TRACTATUS
DE
RESTITUTIONIBUS

I

In

Opus

TRACTATVS DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS, EX DIVERSIS I. V. DOCTORIBVS DECERPTI.

In quibus habetur quicquid poteſt ſuper eo titulo deſiderari, cum omnigena varietate caſuum & exemplorum: idq́; multò auctius ac emendatius quàm vſquam anteà.

Opus perquam vtile ac neceſſarium, tum iis qui in gymnaſiis, tum etiam iis qui in foro verſantur.

Additus eſt p[r]aeterea in gratiam ſtudioſorum Index rerum & verborum locupletiſſimus.

Catalogum horum Tractatuum continet pagina quæ proximè ſequitur Indicem Capitulorum.



LVGDVNI,

APVD ANTONIVM DE HARSY.

M. D. LXXXVI.

DC

P

mi maius
quod bon
nulius eg
ram, qui a
esse tamen
num est. La
premium
cietatis (a
modum
luant suo
vel ipsi pr
labore su
beneficia
plo cæter
quod pre
Atq; hoc
est. Quo
ad pulch
tatus an
pularia,
despicia

CLARISSIMO VIRO,

DOCTISSIMOQVE I.C.

PETRO BOVLLIODO, REGIS IN CVRIA LVGDVNENSI

consiliario, eiúsq; causarum procuratori.

ANTONIVS DE HARSY S. D.

EST ea quidem, vir Clarißime, summorum virorum maxima laus, homines, quibus se natos meminerunt, iuuare, consilioq; & re semper quàm possunt plurimùm in commune prodesse; benefactorum autem suorum ampliorem nullam mercedem, fructum nullum uberiorem expectare, quàm quem in iucundißima sua ipsi beneficentiæ recordatione positum habent. Quo uno diuini & excellentis animi maius argumentum est nullum. Nam si Deus ex eo esse maximè intelligitur, quòd bonus est, & cùm bonus sit sua mortalibus non fœneratur beneficia, ipse nullius egens: cælestem profectò illi in terris mihi videntur proximè imitari naturam, qui alienis non minus, aut magis etiam quàm suis prospicientes commodis, esse tamen benefici quàm videri malunt; totoq; illo, quod in vulgi opinione positum est, laudis contempto genere, sola honestate mouentur, & virtutem virtutis præmium maximum ducunt. Huius tamen in qua viuimus, humanæ interest societatis (atque id quidem in bene institutis Rebuspublicis semper valuit) quemadmodum improbi & scelerati, si quid præter ius & fas designarunt, id supplicio vt luant suo, sic præstantes virtute viri & boni ciues, qui ad publicam vtilitatem vel ipsi primùm excogitarunt, vel rectè inuenta ab alijs excoluerunt, & meliora labore suo & industria reddiderunt, quorumq; quotidiana extant in publicum beneficia, ij vt ne illaudati vel indonati abeãt: vt vel præclaro eorum inuitati exẽplo cæteri magis ad honesta studia accendantur, & in medium afferre ipsi etiã aliquid proposita virtuti laude conentur, quo vti sit melius homines, quàm carere. Atq; hoc est, opinor, quod pœna & præmio Respublicas contineri, sapiẽtib. dictum est. Quod quale sit tu præclarè vnus nempe intelligis, vir prudentißime, qui cùm ad pulcherrimã virtutis speciem præstantis animi tui defixis oculis, eius solo excitatus amore, ad bene merendum de hominibus sponte ferare, cætera illa autem popularia, quæ sola alij tanti faciunt, vt virtuti ea si adimantur, virtutem deserãt, despicias omnia; & quæ facis rectè, ob id tantùm facias, quia honestũ, quia & pul-

 chrum,

chrum, & laudabile, atque id verè, eſſe quod facis iudicas; eo tamen conſequi potuiſti nunquam, vt bonorum in tua laude conſenſus de te conticeſcat, & non vel ſermonibus, vel ſcriptis, quam benefactis tuis debent omnes, vel publicam priuatim, vel priuatam publicè tibi quiſque remetiatur gratiam. Ea eſt nimirum præſtantis virtutis vis, eius præſertim quæ tota eminet & extrà proiecta eſt, vt cui multùm debere ſe homines fateantur, plus ei etiam debere cupiant: cuius ſunt teſtes eorundem veritate expreſſæ voces, quas tu ne prohibere quidem ſi velis poſſis. Ego ſanè, vt de me loquar, qui & te plurimi merito tuo maximo ſemper feci, & pro officio obſeruaui, recens hoc tuum, nec poſtremum, opinor, in rempublicam beneficium ignorari nequaquam patiar: ſed quas nec modeſtia tua, nec meus me pudor præclaras animi & ingenij tui in hac dignitatis amplitudine dotes literis illuſtrare ſinit, hac vna ſimul indicatura omneis omnibus hodie ſpectandas dabo, & quæ tam multa in literas collocata ſerere beneficia nunquam deſinis, eorum aliquem in hoc faciam vt vel inuitus iam metas fructum. Is ille erit, quod per me quotquot ſerio Iuriſprudentiæ tenentur ſtudio intelligent, miſcellam hanc nouam DE IN INTEGRVM RESTITVTIONE *Editionem noſtram non magis illam ſuis auctoribus quam mihi procuranti operoſam ſed pretiũ intelligẽtis operæ maximum, tibi acceptam totam referri debere: vt quicunque ex ea emanabit in publicum fructus (emanabit autem ni fallor maximus) eius ſe tuos eſſe iidem beneficiarios fateãtur. Quanquam enim ex quo me in pulcherrima hac prouincia tanquam in ſtatione Deus collocauit, id mihi vnum curæ fuiſſe fateor, vt quantum ſtudio, labore, fide, induſtria, diligentia conſequi poſſem, & ipſe quoque in commune prodeſſem (cuius noſtri in rem literariam bene affecti animi nec pauca, nec pœnitenda, opinor, monumẽta ſuperſunt) quamq; nactus eram Spartam, eam vt facere bonum quemque par eſt, pro virili mea exornare contenderem: ea tamen eſt horum perturbatiſſimorum temporum conditio, vt vndecunque potius rei meæ familiari conſulere, quàm hinc; aut ſi hoc ſaxum voluere etiamnunc liberet, in alio id ſcriptorum genere commodius vtiliúſque multo facere mihi poſſe viderer. Sed cùm tu, vir doctiſſime, idemq; optime, ſtudio, conſilio, opera, auctoritate, tuum & verè tuum, De Harſy præſentem abſentem iuuandi, ſimulq; de literis, quibus ille promouendis laborat, bene merendi neque modum neq; finem faceres vllum, tuiq; adeo huius in nos optimè affecti animi magis in dies magiſq; ſignificationem & re & verbis vt des libentiſſime facias: turpe mihi eſſe putaui, ſi non & ipſe inſigni aliqua teſtificatione excellentis animi tui humanitatem, perpetuumq; de literis bene in nobis merendi ſtudium publicè conſignarem: noſtriſq; non modo hominib. ſed etiam exteris, nec viuis tantùm verum etiam poſteris, debiti tibi à me officij monumentum aliquod ſi non pro magnitudine meritorum tuorum, at certè pro eo ac debeo neceſſarium, pro conditione mea maximum, te, qui ingenitus eſt candor tuus æqui boniq; quicquid id foret conſulturo relinquerem. Cum itaque diu multumq; mecum cogitaſſem quo potiſſimùm vel pignore, vel fideiuſſore nomen hoc vetus meum, quod vrgebat, etſi non peteretur, diſſoluerem, cuiq; in amoris & beneficentiæ tuæ ære eſſe & vtile eſt & iucundum, nouo in Kalendario tuo, vt ve-*

ſtri

stri loquuntur, locum facerem, nullum neque rei iudicatæ aptius locupletior nullus visus est quorumq; tu libentius fidem sequuturus viderêre, quam si ex instructissimo musarum penu, quarum tu patrocinium suscepisti, earum literarum quas tu principali studio magna cum laude profiteris, gratum tibi vel arrhabonem vel vadem apud te deponerem: atque eius generis opus aliquod ex officina nostra in tuo nomine appareret, quod tu Iurisconsultus summus approbares, tui ordinis doctissimi quique tecum amplecterentur. Verumenimuero nouum mihi quiddam, sed tamen verum, super hoc deliberanti contigit, vt in summa rerum copia consilij inops fierem. Cum enim tam vasta sint Iurisprudentiæ latifundia, tam multi támque vberes ex ijs in publicum fructus redundent, difficilimum est nulla non vitæ parte cum Iuris ciuilis vtilitate coniuncta, quid sit in ea optimum iudicare. In hac ἀπορίᾳ constituto mihi commodum consultus, quem vos coryphæũ appellatis, adfuit, respondítq; Vlpianus, partem illam Edicti, ad quam ipse olim octoginta tres scripsisset libros, quæ DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS *agit, humanæ societati vitæq; ciuili adeo vtilem, vt ne commendatione quidem egeret.* Ipsa enim, *inquit*, se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam Prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subuenit: siue metu, siue calliditate, siue ætate, siue absentia inciderunt in captionem; *Adde etiam, si placet*, siue per status mutationem, aut iustum errorem. *Hæc ille cùm æquissimè mihi, vt ést minimè in sentiendo refractarius, sed si quis alius* μέτρος ἐν πᾶσιν ὀρθὸν *tenens, respondisse videretur, omnino induxi in animum non posse melius tutiúsve, quàm in tanti viri auctoritate conquiescere: neque de tuo assensu dubitandum putaui in eo quod summo Iurisconsulto probaretur. Quotquot itaque vndique inquirendo, nec vnum bibliopolium aut bibliothecam excutiendo tandem nancisci potui melioris notæ auctores, qui suis, vel prælectionibus, vel repetitionibus, tractatibus, iustisve commentarijs huic maximè necessariæ iuris parti lucem interpretationis aliquam vel in solidum vel ex parte attulerunt, eos in vnũ conferre visum est; vt quib. eiusdem tractati argumenti similitudine conueniret, ijdem vsu & lectione coniungerentur: nullóq; labore, minoribus multò sumptibus, commoditate quanta maxima, etiam hic posthac haberent qui in Iuris Academijs aut foro viuunt, in quo studijs suis consultum prospectúmque esset. Decem, nec amplius, quot videlicet ad veteris Codicis Iustinianei compositionem adhibitos legimus, se nobis obtulerunt viri doctrinæ laude celebres, digni qui in hoc album te arbitro referrentur: qui cum tamen omneis antehac diuisim legerẽtur, ita erant plerique malè procuratarum editionum mendis alijsq; vitijs deformati, vt recentẽ eruditi & diligentis alicuius viri curam, & castigationis auctoramẽtum omnino desiderarent. Quod nos ita spero prouidimus, vt etiam cum cumulo præstitisse æqui quiq; rei æstimatores fateri possint. Hoc enim genus* πραγματείας *nõ in Iuris modò disciplina, hoc est veræ sapientiæ studio, sed in omnibus alijs literarum & humanitatis partibus, quantum commoditatis, vtilitatis, dicam propè & necessitatis secum coniunctum habeat, qui ipse per se statim non animaduertit, nec ex nostra commendatione, aut verbis intelliget. Tibi quidem, vir ornatissime,*

ſime, non noſtrum adeò animum tuique perpetuam obſeruantiam hoc qualicunque officio probatam in ſexcentis humanitatis candoriſq; tui exemplis admoniti, non dubito, vt etiam ſtudium, laborémq; & operam in hac editionis alea in tuam & Reipublicæ gratiã ſubeunda toto pectore amplexaturum ſperẽ, quin & certiſſimum habeam. Quod ſi feceris, & deberi tibi quod tuum eſt patière, bene felicitérq; inſumptam operam, labores & vigilias noſtras collocatas in pleniſſimo negotij & curarum opere concipiendo, adornando, procurando, perpoliendóq; fuiſſe quocunq; periculo meo exiſtimabo. Hoc enim quanquam ſe aliàs per ſe ipſum apud omnes intelligentes cõmendabit, à te tamen ſi profectum intelligetur, & laudi tibi erit, & me, quod cupio, quibus priuatim tibi obſtrictus ſum nominibus, ijs publicè aliquâ liberabit. Vale togæ ornamentum maximum: & nos, quod facis, perge amare. Lugduno ad x. Kalend. Mart. 1586.

INDEX CAPITVM TRACTATVS
DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM
PER D. IOANNEM MAVRICIVM.

Index capitulorum.

An con

Index Capitulorum.

Cum

Index Capitulorum.

b v

Index Capitulorum.

FINIS.

INDEX AVCTORVM IN hoc volumine de Reſtitutione, contentorum.

DEFINITIO RESTITVTIONIS IN INTEGRVM PER D. IOANNEM MAVRICIVM.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, est in pristinum statum repositio.*
2 *Restitutio hoc reddit, quod est à lesione ablatum.*
3 *Minor in re lesus, ad ipsam restituendus est, si verò in actione ledatur, actionis erit habenda ratio.*
4 *Defensor iudicium acceptans, etiamsi in integrum restitutus sit, nihilominus tamen ad restitutorium iudicium iure compelli potest.*
5 *Restitutionis duplex iudicium, vnum quod vocant rescindens, alterum rescissorium. & num. 1. cap. 4.*
6 *Iudicium restitutionis in integrum cuilibet nocet possessori.*
7 *Rescissa per restitutionem venditione, in qua minor tam in re vendenda, quam in tradenda possessione lesus est, noui iudicij intentatione non est opus, ex opinione Bartoli, secus si minor in vendendo solùm lesus esse dicatur.*
8 *Id potissimum attendendum, super quo imploratur restitutio in integrum.*

CAPVT I.

1 Restitutio in integrum ita solet definiri, vt sit in pristinum statum repositio. Nam restitutionem sic faciendam iubet lex, vt vnusquisque ius suũ in integrũ recipiat. quo fit, si in fundo vendendo circumscriptus minor reperiatur, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus restituere, & precium recipere. quod apertè desumitur ex l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minor. vbi non impertinenter dicitur hoc restitutionem reddere, quod est à læsione ablatum. Quare si in re læsus minor fuerit, ad rem ipsam restituatur necessum est. 3 Quòd si in actione, tunc erit actionis habenda consideratio. l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procurato. per Bartolum in l. interdum. ff. de condict. indeb. Nec non in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Speculator amplè sub titulo de restitutione in integrum.

Vt tamen veritas huius negotij tibi magis sit aperta, pro dubitandi ratione arridere videtur illa. l. qui proprio. sub §. item quæritur. ff. de procur. in quo à Iuriscōsulto sequens proponitur difficultas. Si iudicium 4 defensor acceperit, sitq; in integrũ restitutus, an tu iure hunc adiges restitutorium iudicium persequi? & asserit lex compellendum, è cuius textus seriè desumitur, actorem restitutum, & tamen adhuc omnino agi debuisse iudicio restitutorio. Ad cuius persecutionem procurator adigitur, ita vt ex eo non videatur restitutio plenè & absolutè aliquem in suo statu reponere.

Sed vt talis obex dissoluatur, sic me iudice responderi poterit. Nimirum ibi postea restitutorij iudicij refricandam esse quæstionem, modò intellexeris du- 5 plex hac in re iudicium à doctoribus statui. Quorum primum vocant rescindens: Aliud verò, quod hi aiunt rescissorium, aut si malis restitutorium, vt suo loco postea docebimus, vbi vtriusque vim & naturam explicabimus. Nemo autem abnegabit ea lege intentatum primo ordine rescindens, demùm concessam restitutionem, vt non improbè ibi iudicetur, restitutorium omnino necessarium extitisse. Quo fit, vt minor qui se læsum ex venditione proponit, ita restituendus sit, vt ea venditione non obstante rem assequi debeat. qua ratione non extra negotium textus ille defensorem, qui in causa rescindente comparuit, perseuerare in defensione litis restitutoriæ statuit. Qui enim antecedentis defensionem suscepit, æquum est vt consequentis tutelam subeat. Et qui præparatorio iudicio adfuit, præparati curam amplexetur, æquitas suadet, imò hoc dictat summa ratio. Non ergo videbitur absonum, si ea lege sola actio, non res ipsa restituta fuerit, quum ibi nulla vtriusque iudicij interuenerit cumulatio, quod satis desumitur ex verbis textus annuentis, restitutorium iudicium postea esse persequendum.

Bartolus tamen negotium istud acutissimè disquirens sub eo §. item quæritur. defendit per primum iudicium rem in totum restitui debuisse, nec aliter secundum fuisse expectãdum per l. in causæ. §. interdum. 6 ff. de minor. In qua habetur iudicium restitutionis in integrum cuilibet nocere possessori, & rem eo capite absolutè esse reddendam, quasi textus ille, vnicùm iudicium sufficere, apertè docere videatur. Et ad id facit l. si sine hærede. §. interposito. ff. de admi. tuto. In illis verbis, in possessionem induci iussus est, vbi per eum textum Bartol. asserit vigore primi iudicij rescindentis fieri rei restitutionem, & hoc annotatum asserit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis maio.

7 Pro cuius dubij extricatione ipse eodem loco hac vtendum distinctione censuit. Aut enim minor non solùm in re vendenda, imò & tradenda possessione læsus est, & hoc capite satis admittit, si per restitutionem rescindatur venditio, rem etiam ipsam includi. Quòd si solùm in vendendo læsus sit, citra omnem transferen-

 dæ posses-

dæ possessionis iacturâ, quia fortè eam rem quam vendidit, possideret emptor, tunc solùm ad venditionem restituendum, nec aliquem habendum esse possessionis respectum, quòd in ea damnum passus non fuerit, ita vt noui iudicij in tentatione hoc casu postremo sit opus. hæc ipse.

Ego verò non benè concipio eius distinctionem, si potissimum ad postremum illius membrum attenderis. Quid enim si in possessione, quæ penes alium erat, constituta hic læsus non fuerit, quare tu nouum iudicium maximè restitutorium desiderabis. Imò si exactè rem perscruteris, primum illud caput suæ distinctionis pugnare videtur §. item quæritur. in quo minor ad solam actionem restituitur. Qui tamẽ non diffiteat, verum esse, quod ipse docet, ad rem & actionem minorem posse restitui. modò vtrunque iudicium rescindens & restitutorium intentauerit, quòd ei lex permittit, vt suo loco à nobis explicabitur. Sic quum textus ille habeat, restitutorium iudicium postea esse intentandum, & restitutum minorem præsupponat: est fateare fuisse solùm rescindens suscitatum. Atque hic mihi censetur purus, planus & syncerus eius legis intellectus aduersus Bartol. & cæterorum opinionem, qui ob id autument secundum posteriorem hanc declarationem reiecta alia, restitutionem esse in pristinum statum repositionem.

8 Ad hæc admonuisse Lectorem velim, quòd quum per restitutionem quis in statum pristinum reponatur, præcipuè id attendendum esse, super quo imploretur. Si enim rei alicuius dominium, putà vsucapione perdiderim, vt est in Authentica, nisi tricennale. C. de bo. mater. tunc ita ero restituendus, vt illud vsucapionis obstaculum mihi non obsit, quòd etiam procedere in præscriptione asseuerabis, per quam quis vtili dominio priuatur, vt est iuris notissimi. Quòd si à sola possessione exciderim, putà ob meam absentiam vel iustã aliam causam, tunc ad eam possessionem me restituendum lex iubet, ita vt pro ea sola sit petenda nulla re alia cumulata. Solet enim lex disponere ei, qui per captiuitatem, fundi possessionem vel vsusfructus quasi possessionem amisit: succurrendum restitutorio iudicio, imò Papinianus existimauit fructus medio tempore hoc casu ab alio perceptos captiuo restituendos. Quòd si in possessione & proprietate se læsum contendat, simul ei in vtroque opitulandum, maximè vbi vtrunque remedium intentasse dignoscitur. Si verò in acquirendo fuerit deceptus, vel quia non acquisierit, ita etiam restituetur vt denuò acquirat quod quæsiuisse profuisset. Si quis enim in annos singulos sit stipulatus, quibus ipse vel promissor in Italia esset, & alteruter Reipub. causa abesse cœperit, officium Prætoris erit, vt ei vtili actione succurratur. Qua de re in libello concipiendo consultissimè erit à patronis hoc spectandum, ne potissimum aliam restitutionis causam deducant, nec modum in petitione transcendant, quod omnino docet Bartol. in l. quod tempore. C. de restit. milit. nec non in l. qui proprio. in §. item quæritur, primum allegato.

An restitutionis remedium iudicari ordinarium extraordinariúmve debeat.

SVMMARIA.

1 *Remedium restitutionis in integrum est extraordinarium.*
2 *Restitutio in integrum iudicis officio imploranda est.*
3 *Ex restitutionis edicto nulla actio vel cautio propriè proficiscitur.*
4 *Restitutio à Pratoris cognitione pendet.*
5 *Restitutionis remedium cur dicatur extraordinarium.*
6 *Restitutionis remedium ius commune sequi, & nihil ab eo dissidere, opinio Zasij contra communem.*
7 *Restitutio qua ratione dicatur iuri communi esse contraria.*
8 *Restitutio quo intellectu cõtra ius commune competere, & qua ratione vicissim cum iure communi non pugnare dicatur: conciliata DD. opiniones.*
9 *Restitutio Pratoris edicto introducta.*
10 *Restitutio secundum gloss. omnino est iuri gentium & naturali aquitati contraria: & quomodo dictum glossa intelligendum sit.*

CAPVT II.

1 EST denique necesse vt intelligas restitutionis in integrum remedium, secundũ quosdam extraordinarium reputari. in cuius causæ cognitione hoc versatur. Num actio alia citra restitutionẽ competat? Nam si communi auxilio & mero iure quis sit munitus, frustra ei extraordinarium auxilium tribuendum existimatum est. Putà, si cum pupillo contraxerit, nec sit locupletior factus, quòd apertè probatur in l. in causæ, la 2. ff. de minor. qui textus restitutionem extraordinarium auxilium vocat, ad quod etiam facit lex cum mandato patris. ff. eodem titulo, vt ex eo dica-
2 tur restitutionem iudicis officio implorandam. l. quòd
3 si minor. §. fin. ff. eodem tit. vbi textus docet ex restitutionis edicto nullam propriè actionem vel cautionem proficisci, imò totum hoc è Prætoris pendere cogni-
4 tione. Senserunt etiam alij remedium restitutionis, ideo extraordinarium esse, quòd iuri communi aduer-
5 setur, & contra ius commune competat. Quam sententiam sunt secuti Moderniores in l. 3. §. 1. ff. de no. ope. nun. Communis

6 A quorum opinione defecisse visus est Zazius suis intellectibus singularibus eo capite, quo extraordinarij nec non ordinarij materiam attingit. Vbi ita ab eo aduersum præscriptam itur sententiam. Cùm ius commune, quod is ait, sit ars boni & æqui, & restitutionis in integrum, remedium ex æquitate competat. l. 1. ff. de mino. l. 1. ff. de in integ. restitut. imò iudicetur iustissimum. l. 1. ff. ex quib. caus. maio. nónne esset absurdissimum defendere & tutari id esse aduersum ius commune? quæ naturali iure æqua sunt, & à Prætoribus adinuenta, quibus semper datum est naturalem æquitatem sub oculos ponere, vt in l. quòd si Ephesi. ff. de eo quod cer. lo. vt inde existimarit restitutionis remedium, licet extraordinarium nominetur, ius tamen commune sequi, & nihil ab eo dissidere.

Putarim nihilominus ab eo obice defendi alios posse, modò ad hoc vnum animaduerterit studiosus Le-
7 ctor, ideo restitutionem iuri communi contrariam esse, quòd per eam contractus inter partes celebrati rescindantur damnosè, annullentur obligationes, restaurentur iura amissa: cùm tamen iure communi & lege ita disponente contractus obseruandi sint, quòd ex cõuentione legem acceperint. l. 1. §. si conuenit. ff. deposi. sintq́; ob id ab initio voluntarij, ac postea subsint necessitati. sicut initio. C. de oblig. & action. Nónne igitur ij sentiunt probè, qui asserunt restitutionem cõtra ius commune dari?

Sed & Moderniores istos, necnon Zazium benè loquutos crediderim, modò tu horum sensa, ita decla-
8 randa & diuersificanda censueris, vt ij optimè iudicarint, qui restitutionem cõtra ius competere sunt tutati, habita

habita ad id consideratione, quòd per eam cótractus, qui iure communi subsistebant, cassentur & annullentur: Zazium verè, probè & rectè sensisse, non esse iuri communi pugnantem restitutionem, quia Prætoris edicto adinuenta sit, ac Prætorem edicta sub iuris communis formula includi, necnon in iure scripto clausa esse: imò existimauerim Moderniores illos nihil à Zazio dissentire, nec abnegasse restitutionem iuris communis esse. Sed qui intellexerint iuri communi ideo pugnare quòd cótractus, qui eo iure subsistebant eneruet, ita vt vtrique benè & aptè sint loquuti. Et si aduersum Zazium facere prima manu videatur glossa in l. 1. ff. de mino. sub verbo, naturalem æquitatem. qua asseritur restitutionem omnino iuri gentium & æquitati naturali contrariam esse, per quam nemo introductũ nesciat pacta esse obseruanda, vt in l. 1. ff. de pact. Nisi fortasse tu dixeris illud de licitis, nó autem illicitis pactis intelligendum, quæ rescindi naturalis suadet ratio, ne alter alterius locupletur iactura, vt in l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. & ita respondendum puto.

Ad quid & quam ob causam adinuenta sit Restitutio

SVMMARIA.

1 *Prætor naturalem æquitatem secutus restitutionis edictum introduxit, quo minorem tutelam susciperet.*
2 *Restitutionis beneficio maioribus etiam succurritur, siquidem iusta causa subsit.*
3 *In concedenda restitutione, siue maioris siue minoris agatur negotium, semper attendi debet, subsit ne iusta restituendi occasio?*
4 *Multi sunt casus, quibus non solùm differri, sed & planè abnegari potest restitutionis auxilium.*
5 *Clausula, Si qua mihi iusta causa, quare Prætoris edicto fuerit inserenda.*

CAPVT III.

1 QVOD vt tu habeas, primùm ponderandus est textus. l. 1. ff. de mino. sic aiens: Hoc edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit, quò minorum tutelam susciperet. Nam quũ inter omnes cóstet, fragile esse & infirmũ huiusmodi ætatis consiliũ, & nullis rationibus suppositũ, multorumq; insidijs expositũ, his auxilium Prætor hoc edicto est pollicitus. & aduersus captiones opitulationem, necnon securitatem introduxit, imò in l. 1. ff. de in integ. restit. disponitur eius tituli vtilitaté commendatione non egere, quòd satis seipsum ostendat & exornet. Cum sub ea Rubrica Prætor plurifariam hominibus vel lapsis aut circumscriptis subueniendum ducat, siue ij metu, calliditate, aut ætate vel absentia in captionem inciderint, aliòue iusto errore ducti ad id fuerint. Imò si remediũ istud acutè perstrin-
2 xeris, non solùm minorum occasione introductum agnosces, sed etiã vt ex iusta causa maioribus succurreretur, quòd satis apertè liquet ex discursu totius tituli.
3 ff. ex quibus caus. maio. Quò fit siue maioris aut minoris agatur negotium, id omnino in concedenda & indulgenda restitutione attendi debere, subsit ne iusta restituendi occasio? quod apertè desumitur ex l. sed & si per Prætorem. ff. ex quibus caus. maio. sub talibus verbis, si qua mihi iusta causa videbitur, te in integrum
4 restituã. Multi enim & infiniti casus dari possunt: imò euenire, quibus non solùm differri, sed & planè abnegari poterit restitutionis auxilium, ita vt clausula hęc:
5 Si qua mihi iusta causa, necessariò Prætoris edicto fuerit inserenda, vt quoties æquitas restitutionem suggerit, sit in eam deflectendum: quòd si respuendã putauerit reijciendam, atque hoc neminem habet disceptãtem, vt ex his intelligas principaliter minorum causa restitutionem adinuentam, & per hãc etiam maioribus annis 25. accedente iustissima causa succurri.

Ex sequentibus agnosces duplex è restitutione resultare iudicium, rescindens & rescissorium.

SVMMARIA.

1 *Ex restitutione duplex resultat iudicium, rescindens & rescissorium.*
2 *Rescindens iudicium quod dicatur, Bartoli opinio.*
3 *Rescindens iudicium submouet omne impedimentum, quò facilius ad rescissorium perueniatur, quod statim rescisso obstaculo competere incipit.*
4 *Actio rescissoria, nisi restitutione præhabita, intentari non potest.*

CAPVT III.

1 QVOD vt rectè à te deprehendatur, tibiq; huius materiæ pura fundamenta aperiantur, annotabis: Primùm ex restitutione duplex adesse iudicium, Vnum quod vocant rescindens, aliud rescissorium. ita docente & declarãte Bartol. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex
2 quib. caus. maio. Cæterùm quod ad rescindens attinet, ait ipse id dici, quo restitutio cõceditur, ac per quod è medio subducitur omne illud obstaculum & impedimentum, ob quod efficaciter agere non poterat circũuentus: ita vt res eum statum assumat, quem iam læsionis tempore induerat. quod vt perfectius habeas, finge eius rei causa exemplum. Si per absentiam aliquem non toto tempore excluserim, putà, rem tuam possedi, minus vno die præstituto à lege in vsucapionis tempore: dein si Reipub. causa abesse cœperim, tũc vnius diei restitutio aduersum me tantum erit facienda, vt sat sit rescissa vsucapione, absentiæ tempus è medio subducere. Si deniq; feriæ extra ordinem indictæ fuerint maximè ob res prosperè gestas, vel in honoré principis, ita vt hac causa magistratus ius non dixerit, tunc optimo iure eorum dierum tantum erit habenda ratio, non totius temporis, putà solennium feriarum, quòd eas prospicere debuerim, saltem potuerint. Et ideò Iulianus Iurisconsultus, voluit in vsucapionis rescissione ita esse prospiciendum, vt primum ij dies restituantur, quibus actor agere voluit, necnon feriarum accessione fuit impeditus. quæ omnia plenè desumuntur ex l. sed & si per Prætorem. §. si feriæ. ff. ex quibus
3 causis maio. Ita vt manifestè ex præfatis comprehendatur, iudicium illud rescindẽs summouere omne impedimentum, quò facilius ad rescissorium perueniatur quod statim rescisso obstaculo competere incipit. Ex prædictis igitur sic elucidatis, facilè tu nunc colliges, quódnam sit istud rescissorium: vt autem hoc clarius constet, præsuppone in aliquo contractu, putà venditionis, minorem læsum, dubium tunc non manebit, quin primum ei pro eius contractus, rescissione iudicis succurratur officio, vt reponatur in eo statu, in quo erat ante contractus celebrationem, & hoc rescindens illud remedium inducit, demum rescissorio iudicio hic postea aget, quo rem venditam assequatur, ita vt ei obesse nequeat præcedens illa conuentio. Cuius iudicij rescissorij meminit, textus in l. nec-

4 non.§. exemplo. ff. ex quibus caus. maio. Maximè in §. sequenti, in quo expressim habetur actionem rescissoriam, nisi restitutione præhabita intentari non posse. Ex quibus liquet duplex resultare iudicium ex restitutione, rescindens, & rescissorium.

E rescissorio iudicio resultant actiones duæ, institutoria & restitutoria.

SVMMARIA

1 *Duplex oritur actio ex iudicio rescissorio, institutoria & restitutoria.*
2 *Actionis institutoriæ exemplum.*
3 *Institutoria actio cur sic dicta.*
4 *Restitutoriæ actionis exemplum.*
5 *Institutoria actio eiusdem generis & qualitatis esse videtur, cuius est restitutoria, contra communem sententiam.*
6 *Approbatur communis opinio, quod diversæ & separatæ actiones iudicari debeant institutoria & restitutoria.*
7 *Actio institutoria duplex, vna quæ rescisso obstaculo iudicis officio competit: alia quæ rescisso impedimento iure actionis decernitur: & in quibus titulis de vtraque agatur.*

CAPVT V.

VERVM superuacaneum nō videbitur hoc loco adijcere quod docet Iason in §. rursus. Institut. de action. considerans ex re-1 scissorio iudicio duplicem adesse actionem, institutoriam & restitutoriam. Et vt demonstret quænam sit institutoria, ipse eius rei gratia ita effingit 2 casum: Si ob meam absentiam datum sit me actione priuari: quæ tamen mihi nūquam primum competierat, tunc ab eo asseritur me ad eam posse restitui, nec verè restitutoriam actionem ex eo resultaturam. Quū enim habitum supponat priuatio, vt in l. decem. ff. de verb. oblig. ego autem nihil perdiderim, quid ipse cōtendam mihi actionem restitui, vt verius institutoriam dari asserat? Institoriam autem ideo nominari dicit, 3 quòd sit remedium à Prætore de nouo institutum, quo mihi pro eius rei recuperatione, quam tamen primum nō habueram, succurratur. quod omnino euenire posse intelliges, si ad sequentem casum animum deflexeris. Si quis Titio centum legauerit in annos singulos, quibus in Italia esset: tandem quum hic testator moreretur, is Reipub. causa abfuerit, æquum erit restituendum, vt fidei commissum assequatur. Quis enim dubitauerit salua legatorum & fideicommissorum causa militi restituendam hæreditatem, qua ob id solùm priuatus mansit, quòd Reipub. causa abfuerit? Ad quod facit l. si quis Titio. ff. ex quibus caus. maior. Quo textu nónne planè comprobatur legem Prætoriam mihi adesse, vt ius quod prius non competierat, assequar? Quod etiam præfato loco Iason confirmari posse asserit per l. quamuis. §. si cùm essem tecum tractaturus. ff. ad Velleia. Ex cuius legis medulla desumi posse testatur, duplicem esse actionem, institutoriam & restitutoriam, etsi aliter istud nō declaret. Quòd vt habeas pro restitutoria text. ibi, ita hunc casum proponit.

4 Si mulier pro quadam mecum contrahente intercesserit: certè ex hac sponsione ita ei Velleiano S C. subuenitur, vt omnino ab eo nexu liberata maneat: demum creditori aduersum principalem debitorē actio restituitur, quam actionem lex ibi designat esse restitutoriam. Maximè in §. Marcellus, sub ea l. cuius verba sunt huiusceemodi. Si verò quum tecum essent contracturus, interuenerit mulier, feceritq; vt ego cum ea potius contraham: cum hoc capite videatur intercessisse, certè perinde in te dabitur actio, acsi obligatus esses. qua actione magis instituetur quàm restituitur obligatio, vt perinde tu obligeris eodem obligationis genere, quo mulier adstricta erat: puta, si per stipulationem, tu quasi ex stipulatu conueniri poteris, vt non ab re ibi habeat textus, institui magis eo casu quàm restitui obligationem. Tu enim mecum ob mulieris impedimentum non contraxisti, & hoc casu restitutionē implorandam: quòd secus statuendum primò illo exēplo agnoscis, vbi potissimum mulier alienam obligationem, & iam antea contractam in se transtulit, ita vt à Velleiani ope & auxilio libera maneat, & ex eo non iniuria creditori succurritur, quo ipse assequatur quod semel fuit & esse desijt, vt in l. videamus. §. Fauiana. ff. de vsuris. Quòd si alienam obligationem nondum cōtractam, sed contrahendam cum alio, pro quo erat nomine fideiussorio intercessurus, in se susceperit, maximè si fraudandi Senatusconsulti adfuerit intentio creditore id reprobāte. Certè ne is damnum subeat, ei institutoria subuenitur, potissimùm aduersum debitorē, cum quo fuerat contracturus, vt ex his habeas præter Iasonem benè & optimè enucleatam mentem illius §. si cum essem ac restitutoriæ & institutoriæ actionis declaratam materiam. Mihi tamen vlterius negotium 5 istud perscrutanti pro præcedentium confutatione in mentem venit, quo institutoria actio eiusdem generis & qualitatis esse videatur, cuius sit restitutoria, quam tamen directam esse fatentur Doctores: quippe quòd persecutoria sit, & hæredem comitetur, vt plenè ex ea l. quamuis, colligitur, sicque ex his futilem & ineptam manere restitutoriæ & institutoriæ actionis disputationem, hoc maximè admisso, quòd eundem & vniformem effectum producant. Sed & adhuc pro horum euersione considerabam, mirè ad eius comprobationem facere, esse vtriusque vnam eandemq; actionem, quod in casu illius legis, si quis à Titio, describitur, vbi vt legatum mihi relictum, & quo ob meam absentiam priuatus mansi habeam, primùm à me petenda erit restitutio, quæ omnino iudicatur necessaria, daturque postea institutoria, quæ idem operatur, ac restitutoria seu malis rescissoria, ita vt videantur hę actiones vicissim confundi. Nec est quòd mireris, si in l. quamuis. §. si tecū, disponatur magis institui quàm restitui actionem, quum ibi opus non esset rescindente remedio, imò solùm expostularetur quò in debitorem restitutoria siue institutoria ageretur.

6 Ego tamen à communi sententia haud deficiendū existimauerim, qui planum ad id accommodari posse responsum putem, quia sit apertissimus textus in ea l. quamuis. in qua institutoriæ & restitutoriæ actionis sit expressa mentio, vt denuò disputari nō debeat, imò conformem qualitatem cum restitutoria habere admiseris, nihil tamen oberit, quin diuersæ & separatæ iudicari debeant, quod omnino deprehenditur ex mente legislatoris in ea l. quamuis, hoc disponentis vnam pro 7 re quæ quæsita nunquam fuerit, competere. Aliam verò ad eam quæ primum mihi competierat, sed à qua mea exciderim negligentia, dari. Et vt communis sententia firma & solida maneat, te hoc vnum scire oportet, duplicem esse rescissoriam seu institutoriam, quarum alia rescisso obstaculo iudicis officio competere dignoscitur. Et de ea passim in restitutionis in integrū materia loquimur, cuius meminerūt leges illæ, si quis stipulatus, &, si quis à Titio, præallegatæ. Alia verò rescisso impedimēto iure actionis decernitur, vt patet ex serie tituli. ff. & C. quod metus causa. necnon ad Senatusconsultum Velleianum, secundum figurationem casus eius legis quamuis, sub §. quanquam.

An rescissoria nondum restitutione obtenta detur.

SVMMARIA.

1. *Actio rescissoria nisi primum restitutione habita effectũ aliquem producere non potest, secundum Bart. & receptiorem Doctorum opinionem.*
2. *Contra Bartoli & Iasonis sensa insistit auctor.*
3. *Declaratur opinio Bartoli.*
4. *Iasonis opinio & eiusdem refutatio.*
5. *Approbatur communis opinio, rescissoriam scilicet vtilem, & eam maximè quæ ex restitutione prodit, non competere, nisi restitutione præcedente.*

CAPVT VI.

1 CAETERVM ex prædictis senserint scribentium plerique actionem rescissoriã, nisi primum restitutione habita effectum aliquẽ non posse producere, ita vt sit necessariò rescindẽte officio opus secundum doctrinam Bartol. in l. final. C. ex quibus causis maio. Atque hæc est crebrior & receptior opinio, quam fatetur esse verissimam Angel. in ea l. fin. Ex cuius l. postremo sermone, id satis etiam deprehenditur, vbi maximè verba habent, exemplo actionis vtilis quæ in integrum restitutis datur, quasi lex denotet, nó aliàs rescissoriam illam quæ vtilis est concedendam, nisi præcessisse restitutionem admiseris. Quin & in eãdem sententiam accedit lex, in honorarijs. sub verbo, rescissa vsucapione. Instit. de actió. quos textus ad hoc 2 expressè ponderat Iason in eo §. rursus. Verùm in primis velim Bart. Iaso. & cæteri qui eos sunt secuti, paulò diligentius considerassent contra horum sententiã militare, quod absenti reuerso, incõtinenti orta sit rescissoria, vt in ea l. final. C. ex quibus causis maior. qui tamen sat admittant, hoc subsistere non posse cum effectu, & nisi præcesserit restitutio. Sed si merè directam rescissoriam attenderis, manebit Bartol. & cæterorum elisa opinio, quum maximè antiqua illa actio extare non desierit, imò semper in esse mansisse, putà quę inabdicabilis sit iuxta l. quis ergo casus. ff. de pecu. 3 Nec me latet Bartol. suam opinionem temperasse in ea l. in honorarijs, & hoc sensisse: si prima actio extincta omnino fuerit, putà absolutè completa vsucapione, & per quam plenè directum acquiratur dominiũ, tunc rescissoria opus esse, quam competere non posse, nisi præambula restitutione asserat. Quod secus statuendum adfirmat si semper substiterit actio, etsi exceptione elidi aut summoueri possit, putà in pręscriptione, ex qua vtile tantùm resultat dominium. quo casu 4 rescissoriam, statim natam admittit: sed cuius effectus sit ob exceptionem, quæ proponi potest, inefficax. hæc ipse. A quo ea in re defecisse visus est Iason, sub §. rursus. potissimum motus illo textu quem loqui, non solum in rerum mobilium vsucapione, sed & immobilium præscriptione testatur: qui tamen fateatur nisi rescissa vsucapione rescissoriam dandam nó esse. Posse nihilominus aduersum Iasonem cõsiderari quãdoque sum ratus futile esse, quòd is asserit textum illum, qui de vsucapione loquitur, tam ad res mobiles quàm ad immobiles referendum, quum verè vsucapio suapte natura mobilia introspiciat, vt desumitur ex discursu totius tituli. ff. de vsucapio. Communem 5 tamen sectandam censeo, secundum quam habes rescissoriam vtilem, & maximè eam quæ ex restitutione prodit, nisi ipsa restitutione præcedente non competere, quasi necessum sit eam ortum & originem à restitutione assumere, quæ est verissima ratio, quare aliàs competere nequeat.

Nunquid pro mobilibus & immobilibus rebus detur rescissoria.

SVMMARIA.

1. *Rescissoria tam pro mobilibus quàm pro immobilibus datur.*
2. *Rescissoria etiam pro incorporalibus competit.*
3. *Rescissoriam actionem vtilem esse actionem antiquam quidam definierũt, quæ in integrum restitutio datur.*
4. *Rescissoria cur vtilis dicatur.*
5. *Rescissoria nobili iudicis officio expeditur.*
6. *Rescissoria vtili anno finitur.*
7. *Rescissoria in iudicium deducta litis contestatione perpetuatur.*

CAPVT VII.

1 SCIENDVM est denique tam pro immobilibus quàm mobilibus rebus dari rescissoriam, maximè si interuenisse vsucapionem effinxeris, quòd ex ea directum dominium prodeat, ita vt quum penes priorem dominum nihil reliquiarum supersit, omnino rescissoria vtili, & quæ per Prætorem restituatur, esse agendum. Solet tamen quandoque immobilium etiam trãsferri dominium, ita vt nihil penes dominum maneat: puta quum minor rem suã solenniter vendidit. Imò totius iuris incorporalis amissio fieri potest, si eadem solennitate obseruata debitorem minor per acceptilationem liberarit, & à debito exemerit. quo casu etiam rescissoriè minori succurritur, vt ex his clarè pateat, 2 non solùm pro mobilibus & immobilibus, imò etiam incorporalibus rescissoriam competere, quæ omni casu semper iudicabitur vtilis, quasi à Prætore instituta & adinuenta sit. cuius opinionis fuit Petrus antiquissimus Glossematarius. Vt non ab re quidam re3 scissoriam actionem vtilẽ esse actionem antiquam definierint, qua in integrum restitutio datur. Putà ob absentiam, captiuitatem vel aliam iustissimam occasionem, rescisso tamen quouis obstaculo idq; iudicis officio. Quam ideo vtilem nominari profitentur, quod prima directa omnino extincta sit, maximè vbi in to4 tum quæsitum fuit dominium, ita vt hæc directa denuo suscitari nequeat. Sed quũ antiqua illa actio sublata non reperiatur, tunc hoc capite talis rescissoria modò impedimentum summoueris, antiqua directa dicetur. Putà in personali actione, quæ ipso iure non tollitur, vt in l. obligationum fere. §. placet. ff. de oblig. & action. vel in reali pro re immobili competente. Atque hæc nobili iudicis officio expeditur, per 5 quod omne obstaculum è medio subducitur, vt habetur in l. quod tempore. in illis verbis, admota præscriptione. C. de restitut. mino. quod nos fusius suo examinabimus ordine. Cæterùm rescissoria hæc vtili anno 6 finitur, vt in ea l. in honorarijs. §. sed quum rescissa. ff. de oblig. & action. vbi potissimum cum effectu cœpit competere, quando fit post eius ortum. Et tandem 7 quum in iudiciũ deducta est, litiscontestatione perpetuatur. Ita docẽte gloss. in ea l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. eod. tit. Agnoscis igitur pro mobilibus & immobilibus rebus rescissoriam competere.

An rescissoria natiua vel datiua sit.

SVMMARIA.

1. *Rescissoria quando natiua, quando item datiua dici debeat, opinio D D.*
2. *Refutatur per auctorem proposita dubitatio.*

3 Distin

3 *Distinctio noua auctoris, quando rescissoria datiua vel natiua dici posit.*
4 *Approbat & sequitur communem opinionem auctor, quæ est, diuersis respectibus rescissoriam natiuam & datiuam dici posse.*

CAPVT VIII.

DVBITATVM etiam fuit à plerisque, an rescissoria datiua vel natiua actio esset iudicanda: in cuius difficultatis extricatiõe satis dubiè & inuolutè sunt versati. 1 Primùm hac in re docentes, eam datiuã dici, quæ à lege omnino datur, nulla eius præexistente materia, & quæ ex quadam æquitate introducitur. Natiuam verò præsupponere causam antiquam, nondum tamen extinctam, secundum quam declaratione aiunt, si ego me aduersum completam vsucapionem restitui expostularim, tunc ex rescissoria datiuam resultare: quippe qui absolutè directo dominio sim priuatus, nec cuius aliquid penes me manserit, vnde saltem illa actio ortum possit assumere. Quod secus statuendum existimarunt in re quæ sit præscripta, quia penes me directũ sit dominium, ita vt ab his reliquiis originem assumat rescissoria: nec ab re, quum adhuc supersit quod eam producat is. hæc ipsi.

Vbi tamen per ocium quandoque licuit hunc articulum apud me examinare, prima manu adfuit, futilẽ, 2 vanam, imò ridiculam omnino iudicari posse eam cõtrouersiam, quia omnino actionẽ natiuam esse defendi possit, ita vt difficilè, imò quasi impossibilè sit dari aliquam, quæ ortum à causa præcedente nõ assumpserit, quod ipsimet fatentur, vbi admittunt datiuã eã esse, quæ immediatè à lege datur, suadente hæc æquitate, quasi tacitè fateantur rescissoriam ab equitate originem assequi, & quæ aliàs introducta non fuisset nisi concedendam suasisset æquitas. Accedit huic sententiæ, quod firmat Ang. in l. fin, C. ex quibus caus. maio. quo loco testatur rescissoriam verè esse vtilem antiquam actionem. quòd si antiquam introspexeris quum semel competierit, & in rerũ natura fuerit, quid tu eam datiuam asseuerabis, nec adesse materiam vnde ortum & originẽ sumpserit? Ita vt disputando defendi possit rescissoriam hanc natiuam esse, etsi ab hac sententia scribentes nostri communiter, passimq; deficiant. 3 Qui tamen si voles, defendi poterunt, modò dixeris rescissoriã, quæ rescissa præscriptione pro stabilibus rebus vel personalibus actionibus datur eandem antiquam esse quæ ab initio competebat, atque hoc casu natiuam esse: vbi verò pro vsucapionis rescissione competit, quum tunc nũcupetur vtilis rescissoria, & non directa, hac ratione datiuam dici posse, habita ad præcedentem cõsiderationem ratione, cùm ex antiqua illa actione, quæ primum competierat, emergat. 4 Quo fit vt communem sequar, quæ est, diuersis respectibus rescissoriam natiuam & datiuam posse censeri.

Vtrum rescindens & rescissorium simul cumulari ac coniungi in libello possint.

SVMMARIA.

1 *Rescidens & rescissorium iudicium simul cumulari non posse, & quæ sit ratio.*
2 *Rescindens & rescissorium coniungi posse saltem successiuè, crebrior DD. opinio.*
3 *Comprobatur communis opinio.*
4 *Alia eiusdem sententiæ comprobatio.*
5 *Tertia ratio, item quarta.num.6.*
7 *Euertitur communis ab auctore.*
8 *Secunda obiectio contra eandem.*
9 *Defenditur communis contra prædicta argumenta in contrarium adducta.*
10 *Concordantur opiniones, & pro communi concluditur.*
11 *Distinctio Panormitani, an & quando cumulatio vtriusque iudicij sit necessaria.*
12 *Reprobatur Panormitani sententia, & communem à praxi crebriori approbatam concluditur.*

CAPVT IX.

FREQVENTISSIME tractata est ea quæstio, an duo hæc iudicia rescindens, & rescissorium, possint simul & semel eodẽ libello deduci? Quod vt intelligas, admitte me tibi fundum vẽdidisse, ac plurimum eo contractu læsum, si ego tandem me restitui petiero, nónne eodẽ calculo, eadem via in libello efficaciter hoc implorare potero, vt fundus ille, quẽ habere desij rescisso primùm contractu mihi reddatur? Quod autem cumula- 1 ri simul nequeant, facit rescissorium nisi subducto è medio obstaculo nunquam dari, vt omnino necessum sit plene ante omnia rescindens iudiciũ excutere: primùm quam ad rescissorium perueniatur, quod diffusè suprà edocuimus, vt affirmauit Guido Papa quæst. 143. vel ea sola ratione ita bis à Senatu Gratianopolitano in iudicio, quod ij aiunt contradictorio placito Curiæ decisum. Et eam libelli partem, in qua deducebatur transactionis rescisio, cuius tunc erat quæstio, admissam: aliam verò quæ castrorum restitutionem introspiciebat, omnino reiectam. Qui nihilo secius fateatur ex bono & æquo, iuris tamen rigore seposito, cumulationem posse fieri. Sed a crebriore Do- 2 ctorum turma in cõtrariam itum est opinionem. quòd autem hæc duo iudicia saltem successiuè deduci eodẽ libello possint, ita exempli gratia casum hac in re effingunt. Peto aduersum talem sententiam contra me latam me restitui. Et restitutione excussa ac concessa fundum, qui ablatus est, eadem sententia mihi reddi. Pro cuius communis opinionis comprobatione ac- 3 cedit vnum, quod satis videtur vrgere. Nám si quod metus causa actum fuerit, quum ea actio sit arbitraria, iudicis erit officium, non solùm ad rei restitutionem condemnare, sed etiam non restituentem lata prima sententia quadruplo afficere, vt hoc casu lex vnius tãtùm sententiæ pronunciationem desideret, atque hac causa textus admittit me in libello posse petere mihi primò rem restitui, & si iussui non satisfecerit, in quadruplum damnari. Quæ omnia tractantur in l. si cum exceptione. *Aliàs*, Item si cum exceptione. §. hæc autẽ 4 actio. ff. quod met. caus. Accedit his, quòd qui rem nomine alieno possidet, si in eius restitutione vsque ad sententiam negligens fuerit, talis in odium contumaciæ ad restitutionem cogẽdus, & omnino compellendus erit, vt est in l. non ab re. C. vnde vi. è qua planè desumitur hoc casu petitionẽ sic cõditionaliter proponi posse: talem ad rei restitutionẽ mihi cõdemnari peto. Quòd si vsq; ad sentẽtiam contumax fuerit, tu vt rei æstimationẽ cum re ipsa præstet, nõ immeritò expostulabis. Cuius opinionis est gl. in l. 1. ff. de act. & obliga. 5 Facit & aliud. Nam quum à marito dotis præstãda est satisdatio, si satisfacere desierit, statim in solidũ cõdemnabitur, vt in l. si constante. §. quotiens. ff. solut. matr. imò à muliere hoc implorante ita libellus, concipi poterit, vt eo primùm sibi satisdari expostulet, id demum adiiciens, quòd si contumax esset, & negligẽtem se ea in re præstet, petat statim eum insolidũ cõdemnari. argument

6 gument.l.cõditiones.C.locati. Vides etiam inofficiosi querelam, imò hæreditatis petitionẽ gradatim proponi posse, quum tamen hæreditatis petitio, nisi rupto primum testamento ortum assumat, ita istud docente Bartolo, in l. qui.de inofficios. §. 1. ff. de inofficioso testament. sub gloss. in verbo, exercere. Videtur etiam Butrigarius huius opinionis esse assecla in capi. constitutus. extrà de religio.domi. eo loco docens, cõtractus rescissionem impetrari posse, necnon ad rei restitutionem concludi, qui etiam censeat rei restitutione implorata contractus rescissionem petitam cen-
7 seri. Ego tamen aduersum communem hanc sententiam considerari posse exemplum, aliquando apud me iudicaui, quo rescindente iudicio sit tantum opus nullo alio expectato, nec postea necessario. Putà si aduersum me pro alicuius rei restitutione lata fuerit sententia, ac rem ipsam possidere non desierim. Si contra sententiam me restitui petam cum re ipsa fruar, solo rescindente tunc esse opus iudicio. Aut si per contractum rem vendiderim, cuius tamen nondum à me facta fuerit traditio, si postea conuentionis rescissionem expostulem, quid tu aliud quàm rescindens iudicium hoc casu desiderabis? vt ex his prima manu frustratoria maneat hæc contentio, maximè an hæc duo iudicia cumulari simul possint, quia debiles sint casus, quibus
8 vnico horum tantum sit vtẽndum. Sed & contra communem, sic adhuc insisti posse crediderim. Nam certũ est, imò indubitatum, duo iudicia, quorum vnum est præiudiciale, ad aliud coniungi non posse, vt in c. tuam extrà, de ordi. cognitio. Cæterum iudicium per quod ad restitutionem peruenitur, præiudicare rescissorio nemo abnegauit, si potissimum hoc admittas, denegata actione, primam, quæ antea competebat, omnino si-
9 lescere. Poteris tamen ab hoc obice communem eximere, si potissimum hoc spectandum probaris verum esse, hæc duo iudicia cumulari posse, modò vtrunque competierit. Sed & si ex his aliud defecerit, non ex eo infertur, quin semper subsistat hęc difficultas, vbi vtrũque adfuerit. Atque ita sunt Doctorum dicta pensanda & omnino intelligẽda: quin etiam existimauerim præscriptum casum omnino dubium esse. Nam etsi rem non tradiderim secundum præmissum exemplum quid oberit dicas rescissorio opus esse, etiam si penes me eam habeam, cùm ad eius restitutionem per sententiam condemnatus sim? perinde enim iudicabitur ac si eam habere desierim. atque idem iuris contractu statuitur, cùm omnino cogi possim vt eam præstem. Qui quum actionem ad rei habet recuperationem, rem ipsam habere videatur, vt in l. qui actionem. ff. de regul. iur. nisi tu hoc fictione & non veritate inspecta procedere dixeris, nihilque præiudicij imminere respondebo, si tu potissimum perpenderis cumulationem, cuius est controuersia successiuè proponi posse, quod secus esset, si implicitè fieret. Solet enim hoc modo concludi. Peto primùm me restitui, & restitutione concessa, in eo statu, in quo ante contractum celebratum eram, reponi. Quid enim quum à te fundum peterem, si super eo tecum transegerim, velimq; postea rem illam assequi: nónne oportebit me primùm aduersum transactionem restitui, per quam certum sit me impeditum, qui efficaciter agam, & concessa, aut si malis obtenta restitutione, denuò primæuam
10 illam actionem intentare? Atque ex his è medio subducitur, quòd in prima dubitandi causa præmisimus, simul hæc duo deduci non posse: quòd originem habere nequeat rescissoria, nisi præambula restitutione, quia etiam si tu id probaris, non tamen abnegabitur, quin successiuè & conditionaliter admitti possit, quasi in eum concipiatur modum, in quem restitutio concedatur, nec aliàs: ita vt omnis difficultas cõtraria summota appareat, manebitq; communis, sepositis illis obstaculis planè firmata: maximè duo hæc iudicia cumulationem admittere, ac successiuè & conditionaliter deduci in libello posse. Admitte contra me latam sententiam, per quam domo fui priuatus, si aduersum eam sententiam petam me restitui, an non? Sic concludam: Primùm, vt rescindatur iudicatum, demum
11 mihi domus adiudicetur. Solet autem Panor. in c. ex litteris, sic hanc materiã extricare. Aut petens non est intentionis plus assequi, quam complectatur restitutio: & tunc ait non esse cumulationem necessariam. putà si ego fundum vendidero, & quum nõdum esset traditus, petiero me contra eum contractum restitui. Nã superuacaneum esset hoc casu cumulatione duorum iudiciorum vti, quia solum opus sit rescindente remedio, quum rem penes me habeam. Si verò præter obstaculum aliud assequi nitar, vt est, si fundum tradidero, & denuò illum petam. Et hoc casu ait ipse debere, ad amussim spectari, an res quæ petitur, veniat accessoriè ad restitutionem expostulatam, adiiciens id exemplum de fundo vendito & tradito, quia secundũ ipsum si narretur ex tali venditione minorem læsum, potissimum quòd is fundum tradiderit, non videtur aliud proponendum, quam quòd contractus rescindatur, nulla facta mentione restitutionis fundi, quum satis id tacitè insit ex natura actus. Vt est, quum petitur restitutio aduersum sententiam, quæ in rem iudicatã transijt, tunc non est opus reuocare eius sententiæ executionem, quum id veniat accessoriè ad sententiam, & rei insit, ad cuius perfectiorem declarationem, aiunt ipsi cõsiderabilem esse casum, per quem res, ad quam peto me restitui non venit accessoriè ad dispositionẽ de qua agitur. Putà si ita transegerimus super fundo, quem possidebant, vt his apud me maneret à me aliquo dato. Si velim ego contra eam transactionem restitui, est necessaria vtriusque iudicij cumulatio, nec solùm potest proponi rescindens, quia ex vno non resulcat aliud: non enim ex transactionis titulo rem possideo, imò ante transactionem iam eam possidebam.
12 hæc ipse. Mea verò est sentententia tutius esse, vt vtrũque remedium deducatur, atque hanc opinionem sequitur crebrior praxis. Solent enim expressa hac in re non nocere, & non expressa obesse. Maximè in his quæ sunt iudicialia, in quibus Iudex non impertitur suum officium, nisi petenti. l. 4 §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Nec mihi placet ea cõsideratio, aut res venit ad actum accessoriè vel non accessoriè, quia satis est ea duo remedia ad id diuersimodè esse proposita. Præterea non tam dicuntur aut censentur inter se connexa, quin possit pars, si volet, altero non vti, & eandem connexitatem procedere suspicer, in exemplo transactionis proposito, ac alijs casibus, quia quum petam rescindi transactionem, satis inest quòd res eò reducatur, ac si trãsactum non esset, aliàs frustra proponeretur talis rescissio. Quare ego huic opinioni inhæreo, vt vtroque casu vtrunque remedium deducatur.

An præpostero ordine intentari possit rescissorium iudicium, ac postmodum, quod est rescindens.

SVMMARIA.

1 *In optione a∴oris esse putauit Innocentius, vtrum remedium prius velit intẽtare, rescindens an rescissoriũ.*
2 *Abbatis opinio contraria, rescindens primò, dein rescissorium instituendum esse, & eius opinionis ratio.*

3 *Conciliatio vtriusq; opinionis, & distinctio ex conclusione libelli pro restitutione oblati.*

CAPVT X.

1 FVIT etiam Innocentij opinio in eo capitulo ex litteris, esse in optione actoris intentare alterum quod vellet ex his remediis. Putà, primò ordine rescindens, demum rescissorium, aut vice versa, rescissorium & post-
2 modum rescindens. A quo dicto primò discedit Abbas, adferens contra eum firmissimam hanc regulam rescissoriam actionem non competere, nec posse intentari, nisi primùm restitutione obtenta: quia quum ante concessam restitutionem actio mea mihi sublata sit, quomodo aptè proponetur, nisi semoto obstaculo? quum hæc duo assimilentur non habere actionem, aut talem assequi, quę inutilis & inefficax sit. l. quoties. ff. qui satisd. cogant. Quæ regula desumitur ex eo capitulo ex litteris. vbi Papa primùm pronunciauit super causa restitutionis, demum in eo quòd spectabat ad rescissorium iudicium, & hoc satis suadet l. final. C. ex quib. caus. maio. In qua habetur rescissoriam actionem restitutis competere, ita vt non detur secundum
3 ea verba, nisi restitutione concessa. hæc Abbas. Ego verò parum aut nihil differre existimo, quòd alterum ex his remediis, siue prius aut posterius intentetur, modò vtriusque in libello fiat cumulatio. quia etsi ita contendam, peto per iudicis officium rem talem mihi restitui. Hic ordo præposterus non vitiat actum, imò est in manu iudicis primùm restitutionem concedere: demum contractum rescindere, si ex actis pateat, ita agi debere, quod secus statuendum putarem, si pars ita expressè & specificè cōcluderet: Imploro primùm, & antequam concedatur restitutio, talem contractum rescindi, & restitutionem postmodum indulgeri. Nam hoc casu vera est Abbatis opinio, non posse primùm intentari rescissorium, quàm rescindens concedatur. Et ita terminandas existimo præscriptas difficultates.

Iudicis ne officio an actionis via restitutio implorari debeat, ex sequentibus facilè agnosces.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem esse actionem, opinio Sillani.*
2 *Restitutionem implorantì, iudicis officio succurri, crebrior DD. opinio.*
3 *Ex edicto restitutionis nulla propria actio vel cautio proficiscitur, sed totum pendet e cognitione Pratoris.*
4 *Confutatur opinio Martini Glossatoris, & examinatur l. in causæ. 2.*
5 *Refutatur alio modo eiusdem Martini sententia, & ponderatur §. fin. d. l. in causa. 2.*

CAPVT XI.

NEc extra aleam huius negotij dubitatum à Doctoribus fuit, Num actionis via, an verò iudicis officio peti in integrum restitutio debeat. Atque ex eo planè resultabit alterius difficultatis determinatio. Sitne restitutio actio, an iudicis officium? In quibus scio diffusè versatum Bart. in l. in causæ la 2. ff. de minor. quo loco proponit Sillanum defensasse
1 restitutionem actionem esse, quem asserit motum per eas l. in causæ la 1. sub his verbis: Videndum, num fortè alia actio possit citra restitutionem in integrū competere. Facit ad hoc l. in causæ la 2. §. fin. ff. de minor.
2 Qui tamen interim concludat imploranti restitutionem, succurrendum iudicis officio, cum quo in eo cōcurrit crebrior Scribentium sententia. quæ apertissimè probatur in l. quòd si minor. §. fin. ff. de minor. in
3 quo §. habetur ex eo edicto nullam propriam actionem vel cautionem proficisci: quinimo totum illud è Prætoris pendere cognitione, hæc Bart. ead. l. Iudicaui tamen quandoque eas leges à Martino allegatas, ni-
4 hil ad negotium conducere. Nam si lex illa, in causæ la 2. benè, & vt decet examinetur, certè eius opinio omnino pugnantem, & contrariam esse manifestè intelliges: habet enim textus, In causæ cognitione hoc etiam versabitur, num fortè citra in integrum restitutionem, actio alia possit competere. Nam si communi auxilio & mero iure munitus sit, non debet ei extraordinarium tribui auxilium. quibus verbis quid apertius? vt probatum maneat diuersam & separatam esse ab actione restitutionem, vt frustratoria sit illius legis ponderatio. In hoc num fortè alia actio possit competere citra restitutionem, quasi inferant actionem esse, imò potius dixero designari actionem non esse. Atque hoc apertè desumitur ex verbis sequentibus, quibus disponitur eum, qui mero iure munitus est, inuti-
5 liter ad restitutionem confugere. Minus quadrabit Martinianæ sententię §. fin. eius l. in causæ, si potissimū ponderanda duxeris illa verba, restitutionem competere, aut cognitione prætoria, vel alienatione, rescisso seu dato in rē iudicio. E quibus verbis quid tu aliud iudicabis restitutionem potius officium iudicis, quàm actionem repræsentare? ita vt leges illæ, quas Martinus in suam sententiam allegauerat, eius opinioni refragari videantur? Accedit his quod docet Bartolus sub ea l. in causæ la 2. quo loco ibi resoluit, quotiescunque verba legis ad iudicem referūtur, tunc iudicis officium non actionem ex eo resultare. per l. quartam. ff. de alimen. & ciba. lega. vt quum in restitutionis materia verba hæc cadant. Quæ res erit animaduertam. non ab re dices officio iudicis, non autem actione succurri, in quo hæreo. Et cùm hæc disceptatio mihi omnino ieiuna & frigida videatur, nec vtilitatem aliquam præ se ferre: est quod ab eius vlteriore examinatione desiciendum probarim, cōdescendens ad alterius pinguioris articuli discussionem.

Num cum restitutione quæ extraordinaria est, concurrat ordinarium remedium, vel è diuerso Restitutio cum actione ordinaria.

SVMMARIA.

1 *Locum non esse concursui inordinario & extraordinario remedio docetur ex l. in causæ la 2. ff. de minor.*
2 *Ponderatur in oppositum §. Pomponius. d. l. in causæ.*
3 *Responsio ad d. §. Pomponius.*
4 *Secunda resolutio & interpretatio d. §. Pomponius.*
5 *Bartoli distinctio, restitutionem non cōcurrere cum ordinario remedio, si sit speciale, secus si generale.*
6 *An, & quando cōcurrere possint ordinarium & extraordinarium remedium, tractatur fusè à DD. in l. prouinciali ff. de oper. noui nunc.*
7 *Cessat regulariter restitutio competente ordinario remedio, nisi extraordinarium plenius prouideat.*
8 *Remedium ordinarium hoc inducit, vt faciat cessare extraordinarium*

CAP

CAPVT XII.

SCIO etiam plurimum hæsitatum, an cum restitutione in integrum possit remedium ordinarium competere. Et breuiter negotium istud perstringendo lex illa, in causæ, la. 2. ff. de mino. docere videtur locum non esse concursui. Vbi maximè eo loco scribitur nullam esse societatem quam minor inierit, si modò circumscriptus fuerit, cessareq; prætoris partes, quasi ipso iure satis sit munitus, & ob id annotatum passim pluribus locis reperies, hoc operari ordinarium remedium, vt silescere faciat extraordinarium. Sunt tamen qui hac in re ponderarũt, in oppositum §. Pomponius. sub illa l. in causæ, la. 2. ex qua desumi asserunt condictionem indebiti, vel sine causa, quæ ordinaria nemo nescit esse remedia. restitutionem non impedire, vt est in illis verbis. Sed & Pomponius adiecit, potuisse etiam à maiore incerti cautionem condici. sed ille textus si vt decet intelligatur, nullo modo erit contrarius, cuius verba vel hac sola causa hic inserenda duximus. Cùm quidã rogatus esset complures res fratris filiæ ea conditione dare, vt si sine liberis decessisset, eas hæredi restituisset, atque hæc hærede defuncto eius hæredi cauisset se restituturam, Aristo putauit in integrum restituendũ. demũ sequitur: Sed & illud Pomponius adiecit, quòd potuit incerti condici hæc cautio, etiam à maiore. Agnoscis igitur textum illum duo membra comprehendere, quorum primum in muliere minore loquitur, cui per restitutionem succurritur, quod cauisset hæredi defuncti. Et si morte principalis obligata esse desisset, demum secundo loco, lex habet, si maior eo casu hæres fuisset, atque ita cauisset obligationem, tanquam sine causa factam, condicere potuisse: non quòd textus velit vtrumque remedium eidem persona competere, imò habentem esse ad diuersos respectum. Ex quibus iam nunc tibi patet textum illum sic declaratum, non tam vrgere, vt nobis negotium hac in re faciat. Posse etiam hoc modo interpretari existimauerim, non mirum si ibi indebiti condictio, & in integrum restitutio simul competant, quia ad diuersa declinant & tendant. Solet enim per conditionẽ indebiti hoc agi, vt indebitum quod à me solutum est, assequar, & ab obligatione quam præter rationẽ contraxi, liberer: sed per restitutionem in integrum aliò itur, vt iudex ipse rescindat, atque hoc ita sensisse visus est Bartolus in ea lege, in causæ, nisi etiam tu aliàs secundum eum dixeris verum esse, vt cum speciali remedio ordinario concurrere non debeat restitutio. Secus si generale sit, quale est indebiti, aut sine causa cõdictio. argumentum l. si legatarius. ff. de dolo. Ego autem in præsentiarum haud excutiendum proposui, an & quando concurrere possint ordinarium, & extraordinarium remedium. Cùm hæc disputatio sit amplissima, & diffusè à Scribentibus examinata in l. in prouinciali. ff. de ope. nou. nunciat. Potissimum à Zazio suis intellectibus singularibus, ad quem poteris, si voles, confugere. Qui omnes te hoc vnum docebunt, regulariter cessare restitutionem competente ordinario remedio, nisi fortasse plenius & pinguius prouideatur extraordinario, quàm ordinario, vt est in l. Aemilius. ff. de mino. in qua restitutus consequitur fructus perceptos, & qui iure communi potuerunt percipi: quos tamẽ lex ei omnino abnegasset, si iure communi fuisset vsus. Habeas etiam doctrinæ gratia exemplum aliud, restitutionem in rem scriptam esse, ita vt contra tertium possessorem competat, per l. in causæ. §. interdum ff. de mino. Et tamen habitũ ad ius commune cõsideratione hoc euenire poterit, vt contra tertium possessorem intentari personalis actio nequeat. Sunt & infinita alia, quibus confirmari posset. aliquando efficacius mihi cõsului extraordinario quam ordinario remedio. Sed, ex præcedente regula & præscripta conclusione, tu in hac restitutionis materia, quod ad præsentem attinet articulum, non secus quam ex Tripode semper, vt prædiximus, respondere poteris, remedium ordinarium hoc inducere, vt faciat cessare extraordinarium.

Sit ne personale vel reale beneficium restitutionis?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis beneficium, quidam personale esse volunt, alij reale, nonnulli mixtum.*
2 *Restitutionis beneficium reale esse, opinio auctoris, & eiusdem alia comprobatio, num. 5.*
3 *Restitutionis beneficium cur mixtum censeri debeat; alia auctoris ratio. quàm communiter assignari solet.*
4 *Restitutionis remedium non rectè probari personale esse, ex l. quia personale. ff. sol. matr.*
6 *Restitutionis remedium etiam incidenter & exceptiuè proponi potest.*
7 *Conclusio assumpti thematis, restitutionem reale esse beneficium: & resolutio duplex ad illorum opinionem, qui personale ex eo esse contendunt, quod fideiussori minoris non competat.*

CAPVT XII.

NON inconcinnum denique iudicabitur, si excusserimus, an personale vel reale beneficiũ censeri debeat restitutio. Et vt tibi planè istud ob oculos ponatur, rem in vtranqũe partem examinabimus. Quod autem personale sit, facit ad hoc, quia personale. ff. soluto matrimonio. Qui verò reale esse tutati sunt, sumpserunt fundamentum ex eo, quòd ad hæredes transmittatur, vt in l. non solùm. ff. de restitutione in integrum. demum vt concordes essent hæ opiniones, reperti sunt qui senserunt mixtum iudicandum: personale, asserentes ex eo quòd fideiussori minoris, non competat per textum in l. 1. & fin. vbi Bartol. C. de fideiussor. minorum. & in l. Marcellus. ff. de fideiussor. reale, quia successores concomitetur. in summa ergo putauero reale esse, qui hoc attendendum putem, an persona sit mediata, seu immediata priuilegij causa: vt si immediatam admiseris, iudicare ipse debeas personale non esse, nec eo casu principaliter personæ contemplatione concessum: quo fit vt cum tu in restitutionis libello concipiendo necessario lęsionem apponere debeas, & rem ita narrare atque deducere, vt apparere possit quæ sit causa immediata & proxima restitutionis, vt est in l. quòd si minor. §. non semper. ff. de mino. quid oberit, quin hoc casu reale senseri debeat? Et si ab horum opinione nõ discedam, qui senserunt mixum esse beneficium, non ex eo, quia fideiussori minoris non competat, cùm non sit rationem veram reddere: imò potius dictum dicto aduertere: sed quia certum sit minoris personam læsam, nec aliàs ei per restitutionem indulgendum, nisi hoc lex personæ contemplatione faceret, quasi persona illud operetur, quod satis desumitur ex l. exceptiones. ff. de exceptio. titulo generali. Mihi tandem articulum istum euoluenti prima manu in mentem venit, legem illam, quia personale. ff. soluto matrimonio. parum, aut nihil, coadiuuare intentionem eorum, qui putarunt personale esse. cùm in ea disponatur maritum in id, quod tantùm facere potest, condemnandum: nihilque eo casu hæredi præstandum, quia tale beneficium personale sit, & cum persona exting

extinguatur. Ex quibus verbis, Deus bone, quomodo tu iurè & aptè inferes restitutionem personalem esse, cùm textus ille de beneficio, ne quis conueniatur vltra quam possit facere, loquatur. quod postremum beneficium non sum abnegaturus personale esse, sed qui planè censeam, omnino ab eo diuersam esse restitutionem. Et qui tutari volent restitutionem personalē non esse, poterunt ei regulæ insistere, quæ habet, personale priuilegium, non egredi personam, quod tamen secus hoc casu statui comprobatum habuisti. Hinc nō ab re Decius multis & infinitis fundamentis consilio 48. comprobat, priuilegium de non exoluenda gabella fisco, seu ecclesiæ concessum ad emptores non trāsfundi. 5 Si denique reale esse tutari voles, planè accedent verba eius l. exceptiones. ff. de exception. titulo generali, in qua sub finem habetur reales exceptiones, quandoque personas egredi, atque in eam rem adfertur illo loco exemplum de minore circumuento qui restitutus fuit. Quo textu quid appertius, vt probes exceptionem ex restitutione resultantem realem esse? nec oberit, si dixeris agendo restitutionem proponi, vt tu ex eo confutandum illum textum, & aliter declarandum censeas, cùm etiam incidenter & exceptiuè 6 proponi possit restitutio, vt postea tu planius intelliges. Quanti igitur sit profectus huius puncti elucidatio satis indicant effectus realis, personalisúe priuilegij, & trāmisionis ex eo resultantis. 7 Residebis igitur in hac opinione, restitutionem reale esse beneficium, cui obesse non potest, quod prædiximus, ideo personale censendum, quia fideiussori minoris non competat, quòd id æquum & consonum rationi sit in casu l. 1. C. de fideiusso. minorum, vt ei soli prodesse vel officere debeat restitutio, à quo fuerit implorata. Est & alia ratio. Nam fideiussori hoc capite succurritur, quod ei salua & integra aduersus minorem competat actio, qua quod is perdidit assequatur, vt in ea l. 1. si dicas fideiussorem contrahēdo læsum, & eadem ratione restituendum. Primum satis admittam, vltimum tamen planè inficiaturus, qui diuersam & separatam rationē inter hæc duo in esse existimem, quod ad hæredem transmittatur restitutio, & ad fideiussorem: solet enim hæredem sequi restitutio, quia eadem sit cum defuncto persona, tum quòd læsio sit causa restitutionis concedendæ. Quantum autem ad fideiussorem attinet, id sanè nihil habet cum præcedentibus commune, cuius indemnitati sit satis cautum, atque hæc ita tractat Bart. in illa l. 1.

Vtrum restitutio ad minoris fideiussorem extendatur.

SVMMARIA.

1 *Beneficium minoris regulariter fideiussori denegatur, & qua sit ratio.*
2 *Confutatio prioris rationis, & ad eandem responsio.*
3 *Excutitur diuersitatis ratio inter heredem & fideiussorem quò ad restitutionis beneficium.*
4 *Tertia & quarta ratio, cur fideiussori non detur restitutio.*
5 *Restitutionem non alij quàm minori competere, pro themate statuitur ex l. 1. & 2. C. de fideiuss. minor.*
6 *Confutatio assumpti thematis, & ad eandem responsio ex mente Bartoli.*
7 *Discutitur Bartoli opinio, & approbatur sententia Baldi, in eodem negotio.*
8 *Alia obiectio contra propositum thema, ex l. si minor. ff. de procura. & reprobatus ad eunde intellectus Bartoli.*
9 *Nouus intellectus & elegans declaratio auctoris ad d. l. si minor*
10 *Improbatur solutio glossæ in. 2. C. de fideiuss.*
11 *Conclusio auctoris quibus casibus beneficium minoris ad fideiussorem transmittatur.*

CAPVT XIIII.

AN restitutio minori competens ad minoris fideiussor extendatur. Nunquid minore restitutio debeat eius fideiussori eadē via succurri? Ex cuius enucleatione pendet alterius difficultatis determinatio. An non beneficium restitutionis minori competens ad fideiussorem extendatur, te etiam eius articuli discussio docebit, vtrum verè in præcedētibus sit Baldus loquutus, & an 1 aptè hoc negotium is extricarit? Primum autem tu hac in re permitte regulā, beneficium minoris fideiussori abnegari, vt in illa l. prima C. de fideiusso. minor. Facit etiā apertissimus textus in l. in causę, la 1. statim in exordio. ff. de mino. cuius verba hoc habent. Itaque si cùm scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fideiussisti pro eo, non est æquum fideiussori in necem meā subueniri: ecce iniquū à lege iudicari fideiussori adesse, assumit autem talis iniquitas fundamentum, quod qui fideiussit, minoris qualitatem nō ignorarit, vt sibi imputare debeat, qui tam pronus in fideiubendo fue-2 rit. Solet enim passim dici, Sponde, noxa præstò est. Sed hęc ratio prima facie nō videtur mihi cōcludens, quin potius impia, & per quam facilè possint reuocari homines à mutuo officio præstando, quia durissimum esset fideiussorem sua liberalitate periclitari contra l. diuus Pius. ff. de regul. iur. vt quum tam officiosè in re minoris sit versatus, lex eum potius restitutione donare debuerit. Quantum tamen ad istud attinet, prior consideratio satis ab hoc obice defendi poterit, modo intellexeris restitutionem ei omnino abnegari, quod huic sit aduersum minorem, quo indemnis maneat, recursus, vt quum hoc ei præstet remedium ordinariū frustra extraordinarium intentare debeat. Nam etsi si in eo aliquis sit, quantum ad principalem respectus, nemo tamen diffitebitur, quin distinctæ sint in vtroque 3 obligationes. Mihi tamen istud exactè perscrutanti, pro præcedētium rationum confutatione, adhuc aliud adsuit, veram non esse eam rationem, qua dicitur vnum in hæredis diuersum in fideiussoris persona statuendum, quòd hæres defunctum repræsentet. Quis enim abnegabit fideiussoriam obligationem principali annexam esse, & omnino ei inhærere? vt lex hoc casu dicat sublata principali extinctam accessoriam: ita testante Bartolo in l. 1. ff. de fideiussor. quæ quum verissima sint, quis etiam diffitebitur fideiussorem ita principalem repræsentare, vt hæres defunctum, quia subsistere nequeat fideiussorius nexus, nisi & principalis adfuerit, vt ex his ego leues eas rationes, nec omnino concludentes esse existimem. Quinimò & ea consideratio, quòd hæres defuncti loco succedat tam generaliter assumpta, posset ad personale priuilegium extendi, quod tamen indubitatum sit non transmitti, 4 imò cum persona extingui. Ex his igitur sat perspectum habes, restitutionis beneficium ad fideiussorem minoris non transmitti, quòd ei sit ordinario consuetum, atque hæc est verior ratio, earum potissimum, quas Doctores hac in re ponderarunt, præter quos puto aliam concludentiorem posse adferri. Ideo minori legem adesse, quod eius sit fragile & infirmum iudicium, quæ consideratio omnino in fideiussore cessat, qui quum maior esset, prospicere sibi cautius 5 debuerit, nec tam facilè spondere. Redeamus denuo ad negotium, quod vtcunque intermisimus, puta de minoris fideiussore, denuo examinaturi, an restitutio

ſtitutio quæ minori competebat, fideiuſſorem eius ſequatur, pro cuius declaratione habes ad hoc apertos & puros textus legis primæ & ſecūdæ. C. de fideiuſſor. minor. diſponentes, non alij prodeſſe reſtitutionem, quòd ſuapte natura reſtitutio ſoli vincēti proficiat, & 6 victo tantùm officiat. Subuerti tamen poſſe aſſeuerabis eam cōcluſionem, quum ſit exploratum reſtituto minore ſublatam omnino primæuam obligationem, & ita fideiuſſoriam ſine principali non poſſe conſiſtere l. ſi hæres pecuniam. ff. ad Trebellian. vt vlterius diſputari nō debeat, an fideiuſſori per reſtitutionem ſubueniatur. Tu tamen ad id efficaciter reſpondere poteris, verum non eſſe per reſtitutionem minorem abſolutè liberatum, & ab omni obligatione exemptum, quum certum ſit eam non perimere, ſed ſolùm actionem elidere, vt eſt in l. ſi Iudex circumuento. ff. de minor. ita iſtud declarante & docente Bartol. in l. ſecūda. 7 C. de fideiuſſor. minor. Cuius nihilominus doctrina prima manu poſſet vtcunque iudicari dubia & ancipitis iudicij, ſi potiſſimum exactè, & vt decet attenderis mentem illius l. ſi iudex circumuento. In qua habetur, quòd ſi minor nolit reſtitutione, quam impetrauit, vti, non poterit ab aduerſario ad id compelli. Ex quibus verbis inferendum is cenſuit à reſtitutione nō perimi, ſed elidi tantùm actionem. quod ego omnino probare non poſſum, qui tamen Baldum benè, & vt decet loquutum crediderim, vbi non eſſet in eſſe deducta reſtitutio, quòd ſi ea minor vſus foret, atque hanc planè intentaſſet, tunc omnem prorſus actionem euaneſcere putarim. Quo tamen defenſa maneat prior reſolutio, ipſe aptè dices principalis obligationis adhuc aliquid adeſſe, cùm ſaltem minor nomine obligatus maneat. 8 Sed & adhuc obſiſtere vlterius prædictis videtur l. ſi minor. ff. de procurat. cuius verba ſunt hæc: Minor viginti quinque annis, ſi defenſor exiſtat, ex quibus cauſis in integrum reſtitui poſſit, defenſor idoneus nō eſt, quia & ipſi & eius fideiuſſoribus per in integrum reſtitutionem ſuccurritur: quo textu quid manifeſtius etiā fideiuſſori minoris legem adeſſe? Quam legem (vt cōmunis opinio integra maneat) Bartolus in eadem lege ſecunda, cenſuit in actibus iudicialibus intelligendam, quaſi ſecus ſtatuendum in extraiudicialibus exiſtimaret, potiſſimum ſi de contractibus ſit quæſtio: quàm tamen ſit à vero aliena hæc ſua reſolutio, hoc ſatis teſtatur l. ſecunda. C. ſi tutor vel curator interuen. in qua expreſſim determinatur minori vingintiquinque annis per reſtitutionem ſubueniri, ſiue in iudicio læſus fuerit, aut extra iudicium, quaſi lex principaliter diſponat, attendendum non eſſe, an iudicialiter tractatum fuerit negotium, ſiue extraiudicium. Acedit his, procedere argumentum de contractibus ad iudicia, & conformem vtriuſque eſſe naturam. l. omnem. ff. de iudicijs, 9 ita vt hoc caſu par ſtatui debeat formula. Mihi autem hac in re placet eorum intellectus, qui ſēſerunt minori & fideiuſſori ſuccurri, modò creditoribus conſultum fuerit, ita vt lædi nequeant, putà in caſu eius legis, ſi minor. in qua lex ſubleuauit eo onere fideiuſſorem, vt reſtitutio minore aduerſum debitorem, quem ipſe defendere duxerat, ſalua creditori manſerit actio. Simile vides vbi minor hæreditatem adiit dato creditoribus hæreditarijs fideiuſſore. Nam ſi hic vt repudiet reſtituatur, certè quum in eum, qui hæres futurus eſt, reſeruetur actio, æquū erit opem fieri, fideiuſſori. ita iſtud docente l. 2. ff. de adminiſt. tutor. necnon l. pupillus. ff. de acquir. hæred. Quinimò etiam ſi creditori non eſſet cautum, aduerſarij tamen dolus contractui acceſſerit, ita vt doloſè ad cōtrahendū minor inductus fuerit, lex hoc caſu fideiuſſorem adiuuari ſolutio, ita vt ei minori prodeſſe debeat reſtitutio, & in his expreſſis terminis procedit l. 2. C. de fideiuſſor. minor. Quòd ſi dolum abeſſe dignoſcatur, nulla erit fideiuſſoris habēda conſideratio, vt ex his tibi appertè pateat eius legis, ſi minor. enodatio, & quomodo illius ſcrupus ſit diſſoluendus. Quid autem ſi dolum interueniſſe admiſeris, an non erit neceſſarium fideiuſſorem reſtitutionem ex ſe implorare, vel verū præcedens minoris ſufficiat, 10 reſtitutio? gloſſa in ea l. 2. fuit huius ſententiæ, noua eſſe opus reſtitutione: mihi tamē ſemper viſa eſt dura eius gloſſæ deſciſio. Nam quum bona fide hic interceſſerit, ac lex ei in caſu doli ſubueniri velit, quare tu non probabis hoc eſſe latiſſimè interpretandum, vt ſaltim ei pinguius & exuberantius quàm ſit poſſibile, ſubueniatur. Quid enī pugnabit aut oberit ſi huic minori proſit ſententia, quaſi res cōnexa & intricata eſſe videatur, cùm maximè eo iure, quo minoris contractus ob dolum reſcinditur, ita & fideiuſſoris? Facit in horum confirmationem. Nam vt ſententia in principalem lata poteſt aduerſum fideiuſſorem executioni mandari: ita & in integrum minoris reſtitutio debebit eadem lege, & maximè accedente dolo fideiuſſorem comprehendere, vt noua opus non ſit inſtantia. Cùm etiam ſi in ſimili ſat ſcias tempus quadrimeſtre quod à lege principalibus indulgetur, ad fideiuſſores extendi vt quam male ſenſerit gloſ. tu ſatis ex præcedentibus habeas. Conclude igitur minoris beneficium ad eius fideiuſſorem non traſmitti, vbi maximè cautum non eſſet creditoribus, aut ſi fideiuſſoris dolus contractui acceſſerit.

Ex ſequentibus annotabis, num ad hæredes tranſmittatur reſtitutio.

SVMMARIA.

1. *Reſtitutio in integrum non ſolùm ad hæres, ſed & vniuerſales ſucceſſores minorum, & omnium eorum, qui reſtitui poſſunt, tranſmittitur.*
2. *Prima DD. ratio ad prædictam regulam.*
3. *Secunda ratio ad eandem.*
4. *Sepoſita vtraque ratione noua & verior ab auctore adfertur.*
5. *Reſtitutio tum demum ad hæredes tranſmittitur, ſi à defuncto intra tempora à lege præfixa, petita fuerit.*
6. *Ad implorandam reſtitutionem præſtitutum à lege quadriennium.*
7. *Caſus, in quo hæredi conceditur reſtitutio, licet defunctus reſtitui non potuerit.*
8. *Approbatur prima regula: Reſtitutionem ad hæredem tranſmitti.*
9. *Pupillus patris hæreditatem debitis onuſtam adiens reſtitui poteſt: & an idem in ſubſtituto pupilli dicendū ſit, opinio Bartoli.*
10. *Reprobatur opinio Bartoli, & pulchrè declaratur l. paterfamilias. ff. de hæred. inſt.*

CAPVT XV.

FIRMISSIMA iuris Ciuilis eſt regula, reſtitutionem in integrum, non ſolùm ad hæredes, imò vniuerſales ſucceſſores trāſmitti. ſiue igitur hæres ſit, aut is cui ſit hæreditas reſtituta, poterunt in integrum reſtitui, & non hi tantùm, qui hęredes minoris ſunt, ſed & omniū, qui in integrum reſtitui poſſunt, quæ tu annotata reperies in l. non ſolùm. ff. de reſtitutio. in integr. Hinc pater vt filij ſucceſſor ex iis cauſis quibus in re peculiari filijfamiliâs reſtituuntur, poſt eius obitum

reſtitu

restitutionem impetrare poterit, quod procedit etiam si maiores hæredes sint hæredes l.minor.§.final.cum l. 2 sequenti.ff.de mino.huius autem regulæ duplex à Doctoribus assignatur ratio: ideo ad hæredem restitutionem transmitti, quòd is defunctum repræsentet, sed quam à vero sit aliena, tu satis intelligis ex his quæ de fideiussore præmisimus. Qui et si à principali pẽdeat, atque eum repræsentet, nihilo secius restitutione is non fruitur, vt illa repræsentationis consideratio parum aut nihil ad rem istam conducat. Secunda, quòd æquissimum sit defuncto succurri, ne tertius cum eius 3 damno & incommodo locupleretur. Sed & hæc planè confunditur, si potissimum attenderis fideiussoris minori esse adaptabilem, cui tamen non succurratur 4 restitutione. Quo fit, vt sepositis his rationibus, ego hanc tanquam veriorem adferri posse existimauerim, restitutionem ad hæredem transmitti, quòd reale sit beneficium, & rem ipsam sequatur, quæ cùm ad hæredem deuoluatur, necessum est omne ius ex ea pendens, deferri. atque hæc mihi videtur verior & purior ratio, & quæ minoribus calumniis sit exposita. Sed vt tu præcedentem conclusionem à vero abesse doceas, si ratiocinari poteris. Si dum vixit defunctus restitutionem petere distulerit, ita vt ab humanis post 25.annum completum decesserit, dicésne hoc capite hæredem restituendum? non sanè, quod fixo animo defendunt gloss.& Bartol.in ea l.non solùm. Quæ si vera fateare, nónne in confesso erit restitutionem non omni 5 casu ad hæredes transferri? Tu tamen id facilè vitabis si hoc vnum intellexeris, ad hæredes restitutionem transmitti, vbi à defuncto intra tempora a lege præfixa petita fuerit. Scis enim ad implorandam restitutio- 6 nem præstitutum a lege quadriennium, vt est in l.fin. C.de tempo. in integ. restitut. peten.ita vt ea defuncti mora & negligentia omnino hæredi sit nociua, quasi defunctus eum à petitione exclusisse censeatur, & tacitè ius quod illi competebat remisisse, vt plus iuris in hæredem non transtulerit quàm haberet.

7 Est igitur casus in quo non potuit defunctus restitui, & tamen eius hæredi conceditur, vbi in puncto mortis perficitur læsio.l.1.C.de restitut.milit. Ideo si minor decedat, non adita hæreditate, poterit eius hæres petere restitutionem, vt eam adeat: licet dùm viueret minor, non haberet tale beneficium, & læsus non esset, quia adhuc a lite poterat: sed quia in puncto mortis perfecta est læsio, restituetur, vt in l.qui duos.ff.de reb.dub. Potest etiam defunctus restitui, & non hæres, si decesserit defunctus in calculo, in quo expirauit beneficium restitutionis in integrum. hoc autem fusius postmodum à nobis explanabitur. Imò hoc tu absonum existimare non debebis, posse quandoque hæredem restitui, etiamsi à defuncto primùm obtenta, aut saltim impetrata non fuerit restitutio, quod considerari potest, si mortis tempore perfecta & consumata extiterit læsio, vt est in l.Pannonius.ff.de acquiren.hæred. Facit l.qui duos.ff.de rebus dub. In qua l.Pannonius, disponitur. Et si stricto iure defuncto restitutio nõ competierit, quia ante tempus suum diem obierit: humanius tamen ex mente diui Pij ei succurri, vt ex eo Bartol.in illa l.non solùm, asserat hæredis minorem, etiam si nõdum adita hæreditate minor decesserit, quo hæreditatem is adeat, posse restitui. Et si minor dum viueret, nondum esset beneficium restitutionis assecutus, qui se læsum contendere non poterat, quum aditioni locus esset, vt hæredi succurratur, quòd minore decedente perfecta & consummata esset læsio. quem articulum ego postea & suo ordine amplissimè examinare constitui, vt est etiam fusissimè à plerisque excussus. Salua igitur & integra manebit præscripta cõ- 8 clusio. Restitutionem in integrum ad hæredem transmitti. Si impubes ab hæreditate paterna, quæ ei delata erat abstinuerit, paternis creditoribus non obligatur, nec etiam is qui ei pupillariter est substitutus, maximè ob bona postea quæsita: putà si filio hæreditas obuenerit, hæreditate verò paterna adita, & à minore retenta, tam ipse, quàm substitutus creditoribus obligabitur. Hoc autem apertè deciditur in l. paterfamilias.ff. de priuileg.credito. Vbi Barto.eam legem examinans, dicit pro dubitandi ratione considerari posse, etiam si 9 pupillus patris hæreditatem adierit, substitutum tamen non debere creditoribus obligari, quia contra eam aditionem restitui potest pupillus, allegãdo quòd inconsultè hæreditatem adierit, quia sit debitis onusta: vt si pupillus restitui possit, quod est in confesso, initio inspecto. l.3. scio etiam illud ff.de minorib.debeat eadem ratione idem in substituto determinari, quum restitutio ad hæredes transeat. Quem obiicem resoluens, dicit ipse regulam illam, restitutionem ad hæredem transmitti, sic debere intelligi, nisi hæres actum de quo agitur, confirmarit & approbarit, quo casu asserit non debere restitui, etiam vt ad restitutionem defunctus admittatur. Sed in casu eius. l.paterfamilias, substitutus confirmauerat & approbauerat aditionem hæreditatis paternæ à pupillo factam. Nam substitutus adeundo pupillarem hæreditatem, paternam agnoscere videtur quam in pupillari inuenit. At- 10 que hanc diciresse optimam declarationem ad eam legem, non solùm, mihi tamen nõ omnino placet hæc Bartoli doctrina, quia secundum eam nunquam hæres defuncti restitueretur, quia certum est hæredem defunctum repræsentare, & si hæres esse velit, debere approbare quæ à defuncto gesta sunt, imò ad id obligari: putà, quia hæres debeat confirmare quod gessit defunctus, l.ex qua persona.ff.de reg.iur. & ita sequeretur quòd contra contractum à defuncto factum non possit restitui, nec aduersum aliud quod à defuncto procederet. Ad hæc etiam considerabam in ea l.paterfamilias. nihil disponi, quod substitutus non deberet restitui, imò hæc solùm per eam exprimi, vbi substitutus filij hæreditatem adierit, & inuicem hæredi obligari, & in eum hæreditatis actionem competere: quæ an ipsum à restitutione in integrum excludãt non planè agnosco, imò qui existimem ob id non esse priuandum restitutione, quia etsi ex contractu à minore facto lex dicat in eum agi posse, non ob id ex eo est à restitutione in integrum secludendus. Sed tamen ego censeo cum Bartolo dicendum, veram esse declarationem ad eam legem, non solùm, quod non sit hæres ex persona defuncti restituendus, vbi actum cuius est controuersia, ipse approbauit & confirmauit. Et hoc in substituto planè intelliges, primùm enim pupillus patris hæreditatem adierat, cui hic si in pupillari ætate decessisset substitutus fuerat. Sic cùm euenerit pupillaris substitutio, & filio in pupillari ætate defuncto, substitutus illius hæreditatem adierit, nónne confirmasse censetur aditionẽ à pupillo factam? Sciuit enim à pupillo paternam hæreditatem aditam, sed potuit primùm se immiscere hæreditati pupilli, & contra aditionem defuncti restitui, si subesset causa legitima, ob quam ad eam restitutionem posset is confugere, quod tamen non egit, imò volens hæreditatẽ pupilli ex pupillari substitutione adiit, quasi suæ mentis esset velle creditoribus hæreditariis obligari, vt bene loquitur Bartolus, vbi sensit hunc confirmasse & approbasse aditionem à defuncto factam, quam tamen sequi non tenebatur si voluisset, quia potuisset vt iam præmisi, impetrare restitutionem in integrum. Primùm quando hæreditatem adiret, & ita vult declarandam & intelligendam esse illam l. paterfamilias. Estque ex his sat responsum ad id, quod nunquam secundum hanc doctrin

doctrinam restitueretur hæres, quia factum defuncti approbare debeat. Nam fuit in huius substituti manu vel hæreditatem pupilli non adire, aut ex iusta causa & si quæ pupillo competeret, remedium restitutionis contra aditionem hæreditatis à pupillo factam implorare. Si igitur volens & sciens aditam à pupillo hæreditatem ratam habuit, meritò non est restituendus: argument. eius quod dicitur, vbi minor maior effectus contractum probauit, à restitutione excludendū. tot. tit. §. Si min. mai. fact. Itaque hic sensus satis desumitur ex versiculo, quemadmodum. in eadem lege paterfamilias. secundum quam doctrinam nó est necessum sequi intellectum eorum, qui putarunt quod in ea l. paterfamilias, substitutus ibi esset hæres necessarius, quum etiam Bartolus testetur esse doctrinam diuinatiuam. Sed audi, si vera esset hæc declaratio, cessaret ex integro dubitādi ratio per Doctores adducta, quæ est, quia frustra impetraret restitutionem substitutus, si necessarius hæres haberetur. Verius tamen est, vt ibi non dicatur fuisse hæres necessarius atque id desumitur ex finalibus verbis eiusdem legis. Quo si substitutus hæres hæreditatem non adierit, & ita si potuit eam non adiisse, non fuit hęres necessarius; in qua opinione ego resideo, ex quibus tibi liquido constat restitutionem hæredem sequi, cum ea, quam suprà attulimus, modificatione.

Si minor vti obtenta restitutione nolit, num qui eius est fideiussor, ex se impetrare poterit.

S V M M A R I A.

1. *Fideiussorem ex sua persona restitutionem petere posse, si minor ea vti nolit: conclusio DD. & quæ sit causa.*
2. *Ratio dubitandi ad prædictam conclusionem.*
3. *Approbat auctor DD. sententiam, additis decidendi rationibus.*

C A P V T X V I.

FINGE minorem restitutione vti nolle, num admittetur fideiussor, vt ex persona sua hanc impetret, vbi maximè dolus cōtractui accessisset? In quo concluditur à Doctoribus hoc ei permitti, quos vel hoc vnū mouet. Quia cùm huic ab initio accedente dolo ius illud restitutionis quæsitum fuerit, sequaturq; id ius fideiussorem, fateare necessum est, quòd cum eo contraxerit: quare igitur ius mihi competens citra cōsensum meū à me tolles? argument. l. fin. ff. de pact. hæc illi. Sed & horum decisio mihi vtcunque visa est satis dubia. Nam quum certū, imò indubitati iuris sit minoris intuitu restitutionem concedi, si iam ipse ea nolit vti, quomodo aptè iudicabis vt personam accessoriam sequi debeat restitutio, & accessorium effectum posse producere, nondum deducto in medium principali negotio, hoc maximè pensato, quòd lædi nequeat fideiussor, cui in omnem casum & euentum sit aduersū minorem regressus, quo is indemnis maneat? Verius tamen est vt volens admittatur fideiussor. Nam minore dolosè circumuento, & fideiussorem deceptum fateare suadet ratio, cui hoc casu ac maiori lex vult adesse. Vel hac vna præcipua causa, ne creditor, qui cum vtroq; contraxit ex dolo suo aduersum fideiussorem, lucrum consequatur, contra l. sine hæreditaria, ff. de negot. gest. ita vt hoc casu ex persona sua ei restitutio competat. Esset enim satis impium minori decepto succurri, & fideiussori eadem calliditate circumuento non adesse. Nec est omnino absolutè verū, quod ipsi in contrarium præmisimus, sic esse fideiussori consultum, vt detrimentum pati nequeat. Quid enim si minor non soluendo efficeretur, nónne iudicaretur inanis & ridicula in eum actio? manebit igitur verior assumpta hæc conclusio. Si dolosus sit contractus, a fideiussore restitutionem implorari posse, etiā si ea vti nolit minor.

Vtrum cedi poßit restitutio.

S V M M A R I A.

1. *Restitutionem cedi posse, colligitur ex l. si minor. ff. de adm. tuto. & vnde sit huius cōclusionis desumpta ratio.*
2. *Restitutionem cedi non posse prima dubitandi ratio, à sufficienti partium enumeratione.*
3. *Secunda contra eandem conclusionem dubitandi causa.*
4. *Respondetur ab auctore ad vtranque.*

C A P V T X V I I.

AN autem cessionis via transferri in alium possit restitutio, habes textum hoc apertè declarantem in l. si minoris. ff. de administ. tuto. in illis verbis, nisi fortè mūdare actiones paratus sit curatoribus. ex quibus desumitur, cedi restitutionem posse. Huiusce autem cōclusionis puta ratio deprompta videtur ex l. ex pluribus. ff. de administ. tutor. in qua disponitur, quod quæ ad hęredes trāsmissibilia non sunt, cedi nequeant, quasi ex opposito doceat textus, quæ transmittuntur, posse cedi. ad quod facit l. 1. ff. de priuil. dot. necnon Bartol. in l. si stipulatus fuerim. ff. de verbo. obligat. Atq; hic casus non impertinenter in medium adfertur, quum si rectè memini, frequentissimè super eo dubitatum viderim, & in praxi pluries ventilatum. Quod tamen cedi nequeat, ita doceri posse existimauerim, modò à sufficienti enumeratione partium arguendum probaris, quæ est validissima in iure ratiocinatio, vt in l. 1. C. de imponen. lucratiua descript. libro 10. Nam si iam à minore obtenta fuerit restitutio, quid est quod eam posse cedi dicas, quippe quæ iam sit in esse & rerū natura? Quod si obtinendæ locus sit, cùm primæua actio sopita maneat, quomodo quod extinctum est, cedetur? Sed his facilè respondebitur, si intellexeris postremo hoc c. non esse extinctam in totum actionem, imò potius elisam, vt suprà edoctum est. Et si non sim nescius alios aliter respondisse, extinctam non esse, quòd qui viam habeat ad rem recuperandam, rem ipsam habere censeatur. Quæ tamen consideratio sat leuis est, quippe quæ procedat in remedio ordinario, non autem extraordinario, vt satis designāt verba eius legis. Qui actionem habet, ita vt extraordinarium illud officium sit ab alio casu alienissimū, imò omnino vitari poterit præscripta argumentatio, modò ad hoc vnum animaduerteris absurdum non esse, vt iam impetrata & obtenta à minore restitutio cedi possit, quemadmodum vides, ius mihi etiam plenè quæsitum alteri cedi. Certum & est ius illud restitutionis, tam minori quàm maiori cōpetere, modo hoc æquitas suaserit. quare igitur illud non cedet, quod omnino vtroque casu procedit, etiā si obtinendā fuerit, modò liquidū sit eā cōpetere. atque hæc est vera rei cessæ natura, aliàs frustra & inutiliter cessiones producerētur. Facere tamē adhuc cōtra eam opinionē fortasse iudicabis, sequētē rationē. Nā si per principalē contractū, quē minor vult rescindere, sublata fuerit primæua actio, cùm ea actio cedenti sit inutilis, nonne etiam erit apud eum cui fiet cessio, inutilior? quod indubitatum sit non melioris esse conditionis ipso cedente. vt in l. his. §. nō debeo. ff. de regulis iuris. Quæ impugnatio, & si vtcunque subtilis videatur

tamen nihil ad negotium quadrabit, modò ad restitutionem animum deflexeris, cuius effectus est læsionem adimere, & hoc omnino operari, vt perinde sit ac si sublata non esset actio, quod fit rescissio cōtractu. Quæ præscripta conclusio, ita declari poterit, procedat, siue minor cesserit, aut maior, in quibus quātum ad id, nihil est diuersitatis nec discriminis. de minore nulla est difficultas. Quod verò ad maiorem attinet, quum hic ex causa iusta restitui possit, poterit & eodem iure restitutionem cedere.

An primùm quàm cedatur restitutio debeat cedens assequi à iuramento dispensationem.

SVMMARIVM.

1 *Tutius est vt primùm quàm cedatur restitutio, impetret cedens à iuramento relaxationem, ex rationibus in textu adductis.*

CAPVT XVIII.

Et cùm vterque casus aliquando se obtulisset decidendus, memini me à quodam veritatis indagandæ curioso interrogatum, num esset necessarium, vt ad eius cessionis robur & validitatem præcederet Sacramenti dispensatio, quam obtinere deberet cedens? Tunc enim erat à minore rescindendus contractus iuratus. Et à maiore alius, per quē enormissimè læsus fuerat. cui ego obiter respondi tutius futurum, si primum quàm hic cedat à Sacramento se eximat. Nam quum iuramentum personale sit, & iurantis liget animam, nónne æquum est vt propriæ is adsit animæ? Quomodo etiam rectè & ritè posset cessionarius eius nomine, imò difficilius cedentis gratiā iurisiurandi implorare, certè non video. Facit etiam quum hic cedens paret viam retractationi contractus, & ex cessione emolumētum assequatur, vt optimo iure sacramento consulat, ne ipse aliàs periurium incurreret, atque ea omnia postea fusius attingemus. Sed quæ interim annotasse licuit, cùm vtcunque viderentur inseruire declarationi præcedentis difficultatis, quod etiam passim decipiantur infiniti cessionarij, qui sibi sat consultum sola cessione credunt. Et si non præcesserit à iuramento dispensatio, in quo tamen plurimum falluntur. Sic ex præscriptis concluditur cedi posse restitutionem, & tutius futurum, vt primum quam cedatur, impetret cedēs à iuramēto relaxationē.

An vt ad hæredem transmittitur restitutio, ita restitutionis cœptæ instātia.

SVMMARIVM.

1 *Non restitutio tantùm, sed etiam instantia & hæredibus datur, & in hæredes transfunditur.*

CAPVT XIX.

Solet etiam dubitari, Nunquid vt ad hæredes transmittitur restitutio, ita etiam restitutionis cœptæ instantia, quæ a minore vel maiore est inchoata? Cuius dubij resolutio ex eo pendet, vtrum eadem lance terminari debeant trāsfusio ad hæredem, quæ fit iure actionis, & ea quæ à iudicis pendet officio? Quo iure dubium non est vtroque capite locum esse trāsmissioni: ad quod facit l. si intra. C. de restitut. in integ. in qua disponitur si minor intra quadriennium restitutionem impetrarit, & demum lite pendente eius aduersarius decesserit, aduersum hæredem & in hæredes restitutionem dari. qui textus si vt decet perpendatur, vtriusq; casus 1 decisionem includit. Primum asserens hæredibus, & in hæredes restitutionem competere, quod manet sine dubio: denuum transfundi restitutionis instantiam, & eodem iure poteris afferre exemplum de minore, qui lite mota nec terminata suum obijt diem, vt eam instantiam ad hæredem transmittat. Nam frustra hæredem sequeretur restitutio, si à causæ persecutione mortuo interim principali excluderetur. Hinc non ab re lex indifferenter statuit instantiam à defuncto cœptam hæredi competere, & in hæredem dari, vt in lege omnem. ff. de iudicijs, quæ est vera in iure conclusio.

Cùm ad hæredem restitutio transfundatur num id procedat, siue à minore maiori seu minori, aut à maiore minori succedatur.

SVMMARIA.

1 *Minori qui est hæres minoris, non currit restitutionis tēpus, nisi minore ætate finita.*
2 *Si maior maiori succedat, illud tempus tantùm consequitur, quod defuncto supererat.*
3 *Oppositio & dubitandi ratio aduersus primum membrū quando nimirum minor succedit minori,*
4 *Responsio & distinctio Bartoli ad eandem.*
5 *Alia ratio & responsio ab auctore ex l. interdum ff. de minor.*
6 *Impugnatur prædicta ratio dubitationis gratia.*
7 *Hæredi defuncti, siue is minor siue maior fuerit, quandiu defunctus in rerum natura existit, ius restitutionis nunquam quæritur, & quomodo ad hoc concludenter respondendum sit.*
8 *Alia DD. distinctio in eadem disputatione.*
9 *In restitutione quod ad tempus attinet, solet lex personam intueri, in quam facta est transmissio.*
10 *Restitutionis beneficium personæ cohæret, & ætate mensuratur.*
11 *Si restitutionis tempus aduersus minorem currat, potest ipse tanquam læsus restitutionem aliam implorare.*
12 *Auctoris opinio, qualiter restitutionis beneficium ad hæredem transfundatur.*
13 *Intellectus & explicatio secundæ partis d. l. interdum. ff. de minor.*

CAPVT XX.

Qvod autem declarauimus restitutionem hæredem comitari: intelligas aliquando in hoc dubitatum, an ad hæredem, qui 1 minor vel maior est, sit referendum: quod apertè deciditur in l. interdum. ff. de minor. In qua primum habetur, si minor hæres fuerit nisi minore ætate finita, restitutionis tempus non currere, quasi hoc ipso deceptus videatur. Cùm enim intra tempus statutum posset ex persona defuncti restitui, & in eo defecerit, idque sola defuncti causa, æquum fuit ita disponi. demum aliud ex eadem lege desumitur 2 si maior maiori successerit solùm tempus debere

consequi,

consequi, quantum defuncto superesset quod potissimum deprehenditur ex illis verbis planè, si defunctus ad in integrum restitutionem obtinendam modicum tempus ex anno vtili habuerit, hæredi minori post 25. annum id duntaxat tempus dandum, quod ei, cui hæres extitit, competebat. Sic habes minori hæredi nisi minore ætate completa, restitutionem non currere: si verò maior maiori, spectandum tempus, quod defucto supererat. Sed aduersum primum membrum, in
3 quo minore fit, mentio, vrget vnum melioris conditionis, non debere esse hæredem ipso defuncto, vt l. nō debet. ff. de regul. iur. quomodo verò minori qui hæres est, dices omni tempore succurrendum, putà quadriennio, vbi fortasse tantum tempus defuncto non competeret, quia iam ex quadriennio lapsa essent aliquot tempora? Quam difficultatem volens resoluere
4 Bart. in ea l. interdum, solet negotium hac sequente doctrina temperare. Aut maior minori, minor maiori, vel minor minori succedunt, quasi secundum hanc
5 diuersitatem videatur ipse omnes hos casus ita perstringere, vt in nullo obsistat præcedens confutatio. Ego tamen seclusa & seposita tam eius quàm aliorum distinctione, putarem ideo minori hæredi succurri integro toto tempore, quod quum posset restitui, defuncti tamen facto impeditus fuerit. Quam rationem exprimit lex illa, interdum, quæ quum sit Iurisconsulti, non est aduersum eam denuo contendendū. Etsi
6 dubitationis gratia impugnari hanc posse hoc modo censuerim, qui falsum esse putauero, quod in ea dicitur, quum is restitui posset à defuncto impedimentum habuerit. nunquam enim huic quandiu vixit defūctus, restitutio cōpetit. Nā etsi futurus esset heres puta quia filius, aut quia ab intestato proximior esset, viuente tamen principali nullum ius ei in illius bonis competebat, vt de suo & necessario hærede est considerabile. Cui etsi legitima iure naturæ sit in paternis bonis debita, tamen patrem viuentem nullo modo adigere potest, vt ei legitimum præstet. l. 1. §. illud. ff. de collat. bono. quod fortius & efficacius procedet
7 in extraneo. Et ex his iudicandum puto herædi defuncti, siue is minor aut maior fuerit, quandiu defunctus in rerum natura extitit, ius restitutionis nūquam quæsitum: ad quod non video, quomodo concludenter & efficaciter responderi possit, nisi dixeris. Cùm hic postea hæres manserit iuris fictione rem ita retrotrahi, vt perinde sit, ac si ius ab initio ei fuisset quæsitum, quod est ex mente Bart. in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap.
8 Nec tamen improbauero eam distinctionem, quæ à quibusdam pro huius pūcti enodatione in remediū adfertur. Aiunt enim, si maior minori successerit, tunc tanto tempore ei succurri, quantum defuncto superesse certum erat: atque ita declarandum §. final. l. minor. ff. de minor. Quòd si minor minori, tale tempus competere, quale pro petenda restitutione est introductum, & ita l. interdum, procedere. Si verò minor maiori, simile vt anteriore casu secundum iudicium l. ea quæ. C. de tempo. in integ. restit. peten. Aut maior maiori, tunc tantum tempus, quod defuncto competebat, debere assequi, ita istud docente illa lege, interdum, etsi nullam eius distinctionis rationem adferant. Quam vt declaratam habeas, certè non extra propositum intelliges minorem maiori siue minori succedentem integro frui debere tē-
9 pore. Solet enim lex vbi restitutio in medium adfertur, personam, in quam facta est eius transmissio, intueri, ita vt successoris ætas omnino inspici debeat.
10 Quid enim mortui ætatem introspiciendam iudicabis cùm restitutionis beneficium personæ cohæreat, & ætate metiatur, ita vt ex eo ætas necessario sit spectāda? Præterea beneficium tempore metitum, & quod est successiuum sic est assumendum & interpretandum, vt priuilegiatus suo vtatur priuilegio, hoc declarante Bart. in Authent. quas actiones. C. de sacrosact. eccles. Imò si aduersum minorem tale tempus curreret, posset ipse tanquam læsus restitutionem aliam im-
11 plorare, vt æquius sit ei ab initio adesse. Mea autem est opinio præfatis omnibus exemplis, restitutionem ad hæredem transfundi, non tamen vt sit vniforme restitutionis tempus: quia minori etiam post 25. annum completum legitimum tempus ad petendum restitutionem introductum dandum sit, quòd si maior minori seu maiori successerit, non plus temporis concedetur quàm defuncto competeret. Sed fortasse propones secundam eius l. interdum, partem quæ ad maiorem refertur, non de maiore, imò minore loqui, quum textus habeat, huic hæredi minori dandam restitutionem intra id tempus, quod is habuit cui hæres extitit, ita vt videatur confundi talis declaratio, & lex duo contraria inducere. Minori integrum tempus competere, & non competere. Velim tamen intelligas, quod dicitur in eo secundo responso sic interpretandam esse legem: totum illud tempus quod ex vtili anno resultat minori dari, vt ipse litem restitutionis inchoet, & restitutionem impetret, non autem vt intra id litem finiat: ita declarante Bartol. in ea l. interdum. & l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. Iam agnoscis vtroque casu minori accedi, & ita veram esse hanc sententiam, siue minor maiori seu minori, aut à maiore minori succedatur, ad hæredem restitutionem transmitti.

An Restitutio in integrum sit in rem scripta.

SVMMARIA.

1 *Restitutio est in rem scripta.*
2 *Modus proponenda in tertium restitutionis in integrū.*
3 *Restitutio potest contra quencunq. possessorem decerni.*
4 *Duplex dubitādi ratio, an restitutio in tertiū possessorē dari debeat?*
5 *Restitutio cur in rem scripta censeatur*
6 *Restitutionem non esse in rem scriptam dubitandi ratio.*
7 *Responsio ad prædictam dubitandi rationem, & diffusa declaratio §. Pomponius l. in causa la. 1. ff. de minor.*
8 *Minor tam contra primum emptorem, quàm contra tertium possessorem restitutionem petere potest*
9 *An restitutione contra primum emptorem obtēta, nihilominus contra tertium possessorem rei vindicatio sit necessaria: opinio Bartoli & ad eandem auctoris responsio.*

CAPVT XXI.

QVOTIDIANA quæstio est, an iudicari restitutio in rem scripta debeat, ita vt aduersum quencunque possessorem dari possit? in quo passim decisum agnosces in rē scri-
1 ptam esse. Quo fit si post celebratum contractum denuo in tertium eam alienarim, certè efficaciter aduersum eius rei possessorem competet restitutio, potissimum ne rem meam perdam, vel ea caream, idque cognitione prætoria aut rescissa alienatione, & dato in rē iudicio, quæ omnia tractantur in l. in causæ, la. 1. §. interdum. ff. de minor. in quo textu admodum eleganter deducitur modus proponendæ in tertium, in inte-
2 grum restitutionis, quo primum docetur directo posse in eū agi, quod ex illis verbis desumitur, cognitione prætoria, & dato in rem iudicio. Præterea verba alia, rescissa alienatione, denotant restitutionem etiam contra primum emptorem posse decerni, modò hoc sibi consultius futurum minor putauerit. his

Communis

accedit non pœnitendus textus in l.minor. ff.de euictio.in quo casus huiuscemodi ita proponitur, Minor 25.annis fundum Titio vendidit. Titius demum Seio. Si tandem minor se circumscriptum agnouerit, poterit, si volet, aduersum alterum ex his cognitionem impetrare, vt hoc casu vtilem de euictione actionem in totum decernendam Iureconsultus sanxerit. Ex cuius verbis quid clarius dices posse inferri, quàm quod restitutionis beneficium vtrũq; possessorem comitetur? Videamus nunc an hæc sententia ita passim recepta vera sit, & mihi articulum istum examinanti adfuit in oppositum, dutum omnino iudicari debere, vt in tertium competat restitutio hac ratione: Quòd cũ eo minor nunquã contraxerit, nihil egerit, nec viceuersa tertius hic cum minore. Quid igitur non fatebere potius in primum emptorem instituendum iudicium, si potissimum sequi duxeris vulgatissimas iuris regulas hoc omnino comprobantes? Sed ab eo nexu extricari poterit hic scrupus hoc vno potissimum spectato, plures personales in rem scriptas actiones reperiri, qualis est ad exhibẽdum actio. Quæ etsi ex maleficio, vel quasi contractu non prodeat, tamen quia ortum ex quasi contractu assumit, personalis in rem scripta censenda est, vt in l. tertia. §. est autem personalis hæc actio. ff.ad exhibend. Scio denique interdicta omnia personalia in rem scripta esse. l. 1. §. interdictum. ff. de interdict. vt nimirum sit, si hæc in rem scripta iudicetur, etiam quantumuis cum eo tertio nõ contraxerim, quasi principaliter attẽdi id non debeat, imò hoc solùm suspici, an res ipsa affecta sit, quod omnino suadet æquitas, vt non ab re lex determinarit, rẽ cum suo transire onere. l. lex vectigalis. ff. de pignor. Quid enim minorem culpare poteris, quod cum hoc tertio nihil negotij gesserit? Putauit enim fortasse primum hunc emptorem rem postea nõ alienaturum, ita vt hæc subsequens distractio nociua ei esse non debeat. 5 Imò ad hæc in mentem venit restitutionem ideò in rem scriptam censeri posse, quòd cùm ex æquo & bono concedatur, ita si hic accedendum æquitati, vt minor minus quam possibile sit, lædatur. Quid enim si is primum emptorem conuenire cogeretur? nónne hoc ei summo esset dispendio? cui necessum foret alterius iudicij decisionem expectare, & eò rem differre, donec primi & secũdi emptoris terminata esset quæstio, quos vicissim contensuros verosimile sit, ita vt plurimum sit minori profuturum, si ab hac litium inuolutione se extricare posset, quod omnino præstabit lite 6 ab eo in hunc tertium instituta. Quod tamen in rem scripta non sit restitutio, in hanc opinionem omnino vrget §. Pomponius, in ea l. in causæ, cuius verba sunt talia. Pomponius scribit Labeonem existimasse, si minor 25. annis fundum vendidit & tradidit, húncque emptor rursum alienarit (siquidem emptor sequens rem ita gestam sciuerit) restitutionem aduersus eum implorandam: quod si ignorauerit, & prior emptor sit soluendo, secus statuendum, si verò soluendo non sit, æquius futurum, si minori etiam contra ignorantem succurratur, etsi bona fide hic emerit. E quo textu plane annotare potes, si emptor rem alienauerit, atque, hic secundus gestum negotium ignoret priore soluendo existente, in hunc primum non secundum agendum, vt planè intelligas verum non esse omni casu posse à minore in tertium emptorem agi, maximè data secundi ignorantia, vbi potissimum pri-7 mo facultates deficiunt. Sed fortasse non deerit, qui in medium adferat, posse eum §. Pomponius, ita declarari, vt procedat, nisi minori rem cuius est controuersia, à tertio assequi expedierit, allegaturus in suæ sententiæ confirmationem lege. si ex causa, in principio. ff. de mino. in illis verbis. Sed tamen, si intersit ipsum potius corpora habero, interdum permittetur: vbi potissimum grãde immineret incommodum, atque hoc etiam sentire videtur l. si apud minorem ff. eodem titulo. Sed videamus probabilis num sit hæc consideratio, quam in summa, vel hoc vno euerti posse existimauerim, quòd omnino pugnare & refragari videatur dispositioni illius §. Pomponius, cuius verba tam manifesta sunt, vt aliam non admittant interpretationem. Quinimò §. ille tanquam nouissimè editus, sequitur leges illas, si ex causa, & l. si apud minorem, ita vt eius determinationi potius, imò omnino accedendum fuerit, cum etiam l. planè. quæ §. illũ Pomponius sequitur, idem quod in eo disponitur, confirmaret. In ea enim dicitur, quòd qui à minore rem acceperit, si eius hæres idoneus fuerit, nihil noui in eum, qui rem bona fide emerit constituendum. quasi textus ille hoc attendendum velit, an hoc tertius emptor sciuerit primum à minore venditam, aut ignorauerit, vt secundum casus contingẽtiam idem statui debeat, quod in eo §. Pomponius, declaratum est. Si quis tamen ab hoc cauillo vellet contrariam sententiam eximere, & secundum priorem doctrinam §. illum, Pomponius, declarare posset non absurdè ita loqui & docere non esse extra iuris formulam leges posteriores per alias etiam præcedentes declarari, atque ita posse dici, si minori rem assequi expedierit, posse in omnem euentum in tertium agi, primo potissimum existente soluendo. Quod apertè comprobat l. illa, si ex causa, in qua habetur, Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint & distracta, & in aliũ emptorem translata, si aduersum sententiam minor restitutus fuerit, tunc ab emptoribus reuocabuntur pignora, si ea minori habere cõsultum fuerit: quo textu quid apertius, quam quod minor in eum qui rem habet, etiam si per mille manus ambularit, possit iudicium instituere? Nec tu illud iniquum debebis iudicare. Poterit enim posterior hic emptor suæ consulendo indemnitati auctorem reconuenire, vt est in l. si pro te. §. fin. ff. de euictio. ita vt satius sit minori sic adesse, quam morosis litibus cum inuoluere. Propo-8 net tamen aliquis, si eo res resoluatur, vt in quemuis tertium minor indistinctè posset agere, vbi eũ potissimum expedierit, rem ita alienatam assequi daretur, vt omnino confunderetur decisio huius §. Pomponius, quod minor verisimiliter semper sit allegaturus suæ vtilitati cessurum, si rem illam consequatur. & sanè hæc consideratio habet in se plurimum momenti. Cui tamen ita responderi posse existimauerim, non esse simpliciter minoris affectioni standum, imò reclamante aduersario minori omnino expedire & incumbere, vt proponat & probet sibi rem illam omnino necessariam, quo facilè bonus Iudex discernere poterit: putà si à suis maioribus processisse allegarit aut fundo suo vrbano seu rustico vicinam dicat. Imò ex opposito erit in manu aduersæ partis docere, huic nullo modo expedire, vt talem rem habeat, quod satis præstabit si allegauerit eam à minore repeti, vt denuo alteri vendat, & vt huic tantùm officiat. Sunt & infinitæ aliæ causæ, quas per se, & vt euenire passim possunt, curiosus Lector assequi poterit. Veritas igitur huius puncti eò tendit, vt possit minor tam contra primum emptorem, quam tertium possessorem restitutionem petere, & vbi in priorem emptorem iudiciũ instituitur, rescinditur contractus. Postmodum eodem iudicio contra possessorem agitur rei vindicatione, & ideo secundum Bartol. in eod §. Interdum citandus est tertius possessor, quum dirigitur iudicium in emptorẽ primũ, quia eius interest, vt per glos. in l. Cũ miles. ff. De alien. mut. iud. caus. fact. quæ fuit declaratio Bart. in eodem §. interdum à quo tamen in hoc

Vide verbis legendum, primo potissimum nõ existente soluendo.

postr

postremò dissideo, qui putem nō esse opus eadem lite rei vindicationem intentare contra tertium possessorem, imò esse aliter in primum emptorem agendum, & ita in eum concludendum, vt ad rei restitutionem teneatur, & quam cogatur auocare ab eo, in quem transtulit: alias frustra in hunc primum ageretur, si necessariò eadem lite esset secundus emptor conueniendus: qui tamen non improbem, vt debeat hic secundus citari, quo si velit, liti adsit, suum deducturus interesse. Sic erit in optione minoris agere in primum emptorem aut tertium, sed separatis iudicijs, obseruato tamen temperamento, quod est in eo §. Pomponius. vt si emptor secundus sciuisset rem à minore venditā esse, in eum agendum: quod si ignorasset, & prior emptor soluendo esset, non esse faciendum: si verò soluendo non esset, tunc competere, quamuis bona fide is emisset. Rescindens autem & rescissorium vno libello & sententia comprehendi posse ar esto in conuentibus iuridicis Molinis habitis lato decisum esse 16. mens. Septemb. 1540. P. Bugnonius animaduertit.

An per procuratorem possit restitutio implorari, & quod mandatum sit necessarium.

SVMMARIA.

1. *Restitutionem per procuratorem posse impetrari, crebrior DD sententia.*
2. *Baldi opinio contra communem, & ad eandem responsio, annexa ratione, cur per procuratorem tractatur restitutio in integrum.*
3. *Auctoris opinio contra rationem à Baldo redditam.*
4. *Confirmatio prima prædictæ opinionis.*
5. *Confirmatio altera.*
6. *Constitutio Francisci Gallorum regis de assignanda ætate minorum.*

CAPVT XXII.

1 ADNECTI poterit articulus: An per procuratorem possit Restitutio in integrum impetrari? quod apertè determinare videtur Rubrica C. etiam per procuratorem restitutionem posse impetrari, atq; hanc opinionem sine controuersia probat crebrior Doctorum sententia. 2 Etsi non me lateat, Bald. in l. 1. C. eodem titulo, super eo vtcunq; dubitasse. sic enim is loquitur Cùm in tractanda restitutione versetur ætatis consideratio, ita vt omnino disquirēdum sit, cuius ætatis sit minor. nónne cōsonum erit rationi, vti personaliter ipse compareat? argum. eorum, quæ annotata sunt in l. fin. C. de procurat. Quia sit liquidum, iudicem, ex aspectu ætatem hominis posse dignoscere, & planè discernere, vt est in lege. 2. C. de his qui ve. ætat. impe. in lege. minor. 25. annis ex aspectu. ff. de minor. Quam demum difficultatem resoluens, asserit hoc casu speciale esse, vt per procuratorem tractetur restitutio: quòd in hoc iudicio minoris persona non solùm examini subijciatur: sed etiam de eius moribus sit habenda quæstio: nihil 3 aliud præter id recensens. Cuius mentem ego in eo, nō possum aptè concipere. Nam si non solùm ætatis, sed & morum examen fieri debeat: tanto magis necessarium existimarim, vt præsente minore talis restitutio tractari debeat: ita vt, me iudice, illius solutio potius augeat, quàm minuat, difficultatem. Vt igitur, quid nobis sit iudicij, exponamus, concludēdum contra Bald. putauero, nullo modo minoris præsentiam necessariā, etiā quòd ætatis habeatur in restitutione quæstio, seu controuersia. Quod vt intelligas, abnegare ipse non 4 potes, minorem, qui se restitui petit, primùm in libello restitutorio ætatem suam debere deducere, & deductam probare: à qua probatione si exciderit, planè succumbet: ita testante Baldo in l. superuacuam. C. de tempo. in integ. restit. peten. Quo fit, vt eius præsentia videatur superuacanea, quasi sibi is imputare debeat, si ab ætatis probatione exciderit: etsi non inficier, quin, si volet, possit personaliter adesse. Sed quòd ad id ipse adigi & compelli debeat, non video: cùm etiam multis & infinitis alijs modis, quàm præsentia & aspectu, ætas probari possit, maximè a proximioribus: puta per matrem, affines, & alios demum per domesticos, vt in proprijs & expressis terminis restitutionis determinat de tutela. C. de re- 5 stitutio. in integ. Quinimò ea ætatis probatio, ab aspectu pendens, non est omnino certa: quòd passim plures senes imberbes agnoscamus, quos fortasse solo aspectu iudex, si modò nihil aliud indagaret, iuuenes putaret: imò certius adhuc est ætatis testimonium, quod deprehenditur ex volumine Diocesanis: in quo, qui præsunt Parochialibus Ecclesiis, solent passim describere eorum ætates, quos natura in medi- 6 um producit. Et vt facilius ætatis habeatur ratio, Frācisci Dei gratia Rex Francorum Christianissimus, promulgandam curauit constitutionem, qua hoc expressim mandatum est ijs, qui præfecti sunt curionalibus, vt verè, ac vt decet, describant annum, & diem natiuitatis eorum, qui mundani fiunt: vt ex his habeas, indubitatū esse, per procuratorem restitutionem in iudicio peti posse, nec esse necessarium, vt præsentes minor aut maior eam implorent.

Sit ne speciali mandato opus pro restitutione imploranda.

SVMMARIA.

1. *Pro imploranda Restitutione generale mandatum non sufficit.*
2. *Dubitandi rationes & exempla, quod speciali mandato non sit opus.*
3. *Triplex diuersitatis ratio à Baldo assignata, cur speciale mandatum in Restitutione necessarium esse videatur.*
4. *Impugnantur ab auctore rationes Baldi prima ibi, Primum quod attinet. Secunda ibi, Minus mihi satisfacit. Tertia ibi, Atque idem iuris statuendum erit.*
5. *Vera auctoris sententia, cur in Restitutione, speciale mandatum desiderari soleat.*

CAPVT XXI.

1 HIS non extra rem adnectetur: Sitne pro imploranda restitutione speciale mandatū necessarium. In quo obiter resoluunt Scribentes, generale non sufficere. quod satis pronatur in l. illud. §. si talis. ff. de mino. In quo §. hoc habetur: si talis interueniat iuuenis, cui sit decernenda restitutio, ipsi postulanti præstari debet, aut eius procuratori, cui id ipsum nominatim sit mandatum: qui verò generalē de vniuersis negotijs curā sibi cōmissā pponit, nec ex eo est audiendus: quasi textus ille doceat, casū hunc restitutionis speciale mādatū desiderare 2 Tamē pro dubitādi causa ita ei conclusioni obuiā hoc pacto iri posse arbitror: Solet societatis renūciatio per specialem & generalem procuratorem fieri: vt est in l. actione. §. renunciatione. ff. pro socio. & tamen nemo diffitebitur, talem renunciationē maximum in se præiudicij complecti. Imò lex verò. ff. de solutio. ve-

rum cum censendum procuratorem refert, cui sit mādatum specialiter, aut bonorum omnium concessa administratio. Adijce, quod est in l. sed si vnus. §. si procuratorem. ff. de iniu. per quam disponitur, in persequēda iniuria ita deligendum procuratorem, vt is haud esse debeat, cui specialiter commissa sit causæ persecutio: verum scit futurum, si talis fuerit, cui rerum omnium sit demandata administratio: & tamen actus ille persequendæ iniuriæ plurimi est ponderis quod potissimum de hominis honore habeatur quæstio, quam lex vitæ controuersiæ æquari voluit, vt est in l. iusta. ff. de manumissis vindicta. & l. Iulianus. ff. si quis omiss. causa testamenti ab intest. Atque ex his, & primum quàm adferatur, ad hæc resolutio perscrutanda erit natiua ratio, quid in re sit? quare speciale mandatum hoc casu desideretur? quo intellecto, facilè habebis, quomodo supradictis adhibendū erit responsum. Qua in re reperio triplicem a Baldo diuersitatis rationem assignatam in l. 1. C. etiam per 3 procuratorem. Prima est; Nam quum aduersum ius commune cōpetat restitutio, æquū est, speciale mandatum requiri. Secunda: quum denique in se retractationem complectatur restitutio, ita vt ob id contra minorem extendatur, vt est in l. vnica C. de rep. quæ fiūt in iud. Nónne æquum est, vt qui eam tractaturus est, speciale mandatum habeat? Tertia: non licet procuratori factum domini impugnare, nisi speciali mandato 4 habito. l. si hominem. ff. manda. Et tali impugnationi innittitur, qui restitutionē implorat. hæc ipse. Sed quā hæ omnes rationes à legitimis tramitibus alienæ sint, satis conijcere poteris ex his, quæ infrà sigillatim examinabimus. Primum, quod attinet ad id, quod narratum est, speciale mandatum, ideo necessarium, quasi iuri communi pugnet restitutio. Nam si sequendū duxeris Zazium, in eo quod efficacissimè tutatus est Restitutionem iuris communis esse, frustratoria monebit hæc ratio. Quam etiam capite alio obesse non posse censuerim: etsi extraordinarium remedium restitutionem esse admiserim: quia ex eo sequeretur, omnes actus, qui iuris communis non sunt, sine speciali mandāto non posse expediri. quod tamē est falsum. Minus mihi satisfacit secūda consideratio: quia retorquutionem restitutio complectatur, ideo iussum specialem desiderari. An enim, Deus bone, ex eo inferes vel hac occasione speciali opus esse mandato? Quod enim restitutio etiam minorem ipsum astringat, certè hoc suadet æquitas, & pura, imò mera ratio: quasi nihil sit æquius, quàm quòd minor, id, in quo est locupletior factus, restituat, vt in l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minor. vt quum ratio huic accedat casui, quid tu allegabis ex eo speciale mandatum requiri? Nec probare tertiam possim, quæ in hoc resoluitur, vbi domini facto aduersatur, speciali mandato hoc esse intentādum. Nam si me conueneris, vt, quod promisi, adimpleam, & si de debito appareat, nónne poterit generalis procurator causam meam tutari, & te agentem repellere? Poterit sanè: & tamen certum est, eo casu abnegari, quod dominus fuerat pollicitus. Atque idem iuris statuendum erit, si experiundo iudicio locus fuerit: etsi hæc posterior ratio cæteris videatur vrgentior & coloratior, ita vt iamiam habeas tres has rationes per se distinctas & separatas, nihil ad negotium concludere. Qui tamē nō diffitear simul iūctas, multū cōuenire vetati: & ex his cōnexis efficacē desumi posse. Nec mirabere, hoc capite speciale mandatum requiri, quum etiam infiniti casus sint, in quibus desideratur necessariò: putà, in contrahendo matrimonio, ac [illegible] plerisque, quos sigillatim enarratos reperies ab Angel. in §. 5 fin. Instit. de his per quos agc. possu. Et certè, qui specialem iussum hoc capite interuenire voluerunt, moueri potuerunt vel hoc vno, quód rescissio contractus videatur esse alicuius ponderis, quia res iam consummata & perfecta retractanda sit, & ius alteri quæsitum auferendum. His adde, interposita stipulatione, necnō rem ratam dominum habiturum, promissione facta: si de speciali tamen mandato dubium fuerit, legem ita ei malo mederi, vt speciale illud mandatum ratihabitione firmari possit. vt est in l. quod de speciali. ff. de minor. Sed quum illud haud examinādum duxerim, ego iam in eo vlterius non versabor. Sic solida manet ea conclusio, pro restitutione in integrum imploranda, esse speciali mandato opus.

Vtrum in speciali mandato restitutionis sit specificè inserenda causa, ob quā petitur restitutio.

SVMMARIA.

1 *Specialem causæ expreßionem procuratorio inserendā, Bartoli sententia.*
2 *Eiusdem Bartoli opinio contraria.*
3 *Excutitur ab auctore l. filius familiàs. ff. de donatio. cōtra opinionem Bartoli posteriorem.*
4 *Saluatur Bartolus ex d. l. filius familiàs.*
5 *Casus, in quo specialis causæ expreßio necessariò requiritur.*
6 *Casus alter, in quo idem requiritur.*

CAPVT XXIIII.

ET vt ad reliqua transeamus, dubitari solet a Doctoribus, hoc admisso, quòd pro restitutione speciale mandatum requiratur, An sit satis, si in procurationis instrumēto inferatur hæc clausula, & ad petendam in integrum restitutionem constituatur talis procurator, vel si necessum sit, specificè exprimere causam, quæ tractanda sit? 1 Qua in re Bartolus in eo §. talis, fuit inclinatior, vt hoc necessariò in procuratorio adijciendum sit, & in tali causa. argument. l. si quis mihi bona. §. sed verum. ff. de acquirend. hæred. ex qua desumitur (si de adeunda hæreditate fuerit quæstio) particularem expressionem 2 faciendam, vt idem iuris alio casu statui voluerit. Non sum tamen nescius, eundem in l. filius fam. ff. de donatio. aliter sensisse, imò propensiorem fuisse, qui probaret superfluam esse litis expressionem, quasi satis nominatim inserta videatur. argumēto l. Titius, in princ. ff. de libe. & posthum. Cuius postremum dictum ex eo confirmatur, quia ad opponenda crimina & defectus constitui possit procurator, vt in Clementina prima de 3 procurat. Ego tamen quandoque miratus sum, quòd Bartolus hanc posteriorem opinionem firmarit in illa l. filius fam. cùm is textus videatur eius sententiæ omnino pugnare, in quo habeatur regulariter filiū familiàs donare non posse, etiam si ei libera peculij administratio concessa fuerit. Et tamen primum annotatū intellexisti, si nominatim hoc ei indultum fuerit, vt donare possit, locum esse donationi, vt ex eo lex desideret nominatim ei esse mandandū, quasi ad hoc non ple-4 nè satisfaciat illa generalis & larga peculij administratio, ita commissa. Putarem tamen, vanam esse horum verborum in tali causa (si iuris rigorem inspexeris) expressionem: quòd satis ex verbis aliter conceptis id eliciatur, nec obesse poterit l. filiusfam. quæ planè, & vt decet, intellecta Bart. opinionem mea sententia adiuuare videtur. In ea enim habetur, sat esse, si dicatur dono, non quòd necessariò pars eò adigatur: vt inseri debeat,

beat, quid? & cui? & tamen, si tam nominatim esset expediendus actus, non extra rem iudicaretur declarandum, quid, & cui, donaretur: ita vt textus ille, sic intel-
5 lectus, iamiam Bart. sententiam confirmet. Sunt autem aliquot casus, quibus specialis expressio est omnino requisita, qualis est adeundæ hæreditatis, nec ab re. Solet enim maximum versari & imminere eo casu periculum, cùm per aditionem hæreditatis hæres cum creditoribus hæreditarijs quasi contrahat, ita vt is pro debitorum exsolutione obligetur: vt est in l. apud Iu-
6 lianum. ff. ex quib. causa. in posses. Habes denique matrimonij casum, in quo simile desideratur: sed hac ratione, quòd ex eo nõ leue, imò graue pendeat & resultet præiudicium, ita docente l. generaliter. ff. de ritu nuptia. Sic ex his habes, tutius futurum, si in procuratorio hæc verba adponantur, & in tali causa: quæ tamẽ non esse necessariò inserenda putauerim, nec ob eam omissionem vitiari procuratorium.

Nunquid generalis procurator ad litem persequẽdam constitutus, possit incidenter in eadem lite restitutionem petere.

SVMMARIA

1 *Restitutionis petitionem à procuratore generali incidenter institui posse. exemplum primum.*
2 *Casus seu exemplum secundum.*
3 *Rationes auctoris pro confirmatione eiusdem conclusionis. & num. 4. 5. & 6.*
7 *Rationes eiusdem, in contrarium: & num. 8. item 9. vbi excutitur l. fin. C. vbi & apud quem.*
10 *Approbat auctor primam conclusionem, in consequentiam nimirum, & incidẽter peti posse Restitutionem etiam sine speciali mandato.*
11 *Speciale mandatum in plerisque casibus necessarium esse, quomodo intelligendum sit.*
12 *Adducitur l. quoties. C. de iudic. & ex ea rursus infertur: Restitutionem à procuratore citra speciale mandatũ incidenter peti posse.*
13 *Respondet auctor ad illorum obiectionem, qui propter euidentis damni considerationem, speciale in Restitutionem mandatum opus esse contendunt.*
14 *Incidens Restitutionis petitio, tam est principali negotio connexa, vt alterum ex altero pendeat.*
15 *Respondetur ad tex. c. innotuit. extra, de electio. nu. 8. contra primum thema & conclusionem adductam.*
16 *Comprobatur ratione, casus seu exemplum, num. 2. allegatum.*
17 *Procurator ad opus nouum nunciandum constitutus, videtur etiam datus vt de demoliendo opere stipulationem recipiat.*

CAPVT XXV.

Ex his emersit apud Doctores difficultas alia: Si ego aliquem procuratorem meũ generaliter constituerim, eiq; litem persequendam commiserim, deinum expedierit ipse meo nomine, dum hæc causa tractaretur incidenter, petat restitutionem: an non vir-
1 tute eius generalis mandati efficiet? Quod vt clarius intelligas, nõ inconcinnum videbitur, exempli gratia, casus aliquot in eam rem adferre: putà, si ego tibi per contractum domum, aut rem aliã promiserim, & quo tu eam cõsequare, me coram iudice conueneris: certè is quẽ ego generaliter pro huius causæ tuitione procuratorem constitui, poterit excipiendo, tuamq; intẽtionem confutando petere, me aduersus illum contractum restitui, modò ex eo me læsum patuerit, quantu-
2 uis hoc ei à me specialiter commissum non fuerit. Memini etiam consimilem alium casum meo tempore in praxi euenisse; & qui satis huic negotio conuenit. Cõstituerat quidam procuratorem generalẽ ad lites, cæterùm, dum lis agitaretur, huius procuratoris inscitia & summa desidia fuit omissa alicuius facti propositio: quod tamẽ factum erat necessariò deducendum, ita vt ex eo plurimum læsum minorẽ pateret. An nõ poterit huius mandati generalis efficacia petere minorẽ restitui? vt denuò proponat, quod huius negligẽtia postpositum agnoscitur? Sic intelligis, quomodo possit peti incidenter restitutio: quod pòstea latius excutiemus.
3 Quod autem speciali mandato non sit opus, primùm vrget istud: nam cui commissa est litis persecutio, censentur & cætera demandata: sine quibus aptè & vtiliter explicari id nequit. l. ad rem mobilem. ff. de procurat. Accedit ad hæc c. vltim. de restitut. in integrum. in an-
4 tiquis: cuius decisio eò tendit, vt in mandato iurisdictionali id præcipuè attendatur, An iurisdictio principaliter, num etiam incidenter imploretur? vt idem iuris statuendum sit in actu & mandato procuratorio. Solent enim hæc duo passim in plærisque conformita-
5 tem habere: ita docẽtibus Modernioribus in l. & quia. ff. de iurisdictio. om. iud. Demum facit, quòd hæc restitutio à principali negotio omnino deriuetur, vt ex eo succedat regula. l. quoties. C. de iud. in qua disponitur. Quod etsi de causa status principaliter quis cognoscere nequeat, si tamen volet, incidenter eam termina-
6 bit. Quinimò hoc manifestè videtur designare l. fin. C. vbi & apud quem, quam ad hoc mirè quadrare asserit Bartol. in l. an procurator. ff. de nou. oper. nuncia.
7 Vt tamen intelligas non sine controuersia hunc articulum procedere, primum in oppositum facit. Nam si speciale mandatum in impetranda restitutione exigatur, quia immineat euidẽtis periculi cõsideratio: nonne, Deus bone, hoc tam graue præiudicium venit in considerationem, etiamsi incidẽter petatur restitutio, quasi solùm spectandum sit, an restitutio imploretur? ita vt ex eo in vtroque par ius statui debeat vulgata l.
8 illud. ff. ad l. Aquiliam. Porrò comprobari istud poterit ex annotatis, in c. innotuit. extra de electio. vbi disponitur, quòd cui est mandatum, vt electionis confirmationem petat, non admittitur, qui dispensationem
9 ad electi personam habilitandam imploret. Quinimò nihil ad rem, me iudice, facit text. l. fin. C. vbi & apud quem iudicem restit. causa vendit. sit. Cùm lex in eius calce disponat, vt non apud alios Iudices, quam eos qui ibi enumerati sunt, impetretur: siue hoc specialiter eis fuerit mandatum, siue generaliter dati sint Iudices: vel in alijs speciebus inciderit quædam quæstio restitutionis. Atque hæc sunt pura eius textus verba, ex quibus potissimùm illis inciderit quædam quæstio restitutionis. Inferunt restitutionẽ posse incidenter peti: quod ego satis admitto. sed quia apertè abnegem, eo textu probari, cùm incidenter petitur, speciale manda-
10 tum non desiderari. Putauerim tamen, omnibus ad amussim euolutis, non esse à priore sententia deficiendum: nam vides simile in legatario, quẽ adhiberi posse testamento in testem lex admittit: hac potissimùm ratione, quòd non principaliter, sed in consequentiam cõmodo & vtilitate fruatur: vt est in l. dicẽtantibus. C. de testamen. Solent etiam à lege multa in consequentiam concedi, quæ principaliter refutanda ducit, vt est
11 in l. 1. ff. de autho. tut. Quod etiam dictum est speciale mandatum, plærisque casibus necessarium. Hoc tu ita

declarare debebis, modò id principaliter petatur, quasi secus sit, si per viam incidentiæ argumento l. indebi-
12 tum. ff. de cōdict. indeb. Et quòd ita se res habeat, efficacibus quoque rationibus poterit confirmari: meque potissimum in eam trahit opinionem finalis ratio illius l. quoties. secundum quam ita posse insisti ratus sum: nam in ea l. disponitur incidenter de statu alicuius posse ab eo iudice cognosci, & si principaliter nequeat, quod est, ne causæ diuidatur continentia: vt est in l. nulli. C. eodem tit. de iud. Sed quæso, nonne hæc ratio, ne causæ continentia diuidatur, etiam hoc nostro casu militabit, ita vt eadem lite vtrunque terminetur negotium, puta principale & restitutorium? Si enim nouo esset opus mandato, atque alia noua lite, certè principaliter causæ non incumberetur: imò ex lite lites generarentur. Sic cum vno eodemque actu, & vna via, extricari possit, quid tu inficiabere, quominus à procuratore citra speciale mandatum incidenter restitutio petatur? Posse etiam l. illam, quoties, hoc modo induci suspicatus sum, vt quum ibi incidenter quis esse Iudex possit, quia aliter esse nequeat; ita & poterit incidenter agitari restitutionis quæstio. Et si principaliter fieri non posset, putà speciali mandato cessante. Præterea hoc verbo similiter statuitur ratione connexitatis, & vt cū quibusdam loquar, deseruientiæ, quasi connexa videatur hæc incidens restitutio cum princi-
13 pali. Sed dices, quid tu respondebis? vtroque casu euidentis damni imminere considerationem; quæ certè est ratio vtcunque premens negotium. quam tamen sic posse vitari existimauerim, modò hoc vnū probaueris, eo hanc restitutionem tendere, quo melior fiat minoris conditio: & vt nihil ipse detrimenti assequatur. Præterea incidens hæc restitutio ex facto aduersarij agentis causatur: qui si aliàs minorem non conuenisset, implorata non fuisset, ita vt causa primitiua & originaria attendi debeat: & per quam ad restitutionem deueniatur. Demum facit nunc eam exceptiuę, & per viam defensionis proponi, quasi sit huic procuratori generali demandata: Quinimò tam grauis non est præiudicij, qualis est principalis: cùm hoc casu nullus sit in minorē retorququtioni locus, vt postea docebimus. Sic hæc omnia, simul cumulata, tibi manifestum facient, quid in re sit? quare sine speciali mandato incidenter possit restitutio peti? & cur principaliter im-
14 plorata exigat specialitatem? Vnum ad hæc adhuc annotabis: Incidentem hanc restitutionem tam connexam esse principali negotio, vt vnum à reliquo pen-
15 deat. Ex quo facile subduci potest, quod in oppositum fuit consideratum: repelli procuratorem ab impetratione dispensationis, cui sola electionis confirmatio fuisset commissa. Scis enim, tali casu dispensationem, vbi potissimum confirmatio petitur, nihil commune cum mandato habere: nec resultaturum graue præiudicium, si differretur dispensatio; quod tamen secus sta-
16 tueretur in restitutione. Imò in casu, quem de negligentia procuratoris primùm annotauimus, patet euidens & manifesta ratio, quare ipse incidenter restitutionem possit petere, quum ibi non sit quæstio rescissionis contractus a minore celebrati: sed vt subueniatur desidiæ, aut si malis ignauiæ eius procuratoris, cuius incuria minor damnum passus fuit, cui ne lædatur, lex non ab re ita indulgendum putauit. Atque ad horum omnium comprobationem accedit, procuratorem, qui ad opus nouum nunciandum constitutus est, videri etiam datum, vt de demoliendo opere stipulationem recipiat: etsi hic actus speciale iussum exigat. ad quod facit l. cùm procurator. ff. de ope. no. nunc. Habes igitur speciale mandatum necessarium, vbi principaliter restitutio petitur: secus, si incidenter id fiat.

An constitutus à minore procurator, possit lata sententia sine speciali mandato intra dies decem restitutionem petere.

SVMMARIA.

1. *Procurator minoris, an lata sententia sine alio mandato Restitutionem petere possit, plene tractat Panor. in ca. suscitata. de in integ. restit.*
2. *Conclusio eiusdem Panormitani, Restitutionem etiā citra aliud mandatum peti posse.*
3. *Restitutio cōparatur appellationi: & qualiter hoc procedat. num. 12.*
4. *Petitionē Restitutionis satis incidentem videri, quæ ante executionem sententiæ imploretur: Abbatis opinio.*
5. *Petitionem illam incidētem non esse, quæ post latam sententiam proponitur, auctoris sententia contra Abbatē.*
6. *Restitutio ne incidenter peti possit lite pendente, & nōdum decisa proponi debet.*
7. *Qualiter intelligenda sit illa regula: Quæ fiunt incontinenti, censentur inesse actui.*
8. *Concludit auctor contra Panor. tutius esse vt in petenda restitutione post latam sententiam speciale mandatum interueniat.*
9. *Probat suam opinionem auctor ab exemplo.*
10. *Eiusdem opinionis alia comprobatio.*
11. *Qualiter Panormitani opinio saluari possit, vt restitutio ante executionem sententiæ petita, censeatur lite pendente facta: & incidens videatur.*

CAPVT XXVI.

1 DE his se offert aliud: An constitutus à minore procurator, poterit, lata sententia, sine alio speciali mandato intra dies decem restitutionem petere? Quem articulū plenè attigit Panorm. in c. suscitata de in integ. restit. quo loco exempli gratia proponit. Quid si in minorem lata fuerit sententia, nonne procurator, qui ab eo in causa tali fuerat constitutus, poterit ante decem dierum lapsum, qui ad prouocādum sunt, sine alio speciali mandato restitutionem in integrum aduersum talem sententiam petere, idque potissimum virtute & efficacia primi mandati generalis, quo fuerat ei agendi vis commissa? Asserit autem hunc esse ca-
2 sum, per quem dicitur incidenter peti restitutio. Et tādem post longam disputationem resoluit, à procuratore hanc restitutionem, etiam citra aliud speciale mādatum expostulari posse, quod ipse ita probari asserit. Nam vt potest procurator non expectato nouo iussu
3 appellationem emittere. ca. iniustè. extrà, de procurat. ita & restitutionem implorare, cùm restitutio appellationi æquiparetur. cap. ex litteris, extra, de restitutione in integrum. Asserens præterea, petitionem hanc satis
4 incidentem posse dici, qua ante sententiæ executionē imploretur: ita vt, pendente lite, censeatur facta: eo potissimùm animaduerso, quòd quæ fiunt incontinenti, iudicentur actui inesse, l. lecta, versic. dicebā. ff. si cert. peta. vt ex his ipse in tali resideat sententia. A qua tamen recedendū existimauerim, modò a terminis, quos ipse proposuit, non discesseris. Fingit enim exemplū, tunc quum lata sit sententia, quo casu certissimum est, litem principalem finitam, & negotium, de quo agebatur terminatum: iudex enim suo tūc functus dicitur officio, vt in l. Iudex. ff. de re iudic. Sic si nulla lis sit,

nónne tu ex eo dices, hoc casu eãdē periculi, aut, si malis, grauis præiudicij considerationem imminere? Et ita ac si principaliter de petenda tractaretur restitutione, vt putauerim hoc casu potius principaliter, quàm incidenter restitutionem peti, cùm maximè lis sopita maneat.

6 Quod autem primum edoctum est, incidenter restitutionem peti posse, id tu debes necessariò intelligere, modò lite pendente, & nondum decisa ea, incidens restitutio proponatur. Vt enim ab initio mandatū fuit necessarium, ita & hoc casu, in quo delitis instauratione agitur, requisitum videtur. Vrget etiam alia ratio: nam fortasse minori consultius esset, sententiæ acquiescere, quàm ab ea resilire: quia iustè sit condemnatus. Sic quū hoc ita possit subsistere, nónne æquius erit, vt prius minorem consulat: vel eos qui eius administrationem susciperent, vt tandem horum prouidentia restitutionem intentet? Nec oberit: quod prædiximus, restitutionem & appellationem eadem via terminari, cùm hoc ego planè abnegem: qui postea suo loco sim edocturus, plurimum hæc inter se diffidere. Nihil

7 etiam ad rem facere videtur præscripta regula. Quæ fiunt incontinenti, inesse actui: ita vt videatur ante sententiam proposita restitutio, cùm certum sit, latam fuisse sententiam, ita vt veritas omnino inspicienda sit, per quā patet litē decisam: nihilque efficaciter ad illud tempus retrotrahi posse, quòd extrema sint omnino inhabilia, secundum Bartol. in l. si quis, pro emptore. ff. de vsucap. Præterea talis regula non procedit, si de tertij præiudicio dubitaretur: etsi certum non esset, damnum imminere, quod ego non ab re dico. Quid

8 enim si in hac restitutione minor succūberet, ita vt expensas sufferre cogeretur, nónne hoc in summum eius cederet dispendium? ita sanè. Qua de re opportunius iudicaretur re consulta, & speciali mandato habito, proponi hanc restitutionem. quæ omnia planè inter-

9 uertunt illam Abbatis opinionem, quam ego sat fragilem esse conijcio: imò in eius confutationem me adhuc vnum aliud mouet, procuratorem, qui sententiam obtinuit ex primo mandato, executionem sententiæ petere non posse, imò opus esse noua declaratione: quod est in iure indubitatum. Et tamen eo casu certum est, de domini vtilitate agi. Quare igitur idem nō asseuerabis in hac restitutione, quæ, lata sententia est petenda, quum maximè in executione id introducatur, quia forsan dominus nolit sententiam exequi? quæ

10 oratio videtur concludens, & minori omnino quadrare. Facit & aliud, finita lite, huius procuratoris pote-

11 statē defecisse. Quod quū ita sit in restitutione, quare in ea idem ius non statues? Qui tamen Panorm. tutari volet, respondere poterit, verum esse, lata sententia, so-

12 pitam litem, quod ad iudicem attinet: secus si partes litigātes spectaris, ita declarantibus Doctor. in illa l. Iudex. ff. de re iudic. Quod autem desumitur, primæuam litem semper subsistere, quia restitutio & appellatio ex eisdem actis terminari debeant, non est omnino verum: imò quàm ea declaratio sit a veritate aliena, satis docet Bartol. in l. vir bonus. ff. iudicatum solui. & in Authentica per hanc. C. de temporal. appel. vbi declarat, diuersam esse litem appellatoriam ab ea, quæ principaliter intentata est: quòd in ea secūda instantia possint non allegata proponi, non proposita allegari: ita vt eodem iure, quæ sunt omissa & postposita in hac incidenti restitutione postea deduci queant: quæ si vera sint, iudicabitne vir doctus, speciali opus esse mandato? Atque hæc opinio mihi videtur tutior, verior, & per quam minoris sit indemnitati optimè, & vt decet consultum: in qua aduersum Abbatem resideo.

An sit tutoribus, curatoribus seu œconomis permissum, restitutionem sine speciali mandato impetrare.

SVMMARIA.

1. *Tutores seu curatores non opus habere speciali mandato pro impetranda restitutione, opinio Baldi.*
2. *Prædicta opinionis comprobatio.*
3. *Quòd de tutoribus & curatoribus minorum dictū est, etiam ad Syndicos & Oeconomos ciuitatum extendi posse, eiusdem Baldi sententia.*
4. *Contra Baldum insistit auctor, & ampliationem seu extensionem num. 3. propositam latius discutit.*
5. *Prælatum & alios consimiles saltem in subsidium restitutionem petere posse, opinio Speculatoris: & ad eandem auctoris responsio.*
6. *Restitutio id inclinat, vt melior fiat minoris conditio.*

CAPVT XXVII.

SVCCEDIT aliud, quod a priore pendet difficultate: Numquid minorū tutoribus, seu curatoribus, sit permissum, sine mādato speciali restitutionē implorare? in quo

1 ait Baldus in ea l. vnica. C. etiam per procurat. frustra in his tale mandatum desiderari, quòd sit eis à iure cōmissa hæc administratio: & in simili est manifestū, hos pro pupillo, seu minore, iuramentum calumniæ præstare vel exigere posse, vt ipsa rei qualitas desiderabit, per l. secundam. C. de iuram. calumniæ. Secundū quam considerationem Panorm. eo capitulo, suscitata, putauit hanc priorem opinionem esse insequendam. Cuius sententia, necnon eorum, qui has partes sunt tutati,

2 potest efficacissimè comprobari: ex eo, quòd quum his sit publicum officium demandatum, certum, imò indubitatum maneat, officiales publicos speciali non ege-

3 re mandato. l. nimirum. §. defensoris. ff. de muneribus & honoribus. Atque hæc Bald. eadem l. vnica putauit extendi posse ad Syndicos & Oeconomos ciuitatum, necnon ecclesiarum Prælatos, ita vt pro ciuitatibus & ecclesijs, quibus præsunt, restitutionem possint implorare, vel hac vna ratione, quòd publicum officiū exerceant hæ personæ, hæc ipse.

Videamus nunc, an eius sententia, quam passim receptam nemo nescit, possit probabilibus rationibus

4 euerti? Et primùm quod attinet ad prælatum Oeconomum seu defensorem ciuitatis, res satis videtur dubia. Scis enim his de iure interdictam bonorum ecclesiasticorum alienationem, nisi capituli & conuentus accesserit cōsensus: toto titulo de his quæ fiunt à prælat. vt si hac alienatione priuati maneant quomodo per se iudicis officium impetrabunt, & tale quod adhuc in se retorcutionem contineat? argumento, ab eo quod est magis, vt est in Authentica multo magis vulgatissima. Quam difficultatem excitare videtur Speculator sub titulo de restitutione in integ. qui tandē pro

5 eius enodatione satis fatetur, quod de alienatione præmisimus: sed qui dicat, prælatum, & alios consimiles, saltim in subsidium restitutionem petere posse. Cuius resolutio in eo mihi omnino leuis & ieiunia videtur, nec, vt decet, verè negotium extricare, cùm de eo contendamus, an principaliter, non autem incidenter, ij possint restitutionem impetrare? vt ego aliter & consultius responderi posse existimauerim, qui putem, diuersa esse omnino hæc duo, alienatione aliquem priuari, & restitutionem impetrare posse. Nam æquum est,

est, imò rationi consentaneum, vt prælatus, nisi requisito capituli consensu, patrimonium ecclesiæ alienare nequeat: quod fit, ne deterior maneat ecclesiæ conditio. Sed quæro, an bene ex eo sequatur, ergo restitutionem petere nequebit? non sanè. Vides enim restitutionem in id declinare, vt melior fiat minoris conditio: sic vtriusque effectus est omnino separatus & distinctus. Manebit igitur ex his præcedens opinio firma & solida, tutorem, curatorem, &, si qui sint, qui à lege administrationem habeant, restitutionem petere posse. Pro cuius confirmatione facit l. vnica. C. de offic. eius, qui vicem alicuius iud. vel præsid. obtin. vbi habet textus, si in aliquo captum sit ius Reipublicæ, defensores eius, si modò adesse fiduciam negotio putauerint, restitutionis auxilium flagitare poterunt, ita vt is textus sit ad hoc apertissimus.

An alicuius vrbis quartumuiri possint sine speciali mandato restitutionem impetrare.

SVMMARIA

1 *Defensoribus ciuitatum seu quartumuiris sine speciali mandato permissa est Restitutionis petitio.*

2 *Ratio dubitandi in contrarium, & qualiter intelligenda sit lex vnica. C. de officio eius, qui vicem alicuius iud. vel præsid. obtin.*

CAPVT XXVIII.

1 Ex supradictis poterit planè determinari incidens alia difficultas: An quartumuiri alicuius vrbis possint citra speciale mandatum restitutionem impetrare, vbi potissimum vrbs læsa est? Solet enim lex tales alio nomine defensores appellare, vt liquet ex toto tit. de defens. ciui. in Authentico volumine. Et sanè permissam ijs eã implorationẽ satis denotant verba illa. Si modo adesse fiduciam negotio existiment. quasi lex his concedat, vt per se disquirãt & examinent, sitne cessurum minoris commodo an incommodo, si talis impetretur restitutio. Tamen aduersum hanc determinationem vrgere hoc videtur. Nã etsi lex illa simpliciter referat, hos ciuitatum defensores restitutionem posse impetrare, certè ita videbitur intelligenda & declaranda, vt procedat, si specialis præcesserit iussus. Nec tibi videbitur absurda hæc impetratio, modò hoc vnum considerarıs, l. per aliam esse declarandam & interpretandam: salua tamen manebit præcedens opinio, quum de se sit verior, si tu illud ponderandum ducas, legem illam indistinctè & generaliter his permittere restitutionis impetrationem: nec ab re id conceditur, cùm gerant ipsi publicum officium, vt cũ id eis committatur, quòd publici officiales sint, quare absolutè nõ admittes hos restitutionem impetrare posse, ne tu minus his concedas, quàm reliquis, quibus publici officij cura est demandata.

Postulata restitutione in integrum num aliquid de nouo possit attentari.

SVMMARIA.

1 *Restitutione in integrum postulata noui nihil attentari debere, vulgata iuris regula exemplo comprobata.*

2 *Restitutio aduersus sententiam implorata, impedit executionem eiusdem.*

3 *Exemplum & casus prædictæ conclusionis non pœnitendum & in praxi admodum peculiare.*

4 *Qualiter intelligi debeat, quod dictum est num. 2. Restitutionis petitionem impedire executionem sententiæ.*

CAPVT XXIX.

1 Adnecti præcedentibus poterit: num, postulata in integrum restitutione, aliquid attentari, & nouiter fieri possit? Quod vt intelligas, ego hac in re adferã casum, quẽ licuit aliquoties vidisse in praxi. Tunc enim suscitata fuerat inter partes, vicissim contendentes, cuiusdã legati controuersia, altera earum obijciente testamentum aliter celebratum, quàm illius scriptura contineret: atque hoc erat præcipuum & principale negotium. Ex opposito proponebatur, acceptatum tale testamentum, ac subsecutam hæreditatis aditionem, & hac de re legatum agnitum: quæ certè erat vrgens consideratio. Interim dum hæc lis agitaretur ab aduersa parte declaratum extitit, impetratam suo nomine à Cæsare restitutionem in integ. aduersum eam acceptationem, vt ex eo persisteret, iudicium istud restitutionis primum terminari debere, principali negotio suspenso: nec super eo efficaciter posse procedi, nisi restitutione decisa. quem ad id mouebat vulgata illa iuris regula: Restitutione in integrum postulata noui nihil secundum quam opinionem fuit casus iste decisus & determinatus. Possent & multa alia consimiliã exẽpla in medium adferri. 2 Sed inter cætera vnum proponitur, restitutionem aduersum sentẽtiam imploratam sententiæ executionem impedire: quasi, restitutione pendente, nihil sit innouandum. quod satis comprobat l. 1. C. eod. titu. restitutione in integ. petita. Cuius verba sunt hæc: Postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur: idque ab eo curandum, ad cuius partes res illa attinet. de iudice, coram quo mota est lis intelligens. Simile habes in l. 1. nil noua. appell. pẽd. Et potissimum in terminis restitutionis loquitur l. si causa cognita. in verbo. suspensum. C. de transactionibus. habes ad id l. defendente, iuncta Bartoli doctrina. ff. de auctoritate tuto. facit c. suscitata ab opposito sensu inductum, extra, de in integrũ restitutione. 3 Adijcere his poteris exemplum aliud non pœnitendum, quod in praxi est admodum peculiare. Si dum a me, tanquam præmortui patris hærede, summa pecuniaria peteretur. Ego, lite pendente, implorarim me ad id restitui, vt qui primum simpliciter hæreditatem paternam adierim, possim eam sub beneficij inuentario acceptare, & legis solennitatibus satisfacere: æquum tunc erit, quandiu hæc restitutionis causa ventilabitur, sileat principale negotium, quantumuis admiseris instrumentum obligationis præcipuè guarentigiatum esse, & paratam habere executionem: atque ita obseruatum memini. 4 Quod dictum ex communi mẽte Scribentium est ita declarandum, modò restitutionis causa sit ad se euidens, & tam manifesta, vt pateat concedendam, ne posse recusari: alias, si liqueret, calumniosè proponi, eoque animo, vt lis prorogaretur: certè hoc casu nullus esset impedimento locus: quinimò principale negotium decideretur, sepofita omni huius restitutorij iudicij consideratione: nec in casu suspensionis sententiæ, quam præmisimus, fieret sententiæ executio, nisi ante omnia præstita cautione de rei restitutione: idque potissimum in casum, quem minor in restitutionis causa vicerit, vt est in eo c. suscitata, si à contrario sensu inducatur.

An

An restitutio in integrum sententiæ executionem impediat.

SVMMARIA.

1 *Exceptiones post sententiam propositæ, non impediunt executionem sententiæ, & idem in Restitutione statuendum censet Bald. & aliquot sequaces.*
2 *Responsio auctoris ad opinionem Baldi & aliorum.*
3 *Plus energiæ habet in se restitutio, quam exceptio.*
4 *An & quando exceptiones suspendant executionem sententiæ, auctoris disputatio.*
5 *Non probatur auctori sententia Baldi, in iudicis arbitrium conferentis, an causa exceptionis propositæ statim probari possit, vel non.*
6 *Redit cum Baldo in concordiam auctor ex ratione in textu adducta.*

CAPVT XXX.

SI tamen quod præmisimus, in integrum restitutionem sententiæ executionem impedire, pugnare iudicabitur l. fin. C. de ord. cogni. necnon c. ex litteris. & c. auditis. extra de rest. in int. in quibus disponitur, exceptiones post sententiam propositas, sententiæ executionem nõ impedire, vt idẽ iuris in restitutione debeat disponi. quo argumento vtitur Baldus in ea l. fin. habens in eo plerosque sequaces. Quibus tamen apte responderi posse existimauerim, modò inter vtrũque diuersam rationem esse admiseris: quod ego omnino verum esse puto: qui existimem, aliud esse post sententiam exceptionem proponi, diuersum contra sententiam restitutionem impetrari: plus enim energiæ habet in se restitutio, quàm exceptio: quũ eò tendat, vt retractaretur sententia, vbi exceptio quandoque contra vnum causæ articulum tantum proponitur, ita vt tam generalis non sit eius effectus, qualis est restitutionis. Vt tamen tu adhuc magis enodatam habeas hanc materiam, te hoc vnum scire oportet: Si exceptio aduersum sententiam obiecta, altiorem desideret & exigat indaginem, tunc eo casu non esse differendam sententiæ executionem: quòd si talis causa summariè, & de plano probari possit, suspendẽdã. Nam iudicati executio solet suspendi, & soluti dari repetitio: modò falsis instrumentis circumuentam esse religionem iudicantis, crimine falsi illato, manifestis probationibus fuerit ostensum. quod apertè testatur l. fin. C. si ex fal. instrument. Atque huius rei declarandæ gratia adferri potest sequens casus. Quid si in processu omiserim deducere, aut, quod in praxi vocant, articulare factum, omnino tamen necessarium, & quo ius a me prætensum, planè stabiliebatur, si postmodum de eo per processus visionem apertè patuerit, nonne resultabit manifesta & euidens læsionis demonstratio? ita vt, præscripto casu, non sit opus plena, imò nec summaria probatione, quum res ipsa id abundè & satis testetur: ita sanè, vt hac de re sit summè & exactè a iudicibus vigilandum, ne partibus grauamen inferant, & probatione superflua eas onerent. Quòd si de læsione per acta non patuerit, possit tamẽ læsio statim manifestari: tunc debebit pars coram iudice proponere & offerre se statim, & incontinenti probare exceptionem velle: aliàs poterit per se existimare iudex, exceptiones tales altiorem requirere indaginem: quod est consilium Bartol. in ea l. final. C. si ex fal. instru. Solet enim in sententiæ executione summaria quædam adhiberi cognitio, l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. In quibus summarijs cognitionibus admittũtur exceptiones, quæ possunt probationem statim recipere: non autem aliæ, quas altius excutere necessum est. quod satis probatur in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben. & l. ille à quo. §. si de facto. ff. ad Trebel. iuncta l. is à quo. ff. vt in possess. lega. Et qui desiderabit nosse, quæ sint hæ exceptiones, altiorem desirantes indaginem, ac quæ non, confugiat ad Alexand. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Ex cuius dictis desumitur, hoc esse attendendum, an causa proposita probari statim possit, vel non, secundum cuius declarationem ego ambulandum hac in re censeo. Arridet tamen quibusdam Bald. sententia, qui in l. final. C. de ordin. cognit. censuit hoc esse repositum & collocatũ in iudicis arbitrio, qui apud se, & ex propositis exceptionis qualitatẽ, naturã & circunstantiã examinare poterit, a iure alienam esse ita poterit doceri. Quid enim si pars stati se ꝓbaturã exceptionẽ offerat; & Iudex altius examẽ requirere declaret, si hoc in iudicis nutu & declaratiõe colloces, nonne poterit iniustè ipse arbitrari, & ita partẽ lædere, vt longè latius & consultius sit futurum? Summariam illam probationem in omnem euentum, is admittat: nihil enim præiudicij imminebit, si huic leui probationi, & quæ modico tẽpore expediri poterit, consentiat: atque hoc disputando potest defensari. Etsi non improbem eam Baldi considerationem, in quam me trahit, quod dicitur pro iudice præsumi, vt in l. Herennius. §. Gaya. ff. de euict. Nec verosimile esse, quòd is partem velit lædere, imò ex opposito rectè, ac, vt decet, pensaturum, an sit exceptio quæ vrgeat, néene? quod facilè ipse discernere poterit ex his quæ tam in actis sunt deducta, quam quæ de nouo coram eo sunt proposita. Et hoc est, quod potuit inducere Baldum, vt is sentiret, id in iudicis arbitrio & moderamine constituitur & ita Baldum in eo sectandum censeo.

Si per iudicem sufferre torturam sit aliquis condemnatus, & is contra sententiam restitutionem imploret, an suspendetur sententiæ executio.

SVMMARIA.

1 *Restitutione petita, contra sententiã ad torturam condemnantem, omnino differenda est executio, secundum Bald.*
2 *Ratio auctoris pro confirmatione prædictæ opinionis.*
3 *An & quãdo executionis suspensio possit ad alios casus extra torturam extendi, distinctio auctoris.*
4 *Præter restitutionem competunt duo alia remedia aduersus sententiam iudicis. Appellatio & Supplicatio: vt superuacuum videatur restitutionis remedium, contra DD. sententiam.*
5 *Burgundiones rarò aut penè nunquam vtuntur restitutionibus in integrum.*
6 *Saluatur communis DD. opinio.*
7 *Appellationis beneficium, non excludit remedium restitutionis in integrum.*
8 *Restitutio aduersus omissam propositionem exceptionis peremptoriæ, an & quando concedi debeat: & vtrum aduersum sentẽtiam an aduersum exceptionis omissionem restitutio petenda sit.*

CAPVT XXXI.

QVID autem, si per Iudicis sentẽtiam, sufferre quæstionem sit cõdemnatus aliquis, demum is aduersum pronunciatum se restitui petierit, num suspendenda eius sententiæ

tiæ executio? putà, si is proposuerit causam nouam superuenisse, & ex ea innocentiam suam pendere. Qua 1 in re Bald. sub illa l. 1. C. in integ. restit. pend. tutatur, semper hoc casu executionem omnino differendam: quippe quòd quæstionis inflictio actus sit irreuocabilis: etsi hoc aliter ipse non extricet, nec finalem sui dicti rationem adferat: quæ tamen potuisset hoc modo ab eo considerari. Mirum non esse: si hoc casu cesset 2 executio, quum legis præcipua ratio deficiat. Fuit enim introductum, nihil innouandum esse restitutione pendente, vt interim restitutionem proponenti cõsulatur. Vide igitur, quomodo huic esset cautum, si quæstionem pateretur. Præterea, si is torturæ addiceretur, an, quæso, per restitutionem in integrum fieri posset, vt passus hic non esset quæstionem? hoc enim solo priuatur Deus, qui factum infectum efficere nequeat, quod dictum primum prodijt ab Agatocle Phi 3 losopho. Sed tu, qui fortasse altius rẽ istam voles perscrutari, dices, idem iuris cæteris casibus statuendum, vt impediri debeat executio, quum quod factum est, quin factum sit, esse non possit: quæ certè est vtcunq; vrgens ratio. Cui tamen posse responderi crediderim, modò id vnum intellexeris, distinctũ esse casum, a quo pendet irreparabile damnum: quale est illud, quod à tortura deriuatur ab his, in quibus non imminet tam graue periculum: & quibus potest facilè occurri per retractationem sententiæ. quod ita docet Bart. in l. 2. post illum textum. ff. de appellat. recip. Hæc sunt in summa, quæ è Doctoribus de suspensione sententiæ 4 tractantur. Videndum tamen est, disputationis gratia, num ab eorum discedi possit opinione, ita vt futulis doceri possit. Atque hoc prima manu olfaciet quiuis studiosus Lector, si ad hoc vnum animaduerterit præter restitutionem subesse aduersum sententiam: duo prompta remedia: quorum vnum est Appellatio: aut si malis, Prouocatio, aliud Supplicatio: manetque indubitatum, appellatione iudicatum suspendi. l. 1. ff. nil noua. appella. pendet. imò etiam executionem differri, vt in ca. venientes, de iureiurand. in anti. Quid igitur vtendum restitutione? vbi nobis est apertius, efficacius, & magis ordinarium remedium, &, quo læso, omninò succurritur. Quæ omnia eò tendunt, quò intelligas, vanam & ridiculam videri præcedentem disputationem: imò hæc data opera ob aliud licuit recensuisse: quia apud nostrates Burgundiones rarò, aut penè 5 nunquam, vtamur his in integrum restitutionibus aduersum sententias iudicum: imò adhuc promptior est 6 nobis supplicationis via. Poterit tamen ab hoc cauillo defenso communis Scribentium sententia: modò tu considerandum ducas, non absurdum esse, plura à iure introducta remedia, quæ vnico deseruiant negotio, vt in simili agnoscis tres actiones pro consequendo legato competere, vt est in §. 1. Instit. de legat. quare igitur pro retractatione sentẽtiæ nõ dabitur restitutio in integrum? Nam etsi beneficio appellationis possim me 7 iuuare: non ex eo tamen aptè concluditur, quin si volem, restitutionis remedium seligam: quia fortasse mihi via illa aptior, consultior & condecentior sit futura. Præterea hoc euenisse potuit, vt tempus, quod ad appellandum à lege præfixum est, effluxerit: ita vt appellationi denuò incumbendum non sit: quare igitur hoc 8 casu restitutio nõ iudicabitur necessaria? Et vt tu istud perfectius habeas, finge, quum mecum litigares, a te omissam propositionem exceptionis peremptoriæ, putà pacti de non petendo, aut solutionis, per quas ius a me prætensum, manserit omnino eneruatũ, si hoc casu aduersum sententiam, super eo latam, te restitui petieris, dandáne erit restitutio? & an quòd de restitutione contra sententiã præmisimus, possit cõmodè huic casui adaptari? In quo breuiter cõcludẽdũ mihi videtur, cessare eam, de qua sumus loquuti, restitutionẽ. Quid enim hic cõtra sententiam restitui debebit, quum certum sit benè, ritè, ac, vt decet, latam, & quam aliter tulisset Iudex, si hic se suis iuuisset exceptionibus? vt quod allegatum est, posse contra sententiam aliquem restitui, intelligi & declarari debeat, modò sit, quod iudici asscribatur. Sed vbi pars propriam fatetur incuriam, frustra ab ea contra sententiam implorabitur restitutio. Quod fit, vt hoc casu non aduersum sententiã petenda sit restitutio, sed contra omissionem exceptionis, quam adhuc facilè Iudex non concedet: nec, nisi viso & examinato processu, quem adhuc omnino hoc oportebit spectare, an & si talis exceptio proposita fuisset, pars reijci potuisset. Ex præscriptis igitur patet, iuxta assumptum thema suspendendam esse executionem sententiæ.

Quid discriminis cõstituatur inter appelationem, suplicationem, & restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1 *Appellationis, Supplicationis & Restitutionis in integrum differentia.*
2 *Supplicationis definitio.*
3 *Restitutionis proprietas.*
4 *Appellatio quid sit.*
5 *Restitutio & Supplicatio interdum confundi solent.*
6 *Per Restitutionem omnia in primæuũ statũ reponuntur.*
7 *Supplicatio an habeat annexam causam.*
8 *Supplicatio & Restitutio in quibus, & quatenus conueniant.*
9 *Restitutionis beneficium impedit executionẽ sententiæ.*
10 *Supplicationis natura, an pura Principis gratia innitatur.*

CAPVT XXXII.

ATQVE hic non extra negotium proponetur, diuersos ab omnibus scribentibus iudi 1 cari hos terminos, appellationẽ, restitutio 2 nẽ & supplicationẽ. A quibus, quod ad supplicationẽ spectat, dicitur, si verè, ac, vt decet, sumatur, ita depingi posse, vt sit, cum partis supplicantis precibus eò tenditur, quò benignitate principis retractetur sententia, etiam si causa non adsit, vt est in Authentica, quæ supplicatio. C. de preci. impe. offeren. Quod 3 denique restitutionem tangit, asserunt eius naturam, vim & energiam eò declinare, vt præcedere debeat læsio, & talis, ex qua causa iusta prodeat, quam necessa 4 riò restitutionem concomitari debere asserunt. Appellationem vero putarunt esse remedium ordinarium, per quod prouocanti succurritur, & iudicis detegitur iniquitas, l. 1. ff. de appellatio. hæc ipse.

Contra quorum sententiam videntur sequentia militare. Nam qui exactè negotium intuetur, planè ha 5 bebit restitutionem vicissim confundi. Solet enim princeps supplicationem, quam admittit, ita parti eam requirenti indulgere, vt sic ei adesse videatur, quasi nulla ad id ei competeret actio: cuius ius per senten 6 tiam mansisse planè extinctum & euacuatum. Quod etiam est in restitutione considerabile: per quam certum sit, omnia in primæuo statu reponi, & per eam reuiuiscere actionem, ita vt vtroque casu admittatur, & præsupponatur a principe succurri ei, cui nulla actio ordinaria de iure competeret. Ad quorum comprobationem facit l. quod si minor, in fine. ff. de mino. Præterea

tereà mihi planè hallucinari videntur, qui dicunt 7 supplicationem non habere causam annexam. Quid enim? si nulla se offerret supplicandi occasio, nonne frustra & inutiliter ad principem confugeretur? Ita sanè: imò esset iniquissimum aliter eam concedi, quod quilibet, qui rationi hærebit, mihi ingenuè fatebitur.

Breuiter quantum ad hæc dicendum putauero si supplicationem & restitutionem in genere, necnon latè 8 sumpto vocabulo cõsideres, certè dabitur, vt quandoque similitudinem inter se habeant. Quòd si propriam & genuinam horum naturam pensaris, verissimum erit, plurimum inter se dissidere: idque facilè intelliges ex eo, quòd per supplicationem non impedia- 9 tur sententiæ executio: vbi tamen secus fit restitutionis beneficio. facilè etiam erit adhibere responsum ei, quod iamiam diximus, non posse, nec debere causa cessante supplicationem indulgeri: hoc enim admitto. sed ex eo non infertur, quin & probè sint loquuti, qui senserunt, supplicationẽ causam annexã non habere, cũ eius naturæ sit supplicatio, vt puræ gratiæ principis innitatur: & ad quem recurritur, vt in causa sententia feratur, ita vt hæc supplicatio assumat originem & ortum à quadam æquitate, secundum quam itur ad principem, hac sola mente, eóque animo, quo gratiã supplicanti impendat: & vt denuo lata ab eo examinetur sententia. Nec ab re ad eius gratiam confugitur, cùm lege suadente, sententia à principe, seu præfecto prætorio pronunciata, retractationi non subiaceat, ita vt supplicans solum proponere debeat, se principem implorare, quo is mera sua liberalitate citra aliã causæ expressionem ei adsit: etsi non abnuam, inesse tacitam: sed quæ exprimi nullo modo debeat.

An simul & semel restitutio in integrum peti & supplicari pro eadem re possit.

S V M M A R I A.

1 *Restitutio in integrum secundum latam significationem vocabuli dici potest Supplicatio.*
2 *In Restitutione non minus quam in Supplicatione imploratur iudicis officium.*
3 *Restitutio à puro & mero iudicis officio deriuatur.*
4 *Restitutio qua maiori datur, descendet à petentis instãtia, secundum quosdam.*
5 *Restitutio maiori competens, secundum ius commune datur, vt volunt alij, vel secundum ius extraordinariũ, vt auctori placet.*
6 *Supplicatio in quibusdam affinis est Restitutioni, tam ea qua minori, quàm qua maiori conceditur.*
7 *Supplicatio à solo superiore conceditur: Restitutio etiam ab inferiore iudice decernitur.*

CAPVT XXXIII.

Secundum igitur latam & profusam vocabuli interpretationem, vt prædiximus, 1 Restitutio in integrum dici potest supplicatio, vbi maximè supplicatur principi 2 contra sententiam præfecti prætorio. Est & aliud: Nã vt cùm supplicatur, solet iudicis officium implorari, ita testantibus Doctoribus in Authent. quæ supplicatio. C. de preci. impe. offeren. id etiam per restitutionẽ efficitur cap. 1. extra, de offic. iudic. & notatur in l. quòd si minor. ff. de minor. Fuit tamen quorundam iudiciũ restitutionem, quæ à minore impetratur, & ei conce- 3 ditur, nihil commune cum tali supplicatione habere: quia deriuatur à mero & puro officio iudicis, non autem à petentis instantia; cùm hoc solum in eo spectetur, an sit minor læsus: & tamen supplicatio secundum eius propriam & genuinam naturam fit, vbi petente & expostulante parte, retractetur sententia, secus statuentes in restitutione, quæ maiori conceditur, quum tutius secundum ius commune detur potissimũ parte requirente. Probare tamen non possum hanc eorum declarationem, secundum quam consti- 4 tuunt vanam differẽtiam inter restitutionem minori, & aliam maiori concessam, vt quæ maiori datur, pendeat ab instantia partis, alia non: quod ego agnoscere nequeo: quia non potest minor restitui, nisi ipse restitutionem impetret: sic vt vtraque semper originem 5 habet à parte eam expostulante. Minus placet, quod asserunt, restitutionem maiori competentem, secundum ius commune dari: imò dico secundum ius extraordinarium, aliàs extinguerentur termini restitutionis in integrum, vt putem supplicationem in quibusdam affinem & proximam formulam habere cum vtraque restitutione, tam ea quæ minori, quàm quæ 6 maiori indulgetur: qui tamen non abnegem, supplicationem in quibusdam à restitutione in integrũ dissidere, quum supplicatio à solo superiore concedatur: 7 vbi tamen restitutio etiam ab inferiore decernitur, secundum ius commune.

Si contra sententiam latam petatur restitutio, an sit ab ea appellatione restitutio petenda, vel principi supplicandum.

S V M M A R I A.

1 *In petenda Restitutione contra latam sententiam, appellandum potius quàm supplicandum, quorundam opinio, & eiusdem opinionis ratio.*
2 *Restitutionem & Supplicationem simul & semel cumulari posse, Godofredi sententia, & eiusdem comprobatio.*
3 *Restitutionem & Supplicationem non rectè coniungi, diuersa Innocentij opinio, annexa ratione eiusdem.*
4 *Panormitani distinctio concilians Godofredi & Innocentij sententias.*
5 *Auctor discedit ab Abbate, & indistinctè supplicationẽ cum restitutione in integrum cumulari posse, trabit.*

CAPVT XXXIIII.

1 Opinio quorundam fuit appellari debere, à sententia, quia appellatio sit remedium ordinarium: nec esse supplicãdum, nisi vbi esset à principe lata sentẽtia per l. vnicam. ff. à quib. appel. non licet: quia quum ab eo non appelletur, consequens est 2 debere supplicari. Sed an simul & semel possit supplicari, & peti restitutio in integrum, Godofredus putauit vtrunque posse cumulari: asserens, quod vbi duo extraordinaria remedia competunt per vnum ex his, non tolli aliud, nec esse eandem, imò diuersam rationẽ ab eo, quod dicitur, remedium ordinarium hoc operari, vt cesset extraordinarium. Certum est autem, secundum eũ posse aduersus sententiã non solùm supplicari, sed etiã peti restitutionem, & alterum ex remediis posse deligi. Innocentius verò credidit, non esse hæc duo remedia coniungẽda: quia quũ sint eorũ effectus diuersi & separati, vt est notissimi iuris talis petitio,

includeret in se contraria. Solet enim aliter supplicari, & diuersimodè restitutio imploratur. Panormitanus verò in cap. quum ex literis, credidit sic has opiniones in concordiam reducendas. Aut, inquit, contra principis sententiam non allegatur causa, vt est minor ætas, ecclesiæ fauor: aut alia, quæ extrinseca sit & probabilis. Sed in hoc tantum versatur intentio, quia à principe appellari non possit, tunc esse supplicandum, non autem petendam restitutionem: quia supplicatio innititur puræ principis gratiæ, ad quem confugitur. Nec est is restituendus, quum nullam iustam causam habeat: quam si allegaret contra sententiam, proposita minore ætate, aut alia quæ iusta esset, tunc esse restitutionem petendam, & posse cum supplicatione cumulari, vbi à principe talis sententia lata esset, quòd absurdum non sit vtroque remedio niti, ac vbi suadet æquitas & ratio, coniungi. Priore verò capite esset alienissima copulatio, non concurrēte aliqua iusta causa, ob quam peteretur restitutio in integrum. Velim tamen consideres pro Abbatis confutatione, supplicationem habere in se annexam causam probabilem: quia nisi supplicans contenderet se læsum, non vteretur supplicatione: sic necesse est, admittas ob causam ita recurri ad principem: & hæc, vt ad alium confugi non possit, per quem iudicatur supplicatio, non tollit nec subducitur, quin, qui supplicat, cum causa id faciat. Quare mea est opinio, vt indistinctè cum supplicatione concurrat restitutio in integrum, modò adsit causa, cur, qui supplicat, debeat etiā restitutionē postulare. Et hæc satis conuenit Castrensis sententiæ: quod intelligo procedere tam in maiore, quàm in minore: & in maiore satis liquet, si cum supplicatione proponeret causam, ob quam maiori subuenietur per clausulam generalem, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c.

Qui restitutionem in integrum possunt concedere.

SVMMARIA.

1. *Tam Præfectus vrbis, quàm alij magistratus pro sua iurisdictione in integrum restituere possunt.*
2. *Minor magistratus aduersus maiorum sententiam restituere non potest.*
3. *Restitutio iudicis officio obtenta, non ab ordinario tantùm, sed & à delegato peti potest.*
4. *Qui præsunt administrationi, cui est inhærens iurisdictio, etiam restituere possunt.*
5. *Omnes iudices habiles sunt & capaces, vt de restitutione in integrum tractent: singulare dictum glossæ, in l. fin. C. vbi & apud quem.*
6. *Opponitur contra glossam, & explicatur ab auctore §. videndum. l. in causa. la 2. ff. de minor.*
7. *Comprobatur dictum glossæ ex iure nouissimo, quod à quibusuis etiam minoribus iudicibus possit concedi restitutio, idq; in fauorem minoris ætatis.*

CAPVT XXXV.

HIs non improbè adnectetur quotidianus articulus: Qui sint, quibus sit permissa in integrum restitutionis concessio? Pro cuius determinatione confugiendum est ad l. in causæ, l. secunda. §. nunc videndum. ff. de minoribus, in qua disponitur tam Præfectū vrbis, quàm magistratus alios pro sua iurisdictione posse in integrum restituere. De præfectis prætorio id tam verum est, vt amplius assertione aliqua non egeat. Sed quod ad minores magistratus spectat, hoc est, quod dubitationē inducit, vt infrà docebimus. Nam in ea l. in causæ, expressim habetur, minorem magistratum aduersum maiorum sententiam restituere non posse: & tamen in eiusdem legis exordio dicitur, tam Præfectum vrbis, quàm magistratus alios id posse. Quæ dictio, alios, nonne hos etiam minores includere censetur? Vt tamen huius disputationis veritas tibi magis sit aperta, oportet necessariò hoc loco deducere, quod adnotatur in l. final. C. vbi & apud quem. Vbi expressim determinatur proposita quæstio: habet enim textus restitutionem, quam quis iudicis officio assequitur ab ordinario, imò & ad illam causam delegato specialiter posse peti: qui textus, tanquam nouissimus plurimum conducit ad instructionem eorum, quos passim ego in Burgundia dubitantes vidi. An ab ordinariis iudicibus posset restitutio in integrum peti? putà ab his, quos ibi Balliuos vel Bularchos vulgato idiomate nominamus, aut ab eorum Locumtenentibus: sic enim his vtimur terminis. Quo textu, quid apertius tales Balliuos id posse? & tamen nescio, qui timidi, ac nimio, quam par sit, hæsitantes, solent passim pro restitutionibus consequendis ad Senatum supremum recurrere, quasi putent, ab ordinariis concedi restitutionem non posse. Cuius habes clarum & apertum textum in c. causa restitutionis, extra, de in integrum restitut. Nec est cur dubites, quin Balliui tales verè ordinarij sint, & iurisdictione ordinaria fruantur: quum his sit territorium limitatum, intra quod suas lites tractant, qui est modus desumendæ iurisdictionis: ita docente Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretū. ff. de offic. procon. & legat. necnon in lege prima. §. si plures. ff. de exerc. Et hac causa in ea l. final. C. vbi & apud quē non ab re est declaratum, eos posse restituere, quia administrationi, cui inhærens est iurisdictio, præsunt. Solet enim iurisdictio territorio cohærere, l. 1. §. quum vrbem. ff. de offic. præfect. vrb. in illis verbis. Quum vrbem tuæ fidei commisimus, vt Bart. sub ea l. fin. dicat, facilè discerni posse, an quis ordinarius sit: putà si ei commissum fuerit territorium, vt intra illius fines iurisdictionem suam exercere debeat. quod ait liquidò desumi ex eod. ff. quum vrbem. Accedit his omnibus singulare, & non vulgare dictum gloss. in ead. l. final. quæ testatur omnes, qui de restitutione in integrū cognoscunt habiles & capaces esse, idque potissimum fauore minoris ætatis, quā opinionem sectatur Imola in cap. 1. de ope. nou. nunc. Salicetus eam probat in l. placet. C. de peda. iudic. & Bartol. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconf. & legat. Quod si omnibus magistratibus id liceat, multo magis talibus Balliuis & cæteris ordinariis. Huic tamen postremæ decisioni obest §. videndum. in ead. l. in causæ, in quo §. habetur: Minor magistratus contra maiorum sententiam non restituet. Quasi lex designare videatur, minorem magistratum restituere non posse: & hoc est, quod iamiam suprà annotauimus, ita vt præscriptæ glossæ opinio confundi videatur. Nō tamen me latet posse responderi, illum §. de iure. ff. forum procedere. Certum autem sit illam l. finalem. C. vbi & apud quem, postea emanasse: per quam inconcussum habes quo suis iudices, exceptis chartulariis, vel qui ab eis sunt delegati, restitutionem concedere posse, ità vt exceptio talis in chartulariis in quibusuis aliis censeatur regulam fixam & firmam constituere, argumēto l. nam quod liquidè. ff. de penu lega. Sed quum hæc solutio & similes omnino sint miseræ, ego aliter & verius declarari posse illum. §. existimauerim. Nam etsi is habeat, minores magistratus cōtra maiorū sententias restitutionē concedere non posse, nō sequi-

sequitur, quin id possint, maximè aduersus sententias, quæ ab his, quibus est æqualis iurisdictio, processerunt. Multos enim reperies ordinarios, pari auctoritate nitentes, & tamen non iudicabitur absonum, vt ij in minorum magistratuum numero & calculo annumerentur. atque ita prima facie licuit illius §. mentem sic extricare. Sed tandem omnibus euolutis, verius dicendũ puto iure nouissimo introductũ, vt etiam à quibusuis minoribus magistratibus, etiamsi minores extiterint, ac quibus solum sit municipalis iurisdictio, restitutionem posse concedi, idque in minoris ætatis summum fauorem: quod apertè & fixo animo defendit Bartol. in eod. §. nunc videndum: cuius tamen doctrinam, quod ad minores iudices attinet, raro aut penè nunquam ad praxim reductum vidi.

An in loco originis vel domicilij rei debeat causa restitutionis ventilari.

SVMMARIA.

1. *Restitutio in loco domicilij rei petenda ex communi iuris regula, qua actor forum rei sequitur.*
2. *Vbi agitur ad contractus obseruantiam, attenditur locus contractus: vbi de euersione tractatur, locus domicilij: distinct. Baldi & Castrensis.*
3. *Approbat auctor primam opinionem contra distinctionẽ Castrensis ex rationibus in tex. adductis.*
4. *Qualiter intelligendum sit, sortiri quem forum ratione contractus.*
5. *Concludit auctor contra opinionem Baldi & Castrensis, verius esse vt siue ad contractus obseruantiam aut rescissionem eiusdem agatur, semper in foro rei agendum sit.*

CAPVT XXXVI.

Finge aliquem, qui Dolanus erat origine, contractum celebrasse in vrbe Salinensi, cum quodam qui erat Vesuliensis: quæ tres vrbes sitæ sunt in comitatu Burgundiæ, sub distinctis & separatis iurisdictionibus. Sunt enim ea in prouincia tres ordinarij iudices, habentes limitata territoria. Cæterùm quum hic nitatur transactionem rescindere, & aduersus eam velit restitui, quod læsum se [1] proponat, tenebiturne Vesuliensem adire iudicem, cuius iurisdictionis est reus? An verò Salinentem, quum in eo loco fuerit contractum? Quòd autem Vesulij sit restitutio imploranda, suadet communis iuris regula, habens actorem rei forum sortiri, vt est in l. quoniam. C. vbi & apud quem, in illis verbis, consequens est, eũ præsidem prouinciæ debere adire: in qua ij quos conuenis, habeant domicilium. In oppositum consideratur l. 2. C. de iurisdict. omnium iud. E qua desumitur, attendi debere locum celebrati contractus: quia ratione contractus quis forum sortiatur, vt in l. contraxisse. [2] ff. de actio. & oblig. facit cap. Romana. §. contrahentes, de foro competen. in 6. Quam difficultatem enodans Castrẽsis sub eadem l. 2. putauit sic dici posse: Esse locum contractus spectandum & seligendum, vbi ad contractus obseruãtiam agitur: secus si de illius euersione & annullatione tractaretur. Et tunc enim esse iudicem domicilij adeundum, referens hoc modo prius à Baldo responsum. Et eas leges sic concordari debe- [3] re, cuius mentem ipse in eo sequitur, & planè comprobat. Ego verò sum huius sententiæ, vt semper agi debeat coram iudice rei, & domicilij, motus communi regula, actorem rei forum sequi. Quam opinionẽ puto comprobatam per eam legem secundam. C. de iurisdict. om. iud. modò eius sensus, vt decet, exquiratur: In qua primo loco dicitur iuris ordinem conuertiab eo, qui postulat, vt non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. Denium adnectitur: Nam vbi domicilium habet reus, vel tempore contractus habuit, licet hic postmodum transtulerit: ibi tamen oportet eũ conueniri. Sic textus videtur præcipuam considerationem referre ad locum domicilij, & vt debeat spectari domicilium, quod is contractus tempore habuit, licet id aliò transtulerit: Ita vt non habeatur ibi absoluta consideratio ad locum contractus, & ad id solum, quod contractum ibi fuerit: sed attenditur potius domicilium, quod is contractus tempore habuit. Hoc autem maximè æquum est, vt debeat eius tẽporis domicilium inspici: quia aliàs per nouam translationem domicilij posset actor summo affici incommodo, qui fortasse alibi, & longè ab eo loco cogeretur litigare: cùm tamen is priorem locum delegisset, tanquam sibi aptiorem & opportuniorem: & qui si tunc, quum primum contraxit, sciuisset nouam translationem, fortasse ibi non contraxisset: ita vt ea lex 2. sic declarata & intellecta, nullo modo communi sententiæ officiat, quin eam potius adiuuet: qui tamen non eam inficias, aliquem sortiri forum ratione contractus. Sed dico id [4] esse intelligendum, modò postea eo in loco reperiatur, & non, vt aduena, sed tãquam pergulam seu armarium habens, vt est in l. hæres absens. §. 1. ff. de iudiciis. Imo licet aliquis certo in loco contraxerit: si tamen ex eo loco non sit oriundus, nec ibi habeat domicilium, non ob id eius loci iudicio subditur, vt per gloss. in Clementina 1. sub verbo, subditanũ, extra. de fo. compet. Nec eius loci Iudex verè suus Iudex erit, imò is qui Iudex in domicilij loco reperitur. Ex quibus iam planè intelligis, indistinctè verum non esse, vt ratione contractus forum hic sortiatur, vt ibi passim conueniri contrahẽs possit. Accedit his rationem, quare actor debeat sequi forum rei, accommodari etiam casui, si de contractus obseruatione agatur: sit enim ne reus diuexetur: & quia æquum est, vnumquemque à suo iudice absolui & condemnari, quum etiam non sit in rei potestate scire, quando sit conueniendus: id tamen est in manu actoris nosse, vt lex magis fauendum reo sanxerit, & optimo iure introduxerit: vt is coram suo conueniatur iudice, vbi longè faciliores erũt ei defensiones & prõptiores, quã si corã extraneo litigare cogeretur. Debuerant etiam Baldus & Castrẽsis interim assignasse diuersitatis rationem. quare, quum agitur ad contractus obseruantiam, sit attendendus locus contractus, alio vero casu domicilium. Imò si vera esset eorum doctrina, sequeretur, non posse intentari actionem personalem, puta mutui, depositi, coram iudice domicilij: seu agendum esse in loco contractus: quod tamen est repugnãs dispositioni iuris communis. Annotatum præterea est in superioribus, posse sic in minorem agi, vt teneatur declarare, an velit contractum obseruare: & tamen sic id coram iudice domicilij, & eo medio agitur de contractus obseruantia. Quæ omnia me inducunt vt censeam deficiendum à tali eorum opinione: & verius esse, vt siue agatur ad contractus obseruantiam, aut illius rescissionem, semper sit agendum in foro rei. Posset tamẽ quandoque in loco contractus conueniri minor, putà, si ibi reperiatur, & vbi concurrunt media à lege introducta, & quæ in eam rem debeat necessariò accedere.

Delegari num poßit restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionis in integrum cauſſa, vbi & ad quos delegari queat.*

2 *Reſtitutionis in integrum apud Burgundiones obtinenda ratio: & quibus eius cura atque poteſtas præcipuè committatur?*

3 *Delegationem quid propriè nominemus? eiúſque multiplex vſus & efficacia.*

4 *Reſtitutionem à mero iudicis officio pendere, atque iccirco indelegabilem cenſeri.*

5 *Incluſionem vnius excluſionem alterius eſſe, nequicquam rectè præſumi.*

6 *Delegatum, accepta à principe plena poteſtate, non minus, quàm ipſum principem, reſtituere poſſe.*

7 *Princeps, & ab eodem delegatus quolibet Ordinario maior & potior habetur.*

CAPVT XXXVII.

ARTICVLVS hic ſanè in primis memorabilis eſt: ad cuius plenam excuſſionem erit primùm à te vnum præcipuè annotandum, quod habetur in l. final. C. vbi & apud quē, 1 poſſe reſtitutionis cauſam delegari, quæ eſt huius pūcti pura & mera deciſio: quod ſolet frequentiſſimè à ſenatu Burgundo fieri: cui ſi pro obtinenda reſtitutione 2 in integrum exhibeatur ſupplicatio, committitur frequenter cauſa, de qua agitur, alteri ex Balliuis prouinciæ: cui, tanquam ordinario iudici demandatur, vt partibus citatis, & pleniſſimè auditis, ſupplicantem reſtituat, vbi docuerit vera eſſe, quæ in ſupplice libello narrauit: atque hac via his reſtitutionis in integrum committitur cognitio. Cuius tamen de iure aliàs ſunt capaces, & ad quos poſſet efficaciter recurri. Memini etiam infinitas lites mandato Cæſareæ & inuictiſſimæ maieſtatis in Burgūdo comitatu, pluribus grauiſſimis perſonis commiſſas, potiſſimum Senatus præſidi, ac quibuſdam Senatoribus: hanc autem tum verè nomi-3 nare poteris delegationem. Solet quippe ea delegatio multipliciter, & ſecundum Principis delegantis nutū concipi: quum quandoque his mandetur, vt abſolutè litem inſtruant, & proceſſum omnino terminent. Aliquoties verò tam limitata eſt horum poteſtas, vt nihil aliud præter inſtructionem habeant. Sunt & quibus quum proceſſus fulminatione adiungitur, vt quid de ea re ſentiant, ſcripto teſtentur: quod eſt medium omnino ſeparatum à ſententiæ pronunciatione, quæ quū lata ſit, ei eſt inhærendum, vbi eſt in manu delegantis, eorum opinionem ſic ſcripto teſtatam, ſi hoc expediēs putauerit, non ſequi, & viam aliam, quam tutiorem exiſtimauerit, deligere. Quòd tamen præſcripta non ſint ab omni ſcrupo aliena, vel te id vnū docebit, quòd 4 indubitatum ſit, reſtitutionem à mero iudicis pendere officio, & ex eo meri mixtíue imperij cenſeri, atque ita indelegabilem. Quæ omnia declarata agnoſces in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconſ. & legat. & l. ea quæ. ff. ad munici. Facit etiam in oppoſitum l. aduerſus ſententiam. C. ſi aduer. rem iudic. quā omnino vrgere teſtatur Bartol. in ea l. final. C. vbi & apud quem. In qua hoc diſponitur, aduerſus ſententiam delegati à principe, ſolum principem cognoſcere: ex quibus verbis putauit Bart. inferendum, delegatum reſtituere non poſſe: ponderatis potiſſimum verbis textus, ſolùm principem, ita vt vnius incluſio de-5 beat alterius eſſe excluſio, argument. l. cùm Prætor, in princip. ff. de iudic. Sed ego huic inductioni ſic obuiā poſſe iri arbitror, qui non benè poſſum concipere mētem Bartol. aut quomodo eo textu adiuuari poſſit, exiſtimans potius eadem lege oppoſitum probari. Nam etſi admiſeris ſolum principem aduerſus delegati ſententiam poſſe reſtituere, an ex eo probè ſequetur, delegatum reſtituere nó poſſe? certè hoc ego non video, quaſi ſint hi termini diuerſi, aduerſus delegati ſententiam debere reſtitui, & quod delegatus ipſe, mandan-6 te principe, reſtituat. Solet enim poſteriore hoc exēplo princeps ipſe id facere cum iuris fictione, qui per alium exequitur, ipſe id agere cenſeatur, l. 1. §. deiecisſe. ff. de vi & vi armat. Illud tamen prætereundum non putaui, Bartolum ſub eadem l. aliter ſcrupum hunc reſoluere: qui ſenſerit, reſtitutionis cauſam principaliter poſſe delegari, & delegatum reſtituere. Quod ſecus eſſe exiſtimauit, ſi contra ſententiam latam incidenter peteretur reſtitutio. Atque ita putauit declarandam l. illam, aduerſus. quæ in ſumma videtur mihi leuis diſtinctio, aut, ſi malis, diuerſificatio. Quid enim? ſi principalis cauſæ negotiū ſit delegabile, quare idem non iudicabis in acceſſorio, quod efficacius, imò vrgentius deberet procedere? Exiſtimo, ſi exemplum ab eo conſideratum perpenderis, potiſſimum vbi contra ſententiam latam incidenter petitur reſtitutio, quo caſu nemo abnegabit de eodem agi negotio, vt eadem ratio ſaltim vtroque caſu ineſſe cenſeatur. Nec video, quid probè in ſuæ opinionis columen poſſit adferri. Vt igitur, quid nobis ſit ſententiæ, exponamus, putauerim l. illam, aduerſus, aliter declarandam, eiúſque genuinum & purum intellectum hūc eſſe: vt, quum habeat ſolum principem aduerſus ſententiam illius, qui eius vices iudicauit, poſſe reſtituere, ſit intelligēdum, cùm reſtitutionis beneficium fuit à delegato abnegatum, & ibi, qui ſe petebat reſtitui, ſit repulſus. Nam hoc capite æquum eſt, imò rationi 7 conſentaneum, ſolum principem, non ordinarium, eius cognitionem aſſumere, quaſi nequeat ordinarius contra ſententiam eius, qui à principe fuit delegatus, reſtituere: quòd certum & indubitatum ſit, eum quocunque ordinario maiorem & potiorem eſſe, vt in c. paſtoralis. §. præterea, extra, de offic. delegat. Facit l. minor autem magiſtratus. ff. de minoribus, vt mirari non debeas, ſi ex mente eius l. aduerſus, cognitionem princeps ſibi ſoli reſeruauerit: atque hæc eſt veriſſima, me iudice, eius l. interpretatio. Quod ipſe facilius intelliges, modò exactè pura eius verba introſpexeris. Imò, vt iamiam prædixi, nihil mouere Bartol. & ſequaces potuit, quare l. illam pro contraria adferre in medium debuerint, potiſſimùm contra præſcriptam cóncluſionem, quòd reſtitutionis cauſa delegari poſſit, quum exiſtimem, eadem l. communem adiuuari. Nam vbi textus habet, aduerſus ſententiam delegati à principe ſolùm principem cognoſcere, nónne ſatis fatetur, & admittit textum qui in materia reſtitutionis loquitur, cauſam a principe delegato iudici commiſſam? alias fruſtra dubitaretur, an contra delegati ſententiam princeps reſtitueret? Quod autem poſtea adnectitur, Soli principi ſeruatur eius ſententiæ examen, hoc non arguit, quin prius delegaſſe cauſam potuerit. Atque hoc caſu non iniuria ad eum confugitur, quòd de iure ad delegātem à delegato ſit recurrendum: idq́ue ſatis deprehenditur ex verbis eius l. aduerſus, ibi prius præſidem cognoſcere non poſſe. Sic ex præſcriptis habes, reſtitutionem in integrum delegari poſſe.

Poßit num coram arbitro reſtitutio tractari.

SVMMARIA.

1 *Arbiter quatenus & quomodo reſtituere in integrū poßit?*

2 *Ar-*

2 Arbitro de iure, præter solam legis notionem, iurisdictionem nullam competere.
3 Iudicem, quantumuis minimum legum auctoritate fretum, restitutionem in integrum expedire posse.
4 Arbitrum & Ordinarium in restituendo dispari facultate pollere.
5 Iudex pedaneus vt ea, quæ mera sunt & simplicis iurisdictionis, exercet: sic ea, quæ principaliter interdicta sũt tractat.
6 Iudices laici vsurarum matrimonialium & causarum spiritualium incapaces.
7 Arbitrum incidenter restituere non valere.
8 Lis seu causa restitutionis in integrum à quibus dirimẽda?
9 Arbiter tam maiorem quàm minorem à superiore restituendum quidem pronunciare, sed ipse restituere nequit.
10 Arbiter etsi ex voluntate partium cognoscat de restitutione: tamen eam non impertitur, sed iudici remittit.

CAPVT XXXVIII.

ADNECTITVR præcedentibus: Nunquid restitutio coram arbitro tractari possit? Cuius puncti enodationem attingens Panorm. in c. causa restitutionis, extra, de in 1 integ. restitutione, censuit incidenter arbitrum posse restituere: putà si compromisso à minore facto, & laudo acceptato, minor intra tempus ab arbitris præfixũ suæ probationi non satisfecerit. Nam poterunt tunc arbitri, coram quibus discutitur negotium, accedente (quomodo is ait) partium voluntate, hunc minorem restituere, vt probationem impleat, & suos testes examinandos curet: quem in eam trahit sententiam eius capituli dispositio, in cuius initio primùm de arbitris & delegatis facta fuerat mentio: adiecta demum in eius calce generali clausula, vt ex ea tueretur, arbitros saltem incidenter de restitutione cognoscere posse: in cuius opinionis comprobationem facit, quod iudex, qui primordialiter de causa nequit cognoscere, incidenter tamen id efficiat. l. quoties. C. de iud. vt idem iuris in arbitro statui debeat, quod vel certum maneat, arbitria ad instar iudiciorum redacta. l. 1. ff. de recep. arbit. ita vt in ea sententia Abbas resideat. Hac in re tamen Lectorem admonendum duxerim, non omnino probabilem mihi videri Panor. sententiam: in quam 2 vel me vnum mouet, quod de iure arbitro nulla competat iurisdictio, quin sola notio legis, ait Prætor. ff. de re iud. Facit c. per tuas. extra, de arbit. Et tamen scis, 3 infinitas esse leges, admittentes expediendam esse restitutionem iudicis officio, etiam quantumuis minimo: vt quum arbiter omnino careat iurisdictione, ita & in consequentiam tota cognitione. Nec auribus satisfacit, incidenter eum id posse, maximè quòd incidens cognitio sit permissa, etiamsi abnegetur principalis. nam hoc casu quilibet, qui sani est iudicij, statim 4 intelliget aliud esse in ordinario, & diuersum in arbitro. Quid enim? quum iudex pedaneus de his, quæ mixti sunt imperij, non cognoscat, nónne tamen po- 5 terit, quæ sunt meræ & simplicis iurisdictionis, exercere? ita sanè permittitur, & eodem iure incidenter ea tractare, quæ principaliter sunt interdicta: sed id fit, quia iurisdictionem habeat: quæ, quum absit ab arbitro, aberit & incidens talis cognitio, quasi cesset basis & fundamentum præcipui negotij, & sine quo non subsistunt reliqua: vt ex his planè liqueat, Panormitanum satis ieiunè in eo ratiocinatum. Atque vt hanc ipse opinionẽ comprobem, considerabã ad hoc facere, quomodo passim & turmatim Doctores testantur in ea l. quoties, quam asserunt ita esse declarandam: vt quum in ea habeatur, iudicem posse incidenter tractare, quomodo nequit principaliter sit intelligendum, modò is iurisdictionem habeat. Quod vt perfectius doceant, fingunt ipsi exemplum: Si venti- 6 landa sit vsurarum, matrimonij, aut alia spiritualis causa, quarum sunt omnino incapaces laici Iudices, vt est in cap. si iudex laicus, de sententia excommunicationis in 6. Fatentur nec principaliter, imò etiam incidenter, tales causas ab his tractari posse: quod dicunt proficisci ex solo iurisdictionis defectu. Quare igitur, quum solam notionem habeant arbitri, nihilque iurisdictionis sibi vindicent, etiam his incidentem omnem iurisdictionem non planè abnegabis? Nec oberit, quod in eo. §. causa restitutionis, primum textus delegatorum, tum arbitrorum meminerit, adiecta demum generali clausula: quia non ex eo sequitur, vt demandatum id sit ei, cui de iure non competit iurisdictio: imò quum hoc sit à lege communi exorbitans, debuit speciali nota designari, vt est in l. Item apud Labeonem. ff. de iniuriis. & non sub tam generali verborum inuolucro concipi. Præterea in casu tam incerto & omnino dubio non oportuit talem assumere declarationem, quam nemo doctus nescit omnino ipsi veritati pugnare, & planè contrariari, modò ponderet, quod habetur in l. fin. C. vbi & apud quem. in qua 7 expressim docetur, incidenter arbitros restituere non posse: vt omnino sit coniecturandum, Canonicam legem voluisse sub tam ancipitibus verbis à Ciuili dispositione discedere, maximè quũ textus eiusdem legis finalis dicat, restitutionis litem, seu causam esse ab 8 his dirimendam, qui certæ administrationi, cui adhæret iurisdictio, sunt præpositi vel à principe delegati. Quæ verba, Cui adhæret iurisdictio, tu ita annotabis, vt intelligas iurisdictionem hoc casu desiderari, nec notionem sufficere. Non me tamen latet, Bartol. in ead. l. fin. existimasse, sic in arbitrum compro- 9 mitti posse, vt minorem vel maiorem restituendum à superiore pronunciet, sed non vt ipse restituat: asserẽs hos duos casus penitùs esse diuersos & separatos, per l. primam. C. si aduersus liber. Nec me etiam præterit, ab ipsius opinione deflexisse Baldum in præscripta lege fin. hac potissimum ratione: quia quum indubitatum sit, quod ipse ait, restitutionem iudicis desiderare officium, & per iudicem expediri debere, quo modo aptè aliquem restituendum pronunciabit? Imò exactè rem perscrutanti videtur, quòd is ait, ridiculũ asseuerare, hunc per se restituere non posse, posse tamen arbitrari, restituendum esse eum, quem restituẽdum declarat: quia de restitutione ipsa tractare censeatur, cuius nihilominus est omnino incapax arbiter, vt primum edocuimus. Est tamen, quod me in opinionem Bartol. contra Bald. validissimè impellit. 10 Nam in confesso est, arbitrum posse ex voluntate partium cognoscere, & apud se examinare, an is, de quo agitur, sit restituendus. Hoc enim casu nihil iurisdictionis ipsa res expostulat: quia arbiter restitutionem realem ad iudicem remittat, vt is eam impertiatur, ita vt non videam, qua ratione, qua causa tu eum hac declaratione priuare debeas, per quam notionis non excedat terminos. Atque ex his facilè resoluetur, quod in oppositum adduximus, de ipsa restitutione tractari, vbi aliquem restituendum pronunciatur. Nam hoc falsum est & à veritate alienissimum: quod cuilibet verè intuenti liquet & manifestum est. Manebit igitur Bart. opinio firma & stabilis: Ab arbitro pronunciari posse aliquem restituendum.

An is ad quem pro restitutione confugitur, cogatur sequi præcedentem arbitri declarationem.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, vt latam ab arbitro sententiam sequatur adigi non potest.*

CAPVT XXXIX.

SED maius dubium ex praecedentibus exurgit, quod est: An Iudex ad quem postmodum pro impetranda restitutione confugitur, teneatur omnino sequi illam arbitri declarationem. quem articulum nullo modo attigerunt Bartolus & Baldus: cuius tamen omissionem probare nullo modo potui, quum ex eo omnis effectus praecedetis difficultatis resultet. Quid enim operaretur praecedens declaratio, si effectum non produceret? Est tamen, dicas, iudicem ad hoc non adigi: aliàs eandem vim operaretur illa arbitri pronunciatio, ac si primordialiter de restitutione cognouisset, ita vt iudex nihil aliud agere censeatur, quàm eam arbitri expressionem exqui: qui vel benè existimem, in manu iudicis esse rimari, & plenè posse disquirere, an aptè & rectè arbiter iudicium suum tulerit, non tamen, vt necessariò illud probare debeat.

Vtrum in arbitratorem compromitti possit, vt de restitutione cognoscat.

SVMMARIA.

1 *Arbitratori nullum in restitutionis causa ius competere.*
2 *Restitutio, iudicis auctoritate destituta, successus expers habetur.*
3 *Iurisdictionem tribuere, qui nullam habet, dissidentium partium non est.*
4 *Contractus haud operatur, quod titulo iurisdictionis expediri conuenit.*
5 *Arbitrator minimè compromittere, sed inter partes de restitutionis causa componere potest.*

CAPVT XL.

VIDEAMVS praeterea, An possit compromitti in arbitratorem, vt ipse de restitutione cognoscat? Putauit autem Bart. sub ea l. fin. posse: quum hoc casu censeatur amicabilis quaedam compositio contracta, quod etiã hic actus, & imaginem quandam contractus repraesentet, iuxta Authent. si vero contigerit. C. de iud. & ex corpore, vnde sumitur, ita vt ea l. qua est permissum super restitutionis lite cõponere, transigere, & aliter cõtrahere, sic & cõpromittere, hoc etiã adiecto, transactionẽ & cõpromissũ aequiparari, vt est ĩ Authẽ. vt diff. iudic. in princ. Quod tamẽ haec decisio sit ab ipso rationis contextu aliena, vel te id vnũ docebit in cõfesso esse, 1 arbitratori nullam iurisdictionem competere, saltẽ quam videas officio, quod ipse exercet, annexam: & tamen 2 certum est, restitutionem, nisi iudicis auctoritate accedente, tractari non posse, l. quod si minor. §. fin. ff. de mino. Eam etiam iuuare opinionem vix poterit, quòd istud via contractus expediatur, & amicè inter partes componatur negotium, quum non sit in pote-3 state partium contrahẽtium ei iurisdictionem tribuere, qui nullam habeat. l. secũda. C. de iurisdict. om. iud. 4 Nec potest contractus id operari, vt, quòd sub iurisdictionis titulo expediri necessum est, solo contractu suppleatur: atque hoc à me iudicatur verius. Quare di-5 cendum censuerim, non posse in arbitratorem compromitti, vt ipse restituat, sed vt inter partes de restitutionis causa componat: in quam sententiam ambabus, quod aiunt, manibus eo. Et tam ex arbitrorum, quam arbitratorum tali declaratione hoc vtilitatis exurgere poterit, certiorem aduersarium futurum iuris, quod pars opposita praetendit, ita vt hoc argumento mota, à lite fortasse desistet, & cum minore negotium pacare poterit: Aut, si alias consultius putarit, vlterius contendet.

Ex discursu sequentis articuli annotabis duplex tempus pro restitutione impetranda statutum.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis lis infra quadriennium terminanda.*
2 *In lite vel causa restitutionis non semper & vbique l. properandum. auctoritati inhaerendum.*
3 *Litis instantia triennio primùm claudenda, nullo dissidentium partium habito respectu.*
4 *Lite de restituendo quantumuis durante, aduersáque parte negotium protelante, iudicis tamen cognitione standum, omnibus difficultatibus, in contrarium vrgentibus, seclusis.*
5 *Mulieris adulterij reã serui quare ante bimestre spacium manumitti nequeunt?*
6 *Curatores & tutores, arte aduersariorum circumuentos, quominus officium fecerint, excusari.*
7 *Iudicem, vt ante quadriennij tempus instruat processũ, arctari, cogive non posse.*
8 *Restitutioni petendae priscis temporibus vtilis annus datus.*
9 *Ab anno vtili quae potissimum excludi atque subduci consueuerunt?*
10 *Ad annum vtilem quae requirantur?*
11 *Quadriennium, olim ad restitutionem concessum, quibus ab anno vtili differat?*
12 *Quadriennium aliud continuum, aliud discontinuum iudicari.*
13 *Dilatio, nisi vtilis esse doceatur, in dubio continua iudicanda.*
14 *Annus vtilis quo pacto continuus efficiatur?*
15 *Tempus continuum omni tempore currit.*

CAPVT XLI.

ENarratis praecedentibus, te praeterea vnum in hac restitutionis materia nosse necessũ est, duplex tempus pro restitutione implorãnda praefixum. Quorum alterum est il-1 lud, intra quod terminari, necnon decidi debet restitutio, cui praefixum est à lege quadriennium: ita docẽte textu l. fin. C. de temporis in integrum restitutione petenda, potissimum sub illis verbis, ad contestationẽ interponendam litémque finiendam: ita vt secundum crebriorem Scribentium sentẽtiam, & eius legis mentem disponatur intra quadriennium non solum proponendam, sed etiam finiendã esse restitutionis litem. Quantum tamen ad istud attinet, te vnum obiter velim annotare, praescriptam doctrinam apud nostrates Burgundiones in praxi non obseruari, qui vel ipse viderim, restitutionis agitatae litem, etiam longo post quadriennium interuallo decisam: nec solet in casu si-2 mili insisti à iudicibus dispositioni l. properandum. C. de iudic. qua sat scis introductum, litis instantiam trien-3 nio claudendam: etsi non eam inficias, quin aequissimũ esset,

esset, imò rationi consentaneum, lites tanto tempore decidi, maximè in subleuamen partium contendentiũ. Vt tamẽ tu solidius articuli præscripti medullam assequare, libebit, exempli gratia, casum hunc proponere. Si à me, pendente quadriennio, impetrata à iudice fuerit restitutio: is autem concedendam admiserit quę 4 à me sunt proposita, probanda duxerim. Cæterùm si, cùm instrueretur lis, pars aduersa omnem operam dederit, vt protelaretur negotiũ, putà impetratis superfluis, & calumniosis dilationibus: Aut, quia etiam accesserit iudicis impedimentum, quem abesse à prouincia, mandante principe, oportuerit: vel quia in ægritudinem inciderit, ita vt ab eo infra illud tempus, non potuerit ferri sententia: an sit, quod his casibus mihi aliquid possit ascribi: & vtrum beneficio restitutionis priuabor, quòd terminata intra quadriennium non fuerit causa? In quo prima facie videtur hunc esse secludendum, modò hoc vnum consideraueris, legẽ illá ei iniungere, vt infrà quadriennium litem finiẽdá curet, quasi necessitati id subdatur. Tamen verius est, huic qui se tam diligentẽ præstitit, nihil posse imputari: fecit enim, quod in se fuit. Nec aliud desiderare videtur l. illa, si potissimum eius verba attenderis: hoc, habentia, litem finiendam curet. Curasse enim satis videtur, qui tam vigilantissimè est versatus. Atque ad hoc accedit in simile elegantissimus textus l. fin. C. de 5 adulter. in quo disponitur, mortua adultera, eius adulteræ seruos ante menses duos manumitti non posse, quum ob dotem duret adulterij controuersia: & quo facilius maritus per eos probationẽ assequatur. Trãsacto verò bimestri spacio, hæredis mulieri licentia suppetit, vt seruos tales, si volet, libertate donet: nisi fortasse, quod ait is textus, eius culpa maritus prohibitus fuerit litem intra tempus præstitutum exercere. Quo textu quid dilucidius, quam quòd testatum maneat, ob impedimentum marito ab hærede datũ, duos 6 illos menses non cucurrisse? Facit & in hanc aleam, quinquaginta dierum tempus tutoribus & curatoribus ad proponendas legitimas excusationes datum nõ currere, vbi aduersariorum opera, & facto impeditos se fuisse allegãt: vt est in l. quinquaginta, cum sequẽt. ff. de excusatio. tutorum. Cùm tamen per ocium liceret, eius legis causam perscrutari, mihi in mentem venit, alio sensu, quàm Doctores nostri attigerint, eã posse explanari: quod vt habeas, oportet te insistere 7 verbis puris eiusdem legis final. hoc habẽtis, ad interponendam contestationem, finiendámque litem. Quæ verba suapte natura denotare videntur iudicem ad id non arctari, vt intra quadriennium processum instrui curet. Et tamen ex communi opinione Doctorum textus est ad iudicem & partem referendus: quorum sententiæ ego, quod ad iudicem attinet, me addicere nequeo: & hæc satis superque, quod spectat ad tẽpus illud quadriennij, quo pendente, causa restitutionis est tractanda, terminanda & decidenda. Est & tempus aliud, intra quod implorari debet restitutio, quod est limitatum quadriennio, vt in eadem l. superuacuam: quæ res multum habet in se contradicentem. Vt tamẽ tu istud efficacius, &, vt decet, intelligas, te id vnum 8 nosse oportet. Olim ad petendam restitutionem vtilem annum primum competiisse, in cuius anni vtilis 9 locum successit demum quadriennium: à quo anno vtili feriati dies excludebantur: subducebantur denique 10 minoris ætatis, nec non absentiæ tempora: imò potissimum desiderabantur tria: agendi copia, differendi potestas, necnon iudicandi libera facultas: vt est in l. prima. ff. de diuersis temporal. præscriptionibus. Atq; 11 ab hoc vtili anno diuersum esse asseritur à Doctoribus illud quadriennium, quum ex se sit continuum, vt in 12 eadem l. superuacuam: aliud verò discontinuum iudicatur. & si nosse desideret curiosus Lector, quæ iudicari vtilia, & continua debeant tempora, confugiat ad elegantes doctrinas Bald. in l. annus. ff. de calumnia. necnon in l. genero. ff. de his qui notantur infam. Non sum etiam nescius, Anchar. in Clemẽtina prima de restitutio. in integrum, sensisse omnem dilationem in 13 dubio continuam iudicandam, nisi vtilem esse doceatur. Ego autem haud duxi fusius istud examinare, quũ parum vel nihil ad presens conducat negotium. Quod tamen ad tempus vtile attinet, videtur pro dubitandi causa plurimum facere lex illa annus. ff. de calumniatori. vbi liquet, annum, qui calumniatoribus præfigitur, quo ex eo edicto quadruplum consequar, primum 14 vtilem esse, demum ab eo tempore, quo scire incepi, continuum effici. Vides igitur non omnem annum, qui vtilis est, vtilem semper manere: ita vt ex eo confundi videantur hi termini; nec secundum puram eorũ naturam subsistere. Poterunt tamen hæc facilè dissolui, si hoc potissimum considerandum duxeris, non esse extraneum, aut iure alienum, vt quæ ab eo initio tempora sunt vtilia, postea continua fiant, vt est in l. quum semper. ff. de ædilitio edicto. cùm etiam in simili cõtingit tempus continuum currere omni tempore, l. 1. ff. de 15 diuer. & temp. præscrip. Et tamen ex eo quandoque subducitur minoris ætatis seu absentiæ tempus. Sic natura horum alterata non efficit, quin ab initio vtile, vel continuum tempus fuerint, & suos effectus produxerint: vt non ab re senserit studiosus Lector, annum vtilem, quandoque vtilem iudicandum, quod est ab initio, idque ex primordiali illius natura, aliquando continuum censeri, quod fit accedente noua causa. Sic etiam annum aliquando continuum, modò vtilem dici posse, secundum quæ habes duplex tempus pro impetranda & assequenda restitutione statutum.

Si minore tempore quadriennio minor sit læsus, an ad id tempus tantum restituetur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio an nondum elapso quadriennio, implorari & impetrari quo pacto posit?*
2 *Restitutionem intra diem consequitur, in sola die læsus minor, si ad iudicem confugerit.*
3 *Ecclesia, vt restituatur, quadriennio continuo gaudet.*
4 *Læsio, Canonistarum sententia adstipulante, intra quadriennium, vel etiam tempore minore proponitur.*
5 *Restitutionem eadem die proponere & petere, absurdum putatur.*
6 *Restitutionibus implorandis quadriennij tempus indistinctè præfixum, omni læsionis seu maioris seu minoris temporis distinctione posthabita.*
7 *Restitutio in integrum plus commodi afferre nequit, quã læsionis vis abstulit.*

CAPVT XLII.

ASSVMMAMVS denuò propositam à nobis conclusionem, hoc habentem: Intra quadriennium esse implorãdam à minore restitutionem, & qua pendet decidendus dubitatissimus articulus. Quid si ego minore tempore, quàm sit quadriennium, putà biennio, fuerim læ- 1 sus, vtrum potero integro toto quadriennio implorare restitutionem, an vero erit intra tantum tempus, quantum abstulit læsio, impetranda? Qui punctus vt ex sequentibus conijcies, non abest à summo scrupo,

in quo Iason in §.rursus. Instit. de. actio. post Bartol. in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter. ff. ex quib.caus. maio.recenset.si per contractum se læsum minor contenderit: aut alias restitutionem aduersus læsionem resultantem ex maiore tempore ipso quadriennio assequi duxerit, eo casu quadriennium integrum adesse: quod secus esse putauit, vbi restitutio contra minoris temporis læsionem peteretur. Putà, me absente rem meam mobilem duobus annis possedisti, ita vt ad integræ vsucapionis complementum supersit annus vnus. Voluit tunc hoc casu petendam intra biennium restitutionem, quod est tempus ipsius læsionis: aut alias, si me tunc reuerso, vsucapionem tuam non interruperim, ibi tamen sex mensibus continuis absens fuerim, certè ego ad sex illos menses, quibus negligẽtia sum vsus, restituar. Et intra sex mensium tempora erit à me restitutio impetranda, quum de minori tempore ipso quadriennio sit quæstio. Hæc Iason & Bartolus præfatis locis. In quorum sententiam testimonio eiusdem Bartoli facit lex prima.§.conditionalis.ff. quæ in fraud. credit. Vbi primum disponitur ex eo edicto, omnia in statum pristinum reponi. Demum adnectitur: Quòd si conditionalis fuerit obligatio cũ sua conditione, si verò in diem, & cum eadem die, esse restituendum: si autem talis esset, cuius dies finiretur, restitutionem intra tantum tempus postulãdam, quod superesse obligationi visitur, non vtique intra annum: ita vt ex eo textu Bartol. desumi posse asseueret, læsum in decem diebus non debere ad illos decem dies infra integrum quadriennium restitui, sed restitutionem intra dies decem impetrandam, quæ tantùm quadriennio terminabitur. Quod etiam procedet, si quis minori ætate perfecta in sola die læsus fuerit: debet enim hic statim intra diem restitutionem assequi, & ad iudicem confugere. Cuius dicti hanc esse rationem attestantur: quia cessante & silescente impedimento, tempus illud negligentiæ reliquum absorbeat, quod ex quadriennio resultat: saluo tamen tanto tempore, quanto fuit læsio. Sunt tamen, qui à Bartolo & sequacibus desciuerunt. moti potissimum Clementina prima de restitutione in integrum, in qua expressim, & disertis verbis disponitur, ecclesiam toto quadriennio posse restitui, etiamsi ipsum læsionis tẽpus minus quadriennio extiterit: qui textus adeò manifestus est, vt secundum eos verè cauillari nequeat, & qui tanquam posteriore loco æditus corrigere & abrogare præcedentes decisiones iudicetur. Non tamen me latet, Bart. in eo §. sed quod simpliciter, sensisse præfatam Clementinam suæ opinioni accedere. Quod ipse sic docet, primum supponens, minori non valenti agere tempus petendæ restitutionis non currere, vt est in l. fin.C.de tempo.in integ.restit.peten. Demum asserit ecclesiam minori æquiparari, vt ex eo iudicandum opinatus sit, non debere ecclesiæ quadriennium currere. Quod quum iniquum esset, hac occasione statutum putauit, vt à die læsionis quadriennium illud curreret: vt sit ad maioris instar redacta ecclesia. Ex quibus omnibus, quod is ait, resultabat difficultas, maximè quum tractatur de restitutione aduersus minoris temporis læsionem, an minus tempus esset, tunc ecclesiæ, vt maiori præfigendum. Qui tandem ibi disponit, ecclesiam, siue maius aut minus tempus fuerit, quadriẽnio continuo gaudere: quasi hoc in ea specialiter introducatur, sitque id à maiore diuersum & alienum, & secundum hanc doctrinam Bart. existimarit illam Clementinam suã opinionem omnino comprobare: cùm si in ecclesia hoc specialiter introducatur, censeatur ius commune pugnare in contrarium, vt in l. 1.ff.ad municipal. Quæ Bartoli interpretatio quã ab ipsa veritatis alea sit claudicans imò alienissima, tu facilè ex sequentibus agnosces, qui omnino existimẽ, verissimam esse Canonistarum opinionem, semper & indistinctè læsionem intra quadriẽnium posse proponi, siue maius minúsve tempus quadriennio fuerit, quod vel in hac præcipua ratione doceri potest. Nam quum tale quadriẽnium in annis vtilis locum successerit, quomodo tu me iure adiges, vt ego tẽpus minus quadriennio assumam? Quid enim? si vnicus tantùm esset læsionis dies? Nónne admittetur inconueniens maximum? vt si intra diem sequentem à me non peteretur restitutio, ab ea exciderem? nec in eo mihi arridet Bartol. responsum in dict.§.Sed quod simpliciter, qui senserit, eadem die proponendam petendam restitutionem, sed è qua subducetur modicum quoddam tempus, quod conceditur se alicui actui præparantibus, modò ij se impeditos asseuerent. Quia si verũ sit, quod ipse testatur, sequente die restitutionem petendam, non est, vt ei maius tempus concedi debeat, ne ipse sibi sit contrarius, nec attendi debet maiori tempore huic consuli, quòd impeditus fuerit. Solet enim impedimentum hoc ipsum efficere: nos autem loquimur, vbi planè & liberè hic restitutionem impetrare potuit, vt casus ille extraordinarius adferri nõ debuerit. Quod etiam sensus Bart. sit absurdus, vel ipsa res testatur, quum voluerit Clementinam illam speciali suo casu procedere, quasi in maiore putet oppositum iudicandum. Si enim in ea aliquid specialitatis canon introducere voluisset, hoc sanè expressisset: sic quum istud generaliter disponat, quid tu ad specialitatem recurres? Quod etiam Bart. pro suæ intentionis comprobatione & fundamento præsupponit: non videtur omni ex parte concludens. Ait enim: vt minori tempus non currit, sic in ecclesia simile statuendum: & quũ determinatum oppositum reperiatur, vult maiori ecclesiam in eo æquiparari. Nam si exactè perscruteris legem illam fin.C. de tempo. in integ. restitut. peten. quam is pro se allegat, idem eo casu dispositum in maiore, vt maiore agnosces: vult enim, vt quemadmodum minor ætas in minorum restitutionibus excipitur, ita & in maioribus tempus, quo reipublicæ causa abfuerunt, vel si legitimis alijs causis occupati fuerant, vt non absimilem esse hac in parte maiorum & minorum restitutionem text. ibi fateatur. Ex quo satis patet, ita ibi maiori, vt minori, consuli. Sic non debuit Bart. eò tendere, vt primùm doceret, non debere currere ecclesiæ illud quadriennium, quia minori æquiparetur. cùm etiam ibi maiori in tẽporis subductione consulatur. Præterea, vt deueniat ad specialitatem, quam in ecclesia vult esse considerabilem, asserit: secundo membro suæ doctrinæ fuisse non ab re dubitatum, an vbi minus tempus quadriennio esset præfigendum? putà, accedente læsione minoris tẽporis, esset̃ne in ecclesia quadriennium illud resecandũ? Sed ego existimauerim dubitationem talem excitari non debuisse, tanquam sit superflua. Quid enim fuit in re per se clara & aperta hæsitandum? quòd sat sciamus, quadriennium indistinctè ad restitutiones implorandas præfixum, nulla distinctione læsionis maioris siue minoris temporis introspecta, vt est in ea l. superuacuam, cuius ad determinationem in eo secuta est præfata Clementina. Non debuit igitur, me iudice, tam amussim à Bart. insisti, vt doceret id per illam Clementinam in ecclesiæ fauorem introductum: hisq́; ita subsistentibus, quandoque miratus sum, quòd à quibusdam ponderatus fuerit §.quotiens, in l. sed etsi per Prætorem.ff. ex quibus caus.maio.vt docerent restitutionem esse minori tempore quàm quadriennio implorandam, cũ §. ille, nihil ad propositum vrgeat: imo qui loquatur in separatis & diuersis casibus, quũ in eo disponatur, minorem, qui vna tantùm die læsus fuit,

fuit, ad eam diem solum restituendum. Sed quid ad negotium? hoc enim ideo ibi statuitur, quia restitutio non plus possit reddere, quàm læsio abstulerit. Non autem quod eo textu abnegetur, quin hic durante & pendente quadriennio possit illam restitutionem proponere. Atque ita mea sententia, is textus hoc modo verè manebit declaratus. Memini tamen hac in re annotatum ab Imola, in ea Clementina prima, in foro Canonico dispositionem eius Clementinæ obseruandam: sententiæ verò Bart. & sequacium in ciuili iudicio adhærendum, quæ fuit eius post longam disputationem finalis & præcipua determinatio. Ego verò in vtroque foro putauerim, vt liberum sit illud quadriennium ad restitutionem proponendam & obtinendam, etiam si minori tempore læsum me appareat, quòd nō solùm deciditur ea Clementina. imò hoc ingenuè testatur l. illa superuacuam, modò vt decet, verissimus eius intellectus expendatur.

Vtrum è quadriēnio præstituto ad petendam restitutionem subducatur minor ætas, absentia, & alia legitima tempora.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem in integrum iustis & legitimis causis interuenientibus, etiam contra præstitutum quadriennium impetrari posse.*
2 *Feriæ vel extra ordinem, vel ob res prosperè gestas, vel publicum principis honorem indictæ, restitutionem minimè remorari vel impedire præsumuntur.*
3 *Actori, restitutionem imploraturo, quæ & quot consideranda.*
4 *Restitutio post completam læsionem intra tempus tantū postulanda, quantum læsio ipsa abstulit.*
5 *Restitutio totidem diebus petenda, quot ipsa appellatio facta non fuerit.*
6 *Minor à tempore læsionis maior factus, intra dies decem à iudice impetrare potest restitutionem.*
7 *Restitutio tantum reddit, quantum læsio abstulit.*
8 *Lex illa, superuacuam, à Bartolo non rectè intellecta & explicata, suo vero sensui restituitur, & è quadriennio minorem ætatem & absentiam in maiori subduci, statuens, declaratur.*
9 *Leges nouæ ad causas antiquarum sese referentes nihil nouis derogare creduntur.*

CAPVT XLIII.

EX præfatis habes præfixum à lege quadriēnium, intra quod a læsionis tempore petēda sit restitutio: ad quod tu vnum aliud subnectes, ex quadriennio minorem ætatem, 1 necnon absentiam subduci, & alias legitimas & iustas causas. Inter legitimas autem causas hæ sequentes reponuntur: Primùm, si hic fuerit impeditus petere se restitui, quia interim superuenerint repentinæ feriæ: aut si tam vehemente ægritudine fuerit vexatus, vt suis rebus superesse, nec per se aut per procuratorem potuerit: quas causas recenset Angel. in ea l. superuacuā. Hoc tamen postremum exemplum satis est dubium, apud me maximè, hunc tam acerbè & malè valuisse, vt id per se exequi nequiuerit, procuratori etiam commisisse non potuerit: quia liberum fuerit procuratorem ad se vocare aut curare, vt ei à domestico committeretur negotium. Potest tamen quandoque homo tam vehementi infirmitate affligi, vt nullo modo nec per se, aut procuratorem possit suis rebus tunc superesse: & ita secundū præscriptum finalem casum est declaranda mens Angeli. Quare autem submoueantur à quadriennio iusta impedimenta, nec dispositum fuerit, vt currere interim tempora debeant, sed aduersum quæ minor restituendus foret, hæc esse: ideo satis deprehendes, modò ad vnum animaduerteris, id ea ratione introductum, quo euitetur circuitus: quasi satius fuerit inhibere temporis cursum, quàm inducere, ne curreret: demum restitutionem indulgere, quia aliàs inutilis & frustratoria censeretur ea introductio. Ang. tamen sub ea l. fin. funditùs & pressiùs hanc materiam exquirens, putauit præcedenti decisioni obesse l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. & §. consequens. ff. ex quib. 2 causis maio. Vbi si feriæ extra ordinem indictæ fuerint, maximè ob res prosperè gestas, vel publicum principis honorem: ac propterea magistratus ius non dixerit, Caius Cassius nominatim ibi edocet restituturum se, etsi per prætorem factum censeretur. Celsus tamen lib. 2. ffrorum, oppositam opinionem amplexatus, putauit, nec solennium feriarum habendam esse rationē: quia eas actor prospicere debuerit, & ita sibi consulere, nec in eas incidere. Ex quo textu Angelus scribit desumi, quod ad ferias repentinas spectat tempus illud currere, indulgeri tamen restitutionem. Pro cuius du-3 bij resolutione, ait ipse, consideranda esse duo tempora. Primùm tempus, ad quod quis se petit restitui: aiens, hoc casu à restitutione semper reddi, quod abstulit læsio: vt si solùm in modico tempore sit læsus, ad id tamen tempus esse restituendum, & non ad integrū annum vtilem: & ita asserit loqui eum §. sed quum feriæ. Adijcit & esse tempus aliud, infra quod restitutio postulari seu terminari debeat, sed durante quadriennio continuo: volens hoc casu in eo quadriennio feriatos, & non feriatos dies computandos esse. Cuius rei simile dicit esse dispositum in appellan. instantia. arg. l. fin. C. de tempo. appellatio. Tertium verò tempus secundum ipsum refertur ad id, quando sit propo-4 nenda seu postulanda restitutio, quo casu sensuit intra tantum tempus post completam læsionem esse restitutionem postulandam, quantum læsio abstulit: ita tamen, vt quadriennium continuò non transcendat. Vn-5 de si intra dies decem non appellaueris, erit à te petenda restitutio totidem diebus. Poterit tamen hoc casu instantia quadriennio durare: ita minor læsus ex 6 eo, quod non appellauit, maior factus, intra decem dies restitutionem à iudice, si volet, impetrabit. Hæc Angel. in ead. l. superuacuam. Primum autem eadem & simili distinctione vsus est Bartol. in illa l. superuacuam, à quo additur aliud, quantum attinet ad hoc postremum distinctionis membrum, quod est, Si quis vna die læsus fuerit. Finita tamen minore ætate vel absentia, debebit id prima die post completum quadriēnium proponere, nec diutius expectare: & ita dicunt ex his sic debere resolui illum §. sed cum feriæ, ibi tempus feriarum repentinarum currere: quia tantū reddat restitutio, quod abstulit læsio. Sed, Deus bone, an hæc solutio eneruet difficultatem? non sanè: imò auget potius. Quòd autem res se ita habeat, sic doceo: Firmata est primum conclusio, è quadriennio dato ad restitutionem consequendam subduci tempora legitimarum causarum: & tamen iam dissoluitur oppositū tempus illud repentinarum feriarum currere, quia legitimam in se annexam causam habeat, cùm præuideri non potuerint repentinæ feriæ. Nulla alia ratione 7 allata, nisi quia id sit, quod tantum reddat restitutio, quantum læsio abstulit, quæ videtur esse eadem cum dicto ratio. Quare nodus eò tendit, vt dissoluatur scrupus. quod fit, vt ibi currant in tali quadriennio hæc legitima

gitima tempora feriarum repentinarum. Quare ego hic respondendum putauerim: verum non esse, quod suprà præmissum est: ex quadriennio plenè subduci legitimas causas, ità vt id referri debeat ad quæuis tempora, & quòd currere non debeant. Hoc enim nõ determinat lex illa, superuacuam: in qua solùm habetur: E quadriennio minorem ætatem & absentiam in maiore subduci: sed non ex eo sequitur, quin tempus feriarum repentinarum saltem contra maiorem absentem currere debeat, & tamen restituendum. Atque hoc potissimum in maiore debet procedere, de quo loquitur ille §. sed cùm feriæ: & ad id assumptum fundamentum potest referri. Qui tamen volent tutari oppositam sententiam, dicent eius l. superuacuam, finalia verba habentia aliter disponere hoc posse, & in maioribus tempus subducere, qui reipublicæ causa abfuerint, vel aliis legitimis causis, quæ veteribus legibus enumeratæ sunt, fuerint occupati: quasi videatur lex in his parificare minores & maiores, vt talia tempora in eos currere non debeant: & esse eadem lege subueniendum maioribus in his causis, quæ è veteribus legibus enumeratæ sunt, vt minoribus. Sed inter has legitimas causas est illud tempus repentinarum feriarum, vt est in eo §. sed quum feriæ, vt ita non debeat currere. Hos tamen iuuare nequit hæc consideratio, etsi de se sit acuta admodũ. Quia etsi is textus censeat, subducendas causas legitimas, quibus fuerunt occupati secundum leges veteres: nihil id obest ei §. sed cũ feriæ: quum per eam l. veterem sit introductum, vt tẽpus illud repentinarum feriarum currat. Sic cum lex noua se referat ad causas legum antiquarum, nihil detrahitur legi noua. §. sed cùm feriæ, imò manet intactus. Sunt enim infinitæ aliæ legitimæ causæ, ob quas maioribus succuritur, vt postea docebimus: in quibus benè procedet lex illa superuacuam, vt nõ debeat etiam maiori tempus illud currere. Velim & notes, posse ad hæc dici, nihil ad rem facere eum §. sed cùm feriæ, & ex eo non desumi, quod putauit Angel. videlicet currere repentinarum feriarum tempus, sed dari restitutionem: imò qui disponat iuxta Celsi sententiam, reijciendam talem restitutionem: quia eas ferias prospicere debuerit. Consideraui etiam alio modo posse eum §. sed cùm feriæ, declarari: & vt oppositus non sit l. superuacuam: quia si benè inspexeris l. illam sed etsi per prætorem, intelliges ibi tractari potissimũ in §. ait prætor, qui præcedit §. sed cùm feriæ, quando dicatur actio exempta: hoc est enim, quod ibi principaliter disceptatur: & ibi relata sunt à Iureconsulto aliquot ad idem exempla. Adijciatur & aliud inter cætera. Quid si feriæ extra ordinem sint indictæ? & quũ tales inductæ tempus eximant, restitutioni locus erit: non autem quòd ibi principaliter tractetur & decidatur, an durante quadriennio tempus illud feriarum repentinarum currat. Ex quibus habes excussam & declaratam mentem illius §. sed cùm feriæ, & eius concordiam ad l. superuacuam.

Si præscriptio minore ætate cœpta sit, & demum completa dũ maior esset, quando incipiat currere quadriennium.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem à maiore neglectam, secundum quosdam videri reijciendam.*
2 *Quadriẽnium restitutioni assignatum à die præscriptionis completæ currere, cùm antea læsio non censeatur.*
3 *Restitutionis ius cessat & extinguitur, alio remedio ordinario competente. & num 7.*
4 *Remediũ ordinariũ competit interrupta præscriptione.*
5 *Actio de dolo, ipsa restitutione odiosior.*
6 *Restitutio concedenda est, si ad complendam vsucapionẽ quadriennium, aut hoc amplius supersit.*
8 *Præscriptione vel vsucapione completa, cessat actio ordinaria: & tunc meritò restitutio datur.*

CAPVT XLIIII.

QVIN & hoc scitu dignum est. Quid si præscriptio in minore ætate cœpta fuerit, dum tamen maior effectus est, completa sit, à quo tempore restitutionem petendo tempus curret? In quo quidam senserunt reijciendam restitutionem, quia maior neglexisse videatur, argumento l. 3 §. 1. ff. de mino. Communior tamen opinio est in oppositum, & currere quadriennium à die præscriptionis completæ, cùm antea non censeatur læsio. Huic tamen opinioni, quæ est communior obesse dicit Bartol. in ea l. superuacuam. l. 2. §. idem Pomponius ff. de dolo, in qua habetur actionem de dolo, modò actio alia competierit, excludi: vt eadem ratione dicendum censeat in restitutione, quæ cessare & extingui debuerit, vbi aliud ordinarium remedium competit. Competit autem ordinarium remedium, quia potuit interrumpi interim præscriptio. Pro cuius resolutione considerat ipse duo: Primum id dispositum in actione de dolo, quia sit odiosior restitutione. Quod ad secũdum spectat, putauit animaduerti debere, si ad complendam vsucapionem, seu præscriptionem tantum tempus superesset, quantum esset quadriennium, aut amplius: & tunc concedendam restitutionem. Ego verò ab vtraque solutione deficiẽdum censeo, qui putem non debuisse, nec fuisse hac declaratione opus, cùm non obsit §. Pomponius nec qui in oppositum adferri debuerit. Nam etsi in eo habeatur, cessuram actionem de dolo alia competente: hoc nõ infert, quin currat quadriennium à die læsionis absolutæ & completæ: & ita vtrunque dictum vbi manebit verum & falsum, vt dici debeat cessare debere restitutionem, vbi alia actio competit, quod admittit: sed vbi completa est præscriptio seu vsucapio, cessat actio ordinaria: meritò tunc datur restitutio, quæ ante completam læsionem etiam non competit, & ita nihil aduersatur ille §. idem Pomponius.

Si quis intra quadriẽnium restitutionem petierit, nec fuerit pendente triennio instantia decisa, debebit num ob id aduersa pars ab obseruatione iudicij absolui.

SVMMARIA.

1 *Quadriennij & instantia triennalis tempus eundem finẽ respicere.*
2 *Maius tempus absorbet minus.*
3 *Quadriennij & instantia triennalis coniunctionem aut coadunationem minori ad impetrandam restitutionem summè necessariam esse.*
4 *Quadriennium frustrà in minoris fauorem videri præfixum solius instantia triennalis habita ratione.*
5 *Quadriennij tempus non instantia, sed iuri præfixum à Castrensi.*
6 *Iuris est, quadriennio litem restitutionis terminari.*

CA-

CAPVT XLV.

Ad hæc subnectetur bono ordine, quod examinat Castrensis in ea l. superuacuam, difficultatem hanc proponens: Si quis intra quadriennium restitutionem petierit, nec fuerit triennio terminata instantia, an non absoluenda erit pars aduersa à iudicij obseruatione? secundum l. properandum, in prin. C. de iudiciis. vel verum poterit toto quadriennio integro litem incœptam hic persequi? in quo ipse existimauit locū esse dispositioni eius l. properandum, ita vt absolutio sequi debeat: asserens, quòd qui aliter sentiret, planè deficeret, ac toto cælo à veris iuris terminis aberraret: quia secundū eum tale quadriennium non instantiæ, sed iuri sit præfixum. Sed quam ipsemet hac in re hallucinatus fuerit, ita doceo: qui primùm mihi non sis abnegaturus 1 vtrunque tempus, putà quadriennij, necnon instantiæ triennalis, eundem finem respicere, qui est, vt restitutio terminetur. Ita vt quum in similem & parem sco- 2 pum declinet, debeat maius tempus, quod est quadriēnium, triennalem illam instantiam absorbere. Quorū temporum coniūctionem & copulationem, aut, si malis, coadunationem iudicabis necessariam: si hoc vnū à te perpendatur, totum integrum quadriennium minori à lege ita indultum, vt eo pendente, restitutionem 3 imploret, & eam terminari faciat. Quòd si triennalis instātiæ solùm haberetur ratio, frustra censeretur præ- 4 fixum tempus in eo quadriennio, quod triennium excedit: vt quum totum integrum tempus in minoris fauorem fuerit introductum, debeat etiam & in totum cedere, nec aliquid ex eo auferri: aliàs id fieret in eius summam perniciem. Quòd si alia fuisset in eo legis intentio, sufficeisset præfixisse annum ad persequendā restitutionem cum illo triennio. Ecce, quam apertè, quamque manifestè pateat, Castrensem non benè sensisse? Cuius considerationi etiam facilè posse respon- 5 deri crediderim, quum is ait quadriennij tempus non instantiæ, sed iuri præfixum, immò vtrique præstitutum existimauerim: quia ius velit, quadriennio terminan- 6 dam esse litem restitutionis. Quinetiam existimauerim vanam esse illam considerationem, tempus non esse præfixum instantiæ, sed iuri, quum sit eadem cum dicto ratio, maximè si acutè & medullitùs rem perscruteris: hoc antè aliquanto latiùs attigimus, partim vt nodus ille à Castrensi obiectus dissolueretur, tum vt quid ea in re sentirem, haberes.

Vtrum tempus quadriennij currat à læsionis tempore, vel statim quum effluxit vicesimusquintus annus.

SVMMARIA.

1 *Quadriennium ad læsionis tempus referendum: nec anno 25. vel his sequentibus annumerandum.*
2 *Actionem restitutionis perpetuari filio, seruóue sub potestate domini viuente: sed maiore libertate donato, aut emancipato, temporis haberi rationem.*
3 *In restitutione, non læsionem, sed annum 25. in primis esse spectandum.*
4 *Restitutionem anno 25. completo, non amplius dari.*
5 *Litem restitutionis spacio quadriennij pleni terminandam, non rectè præsumi.*
6 *Litiscontestatione & actionem fieri perpetuam, & iudicis officium effici posse perpetuum.*
7 *Restitutionis persequendæ manere semper ius liberū, nisi restitutio terminetur quadriennio.*

CAPVT XLVI.

Cvm tamen primū præmiserimus, quadriennium illud statim currere à læsionis tempore, & vbi perfecta fuit, dubitatum extitit à quibusdam, an id tempus sit computandum & numerandum, vbi 1 primùm effluxit annus 25. an verò attendi debeat tempus læsionis? Potuit enim minor lædi anno 20. Quòd autem ad læsionis tempus id referri debebeat, facit l. 1. §. annus. ff. quando actio de pecu. est annali. Quam l. in eam sententiam allegauit Salic. sub discursu eius l. superuacuam. Si tamen is §. vt decet, excutiatur, nihil me 2 iudice ei opinioni aduersabitur. Nam in eo habetur, quandiu filius vel seruus est in potestate, perpetuatur actio. Postea verò maior, aut vbi manumissus, seu emancipatus extiterit, seu alienatus, temporis esse habendam rationem, ita vt vtilis annus computandus sit: & ea causa, si conditionalis fuerit allegatio Iulianus scribit, ab eo tempore annum computandum, non vt habenda sit ratio temporis emancipationis, sed eius quo peti potuit existente conditione. Quem textum si vt iacet intellexeris, nónne conueniet, & quadrabit 3 planè, vt dicatur haberi debere rationem vicesimiquinti anni, non autem læsionis, quum ibi non currat annus, nisi à die conditionis purificatæ? Et quòd verè inspici debeat lapsus anni 25. hoc est iuris indubita- 4 tissimi: cùm lex dicat, post 25. annum completum nō dari postea restitutionem: ergo admittit, vt intra illud tempus peti possit. Et cùm restitutio sit fauorabilis, quòd per eam minoribus faueatur, est tempus illud etiam fauorabiliter, & latissimè interpretandum: atque hæc est pura huius dubitationis veritas, & plana eluci- 5 datio. Quòd autem narratum fuit, quadriennio litem restitutionis esse terminandam, obstare ei dicto videtur, quòd per litiscōtestationē perpetuetur actio, vt est in l. fin. C. de præscript. 30. seu 40. annorum, ita vt litiscontestatio, quæ in restitutionis iudicio interuenit, perpetuare quadriennū debeat. Ad hoc ita tamen respōdendū existimauit Salicet. in ea l. superuacuam, obiectum tale procedere in casibus, in quibus est quoddam ius persequendi considerabile: secus, si de iudicis tractetur officio. Qua in re mihi non satisfacit, cùm etiam iudicis officio quandoque rem persequamur. 6 Quo fit, vt dicendum putem, verum esse, per litiscontestationem actionem fieri perpetuam, & iudicis officium effici posse perpetuum, vno respectu, vt hoc casu: quia cùm hic intra quadriennium restitutionem postulauerit, interrumpit omnem præscriptionem il- 7 lius quadriennij, vt si quadriennio non terminetur restitutio, nec ei sit aliquid imputabile, manebit semper liberum ius persequendi restitutionem. Non tamē ex eo sequetur, quin lis intra quadriennium sit terminādā à iudice, & quin pars eam persequi debeat, sic vno casu fit perpetuum: & hæc declaratio videtur mihi lōgè aptior & concludentior, quàm sit illa Saliceti.

An post quadriennium possit peti restitutio, si non reclamauerit aduersa pars.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem, tempore ad eam petendam præstituto, sed per incuriam prætermisso, non amplius esse dandā.*
2 *Restitutio legi communi aduersari præsumitur.*
3 *Sentētia triennali termino ad instantiam finiendam elapso lata, redditur inualida.*
4 *Reo vel actore consentiente quadriennij tempus etiam*

diutius differri vel prorogari ac dilatari posse.

5 *Iuri quilibet pro se introducto rennunciare potest.*

6 *Reus vel actor exceptionem sibi competere in repellendo aduersario sciens, nec eam vsurpans, intentationem litis approbasse præsumitur.*

7 *Tempus in imploranda restitutione, aut vsurpanda exceptione, aut intentanda lite præfigitur vel iudici, vel parti, vel actioni.*

8 *Iudicis actio redditur inualida, si tempus vel ipsi iudici vel iurisdictioni præfixum ad agendum, perperam aut negligenter fuerit dimissum.*

9 *Actio, sublato tempore, expirat, habita ad actionem, eiúsque potissimum substantiam consideratione.*

10 *Iudex de nouo cognoscere potest, si non substantia actionis, sed litis instantia respiciatur.*

11 *Iudex aduersario non reclamante, post quadriennium cognoscere potest, si parti fuerit tempus præfixum.*

12 *Restitutio à solo iudice imploratur.*

13 *Restitutio quibus conditionibus etiam lapso quadriennio, impetrari & terminari debeat?*

CAPVT XLVII.

SEQVITVR hos casus haud inelegans alia quæstio: Nunquid post quadriennium possit non reclamante aduersa parte, impetrari restitutio? In quo existimatum fuit à quibusdam, non dandam: quia tempus à lege præstitutum exciderit, cùm etiam restitutio sit aduersum ius commune: & ita refrænanda potius, quàm vt amplietur. Cui etiam accedit, quòd sententia lata post triennium præfixum ad instantiam terminandam, iuxta l. properandum. C. de iudiciis, non teneat, cùm lapsus sit terminus, vt idem iuris sit hoc casu statuendum. Doct. tamen, qui contrariam opinionem sunt tutati, considerarunt pro ea facere, fauore rei limitatum esse illud quadriennij tempus, & vt intra illud restitutionem actor impetrare debeat, nec in longius tempus protrahere negotium. Quæ quum ita se habeant, nónne poterit, eodem reo volente, nec dissidente, etiam lapso quadriennio, restitutio post id tempus agitari, vel maximè quòd eo consentiente quadriennium illud potest proferri? vt est in l. petendæ. C. de tempo. in inte. restit. peten. ita vt eadem & similis ratio vtrique casui inesse videatur. Hisque accedit vulgatissima illa iuris regula, quemlibet posse iuri pro se introducto renunciare, l. final. ff. de pact. vt cùm hic sibi exceptionē sciat competere, qua repellat aduersarium, post quadriennium restitutionem implorandam, si ea nō sit vsus exceptione, visus sit tacitè eam litis intentationem approbasse. Quidam verò volentes hos nodos extricare, considerarunt hac in re, nescio, quot casus huic negotio deseruientes, qui secundum ipsos sunt præscriptæ materiæ adaptabiles. Ita enim aiunt: Aut præfigitur tempus iudici, parti seu actioni. Si iudici: tunc ab eo post tempus fieri nihil posse, factúmque non tenere. l. perēptorias. C. sen. rescin. nō posse. l. sed etsi vsuceperit. ff. de iudiciis. Facit l. exceptionē. ff. de probationibus. eodem modo, si præstitutum fuerit tale tempus iurisdictioni: tunc enim postea à iudice facta corruūt. l. 2. §. sed iudex. ff. de iudiciis. l. si cùm dies. §. si intra. & l. non distinguendum. §. 2. ff. de arbit. & l. quum non eo die. C. quādo prouoc. non est necess. Quòd si ad actionem habeatur consideratio, potissimum eius substantiam, tunc sublato tempore expirat actio, & quæ sequuntur, eliduntur. l. 2. C. ne de sta. defuncto. Facit l. final. C. de dolo. Si verò non habeatur respectus ad actionis substantiam, sed ad litis instantiam, poterit eo casu de nouo iudex cognoscere. argumento §. illud quoque, in Authentic. de hære. & falc. Si verò parti, poterat iudex, non reclamante aduersario, post quadriennium de restitutione cognoscere, quum volenti non fiat iniuria: hæc ipse. Quæ eorum distinctio augere potius videtur difficultatem, quàm vt eam explicet: qui superuacaneum esse existimauerim, quod ij recensuerunt, debere spectari in tempus iudicij seu parti præstitutum fuerit: quia hæc inter se confusionē admittunt. quod ego de quadriennio, de quo agitur, ita doceo: qui putem id tempus & parti & iudici esse præfixum. de parte hoc ipsum fatentur. quod verò ad iudicem spectat; hoc manifestè liquet ex eo, quòd ab eo imploratur restitutio. Sic habes ex his attendi eorum præscriptam distinctionem nō debere: qua seposita, dicendum putauero, etiam lapso quadriennio restitutionem posse impetrari & terminari, modò ante lapsum quadriennium non reclamauerit, nec impetrātem a læsione submouerit. Sic non obest, quòd restitutio, quum extraordinaria sit, refrænari debeat: hoc enim procederet, nisi partis cōsensus accederet, in cuius fauorem restringitur. Quòd autem consideratum fuit de triennali instantia, vt post eius lapsum sententia lata nulla sit, id etiam locum non haberet, vbi partis contrarius consensus proponeretur, idque parte ita volente, fieret.

Possit num à iudice protelari quadriennum.

SVMMARIA.

1 *Quadriennium à iudice secundum communem Doctorum sententiam protelari nequit: sed contrà. num. 3.*

2 *Tempus ad persequendum appellationem datum nequit prorogari.*

4 *Legis maiorem, quàm iudicis esse quibusdam in causis protelandi auctoritatem.*

CAPVT XLVIII.

SOLET etiam exquiri, vtrum hoc quadriēnium possit quandoque à iudice protelari? in quo concluditur quòd non: cuius rei simile determinatur in tempore dato ad persequendum appellationem, quod prorogari nequit, vt est annotatum in Authentica. Offeratur. C. de litiscōtestat. idque non ab re statuitur in quadriennio, quum à lege sine iudicis ministerio concedatur. Crediderim tamen posse hoc tempus protendi, si id causa legitima suaserit: quia pendente quadriennio, iudex absens fortasse fuerit, aut ægrotus, ita vt quadriennio pendente, nequiuerit restitutionis causam terminare: & re vera lex tali casu dicitur potius protelare, quàm ipse iudex, quum velit eas causas legitimas subducēdas esse ab eo quadriennio: sic hoc lex operatur, non autem ipse iudex.

Omißio probationis aut allegationis seu exceptionis à minore facta, inducit restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1 *Minor omissa probatione seu allegatione ad dirimendam institutam litem necessaria, quibus legibus restitutionem impetrare possit & debeat?*

2 *Restitutionem ei concedendā qui per solam procuratoris assertionem à se necessariam probationem prætermissam esse fatetur.*

CA-

CAPVT XLIX.

CVM autem primum præmiserinius minorem læsum posse restitui, opportunum videbitur, vt aliquot exẽpla excutiamus, quibus patere possit, an & quando restitui is debeat? quibus intellectis, facilè discernes alios casus, restitutionem non recipientes: seque primum [1] offeret vnum, in quo aliquando scio dubitatum fuisse. Quid si minor in lite, quam instituit, probationem aut allegationem, quæ necessariò erat proponenda, omiserit: an tibi restituendus videbitur, qui de nouo eam deducat? Qua in re senserunt quidam sine controuersia restitutionem dandam: ea tamen lege, vt minor allegare coloratam causam debeat, ita vt si vera esset, saltem in toto vel parte ipsam sententiam retractationi submitteret, vt etiamsi nihil ipse præstiterit, nec aliud probauerit, sit tamen restituendus. Quod etiam testatur Butrigarius in cap. quum venisset, extra, de restitut. spoliato. Idem etiam tutatur Speculator sub titulo de restitutione in integr. §. 1. versic. illud. Et hoc manifestè comprobatur in cap. auditis, de restitutione in integrum. in quo patet per solam procuratoris assertionem ei qui a se prætermissam necessariam pro- [2] bationem fatetur, restitutionem dari.

Hoc loco excutitur, vtrum præcedens restitutio sit sine causæ cognitione facienda.

SVMMARIA.

1. *Restitutionem ex sola partis allegatione, etiam lata sententia, aduersum probationem ommissam indulgeri.*
2. *Ecclesiæ & minoris, quoad restitutionem, eadem ratio, & ius idem.*
3. *Minor contra temporis cursum sese restitui petens, nulla re alia indiget, vel probatione, quàm vt de solo temporis fluxu iudicem doceat.*
4. *Pupillus, solo exhibito processu, ne aliquo insigni damno afficeretur, à senatu Dolano restitutus.*
5. *Restitutio, causa præsentibus aduersarijs, vel hisce per contumaciam absentibus cognita, concedenda.*
6. *Prætor, antequam minorem restituat, de minoris causa atque negotio certò inquirere atque doceri debet. & num. 10.*
7. *Sententiam Curtij de restitutione minoris esse prauam: & textum §. si minor. ff. de iureiurand. in sinistrum sensum detortum.*
8. *Qui per alium facit, ipsemet agere putatur.*
9. *Minor læsum se proponens, ob exceptionem vel probationem omissam, operam perdit, si eam testibus coadiuuare nequeat.*
11. *Acta causæ prius consideranda & perscrutanda, prinsquam restitutio concedatur.*

CAPVT L.

ACcedit his cap. suscitata, eodem titulo, vbi ex sola partis allegatione, etiam lata sententia, aduersum probationem omissam [1] indulgetur restitutio: quod certè nemo nõ iudicabit esse satis mirabile, cùm hoc capite, concurrentem, videas contra allegãtem malitiæ præsumptionem: nec dixeris textum illum in Ecclesia loqui, vt in ea specialitatem inducas: quum idem iuris & rationis [2] sit in minore, quem lex eo casu non minus quàm Ecclesiam introspiciat: eamque opinionem propenso animo sequitur Curtius consil. 66. In cuius confirmationem considerat facere glossam in l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessaria, è qua desumitur, si contra temporis cursum minor se restitui petat, [3] sat ei consultum videri, si de solo temporis fluxu docuerit, ita vt probare non teneatur, rem illam primùm, quàm præscriberetur, suam fuisse: quasi admittere videatur sufficere, vt minor probationem omissam proponat, & se inde læsum asseueret: hoc potissimum allegato, ei plurimum expedisse, quod omisit probare: quo probato, vincere is debeat, vt ex opposito ipse alias succumbat. Ad hæc annotabis, pupillum à senatu Dolano restitutum, vt is processum suum exhiberet: quia ab ea exhibitione per sententiam iudicis interlocutoriam priuatus mansisset, & declaratus, quod aiunt in praxi Fourcloz, de non exhibendo. Fuit autem ea in re consideratum, si non restitueretur, posse maximo [4] damno & incommodo affici: quia aliter à lite exciderer, in qua tamen vinceret, si de Actis litis appareret. Sed ita fuit admissus, vt sufferre litis expensas teneretur. Præcedentibus tamen plurimum refragabitur, quod scribitur causa cognita aduersariis præsentibus, [5] aut si per contumaciam abfuerint, restitutiones concedendas, vt est in l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. Quomodo igitur citra aliam examinationem, aut documẽtum aliud, quàm solam minoris assertionem, talis indulgebitur restitutio, vt hac causa necessariam esse aliquam indagationem, etiam quantumuis summariam, prima fronte existimauerim, & à minore vel tantillum eius probandum esse? Nam etsi re ipsa pateat, exceptiones aut probationes, de quibus à minore contenditur, missas, nec vt fuit opus, proposita. Eam tamen perscrutationem omnino necessariam putauerim, an sint legitimæ tales exceptiones. Examinandum denique num ea probatio sit releuans? quasi dixeris, an probata confirmare intentionem minoris posset, aut si negotio inseruiat? ad quæ facit cap. vt debitus, extra, de appellat. in cuius opinionis tutelam conducit lex: nam & postea §. si minor. ff. de iureiurand. vbi si iuramentum minor detulerit, & hoc ipso captum se asseueret, ipsum Prætorem cognoscere oportebit, an [6] deceptus fuerit: idque primùm, quàm in integrum restituat. Scio tamen Curtium præfato consilio textum illum sic declarandum censuisse, vt contrariæ senten- [7] tiæ secundum suam inductionem inseruire asserat. Primùm docens loqui in minore, restitutionem petente, aduersum factum suum, quod ipse, auctore tutore seu curatore, gessit: hocque casu difficilius restituendum, quia cesset omnis doli præsumptio, modò tutoris seu curatoris auctoritatem, quæ negotio accessit. attenderis: quasi sit vero simile, tutorem seu curatorem scientes omittere noluisse, quòd minori necessariò conuenire cognouissent, vt bene hoc casu summaria quædam exigatur cognitio, quum non sit quæstio pleni, sed saltem semipleni præiudicij: atque in his terminis existimauit §. illum, si minor, procedere, quasi secus censendum putauerit, vbi à minore imploratur restitutio, contra id quod à curatore, aut eius procuratore, quem in lite constituit, fuit omissum, putà in casu, quem primum annotauimus, de probationibus vel exceptionibus necessariis prætermissis. Quæ ad præfatum §. declaratio vera mihi non videtur, quam in primis diuinatiuam esse crediderim, quum ex ipsa textus serie nullo modo pateat, delationem iuramenti, cuius ibi est quæstio, tutoris auctoritate accedente factam, imò simpliciter hoc habent verba textus, si minor iusiurandum detulerit nullo alio expresso. Præterea non video, quomodo probè defendi aut intelligi possit, quod ipse scribit difficiliorem esse restitutionẽ, si de facto minoris retractãdo agatur, in quo accesserit curatoris auctoritas, quàm si simpliciter curator ipse gessisset. Nam postremo hoc casu, in quo cõsistit

vis & energia negotij, minor ipse fat fecisse censetur, 8 cuius nomine consummatum fuerit negotium, quum qui per alium facit, ipse agere videatur, vt est in vulgata regula, qui per alium. ff. de regul. iur. nec video, quare vno casu magis, quam alio, exigi debeat plenior probatio: quia indubitatum sit de læsione vero, que capite agi, & minoris factum proponi. Quo fit, vt ego omnibus ad amussim perpensis, dicendum existimauerim, saltem eo textu summariam cognitionem desiderari, quum ad hoc, vt minor se læsum per omissionem probationum doceat, probare debeat testes ei esse, quibus sit intentionem suam edocturus, aut adesse documenta alia, putà, instrumenta. Nam frustra se is læsum proponeret ob exceptionem vel probationem 9 omissam, si eam testibus coadiuuare non posset. Quæ quum ita se habeant, oportet summariè rem examinari, imò quod est efficacius, & litteræ eius §. ardèrius. Non mirum, si delato a minore iuramento, ex quo se deceptum affirmet Prætor, priusquam restituat, excutere debeat, an deceptus sit: quum veritas hoc habere possit, vt benè iuratum ab aduersario fuerit, vel fuisse minori necessariam iuramenti delationem, cui fortasse non adsint testimonia alia: quia testes, quibus vti debuerat, ab humanis decesserint, vt meritò Prætoris 10 partes necessarias esse lex introduxerit. Quæ textus consideratio est planè casui nostro adaptabilis. Nam quum minor se aduersum probationem vel exceptionem omissam petit restitui, etiam quòd de omissione appareat: tamen hoc iudicis incumbit officio, videat & perpendat, an ex actis causæ illius exceptionis noua propositio sit profutura. Nam si ita eliderctur, frustra ad eam minor admitteretur: imò hoc esse potest, vt tali probatione is non egeat, qui fortasse intentionem suam sat aliis adminiculis probarit. Atque hæc omnia eò tendunt, quo intelligas primum, quum concedatur à iudice restitutio, acta causæ esse perscrutanda, 11 & summariam desiderari cognitionem. Cæterùm hac in re attentissimum oportet esse iudicem, qui examinare rem, de qua agitur, debeat: vt ex eo possit per se excutere casus, quibus cognitio sit de nouo necessaria, aut aliàs omittenda. Occurrunt exempla, læsionem ipsam manifestè testãtia, in quibus nulla alia est opus indagatione, quorum ego duo in praxi accidisse memini. Prius autem est huiuscemodi.

Implorari à minore potest restitutio, quòd is litiscontestationem in causa sua omiserit.

SVMMARIA.

1 *Litiscontestatio ad restitutionem in integrum maximè necessaria.*

2 *Pars aduersaria, cessante vel omissa litis contestationis solemnitate, ab instantia absolui potest, & minor ad nouum processum admitti.*

CAPVT LI.

1 MInorem restitui memini, quòd in causa, quam intentauerat, omisisset litem contestari: quæ tamen erat solennitas non solùm necessaria, imò secundum municipalem legem ita requisita, vt citra restitutionem potuisset ex defectu eius solennitatis pars aduersa ab instan- 2 tia absolui, & minor ad nouum alium processum admitti, qui solutis tamen primum expensis, restitutus est. Erat autem talis de se patens & manifesta læsio.

Si erronea sint minoris acta, restitui minor poterit, vt hæc reformentur.

SVMMARIA.

1 *Iudicij possessorij, gardiæ, & iudicij possessorij nouitatis diuersi termini.*

2 *Minor licet mandato nouitatis non contradicat, tamen restituitur, & ratio subijcitur.*

CAPVT LII.

VEnit & simile aliud in vidua quadam, quæ intentauerat possessorium iudicium per manutentionẽ gardiæ: hoc enim apud nostrates termino vtimur. Cæterùm in quibusdã actis eius litis sui procuratoris inscitia scriptũ fuerat, tunc ipsam in causa possessorij iudicij no- 1 uitatis comparere: quod iudicium est penitus diuersum ab illo iudicio gardiæ, vt in hac occasione peteret, se ad eius tam manifesti erroris correctionem admitti. Et quum hic error ex actis ipsis agnosceretur, fuit planè admissa, vt in actis illis erroneis conscriberetur alia qualitas, & de qua in prioribus actis causæ patebat. Et ex quibus verè desumebatur ab ea intentatum prius gardiæ iudicium possessorium: atque hac occasione mandatum fuit a Senatu Burgundo iudici ordinario, vt seposita eius erroris consideratione, ipse litem instrueret & terminaret. Me etiam tenet memo- 2 ria, similem casum in praxi discussum, Restitutum à senatu Dolano minorem, quòd is intra annum iuxta eius loci municipalem legem nõ contradixisset mandato nouitatis (ita enim illi nominant) cõtra eum impetrato, quod vocauimus interdictum, Vti possidetis, nec fuit in eo aliqua difficultas: quia certum esset, minorem tali negligentia læsum, qui aliàs à possessoria lite succumberet: quum tamen sit optimum commodum possidentis, vt in §. commodum, Institut. de interdictis. Eiusdem etiam farinæ exemplum euenit in pupillo restituto contra eandem negligentiam, quæ tamen post patris mortem acciderat: quia patre viuente fuerat in eum, Vti possidetis, interdictum intentatum: cùm interim tamen ante anni lapsum decessisset, vnde maxima dubitatio hoc capite versabatur, quia cœpisset cursus annalis à patre, & ita restitui debere minorem per l. Aemilius. ff. de min. Fuit tamen talis hæsitatio reiecta, quòd tempus legale esset, non conuentionale: in quibus terminis puræ conuentionis loquitur ea l. Aemilius, quasi præscriptio conuentionalis incipiat à maiore, & finiat in minore, non restituitur minor. Contra tamen huius legis decisionem reperitur arestum à Centumuirali Curia Parisiensi latum ann. 1528. Phil. Bugnonius Iurisc.

Quartæ dilationis prætermißio quum necessaria esset, facit, vt ad eam proponendam poßit minor restitui.

SVMMARIA.

1 *Examen summarium an requiratur, quarta dilatione in litis processum a minore, ad quam denuo se restitui petierit prætermissa?*

2 *Minor probans sibi necessariam esse dilationem, cùm de læsione ipsa constat, nulla alia vlteriore indagatione opus habere præsumitur.*

3 Minore

3 *Minore quarta dilationi renunciante, pars aduerſaria ſecundum quoſdam audienda, & lis terminanda.*

CAPVT LIII.

QVo tamen tu iſtud emunctius intelligas, non extra rem videbitur hic aliquot caſus exempli gratia, effingere, ex quibus feres iudicium, an in eis citra aliam cognitionē poſſit reſtitutio dari? Atque hunc priorem caſum, quem hoc ordine inferre licebit, vidi quandoque praxi accommodatum. 1 Minor contra quendam agens quartum dilationem in litis proceſſum prætermiſerat ad quam de nouo petebat ſe reſtitui: In quo dubitabatur, an hoc caſu requireretur ſummarium examen, & vtrum pars aduerſa ſuper eo eſſet audienda? Memini autem quoſdam ex ſenatoribus Burgundis tunc ſenſiſſe, nulla alia eſſe opus indagatione; quòd de læſione ipſa omnino pateret, potiſſimum per omiſſionē illius dilationis, quā ſibi neceſſariam eſſe tutabatur minor, 2 quod ei opus eſſet teſtium examinatione, quos ipſe in promptu exhibebat, ſaltem nominabat. Alij verò ex 3 oppoſito defendebant partem eſſe audiendā, quia fortaſſe poſſet ab ipſa obijci ei quartæ dilationi à minore renunciatum, imò inquiri à iudice debere, an ex actis pateret minoris intentionē ſufficienter probarī, maximè teſtimonio eorum, quos examinandos prius in eadem lite curaſſet, vt fruſtra ad nouam probationem non admitteretur. Quorum opinionem ſecutus tandem fuit Senatus, qui non extricauit illam reſtitutionem ſic petitam, niſi primum adhibita quadam ſūmaria cognitione, quæ omnino viſa fuit neceſſaria.

Vbi minor à ſententia in eum lata nō appellauit, reſtituitur vt prouocet.

SVMMARIA.

1 *Prouocationis definitio.*
2 *Minor ad reſtitutionem non admittitur, niſi prius edoceat cauſas, ob quas reſtitutionem mereatur.*
3 *Cognitio ſummaria cauſis adhibenda, ſi parti aduerſanti ius quæſitum videatur.*

CAPVT LIIII.

QVID autem ſi minor à ſententia, contra ipſum pronunciata, nō appellauerit an ex eo palnè citra cognitionem aliam reſtitui 1 debeat, quum de damno ſat pateat, quia non appellauerit? Potuiſſet enim ſua prouocatione ſententia reſcindi, quæ eſt efficax ratio, qua doceatur fuiſſe læſum. Verius tamen eſt, & rationi conſonantius, vt ſummariè cognoſcat iudex, an minori appellaſſe expedierit, quum hoc eſſe poſſit, vt ipſe iuſtè 2 condemnatus fuerit, ita vt eo caſu ſit eius appellatio prorſus reijcienda. Et ideo minor ad eam reſtitutionem non admittitur, niſi primum docuerit, ſe aliquid habere, ob quod ipſe vincere debeat, quæ fuit quorundam ſententia: quam tamē ego probare nequeo. Quid enim is proponere poterit, ſi potiſſimum lata loquamur ſententia, quum ex eiſdem actis ſecundum municipalem l. Burgundiæ ſit iudicandum, & appellatio decidenda? Qua de re innitendum erit huic ſententiæ, vt 3 poſtremo hoc caſu ſummaria cognitio ſit negotio adhibenda, quando potiſſimum parti aduerſæ ius ſit quæſitum, & ex his aſſumere caſum alium poteris.

Si minor primum quàm ferretur ſententia, appellationi renunciauit; poteritne reſtitui.

SVMMARIA.

1 *Cognitio cauſæ vtrum requiratur, ſi minor lata ſententia, appellationi renunciauerit, & reſtitutionem petierit.*
2 *Minor, ſi compromiſſum faciat eo ledi cenſetur.*
3 *Minor iniuſtam fouens cauſam, nihil ex appellatione fructus percipere debet.*
4 *Minores ſi in iudicem compromiſerunt, & auctore tutore ſtipulati erunt, in integrum reſtitutionem iure deſiderare creduntur.*
5 *Minores, iuſta obſeruata ſolennitate, ratione compromiſſi reſtitutionem petere poſſunt.*
6 *Cognitionis quid adhibendum, quomodo certum ſit cōpromiſſum.*
7 *Lex quo pacto minorem ex cōpromiſſo leſum aſſeueret.*
8 *Compromiſſum cum cognitione terminandùm.*

CAPVT LV.

SI minor primum, quàm ſententia ferretur, appellationi renunciauerit, ac tandem ſe reſtitui petat, nónne id cum cauſæ co-1 gnitione tractabitur? In quo voluit Bart. in l. minor 25. annis filiofamiliàs in §. 1. ff. de minor., nullam adhibēdam cognitionem, quum hoc eſſe poſſit, vt iniuſtè ferri debeat ſentētia, idque à ratione eius §. in quo habetur minorem cēſeri læſum eo ipſo, quòd compromiſit, quaſi compromittere non debuiſſet: 2 quia eius ius fortaſſe clarum, liquidum & indubitatum eſſet. Ipſe tamen crediderim, etiam hoc caſu cognitionem deſiderari: idque à iudice examinandam, an conſultò hic minor appellationi renūciauerit quod ita egiſſe potuit, quia fortaſſe is iniuſtam foueret cauſam, quo caſu quid ei appellaſſe profuiſſet? & hoc facilè ex actis & munimentis proceſſus conijci poterit. 3 Nec ſequitur, minorem cenſeri læſum, quia compromiſerit, hoc enim admitto: ſed qui putem de læſione ipſa eſſe vtrunque cognoſcendum, vt per illum textum non tollatur talis cognitio, quod ſatis ſuadere videntur verba eius §. fin. hoc habentia. minores ſi in iudicem compromiſerunt, & tutore auctore ſtipulati 4 erunt, in integrum reſtitutionem aduerſus talem obligationem iure deſiderant. Ecce quòd ex tali compromiſſo poſſunt petere ſe reſtitui: ſed id intelligendum eſt, obſeruata ſolennitate, nec prætermiſſa qualitate 5 ad hoc neceſſaria, qualis eſt leuis illa negotij examinatio. Poterit tamen acutus Lector expoſtulare, quid cognitionis erit adhibendum, quomodo certum ſit 6 compromiſſum, ac lex ex eo læſum minorem adfirmet? Reſpondeo idem proponi cæteris caſibus, quos 7 ſuprà deduximus, poſſe, putà quum non appellauit, demum in omiſſis allegationibus neceſſariis: in his enim lex, vt in compromiſſo, iubet reſtituendum, & 8 tamen id vult terminari cum cognitione, vt ea verba reſtitutionem aduerſus talem obligationem exigentia non excludant illud examen leue & ſummarium.

An minor ex compromiſſo ſeu laudo, tam in arbitrum, quàm arbitratorem facto læſus re ipſa cēſeatur, ita vt reſtitui debeat, & quæ cognitio exigatur.

SVMMARIA.

1 *Minor compromittens appellandi beneficio priuatur.*
2 *Minor minus lædi creditur, si in arbitratorem, quàm si in arbitrij seu iudicem compromittat.*
3 *In iudicem & arbitratorem eadem quidem ratione sed dißimili in arbitrum fit compromissum.*
4 *Minorem ipsa re nõ læsum esse asserit, qui in iudicem, vt arbitratorem, compromissum admittit.*
5 *Minor rem suam ordinario iudicio assequi valens, rectius hanc viam sequetur, quàm si compromittat.*
6 *Cognitionem summariam ad restitutionem efficatiorem & firmiorem compromisso censeri.*
7 *Minor læsum se proponẽs, quòd infra præfixum à iudice terminum non probauerit, quibus conditionibus in integrum restituatur?*

CAPVT LVI.

QVOD etsi eius examinis non esse habendam rationem admisero, facilè tamen est, vt reddatur ratio, quare id magis in compromisso, quàm cæteris casibus statutum fuerit, & quur ipsa re læsus minor sit compromittẽdo in iudicem, vt vult ille §. Hoc enim fit, quod vt ab arbitri sententia emitti nequeat appellatio, l. 1. ff. de arbitris, ita & compromittendo appellandi beneficio priuatur. Quæ est ratio glossæ. in 1. §. quam sequitur ibi Bart. qui secus existimauit statuendum, si in arbitratorem compromittatur, quum re ipsa minor lædi non possit, quasi eius intersit compromisisse, cuius fortasse causa esset dubia, sicut quandoque ipsius interest iuramentum deferri, vt in l. tutor. ff. de iure. sic te præscripta edocebunt ex solo arbitratoris compromisso minorem non ita lædi, vt offenditur, si in arbitrum seu iudicem compromiserit. Dein adnectit aliud Bart. in eodem §. quod plurimum accedere videtur in meæ opinionis confirmationem. Nam ipse ibi in iudicem non posse compromitti, vt in arbitrum asserit, sed tã quam in arbitratorem, per l. sed etsi. Ita in seruum. ff. de arbit. vt putet verba eius textus, si in iudicem fuerit compromissum, esse intelligenda in iudicem, & in arbitratorem, tanquam in iudicem. Quæ declaratio nónne planè confirmat propositum meum, maximè eo textu cognitionem non tolli? Nam si in iudicem, vt arbitratorem compromittatur, admittit ex compromisso arbitratorio, minorem ipsa re læsum non esse: Imò primum, quàm restituatur, opus ei esse aliqua probatione, putà, quia non expedierit cõpromisisse. Sed ego etiam aliter posse declarari illum §. existimauerim, nimirum si restitui possit minor, quòd in iudicem compromiserit: quid enim erat compromittendum? cum ipse ordinario iudicio rem suam assequi poterat, quæ erat via longè aptior, firmior & stabilior, quàm compromissoria: ex quo compromisso non oritur actio, vt in l. quum antea. C. de recept. arbit. quod secus agnoscis in iudicato. Atque hæc mihi visa est prima fronte vtcunque concludens consideratio, quæ tamen me nullo modo reuocat à concepta sententia, cognitionem quantumuis summariam requiri: & ideo tunc excuti poterit, an huic compromisisse, vel non, expediens fuerit, atque ad horum veriorem intelligentiam poteris confugere ad Bartol. consilium, quod incipit. Quæritur, an statutum de compromissis, demum ad Castren. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. vbi etiam Angelus aliquid attingit. videbis denique Imolam hoc vtcunque tractantem in l. quum hæreditas. l. 1. ff. ad Trebellian. Ex quibus omnibus hoc modo concludes: Si minor se læsũ proponat, quia infrà p̃fixum à iudice terminum, quod in libello deduxerat, non probauerit haud erit tanquã læsus, statim restituẽdus, nisi primũ docuerit, necessariam esse talem probationem, ac testes adesse, qui de eo se deposituros asseuerẽt: quæ omnia oportebit attẽtè iudicem perscrutari & rimari

An contra triginta annorum præscriptionem poßit à minore implorari restitutio.

SVMMARIA.

1 *Præscriptiones omnes secundum consuetudines Burgundicas spacio 30. annorum claudi & terminari.*
2 *Actori contra præscriptionem 30. annorum se restitui petenti, restitutionem secundum quosdam minimè impertiendam, quamcunq; tandem, vel iuris in suo repetendo, vel tardius intentata litis rationem causetur.*
3 *Verba l omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum plenißima munitione securus declarantur.*
4 *Scientia ab ignorantia non distinguitur l. fin. C. de præscript. longi temp. idq; rationibus annexis declaratur.*
5 *Restitutioni locus tam 30. quàm 40. annorum conceditur, si iusta & probabilis ignorantiæ causa prætẽditur.*
6 *Præscriptionem 30. annorum ex non petentis causata negligentia iudicari.*
7 *Expertem aut ignarum sui iuris in petenda restitutione mora coargui non posse.*
8 *Hæredi, defuncti factum ignorasse astruenti, omnino restitutionem dari oportere.*
9 *Restitutio quibus legibus indulgeatur ei, qui vel propter inundationem, vel alia impedimenta iter non ingressus fuerit tempore ad id præstituto?*
10 *Scientiæ & ignorantiæ casus diuersi.*
11 *Ignoranti quamobrem in quibusdam casibus magis sit quàm scienti fauendum & subueniendum?*
12 *Ignorans mora & negligentia suspitione vel culpa carẽs restitutionem meretur.*
13 *Restitutio, data ignorãtia, indulgetur, si ex præscriptione 30. vel 40. annorum plenißimam adesse securitatem concessum fuerit.*
14 *Securitas plenißima ea intelligitur, quæ ad ornarium refertur auxilium.*
15 *Præscriptiones tam trigenariam quàm quadragenariã esse conformes, & à pari fonte delibari, secundum quorundam opinionem.*

CAPVT LVII.

PRAECEDENTIBVS cõmodè subijcietur elegans, & diffusè admodum excussus articulus: An aduersus præscriptionem triginta annorum implorari possit restitutio? Cuius dubij extricatio plurimum conferet ad declarationem consuetudinis Burgundiæ, qua disponitur, omnes præscriptiones spacio triginta annorum claudi & terminari. Quod vt planè assequare, nõ inconcinnum videbitur hic recensere casum, quem ego memini accidisse apud Burgondum senatum, à quo quidam se restitui contra præscriptionem 30. annorum expostulabat: hoc potissimum sua supplicatione deducens, quòd in eam vsque diem, sibi ius fuisse in re, cuius tũc erat quæstio, ignorasset, ac nouis quibusdam instrumentis repertis intellexisse possessionem, de qua ageretur, à maioribus suis processisse: in quo non leuis exurgebat hæsitatio, nunquid deberet ipse restitui? & an consuetudo, in qua præscriptionis tempus est limitatum, posset ex capite ignorantiæ, aut alterius probabilis causæ alterari. Quod autem res ipsa dubitatione nõ careat, tu vel ex sequentibus apertissimè

tissimè assequi poteris. Nam abnegandam eo casu restitutionem primū suadet l. omnes, C. de præscript. 3 triginta seu quadraginta annorum, sub illis verbis plenissima munitione securus, qui textus in quadragenaria præscriptione loquitur. Per quæ verba glo. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. asserit sublatum esse restitutionis beneficium. Facit denique l. final. C. de præscript. long. tempo. in qua habetur, scientiam ab ignorantia non distingui. ne altera dubitationis 4 inextricabilis oriatur quæstio, vt discerni possit, à verè hic ignorauerit, & quid attendi, quantum ad ignorantiam iustam, debeat. quod fit vel hac causa, ne incerta sint rerū dominia: quę quū ita se habēt, nónne reijcienda erit restitutio? imò text. ille in coronide adnectit, restitutionis causam perfectissimè definitam manere: quod satis restitutionem refellere videtur. Quæ ambæ leges docent, vtrunque tam in restitutione triginta, quàm quadraginta annorum procedere, maximè habita consideratione ad titulorū situationem, sub quibus sunt repositæ ex opposito, quòd vtroq; casu locus 5 sit restitutioni, maximè accedente iusta & probabili ignorantia, facit quòd tempus petendæ restitutionis ignoranti non currat, ita hoc attestante Bart. in l. penult. C. si ex falsis instru. Cuius opinio vel hoc vno potest comprobari, quòd 30. annorum præscriptio, imò 6 etiam maior iudicatur ex non petētis negligentia causata, qua mora non potest ignorans argui, vt in c. 1. §. 7 1. de proh. feu. aliena. per Lotharium. Atque hoc efficacius procederet, effigiando exemplum in hæredibus qui se defuncti factum ignorasse proponerent, vt in l. qui in alterius. ff. de regul. iur. Quæ ignorantia tam ex 8 se prægnans & efficax est, vt citra omnem controuersiam hæredem restituendum esse nemo sit abnegaturus. Quod testatur Bartolus in l. quum filius. §. in hac. & l. ad diem. ff. de verborum obligationibus. Idque etiam fixo animo sequitur, in l. 1. si quis autem. ff. de itine. actu. priu. necnon in l. senatus. ff. de offic. præsid. Atque ad hoc sunt exactissimè perscrutanda verba illius §. si quis propter. Vbi si quis propter inundationē nō sit hoc anno itinere vsus, cùm superiore id egis- 9 set, poterit repetito die eo interdicto per restitutionē vti, potissimum ex ea parte, si qua mihi iusta causa videbitur. E quo textu desumi posse existimauit Bart. etiam contra impeditum facti impedimento præscriptionem currere, sed aduersus eam restitutionem competere, & eadem ratione dandam, si modò probata fuerit ignoranti: quod & adhuc efficacius illo textu comprobari adfirmat, in quo disponatur. Etsi per vim acciderit, me meo itinere non vsum, restitutionem tamen indulgendam ex Marcelli sententia. Mihi tamē cum text. examinanti quandoque in mentem venit parum aut nihil quadrare negocio nostro, cū assumptus casus ad ignorantiam referatur, sitque disputationis nostræ summa, An ignorans contra præscriptionē trigenariam seu quadrigenariā possit restitui? & tamen duplicia eius §. exempla ad eum qui sciuit referuntur. Primus enim ob inundationem, quam tunc esse sciuit, suo itinere desijt vti. Secundus vim illatam non ignorauit. Sed quum scientię & ignorantiæ casus sint di- 10 uersi, quomodo is textus poterit in eius sententiæ cōfirmationem adduci? Facere tamen illum textum ad propositum planè intelliges, si hoc vnum expenderis, ideo ibi scienti restitutione succurrit, quòd impeditus fuerit: in quo quum lex scienti adsit, quare & nō ignoranti opitulabitur? Imò certè vrgentior, & efficacior est ratio, quur magis ignorāti quàm scienti fauē- 11 re hoc casu debeat, quum potuerit sciens longè magis casui obsistere, quàm ignorans: ita vt is textus, sic inductus & ponderatus, omnino coadiuuet Bartol. opinionem. Cæterùm eodem textu post illorum duorum exemplorum enumerationem demum adnectitur. Prȩterea & alijs casibus competit interdictum die repetita, ex quibus quis solet restitutionem implorare, ita vt ad duo illa haud se lex restrinxerit: sed cuius mētis potius fuerit in casibus consimilibus, idem iuris & rationis statui debere. Agnoscis igitur ignorantiæ exēplum sub eorum verborum generalitate comprehendi, cùm potissimum tunc adsit eadem, imò maior & efficacior, quàm cæteris casibus ratio, putà si de sciētia agatur. His accedet lex, Et Attilicinus. ff. de serui. rusti. prædio. in qua excitatur, non inelegans hæc quæstio: Si fons, ex quo aquæductum habeo, exaruerit, isque post cōstitutum tempus ad suas venas redierit, dubitatum est eadem lege, num censeatur aquæductus deperditus? Qua in re tandem à Iureconsulto determinatur, vt eius, quod non sua culpa aut negligētia, amiserant, sed quia eò aquam perducere nō 12 poterant, talibus restitui debere. Quæ verba, ꝙ nō culpa, aut negligētia, nónne id manifestū faciunt, succurrendum esse per restitutionē ignoranti, cui nulla mora, nulla denique negligentia sit imputanda? Sic igitur ea opinione firmata & solidata, operæprecium videbitur respondere his, quæ in oppositum præmisimus, maximè quod de perfectissima præscriptione, & plenissima securitate annotatum fuit. Nam etsi concesserimus ex præscriptione trigenaria seu quadrigenaria plenissi- 13 mam adesse securitatem: nō tamen abnegabitur, quin restitutio data ignorantia sit indulgenda. quod apertissimè testatur lex illa, Et Attilicinus, quam certum 14 est in impedito (quod aiunt) facti impedimento loqui. Accedet his aliter eam plenissimam securitatem posse ita intelligi, vt ad ordinarium referatur auxilium, nec fortasse postremam hanc declarationem tu absurdam iudicabis, modò probaueris de præscriptione agi, quam nemo nescit titulum præbere: quia ex ea vtile resultet dominium, vt quum lex habeat è tali præscriptione plenissimam securitatem exurgere, id ad securitatem ordinariam, non autem extraordinariam debeat referri. Cuius ordinariæ viæ exclusio nunquam facta censetur, nisi id specificè sit à lege designatum. Atque ex præscriptis manebit defensa Bartol. sententia per restitutionem in integrum, ei qui ignorauit etiam aduersus 40. annorum præscriptionem subueniendum: imò etiam si longioris esset temporis præscriptio. De ea autem, quæ est annorum triginta, id nullam habet difficultatem: quum passim & communiter recepta sit talis opinio, quam etiam in quadragenaria procedere, visus est incidenter sensisse Decius consilio 20. priore volumine, etsi id absolutè ibi non firmet. Quem tamen ad id mouit, quia vtranque præscriptionem conformem esse asseueret, & à pari fonte deliberari, quod testatur desumi ex discursu totius tituli, C. de præscript. triginta seu quadraginta annorum. Est tamen, vt ad id attendat studiosus Lector. Nam ego fragilem eius rationem esse crediderim. Pūtauit enim ita in quadragenaria, vt trigenaria, præscriptione dispositum, quia æqualis sit vtriusque præscriptionis formula, quod ego falsum existimo: qui pro indubitato habeam, duas has præscriptiones inter se dissidere, vt te planè docebit ille titulus, C. de præscript. triginta seu quadraginta annorum, quem tamen is in suę sententiæ coadunationē allegauit. Quare si inter se differentes sint, & in multis dissidentes, nónne euertetur eius æqualitatis ratio, in qua ipse summum suæ intentionis præsidium collocauit?

Succurritur ignoranti contra præscriptionem quadraginta annorū, modò sit iusta & probabilis ignoratia.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iusta qua credatur & habetur.*
2 *Maiori etiam contra quadragenarium præscriptionem esse dandam restitutionem, si legitima ignorantia ad fuisse probetur.*
3 *Restitutio etiam aduersus temporis fluxum indulgenda.*
4 *Verba illa temporis fluxum, malè à Decio explicata, ab auctore suo sensui restituuntur & declarantur.*

CAPVT LVIII.

QVI autem non abnegem, verè eum sensisse aduersus quadraginta annorum præscriptionem, ei qui ignorauit succurri, modò probabilis & iusta fuerit ignoran- 1 tia. Iusta autem considerari poterit, vbi hic nouissimè defuncto, in quem præscribebatur, successisset, vt est in l. qui in alterius. ff. de regul. iur. In quam opinionē deflexit animum Alexander veritatis pater, & præcipuus patronus, consil. 169. volum. secundo. Quo loco 2 ex abundanti defendit, Maiori etiam cōtra talem quadraginta annorum præscriptionem, accedente legitima ignorantia, restitutionem dandam: adfirmans in eiusdem consilij calce, eam esse communem sententiā, quam refert ita testatam a Doctoribus in c. 1. de restitut. in integ. libro sexto. potissimum ab Hostien. in c. contingit, extra, de transactio. & sua summa, sub titulo de restitut. in integ. in §. vtrum præscriptiones. Ita etiam agnosces sensisse Cardin. in Clementina prima, de restitut. in integ. Cui opinioni refert ipse plurimū arridere illam Clementinam, in qua sub generalibus 3 verbis disponitur aduersum temporis lapsum restitutionem indulgendam, ponderatis talibus verbis, temporis fluxum, quæ ad quodcunque tempus etiam longissimum possunt referri. Sed quod eius ad eum textū inductio sit impertinens, quilibet euestigo perpendet, 4 qui hoc vnum apud se expenderit, illa verba temporis lapsum, esse secundum suppositam materiam interpretanda, nec ad præscriptionem quadragenariam, de qua ibi non agebatur debere extendi, aut ignorantiæ casū includere: cuius nullo modo is textus mēinerat. Quæ tamen est qualitas necessaria, & omnino requisita, potissimum quod ad quadraginta annorum præscriptionem spectat. Etsi tu aliter eum textum declarandum probares sequeretur ex eo dura, & à mente legum alienissima conclusio: putà contra quodcunq; tempus, etiā si abesset ignorantia, restitutionem tribui posse. Secundum quam opinionem confunderetur vniuersa restitutionis materia, quod ad præscriptiones spectat.

Subnectitur hoc loco, an aduersus tēpus longißimum, si accesserit ignorantia, sit locus restitutioni.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem etiam aduersus longissimi temporis, vt pote 40. vel 50. annorum præscriptionem concedendā & num. 10. tam in consulendo quàm iudicando ab ea sententia non recedendum adstruitur.*
2 *Præscriptiones longissimi temporis odiosæ habentur.*
3 *Præscribentem minore tempore, solo titulo niti consueuisse.*
4 *Restitutio etiam contra lōgum tempus data, cur præcipuè facta censeatur?*
5 *Argumentum à minore ad maius ductum, hoc ipso infirmum est, quod à maiore ad minus ducitur.*
6 *Præscriptionem lōgissimam iustis de causis nec odiosiorē minore. nec faciliori modo restitutionē dari probatur.*
7 *Diuturnitas temporis tacitum introducere consensum existimatur.*
8 *Præscriptio longissima quatenus odiosa?*
9 *Præscriptionis tam maioris quàm minoris temporis diuersa proprietates, & quæ.*
11 *Restitutionem aduersus longissimum tempus etiam ignoranti competere, cur quibusdam videatur absurdū & durum.*
12 *Quadriennio elapso restitutionem abnegandam leges suadent.*
13 *Quadriennium ex post facto censeri cōtinuum, idq; quid efficiat.*
14 *Quadriennium vtile putatur, si iusta accedat ignorātia.*
15 *Quadriennium in ignorantem perpetuò non competit.*
16 *Restitutionem assequitur, qui se læsum per longissimum tempus ignorauerit.*
17 *Creditor ignorans rem, de qua quæritur, ad alios possessores tertios deuenisse bonorum, ob talem ignorantiā restitutione dignus habetur.*

CAPVT LIX.

QVOD autem primum ex Alexandri sententia firmatum est, etiam aduersus longissimi temporis præscriptionem, accedente iusta ignorantia, restitutionem competere 1 sequitur. Panorm. in c. vigilanti, extra, de præscript. quo loco defendit eius capituli mentem, quæ ad quadragenariam præscriptionem refertur, etiam ad maius tempus decursum posse extendi. Accedere eidem opinioni visus est Alexander præfato consilio. Quid enī, quòd is ait, si contra longi temporis præscriptionem, putà triginta annorum, detur admissa ignorantia restitutio, nónne multo fortius indulgenda videbitur contra aliàs longiores, putà quæ sint 40. aut 50. anno- 2 rum? Vel potissimum hac vna ratione, quòd tales longissimi temporis præscriptiones odiosæ sint, vt est in l. fin. C. de ædilit. edict. Si odiosæ ergo ita interpretan- 3 dæ, vt quam minus sit possibile offendant. Solet enim qui minore tempore præscripsit, solo niti titulo: quomodo satis liquet ex decennali præscriptione, quæ fit inter præsentes, & alia viginti annorum inter absentes vbi in ea quæ longissima est, nullus alius exigitur titulus, innitimurq; tātæ temporis diuturnitati. hæc Alex. Si tamen huius argumenti nodū perfectius, distinctius & emunctius attigerimus, patebit, me iudice, eius fundamentum posse in eum contorqueri, qui probare nequeat eam, quam is præscripsit, disserendi formu- 4 lam. Si enim, quod ipse ait, etiam contrà longum tempus detur restitutio, multo magis id fiet causa longissimæ tempestatis. imò potius, me iudice, docendum 5 ab eo fuisset, si pro longissimo, ergo & longo ac minus breui tempore, quum non de minori ad maius, sed viceuersa procedat illatio. Nec satisfacit ea ratio, præscriptionem lōgissimam odiosiorem esse minore præscriptione, & ita faciliori via restitutionem dandam: 6 quia putauero difficilius ex eo indulgendam. Nam si 7 tanta temporis diuturnitas consensum tacitum introducat, erit vrgentior causa, quare ab eo consensu discedi haud debeat, per quem ius radicatum, & fixum in præscribentis persona manserit. Cæterùm iudicatur ta- 8 lis præscriptio odiosa, vt etiam eiusdem naturæ sunt cæteræ. Sed & adhuc id odium est tantum considerabile, quandiu præscribitur, non autem expleta præscriptione, vbi potissimum accessit tantum tempus vt longius desiderari non debeat. Adiuuat & meam opinionem, quod ab eo pensatum est in longissima præscriptione, non desiderari titulum, solámque 9 temporis diuturnitatem sufficere: in præscriptio-

ne

9 ne verò minoris temporis necessarium esse titulum: quia quum effecerit tempus longissimum, vt actus vim constituti habeat iuxta hoc iure. §. ductus aquæ, quæ est ad id tritissima. ff. de aqua quotid. & æstiua, bene sequitur, difficilius rem tractari debere. Sic ex his intelligis plus rationis esse, quare aduersum longissimum, quàm longum tempus restitutio cócedenda sit, 10 etsi non abnuam, imò plane comprobem, rectè ab Alexandro existimatum aduersum tempus longissimum, iusta & probabili ignorantia accedente, restitutionem dandam: sed non ea ratione, qua ipse id confirmare voluit, vt ex eius manifesta confutatione sat habuisti: soletque à crebriore Doctorũ turma, qui hac in re sunt versati, talis sententia, tanquam communis, probari, ita vt fateantur, non esse ab ea tam in consulendo, quam iudicando deficiendum. Quod autẽ ignoranti per restitutionem lex adsit, habes glossam singularem in l. si partem. §. 1. sub verbo non vtendo. ff. quemadmod. serui. amitta. necnon in l. 1. C. de patri. potest. firmat. Speculator titulo de præscrip. §. 1. per Bart. & Angel. ĩ ead. l. 1. §. si quis propter. ff. de itine. act. priu. Bald. in l. Aristo. §. fi. ff. de donatio. Angel. in l. fin. ff. si quis testamento liber esse iuss. fuerit. Necnon in l. annus. ff. de calũnia. Innocent. primum in c. final. extra, de præscriptio. Abbas in cap. vigilanti, de præscrip. in antiquis. Rom. in l. si vero. ff. solut. matrim. & l. qui vniuersas. §. final. ff. de acquirend. possess. Moderni in l. 1. C. de iure emphyteut. & in l. ventre, & l. Pannonnius, ff. de acqui. hæred. Bartol. vtcunq; in l. Senatus. ff. de offic. præsid. plenè in l. Aemilius. ff. de mino. fusius in l. quũ filius. §. in hac. 11 ff. de verbor. oblig. Poterit tamen, qui sedulo negociũ istud volet excutere, apud se considerare durissimum posse iudicari, vt ei qui ignorauit cópetat aduersus tẽpus longissimum restitutio, quod ita docebitur. Nam siue in maiore seu minore annis 25. casum & exemplũ effinxeris, nónne idem euenisse potuit, vt à læsionis tẽ12 pore in integrum exciderit quadriennium? post quod abnegandam omnino restitutionem disponit l. fin. C. de tẽp. in integ. rest. pet. quomodo igitur in eũ casum restitutionem dandam asseuerabilis? sed huc obicem 13 ita dissolui posse autumarim, vt verum sit tempus illud quadriennij ex post facto cótinuum esse: sed hoc quod continuum sit, non efficit, vt ignorantem complectatur, etiam si centum annis cucurrisset præscriptio, ita 14 vt vtile semper fuisse iudicari illud quadriẽnij tempus debeat, accedente maximè iusta ignorantia. Et hoc ingenuo animo sequitur Alex. consil. 39. 6. vol. vbi refert non obesse, si allegetur lapsum quadriennium: quia ta15 le quadriennium perpetuò in ignorantem non competat aut currat, per excellentem Bald. doctrinam in l. falsam. C. de fi. instru. qua eo loco is testatur, si quis se læsum per longissimum tempus ignorauerit, aptè posse restitutionem assequi. Eiusdem etiam sententiæ fuit 16 Alex. consil. 220. 6. volum. adferens ibi exẽplum notabile de creditore, qui nesciuerat rem, cuius tunc erat quæstio, primum ad alios tertios bonorum possessores deuenisse, vt in eum casum ob ignorantiam talem 17 restitui posset. Quod autem ad maiorem spectat, non est in quo plus hæsitetur, quum ei ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, lex adsit. Quæ clausula satis fundamenti & æquitatis assumit ab illa probabili ignorantia.

Diffusè hoc capite excutitur, an ob iustam ignorantiam poßit peti restitutio.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia aduersus quamcunque præscriptionem per restitutionem subueniendum est.*
2 *Ignorantia iustam habere causam præsumitur, qui in alterius locum succedit.*
3 *Ignorantia iusta & probabilis qua habetur.*
4 *Legis qui in alterius. ff. de regul. iuris, genuinus intellectus & vera declaratio adfertur.*
5 *Iudicis est, ignorantiam iustam ab iniusta discernere.*

CAPVT LX.

Verum quia sit hic principaliter ignorãtiæ mentio, vt iam nosti, cõmunior opinio 1 eò tendit, vt ei qui ignorauit, per restitutionem aduersus quácunque præscriptionem subueniatur, operæ pretium iudicaui hoc loco excutere, quænam iusta & probabilis sit ignorantia, & totam hanc tractationem per aliquot capita, membra seu exempla distringere. Quod vt attingamus, à te pro huius materiæ scopo erit primum assumenda l. qui in 2 alterius. ff. de reg. iur. per quam disponitur, eum qui in alterius locum succedit, iustam habere causam ignorantiæ, ita vt ea ignorantia iusta & probabilis iudicari 3 debeat, quum iustam esse Iureconsultus affirmet. Sed ea lex erit ita intelligenda & declaranda, si modò ab hoc hærede de vitando damno certetur, quod desumi4 tur ex puris verbis eiusdem textus, ibi, si id quod peteretur, esset debitum. Ad quod etiam facit l. in summa. §. si seruum. ff. de condict. indeb. quod secus esset iudicandum, vbi causa lucratiua accederet, argumento l. fi. ff. de legat. 2. Quæ ratio lucri & damni erit omnino à 5 iudice attendenda, quo is iustam ignorantiam ab iniusta discernat: tuque istud planius & facilius intelliges, si aliquot ignorantiæ exempla referantur, quæ ad lucrum & damnum se habeant. In quorum albo priore calculo adferetur, quod sequitur.

Vbi in diuidenda hæreditate læsus est minor, restituitur, si rem suam longè minoris quàm valeret, venum dederit, cuius tamen verum precium ignoraret.

SVMMARIA.

1 *Minor, allatis iusta ignorantiæ rationibus tempore bonorum suorum venditionis restituendus est.*
2 *Minor paternis bonis nondum diuisis, quid in eis esset, probabiliter nescisse præsumitur.*

CAPVT LXI.

Diuisione hæreditatis paternæ nondum cum fratribus facta, ego ex his alteri, aut si voles, extraneo paternorum bonorum portionem meam pro quinquaginta vendidi, vbi tamen verè trecenta assequi poteram, qui nihilominus venditionis tempore ignorarem, quantum mihi esset in bonis: existimans longè minus esse num æquum tunc erit, me contra eam vẽditionem restitui: hoc maximè confesso, quòd eo contractu sim enormi ter læsus? In quo dubium non est, mihi per restitutio1 nem succurrendum, quum ego damnum vitare nitar. Est enim in eam rem admodum pensenda probabilis ignorantia, quia nescisse suæ substantiæ portionem præsumatur, quum nondum eam fuisset assecutus. Si dixeris, debuisse hunc diligentius in re sua versari, nec tam supinè, quod venderet, ignorare: hocque ei omni-

no esse imputandum: respondeo, non tam grauem,& considerabilem esse eius hoc casu culpam, vt priuari restitutione debeat: quia quum nondum diuisa tunc 2 fuissent bona paterna,vt præmisimus, potuit iste probabiliter ignorasse,quid in eis esset. Quod non nisi difficulter dicernitur,saltem quum diuisio bonorum accederet:quia passim hæreditates sint debitis inuolutæ: imò hoc esse potuit, vt hic omni nixu & opera primū ignorasset diuisionem bonorum fieri. Quam quum agnosceret in longius tempus à fratribus protelari, vel ea occasione motus fuit, portionem suam hæreditariam vendere. Quæ omnia planè conueniunt, vt fateamur in isto iustam ignorantiam extitisse: & ita ei meritò restitutionem concedendam.

Si emphyteutæ hæres fundum, quem emphyteuticum ignorabat irrequisito domini consensu alienauit, nū restituetur, vt commissum vitet.

SVMMARIA.

1 *Fundus commissum cecidisse putatur, si à domino neglectus esse conuincitur.*
2 *Restitutione ei subueniri æquum est, qui ex iusta, probabilique ignorantia fundum à se neglectum prætenderit.*
3 *Ignorantia iusta nititur, qui in ius alterius succedit.*
4 *Minor à tutore deceptus, & ad renunciandum bonis, à prædefuncto parte relictis, persuasus etiam contra talē renunciationem restituendus est.*

CAPVT LXII.

ADDICIETVR in eandem aleā casus alius de hærede emphyteutæ, qui ignorans fundum esse emphyteuticum, non habito 1 directi domini consensu, talem fundū alienauit. In quo quandoque fuit hæsitatum, num locus esset commisso? quòd autem is fundus commissus sit, quid alio est opus testimonio, quàm tali neglectu domini? vt est in c.1.§.si vasallus feudum, sub titulo, si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agna. quæ opinio si summum iuris rigorem inspexeris, in se est 2 verissima: sed si æquitatem attēderis, subuenietur huic restitutionem in integrum ex iusta & probabili ignorantia: quod postremum etiam desumitur ex eo.§.si vasallus: quem si videris, intelliges plurimum ad negotium istud conducere. & hoc satis confirmatur ex regula quam assumpsimus, eum qui in ius alterius succedit 3 iusta niti ignorantia: quia ab eo de vitando damno cōtendatur, vt est in præsenti casu. Et iuxta has doctrinas fuit a senatu Dolano quādoque minor cōtra renūciationem suorum bonorum, quam is in patrui tutoris fauorem fecerat, restitutus: cui ille persuaserat, in bonis 4 esse tantùm centum, vbi longè maior esset eorum valor & æstimatio: quod postea minori innotuit, vbi vidisset patris prædefuncti testamentū: eā autem renunciationem nondum intellexerat, imò quam data opera subricuerat patruus, vt is dolus iūcta hac minoris ignorantia restitutionem concedendam probaret. Emphyteutam fundum irrequisito ac inscio domino donare atque vendere potest, nec incidere in pœnam commissi, Guido Papius existimat quæst xlvi.nu.2.ac is est communis omnium indistinctè scribentium calculus, qui apud Gallos inualuit. Hæc Bugnotius, ad cuius tractatum de legibus abrogatis recurrendum est, in quo satis copiosè in hanc rem agit.

Hæres qui de præstandis alimentis obligationi cui adstrictus erat, ignorasset, non satis fecerat, poterit restitui, vt denuo alimenta præstet.

SVMMARIVM.

1 *Donationem reuocari posse, & vindicationem rerum donatarum donāti competere, si donatarius, officij sui admonitus pactu atque conuentis stare detrectet.*

CAPVT LXIII.

EST & exemplum aliud non prætermittēdum, quod vt assequare, te vnum præmittere oportet. Si donatarius ex pacto, & conuentione donanti alimenta præstare tenea 1 tur, nec is, etsi legitimè interpellatus, velit conuentis satisfacere, tunc posse donationem reuocari, & donanti vindicationem competere, quo rem suam repetat, vt plenè est à Scribentibus annotatum, potissimum à Ripa in l. fin.C.de reuoc.donar. Et tamen is eadem lege post cæteros putauit, imò validissimè tutatus est, præscriptam determinationem non includere hæredem, qui eam de præstandis alimentis obligationem ignorasset, quasi talis ignorantia iusta sit & probabilis.

Restituitur mulier, quòd à vero & directo domino rei feudalis inuestituram nō obtinuisset, quia ignorasset rem feudatariam.

SVMMARIA.

1 *Mulier nouissimè defuncto succedens, rémque feudatariam fuisse ignorans, ignorantia talis occasione restituenda.*
2 *Res qualibet in dubio libera præsumitur.*

CAPVT LXIIII.

TENEO etiam memoria, à muliere vidua imploratam restitutionem, quòd à vero & directo rei feudalis domino inuestituram non impetrasset. Cuius mulieris supplex libellus inter cæteras causas hanc complectebatur, quòd nouissimè defuncto (cuius primum erant talia bona feudalia) successisset, 1 ita vt probabiliter ignorasset, essent nécne ea bona feudalia, quum prius ea non possedisset, ex opposito refragante directo domino, iure commissi ea bona petente. Sed cuius tandem intentio in eo fuit reiecta, & hæc mulier occasione talis ignorantiæ restituta. Cuius iuri etiam accedebat vnum aliud, rem quamlibet in du- 2 bio præsumi liberam, vt est in l.altius, vulgatissima.C. de serui.& aqua. Præsumptio autem id efficiebat, vt hæc ignorantia, qua mulier arguebatur crassa ac supina, iudicari non deberet, sed iusta potius & approbata, & ita ei facilius indulgendam.

Hæres qui probabili ignorantia nititur, euitat pœnam, l. non ab re. C. vnde vi.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Colonus, Inquilinus, aut alius, rem domini precariò possidens, eiúsque restitutionem differens, lata sententia, ad restitutionē parti victrici præter æstimationem faciendam, cogendus est.*
2 *Ignorantiæ iustæ quis & quantus fructus?*
3 *Hæres ignorans, aut rem precariò concessam nesciens, à pœna l. non ab re. C. vnde vi, excusandus est.*

CAPVT LXV.

NEc impertinēs ad negotium videbitur doctrina Scribentium, in l. non ab re. C. vnde vi. qua passim ab eis concluditur, hæredē qui probabili ignorantia nititur, euitare pœnam l. non ab re. C. vnde vi. 1 per quam disponitur, Colonum, Inquilinum aut precariò rem domini possidentem, si eam domino restituere differat, & in non reddenda vsque ad sententiam perseuerauerit, præter rei æstimationem seu precium, 2 quo rem parti victrici restituat, cogendū: vt iam agnoscas iustæ ignorantiæ copiosum esse fructum, quem certè nemo magnum non fatebitur, qui animaduerterit 3 hæredem ignorantem, & qui precariò rem concessam nescit, ab eius legis pœna excusandum.

Iustum impedimentum restitutionem inducit.

SVMMARIA.

1 *Hæres maior probans se ignorasse emptionem à defuncto factam, etiam contra 30. annorum præscriptionem restituendus.*
2 *Quadriennale tempus implorandæ restitutioni accommodatum.*

CAPVT LXVI.

HAbes ad hæc pleraque Alexandri consilia, apertè testantia, ex iusta & probabili ignorantia restitutionem concedi, potissimū consil. 11. primo volum. vbi expressim admittit iustam esse ignorantiam, si in alterius locū sit successum. Fatetur etiam, iustum impedimentum superueniens restitutionem inducere, maximè cōsil. 70. 1 6. vol. adferens exemplum de hærede maiore, vt etiam contra 30. annorum præscriptionem possit restitui, si se ignorasse emptionem à defuncto factam proposuerit: putà, quia de nouo instrumentum repererit, adnectens eodem consil. 39. non obfuturum, si obijciatur elapsum quadriennium, quod est ad implorandas re- 2 stitutiones præstitutum: quia secundum eum tale tempus perpetuò ignoranti non currat, etiamsi per centum annos id effluxerit. Possent & numerosa alia exēpla, quomodo ad iustam ignorantiam attinet, hoc loco recenseri, quæ ego consultò prætereunda duxi, ne iam crebra repetitio tibi nauseam adferat, qui etiam instituerim, ea opportunius & accommodatius postea recensere, vbi se offeret huius materiæ commodior mentio. Præscripta tamen omittere nolui, quòd in praxi sint peculiaria, & omnino quotidiana: sed examinemus, an quod passim de iusta ignorantia receptum est, sitne omni ex parte verum? quando, vt planius explicetur, sequentem excitabo difficultatem.

Possitne aptè restitui, qui se rei suæ verum valorem ignorasse asserit.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia in factis propriis intollerabilis, ideòque à nullis restitutionis incapax censetur.*
2 *Restitutionem non sola ignorantiæ occasione concedendam, sed & læsionem, & rebus minore precio venditis acceptam esse spectandam.*
3 *Maiorem, quamtumuis ignorantiam iustam atque probabilem causantem, minimè tamen, nisi enormis accedat læsio, restituendum videri, & quare.*

CAPVT LXVII.

SI meum agatur negotium, quia de contractu vēditionis à me celebrato, sit quæstio, ego verò me ignorasse verum rei venditæ valorem dicam, num iudicabitur ea causa sufficiens, ob quam sim restituendus? quem casum non ab re hoc loco inserere volui, quòd sit apud nostrates Burgundiones receptissimus. Quòd autem hac igno- 1 rantia me tueri nequeam, facit in facto proprio nō esse tolerabilem ignorantiam. l. fin. ff. pro suo, quasi hic verò similiter non ignorarit, aut ignorasse debuerit rei suæ precium. Visum est tamen quibusdam grauissi- 2 mis viris, summa iuris auctoritate pollentibus, esse restitutionem concedendam, non sola occasione ignorantiæ: sed quia hic reipsa læsus sit, quum ex fundo, quem vendidit, sit tantum ducēta assequutus, vbi quadringenta habere potuisset, si vt debuerat, verum rei 3 suæ precium expendisset. In quorum sententiam ego pedibus eo, vt restituendus sit, etiam si maior sit, modò grauis & admodum enormis læsio accesserit: sed qui planè abnegem, ignorantiam hoc casu ei in aliquo posse suffragari, quia iusta & probabilis non sit. Quum enim sua res esset, nec aliquid alleget, quare rei propriæ precium ignorasse potuerit, quid tu ob ignorantiam restituendum iudicabis? Nam quum maior esset, debuit primum quam venderet, diligentissimè eius rei precium inuestigare: quod quum fecisse præsumatur, censetur & in consequentiam reliquum parti remisisse: etsi postremum hoc sit vtcunque dubium: imò si facilè tali ignorantiæ deferretur, vix reperiretur aliquis, cum quo posset tutò contrahi: quia nemo esset, qui à contractu, proposita tali ignorantia: non discederet. Sic ex his habes, quandoque ignorantiam iustā & probabilem non esse: oportebitque attentissimè iudicem, coram quo lis restitutionis agitabitur, id perscrutari: quod facilius ipse intelliget, auditis aduersæ partis allegationibus, à qua verò similiter nihil omittetur, quod ad eius ignorantiæ confutationem non proponat.

Admittitur is, contra quem petitur restitutio, vt probet iustam nō esse ignorantiam.

SVMMARIVM.

1 *Hæres obtinenti aduersæ parti suam, quam prætendebat, ignorantiam non satis probans in adimplenda vltima defuncti voluntate, restitutionem quomodo non impetret.*

CA-

CAPVT LXVIII.

IN huius autem manu erit, vbi hoc sibi expediēs duxerit, allegare aduersarium, si se ignorantia tueatur sciuisse, quod à se ignoratum asserit, & eius sciētiæ probationem assumere. Exempli gratia: Si 1 hæres se restitui petierit, quia voluntati defuncti non satisfecisset, à quo ei inductum fuisset, vt intra aliquod tempus sepulchrum ædificaret, aut quid aliud consimile: alias certa domo priuatus maneret. Cæterùm, si is defuncti iudicium sit aspernatus, velitque restitui, vt tale monumentum, & iam effluxo tempore præstituto, ædificet, & ita domo fruatur, allegans se defuncti voluntatem ignorasse, poterit in eum casum à parte aduersa narrari, hunc voluntatem defuncti non ignorasse, de qua fortasse ei per visionem testamenti patuisset, cuius publicationi & lecturæ publicæ interfuisset. Poterit &, si volet, obijcere ab eo aditam hæreditatem, quia fuisset institutus hæres testamentarius: & ita eorum quæ in testamento comprehendebantur, notitiam habuisse. iuxta l. non est ferendus. ff. de transaction. imò quemlibet hæredem, etsi suus fuerit, præsumi scisse, ac vidisse testamentum, vt per Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.

Modus confutandæ ignorantiæ, hoc explicatur loco.

SVMMARIA.

1 *Hæres aut procurator, restitutionem expetens prætextu ignorātiæ, quibus rationibus aut confutandus sit, au ad restitutionem admitendus.*

2 *Aduersarius ignorantiam in implorata restitutione causatam, scientia confutare tenetur.*

CAPVT LXIX.

HVIVS autem ignorantiæ cōfutandæ modum & ordinem explicat elegantissimè Bart. in l. si quis inficiatus. ff. deposi. vbi docet: Si ab hærede aut procuratore agatur, seu eò tendatur, vt quod tanquam hæres debet, exsoluat: consulitur ibi à Bart. debere promptam fidem instrumenti fieri, quomodo hic sit hæres, vel talis procurator, aliàs cassabit omnis mora, argumento l. quod te. ff. si cert. pet. Atque in eum casum dicetur aduersarius, si non exoluerit, iusta ignorantia ductus. Sunt etiā 1 plerique casus recensente Bart. sub eadem l. quibus est iustissima litigandi causa vsque ad aperturam, & publicationem testium, vel donec productum & exhibitum fuerit instrumentum debiti, vt ea de re consultius putauerit statim, & in ipso iudicij limine, produci debere tale instrumentum, quo partis aduersæ conuincatur malitia: & vt expensas subeat, ad quarum præstationē ab ea die tenebitur, qua eius instrumenti seu publicatarum attestationum notitiam est assequutus. per quas poterit facilè perspicere à se temerè & iniquè litigari. quæ omnia conferunt ad comprobationem eius, quod præmisimus, posse scientiam probari, si alter se ignorasse asserat. Sic ex his firmum, indubitatumque 2 manebit, eum, qui prætextu probabilis ignorantiæ volet restitui, debere in supplici libello talem ignorantiam deducere, & eam aliquot adminiculis, seu præsumptionibus probare: nisi sint ei alia vrgentiora, & efficaciora testimonia. Poterit & aduersarius eā ignorantiam scientia confutare: eruntque iudicis partes in expendendo, quorum ex his melius & efficacius suam intentionem probarit.

Aßignatur ratio, quare iustæ accedatur ignorantia.

SVMMARIA.

1 *Errantis, Ignorantis & Dubitantis, eādem aßignari rationem.*

2 *Promißionem per errorem aut ignorantiam factam via restitutionis reuocari posse.*

3 *Repeti posse quod ignoranter solutum est.*

4 *Errore causæ, pacti & liberationis effectum impediri.*

5 *Subueniendum esse ei, qui ductus ignorantia, haud incitatus malitia, aliquid egerit.*

CAPVT LXX.

NEc à re extraneum iudicari debebit, quod ipsi primum annotauimus, ob iustam igno-rātiam restitutionem concedi: solent quip-1 pe errans, ignorans & dubitans æquiparari, ita testante Bald. in l. falsus. C. de fur. necnon in l. final. C. de condict. indeb. Facit quòd ignorans nescire dicatur leg. 2. sub verbo, fieri non potest. ff. quis ord. in bono possess. serue. Est & aliud: Agentium actus nihil citra eorum intentionē operari, l. non omnis. ff. si cert. 2 petat. Hinc vides promissionem aliquam erroneè seu ignoranter factam restitutionis via, etiamsi maior fuerit, reuocari, l. is qui plus. ff. de condict. indeb. & in l. qui sententiæ. ff. de condict. sine causa, & in l. penult. §. 3 mulier. ff. solut. matrimo. Nemo etiam nescit, quod ignoranter est solutum, repeti vt indebitū posse, l. eleganter. §. fin. ff. de condict. indebit. Accedit his l. si quū 4 eo. C. de pact. ex cuius medulla desumitur, errorem causæ pacti & liberationis effectum impedire: vt non iniuria lex sanxerit ei subueniendum, qui aliquid igno-5 rantia ductus egerit: quod secus statui voluit, si impellente malitia id effecisset, vt in l. qui testamento. ff. de excusa. tuto.

Iusta erroris causa etiam lata sententia restitutionem inducit.

SVMMARIA.

1 *Ignorans actus celebrato contradicere præsumitur.*

2 *Ignorans ignoratis exceptionibus minime renunciare intelligitur.*

3 *Ignoranti, iusta atque probabilis ignorantia fulto, per restitutionem subueniendum videtur.*

CAPVT LXXI.

QVAMOBREM Corneus consilio 150. 6. volū. existimauit ex iusta erroris seu ignorantiæ causa, etiam lata sententia, quem audiri debere: nec minus ei succurrendum, quàm sit his, qui post sententiam pronūciatam instru-1 menta de nouo repererunt. Determinatum etiam plerisque in iure passibus reperies, præsumi ignorantem actui celebrato contradicere, etiam si de persona coniuncta agatur: vt est in l. 2. §. fin. ff. solut. matrim. & in l. in eo. §. dando. ff. de rit. nuptia. Bartol. in l. si verò, in 2 princ. ff. solut. matrim. vt ex eo dicatur, ignorantem non intelligi ignoratis renunciare exceptionibus, testimonio Specul. titulo de except. §. 1. versiculo cæte-

rùm. quæ

rùm, quæ omnia simul iuncta, apertè docent nô ab re, ignoranti, si modò probabilis fuerit ignorantia, per restitutionem in integrum subueniri.

Hic discutitur, quidnam sit discriminis inter errantem & ignorantem.

SVMMARIA.

1 *Erroris & ignorantia diuersi termini.*
2 *Ignorasse verum paterne substantia valorem creditur, qui eam vibori pre-io a se alienat vendendo.*
3 *Ignorantia & veritas quatenus inter se copulata sint.*

CAPVT LXXII.

NEc me præterit Bald. in ea l. falsus. C. de furtis, & Decium consilio 351. hoc in negotio existimasse diuersa esse ea duo, errorem & ignorantiam: asserentes, ignorantiam cum veritate posse concurrere, errorem verò veritati planè aduersari, etsi hoc fusiùs non extricent: quum tamen profuisset, apertius rem edocere: quam ego præter eos sic explanandam existimauerim, figurato exêplo, de eo, qui emphyteutæ successit, qui nonne quæso ignorasse potuit, esset num fundus emphytheuticus: aut aliqua grauatus pensione? & tamen si veritatem introspexeris, emphyteuticus erat, aut pensione affectus: sic præfato casu cum veritate concurrebat ignorantia. Si denique per errorem coram vno iudice comparuerim, cuius iurisdictioni me subiectum existimarem, quum tamen aliter esset, nonne tunc id erronee præter rei veritatem fit? Accedit, quòd qui paternæ substantiæ veri valorem ignorans, eam vili precio nec condecente, vendiderit, ignorasse tali casu veritatem dicatur, vt ignorantiam his præscriptis exemplis veritatem annexum habere apertè liqueat: quinimo duo hæc tam copulata sunt, vt si defecerit veritas, etiamsi adsit ignorantia, silescere debeat in integrum restitutio. Quòd autem error veritati etiam pugnet, vel id tam ex se est manifestum & liquidum, vt alia declaratione non egeat. & ita habes facilê & apertam declarationem ad eam Baldi & Decij doctrinam.

Si minor fideicommisso, ignorans quid contineret testamentum, renunciauerit, an poterit restitui.

SVMMARIA.

1 *Restitutione subueniendum esse ei, qui summam in testamento comprehensam ignorans legato renunciauit.*
2 *Restitutionem legatario iuri suo renuncianti, eatenus videri concedendam, quatenus in exquirendo legato nihil à se diligentiæ prætermissum esse probauerit.*

CAPVT LXXIII.

Diiciam in hac ignorantiæ farragine notabilem casum, consideratum ab Alexãdro consil. 116. volum. 5. de maiore annis 25. qui fideicommisso, sibi in Titij testamento relicto renunciauerat, vt ei restitutione subueniendum sit, modò quæ in testamento continerentur, is ignorasset, quod postremum euacuat difficultatem, quam doctus aliquis excitare potuisset: fortasse allegaturus, non potuisse ab hoc ignorari sibi legatum in testamento relictum, quum ei renunciando sat legatum fateretur. Et ita id non ignorasse, nec tam supinum aut hebetem iudicandum, vt inconsulta, nec nisi bene pensata & deliberata renunciatione sit vsus. Vides enim ob oculos, huic nodo satisfieri, quòd in calce assumpti thematis expressum fuerit, hunc quæ testamentum côplecteretur, ignorasse, quum re ipsa ita esse potuerit. Potuit quippe nondum aperto & publicato testamento, legato renunciasse, qui tamen prius intellexisset sibi legatum fuisse: sed cui fortasse falsò declarata extitisset quantitas, & legati summa, putà persuasum, legata tantum centum, vbi tamen testamentum de quingêtis loquebatur, vt his commotus legatum pro summa, quæ modica erat, remisisset: quare bene & probè sensisset Alex. qui huic per restitutionem succurrendum consuluerit. Est tamen vnum, quod me in oppositam eius opinionê trahit: qui mihi à ratione alienissimum videatur, hunc ob talem causam debere restitui, quasi sibi imputare debeat, quare testamenti publicationem nô expectauerit, aut diligêtius de veritate legatæ summæ perquisierit: non autem tam properanter, & cum tanta præcipitatione a legato discessisse: & cui ea de causa aut sit opitulandum, quòd ipse sibi necessitatem indixerit, & libertatem a se ademerit: vt non improbè aduersus Alexandri sententiam attentari posset, & dici, huic restitutionem concedendam, nisi illius aliqua pra cessisset diligentia, maxime in exquirendo, quidnã sibi legatum esset. Quod facilè præstabit, si eam falsam inductionem & persuasionem, cuius iamiam meminimus, interuenisse docuerit: quasi ex talibus actibus resultet præcedens inuestigatio. Et ita puto temperandam esse præfato consilio Alexandri sententiam: non autem, vt sita est, absolutè & indeterminatè insequendam.

Cùm ignorarim mihi relictum legatum, idque per triginta annos non petierim, an potero restitui.

SVMMARIVM.

1 *Maior relictum sibi legatum intra 30. annorum spacium non postulans, vtrum restitutionem impetrare possit.*

CAPVT LXXIIII.

V iuxta præscriptas has rationes viderim aliquoties reiectum, & recusatum à Senatu Dolano libellum supplicem eius, qui se petebat restitui, quòd per triginta annos legatum sibi in testamento relictum, non petijsset: quod tamen sciuisset sibi competere, & cuius probabilem ignorantiam prætendere non poterat: quia eius testamenti publicationi interfuisset, quum etiam eodem testamento in negotio alio, eum attingente, fuisset vsus. Nihil enim hac in re aderat, quare ei faueri deberet: quia supinè nimis & negligenter fuisset ea in re versatus. quod ego in maiore procedere assero: non autem in minore, qui læsus posset restitui, vt tu postea intelliges, vbi hunc articulum excutiemus: Si minor hæreditatem sibi delatam non adierit, aut bonorum possessionem non agnouerit, vtrum sit restituendus. Habes igitur inconcussum, si accesserit legitimæ scientiæ præsumptio in eum, qui ob ignorantiam petit se restitui, cessaturam restitutionem.

Si id,

Si id, de quo est quæstio, sit publicum, & ignoratum allegetur, non est probabilis ignorantia: vel si dicat à se ignoratum, an haberet instrumenta, quæ tamen penes eum essent.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia etiam in facto proprio, quibus de causis interdum toleranda.*
2 *Ex capite iustæ ignorantiæ etiam contra triginta annorum præscriptionem restitutionem decerni.*
3 *Restitutio ob iustam ignorantiam concedenda.*

CAPVT LXXV.

QVOD & adhuc exemplis alijs corroborari potest: puta, si id de quo contendetur, esset publicum, vt est in c. 1. de postu. prælato. Est & in eam rem consilium. Aret. 18. Reuerendissime pater, in cuius calce is refert, probabilem non esse ignorantiam eius, qui penes se instrumẽta habuit, cuius tunc erat quæstio, ad quorum exhibitionem petebat se ex clausula generali restitui. Quod postremum testatur Imola esse verissimum in ca. fin. extra, de præscrip. Diligenter tamen ad istud te animaduertere, oportebit, cum non videatur mihi hæc eorũ determinatio omni ex parte concludere, nec posse, si generali sensu desumatur, procedere. Nam & si apud hunc essent instrumenta, verè tamen ignorasse potuit, an ea haberet: quia fortasse in secreto aliquo suæ domus loco essent reclusa, & quæ ibi eius pater prius quàm moreretur, inscio tamen filio, recondisset. Potuit & filius ea reposuisse, vbi essent: qui tamen postea loci meminisse non potuerit. quod frequentissimè solet etiam diligentissimis patribus familiàs euenire: his maximè, qui domesticis negotijs intricantur, quod domino deprehenditur ex Iasonis sententia, in l. properãdum. §. fin autem alterutra. C. de iudicijs. vbi docet, etiam in facto proprio ignorantiam quandoque tolerari, si is, qui ea se tuetur, sit curis domesticis implicitus: quod ad mercatores, & alios magna exercẽtes mercimonia, referri potest, quibus cum illa mole negotiũ accedit, quando ex mente Iureconsulti desumitur in l. peregrè. ff. de acquir. posses. memoriam vtcunque esse labilẽ & fluxã. Sic si has quantitates interuenisse admiseris, quis quæso, abnegabit iusta & probabili ignorantia ductum? Erat igitur necessariò ita declarandus Aretinus, vt hic apud se esse instrumẽta talia scisset, & quæ facilè assequi potuisset, si in his perquirendis aliquam præstitisset diligentiam, cui sic omnino imputabile, quare tam supinè sibi prospexerit. Quod si apud se esse ignoraret, nec esset aliquid, quo moueri posset, vt deberet conijcere apud se constituta, tunc ei succurrendum nemo diffitebitur, quasi hæc ignorãtia sit omni ex parte iusta & probabilis: quod ex præscriptis exẽplis satis intellexisse potuisti. Atque ad hæc est elegãs & omnino notanda decisio Matthæi de Afflictis vicesimaseptima, in qua recitat exemplum eius, qui se aduersus triginta annorum præscriptionem restitui petebat, quòd de nouo ad eum deuenisset instrumẽtum, quo partem aduersam efficaciter repellere poterat, & de suo iure plenè edocere: putà domum, cuius erat controuersia, suam esse, & quam ignorasset in eam vsque diem à patre processisse: defendens eo passu has duas causas reperti de nouo instrumenti, necnon illius ignorãtiæ tã sufficientes esse, vt citra omnẽ controuersiam restitui contra eam præscriptionem deberet. Ex cuius resolutione confirmatur ea conclusio, quam iamiam attigimus, ex capite iustæ ignorantiæ etiam contra triginta annorum præscriptionem restitutionem decerni. Quod autem in præmiso themate talis ignorantia probabilis esset, hoc omnino suadet pura ratio. Nam si antea hic semper ignorarit domum ad se pertinuisse, & à patre processisse, quid tu negligẽtiæ ei ascribes? Satis enim censetur omnem moram purgasse, qui reperto nouiter instrumento, eam domum assequi tẽtauit, & ab occupantis potestate distrahere voluerit. Quis igitur, nisi planè hebes, abnegaturus sit iustam ignorantiam hoc inducere & operari, vt ob eam concedatur restitutio. Quod & præter cętera omnia apertissimè comprobatum à Cyno agnosces in l. 1. C. de condict. indeb. tum à Ioanne Andræa in addit. ad Specul. titul. de execut. sententiæ. §. fin. sub verbo illud, quo loco ad perfectiorem & maturiorem huius conclusionis interpretationem adfert ipse sequens exemplum.

Si minor qui primum soluerat, ignorans secundo soluerit, cùm ad id ita condemnatus esset, videbitur num hoc casu restituendus.

SVMMARIA.

1 *Ignorans indebitum qui soluit, eidem & indebiti competit condictio, quæ remedium habetur ordinarium: eòque cum frui licet, extraordinarium cessare atque silescere necessum est.*
2 *Decedens infra annum hæreditate non adita, deliberandi ius ad hæredem suum transmittit ex sententia. l. cum antiquioribus. C. de iure delib.*
3 *Decedens si delatam sibi hæreditatem ignorauerit, nullum ius ad hæredem transmittitur, nec quouis modo ex defuncti ignorantis persona succurritur.*
4 *Ignorantiam defuncti tanquam in facto proprio non esse probabilem, vt ex ea hæredi succurratur.*
5 *Remedij extraordinarij maior interdum, quàm ordinarij vtilitas & efficacia.*
6 *Restitutionem aduersus rem iudicatam impetrare longè videri fructuosius, quàm condictione indebiti.*
7 *Transmißio in hæredem suapte primordiali & essentiali natura annexam habet scientiam, quæ nihil ipsi ignoti magis aduersatur.*
8 *Ignorantia etiam in facto proprio quatenus & quando sit toleranda?*
9 *Ignorantia iusta & probabilis quid operetur in maiore?*
10 *Hæres emphyteutæ, si à se debitam pensionem probabiliter ignorauerit, istius generalis clausulæ (si qua mihi, &c.) beneficio restituitur.*
11 *Consanguineus coniuncti facta nosse, & quæ ab eo gesta sunt, scisse præsumitur.*
12 *Feudatarius præcedentis inuestituræ documentis aut instrumentis destitutus, & bona abs se possessa feudalia esse non edoctus, talis ignorantiæ occasione restitutionem, & quibus alijs de causis impetret.*

CAPVT LXXVI.

SI aliquis à creditore, quo ab eo debitũ cõsequeretur, coram iudice conuentus fuerit, ita vt hic ad soluẽdum condemnatus extiterit, quum tamen verum esset hunc prius solutũ

soluisse, quod nihilo minus ab eo ignorabatur, si tandem in rem iudicatam transierit sententia, ita vt hic secundo loco soluerit, num poterit restitui potissimum ex clausula illa generali, Si qua mihi iusta causa videbitur? Huic enim accedit talis ignorãtia, in quo defendit restituendum, adferens ad id doctrinam Bart. in l. si mater, circiter principium. ff. de excep. rei iud. & Ang. in l. si is ad quem. ff. de acquir. hæred. & l. 3. §. item si rẽ. ff. ad l. Falcid. Tria tamen in eam sentẽtiam admodum vrgere videntur. Primum, quòd huic, qui indebitũ ignorans soluit, indebiti competat condictio: quæ quum sit remedium ordinarium, debeat extraordinarium omnino cessare, & prorsus silescere. Quod obstat secundo loco, est lex cum antiquioribus. C. de iure deliber. vbi si quis infra annum, hæreditate nõ adita, decesserit, deliberandi ius ad hæredem suum transmittit. Quòd si decedens sibi delatam hæreditatem ignoraret: tunc eo casu nullum ius transmitti, nec quouis modo esse ex defuncti ignorantis persona succurrẽdum, vt ex eo pateat, legem ignoranti non adesse. Tertium, quòd nõ videatur hæc ignorantia, qua is ducitur, probabilis, qui factum proprium haud ignorasse debuerit. Vera tamẽ & facilis responsio ad hæc omnia poterit accommodari, & vt sigillatim procedatur, nõ obest primo loco, cessare debere hoc casu restitutionem, quòd indebiti condictio competat. Ad hoc quippe studiosus Lector suppetere respõsum intelliget, qui animaduerterit, seligi posse extraordinarium remedium, secluso & postposito ordinario. Si quis extraordinario est vsurus, existimet sibi pinguius ea via, quam alia consuli: quod satis est præsenti negotio accommodabile. Nam si hic indebiti condictione experiretur, etsi à se primò exolutum debitum doceret: posset tamen rei iudicatæ exceptione repelli, & ita eius intentio subduci, ac planè summoueri, vt longè ei sit fructuosius, aduersum rem iudicatam restitutionem impetrare. Implorabitur autem hoc ordine: Nam in primis proponet à se primùm solutum, & se ita edocturum asseuerabit: demum deducet, se ignorata prima solutione, rei iudicatæ satisfecisse: petens aduersum eam solutionem se restitui: maximè vt rescindatur talis sentẽtia, ita vt ei quod soluit, repetere volenti, rei iudicatæ exceptio obiici non possit. Nec aduersabitur l. quum antiquioribus, si modò, vt decet, verum illius sensum expẽderis. Vult enim hæredi non succurri, etsi defunctus actum, de quo agetur, ignorasset, quod sit eo casu lucri captandi quæstio, putà assequendæ hæreditatis: quæ tamẽ penes hæredem aut defunctum nunquam fuerat: quasi secus cẽseri debuisset, etsi de vitando damno emersisset cõtrouersia: qui casus est omnino à præcedenti diuersus & separatus: in quo præcipuè agitur, ne lædatur & offendatur, qui cõuentus fuerat: quem esset iniquum duplici solutione grauari. ita vt iat tibi sit manifestũ, vtrosque terminos esse distinctissimos: & ita frustrà de vno ad alium argui, argumento l. final. C. de codicil. Sed & efficacior alia ratio adferri potest, transmissioni ibi locum nõ esse, quòd suapte primordiali & essentiali natura transmissio annexam habeat scientiam, ita vt nihil sit ipsa ignorantia oppositius, ita testantibus Doctor. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul. potissimum in extraneo. Quid igitur tu mirabere, si à defuncto ignorante nihil in hæredem transmissum fuerit? Nõ autem disputationi locus est, an posset hic hæres restitutionẽ impetrare, quia ignorans defunctus hæreditatem non adiisset. Est quippe quæstio longè ab hac abstracta, quã nos suo ordine diffusissimè examinabimus. Quod est reliquum, adesse nequit tertio loco allatum, videlicet in facto proprio ignorantiam refutari: quum hæc conclusio non sit passim & indistinctè vera, imò quandoque est tolerabilis: si talis persona fuerit, in qua verosimiliter possit præscripta ignorantia concurrere: quia sit obuolutus summis & grauibus curis, vt est plenissimè annotatum à Iasone in eo §. fin. autem alterutra, quem tu ibi hac de re videre poteris. Sic potuit iste longa tempestate ante latam sententiam, aut si voles, litem intẽtatam soluisse, ita vt ea temporis diuturnitas cum illo negotiorum domesticorum globo coniuncta, iustissimam in eo ignorantiã induxerint. Quare ea regula, In facto proprio, est ad talem actum, quẽ is ignorasse non poterit, aut debuerit, referenda: putà si per paucos dies ante litis instaurationem soluisset. Prædicta igitur te apertè docebũt, hoc probabilem & iustam ignorantiam in maiore operari, vt ex clausula generali, Si qua mihi, &c. is restitutionem debeat assequi. Quod præter cætera omnia exempla tu etiam comprobatum agnosces, si animũ deflexeris ad doct. Bar. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maio. nec non Angel. in l. annus. ff. de calumnia. & Bart. in l. si insulam. ff. de verbo. oblig. quibus locis testantur, hæredem emphyteutæ, qui à canonis solutione infra biennium cessauit, posse eius clausulæ generalis beneficio restitui, si à se debitum canonem probabiliter ignorauerit, citra quam restitutionem ipse aliàs mero iure a re emphyteutica excideret. Quibus in eo accedit Cynus in l. quotiens. C. de preci. imper. offe. Obtulit se etiam quandoque casus alius, penè ei consimilis, cuius iam suprà meminimus, de eo qui à vero & directo domino bonorum feudalium inuestituram non assumpserat, qui a se ignoratum allegaret, talia bona feudalia extitisse. Quo autem hic doceret, à se iustè ignoratum, inter cætera id ab eo proponebatur: Non prius quàm hoc tempore, ad eum præcedentis inuestituræ instrumentum aut documentum aliud peruenisse, vt intellexisse potuisset, feudalia bona fuisse: defendens per has causas se iusta ductum ignorãtia. In eum tamen vnum proponebatur, contra ignorantiam adesse præsumptam scientiam: quæ in hoc consistebat, quòd prior inuestitura, quam ad se de nouo peruenisse proponebat, fuisset ab eius fratre recognita: vt ex eo diceretur, nõ potuisse hanc ab ipso ignorari: quia præsumeretur consanguineus coniuncti facta nosse: & quæ ab eo tractata sunt, scisse, argumẽ. l. de tutela. C. de restit. in integr. & l. octaui. ff. vnde cognati. Hoc tamen nõ oberit, quin sentire debeas, tali casu restitutionem indulgendam, ac eam ex iustissima pendere ignorantia: quod satis restatur instrumenti de nouo reperti assertio, quam si ita agendum viderit & probarit, iudex talis suo sacramento expurgabit, aut aliàs explebit, vt opportunius ipse animaduertet.

Quomodo intelligatur communis regula, quæ habet: Coniunctum & consanguineum præsumi non ignorare facta coniuncti.

SVMMARIA.

1. *Ignorari à sorore fratrem condidisse testamentum, actus videtur ab ipsa cognatione & iure sanguinis alienus.*
2. *Vicinum vicini facta non ignorare, de quibus actibus intelligendum sit.*
3. *Regula illa, Consanguineum & Coniunctum non præsumi ignorare facta Coniuncti, ad quos actus referenda præcipuè censeatur.*

CAPVT LXXVII.

AT cessabit eius sciẽtiæ præsumptio, si regulam, quæ habet, Consanguineum præsumi scire facta consanguinei, ad sanguinis iura referendam cẽsueris, vt progressum naturæ coniũcti, & quæ ex cognatione pendent, non ignoraret: ita declarãte Baldo in l. quoniam sororẽ. C. de iur. delib. maximè eius textus argumento, vbi aptè defenditur, à sorore fratris testamentum ignoratum, quũ sit actus ab ipsa cognatione alienus, nec aliquid habens cum qualitate sanguinis commune. Facit & in eandem sententiam elegans Baldi doctrina in l. si ita. §. fin. ff. de fund. instruct. vel instru. legat. & l. 1. C. de collusio. detegen. in qua l. 1. is refert, licet vicinus præsumatur non ignorare, imò scire vicini facta: hoc tamen existimauit ipse intelligẽdum de his actibus, qui passim oculis subiiciuntur: putà, vicinam mulierẽ adulteram esse, quia penè videntibus, & id agnoscentibus vicinis, acciderit, & quæ quoscunque, etiam hora ei suspectissima, ad domum admitteret. Quod & consimilibus aliis casibus posse adaptari existimauit, quasi secus iudicandum crediderit, si de his quæ oculos vicinorum possint latere, tractetur: vt est in his quæ non palam, sed quandocunque domi & occultè fiũt, quod etiam post eum ita docet Angẽl. in l. 1. ff. si cert. petat. Sed & illud nequaquam absurdum putauerim, si dixeris eam regulam esse ad actus, quos tractum successiuum habere agnoscimus, referẽdam: & qui paulatim, ac secundum temporis seriem extricãtur, vt esse aliter debeat in his quæ momento absoluuntur: vt est, si de celebrando contractu actum fuerit: quo fit, si hoc ad negotium, cuius est controuersia, retuleris, apertè intelliges, nihil in hunc vigere, quare præcedentem scisse præsumatur. Potuit enim tunc a prouincia vel loco, in quo celebratus extitit contractus, abfuisse. quare ego in eam omnino ducor sententiam, vt præscripto casu hic verè ignorasse inuestituram præsumatur.

Si absens à prouincia nondum adita hæreditate decesserit, vtrum poterit hæres restitutionem impetrare.

SVMMARIA.

1 *Hæredem ab aliquo se institutum esse quis sciens, hæreditatem delatam adire voluisse præsumitur.*
2 *Ignorantia cum absentia copulata effectus quis.*
3 *Regulæ illius vulgatissimæ, iustam habere ignorantiæ causam, eum qui in ius alterius succedit, verus intellectus quis.*
4 *Actori, antequam instituat iudicium, quæ consideranda sint & inuestiganda.*
5 *Restitutio ex iusta & probabili facti ignorantia conceditur.*
6 *Tutor vel petitus, vel testamento datus, se tutorem constitutum esse, non ex remißioris negligentiæ vitio, sed iustæ ignorãtiæ occasione non intelligens, idq́; liquidissimis probationibus ostendens, vtrum periculo eius tẽporis, quod ipso ignorante effluxit, teneatur, necne?*

CAPVT LXXVIII.

ADnectamus in hac ignorantiæ materia exemplum aliud: Si quis ignorans se hæredem à Titio institutum, quia tũc absens à prouincia, nondum adita ab eo hæreditate, ab humanis decesserit, num erit in hæredis manu, ex generali clausula: Si qua iusta causa mihi, restitutionem assequi, potissimum ob eam iustam ignorantiam? quia aliàs sit præsumẽdum, si hic se hæredem institutũ sciuisset, hæreditatem sibi delatã adiisset. In quo breuiter & explicitè concludere poteris: absentiam cũ tali ignorantia copulatam hoc omnino efficere, vt hæredi succurri debeat, ad quem nemo nescit restitutionẽ transmitti: ita declarante Bart. in l. 1. ff. de acquir. hære. Quod etiam ab eo attingitur in l. Pannonius, sub eodẽ titulo. quod nos plenius & vberius infrà excutiemus, qui duxerim suo ordine eius l. Pannonius, mentem extricare. Sed præter hoc habes huius præsentis decisionis fautorem Alex. cons. 20. 1. vol. Quid pluribus? Sunt enim, quod ad hanc facti spectat ignorantiam, tot frequentissima, expositissimaq́; exempla, quàm vt operæprecium sit, ea persequi: quibus omnibus & coronidẽ adnectamus, te postremò vnum annotare oportebit, regulam illam, quam pro basi huius materiæ in initio assumpsimus, videlicet eum, qui in ius alterius succedit, iustam habere ignorãtiæ causam, esse sic declarandam, modò conuentus hæres fuerit, secus vbi fuisset actor: quod satis desumitur ex ea l. qui in alterius. Quorum diuersitatis ratio ita cõsiderari potest. Nam actor priùs quàm iudicium instituat, debet summa cũ diligẽtia & ad amussim inuestigare negotium, quia in eius sit potestate agere, vel ab agẽdo supersedere, vt est in l. si quando. C. de dilatio. per quam abnegatur dilatio, vt possit rescriptũ, quo est vsurus, producere: quia ab initio & ante litem motam debuerit sibi consulere, nec primùm eam litem, quam apud eum esset tale rescriptum, excitare. Et tamen est æquissimum, vt ei qui ad iudicium fuit euocatus, tali dilatione cõsulatur, puta ad improbanda precũ mendacia, proferenda instrumenta: aut ad testes necessarios producẽdos: quum his munitus esse nõ potuerit, qui præter omnem expectationem ad alienũ iudiciũ prouocatus fuerit. Ad quod etiam conducit l. purè. §. fin. ff. de do. except. quod ego plenius nõ discutio, quia res sit indubitata. Sic ex præscriptis omnibus subsistet firma, fixa & solidissima cõclusio, iustam & probabilẽ facti ignorãtiam hoc operari, vt concedi restitutio debeat. Quam cõclusionem præter suprascripta omnia testimonia confirmat l. si tutor petitus. C. de pericu. tuto. in qua habetur, si petitus tutor, vel testamento datus, se constitutũ tutorem, non ex remissioris negligentiæ vitio, sed iustæ ignorãtiæ occasione, id didicisse non valuerit: hocq́ue ab eo liquidissimis ostensum fuerit probationibus, periculo eius temporis, quod eo ignorante decursum est, nõ tenebitur, hac maximè ratione, quia ignorauit. Cuius textus inductionem ego omisisse nolui, quòd plurimũ negotio cõducere videretur, & præscriptam ignorantiæ opinionem cõfirmare: in quam it, & eam planè sequitur Scribentium turma. His opportunè admodum subiungi possent, quæ amplissimo stylo tractantur à Doctoribus, quod ad iuris spectat ignorãtiam, vtrùm aduersus eam debeat restitutio in integrum dari? quod tamen consultò adhuc prætermittẽdum duximus, donec excusserimus duas quæstiones, ignorantiæ facti omnino accommodas, quarum prior est talis.

Cùm in ius alterius princeps successerit, num poterit aduersum ignorantiam restitui.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iusta cur in Principe non præsumatur?*
2 *Principem in restitutionis negotio à priuato nihil ex sententia quorundam discrepare vel differre.*
3 *Principem eadem, qua domesticum, obuolui ignorantia posse.*

4 *Testam*

4 *Testamentum coram principe factum, quibus de causis minus indigeat consuetis solennitatibus, quàm aliud, apud communem plebem, aut hominem priuatum conditum?*

CAPVT LXXIX.

SI in ius alterius Princeps successerit, an ex iusta & probabili ignorantia restitui poterit? Rationem autem dubitandi apud me excitabat, quòd in Principe nó præsumatur iusta ignorantia: quia infinitos apud se aulicos & ministros habeat, sua curantes negotia, quos haud sit verisimile rem neglexisse: argumento l. omnium. C. de testam. Hac tamen difficultate non obstãte, Alex. consil. 84. primo volumine, voluit, etiam restituendũ Principem: quum ex illius mẽte nihil in eo Princeps à priuato discrepet: allegans in suam sentẽtiam gl. in §. quia verò temporales, in Authẽtico de ecclesiastici tit. Cuius opinionem ego omnino sequor, tanquam verissimã, quam infirmare, aut elidere nequit talis præsumptio opposita: potissimum, quia instructissimam & numerosam habet familiam, eũ id nõ ignorasse. Est enim ea ratio leuis admodũ, nec omni ex parte concludens: quia, qua ignorantia princeps obuoluitur, ita & hoc in domesticis concurrit. Exempli gratia: Si instrumẽtum de nouo repertũ fuerit, quo edoceretur, longè amplius in patrimonio defuncti fuisse, quàm in eius bonis prius reperitur, nónne quæso, id instrumentum sic latere potuit Principis domesticos, vt ipsum Principẽ? ita sanè. Quod autem in eam rem consideratũ est, non deesse infinitos, qui principi assistant, vt in ea l. omniũ, confunditur ex priore illa responsione: quam etiam coadiuuabit vnum aliud, debere hoc referri ad casum eius l. omnium, per quam disponitur, testamẽtum coram Principe factum, non desiderare tantam solennitatem, qualem agnoscimus necessariam in cæteris testamentis. quod est ea causa: quia quum Princeps habeat, qui passim eius vestigia sequantur, & euntem comitentur, non videri defuisse testes, qui tali testamento interfuerint, vt ex solennitatis omissione argui nequeat testamentum, aut euerti.

An cõtra longissimi temporis præscriptionem restituatur ecclesia.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiam, iusta ignorantia sese excusantem, restitutionem obtinere debere.*

CAPVT LXXX.

AFfinis præcedẽti difficultati est alia disputatio: Vtrùm, si se ignoratia tueatur Ecclesia restitui eam contra longissimi temporis præscriptionem debeat? Quam dubitationem mouit Aretinus consil. 15. quo loco voluit restituendam. quod omnino probauit Zizennellus, necnon Ioannes à Lignania in Clementina prima, de restit. in integr. quorum opinio sat efficaciter confirmatur ex mente cap. 1. de restit. in integr. lib. 6. vbi in cursu quadriennij ad restitutionem implorãdam præfixi, ponderatur Ecclesiæ mora: qua tamen non molestabitur Ecclesia, si iustam ignorantiam proposuerit: ita vt per eum textum opinati sint, etiam lapso quadriennio superiorem ex bono & æquo officio iudicis nobili restituere Ecclesiam posse, vt ei iustè ignoranti non currat illud quadriennium. Hoc tantum de Ecclesia iam decreui excutere: postea, & suo ordine fusius, quæ ad eam spectant, examinaturus: qui cõstituerim, quæ ad Ecclesiæ restitutionem spectant, separatim explicare. Videamus nunc, si de iuris ignorantia tractetur, an sit restitutioni locus?

Vtrùm contra iuris ignorãtiam competat restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Mulier aut rusticus, vtrùm contra ignorantiam temporis, in præscriptione à iure præstituti, restitui possit.*

CAPVT LXXXI.

ACcedatur iamiam ad eam Iuris ignorantiam, cuius suprà meminimus. Supradictis igitur copulari rectè poterit: Si de iuris tractetur ignorantia, & nitatur aliquis, se ob eam debere restitui, an tu simile in ea feres iudiciũ, quale de ea quæ est facti, ob quã, modò sit probabilis, conceditur restitutio? Et vt tu illud maturiùs assequare, non grauabor hoc loco aliquot exempla recensere, plurimùm ad illud negotium conducentia. Primum, quod ad iuris ignorantiã spectat: Si contra mulierem, vel rusticum, præscriptũ decennio inter præsentes fuerit, aut inter absentes 20. annis, iiq; se restituendos implorent, allegantes à se ignoratum, an decennio seu viginti annis ita de iure præscriberetur: nec etiã scisse, quod de præscriptionis interruptione lex sanxisset, an suadeat ratio talem restitutionem concedẽdam? Si denique ab his intra tempus, à lege præstitutũ, de adeunda hæreditate, aut agnoscenda bonorum possessione, deliberatum non fuerit, vt est in l. 1. ff. de iure deliber. iudicabiturne talis iuris ignorantia probabilis?

Si non debitè, & secundum iuris formam sit cõfectum à minore inuentarium, an sit locus restitutioni.

SVMMARIA.

1 *Minor ex asse maiori succedẽs an & quãdo restituatur.*
2 *Minori propter iuris ignorantiam quare denegetur restitutio.*
3 *Mulierem, in confectione testamenti iustas & consuetas solennitates omittentem, nullo modo iuuandam.*
4 *Mulierem inuentarium bonorum defuncti non conficientem, omni auxilio destituendam.*
5 *Rustico aut mulieri, delatoriam seu declinatoriam exceptiones ante litem contestatam propter iuris ignorantiam haud proponenti, quare non succurratur.*
6 *Quæstione damni vitandi in medium allata, restitutionem etiam contra iuris ignorantiam concedi.*

CAPVT LXXXII.

TEmpus præstitutum ad inuentariũ conficiendũ minori currit, sed is restituitur, vt in §. pupillus, in Authentico, de hæred. & Falcid. per Doct. in l. fi. §. sin autẽ dubius. C. de iure delib. Quòd si minor maiori successerit, quia ex asse sit hæres, vtrum tenebitur pœna legis, secundum eum §. pupillus? Videtur autẽ, quòd sic: cùm is obligetur ex actu, qui à defuncto prodiit. l. Aemilius. ff. de minor. facit l. apud Iulianum. §. 1. ff. ex quibus, &c. Verum tamen est, si maior cuius minor hæres est, mortuus fuerit: tũc nõ restituitur mi-

nor, nisi in minoris persona lapsus vnus sit.l.continuus §.in hac.ff.de verb.obl.Si verò monitus minor extiterit:tunc ad pœnam tenebitur,& restituetur, vt in eo §. pupillus, vbi hæc ita differuntur à Bart. Aut quum inuentarium intra tempus, à lege determinatũ, non confecerint, seu si illud minus solẽniter expleuerint. Quæ res non est tamen à summa dubitatione aliena, quum sint, qui variè & diuersimodè in hoc senserint. Crebrior tamen apud Doctores inualuit opinio, propter iuris ignorantiam non esse restitutionem dandam. Sed hæc sententia ita passim ab ipsis declaratur, vt in his intelligi debeat, quæ actus formã introspiciunt, aut alias ad rigorem iudiciarium referuntur. Quare secundum eos, si mulier testamentum condiderit, in quo 7.testes non adhibuerit, aut aliquid aliud, quod ad testamenti solennitatem omnino spectabat, prætermiserit, nullo modo iuuandam: ita hoc testante gloss. quæ mulieris expressim meminit in l.ambiguitates.C.de testamentis, Quod etiam ad casum alium protendendum tradiderunt, vbi mulier productionem instrumẽtorum aut testium omisit: ita, vt Bald.in l.fin.C.de iure emphyt. responderit, ab omni auxilio secludendam mulierem, quæ inuentarium bonorum defuncti confici nõ curauerit. Quod expressius determinauit ante eum Bar.suo consilio, Maritus instituit hæredem. quæ eorum sentẽtia, quod ad inuentarium attinet, est planè confirmata in §.penult.versiculo, in omni persona, in Authentico, de hæred.& Falcid. Potest & simile aliud exemplũ referri de rustico, qui per iuris ignorantiam dilatoriam seu declinatoriam exceptiones ante litem cõtestatam non proposuerit, vt ad id volens restitui repellatur. Soletq́ue ad hanc communem conclusionem generalis adferri ratio: non enim est, quare lex contra iuris ignorantiam mulieri aut rustico opitulari debeat, quũ etsi personarum qualitas legum ignorantiam satis admittat: quia tamen in eo peritiores consulere potuerunt, nec fecerunt, nullo modo est eis succurrẽdum. Sapientiam enim nõ eam accipimus, quæ viris inest prudentibus, sed quam quis per se, aut prudẽtiores assequi potest, vt est in l.regula.ff.de iur. & fact.ignor.& l.bonorum.ff.de bonorum possess. Cõtra tamen communem eam sententiam sic insisti poterit: nã vbicunque vitandi damni quæstio in mediũ adfertur, etiãsi iuris ignorantiam admiseris: certum est tamen, tali casu legem adesse, vt est in l.iuris ignorãtia, ab opposito intellectu desumpta.C.quia admitti. In qua recitatur sequẽs cõclusio: Si lucri excitetur quæstio, nullo fauore dignam mulierem: quasi lex secus statuendũ probet, si de damno agatur. Quòd si prædicta omnia exempla considerentur, nonne omissas à muliere exceptiones, cessationem à producendis instrumentis, minus solennem inuentarij cõfectionem, iuris rigorem inspicere, ipse fatebere, & damnum ac incommodum ex eisdẽ casibus resultare? Et tamen si vera esset assumpta regula, restitutioni locus esse deberet.

Quomodo lex adsit rustico ius ignoranti, hoc loco explicatur.

SVMMARIA.

1 *Rustico per ignorantiam iuris album Pretoris corrumpenti, non solùm subueniendum, sed & lege ei, per imperitiam instrumenta non edentem, subueniendum.*
2 *Rustico aut mulieri contra iuris ignorantiam quare non faueatur.*
3 *Militi etiam lata sententia, sententiam peremptoriam proponere quare fas sit.*
4 *Rusticus quibus conditionibus in integrum restituatur.*
5 *Rustico & mulieri certis in iure comprehensis casibus subuenitur, & num.7.*
6 *Rusticitati, non nisi æquitate suadente, esse vel conniuendum, vel succurrendum.*
8 *Minores, si de vitando ipsorum damno agatur, etiam contra ignorantiam iuris esse restituendos.*
9 *Ignarum si quis se sui iuris fuisse detulerit, an restituendus sit?*

CAPVT LXXXIII.

EVerti præterea posse Communẽ intelliges ex his, quæ describuntur in l.si quis id quod.ff.de iurisdict. omn.iud.& l.1.§.edẽda.ff.de edend.in qua l.si quis rustico, qui per ignorantiam Prætoris album corrupit, subuenitur: imò & lex ei succurrit, si per imperitiam instrumenta non ediderit: & tamẽ liquet his exemplis, de lucro captãdo agi, putà, ne puniatur, aut à suo iure excidat. Refragatur denique præfatæ conclusioni l.final.C.de testament. in qua habetur, esse rusticitati condonandum: quare igitur id nõ passim & generaliter obseruabitur? Priori tamen obiectioni sic respondendum existimauit Bart.in l.1.C.de iuris & fact. ignor. vt contra iuris ignorãtiam mulieri, aut rustico nullo modo sit fauendum, etiamsi de damno vitando tractetur: circa ea potissimum, quæ ad iuris rigorem spectant: quia specialiter introducta sint: asserens, sequiorem hanc esse Doctorum sententiam: & quam consulit in praxi à iudice sequendam. Sed qua ratione hoc ita ibi disponatur, nõ exprimit: cuius tamẽ declaratio videbatur prorsus necessaria: quam in summa hãc esse crediderim. Ideo tales repelli, quia quum per prudentiores (quod prætermiserunt) possent assequi, æquum est, vt sibi tam latam culpam imputent, quàm imperitiæ ascribi docet lex, quod Nerua.ff.deposi. Atque ex his suppetit responsum ad illam l.primam. Quæ si benè intelligatur, nihil certè aduersabitur, imò planè communem sententiam confirmabit: in qua disponitur, militi in militiæ fauorem hoc permitti, vt etiam lata sententia, possit exceptionem peremptoriam, quam omisit, proponere. Et tamen eo casu de vitando damno contẽditur: quia hic aduersariũ exceptione solutionis repellat: vt ea in milite specialitas satis doceat, tali priuilegio ius commune refragari: nec id ad mulierem aut rusticum esse extendendum. Quod de rustico etiam apertè sensisse visus est Bart.in ea l.prima, quam putauit in eo non procedere, hac ratione: quia quũ à iure communi sit exorbitans, non debet id ad casus alios nõ expressos referri. argumẽto l.si verò.§.de viro.ff.solut.matr. Etsi postea eodem loco admittat, posse rusticum restitui, sed ea lege, si iusta & probabilis ignorantia accesserit, fietq́; id beneficio generalis clausulæ: Si qua mihi iusta causa videbitur: quem textum si ita intelligẽdum duxeris, patebit omnino in nullo obesse. Cæterùm Fulgosius & Roma.in l.iuris ignorantia.C.qui admitti, volentes extricare secũdo loco propositum obicem, quem cõmuni aduersari præmisimus, putarunt sic esse dissoluẽdũ, vt certi sint in iure casus, à legibus designati & expressi, in quibus mulieri & rustico faueatur: inter quos solẽt duo illa, quæ pro oppositis cõsiderauimus, enumerari exẽpla. Quàm tamẽ à vero longè absit hæc eorũ consideratio, vel ex sequentibus tibi manifestum fiet: quum ad hoc dici possit, casus illos iuris rigorem inspicere: quod ipsimet in ea lege, Iuris ignorantia, fatẽtur: vbi effingunt exẽplũ de rustico, qui sua nõ edidit instrumenta: quorũ tamẽ editio fuisset ex legis necessitate faciẽda, ita vt hic nodus plurimorũ capita torserit.

Poterit

Poterit tamen communis sententia facilè ita sustineri, vt verum nō sit, eos duos casus rigorem iuris intueri: si attēderis, talem rigorem sic à Doctoribus declarari, vbi omissa fuit solennitas necessaria, & quam lex omnino desideraret: putà in condendo testamēto, codicillis, donatione causa mortis, & similibus aliis casibus. Nam etsi hic sua instrumenta non ediderit, aut Prætoris album corruperit, non sequitur, vt ex eo dicatur iuris rigorem spreuisse. Potuit enim ignorasse, an edenda essent, vel vtrum Prætoris album liceret vitiare. Præterea his accedit, quòd duobus istis exēplis de damno vitādo agatur, vt meritò restitui debeat: putà, quòd ad albi corruptionem spectat, ne pœnā quinquaginta aureorum subeat: demum, vt ius suum illæsum per nouam instrumentorum exhibitionem maneat. Nec est in rei veritate solennitas necessaria exhibere instrumenta, & si textus dicat, esse edenda: quod verum est, vbi id expedit, aliàs secus. Potuit enim iste testibus intentionem suam probasse, vt non sit instrumētorum alio opus adminiculo. Quod demum & loco tertio narratum est, legem velle rusticitati esse cō- 6 donandum, non ex eo est inferēdum, vt passim his succurri debeat: imò solùm, quum hoc suadet æquitas: quod est in exemplis & casibus à lege expressis: idque planè desumitur ex l. final. C. de iur. & fact. ignor. in qua primum habetur non succurri mulieribus contra 7 iuris ignorantiam, nisi quod ibi textus ait, in casibus à lege designatis: ita vt possit ad rusticum consimili iure extendi: quam declarationem, aut si malis, solutionem, tu absurdam iudicare non debebis, quippe quæ ex legis medulla prodeat. Esset enim alias difficillimum, quorumuis casuum particularem & specificam assignare rationem, & de quouis tutum ac stabile ferre iudicium. Te tamen semper oportebit ita in eū scopum declinare, vt consideres ipse, an damni vitandi sit controuersia, eoque casu iis succurri: quod & minori- 8 bus multò fortius adaptabitur, vt etiam contra iuris ignorantiam restitui debeant, si de eorum detrimento ageretur. Præter eos autem casus, quos primùm enarrauimus, vbi de damno vitando certatur, poterit hic obiter recenseri is, quem annotatum reperies in l. 1. §. 9 fi. ff. de iure fisci, vbi adfertur exemplum de eo, qui sui iuris ignarus, se tamen detulerit, ita vt restitui possit, si ea sit persona, quæ propter rusticitatem id ignorasse potuerit. Habes deniq; l. 3. §. penult. ff. de suspect. tuto. necnon l. 5. §. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit, quibus exemplis rustico, quod etiam ad iuris ignorantiam attinet, lex adest.

Extricatur hoc capite quomodo rustico & mulieri subueniatur.

SVMMARIA.

1 *Remedium ordinarium cessat, vbi à lege extraordinario prouidetur.*

2 *Rusticus ob non exhibita instrumenta culpatus, quo pacto ad exhibitionem eorum admittendus.*

3 *Mulier & rusticus in legem peccantes, beneficio legis ordinariæ non fruuntur.*

CAPVT LXXXIIII.

Qvibus sic elucidatis, vt ita subsistentibus, non impertinens ad præsens negotium videbitur, hoc subiecto examinare, an in præscriptis exēplis, & a lege expressis casibus, quibus mulieri & rustico succurritur, sit ab iis via restitutionis imploranda: an sat consultum sit, vt ordi- 1 nario remedio eis subueniatur? Cuius quæstionis dubitationem facit: Quòd cessare ordinarium remedium debeat, vbi à lege extraordinario prouidetur: & ita frustrà ad restitutionem confugi, quum talia exempla sint in Corpore Iuris designata & clausa: ita vt si culparetur rusticus, quare sua non exhibuisset instrumen- 2 ta, posset simplici via ordinaria ad talium exhibitionē admitti, citra quamuis aliam officij nobilis implorationem, aliàs nihil operaretur talis scripta Iuris cōmunis dispositio. Qui verò in oppositam ierūt sententiā, considerarunt posse minorem, prætermisso ordinario auxilio, extraordinarium amplecti, si eo sibi pinguius cōsultum putarit, vt idem in rustico & muliere disponi debeat. Meum tamen hac in re est iudicium, vt mulier & rusticus contra eam iuris ignorantiam restitui in integrum debeant, & esse ita declarandas leges quibus disponitur in certis casibus eis succurri, putà per restitutionem in integrum, & nobili officio iudicis, vt quum in legem peccauerint, æquum non sit eos ordinariæ legis beneficio frui, & ideo Bart. in l. 1. C. de iu- 3 ris & facti ignor. non extra rē putauit, rustico ex clausula generali succurrēdum esse, quæ est expressa huius quæstionis decisio. Quod tamen prædiximus legem contra iuris ignorantiam rustico non adesse, hoc est à te intelligēdum, vt procedat, si is consulere peritiores potuerit: idque deprehenditur ex illa lege, Regula, & cæteris legibus, quibus disponitur sapientiam his casibus sic esse accipiendam, si per se aut prudentiores assequi hanc potuerit: quæ declaratio est indubitata. Sed ex ea pendet nodus difficilis, si è diuerso rusticus summa in consulendis peritioribus sit vsus diligentia: neminem tamen repererit, cuius consilio posset vti, num iudicabitur casus ille probabilis, & ob quem restitui debeat?

Vtrùm attendatur, an pro assequenda restitutione rusticus consulere peritiores debuerit.

SVMMARIA.

1 *Mulier ob non expostulatum filio tutorem successione vtrum priuanda.*

2 *Mulier omittens peritiores consulere, non restituitur.*

CAPVT LXXXV.

Svt tu liquidiùs istud intelligas, subiungam ego hoc loco practicabilem casum, e cuius resolutione manebit dissoluta ea quæstio. Rustica quædā mulier post longam bonorum administrationem filij sui impuberis, petiit à iudice, se ad filij tutelā admitti, & vt posset inuentarium bonorum, ad filium spectantium, cōficere: quæ duo, priùs quàm bonis filij se immisceret, explesse debuisset, vt est iuris notissimi: ita vt aduersum talē negligētiam restitui se expostularet, allegata primùm iuris ignorantia: tum, quòd in rei veritate fuisset sua opera filij patrimonium plurimùm auctum: quæ duo assereret restitutioni omnino accedere, in quo dubitatum fuit, an esset pro restitutione declinandum? Excitabat autem difficultatem, quod secundum iuris communis determinationem ob non expostulatum ab ea tutorem filij, successione priuata & conclusa fuisset, vt 1 est in lege, omnem. C. ad Tertul. ita vt talis proba administratio nō videretur sufficere, per quam summouéretur tam notabilis negligentia: imò ita placuit quibusdam hæc sententia, vt à restitutione excludendam mulierem terminarint, quæ primum fuit decisio glossa in l. secunda §. mater. ff. ad Tertullianum.

2 Cuius glossæ sententiam putauit Castrensis sic esse temperãdam, vt procedere debeat, vbi peritiores mulier consulere potuit, aliàs secus: tunc enim solùm aduersus ius positiuum peccasse & deliquisse censetur: asserẽs, hoc tam verum esse, vt est certissimum, Deum existere: cui sanè hærẽdum ego puto. Quid enim huic mulieri adscribi poterit, à qua sit tentatum peritiores consulere, ita vt ab ea opinione, tanquam æqua, iusta & meræ rationi consona, non censeam discedendum.

Vbi rusticus est sequutus consilium periti, & cõtra ius peccauit, vtrùm sit restituendus.

SVMMARIA.

1 *Rusticus ab indocto patrono elusus, si contra ius peccauerit, restituendus.*
2 *Rusticus iura tenere non præsumitur.*

CAPVT LXXXVI.

QVid autem? Si rusticus aduocatũ aliquem consuluerit, qui eius cõsilio motus, actum iuri communi pugnantem fecerit, eritne ei per restitutionem succurrẽdum? Quem casum memoria teneo, quandoque apud Senatũ Dolanum excussum: coram quo ab aduersa parte in restitutionem pleraque obiiciebãtur. Primùm, quòd huic rustico adscribendum esset, qui doctiorem, diligentiorem & accuratiorem non delegisset aduocatum: quur etiam ei soli confidisset? & quare alios non adi-1 isset? hæc tamen non tam efficacia visa tũc sunt, vt impediretur restitutio, ita vt planè concessa fuerit. Quid 2 enim, quum per se rusticus iura non teneatur nosse, sed à peritioribus ea assequi & intelligere, si quod in se fuit, & ad quod adigebatur præstiterit, qua quæso, culpa tu eũ notare poteris? nec iuuabit, quòd perspectiorem patronum selegisse debuerit, qui existimarit, hũc quem adiit, virum doctum fuisse, & tali eruditione fultum, vt ei facillimè adesset, & qui etiam talis communi sententia haberetur? Nec est mireris, si ab eo delusum se reperit: quum nõ desint, quos vulgus doctos reputet: qui tamen quæ ad ius spectant, subfrigidè tractent, quod non debet his ascribi, qui ab eis consilium expostularunt. Cuius sententiæ fuit Salic. in l. fi. C. de pœna iud. qui malè iud. quo loco recenset, potestatem in syndicatu excusari, qui de assessoris cõsilio aliquid, quod tamen legibus pugnaret, egisset: modò is Assessor Doctoratus ornamẽtis insignitus esset. Solet enim talis diadematis infula, & tam insignis (quod aiunt) qualitas maximum præsumptæ eruditionis testimonium iudicari: ita testante Salic. eodem loco, cuius dictum est plurimum ab Alexandro commendatum in l. 2. ff. quod quisque iuris. & consil. 66. habita, priore vol. Et ita hunc articulum, assumptumque thema, putauerim decidendum.

Si in propria lite aduocatus sit erroneè versatus, an is restitutionem implorans sit audiendus.

SVMMARIA.

1 *Aduocato, in lite propria incautè versanti, quare non subueniatur.*
2 *Aduocatus seu Patronus per se leges & iura scire tenetur.*
3 *Aduocatum, antequam in sua causa hallucinatus esset, peritiorum consilio vsum videri subleuandum.*
4 *Iudex, etiam consultis peritioribus, perperàm iudicans, à syndicatu liber haud efficitur.*
5 *Aduocati & rustici disparem in subleuando rationem haberi.*

CAPVT LXXXVII.

CAeterùm ex præcedentibus se offert articulus alius excutiendus. Si Patronus in propria causa legis formam non obseruauerit, seque contra eum errorem restitui petierit, vtrùm ei restitutio indulgeri debeat? In quo memini quandoque expostulatam simpliciter restitutionem, nulla alia causa adiecta. Scio, & ab altero Patrono allegatum, à se priùs quàm errasset, peritiores consultos: qui postremus casus minus habet dubitationis quàm prior: quum quod ad primum attinet, certum sit, non debere ei succurri, 1 quasi sit turpe & inuerecundum professori, ius, in quo versatur, ignorare, vt est in l. 2. ff. de orig. iu. Quod verò posteriorem concernit, putarũt quidam, idem iuris, vt priore exemplo, statuẽdum, finalemque eam rationem, quam iamiam attigimus, secũdo casui adaptabi-2 lem, quòd hic per se leges & iura scire teneatur: per quod est euacuata illa consideratio de consultis ab eo peritioribus. Decius tamen, quantum ad posteriorem casum attinet, voluit in ea l. iuris ignorantia, vt hic restitui debeat: quem excusari in eo testatur, quòd tã suæ doctrinæ non confiderit, quin peritiores pro consilio 3 assequendo adierit, vt debeat ex tali diligentia aliquid fructus & vtilitatis consequi. Decij tamen sententiam ego probare nequeo. Ad quod me inducit, quod passim in iure circumfertur: Iudicem, qui etiam consultis peritioribus, malè & iniquè iudicauit, nõ tamẽ a Syn-4 dicatu liberum effici: hoc ita docẽte Bart. in l. si conuenerit. ff. de re iud. Quod vel ea fuit ratione confirmatũ: quia per se id scire debuisset, vt eadem ratio hoc casu, quæ in assessore concurrat, secundum notata in l. 2. ff. quod quisque iuris. Et hac de re Doctores in eadẽ l. 2. senserũt, debere semper deligi doctum, prudentem & circũspectum Assessorẽ: ita vt ex præscriptis videatur mihi hæc opinio verior, probabilior, & Decij doctrina longè cõcludentior. Quem iuuare nequit, quod de Aduocati diligentia ipse cõsiderauit. Si enim per se id nosse esset adstrictus, iuuare eũ nequiret, quòd aliũ adierit. Nec etiã eadẽ ratione huic diligẽtiæ est deferendũ, quali suprà vidisti rustico condonari, quòd vtriusq; quali-5 tas sit distinctissima, & omnino separata: quũ in rustico non desideretur iuris scientia, saltẽ vt per se eã assequi debeat: in Aduocato verò secus. Et secundũ hæc teneo memoria reiectã à Dolano Senatu supplicationẽ aduocati Vesuliensis: cui quũ esset lis aduersum fratres, ac ex eis cõsortem secum haberet pupillũ, cũ eo simul agentẽ, post latam in eũ & pupillum à iudice sententiã omiserat intra dies decem, a lege præstitutos, appellationem introducere, imò eã appellationẽ exequi. quod notabili errori omnino adscriptũ fuit, quasi ignorasse non debuisset illius municipalis termini formã: ita vt à restitutione, quã impetrauerat, repulsus fuerit: à qua quũ is agnouisset, se exclusum, tentauit postmodũ aliã viã: curauitq; à pupillo consorte restitutionẽ implorari, vt tandẽ ex illius persona assequeretur, quod propria habere nequibat. Qui an aptè id petierit, postea intelliges: ac quid tũc ea in re Senatus sanxerit, quia cõstituerim examinare, verũ in restitutiõis materia vnius cõsortis beneficium alteri prodesse debeat. Fietq; eo loco opportunior eius præscripti pũcti determinatio.

Vbi à rustico sunt periti consulendi, an vnum vel plures adire debeat.

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Rusticus, vt inanes expensas euitet, plures quàm vnum Aduocatos consulere non tenetur.*

2 *Consilium vnum sufficere, deficiente, à quo possit aliud expeti.*

CAPVT LXXXVIII.

Rvt etiam diligenter aduertendum, an quum rusticus peritos consulere debeat, sit necessium, vt plures, vel vnum ex his tãtum adire debeat? Quam difficultatem attigit Decius sub ea lege, Iuris ignorantia: eamque sic extricandam & explanandam putauit, vt si plures peritos assequi potuerit, non vnum ex his tantum, imò plures adijsse debuerit. Quòd si vnicus tantum in vrbe aut alio loco extitisset, non fuisse alterius consilio opus: asserens id desumi ex §. quod autem, in Authentico, de non alienan. rebus ecclesiarum, in quo §. disponitur, res Ecclesiarum immobiles, siue integræ sint, aut ruinæ suppositæ: in quamcunque tamen personam non posse alienari, nisi in emphyteusim à iure permissam: idque primùm subtili indagatione per duos architectos facta, aut etiã vno præsente, si modò vnum solum habuerit ciuitas. Cuius sententiæ fuit ante eũ Bart. in l. 1. ff. de vent. inspici. quem est etiam secutus Alexander in l. 1. §. final. ff. de verb. oblig. & consilio 168. vol. secundo. moti omnes à similitudine eius casus, vt eadem ratione secundum eos hoc exemplo statui debeat. Si tamen Decij doctrina, vt est generaliter concepta, perpendatur, videbitur, me iudice, Decius textum, quem pro se allegauit, omnino contradicere: in eo quod sensit: Si plures sint in vrbe periti, adeundos omnes: & tamen maiorem numerum quàm duorum non exigit ille §. Et si admittat plures numero fuisse, quum vtatur hac dictione, Omnes, quæ ex se est vniuersalis, nec ab re ita ibi est statutum, vt euitetur infinitas, & ne inanibus expensis grauetur rusticus: quas sufferre aliàs cogeretur, si omnem Aduocatorum cœtum consulere teneretur. Posset tamen, disputationis gratia, in hanc iri sententiam, non plus quam vnum, etiã si in vrbe maior extet numerus, consulendum. Quid enim? Si ego solum aduocatum adiero, qui cæteros quosuis alios doctrina, praxi & omnigena antecellat eruditione, nónne mihi satis consultum erit? quia illius iudicium cætera quorumuis aliorum sensa & dogmata præcellat: imò hæc consideratio ex alio confirmabitur, putà ne hic rusticus superfluis afficiatur expensis. Vt tamen cominus defensetur, tu nouũ existimare non debebis, si plures, saltem duo sint cõsulendi, quum expressim id lex desideret, vt est sub illis verbis: Si per se aut peritiores assequi potuerit: quasi plurium consiliũ exigatur, aliàs frustra illa pluralis sermonis adiecta fuisset dictio: potuitque Iureconsultus ad id ita statuendum moueri, quod tutius, firmius & solidius sit pluriũ, quàm vnius consilium, vt est in eo capitulo, Prudentiã, extra, de offic. delegat. Quod adhuc magis & efficacius procedet, quia de iuris cognitione tractetur: vt ex his cum Decio concludendum censeam, saltem duos esse consulendos: quod non ab re ita fuit prospectum, & ad talem numerum id coarctatum, vt euitetur infinitas. Sed & adhuc ita intelligenda erit Decij sententia, maximè duos adeundos, si modò hos assequi potuerit, quia si vnicum tantùm reperiretur consilium, nec esset à quo exigi aliud posset, videbitur ille solus sufficere.

Quæ de rusticis in restitutione in integrũ assequenda disponuntur, ad sagaces rusticos non extenduntur.

SVMMARIA.

1 *Rusticis non ob præsumptã aliquam sagacitatẽ, sed nudã simplicitatẽ, quæ rusticitatis comes censetur, fauetur.*

2 *In rusticis, & eius generis alijs innocentibus iuris ignorantia passim præsumitur.*

3 *Rusticorum simplicitatem & sagacitatem discernere laboriosum atque difficile videri.*

4 *Rusticus à iuris ignorantia non excusabitur, si sagacitatem in eo agnoscas, & num. 6.*

5 *In rustico præter solã simplicitatem nihil exigitur.*

7 *Sagacitate in rustico deprehensa iudici quid facere conueniat.*

8 *Quo sensu scripserit Celsus pecuniam sine peculio fragilem esse.*

CAPVT LXXXIX.

Væ tamen de rusticis præmisimus, tu ad id sagacem rusticum non extendes: hoc ita firmante gloss. in l. athletas. §. de rusticis. ff. de excusa. tuto. Cuius opinionis est Alexãder in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omniũ iud. Putauit tamen Decius in ea l. si quis id quod, futilem esse præscriptam declarationem: & per quam secundum eum limitaretur nimio, quàm deceat, præcedens de rusticis dispositio, qui sagacem rusticum reputandum censuit, si quæ ad ius spectant, attenderis. Sed si animũ aliò deflexeris, & hominis experientiam in aliarum rerum tractatione exquiras, quid tu prudentiæ, aut maioris sagacitatis, quàm eorum, quæ ad rus attinent, secundum eum elicies? Cæterùm si talis limitatio probaretur, nónne ferendum esset consimile in muliere sagaci iudicium, vt ex eo à restitutione repelli deberet? quæ esset summa declaratio ad exẽplum, quod iamiam de matre inseruimus, quę se restitui expostularet, quia tutorem filio non petijsset: vt si in ea sagacitas deprehenderetur, non esset, quare tunc deberet restitui. quando tamen ego tali casui non video esse adaptabile. Quinimò acutus Lector præter Decium, & in suæ sententiæ confirmationem ita moueri poterit. Solet enim à lege quibusdam casibus rusticis faueri: quod est ob puram & nudam eorum simplicitatem, quam nemo nescit rusticitatis esse comitem: & hac ratione non exigitur in rustico prudentia: quin potius attenditur simplicitas rusticana. quod satis desumitur ex l. 1. C. de defenso. ciui. sub illis verbis, Innocẽs & quieta rusticitas. Facit ad hoc l. fin. in prin. ff. de doli except. per quã disponitur, in talibus innocẽtibus passim iuris ignorantiam præsumi. Sic si in rustico cessset præsumpta doctrinæ consideratio, quid fuit opus, eã afferre limitationẽ, nisi sagax sit rusticus, quum in talibus non requiratur sagacitas? Quinimò si esset talis sagacitas pensanda, incideretur ea via in longam & morosam perscrutationem: quia esset opus immenso examine, num quiuis rustici restitutionem in integrum implorantes, sagaces essent? quod non nisi difficulter, & summo cum labore assequeremur, vt quo anfractus ille vitetur, debeamus potius communi accedere, quàm eam hac limitatione perstringere & coarctare. Est tamen, per quod doceri possit, Decij iudicium, etsi commune sit, non omni ex parte concludere: quia primum abnegari possit, sagacem reperiri posse rusticum. Cuius rei habes apertum Iureconsulti testimonium in l. si chorus. §. His verbis. ff. de legat. 3. in qua testatur se a sagacibus rusticis, & iamiã senio confectis, quandoq; intellexisse, pecuniã sine peculio fragilem esse. Quòd si in rustico sagacitatem agnoscas, quare non apte tutabere, hunc à iuris ignorantia excusare non debere: quasi à cessante legis ratione silescere debeat ipsius legis dispositio & de-

minatio, vt est in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. Ex quibus intelligis, quàm fatigentur Doctores in eius scrupi enodatione. Sunt tamen, qui obiter Decij assertionem defendi posse existimarint: per quam reijcitur, planeque exsibilatur præscripta illa limitatio: quam si admitteres, resultaret omnino, vt sagaci rustico non plus à lege, pro restitutione contra iuris ignorantiam assequenda, quàm extraneo cuius faueretur, etiã si is rusticus peritiores consuluisset. quod esset omnino durum, & natiuæ rusticitati repugnans: imò merè oppositũ. Facit & aliud: Nam si in rustico ea sagacitas consideraretur, oporteret saltem talem esse, ad quam secundum negotij contingentiam posset animaduerti, putà, si de iuris ignorantia tractaretur iuris cognitionem in rustico fuisse: & tamen suprà nosti, hanc in eo non desiderari. Sed in summa veriorem putauero aduersum Decium eam limitationem. Nam etsi in rustico non exigatur, nisi sola tantùm simplicitas: quare absurdũ iudicabis rusticum ius callere posse? quid enim? si prima ætate is literis insudarit, in quibus multũ profecit, quum demum ad rus se contulerit, num ius per se scire potuit? vt id solum attendi debeat, an sagax sit, etsi non eam inficias, ex horum albo paucos reperiri: non tamen ob id sequitur, quin inter tantos vnus apparere possit. Quare si sagacitatem pars obiecerit, eãque, vt decuit, probauerit, rei potissimum, de qua agitur, & negotij qualitate perspecta, iudicis partes erunt, talem sagacem rusticum à restitutione contra iuris ignorantiam repellere. Sed oportebit iudicem diligenter, & ad amussim inuestigare, & omnino attendere, an talis sagacitas sit negotio, de quo agitur, adaptabilis, quasi vis præcipua, & omnis negotij energia ab effectu probationis pendeat: neque magis in hanc trahit sententiam, quod scribit Castrensis in l. 2. C. de in ius vocand. eo loco examinans, an illius legis casu excusetur montanus rusticus, verè montanum animum referens, quasi è diuerso iudicandum oppositum censeat in eo qui sagax & prudens esset. Quòd si rusticum expertum, discretum, & plura callentem reperies, a quo iuris abesset scientia, ac de eo restituendo aduersum iuris ignorantiam tractaretur, nihil eum ab assequenda restitutione talis in eo experientia, plurimarumque rerum cognitio repelleret, quia absit illa qualitas necessaria, puta iuris scientia, de qua expressim agitur: quæ omnia mirè conferent ad instruendam religionem iudicum, coram quibus talis lis restitutionis ventilabitur. vt autem intelligatur quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cum pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem: Peculium, inquiunt illi, est, quod præsidij, hoc est, exercitus transeuntis causa seponitur, si quidẽ tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, vt aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Bugnonius adnotauit ex lib. 5. varior. Iacobi Ræuardi I. C. Brugens. cap. xvii.

An si à rustico sit in ius naturale peccatum, possit ob id rusticus restitui.

SVMMARIA.

1 *Patronos à libertis, non nisi impetrata venia, in ius esse vocandos.*
2 *Rustico, ius naturale violanti, minimè succurrendum.*
3 *Rusticus ius naturale quando violasse præsumatur.*
4 *Rusticus, in ius naturale peccans, ex sententia communi non restituitur.*
5 *Rustico nõ succurritur contra præceptũ iudicis, quod ex iure natura pedet: secus in eo, quod ius positiuũ respicit.*
6 *Rusticus in ius vocatus, non comparendo ciuile, non autem naturale lesisse, præsumitur.*

CAPVT XC.

POst enucleationẽ præcedentium difficultatum, opportunè hoc loco examinari poterit, vtrum possit restitui rusticus, a quo sit in ius naturale peccatum? Pro cuius declaratione assume exemplũ, quod annotatum reperies in l. venia. C. de in ius vocãdo. per 1 quã determinatur, patronos non esse a libertis (nisi venia petita) in ius vocandos: quod fit, vt ab his debitus honos patronis impẽdatur. Cæterùm si libertus, qui rusticus sit, in ius patronum, non impetrata venia vocauerit num tali casu erit rusticitati condonandum? Quæ dubitatio satis per eam legem resoluitur: in qua expressim habetur, non esse succurrendum rustico, quòd 2 ius naturale offenderit. Censetur enim in ius naturale deliquisse, quia antidorali obligationi, qua patrono erat adstrictus & alligatus, non satisfecerit, quem is primum libertate donasset: ita vt iuxta naturalis iuris 3 formulam debuisset acceptum repẽdisse beneficium, & saltem in eam grati officij testimonium patronum eo veniæ honore donasse: quæ ratio depromitur ex l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. necnon. l. sed etsi lege. §. cõsuluit. ff. de pet. hær. vt passim recepta sit hæc sẽtẽtia, abnegandam esse restitutionem: ita vt ei opinioni plu-4 res se addixerint. Tentauerunt tamen quidam, sequentibus eam euertere rationibus: moti primum l. 2. §. final. ff. si quis in ius vocat. non ierit. In qua præmittitur, ex quacunque causa vocatum in ius cõparere debere, ne is maiestatem prætoriam contemnere videatur. l. Si quis in aliena. ff. de iudic. & tamẽ lex ibi vult, rustico citato, qui iudicio non adfuit, esse ignoscendum: cùm tamen sit indubitatum, eam obedientiam & reuerentiam, quæ magistratibus est debita, quasi à naturali iure deriuari, & ortum assumere, vt est in l. veluti. ff. de iust. & iure. iuncta l. regula. ff. de iuris & facti ignorant. Quem obicem excitat Iason in ea l. 1. C. de in ius vocand. nulla tamẽ ad id lata resolutione. Quod autem non comparando coram iudice sit ius naturale læsum, Salicet. in ea l. 1. considerauit: mirè ad id arridere vulgatum illud Catonis Apophthegma, Para te foro: qui demum dissoluens præscriptum obicem, putauit hac distinctione ita terminandum negotium: vt si 5 iudicis præceptum ad ius naturale referatur, verum sit, non esse rustico succurrendum: quòd si Ius Ciuile introspiciatur, secus statuendum. Animaduertit tamen, posse prima manu iudicari, hanc eius declarationem aliquid in se pugnantiæ, & contrarietatis continere. Nam omnino docere is voluit, si magistratui non pareatur, ius naturale offendi. Porrò statim subijcit, rustico, si ab eo defecerit, puta non cõparendo, fauendum; quia tunc sit ab eo in Ius Ciuile, non autem naturale peccatum, quod vltimum, vt est ad oculum, eius priori doctrinæ non accedit. Eximetur tamen ab hoc scrupo Salic. si intellexeris, cum non alia ratione tale excitasse obiectum, quàm vt ab eo proponeretur dubitandi ratio: non autem, vt absolutè docere voluerit, si coram iudice non compareatur, in ius naturale peccatum. In quam rẽ etsi considerauerit eã Catonis vulgatam sententiam, hoc tamen non efficit, vt qui magistratui non obediuit, ius naturale læserit. Quo fit, vt ego planè accedam resolutioni Saliceti, verissimúmque esse putem, hunc non comparendo Ius Ciuile tantùm, non 6 autem naturale læsisse, qua ratione lex rustico in eum casum putauit indulgendum, vt mulctari non debeat. Accedere his poterit ratio alia, & per quam planè cõfirmabitur Saliceti sententia, longè distinctam esse obedientiam, quam debemus magistratui ab ea, qua erga patronum alligatur libertus. quod satis deprehenditur ex finali ratione eius legis secundæ, si, vt decet, verus illius sensus expendatur. Cur autem ex quacunque

cunque causa vocatus in ius adesse iudicio debeat: est, vt hoc ipsum sciatur, an huius magistratus iurisdictioni sit subiectus: ita vt ob id illius exigatur præsentia, ne potissimum elusorium maneat iudicium. Quo casu, nónne quæso liquet, rusticum per imperitiam corã iudice non comparẽtem, in Ius Ciuile, non naturale deliquisse? quia is ignorauerit, an præcisè iudicio adesse deberet: vt ex opposito dici posse crediderim: Si rustico priùs, quam contumax esset, declarasset apparitor, à quo citatus fuit, eum comparere debere: & tamen iudicio non adfuerit, nihil esse, quare hoc capite à mulcta sit excusandus, quum tũc cesset præsumptæ in eo ignorantiæ ratio. Sed mirum est legem rustico adesse, si per imperitiam prætoris album corruperit: quia sibi id licere existimauit: quum tamen delictum illud in faciendo consistat, & nihilominus ei non succurritur, vbi obmittendo deliquisset: vt est, vbi aduersum venię impetrationem patronum in ius absque licentia vocauit. Et si certum sit, minus faciendo, quàm non efficiẽdo, delinqui testimonio glossæ in l. si mora. ff. solut. matri. Sed hoc ideo disponi dicas, quod ad veniã spectat, quia sit itũ in ius naturale: vt lex ea ratione quodvis abneget auxilium, siue in faciendo, aut non faciendo, actus consistat.

Vbi statui municipalis allegatur ignorantia, an sit restitutioni locus.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia ex ipso facto proueniens, iusta putatur.*
2 *Rusticus, continue ruri degens, statuti municipalis promulgationem probabiliter sæpe ignorare præsumitur.*
3 *Principis edicto nemo ligatur, nisi prius id promulgatum appareat.*
4 *Restitutio rustico, ius municipale ignoranti, qua conditione concedenda.*

CAPVT XCI.

AD hæc recensendum putaui, quod tractat Anchar. consil. 393. primum eodem consilio recitans, fuisse in quadam vrbe, Sedi Apostolicæ subiecta, pontificio introductum indulto, vt intra mensem rei fundalis inuestitura à domino assumeretur. Accidisse postea, rusticum inuestituram non petijsse: quum tamen id necessitas exposceret, à quo contra talem negligentiam implorabatur restitutio: allegans inter cætera, à se ignoratum illud priuilegium Pontificum, vt ex eo proponat Ancharanus disputandum, an talis ignorantia, qua is se tuetur, sit efficax, & ob quam saltem debeat restitui. atque nihil obesse is refert, quare planè indulgeri non debeat, quum, vt is ait, hæc ignorantia è facto prodeat, 1 quæ ob id iusta iudicanda sit. argument. cap. 2. de constit. in 6. Solent enim facta prudentissimos quosuis fallere. l. regula. ff. de iur. & fact. ignorant. Et quæ nõ præsumantur: nisi probentur. l. in libello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuer. vt probabiliter potuerit rusticus priuilegium illud Apostolicum ignorasse, maximè si continuò ruri versaretur, vel in ciuitate non degeret argu-2 mento l. Lucius. §. Titius. ff. de liber. & posthumis. Ad quod est etiam elegans Bartol. doctrina, in l. quum filius. §. in hac. ff. de verbor. obliga. hæc Anchar. Non tamen mihi omnino saltem ex integro satisfacit eius determinatio. Quid enim? si publicatum tale mandatum Apostolicum admiseris, quomodo validè ea excusabitur ignorantia, quam tunc nemo non iudicabit crassam, lupinam & à lege reprobatam potissimum ignorasse, quod is scire teneretur. argumento l. latę culpæ. ff. de verb. & rer. significat. Quod autem eius mã-3 dati publicationem præcessisse sit in confesso, vel te id vnum docebit, prius non ligare principis edictum, quàm palàm & publicè manifestatum fuerit: vt hac ratione quam concludentissimam esse opinor, putarim Ancharanum sic debere declarari, vt verum sit huic ru-4 stico dandam restitutionem, si non præcessisset priuilegij publicatio: maximè in eo loco, in quo rusticus passim habitaret, & vbi frequentius degeret, vel saltem in vrbe, seu pago circumuicino: ita vt verosimiliter ad eius noticiam peruenire potuisset, aut nisi ei illius priuilegij facta fuisset intimatio, seu denunciatio. argumento l. si fund. C. de rei vind. Sunt enim hæc tam efficacia argumenta, vt his omnino submoueatur quæuis præsumptio ignorantiæ: in qua tamen omnem suæ intentionis neruum collocat Ancharanus.

An statuti ignorantia probabilis sit.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iuris à damno non excusat.*
2 *Emphyteuta, iusto tempore Canonem non soluens, & à iure suo excidit, & ignorantia ei non opitulatur.*
3 *Ignoranti tempus inuestituræ petendæ non currit.*
4 *Ignoranti tempus inuestituræ petendæ quando non currit, quæ præcipuè expendenda.*
5 *Statuta loci, quem quis incolit, & in quo moram aliquã inhabitando contraxit, non ignorare præsumitur.*
6 *Dies in statuto pro consequẽda inuestitura præfixus, censetur pro specifica forma introductus.*
7 *Prætermissio formæ etiamsi à rustico prætereatur, tamen ipsum actum vitiat.*
8 *Inter statuti & iuris ignorantiam quanta diuersitas.*
9 *Mulier aut rusticus quo pacto contra statuti ignorantiam non restituatur.*
10 *Mulieri aut rustico quando & quare contra iuris ignorantiam non succurratur.*
11 *Iuris ciuilis ignorantia à municipali in quo differat.*
12 *Ingnorantia excusari non potest, quod est apud omnes publicum.*
13 *Moram purgari posse ob non solutum per triennium canonem, & ne cadat res emphyteutica in commissum.*

CAPVT XCII.

SVppetunt ad hæc non absurdi casus, quorũ determinatio ex præscriptis omnino resultare videtur. Si effinxeris statuto introductum, vt intra annũ assumi inuestitura debeat, aliàs feudalis iuris priuationem imminere. Cæterũm si quis rem feudalem emit, eius possessionem tandem adeptus sit, nulla præcedente inuestitura, postea à se ignoratum statutum contenderit: ita vt se restitui aduersum talem negligentiam petat, an iustè id expostulabit? quam difficultatem promouit Alexand. consil. 14. secundo volumine. Primum in eius rei extricationem considerans, iuris ignorantiam non excusare, maximè à damno, vt per glos. in l. iuris ignorãtia, la 2. 1 ff. de iuris & fact. ignor. in qua fit specialis mentio emphyteutæ, qui canonem non soluit: vt ex eo à iure suo excidere debeat, nec ei talem ignorantiam opitulari posse. Demum subnectit, præfato casu purgabilem nõ esse moram: quia quotiescunque est à lege præstitu-2 ta dies & pœna, cessare tali casu omnem moræ purgationem: ita docente glos. in c. mora, de regul. iur. in 6. & cap. licet, extra de decimis. Præsertim cùm ipso iure pœna indicitur, asserens, hanc esse apud Scribentes cõmunem sententiam. Tandem post exactam omnium, quæ ad hanc aleam pertinent, disputationem, resoluit ipse, tempus illud petendæ inuestituræ ignoranti non currere,

2 tra omnem hæsitationem minores cōsuetudinaria vtilitate frui debere: putà, si disponente consuetudine, vt muliere præcedente, maritus dotē lucretur. Tūc enim secundum eū minor maior reputabitur, argu. ca. fin. de iud. volū. 6. quod etiam testatur glo. in l. ait Prætor. sub prin. in verbo, aliud ff. de min. & l. apud Iulianū. ff. ex
3 qui. caus. in possess. eatur. Quòd si actus talis fuerit, per quem minor, vt maior, repræsentari nequeat: tunc nullo modo statuto arctabit. verbi gratia: Si statuto dispo natū, qui rem suam vendiderit, etiāsi minus dimidia, rescindere tamē contractū non posse, tunc sub tali statuto minor non includetur, imò liberū ei erit pro contractus rescissione, aut si malit, annullatione iudicium instituere. Cùm enim per se minores contrahere efficaciter non possint, sintque ad id prorsus inhabiles: nónne suadet ratio, vt talis consuetudo ad eos referri non debeat? Sensit aūt Guilielmus, id esse æquissimū, arg. l. vt gradatim. §. sed si lege. ff. de mino. Quod etiā firmat Butrigarius, in cap. final. extra, de consuetud. Subiungit & aliud: hoc etiam præcipuè ea in re attendendum esse, vtrum actus qui per consuetudinem introducitur, sit alicuius vtilitatis? & an ex eo fructus aliquis decerpi possit? aut si vtendū aliqua sit diligentia, nolens tunc à statuto minorem eximi: quia is talem operam, saltem qualem maior, præstare non possit, vt est in l. Imperatores. ff. de publ. & in l. si ex causa. §. in cōmissū. ff. de mi-
4 nori. Adnectit demum in suæ distinctionis coronide, pari passu statutum & consuetudinem ambulare, nec plus inter se, quàm tacitum ab expresso, dissidere, vt est in §. ex non scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciuili, per Doctores in l. de quibus. ff. de legib. vt quum tam affinem, coniunctam, & proximam inter se formam habeant, benè sequatur, simile de statuto, quod de cōsuetudine ferendū iudiciū: & ita assumptū thema, An sub statuto minores cōprehendantur, esse eodem iure, tali consuetudini adaptabile. Legitur etiam Baldum hac in re aliter, quàm præfati, sensisse in c. 1. §. porrò, qualiter olim feudum aliena. poterat, in Vsibus feudorum: vbi indicauit, hoc vnum esse spectandum & intuendum, an præscriptio, cuius à statuto sit mentio, in alterius præscriptionis locum succedat? & quæ primum à
5 iure ciuili prodeat? putà, si de triginta annorū præscriptione loquamur, tunc sub statuto includi debere minorem, talemque præscriptionem in minores currere: huius rationem adferens, quia subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, vt est in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Quasi secus disponendum existimet, si talis statutaria præscriptio in locum alterius præscriptionis à lege introductæ & adinuentæ, non succederet, vt est in cap. constitutus, extra, de in integ. restit. quo textu fit mentio anni, proximioribus ad rem alienatam ab alio proximiore retrahendam præstituti. Cuius etiam est apud nos Burgundiones consimile exemplum, vt secundum Baldi sententiam & declarationem tale statutum ad minores non referatur, hæc ipse. Videamus nunc, an ea, vt decuit, solertia veritatem hac in re Baldus attigerit? Primum, vt cum eo ratiocinemur, quis, quæso, non sit iudicaturus, duram, impiam & inhumanam eius declarationem, qua is senserit admitti minorem non debere, qui rem, quæ à suis processit, statuti beneficio nequeat recipere? Qui etiam non bene concipiam, quibus rationibus possit, præfata eius sententia stabiliri? nam etsi per statutum introducatur præscriptio, cuius tamen præscriptionis non sit à iure facta mentio, an ex eo dices sub tali statuto minorem non includendum? quis enim hoc Baldo releuauit, à quo saltem debuerat sui dicti afferri ratio? nec enim adiuuabit subrogatū sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur: quum hoc sit apertè contra l. finalem. C. in quibus caus. in integ. resti. non est necess. in qua habetur, fauore im-
6 perfectæ ætatis a minoribus præscriptiones non incipere, exceptionibus triginta seu quadraginta annorum in suo statu remanentibus: vt quum ea lex in trigenaria loquatur præscriptione, de qua etiam Baldus sensit: nónne sat patet, olim contra minorem præscriptionem triginta annorum cucurrisse? per quod planè & liquidò confutata manet illius opinio, qua potissimum
7 senserit, sub statuto, de triginta annorum præscriptione mentionem faciente, minorem non includi. Præterea annus a lege introductus, quo rem venditam retrahamus, cedit omnino in fauorem & puram vtilitatem proximorum, vt horum bona in familia conseruentur: quare igitur ab hoc fauore minorem excludes? vt eadem lege & ratione putem debere etiam in minorem tale anni tempus currere, vbi intra id is statuto nō satisfecit, si potissimum obseruandam æqualitatem cēsueris. Bartol. verò ante Baldum putauit in ead. l. final. C. in quibus cau. terminandum esse hoc modo præscriptum negotium, vt si de lucro certetur, statuta-
8 riam præscriptionem contra minorem currere. Quòd si de damno contendatur, secus iudicandum existimatum est: & ab aliis nullo modo statutaria præscriptione minorem astringi per eam l. finalem, in qua habetur, ipso iure illæsum minorem, quod ad præscriptio-
9 nem attinet, seruari: quia consultius & melius sit, iura eorum intacta seruari, quàm post causam vulneratam remedium quærere: quasi is textus docere videatur, nulli præscriptioni minorem subijci. Ex quibus omnibus, & tam diuersis, varijsque opinionibus agnoscis, quàm in eius articuli enodatione fatigētur Doctores. Quid verò in tam dubio & ancipiti articulo censeam, paucis exprimam: qui putem, passim & indistinctè minorem statuto subijci, siue fauorabile, aut odiosum sit
10 statutum: imò etiam si iuri cōmuni accesserit. Et idem iuris statuendum, si ab eo dissideat: quod omnino probatur in l. si sine hæredi. §. Lucius. ff. de administra. tuto. & hoc satis suadet c. illud, constitutus, præallegatū, de in integr. restit. Hoc etiam secutus est Bar. sibi in eo pugnans, & contrarius in l. 2. C. de fund. patri. lib. 10. C. Angl. in l. cùm notissimi. C. de præscript. 30. seu 40. annorum, & in ea l. final. C. in quibus caus. Anchar. in repetit. ca. canonum statuta, extra, de constit. Bald. in l. si mater. C. ne de statu defunct. & in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. Huic etiam sententiæ plurimum quadrare iudicabis l. illam final. C in quib. caus. per quam determinatur, nullam præscriptionem in minorem currere, qui textus secundum crebriorem declarationem de præscriptionibus, à ciuili iure introductis, intelligitur: ita vt noluerit statutariam præscriptionem, & quæ à municipali lege instituta est, secludere, cum id alias textus expressisset. Quinimò tam de se verissima est postrema hæc opinio, vt Alexand. consil. 66. volum. 6. testatus fuerit, communem esse: quam sequente ratione confirmari posse, quandoque ipse animaduerti: nam quum in ciuitate aut loco, in quo tale statutum conditur, sint maiores, minores, pupilli, infantes, viduæ, rustici, consimilesue aliæ personæ, quas nemo nescit à iure priuilegiatas esse: & quum horum maior pars promulgationi statuti consenserit, æquúmne videbitur, vt hic potior numerus minorem numerum statuti obseruationi alliget? iuxta l. quod maior. ff. ad munici. Quibus adijci poterit, hoc præsumi propter bonum publicum, ac ob totius populi vtilitatem tale statutum emanasse: quo fit, vt si publici commodi habenda sit ratio, iudicari non ab re possit, à tali statuto non debere minorem eximi. Præterea
11 quum ij omnes ciuitati, à qua statutum prodijt, subijciantur: certè, quin denique & in consequentiam statutis ciuitatis alligentur: hoc suadet æquitas, imò dictat

ctat summa ratio. Nec mihi satisfacit Bartol. qui in ea l.final. putauit attendi debere damni & lucri considerationem: quod existimem, hoc solùm debere principaliter inspici: nec eò deuenisse statuentes, nisi præmaturo consilio & iustissima causa præexistente: ita docente Bartolo in ea l. omnes populi. Sed & lex ea finalis. C. in quibus causis maio. generaliter disponit præscriptionem, de qua ibi agitur, contra minorem non currere: nulla distinctione facta, an de lucro, seu damno certetur: quod tamen is textus designasset, si id per se actus expostulasset: vt eadem & pari ratione hoc in statuto spectari haud debeat. Atque ex his sat iamiam potes animaduertere, inhærendum non esse ei distinctioni, quam est secutus Guilielmus à Cuneo, putà, si actus, cuius fit à statuto mentio, minorem, vt maiorem repræsentet, vel si aliquam requireret diligentiã: quia quum generalis sit statuti dispositio, non poterit citra aliam expressionem, aut restitutionem minores excludere: quod planè demonstrant præfatæ duæ illæ rationes, quas supra inseruimus: vt per prædicta omnino defensa maneat communis opinio: contra quam tamen memini adhuc vnum obsistere, quod animaduersum est à Bartol. in ea l. fin. Nam, vt is refert, quum eo textu disponatur contra minores præscriptiones non currere, examinat ibi, an ille textus sit etiam de statutarijs præscriptionibus intelligendus, visusque est sensisse, etiam statutariam comprehendi. De qua etsi in specie mentio facta non fuerit, potuit tamen Legis lator illius in genere cogitasse, argument. l. si miles. ff. de milit. testam. facit l. qui iure militari. ff. eodem titulo.

12 Confirmatur Bartoli sententia, quòd sint sic interpretanda statuta, vt iniquè damnum non sufferatur. l. Cæsar. ff. de public. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. l. secunda. C. de noxa. actio. non autem ita declarandum, ne quis ex eis lucretur. Sed quum hoc postremum, quod ad lucrum & damnum attinet, iam suprà confutauerimus, videbitur solùm respondendum ei, quod in oppositum attulit: Potuisse à Iustiniano de statutaria præscriptione in genere cogitari, quum in

13 hoc eadem ratio, quæ in legali, militet. Nam primum ego ab eius discedo sententia, qua senserit, vtranque præscriptionem pari passu progredi: id enim à vero abesse suprà edocuimus, vt eo fundamento sublato, quod ex tali sequitur, sit futurum debilissimum. Nec etiam probare possim, de præscriptione statutaria in genere cogitatum, quum hoc sit planè diuinatiuum: etsi admittam, potuisse ibi Legis latorem ad quamuis legalem præscriptionem animum retulisse: non autem vt id ad statutariam referri debeat: & quum suadeat ratio, statutariam includendo, non est verosimile, de ea non fuisse, etiam in genere, cogitatum. Cuius opinionis fautorem habes Innocent. in eo cap. constitutus: quo loco affirmauit, statutarias præscriptiones contra minores currere, sed hos læsos posse restitui. Per quod non solùm confirmauit communis sententia, statutaria præscriptione minores adstringi: sed etiam ita temperatur & declaratur, vt locus sit restitutioni. Et ideo, si minor secundum consuetudinem Burgundiæ intra annum & diem non reuocarit rem, à proximiore venditam, certum erit, contra eum annum illum cucurrisse: sed cui, tanquam læso, per restitutionem in integrũ subueniatur. Ita etiam subijcietur minor cõsuetudini Burgundiæ: cuius sæpe mentionem fecimus, disponentis: Omnes præscriptiones triginta annorum spacio terminari: ita vt in eum absolutè cucurrerit præscriptio, nec sunt secundum quosdam deducenda minoris ætatis tempora. In quo tamen postremo vidi quandoque plurimos hæsitantes, an potissimum ex ea trigenaria præscriptione esset summouendum integrum adolescentiæ tempus? nec ex his defuisse, qui crediderint, subtrahi ea debere tempora, quorum opinio passim reijcitur, si maximè ad statutariam præscriptionem animum retuleris: de ea autem, quæ legalis est, & à Ciuili lege introducta, an maximè in minorem, vel non currat, plenissimã postea excutiemus.

Quomodo, quando, ac quo tempore possit contra minorem præscribi.

SVMMARIA.

1. *Præscriptiones, apud Priscos contra minorem currẽtes & restitutionẽ ipso iure concedentes, hodie antiquatæ.*
2. *Præscriptiones quatenus hodie minorib. non incipiant, & quatenus ipso iure in eos non competant.*
3. *Præscriptio in quibus potissimum casibus non currat.*
4. *Præscriptio non. nisi expleta ætate minore, contra minorem producit effectum. & num 9.*
5. *Minoris res sine decreto iudicis vt alienari non possunt, ita nec præscribi aut vsucapi, ex sententia Castrensis.*
6. *Verus sensus l. sancimus. C. in quibus cau. rest. in integ. non est necess. quis sit & casus in eo ad quas actiones referendus & numeris sequentibus.*
7. *Exceptio non numeratæ pecuniæ minoribus imperfectæ ætatis beneficio non currit.*
8. *Minorem ætatem ab omni præscriptione minimè fuisse liberam Auctor comprobat.*
10. *Præscriptionis & alienationis diuersi statuuntur termini.*
11. *Notabilis Angeli de præscriptionibus doctrina ab auctore confutatur, & clarius d. l. sancimus, explicatur.*
12. *Præscriptiones olim etiam contra minores cucurrisse, quomodo sit intelligendum.*
13. *Præscriptiones tam iudiciales, quàm extraiudiciales, olim in minorem cõpetentes, hodie nouo iure sublatæ.*

CAPVT XCIIII.

NVNC operæ precij videbitur, vt enarratis his omnibus, inuestigemus: quomodo, quãdo, ac quo tempore possit de iure in minorem præscribi, & ipse aduersus præscriptionem restitui? quod ego diffusissimè examinare constitui, quum sit de se quotidianissimus articulus: & quem, si me certa tenet memoria, scio passim in praxi ventilatum. Solẽt enim quotidie crebræ & numerosæ apud Dolanum Senatum exhiberi supplicationes, per quas se restitui contra decursas præscriptiones implorant minores. Qui vt eam materiam enodatam habeas, in primis te nosse oportet, quod est in l. sancimus. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necessaria, videlicet

1 præscriptiones, quæ olim contra minorem currebant, & ob quas dabatur restitutio ipso iure, hodie silescere: vt ex eo necessaria in minore non sit restitutio: quod disignant verba eiusdem legis, hoc habentia. Sed & humanius & latius eandem legis interpretationem ad omnes casus extendere, in quibus vetera iura currere temporales præscriptiones aduersus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subueniebant, eas ipso iure non currere. Melius etenim est intacta eorum seruari iura, quàm post vulneratam

2 causam remedium quærere: hæc textus. Ex quo elicitur, secundum ius nouissimum hodie à minoribus præscriptiones non incipere, & ipso iure in eos non competere, nisi longissimo tempore absolutæ fuerint: tunc enim contra adultum currunt, vt est sub fine eiusdem legis, videlicet exceptionibus 30. seu 40. annorum in suo statu permanentibus. Quòd tamen eius legis nouissimæ dispositio sit superflua, tentarunt quidam docere:

cere: primum in suam adferentes opinionẽ secundum Ius Digestorum, quod ad pupillũ spectat, nullam prę-scriptionem introductam, quia soleret tali casu dor-3 mire, non currere, præscriptio, l. in bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin. Cæterùm à Iure Codicis consimile in adulto statutum, per l. non est. C. quibus non obstat longi temporis præscript. facit l. 1. & final. C. si quis igno. quibus legibus aiunt decursam præscriptionem, non aliàs, quàm expleta ætate minore, contra minorẽ 4 effectum producere. Adijciunt denique res minoris immobiles, demum mobiles, quæ seruari seruando nõ 5 possunt, nisi iudicis decreto accedente, alienabiles nõ esse. l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. vt si alienari nequeant, ita nec præscribi aut vsucapi. argum. l. alienationis verbo. ff. de verbor. signif. Quam difficultatẽ sic excitauit Castrensis in ea l. final. & per quam docet frustratorium esse, quod dicitur, nouissimo iure ea lege dispositum, pręscriptionem contra minorem non currere, quasi de iure Digestorum prius id introductum extitisset: quod sic testari ipse voluit, arguendo potissimum à sufficiente partium enumeratione. Quem de-6 mum obicem enodãs, existimauit eius l. sancimus, casum referẽdum esse ad actiones personales, prætorias, & eas, quæ tempore minore claudũtur: qualis est quãto minoris, seu redhibitoria de dolo, & si quæ sint aliæ consimiles: vt hodie secundum ius nouissimum tẽpora talia aduersus minores currere non debeant, cũ tamen antiquo iure secus esset dispositum. Qui ad eam legem intellectus non videtur mihi omnino absonus: quia certum & indubitatum sit, aliquas præscriptiones olim contra minores admissas, quod omnino probatur in ea l. sãcimus, in qua dicitur, fauore imper-7 fectæ ætatis exceptionem non numeratæ pecuniæ ab initio minoribus nõ currere. Quod etiã extendi Iustinianus voluit ad omnes casus, quibus per vetera & antiqua iura in minores temporales currebant præscriptiones. Quibus verbis quid apertius, quã vt doceatur, 8 olim non fuisse minorẽ ætatẽ ab omni præscriptione liberam? Ea tamẽ Castrensis declaratio, & quæ in eius validamentum iamiã attulimus, non euacuant in totũ, me iudice, hunc, quem de superfluitate ipse excitauit, nodum: vt cuilibet verè rẽ ipsam intuenti, sub oculos patet: quia oportuisset efficacius & planius respondere his, quæ in oppositam partem allata sunt: potissimum ad eam l. non est: quam, mea sententia, non debuerat Castrensis pro dubitãdi ratione assumere, quum sit lõgè sita post titulum. C. in quibus causis. & ita l. sancimus, posterior. quare fuisset potius adferenda lex alia, quæ eam l. sancimus, præcessisset. Quinimò si exactè pensetur mens eius l. non est, intelliges nihil ad rẽ accedere, & omnino conformem esse ei l. sancimus: in qua disponatur, nisi perfecta & completa minore ætate, præscriptiones in minores non currere. quæ verba 9 quid aliud denotant? Quid, quæso, diuersum designant ab eius l. sancimus, dispositione? Nec concludens videtur, quòd Castrensis de alienatione præmisit: vt si alienari non possint res immobiles, ergo nec præscribi: 10 quum ij duo termini sint inter se maximè dissidẽtes, vt hæc discrepantia summoueat efficaciam sui argumenti. Sunt alienabiles, ergo non præscriptibiles: idq; fusissimè statim à nobis explanabitur. Quod etiam voluit eam l. sancimus, ad personales & temporales actiones referendam, in eo mihi non satisfacit, quia esset nimis eam l. sancimus, tam generaliter loquentem, coarctare. Præterea quantumuis eam declarationem admitteres, non est tamen per id absolutè responsum ad ea, quæ ipse considerauit in oppositum: quæ tamen non vrgent, si vt suprà docui, resoluenda probatis Ad hæc subijci debere existimaui notabilem Angeli doctrinam in ea l. non est, qua sub verborum compendio, & citra aliquod inuolucrum resoluere nititur quosuis scrupos, ex ea l. sancimus, pendentes: primum afferens hanc conclusionem: Si à defuncto ini-11 tium præscripto assumpserit, tunc eo casu in minorem continuari, & cõtra eum præscriptionem currere: maximè, si de legali tractetur dilatione, per legem Aemilius. ff. de minor. Quòd si à minore exordium sumpsisset præscriptio: nec tunc cucurrisse etiam Digestorum iure inspecto: & ita existimauit eam l. non est. C. quibus non obstat longi temporis præscriptio, intelligendam. Sic quum habeatur in l. sancimus, temporales præscriptiones quæ olim contra minores dabantur, hodie ipso iure non competere, quòd ea verba debebunt secundum eum ad legalem præscriptionem, quæ à defuncto cœpit, referri: hæc ipse. Cuius doctrinam probare ego nequeo: qua dicat, antiquo iure id dispositum, quod postea per l. sancimus, est introductum, quia ad id non ducatur fundamento alio, quàm ea l. non est: & tamen nihilominus per eam planè eius confutatur sententia, si vt iamiam præmisimus, declarandam duxeris. In quem etiam accedit aliud, non efficaciter ab eo sic argui: à quo potius fuisset probandum, quomodo Digestorum iure id introductum extitisset, & legem Digestorum in suæ opinionis columen afferre. Quod denique is existimauit l. sancimus, de temporalibus præscriptionibus, quæ olim in minores currerent, loquentem, esse ad præscriptiones, quæ à defunctis cœpissent referendum: hoc certè vtcunque durum vir acuti iudicij planè discernet, quum etiam hodie & iure postremo non sit in eo immutata iuris Digestorum dispositio: imò secundum eam declarationem dispositio l. sancimus, maneret planè superflua. Præterea ipse in ea l. sancimus, id sensisse videtur, modò accuratè eius doctrina examinetur, vbi, cùm eo loco textus de non numeratæ pecuniæ exceptione ac vsucapione loquitur, voluit præscriptiones ex his descendentes minori, etiam si ab eo cœpissent, solo cursu obfuisse in quo ipse sibi contrarius & pugnans videtur. Ego verò facilius & planius crediderim, eam l. sancimus, sic posse 12 declarari. Nam tota vis maximè præsentis disputationis consistit, quomodo intelligi debeat, quòd per eam disponatur, etiam contra minores prius præscriptiones cucurrisse. Ad quod te scire oportet, olim quasdã præscriptiones iudiciales, imò etiam extraiudiciales, in minorem competiisse. De iudicialibus est lex, etsi sine. §. penult. ff. de mino. vbi minori (si intra diem nõ prouocauerit) subuenitur, vt appellet: cui aliàs non adesset lex, nisi cursum habisset præscriptio. Quod ad extraiudiciales attinet, omissis cæteris exemplis, assume illud de tempore, ad inuentarij confectionem præfixo, vt minori currat: contra quod tamen restituitur. §. pupillus, in Authentico, de hæred. & Falcid. Tum etiam si intra tempus ad accusandum iure mariti, quod est quadraginta dierum, non impleuerit accusationem, obfuisse tempus nemo refragabitur, qui confugerit ad l. auxilium. ff. de minoribus. in qua id apertissimè determinatur. Quibus exemplis nónne liquet, etiam iure Digestorum in minores præscriptionem cucurrisse? & ita benè loquutum Imperatorem in ea l. sancimus, per quam voluerit tales præscriptiones hodie ipso iure non currere: vt secundum hãc doctrinam sit commodè responsum ad eam dubitãdi rationem, quam promouit Castrensis. Ad hæc tamẽ cõsideraui quandoque eam l. non est incognitum, posse pro Castrensis & sequacium opinione afferri: sed qui aliter, quàm ipsi fecerint, iudicandum existimem. Nã in ea dicitur, incognitum non esse id tempus, quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari: quasi ab opposito & contrario

sensu possit inferri, minoris temporis præscriptioni imputandum esse. Sed quia ex tali inductione resultaret absurda interpretatio & legum correctio, non est, vt ei insisti debeat, argum. l. præcipimus, de appel. Quũ tu igitur hæc ita enodata habeas, superest attingamus, & diffusè examinemus, quomodo declarari debeat, præscriptionem, quæ à defuncto cœpit, minori obesse: quod est primum membrum l. Aemilius. ff. de min. è qua elicitur sequens conclusio.

Præscriptio conuentionalis, quia à defuncto cœpit, currit contra minorem sine spe restitutionis.

SVMMARIA.

1 *Pupilla tutorum negligentia in successione paternorum bonorum læsa, an sit restituenda: & varia multiplicesq; de ea re Doctorum quorundam opiniones.*

2 *Præscriptio conuentionalis, cum maiore defuncto cœpta, contra minorem currit ex sententia Pauli.*

3 *Si quid cum minore gestum fuerit, nondũ completa præscriptione, quamtumuis ea à defuncto cœperit, minori tamen ex sententia Antonini restitutio competit, & quare.*

4 *Præscriptio licet à defuncto cœperit, tamen actu aliquo rationabili accedente, maiori æque, ac minori succurritur.*

5 *Lex finalis. C. in quib. caus. & c. l. Aemilius. ff. de minorib. agentes de præscriptionibus vtraque, ad quam vnaquaque præscriptionem referenda: & quomodo intelligenda sit.*

6 *Præscriptionem contra minorem, si cum eo quid gestum esse pateat, currere quidem, sed tamen restitutionem concedere.*

7 *Lex Aemilius, quam de conuentionali præscriptione agere putant, vtrum iusta & probabili ignorantia accedente, procedat contra minorem necne? ex sententia Baldi fusissimè disputatur ab Auctore.*

8 *Minori etiam aduersus conuentionalem præscriptionem accedente iusta & probabili causa, restitutio competit ex Auctoru & legum doctrina.*

9 *Minori ignoranti contractum paternum per restitutionẽ succurritur.*

CAPVT XCV.

PRæscriptio conuentionalis, quæ à defuncto, qui maior erat, initium cœpit, currit postea in minorem, qui ei successit, idque sine aliqua spe restitutionis: nisi fortasse à minore aliquid gestũ fuerit, aut aliud accesserit, ob quod etiã quiuis maior deberet restitui. Casus autem eius legis est huiuscemodi: Aemilius Larianus, data parte pecuniæ, fundum Puteolanum ea lege emerat, vt si intra menses duos reliqui pręcij partem non soluisset, inemptus esset. Si deniq; intra duos alios menses, quod ex precio superesset, non numerasset, ita etiam non emptus maneret. Dẽmum Lariano defuncto, filia, quam habebat, tunc pupilla, ei successit. Porrò ab eius pupillæ tutore in precij solutione postea cessatum fuit, quantumuis hic venditor talem solutionem interpellasset. Qua ratione iste rem, cùm inempta esset, alteri tertio vendidit. Cæterùm, pupilla agnoscens, se tali tutorum negligentia læsam, expostulauit aduersũ 1 eum se restitui. Qua in re Paulus existimabat, non restituendam: quòd ipsa, non autem eius pater, contraxisset: vt is actus, primùm in defuncti persona radicatus, eam à restitutione secludere deberet. Antoninus verò putabat restituendam: quòd committẽdi dies in pupillæ tempus incidisset, effectũmque ab ea fuisset, ne legi venditionis pareretur. Replicabatur denuo à Paulo, hanc restitui debere, quum venditor denunciãdo post diem, quem placuerat esse commissum, & petendo precium, a sua lege recessisse videretur. Mouebat eum & aliud, quòd priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pupillæ fuissent pronunciati: hæc textus. E quo primum desumitur, conuentio- 2 nalem præscriptionem cum maiore defuncto cœptã, contra minorem currere: potissimum ex Pauli sentẽtia, vt est sub illis verbis benè iudicatum: quòd eius pater, non autem ipsa, contraxerat. Habes denique ex mente Antonini, si nondum completa præscriptione, 3 cum minore aliquid gestum extiterit, quamuis à defuncto cœperit, minorem tamen restitui debere, ibi: quia committendi dies in pupillæ tempus incidisset. Reliquum, quod est tertium, satis comprobatur ex his, quæ in eodem textu referuntur: putà, si accessisset actus aliquis, ob quem suaderet ratio, sic maiori, vt mi- 4 nori, per restitutionem succurendum: etsi à defuncto cœpisset præscriptio, locum esse restitutioni, vt est in eo versu, Dicebam, &c. Sic qui materiam hanc excutiunt, referunt l. finalem. C. in quibus causis, de legali præscriptione esse intelligendam, vt in minorem nul- 5 lo modo currere debeat, l. verò Aemilius, conuentionalem præscriptionem respicere: quã certum sit, minori præiudicare, modò cum ipso nihil gestum fuerit. Quòd si cum eo aliquid fuisse actum pateat, putà, denunciatione ei, vel tutoribus eius facta, tunc currere 6 pręscriptionẽ, tamẽ posse restitui. Atque hæ sunt communes doctrinæ: quas vt perfectè declaratas habeas, poterit secundũ hãc aleã sequens excitari dubitatio: Si minoris pater censum constituerit, nec dũ vixit, eũ soluerit & cessatum est, defuncto patre, à minore in eius præstatione, ita vt qui directus erat dominus, rem iure commissi prætenderet, si ex aduerso minor, se illius census contractum ignorasse, proposuerit, nec primũ, nisi post mortem patris, id sciisse: ita vt ex eo restitutioni in integrum inniteretur, domino vlterius contendẽte, frustrà hoc casu ad restitutionem confugi: quia primùm minoris pater contraxisset, & ab eo cœpisset cõuentionalis præscriptio: vt, quid ea in re statuendum esset, viderim quandoque inter doctissimos disputatũ: quorum ex his quidam directi domini partes fouebãt, per illam l. Aemilius. reliquos verò in minoris partes inducebat ignorantia, ab eo allegata, qui est nodus præsentis disputationis, potissimum, an ea l. Aemilius, quæ de conuentionali præscriptione loquitur, limitari debeat, & sic intelligi, vt accedente iusta & probabi- 7 li ignorãtia, non procedat. Et primũ reperio, in huius pũcti extricatione versatũ Bald. in l. 2. C. si aduer. vend. vbi ipse hæc duo cõsiderat: Aut cessatio à solutione eò tendit, vt prædecessoris factũ adimpleatur, vel vt resoluatur: volẽs, priore casu l. illam Aemilius, debere procedere, in qua cõtra defunctum cœperat præscriptio, nec superesset aliud, quã quod cœptũ in eũ fuerat, cõplere. Sic actus ille eò dirigitur, vt quod in prædecessorem institutũ fuerat, adimpleatur. Secundo verò casu, vbi est resolutionis quæstio, etiam si à maiore initium præscriptio sumpserit, minorem tamen restitui oportere: quia secundum eum non à maiore, sed minore causa rescissionis contractus initiũ & originẽ assumpserit. A minore autẽ exordiũ causã habere testatur, quòd dũ hic minor sit emphyteusis, ad dominũ reuertatur: hæc ipse. Cuius distinctio mihi potius casuum & exemplorum diuersificationem repræsentare videtur, quã quòd per eã verè extricetur assumptus nodus: qui cõtra eũ omnino existimẽ, vtroq; casu etiã aduersus minorẽ præscriptionẽ currere, vbi maxmè

à maio-

à maiore cœpisset, cuius rei est apertissimus textus in ea l. Aemilius, & tam clarus, vt cauillis subiici non 8 possit. Nam ibi apertè disponitur, minori per restitutionem etiam aduersum conuentionalem præscriptionem succurri, modò probabilis causa adesse dignoscatur. maximè quando cum ipso aliquid gestum esset, aut si alia subesset ratio, per quam æquum esset, & maiorem restitui debere. Cæterùm in proposito themate admittitur, à minore paternum contractum ignoratum, ob quam ignorantiam nónne maiori succurreretur? quod pluribus fundamentis suprà firmatum habuisti? Quare igitur non etiam minori subuenietur? Nec agnosco, quomodo hoc casu à minore pro contractus resolutione agatur, quum se restitui expostulans, non eò vertat animum, vt principalis contractus, 9 qui à patre celebratus extitit, resoluatur, aut ab eo discedat: sed eius mens eò dirigitur, vt emphyteutica res ad dominum non reuertatur: quare petit se aduersus cessationem solutionis restitui: satis admittens, velle in posterum soluere, vt frustra, & extra propositum illud de resoluendo a minore cõtractu fuerit ab eo consideratum: imò adhuc efficaciore ratione confutari posse censeo, quod ipse de contractus adimplemento firmauit: à quo fuit existimatum, quum à minore in solutione cessatum est, si primùm contra defunctum cœpisset præscriptio, ex negligentia tali agi potuisse, quo prædecessoris factum impleretur: dixisset enim rectius, vt, quod contra defunctum cœptum est, compleatur, quum nihil hic de facto defuncti agatur, modò actiuè res assumatur. Sic ex his intelligis, quàm leuibus & fragilibus rationibus ipse suam opinionem suffulserit, vt verius dicendum censeam, vtroque suæ distinctionis membro locum esse restitutioni, quum iustior restitutionis causa adesse nequeat ipsa probabili ignorantia.

Vbi defuncto patre, minor census solutionem neglexit, & dum viueret pater nondum cessisset solutionis dies, an eo casu in minorem præscriptio cucurrerit.

SVMMARIA.

1 Minor si acquisita per patrem defunctum emphyteusi, in solutione Canonis cesset, beneficio restitutionis non gaudet secundum quosdam.

2 Minorem non obstante assertione contraria, restitutionem contra præscriptionem consequi debere ex sententia Auctoris.

CAPVT XCVI.

Cæterùm pro vtiliore & ampliore huius articuli inuestigatione non pigebit huiuscemodi casum excutiendum proponere, quippe qui ex priore pendeat. Si quum huius minoris pater vixit, is in census solutione non cessauit, nec antè eius mortem nondum cessisset, nec venisset soluẽdi terminus: demũ eo defuncto, minor solutionem neglexit, an hoc casu 1 curret in minorem præscriptio, vt commisso sit locus, & ad dominum emphyteusis redeat? Qui autem in domini partes inclinatiores sunt, vel hoc vno mouentur, quod emphyteusim pater acquisierit, vt quum ab eo contractus prodierit, debeat restitutio abnegari: quasi secundum eos eundem effectum producat, à patre cõtractũ originem sumpsisse, & in eo cœptam præscriptionem: vt quemadmodum posteriore hoc casu secluditur, ita & priore. Quam eorum doctrinam si probandam duceres, per eam declararetur eius l. Aemilius, dispositio: à qua tamen ego omnino recedendum crediderim: qui putem, duos illos casus nihil inter se communionis habere, imò esse planè varios & diuersos. Atqui in exemplo proposito nihil in patrem præscriptum, vel in confesso est: nam quum nondũ venisset dies soluendi census, nec ante eum efficaciter agi posset, vt est in l. certi condictio. ff. si cert. pet. quomodo culpandum dices patrem, & in eum præscriptum fuisse: quòd est longè distinctum ab eo casu, vbi ipse negligenter fuit versatus, putà, elapso soluendi tempo- 1 re, in quibus terminis loquitur ea l. Aemilius. Quare meum est iudicium, vt ab eo tempore minor restitui debeat, à quo cœperit præscriptio, & ita cum eo sit gestum. Nec te ab hac sententia auocabit, quòd à patre contractus prodierit: quia id nõ inspicitur, imò solùm attenditur tempus, à quo cœpit præscriptio: non enim eò vertitur cardo negotij, vt minor velit contra patris contractum restitui: sed vt ei aduersum tempus decursum subueniatur, quum nihil sit patri in eo imputabile, imò filio minori tantum.

Si sit denuntiatum tutoribus seu curatoribus vt soluant, vtrùm ex eo sit cum minore aliquid gestum.

SVMMARIA.

1 Gestum aliquid esse cum minore quomodo accipiatur?

2 Denunciari an & quando tutoribus & curatoribus minorum efficaciter possit.

3 Cum minore actus celebratus esse præsumitur, si quid eius nomine cum tutoribus gestum fuerit.

4 Tutores pupillorum bona decenter administrantes, eorum quasi domini habentur.

CAPVT XCVIII.

QVòd autem primùm attigimus, restituendum minorem, vbi cum eo aliquid actum fuit, etiamsi a patre cœperit præscriptio: examinaui quandoque apud me disputationis gratia, quando in eam rem adfertur ea l. Aemilius, vbi proponitur exemplum rei, apud Burgundiones gestæ, de denunciatione facta à minoris tutoribus seu curatoribus. Et, vt se mihi is casus obtulit, consideraui aliquoties defendi posse, eo capite nihil efficaciter cum minore gestum: quasi hæc dictio (gestum) suapte natura eius, cum quo aliquid est gerendum, personam intueatur. l. ait prætor in prin. ff. de min. Et tamen in ea l. Aemilius, fuit non minori, sed eius tutoribus facta denunciatio. Quòd autem persona princi- 1 paliter inspiciatur, te docebunt aperta verba eius l. ait prætor. Gestũ cũ minore sic accipitur: Si emit aliquid: Si vẽdidit. Sed etsi pecunia ei à paterno debitore soluta sit (in quo nota illam dictionẽ, Ei, quæ verè minoris personam intuetur) me tamen in oppositã trahit opinionẽ, quòd tutoribus & curatoribus minorũ sit commissa libera bonorum minoris administratio, ob quã 2 potuit ipsis efficaciter denunciari: imò id, eis non interpellatis, nequiuisset ob imbecillem ætatem eorum, quibus præsunt, fieri, vt per Doct. in l. prima. ff. de auctoritate tuto. Quo fit vt concludi possit, satis iudicã- 3 dũ, cũ minore actũ celebratũ, vbi cũ eius tutoribus seu

4 curatoribus gestum fuit: quia hi reputantur quasi domini bonorum pupilli, vbi maximè ea rectè, &c, vt decet, administrant: ita vt textus l. Aemilius, sit declarãdus: non solùm procedere facta pupillis, seu adultis, soluendi intimatione, sed etiam, si id fiat horum tutoribus seu curatoribus: & eodem sensu existimauerim intelligẽdam l. ait Prætor. & quæ in oppositum allata sunt. Nam etsi verba textus sint personalia, & in personam minoris videãtur omnino dirigi: id tamen non efficit, quin etiam gestum cum minore dicatur, & accedente solius curatoris opera seu ministerio: quod satis desumitur ex versic. eiusdem legis, ibi: & omnino, si minor debitorem conuenerit, adhibere debet curatorem.

Potest in minorem cõuentionalis præscriptio currere, etiamsi cum eo nihil gestum sit.

S V M M A R I A.

1 *Restituendi minoris occasio iusta prabita esse censetur, si contractus patris à minore ignoratus esse fuerit probatum.*

2 *Minori, si contractum patris à se proposuerit fuisse ignoratum, haud beneficio restitutionis, sed illius vulgata clausulæ, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c. succurri ex opinione Bartoli.*

3 *Tempus præscriptionis conuentionalis in restitutione patris, an & quando restitutionem minoris impediat, declaratio Castrensis.*

4 *Conuellit Auctor opinionem Castrensis, & discutit §. si hæres. ff. de minoribus.*

5 *Præscriptio à patre non incipere videtur, qui suum filiũ ab alio sub conditione hæredem institutum fuisse ignorat.*

6 *Si patri de defuncti voluntate constiterit, quo ad filij institutionem, non minus in eum, quàm filium, præscriptio curret, ex quorundam opinione.*

7 *Filius licet volens hæreditatem consequi possit, tamen inuitus ad eam adeundam adigi nequit.*

8 *Argumentum de contractibus ad vltimas volũtates procedit, estq; in vtroque conformis ratio.*

C A P V T X C V I I I.

AD hæc subnectit Bartol. in ea l. Aemilius posse etiam minorem aduersum conuentionalem præscriptionem restitui, quantumuis cum eo nihil actum fuerit, modò subsistat iusta restitutionis occasio. Et hoc est, quod
1 iam sæpè firmauimus. Iustam autem intelliges, si ad sequentem casum animaduerteris: putà si à se ignoratũ contractum patris proposuerit, ita istud ibi docente
2 Bartolo: qui præter id sensit, minori beneficio restitutionis tali casu non succurri, sed ex clausula generali: Si qua mihi iusta causa videbitur: quum ei in hoc, vt maiori, accedatur: de cuius dicti veritate nos infra latius disseremus. Quòd autem de præscriptione con-
3 uentionali primum annotatum est, putà, cessare restitutionem in integrum, Castrensis in ea l. sancimus, existimauit eam conclusionem sic posse declarari, vt etiam sit adaptabilis tempori, à defuncto suo vltimo elogio præfixo: ita vt tẽpus illud in minorem citra omnem restitutionis spem currere debeat: allegans ad id l. 3. §. si hæres. ff. de minor. quod nihilominus intelligendum putauit, vbi à defuncto & contra eum cœpis-
4 set præscriptio. Ponderato tamen quandoque, & excusso illo §. si hæres. mihi visum est, parum, aut nihil ad confirmandam Castrensis opinionem conducere, quin eam potius planè euertere. Sunt enim eius textus verba huiuscemodi: Et si ita hæres sit filius institutus, si à patre in diebus centum sit emancipatus, mox patrẽ debuerit certiorem reddere, nec fecerit, quum posset, qui cum emancipasset, si cognouisset: dicendum erit, posse eum restitui in integrũ, parato patre eum emancipare. Ex quibus verbis nónne quæso, sat liquet, à defuncto tunc præfixum terminum, intra quem hic filius emanciparetur, modò defuncti hæreditatem assequi vellet? Et tamen parato patre eum emancipare, ei contra talem negligentiam per restitutionem succurritur: nec agnosco, quomodo ex eo textu possit desumi, à patre præscriptionem cœpisse: quod tamen est vnum ex substantialibus per eam l. Aemilius: imò cum minore censentur acta omnia, vt ei lex non ab re adsit. Quomodo enim potuisset à patre præscriptio incipere, quum ipse defuncti voluntatem ignorasset? Si censueris, posse etiã aduersus ignorantẽ præscribi, & ita patri præiudicatum, respondebo, me primùm eam opinionem non probare, qui in eius confutationẽ sciam
5 superiore loco infinitas rationes allatas. Sed etsi admisero, veram esse: nihil tamen ex eo Castrensi accederetur, resultarétque vnum aliud, patrem etiam beneficio generalis clausulæ restituendum: de quo tamen eo textu nulla fit mentio: Imò totius negotij summa ad minorem dirigitur: qui restituendus non esset, si vera maneret Castrẽsis doctrina. Quòd autẽ patri nihil asscribi possit, satis designãt eius textus verba: quia, vbi is defuncti voluntatem sciuit, incontinenti allegarit, se paratum esse, qui emancipationi satisfacere vellet. quod declarari ab eo ocius non potuit: quia defuncti iudicium primùm ignorasset. Et hac de re opinati sunt quidam, si eam voluntatem sciuisset pater, etiam in eum, vt filium, præscriptionem curre-
6 re debuisse, argument. l. penult. ff. ex quibus caus. maio. vbi qui Reipublicæ causa abest, si in re aliqua læsus fuerit, non tantũ restituitur, si antequam abesset, declarasset, se contra rem suã possidentẽ non acturũ, nec præscriptionis tempus interruptutũ. Ego verò hoc casu dubitarem, an contra patrem, qui sciuit, cucurrerit præscriptio: quum hic non sit quæstio, vtrũ agatur de patris negotio, imò actus principalis filium minorem introspicit, vt ei soli asscribi hæc culpa debeat, qui patrẽ pro emancipatione assequẽda non interpellauerit. Potuit enim volens hæreditatẽ nancisci, sed ad quam
7 consequendã inuitus adigi nõ potuit, quũ in inuitũ & nolentẽ non conferatur beneficium, l. soluendo. ff. de negot. gest. Et ita, si ex se pater hunc emancipare voluisset, cognita defuncti voluntate, potuisset tamen ab eo resilire filius. E quibus manifestè intelligis, dubiã esse horũ sententiã, qui senserunt, etiã contra scientem patrẽ in casu eius legis præscriptionẽ currere. Præterea nihil vtilitatis aut detrimenti prætẽdit pater, quare contra eũ præscribi potuerit: nisi fortasse dixeris, hoc ei detrimenti accedere, quia eo Digestorũ iure, quicquid quærebat filius, patri quærebat. l. placet. ff. de acquir. hæred. Et ita hoc affectum incommodo, vt filius negligentia sua, & sciens, à tali successione secludatur. Qui etiam duxerit Castrensem defendere, poterit in suæ opinionis defensionẽ sic illum §. si hæres, inducere, vt quum habeat textus, Minore ita hærede de instituto. si à patre in diebus centum emãcipatus, mox patrem certiorem facere debuerit, nec quum posset, fecerit, (qui enim, si id cognouisset, emãcipasset) in integrum minorẽ restituendum, parato patre, eũ emancipare, vt ex opposito possit propriè eo textu doceri, si id pater sciisset, nec eum emancipasset, cessaturam restitutionem, etiamsi postea paratus esset emancipare: quasi eius §. dispositio in ignorantia paterna consistat. Quæ ab opposito sensu inductio, nónne adiuuat eam

Castr

Castrensis sententiam, vt si à defuncto tempus præstitutum fuerit, quale ibi fuit centum dierum, modò à defuncto cœperit præscriptio, reijci omnem restitutionem: cœpisse enim à patre dicitur præscriptio, secundum hanc declarationem à tempore paternæ scientię. Et ita Castrensem eum textum intellexisse existimo, etsi ita declarandum haud ipse duxerit. Hæc tamen etsi sit subtilis, acutáque ad eum §. inductio: potest tamē ad eam efficaciter responderi, & dici, saltem eo textu non posse validè eius conclusionē comprobari: in hoc quippe consistit tota energia, & vis suæ intentionis, quòd in patrem defuncti voluntatem scientem fuerit præscriptum. Nam hoc iamiam falsum, & à vero alienum esse, demonstraui. Potuit enim scisse, nec emancipationi reclamasse, imò emancipare voluisse filium secundum defuncti iudicium, filio tamen id recusante: sic quum integer actus ab eius absoluta voluntate non penderet, quare dices in eum præscriptum. His adijce omnes alias rationes, in oppositum allatas: quæ quum mea sententia sint concludentes, & è diametro Castrensi repugnantes, non est, vt tam facilè confutari debeant, sola argumentandi ratione, à sensu opposito desumpta, vt est plenè in simili annotatum à Bart. in l. prima. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisdict. Qui tamen ex his non abnegem, in Castrensis sententiam eundum: sed quæ alijs, quàm prædictis, sit firmanda & stabilienda fundamentis, poteritque ita comprobari: 8 Procedit argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, ita vt conformis sit in vtroque ratio l. omnem. ff. de iudiciis. l. seruum Titij. §. eum qui Chirographum. ff. de lega. 1. Quòd si præscriptio, in minorem cœpta, contra defunctum currat, potissimum ex contractu à defuncto celebrato, quare non consimile in vltimis & postremis voluntatibus feretur iudiciū, vbi potissimum à defuncto cœpisset præscriptio? Cuius rei similis casus ita effingi potest, si sim ea lege à Titio hæres institutus, modò ei intra annum monumentum struam: & interim post annum decesserim, nullo monumento condito, quum à me ortum sumpserit præscriptio, excludetur à restitutione hæres meus, & si minor fuerit, si maximè sequēdam Castrensis opinionem dixeris. Sed & in eam deflexisse visus est Bartol. in l. fina. C. in quib. cau. postrema columna, habita potissimum relatione ad ea, quæ ex contractibus seu vltimis iudiciis pendent: asserens, præter id eam l. 3. §. si hæres, in legali præscriptione procedere, quod vltimū est apud me omnino dubium, qui desiderassem, docuisset ipse, quomodo eo textu de legali tractetur præscriptione. quasi asseuerare censeatur, hoc à iure pendere, vt quis intra centum dies emancipandus sit: quod est prorsus ridiculum. Quinimò si verè mēs illius textus attendatur, liquebit de termino à testatore præfixo ibi agi, nec legalis termini habitam aliquam considerationem. Sic ex his omnibus planè designatū habes, eum §. si hæres, nihil ad Castrēsis opinionem accedere: esse tamen plura alia, quibus firmatur. quæ quū ex se vera sint, ego eius sententiæ planè hæreo.

Proponitur dubitandi ratio contra eā conclusionem, Præscriptionem conuentionalem in minorem currere.

SVMMARIA.

1. *Interpellatio minori facta hoc efficit, vt cum eo aliquid actum esse censeatur.*
2. *Gestum cum minore quid intelligitur, cùm ad eius personam actus aliquis dirigitur.*
3. *Cum minore etiam citra interpellationem actū geri posse probatur ab Auctore.*
4. *Creditor minorem debentem contractum paternum celans, neque debitum ipsum præfinito tempore postulans, iustam minori impetrandæ restitutionis causam suppeditasse præsumitur.*
5. *Cum minore satis gestum esse dicitur, cui paternus contractus reuelatus non fuerit.*
6. *Præscriptione in minorem completa, qua vtili dominio sit priuatus, censetur actum cum eo fuisse.*
7. *Cū minor ex ipso actu defenditur, res geri cū eo dicitur.*

CAPVT XCIX.

SED ad rem faciet, si excusserimus, quod incidenter primùm attigimus: Conuentionalem præscriptionem, quę à defuncto cœpit, minori obesse, nisi cum eo aliquid gestum fuerit. Poterit autem, qui disquirere eius puncti veritatem volet, pro dubitandi causa in medium afferre, vix esse exemplum considerabile, in quo non semper pateat cum minore actum aut gestum, vt passim & sine cōtrouersia semper sit restituendus. 1 Scribit Bart. in ea l. Aemilius, interpellationē, minori factam, hoc operari, vt cum eo actum censeatur: quasi videatur 2 eius mentis esse, vt gestum cum minore debeat intelligi, vbi actus ad eius personam dirigitur, in quo ipse benè loquitur: sed qui ob id nolit excludere casus 3 alios, & quin etiam citra interpellationem geri cū minore actus dicatur. Quòd autem ita se res habeat, demonstro: quid si ab interpellatione cessatum sit? nec creditor debitorem minorem monuisset, vt is debitū 4 persolueret? nonne, effluxo solutionis tempore, poterit minor hoc vnum proponere, à se contractum paternum ignoratum? ita sanè: & ex eo restituetur, cùm ex 5 capite ignorantię, tum quia cum eo satis dicitur gestū, 6 cui non fuerit paternus contractus declaratus. Censetur etiam cum ipso actum: quia, dum minor esset, cōpleta in eum fuerit præscriptio, per quam vtili dominio priuatus sit, & tali capite rem suam alienasse, iuxta 7 l. alienationis verbo. ff. de verbor. & rer. signific. Dicitur & cum eo res geri, vbi ex ipso actu defenditur: argumento l. si quum venditor. §. illud. ff. de distract. pignor. Si ergo his omnibus casibus & similibus cum eo ageretur, bene sequeretur, vt nunquam posset esse locus illi l. Aemilius, in eo quod maximè disponit, conuentionalem præscriptionem à defuncto cœptam, secludere eum à restitutione in integrū, quę omnia pulchrè conferunt ad veram intelligentiam & declarationem eius l. Aemilius.

Consideratur exemplum quo patet cōuētionalem præscriptionem in minorem currere, quòd cum eo nihil sit gestum.

CAPVT C.

SVNT tamen qui in ea l. considerarunt, dari posse exemplum quo liquidò appareat, cū minore nihil gestum fuisse: & ita conuentionalem præscriptionem in eum cucurrisse, quale ita effingunt: Si ego à defuncto vendendæ rei libertatem & potestatem intra sesquiannum sim assecutus: ita vt secundum concessam mihi licentiam eam vēdiderim, sed effluxo eo sesquianni tempore, etsi postea decesserim, non tamen restituetur minor, qui mihi hæres est, vt ad eius rei nouam admittatur venditionē: quia aliàs, si intra id tēpus non venderetur, postea vendi & distrahi non possit. Eo enim casu asserunt ij, nihil

 cum

cum minore gestum fuisse. Sed & mihi in eo non applaudunt: quia quòd cum minore dicatur aliquid gestum, satis denotat eius anni lapsus, quem certum est effluxisse, dum hic minor esset, etiamsi viueret pater: hoc enim id efficit, vt saltem cum eo censeatur aliquid gestum, quod multi ex Doctoribus, maximè ij, qui contrarias partes sunt sequuti, fatentur, quasi iã propriis conuincantur rationibus. Defendi tamen potest opposita sententia, quæ est crebrior & communior, infinitos posse considerari casus, quibus liquidò constat, cum minore, tali casu nihil geri: quod docebitur confutatione eorum, quæ in diuersam partem suprà à nobis allata sunt. Quod etiam dictum fuit, censeri cum minore aliquid gestum, quia dum minor esset, completa fuerit præscriptio: hæc certè doctrina non est omni ex parte vera: quia etsi ex tali præscriptionis complemento lædatur minor, non ex eo sequitur, vt cũ eo gestum censeatur: imò principaliter attenditur eius præscriptionis initium, & subsequens cursus.

Quando cum minore dicatur aliquid gestum.

SVMMARIA.

1 *Cum minore tum demum aliquid gestum censeri debet, si vel cum ipso personaliter, vel ex iis, qui administrationi illius præfecti sunt, aliquid agatur.*
2 *Gestum cum minore censetur, si de solutione facienda ei denunciatum sit.*
3 *Cum minore paternum contractum abs se ignoratũ proponente, tametsi quid gestum esse putetur: tamen ex beneficio generalis clausulæ, Si qua mihi iusta causa, &c. restituetur.*
4 *Minori per se, aut ex suo facto damnum subeunti, succurritur: secus si patre, vel alio quopiam aliquid in illum sit gestum.*
5 *Minor an, & quando & quibus casibus auxilio l. hæres absens ff de iudic. fruatur.*

CAPVT CI.

QVo fit, vt in materia restitutionis in integrum hoc sit attendẽdum, quomodo actus aliquis ad minoris personam, vel eorũ qui ei præsunt, dirigitur, vt est in l. ait prætor ff. de mino. vbi textus habet: Gestum sic accipimus qualitercunque, siue contractus sit, siue quid aliud contingat. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, vt his casibus, modò captus sit, ei succurri debeat: si denique à paterno debitore soluta sit pecunia, & hanc perdiderit: si etiam fideiussorio nomine se, vel suã rẽ obligarit. Sed & in iudiciis, ei subuenitur, siue dum agit, siue dũ conuenitur. Si deniq; hęreditatẽ minus lucrosam adierit, quod etiam extenditur ad agnitionem bonorum possessionis, ab eo factam. Si etiam sine dolo malo cuiusque legatum repudiauerit, vel in eius optione captus fuerit. Qui omnes casus, infinitique alij, recẽsentur in ea l. ait prætor, ex quorum farragine potes ingenua mente concipere, hoc Iureconsultum sentire voluisse, vt cum minore aliquid gestum censeri debeat, 1 vbi cum eo personaliter actum est, aut cum his, qui eius administrationi præfecti sunt, quales sunt tutores seu curatores. Quinimò si ex solo præscriptionis cursu cum eo gestum asseuerares, frustra à creditore fieret interpellatio; quam tamen pro validissimo hac in re exemplo attulit Iureconsultus in ea l. Aemilius. Quo 2 fit, vt soluendo, dicas, censeri cum minore gestum, si ei vt solueret, denunciatum fuerit, præter quam l. Aemilius, habes ad id l. si cum militaribus. C. de restit. milit. & si nulla accesserit interpellatio, nec actus aliquis, qui ad minoris personam, aut suorum administratorum referri possit, tunc cum eo nihil actum censebitur. Nec his aduersabitur, iudicari debere cum eo 3 gestum, si paternum contractum à se ignoratum proponat: id enim cum gestione nihil communionis habet, imò subuenietur minori tali exemplo via restitutionis, non ex edicto de minoribus, vel quia cum eo sit aliquid actum, sed beneficio generalis clausulæ, Si qua mihi iusta causa videbitur, vt in specificis & expressis terminis declarat, & eleganter deducit Bartol. in ea l. Aemilius, motus eius l. dispositione: per quam introducitur, hoc attendi, an subsit causa, ob quam etiam maiori indulgeri posset restitutio. Minus in eandem sententiam aderit, quod suprà consideratum est, ex læsione, in minorem resultante, cùm eo aliquid actum extitisse: hic enim nodus facillimæ est extricationis. 4 Nam si per se, aut ex facto suo, damnũ subiret, minor esset, in quo ei accedi deberet: sed quum primum actus a patre prodierit, & ab eo cœperit præscriptio, & nihil sit in minorem postea gestum; tale præscriptionis complementum, si nullum aliud adsit adminiculũ, non inducit, vt illud damnum sic emergens in minore, læsionem inducat: saltem talem, ob quam is restitui debeat: quia quum hæres patris sit, & à patre contractus processerit, tenetur patris factum sequi, & ratum 5 habere, argum. l. hæres absens. ff. de iudiciis. Nec hoc capite succurretur minori per restitutionem, quum nõ subsit iusta & rationabilis causa: soletque tantum minori lex adesse, vel vbi eadem ratione maiori opitularetur, aut quum ætatis minoris habetur ratio, seu actus cum minore celebrati. quæ quum hoc casu cessarit; cessabit denique, vt talis læsio, ex eo cõplemento præscriptionis resultans, considerari non debeat.

Si pater procuratorem ad donandum constituerit, & eo mortuo nondum facta donatione filius procuratorẽ non reuocarit, qui postmodum eam donationẽ expleuerit, poterit num restitui filius circa eã obmißionem reuocationis.

SVMMARIA.

1 *Filius, ante factam donationem non reuocans procuratorem, à moriente patre ad donandum constitutum, si petat restitutionem, secundum quosdã eam impetrat.*
2 *Minor exceptione dilatoria, quam proponere potuisset, in hoc casu se non defendens, an & quomodo restituatur?*
3 *Minor etiam ad omissum lucrum auctoritate & adminiculo l. non omnia ff de minoribus, restituitur.*
4 *Cum minore nihil gestum esse, ipsúmque beneficio restitutionis non gaudere debere, censetur secundum quosdã: Procuratore ex ordinatione patris defuncti, à quo cœperit præscriptio, sine minoris ministerio donationẽ perficiente.*
5 *Gestum aliquid cum minore existimatur à Sosino, si patre mortuo, donatum à procuratore fuerit.*
6 *Restitutio cessat, actu à patre initium sumente.*
7 *Declaratio Auctoris ad ea, quæ de donatione, à procuratore post defunctum patrem facta, sunt adducta.*
8 *Minor, procuratorem à demandata ei donatione reuocans,*

cans, & omissionem abs se factam supplens restituitur, & num. sequenti.

9 *Actus reuocabiles ab irreuocabilibus quibus praecipuè dignoscantur.*

10 *Vsucapione completa, dum quis est in vtero, datur restitutio.*

11 *Vsucapionem à maiore defuncto cœptam, contra pupillum, & eum qui in vtero est, currere quidem, sed restitutionem concedere.*

12 *Qui in vtero est, haberi pro nato, & tanquam natum restitui, si de legali: secus si de cōuentionali praescriptione quaeratur.*

13 *Minor, vsucapione contra se completa, dum minor est, in vsucapientem dominium transmouisse censetur, & restituitur.*

14 *Cum minore nihil in praescriptione conuentionali geritur, quòd actus ex potestate defuncti procedat.*

CAPVT CII.

DVM huic articulo finem imponere constituissem, occurrit mihi in mentem consilium Sosini 112. priore volumine, in quo adfert casum, quo explicare nititur, quando aliquid cum minore gestum dicatur? Solet enim ab eo ibi quaeri, Si, dum pater vixit, procuratorem Titium ad donandum constituerit, qui demum domini voluntatem secutus donarit, sed iam mortuo constituente. Caeterùm filius haeres patris, agnoscens sibi plurimum damni ex ea donatione inesse: 1 considerans denique, debuisse ab eo primùm, quàm fieret donatio, reuocari procuratorem, si aduersum eā reuocationis omissionem petat se restitui, an sit audiēdus. In quo haesitauit Sosinus, quid esset statuendum: 2 Primùm referens à quibusdam opinatum locum esse restitutioni, quum in simili, si dilatoria exceptione nō se iuuerit minor, quam tamen potuisset proponere, 3 possit ob id restitui per decisionem dicti §. minorem, quum etiam ad lucrū omissum restituatur. l. non omnia. ff. de mino. Oppositum verò suadebat, quòd hoc capite cum minore nihil sit gestum, cœperitque actus à patre, à quo hic constitutus procurator fuerat, vt sine aliquo minoris ministerio donaret, & ita à restitutione repellendum, secundum eam l. Aemilius. Tandē 4 Sosinus existimauit cum minore fuisse aliquid actum: quia patre defuncto, donatum à procuratore fuerit, vt 5 ea de re gestum cum eo aliquid censeatur: ad quod ait facere l. etiam ei. ff. de mino. in qua habetur, minorem censeri rem suam alienasse, qui contra se eam praescribi sit passus. Quae in summa vera mihi non videtur ad eam rem declaratio. Nam si considerauimus, à patre actum exordium cœpisse, manebit indubitatum, per eam l. Aemilius, cessaturam restitutionem. Quòd au-6 tem dicitur cum minore gestum, quia patre mortuo, 7 donatum à procuratore fuerit, hoc non efficit aliquid actum cum minore, si rei initium & originem ipsam pensemus. Potuit enim donasse efficacia sui mandati procuratorij, & donec eius reuocatio intimata fuisset: & ita vitabitur scrupus oppositus, hūc saltem restituē-8 dum, vt denuò procuratorem talem reuocet, & à se factam omissionem suppleat. Nam praeter id, quòd res non est integra, impedit eum contractus, qui à patre processit. Quare eodem consilio & postremo loco sēsit Sosinus, vt huic filio ex clausula generali succuratur, si quod à patre actum fuerat, se ignorasse proponat: quia nesciuerit, an pater talem procuratorem ad 9 donandum constituisset: in quo ego eum sequor. Nam etiam maiori vigintiquinque annis tali casu lex suffragaretur: sed non explicat ipse, an saltem possit vel debeat restitui, quando procuratorem reuocasse omiserit: vbi tamen licito tempore, putà, patre defuncto, cum reuocare potuisset nec tunc ignoraret, quid pro donatione statuisset pater: qui tamen est potior nodus huius articuli, omnino diuersus ab actu ignorantiae, quum in minore scientiam interuenisse fateamur. Et in hoc ego putauero, sic dissoluendum negotium vt si admiseris minorem, mortuo patre, reuocare potuisse mandatum procurationis, certum sit, eo casu minorē ex edicto de minoribus restituendum, quia re verà laesus sit: nec spectabitur, patrem ita primùm statuisse. Fuit enim hic actus reuocabilis: & dum pater vixit, potuit ab eo tunc sine dubio procurator reuocari: quod & simili lege licuit minori, tanquam eius haeredi: cui asscribi nequit, quòd res sit infecta. Hoc enim non arguit, vt ex eo à restitutione excludi debeat, quum passim rebus infectis, imò perfectis, minores laesi restituantur: nec est idem iudicium statuēdum in actu, qui 10 est reuocabilis, & à defuncto prodiens, quale statuitur alio exemplo, cùm actus est irreuocabilis, putà, vbi agitur de cōtractu & conuentione, quae à patre sumpsit originem. Nam quum sint ab initio contractus volūtarij, subduntur postea merae & purae necessitati, vt est in l. sicut C. de oblig. & act. sic crediderim posse tali casu minorem restitui. Aduertetur his aduersus vsucapionem completam, dum quis esset in vtero, compe-11 tere restitutionem in integ. l. etiam. ff. de mino. tu tamē hoc sic debes declarare, vbi cœpta primùm fuisset talis vsucapio contra maiorem. Tunc enim continuatur in pupillum, aut in eum, qui est in vtero, vt in l. si fundum. ff. de fundo dotali, nec dormit interim vsucapio, vt praescriptio, dum est in vtero, per l. 1. & fin. C. si aduer. vsucap. vbi Scribentes testantur, hanc esse communem sententiam, vsucapionem, quae à defuncto 12 maiore cœpit, contra pupillum, & dum pupillus est, aut si in vtero existat, currere, sed restituitur. Qui enim 13 in vtero est, habetur pro nato: & ita restituitur, ac si is natus esset, cùm maximè de legali praescriptione est quaestio: secus si de conuentionali tractaretur: quia tunc curret sine aliqua spe restitutionis, per l. Aemilius. ff. de minor. Nam vbi cōtra minorem completur vsucapio, & dum adhuc minor est, censetur is transtulisse dominium in vsucapientem, l. alienationis verbo. ff. de verbo. & rer. signif. & ita cum eo gestū est, vt me-14 ritò & iure optimo restitui debeat. Sed in conuentionali proscriptione nihil cum minore geritur: quia actus procedit ex potestate, per defunctum concessa: & idem iuris esset, si etiam hoc capite cum eo aliquid gereretur, vt diffusè iam suprà edoctum agnosti.

An cœpta contra defunctum praescriptio sine aliqua spe restitutionis currat.

SVMMARIA.

1 *Declaratio Castrensis in l. si intra. C. de non numer. pec. ab Auctore improbatur, & adductis firmioribus rationibus dilucidius explicatur.*

2 *Minor seu pupillus ad praestandam solutionem adactus, à quouis restitutionis beneficio exclusus esse censetur ex sententia Castrensis.*

3 *Minorem non solùm, si quid cum eo gestum fuerit, videri restituendum, sed etiam alia accedente causa, qua vel maiori competit restitutio.*

4 *Declarat Auctor l. 1. C. si aduersus vsucapionem rest. postul. & num. 13.*

5 *Minor etsi de contractus perpetuatione agatur inter cōtrahentes: tamen d. l. 1. C. si aduersus vsucap. beneficio restituitur.*

6 *Praescriptionis à patre coepta, & confirmationis contractus idem existimantur termini, auctoris nostri iudicio.*
7 *Exceptio non numeratae pecuniae ex contractu patri competens, quando de iure proponi possit?*
8 *Praescriptione ad confirmandum contractum tendente, restitutio datur ex sententia Castrensis, adducentis in opinionis suae robur d.l.si intra.C.de non num.pec.*
9 *Pupillus ad soluendum cogitur, cùm de confirmando contractus, exordium à patre habente, quaestio infertur, & sententia Castrensis clarius explicatur, hoc eod. num.*
10 *Pupillus ob biennalem taciturnitatem promissum patris soluere tenetur.*
11 *Pupillus, per se contrahens, aduersus biennalem praescriptionem non numeratae pecuniae non restituitur.*
12 *Restitutio cessat, praescriptione biennali à defuncto incipiente.*
13 *Minori non indulgetur restitutio, si vsucapio à maiore coeperit: secus si à minore.*
14 *Verissima l.Aemilius.ff.de minor. interpretatio ab Auctore commemoratur, & exemplo consuetudinis & casus apud Burgundiones vsitatissimi corroboratur.*

CAPVT CIII.

AD superiorem classem pertinebit, hoc loco examinare, quomodo declarari & assumi debeat, coeptam à defuncto praescriptionem id operari, vt citra omnem restitutionis spem effectum producat: quae conclusio (vt prius nosti) deprehenditur ex ea l.Aemilius. Et vt clarius hoc tibi innotescat, erit cótrariis & oppositis textibus, cum rationibus, tentandum negotium. Solet enim in eam rem Castrensis in l. sancimus, adferre l.si intra. C.de non numer.pecun. quae tria complectitur: quorum primum est, Non numeratae pecuniae exceptionem ad haeredem transmitti, ita vt quod ex tempore superest, eum sequatur: qui si eius temporis beneficio volet aduersus creditorem vti, maximè in proponenda non numeratae pecuniae exceptione, praestare id poterit, etiamsi dum vixit defunctus, nulla is sit vsus querimonia. Secúdo verò membro adijcitur: Sin autem conquestus defunctus fuerit, haud dubium est, non numeratae pecuniae exceptionem haeredi, & in eius haeredem competere. Quòd si legitimum tempus, hoc est, quod à legibus definitum est, excesserit, creditore minimè cóquesto: omnimodo haeres eius, etiã si pupillus sit, persoluere debitum compelletur. Atque hoc est tertium eiusdem legis caput: ex quo postremo iudicandum existimauit Castrensis, quum lex eò pupillum arctet, vt soluat, censetur in consequentiam ipsum à quouis restitutionis beneficio exclusisse, qui aliàs ad soluendum non compelleretur, vt glossa in ea l.sancimus, fuerit eius opinionis, l.si intra, referẽdam ad casum, in quo à defuncto coeperit praescriptio: cui certum esset, dum is viueret, non numeratae pecuniae exceptionem competijsse: vt mirum esse non debeat, si ibi minorem comitetur praescriptio, & ad solutionẽ adstringatur. Secundum quam glossae doctrinam patet euidens resolutio ad eam l.sancimus, ita vt contraria & diuersa à praescripta conclusione iudicari nõ debeat. Sed ab eius glossae sententia deficiendum censuit Castrensis in eadem l.sancimus, qui ibi crediderit, ideo tempus illud contra pupillum currere, quòd exceptionis non numeratae pecuniae propositio contractus, à defuncto gesti, corroborationem introspiciat, & eò deflectatur. Quae eius consideratio, si generali sensu & intellectu desumatur, leuissima & frigida apparebit: per quam sequeretur, vix posse minorem restitui, vbi de contractu à patre celebrato ageretur, quem tamẽ, si cum eo gestum aliquid fuerit, lex iubet restitui: aut si aliàs adesset causa, ob quam etiam, qui maior est, posset restitui. Confunditur denique eiusdem declaratio per l.1.C.si aduer.vsuca. vbi restitutionis auxiliũ contra eos, qui res minorum vsuceperunt, decernitur: ita vt ibi non fiat distinctio, an à patre prodierit contractus, aut coeperit ab eo praescriptio: nulla etiam habita consideratione nullitatis, seu corroborationis cótractus. Quinimò si admiseris, de contractus perpetuatione eo loco agi: lex tamen adhuc in eum casum minorem restituendum iubet. Malè etiam mihi visus est sensisse Castrensis, qui docere voluerit, diuersa esse haec duo, à defuncto coepisse praescriptionem, & ad contractus confirmationem tendi, quòd exceptio non numeratae pecuniae tali casu contractus, à defuncto gesti, corroborationem inspiciat, quasi diuersum esse autumet, à patre processisse contractum: quum tamen, me iudice, duo haec tam inter se connexa sint, vt vnum ab alio pendeat. Tu enim mihi non abnegabis, patrem, qui primùm contraxit, ex mutuo obligatum, sicque ei ab initio non numeratae pecuniae exceptionẽ competiisse, quam potuit intra biennium proponere, vt est iuris manifesti. Quod biennij tempus nemo nescit ad confirmandum contractum introductum, atq; à praescribente eò tendi, vt quod egit & coepit defunctus, adimpleatur ac perficiatur: vt hac occasione docendum à Castrensi non fuerit, ideò in illa l.si intra, restitutionem dari, quia ad confirmandum contractum tendat praescriptio: quum nimis generalis & confusa sit haec ratio, quasi ea tacitè abnegasse voluerit, sic eo loco statutum, quòd à defuncto coeperit praescriptio, quae tamen est vera ad eam legem declaratio. Et quum ab eo coepisset, mansit indubitatum, per praescriptionem talem, putà biennalem, decursum ad contractus corroborationem tendi. Sic non ab re in ea l. si intra, disponitur, pupillum cogi, vt soluat: quod efficit mutui contractus, qui à patre coeperat. Debuisset igitur apertius Castrensis dixisse ad talem solutionem: ideo pupillum adigi, quia quaestio esset confirmandi contractus, qui à patre exordium habuisset: & duo haec simul adnectere: cuius certè opinor fuisse mẽtem talem, idque eum ita sensisse, etsi expressis apertisque verbis non declararit. Quia quum narrauerit, ibi contractus corroborationem tendi, benè sequitur, id ad contractum paternum esse referendum, aliàs frustra contractus confirmari diceretur. Solet enim priuatio habitum praesupponere: quem si sic intelligendum duxeris, vt ita mihi existimatur necessariò declarandus, iam habebis l.illam, si intra, omnino dispositioni l.Aemilius accedere. Qum tamen aliquando licuisset textum eius l.si intra, interlegere, & eius mentem rimari, pro iudicio concepi, secundum illius textus seriem defendi posse, ibi temporis cursum à defuncto non coepisse: quod docere viderentur haec eiusdẽ textus verba: (Sin verò legitimum tempus excesserit) nullo alio ibi declarato, an a defuncto coepisset, necnon praescriptio? imò cóecepta est ea lex generalibus verbis. Fateare tamen necessum est, à defuncto primùm praescriptionem coepisse, quum in sui initio textus habeat, non numeratae pecuniae exceptionem ad haeredẽ trãsmitti. Quod vel ea ratione permittitur, vt demũ propositus casus decidatur, quia ob biennalem taciturnitatem compellatur pupillus, quod pater est pollicitus soluere: alias si pupillus principaliter contraxisset, non restitueretur, cùm tamen id esset aduersum leges infinitas, quibus oppositum eius disponitur: imò ex eodẽ textu, si ad amussim inspiciatur haud dubiè desumitur à defuncto tempus coepisse: quia in eius exordio de querimonia à defuncto facta, fiat mẽtio, quódque in haeredem ius illud transmiserit: ita vt ille finalis

lis sermo (Sin verò legitimum tempus excesserit) secundum præcedentia declarari debeat, & eò comprobari, à defuncto tempus cœpisse. Nec sum nescius, quosdam aliter eam legem declarare voluisse: vt etsi textus habeat pupillum ad solutionem cogendum, nõ tamen dici, aut iudicari debere beneficio restitutionis priuari. Quorum sententiam probare ego non possũ: quia si ad debitum soluẽdum lex pupillũ cogat, quomodo hunc restituendum cõtra eam solutionem censebis? aliàs inutiliter & superuacaneè ad talem præstationem adigeretur: quæ non fuit verò similis mens statuentis, quum is attendendum id putarit, quod iã tam frequẽte suprà sermone repetiuimus, à defuncto præscriptionem biennalem cœpisse, & ita restitutionem 12 cessare debere: ita vt ea duo, simul copulata, temporis cursum à defuncto cœpisse, & de eius contractus confirmatione agi, firment eam, quam primùm hac in re opinionem concepimus. Præter hæc in huius materiæ enodatione aduersus præscriptam conclusionem, de præscriptione conuentionali contra minorem currente, affertur à Doctore in contrarium l. 1. C. si aduersus vsucapionem, quæ vult, contra damnum, quod ex vsucapione procedit, posse minorem restitui: nulla facta distinctione, an à maiore seu minore cœpisset præscriptio. Quam legẽ sic declarandam putauit cre-13 brior turma Scribentium, vt si à maiore vsucapio cœperit, tunc contra minorem currat, nec debeat is restitui. Quòd si a minore cœperit, locum esse restitutioni: & ita secundum hunc posteriorem casum eam legẽ primam declarandam. Aliter etiam resoluendum credidit Castrensis, hoc ibi ideo disponi, quia de legali tempore ageretur: quo casu vult etiam restitutionem competere. Ego vero illius legis sensum expendens, 14 consideraui non posse eam legem aliter declarari, quã quòd à defuncto cœpisset præscriptio. Scis enim per legem sancimus introductum præscriptionẽ, nisi quæ fuerit longissima, à minore non incipere: vt hac causa dicendum sit, eam legem quum à defuncto cœpit vsucapio, esse declarandam. Quæ interpretatio mihi magis quadrare & conuenire videtur, quã illa eorum, qui existimarunt, esse per legem sancimus correctam: quũ sit vitanda legum correctio, vbi potissimum lex aptè & syncerè, ac citra omnem scrupum potest declarari, etsi non improbem communem illam resolutionem: quia ita sit concepta, vt secundum eas leges, quæ iudicabantur contrariæ, sint concordes, nec inter se continere diuinatiuum intellectum pateat. Referam denique, te haud absurdum iudicare debere, si quandoque nodi legum sic extricentur, vbi potissimum lex generali sermone vtitur. Quòd si huic interpretamento adhæseris, facilè à te respõdebitur ei, quod ipsi præmisimus, l. illam sic esse declarandam, quod à defuncto cœpisset præscriptio: hoc enim pugnare & planè contrariari intelliges ei, quod in eadem l. terminatur, maximè in restitutione, quam cõtra vsucapionem lex vult indulgeri: quæ si à defuncto cœpisset, aliàs non cõcederetur. Quòd denique à defuncto cœperit præscriptio, in eodem textu penè verbum nullum annotatum reperies, vt iam liquidò enucleatam habeas eius l. Ae-15 milius, materiam: & iam intelligas, quomodo sit interpretanda & enodanda conclusio: Conuentionalem præscriptionem, quæ a defuncto cœpit, in minorem sine aliqua spe restitutionis currere: cuius cõclusionis casus est apud Burgũdiones in Praxi frequentissimus. Solent enim minores passim aduersum contractũ, qui à patre primùm processit, petere se restitui: & inter cætera exempla, hoc est præclarissimum, quòd effluxo tẽpore redẽptionis & reachatus (ita enim vtuntur tali praxis termino, seu pacto de retrouendendo, à partibus concesso) voluit restitui, vt quamuis lapsum sit tempus, possint nihilominus ad consecutionem rei à patre venditæ admitti: in quo indifferenter repelluntur, si non adsit iusta alia causa. Hæc autem iniusta censetur: quia nunquam aliàs esset certum, aut tutum cum maioribus contrahere, si maximè minores, qui horum sunt hæredes, possent à contractibus resilire. Et ideo solet Senatus Dolanus hac in re solùm pupillaris ætatis tempus à cursu præscriptionis, quæ à defuncto cœpit, subducere, etiam si pars temporis, pendente minori ætate, effluxisset: quod nos postea nitemur maturius & plenius excutere.

Quæ præscriptiones ipso iure in minores olim non currerent.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptiones quæ in minores olim, & qualiter currebant, quales fuerint.*

CAPVT CIIII.

NON impertinenter subiungi præfatis poterit, esse præscriptiones quasdam quæ secundum iuris vetusti dispositionem etiam ipso iure minoribus nõ currerent: qualis est ea, quæ quinquennio, ad inofficiosi querelam intẽtandam præstituto terminabatur: vt est in l. 2. C. in quibus causis. vbi disponitur, adolescentiæ tempus non imputari in id quinquẽnium liberis, cuius præscriptio seram inofficiosi mouentibus quæstionem opponi solet, nihilque hoc casu est à l. sancimus, immutatum: ad cuius dicti comprobationem accedit l. fina. C. si manci. fuerit aliena. Quædam verò præscriptiones olim in minores currebant, non tamen ipso iure, contra quas poterant re-1 stitui: qualis erat triennij vsucapio, biennalis non numeratæ pecuniæ exceptio, demum decennalis vel viginti annorum præscriptio: hodie tamen hæ omnes præscriptiones minoribus ipso iure non currunt, vt est in ea l. sancimus, remanente salua & intacta quadraginta annorum præscriptione: in quibus longissimis præscriptionibus te sequi oportet communes restitutiones quas suprà attigimus.

Præscriptionum aliæ Iudiciales, aliæ Extraiudiciales.

SVMMARIA.

1 *Iudiciales præscriptiones quæ sint, & earum vsus quò se extendat.*

2 *Inter extraiudiciales præscriptiones & eas reponi, quæ statutariæ dicuntur.*

3 *Statutariarum præscriptionum vsus in quos & quatenus efficax.*

CAPVT CV.

SVNT etiam præscriptionum quædam iudiciales, aliæ verò extraiudiciales. Quæ iu-1 diciales sunt, quæ olim, vt etiã hodie minoribus currebant: ita vt tempus ad appellandum a lege datum, & pro prouocationis persecutione præfixum, minorem liget, argumen. l. etsi sine. §. fin. ff. de mino. quod etiam in tempore, ad instituendam

dam & terminandam instantiam præstituto procedit, vt est in l. properandum, circiter finem C. de iudiciis. Id etiam ad dilationem, quam iudex partibus præstituit, protenditur, vt est in ea l. etsi fine. §. penul. vbi minori, si intra diem non prouocauerit, subuenitur, vt prouocet. Desumitur etiam, esse extraiudiciales quasdam præscriptiones, inter quas reponuntur statutariæ, quas suprà docuimus in minore dari; puta, si is infra annum per statutum concessum rem, a suo proximiore venditam, non retraxerit, aut si malis, reuocarit: posset tamen eo casu minor ob iustam causam restitui, si tunc temporis necessariò & probabiliter absens extitisset: cùm etiam tali restitutione non priuaretur maior, vt efficacius idem minori cōcedi debeat. Quod aperto animo sectatur Angel. in ea l. sancimus. Habes etiam tempus ad inuentarij confectionem indultum, in minorem currere, sed eum restitui, vt est in §. pupillus, in Authentico, de hæred. & Falci. Aut si intra tempus, ad accusandum iure mariti datū, quod est 40. dierum, non satisfecerit per l. auxilium. ff. de minor.

Pendente ætate pupillari non currit, sed dormit præscriptio.

SVMMARIA.

1. *Præscriptionem in ætate pupillari cessare, vsitato atque præclaro, à Burgundionibus sumpto exemplo probatur.*
2. *Præscriptione in pupillum non currente, ipsa ratio suadere videtur, vt illud tempus, quod præscriptioni competit, deducatur.*
3. *Iudicis officium est, etiam sola parte requirente, tēpus, retrouenditionis pacto adiectum, distrahere.*
4. *Elegans exemplum ad præsentem materiam perfectius intelligendum, & in foro frequens, ab Auctore adducitur.*
5. *In præscriptione quid potissimum attendi necessum sit.*
6. *Cum minore nihil ex solo subsequute præscriptionis cōplemento actum censetur.*
7. *Pupillo redemptiuam gratiam ignoranti restitutio conceditur.*

CAPVT CVI.

QVOD verò ad lōgissimi temporis præscriptionem attinet, a te id vnum annotari velim: Si qui minor est, pupillarem ætatem nondum excesserit, nulla præscriptione eū lædi posse: tunc enim fingitur dormiuisse, non cucurrisse præscriptio. l. in bonæ fidei. ff. de acquir. rerū dominio. Facit l. sicut. §. penult. C. de præscrip. triginta seu quadraginta annorum. Confert autem id plurimū ad intelligentiam eius, quòd primùm attigimus, sumptum à Senatu Burgundo tempus ætatis pupillaris, 1 in his maximè, qui cū minores essent, peterent se ita restitui, vt lapso tempore, quod pacto retrouenditionis adiectum fuerat, possent ad eandem rem, quamuis 2 à patre præscriptio cœpisset, admitti. Si enim in pupillum non cucurrerit præscriptio, suadet omnino ratio, tempus illud debere deduci. quod fit à Senatu Dolano ad maiorem & efficaciorem expressionem, & vt 3 minus in eo insistat iudex: cuius tamen esset officij, etiam sola parte requirente, tale tempus à præscriptione distrahere: quæ est summè elegans, & non pœnitenda declaratio ad eam l. Aemilius. Huiusque rei intelligendæ gratia, non alienum à proposito iudicabitur, si hoc loco exemplum recensuerimus, quod ego in simili negotio praxi accommodatum memini. Casus autem est huiuscemodi: Tunc, quum minoris pater viueret, ipse quasdam possessiones, cuius erat dominus, vē4 didit: ea tamē lege, vt intra annos 10. has, si vellet, posset repetere, & emptorem ad retrouenditionem compellere. Cæterùm datum est, vt hic postea ante decimū eius temporis annum suum diem obierit, relicto filio pupillo, qui tunc octauum tantum annum attigerat. Tandem pupillari ætate effluxa, ac vbi iam præteriisset integrum 20. annorum tempus, minor restitutionem à Senatu impetrauit, cuius beneficio posset eo pacto retrouenditionis vti, & rem a patre sic venditam recipere, restituta emptori pecunia. Qui quò restitutionem facilius & liberius assequeretur, narrabat se a patre pupillum relictum, nec contra eum præscriptionem cucurrisse: aliud præter hæc, adiiciens, se ob ætatis imbecillitatem redemptiuam gratiam ignorasse, quam etiā asserebat à patris obitu expirasse, vt ei magis esse deferendum diceret: quæ omnia non modicam dubitationem excitarunt, an hic esset restituendus? Quibusdam ex Senatoribus huius intentionē improbantibus, quia à patre cœpisset contractus, & præscriptio, vt est in ea l. Aemilius, in qua non attenditur, an defuncto mortuo finita postea fuerit, imò solùm spectatur initium & rei origo, & an cum minore gestum aliquid fuerit: quod præsenti casui non posse adaptari dicebant: 6 quia ex solo præscriptionis subsecutæ complemento, nihil cum minore actum censeretur: atque horum sententia, si à terminis, in quibus loquuntur, non discesseris, est in se verissima. Sed si ad ignorantiam animum retuleris, & admittas à pupillo hanc gratiam redem7 ptiuam ignoratam, manebit citra omnem dubitationem, vt is debeat restitui: quia etiam in eū casum maiori succurreretur, per eam l. Aemilius, accedente maximè iusta & probabili ignorantia, citra quam hic est absolutè à tali restitutione profligandus, & planè exsibilandus.

Subductio temporis pupillaris ætatis an ordinario officio seu extraordinario fieri debeat.

SVMMARIA.

1. *In subductione temporis pupillaris ex Auctoris sententia restitutio non est necessaria.*
2. *Via ordinaria optimum remedium, quo indemnitati pupillari in ætatis subductione consulitur.*
3. *Ratio seu modus processus in subductione temporis ætatis pupillaris apud Dolanos Burgundiones ab Auctore exponitur.*

CAPVT CVII.

VIs tamen est nosse, & intelligere, an illud pupillaris ætatis tempus summoueri via restitutionis debeat? vel si sat esset, hoc ordinario iudicis officio expediri, quod ego iam per transennam suprà attigi. Quantum autem mei est iudicij, ego semper huic substiti, hæreoque sententiæ, vt hoc casu nulla sit restitutio necessaria. Nam quum lex testetur & disponat, contra pupillum præscriptionem non currere, poterit ipse citra eius temporis considerationem rem venditā ab emptore auocare. Quò si obiecerit emptor tempus pro re redimēda præfixū, quum hic pupillus esset elapsum, ipse illius intentionem refutando, allegabit, cōtra hunc tali tempore præscribi non potuisse: quod iudex non solùm examinare, sed & terminare tenebitur, vt ea via ordina2 ria pupillo optimè consulatur. Qui certè est apertissi-

mus

5 mus modus, quo pupilli indemnitati caueatur: & hac causa solet Senatus Dolanus, vbi se tales aut similes aliæ offerũt supplicationes, iudici, corã quo lis est agitanda, demãdare, vt primũ pupillus caret corã iudice eius aduersariũ citari, auditurus ipsius querimoniam. Cæterùm si ei ex actis & documentis litis patuerit, tũc quum moreretur pupilli pater, superfuisse ex integro tempore, ad redimendũ dato, tẽpus aliquod, putà sesquianni, seu vnius, vel duorũ: idq; tempus, pupillari ætate pendente, expirasse, subducat tunc tantũ temporis & pupillũ ad redemptiuã gratiã admittendũ declaret, modò post pupillarẽ ætatẽ completam maius tempus non excidisset: putà, quum tres anni, patre mortuo, ad redimẽdum superessent: hicque duodecimũ suę ætatis annum expleuisset, distrahentur ab ea præscriptione duo illi anni ætatis pupillaris, vt huic ad rẽ redimendã integrum adsit trienniũ. Quòd si id alibi neglexisset, quia excidisset quinquennium, nõ restituitur, nisi cum eo aliquid gestum fuisset, maximè interpellatus: aut si se ignorantia iusta tueatur, vt suprà annotatũ habuisti.

An peti poßit restitutio, nõdum completa præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem à pupillo implorari posse, licet nondum completa sit præscriptio, secundum opinionem Iacobi Rauennatensis.*

2 *Minorem, nisi absoluta præscriptione læsum non esse, ideóque restitutione non indigere, ex sententia Petri: quam Auctor vt veriorem approbat.*

3 *In præscriptionis interruptione non requiritur aliqua causæ cognitio: secus in cõcedendo restitutionis beneficio.*

CAPVT CVIII.

Hoc denique loco obiter excuti poterit, An minor pro elapso tempore restitutionem impetrare possit, etiamsi nondum in totum completa, seu absoluta fuerit præscriptio: putà, quia adhuc duo supersunt anni, aut longè plures, seu minus, vt voles, quum nihil ad rẽ faciat numerus. Fuit autem Iacobus Rauennatensis huius o-1 pinionis, posse restitutionem implorari, hac potissimũ ratione, quòd eius temporis fluxu effecta sit breuioris & minoris vitæ adulti actio, vt in l. quo tempore. C. de restitut. milit. à quo Petrus deficiendũ ratus est, qui senserit, minorem, nisi perfectè & absolutè completa præscriptione, læsum non esse. Cuius sententia conclude-2 tior mihi alia priore videtur. Quid enim est necessum, à minore eo casu restitutionem impetrari, in cuius manu sit, cœptam in eam præscriptionem interrumpere? quod citatione, interpellatione, & pluribus aliis modis, à iure introductis, efficitur, vt est in l. moræ litis. C. de rei vindic. aut si malit denunciatione, l. si mater. C. eodem titul. per quod est efficaciter responsum ad Iacobi à Rauenna obiectum, putà effectam breuioris cursus actionem. Nam quum ab eo possit interrumpi præscriptio, quod est ordinarium iuris remedium, nõ debet is temporis lapsus attendi: nec est confugiendũ ad extraordinariam viam, vbi plenius & vberius ordi-3 naria consulitur. Nec desiderabitur aliqua causæ cognitio, si interruptione præscriptionis vtatur: quæ tamẽ requireretur, vbi cõcederetur restitutio in integrũ.

Quare nihil sit immutatum per iura noua, quod ad longißimi temporis præscriptionem attinet.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptionem trigenariam aut quadragenariam, nulla pupillaris ætatis habita ratione, etiam aduersus minorem currere, &c.*

CAPVT CIX.

Cvm autẽ superiore loco explicuerimus, quod ad longissimi temporis præscriptionem spectat, nihil esse per l. sancimus, immutatum, nec in eius dicti exquirenda ra-1 tione simus aliter versati operæpreciũ visum est, in ea indaganda vtcunque insistere. Ego verò motum ad id Iustinianum vel hoc vno crediderim, quia aduersum tam longam moram & supinam negligentiam iniquissimum videretur, debere minorem restitui, quod deprehenditur ex l. sicut. §. non sexus. C. de præscript. triginta seu quadraginta annorum, in illis verbis: Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hãc legem defendẽda, sed pupillari tantum ætate excepta, quamuis sub tutela pupillus extiterit. Quo textu etiã confirmatur illa opinio, cuius suprà meminimus, Cõtra pupillum nullã præscriptionem currere. Ad quod sunt maximè ponderanda eiusdem l. verba, Pupillari tantum ætate excepta: quasi sint exclusi omnes alij casus. Sic intelligis, quid in causa fuerit, quare longissimi temporis præscriptioni in aliquo nullo modo detrahi voluerit Iustinianus.

Paßim expelluntur à Dolano senatu, qui se aduersus triginta annorum præscriptiones petunt restitui.

SVMMARIA.

1 *Præscriptionis annis triginta apud Burgundos terminandæ consuetudo in quem finem introducta sit.*

2 *Edictum de præscriptionibus, annis 30. apud Burgundiones terminandis, à solo Principe promulgatum, solius etiam Principis arbitrio relaxatur & dispensatur.*

CAPVT CX.

Svpradictis mihi vnum adnectẽdum visum est, passim à Senatu Dolano reiici eorum supplicationes, qui se aduersus triginta annos petunt restitui, etiam si ij minores sint, idque ob Burgundiæ consuetudinem: qua, vt iamiam prædiximus, est introductum, omnes præscriptiones in ea regione 30. annis terminari: vt quum iubente & disponente Principe, accedente etiam populi consensu, recepta sit talis consuetudo, debeat ea causa nullus audiri nec admitti, qui ab ea discedat. A qua etiam deficeretur, manerent incerta rerum dominia: quæ fuit finalis introducendæ eius consuetudinis ratio. quum 1 enim tam varia & dubia essent præscriptionũ genera, vt in formam certam & stabilẽ confusum illud chaos redigeretur, visum opportunius fuit, talem consuetudinem introducere, vt ex eo resultet, mentem verosimilem Legislatoris hanc fuisse, tali cõsuetudini debere acquiesci, idq; citra omnem restitutionis expectationem: vt ea ratione is integerrimus Senatus, omnibus exactè pensatis, & ad amussim perspectis, soleat frequentissimè similes supplicationes ad supremum Principem, consuetudinis auctorem remittere, quo is per se, aut suos expendat, subsit num iusta restitutio-2 nis occasio? Nam cùm ab eo edictum processerit, æquum

quum est, vt quod ad eius dispensationem & relaxationem attinet, ipse tractet: non autem qui eo est inferior, id faciat. l.fin.C.de legib.tum etiam, quòd casus de quo agitur, putà restitutionis aduersus triginta annos, vtcunque à consuetudine sit exorbitans.

An pro restitutione aduersus triginta annos sit adeundus Princeps.

SVMMARIA.

1 *Rationes exponuntur ab Auctore, quibus ij innituntur, qui pro impetranda restitutione aduersus trigenariam præscriptionem solum Principem adeundum censent.*

2 *Minor adductis satis efficacibus argumentis & causis, etiam aduersus trigenariam præscriptionem quandoque restituitur apud Burgundos.*

CAPVT CXI.

Memini tamen, quum hæc & consimilia alia apud eundem Senatum trutinarentur, disputationis gratia in medium hoc fuisse allatum: Frustratorium censeri, vt adire Principem supplicans debeat: quia quum supremus Senatus, qualis est Dolanus, Principem repræsentet, ac eius vice fungatur, vt est in l. non ambigitur. ff. de legibus, num poterit eam restitutionem indulgere, si iustam esse agnouerit? non autem partem supplicantē expensis superfluis & inanibus grauare: quæ certè à me aliquoties iudicata fuit vrgens consideratio. Cui tamen difficultati scio à quodam Doctore, & in Iure consummatissimo, eiusdem Senatus Cōsiliario, sic responsum: Nunquam ab initio & exordio promulgatæ eius Burgundæ consuetudinis aliter Senatum ea in re versatum:& quem ad id omnino mouisset, quod expressim in promulgatione consuetudinum Burgūdarum Princeps introduxisset, ne etiam à linea seu virgula earundem consuetudinum, nisi eo ante omnia consulto, discederetur, siue declarandæ, ampliandæ, limitandæ, seu restringendæ consuetudinis exurgeret quæstio: ita vt quum sibi omnem potestatem eius, quod consuetudines tales introspiceret, reseruasset, optimo iure Senatus eum consulendum duceret, ad eumque referendū ex præscripto tit. C.de relationib. Vbi autem ad Principem ea de re confugitur, solet ipse, aut qui à consiliis ei adsint, exanimatis causis, in supplici libello propositis, restitutionem quandoque indulgere, vbi æquam & rationabilem esse animaduertitur: vel si consultius existimauerit remitti ad Senatum, à quo profecta est supplicatio: tandem iubet, vt secundū rei & negotij, de quo agitur, qualitatem, restitutionē vel reijciat aut impertiatur: concessa Senatui tali potestate & auctoritate, qualem ipse ea in re habere agnoscitur. Soletque in praxis terminis adijci hæc clausula, vt in eius restitutionis causis examinādis eandē, similemque modum & formam sequatur Senatus, qualem secundum conscientiæ legem hoc ipse Principi consulendam duceret, si apud eum de tali restitutione concedenda tractaretur. Quæ obseruatio euacuat præfatum obicem, per quem insistebatur circa defectū potestatis. Satis enim eo casu est ad eam rem tractandam & absoluendam auctoritatis à Principe in Senatū trāsfusum. Et hæc satis superque, quod ad præscriptionum cumulum attinet: in quo, quantum potui, communioribus hæsi conclusionibus. Ex quibus facilè tibi innotescet, an, quomodo & quando in minorem currat præscriptio, sitque aduersus eā restitutioni locus. quæ præfata cum cumulanda iuris dispositione probaui, quia sit in praxi familiaris, domestica ac quotidiana ea quæstio. Quod ea mente à me etiam actum est, vt tibi magis arrideret materia, & vt si se examinanda quandoque apud te offerret, posses eam maturius explicare.

Si contractui accesserit iuramentum, vtrū locus sit restitutioni in integrum.

SVMMARIA.

1 *Minor, contractum adhibito iuramento confirmans, à restitutione repellitur.*

2 *Mulier contractum iniens & iurans, Velleiano Senatusconsulto iuuanda non videtur.*

3 *Iuramentum à minore & alijs, ob immaturam ætatem ad iurādum inidoneis præstitum, non debet esse iniquitatis vinculum.*

4 *Minor licet contractum iuramento firmet: tamen in eius relaxationem ab ecclesiastico Iudice dispēsationem impetrare potest.*

5 *Iuramentum seposita dispensatione, restitutionem in integrum non admittit: idq; Auctor exemplo confirmat, à Tholosanis sumpto.*

6 *Minor præstito sacramento, à iudicio Tholosano pro non læso habetur, atq; ideirco restitutione indignus censetur.*

7 *Minor in constitutione Procuratoris iurans, & vel in minimo suæ litis articulo negligenter versans, restitutionis beneficio non gaudet, ex sentia Bartoli.*

8 *Minor ad eorum quæ à procuratore gesta sunt, obseruātiam alligatus esse censetur.*

9 *Minor auctoritate curatorum aut tutorum litigans, iuramentumque præstans, multò existimatur efficaciore & firmiore adstrictus iuramento, quàm si solus iuret.*

10 *Procuratorem etiam citra minoris consensum à curatore vel tutore in lite peragenda constitui posse.*

11 *Curator quantumuis in constituendo procuratore in minoris animam iuret: tamen desidia procuratoris læsus minor, restituitur.*

12 *Iuramentum personale, solum iurantem adstringit, non eum, cuius nomine iuratur.*

13 *Mulier fraudatrix Velleiano iuuari nequit, nec restitui etsi senatusconsulti Velleiani beneficium verbis generalibus eiurauerit.*

CAPVT CXII.

Accedamus bono & probo ordine ad eius articuli extricationē: Si contractui à minore celebrato iuramentū accesserit, possit nū restitui minor, vbi potissimū eo cōtractu læsū se cōtendit. Atque hic punctus plurimū cōducit ad restitutionis materiā, vt tu ex his, quæ subsequūtur, ingenuè intelligere poteris. Nec leuis est hæc dubitatio, quū sint, quæ in vtranque aurem arrideant. Quod autē præscripto casu excludi à restitutione minor debeat, facit Authentica, Sacramēta puberū. C. si aduer. vend. è qua desumitur, minorē per iuramentum maiorē effici. Accedit & aliud, non iuuandā Velleiano Senatuscōsulto mulierē, si ab ipsa initus, iuratúsue cōtractus fuerit, vt est in l. si mulier. 2. ff. ad Velleianū. E diuerso consideratur, quòd in minore & eo, cuius ætas nondū sit stabilis, & quali decet iudicio firmata, iuramentū esse nō debeat iniquitatis vinculū, vt est annotatum in plerisque Iuris locis. cap. Quamuis de pact. lib. 6. & Bart. cons. 11. num. 111. Cui adest, quòd ea facilitate, qua ad contrahendum censetur inductus, ita pari morum licentia in confesso esse videatur, eum iurasse, & iurato contractui consensisse, argumento lege doli mali. vers. diuersum. ff. de nouat. & ea de re restitui debere. Communis tamen sentētia in eo resoluitur, iuramēto validatū contractū: sed pro iuramenti relaxatione minori sic esse cautum, vt dispensationem impet

impetrare à Iudice ecclesiastico possit. Cuius dispensationis effectus eò tendit, vt sic res reducatur, ac si iuratum non fuisset: quod exuberantius statim à nobis explicabitur. Seposita tamen dispensatione, dubium nō
5 est, iuramentum restitutionem in integrum non admittere, vt apertè testatur 45. decisio Tholozana: in qua adfertur in eiusdem rei comprobationem casus alius consimilis, sed in quo de iurato contractu non agitur. Exemplum est tale: Iurauerat minor, se nihil aduersum processus instructionem, quem ei mouerat tertius, obiecturum, etiamsi defectuosa & manca esset iudicij & litis ordinatio, si eius culpa id procederet. Demum quum hic minor in vnius testis productione defecisset, nec eum examinandum curasset, vbi tamen hoc omnino expediuisset (quia eius testimonio potuisset aduersæ partis intentionem reijcere, sua omnino confirmata) si ad nouam eius productionem
6 restitui si peteret, num deberet ad id admitti? Restitutioni autem accedere videtur læsio: sed Tholozano iudicio reiectam ibi agnosces, idque ob minoris sacramentum, à quo iuratum fuisset, se nullo modo contra ea, quæ litis persecutionem concernerent, & ex ea penderent, reclamaturū: vt talium decisionum glossematarius consuluerit, sequendam esse à minore Bartoli doctrinam, in l. minor vigintiquinque annis. ff. de minoribus. Quo loco ab eo scribitur, debere esse versutum admodum minoris Aduocatum, minore litē instituere volente, vt à procuratore, quem cum iu-
7 ramento minor constituisset, tractari non patiatur causā, quū si in aliquo supinè & negligenter ea in lite minor versaretur, quia iurasset abnegaretur restitutio: quasi ab initio censeatur se tali iuramento ad eorum quæ procurator iste gereret, obseruantiam alligasse;
8 vt existimarit Bartol. satius exiturum, si tutoris seu curatoris auctoritate accedente, minor litigarit: hæc auctor Tholozanus. Mihi tamen, eam Bartoli doctrinā expendenti, vnum in mentem venit, posse defendi vtroque capite, potissimùm, vbi actui interuenit tutoris seu curatoris præsentia, minorem iuramento adstringi. Nam etiamsi horum auctoritate vellet litigare, passim tamen obseruatur, vt in constituendo procuratore iuret minor. quare si id exigatur, nónne eadem lege tenebitur ad actus iurati obseruantiam, ac si ipse solus iurasset? Quinimò efficacius ... metus censetur, quòd tali casu maioris roboris ... æ
9 censeatur tale iuramentum, quam vbi solus iura..., quum sit eorum, qui ei præsunt, præsentia suffultum. Quæ sanè esset vtcunque concludens ratio, si pro vero & indubitato admitteretur, debere à minore in procuratoris constitutione iurari. quod tamen non est certum: qui crediderim, etiam à solo tutore seu curatore citra alium minoris consensum, posse minoris nomi-
10 ne procuratorem in lite constitui, vt est annotatum in l. tertia. C. de procurat. Sunt enim ij quasi domini litis, ita vt ex hoc salua & syncera maneat Bart. cautela, Quare si hoc secundo capite minor procuratoris desi-
11 dia læsus sit, poterit restitui, quantumuis à curatore in constituendo procuratore in minoris animam sit iuratum, quia sit iuramentum personale: ita vt solum iurantem adstringat, argument. eorum, quæ sunt descri-
12 pta in l. 1. & 2. C. si tutor vel curator, in qua habetur resolutio eius, quod in oppositum adferri posset, vbi in minoris animam est iuratum, fingi minorem iurasse, vt est obseruatum in priuatis alijs personis. Nam quum sacramentum personam iurantem principaliter introspiciat, non debebit eius effectus ad eum, cuius nomine iuratur, extendi. Hæc tamen omnia cessare poterunt, & illa Bartoli doctrina silescere, si minor contra iuratam procuratoris constitutionem se à sacramēto dispensari petierit. Nam si eam viam assumpseris, non erit vlterius inuestigandum, an bene vel præter ra
13 tionem subsistat Bartoli sententia etiamsi mulier Senatusconsulto Velleiano renunciauerit, & stare contractui iureiurando pollicita sit. dum tamen liquido decepta reperiatur, iuramenti ei gratia facta non minus iuuari propterea solet. Aliud est si sub imagine huiusmodi Velleiani decipere quem voluit. l. 1. §. verba. ff. de Senatusconsulto Vellelan. Itaque indicatum à Senatu Paris. 15. Mart. 1551. nec refert vtrùm verbis generalibus eiuratio ab ipsa muliere concepta sit necnè vt ex eo restitui faciliùs possit. Nihil enim referre aresto Parisiensis Curiæ lato mādauit memoriæ Ioanni Lucius lib. placitor. 5. tit. 5. ar. 1. Bugnonius.

An exigatur, vt minor de iuramenti effectu certioretur.

SVMMARIA.

1 *Minor etsi iuret, se non venturum contra contractum, tamen no videtur renunciasse beneficio restitutionis, præsertim cùm id ignorasse præsumatur.*
2 *Iurantem super facto iurare sufficit, etsi quid iuret, ignoret: & per consequens minor, in contractu iurans, beneficium restitutionis amittit, ex sententia Baldi: quam Auctor hic copiosius explanat.*
3 *Minor etsi se in contractu obliget, tamen ex eo minimè iurasse præsumitur: quippe qui iurare se debuisse putetur ignorasse.*
4 *Mulier etsi fideiubeat, tamen ob id Velleiano, cuius exceptionem sibi competiisse præsumitur ignorasse, non censetur renunciasse.*
5 *Iurasse non præsumitur minor, quantumuis contrahat, quod etiam sine iuramento, sola stipulatione interueniēte, contractus subsistere possit, secundum aliquos.*
9 *Iuramento quatenus & quando minor, inito cum aliquo contractu, adstringatur.*
7 *Iuramentum quomodo assumendum, quidq́; in eo potissimùm spectandum sit.*
7 *Per sacramenti præstionem quare non impediatur restitutio eius, quod per errorem est solutum.*
9 *Minorem, in contractu iurantem de restitutionis beneficio esse certiorem faciendum ex sententia Iasonis.*
10 *Minorem etiam citra aliquam certiorationem iuramento ligari ... opinionem Bartoli, rationibus eam subiectis comprobanti..*
11 *Sacramentum sua natura ad omne id, quod ... deductū in pacto porrigitur secundum Bartolum.*
12 *Iuramentum tanta perhibetur efficaciæ & roboris esse, vt in genere præsumatur iurantem de quocunque remedio etiam implicite cogitasse. opinio Bartoli.*
13 *Mulieri, in contractu iuranti, non subueniri Velleiano, etsi eius effectum non intellexisse credatur Bartolus.*
14 *Minor ex iuramento maior factus, nulla amplius certiorateone indigere putatur, Bartolus.*
15 *Confutat Auctor vtriusque tam Iasonis, quàm Bartoli suprà adductas opiniones: & suam de proposito materia sententiam explicat.*
16 *Minor etsi quoad possessorium iudicium, maiorem repræsentat: tamen ex eo si lædatur, restitutione non priuatur, secundum Iasonem.*
17 *Minor quamuis in possessoria instantia maior reputetur, & nihilominus restituatur: tamen id, iuramento corporali præstito, non procedit, & minor eo maior effectus beneficio restitutionis non gaudet. Auctor.*
18 *Iurando quoniam cum Deo contrahitur, & iuramentū animam liget, rectè minor, iuramento præstito, pro maiore reputatur, ne periculum animæ subeat. Auctor.*

CAPVT CXIII.

Baldus in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. quærit, si minor iurauerit, se non venturũ contra contractum, nullo alio expresso, an præsumatur renunciasse beneficio restitutionis in integrum? Et videtur, quod non, quum [1] id non præsumatur scire: tamen consulit oppositum: quia, qui iurat, sufficit, quòd super facto iuret, nec quòd sciat, quid iuret l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. [2] Tandem dicit, tutius esse, apponatur in instrumento, certioratum fuisse. Et hoc facit ad decisionem alterius quæstionis: Reperitur minorem se obligasse, an ex eo præsumitur iurasse? si pateat, mulierem fideiussisse, an [3] præsumatur ob id renunciasse Velleiano? & in hoc concludit, quòd non, per gloss. in l. sciendũ, quia nõ præsumitur mulier scire, sibi exceptionem Velleiani competere, nec etiam minor, quòd iurare in contractu de[4]buerit. cui ego accedo: tunc enim ij termini diuersi sunt, quando minor iurauit, vt præsumatur renunciasse restitutioni: & quum implicitè contraxit, præsumi accessisse iuramentum: quia primo casu lex reputat, eum fuisse de restitutione factum certiorem, quũ non præsumatur iurasse, nisi deliberato animo. Quæ ratio non est considerabilis, vbi ipse nudè & simpliciter contraxit, vt ex eo debeat præsumi iurasse, cùm possit concipi contractus sine iuramento, interueniente sola stipula[5]tione: & mulier fideiubere, citra renunciationem Velleiani Senatusconsulti.

Et, vt interim ad principale redeatur negotiũ, quod est de iuramenti præstatione & eius effectu, te id vnum nosse oportet, Dinum huius opinionis fuisse: Mino[6]rem iuramento non adstringi, nisi expressim & specificè ei à parte, cum eo contrahente, declaratum fuerit, vel curatum, vt hoc ei exprimeretur, per talem iuramenti præstationem debere ipsum à restitutionis in integrum beneficio excludi, qui aliàs non censeatur remedio, quod sibi ignorare competeret, renunciasse, argumento l. mater decedens. ff. de inoffi. testa. Cuius sententia comprobari potest vel hoc vno, quòd iuramentum ita debeat assumi, vt intelligatur, rebus sic stãtibus, vt est in l. final. ff. qui satisda. cogant. quasi hoc sit intuendum, an qui iurauit, quid ipse iuraret, & ex [7] iuramento resultaret, intellexerit, argumento l. quod seruus. ff. de condict. ob caus. necnon in l. si libertus. ff. de operis liber. & quia alias ad incogitata referatur sacramentum, cuius tamen oppositum disponitur in cap. Quintauallis, extra, de iureiur. vt iuramentum refutationes generaliter conceptas, & quæ ad partis notitiam non deuenerunt, haud complectatur, vt est in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. Quibus etiam illud minimè videtur addendum, per sacramenti præstationem non impediri restitutionem eius, quod erroneè [8] solutum fuit: ita vt semper salua manserit indebiti condictio: habet enim sacramentum tacitam in se conditionem annexam, qualem actus, cuius est quæstio, desiderat. Sic, quum hic ignorarit, se indebitum soluere, æquum est, negotio tacitam condictionis repetitionem inesse, etiam si is non contrauenire sit pollicitus, vt est in l. final. §. idem quæsijt. ff. de condict. indeb. Quæ tacita conditio poterit etiam ad eum, qui ignoranter contraxit, deflecti: ita vt his rationibus Iason in Authentica, sacramenta puberum. C. si aduer. vend. fuerit secutus hanc sententiam, debere minorem de restitutionis beneficio certiorem fieri, quasi ea sit humanior & æquior contrariæ opinioni. Tentauit tamen [9] Bart. in eadem Authentica sacramenta, docere, etiam citra certiorationem aliquam iuramento minorem ligari: considerans primum in eam rem sat sufficere, [10] quòd iuratum extiterit: quia sacramentum suapte natura ad omne id, quod in pacto est deductum, por[11]rigitur, saltem vt firmetur, & subsistat contractus, argumento l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Testatur denique, tantæ efficaciæ & roboris esse iu[12]ramentum, vt in genere præsumatur, iurantem de quocunque remedio etiam implicitè cogitasse, l. qui iure militari. ff. de testam. milit. Facit & in eam aleam ex [13] eius sententia ca. quum ex rescripto, extra, de iureiur. per quod Velleiano mulieri iuranti non succurritur, etiamsi Senatusconsulti Velleiano effectum non intellexerit, aut dum cum ea contraheretur, pars id ei non [14] declararit. Præterea cùm iuramento minor maior efficiatur, vt est in ea Authentica, quare alia erit opus certioratione? hæc ipse, vt ex his satis concipias, non sine summa & maxima controuersiæ articulum procedere. Quem vt tu magis explanatum habeas, ac quo perfe[15]ctius possis nosse, in quam partem consultius à te deflecti debeat, ego hic recensendum duxi, quæ confutationis gratia in vtriusque opinionis euersionẽ adferri possunt: assumens in primis duo Iasonis argumenta, quæ in Bartolum vrgere is testatur in ea Authentica, sacramenta puberum: & quibus asserit, à Bartolo impertinenter argui, vbi ab eo refertur, restitutione ideo priuari minorẽ, quia maior per iuramentũ sit effectus, & vt maior iurasse censeatur. Nam quod ad possesso[16]rium attinet iudicium, minor maiorem repræsentat, l. vnica. C. si de moment. possess. & tamen si lædatur nõ ex eo priuatur restitutione, ita vt ad tollendam syllogismi consequentiam eam instãtiam adferri posse crediderit. Adnectit demum parum, imò penè nihil Bartoli sententiam coadiuuare l. si duo patroni, in §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. cùm is textus, quando super tollendo facto iuratum fuit, loquatur, & ita in facto abnegatiuo: quo casu verum esse admittit, sublato tali facto, extincta & sopita manere quæuis alia remedia, ex eo exurgentia, quod secus statuendum putat in diuerso iuramento, tali potissimùm, quod à minore in contractu præstatur: hisque argumentis existimauit Bartol. malè loquutum, nec efficacibus motum rationibus. Sed quàm ipse in his cœcutierit, & à legum mente defecerit, tu ex sequentibus assequi poteris: qui si animaduertisset ad discrepantiæ & diuersitatis rationem, quam ego inter vtrunque casum posse adferri suspicior, tam facilè Bartolum impugnasset. Nam quã[17]uis admittatur, in possessoria instantia minorem maiorem reputari, & nihilo secius restitui posse: an quæso, ex eo sequitur, vt eadem ratione idem debeat asseri, vbi est corporaliter præstitum iuramentum? non certè. Fit enim id priore exemplo: quia iudiciũ illud possessorium sit momentaneum, ac leuis præiudicij: tum quòd grauamen sit per diffinitiuam reparabile: & his de causis in tali iudicio minor maioris nomẽ assumit. Secundò verò casu nemo, nisi prorsus insipidus, abne[18]gabit, de animæ periculo & dispendio tractari, eaque causa minorem periuramentum maiorem effici: quia per se animam liget iuramentum, ac iurãdo cum Deo cõtrahatur. Sic elucidatũ habes, quid in causa sit, quare vtroque casu minor maior iudicetur: & planè intelligis, rationes è diuersis fontibus proficisci, & ita ex separatis non debuisse Iasonem arguere: hoc enim nihil commune habet ad confutationem Bartoli: Minor in iudicio possessorio maior censetur. & tamen restituitur: ergo verum non est quod sensit Bartol. minor iurando fit maior, & ita non restituendus. Nam postremo hoc capite ob animæ periculum à restitutione secluditur, quod nullo modo versatur, aut est considerabile in iudicio momentaneo, quale est illud possessorium.

Vtrùm in possessorio iudicio minor maioris personam repræsentet.

SVMMARIA.

1 *Minorem à sententia momentanea restitutionem in integrum petere posse, ex sententia Iasonis.*

2 *Auctor exemplis declarat l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. ad præsentem materiam rectius intelligendam magnum emolumentum afferentibus.*

3 *Iuramẽtum in vna re adhibitum, quæcunque alia ex eo dimanantia necessaria includit.*

4 *Iurans eo ipso quòd iurauit restitutioni renunciasse videtur ex sententia Bartoli: quam Auctor hoc loco approbat, & Iasonis amplius impugnat.*

5 *Minor accedente iuramento, cum aliquo contrahens, nulla certioratione planiore opus habere præsumitur.*

6 *In contractu cum minore inito de priuatione restitutionis quare mentio sit facienda.*

7 *In muliere eadem quæ in minore, ignorãtiæ præsumptio est consideranda.*

8 *Mulier Senatusconsulti Velleiani beneficio non gaudet, si contractum iuramento firmet.*

9 *Minor de restitutione satis cogitasse præsumitur, si ad iurandum contractum paratus est.*

10 *In d. §. Iulianus ff. de iureiur. clarior & perfectior Auctoris explicatio, communiore tamen & priore nihilo minus approbata.*

11 *De minore, super contractu iurante, & restitutionis beneficium sibi competere ignorante, casus ab Auctore notabilis recensetur.*

12 *Minor aduersus cõtractũ seu non iturũ iurãs, ab omnibus prope iuris remedijs haud dubie exclusus esse videtur.*

13 *Iuramentum incogitata non comprehendere, quomodo sit declarandum.*

14 *Iuramentum à minore simpliciter præstitum quantum ipsi iuranti incommodet.*

15 *Iurans censetur omni iuris remedio sibi competenti, iurando renunciasse.*

16 *Minor iurans per contractũ, se testamentũ defuncti testatoris secuturum, quid spectasse demum censendus sit.*

CAPVT CXIIII.

QVinimò disputationis gratia posset defendi, non esse indistinctè verũ, in iudicio possessorio minorẽ maiorẽ censendum, quũ in eam rem afferat Iason l. vnicam. C. si de momen. possess. in qua tamen id, mea sententia, non probatur. In ea quippe habetur, à momentanea sententia nõ appellari, nulla restitutionis expressione, aut mentione facta: qui tamen admittã: à glossa ibi promoueri quæ-1 stionem, num ab ea sententia poterit à minore restitutio in integrũ peti: in quo respõdet, posse: nec agnosco, quòd pręter hæc aliud sit in eadem lege dispositũ, quo possit confirmationi Iasonis sententiæ accedi. quæ an ad eam opinionem firmandam conducat, tu apertè iudicare potes: quod tamen ego nolo iamiam discutere, 2 qui sat opportunè responsum putem ad ea, quæ in oppositum allata sunt. Quod ad secundam eius considerationem spectat, vt notum habeas, an verè eius §. idẽ Iulianus, mentem intellexerit, ego vel ea ratione eius casum hoc loco recensendum duxi: in quo primùm habetur, si quis, se furtum non fecisse, iurauerit: censetur ita de certa re iurasse, vt postea nec actione furti, aut condictitia teneri debeat. Præterea si quis me ei centum nummis rem vendidisse iurauerit, exempto ager, vt cætera præstentur: putà, res tradatur, de euictione caueatur, necnon ad præcij exolutionem compellatur. E quibus satis liquet, iuramentum in vna re 3 adhibitum, quæcunque alia necessaria ex eo deriuantia includere: vt satis stabiliatur per id Bartoli opinio, 4 qua senserit, eum qui iurauit, videri etiam restitutioni renunciasse: & ita ponderatus §. Bartoli opinioni omnino accedet. Atque ex his futilis à me iudicata est Iasonis sententia, qui existimarit, distincta esse hæc duo super facto abnegatiuo, aut contractu sacramentum interponi, cùm vtroque capite nihil discriminis inesse opiner: quia is contractui iuramentum adhibuit, & ea mente, hocque animo iurasse censeatur, vt demum contractus perficeretur, necnõ absolutus, irreuocabilis & irretractabilis esset. sunt enim quæ contractus perfectionem introspiciunt. Quo fit, vt ex his Bartoli opinio defensa à Iasonis impugnationibus pateat: quam sequitur Alexander consilio 18. volumine primo. & apertius consilio 43. eodem volum. quibus locis testatur communẽ & sequiorem Scribentiũ senten-5 tiam in eo resolui, vt non sit aliqua opus certioratione, vbi cum minore accedente iuramento contrahitur. Cui communi non refragabitur, quod suprà allatum 6 fuit: ideo de restitutionis priuatione expressionẽ faciẽdam, quia minor leges ignorare præsumatur: nam ea-7 dem ignorantiæ præsumptio est in muliere considerabilis: & tamen, vt edoctum est, non adstringitur, qui cum ea contrahit, Velleiani Senatusconsulti benefi-8 cium & fructum, ex eo procedentem, declarare, ita vt iuranti mulieri non sit danda restitutio in integrum. Ad quod etiam habes glossam in l. final. §. penul. ff. ad Velleia. Minus etiam oberit, si proposueris certiorationem præsumi non debere, quòd intrinsecam solennitatem sapiat, & quæ, nisi de ea pateat, non præsumitur, vt est in l. quæ extrinsecus. ff. de verbor. oblig. & ea ratione esse certiorem reddendum minorem. E ve-9 stigatio quippe ad id respondebitur, satis de restitutione à minore cogitatum, quum iurauit, argumento eius §. idem Iulianus, præallegat. Quinimò minori est asscribendum, cui primùm, quàm contraheret, peritos non consuluerit, vt ab eis nosset, quid ex [illegible] iurato cõtractu detrimenti posset assequi. Ego tamen, cunctandæ veritatis causa, putauerim §. illum idem Iulianus, 10 contra Bartol. & præter Iasonis sententiam posse sic ponderari, qui nulla admiratione ducar, si is, qui se furtum non fecisse iurauit, aut rem à se centum nummis emptam testatus fuit, videatur super toto iurasse: quia lex tali exemplo præsupponat, in eo qui iurauit, certitudinem: & ad actum certum iuramentum referri, quasi hic sciat, aut saltem scire debeat, an ipse sit eam rem furatus, vel vtrum centum nummis fundus ab eo emptus fuerit: est enim proprium huius negotium, ita vt ex talibus actibus nihil incerti pendere videatur. Quod longè secus fit si super contractu minor iurauerit: potuit enim iurasse, & tamen ignorare, an ei restitutionis beneficium competeret: ita vt quæ ex tali sacramento deriuantur & prodeunt, incerta & ambigua iudicari possint, vbi reliquis casibus nihil incertitudinis est considerabile. Sed quum alijs rationibus fulciatur præscripta communis opinio, non est ab ea discedendum, imò quàm consulendo & iudicando sequendam scripsit Alexand. consil. 66. asserens esse minimè mutanda & interuertenda, quæ longo vsu & inueterato stylo primùm fuere obseruata. Ad hanc autẽ 11 rem afferretur casus notandus, quem me praxim sequẽte, consultandum memini propositum. Cõtraxerat minor, pręstito iuramento, se contractum obseruaturum, nec inficias iturum, aut aliud in eius annullationem obiecturum: ita enim solent passim contractus à Notarijs concipi: tendebatque illius contractus obseruantia ad cuiusdam testamenti confirmationem, quod minor promittebat, se nulla via, aut modo aliquo impugnaturum, imò tali testamento, & his quæ in eo continebantur, acquieturum. Cæterùm concepto contractu, sciuit minor, quod tamẽ prius ignorauerat, tale testamentũ falsum, suspectũ & vitiosum, ita vt restitutio-

nem peteret, quam asserebat optimo iure indulgendam ob præscriptam ignorantiam: & quia is aliter testamentum non approbasset, si tūc putasset defectuosum, & suis carere solennitatibus. Ex aduerso vero cōsiderabatur, vt quum is iurasset se testamento non refragaturum, saltem de restitutionis remedio cēseretur cogitasse, secundum subtilem Bartoli doctrinam in l. 2. C. de rescind. vend. qua is docet, si à minore iuratum 12 extiterit, se aduersum contractum non iturum, haud dubiè à quibusuis Iuris remedijs exclusum: vbi etiam 13 ab eo adnectitur solutio. Ad id quod dicitur, Iuramentum incogitata non comprehendere, vt sit declarandū & intelligendum, modò in genere seu specie de eo pēsatum verosimiliter non fuerit. Ad hæc suffragari poterit, quod docet Angelus in ea Authentica, sacramenta puberum: vbi testatur, iuramentum simpliciter à minore præstitum, excludere minorem, non solùm beneficio, ei à lege concesso, imò ab eo, quod est etiam 14 indultum his, qui maiores sunt: ita vt per præstationē sacramenti iudicauerit minorem beneficio l. 2. C. de rescind. vendit. priuatum, quantumuis proposuerit, se rei verum valorem ignorasse: cui tamen aliàs, & seposito iuramento, lex ac maiori adesset, vt suo loco à nobis fusius declarabitur: meminique hac in re quandoque in minorem, à quo petebatur talis restitutio, latam sententiam, & reiectam, cui innitebatur, restitutionem. Me tamen contra eam pronunciationem mouebat allegata à minore ignorantia, & qui ita iurasse censeretur, vbi potissimùm testamentum tale verum esset: quod si aliàs falsum sciuisset, non tam facilè is iurasset. Sunt autem actus secundum agentium intentionem metiendi & regulandi, l. non omnis. ff. si cert. pet. imò videntur mihi duo hæc omnino distincta, minorem iuramento legari, & si de restitutionis beneficio certioratus non fuerit: ac eum sacramento astringi, vbi se contractum obseruaturum est pollicitus, & per quē confirmabatur testamentum, cuius erat quæstio. Nam quum existimaret, verum esse testamentum, id eum ad ita iurandum impulit, nec potuit de eo, quod est meri facti cogitasse, putà de nullitate testamenti. Solent enim facta quosuis etiam prudentissimos fallere, vbi 15 maior & concludentior est ratio alio exemplo: quia iurando censetur omni iuris remedio sibi competēti renunciasse: quod adhuc facilius toleratur, quàm in his, quæ à facto exurgunt. Poterit tamen pro sententia, in minorem lata, sequens afferri ratio. Nam quum minor per contractum iurauerit, se testamentum Titij 16 prædefuncti secuturum, videtur eius opinionis fuisse, vt tale testamentum nullo modo reprobet, qualecunque postea reperiatur, siue verum id sit, vel falsum, seu commentitium, & de eo ita cogitasse ob iuramenti effectum: nec video quid aliud in eam opinionem vrgeat: quam tamen ego planè non probarem, nisi eius mentis Bartolus locis præinsertis extitisset, secundum quam decissionem testatur à se ita consultum in l. sciendum. ff. de verb. oblig. quem ego sequor.

Vbi à minore cum sacramento est restitutioni renunciatum, nunquid tamen possit is restitui.

SVMMARIA.

1. *Minor cum sacramento restitutioni renūcians, restituitur, si dolo & insidiis aduersarij id fecit: secus, si sua quadam facilitate lapsus est.*
2. *Minor petens & obtinens sacramenti abs se præstiti dispensationem restitutionis beneficio gaudebit.*
3. *Minores iuratorū cōtractuū rescißionem apud Burgundos expetentes, ad quos potißimum confugere soleant.*

CAPVT CXV.

NOSSE etiam est necessarium, si per iuratū contractum minor restitutioni in integrū renunciauerit, vtrum ab eo beneficio petendo prorsus secludatur, an verò, vt id expostulet, admittatur? Quòd autem prorsus repelli debeat, suadetur euidentissima ratione. Solet quippe lex à restitutionis beneficio minorem secludere, iurato ab eo contractu, etiamsi nulla sit facta mentio, quia de ea ob iuramenti vim in genere cogitasse credatur: quare igitur efficaciori ratione non repelletur, vbi is tam apertè restitutioni renunciauit, quum expressi effectus eū, qui ex tacito prodit, longè exuperent & antecedant? Sed hoc erit sano iudicio à te declarandum, vt procedat, vbi sui facilitate minor iurasset, secus si aduersarij 1 dolo, & eius insidijs ad id inductus esset: cui tunc à lege succurreretur, vt cōtractum dolosum rescindat: obtenta tamen primum dispensatione à iuramēto, quod præstitit, argum. ca. 1. de iureiur. vbi hoc ita resoluendum censerunt Canonistæ, necnon Bald. in l. 1. C. si aduer. vend. qui etiam in l. 1. C. de rebus cred. testatur, se quandoque consuluisse, minorem à restitutione excludi, si eius beneficio abnunciarit, quasi de eius scientia sat eo casu pateat, vt est in l. 1. ff. si cert. petat. Asserens, in eisdem terminis opinionem suam à Senatu Mediolanensi approbatam, atque hęc est confirmatio assumpti thematis, minorem ita per iuramentum restitutioni renunciantem, restituendum non esse: quæ omnia sunt interpretāda, vbi petita non esset à minore sacramenti dispensatio. quòd si hanc obtinuisset, posset ip- 2 se facilè restitui. Nam eò res reduceretur, vt perinde statueretur, ac si iuratum non esset, vt cùm se læsum docuerit, nemo vel ea de causa restituendum abnegabit. Et hac ratione quum ista tempestate apud nostrates Burgundiones penè omnes contractus sint iurati, solent minores, imò etiam maiores, contractuum rescissionem expetentes, ad Episcopum se Metropolitanū 3 confugere, exhibita supplicatione contractus iurati iniquitatem continente: petentes à iuramento absolutionem seu dispensationem, quo promptior & facilior sit eius contractus rescissio: ita vt secundum illius formæ introductionem vana & inutilis manere videatur Authenticæ (sacramenta puberum) dispositio. Cuius absolutionis aut dispensationis à sacramento præstito materiā ego hoc loco examinandam duxi, quippe quę sit in iure profundissima, praxi accommodabilis, & adeò apud causarum Patronos frequens, vt eius cognitio sit apprimè necessaria.

Vtrum absolutio à iuramento possit, quum petitur restitutio, implorari.

SVMMARIA.

1. *Iudici ordinario Ecclesiastico competit, petentem à iuramento contractui adhibito, partem absoluere.*
2. *Pontificis dispensatio non nisi in grauioribus & magni ponderis negotiis, necessaria esse putatur.*
3. *De contractu inter Franciscum 1. & Carolum 5. apud Madricum Hispaniæ celebrato.*

CAPVT CXVI.

PRimumque se id discutiendum offert: An sit in manu & potestate iudicis ordinarij, 1 qui Ecclesiasticus est, partē à iuramēto cōtractui adhibito, absoluere? qui articulus tā de se

de se clarus & certus est, vt alia disputatione non egeat. Quis enim inficiabitur, eas esse ecclesiastici ordinarij partes, quia sit spirituale iuramentum? Creditū tamen est a quibusdam, adeūdum esse Summum Pontificem: cuius opinionis fuit Innocentius in c. venerabilem, extra, de elect. & Spec. titul. de leg. §. nunc ostendendum, versic. 24. A quibus tamē passim tam in iure, quàm in praxi disceditur, quum alias non sit pontificia 2 dispensatio, quod ad iuramentum spectat, necessaria, nisi in grauibus & magni ponderis negotijs: qualem interuenisse fertur, vbi à tractatu Madricensi discedendum probauit Rex Christianissimus. Sed quum in priuatis contractibus priuatarum rerum sit quæstio, non ab re pro absolutione assequenda ad ordinarium 3 confugitur. De fœdere Madrici inito tantum inter Monarchos, est nihil aliud quod dici queat, nisi quod illi Franciscus Gallorum Rex stare nec acquiescere tenebatur, ac sacramento Carolo præstito liberatus erat, quoniam illi obsides ac vades dederat filios suos charissimos Franciscum & Carolum Valesios, quibus in sui locum relictis, & in eius causam admissis, nihil tunc omnino supererat quod illius fidem adstringeret. Zabarella respons. 137. nec aliquid illi vnquam exinde obiici verè potuit, quod eius existimationem apud viros bonos & æqui obseruantissimos vel minueret, vel læderet, defensionibus & causis probatissimis vtrinque in medium post omnium patrum nostrorum memoriam productis ab illo polyhistore Io. Bodino lib. v. de Rep. cap. v I. Accedit etiam huc quod Bugnonius ex quadam epistola Germani innominati in Francicum idioma traducta collegit, & in atticum vertit: Regem scilicet Franciscum consensisse omnibus quantumuis acerbis Imperatoris Caroli pactionibus, vt liberos suos ab obsidione in Galliam euocaret, cessitque inuitus ac insciis Galliæ proceribus, nec habitis centuriatis comitiis, contra tamen leges feudales, quæ agnationibus ac familiis in perpetuū inuiolabiliter cōseruari debent, ius antiquum feudale quod illi presertim in Ducatu Mediolanensi, tā ex suo ipsius capite, ac vt successor aui sui ac proaui quā liberis suis ex latere Ludouici x I I. aui materni, ac tritaui paterni competebat, & in quorū præiudicium ac detrimētum illud cedere neutiquā liberè potuit, ne illi quidem qua cunque alienatione potuissent idem ius in alium transferre in damnū futuræ successionis & agnationis germanæ. cui in infinita quidem secula, non personis ipsis & inest, & inhæret ex prerogatiua & priuilegiis feudalibus, quæ adeò religiosè apud omnes ferè nationes atque populos obseruantur, vt indigni hominum commercio ac frequēti cōsuetudine procul dubio censeantur hi, qui quouis postposito periculo seu presenti formidine, non integra intemeratáq; posteris suis proximioribus custodire feuda studebant.

Debeat num concedi absolutio citata primum parte.

S V M M A R I A.

1 *Episcopus, aut eius Vicarius dispensationem à sacramēto citra alterius partis citationem concedens, summa iniquitatis notam subire putatur.*

2 *Creditores vsurary parti, absolutionē à iuramento impetranti, cōsentire tenentur, iudicis arbitrio accedente.*

C A P V T C X V I I.

SED hoc vnum est inuestigandum, quomodo, ob quam causam, & vtrum aduersa parte citata, necnon plenè audita, sit absolutio indulgenda? Quod ego excutere apud me constitui, quia frequenter apud nostrates Burgundiones Episcopus, aut qui eius vices gerit, qui ibi ob id Vicegerens nominatur, soliti sint citra partis aduersæ citationem tales à sacramento dispensationes indistinctè concedere, nulla penè reiecta: an autem ab eis id ritè, & vt decet, fiat, ex sequentibus habebis. Quòd ve- 1 rò summa ex eo pendeat iniquitas, docet Alexan. consil. 38. volum. 4. necnon consil. 90. visis actis. 2. vol. quibus locis firmare videtur, ecclesiasticum Iudicem, nisi parte citata, & antè omnia audita, à iuramento absolutionem præstare nō posse: asserens hanc esse crebriorem opinionem, quam demum dicit probatamà Canonistis in c. 1. de iureiu. in Decre. A quibus eo loco conscribitur, frequentissimè ac passim errari ab Episcopis, aut his quos ipsi sibi in Vicarios præficiunt, in concedendis à iuramento absolutionibus: quia his inaudita parte consentiant. quod in specie sic declarat Cardinal. in c. debitores, extra, de iureiur. referens à se ita consultum. Pro cuius sententia ponderari à te pote 2 rit c. quoniam, de iureiur. vbi creditores vsurarij, quū de vsuris est quæstio, compelluntur parti, absolutionē à iuramento impetranti, consentire, si hanc absoluendam Iudex autumarit. Qui coactus consensus introduci nequit, nisi parte primùm monita, interpellata, citata & audita. Solet enim in inuitum ferri iudiciū, quod ex tribus consistit personis. Quid enim, quum de aduersæ partis agatur præiudicio & summo detrimento? quare citandam inficiabere? lædi enim potest, ergo citāda. argum. l. nam Diuus. ff. de adoptio. Est & in eam rem ca. quum ecclesia Sutrina, extra, de causa possess. & propriet.

Num debeat pars audiri, vbi absolutio conceditur.

S V M M A R I A.

1 *Patrem in absolutione à iuramento audiendam esse & à necessitate, & cùm legum tum interpretum auctoritate probatur.*

2 *Relaxatio à iuramento ius quoddam preambulum præsupponit: cuius inuestigatio fieri nequit, nisi parte primùm citata.*

3 *Iudex ecclesiasticus pro rei & negotij qualitate absolutionem concedere vel reycere potest.*

4 *Relaxatio sacramenti fieri nulla debet, nisi parte primùm audita.*

5 *De presenti absolutionis à sacramento materia ex Panormitano quaedam, per quæ totius absolutionis à sacramēto molem resoluisse visus est, ab Auctore adferūtur: sed ea passim, vt imperfecta & obscura diluuntur, clariusq; exponuntur.*

6 *Iuramentum ex iurantis parte esse quandoque obligatorium, secundum Abbatem.*

7 *Iuramentum obligatorium non nisi parte primum citata, absolutionem à iuramento concedit, altera parte ex eo vtilitatem aliquam percipiente.*

8 *A iurato contractu quare non sit deficiendum.*

9 *Minor sui facilitate lesus, aduersus iuratum contractum restituitur: secus si aduersarij dolo circumuentus sit.*

10 *Dolus, qui in iurato cōtractu interuenit, dignosci nequit, nisi parte aduersa citata.*

11 *Saluatur opinio Abbatis, qua etiam non citata parte minorem à sacramento putauit absoluendum.*

12 *Absolutio à sacramento effectum nullum producit, nisi de pretenso dolo pateat.*

13 *Absolutionis à sacramento apud Burgundiones concedendæ ritus & consuetudo quæ sit.*

14 *In iurato contractu dolo seu metu interueniente, restitutio in integrum implorari potest, obtenta à sacramento dispensatione.*

15 *Abſolutio à iuramẽto quãdo & quomodo ritè peti poſſit.*
16 *Epiſcopus, ſi de doli cognitione iudicium aſſumat, minorem grauius affligere, quam ſi iudex ordinarius ſecularis cognoſcat, probatur.*
17 *Minori, doloſum contractum eſſe, aut enormem læſionem interueniſſe docenti, reſtitutio conceditur à ſeculari iudice, nulla habita iuramenti conſideratione.*
18 *Minor à iuramento abſolutus cenſetur, ſi ſupplex eius libellus, iudici oblatus, verus eſſe reperiatur: ſecus ſi à veritate deſciuiſſe animaduertatur.*
19 *Supplicatio, per quam à iuramento petitur reſtitutio, futilem cauſam continens, ab Epiſcopo reiici debet.*
20 *Pars aduerſa in abſolutione minoris quo pacto, & in quibus læſa cenſeri debeat.*
21 *Eccleſiaſtici Iudices, altera parte non audita aut citata, partem alteram abſoluentes, à Caſtrenſi & alijs reprehenduntur.*
22 *Abſolutio à ſacramento non niſi incertis & ſpecificis caſibus, à lege deſignatis, indulgeri debet ſecundũ nonnullos.*
23 *Saluatur rurſus ab Auctore Caſtrenſis & aliorum opinio, qui non, niſi altera parte audita, partem alteram à ſacramento cenſuerunt eſſe liberandam.*

CAPVT CXVIII.

1 QVòd autem in abſolutione à iuramento audiri pars debeat, vel hoc vno ſuadetur. Solet quippe, iuramento contractui adhibito, ſtatim ius parti quæri: cuius vel ea cauſa intereſt, contractum obſeruari, ne potiſſimum nouis vexetur litibus: putà, quia eſſet conuentum de re prius obſcurè intricata, & quæ morofis litibus eſſet ſuppoſita. Habes etiam in eiuſdem opinionis comprobationem Innocent. in ca. ad aures, extra, quod metus cauſa. Specul. titul. de iudic. delegat. §. nunc videndum. facit l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de mino. & l. fin. C. ſi per vim l. ſi deſerta. C. ſi propter publi. penſita. vt is textus in eo ca. 1. aduerſum inauditam partem nihil poſſe rectè definiri, ſeu terminari dicat. Cùm igitur ex iuramento vtrique parti contrahenti quæſita & parta fue-
2 rit obligatio, præſupponatque relaxatio à iuramento ius quoddam præambulum, quare eius iuris non fiet inueſtigatio? quod eſſe aliter non poterit, niſi citata primùm parte. Eſt & aliud: Nam ſi audiendam partem eccleſiaſticus Iudex duxerit, intellectis fortaſſe
3 cauſis, medijs & rationibus, poterit non iniuria abſolutionem concedere, aut reijcere, vt rei & negotij expoſcet qualitas, quaſi è diuerſo, niſi primum audita parte, concedenda non ſit, ne inutilibus expenſis onerandã ducat partem. In quo dubius & anceps iudicij euentus pro læſione conſiderari poteſt, argument. l. quod debetur. ff. de pecul. & in l. minori. ff. de mino. vt ob id repentè aut tumultuariè, nec niſi primum par-
4 te audita, relaxari non debeat ſacramentum: quod paſſu alio teſtantur ita Canoniſtæ in ca. 2. de in integ. reſtit. volum. 6. ad quod facit in argum. l. de vnoquoque. ff. de re iud. Ad hæc Panor. in cap. 1. de iureiur. ſe-
5 quentem debere attendi diſtinctionem exiſtimauit, per quam reſoluiſſe viſus eſt totius abſolutionis à iu-
6 ramento molem. Sic enim ait: Quandoque iuramentũ eſt ex iurantis parte obligatorium: & tunc, quum altera pars contrahens ob id aliquam aſſequitur vtilita-
7 tem, voluit in eum caſum nunquam abſolutionem à tali ſacramento concedendam, niſi primùm audita &
8 citata parte. Nam cum tali diſpenſatione, huic quæſita, adimatur vtilitas, non improbè ei deferendum iudicabitur, cuius intereſt, ſic iuratum contractum obſeruari, & vt ab eo non deficiatur. Nã quum ex iuramento numeroſi & magni ponderis effectus reſultent, vt eſt in l. quum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. eſſet iniquiſſimum creditorem nõ auditum tali fructu, iã quæſito, priuari, argum. l. final. ff. de pact. Quòd ſi certum eſſet, ab aduerſa parte obijci nihil poſſe, per quod impediretur tale diſpenſationis beneficium, tunc fruſtra audiendam partem contenderetur, quum quòd fiat inuitis nobis, multò fortius ignorantibus & abſentibus, l. qui poteſt inuitis. ff. de regul. iur. Ad quod tu in ſimili habes elegantem caſum in l. ſecunda. ff. de adminiſt. rerum ad ciuit. pertinent. Eſt & in eam rem doct. Bal. in l. 1. C. ſi aduer. vendi. vbi eo loco teſtatur, mino-
9 rem aduerſum iuratum contractum reſtitui non poſſe, modò ſui facilitate læſus fuerit. Quòd ſi aduerſæ partis dolo id acciderit, reſtitutionem implorari poſſe, etiam citra aliam à iuramento diſpenſationem: de cuius dicti veritate ſuo loco ſtatim fiet mentio: hæc Abbas. Cuius doctrinam ego omnino ſequerer, ſi is me docuiſſet, quomodo id intelligi poſſit & debeat, putà partem aduerſam opponere nihil poſſe, propter quod impediri debeat abſolutionis conceſſio. Quis enim hoc, niſi primùm audita parte perſcrutari poterit, ſi dixeris, id poſſe dignoſci, vbi non ſola ſimplicitate minor, ſed dolo aduerſæ partis contraxiſſet: tunc enim concedi debere abſolutionem ob doli interuentum. Ego planè tibi reſpondebo, ſaltem ſuper eo dolo aliqua indagatione eſſe vtendum: quod vix commodè
10 effici poterit, niſi parte aduerſa citata, vt perdifficile videatur, poſſe adferri caſum, quo citra aliã inueſtigationem dignoſcatur, nihil eſſe, quod ad impediendam abſolutionẽ à iuramento poſſit ab aduerſari obijci: niſi fortaſſe ita Abbatis ſententiam defenſandam & ſal-
11 uandam duxeris, vt ſatis de dolo pateat, vbi proponitur à minore, ſe per contractum enormiſſimè læſum. Solet quippe ex tam grauiſſimo damno dolus re ipſa reſultare, vt eſt in l. ſi quis, cùm aliter. ff. de verb. oblig. aut ſi diceres, à minore abſolutionem petente propoſitum, ſe dolo aduerſæ partis inductum, vt cum eo contraheret: & ſecundũ hæc, ſic narrata, abſolutionẽ poſſe concedi, ſi vt is expreſſit, ita acciderit, & narrata in ſupplici libello docuerit vera eſſe. Nam talis obſeruatio eundem effectum operatur, ac ſi ab initio de eo dolo appareret, quum non aliter cenſeatur hic à iuramento abſolutus, niſi ante omnia de dolo docuerit. Sic Iudex, qui abſolutionem impartitur, facit ea mente, quia doloſus ſit contractus: & talis, qui à minore allegatus eſt: & quem ex eo diſpenſandum probat: quaſi perinde ſit, ac ſi verè de dolo pateret, quum abſolutio
12 effectum aliquem non producat, niſi de dolo prætenſo patuerit. Secundum quam conſiderationem ſolet apud Burgundiones Biſantinus Archiepiſcopus, qui ab eo ad concedendas à iuramento abſolutiones præ-
13 fectus eſt, ita diſpenſationes has concedere, cum hac clauſula (ſi ita ſit vt exponitur) idque citra aliam cauſæ cognitionem & examinationem. Quem ſtylum ego quandoque durum & impium apud me iudicaui, quia hac via partes litibus inuoluantur, & aduerſarius inutiliter fatigetur. Minor enim ſtatim litem excitat, in qua non ſolùm reſcindens & reſciſſorium intentat, ſed etiam cumulat eam abſolutionis materiam: quam tamen longè ſatius & conſultius eſſet, primùm excuti ad vitandum litium amaritudinem, quæ omnino fugienda eſt. E diuerſo aliquoties à me conſideratum fuit, num penſari aliqua ratio poſſet, per quam is ſtylus confirmaretur: & ita in Epiſcopi & ſuorum ſententiam iri. Ad quod prima manu animaduerti adferri poſſe, id quod Bartol. & Bald. in pleriſque Iuris locis fatentur, ſi in iurato contractu dolus ſeu metus
14 acceſſerint, obtenta à ſacramento diſpenſatione, reſtitutionem peti poſſe: aut ſi ex tali contractu pendeat læſio grauiſſima & enormiſſima: & ita, qui pro aſſequẽda abſolutione ad eccleſiaſticum Iudicẽ cõfugiũt, ſolent in primis cõtractus iurati ſeriẽ narrare: adnectẽ-

tes

tes præterea, quomodo dolo & insidiis aduersarij ad ita contrahendum & iurandum inducti fuerint, vt dicant ex negotij qualitate & circumstantiis restitutionē 15 euidenter resultare, & ob id à iuramēto absolutionem petere. Quæ quum ita se habeant, hisque sic subsistentibus, nónne bona ratione ducitur Iudex ecclesiasticus, qui cum tali minore super iuramento dispensat: modò is probauerit, quæ supplex eius libellus complectitur, vt à me fusissimè superiore loco declaratum est? Nec aliud in Iudicem ecclesiasticū affertur, quàm quòd ita ea via partes litibus inuoluat, quas aliter vitaret, si cum causæ cognitione concedendam absolutionē probaret: sed meo iudicio is scrupus facilè sic poterit dissolui. Quum enim absolutio ea lege detur, vt primùm, quàm effectum producat, sit probandus dolus, nónne vbi de eo patet, actus ita retrotrahitur, vt sit perinde, ac si ab initio apparuisset? Cæterùm quid corā Episcopo plus probaturus sit minor, quòd ad dolū spectat, quàm penes ordinarium iudicem, qui de restitutionis causa cognoscet? Imò si de doli cognitione assumeret Episcopus iudicium, ipse maiori grauamine minorem affligeret: quum denuò probare apud secularem Iudicem talem dolum, & læsionem grauem teneatur. alias non concederetur ei restitutio: quasi sit eius præcipuum fundamentum læsio, & à qua restitutio deducitur. Sic expedit magis eius doli cognitionē ad secularem remitti: quia eadem lite ea, quæ absolutionem & restitutionem respiciunt, terminabuntur. Nam si hic se dolo inductum ad contrahēdum docue17rit, aut enormem læsionem interuenisse, dabitur ei restitutio, non habita iuramenti aliqua consideratione, 18 à quo absolutus censetur, si supplex eius libellus verus reperiatur. Quem si alienum a veritate Iudex agnouerit, tunc minorem ab omni remedio secludēdum pronunciabit: expensis etiam afficiens, si temerè ab eo litigatum, & præter omnem conquestū agnouerit. Quæ expensarum consideratio subducit, quòd contra talem stylum proponebatur, satius factum à Iudice, si de absolutionis veritate prius cognouisset: quia saltem à restitutionis lite libera mansisset aduersa pars. Quū enim minor expensas sufferat, non censetur in aliquo læsus aduersarius: quinimò vix de absolutionis causa inquiri posset, nisi eodem ordine & pari via restitutionis agitaretur negotiū: quia aut dolus aut læsio probari possent, oporteret quæ principalia sunt, tractari, & ipsam contractus substantiam deduci. Quod longè commodius apud secularem Iudicem fiet, qui de restitutione est cogniturus. Sic ex his habes apertissimis rationibus comprobatum stylum, cuius suprà meminimus, non ab re, imo summa æquitate introductum. Quem & adhuc posse efficacius confirmari crediderim hac ratione, quòd aduersæ minoris parti saluæ & liberæ maneant exceptiones, quibus suam causam tuetur, vt dicatur satis super absolutione audiri, vbi de restitutionis agitatur materia: in qua ea omnia excutiuntur, & ad amussim trutinātur, quæ coram ecclesiastico Iudice ad refutandam absolutionem obiecisse potuisset. Vides igitur non sine maximo fundamento talem stylum institutum. Quare si futilem causam contineret 19 supplicatio, per quam petitur à iuramento absolutio, Episcopus eam debet reiicere: soletque passim in talibus dispensationibus hæc clausula apponi, Nos minores timentes reatum periurij, & vt efficacius citra animæ dispēdium agant: etiam quæ verbis nihil commune habet cum ipso absolutionis effectu, saltem vt perfectè absoluti à iurato contractu censeantur, imò vt quæ absolutionem concernūt, in examen iudiciarium referantur. Non tamen ex his eo inficias, quin si iuris rigorem attenderis probabilius esset, parte citata, absolutionem extricare: quæ verè est communis opinio, longè efficacioribus fulta rationibus, quàm sit stylus ille ecclesiasticus: in cuius stabilimentum adesse nequit, quod ipsi iamiam ponderauimus, censeri omnia retrotrahi, si minoris allegationes veræ reperiantur: quia sit consultius ab initio malo mederi, & damno occurrere, quàm aduersam partem non auditam litibus, quæ verè morosæ sunt, obiicere. Quid enim, si audiendum probasset Iudex? nónne poterat ex his, quæ deduxisset, iudicem in suam trahere sententiam? hoc allegato, quòd quæ essent coram eo in supplici absolutionis libello à minore proposita, falsa & suppressa esse, & de his promptam fidem facere, putà allegaturus in contractu tutores, amicos & minoris plures cōsanguineos interuenisse, ita vt talium præsentia excludi omnis doli suspicio deberet, iuxta l. transactionis. C. de transact. Potuisset & numerosas alias exceptiones, iuxta casuum contingentiam occurrentes, allegas20se: quæ eò tendunt, vt pateat, læsam partem aduersam, quæ ab initio admissa non sit ad talium exceptionum propositionem. Quòd præterea narratum est, sic aduersæ parti reseruatas esse, vt quum principaliter de restitutione disputatur, possit eas opponere, non videtur mihi concludere. Nam per hæc non censetur omnino succursum eius l. incommodo, à quo liber à principio mansisset, si eius rationes audiendas probasset Iudex ecclesiasticus. Quo factum, vt apertè Castrensis in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. affirmarit, incon21 sultè & insipidè à pluribus ecclesiasticis iudicibus agi: qui passim a iuramento partes absoluunt, altera parte non audita nec citata: nec hoc expenso, an contractus, cuius est quæstio, sit dolosus, meticulosus, turpis, aut secūdum leges aliàs prohibitus: quæ omnia examinari nequeant, nisi in partis præsentia, vt inde opinati sint quidam, absolutionē à sacramento nisi in certis & spe22cificis casibus, qui per legem designati reperiūtur, indulgeri non debere: ita docente glos. in cap. autem. 15. quæst. 6. per quam sequentium exemplorum fit dinumeratio, vbi dolo aut metu partis aduersæ extortum esset iuramētum, aut super re illicita adhibitum, qualis iudicatur contractus vsurarius: id etiam ita testatur Innoc. in cap. 1. §. si verò, extra, de iureiu. cuius opinionem tanquam verissimam, sequitur Ancharanus consi. 583. Qui tamen communis iuris sententiæ stylum præscriptum volet accommodare & docere, vtraque formula hæc duo terminari, nec vnum ab alio dissidere, poterit non iniuria, nec præter rationem asserere, stylum satis iuri accedere, si retrotractionem effectus, quem producit, consideres: & eo rem reduci, ac si ab initio partem audisset Iudex ecclesiasticus: ad quod plurimum conferunt hæ rationes, quas superiore loco 23 expressimus. Qui ob id putem Castrensem, & cæteros, a quibus edoctum est, absolutionem nisi audita parte concedendam non esse, hoc eo retulisse, vbi nullo modo auditur pars, nec spes est postea admittendam, quæ tamen absolutionem sic absolutè concessam impugnaret: non autem vt à terminis eius styli discedere voluerint, imò quem probassent, si talis casus decidendus eis oblatus fuisset. Vides igitur, parum aut nihil eum stylum a iuris communis dispositione descisscere, imò penè conformem esse, si vt suprà, declarandum id duxeris.

Disputatur an sit minor restituendus qui sui facilitate læsus est, vbi iuratus fuit contractus: & an simile disponatur: si creditoris insidijs fuerit ad id inductus.

SVMMARIA.

1 *Minorem quantumuis in iurato contractu grauissimè læsum, debere tamen ad cautelam à iuramẽto, in contractu præstito, absolui, licet ex eo dolus re ipsa resultet, ex sententia Cornei.*

2 *Iuramentum super contractu, ex quo grauissima læsio pendet, non esse peccati nutrimentum: ideoq; ne periurium incurratur, obseruandum.*

3 *Minor vt periurij reatum, & animæ periculum vitet, tam in eo absolutionis à sacramento indiget, si creditoris insidijs ad iuratum contractum inductus sit, quàm si sua facilitate læsus fuerit.*

4 *Doctrina Bartoli in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. consideratur.*

5 *Absolutionem à iuramento peti posse, etiamsi dolus in contractu accesserit, ex sententia Bartoli.*

6 *Absolutio in quouis sacramento quatenus semper necessaria.*

7 *Sacramentum quando sit obligatorium, & quãdo non.*

8 *Absolutio à sacramento necessaria, quòd eo iurãtis anima ligetur.*

9 *Iuramentum dolo seu metu extortum, vt & cõtractum, simili ratione initum, obseruandum non esse ex sententia Baldi & aliorum, quos Auctor hoc loco commemorat, & tamen improbat.*

10 *Ad iuramentum quæ spectant, & quæ iurantis animam introspiciunt, secundum Iuris Pontificij dispositionem dispensanda ac terminanda sunt.*

11 *Absolutionem à iuramento obtineat oportet, qui iuratum contractum, vel dolo, vel metu, vel alia quacunque occasione factum, rescindere vult.*

12 *Abbatis verba in cap. penult. extra, de empt. & vendit. dolum ex proposito, dolore ipsa, quod ad obtinendam absolutionem spectat, assimilari: quid denotent.*

13 *Iuramentum quare secundum quosdam etiam in simulato contractu videatur obseruandum.*

14 *Absolutio in simulato contractu, quoad rigorem iuris minime habetur necessaria.*

15 *Contractu iuramento firmato, etsi à iuramento absolutio detur, tamen ob id remedium rescissorium non competere, secundum aliquos.*

16 *Contractus validi, sacramento vallati, quanta secundum Bartolum & Angel firmitudo.*

17 *Iuramenti tanta vis esse censetur, vt contractum, qui ex se est reuocabilis, efficiat perpetuum & immutabilem, secũdum l. cùm pater. § filius matrẽ. ff. de legat. 2.*

18 *Absolutione impetrata licet ipsa causa silere videatur, tamen effectus iuramenti propterea non censetur annullatus, secundum quasdam Leges ac Interpretes.*

19 *Discedit Auctor ab Angelo & Bart. & effectum absolutionis dilucidius exponit.*

20 *Absolutionis à iuramento is est effectus, vt ita sit, ac si iuratum non esset.*

21 *In obtinenda in integrum restitutione quid præcipuè consideretur.*

22 *Restitutio aduersus quos contractus, & quomodo concedatur.*

CAPVT CXIX.

HIS igitur sic excussis, videamus, an Baldi, quam præmisimus distinctio, possit efficaciter subsistere. ea nempe is docuit, minorem, qui sui sola facilitate læsus extitit, restitui aduersum iuratum contractum non debere, nec non absolutionem à iuramento ei haud concedendam esse: & tamen restituẽdum, si creditoris, cum quo contraxit, insidiis ad id inductus fuisset: nec postremo hoc casu absolutione aliqua à iuramento esse opus. Quòd autem dubia sit admodum eius doctrina, satis desumitur ex consil. Cornei 179. vol. 4. Quo loco resoluit, minorem, qui enormissimè læsus est, debere tamen ad cautelam à iuramento, quod in contractu præstitit, absolui, etiamsi ex eo dolus re ipsa resultet: asserẽs, se ita vidisse obseruatum Perusij, dum eo loco patrocinio causarum fungeretur. Huc pertinet in eius sententiam iuramẽtum super contractu, ex quo enormissima pendet læsio, non esse peccati nutritiuum, nec bonis & Canonicis pugnare moribus: & ita obseruandum, ne incurratur periurium, vt est in l. pactũ, quod contra bonos mores. C. de pact. imò ad id potest denunciatione Euangelica pars adigi, vt est in capitul. final. extra, de foro competent. Cuius rei habes apertissimum & [illegible] textum in capitul. 1. de iureiur. in Decret. [illegible], vt necessaria sit absolutio. Sic vtroque casu distinctionis Baldi putauero absolutionem a sacramento requiri, quæ est longè tutior & stabilior via ob periurij reatum, & quo efficacius animæ incommodis satisfaciat. Ad hæc considerari opportunè poterit doctrina Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. vbi in absolutionis materia ita ab eo differitur: qui velit, spectandum esse, an contractus sit in creditoris odium prohibitus: vel si eò primordialiter non decliner, vt priore casu possit peti & concedi à iuramento absolutio: secundo verò refutari debeat, nisi aduersæ partis dolus contractui accesserit: hæc ipse. Quæ etiam procedere testatur, si in contractu dolus interuenerit, vt eo casu absolutio peti possit, in quo ipse apertè à Baldi opinione recedit. Quod tamen ad aliam eius declarationem attinet, existimauerim sequẽdum non esse: imò in quouis sacramẽto semper necessariam absolutionem, modò bonis moribus non repugnet: quia in tali casu non est obligatorium, vt in cap. nõ est obligatorium, de reg. iur. lib. 6. Nam quum iurantis liget animam, qua ratione non obligabitur à iuramento absolutionem impetrare? Non tamẽ me latet, quibusdam rationibus posse in Baldi sentẽtiam iri: primum per Authenticam, sacramenta puberum. C. si aduers. vend. in qua disponitur, iuramẽtum dolo, seu metu extortum, obseruandum non esse. Cuius opinionis fautorem habet Angelum in l. final. ff. qui satisda. cogant. Censuit hoc idem Bald. in cap. 1. §. sacramenta, de pace iuram. firman. in Vsibus feudorum: vbi refert tale iuramentum, imò contractum ipsum, nullius esse roboris, sed etiam planè eneruari, nec aliquas vires producere. Atque hanc crebriorem esse sententiã asserit Panorm. in cap. quum contingat, extra, de iureiurand. Nã quod ipse ait, minor dolo ad iurandum inductus, contraxisse non dicitur: ita etiam testãte Aluaroto in §. sacramenta, de pace iura. firman. Quibus denique hæret Cumanus consil. 180. in quo concludit, iuramẽtum, dolo aduersæ partis præstitutum, obligatorium nõ esse, ita vt non desideretur absolutio: & dolum ex læsione enormi satis probari, reiectis quibusuis aliis considerationibus, vt plurimùm doli arguatur cum minore contrahens. Quem quum in re sua malè versari sciret, & dum contraheretur, id agnosceret: cum tamen à tali proposito non reuocarit, imò potius, vt ita ab eo ageretur, incitatus fuerit, argumẽt. l. si quis, quum sciret. ff. pro empto. Hæc tamen, & quæ similia se offerunt, nullo modo me reuocant à concepta in Baldum opinione, quum in his quæ ad iuramentum spectant, & iurantis animam introspiciunt, sequenda sit Iuris Pontificij dispositio, & secundum eam terminandum negotium, argum. eorũ quæ sunt annotata in cap. 1. & 2. de operis noui nuncia. Quare cautius est, vt absolutionẽ à iuramento obtineat, qui vult iuratum contractum rescindere, siue aduersarij dolus, seu ex proposito interuenerit, aut metus inflictio, vt est in cap. verùm. & cap. si verò, extra, de iureiur. vt Castrensis in l. pactum. C. de collatio. putarit futurum tutius, si in casu doli petatur absolutio,

absolutio, motus præfato cap. si verò, quod etiam taci-
tè admittit, & fatetur Abbas in cap. penult. extra, de
empt. & vend. quo loco ab eo docetur, dolum ex pro-
12 posito dolo re ipsa, quod ad obtinendam absolutio-
nem spectat, assimilari: quasi fateatur, vtroque casu es-
se absolutionem à sacramento contractui adhibito
implorandum. Quod etiam præfati, qui hanc opinio-
nem sunt sectati, voluerunt in simulato contractu ob-
13 seruãdum: hac potissimum ratione, quia possit tale iu-
ramentum sine salutis æternæ dispendio seruari. His
tamen obesse videtur, quod ad hoc postremũ spectat,
simulatum contractum nullum esse, nec debere con-
tractum iudicari, argument. l. nuda. ff. de cõtrah. empt.
& vend. & in l. imaginaria. ff. de regul. iur. Fuit quippe
partium intentio, non verè contrahere, sed tantùm si-
mulare, vt iudicari debeat simulatum & fictitium, non
autem verum iuramentum. Si igitur non verum, quare
dices posse obseruari sine dispendio? Sollemus enim
ex mente actum metiri: etsi non abnegem futurũ con-
14 sultius, vt petatur absolutio, quamuis ego, quod ad ri-
gorem iuris attinet, haud necessarium credam. Nec
me præterit in hac absolutionis cumulosa materia à
quibusdam in eam itum sententiam, si contractus, su-
per quo accesserit sacramentum, sit validus, etiam si à
15 iuramento absolutio detur, non tamen ob id rescisso-
rium remedium competere, imò perpetuo cõtractum
validari: quod secutus est Bart. in l. si quis pro eo. ff. de
fideiuss. & Angel. consil. quod exorditur, Domina Ca-
tharina: vbi asserit maximam inter hæc duo diuersita-
tis causam constitui: putà, an validetur iuramento con-
tractus? & vtrum qui iurauit sit ad iuramenti obseruã-
16 tiam adstrictus? & secundum eos contractus validus
iuramento vallatus ita est irreuocabilis, vt reiiciatur à
sacramento absolutio. Quorum sentẽtiam iuuare hoc
17 vnum poterit, quòd soleat hunc effectum iuramẽtum
producere, vt efficiat contractum, qui ex se est reuoca-
bilis, perpetuum, nec rescissioni suppositum, argumen-
18 to l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Et licet
impetrata absolutione videatur causa silere: nõ tamen
censetur iuramenti effectus annullatus, quia primùm
sit in esse productus, vt in cap. cessante, extra, de appel-
latio. & Legistæ in l. generaliter. C. de episcop. & cler.
Accedit his, si nudum pactum contractus cohærentia
vestitum fuerit, licet vestimentum summoueatur, per-
petuò tamen validum & efficacem manere, vt est in ea
l. generaliter. Ego verò cum Bart. Angel. & sequacibus
19 in eo conuenire non possum. Nam effectus qui abso-
lutione à iuramento pendet, solet id operari, vt ita sit,
ac si iuratum non esset: quod nemo sani iudicij diffite-
20 bitur: & ita non esse denuo ad iuramẽtum animaduer-
21 tendum. Facit & vnum aliud, hoc præcipuè in restitu-
tione in integrum obtinenda considerari, an num læ-
sus minor fuerit, seu etiam maior, modò enormissimè.
Quibus postremis duobus casibus indubitatum est
contractus validos esse, quum sit contrahentibus data
facultas, posse se vicissim decipere l. in causæ. §. final. ff.
de minor. & aduersus eos contractus validos, & qui de
iure subsistunt, conceditur restitutio, si de læsione do-
ceatur: sed id fit præambula à iuramento dispensatio-
ne, vt est notatum a Scribentibus in l. si quis quum ali-
22 ter. ff. de verbor. obligat. Nec video, quomodo defen-
sari probè possit, quod in suæ intentionis columen at-
tulerunt: concessa absolutione iuramenti, tamen effe-
ctum durare perpetuò, quum hoc sit manifestè contra
puram, veram, & genuinam absolutionis à sacramen-
to naturam, aliàs frustratoriè fieret dispensationis cõ-
cessio & absolutionis sopiretur effectus: qui quæso,
cùm eò tendat, quasi sit perinde, ac si iuratum non es-
set, quare id tam ad validum, quàm inualidum contra-
ctũ non extendetur? quod ego verius esse crediderim.

Si contineat iuratus contractus clausulas insolitas, an sit obtinenda absolutio.

SVMMARIA.

1. *Clausulæ iurato contractui non inserendæ, quæue secus, quæ sint.*
2. *Clausulas iurato contractui adhibere conuenientes, vel omittere inconuenientes, ad quid conducat.*
3. *Minorem si de læsione prius docuerit, etiam eiuscemodi clausulis vel omissis vel additis, posse dispensationem à iuramento petere.*
4. *Clausulæ illæ quæ generaliores, eò captiosiores etiam reputandæ sunt.*

CAPVT CXX

VNum etiam aliud quod ad absolutionem
spectat haud probaui obmittendum: Re-
1 futari absolutionem debere, si in cõtractu
appositæ agnoscerentur clausulæ, ex certa
scientia, non vi, non metu, non dolo aduersarij, sed mi-
norem animo deliberato, primumque perpenso & ex-
cusso negotio, & volentem, ex pura animi contraxisse
sententia. Hoc autem sic testatur Anton. in cap. quum
2 contingat, extra, de iureiur. quæ omnia eò putauit con-
ducere, vt censeri possit, nihil esse quod parti cum mi-
nore contrahenti ascribi queat, quasi volenti non fiat
iniuria: nec deceptus existimetur, qui tã accuratè pri-
mùm, quàm contraheret, negotium expenderit, vt pro
tali instrumento sit in dubio præsumendum, argumẽt.
l. quum precibus. C. de probatio. Sed & ab Antonio
discedendum credidero, qui putem etiam accedenti-
3 bus talibus clausulis, posse dispensationem à iuramen-
to peti, modò de læsione minor docuerit. Nam ea fa-
cilitate, & ætatis imperfecto iudicio, quo minor læsus
est, sic etiam censetur talium clausularum appositioni
consensisse, contraxisse & iurasse: imò etiamsi Antoniũ
sequendum duceres, aperta esset via, per quam mino-
res passim à restitutionibus reiicerentur. hoc enim à
partibus curaretur, vt tales clausulæ contractibus in-
4 sererentur: quæ quum generales sint, tanto magis ca-
priosas reputabis, vt est in l. quum Aquiliana. ff. de
transact. quum etiam similes, & si quæ sunt eiusdem
farinæ, censeantur potius ex stylo, & cõsuetudine No-
tariorum adiectæ contractibus, quàm ex partium vo-
luntate: ita testante Panor. sua disputatione quæ exor-
ditur, Stante statuto, & in cap. quum contingat, extra,
de iureiurando.

Refertur opinio eorum, qui defensarunt, nullo modo esse absolutionem à iuramento obtinendam.

SVMMARIA.

1. *Relaxationem iuramenti propterea requiri, ne citra legis voluntatem iuramentum sit iniquitatis vinculum.*
2. *Iuramentum impium & inhumanum censetur, cùm est iniustus contractus.*
3. *Absolutionem pro contractus rescissione impetraturo ad ecclesiasticum Iudicem confugiendum est, ex sententia communi.*
4. *Absolutionis à iuramento medium qua de causa in iure adinuentum, vsuq; receptum sit.*

5 Iuramen

5 Iuramenti effectu semoto, ad restitutionem confugi, & absolutio implorari potest.

6 Iuramentum à bonis moribus discrepans, & peccata hominum nutriens, non esse seruandum.

CAPVT CXXI.

SCio denique in absolutionis tractatione à quibusdam existimatum nullo casu concedi absolutionem debere: quos ad id inducit, quia futilis, inutilis, superuacanea & elusoria maneat dispositio Authenticæ, sacramēta puberum: in qua pro fixa regula proponitur, inuiolabiliter esse obseruandum iuramentum: quod non fieret inuiolabiliter, aut citra retractationem, si passim à sacramento dispensaretur, & ita confunderetur omnis iuramenti effectus. his tamen, me iudice, satis fieri poterit, modò intellexeris, non iniuria iuramenti relaxationem requiri, quòd lex nolit iuramentum esse iniquitatis vinculum. Quare quū iniustus sit contractus, fateare, etiam necessum est, impium & inhumanum tale iuramentum: quod subsistere non poterit, si corruerit principale. Solet etiam ita resolui & declarari iuramentum, vt intelligatur, rebus sic stantibus & se habētibus, vt est in l. fin. ff. qui satisda. cogan. Et hac de re æquior, imò æquissima omnino mihi videtur illa cōmunis sententia esse, pro contractus rescissione ad ecclesiasticum iudicem pro absolutione obtinēda confugiendum. Sed quid respōdebitur? ita eo medio omnem iuramēti machinam, in iure descriptam, summoueri, & planè subduci: cuius tamen tanta est vis, vt irreuocabilem contractum efficiat, & ea meliore forma, qua potest subsistere, validet: vt est in eo. §. filius matrem, præallec. [illegible]o. Huic autem obici abundè satisfactū agnosces ex his, quæ iamiam attigimus, quod est: ideo id fieri, ne ex iuramento summa exurgat iniquitas. Nam etsi iuramentum specifici & specialis cōsensus vim habeat, vt est in l. fin. §. pen. ff. ad Velleia. tamen is consensus non excludit læsionis considerationem, & quin possit semoto iuramenti effectu ad restitutionem in integrum confugi, & ita absolutio implorari. Quòd si aliter iudicandum duceres, longè maius absurdum quàm è priore casu resultaret. Nam eo modo iniquos oporteret contractus obseruari, & in tertij enormem iacturam alium locupletem fieri: quod esset ab omni naturæ officio alienissimum. vt est in l. nā hoc natura. ff. de condict. indeb. Sic hæc ratio longè est vrgentior, & maioris ponderis quàm alia quæ pro opposita parte adducitur, puta, de effectu iuramenti, qui in totū annullaretur. Satius est enim sic euenire, quam si ex iniquo iuramento tertius incommodum pateretur, vt ego ex his ab eorum recedam opinione qui senserunt, non debere à sacramento contractui adhibito concedi absolutionem. Sed interim tu hac in re semper id vnum animaduertendum dices, vt ipse considerers an iuramentum, cuius est quæstio, possit citra animæ incommodū obseruari, maximè si à bonis & puris moribus discrepet: aut sit, quod passim Doctores nostri scribunt, peccati nutritiuum. Quam regulam si attenderis, tum veram declarationem assequi poteris, quale sacramentum contractui interpositum debeat obseruari, & ob quod dispensatio seu relaxatio sit impetranda. Ad cuius puncti elucidationem plurimum conducit doctrina Baldi in l. nulla. C. de iure dotium. quo loco fatetur, mulierem etiam minorem annis, à qua indiguus maritus dotem acceperit, restituendam non esse, quantumuis is actus alienationis imaginem præ se ferat: quia fuerit a minore talis contractus iuramento vallatus, quum possit citra quoduis animæ periculum illud sacramentum obseruari.

An in restitutione assequenda dolus re ipsa, & ex proposito, æquiparentur.

SVMMARIA.

1 Dolus re ipsa, item dolus ex proposito quis sit.

2 Ad restitutionem obtinendam alterutrum dolorum sufficere, secundum nonnullorum opinionem: alij vtrunque dolum concurrere debere suspicati sunt.

3 Dolus ex proposito, quemadmodum & dolus re ipsa, hos effectus generat, vt dolosus iudicetur contractus.

4 Dolo vtroque concurrente, rescinditur contractus, & latius num. 9.

5 Dolo ex proposito interueniente, dolus re ipsa etiam inesse putatur à nonnullis: idq; ratione probatur.

6 Dolus re ipsa pēdet atque deducitur ex læsione minoris.

7 Dolum alterum sine altero subsistere posse ex sententia Auctoris: quam euidente ratione probat, & concludit, pro assequenda restitutione alterum ex hisce dolis sufficere.

8 Refutat auctor eorum sententiam, qui rescissionem contractus, concurrente dolo, solùm esse ad dolum ex proposito referendam, non autē dolum re ipsa complecti.

10 Alterutro ex hisce dolis iurato contractui accedente, absolutio à sacramento semper necessaria censetur.

11 Absolutionis concedendæ potestas soli Episcopo relicta: à quo etiam petenda est.

CAPVT CXXII.

CVM autem hæc à me ita priuato studio tractarentur, venit tunc in mentem notandus & nō pœnitendus articulus, qui quum summæ sit frugis, ego ea de re hoc loco excutiendum constitui. Thema est huiuscemodi. An in Restitutione in integr. assequēda, dolus ex proposito, & re ipsa æquiparentur, ita vt cuiuslibet effectus sit ad restitutionem tribuendam efficax? Dolus autē re ipsa delinitur ex enormi seu enormissima læsione, quæ in contractu interuenit: nam satis re ipsa læsio deceptionem restatur. Ex proposito verò, vbi insidiis, suasionibus, dolo & vafra persuasione aduersæ partis contractum est, arg. l. si quis quum sciret. ff. de dolo. Sunt autem qui crediderunt, alterum ex his ad restitutionem obtinendam sufficere, quasi diuersi & separati sint duo casus: alij verò putarunt vtrunque dolum debere concurrere, imò tam cōnexa esse, vt vnum sine altero considerari nequeat. Primæ autem sententiæ accedit, dolum ex proposito hos effectus generare, vt dolosus iudicetur cōtractus: quod etiam producit dolus re ipsa. & certum est, dolo concurrente contractum rescindi. Pro contraria verò parte assertur, interueniente dolo ex proposito, dolum re ipsa etiam inesse: quia nō aliàs restitueretur minor, nisi læsus esset: ex qua læsione pēdet & deducitur dolus re ipsa. Ego verò senserim, posse vnum sine alio subsistere. Quid enim? si enormiter re ipsa læsum minorem admittas, nónne poterit ab eo contractu aduersæ partis dolus abfuisse, quæ ignorasset rei a minore venditæ, verum valorem: & cuius persuasionibus non fuerit ad contrahendum minor inductus, imò ipse a minore forsitan ad id coactus sit? qui tamen benè concedam, si de dolo ex proposito tractetur, tunc dolum re ipsa inesse, quum sine enormi læsione non concedatur restitutio, potissimùm vbi contractui iuramētum accessit: sed qui diffitear, hoc indistinctè procedere debere: vt ex his habeas apertam & facilem resolutionem ad eam quæstionem, Vtrum pro assequenda

sequenda restitutione alterum ex his sufficiat? Mea autem est opinio sufficere: modò, vt prædixi, ita declarandum duxeris. **8** Fuit & tertia aliorum sententia, qua putarunt, rescissionem contractus concurrente dolo, esse solùm ad dolum ex proposito referendam, non autem dolum re ipsa complecti: quia secundum eos leges, quibus disponitur, iuramentum debere inuiolabiliter obseruari, censerentur aliàs vanæ, imò re ipsa fragiles, & prorsus elusoriæ. Sed quàm hæc eorum consideratio sit inepta & nihil ad rem faciens, ego vel ea ratione, quam ij pro suæ intentionis scopo assumpserunt, docebo. Nam, quæso, nónne sacramenti obseruantia etiam ad iuratum contractum, ex quo dolus re ipsa resultat, refertur? Adiecerunt in eiusdem opinionis confirmationem pro dolo ex proposito, in stricti iuris cótractibus de dolo actionem competere: quòd si dolus re ipsa interuenerit, exceptionem dari: eò tendentes, vt tali fundamento doceant, plus efficaciæ & energiæ ex dolo ex proposito, quàm re ipsa exurgere, quasi actio sit exceptione potentior, & vt liqueat diuersitatem inter eos casus subsistere. Sed, bone Deus, an ex eo inter vtrunque discrepantia ideo statui debeat, quia pro vno detur actio, pro alio verò exceptio? qui potius ob id iudicarem æquiparandos casus, quum, qui excipit, agere censeatur, vt est in l. 1. ff. de exceptio. Et eadem ratione subducitur aliud, minorem maiorem effectum per dolum ex proposito, quia ex eo detur actio, quum qui excipit, agere censeatur, vt suprà probatum fuit. Quare omissa longiore & fusiore huius articuli perscrutatione, ego sic concludendo, dicendum censeo, Dolum ex proposito & re ipsa, si simul cócurrant, **9** ad iurati contractus rescissionem obtinēdam sufficere, qui casus est prorsus indubitatus: si verò ex proposito dolus tantum accesserit, vel si re ipsa tantùm, tunc his casibus semper esse à iuramento absolutionem necessariam, quod est ob animæ & salutis humanæ **10** dispendium. Crebrior tamen opinio est, si petatur **11** absolutio, esse ab Episcopo concedendam, si de enormissima læsione tractetur, vt per Panor. in capit. quum contingat, extra, de iureiurando.

Non rescinditur à minore iuratus contractus, etiam absolutione obtenta, nisi enormiter læsus sit.

SVMMARIA.

1. *Enormis læsio minorem, enormissima maiorem 25. annis contra iuratum contractum obtenta, à sacramento absolutione, saluat, & beneficij restitutionis compotem fieri permittit, idq́; Auctor exemplo à Dolano Senatu sumpto declarat.*
2. *Læsiones enormissimas à iuramentis esse exceptas, secundum Antonium: atqui vt & periurij reatus, & animæ periculum euitetur, hanc sententiam non esse sequendam consultore Auctore nostro.*
3. *Filia, adhibito iuramento, hæreditati patris vniuersæ renuncians, an & quando restituatur.*
4. *Ex enormissima læsione dolus reipsa resultare solet.*
5. *Enormissime læsis etiam contra iuratum contractum restitutione esse succurrendum, Auctor & exemplis & auctoritate Doctorum probat.*
6. *Iuratus contractus non nisi enormissima læsione accedente, rescindendus.*
7. *Opinio quorundam discutitur: existimantium maiorem pro enormi læsione, & minorem, etiamsi grauis non sit iactura, posse contra iuratum contractum restitui.*
8. *Absolutio licet à iuramento impetretur, tamen eius effectum omnem idcirco non annullari, sed aliquid eius imaginis semper subsistere denuò probatur.*
9. *Absolutiones à sacramento ab Ecclesiastico iudice reijciuntur, nisi à minore enormis, à maiore narretur enormissima læsio.*

CAPVT CXXIII.

SED interim his explicitis, occurrit vnū ad quod in materia rescissoria est apprimè attendendum: Si de contractus iurati obseruantia aut rescissione sit quæstio, debet potissimùm spectari an in actu, cuius est contro**1**uersia, interuenerit enormis, seu enormissima læsio: Enormis, quod ad minorem attinet: Enormissima, ad maiorem 25. annis relata, quum nisi ita sint læsi, non debeant contra iuratum cótractum restitui, quantumuis à sacramento, contractui adhibito, ij relaxationem obtinuerint: quod ego sic memini obseruatum & decisum à supremo Senatu Dolano in causa cuiusdam viduæ maiore annis, à qua per litem quam instituerat, sic concludebatur: vt contractus, quem primùm celebrauerat & iurauerat, rescinderetur. In cuius processus examinatione fuit ad hoc vnum præcipuè animaduersum, an de enormi aut enormissima læsione esset contentio. Et quum ex litis actis patuisset, leuem tantum læsionem extitisse, fuit ea de re eius intentio repulsa, & ad contractus obseruantiam cōdemnata, quum tamen hæc primùm, quàm egisset, à iuramēto absolutionem impetrasset. Nec ab re ei adhæsit decisioni integerrimus is Senatus: quia aliàs nunquam tutum esset, potissimùm cum his, qui maiores sunt, contrahere, si maximè tam facili retractationi, & ex leuissima causa, non data enormissima læsione, contractus subiicerentur. Cuius opinionis primùm fuit Anch. in repe. cap. canonum statuta, extra, de constit. Annotatum etiam consimile reperies ab Anto. in cap. quum contingat, extra, de iureiur. vbi is sic concludit: Si quis cum iuramento contraxerit, & hunc re ipsa læsum appareat, si in quantitate magna deceptus fuerit, sic ei subueniendum, vt planè rescindi contractus debeat, idque ob læsionem enormissimam, nec absolutionem hoc capite necessariam: quia tales læsiones enormissimæ à iuramentis, **2** quæ in his adhibentur, sint exceptæ, argument. capituli Quintauallis, extra, de iureiur. & l. si libertus iurauerit. ff. de operis liberto. Quod tamen postremum, absolutionem concernens, superiore loco consului, non esse omnino insequēdum, partim ob periurij reatum, & vt hic animæ planius liberiúsue consulatur. Saltem ex eius priore dicto manifestum habes enormissimè debere maiorem lædi si iuratum à se contractum velet rescindere. Accedit huic sententiæ, quod tractant Bald. & Salic. in l. pactū quod dotali. C. de pact. à qui**3**bus ibi resoluitur, dispositionem cap. quamuis, de pactis, in 6. ad filiam, quæ adhibito iuramento vniuersæ patris hæreditati renunciauit, nō extendi, si modò pro dote nihil fuisset assequuta: quia tale sacramentū complectatur in se iniquitatis vinculum. quod esset inhumanum, ob illud iuramentum filiam ab omni patris substātia & patrimonio secludi. Quæ tam ex se verissima sunt, vt procedere debeant, etiamsi ab hoc iuratum sit omnia & singula in instrumento designata vera esse, quum hæc assertio veritati non officiat: & quia oppositum eius, quod professus est, sit verum. quare suadet ratio talem contractum rescindi debere, quasi ipse iurasse temerè censeatur: quæ est finalis & præcipua concedendæ absolutionis causa, vt est apertè declaratum in discursu totius tituli, 22. quæst. 2. Solet enim ex **4** tali enormissima læsione dolus reipsa resultare, argum. l. Lucius. §. omnes. ff. quæ in fraud. cred. His arridet exemplum

exemplum quod affert Anchar. in eod. cap. canonum statuta, de constit. de nepte, quæ cum sacramento generalem, captiosam & sibi admodum damnosam acceptilationem in patrui fauorem fecerat: cui nepti, quum esset enormissimè læsa, voluit per restitutionem in integrum succurrendum: asserens, dolum re ipsa & ex proposito vicissim ambulare & se compati. Quod etiam iuratus contractus non aliter sit rescindendus, nisi enormi aut enormissima læsione accedente, habes Alexandrum id aperto animo defendentem cōsil. 125. secundo volumine: quæ omnia apprimè conducunt ad comprobationem eius iudicij supremi Senatus Dolani: in cuius sententiam primùm etiam itum est ab Alexandro validissimis rationibus, consil. 125. secūdo vol. Quæ suprascripta debes summo (quod aiunt) tangere digito, quum non deesse infinitos existimem, à quibus oppositum respondebitur: existimaturis maiorem pro enormi læsione, & minorem, etiamsi grauis non sit iactura, posse contra iuratum contractum restitui. in quo planè hallucinantur per eas quas suprà attigimus rationes. Duo tamen pro ratione dubitandi in horum sententiam adferri posse rebar. Primùm, quòd minori læso lex velit per restitutionem succurri, & hoc solum attendi, an cum eo sit aliquid gestum, non facta limitatione leuis aut enormis læsionis: sed eo tantùm perspecto, an læsus sit? Secundum, nam quum à iuramento obtinetur absolutio, res eò reducitur, vt sit ita, ac si iuratum prius non esset: quo fit, vt non sit iuramenti habenda aliqua ratio, saltem ob quam debeat enormis aut enormissima læsio interuenisse. His tamen poterit sic responderi, verum esse, quādo priore loco allatum fuit, legem minori læso adesse: sed ea lex loquitur, & si quæ sint aliæ consimiles, vbi iuratus non est contractus. Quod demum posteriore membro adiectū est, dispensatione iuramenti effectum tolli, vt iudicari debeat, iuratum non esse, & ita rem in puris iuris communis manere terminis, dico, veritate inspecta, nō posse esse, quin iuratū fuerit, & ita parti aduersæ ius quæsitum. sic ea fictione non annullari omnem sacramenti effectum, sed aliquid eius imaginis semper subsistere. & hac occasione moti ecclesiastici iudices solent passim à sacramento dispensationes reijcere, nisi à minore narretur enormis læsio, & à maiore enormissima. quòd si his tantùm casibus indulgēdam absolutionem probarint, cessabit planè vltima illa consideratio, quæ de sacramento, quod in contractu accessit, fuit proposita.

Quid spectandum sit, vt habeatur cognitio enormis seu enormissimæ læsionis.

SVMMARIA.

1 *De enormi & enormissima læsione internoscenda ex Corneo quadam.*
2 *Enormis & enormissimæ læsionis certa vt habeatur cognitio, personæ restituendæ paupertas, diuitiæ & res, cuius est controuersia, spectanda sunt.*
3 *Ad enormis & enormissimæ læsionis indagationem iudicis opus officio quare sit.*

CAPVT CXXIIII.

Quomodo autē discerni possit, an sit enormissima læsio, varia fuit Scribentium sententia. Nam putauit Corneus consil. 62. volum. tertio, posse aliquot casus considerari, in quibus læsus sit minor, non tamen enormiter: puta, si rem suam, quæ ab eius prædecessoribus processit, iusto vendiderit precio: se tamen læsum prætendat, quia eam alienarit, & à se distraxerit: tunc ob maiorum specimen iudicari debere tali exemplo læsum enormiter: quia potissimùm hoc attenditur, quòd rei suæ æstimatio, quam est consecutus, ipsam rem repræsentet, l. si ita fideiussorem accepero, & l. si ita stipulatus es opus. ff. de fideiusso. Si denique allegauerit preciū, quod ex venditione seu alio actu recepit, non fuisse in eius vtilitatem versum: nec etiā ex tali casu enorme resultabit damnum: quia id potius minoris facilitate, quàm soluentis dolo & malitia acciderit. Ego verò, quod ad enormis & enormissimæ læsionis indagationem, & veram cognitionē attinet, putauero inspici debere personæ restitutionem impetrantis qualitatem, vt iuxta eius paupertatem aut diuitias negotium metiamur, spectandam denique rem, cuius est controuersia: vtpote, si læsio multū à dimidia abesset: & ideo si de centum tantùm nummis contenderetur, vbi tamē hæreditas esset locupletissima, non deberet talis læsio attendi, & vix esset, vt hoc loco opportunè exempla ad hoc conuenientiā afferri possent, quæ non nisi secundum casuum contingentiam sunt considerabilia: ita vt ad elucidationem læsionis enormis, & enormissimæ plurimùm conferat iudicis arbitrium, quem oportebit in exquirendis & pensandis testium dictis, & depositionibus attentissimum & vigilem esse, è quibus pendet tota declaratio, quum qui læsionem pro assequenda restitutione proponat, eam probare teneatur, ne ab intentione succumbat. Vnum tamen hoc loco obiter adijcitur, dubium apud me esse postremum illud Cornei exemplum, cuius supra meminimus: quo docere voluit, non posse dici enormiter minorem læsum, vbi precium quod est assecutus, non fuit in eius vtilitatem versum: quia id soluentis dolo nō sit actum. Sed velim ipse considerasset, debuisse à soluente hoc cognosci, minorem dilapidaturum. quæ ratio an de iure concludat, tu postea intelliges, vbi à nobis excutietur articulus, an, & quomodo aduersus solutionem, minori factam possit is restitui?

Si minor aduersus patris contractum restitutionem petat, an absolutionem à iuramento per patrem præstito assequi debeat.

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus patris contractum restitutionem implorantem, nulla à sacramento absolutione indigere. Auctor exemplo & rationibus firmat.*
2 *Absolutio cùm vinculum & nexum præcedentem supponat, hæres qui non iurauit, non absoluendus videtur.*
3 *Sacramentum ad eum solum qui iurauit referendum est: sed verior hac de re & vrgentior ratio subijcitur, num. 4. & 5.*

CAPVT CXXV.

His omnibus adijcietur caput peculiare admodum & vtilissimum, si minor contractum à patre, dum viueret, conceptum, nitatur restitutionis via rescindere, quia prius, unde læsum asserat, debebit num à iuramento, quod pater præstitit, absolutionem cōsequi? quæ difficultas, vt est familiaris & omnino amica, ita summè periculis.

perutilis. Quòd autẽ absolutione aliqua opus non sit, suadet hęc ratio: Nam defunctus, qui iurauit, desijt esse in rerum natura: morte autem extinctum est vinculũ, quum mors soluat omnia, vt est in Authentico de nuptijs, in principio. Præterea non entis nullæ sunt qualitates, l. eius, qui in prouincia. ff. si certum petat. Item quum iuramentum sit personale, ac solius iurantis liget animam, non sequetur ea ratione hæredem, vt in c. veritatis, extra de iureiurando. Solet etiam absolutio 2 vinculum & nexum præcedentem supponere, aliàs frustra impetraretur: sic quum hæres nihil iurauerit, nec etiam absoluendus quouis modo videbitur: & ideo in simili non admittitur hæres, vt mortuo defuncto iuret, quod per se declarare tenebatur defunctus, quũ vtriusque 3 sit diuersa & separata fides, & referri sacramentum ad eum solum, qui iurauit, debeat, vt est in l. fin. C. de rebus creditis. Memini tamen quum hic casus quãdoque in praxi accidisset, peritissimos quosdam Aduocatos hæredi consuluisse, vt à tali sacramento absolutionem impetraret, nec nisi primùm ea obtenta, restitutionis litem intentaret: hac potissimum ratione, ne defuncti anima grauaretur, ad cuius solamen obliga4 batur ex bono & æquo, imò summo iure, quia tanquã hæres defuncti personam repræsentaret, argument. l. 5 hæres absens, in princip. ff. de iudicijs. Est & alia vrgentior ratio: Nam nisi hic absolutionem obtineret, posset in processu obijci, quòd ad defuncti factum obseruandum, adstrictus maneat: quia hæres, vt quo tollatur & summoueatur tale obstaculum, sit necessario absolutionis impetratione opus, quum semper aliàs iuratus maneret cõtractus. Et hæc in summa verior & probabilior est sententia, quam in decidendo obseruatam memoria teneo: hæc autem satis superque, quod ad iuramenti relaxationem attinet.

Vtrùm aduersum aditionem hæreditatis, si modò sit onusta debitis, restituatur minor.

SVMMARIA.

1. *Minores, dolosis suasionibus ad renunciandum hæreditati inductos, apud Burgundos restitutos, Auctor aliquot exemplis profert.*
2. *Minoribus 25. annis restitutionis beneficium competit, si de ipsorum circumuentione patuerit.*
3. *Minori per restitutionem in integrum succurritur, si minus lucrosam hæreditatem adijsse constiterit, & num. 6. clarius.*
4. *Minor adiens hæreditatem lucrosam, læsum se prætendere nequit.*
5. *Hæreditas onusta debitis, quantumuis opima & lucri plena censeatur, tamen onerosa, non lucratiua reputanda est.*

CAPVT CXXVI.

Occurrit vnum, quãdoque à Dolano Senatu minorẽ restitutum, qui dolosis suasionibus inductus, acceptare hæreditatẽ paternam desijsset, quòd diceretur esse grauissimis debitis onusta, quum tamen id falsũ esset, quia verè non esset debitis implicita. Sed ea lege fuit cõcessa restitutio, vt is probare teneretur, esse in ea hæreditate bona sufficientia, & vt creditoribus hæreditarijs soluere cogeretur. Scio etiam, minores duos restitutos ex his, qui millies in Burgundia no1 minantur: quibus quum esset debita quinta portio hæreditatis cuiusdam eorum affinis, illi versutia & calliditate patrui inducti, renunciarant tali quintæ portioni hæreditariæ: & dum adhuc minores essent, eum consensum denuo confirmarent: Nam vt minor ob aditionem hæreditatis restituitur, sic si eam inconsultò repudiauerat. Memini etiam minorem restitutum, quòd in se patris obligationem suscepisset, aditione hæreditatis ab eo facta: quum tamen ea hæreditas, debitis onusta & grauata esset. Subijciamus præcedentibus exemplum & casum frequentissimum, qui est in praxi penè ordinarius & quotidianus. Minor accedente curatoris auctoritate hæreditatem sibi ex testamento seu ex intestato delatam, adijt, quam tunc lucrosam esse existimabat: tandem vbi facta aditione & bonorũ immixtione, agnosceret onerosam, & infinitis grauatam debitis, petijt se aduersus eam aditionem restitui. Videamus, sit num tali restitutioni accedendum? Quòd autem sit ei per restitutionem succurrendũ, docere apertè videtur l. minoribus. C. si tutor vel curat. interue. in qua habetur, minoribus 25. annis etiã in his, quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus in iudicio seu extra 2 iudicium gesta fuerunt restitutionis superesse integrum auxilium, modò de ipsorum circumuentione patuerit: facit l. 1. sub præfato titulo, cuius verba hęc sunt: Si iam puberes vtriusque sexus parentum hęreditatem adijstis, & nunc in ea ætate estis, vt in eo, quod hæreditati paternæ vos obligastis, in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis, adite prouinciæ præsidem. Eandem opinionem comprobat l. ait prætor. §. 3 sed si hæreditatem. ff. de min. in qua planè deciditur, subueniri minori per restitutionem in integrum, vt si minus lucrosam hæreditatem adierit, possit ipse se ab ea abstinere: nam & hunc fuisse deceptum, certum est. atque idem iuris in bonorum possessione, successioneúe alia statuitur. quod apertius eam desumitur ex glos. in eo. §. sed si hæreditatem, vbi restituendum ex sola aditione voluit, quantumuis lucrosa esset hæreditas. Ego tamen non video aliquid inesse difficultatis, quod ad primum mẽbrum attinet, qui tamen discedendum ab eo postremo glossæ dicto censeam, quæ voluerit, ex sola aditione hunc restitui posse, quantumuis sit lucrosa hæreditas. Quid enim si lu4 crosa sit, poterit minor se læsum prætendere, vt ita cessare debeat restitutio? nec agnosco, quomodo possit eius dictum efficaciter defendi, nisi tu sic declarandum duxeris, id ideo esse, quia semper in quauis hæreditate sit æs occultum & latens, quantumuis lucrosa iudicetur hæreditas, vt est in §. neque. Institut. de aucto. tuto. vbi non permittitur pupillo, hæreditatem etiam lucrosam, nisi tutore auctore, adire, quod fit ob æris latentis considerationem. Sed & adhuc plenè non satisfacit hæc solutio, quum si lucratiuam & pinguem hæreditatem esse admiseris, in quibus terminis loquitur ea glossa, fateare necessũ est, onerosam nõ esse, nec debitis intricatam, quasi duo hæc sint inter se opposita ac separata. Et ideo si hæreditas communi omnium iudi5 cio lucrosa iudicetur: re tamen vera debitis sit onusta, onerosa non lucratiua reputabitur, quod etiã viceuersa procedit: quia attendi potius debeat veritas, quàm falsa communis opinio. Quæ omnia semper tendunt ad confutationem eius glossæ: à qua tamen eximetur, si vt iamiam præmisimus, eam intelligendam probares. Cui declarationi non refragabitur, quòd lucrum & onus distinctos effectus progenerent: quia hoc esse potest vt lucrosa sit hæreditas: in qua tamẽ erunt debita latentia, ex quibus non efficietur onusta hæreditas: sed ob eius aditionem restituetur minor, propter tale 6 æs latens, & cuius intersit, ob id litibus non inuolui, nec aliqua affici molestia: quod infrà apertius & cumulatius à me edocebitur.

An ex sola aditione hæreditatis minor læsus censeatur.

SVMMARIA.

1 *Minorē ex simpli. hæreditatis aditione præsumi læsum, si eam debitis onustam esse probet, ex sententia Baldi: quam Auctor, paucis de suo iudicio intertextis, aliquo modo probare & sequi videtur.*
2 *Filius hæreditatem repudians, aut querelæ renuncians, læsus iudicari potest, secundum Imolam.*
3 *Aditionis & repudiationis hæreditatis eadem propè ratio, de quo tamen latius nu. 8. vbi auctor hanc sententiam limitat.*
4 *Minor, adita hæreditate, de oneribus ex ea aditione in se recumbentibus, docens, suam intentionem satis firmasse censetur.*
5 *Minor antequam ex aditione hæreditatis dicatur læsus, inuestigandum est, quid debitorum, quid creditorum in hæreditate relictum sit.*
6 *Maiore ob debitorum inuolutionē læsum se probante, onus probandi contrarii in aduersam partem transfundendum est.*
7 *Minorem ex sola hæreditatis aditione non censendum læsum, ex sententia plana Auctoris.*

CAPVT CXXVII.

Ex his opportunum videbitur vnum discutere, quod è priore dicto exurgit, An ex sola hæreditatis aditiōe per minorem facta, minor læsus cēseatur, ita vt restitui debeat: in quo existimatum est ab Bald. in l. 1. C. si se ab hæ-1 reditat. abstinuerit, ex simplici aditione minorē læsum præsumi, modò is hęreditatē debitis onustā esse probauerit: ita vt tali probatione facta, creditum sit a Baldo minoris aduersæ parti probationē hanc incumbere, lōgè plus hæreditati deberi, quia grauata sit. Quod in pari & simili casu sequitur Imola in l. necessariis. ff. de ac-2 quirenda hæreditate, vbi refert, filium, hæreditatē repudiantem, aut querelæ renunciantem, læsum posse iu-3 dicari: quia æquiparētur aditio nec non repudiatio, vt quod iuris vno casu statuitur, sit alteri attribuendū, argumento l. is potest. ff. de acquirenda hęreditate. Facit l. 1. vbi Bartolus & Castrensis, C. de restitutione in integrū. Mihi tamen omni ex parte nō satisfacit hęc Baldi determinatio, quam ipse in hoc vno prēcipuè fundare videtur: minorem ideo ex sola hæreditatis aditione læsum: quia sit hæreditas debitis grauata. quæ ratio an ex integro concludat, satis ipse diiudicare poteris, si hoc vnum expēderis, posse, quū moreretur defunctus, aliquid debuisse: longè tamen ipsi magis fuisse debitum, quàm adstrictus esset, vt quum ita possit res subsistere, debuerit ab initio non solùm oneris, sed & lucri ratio attendi: imò discuti, quod horū magis præponderaret, & ita veritatem prius elicere, primumque feratur tam absolutum iudicium, ex ea hæreditatis aditione, etiamsi onustam debitis hæreditatem pateerit, minorem læsum iudicari debere. Ego tamen omnibus excussis, non esse ab ea Baldi sententia discedendum sum ratus, & quam scio in cuiusdam causæ arduę decisione ita obseruatum: in qua hoc vnum consideratum fuit, satis censeri minoris intentionem fundatam, vbi post aditionem ab eo factam ipse de oneribus 4 hæreditariis docuit. quid enim alio efficaciore est opus testimonio? Et hac de re non iniuria existimauit Baldus transfundendum in creditorem probandi onus, quia sit lucrosa hæreditas: quod grauamen a minore reiicitur, ne ipse duplici afficiatur onere: quia aliàs probare cogeretur, hæreditatem oneratam esse debitis. Præterea edocere tenetur, quid ipsi deberetur hæreditati, per quod lucrosa posset iudicari: quo postremo minimum afficeretur, quia esset contra se arma instruere, vt concedentius & rationabilius visum fuerit, creditorem tali probatione afficere. Atque ex his re-5 sponderi poterit ad id, quod primum narratum est, Debere ante omnia sciri & inuestigari, quænā credita & debita sint in hæreditate, priusquam feratur iudiciū, an ex aditione dicatur minor læsus quia quum per minoris documenta & probationes constet, affectam esse debitis hæreditatem, hac præsumptione læsus dicitur: nisi contrariis probationibus talis præsumptio ab aduersa parte conuincatur. Sic quum lex in restitutione, maiori indulgenda, velit præcipuè attendi, an læ-6 sus sit, seque læsum is ob debitorum inuolutionem demonstret, æquo iure fuit in aduersam partem ius probationis contrariæ translatum: & ita secundum hanc interpretationem manebit salua & syncera Baldi sententia, quam benè notare debent causarum minoris patroni, ne minorem grauandum superfluis ducant probationibus: aut aliud articulent, quod aduersæ partis oneri incumbat. Quod tamen ad præcipuum thema spectat, an ex sola hæreditatis aditione, a minore fact: circunscripta quauis oneris consideratione, minor iudicari læsus debeat: ego in hanc eo sententiam, 7 ex tali aditione, sic generaliter concepta, læsionem nō resultare, cùm in dubio sit ita actus declarandus, & eius assumenda interpretatio, vt potius valere, quàm quòd iudicari nullus debeat: & ideo in eam potius esse deflectendum sententiam, non censeri ex sola hæreditatis aditione minorem læsum. Quod etiam satis suadet ratio alia: quia si meros & puros hęreditatis terminos introspexeris, & eius præcipuum finem attenderis, iudicabitur sanè lucratiuus titulus, vt est in l. 1. C. de impo. lucra. descript. lib. 10. Te ergo fateri oportebit, non probè inferri ex sola hæreditatis aditione, à minore facta, minorem censeri læsum, quasi in dubio iudicari debeat, effectam eius conditionem pinguiorē & meliorem ob lucratiui tituli naturam. Quòd si demonstrarit minor, hæreditatem debitis affectam, iam discederetur à terminis eius conclusionis: ea tamen lege, vt ius aduersæ parti saluū manere debeat: quo si volet, possit docere, lucratiuam esse hæreditatem, vt à nobis supra adnotatum fuit. Quod autem cōscriptum est ab Imola in confirmationem sententiæ Baldi, idem iuris & rationis debere in hæreditatis aditione statui, quod in repudiatione disponitur, non video, quomodo possit omnino id aptè probari: quia plus rationis inesse censeatur, vt minori hęreditatem repudianti, per 8 restitutionem subueniatur, vbi eam adit: quia repudiādo abdicet a se ius sibi primùm quæsitum, vbi adeundo potest vberior eius effici conditio: quemadmodum agnoscis, diuersa esse hæc duo, acquirere, & non acquirere. Posset tamen eius sententia sic defensari, vt dicatur, minorem qui hæreditatem repudiat, posse quandoque tali actu sibi prodesse, puta, quia sit implicita debitis: & vt ei non adiisset profuisset, ita & repudiasse: quod vterque actus eius vtilitatem introspiciat, fueritque ei quum vtilissimum, tum consultissimum sic agere. Et ita cum Baldo & eius sequacibus erit ambulandum, obseruatis his temperamentis, quæ suprà in huius articuli veram enodationem afferenda duximus.

Nùm si cum beneficio inuentarii minor hæreditatem adierit, velítque postea simpliciter hæres esse, poterit ad id restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor qua pacto fretus inuentarii beneficio, lædi possit.*
2 *Minor non solùm restitutione succurrendū, si quid de ipsius bonis minuatur, sed & ne litibus & sūptibus inutilibus*

libus vexetur, secundum opinionem Baldi, quam limitat Auctor numer. 6.

3 *Minor aduersus hæreditatis aditionẽ qua de causa restituatur, quantumuis etiam locuples sit hæreditas?*

4 *Minor in conficiendo inuentario nullã iuris solennitatẽ prætermittens, læsum se probare aut euincere nequit.*

5 *Inuentarij beneficio hoc fructus consequitur minor, vt vltra vires hæreditarias à nemine conueniri possit, de quo latius num. 8. quod maiori etiam contingit.*

7 *Minorem in exactione præstandorum debitorum ab hæreditariis creditoribus non modò non offendi, sed potius iuuari, & ad industriam in rebus suis exacui, Auctor probat.*

9 *Minorem vel eo nomine restitutionis beneficio dignum censeri debere, si nihil in fraudem & perniciem suorum creditorum molitus esse liquidò constet.*

CAPVT CXXVII.

QVid si minor beneficio inuentarij à lege introducto vsus, hæreditatem adierit, cuius tamen nunc simpliciter hæres esse cupiat, semota illa inuentarij qualitate, vtrum id per restitutionẽ in integrũ ab eo impetrari poterit? Quem articulũ extricans Baldus in l. 1. C. si min. se ab hæred. absti. opinatus est restituendum, nulla tamen eius dicti allata ratione. Sed hanc considerare debuisset, posse 1 etiam cũ tali inuentarij beneficio minorem lędi: quòd cùm sint creditores hæreditarij, vt passim accidit, vix à minore expleri poterit vt his soluatur, nisi cũ summa negotiorum inuolutione & difficultate. Sunt enim discernenda debita, pensandę vires hæreditariæ, & multa alia exquirenda, quæ totum requirunt hominem. Solet 2 autem minori per restitutionem in integrum subueniri, viribus hæreditarijs in pristinũ absque fraude statũ positis, non solùm quum de eius bonis aliquid minuitur, sed & vbi ipsius intersit, litibus & sumptibus non vexari, vt est in l. minoribus. ff. de mino. 25. annis, titulo generali. habes etiam annotatum in simili in l. quia 3 poterat. ff. ad Trebel. posse aduersus hæreditatis aditionem minorem restitui, quantumuis locuples sit hæreditas: quod est ea ratiõe, quia multis & infinitis sit implicita molestijs, & quas ipse non, nisi summo cum labore & inexplicabili cura, imò enormi damno accedẽte, tractare posset. Simile etiam pro debito, quòd minor non nisi cum summa assequi nequeat nausea, dispo nitur, vt est in §. si hæreditatem, in ea. l. ait prætor. Quæ rationes conferre videtur, & omnino quadrare ad cõprobationem eius sententiæ Baldi: contra quam tamẽ sic insisti posse quandoque iudicaui. Quid enim? si minor inuentarium benè, & vt decuit, conficiendum cura 4 rit, nulla iuris solennitate prætermissa: quomodo quæso, is se læsum docebit? Nã certũ est, ex inuentarij beneficio hoc vtilitatis resultare, vt vltra hæreditarias vi 5 res conueniri non possit, ne minor quidem sed in id solùm, quantum hæreditas ferre poterit, vt est in l. fin. C. de iure delib. & auth. sed cùm testator. §. hæc quoque. C. ad l. falcid. ita vt non videatur considerabilis læsio, saltem quæ pręgnans sit, & cui insisti pro asse 6 quenda restitutione in integrum debeat. Cæterùm iuuare hunc non poterit, quòd litibus, vt præmisimus vexabitur: imò dixero, beneficium inuentarij id operari, vt negotium nullis supponi possit calũnijs & tergiuersationibus, quum plena & pura omnia ex eo deriuentur. Si enim plus quàm sit in hæreditate præstare creditoribus non teneatur, in quo litibus intricari ab ipsis poterit? In nullo sanè, vt cessare debeat ea ratio, posse etiã minorẽ restitui, si molestari litibus deberet. Quòd si dixeris in omnẽ euentum, vix posse absolutè tale beneficium inuentarij expleri, nisi cũ immoderato sumptu & ingenti expensa, & ita semper minorẽ offendendum: respondeo, hoc omnino verum non esse, vt tam graues sumptus fieri debeant: possunt enim moderatè omnia tractari. Sed etsi hoc admisero, id tamen non officiet meæ sententiæ, quia fient hi sumptus cum onere hæreditatis, è qua secundum Iuris dispositionem deducuntur & detrahuntur impensæ necessariæ, quibus nullo modo grauatur, qui hæres est, vt est in ea l. final. C. de iure delib. Quòd etiam dictum est, offendi minorẽ, quia conuenire eum debeant creditores hæreditarij, vt debita præstentur: hæc ratio sat etiam fragilis videtur. Nam quod ex personæ labore & industria proficiscitur, etiam si cum diligentia sit adimplendum, non debet tamen ei interpretationi subijci: vt dicatur ex 7 eo lædi minor, imò iuuari potius: cuius ob id fiet acutius, subtilius & præstantius ingenium, quod forsitan citra eam exercitationem aliàs obtorpesceret. Poterit etiam si volet, minor id per alios efficere, vbi per se nolet exequi. Hoc etiam fortasse dabitur, vt cum eo modestius & tẽperãtius, quàm existimet, sint creditores acturi, à quibus (vt iam diximus) etiam volentibus vix infestari posset. Nam quum inuentarium verè cõplectatur omnem hæreditatis substantiam, creditore 8 debitum petente, nihil aliud a minore agendum est, nisi vt iuxta vires hæreditarias his persoluat, aut solutionem præstandam curet: quod etiam facilius adimplebitur, creditore de debito suo apertè docente, putà testibus, instrumẽtis, alijsue documentis. Quòd etiam minori hoc casu sit concedenda restitutio, vel id vnum te docebit. Nam ab eo creditorum vtilitati omnino consulitur, & de eius solius agitur detrimento: quia quum simpliciter hæreditatem adierit, creditoribus obnoxius ex integro manebit: vbi si inuentarij fuisset vsus beneficio, nihil vltra hæreditarias vires præstitisset, quæ passim & frequentissimè sunt longè minores 9 & inferiores oneribus hæreditarijs. Cùm igitur nihil in creditorum perniciem à minore agatur, quid oberit, si ipse restituatur? ita vt ego huic opinioni, tanquam verissimæ hæ eam, & planè insistam.

Si minor in inuentarij hæreditarii confectione iuris solennitati non satisfecerit, an possit restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor cùm in confectione inuentarij peccat, statim creditoribus insolidum obligatur, ideoq; à restitutione repellitur.*

2 *Statuitur & defenditur contrarium à priore, Alexãdro auctore qui restitutionem minori putat indulgendam, quòd in nullo peccasse, quàm legis solennitati nõ satisfecisse arguatur: Minorem verò iura ignorare non sit nouum.*

3 *Dissentit Auctor nonnihil ab Alexãdro: & hoc casu ignorantiam non prodesse, cùm minor iurisconsulti copiam habere potuerit, concludit.*

4 *Pupilli & milites à generali regula, quæ confectionem inuentarij respicit, excepti.*

5 *Pupillis & militibus ne lędantur, quamobrem lex concedat remedium restitutionis in integrum.*

CAPVT CXXIX.

EX præfatis offert se excutiendũ aliud. Finge minorẽ sub inuentarij beneficio hæreditatẽ adijsse, qui tamẽ non absolutè, & vt decuit, cõfecerit ĩuẽtariũ, putà, omissa aliqua solẽnitate, quã necessariò lex requireret: poterit nũ restitui, vt denuò pfectius possit inuẽtariũ cõficere? Quod 1 aũt à restitutiõe sit repellẽdus, facit. Nam vbi ab eo in

confectione inuentarij est peccatum, statim creditoribus insolidum obligatus mansit, ita vt etiam à Falcidię detractatione exciderit, vt est in l. final. §. si verò. C. de iure delib. Verba autem textus sunt talia: hæredes in eũ casum tunc esse omnino intelligendos, ita vt insolidũ ad debita hæreditaria obligentur, nec legis perfruantur beneficio, quam contemnendam duxerint, modò si hæredes sint simplices. quid tu? restituendos opinabere, ne potissimum creditorum iuri detrahas? Tutatus est tamen Alexan. in l. bonorum. C. qui admit. posse restitutionem indulgeri, cùm nihil huic minori obijci possit, nisi quòd legis solennitati non satisfece- 2 rit, quæ non est grauis & magni ponderis negligentia. quia sit minori permissum, iura ignorare, argumen. l. regula. ff. de iuris & fact. igno. hæc Alex. Cuius opinionem ea saltem ratione quam is in medium adduxit probare non possum, quòd contra eam apertè faciat lex illa final. de iure delib. in qua habetur, non semper 3 hoc casu prodesse ignorantiam, modò minor Iuriscon sulti copiam assequi potuerit, vt est in §. sed iuris ignorantia, eadem lege. Cui accedit l. 2. ff. de bonor. possess. Et ita intelligis, generaliter desumptam Alexandri sententiam veram non esse, nec efficaciter concludere: qui tamen putauero, non esse ab eo deficiendum, quòd huius casus sit textus expressissimus in §. final. in 4 Authen. de hæredi. & Falcid. per quem à generali regula, quæ inuentarij confectionem respicit, pupilli & milites excipiuntur: quibus, ne lædantur, lex concessit remedium illud restitutionis in integrum. Nam aliàs esset iniquissimum, his curatorum obesse negligentiam, quorum incuria non fuisset solennitati à lege requisitæ, satisfactum: & ideo proba ratione ab ea solennitatis prætermissione vt saltem nociua esse debeat, excipitur minor, cui eadem lege, vt mulieri ac rustico, succurritur: quasi hæ omnes personæ simplicitatem aliquam præ se ferant, ob quam certis casibus, per legem expressis, ei subuenitur. Secundum quam declarationem benè poterit defensari Alexandri sententia, qua is censet, ob iuris ignorantiam minori legem adesse, non tamen vt sensu generali declarari debeat: & ideo debuerat ipse expressius loqui, ac dixisse, minorẽ hoc casu restituendum, quia id manifestè lex designasset, vt est in eod. §.

Minor, qui simpliciter hæreditatem adijt, restitui poterit, vt rursum cum inuentarij beneficio eam assequatur.

SVMMARIA.

1 Minor ex simplici hæreditatis aditione læsum se demonstrans, inuentarij beneficio restitutionem obtinet.

2 Statuit Auctor, minorem vtroque casu posse restitui, vt si simplex hæres sit, permittatur ei sub inuentarij beneficio denuò hæreditatem assequi, & si simplicem se hæredem gerat, qui tamen prius esset beneficio inuentarii vsus.

3 Inuentarii formula quæ & quando ignominiam defunctis irrogare putetur.

4 De restitutione aduersum hæreditatem concessa, exemplum ab Auctore in praxi vtilissimum refertur.

5 An quis hæreditate simpliciter adita, qua postmodum debitis exhausta fuisset agnita, contra eam aditionẽ sub inuentarii beneficio restitui possit.

6 Maioribus 25. annis post aditam simpliciter hæreditatẽ restitutio an & quando concedenda.

CAPVT CXXX.

Atque hic casus secundum quosdam dubitabilior priore, quẽ præmisimus, videtur, vbi minor ab inuentarij beneficio vult discedere, vt hæreditatẽ simpliciter assequatur, quũ eo priore exẽplo nihilo fiat creditorũ deterior conditio, vbi posteriore de eorum summo damno tractatur. Incommodũ autem apertum est, quia quũ minor per simplicem hæreditatis aditionẽ insolidum creditoribus hæreditarijs mãsisset adstrictus, nititur tamẽ inuentarij beneficio se ab eo nexu eximere, & hoc efficere, vt vltra hæreditarias vires nihil ab eo possit peti: cui imputandum quidam putarunt, cur primùm, quàm simpliciter hæreditatem adiret, consultissimè & diligẽter ipsius hæreditatis substantiã non examinarit, & ita non debere restitui. Hæc tamen, & si quæ alia afferri possent, non te auocare debebunt, quin ingenuè dicas, 1 minorem posse restitui, etiam si simplex hæres fuerit, vt rursus sub inuentarij beneficio hæreditatem, si volet, assequatur, modò se ex simplici aditione læsum docuerit. id autem facilè is præstabit, vbi hæreditatem lucrosam existimaret, quam postmodum debitis grauatam agnouisset: & ita id in summum eius cessurum dispendium, si cogeretur simpliciter hæres esse, atque ita censeo. Qua ratione, cum tam aperta sit, iudico deficiendum ab eorum opinione, qui crediderunt, hoc thema esse alio longè dubitabilius: quod est de eo qui sub inuentarij beneficio hæreditatem adijt, cùm tamen simplex velit esse hæres: imò putauerim, plus negotij & disputationis ex hoc pendere, quàm sit in alio: quod tu satis intellexisse potuisti per ea quæ primùm in medium attulimus. Sic ex his omnibus habes, vtroque casu posse minorẽ restitui, putà vt si simplex hæres sit, permittatur ei sub inuentarij beneficio denuò 2 hæreditatem assequi: aut si viceuersa simplicem se hæredem gerat, qui tamen prius beneficio inuentarij fuisset vsus. Vnum tamen, quod ad finalem hunc attinet casum adiiciendum censui: non deesse aliquos qui improbent, vt qui simpliciter hæreditatem agnouerit, denuò eam sub inuentarij beneficio assequatur: quorum 3 sit iudicium per talem inuentarij formulam irrogatam defunctis ignominiam, vt hac de re id nefandum & ignominiosum ducant, quam omnino etiam si à iure probatam & introductam admittant, existimant tamen per eam defuncti famæ detractum. Ad hæc suppetit vnum, a me quandoque agnitum probum quendam, nec inter literatos viros infimum, qui paternam simpliciter acceptauerat hæreditatem, quam tamen ei profuisset cum inuentarij beneficio assequi, quæ esset admodum debitis onusta: quem hoc solum ad id mouit defuncti patris consideratio, & ne paternum nomen offenderet: quæ existimatio solet ita à grauibus viris quandoque concipi, ab his potissimum, quibus est in animo suorum stemmatibus gloriari. Quæ opinio etsi in Iure descripta non reperiatur, saltem quæ ad hunc casum specificè referri debeat: est tamen, vt negotio admodum arridere videatur, & qua saltẽ coadiuuetur eorum opinio, qui inuentarij beneficium deserunt, simpliciter hæreditatem acceptantes. Quod autem spectat ad restitutionem quæ aduersum hæredi 4 tatem conceditur, iamiam se offert recensendus casus, quem recolo à supremo Dolano Senatu aliquoties decisum. Exemplum est huiuscemodi: Maior quidam primùm simpliciter hæreditatem sibi delatam adierat: demum immixtione facta, vbi agnouit intricatam de- 5 bitis, expostulauit à Senatu, se contra eam aditionem restitui, vt sub inuentarij beneficio hanc denuò posset agnoscere: nihil præter id aliud allegans. In quo fuit ponderatum & excussum, num ea causa censeretur iusta, maximè per quam ex generali clausula esset huic

huic maiori succurrendum. Fuit autem quorundã opinio ob eam causam maiorem restitui, qui probè ignorare ab initio patrimonij vires potuerat: quia id a facto penderet, per quod prudentissimi quiuis falluntur, vt est in l. regula. ff. de iur. & facti ignorantia. & est indubitatum, ex iusta causa maiorem restitui posse. Ab alijs verò existimatum est, talem debere iudicari probabilem ignorantiam, quia debuisset is primùm. quàm hæreditatem adiret, perscrutari, & summa cum diligentia inuestigare, damnosa num esset: hocque tã exactissimè sciscitari, donec veritatem assequi posset, potissimè cùm is sit maior, non minor. In quem etiam accedit, fuisse ei ab initio liberum triginta annorum tempus, intra quod hæreditatem posset adire, & interim de hæreditarijs bonis rationem assequi: cui ob id sit magis imputabile, quare pendente tali tempore, vires hæreditarias non nouerit, argument. l. 3. C. de iure delib. & ita ei asscribendum, qui se tali addixerit necessitati in cuius manu esset vigilantius & exactius, quàm fecerit, omnia rimari. quæ tam efficaces iudicatæ sunt rationes, vt in eam postremam sententiam declinarit Senatus: sed quem præter cætera omnia mouit vnum aliud, quod est: Si maioribus 25. annis post aditam ab eis simpliciter hæreditatem passim concederetur restitutio, confunderetur tali via vniuersa legum machina, ac plurimum detraheretur creditoribus: quibus nemo nescit ex simplici hæreditatis aditione ius, quo integrum debitum assequantur, quæsitum. In quam sententiam ego etiam plena manu eo: sed qui opinor, posse quandoque maiori succurri, si substantiam hæreditatis scisse non potuisset: quia essent occulta quædam instrumenta, per quæ tantum, vbi ea vidisset, doceri de viribus hæreditarijs potuisset, quod solet quandoque euenire, aut si vrgere causa alia consimilis: tũc enim nihil asscribi negligentiæ potest: vel si statim, hæreditate adita, nec postea effluxo longo tempore, vellet ab ea aditione deficere. Nam eo casu dicitur actus incontinenti fieri, necnon ipsi rei inesse. Sed hoc postremo capite non esset concedenda restitutio, nisi adesset rationabilis causa: quæ satis diceretur militare, si hic onustã esse hæreditatem debitis proponeret. Et hoc est, quod ego hac in re sentio.

Si aduersum repudiatam hæreditatem minor fuerit restitus, num restituetur, vt rursus eam deserat.

SVMMARIA.

1. *Restitutus, vt se hæreditati immisceat, vel eam, quam repudiauit, adeat, rursus restitui potest, vt se ab ea abstineat, auctoritate l. etsi sine. §. restitutus ff. de minoribus, quam auctor sententiam ab absurdo refutat.*
2. *Restitutionem qua conditione minor assequatur facta primùm abs se hæreditatis repudiatione.*
3. *Minor secundum casuum & factorum euentum restituendus est, & num. 5. latius.*
4. *Declaratio Baldi ad d. §. restitutus ff. de minoribus, ab Auctore refellitur.*
6. *Noua causa superueniente, noua restitutionis imploranda facultas minori suppeditatur.*
7. *Noua restitutionis implorandæ causa quæ haberi debeat.*
8. *Lex finalis §. vbi autem puerilis ætas. C. de bonis quæ liber. ab Auctore explicatur.*
9. *Minori semel restituto pro re eadem, quare alia, nouaq́; restitutio non videatur esse concedenda.*

CAPVT CXXXI.

Videamus denique, si aduersum hæreditatẽ repudiatã restitutus minor fuerit, poteritne denuò restitutionem implorare, vt rursus eam deserat? Cuius difficultatis habes apertam decisionem in l. & fine. §. restitutus. ff. de minor. in quo §. disponitur, restitutũ, vt se hæreditati immittat, vel eam quam repudiauit adeat, rursus posse restitui, vt se ab ea abstineat: & ita rescriptum & responsum fuisse testatur eo loco Iureconsultus. Sed vnũ aduersus eã opinionẽ facere videtur, iudicari debere delusorium & ridiculum, rursum minorem restitui, quò abstineat, qui iam primùm pro adeunda hæreditate sit restitutionem assequutus: quasi duo hæc censeantur prorsus opposita, & diuersos, cõtrarios, separatosque effectus producere: idque liquidò colligitur ex puro sensu subiecti exempli. Cùm enim hæreditatem ab initio repudiasset, & de ea adeunda restitutionẽ sit assequutus, quomodo efficaciter concedi ei noua poterit restitutio, vt eã denuo deserat, cùm initio ab ea abstinuisset, & maximè id inuertere, ad quod sua petitiõe admissus fuerat? Qui enim prius inconsultò abstinuit, præsumẽdus non est, velle consultius postmodum abstinere. Tu tamen non ob dissimiles hoc casus iudicabis, modò hoc vnum expenderis, hunc aduersus repudiationem, à se factam, restitutum, quia lucrosam esse existimaret hæreditatem, vt demum possit petere se restitui, quòd postea verè damnosam repererit. sic primo exemplo per eam falsam opinionem ad repudiandum motus, causa iusta eo casu accessisse videtur. Quo fit, vt secundum hanc casuum & exemplorum distinctionem iam intelligas, posse vtrique restitutioni minorem insistere. Cuius intentionem confirmat vnum, quod præcipuè pro restitutione indulgenda attenditur: putà, an læsus sit minor? & ex eo summouetur, quod in oppositũ vrgere prædiximus, minori non debere hac vltima restitutione subueniri, quia inculcare contraria videatur, cùm nihil hoc casu sit diuersi, imò suadeat ratio ita agendum. Cùm enim primo loco fuit restitutus, vt quam repudiauerat hæreditem, eam denuò adiret, nónne liquere iudici potuit, qui eum sic restituendum declarauit, in hæreditate, quæ lucrosa iudicabatur, fuisse occulta debita? quæ cum manifesta minori non essent, imò ipsi incognita, potuit postea, debitis illis apparentibus, restitui, vt denuò hæreditatem deleretet: & ita primùm iusta hunc mouit ratio, secundo verò casu iustior. sic secundum casuum & factorum euentum minor restituendus videbitur. Atque ita manebit firma & fixa hæc conclusio, minorem restitutum, vt quam prius hæreditatem repudiauerat, denuò agnoscat, posse etiam restitui, quò postmodum eam, si volet, relinquat. Baldus tamen in eo §. restitutus, refert posse aliam dubitandi causam ad eam afferri conclusionem, asserens l. 2. C. si sæpius in integ. restitutio. ei omnino pugnantem esse, etsi aliter legem non inducat. Quare vt perfectius intelligas, an talis lex contra id vigeat, ego eius verba hoc loco describenda proposui, quæ hoc habent. Quanquam puellæ curatores ab intenta restitutione succubuerint, cùm tamen nouis defensionibus denuò posse instrui causam dicant, erunt adhuc in alia restitutione imploranda ad eandem rem audiendi. Sic cùm ibi nouæ exigantur defensiones, in eo inferendum putauit Baldus, non debere minorem restitui, si non accesserit causa, quæ omnino ad id vrgeat, vt ea ratione dici præscripto themate debeat, reijciendam eam restitutionem à minore impetratam, vt rursus ab hæreditate deficiat, cum non sit noua causa, saltem quæ prius non esset: quia veritate attenta, damnosa erat talis hæreditas. Præterea Bartoli opinionem coadiuuabit alia eius textus ponderatio, in qua habetur,

betur, ad eandem rem restituendos, quasi secus lex statuẽdum velit, si de rebus diuersis & separatis tractetur. Hoc autem nostro exemplo distincta reputantur negotia, putà aditio & repudiatio.

Mihi tamen contra Bartoli sententiam is textus in nullo videtur contrarius, imò potius communem confirmare conclusionem. Nam abnegari non potest, probari eo textu, ex causa de nouo superueniente nouam posse restitutionem implorari: quod etiam in eo §. restitutus simili lege disponitur. fuit enim minor restitutus, vt quam repudiauerat hæreditatem, denuò eam adiret: demum cùm postea damnosa apparuerit, ex hac noua causa ad aliam restitutionem admissus sit, ita vt duo ij textus vnum & idem disponant. Denique si verum eius l. 2. sensum expenderis, tu frustra pro contrario a Bartoli allegatam intelliges: quia in ea l. minor ex noua causa ad eandem rem petendam restituitur, vbi tamen à priore restitutione impetrata primùm excidisset curator: sed in eo §. restitutus, is à restitutione non defecerat, imò eam obtinuerat: qui casus sunt omnino abstracti, & tam remotissimi, vt ab vno non sit ad alium arguendum, quò saltem in vtroque simile dicatur iudicium. Nec obest duplex illa inductio quam contra Bartoli sententiam suprà attulimus, potissimùm prima: qua dictũ est, nisi adsint nouæ defensiones, restitutionem reijci: quia, vt iam habuisti, noua causa id operatur, concedi debere restitutionem. Dicitur autem noua, quia non prius verè detexisset minor, esset num damnosa hæreditas: minus & aduersabitur, semper eandẽ causam in rerum natura extitisse, cùm re vera damnosa esset hæreditas: quia etiam si talis esset, nondum tamen certò apparebat, damnosam esse, vt hæc incertitudo eundem effectum progeneraret, ac si damnosa non cẽferetur. Quòd etiam pro Bartolo pensatum fuit, hic ad eandem rem non tendi, vix possum istud benè assequi, cùm de re eadem agi credam. Nam etsi minor hæreditatem primùm repudiauit, demum sit restitutus, vt eam adeat, ac tandem eam de nouo repudiet, etsi de aditione & repudiatione tractetur, non tamen diuersa res esse iudicabitur: quia ad eundem finem tenditur, qui est hæreditatis repudiandæ, imò alio respectu res eadem agi dicitur: quia de vtraque repudiatione sit quæstio. imò etiam id procedet, si ad medium rei assequendæ retuleris. Potuisset tamen Bart. in suæ opinionis columen allegasse l. final. §. vbi autem pueriles ætas. C. de bonis quæ liber. vbi si pater, qui bonorum maternorum filij vsum fructum est assequutus, hæreditatem adierit, ac eam filius, patre mortuo, damnosam repererit, aduersus talem aditionem restitui is poterit: cui tamen, si postmodum hanc adeundam probarit, noua alia abnegabitur restitutio. Cuius dicti à Legis latore assignatur ratio, hoc ideo disponi, ne sint ei leges ludibrio, putà, sæpius amplecti eandem, & respuendam hæreditatem cupienti. Si enim quod egerat pater, is ratum non habuit, ob quod sit restitutus: quomodo ferendus videatur item amplectens, quod & post ipsius voluntatem, contraria affectione aspernandum esse existimauit? quo textu quid dilucidius, vt probatum habeas: restitutio semel minori non esse pro re eadem aliam & nouam restitutionem concedendam.

An poßit sæpius restitutio in integrum concedi.

SVMMARIA.

1 *Minor à restitutione reiectus, ad eam denuo non admittitur, nisi noua eius indulgenda adfuerit occasio.*

2 *Restitutionis beneficium in vna eadémque causa peti nequit, nisi noua adfuerint defensiones.*

3 *Lex finalis. §. restitutus C. si sæpius restit. in integrum, explicatur, & doctrina Bartoli impugnatur.*

4 *Minori post latam à Proconsule sententiam restitutio, eandem restitutionis litem denuo agitare quare non fas sit.*

5 *Quo sensu declarandus sit §. vbi autem pueriles ætas. C. de bonis quæ liber. Auctor aperit.*

6 *Filius aduersus aditionem paternam restitutus, à secunda restitutione qua de causa repelli debeat, ex sententia Castrensis. de quo clarius num. 8.*

7 *Restitutionis contra partis aditionem & propriam quæ diuersitas.*

CAPVT CXXXII.

QVæ cùm ita se habeant, operæprecium videbitur, primùm quàm accedamus ad eius §. vbi autem pueriles, extricationem, excutere quotidianum iuris articulũ, an & quando sæpius possit restitutio in integrum concedi? ex cuius elucidatione liquere poterit, quomodo sit enodandus præscripti §. scrupus. Habes autem ad eius quæstionis extricationem expressum titulum, C. si sæpius in integ. restit. postula. fuerit. Solet etiam ea in re confugi ad elegãtem glossam, quæ est sub eo §. restitutus, in qua disponitur, concessam semel restitutionẽ tribui iteratò posse: quòd si à restitutione reiectus sit minor, non esse postea ad eam admittendum, nisi noua affuerit eius indulgendæ occasio. Id autem glossa ibi testatur probari in l. fina. C. si sæpius in integ. restit. vbi habetur, in vna eademque causa, nisi nouæ adfuerint defensiones, nõ posse denuo restitutionis peti beneficiũ: quo fit vt in eo §. restitutus, admittatur minor, qui de nouo abstineat, cui tamẽ primùm fuisset cõcessa adeũdi restitutio: vt hæc interpretatio sit ita assumẽda, à restitutione repulsum nõ fuisse: quasi statui secus debeat in eo, qui ob absentiã restitui desiderans, à restitutione sit repulsus, vt ex eadem absentiæ causa denuò restitui non debeat, cui tamen concedi ex noua alia causa possit. Atque ad hæc affertur doctrina Bart. in l. final. C. si sæpius. aiens, primùm ibi considerari debere, an in minoris potestate fuerit, restitutione vti, vel non vti: vt si ea sit vsus, cùm non vti posset, si vellet, possit ipse cõtrariam impetrare restitutionem, argument. l. si iudex circunuento. ff. de minoribus. quasi hæc sit noua restitutionis causa: quæ, satis abnegata restitutione, omnino cessans videtur. Sed hæc eius doctrina non est ab omni dubitatione aliena: qui satis admittam, in minoris esse potestate, restitutione quam obtinuit, si velit, non vti, vt est in l. si iudex circunuẽto. ff. de minoribus. quasi vnicuique sit licitum, quæ in proprium fauorem sunt introducta, cõtemnere. Sed ex eo ego eius illationem probare non possum, cùm non vti ea restitutione posset: si tamen ea sit vsus, debere ob id restitui, & hãc esse nouam impetrãdæ restitutionis occasionem. Hoc enim, quòd sit, aut non sit in eius potestate, restitutione vti, vel non, vti nouam occasionem, mea sententia non inducit, ita vt videatur Bartolus dictum potius dicto adnectere, quàm aliud disponere. Quare ego potius nouam causam considerabilem in eo §. restitutus, putauerim hanc esse, quia vtroque casu, tam adeundæ quàm repudiandæ hæreditatis, de quibus ibi disceptatur, insit legitima causa, per quam ad restitutionẽ peruenitur, primùm vt quam repudiauerat, hæreditatem assequatur, quia lucrosam crederet: demum deferendam probet, quòd verè damnosa sit. Et hæc est pura & vera ratio quare in eo §. restitutus, is eo loco restitutus fuerit, non autẽ, vt putauit Bart. quia potuit ab initio sua restitutiõe nõ vti. A qua Bartoli cõsideratione

tione desciuit etiam Petrus glossematarius, in ea l. fin. Sic intelligis, fuisse eo loco concessam restitutionem in eo §. restitutus, quia damnosam esse hæreditatem apparuit: qui tamen non abnuam, debere etiam aliud extremum concurrere, putà, non fuisse prius reiectam restitutionem in integrum, vt est in ea. l. 1. C. si sæpius.

4 Vbi si post Proconsulis sentētiam, in minorem latam, minor se restitui petierit, & obtinuerit, frustra ab eo rursus eam restitutionis litem denuò debere agitari, quòd appellasse, si ei displicuerit sententia, potuerit: ita vt si in ea sit ætate, cui ad appellandum subueniri soleat, restituatur, modò appellationis tempora nō exciderint. Et ita ex his habes duas hac in re conclusiones communes: Prima, restitutum minorem, vt quam repudiauerat hæreditatem, denuò eam adeat, tandem posse restitui, vt eam, si volet, deserat. Secunda, non esse secundæ restitutioni locum, si à prima minor excidisset, nisi noua causa, & quæ iusta sit, superueniente. Et si exactè id consideres, tota vis huius puncti constituta est in prima restitut. vt admitti, vel non admitti debeat, si primùm concessa seu reiecta fuerit: quia etiā priore casu, cum admissa est, dicitur inesse causa, ob quam denuò conceditur: vt ego suprà demonstraui. & ita duobus his exemplis agnoscis causam inesse. quæ est crebrior declaratio ad eum articulum, C. si sæpius in integr. restitutiō postulata fuerit, & quomodo is debeat intelligi. Hæc tamen omnia non resoluunt, me

5 iudice, obicem illius §. vbi autem puerilis, qui textus tam præfatis obesse videtur, vt ibi sit fassa glossa specialem esse casum: quæ tamen nullam specialitatis rationem assignauit. Castrensis verò ibi hanc specialitatis causam sic expendit, ideo filium à secunda restitu-

6 tione eo casu repelli, quia iam primùm aduersus paternam aditionem fuisset restitutus, potissimùm ob paternam reuerentiam & obedientiam: cuius oppositum statuendum credidit in casu eius §. restitutus, vbi de restitutione contra propriam aditionem est quæ-

7 stio: quasi duo hæc sint diuersa, contra patris aditionem, & propriam, restitui. Quæ eius consideratio, etsi in se plurimum æquitatis & rationis habeat, non tamen absolutè mihi cōcludens videtur: quippe quæ sit ab eius textus finali ratione dissimilis & prorsus aliena. Et vt hanc opinionem comprobrem, his rationibus agor. Quod enim in eo textu disponitur, est, ne fiant leges ludibrio, eandem sæpius complecti & respuere hæreditatem: quasi lex talem variationem & inconstantiam ponderandam dicat, & eius causa ita statutū fuisse: nō autē, vt id ad specialitatē referri debeat: atque id prima manu posse in Castrensem afferri iudicaui. à cuius tamen sententia discedendum non puto

8 qui pro verissimo habeam, ob paternam reuerentiam filium à secunda restitutione eo §. repelli. Cùm enim pater legitimus sit administrator bonorum filij, vt lex ei vsumfructum talium bonorum deferat, nónne debuerat filius patrem in omnibus reuereri, & aditionē hæreditatis, quam fecerat, approbare? quem etsi ad id alligaret paterna reuerentia, voluit lex nihilominus posse eum contra paternam aditionem restitui, si se ex ea læsum doceret: in quo non modicus inesse censetur patris contemptus, cùm potissimum lex vnam eandemque esse personam effingat, vt in l. final. C. de impuber. & aliis substit. imò dicat, patrem plus filium, quàm seipsum, diligere, argumē. l. isti quidem. ff. quod metus causa. ita vt ob eā commemorationē paternam non admittatur denuò filius ad eius aditionis, quam fecit, restitutionem: quod satis designāt verba eiusdem §. vbi. Si enim, quod fecit pater, filius ratum non habuit, & ob hoc restitutus est, quomodo ferendus est, contrarium amplectens iudicium, quod post patris voluntatem contraria affectione spernendum esse existimauit? quasi eius §. fin. intētio censeatur ad eam patris negligentiam referri. Et ita secundum hanc declarationem is §. vbi autem puerilis, continet exemplum omnino diuersum & separatum à casu eius §. restitutus, si potissimum ita, vt docui, intelligendum probaueris. Habes igitur ex his omnibus veram & puram enucleationem assumpti thematis, quod est minorem restitui, vt, quam deseruit hæreditatem, demum adeat: posse etiam de nouo restitui, vt eam relinquat. ex quibus incidenter excussa fuit materia eius tituli, an & quando sæpius possit peti restitutio in integrum: demum ad hæc adnexa est non inelegans declaratio ad eum §. vbi autem puerilis.

Quæ forma obseruari debeat, cùm aduersus hæreditatis aditionem petitur à minore in integrum restitutio.

SVMMARIA.

1 *Petita aduersus hereditatis aditionem à minore restitutione, quare iudicis decreto creditores hereditarij citandi sint.*

2 *Minor adita hereditate cum hereditarijs creditoribus quasi contraxisse, & ad debita hereditaria persoluenda se adstrinxisse censetur.*

3 *Hereditate à minore adita, & creditoribus per tres menses expectatis, nec comparentibus, minor vel sine periculo restitui, vel ab hereditate discedere potest. Vnde oriatur ac prodeat contestatio. ibid.*

CAPVT CXXXIII.

NVnc bono ordine excutiēdus se offert articulus, quis modus, quæ denique forma obseruanda sit, cùm aduersum hæreditatis aditionem imploratur restitutio. Cuius puncti enodationem facilius assequere, si, quod ad hāc rem facit, præmittendum duxeris, quod desumitur ex Authētica, si omnes. C. si se ab hære. abst. in qua disponitur, esse ante omnia citandos quoslibet hæreditarios

1 creditores: idque decreto à iudice dato. quæ solennitas ideo desideratur, vt ij obiicere possint, quod in minorem vrgere putabunt: fortasse allegaturi, hunc nulla legitima occasione duci, quòd velit hæreditatem repudiare, quia sit lucrosissima. Nec ab re audiendos lex

2 voluit: quia adita hæreditate minor cum ipsis quasi cōtraxisse censeatur, & ita se ad debita hæreditaria persoluenda adstrinxisse, vt est in l. apud Iulianum. §. hæres. ff. ex quib. causis in poss. eatur. Solet etiam in eadē Auth. si omnes, annotari, secundo loco requiri, vt per

3 tres menses expectari creditores debeant: intra quos si non apparuerint, poterit sine periculo minor restitui, vel ab hæreditate discedere: hoc primùm tamē summariè docto, damnosam esse hæreditem: & ita ex sua aditione plus damni, quàm vtilitatis assecuturum. Cæterum vbi omnia hæc tractabuntur, debebit prouidere Iudex, res hæreditarias exactissimè custodiri: & ea diligentia, vt nihil detrimenti creditoribus accidat. quod ahuc pleniùs describitur in §. ad hæc quoque in Auth. vt sponsa. larg. collat. 9. Atque hæc est forma ea in re requisita.

Creditores si adsint iudicio, num sic præsentes citandi sint.

SVMMARIA.

1 *Citatione creditorum, si adsint iudicio, non esse opus, ex sententia communi: id tamen limitatur ex opinione Baldi.*
2 *Creditor si agitata restitutionis lite, iudicio fortè intersit, vtrum ita non citatus ad respondendum, aut exceptiones suas proponẽdum à iudice compelli queat? de quo latius num. 5.*
3 *Citatio precedens est quasi iudicij subsequuturi praeambulum.*
4 *Citatio prodiens ab ore iudicis ad creditorem praesentem solennis ac specialis citationis vim habet.*
6 *Inter citatum comparentem, & praesentem in iudicio se defendentem quid intersit.*

CAPVT CXXXIIII.

SVbtilis tamẽ & acutus Lector poterit hoc loco non inelegantè proponere quaestionem: nam cum praediximus, citandos esse creditores, quid si iudicio praesentes fuerint? exigetur num tali casu citatio? In quo crebrior apud Doctores inualuit opinio, non esse citatione opus. Fit enim citatio (quod hi aiunt) vt pars compareat: quae si praesens sit, quid est alia declaratione opus? Solet autem diffusissimè similis quaestio excuti a Scribentibus in l. 1. ff. de in ius vocand. ad quos te confugere oportebit, si vberiorem huius articuli explanationem desideres. Nec ignoro, conclusum ab eis eodem loco, secundum Doctorum sententiam praesentem in iudicio citari non debere: secundum quam videtur posse resolui proposita quaestio. Tamen Baldus in ea Authentic. si omnes, existimauit determinationem illam communem aliquo egere temperamento, & ita esse intelligendam, modò creditores eo animo iudicio adfuerint, vt ibi comparerent: quasi nolit, id debere procedere, si eò ex abrupto & improuiso aduenissent, per l. defendente. ff. de auth. tutor. ad quod etiã asserit facere l. 2. C. quomodo & quando iudex. in illis verbis: Aduersus eos qui admoniti, iudicio adesse tamen noluerunt. quae dicit, a se tantùm disputationis causa proponi: qui tandem postremo loco fatetur, creditoris praesentiam sufficere, etiam non praecedente citatione, vt si nõ accesserit monitio, arg. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. A me tamen, quaestionem hanc vtcunque exquirente, perspectum est attendi ea in re debere, quae in sequentem proximae quaestionis decisionem adferuntur: ad quae si animaduerteris, facilis erit tibi eius scrupi cognitio. Quid enim si dum restitutionis lis agitaretur, visus sit adesse iudicio alter ex creditoribus, qui tamen ad eum actum citatus nõ fuerat? nónne is postulare poterit, vt respondere non cogatur, & si quam contradicendi causam habeat, eam proponat: facta primùm declaratione, de qua re agatur: patefactis etiã causae meritis, quo ipse perfectius & solidius possit petitioni satisfacere? Existimauerim autem, hoc casu non posse hũc cogi, qui ad id respondeat, modò allegarit se eò paratum aut instructum non venisse: nec prius scisse, num ea restitutionis lis agitaretur. quod in dubio nescisse praesumitur, cùm nõ praecessisset citatio, quae solet dici esse praeambulum iudicij. poterit tamen a iudice terminus huic praefigi, intra quem is postmodum respondere teneatur: nec erit citatio specialior magis requisita, si hoc sufficiat, cùm ab ore iudicis prodeat, qui aliàs solet tales citationes suis demandare apparitoribus. & hoc casu satis citatus indicabitur, quia eum latere non possit negotium: atque haec praestitutio eũdem effectum producet, quem ipsa citatio. Et secundum praescripta est declaranda & intelligenda l. furioso. ff. de re iudicata, in q̃ua disponitur, partem in iudicio praesentem, si citata non fuerit, à iudice de actu, cuius est cõtrouersia, certiorem faciendam, aliàs actus tanquam contra absentem factus reputaretur. Quod est ad meram confutationem eorum, qui censuerunt, nulla alia esse opus certioratione: quorum sententiae adesse non potest, partem praesentem posse auscultãdo facilè assequi, quid in iudicio tractetur, & ita inutilem superuacaneamque esse praefatam admonitionem. Nam etsi id ab ea percipi possit, quum tamen ex inopinato & praeter spem venerit, non praesumitur paratus accessisse, nec in promptu habere, quid respõdere possit, vbi illa iudicis expressio debeat necessariò interuenire, quò hic manifestè eorum quae tractantur, fiat certior, & vt ei praefigatur comparendi terminus. Huic autem declarationi satis assentiũt Doctores in l. 1. ff. de in ius vocand. vbi asserunt, diuersa esse haec duo, vt citatus compareat, aut quòd praesens in iudicio se defendat & tueatur, ita vt etiam ibi resoluerint non posse eum qui est in iudicio repertus, non tamen ad id citatus, à iudice compelli suas exceptiones proponere. quum non fiat citatio ob solam comparitionem, sed vt qui citatus est, suas exceptiones propositurus adsit iudicio. quod est ex mẽte Baldi in l. cùm fratrem. C. de his quae vt indig. Sic ex his habes quomodo declarari assumptũ thema debeat, An creditor qui in iudicio praesens reperitur, sit citandus? & in hoc resolui, vt de re, quae in iudicio tractatur, certiorandus sit.

Vtrùm nominatim citari creditores debeant, aut si generale proclama solùm exigatur.

SVMMARIA.

1 *In citandis creditoribus nihil praeter generale proclama desiderari secundum Bartolum: cuius sensus vberius ab Auctore declaratur.*
2 *Creditores ex sola generali & confusa proclamatione contumaces iudicari non posse, secundùm nonnullos.*
3 *Generale proclama quomodo & quando valeat.*
4 *Citationis auctorizatio in praxi Burgundis vsitata quid vocetur.*

CAPVT CXXXV.

ADiicitur his conclusio à caeteris diuersa, eidem tamen materiae omnino connexa, potissimùm an citari creditores nominatim debeant, vel generali edicto id possit effici. Fuit autem Bart. in ea Authent. huius sententiae, nihil aliud quàm generale proclama desiderari, per l. si eo. C. de remis. pignor. Sed hanc eius sententiam putarunt alij debere procedere, vbi incerti essent creditores, vt est in §. si verò absint. in Authent. de haered. & Falc. quasi velint, data eorum certitudine, & vbi scitur, quinam hi sint, tunc esse specificè citandos: autumantes, non posse creditores ex sola generali & confusa proclamatione contumaces effici, argum. l. penult. ff. de decret. ab ord. fac. Ipse tamen crediderim, satisfactũ generali proclamatione, modò diligẽtissimè inuestigarit minor, quinam sint creditores haereditarij. poterit enim id in vicinis locis perquirere, ita vt facta fide iudici eius diligentiae, facilè ab eo citationem impetrabit, quam per proclamata generalia exequi curabit, in his potissimum locis, in quibus suspicabitur esse creditores haereditarios. Solet autem haec forma in praxi

praxi obseruari: ita vt benè & aptè sint locuti, qui putarunt, generale proclama sufficere: sed hi perfectius rem absoluissent, si adiecissent, cum eo debuisse adesse eam, cuius iamiam meminimus, diligentiam. Simile solet etiam per praxin Burgundam in beneficialibus litibus introduci, vbi maximè altera partium lite pendente decessit. Fit enim mandante iudice vt qui ex collitigantibus superest curare debeat, vt per edicta publica citentur ij, qui ius in beneficio, de quo est disceptatio, prætendunt, aut si sua putarint interesse: & ita ea solennitate præmissa, Senatus Dolanus passim declarat citationes, quæ fiunt in beneficij loco, debere eundem effectum producere, ac si personas eorum qui principales sunt, comprehendissent. & hoc est, quod in eadem praxi appellamus citationis auctorizationē. Sed hoc est sanè intelligendū, vt potissimùm nesciretur, quínam hi essent ius prætendentes: quia si id notum esset, quamuis à prouincia tunc hi abessent, esset tamen his semel & in initio denunciandum. quare iudex est solitus in eum casum, requirente id parte, ob absentium citationem (quod aiunt auctorizare) primùm præstituere locum, in quo debeat fieri: adiecto hoc temperamento, vt teneatur parti absenti notum id facere: aliàs non valeret actus. Agnoscis igitur, an, quando, & qua forma citandi sint creditores hæreditarij, vbi contra hæreditatis aditionem à minore petitur restitutio, & generale proclama ad citationis effectum & validamentum sufficere. In Gallia generale proclama voce præconis habitum sufficit.

An cùm restitutionis causa aduersus hæreditatis aditionem tractatur, debeat concedi restitutio.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum causa, si aduersus hæreditatis aditionem tractetur, quæ & quot consideranda sint ex sententia Cyni.*

2 *Restitutionem si quis simpliciter & incidenter imploret, litis contestationem non esse necessariam: secus si ad dandum aliquid vel faciendum admitti petat, ex Cyno.*

3 *Litis contestatio secundum Baldum semper necessaria, quocunque tandem modo negotium restitutionis tractetur.*

4 *Oppugnatur Cyni distinctio, num. 2. adducta rationibus & exemplis in textu comprehensis.*

5 *Restitutionem qui prosequitur, rescindens & rescissorium iudicium cumulare solet.*

6 *Excutitur Baldi sententia, num. 3. allata, & ad l. defendente. ff de auctor. tut. exactissima declaratio subnectitur.*

7 *Restitutionem in integrum incidenter propositam sententia exequutionem impedire, ex sententia Bartoli, quam Auctor limitat.*

8 *In incidenti restitutione in integrum agitanda nulla opus esse litis contestatione, ex sensu communi.*

9 *Incidens restitutio non nisi audita parte, ventilari potest: quæ si restitutioni consentiat, non esse opus litis contestatione, secus autem si dissentiat.*

10 *Restitutio incidens quo modo & ordine proponatur.*

11 *Restitutio si incidenter tractetur, sufficit in principali fieri litis contestationem.*

12 *Restitutio si contra certam personam imploretur, & de pœna exigenda quæratur, requiritur causæ cognitio: & ita litis contestationem, cæteraq; iudicij acta interuenire necesse est. Abbas.*

13 *Litis contestatione opus non est, vbi contra certam personam non impetratur restitutio, Abbas. & de eo latius num. 15.*

14 *Restitutio aduersus incertam personam peti dicitur, si contra hæreditatis aditionem expostulatur.*

16 *Litis contestatione maximè præsentibus partibus opus est, si contra sentētiam definitiuam petatur restitutio.*

17 *Litis contestatio quando & quatenus non videatur necessaria, vbi restitutio petitur contra sententiam definitiuam, latam ex contumacia.*

CAPVT CXXXVI.

HVius autem articuli discussio pēdet ab alterius puncti decisione, Vtrùm in causa restitutionis in integrum sit litis cōtestatio necessaria? Pro cuius difficultatis resolutione Cynus sub ea Authent. si omnes, putauit considerari duo debere. Primum, si per restitutionem in integrum, qui eam implorat, se ad aliquid dandum vel faciendum admitti petierit. esse autem eo casu litis contestationem necessariam: quia sentētia, quæ super ea est ferenda, diffinitiua esse debeat, arg. l. Papinianus exuli. ff. de min. Secūdum est, si simpliciter & incidenter petatur restitutio, quamuis per eam ad obstaculi summotionem procedatur, tamen cùm incidenter, & non principaliter, sit de ea quæstio, posse sine litis cōtestatione iudicium subesse: hæc Cynus sua doctrina. A cuius sententia defecit Bald. sub eadem Authent. si omnes, vbi fixo animo tutatur semper necessariam litiscontestationem, quocunque modo tractetur restitutio in integrum. Quem ad id mouit, quia litiscontestatio sit de iudicij substātia, & ipsius litis basis ac præcipuum fundamentum, vt est in Auth. offeratur. C. de litiscon. Cuius opinioni, tanquam æquiori, & quæ sit rationabilior, hæreo: qui id in proposito exēplo apertius, quàm ipse fecerit, doceo. Nam cùm minor se restitui implorat, vt ab hæreditate, quam primùm adiit, abstineat, lex ideo citandos iussit creditores, vt hi contra minorem audiantur, putà, eis docere volentibus, lucrosam esse hæreditatem. Sed quæso, an hæc possint, nisi per inficiationem intētionis minoris? ex qua nónne, quæso, secundum iuris communis dispositionem resultat litiscontestatio, vt est in Auth. offeratur? Ad hoc memini me quandoque intellexisse, imò præsentem adfuisse ventilationi plurium litium restitutionis in integr. quas scio contradictorio iudicio & plenè auditis partibus discussas, in quibus accessit litiscōtestatio: subsequuta demum respectiuè vtriusq; partis probatione, omnibusque aliis iuris solennitatibus ad litium & causarum instructionem requisitis, tunc obseruatis. Loquor ipse de eo casu, vbi de restitutione in integrum contra hæreditatem aditam ageretur. Quod etiam exemplo alio accidisse iam memoria teneo in quodam, qui contra diuisionem, ab ipso cum fratribus factam, quia per eam enormissimè læsus esset, peteret se restitui. Nec hactenus, quod ad praxin attinet, scio refricatum, an in restitutione in integrū deberet adesse litiscontestatio: quasi vno ore eatur in hāc sententiam, litiscontestationem requiri: vt ea de re mihi non applaudat, quam præmisimus, Cyni consideratio, vbi est aliquid dandum seu faciendum, tunc eam desiderari: quod & alio confutatur documento. Solet enim qui restitutionem persequitur, rescindens & rescissorium cumulare iudicium, saltem id fit frequentissimè: & ita concluditur, vt summoto obstaculo restituatur: & tamen Cynus diuersa esse hæc duo censuit, vbi petitur restitutio ad dandum, secus si de obstaculi solo impedimento tractaretur. Præterea nónne, sublato impedimento, eò semper deuenitur, vt aliquid dari fieriue debeat?

debeat? Quod vt perfectius intelligas, assume exemplum minoris ab hæreditate abstinere volentis: solet enim eius animus eò dirigi, vt is actus aditionis similem & parem statum induat & assumat, ac si ipse nunquam primùm hæreditatem adiisset: cui hoc accedit vtilitatis, vt postmodum à creditoribus nó possit conueniri aut compelli. Quod etiam adaptari poterit casui & exemplo diuisionis hæreditatis rescindendæ. Nã rescissa diuisione cogitur aduersa pars lógè meliorem & pinguiorem bonorum hæreditariorum portionem minori concedere: ita vt ex tali obstaculi rescissione semper dandum aliquid resultet: quasi ea duo cõnexitatem magnam inter se habere censeantur. Atque ex his futilem manere illam Cyni sentẽtiam, ipse iam intelligis. Iam verò post hoc animaduertere licebit ad id, quod disputando excutit Bald. in ea Authent. si omnes, vbi refert, cùm à minore aut alio incidenter restitutio in integrum proponitur, nulla tunc esse opus litis contestatione, per l. defendente. ff. de aucto. tutor. aiens, talem textum esse ad id notabilem, & secundum eius decisionem præscriptam conclusionem ab omni scrupo alienam. Eius autem l. defendente, casus est talis: Defendente tutore, pupillus ex cõtractu condemnatus fuerat: deinde adolescente facto, curator ei datus fuit, quem tandem pro executione sententiæ pars aduersa conuenit, si postmodum coram iudice curator declararit, pupillũ à bonis paternis abstinere velle, seque eius adulti nomine hoc effecturum, censebitur tali casu adulto consultum, vt saltem liber a sentẽtia maneat. Ex quo textu desumi asserit eo loco, vlteriorem controuersiam non interuenisse: quia restitutio, cuius tunc erat quæstio, fuisset incidenter proposita, & sine alia maiori perscrutatione concessa, quam etiam lex indulgẽdam probasset: & ita manere firmam hanc opinionem, non esse restitutione in integrum incidenter proposita, litiscontestationem requisitam. quod putauit ita temperãdum, vbi potissimum iudex concedendam probat, nec refutari debere coniicit: nihil aliud in suæ opinionis tutelam afferens, quàm eam l. defendente. Mihi tamẽ eius textus mentem per ociũ exquirenti, affuit primo iudicio nihil ad rem conducere: quod ego sequẽtibus puto me planè demonstraturum. Nam si primum inspexeris Bartoli ad eam l. Summarium, quo ipse eius veram & puram mentem comprehendi credidit, ex eo intelliges verum esse, vt possit incidenter restitutio in integrum proponi, & ita sententiæ executionem impediri: sed quòd eo textu decidatur necessariam non fuisse, hoc ex eius verbis nullo modo desumes. Aies forsitan id satis tacite ex eadem l. deprehendi, quia citra disputationem aliam concessa fuerit restitutio: respondebo, non etiam l. eadem abnegatum, quin pars aduersa audiri potuerit & debuerit, & tandem reiectis eius exceptionibus, restitutio concedi. Quinimò fatendum est, fuisse in dubio litem contestatam, quia id ex ipsa actus substãtia procedat & deriuetur. Nam etsi declararit curator adultũ à paternis bonis abstinere: hoc tamen non officit vt ad id statim & in continenti sit admittendus, quasi oporteat partem aduersam audiri: vt sciatur, Velitne eam abstentionem impugnare, quia fortasse sit hæreditas locupletissima. Succurrebat etiam vnum aliud, l. illam defendente, posse alio sensu & interpretamento declarari, vt illius sensus sit, vt ibi nulla restitutionis quæstio tractetur. Nam quum primum ex paterno contractu conuentus pupillus fuisset, deinde ad sententiæ executionem tẽderetur, curator postea datus, ita effatus est: Ego adulti nomine a bonis paternis abstineo. Quæ verba nihil aliud designant, quàm si dixisset, Sententiæ executioni consentio, & vt ex integro, quæ a patre bona minor est assecutus, assumantur: ac si is suis renunciasset bonis, idque citra aliam in integrũ restitutionem. Quem textum si ita declarandum probaris, videbiturne tibi alienus ab eo, ad quod eum allegasse voluit Bartol. restitutionem in integrum incidenter propositam, sententiæ executionem impedire? In quo, quæso, cogita: qui tamen non abnegem, sequendam esse Bart. inductionem, pensatis potissimum eius textus verbis, Abstinuit a bonis paternis: præsupponentis aditionem hæreditariorum bonorũ omnino præcessisse, aduersum quam necessariò erat opus restitutione, quòd per eam mansisset insolidum creditoribus hæreditariis adstrictus: nec sat fuisset simpliciter bonis renunciare, & ea creditoribus offerre. Cùm enim hic in totum adstrictus esset creditoribus, an húc sublevaret ab eo onere citra restitutionem in integrum renunciatio? non sanè: quia si aliàs remedio ordinario ab eo nexu vellet liberari, opus esset bonorum cessione. Quare fatebor per eam l. defendente, intentionem Bart. probari, & ita restitutionem, de qua ibi agitur, incidenter fuisse propositam: secundum quam habes, in incidenti restitutione in integrum agitanda, non esse opus litiscõtestatione. quæ est crebrior & receptior apud Doct. opinio: cum qua tamen adhuc non planè quiescit animus. me enim in oppositam trahit sententiam, quòd non aliter possit ventilari talis incidens restitutio, nisi pars audiatur: quæ si restitutioni consenserit, tunc cessabit omnis dubitatio. quòd si ei refragetur, & planè dissentiat, necessaria erit litiscontestatio, quam certum sit, ex partium assertione & inficiatione causari: vt est in cap. 1. de litiscon. in 6. Dissoluitur tamen hic scrupus, benè intellecto & funditùs excusso negotio, quomodo proponatur incidenter restitutio. Fit enim hoc modo & ordine: Minorem ex contractu cum eo a te celebrato coram iudice pro contractus cõplemento conuenisti: interim cum discutietur principale negotium, poterit minor se tali cõtractu enormiter læsum proponere. quod dicetur ab eo incidenter fieri, quia ipse litem non suscitauerit, sed fungatur rei officio: vbi si litem intentasset, secus esset statuendum. Sic cum ea incidens restitutio cum principali tractetur, sufficit in principali negotio litem contestatam: vt non sit opus, quod ad incidens attinet, alia litiscontestatione, quod maximè decisio & determinatio principalis causæ sopiri cum incidenti debeat. Solet quippe principaliter ad contractus obseruantiam agi, contra quam minor læsionem proponit: quam si efficaciter probarit, aut ab ea defecerit, secundum id cogetur contractui stare, vel ab eo resilire. Latius tamẽ & vberius id a me supra habuisti, num principaliter ac incidenter peti aut proponi possit restitutio in integrum. Solet etiam Panor. attingere eundem articulum in cap. 2. extra, de offic. iudic. quo loco ipse hac distinctione vtendum existimauit, si contra certam personam imploretur restitutio, & de pœna exigenda sit quæstio, tunc esse causæ cognitionem necessariam: & ita libellum, litiscõtestationem, ac cætera iudicij acta, debere interuenire, arg. l. Papinianus. §. vlt. ff. de mino. Quod si contra certam personam nó impetretur, non esse opus litiscontestatione, per Authen. si omnes. C. si se ab hære. ab. Dicitur autem aduersus incertã personam peti, si contra aditionem hæreditatis expostuletur. nec secundum ipsum aduersabitur saltem citandos esse creditores hæreditarios: & ita cum eis agi: sic de incerta persona non tractar.: quia etiam, his non comparentibus, proceditur, & nihilosecius de restitutione in integrum, aut concedenda aut abneganda agitur. Quandoque etiam asserit, implorari iudicis officium, nec requiri aliquam causæ excussionem: contra etiam certam non agi personam: & eo casu libello aut litiscontestatione non esse opus, putà, si petatur tutor pupillo,

pupillo, l. scire oportet. ff. de excus. tuto. Bart. verò in l. 16 in. ff. ex quibus caus. maio. refert, si contra definitiuam sententiam petatur restitutio, esse litiscontestationem faciendam, maximè præsentibus partibus: quia talis restitutio vim appellationis habeat, seu illi æquipolleat: & vt in appellationis instantia restitutio est requisita, ita & restitutionis lite. Quòd si pars esset cõdemnata definitiuè ob contumaciam, tunc credidit, etiam 17 lite non contestata, procedi posse, per Authent. si omnes. C. si ab hære. absti. hæc ille: cuius primum dictum sequitur præfato loco Abbas, quasi æquũ sit, vt quum partibus præsentibus petitur aduersus sententiam restitutio, sit opus litiscontestatione, per cap. 2. de offic. iudic. Quod verò ad posterius attinet, ipse ab eo deficit, qui sentiat, eam causam plenariam iudicari debere, è qua graue resultat præiudicium, ita notante gl. in l. iudices. C. de iudi. & nemo secundum eum diffitebitur, de graui præiudicio & incommodo agi, quum de retractanda sententia contenditur. Nec secundũ ipsum obest Authent. si omnes, quum loquatur, vbi petitur restitutio non aduersum certam personam, sed in genere contra omnes sua interesse putantes: vnde iure optimo nemine comparente, aut interesse prætendente, tunc citra litiscontestationem fertur sententia: quæ tali casu non est necessaria, quia non possit fieri litiscontestatio, nisi sit aliquis, cum quo is actus concipiatur. Ego verò vtrunque benè & aptè loquutum existimauerim, potissimùm Bartolum, qui sensit, non esse litiscontestationem necessariam, vbi peteretur restitutio contra definitiuam latam ex contumacia, modò nullus in ea restitutionis sententia compareret: sed vbi defensor adesset, veriorem existimo Abbatis sententiam, vt debeat lis contestari. quam absorbere seu extinguere nequit, quòd sit lata definitiua per contumaciam: quia poterit nunc aduersarius dicere contra restitutionem, quæ imploratur, quòd concedi non debeat, & sufficientes ad id causas proponere, vt meritò sit opus litiscontestatione. Et ita, parte comparente puto opus litiscontestatione, quamuis sit lata definitiua ex contumacia: sed si intellexeris Bartol. vt passim communiter declaratur, non video, quomodo is aptè defendi possit.

Si minor ex creditoribus citandos quosdam curarit, alios verò omiserit, an ex eo inualidabitur restitutionis in integrum iudicium.

SVMMARIA.

1 *Creditoribus absentibus non omnibus citatis nihil præiudicari in iudicio restitutionis secundum aliquos, idque latius declaratur num. 4.*

2 *Creditorum maiorem partem, si liti adsit, reliquis obesse, litémque valere confirmatur à nonnullis, suam sententiam auctoritate l. quod maior. ff. ad municipalem, probantibus.*

3 *Discutitur opinio Baldi, & l. etiam. § si ff. de minor. verus sensus enucleatur.*

5 *Examinatur sententia eorum, qui partem potiorem in iudicio comparentem absentibus præiudicare autumárunt: idque quomodo intelligendum sit, declaratur.*

6 *Maiore parte comparente iudicium validari quidem, absentibus tamen non præiudicari ex sententia Autoris.*

CAPVT CXXXVII.

Subiungetur præscriptis difficultas, quam attigit Bald. in ea Authen. si omnes. Quid? si ex creditoribus aliqui legitimè citati fuerint, alios verò à minore prætermissos admittas, vtrùm ex tali omissione infringatur processus, vel an saltem subsistere, quo ad eos, qui ritè citati 1 sunt, debeat? Qua in re diuersæ extiterunt opiniones. Sunt enim qui senserunt non fuisse, absentibus præiudicatum. Alij verò opinati sunt maiorẽ creditorum partem, modò liti adfuerint, reliquis obfuisse, & ita litem valere. Priorem autem sententiam Baldus sub ea Au- 2 then. asseuerauit probari in l. etiam. §. si. ff. de mino. ibi, non euocatis creditoribus. Secundam etiam dicit confirmari per l. quod maior. ff. ad municip. Quod tamen ad priorem opinionem attinet, textus is, quem in eam rem allegauit, nihil, me iudice, conducere ad id videtur, qui potius in exemplo, omnino à nostro distincto, loquatur. In eo enim disponitur: Si à patris hæreditate 3 restitutus minor abstinuerit, nemine ex paternis creditoribus præsente, vel ad agendum à præside euocato, respõdit Modestin. decretum sic interpositum creditoribus nullo modo nocuisse. quæ verba satis denotant nullum ex creditoribus euocatum: & tamen hoc assumpto exemplo, fatetur ex his quosdam citatos cõparuisse: reliquos verò, quia citati non fuissent, defecisse. Dicet fortasse acutus & ingeniosus Lector, posse pro Baldi sententia eum textum sic induci, vt cùm habeat, nullum esse actum, quia nulli ex creditoribus essent euocati: ergo ex opposito, si ex his aliquos euocãdos curasset, valuisset quo ad eos iudiciũ. Sed & ea põderatio non arridet. Nam cùm ibi lex habeat nullum esse actum, quòd nulli euocati fuerint: si ritè, & vt decet, ab opposito intellectu argueretur, dici debuisset: 4 ergo si omnes citandos curasset, valuisset actus: non vt id sit ad partem creditorum referendum, quia potissimùm ad omnes creditores dirigantur eiusdem textus verba, ita vt contrario interpretamento assumpto, debeat eadẽ & similis fieri interpretatio. Et ita hæc priuato iudicio expẽdebam, cui nihilo secius placeat Baldi intẽtio, quòd summam in se æquitatem complectatur. Nam quare fatebere tali iudicio creditoribus absentibus præiudicatum, quibus haud scisse licuit, quid ageretur, & ita tanquam ignorantibus condonandum esse, argum. l. final. ff. de condiction. indeb. Eorum autem sententia qui putarunt maiorem creditorum partem iudicio comparentem, reliquis absentibus, etiam non citatis, præiudicasse, non est apud me omnino 5 probata. Nam etsi à potiore parte inferatur quandoque damnum minori, vt saltem debeat actus, de quo tractatur, subsistere: id iuxta hunc nostrum casum intelligi & declarari deberet, si res, cuius esset quæstio, connexitatem inter se haberet: putà, vbi creditoribus minor esset pro vna summa aut re alia insolidum obligatus: secus, si diuersa & separata essent debita. Quia quantumuis maior pars citata fuerit & comparuerit: mihi tamen absenti, non citato & litem ignorãti, haud fiet præiudicium, vbi potissimùm, quod mihi à minore debetur, est prorsus abstractum, & ab alio credito separatum. & hac ratione ego in eam mouebar sententiam: quam tamen non improbandam censerem, si sen- 6 sissent hi à maiore parte validatum iudicium, non tamen absentibus præiudicatum, quæ duo sunt vicissim compatibilia. Nam quum certum sit, maiorem creditorum partem quandoque minorem absorbere, ex eo benè sequitur potiorem creditorum numerum præsentem actum validasse. in quo nõ tractatur de absentium præiudicio, sed hoc tantùm disquiritur, num debeat iudicari nullum iudicium, aut alias subsistere. Et longè satius est, vt magis valeat, quàm pereat: hocque vtilitatis accedit ex creditorum citatorum præsentia, quorum maior pars id operabatur: & hoc quòd absenti minori nihil decedat, euacuat difficultatem, quam suprà in oppositum præmisimus: quæ eò tendit an per maiorem creditorum partem inferatur minori præiudicium.

dicium. Nam etsi hoc capite dicamus validari à maiore parte iudicium, non ex eo tamen priuabuntur debito absentes, immò postea pro eo consequẽdo audientur: & valebit saltem iudicium, quo ad præsentes, nec in totum annullabitur. Et ita poteris, quam voles ex præscriptis, sequi opinionibus, quibus satis hæret Bar. suo consilio quod exorditur Maritus: necnon Bald. in l. 1. §. fin. ff. de iure deliber. quibus locis testantur simili exemplo, quòd si in conficiendo inuentario ex creditoribus quidam solẽniter, & vt decuit, citati fuerint, cæteri verò non, nihilominus valere, quod ad ritè citatos attinet inuentariũ, sed non vt absentibus quantũ ad exclusionem debiti noceatur. Sic iuxta thema præscriptum validum erit, quo ad citatos iudicium, aliis verò non præiudicabit.

Vtrùm contra absentes creditores, maiore eorum parte comparente, sit litiscontestatione opus.

SVMMARIA.

1 *Vndè resultet litis contestatio.*
2 *In creditores absentes etiam non citatos, etsi fieri sententia queat: tamen idcirco litem verè contestari non posse, secundum opinionem Baldi.*
3 *Creditores in iudicio non comparentes, & non citatos, contumacia accusari non posse: ideoq; pro consequendo debito experiri, iudiciumque nouum intentare posse.*

CAPVT CXXXVIII.

ADnexum est à Baldo sub eadem Authent. si omnes, vnum aliud: quod tamen ego in disputationem nõ sum aliter refricaturus, Vtrùm contra absentes creditores, maiore eorum parte comparente, sit opus aliqua litiscõtestatione? Per quam quæstionem is præsupponit, maiorẽ creditorum partem non solùm quo ad eos validasse iudicium, sed & absentibus nocuisse, ita vt in eos, etiam non citatos, possit ferri sententia. A quo nihilominus primùm intellexisti me defecisse. In cuius tamen reso-1 lutione existimauit ipse nõ posse verè litem contestari: quia hæc resultet ex præcedente interrogatione, & subsequente responsione. Certum autem est, absentes 2 respondere non posse: vt id Baldus minori cõsulat, hos absentes creditores curet contumaces declarari: quasi hac via minoris intentioni sat consultum credat. Mea autem opinio hac in re est, frustratoriam & inutilem esse præsentem disceptationem, & plus subtilitatis, quàm vtilitatis præ se ferre: quia si à maiore creditorum parte non noceatur minori parti absenti, & non 3 citatæ, quin saltem possit postea pro debito cõsequendo experiri, & nouum iudicium intentare, vbi maximè separata & abstracta sunt debita, quid erit in tales absentes facienda litiscontestatio? tantùm abest, vt ei rei seruiat illa Baldi consideratio, quia absens respondere non possit. Nam etiam in absentem fertur sententia præcedente litiscontestatione: quia lex fingit, ob eius contumaciam interuenisse quasuis iuris solennitates obseruatas: & ea de re bene fuit à Bartolo pensatum, debere à minore creditorum absentium cõtumaciam accusari: in quo ego eius probarem iudicium, si in hos præcessisset citatio; sed quòd hac manu velit eos arguere, vbi ignorarunt motam litem, nõ agnosco, quomodo efficaciter id implorari possit. Quis enim hos contumaces declarabit, si non præcessisse citationem appareat? Et ita ego vtroque membro à Baldo discedo: ex quibus manifestè deprehendis, quàm non sibi bene constantia, aut suis neruis subsistentia, ea in re isparserit.

Vt minori per restitutionẽ lex adest, si hæreditatem adierit, ita & si sibi delatam non agnouerit.

SVMMARIA.

1 *Minor, omissa bonorum possessione in rebus paternis, qua lege restitutionis obtineat beneficium.*
2 *Minor etiam ad omissa lucra restituitur.*

CAPVT CXXXIX.

QVO iure minor aduersum hæreditatis aditionem restituitur, ita & pari lege ei subuenietur, si sibi delatam hæreditatem non acceptauerit: quod etiam ad bonorũ pos-1 sessionem, in paternis rebus omissam, extenditur: sed ea lege, vt ad conferenda fratribus bona, quæ tempore paternæ mortis est assecutus, teneatur, l. 1. & 2. C. si aduer. omis. hæred. Assumit autem hæc conclusio fundamentum ex eo, quòd etiam ad lucra omissa restitua-2 tur minor: cuius rei probationem habes l. ait Prætor, §. hodie. ff. de minor. in qua disponitur. Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur: vt æquum sit, eum aduersum omissam hæreditatem restitui debere. & ita censeo.

Quomodo pro lucro omisso subueniatur minoribus per restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1 *Restituitur minor, si res eius veneat, & exoriatur quis, qui pluris eam licitetur.*
2 *Minor sine dolo malo alicuius legatum repudians, vel in optionis legato ita captus, vt deteriorem elegerit, restitutione dignatur.*
3 *Minori, duas res promittenti, ac preciosiorem incautè danti, subuenitur.*
4 *Minor rem vtramque præstando, cùm ad vnam solam teneretur, restitui, si vult, poterit.*
5 *Minor re sua sub pacto addictionis in diem vendita, restituitur, tertio meliorem & pinguiorem conditionem offerente.*
6 *Minori de temporis, intra quod ad suam rem repetendam tenetur, angustia conquerenti subuenitur.*

CAPVT CXL.

QVonam verò modo intelligi debeat, in lucro omisso minoribus subueniri, ego hoc loco obiter id excutiẽdum duxi: in quam rem effingam aliquot non inelegãtes casus, in praxi domestica peculiares. Primus est, si res minoris veneat, ac postea existat, qui pluris eam lici-1 tetur, certum est, ad tale lucrum minorem restituendum; quòd & ad eas res extenditur, quas ei seruasse 2 profuisset, nec alienasse: in quo oportebit Prætorem circumspectè versari. Si denique sine dolo malo alicuius legatum repudiauerit, vel si ita in optionis legato captus sit, vt deteriorem elegerit, etiam eo capite restituendus videtur: aut si duas res promiserit, illam aut illam, & dederit preciosiorem, erit ei subuenien-3 dum. Desiit quippe omnibus hisce casibus lucrum accipere.

accipere. Nam posteriore hoc exemplo (vt cætera interim prætermittantur) poterat deteriorem dando li- 4 berari, l. plurimum. ff. de iure dot. Eodem modo si vtranque rem præstiterit, quum tamen ad vnam solam teneretur, si volet, restitui poterit. Restituetur etiã re 5 eius sub pacto addictionis in diem vendita, si interim tertius pinguiorem & meliorem conditionem obtulerit: Aut etiam si de tempore conqueratur: quia tẽpus contractui præfixum, & intra quod tenetur rem suam 6 repetere, sit arctum nimis, ita vt intra illud nequeat commodè id præstare.

Quomodo ad instar minorum in omisso lucro restituatur Ecclesia.

SVMMARIA.

1. *Ecclesiam impetrato rescripto propter suam quandam simplicitatem anni spacio non vsam, restitutionis beneficio esse iuuandam, ex sententia Ioan. Andreæ.*
2. *Ecclesiam quæ suo rescripto anni spacio vti desierit, rectè censeri lucro priuatam, iudicio Auctoris nostri.*
3. *Ecclesiæ, quæ in obtinendo rescripto dolosè versata esse conuincitur, non esse subueniendum.*
4. *Præsumptum dolum Prælati Ecclesiæ non obesse debere Ecclesiæ.*
5. *Ecclesiæ minus idoneum deligentis Prælatum candẽ propè esse rationem, quæ illius, qui minus industrium sibi adsciscit Procuratorem.*
6. *Impugnatur sententia Panormitani, & minorem ad omissum lucrum esse restituendum rationibus euidentibus probatur.*

CAPVT CXLI.

QVod autẽ de minore cõclusimus, id ad Ecclesiam extendi debere iudicauit Panorm. in capitulo constitutus, extra, de in integrũ restitutione. cuius opinionis etiam extitit eo loco Ioãnes Andreas qui hac in re figurat exemplũ in Ecclesia, quæ ob simplicitatem, & præter dolum, non est intra annũ rescripto, quod obtinuerat, vsa, vt ei per restitutionem succurri debeat, quò saltem possit 1 se tali rescripto iuuare: quasi censeatur rescripti beneficio priuata, & ab eo lucro exclusa. quod principale dictũ de Ecclesia ego nõ improbo, sed qui dubitabile reperiam assumptũ exemplũ. Nam si acutè id examinãris, vix à te iudicabitur, tali casu aliquo lucro priuatam Ecclesiam, saltem efficaciter. Non enim Ecclesiæ rescriptũ obtinuisse sufficit, nisi etiam de eius veritate docuerit: nec apud eam censetur ius radicaliter quæsitum aut cõnstitutum, priusquam veritatem eorũ, quæ continet mandatum, patefecerit. Solet enim pars aduersa saluas habere exceptiones, quib. poterit tale beneficium vitij subreptionis & obreptionis arguere, & ita inefficax reddere, si quo modo verè eo casu iudicabitur à lucro defecisse Ecclesia. Sed cũ in dubio lex magis accedat validitati, quàm nullitati actus, fatendũ erit 2 simili iure & ratione Ecclesiam lucro priuatã, quæ suo rescripto intra annum vti desiuerit, cùm rescripti præsupponatur validitas. Nec officit, posse rescriptũ impugnari, & à parte euerti: quia hoc non elidit, aut eneruat priorem sententiam, quin secundum eã possit probabiliter defensari, lucro priuatam Ecclesiam, quod hoc præcipuè sit attendendum: fuisse in eius manus eo vti, & ita conditionem suam meliorem effecisse, saltẽ reddi deterior non poterat, quantumuis ab intẽtionis suæ probatione defecisset, & planè succubuisset, ita vt euidenter pateat, lucro priuatam, ad quod tali casu est restituenda. Illud quoque non est prætereundũ quod 3 iamiam præmisimus, non esse Ecclesiæ succurendum, vbi in obtinẽdo rescripto dolosè fuisset versata. Nam hoc sic declarandum mihi videtur, vt id debeat sciri, aut tota Ecclesia illud egisset, arg. l. iubemus nullãm nauẽ. C. de sacrosanct. eccles. quasi secus sit existimandum, si solius Prælati dolus accessisset: quia præsumptus dolus prælati Ecclesiæ, Ecclesiæ obesse nõ debeat, vt est in c. 4 delictũ, de reg. iuris. in 6. Quod ego aliter non duxi examinare, cùm hic articulus vtcunque ab hac materia sit alienus, & non sine summa dubitatione. difficultas autem ex eo desumitur, quòd huic Ecclesiæ sit imputabile, quare talem Prælatum delegerit, quale fertur iudicium in eo, qui minus idoneum legit Procuratorem. Quia tamen quandoque inuitis monachis & eis 5 repugnantibus, præficiuntur Ecclesiis prælati, cessabit talis argumentatio, & planè claudicabit opposita, quã in contrariũ deduximus, ratio. Reuertamur ad assumptum thema, quod est, Vtrùm pro lucro omisso possit minor restitui? Solet autem in eandem rẽ afferre aliud exemplum Abbas sub eodem c. constitutus, supponẽdo statutũ, quo disponitur, à proximiore posse rẽ venditam intra annũ repeti. Cæterùm si minoris pater, dũ viueret, statuto non satisfecerit, cùm tamen id per se præstare possit, vult ipse tali capite restitui minorẽ debere, quia lucro repetitionis rei, sic venditæ, sit priua- 6 tus: hæc ipse. Quem ego vix possum sequi, nec suam, vt est concepta, simpliciter probare intẽtionem. Admittit quippe in minoris patre præscriptionem statutariã initium cœpisse: quo casu nonne secũdum l. Aemilius. ff. de mino. debebit in minore cessare restitutionis in integrum beneficium, vt nõ sit considerabilis talis lucri priuatio? Nisi fortasse intellexisse is voluerit, vbi patre defuncto fuisset aliquid ea in re cum minore gestum. Effinxisset autem probabilius & conuenientius exemplum in minoris persona, seposita patris consideratione. Sed aies, etiamsi à minore initium assumatur, quid inde censebis debere ad tale lucrum minorem restitui? Potuit quippe pater rem iusto vẽdidisse precio, vt non sit futura minoris conditio locupletior, etiam si eã repetat: nec deterior, quãtumuis deserat. Hoc tamen nõ euacuat illam difficultatẽ, cùm etiam possit id subsistere, minus iusto precio fuisse venditam: immò si iustũ accessisse admitteres, semper tamẽ minoris interesse posset, qui ad eã rem ducatur affectione, quia à suis antecessoribus ea res processerit: quæ est finalis & præcipua statuti ratio, & quam ciuilis lex approbandã in materia restitutionis in integrum ducit, vt est apertus textus Hermogenis in l. si in emptionem. ff. de minoribus. in qua expressim habetur, de minoris interesse tractari, si à suis maioribus res proueniat. Quod autem ad lucrum attinet, Abbas sub eodem cap. constitutus, existimauit, cũ de minoris restitutione tractatur, semper omni casu de lucro minoris agi: quia secundũ eum, qui restitutionẽ implorat, ad lucrũ admittatur: & ita ineptã videri dubitationem propositã, an minor ad lucrũ omissum possit restitui, quasi res sit ab omni dubitatione aliena. Sed quã hæc eius cõsideratio sit futilis, vel id vnũ testatur. Nam ad hoc vt sciatur, an res, de qua tractatur, damnũ vel lucrũ in se contineat, necessũ est rẽ ipsam principaliter spectare, non autẽ restitutionis effectum intueri: quia secundũ rei qualitatẽ mẽsuratur restitutio. Cæterùm non eò semper tendit restitutio, vt vtilitatem minori afferat, imò ex ea quandoq; solet ei damnũ accedere: putà, si se inutiliter restitui petierit, cui profuisset contractũ obseruare, vel hæreditatem, in qua se primò immiscuerat, nõ deserere. Atq; ex his habes, minorem posse ad lucrũ omissum restitui.

Examinatur hoc articulo, an minor restitutus cogi ab aduersario possit, vt ea vtatur restitutione.

SVMMARIA.

1 *Minor vt data reſtitutione vtatur, quare cõpelli nequeat.*
2 *Diſcutit Auctor, quæ in contrarium priorũ ſententiæ afferuntur: concluditque minorem obtenta reſtitutione vti, & ad ius primæuum redire nolentem, cogi non poſſe, vt ſecus faxit.*

CAPVT CXLII.

QVID ſi per iudicis ſententiam reſtitutus minor fuerit, deinde is, reſtitutione obtenta, vti ea nolit, ita vt poſtmodum contrariũ reſtitutioni actum fecerit, poterit num, ſi poſtmodum ſe ea iuuare velit ſentẽtia, denuò reſtitutionem impetrare, vt hac vti poſſit? Cuius puncti elucidatio liquet ex determinatione articuli, quẽ primò excuſſimus, qui eſt, An ſuccurratur minori prius reſtituto, vt adeat, quo is ad hæreditatem repudiandam denuo reſtituatur? Nec hoc caſu ambigitur, minorem reſtituendum, ſi ita expediens eſſe iudex cognouerit, & id in minoris vtilitatem ceſſurum viderit. potuit enim inconſultæ ab eo ſentẽtiæ renunciari. Sed maior eſt hæſitatio, an hunc poſſit pars aduerſa compellere reſtitutione vti? Quòd autem nequeat, facit, liberum eſſe vnicuique iuri pro ſe introducto ſi detrimentũ afferat, renunciare, l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis. Eſt & aliud, in inuitum non conferri beneficium, vt eſt in l. ſoluendo. ff. de neg. geſtis. E diuerſo obijcitur, parti aduerſæ ius ea quæſitum ſententia, & eius fortaſſe intereſſe, vt locus ſit reſtitutioni, & vt contractus, cuius fuerat quæſtio, obſeruatur. Ego verò cenſeo ita dicendum, ſi minor obtẽta reſtitutione nolit vti, & ad ius primæuum redire, id poſſit: ſed id contraria in integrum reſtitutione eſt efficiendum, vt interim ab aduerſa parte nihil in eum opponi poſſit, per quod eius ſubducatur intentio: quam ſententiam ego omnino ſequor & probo.

An tutoris ſeu curatoris auctoritas contractui adhibita, minorem à reſtitutione repellat.

SVMMARIA.

1 *Minor, tutoris ſeu curatoris auctoritate interueniente, contrahẽs, ſeq; inde læſum edocens, reſtitutione iuuãdus.*
2 *Curator ſiue tutor abſentis minoris nomine contractum celebrans, ius reſtitutioni minori nequicquam adimit, ſi minor ex eo contractu læſum ſe demonſtret.*

CAPVT CXLIII.

PRodeat poſt hæc in mediũ pulcher & non pœnitendus in reſtitutionis in integrum materia articulus, Vtrùm tutoris & curatoris auctoritas contractui adhibita, minorẽ à reſtitutione repellat? Poterit autem hic punctus bifariam deſumi. Primùm vbi minor cum curatoris auctoritate cõtraxit: deinde ſi ſolus curator, abſente minore, eius tamen nomine, contractũ celebrauit. Atque his duobus caſibus diſponitur, minorem reſtituendũ, modò is læſum docuerit: quod apertiſſimè teſtatur l. 1. & 2. C. ſi curator inter. & eſt annotatum in l. fin. C. de fideiuſſoribus min. Quæ concluſio tã ex ſe vera eſt, vt procedat, etiam ſi minoris patrem actui acceſſiſſe admiſeris, cuius præſentia non ſubducit reſtitutionem in integrum: quod tamen poſtremum pendet ab ea dubitatione, vtrum amicorum ſeu affinium præſentia faciat ceſſare reſtitutionem in integrum cuius ſtatim fiet à me mentio.

Duobus minoribus in contractu læſis, ſi velit horum alter reſtitui, alio tamen reclamante, & conceſſa ei fuerit reſtitutio, quis effectus ex vtroque reſultabit ex his liquidè conſtabit.

SVMMARIA.

1 *Minor vt obtenta reſtitutionis ſententia ea vel vti vel nõ vti pro ſuo lubitu poteſt: ſic & duobus minoribus in contractu læſis, imploranti, non aſpernanti aut reclamanti reſtitutio conceditur: de quo latius vide num. 5.*
2 *Reſtitutionis beneficium cùm ſit perſonale ſecundum aliquos, non egreditur eius perſonam, aut hæredis illius, eandem perſonã referentis, qui reſtitutionem obtinet.*
3 *Actum inter alios tractatum non eſſe ad diuerſos, & eos potiſſimũ, qui in eo non interuenerunt, protendendum.*
4 *Reſtitutionem in hoc præſenti caſu vni conceſſam, alterũ ſequi debere, cùm res indiuidua ſit, atque duobus communis: in indiuiduis autem vnius conſortis beneficiũ ad alium extendendum ſit, vt aliqui opinantur.*
6 *Curatores ſeu tutores, etiam inuito & reclamante pupillo, vbi is enormiter læſus eſt, reſtitutionẽ ſine ſpeciali mandato implorare poſſe.*
7 *Minori reſtitutionem poſtulare, niſi accedente ſuffragio & auctoritate tutorum, fas non eſt.*

CAPVT CXLIIII.

ADmitte, duos minores cum aliquo contraxiſſe, & ex eo contractu enormiter læſos: ſi velit alter horum reſtitui, alius verò obſeruare contractum, num reſtitutio vni conceſſa conſocio etiam nolenti & inuito proderit? Cuius dubij extricatio certè nõ eſt à ſumma hæſitatione aliena, cùm ſint, quæ vtrique parti accommodari poſſint. Primùm, quòd huic opitulari non debeat talis reſtitutio, facit: quia ſi minor pro reſtitutione ſententiã obtinuerit, poteſt ipſe non vti ea ſententia, nec ad id ab aduerſario poteſt cogi, l. ſi iudex circumuento. ff. de min. ita & ſimili ratione, immò efficaciore, non poterit ei nolenti & reclamãti prodeſſe conſocij reſtitutio, cũ ſi per ſe eã obtinuiſſet, qui tamen ea vteretur, compelli nullo modo poſſet. Facit etiã, quòd reſtitutionis beneficium ſit perſonale ſecundũ quoſdã, ita vt non egrediatur perſonã eius qui reſtitutionẽ obtinet, aut illius hæredis eandẽ perſonã repræſentantis. Quomodo etiã iure tutabere, vt inuitum & repugnantem conferatur tale beneficium? quod eſt contra l. ſoluendo. ff. de neg. geſtis. Preterea cùm actus inter alios tractatus ſit, non debeat ad diuerſos, & eos potiſſimũ, qui in eo nõ interuenerunt, protendi. In contrarium tamẽ ponderatur, quòd actus, de quo agitur, ſit communis, & communiter inter hos duos minores cõceptus, à quibus mutuò ſit contractum: ita vt reſtitutio vni cõceſſa, alium ſequatur, tãquam ſit res indiuidua. Habuiſti autem, & planè ex præcedentibus intellexiſti, in indiuiduis vnius conſortis beneficium ad reliquos

quos extendi & protrahi. Simile disponitur in appellatione, vt ab vno ex socijs emissa, alteri prosit, vt est in §. sunt etiam. versic. quandoque. 2. quæst. 6. Mea autem est sententia, vt hic nodus extricari & terminari debeat secundum eam resolutionem, quam iãiam recensuimus: vt attendi debeat, an res quæ in contractũ deducta est, sit diuidua, aut quæ diuidi nequeat: quia si diuidi possit, non proderit restitutio. Vbi potissimùm de eo solo dubitaretur, an vno restituto, cẽteretur consocius restitutus, volens se ea restitutione iuuare. Sed si themati hæreatur, quòd nolit restitui, velit autẽ contractum obseruare, nõ video quomodo ei nolenti possit talis prodesse restitutio. Est enim in illius libera potestate, si volet restitui, aut nõ restitui. Sed & hæc postrema cõsideratio non omnino tuta est: quia est quorundam sentẽtia, etiam inuito & nolente pupillo, posse ab illius tutoribus seu curatoribus peti restitutionẽ in integrum, vbi maximè is enormiter læsus est: & quã si non impetrarent, possent ex mala gestione & administratione conueniri, argum. l. 1. ff. de magist. conuen. & hoc ego existimo verius. Nam non licet minori restitutionem postulare, nisi accedente consensu & auctoritate curatorum, vt videant & expendant, an ei expediat, eam assequi: & tamen permittitur curatoribus, sine speciali mandato eam impetrare. In quo solum id attenditur, an sit minor læsus, vt non exigatur alius eius consensus, qui à lege satis præsumitur: & qui aliàs non elicitur, nisi per ratihabitionem a minore in maiori ætate factam.

Vtrùm consanguineorum, amicorum, seu affinium præsentia restitutionẽ reijciat.

SVMMARIA.

1. *Consanguineorum, amicorum, & affinium præsentiam non excludere restitutionem.*
2. *Consanguineorum præsentia hanc inducit præsumptionem, vt in cõtractu omnia syncere acta credantur.*
3. *Tutoris seu curatoris & consanguineorum amicorumue idem in negotio restitutionis iudicium censendum.*
4. *Pupilli & adulti à curatoribus siue tutoribus exigere possunt, in quo ipsorum culpa & negligentia læduntur.*
5. *Minorem etiam amicorum & cõsanguineorum præsentia in contractu interueniente, si pateat læsum, esse restituendum.*

CAPVT CXLV.

EX præcedentibus habuisti talium præsentiam non excludere restitutionem. Sunt tamen duo, quæ in præscriptam vrgent opinionem. Primum, quòd passim habetur, consanguineorum præsentiã id præsumptionis inducere, vt syncerè omnia censeantur in contractu acta: quod etiam ad amicos, non leui coniunctos amicitia, extenditur, arg. l. latæ culpæ. ff. de rer. & verb. signific. vt eadem ratione simile ferri debeat iudicium, si tutoris seu curatoris accesserit auctoritas. Secundum quod obstat, est: nam si à tutoribus seu curatoribus sit in pupillorum aut adultorum perniciem celebratus cõtractus, aut quiuis alter actus conceptus, solet tali casu sic minorum indemnitati consuli, vt in tutores seu curatores regressus competat, à quibus exigant, in quo eorum culpa & negligentia læduntur, vt est in l. 1. secundo membro. C. si tutor vel curat. interuen. Quid igitur erit ad restitutionem in integrum confugiendũ, vbi potissimùm locus est ordinario remedio? Hæc tamen te à priore opinione auocare non debebunt: quia his facilè mea sententia responderi poterit: nam etsi verum sit, amicorum seu cõsanguineorum præsentiam id præsumptionis inducere, vt dolus & maligna calliditas a contractu abesse censeatur: cùm tamen, veritate inspecta, læsum minorem pateat, talis præsumpta cessabit consideratio, & planè stabitur veritati: quæ longè magis attendetur, quam quæuis alia præsumptio. Quid enim, cùm vna præsumptio per aliam longè efficaciorem tollatur? vt est in l. Diuus. ff. de restitutione in integrum. quare arguendo ab eo, quod est magis per veritatem, non tolletur præsumptio, ipsi veritati opposita & contraria. Et hac de re crebrior in Iure est sentẽtia, vt minor restitui possit, etiamsi cõsanguineorum, amicorum, tutorum, seu curatorum præsentia in contractu interuenerit: quod nos suo ordine postmodum attingemus.

Si minor ex contractu, in quo interuenit curator, sit læsus, an ei in curatorem regressus competet, si volet vti tali remedio.

SVMMARIA.

1. *Minori in curatorem loco regressus concesso, duo remedia ad id, & quæ competant.*
2. *Regressui locum in curatores non esse, nisi eorum culpa præcesserit, secundum Castrensem: cuius sententiã auctor, multis ambiguis prius explicatis, amplectitur, & numer. 4 fusius persequitur.*
3. *Curator etsi quandoque culpa vacet, tamen ob malam rerum pupilli gestionem semper in culpa esse censetur.*
4. *Quod si dolo perperàm pupilli bona consumpsit, & non sit soluendo, in eum extra ordinem animaduerti solet. Fallax etiam est ex personæ aspectu ætatis iudicium.*

CAPVT CXLVI.

POrrò quod spectat ad obiectum aliud, dari minori in curatorem regressum, oportet acutum Lectorẽ pro eius difficultatis extricatione hoc vnum considerare, non absurdum futurum, si duo remedia minori ad id competere dixeris, puta, vt possit restitui, vel in curatorem pro sua indẽnitate agere: in cuius manu erit alterum ex his, quod volet, eligere, cùm potissimum ad diuersas dirigantur personas, ac sint ob respectus separatos & distinctos introducta: quasi secus deberet statui, si ad idẽ & contra eandem competerent personã. quam declarationem habes ex l. 3. C. si tutor vel curat. interuen. in qua expressim dicitur. Etiam in his quæ minorum tutores seu curatores malè gessisse & administrasse probari possunt, licet personali actione suũ à tutore possint assequi, in integrum tamen restitutionem eis dandam placuit. quã legem Castrensis sic eo loco declarãdã credidit, vt procedere debeat, vbi tutorũ seu curatorũ culpa accessisset, nõ aliàs. Cuius interpretatio etsi ex se dura sit, visa est tamẽ primo intuitu superflua, & nihil ad negotiũ conuenire, cũ ex minoris læsione satis de eorũ culpa liqueat. Quid enim si in re minoris tractãda fuissent hi diligẽtissimè versati, dicas quæso, vtrũ veri similiter eo dãno affectus mãsisset minor? nõ certè: & ideo hac causa statutũ fuit, hos de mala eorum gestione teneri. sic tu ad amussim põdera eiusdẽ legis verba, quia malè administrarũt, ideo ea ratio adstrictos. Immò etiam si admiseris, hoc esse posse, vt tutores seu curatores culpari nequeãt, vt est, cũ omnẽ operã & diligẽtiã impẽdissẽt: tamẽ eo casu manet indubitatũ, minori adhuc alligatos. quòd omnino deprehenditur ex

discursu illarum legum & totius tit. C. si tutor vel curator interuenerit. Atque ex his manet confutata Castrensis opinio qua is voluit nihil ab his exigendum, si non eorum culpa præcesserit. Solet enim hoc præcipuè spectari, an minor læsus sit, vt nihil aliud exigatur, nec præter id exquiri debeat, vtrùm culpa curatoris, vel non, id euenerit. & hæc fuit quorundã opinio. Sed ego ab his dissideo, qui cum Castrensi ambulandum iudicem, nec esse locum regressui in curatorem, nisi eius culpa præcedente, modò fatear, posse à culpa alienum quandoque dici. Quid enim cùm ei nihil possit imputari, tu in eum agendum dices, à quo hæc exceptione repelletur minor, quia quod potuit, præstitit? & hac occasione probè credidit Castrensis negotium sic esse temperandum, vt cessante culpa curatoris, minor restitutionem implorare debeat: qua ipse illæsus manebit, nec aliquid damni ex eo curatori imminebit. Quòd si culpa euenisse agnoscatur, æquum erit, tunc in curatorem agi. Et ita his rationibus poterit subsistere Castrensis sententia: cui 5 non aduersabitur, quod in eum præmisimus, semper censeri esse in culpa curatorem, potissimùm ob malã eius gestionem: quia est considerabilis casus in quo quæuis culpa abesse a tutore, contrahente pupilli nomine, dignoscatur, vt est in l. tutor. vrgentibus. ff. de mino. habet enim textus. Si vrgentibus pupilli creditoribus rem pupillarem bona fide tutor vendiderit, quamuis mater pupilli emptoribus, ne emerent, denunciauerit, nec aliquid esset, quod tutori ascribi posset: si tamen se pupillus læsum docuerit, restitui poterit: cui ideo non sit tale auxilium abnegandum, quòd tutorem vacare delicto pateat. Ex quo textu sat manifestum habes, minoris nomine tutorem contraxisse, qui tamen iudicatur non deliquisse, etsi re ipsa minor læsus sit cui etiam tali casu in tutorem regressus non 4 dabitur. Confert denique ad simile propositum l. minor 25. annis adito Præside. ff. de minor. cuius exemplum est tale: Minor annis vigintiquinque ex aspectu falsò apud iudicem, se perfectam ætatem (quæ est vigintiquinque annorum) excessisse, probauerat: quod cùm intellexissent curatores, nihilominus in administratione perseuerarunt, nulla eius probationis ratione habita. Cæterùm, nondum completo anno vigesimoquinto, factum est, vt debitores pecuniam minori soluerint, quam ipse postmodum malè consumpsit. quæsitum ibi est, an hæc solutio debeat in debitorum, qui soluerunt, perniciem, aut curatorum periculum cedere? Eo autem textu determinatur, si hunc minorem esse curatores sciuerint, nec id ignorarint, quia hoc tolerare non debuerunt, immò talem falsam & commentitiam probationem reijcere poterunt, hoc nomine conueniri posse. quòd si Præsidis decreto crediderunt, necnon ab administratione cessarũt, vel etiã rationem reddiderunt, nullo modo his casibus adstringi: & qui ipso iure liberati sunt, conueniri denuò nequibunt. E qua lege satis elicitur, quandoque culpam non esse tutori imputabilem, & ob id obligatum non manere, nec tali casu minoris conditionem deteriorem effici: cui tamen in aduersam partem sit saluum ius experiendi. Sic intelligis, Castrensem benè, & vt decet, loquutum: cuius & opinionem sequor, quæ est, non esse regressui locum in curatores, si non eorũ præcesserit culpa. Ob fœnus à tutore per contumaciam non exercitum, vel malè rem pupilli gestã, tutor qui non est soluendo, extra ordinem coerceri solet. l. ob fœnus. ff. de administrat. tutor. Aresto Parisiensi tutor qui lusu aleæ, ac ganeis & crapula facultates pupilli abligurierat, necad damnum resarciẽdum idoneus erat flagris ac verberibus per compita cæsus est. Quod autem ex aspectu vix dignosci, ne verè quidem ætas cuiusquam possit, cùm & castrati ac spadones aspectu, fallant etiam sæpissimè callidiores, docet Bartol. consil. 92. num. 3. Bugnonius.

Tutorum seu curatorum præsentia in contractu interueniens, an minorẽ à restitutione excludat.

S V M M A R I A.

1. *Minorem in contractu curatorum præsentia interueniente, non esse restituendum quibus rationibus probari queat.*
2. *Curatorem contrahentem, non minorem, actui interuenire, vt cum curatore, non minore, actus censeatur conceptus: & ita minori restitutionem non competere secundum Castrensem.*
3. *Cum minore satis gestum esse censetur, vbi eius nomine à curatore contractum est.*
4. *Qui publico funguntur officio, absentium nomine contrahere & stipulari possunt.*
5. *In contractu non contrahentem, sed eum, ad quem accedit contractus vtilitas, esse spectandum.*

C A P V T CXLVII.

SED vt sermo ad principale negotium redeat, examinemus an quod præmisimus sit verum. quod est tutorum seu curatorũ præsentiam restitutionem non impedire, 1 & esse in libera minoris potestate, in eos, si volet, agere. Quòd autem minor restitui non debeat, sic doceri posse existimauerim: In restitutione concedenda hoc præcipuè attenditur, an cum minore gestum aliquid fuerit? & eius persona introspicitur, l. ait Prætor, in princ. ff. de minor. Cæterùm senserunt quidam, curatorem contrahentem, non minorem, actui interueni- 2 re, vt cum curatore, non minore, censeatur actus conceptus: & ita non debere minorem restitui. quam dubitandi causam excitat Castrensis in Rubric. C. si tut. vel curat. interue. quem nodum is tamen aliter non extricat. Sed ad id admodum facilè suppetere respon- 3 sum existimo, qui putem satis eo casu cum minore gestum, vbi eius nomine à curatore contractum est: qui non alia causa accedit contractui, nisi vt imperfectum & imbecille minoris ætatis iudicium suppleat: & vt minorum nomine, non autem suo proprio, contrahat, ita vt horum opera & ministerio minor secundum iuris fictionem actum ipsum celebrasse dicatur, argum. l. si curatorem habens. C. de restitutione in integrum. Atque eam sententiam iuuare poterit, quod passim in 4 iure circumfertur, eos qui publico funguntur officio, absentium nomine contrahere & stipulari posse, vt est in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. Sic licitũ fuit curatoribus, pro adultis contrahere, sed adultorum nomine, ita vt cum eis sit gestum negotium, non autem 5 cum curatoribus: quasi debeat attendi persona, cui accedit contractus vtilitas.

Vbi minori in curatorẽ regressus competit, an debeat minor quadriennij lapsum expectare.

S V M M A R I A.

1. *Minorem etiam pendente quadriennio, in curatores seu tutores suos agere posse, non obstante l. 1. C. si tutor vel curat. interuen.*
2. *Minor, remedium eligens ordinarium, nulla restitutione vti videtur.*

CA-

CAPVT CXLVIII.

AN autem, quod diximus, minori competere regressum aduersus curatorem seu eius administratorem, declarandum sit, vbi nondum excesserit tempus restitutionis petendæ, quale est quandriennium, vel si ipse temporis lapsum expectare debeat? Solet autem pro huius articuli enodatione confugi ad l. 1. C. si tutor vel curator interuen. in qua disponi prima facie videtur, debere tempus quadriennij effluxisse, vt est in illis ververbis: Quòd si legitimam ætatem implestis, idque tempus quo in integrum restitui potestis, excesseritis, curatores vestros poteritis conuenire. Quasi ex sensu opposito, & cõtrario iudicio velle videatur, nihil posse intra illud tempus à curatoribus ritè expostulari. Mihi tamen magis satisfacit, si dixerimus, posse minorem, etiam pendente quadriennio, in tutores seu curatores suos agere, & alterum ex remediis eligere: quod manifestè colligitur ex l. 3. C. eodem titul. si tutor seu curat. interuen. Quæ cùm id generaliter disponat, est etiam generali sensu interpretanda & declaranda. In quam sententiam trahor potissimùm, quòd mihi non videãtur officere verba eius l. 1. quæ si iuxta verum sensum desumantur, confirmabunt potius, quam euertent, hanc postremam sententiam. Hoc enim disponit is textus, si aduersus curatores nondum sitis experti: quorum verborum narratio omissa superiore loco fuerat: tamen ex eis satis elicitur, legem id sensisse, vt etiam durante quadriennio, potuisset efficaciter in curatores agi: & ita opportunum fuisset, totam legem percurrere, nec nisi ea integrè pensata, contrarium ferre iudicium. Sic si uram illius l. 1. mentem expenderis, intelliges ibi non abnegatum, immò introductum potius, vt durante quadriennio, sit minori in suos curatores regressus. Quod etiam aperta alia ratione comprobatur: nam cùm minori lex tali remedio ordinario subueniat, quare non poterit omni tempore eo experiri, maximè cùm si illud elegerit, videatur tunc nulla restitutione vti? Nec est habenda ratio quadriennij, vt ex eo absorberi ordinarium aliud remedium debeat, cùm illud tempus ad restitutionem in integrum referatur. Sic poterit minor etiam lapso tali quadriennio in suum curatorem experiri.

Si tacitè seu expreßim querelæ inofficiosi testamenti minor renunciauerit, & cupiat ob id restitui, an sit admittendus.

SVMMARIA.

1 *Filio querelam inofficiosi concedi, si se à patre iniustè exhæredatum docere velit.*

2 *Querelæ proponendæ quinquennium esse præstitutum: quo effluxo, querela videri renunciatum, & num. 4.*

3 *Minorem, ne paterna substantia priuetur, renunciatione querelæ inofficiosi testamẽti grauiter læsum, esse restituendum.*

5 *Minori seu tacitè seu expreßè querela inofficiosi renunciãti, restitutionis beneficium competere.*

6 *Discutitur l. 2. iuncta l. fin. C. in quib. cauſ. rest. in integ. asseriturque, minorem tacite ab inofficiosi querela, & per temporis lapsum, non rectè videri excludendum.*

7 *Minorem tacite querelæ inofficiosi renunciare posse, aliquot exemplis & auctoritatibus probatur.*

8 *Minor agnoscens legatum, in testamento sibi relictum, testamentum approbaße censetur: ita vt testamentum nec impugnaturus, nec inofficiosi querelam propositurus esse præsumatur: cui sententiæ assentitur Auctor n. 11.*

9 *Lex 1. C. rest. in integ. pend. & l. 2. C. in quib. cauſ. quæ quasi ex diametro inter se pugnare videntur, conciliantur, & optimo, puróque sensu declarantur.*

10 *Tempus quinquennij ad querelam inofficiosi testamenti præstitutum, in minorem 25. annis non currere, nec esse tacitam repudiationem eius querelæ in eo considerabilem Auctor ex suprà dictis concludit.*

11 *Notabilis doctrina Baldi in l. 2. C. de restit. in integ. validis argumentis refutatur, & verus eius l sensus extricatur.*

CAPVT CXLIX.

ADijciamus præcedentibus quæstionem atam admodum elegantem & frugiferam: Quid si minor tacitè vel expressim querelæ inofficiosi testamenti renũciauerit, quã tamen intentare poterat, debebit num eo nomine restitui, maximè ipso id expostulante? Qui vt hanc dubitationem extricatam magis habeas, finge à patre exhæredatũ minorẽ. Hoc enim in confesso est, filio querelam inofficiosi dari, si se à patre iniustè exhæredatum docere volet: quam debet ipse intra quinquennium proponere, quia tali tempore absorbeatur, vt est in l. si quis filium. ff. de inoff. testamento. Cæterùm si is, cũ iniustam & iniquã exhæredationis suæ causam docere posset, querelæ propositioni renunciauerit, vtrùm aduersus renunciationẽ, siue hanc expressam, siue tacitã effinxeris, sit restituendus? Huius quæstionis resolutio tam de se clara, aperta & manifesta est, vt nulla alia egeat declaratione, nec in se dubitationem aliquã complectatur. Quis enim abnegabit, minorẽ tali renunciatione læsum & grauiter offensum, qui maximè, nisi ei accurratur, sit paterna substantia priuatus? Tacitè autem censetur per quinquennij lapsum querelæ renunciatum, cùm sit ad eius querelæ intentationem præstitutum tale tempus, argum. l. si ego. ff. de negot. gestis. Quòd autem vtroque casu restitui minor debeat, habes l. 1. C. restitut. in integrum pendent. sub illis verbis, palàm, an dissimulatione tacita sit renunciatum. Sed præscriptæ conclusioni iudicatur refragari l. 2. iũcta l. final. C. in quibus causis. in qua disponitur, in id quinquennium adolescentiæ tempus non esse liberis imputabile, cuius præscriptio seram inofficiosi quæstionem mouentibus soleat imputari, vt ætate legitima impleta, non sit restitutio necessaria: adnectente hanc rationem textu, quia non redintegratio amissæ causæ his detur, sed integra ipsa causa seruetur. Quæ cùm sic se habeant, pondera, quæso, quod tractatur in ead. l. final. per quam fauore minoris ætatis introductum est, in omnibus casibus, in quibus vetusta iura temporales præscriptiones in minores labi non concesserunt, ac contra quas per in integrum restitutionẽ his subueniebatur, hodie ipso iure non currere, nisi quæ longissimi sunt temporis. quare igitur ipsum minorem tacitè ab inofficiosi querela, & per temporis lapsum, excludi dices? quod videtur esse omnino prægnans & concludens argumentum. Posse tamen hoc modo obicem dissolui existimauerim, considerato à te vno, quod annotatur à Doctor. in l. 1. C. de restitutione in integrum, querelæ inofficiosi tacitè posse à minore renunciari: ita vt optima ratione non debeat iri inficias, quin per lapsum quinquennij introducta sit illa tacita querelæ renunciatio: aliàs parum, aut nihil operaretur eius temporis fluxus. Verum est etiam tacitã aliam repudiationem considerabilem esse, vt est, si legatum sibi in testamento relictum, agnouerit minor. Nam tali casu censetur testamentũ approbasse, & eò animum intendisse, vt postea illud testamentum nõ sit

impugnaturus, nec inofficiosi querelam propositurus, l. final. ff. de inoffic. testament. Quòd denique quinquennij iudicetur tacita repudiatio, habes ad id l. contra maiores. C. de inofficioso testament. Est & casus alius tacitæ repudiationis, qui refertur in l. Papinianus. §. si conditionem. ff. de inofficioso testament. vbi qui legatariis, pro validitate testamenti certantibus patrocinium præstitit, censetur ex eo testamentū approbasse. Facit etiam in eam sententiam l. parentibus. C. eadem Rubrica: ita vt planè & apertissimè intelligas, posse tacitè actui quandoque renunciari: vt ex his & similibus aliis casibus tacitam repudiationem siue approbationem actus resultare agnoscas. Sic cū habeas, tacitè posse minorem sibi præiudicare, nihil aliud superest, quam vt extricetur mens illius l. 2. C. in quibus causis. per quam disponitur, tempus illud quinquennij aduersus minorem ipso iure non currere, quasi è diametro repugnet illi l. 1. qua in re Bartolus sub eadē l. 1. post breuem disputationem putauit, illam l. 1. cùm sit anteriore loco sita, esse per l. secundam. C. in quibus causis, correctam: cuius opinionem ego probare nullo modo possum, qui existimem, vanum & ridiculum esse, ad eam miseriam correctionis legum confugere, vbi ex se nodus potest aliter dissolui. quo fit, vt censeam veram esse eorum doctrinam qui testati sunt, l. illam 1. idem, quod est in ea l. adolescentiæ, disponere, cùm in ea l. 1. doceatur, ipso iure minorem contra talem renunciationem munitum: quod ex eiusdem legis verbis desumitur, ibi: nec hoc autem in personā 9 tuam cadere posse, &c. Dubium autem non est, per eā l. adolescentiæ, esse determinatum, durante minori ætate, tale quadriennij tempus non currere, cùm maximè habeat textus, Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis. quod si non imputetur, verum erit, immò necessariò fatebere, per temporis lapsum minorem a quinquennio exclusum, saltem quādiu minor est, cùm maximè ea lege disponatur, nō esse restitutionem necessariam: & ideo in l. adolescentiæ, habetur, Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, manifestè antea rescriptum est: sed non est testatum loco alio, quàm in ea l. 2. quæ id satis disposuisse videtur, cùm in ea habeatur: Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelæ palàm vel tacita dissimulatione sit renunciatum; nec hoc autem in personam tuam cadere posse, &c. ita vt ea l. sat introductum fuerit, tempus querelę inofficiosi testamenti, durante ætate minori non currere. Dices fortasse eam l. 1. continere contrarium, propter verba illa, Auxilium quod ætati impartitur ostendit: quasi textus admittat auxilium restitutionis ob ætatem concessum, hoc inducere vt in personam minoris talis expressa seu tacita renunciatio querelæ inofficiosi non cadat: quasi secus mero iure statutum sit, secundum quod loquitur l. illa adolescentiæ. Ego verò putauero talia verba, Auxiliū quod ætati impertitur, declaranda esse sensu alio; vt, cū lex præmiserit, inspiciendum, num inofficiosi querelæ palàm vel tacita dissimulatione sit renunciatum, adnectat postea, Nec hoc in tuam personam cadere posse, auxilium quod ætati impertitur, ostendit. quasi velit dicere lex, omnino posse id in minoris personam cadere, vt tacitè vel expressim renunciatum sit querelæ inofficiosi testamenti, idque ob ætatem imperfectam: cui lex sic auxiliatur, vt nolit in minorem talem præscriptionem ipso iure currere. Aliàs si secundum priorem sensum tu id declarandum probaris, pugnaret sibi is textus: quia si id operaretur restitutio, caderet in minoris personam tale tempus, quod postmodū subduceretur per restitutionem in integrum: & tamen lex habet in eum non cadere, ita vt sit declarandus ipso iure. & ita visi sunt mihi duo illi textus sic concordandi: 10 ex quibus desumitur hæc conclusio, Tempus quinquennij ad querelam inofficiosi testamenti præstitutum, in minorem annis vigintiquinque non currere, nec esse tacitam repudiationem eius querelæ in eo cōsiderabilem: à quo tamen tacitè potest sibi præiudica-11 ri aliis, quos præmisimus casibus, putà in acceptando legato sibi relicto, vt ex eo dicatur testamentū defuncti agnouisse: qui benè probem, hoc postremo exemplo tacitam querelæ repudiationē etiam posse in maiore annis vigintiquinque effingi, vt per lapsum temporis sit ab eo tacitè querelæ inofficiosi denuò proponēdæ renunciatum. Quare si sciens minor legatum sibi in testamento relictum, illud acceptauerit, ac se ex tali acceptatione læsum putauerit, tunc opus erit restitutione, quia tacitè sibi obfuerat, vt est in eo §. si conditioni. & in l. parentibus, sub eodem titul. in qua habetur, quòd qui defuncti iudicium agnouit, putà quia pro parte hæreditaria debitum paternum persoluerit, aut alio legitimo modo satisfecerit, etiam si ei minus, quàm deberetur, sit relictum, accusare tamen vt inofficiosam patris voluntatem non poterit, quia eam approbandam duxerit, vt hac de re sit restitutione in integrum opus: quæ tamen nullo modo est necessaria, vbi esset temporis lapsus, per eam l. adolescētiæ. quod saltem in minore intelligas, & præter casus suprà ex-12 pressos. Notandū & illud est, ad quod animaduersum est à Baldo in ea l. 2. C. de restit. in integrum, non debere minorem restitui, etiam si is expressim querelæ inofficiosi testamenti renunciarit. quod sic demonstrare is nititur. Querelam inofficiosi testamenti, ait ipse, nemo abnegabit odiosam ac pœnalem esse, vt est in l. cū mota. C. de transact. quam si talem esse admiseris, succedet aliud pro his quæ ad vindictam deflectuntur, & quæ pœnarum executionem respiciunt, frustra restitutionem in integrum impetrari, imò omnino debere reiici, vt est in l. comperitur. ff. de minorib. & ita non esse minorem restituendum, etiam quòd querelæ inofficiosi testamenti sit ab eo expressim renūciatū. Qui tandem eum nodum dissoluens, fatetur, inofficiosi testamenti querelam odiosam esse, sed à quo non admittatur pœnalem iudicari debere, & ita nullo modo pugnare illius l. auxilium, dispositionem. Si tamen accuratè, & ad veritatem reuocetur hoc negotium, facilè apparebit, Baldum sat fragiliter hac in re argumentatum: qui putem posse defendi, inofficiosi querelam non odiosam, sed fauorabilem potius iudicādam. quia etsi odiosa reputanda sit, quòd per eam vltima defunctorum impugnentur elogia, cùm Reipublicæ intersit ea salua, integra ac incorrupta manere, vt est in l. vel negare. ff. quemadmodum testamenta aperian. est tamen, vt magis fauorabilis sit censenda, quòd per eam filio consulatur, quò is paternam hęreditatem assequatur: quæ cū sit ei quasi debita, vt est in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. æquum est, sic illi subueniri, vt hac causa querela inofficiosi testamenti iudicari fauorabilis debeat: quasi hic fauor sit longè contrario & opposito odio superior. Nec etiam me latet, odiosam posse iudicari, quòd exhæredationi de filio factę aduersetur; cùm tamen fortasse suadeat ratio, imò æquitas, vt is ob ingratitudinem suam priuatus bonis paternis maneat. Sed & hoc odium est longè inferius & debilius fauore contrario, per quem aspirat filius ad bona sibi quasi debita, cùm etiam in dubio non præsumatur pro exhæredatione: & ideo admittitur filius, vt probet, se nō iustè, imò iniquè exhæredatum. Manebit igitur firma & solida hæc conclusio, minorem posse restitui, si expressim querelæ inofficiosi testamenti, quam is mouere poterat, renunciauerit.

An in delictis minor restituatur. Primum autem exemplum est, si actionem iniuriarum, vt decebat, non intentauit, vtrùm ad id restituendus videbitur.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum auxilium in pœnarum executione paratum non esse: ideóque iniuriarum iudiciũ, semel amißum, repeti non posse: eáque conclusio confirmatur.*

2 *Minorem aduersus remissam, aut aliàs tempore sopitam iniuriarum actionem, amplius non esse restituendum.*

CAPVT CL.

EST & perdifficilis alia quæstio, an, quando & quomodo minori in delictis per restitutionem in integrum subueniri possit, ac in his quæ pœnalia reputantur. Quod vt intelligas, admitte illatam minori à tertio iniuriam, quid si hic intra annũ sibi à lege præfixum actionem iniuriarum non intentauit, vt est in l. si non conuicij. C. de iniuriis. vel si aliàs dissimulatione tacita ab ea actione recesserit, putà, quia cùm aduersa parte biberit, comederit, luserit, aut similem alium actum exercuerit, debebit num sic restitui minor, vt possit ad nouam eius actionis intentationem admitti? qua in re habes elegantem textum in l. auxilium. ff. de minor. in quo 1 disponitur, restitutionis in integrum auxilium, in pœnarum executione paratum non esse, ideoque iniuriarum iudicium semel amissum, non posse repeti. Est & casu alio statutum, sexaginta diebus præteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir mulierem adulterij accusare potest, restitutionem in integrum esse denegandam. Cùm enim hoc ius, quod amisit, vult repetere, quid aliud, quàm delicti veniam, hoc est, calũniæ deprecatur? vt est in ea l. auxilium: in qua postremo loco adijcitur. Et cùm neq; in delictis, neq; in calumniis, Prætorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit ideo in integrũ restitutio. Quæ conclusio, quod ad iniuriarum actionem spectat, confirmari & stabiliri hoc modo poterit. Nam certum est eam actionẽ in bonis nostris constitutam non esse, l. 2. §. emãcipatus. ff. de colla. bonor. & ob id ibi lex disponit, à fratre nõ conferendum, vbi locus est collationi bonorum: nec etiam in hæredem, nisi lite contestata, transmitti, argum. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Cùm igitur in bonis nostris non sit, nónne facilè ex eo defenditur, remitti posse: nec ea ratione minorem opportunè conquesturum, vnde saltem sit ad eam restituendus? Esse tamen restitutioni locum, ita pro dubitandi ratione doceri poterit. Primùm non inficiabere, hoc capite de summo minoris honore agi, vt qui iniuriam sit passus: & quia lex hominem infamet, à quo suæ famæ non consulatur, l. iusta. ff. de manumiss. vind. qua ratione introductum est, vitæ & famæ caussas æquiparari, & pari gradu procedere, l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testamenti. Cæterùm iudicatur etiam plurimùm læsus minor, cui volenti actione iniuriarum experiri sit permissum, ad emendam (quod aiunt) vtilem concludere: hoc est, petere sibi reũ condemnari in quandam summam pecuniariam, quam is iurato tenetur, se maluisse perdere, quàm talem sufferre iniuriam: quo lucro nonne plurimum minoris interest non priuari, cùm maximè lex velit, ob lucrũ cessans minorem restituendum, vt est in l. ait prætor. §. final. ff. de minoribus? Cessabunt tamen hæ obiectiones, facilique via resolui poterunt, si denuò in mentẽ reduxeris, iniuriarum actionem in bonis minoris non esse: & ita quantumuis ea priuetur, nihil tamen ex eius patrimonio decedere, vt hac ratione restitui non debeat. Magis enim vindictæ, quàm pecuniç persecutionem ea actio complectitur, vt est in illo §. si emancipatus. Nec his aduersabitur, honoris habendam esse rationem: quia cùm hæc persecutio annexam in se vindictã habeat, non erit is honos considerãdus, imò prçcipuè spectabitur vindicta. Cui interpretationi consensisse visus est Socrates elegante quodam apophthegmate: qui cùm à suis impeteretur, quòd sibi illatam non vlcisceretur iniuriam, his ita seriò respondisse fertur: Quid si mihi asinus calcem impegisset, vocarem ne eum in ius? eorum ridens impudentiam, qui perpetuam in vlciscendis iniuriis fœlicitatem constituunt, quasi ad id nati videantur, & qui proni ac faciles sunt ad eas lites morosas excitandas. Qui tamen 2 non eam inficias, proba & optima introductum ratione, iniuriam refellendam esse: ac animi esse ingenui & constantis, honori consulere. Sed cùm res eò venerit, vt tempore sopita & extincta sit iniuriarum actio, vel à minore remissa, qua ratione tu denuò resuscitandam iudicabis? Satis quippe huius minoris honori cautum dicitur ex sola subsequente animi sui declaratione: cũ etiam eò tendat, vt ad eam actionem intentandam restituatur. Sunt præterea pleraque alia, quæ in hanc aleam considerari possunt. Nam etsi minor velit iniuriam illatã vindicare: certum tamen non est, an ipse in lite, quam vult excitare, obtinere debeat? quia fortasse is succumbet, vel ob defectum probationis, aut alia exceptione, per quam eius confutabitur intentio. quibus coadiuuatur præscripta conclusio: Aduersus remissam, aut aliàs tempore sopitam iniuriarũ actionem, minorem non debere restitui.

Poßint ne tutores seu curatores de iniuria, pupillo illata, pacisci, & an contra tale pactum minor restitui debeat.

SVMMARIA.

1 *Tutores seu curatores neque de iniuria pupilli pacisci, nec liquidum debitum remittere, imò ne nudum quidem pactum super eo concipere posse, legibus & exemplis probatur & confirmatur num. 7. ex sententia Auctoris.*

2 *Tutoris officium est, pro pupilli dignitate tuenda sedulò vigilare: ideóque citra ruborem iniuriam remittere non posse certum est.*

3 *Remißionem iniuriarum à tutore factam efficacem esse, qui putant, quibus rationibus nitantur.*

4 *In remittenda iniuria quid maximè attendendum sit. & num. 7.*

5 *Minori per lapsum temporis iniuriarum actioni renunciANTI lege non esse subueniendum secundum aliquorũ Doctorum sententiam.*

6 *Restitutio pro remissa iniuria, quia ad vindictam, non executionem pœnæ per eam tendatur, denegari solet.*

8 *Minori, vt accepta iniuria curator quandoque paciscatur, quomodo & quando expediat.*

9 *Curatore inter afficientem & affectum iniuria paciscẽte, quæ solennitas obseruanda sit.*

CAPVT CLI.

EX his aliud se excutiendum offert, Nunquid tutor seu curator possint de iniuria, 1 pupillo aut minori illata, pacisci? & vtrùm contra tale pactum minor restituẽdus sit? Primùm, quod pacisci de iniuria nequeant, suadet l. pactum curatoris, C. de pact. in qua disponitur, liquidum debitum à tutore seu curatore remitti non posse, imo nec super eo pactum concipi. Accedit & aliud, 2 quòd potissimùm tutoris incumbat officio, exactissimè pro pupilli dignitate tuenda vigilare: quare si id præstare teneatur: remittere iniuriam non poterit, tum quòd sit liquidum debitum, tũ quia etiam eius remissio citra ruborem fieri non debeat: ita id de rubore testante Angelo consil. 247. Vides etiam in simili non posse bonorum possessionem pupillo delatam deseri, l. tutor. ff. de bonor. possess. Quòd si id in bonorum possessione statuatur, consimili ratione, imò efficaciori, disponetur in iniuria, vt saltem pupillo ab his in eo non præiudicetur. E diuersò quòd efficax sit talis remissio, vel hoc vno comprobatur, quòd de persequẽda agatur vindicta, ac de re quæ non sit in minoris bonis constituta. 3 Tandem passim à Scribentibus resoluitur, hoc debere attendi, fuerit ne pupillo expediens, eam iniuriam remitti? & expendi, an longè ei consultius futurum sit, si eam non persequatur, an quòd eam instituat? putà, quia cum infimæ & mediocris esset 4 qualitatis, à potentissimo iniuriam acceperit, ita vt ob id vtilius sit minori, illius animum blandis verbis placare, & cum eo benignè agere, non autem denuo ignẽ & flammã excitare. aut aliàs, vt iam præmisimus, si incerta & dubia essent eius iniuriæ probandæ testimonia, & ita euentus & exitus causæ anceps: quòd si talis remissio in minoris perniciem cederet, secus disponẽdum. hæc illi in ead. l. pactum curatoris. Mihi tamen post acrem præscriptæ doctrinæ inuestigationem visa sunt quædam, quæ me omnino prima fronte inducãt ab hac postrema sententia recedere. Primùm, non subuenit lex minori, vbi is temporis lapsu ab ea iniuriarũ actione excidit, vt est in l. auxilium. ff. de minoribus, quam Doctores asserũt procedere, etiamsi expressim 5 fuerit a minore iniuriarum actioni renunciatum, vt cõtra talem expressam renunciationem restitui non debeat. in quo ego eos sectandos censeo. Solet enim de-6 negari restitutio pro remissa iniuria, quia ad vindictã, non pœnæ executionem, per eam tendatur. Quare igitur idẽ iuris non disponetur in expressa renũciatione? Quòd si minor aduersus expressã & tacitam renunciationẽ ad actionẽ iniuriarum non restituatur, vt eam denuo intentet: quid oberit, cur non pari lege reiiciatur à restitutione, quam is contra tutoris seu curatoris pactum impetrare nititur? Accedit his, tali pacto remissorio nullo modo ius minoris offendi, lædi, siue deminui, argum. l. final. §. penult. ff. de pact. immò potius reconciliationem quandam induci, ex qua quis perdere, non lucrari censetur, argument. l. creditor. §. penult. ff. manda. ex quo §. vnum desumitur, mandatum, quod fit ob mandantis vtilitatem, mandati actionem contra tertium non producere, quum id quilibet diligens & bonus paterfamilias præstitisset, argum. nota. in §. final. Instit. de iniur. Ego verò existimo iniuriam 7 pupillo seu adulto illatam, à tutore vel curatore remitti non posse, modò admiseris, quòd necessariò ipsius rei series & res expostulet, certo probari posse iniuriam illatam: & nihil esse per quod in lite succumbere possit minor: cessabitque hoc capite illa præscripta consideratio, An minori expediat, eam remitti, vel non remitti. Quid enim remittendam a te iudicabitur, si in ea is sit victurus. Dices, vix id posse sciri, an obtinere in lite debeat, quia litis euentus sit incertus & dubius. quum etiam poterit Procuratoris aut Aduocati imperitia ita in substantialibus litis desici, vt ab instãtia absolui pars aduersa debeat. Sed hæc euitabuntur, vbi in animum reduxeris, eius ius posse esse certum, clarum & non suppositum calumniis: quia euidentissimè de iniuria illata constet, quum tũc essent præsentes plures, qui de ea referre testimonium poterant: per quod euidentissimè pateat benè fundatam & stabilitam minoris intentionem: in quem id obiici non potest, quòd fortasse solennitatem iudicialem, dum litigabit, omittet. Nam quum id sit inauspicatum & inopinatum, non est talis consideratio assumenda, argum. l. inter stipulantẽ. §. sacram. ff. de verborum obligat. sed potius est præsumendũ ex opposito, benè omnia cessura, nihilque minorem acturum, quod non sit ritè & recto ordine conceptum. Ex his respondebitur ad exemplum, quod primùm attulimus: quandoque expedire minori, vt de iniuria accepta curator paciscatur, si illatam ab homine non infimæ qualitatis admiseris, minore paupere existente. Nam etsi sit diuersa inter hos qualitas, id tamen non efficit, vt minor cessare à persecutione iniuriæ debeat, quia lex loco alio habeat: In sacro comitatu nostro timere non debuisti, sed constanter & ex animo litem instruere debuisses, vt est in l. prima. C. de his qui iud. metu nõ appel. Quinimmò dicitur magis minori expedire, vt litem instituat, quàm si ab ea desistat, quò potissimùm is suo honori consulat, quem debet cæteris quibusque præponere. Dici tamen poterit, minoris quando-8 que interesse, vt de iniuria accepta pactum fiat: vbi liquido non posset eius intentio probari, saltẽ testibus omni exceptione maioribus: aut si sublata esset tempore actio, seu dissimulatione, vel alia forma à lege introducta. Sed in hunc casum consulitur curatoribus paciscentibus, vt id pacto apponi, & in eo adiici cu-9 rent, vt qui iniuriam intulit, testetur aliter esse, quàm expresserit: & à se minorem frugi hominem reputari. Fiet enim hoc modo vt minoris fama illæsa sit: aliàs si hæc clausula omitteretur, censeretur tutor tacitè iniuriam fateri: quod in summum pupilli opprobrium vergeret. Ex his habes, non posse à tutore seu curatore de pupilli iniuria pacisci, si liquidò possit probari: aliàs secus.

Repellitur minor, qui vult contra iniuriam quam remisit, restitui, etiã si eius patri illata fuisset.

SVMMARIA.

1 *Minorem, remissa etiam quam viuens adhuc pater erat passus, iniuria, contra eam esse restituendum ex doctrina Raynaldi à Forlin. & Gulielmi de Cuneo.*
2 *Opponitur illi priori Raynaldi sententiæ communis cõclusio, hoc habens: In executionibus pœnarum cessare beneficium restitutionis in integrum.*
3 *Iniuriarum & furti actionẽ Bartolo videri eandem: quia de pœnarum executione tractetur.*
4 *Refellitur opinio Bartoli: & verum inter iniuriarum & furti actionem discrimen demonstratur.*

CAPVT CLII.

QVod autem spectat ad præscriptam iniuriæ remissionem, annotabitur hoc loco exemplum admodũ frugiferum & vberrimum. Viuente minoris patre, pater iniuriã passus est

est, si eam patris iniuriam (hoc mortuo) remisisset minor, an posset contra talem remissionem restitui? Restituẽdum autem docet Raynald. à Forlin. in l. Diuus. ff. ad Syllania. & Gulielmus de Cuneo in l. si pro fure. ff. de condict. furtiua. quibus accedit ea communis conclusio, quam præmisimus. In executionibus
2 pœnarum cessare beneficium restitutionis in integrũ. Quam sententiam Bartolus in l. auxilium, voluit etiam procedere in furti actione, & vi bonorum raptorum, etsi in eis non agatur ad vindictam, sed ad duplum seu quadruplum: asserens esse idem in vtroque iudicium, quia de pœnarum executione tractetur. argum. l. si ti-
3 bi. §. quædam. ff. de pact. vbi habet textus: Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum & furti actio: quasi vtranque lex æquiparet, vbi ita copulaudos casus ducit. hæc Bartolus. Quem ego sequi ea in re nequeo, qui mihi non videatur concludenter
4 sic argumentari, in eo quod potissimùm scribit, ambas actiones simul coniungi: & vt vtraque per pactũ tollitur, sic etiam ambobus casibus restitutionem cessare debere. Solet enim ob partium voluntatem remitti pacto iniuria: quæ ratio non est restitutioni adaptabilis. Cui etiam non adest, quòd in pœnarum executionibus reijciatur restitutio: & vt in actione iniuriarum ita statuitur, sic etiam esse in reliquis duabus disponẽdum. Nam alia est ratio quare id iniuriarum actioni accommodetur, quàm sit pro furti vel vi bonorum raptorum actione: quia qui iniuriam vlciscitur, vindictã persequitur: & hac causa restitutioni locus non est, vbi qui agit furti vel vi bonorum raptorum, non vindicat: sed eò tendit, vt rem suam repetat: vt etiam fur, & qui id rapuit, puniatur, ita vt honestissimè ea in re dicatur versari, cuius animus deflectatur ad delictorum coercitionem, ne impunita remaneant, quod Reipublicæ expedit, argum. l. bona fides. ff. depositi. Allegabit fortasse studiosus Lector, nó esse opportunè responsum ad eam l. rationem, quam considerauit Bart. quæ est, In pœnarum executionibus cessare restitutionem in integrum, quia adaptabilis sit, & referri possit ad casum actionis vi bonorum raptorum, seu furti: in quibus præmisimus, ad duplum vel quadruplum agi, quæ est pœna pecuniaria. Sed ego ad id ita dicendum crediderim, ibi principaliter non agi de pœnarum executione, sed vt puniantur delicta, quod lex præcipuè inspicit, argument. l. si quis nec causam. ff. si certum petat. immò nec etiam incidenter de eo dicitur tractari, si attenderis hanc pœnam dupli seu quadrupli criminalem non esse, sed ciuiliter agi, vt pars eam consequatur, quæ est introducta in odiũ furis, & eius qui per vim rapuit. Et quod dicitur in ea l. auxiliũ, in executionibus pœnarum paratum nó esse beneficium restitutionis in integrum, ideóque iniuriarum iudicium semel omissum non posse repeti: sic debet intelligi, vt id textus disponat, quod ad iniuriam spectat: quia ad vindictam competat, non autem vt inferas ita dispositum, quia etiam agatur ex ea ad emendam vtilem, per quam aliquid lucri parti acquiritur: quia si eius solius fuisset habita consideratio, longè aliter textus disposuisset. Quod ego non ab re sic declarandum dico, vt intelligas idem iuris non esse in actione furti, seu vi bonorum raptorum, quale statuitur in actione iniuriarum. in quo velim tu cogites: qui tamen censeam in iudicando à Bart. opinione non esse aberrandum.

Contra delictũ minor non restituitur.

SVMMARIA.

1 *In criminibus suffragio ætatis minores non esse iuuandos, quòd infirmitas animi peruersos mores excusare non debeat.*

2 *Adulteris, & his, quos pro adulterij crimine pollutis lex puniendos censet, nullam esse deprecationem concedendam, etiamsi minores 25. annis fuerint.*

3 *Beneficium, quod à lege introductum est, ob delicti considerationem tollitur.*

4 *Patronus, sua liberta in vxorem ducta, cõtra legem maritus ita factus, legis beneficio spoliatur.*

5 *Infantia, pupillaris ætas, & furiosus quando, quomodo, in quibus à delicto excusentur, multis exemplis & rationibus docetur.*

6 *Impubes quatenus delicto non teneatur.*

7 *Pupillus, pubertati proximus, ferendæ & inferendæ iniuriæ capax censetur.*

8 *Pubertati proximus vel masculus vel fœmella quando dicatur.*

9 *Cyni ad l. 1. C. de falsa moneta intellectus improbatur, & verus sensus eruitur.*

CAPVT CLIII.

QVomodo autem sit minor aduersus delictũ restituendus. habes ad id l. 1. C. si aduer. de-
1 li. per quam disponitur, in criminibus suffragio ætatis minores non iuuari, quia malos mores animi infirmitas excusare non debeat: quod etiam docetur in l. si ex causa. §. Nunc videndum, & l. auxilium, quæ vult, nullam deprecationem adulteris esse concedendam, etiamsi minor annis 25. se adulte-
2 rum fateatur: nec si quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex punit, veluti quum adulterij damnatam sciens vxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam non dimiserit, quæstumúe de vxoris adulterio fecerit, seu precium pro stupro comperto acceperit, vel domum ad stuprum seu adulterium in ea committendũ, præbuerit. His enim casibus non debet eum iuuare contra legũ præcepta ætatis excusatio, nec ei prodesse: qui dum leges inuocat, in eas tamen committit. Deni-
3 que certum est, beneficiũ, quod à lege est introductũ, ob delicti considerationem tolli, vt est in l. final. §. si verò postquam. C. de iure deliber. quæ lex plurimum huic negotio accedit: in qua potissimũ habetur, quòd qui solenniter inuentarium non confecit, in solidũ creditoribus hæreditariis adstrictus maneat, ita vt Falcidiam non detrahat. quod est ea ratione: quia in non faciendo negligens fuerit: vt ob eam rem sit in eo textu adiectum: Nec legis nostræ beneficio perfruantur, quam contemnendam censuerunt. Est & in eam rem l. Senatoris filia. §. sed ignominiosam. ff. de ritu nup. v-
4 bi si ignominiosam libertam suam patronus in vxorem duxerit, quia contra legem fit maritus, placet vt eius legis frui non debeat beneficio. quæ omnia eò tendunt, quò intelligas, ob delictum non dari restitutionem in integrum. Quòd tamen in eum casum
5 concedenda sit, habes ad id l. impuberem. ff. de furtis. & l. infans. ff. ad leg. Corn. de sica. ex quibus colligitur, si hominem infans occiderit, lege Cornelia, non teneri: nec etiam furti posse argui, etiamsi aliquam rem furatum contendatur: ita vt lex ibi eius delictum probare censeatur. His adnecti potest l. ferè. ff. de reg. iur. per quam disponitur, in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurri. facit ad id l. excipiuntur. ff. ad senatuscon. Sylla. & Clemen. 1. de homicid. Obest etiam l. 1. C. de falsa mone. si potissimùm verum eius sensum expenderis, & puram genuinámq; rationẽ attenderis. Vult enim lex, pupillarem ætatem à delicto fabricationis falsæ monetæ excusandam: quia ea ætas ignorat, quid agat, vt de delicto non teneatur. Pro quarum legum cócordia, huiusq; materiæ enodatione

& separata: & ex eo disponitur in l. 1. C. eodē tit. minori per culpam delinquenti, restitutione in integrum subueniri, vt est in illis verbis: Si tamen delictū non ex animo, sed ex contractu venit, noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur: vt ea occasione minoribus restitutionis in integrū auxilium competat. quod secus iudicaretur, si ex animo delictum procederet, ita id ibi eadem lege testante. Ex quibus intelligis, quomodo sit ea dubitādi ratio extricanda. Sic habes, si mater minor filio impuberi tutorē non petierit, priusquam ad secunda conuolaret vota, non ex eo filij successione priuari.

Si mater dum moreretur filius, 25. annum cum dimidiato attigisset, & demum maior effect a, filio tutorem non petierit, possit ne ad id restitui.

SVMMARIA.

1. *Matrem minorem beneficio restitutionis gaudere, filio ante non completum annum 25. sine tutore mortuo, multis & validis argumētis & auctoritatibus euincitur.*
2. *Diluuntur ab Auctore ordine, qui priori opinioni contrarium statuerunt.*

CAPVT CLV.

Videamus præterea si dum ab humanis decederet maritus, muliere relicta, cui erat filius qui 25. annum cum dimidiato attigerat, tunc autem decesserit illius filius, tandem maior effecta sit: cæterùm maiore ætate completa tutorem intra annum non petierit, num tali casu à filij successione excludi debeat? Quam difficultatem examinat Angelus sub ea l. 1. adferens pleraque, quæ vtrique parti deseruiūt: primū aiens, defendi posse, nihil esse huic mulieri ob id impingendum: quia quum debeat cuiuslibet actus spectari initium, vt est in l. si procuratorem dedero. ff. manda. & mors filij ante 25. annum absolutum euenerit, debebit ad id tempus negotium, quod supererat, referri: quo tempore & licitum & indubitatum erat, matri minori restitutionem competere. Est & aliud, principum beneficia esse perpetua, ea potissimum quæ a pœna liberant, vt est in §. 1 illud, constitutio quæ dignitatibus & episcopatu, &c. in Auth. Per quas rationes sequutus est omnino hanc sententiam Specul. sub titulo de restitutione in integr. secundum quam asserit Baldus à se pluries ita iudicatū. Quorum opinioni accedit, quòd hæc subsequens matris negligentia, vbi maior est, non diuersa a prima, sed vna eadémque esse effingatur, si potissimum eius negligentiæ initium attēderis, ad quod conducit in argum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiurando. Habes etiam glo. in l. 1. C. in quibus causis. per quam disponitur, minorem qui defuncti mortem non vindicauit, licet postea effectus maior non vlciscatur, ex eo tamen 2 à successione non repelli. Contraria autem opinio stabilitur per l. non solum. §. tutoribus. ff. de tutor. & curatori. datis ab his. E qua desumitur si quis in tutorem electus fuerit, ac quum postmodum minor annis 25. apparuisset, in eius locū curator esset suffectus, donec is perfectam ætatem complesset, quæ ætas ad tutelam est necessaria: vult ibi text. vt quum hic maior tutor esset, compellatur eodem etiam iure tutelæ onus impertare, vt simili ratione mater, maior effecta, filio tutorem petere debeat. Ad quod tanto magis est admittēda, quòd sit hoc casu extincta & finita priuilegij causa, ita vt euanescere priuilegium debeat, argum. l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. quum si dilationis causa è medio subducatur, æquum sit, & ipsam dilationem penitùs sopiri, vt est in l. filia. §. alumno. ff. ad Trebellian. Solet etiam præscriptio statim currere, quum minor maior effectus est, l. 2. & final. C. in quibus causis. vt pari iure idem in casu nostro determinandum putauerit Angelus. Castrensis verò sub eadem l. 2. existimauit esse harum opinionum (quæ contrariæ sunt) diuersitatē ita temperandam, vt si tempus illud, quod post ætatem minorem superesrit, perfectum esset & idoneum, intra quod posset commodè tutor peti, tali capite matrem in legis pœnam incidere, maximè si legis dispositioni non satisfecerit: quasi secus statuendum velit, nō extante congruo tempore, arg. eorum quæ testatur esse annotata in l. cùm stipulatus fuero à Proculo. ff. de verbor. oblig. Mihi tamē omnibus his ad amussim expensis, visa est Castrensis assertio verissima & defensabilis, & quæ etiā impugnari possit. Sustentabilis, quia bene is perpēderit, debere id spectari, an in matris potestate fuerit, pendēte reliquo dimidio anno, tutorem petere: sed à quo fuerat hoc adnectendū, vbi esset mater vsa ea, qua decebat, & res exposcebat, diligētia: quę omissio infirmabat vtranque eius sententiam. Præter quam putauerim, posse aliter, quàm is senserit, extricari negotium: vt dicamus satius & consultius expectari debere tempus minori ætatis completę: qui casus nullius est prorsus dubitationis, & per quē etiam nullū fit mulieri præiudicium. Imò ego longè veriorem primam sentētiam secunda apud me conijcio, quòd nullum damnum mulieri illatum fit. Hoc autem planè deprehenditur ex ea l. 2. sub illis verbis: Matri tamen, quæ filiis tutorem, ætatis lubrico lapsa, non petiit, eorum nomine denegari successionem non conuenit, quum hoc in maioribus matribus tantùm procedat: quasi lex statuere censeatur, annum qui pro petendo tutore præfixus est, non currere, nisi quum est maior. Quare igitur tu matrem eo integro anno, qui sibi à lege præfixus est, priuandam duces? Per quæ sat est accommodè responsum ad ea, quæ in oppositū præmisimus, cessare priuilegij causā, ac statim præscriptionē currere, vbi ætas minor euanuit. Hæc quippe procedunt, pendente tempore, quo hic esse desiit minor: cùm tamen ex eo desumendum est, vt dimidio anno, qui superfuerat, perinde mulieri præiudicetur, ac si integrè completus fuisset. Sic habes incōcussam & firmam hanc conclusionem, matrem non esse ob id à filij successione secludendam.

Si contempta noui operis nunciatione, à minore sit ædificatum, vtrum ex eo restitui poterit.

SVMMARIA.

1. *Minor operis noui nunciatione spreta, ædificans, doli arguitur, nec restituitur.*
2. *Restituitur minor ex sententia Cyni, si se iustè ædificasse probauerit: sed improbatur hæc eius opinio.*
3. *Minore contra noui operis nunciationem ædificāte quid in primis spectandum sit.*
4. *Minorem restitutione dignum videri, si se ignorāter ædificasse ostenderit.*
5. *Nouum opus nuntiatum, perficere permissum est, si de eo restituendo satisdatio interponeretur.*

CAPVT CLVI.

His adijcietur subtilis quæstio: Si nouū operis nūciatione spreta, ædificarit minor, num contra eam inobedientiam restituetur? Cuius articuli discussio confert ad eā, quam

quã primũ excussimus, difficultatem, vtrùm in delictis
minori subueniatur? Quòd autem restituendus nõ sit,
1 satis comprobatur ex eo, quòd qui noui operis nũciationem
contempsit, sit in dolo præsumpto, l.ait prætor.
§. si quis particeps. ff. quæ in fraud. cred.facit l.si
fundum.C.de rei vind.Scis autem cõtra præsumptum
dolum minorem non restitui,vt est in l.auxilium.ff.de
minor.accedit his l.si ex causa.§.nunc videndum.ff. de
minor.vbi ita habetur:Videndum est , vtrum minoribus
in contractibus captis , an etiam delinquentibus
subueniatur? putà, si minor dolo in re deposita seu cõmodata
aliquid egerit: tunc enim minoribus non est
succurrendum. Ad quod etiam facit l. sed etsi quemcunque.
2 §.sed etsi infans.ff.ad leg.Aquil.Cynus tamen
fuit contrariæ sentẽtiæ,vbi potissimum iuste ædificasset
minor. Tunc enim secũdum eius testimonium cessare
dicitur omnis doli consideratio,vt contra legẽ nihil
actum censeatur, maximè vbi iniustam præcessisse
prohibitionem admittitur:hæc ille.Cuius opinionem
ego probare non possum,cum nõ agnoscam , quomodo
is æquam esse tutari possit:qui putem,principaliter
3 spectandum esse,an ipse nunciationi contrauenerit:seposita
ea consideratione , vtrùm iustè seu iniustè id egerit,
cùm interim lex ei supersedendum iubeat, vt aliter
contrafaciens à legis contemptu excusandus nõ sit:
qui contemptus tam est vrgens,vt ex eo dolo arguatur
minor,& ea de causa spectari debeat rei exitus , an iusta
seu iniusta sit declaranda nunciatio: ita hoc docentibus
Doctoribus in l.1.ff.si quis iud.non obten. Satis
enim iudicis auctoritatẽ vilipendere dicitur, qui citatus
aut præmonitus non comparet : vt postmodũ excusari
non debeat,etiamsi se demonstraturum proponat,
sibi iustam esse causam,ac iniquè & præter rationẽ
conuentum: aliàs hic noui operis nunciationem contẽnendo,
diceretur iusta moueri occasione, quod omnino
est falsum,cùm ipse sibi ius dixerit , à quo spreta
nunciatione sit ædificatum: qui longè satius & probabilius
egisset,si ad iudicis officium cõfugisset, iuris sui
summaria ostensione facta:hocque postulasset , vt seposita
eius nunciationis consideratione,posset ipse ædificare.
quo fit,vt indignus restitutione credatur, siue
iustè aut iniustè id egisse cum pateat:qui tamen sat admittam,
posse restitui,si id ignoranter egisset,quia tali
4 casu ab eo omnis absit dolus. Nouum opus nuntianti
aliquando satisdato perfici potuisse , constat placito
Curiæ Parlamenti lato VI. Cal.Octob. 1439.Bugnonius
ex Ioan.Lucio refert. Quod si maiori licuit, quin
etiam minori fas non sit,à tutore vel curatore fideiussoribus
datis,nulla est idonea ratio quæ in contrarium
obiici ritè queat.

Si propriam scripturã falsò minor abnegabit, poterit num restitui.

SVMMARIVM.

1 Minorem adhibito iuramento, scripturam suam abnegantem, & postea conscientiæ stimulis adactum, periurij culpam fatentem, restitutione indignum esse iudicandum: quod tamen limitatur num. 2.

CAPVT CLVII.

SI denique minor,præstito sacramento propriam
scripturam abnegauerit, & contra ipsam
rei veritatem iureiurando firmarit , à
se non scriptam,cùm tamẽ sit aliter, debeat
num restitui, vbi eum postmodum propriæ culpæ arguit
conscientia,vt is saltem admittendus sit, qui denuo
fateatur suam esse scripturam , & à se profectam?
1 Quòd autem restituendus non sit,facit tum vulgata illa
Iuris regula:Eum qui turpitudinem suam allegat,nõ
esse audiẽdum:tum quia fateatur,se deliquisse . In quo
nulla est, me iudice,dubitatio. Cuius opinionis fuit
Corneus consilio 31.volumine tertio. Quam conclu-
2 sionem tu tamen ita debebis intelligere , vt procedat,
vbi dolosè minor scripturam abnegauit:secus si imbecillitate
ductus,id egisset , cùm enim tunc ab eo dolus
abfuerit,cessabit omnis doli ratio.& ita putauero esse
temperandam Cornei opinionem.

Vtrùm contra propriam confeßionem minor in delictis restituatur.

SVMMARIVM.

1 Minorem contra propriam confeßionem delicti non esse restituendum, secus si erroneè aut meticulosè confessio facta fuerit, aut de delicto prius non constet.

CAPVT CLVIII.

SOlet etiam Bart.in ead. l.auxilium , determinare,
Non debere restitui minorem cõtra
propriam cõfessionem , maximè in delictis
factam : putà, si is adulterũ se esse sit
fassus,per eam l.auxiliũ , vbi nulla est eius deprecatio.
Non videtur tamen mihi vera hæc eius decisio,saltem
tam generali sensu concepta. Nam si id erroneè aut
meticulosè fassus fuisset minor,haud dubiè esset restituẽdus,
cùm etiam tali casu maiori succurreretur: ideo
existimauerim, sic esse intelligenda verba eius text. in
quibus sumit Bart.præcipuum fundamentum.Vtique
nulla deprecatio adulterij pœna est , si se minor annis
adulterum fateatur:quasi velit text.ibi ita disponi,quia
verè minor adulter esset:quæ interpretatio satis desumitur
ex sequentibus verbis. Nec si quid eorum commiserit,
quæ pro adulterio eadem lex punit. nota illa
verba,Si quid eorum commiserit,quæ designant effectum
rei.Non est igitur ea ratione (qua voluit Bart.)
quia sit de atrocioribus criminibus quæstio , vt ob id
contra talem cõfessionem minor restitui non debeat:
sed quia superuacaneum esset eum restitui,quem deliquisse
constaret,& in cõfesso esset: qui est facilis indubitatus
ad eũ text. intellectus. Ergo probe aies, si de
delicto nõ aliàs pateret quàm sua confessione,posse restitui:
quòd satis suadet æquitas, imò vera ratio. Non
enim is in necem alterius restituitur , sed vt sibi adsit,
quò is pœnam euitet:quod secus esset, si in alterius incommodũ
cuperet restitutionẽ assequi , vt est in iniuriarum
actione,quæ sopita est : & in sexaginta diebus
præteritis,in quibus iure mariti vir mulierẽ adulterij
accusare potest.his enim casibus denegatur ei in integrũ
restitut.quod ius omissum cùm nunc velit repetere,
quid aliud,quàm delicti veniam & calũniæ deprecatur?&
ibi lex ad hoc præcipuè intẽdit,si in tertij præiudiciũ
actus declinet.& ita mea sentẽtia est declarãda
ea l.auxiliũ,secundũ quam interpretationẽ concludo,
non posse minorẽ contra propriam confessionem(si se
deliquisse sit fassus)restitui, vbi eum deliquisse certũ
est.quòd si non esset delictũ liquidũ,nec de eo pateret,
tũc posset contra eã restitui,si a se erroneè aut meticulosè
seu imprudẽter factã eã is allegarit.atq; ita cẽseo.

An minor, qui testamenti , quod insinuari debuerat, cassationem iuxta statuti formã non petiit, poßit restitui.

SVM

SVMMARIA.

1 *Minorem, non petita secundum statuti formam testamenti non insinuati cessatione, non videri restitutione dignum: quia in executionibus pœnarum cesset restitutionis beneficium, secundum Bartolum.*

2 *Diluitur opinio Bartoli, & minorem ad petendam testamenti cessationem esse restituendum firmis rationibus euincitur.*

CAPVT CLIX.

Adnectitur etiam à Bart. in ea l. auxilium, quęstio, quam tunc in facto propositam asseuerat. Est enim sic concepta difficultas, stante statuto, vt si non insinuetur testamentum intra sex menses, possit eius cassatio, seposito tali tempore, peti. Cæterùm si minor testamenti non insinuati cessationem non petierit, poterit ne restitui, vt 1 ad id denuo admittatur? Et facere testatur Bart. in ea l. auxiliū, vt reijci debeat restitutio, quia in executionibus pœnarum cesset restitutio. Quod tamen ipse planè firmare non voluit: quia tunc eiusdem difficultatis esset quæstio. Ego verò puto, posse minorem restitui, 2 cùm hæc restitutio non aliò tendat, nisi vt minoris negligentiæ medeamur. Nā fuit is vtcunque negligētior, quam res exposceret, in ea cassatione petenda: tū quia verè non agatur pro pœnæ executione, vbi de testamēti cassatione contenditur. Prætereà hęc pœna cassationis testamenti est introducta in odiū eorū, qui apud se testamēta defunctorū detinent: quorū interest publicas esse postremas voluntates, cum velle aliud non habeāt, vt est in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. quæ pœna nō est principaliter & pręcipuè introducta ratiōe delicti, ita vt debeat minor ad eam cassationem petendam restitui, in quem obijci efficaciter non potest, quòd de annullando testamento defuncti contendat, quod tamen expediat subsistere, quia est hæredi adscribendum: qui cùm sciret tempus ad publicationem seu insinuationē testamenti præstitutū, intra illud statuto nō satisfecerit. Nā visus est tacita quadā incuria consensisse cassationi testamēti per statutū approbatæ: quod statutū efficit, vt cesset præscripta ratio, agi de annullādo testamento, cùm id statutum efficit, vt cesset præsumēdum, non nisi optima ratione & iusta causa sic sanctum. Et ita minor ad eam cassationem petendam restitui debebit.

Habente statuto, vt intra mensem fieri accusatio delicti debeat, si tali accusationi non satisfecerit, minor, an poterit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Filius, vt scelus in patrem commissum vlciscatur, etiam elapso spacio menstruo, contra statutum restituendus ex rationibus in textu annexis.*

CAPVT CLX.

Recenset etiam Bald. in l. final. C. in quib. caus. quæstionem ad hoc negotium conferentem: Si statuto introducatur, vt intra mensem debeat in eum, qui deliquit, fieri accusatio, & eius crimen detegi, poterit secundum ipsum minor, eo tempore lapso, restitui, vt accuset, etiam si paternæ mortis esset quæstio, cùm id tempus ipso iure cucurrerit. qui an verè sit lo- 1 quutus, videamus. Quod autem effluxo tempore sit ad id admittendus filius, ita restituendus, vel hoc vnum suadet, quia eo à minore tenditur, vt scelus in eius patrem commissum puniatur. Interest enim Reip. delicta coerceri, l. bona fides. ff. depositi. cessabitque ex his ea ratio, de pœnæ executione agi, & ita refutandam esse restitutionem. non enim hic casus ad priuatam vindictam deflectitur, vt est iniuriarum actione: quod in simili docui procedere in furti & vi bonorum raptorum actionibus, imò esset filio imputandum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium puniendum non curaret, quæ est vindicta publica, non autem priuata. Et ita ego in contrariā aduersum Bald. eo sententiam, nempe posse tali exemplo filium minorem restitui.

Infans nullo modo ex delicto obligatur.

SVMMARIVM.

1 *Infans cùm propter ætatem consentire nequeat, etiam non peccare posse præsumitur.*

CAPVT CLXI.

Vt igitur intelligas, an minor ex delicto obligetur, & vtrùm contra id restitui possit, te oportet fixas hac in re aliquot conclusiones præscribere. Prima est: Infans qui nondum septennium excessit, aut qui sit infantiæ proximus, nullo modo ex delicto obligatur: vt & frustatoria sit in his disputatio, an possit aduersus delictum re- 1 stitui. Nam cùm consentire nequeat, consequens est, ab eo peccari non posse: vt est in l. infans. & l. impuberem. ff. ad leg. Cornel. de sica.

Minor aut pupillus, qui doli est capax, ex delicto tenetur.

SVMMARIA.

1 *Iudicis arbitrio relinquitur, pœnam implectendis pupillis aut minoribus pro delicti qualitate vel augere vel mitigare.*

2 *Pupillus aut minor si simplicitate ducti, citra dolū crimē cōmiserint, per restitutionem eis contra pœnam subuenietur.*

3 *Delictum in genere generalissimo sumptum, etiam matrē, filio tutorem non petentem, à crimine non liberat.*

CAPVT CLXII.

Secunda: Si minor aut pupillus, qui doli capax est, deliquerint, cùm in eo sint dolosè versati, puniēdi sunt, explosa restitutione in integrum, vt est in ea l. auxilium, & in l. 1. C. si aduer. delict. Erit tamen in iudicis manu, pensata de- 1 licti qualitate, pœnam (vt videbit) mitigare & mode- 2 rari. arg. l. aut facta. ff. de pœn. Quòd si simplicitate ducti citra aliquem dolum crimen commiserint, per restitutionem à tota pœna eximentur, vt per Bart. in ea l. 1. si aduer. delict. in qua recenset & aliud, minorē delinquentem quandoque ex legis dispositione sic iuuari, vt non sit opus extraordinario remedio: afferens ad id exemplum, quod est annotatum in l. 2. eod. tit. si aduer. delict. vbi textus loquitur de matre minore, quæ filio tutorem non petijt. Sed quod ad postremū istud dictum spectat, intellexisti suprà, quę in eam rem attu- 3 limus, maximè non censeri matrem tali casu deliquisse, imò potius negligenter versatam: quod eo loco disputationis gratia fuit à me propositum: qui tamen nō abnegē, fatēdū esse, vt dicatur ibi mater deliquisse, ob

verba textus, habentia: Licet in delictis neminem ętate excusari constet: quod secus vult in minorem matre statuendum. sic cùm is textus dicat, licet in delictis, etiam necessariò præsupponere videtur, delictū in casu, cuius est ibi quæstio, à matre perpetratum. quod verum esse intelliges, modò delictum in generalissimo genere assūpseris, vt est in l. si familia. ff. de iurisdict. omniū iudi.

Vtrùm contra dolum præsumptum restituatur minor.

SVMMARIA.

1 *Dolus præsumptus aut præteritum aut futurum respicit,*

2 *Restitutioni locus est, si de præterito, secus si de futuro dolo quæstio sit: atque iccirco minor, ob contumaciam suam condemnatus, restituitur.*

3 *Minor non comparendo, aut contra iudicis volūtatem instrumentorum editionem omittendo, in dolo quidem esse præsumitur, sed tamen restituitur: quod clarius exponitur numero 5.*

4 *Contra dolum præsumptum an & quando, & quibus solennitatibus minores, & in iudicio litigantes, apud Burgundos restituantur. Auctor aliquod exemplis declarat.*

CAPVT CLXIII.

QVòd autem contra verum dolum non sit minor restituendus, hoc est sine omni controuersia: quia malos & corruptos mores animi infirmitas non excusat: quæ est præcipua & potior legis ratio. tamen prægnantior difficultas consistit in eo scrupo, vtrùm contra dolum præsumptum minor possit vel debeat, id implorans restitui? fitque in eo à Scribentibus hæc differentia: Aut is præsumptus dolus præteritum respicit, vel de futuro agitur. Si præteriti sit quæstio, tunc locum esse restitutioni: quòd si ad futurum dirigatur: secus statuendum. Præteriti autem doli exemplum patet in minore, ob contumaciam suam condemnato. Solet enim propter eum casum restitui, & non comparendo præsumitur esse in dolo præterito, l. minor. & sic quasi contumax. ff. de minor. Si denique iussum à iudice minori fuerit, vt is instrumenta omnia, quæ in causa sunt edenda, producat, ea tamen non ediderit, restitui ad id nihilominus poterit, vt est in l. vbi exigitur. ff. de eden. per quam argentarius qui rationes, ad quarum editionem astringebatur, non edidit: si id dolo malo fecerit, tenebitur. quòd si de eo malo non apparuerit, culpam tamen præstabit, dolo malo proximam, aduersum quam restitui is poterit. Et hoc quod de præsumpto malo edocemus, confert admodum ad exempla infinita & numerosa, quæ passim agitata apud supremū Senatum Dolanum vidi, inter quæ simile proponitur. Solet quandoque ab eodem Senatu iniungi contendentibus partibus, vt intra tempus præstitutum vterque producat instrumenta, quibus ea in lite sunt vsuri. Fit autem cum intimatione, qui est praxis terminus: perinde continens, ac si expressum ita esset, sine spe alia dilationis vlterioris. Cæterum si acciderit reum aut actorem iudicis interlocutoriæ non satisfecisse, sed à quibus allegetur iustum impedimentum, & congrua excusatio num poterunt ad id expostulantes restitui, vt de nouo ad talem exhibitionem admittantur? Censentur quippe in dolo præsumpto constituti, quia iudicis mandato non satisfecerunt, qui est præcipuus huius puncti nodus: in quo memini plerosque minores ad instrumentorum exhibitiones, elapso termino, restitutos, vbi potissimùm nullo modo hos dolosè versatos liquidò constaret: qui dolus apertè deprehenditur ex meritis negotij. Quid enim si ego cū aliquo litigē, cui necessum sit à prouincia abesse, quia debeat principem adire, & cùm ob hanc causam acceleraretur à iudice lis, & superfluæ omnes dilationes resecarentur, ego, tamen, quò litem in longius protraherem, instrumenta mea non exhibuerim, quod facilè tamen præstare poteram, quia apud me ea haberem: nónne esset tali casu iniquissimum, me contra eā moram restitui, quia euidens sit me nulla alia ratione cessasse, quàm vt aduersum partem vexarem? Et ita ab eodem Senatu in exemplo penè simillimo scio sententiam latam, & partis supplicationem in eo reiectam. Possent & in hanc rem plurima alia congeri exempla, quæ quilibet vir doctus, & qui prudens est iudex, apud se iuxta casuum contingentiam poterit excutere, qui hoc vnum debebit expēdere, an dolosè pars fuerit versata. Quare si patuerit dolum abesse, & minorem iusta occasione motum, cur instrumenta intra tempus non exhibuerit, competet citra omnem difficultatem restitutio in integrum. Solet enim ex iustis his causis tolli, & planè subduci quæuis opposita doli præsumptio, quæ desumebatur ex contemptu iudicis. Annotabis ad hoc vnum, quod ab eodem Dolano Senatu frequentissimo praxis vsu obseruatum noui: Solere etiam his qui maiores sunt, quandoque ex clausula generali succurri, vt etiam post effluxā intimationem admittantur ad instrumētorum suorum editionem, modò hos iustè impeditos fuisse patuerit. & hac occasione peculiare est, apud eundem Senatum obtineri à partibus terminorū seu dilationum, quas vocāt, prolongationem, siue prorogationem: putà, si intra 10. dies mihi ad instrumenta edenda præstitutos, ego tali exhibitioni non possim satisfacere, potero eius tam arcti termini, prius quàm expirarit, protelationem implorare, quam cōcedit Senatus, si hoc rationi consonū esse agnouerit: putà, quia edoctum sit, hunc prius diligenter sua instrumēta perquisisse, quæ tamen nullo modo potuerit reperire: cuius diligentiæ testes erant plerique boni viri, & inter cæteros Notarij publici, id attestantes. Mihi etiā iam suppetit, quandoque hac in re allegatum à partibus, talem restitutionem implorātibus. Notarium apud quē erant exemplaria, de quibus tractabatur, distulisse ea reddere: fuisse etiam opus longo itinere, priusquā repeti potsent, quia longè abesset is Notarius: & ita Senatus ex causis iustis & rationabilibus tales dilationum prorogationes admittit: quod non fit tunc via restitutionis in integr. quia petuntur, nōdum lapso tempore, sed quod breui aliàs expiraret, vt non sit ex eo necessaria restitutio. Est tamen, vt summatim à iudice disquiratur de veritate causæ propositæ, ita vt quandoque soleat is sacrosanctus Senatus iuramentum calumniæ iudicialiter à parte, prorogationem implorante, exigere: puta, an malitiosè talem protelationem expostulet, & vt is aduersario suo obsit: quod calumniæ sacramētum passim præstatur, maximè proponentibus & allegantibus causarum Procuratoribus, se expressim nunciū ad dominum litis demandasse, quem asserunt certum reddidisse interlocutoriæ à Senatu latæ, putà esse instrumenta producenda, nondum tamen eum nuncium redijsse: quod vbi iuramento à Procuratoribus talibus exactum ac præstitum est, solitus est Senatus ex his & consimilibus alijs causis tales dilationum prorogationes indulgere.

Vtrùm contra dolum præsumptum de futuro restituatur minor.

SVMMARIA.

1 *Minorem contra præsumptum dolum de futuro non esse resti-*

restituendum ex crebriore Doctorum sententia.

2 *Minor quomodo futuri doli conuinci posit & argui ex Bartolo exemplum adfertur.*

3 *Minoré non esse restituendum, vt post didiscita testificata posit nouos testes producere: aut iam productos & examinatos denuo repetendos curare: vt potè ex qua re manifestus futurus dolus resultet.*

4 *Examinat auctor rationes eorum, qui minorem contra præsumptum dolum restituendum censuerunt: cùm non minor, sed huius tutor, omni sinistra suspicione vacans, restitutionis negotium non tractet.*

5 *Pupillo iniustè litigante, tutorem ad exsoluendas impensas teneri: ideoq; consentaneum esse, tutorem à suspicione doli liberum esse non posse.*

CAPVT CLXIIII.

Ccedamus iam ad secundam aliam conclusionem, vbi est quæstio doli præsumpti de futuro: in quo crebrior Doctorum est opinio, restitui minorem non debere. Quomo-1 do autem futuri doli possit conuinci & argui. Bart. adfert exemplum in l. 1. §. nunciatio. ff. de operis noui nū-2 ciatione, quod est: Si post testium publicationem velit, qui minor est, restitui, vel vt testes nouos producat, vel iam productos & examinatos ad nouum admitti petat testimonium. Satis enim ex hac petitione futurus dolus resultat. Nam cùm facta & absoluta sit testiū 3 publicatio, velitque denuo hos repet[illegible] præsumitur non ignorasse, quidnam hi deposuerint, ita vt non absit ab eo grauis, & quæ vrgeat, futuræ subornationis testium suspicio, vt est in Authentica, qui semel. C. de probat. è qua suspitione resultat etiam futurus dolus. Huic autem restitutionis reiectioni accedit, quòd boni sit iudicis, cum numerum testium cohibere & refrænare, vt in l. non videtur. ff. de in integr. restitutione. præterea quemadmodum ad fusiorem testium examinationem admitti denuo minor non debet, multo minus, vt iam productos & examinatos testes curet repeti. Præterea cum iure communi sit vsus, nec diligens paterfamilias plures numero testes produxisset, quid ei erit opitulandum, vt ad nouam examinationem admittatur.

4 Qui tamen contrarias partes sunt sequuti, censuerunt posse ad id minorem via restitutionis admitti, cùm non ab eo, sed ipsius tutore lis extricetur, vt pari iure possint tutores restitutionem impetrare. in quib. cessabit omnis sinistra suspicio: nec erit argumentum, quare subornatione notari debeant, cùm nó suum, sed alienum tractent negotium, arg. l. videamus. §. 1. ff. de in litem iuran. & per Iasonem in l. vbi exigitur. ff. de edendo. Facit etiam, quòd tutoris dolus his nociuus esse non debeat, toto titulo. ff. quando ex fact. tutor. & in l. apud Celsum §. Iulianus. ff. de doli except. Aiunt prętera, à minore dolum abesse, l. 1. in fine. ff. de eden. l. 1. §. si accusationem. ff. ad Turpil. l. edicto. in fine. ff. de iure fisci. necnon in l. si quis in graui. §. si quis ignorās. ff. ad Sylla. quæ omnia asserunt ad id conferre, quò doceatur, posse restitui minorem, vt iam examinatos testes curet de nouo & denuò interrogari: testanturque ad id expressim conuenire l. minor 25. annis omissam allegationem, ff. de minor. Mihi tamen magis placet opposita opinio, quod restitui nullo modo minor debeat, quia immineat timor futuræ subornationis. Nec, obest in tutore cessare eam subornationis qualitatem quia non suum negotium, sed alienum tractet. Nam cùm ipse pupilli nomine litem instituit, est verisimile, vt in eum aliqua moueatur affectione, cuius personæ & bonorū administrationi sit pręfectus: potiusque desideret, vt vincat, quàm succumbat pupillus: quod eo magis præsumitur, quia si iniustè à pupillo sit litigatū, 5 tutor expensas litis sufferre tenetur, vt est iuris notissimi. Sic hæc manifestè arguunt probabile tutoris in ea re desiderium, & ita cessare præscriptam considerationem.

Quod præterea dictū est, tutoris dolū pupillo non obesse, hoc, me iudice, nihil ad negotium conducit, cùm principalis sit quæstio, & eò tendat nodus ac scopus quæstionis, vtrum contra præsumptum dolum futurum minor possit restitui? in quo quid, quæso, habet commune, tutoris dolum non obesse pupillo? vt hæc pro contrario argumento adferri, me iudice, non debuerint, cum etiam talis, de dolo tutoris conclusio, sit intelligenda, vbi suo nomine tutor tractat negotium: sed cùm petit denuo testes in lite, quam pupilli nomine instituit, examinari, id non suo, sed pupilli nomine agit. Minus est concludens tertia ratio in minore dolum non præsumi, immò vt ab eo absit: quia cum hoc casu obfuturam subornationem insit aperta doli suspitio, elidetur hæc contraria talis præsumptio, quæ longè est vehementior & efficacior, per l. Diuus. ff. de in integ. restit. cùm etiam ex ea resultet iuris & de iure præsumptio, contra quam non admittitur probatio, vt in Authent. sed iam necesse. C. de donat. propter nup. Et ita ex his habes defensatam communem sententiā, non esse restituendum minorem, vt post didiscita testificata possit nouos testes producere, aut iam productos & examinatos denuò repetendos curare: cui adesse nequit l. oppositum allegata, minor 25. annis omissam ff. de mino. quia ibi admittitur minor, vt quam omisit nouam allegationem proponat. sed id est ita declarandum, vt ante didiscita testificata agat.

Restituitur minor aduersus dolū præsumptum de futuro, vbi de præsenti damno appareret.

SVMMARIA.

1 *Minor ad nouam testium productionem tum demum restituitur, si prius summarie omnium priorum testimoniorum cognitio præcesserit, aut damnum, quod patitur, liquidum fuerit.*

2 *Testium nouorum probatio per iuramentum minoris facienda.*

CAPVT CLXV.

Væ tamen communis doctrina patitur aliquam declarationem, Iuri & praxi admodum conuenientem, & secundum quam ego iudicatum memini: quæ in eo resoluitur, nisi de præsenti damno appareret. Exempli gratia: minor post testiū publicationē, & discita testificata supplici libello declarauit testes quos ea in lite examinari curauerat, nihil pro suæ intentionis fundamento deposuisse, se tamen alios habere, qui longè certius veritatem sint explanaturi, & de suo iure deposituri, vt is se restitui ad eam nouam testium produ-1 ctionem peteret. Qua in re fuit consideratum, prius quàm indulgeatur restitutio, debere præcedere summariam quandam cognitionem: putà, num minor à sua probatione defecerit, aut vt actus exigebat, satisfecerit, vt si inualida esse testimonia patuerit, debeat ad eam nouam productionem restitui, etiam eorum, quos iam examinandos curauit, quantumuis testificata didiscerit: vel hac ratione quia de præsenti damnum quod is patitur, sit liquidum, de quo certum post visas attestationes fertur iudicium. Cùm enim sit minor læsus, quare non indulgebitur ei restitutio? Sed prius quàm restituatur, adhibenda est talis plena

actus inuestigatio: vt iam memoria teneam, infinitos minores iuxta eius casus contingentiam etiam post didiscita testificata restitutos: quod tu debes intelligere, cùm non eosdem, quos iam produxit, sed nouos alios examinari petit testes: quia si eosdem vrgeret in eum subornationis suspitio, quos præsumeretur edocuisse, quid essent denuò deposituri, & quibus modis & vijs prima essent retractaturi testimonia. quæ suspicionis ratio cessat, saltem non tam concludit alio membro, vbi nondum productos petit examinari, ad quod admittitur ipse: ea tamen lege, vt docere debeat, ad se hos 2 testes de nouo superuenisse, nec antea sciste, an de re sua poßent deponere. Quæ est declaratio Innocentij in cap. auditis, extra, de restitutione in integrum. Fit autem passim talis probatio per minores iuramentum. Et eadem ratione admittitur aduersarius, vt si volet, poßit demonstrare, minorem id non ignoraße, cùm sit hæc negatiua loco & tempore coarctata, vt est in l. actor. C. de probat. quòd quandoque declaratum a minore fuerit, sibi tales testes adeße, aut si quæ sit alia cõsimilis probatio. Sic habes etiam post didiscita testificata minorem restitui: vbi præsens est damnum, vt nouos testes producat & examinandos curet.

Debeat num per restitutionẽ admitti minor ad testium repetitionem post didiscita ab eo testificata.

SVMMARIA.

1 *Minorem etiam post didiscita testificata, certis interuenientibus medijs in textu hic subiũctis, restitutionis beneficium impetrare poße ex sententia Bartoli: quam etiam in iudicijs obseruatam Auctor attestatur.*

2 *In repetitione nouorum testium post didiscita à minore testificata, quanta & quam accurata diligentia iudicis peruestigandis & cognoscendis huius negotij circũstantijs eße debeat.*

3 *Testium repetitio etiam necessaria, cùm à iudice, aut eius suppræfecto in examinatione testium imprudenter aliquid aut oscitanter est omißum.*

4 *Testes non auditi ab iudice vel inquisitore de scientia causa, repeti poße.*

CAPVT CLXVI.

AT hoc denuo repetamus, quod suprà obiter attigimus, si velit admitti minor post didiscita testificata ad eorundem testium repetitionem, tũc eo casu debere reijci restitutionem ob tam grauem & vrgentem subornationis testium suspicionẽ: quia fortaße visis & perceptis suorum testium depositionibus, cùm sibi eorum testimonia nihil profutura noßet, falsi aliquid eisdem testibus quorum repetitioni insistit, suggeßerit: & ita quilibet prima facie iudicabit. Bart. tamen in eod. §. nun-1 ciatio, etiam hoc casu minorem poße restitui putauit: cum eo temperamẽto, vt præcedere debeat summaria cognitio, & hoc à iudice examinari, si talis testium repetitio sit neceßaria, & per quam poßit minor in ea lite vincere. Cuius opinionẽ scio in iudicijs obseruatã: hoc tamẽ ordine, vt iudex primũ ad amußim perlegẽdas & perpendendas minoris probationes curet, vt videatur, an nũ in eis eßent, quæ eius intentioni deseruirent: exacto demum à minore iuramento, prius quam restitueretur, quo declaret, quod nihil testibus suggeßi2 sset, aut falso suppreßißet. Cæterùm, cùm in talium testium repetitione iudex versabitur, debebit ipse accuratißimè peruidere, quid, quomodo, & qua in re deponant & testificentur: atque ad id præcipuè animaduertere, in quo a priore eorum discedãt dispositione: quo vultu, qua constantia, qua trepidatione, quibus rationibus moti, quid eos ad id inducat, & cur tã variè quæ omnia vir bonus is maximè cui testium repetitio est commißa, debebit summa cum diligentia inquirere, nec horum aliquid aut consimilium prætermittere: itáque ea ratione, ne sub tali minoris ætatis velamẽto tertio præiudicium inferatur: ita vt ex his censuerit Bartolus, semper etiam post didiscita testificata minorẽ restituendum, vbi potißimum præsens damnũ est apparẽs, siue eosdem, siue nouos testes velit repeti. In cuius sententiam ego eo, sed ita vt obseruari debeant quæ primum præmisimus, per quæ est satis opportunè respon sum ad eã subornationis suspicionem quæ posteriori casu meiße dicitur, cùm id purgetur tum minoris sacramento, tum ipsa rei veritate, vbi de præsenti dãno appa ret, & quia aliàs sine ea repetitione fieret minoris deterior conditio. Solet etiam eorundẽ testium quandoque peti repetio: cùm iudex, aut qui talium interroga-3 tioni eius mandato præfectus est, imprudẽter hos examinandos super vnius facti positione neglexerit: quod tamẽ per suas scripturas, in ea lite exhibitas, minor deduxerat. Atq; hic casus est sine aliqua dubitatione, qui non solum minori, sed & maiori annis 25. accõmodari poterit. Nihil enim est quod hac in re ascribatur vt ique, ita vt omnis culpa sit in iudicem tam supinum & hebetem potius reijciẽda. Quòd autem de ea prætermißione facilè poßit patere, hoc desumetur ex forma articulorum in scripturis conceptorum: cui etiam primùm aderit stylus, quo apud Burgundiones passim vtimur: secundum quem pars, quæ produci testes curat, exhibet iudici chartulam papyraceam, quam vocãt vulgato sermone Attiquette, in qua sunt designati articuli super quibus petit testem examinari, ita vt confugi poßit ad eam testis depositionem, & videri, an num super tali facto & articulo examinatus is fuerit. Suppetit vnum in hanc rem, iudicem ob prætermißam examinationem super contentis in vno articulo, (cum tamen id pars petijßet) quandoque condemnatum à Senatu, vt eius expensis testes de eo facto interrogarentur. Vidi ex aduerso Senatorem Dolanũ, cui talis negligentia ab aduersa parte obiecta fuißet, cùm tamen id fasò ei impingeretur) absolutum, ac in partem, quæ tam iniquè & iniuriosè eũ notauerat ei actiones, quòd aiũt, reseruatas, vt si quid dedecoris sibi illatũ putaret, poßet in eã agere, & eo medio honori suo consulere.

Quod autem prædiximus, admittendã eße in minoris fauorem testis repetitionem, maximè restitutionis in integrum beneficio, hoc tu absurdum existimare non debebis: quia eueniße potuit, vt is cui commißa eßet examinandorum testium cura, testem super vno facto, à minore posito, interrogarit, non tamen plenè, absolutè & vt decuißet, pro veritate eruenda prætermißis fortaße ab eo circunstantijs & qualitatibus, quas neceßariò elucidare oportebat, & super eis testem audire: quo casu sine difficultate æquum est, testem repeti, argum. l. 1. §. qui accusatorem. ff. ad Turpil. & l. qui destitit. eodem titul. quibus locis præmittitur regula, cum qui ab accusatione destitit, non poße postmodum ob futuræ calumniæ timorem accusare: & tamen ibi minori succurritur, vt idem iuris statui in cõsimilibus debeat casibus. Mihi tamen non videtur hoc exemplum subiecto themati conuenire. Quis enim inficiabitur debere testem repeti, cùm tali casu non censeatur interrogatus, quo maximè aliquid agendum supersit, argumen. l. final. C. ad Syllan. vbi nihil actum iudicatur, si aliquid, potißimum quod est substantiale, sit adhuc efficiendum. Quæstionis autem summa in eo

conii

consistit, An super eodem facto, de quo iam est à testi-
3 bus depositum, possint ijdem testes denuo & de nouo repeti. Sic ex prædictis intelligis, etiam post didiscita testificata minorẽ posse restitui, vt de nouo testes examinãdos petat, vel vt iam examinatos super eisdem ar-
4 ticulis repetendos curet: quod assequi ipse debebit beneficio restitutionis in integrum, obseruata maximè forma, cuius suprà iam meminimus. Si iudex vel inquisitor omiserit testes interrogare de causæ scientiæ, repeti possunt, ac audiri de nouo. Innocent. in cap. per tuas. ext. de testib. Gul. de Cuneo & Angel. ad l. veluti D. de edend. Referunt Del. ad cap. cùm causam ext. de testib. quæ repetit Matth. Afflictus tit. de controuersia inuestituræ nu. 3. vbi asserit iudicem qui omisit interrogare testes de scientia, causa, loco, tempore, vel alijs rei propositæ circunstantijs, ad partis interesse teneri. quod quidem iure fit optimo, cùm per solum inquisitorem steterit, quominus testis suam testationem legitimis approbarit adminiculis, nec nisi suspectus dicti sui causam non interrogatus reddent. l. Solã. C. de testib. Speculator tit. eo. §. 1. versicul. Item quod si interrogatus. Nam testis garrulus ac loquax, & qui vltra interrogata respondet, sæpissimè mendax est. Bugnonius.

Opinio est Alexandri, post didiscita testificata minorem ad eorundem testium repetitionem non admitti, nisi ante eorum publicationem ipse primùm diligẽtem testium perquisitionem fecerit.

SVMMARIA.

1 *Disquirit Auctor de veritate limitationis quam adfert Alexander in §. nunciatio statuitq́, minorem ignorantem, quos testes, qui de suo iure testificari possent, producere debeat, esse meritò restituendum.*

2 *Refutata sententia Speculatoris & Alexandri, declaratur l. verum. §. si in causa. ff. de minor.*

CAPVT CLXVII.

NON tamen extra negotium videbitur, hoc loco recensere limitationem, quam ad prędicta adfert Alexander in eo §. nunciatio, quo loco ab eo ibi asseritur, sic esse declarandam præscriptam conclusionem, non admitti minorem post didiscita testificata, nisi prius quam publicarentur attestationes, ipse diligentem testium perquisitionem fecisset: quia cum eo casu sua facilitate læsus non fuerit, immò nec aduersarij dolo, non est cur debeat restitui, argumen. l. final. C. de restitutio. in in-
1 tegrum. in qua habetur legem non adesse minoribus in his, quæ prætermiserunt, vel ignorauerunt: quasi ab opposita inductione velit is textus, non esse hoc exemplo his subueniendum: cùm ea, qua sunt vsi, diligentia satis & abundè testetur, nihil ab his scientibus omissum. In cuius limitationis confirmationem testatur facere l. verum. §. si locupleti. ff. de minor. sub illis verbis: Neque lubrico ætatis captus est. A quo etiam recitatur in eãdem opinionem declinasse Speculat. sub titulo de restitutione in integrum. §. quod si in causa. Sed quòd vterque eorum à veritate defecerit, sequẽtibus doceri posse existimaui, qui omnino existimem, eam l. final. C. de restitutione in integrum, non posse ad eius difficultatis extricationem referri: in qua tamẽ ipse suæ intentionis summam constituit: immò, vt iam intelliges, aperte in eũ contorquebitur. Habet enim is textus, minorem in his quæ prætermisit, restituendũ. Vt autem casui supposito id adaptetur, si diligentissimè minor testes, quos de nouo produci expostulat, perquisierit, an tu ideo iudicabis inferendum, ab eo prætermissos non esse? Ego autem argumentandi seriem probare non possum, qui potius credam dicendum, quũ ignoraret, quínam hi testes essent, hoc prætermisisse: putà, quia nescius esset, quínam de iure suo testimonium ferre possent? quod secus statuendum crederẽ: & ita Alexandri probarem sententiã, vbi certò scisset minor, quos deberet in testes assumere: sed qui ignoraret, vbínam, & quo in loco essent, & quos reperisse non potuerit, quamuis diligentissimè eos perquisierit. Quòd si tu primo casui inhærendum probes, velisq́ue secundum eum Alexandri opinionem tutari, dico pleraque esse alia, quæ in eum mirum in modum vrgent, maximè finalis ratio, ob quam post didiscita testificata minor restituitur. quæ est, quia de præsenti læsus sit: & ita si eius diligẽtia hoc induceretur, vt restitui non deberet, non esset illius præsenti lęsioni & damno succursum. Cęterùm l. illa final. C. de in integrum restitutione, disponit legem adesse minoribus in his, quæ ipsi ignorauerint: vt cùm hic ignorarit, quos testęs esset producturus, debeat meritò restitui. Quòd si iuxta eam Alexandri sententiam cessaret restitutio, ipse sua diligentia damnum & incommodum assequeretur. Esset autem id non solum absurdum, sed etiam iniquis-
2 simum, argumen. l. final. C. depositi. Nec etiam arridet auribus l. verum. §. quod si in causa. quia si ad amussim eius §. mens excutiatur, annotabis eo §. disponi, minorem non sui facilitate, nec aduersæ partis dolo læsum, sed per casus fortuiti euentum: quo posteriore casu lex non vult eum restitui debere, quia non dicatur circumscriptus: quod vltimum membrum est prorsus distinctum & separatum ab assumpto themate. Sed & hoc ipse abnegare vix poteris, quin suprà posito exẽplo dicatur minor sui facilitate læsus: quia etsi ea, qua potuit, sit vsus diligentia, cùm tamen testes examinati non fuerint, nónne hoc satis ipsius facilitate euenisse iudicabitur? quæ facilitas sic considerabitur: quia si perquirendorum testiũ solicitudo optimo patrifamiliàs comissa fuisset, ipse fuisset, diligẽtior, quàm minor fuerit in eis testibus perquirendis. Quare meũ est indicium, esse ab Alexandri limitatione deficiendum, si potissimùm tu sic eam declarandam ducas, vt est concepta, post didiscita testificata non esse minorem ad nouam testium productionem restituendum, vbi diligenter in eis testibus perquirendis fuisset versatus, ac cùm scisset, quosnam esset testes producturus, & quorum testimonio vellet vti: in cuius tamęn opinionem eo, cùm id minor ignorasset.

Restituto minore, vt is nouos testes producat, num etiã eius aduersario consuletur, vt eadem si volet, suorum testium vtatur productione.

SVMMARIA.

1 *Minore post didiscita testificata restituto, & ad producẽdos testes nouos admisso, etiã illius aduersariũ esse ad cõsimilẽ productionẽ admittẽdũ, ex sentẽtia Auctoris, nu. 5. & 7.*

2 *Discedit à priore conclusione Bartolus hanc asserens rationem, quòd distincta sint probationum actoris & rei capitula.*

3 *Minorem & aduersarium super eadem facto probationem inducturos, hunc æquè ac illum esse admittendum;*

4 *Restituto minore, aduersariũ eius idcirco repellẽdũ esse*

asserit Bartolus, quòd minori ex speciali priuilegio testes producere propter improuidam ætatem liceat.

6 *Restituto aduersus contractũ minore, etiam eius aduersarium ad veterem actionem esse restituendam.*

CAPVT CLXVIII.

EST & in eadem materia excitata quæstio à Bartol. in eo §. nunciatio, Vtrùm minore ad testes producendos post didiscita testificata restituto, sit simili ratione eius parti aduersæ ita deferendum, vt restitui debeat? Sunt autem secundum eum, qui crediderũt, vtrique id competere, argument. l. 1. & 2. C. si aduers. transactionem. necnon l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. & l. 1. C. de reput. quæ fiunt in iud. In oppositum tamen accedere scribit, distincta esse probationum actoris & rei capitula; quia probandum sit ab actore, à se mutuatum: reus verò se soluisse docere debeat: quæ duo sunt omnino separata, vt in l. etiam. §. ex causa. ff. de minoribus. Et ex separatis non fit concludens argumentatio, in l. Papinianus exuli. ff. de minor. & hac causa repellendum aduersarium. Tandem sic ab eo resoluitur hic nodus, vt si super eodem facto vterque, puta, minor & aduersarius velint probationem inducere, quia sit vtrique necessaria debere etiam in eum casum aduersarium ad id admitti, vt est in illo §. si ex causa. Quòd si minor se in plurium factorum probatione audiri postulet, quorum fuit ab eo omissa probatio: si minoris prætermissio occasionem præstiterit, quare aduersarius non probauerit: quia cùm agnosceret, minorem ab intentione excidere, neglexerit se exceptione tueri, satis iudicans, minore non probante se absoluendum futurum, tunc esse eo casu restituendum, per l. quòd si minor §. restitutio. ff. de minor. secus statui volens, vbi minoris omissio talem occasionem non præstitisset, vt est in eo. §. ex causa. Demum adijcit, non obesse l. petendæ. C. de temp. in integrum restitutionis, quæ vult dilationem vni parti concessam, alteri communem esse debere: cùm secundum eum non detur hoc casu noua minori dilatio, sed perinde admittatur ac si nondum prior expirasset. Scribit denique, non refragari l. final. C. de fructibus & litium expensis: in qua disponitur, in iudicijs obseruandam æqualitatem, quia sit quæstio priuilegij, quod minori ob eius imbecillem ætatem conceditur: hæc Bart. Ego verò crediderо, omni casu & eadem ratione aduersarium ad testium productionem seu repetitionem admittendum, siue minor omissionis causam præstiterit, siue non. Me autem ad id trahit vulgarissimum illud Iuris scomma, Non debere claudicare iudicia, argum. l. die Sabbatho. C. de Iudæ. Imò me magis ad id inducit doctrina Sribentium in ea l. petendæ, per quã ibi passim ab eis resoluitur, posse minoris aduersarium, minore admisso, consimili testiũ repetitiõe vti. Facit denique, quòd restituto aduersus cõtractũ minore, sit etiam eius aduersarius ad veterem actionem restituendus, vt ea l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in iud. vt quare idem in iudicijs disponi non debeat, haud agnoscam, argum. l. omnem. ff. de iudici. Quinimò semper censetur interesse aduersarij, vt ad nouam is admittatur probationem. Nã etsi minor numerosos testes examinari curauerit, quia tamen nouos sibi delegit, expedit aduersario, noua etiam examinatione vti: quæ hoc fortasse efficia[illegible], vt probationes reperiantur pares: in quem casum esset confugiendum ad doctrinam Bar. in l. si duo. ff. vti possid. & videndum, qui nam ex his concludentius deposuissent, qui denique digniores essent. Pensandæ etiã sunt pleræque aliæ circunstantiæ, in quas non incidetur, maiore ad eandem examinationem testium admisso numero. Sic cùm semper eius intersit, eam probationem suscipi, quare non indistinctè & seposita Bart. consideratione admittetur? Nec mihi is satisfacit, qui respondens ad eam l. petendæ. putauerit hoc nostro exẽplo de noua dilatione indulgenda nõ tractari: quod ego omnino abnego; quia indubitatũ maneat post didiscita testificata, & publicationes factas, omnem probandi dilationem (quod ad principale negotium spectat) euanuisse, vt vel hac ratiõe reputari noua dilatio debeat: quam ego non nouam solùm, sed & extraordinariam reputandam censeo, cùm ad eam per restitutionem in integrum (quæ est subsidiaria) perueniatur. Nec est etiam cõcludens finalis Bartoli ratio, ideo repellendum minoris aduersarium, quòd minori ex priuilegio speciali id ob eius improuidam concedatur ætatem. Nam etsi hoc verum sit non tamen ex eo deducitur, quin simile ius in aduersarium trãsfundi debeat: quia ex alterius persona consequatur tertius beneficiũ & priuilegium, quod tamen per se assequi non potterat, vt est in l. etsi post mortem. §. fin. ff. de bon. poss. cõtra tabulas. vt his sic excussis sipe intelligas, restituto minore post didiscita testificata, vt nouos testes producat, aut iam examinatos repetat, posse eodem iure illius aduersarium vti, siue minor præstiterit occasionem omissæ probationis, siue cùm non in causa fuerit, vt ego contra Bartol. in hoc eundum putem.

An contra contumaciam debeat minor restitui.

SVMMARIA.

1 *Contumaciam inter grauia delicta esse enumerandam.*

2 *Minor, qui, iudicis mandato non satisfacit, in dolo esse præsumitur.*

3 *Minor etiamsi contumax sit condemnatus: tamen restitutionis auxilium implorare potest.*

4 *Minorẽ citanti nuncio respondentem, se nolle cõparere, verum esse contumace, ac ideo restitutione indignum: secus si nuncio nihil respondeat, aut ad domum tantum citatus sit ex distin. Abbatis.*

5 *Minorem contra præsumptum dolum, ex contumacia resultantem, auxilio restitutionis in integrum esse iuuandum: secus fuerit doli coarguatur, ex opinione Bartoli.*

6 *Minorem non debere restitui, vt appellet, etiam data vera contumacia: & tamen esse restituendum contra sententiam, ex vera contumacia latam, secũdũ Bartolum.*

7 *Reuocat Auctor in dubium sententias Bartoli, num. 5. & 6. adductas: & an minor contra veram contumaciã aut præsumptam restitui possit, disquirit.*

8 *Minor sese maiorem asserens, sic in dolum incidit, vt restitutionis beneficio vix amplius gaudere queat.*

9 *Explosa & refutata sententia Bartoli, cum Abbate sentit Auctor: Minorem videlicet qui verus sit contumax, nullo modo restituendum, etiam contra sententiam ex contumacia latam, ne aduersus delictum restitutio cõcedi videatur.*

CAPVT CLXIX.

VT denique redeat sermo ad principale negotium, quod est: Vtrùm in delictis lex minori adsit, poterit non absurdè nec impertinenter hoc loco excuti, si citatus minor contumax fuerit, quia non comparuerit, atque in eum lata sententia num contra talem poterit restitui contumaciam? Solet autem in eo dubitationem excitare, quòd contumacia delictum esse iudicetur, l. contumacia. ff. de re iudicata. Auget denique difficulta

cultatem, minorem præsumi esse in dolo, quia mandato iudicis non satisfecerit, l. non potest. ff. de regul. iur. vt inter grauia delicta reponatur contumacia, cap. 2. extra, de maio. & obed. In contrariam verò partem accedit l. minor. ff. de minor. quæ est Hermogenis, cuius verba sunt hæc: Minor etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis implorabit auxilium: quasi denotet contumaciam non secludere restitutionem in integrum. In quorum extricatione Panorm. in cap. auditis, extra, de restitutione in integrum, scribit attendi debere, an minor nũcio, qui eum citauit, responderit, se non compariturum: & tunc non debere restitui, quia verus sit contumax, argumen. eorum quæ notantur in l. final. ff. de restitutione in integrum. Quòd si verus non sit cõtumax, quia ad domum tantùm citatus fuerit, aut nuncio, eum citanti, nihil responderit, voluit esse locum restitutioni, cùm potius in culpa, quàm dolo non comparendo esse censeatur. Bartolus tamen in ea l. minor, fuit planè contrariæ sententiæ: asserens, posse minorem contra præsumptum dolum restitui, qui tamen in vero dolo probet restitutionem reiiciendam. Sic cùm ex contumacia præsumptus dolus, & non verus eliciatur, debebit consequenter secundum eum restitui. Adnectit & aliud: etsi verus contumax appellans non audiatur, vt in l. ex consensu. §. fin. ff. de appell. non tamen ex eo sequitur, quin restitui debeat, modò is minor sit per eam l. minor. Cuius etiam dicit simile esse annotatum in l. vnica. C. si de momenta. possess. Ait denique esse indubitatum, minorem contra sententiam posse restitui: vt, quare & nõ hoc casu sic statui debeat, non videat: cùm hic se ita restitui postulet, vt reponatur in eo statu, in quo erat ante contumaciã, & sic vt retractetur sentẽtia, ob contumaciam lata. Nam si aliàs contumaciam non sequeretur sententia, non esset contra contumaciam aliqua opus restitutione. Fatetur tamen & omnino admittit, minorem qui est verus contumax, non esse restituendum: quia tunc contra verum dolum dicatur restitutionem impetrare: ita vt resolutiuè hac in re sic dicendum existimet: Si minorem, qui restitutionem impetrat, effingas verum esse contumacem, aduertendum tunc esse, num sit tantùm in præsumpto dolo, qui ex vero pendet, & qui veri doli sit species? quòd si præsumptus fuerit, restitui debere, idque non solùm contra contumaciam, sed vt etiam aduersus sententiam in eum latam prouocet: quod colligitur ex notatis in l. vbi exigitur. ff. de eden. Quòd si in vero dolo esse iudicetur, tunc (vt prædiximus) si se restitui contra verum dolum, seu læsionem ex eo contingentem petierit, restitui non debere: secus vbi id contra sententiam ob eius contumaciam latam expostulasset: hæc ille. Secũdum quam doctrinam vides, quàm ipse sit Panormitani sententiæ prorsus pugnans & cõtrarius. Quisnam autem eorum sit verius loquutus, videamus. Prius tamen, quàm id à nobis explicetur, ego disputandi gratia, & vt facilius ac verius desumatur, nitar docere frustratoriam posse iudicari hanc controuersiam, imò ridiculam esse disputationem, quæ est, An contra veram contumaciam seu præsumptam possit minor restitui? quia defendi potest, in minorem non cadere cõtumaciam: solus quippe adesse nequit iudicio, l. cùm & minores. C. si aduer. rem iudic. vno exigitur curatoris auctoritas, l. clarum. C. de auctor. præst. & l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minor. & ita videtur, non potuisse ab eo solo efficaciter nũcio responderi, se iudicio non interfuturum: & sic non esse in eo veram contumaciam considerabilem. Sed poterit sic talis obiectio resolui, maximè eam curatoris auctoritatem, cùm de delicto agitur, non esse spectandam aut attendendam, minore doli capace existente, aliàs ipse solus delinquere non posset: quod tamen est falsissimũ, vt est in eadem l. auxilium. cuius rei est euidens aliud testimonium. Nam minor qui se maiorem in iudicio asseuerat, sic in dolum incidit, vt restitui non debeat. l. 2. C. si minor se maio. dixe. Præterea curatoris auctoritas non alia ratione in iudicio desideratur, quàm vt is minori adsit, & eum tueatur. sed hæc nõ inferunt, quin possit solus minor delinquere, & ita verus reputari cõtumax: quod in se tam clarum, apertum & manifestum est, vt probatione alia non egeat. Exquiramus iam, quod ipsi præmisimus, de veritate doctrinarũ cũ Bartoli, tum Abbatis. Nam in primis visa est ea Bartoli finalis resolutio, vtcunque dubia, quòd in se contrarietatem inculcare censeatur. sic enim ipse ait: Aut finges minorem verum esse contumacem: & vult in eum casum considerari debere, vtrùm sit in præsumpto dolo. Quæ eius distinctio nónne in se contraria & opposita complectitur? maximè quòd minor sit in vero dolo & præsumpto: quasi hæc sint omnino dissimilia, esse in vero & præsumpto dolo. Præterea voluit ipse, non debere minorem restitui, vt appellet, etiam data vera cõtumacia: & tamen restituendum contra sententiam ex vera contumacia latam. Quam eius diuersitatem ipse probare non possum, cùm vtroque casu, me iudice, eadem inesse prohibitionis censeatur ratio. Reiicitur quippe, ne appellet: quia aliàs retractaretur litis, prius motæ, quæuis acta: ad quod tamen non deuenitur, vbi contra ipsam sententiam restituitur: imò minus ei per appellationem consulitur, quàm alia via. & si ad appellandum restitueretur, non tamen perfectè ei cautum censeretur, cùm possit eius appellatio friuola iudicari, & talis declarari. Quare concludentior mihi videtur Abbatis opinio, minorem qui verus est cõtumax, nullo modo restituendum, etiam contra sententiam ex contumacia latam, quia aliàs aduersus delictum daretur restitutio, cùm textus in l. contumacia. ff. de re iudica. contumacem delinquere dicat. Nec officit, quod considerauit Bartolus, ex cõtumacia præsumptum dolum resultare: quia id satis admittitur, vbi non habetur ratio veri doli, & manifestæ contumaciæ, vt est minore ad domum suã citato. Sed quòd, existente vera contumacia, adhuc ex ea pendeat præsumptus dolus, hoc benè concipere non possum, vt suprà à me edoctum fuit. Quòd etiam dicit, Regulam habentem, contumacem non audiri appellantem, nõ excludere restitutionem in integrum: hoc non credo, immò quòd prorsus reiiciatur, ipse crediderim. id enim disponitur in odium veræ contumaciæ, & delicti sui. quæ ratio nónne est restitutioni adaptabilis? ita sanè. Insipida etiam à me iudicata est eius tertia ratio, hoc habẽs: vt minor contra sententiam in se pronunciatam restituitur, ita & pari lege aduersum sententiam, ob contumaciam latam, restituendum. Est enim euidentissimum inesse vtroque casu summam diuersitatis rationem. Nã contra sententiam in eum latam, restituitur minor, quia se ex ea læsum affirmet, cum etiam tali exemplo nullus eius dolus sit considerabilis: sed cùm alio casu dolosè sit versatus, putà non comparendo, non est, vt simili ratione debeat contra hanc sententiam ob cõtumaciam latam restitui, qua restituitur contra aliam sentẽtiam. Quæ omnia me magis mouent, vt Abbatis sententiam sequendam censeam in quam contra Bartolum obuiis (quod aiunt) eo vlnis.

Si minor se maiorem dixerit, an contra id poterit restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor, sese maiorem in iudicio affirmans, an & quando restitui debeat, tribus ostendi & declarari notabilibus*

libus argumentis posse, desumptis ex titul. C. si minor se maiorem dixerit.

2 *Minorem aduersæ partis dolo, maiorem vt se dixerit, inductum contra sententiam Azonis, etiam tactis sacrosanctis Euangeliis, esse restituendum.*

3 *Sacramentum tactis sacrosanctis Euangeliis præstitum, cæteris & vrgentius & efficacius habetur.*

4 *Minor in contractu dolose versatus, non solùm contra eum, qui cum contraxit, sed & aduersus tertium, cuius ad manus res deuenit, à restitutione repellitur.*

5 *In contractu iurato neutrius, tam minoris, maiorem se credentis, quàm aduersæ partis, idem illud verum suspicantis, intercedente dolo, falsa a tertio minoris restitutionem non impedit, secundum Castrensem: à quo dissentit Auctor numer. sequenti.*

7 *Minorem in iurato contractu, nullo dolo interueniente, eatenus videri restituendum, quatenus non tactis sacrosanctis Euangeliis iurauerit, ex sententia Angeli.*

8 *Lex tertia. C. si minor se maiorem dixerit, ab Auctore explosis aliorum sententiis declaratur.*

9 *Minorem, qui per sacramenti religionem se maiorem affirmauerit, probata per scripturam aut instrumentorum editionem ætate, restituendum videri. Quam tamen sententiam Auctor alus dijudicandam [illegible] relinquit.*

10 *Minorem, qui se dolosè maiorem annis asseuerauerit, tam sacris constitutionibus, quam rescriptorum auctoritate à restitutione repellendum, Auctor egregiè probat.*

CAPVT CLXX.

Votidiana & frequens est hæsitatio, An si minor se maiorem dixerit, debeat restitui? Cuius difficultatis decisionem habet expressus & apertus titulus, C. si minor se maio. dixerit, ex cuius tituli farragine & serie desumú-

1 tur notabiles tres conclusiones: Prima est, si minor se maiorem aduersarij dolo dixerit, restituendum. quòd si dolo suo, quia partem ad contrahendum persuaserit, & omnino induxerit, cum alias contractura non esset, abnegandam restitutionem. si verò neutrius dolus accesserit, quia minor se annis maiorem existimet, & ita etiam esse pars opinetur, locum esse restitutioni, etiam si iuratus foret contractus.

Quod autem ad priorem spectat conclusionem, testantur Doctores sub eo titul. C. si minor se maio. eam procedere, etiam si tactis sacrosanctis Euangeliis minor corporaliter iurauerit, imò si pars aduersa dolo minorem induxerit, vt secum cótraheret, aut in eo solo, quò se maiorem assereret: ad quod dicunt omnino conuenire l. si ex falsis. C. de transact. vbi iurata transactio catenus rescinditur, quatenus prætextu falsorum instrumentorum concepta agnoscitur: vt idem in tali iuramento à minore præstito, disponi debeat, & id solùm attendi, quòd ipse falsò alium circumuenerit. quæ fuit Azonis opinio, qui ita putauit declarandam l. 2. C. si minor.

Sed ego probare nó possum eam Azonis & sequacium sententiam, qui putem priore casu restituendum

2 minorem, etiã si id sacrosanctis Euangeliis tactis confirmauit: nec video quomodo in eorum sententiã possit afferri illa l. 3. in qua potius disponi oppositum existimauerim. quod ego sic doceo. Nam primùm fit in ea lege narratio, vbi alterius circunueniendi causã minor ætate se maiorem dixerit, cùm hoc casu ætatẽ suppleat malitia, abnegandam restitutionem. Deinde secundo loco subiicitur, si per aduersarij iniuriã seu circunuentionem actum id fuerit, durare tamen beneficium, per quod causa cognita, minoribus subuenitur, ita vt ætatis causa excussa, si causa cognita Præses prouinciæ minoris dolum non intercessisse agnouerit, minorem restituendum declarabit. Cæterùm adiicitur: Si tamen in instrumento per sacramenti religionem maiorem se esse asseuerarit, beneficio restitutionis priuatum manere: quia tale sacramentum corporaliter præstitum fuerit, nisi palam & euidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, hic se fuisse minorem ostenderit. Qui textus nónne liquidò confutat illam Azonis sententiam, qua is voluit, accedente aduersæ partis dolo, restituendum minorem, etiam sacramento corporaliter præstito? cùm tamen ea lege disponatur oppositum, modò ea verba pensaueris. Huiusmodi autem sacramẽto corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxiliũ perspicui iuris est: vt iam habeas, quam omnino sibi Azo non constiterit. Nouum tamen videbitur, subsistente postrema hac opinione, quòd ex dolo suo aduersarius sit cómodum assequuturus. Nec est quòd huic dolo suffragetur talis sacramenti præstatio. Nam qua facilitate ipse minorẽ ad eam falsam ætatis assertionem induxit, sic eadẽ malitia ad iurandum hunc excitasse creditur, argum. l. doli mali. versic. diuersum. ff. de nouat. Hoc tamen tibi inopinabile aut absurdum haud videbitur, modò sic respondendum duxeris, minori debere imputari, cur

3 sacrosanctis Euangeliis tactis iurauerit. est enim id sacramentum longè cæteris vrgentius & efficacius, eo potissimùm, quòd est præstitum tactis Euangeliis, ita vt ex tam solenni, & (quod aiunt Doctores) qualificato iuramento, censeatur minor integrè omnium certior factus, quæ a tali iuramento pendeant & deriuentur. Accedit his aliud quòd eadem lege tertia admittatur minor, vt contra tale sacramentum possit de ætate sua per instrumenta docere: quasi lex nolit, eum insolidum esse à restitutionis beneficio excludendum, immò audiendum, modò ætatem suam aliam fuisse demonstrare nitatur: ita vt eo medio facilè vitetur opposita ratio.

Quod autem ad secundam spectat conclusionem, vbi minoris dolus contractui accessit, non debere minorem restitui: Ego opinor ita esse, vt fert ea conclusio: cuius ratio desumitur ex eo, quòd dolus minoris & malitia omnem aliam oppositam cósiderationẽ summoueant. sed hæc erit ita intelligenda & declaranda, vt procedat, debere cessare restitutionem contra eum, cum quo contraxit: cui tamen non abnegetur, in tertium, id quẽ fortasse res peruenit, posse experiri: quia contra ipsum nihil dolosè egerit: vt est in l. minor viginti quinque annis adito Præside. §. planè. ff. de mino. vbi minori, qui se maiorem effingit, aduersum curatores, qui eum minorem esse sciuerunt, succurritur: quia quòd ipse pecunias acciperet, pati & consentire non debuerint. Attendat tamen ad eam limitationẽ æquus & optimus Lector. Hanc enim probare non possum.

4 Nam qua ratione minor dolosè in contractu versatus, contra eum, cum quo contraxit, nó restituitur: ita nec aduersus tertium, ad cuius manus res deuenit, audiendum censeo. Solet quippe introspici initium actus: quod cùm fuerit vitiosum, semper simile reputari debeat. Id autem, quòd ad tertium res deuenerit, non efficit, vt contra tertiũ possit restitui: quia qua exceptione eum a tali restitutione repelleret, qui cum eo contraxit, eadem & hic tertius, qui ab eo causam habuit, arg. l. apud Celsum. ff. de doli except. Nec obest is §. planè. è quo mea sententia nihil desumitur quod in eã conducat opinionem. Solet enim ibi minori in curatores suos, qui eius ætatem norãt, subueniri: quod est, quia dolosè versabantur. Nam cum ab his sciretur, falsò minorem ætatem suã huic suggerere, nec reclamarint, quare non iure optimo minori in hos regressus dabitur?

dabitur? qui casus quid (bone Deus) commune habet cum exemplo præscripto, in quo potissimũ disceptatur, si minor possit contra tertium, ad quem res peruenit, restitui? Quare mea est opinio, vt dolosè in contractu minor versatus, debeat nõ solùm à restitutione repelli contra eum, cum quo contraxit, sed etiam aduersus alium tertium.

Quòd si neutrius dolus contractui accesserit, quæ est tertia conclusio, voluit Castrensis, falsam assertio-
5 nem restitutionem non impedire, etiam si minoris sacramentum sit in cõtractu adhibitum: quod secus existimauit in eo, qui maior est, quia ab eo non debuerit temerè & imprudenter allegari, quod ipse ignorabat, vt in l. Iulianus. circa principium. ff. de act. empt. hæc Castrensis.

6 Verius tamen esse crediderim, vt iurata illa assertio minori obesse debeat: quod satis testatur præallegata lex 3. qua disponitur, etiam si partis aduersæ dolo inductus minor fuerit, tactis sacrosanctis Euangeliis ob solam eam iuramenti considerationem restitui nõ debere: vt id procedere longè magis debeat, si aduersarij dolus contractui non accesserit. quare melius in ea l. 3.
7 sensit Angelus, qui existimauerit, hoc casu neutrius dolo accedente minorem passim restitui debere: seposita ea limitatione, an sacrosancta Euangelia tacta fuerint? qui in suæ opinionis comprobationem allegat l. de tutela. C. de restit. in integr. suadetque istud efficacior alia ratio: Nam si dolo vnius accedente, restituatur minor, multo fortius, cùm neutrius malignitas interuenit. Et ita ego Angeli opinionem contra Castrẽsem sequor. Sed operæprecium erit examinare an verum sit quod Angelus testatus est, vbi neutrius accessit dolus, restitui debere minorem, quantumuis iurauerit modò id sacrosanctis Euangeliis tactis non effecerit. Tali enim casu putauit, debere prorsùs à restitutione repelli: vt is existimauerit, sic esse eam legem tertiam declarandam. Sed ego omnino aliter interpretandam putauero, & alio sensu, quàm hactenus Scribentes fecerint, cùm sim huius sententiæ, vt constitui
8 differentia non debeat, an minor corporaliter sacramentum præstiterit, an non? qui autumem vtroque casu restituendum, modò palàm & euidenter ex instrumentorum probatione, non autem per testium depositiones, se minorem fuisse ostenderit. Quid enim attinet, aut quid tu discriminis constituere debeas, vtrùm hic corporaliter & tactis Euangeliis iurauerit, vel quòd per sacramenti religionem sit ætatem suã testatus, cùm certum extet, vtroque casu ab eo iuratum? Et vt inter iuramentum ac simplicem loquelam nõ constituitur apud Deum differentia: ita etiam nõ videtur diuersimodè statuendum, siue tactis sacrosanctis Euãgeliis, siue non tactis, iuratum sit. Poterit tamen acutus Lector id proponere, versicul. tamen, in eadem l. 3. huic meæ opinioni aduersari, in quo §. primùm habetur: Si tamen in instrumento per sacramenti religionẽ te maiorem esse asseuerasti, non ignorare debes, exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficiũ. Demũ adnectit textus sub verbis generalibus: Huiusmodi autem sacramento corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxilium, perspicui iuris est. quæ finalia verba simpliciter, ac vt iacent, assumpta, designant eum qui corporaliter iurauit, esse omnino repellẽdum. Tametsi vrgere videatur hæc interpretatio, ego nihilosecius existimo, non esse sic declarandum eum versiculum, sed alio rectiore sensu, vt idem disponat & confirmet, quod in §. si tamẽ, prædictum fuerat: in quo præmiserat Legislator, minorem qui per sacramenti reli-
9 gionem se maiorẽ asseuerauerat, probata per scripturam ætate, esse restituendum. Quod autem subiicitur in §. huiusmodi, debebit ad secũdum casum referri, per quem minor à quouis restitutionis beneficio seclusus fuerat. Et hoc est, quod ibi eodem textu affertur, nullũ ei superesse auxilium: sed qui sit intelligendus cum ea limitatione, nisi id per scripturam esset probaturus. In quam sententiam magis me inducit, quod prius consideratum est, nihil vrgere, quare id vno casu potius, quàm alio debeat statui, cum vis, energia & efficacia sacramenti à corporali præstatione non pendeat, immò si verè iuramenti effectum attenderis, oportebit solius iurantis animum intueri & introspicere, secundum quem metiẽdum erit negotium. Quæ omnia ego non eo animo hoc loco inserenda duxi, vt ob id tu à communi interpretatione discedere debeas, per quam constituitur maximum discrimen, an tactis sacrosanctis Euangeliis, vel non tactis, iuratum fuerit: sed vt apud te expendas, an hæc mea consideratio habeat in se aliquid rationis, & vtrum de iure sit gratia facienda.

Vt autem præmissa omnia ad veras & genuinas reducantur sententias, primum à nobis firmabitur hæc
10 cõclusio: Si minor proprio dolo maiorem annis se asseruerit, is tam sacris cõstitutionibus, quàm rescriptorum auctoritate, à restitutione in integrum repellitur: quod apertè testatur l. 2. C. si minor se maior. dixerit: in qua habetur, Si is qui nunc minorem se esse asseuerat, fallaci maioris ætatis mendacio te deceperit: cum iuxta statuta Iuris errantibus, non etiam fallẽtibus minoribus publica iura subueniant, restitui in integrum non debet. & ex opposito disponitur in l. prima, eod. tit. succurri restitutione minori, si per errorem, à quo abest omnis dolus, maiorem se esse probauerit. In qua lege prima Bartolus credidit in casu erroris non esse restitutionem necessariam, cùm secundum eum possit erronea confessio reuocari, per l. error, & l. cùm testamentum. C. de iuris & facti ignorantia: vt quod ordinario auxilio assequi possumus, non debeamus extra ordinaria via id repetere: & ita debere solùm restitutionem contra contractum, in quo minor erroneè se maiorem fassus est, implorari: quo casu tenebitur probare minor, se cõtractus celebrati tempore minorem, non autem maiorem annis fuisse, argument. l. si minorem. C. de in integrum restitutione mino. Qui Bartoli ad eum textum intellectus vix a me probari potest, à quo constituatur inter ea duo differentia, debere minorem restitui aduersus contractum, in quo is se maiorem per errorem asseuerauit, & nõ opus esse aliqua restitutione contra erroneam confessionem. Voluissem autẽ, explicasset is diuersitatis inter hæc causam: præterea attendisset ad vnum aliud, satis de restitutione contra erroneam cõfessionem tractari, vbi à minore aduersum contractum petitur restitutio, in quo per errorem is se minorem erroneè fassus est: quia oporteat cum hac necessaria qualitate erroris restitutionẽ implorare. tunc enim principaliter de errore disceptatur. Præter hoc etiam mihi, eius textus mentẽ perscrutanti, venit ob oculos, posse alio sensu, quàm fecerint Doctores, declarari: nec esse ad minoris erroneã confessionem eius casum referendum, sed de erronea loqui probatione: quod posse desumi intelliges ex eiusdem textus verbis: Si cùm minor annis vigintiquinque esses, tabulis, quæ sunt tuarum professionum, oblatis, ætatẽ quasi maior annis vigintiquinque decepta probasti, ex cuius textus serie satis desumitur, ibi disceptari & præcipuè tractari de ætate, per oblationem tabularum falsò probata, non autem, quòd minor eam sit erroneè cõfessus. quos duos casus ego omnino diuersos esse censeo: quia eorum alter restitutionem in integrum exigat, cum de probatione falsa agatur: quasi secus sit in confessione statuendum. Posse etiam aliter ad obiecta Bartoli respõderi crediderim, vt verùm sit, esse in minoris potestate erroneam suam cõfessionem ordinaria

ordinaria via reuocare: sed non per id impeditur, quin ei consulatur extraordinario remedio, si hac via sibi magis & opportunius cósultũ agnouerit, vt passu alio suprà latissimè docuimus. Habes igitur priorem hanc conclusionem incócussam, minorem qui se maiorem annis dolosè asseruit, indignum qui in integrum restituatur.

Si se aduersarij dolo minor deceptum fuisse asserat, an restituatur.

SVMMARIVM.

1 *Minorem, si se dolo partis aduersæ maiorem asseruerit, restitutionis in integrum beneficio non esse defraudandum.*

CAPVT CLXXI.

ACcedatur nunc ad secundam conclusionem: Si minor se aduersarij dolo maiorem asseruerit, restitui cótra eam assertionem 1 poterit, modò hoc primũ edocuerit, quòd eo tempore minor annis esset: fietque id causa cognita, & ætatis examinata ratione, vt est in l. 3. C. si minor se maior. quam l. 3. putauit procedere posse, etiamsi iuratũ à minore esset. In quo ego ab eo discedo. Moueor autem per l. 3. versic. quòd si per iniuriam. C. eod. titul. vbi textus habet, si per aduersarij circumuentionem minor se maiorem dixerit, durabit beneficium, quo solet causa cognita minoribus subueniri: nec adiicit limitationem aut declarationem aliam, si accesserit iuramentum, vel nó: imò hoc solùm exprimit, quòd duret beneficium restitutionis. Sed vbi iuramentum adhibetur contractui, cessat restitutio, per Authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. Cùm igitur is textus habeat, durare beneficium restitutionis, id intelligitur, nisi adsit aliud, per quod cessare debeat restitutio. Quòd etiam locus non sit restitutioni, elicitur postea ex eadem l. 3. in versic. si tamen. qui textus tam ad id clarus & apertus est, vt inductione alia non sit opus. Et ita resoluta ac fixa manet ea secunda conclusio, minorem debere in integrum restitui, si se dolo partis aduersæ maiorem asseruerit.

Debeat num restitui minor, vbi in contractu dolus ipsius & eius, cum quo is contraxit, accessit.

SVMMARIA.

1 *Vulgaris illa regula, Minori ob dolum per restitutionem non succurri, vbi & quando locum habeat.*
2 *Minori restitutionem competere, si tam ipse quàm aduersa pars in contractu dolosè versetur.*
3 *Pars aduersa decipi non dicitur, cùm assertioni, quam scit esse falsam fidem adhibet.*
4 *Lex illa de tutela, C. restit. in integr. quo modo sit intelligenda Auctor aperit.*

CAPVT CLXXII.

TErtio loco subiici poterit conclusio alia: Si vtriusque dolus tam minoris quam aduersarij interuenerit, etiam minorem posse restitui, per l. de tutela. C. de in integr. restitutio. minor. quam ad hoc allegauit Bart. in ead l. 3. C. si minor se maio. dixerit. Sunt tamen, quæ huic sententiæ repugnant, maximè quòd quum in dolo sit minor, debeat ea ratione à restitutione repelli. Sed ad 1 id poterit respóderi, regulam illam, Minori ob dolum per restitutionem non succurri, nó procedere, si is qui cum eo contraxit, hunc minorem esse sciuisset: tunc enim fraudis & doli particeps esse censetur, & ita fit eius doli cum alio dolo compẽsatio, argum. nota in l. si duo. ff. de dolo. & l. viro atque vxore. ff. soluto matrimon. vt huic omnino sit imputabile, cur cum minore 2 contraxerit, quem sciret minorem, non maiorem esse? Non etiam dicitur decipi, qui assertioni, quam scit es- 3 se falsam, fidem adhibet: vt si in liberatione tutoris seu auunculi minor se maiorem dixerit, non debeat talis assertio auunculo seu tutori patrocinari: nec etiam est minor ex eo a restitutione secludendus: qui est purus casus eius l. de tutela, per quam plurimùm corroboratur hæc tertia conclusio: in qua l. de tutela, adnectitur & aliud, auunculum aut tutorem cum minore contrahentes, verisimiliter ignaros non fuisse ætatis pupilli, quòd tam officium tutelæ quàm sanguinis proximitas id argueret: qua præsumptione tollitur obstaculũ illud de minoris dolosa assertione, vt ei nihil asscribi debeat, quo saltẽ à restitutione repellatur, sed vt omnis culpa sit in auunculum seu eius tutorem reiicienda: qui cùm eius ætatem nossent, saltem ignorare non poterant, non debuerunt cum eo contrahere, imò omnino contractus celebrationem impedire. Et ita quandoque à me est consideratum. Ad hæc subiiciendum vnum putaui, post expẽsam à me illam l. de tutela, pos- 4 se sic eam intelligi, vt ibi probetur error potius, quàm dolosè à minore assertionem ætatis factam. Nã etsi lex his vtatur terminis, Falsò ætate probata: potest tamen talis dictio Falsò, sic eam assumere interpretationem, vt falsò per errorem id egerit: & tamen non aberit à tutore seu auunculo dolus, cùm hũc minorem esse scirent. Secundum quem intellectum dolus ea lege in maiore deprehendetur, error solùm in minore. Fatebor tamen eum intellectum literæ & textui non cóuenire, quòd ea dictio, Falsò ætate probata, sit omnino à terminis erroris distincta, quandoquidem error præsupponat simplicitatem, saltẽ imbecillitatem (quia errans & ignorans æquiparantur) falsitas autem purum & verum dolũ: ita vt cùm lex habeat, falsò probatam ætatem, debeat intelligi dolum minoris accessisse. Non sum etiam nescius, eam l. de tutela, à quibusdam sensu alio declaratam, qui eam sic intelligendam crediderunt, vt ibi tutor falsò minoris ætatem probauerit, quò is posset liberationem assequi, non autem quòd minoris probatio præcesserit. Sed quàm ea interpretatio sit à textu & verborum serie alienissima, hoc testantur manifestè eiusdem textus verba, De tutela auunculi, eiusdémque tutoris, cui Falsò ætate probata præstitisti liberationem. quæ dictio, Præstitisti, nónne ad minorem refertur? quod etiam efficacius desumitur per id, quia minori restitutione consulatur: quam aliàs frustra imploraret, si actum non gessisset. Vera igitur erit hæc conclusio, Accedente vtriusque dolo minorem posse restitui.

Si autem neutrius dolus accesserit, non cessabit restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Minor restituendus est, si neutrius (hoc est, nec aduersæ partis, neque minoris) in contractu dolus interuenerit.*

2 in

2 *In rescindendo contractu, dolosè ab aduersario inito, si iudicis requiratur officium, minorem implorare restitutionem posse.*

CAPVT CLXXIII.

Quarta conclusio: Neutrius dolo in contractu interueniente, restituendus est minor. cuius ratio est tam euidens & manifesta, vt probatione alia non egeat. Quum enim minori accedatur, dolo vtriusque interueniente, quare non etiam, vbi abest dolus? Quam sentẽtiam totam existimauit veram Angelus, vt in eadem l.3. censuerit, eam procedere debere, etiam si iurauerit minor, modo id tactis sacrosanctis Euangeliis nõ effecerit: quod iam ipsi excussimus. Vnum subiici præfatis poterit, quod pro hæsitandi ratione afferetur, prima manu ferendum iudicium, vt non sit aliqua opus restitutione, vbi aduersarij dolus contractui accessit: quia dolus cõtractui adhibitus, nullum ipso iure cõtractum efficiat. l. & eleganter. ff. de dolo. maximè in bonæ fidei contractibus. Cuius dubij extricationem attingens Baldus in eadem l.3. existimauit sic dicendum, dolum hoc casu non præstitisse causam contractui, sed modũ contrahendi, & vt cõtraheretur: ita vt dolus, cuius est quæstio, formam quandam accidentalem & extrinsecam respiciat, non ipsam contractus substantiam. Sed hæc eius solutio videtur mihi potius casus & exempla distinguere, quàm quòd ex ea possit pura & vera explanatio desumi. Quid enim, si acutè omnia rimẽtur, nónne planè intelliges, duo hæc inter se confundi, præstare causam contractui, & modum contrahendi? quum ex contrahendi modo ad ipsum cõtractum perueniatur, ita vt vnum sit alterius præambulum. Qua de re mea est opinio, considerari debere, vtrùm nullus sit cõtractus, vel an debeat annullari? aut etiam si resederit actus in puris & meris terminis nudi pacti, aut si ad vlteriora ventum sit. Quòd si agnoscamus cõtractum ipso iure nullum tunc esse, verum erit, non esse restitutionem necessariam, quia habitum præsupponat priuatio, §. seruus. Instit. de cap. demit. Quòd si annullandus sit, & iudicis exigatur officiũ, poterit, si volet, minor restitutionem implorare: aut si sibi expedientius esse duxerit, de dolo actionem intentare. & ideo si minor liberationem tertio per acceptilationem præstiterit, haud dubiè restituetur, quum id operetur acceptilatio, quod in contractu vera traditio: & sicut facta traditione agitur, vt rescindatur traditio, ita & acceptilatio. Cuius etiam simile hoc eodem nostro casu disponitur, in quo ad vlteriora sit processum. fuit enim cum minore plenè celebratus contractus, & ita prima actio quodammodo elisa, aut (si malis) sepulta: quam denuo necessum est per restitutionem in integrum restaurari. Et ita per hoc est (mea sententia) opportunè responsum ad eam dubitandi rationem, & lõgè aliter, quàm Baldus fecerit. Ex quibus iam habes plenam, facilem & apertam declarationem ad eum titulum. C. si minor se maio. dixe. Cuius materiam non me tæduit hoc loco adiicere, quod mihi omnino visa sit ei materiæ, an, quando, & quomodo minori in delictis sit per restitutionem subueniendum, accommoda.

Si minor sua facilitate læsus sit, & citra omnem aduersæ partis dolum, num debebit restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor inconsulta sua facilitate, non repentina fati vi, non casu læsus, restitutionis auxilio subleuandus.*

2 *Minor restitutionem ob passum damnum imploraturus, quæ debeat in libello suo proponere.*

CAPVT CLXXIIII.

CVM suprà meminerimus, minorẽ quandoq; sua facilitate lædi, videamus vtrùm tunc restitui poterit? qui vt hoc explicatum magis habeas, afferemus aliquot exempla Iureconsulti, quibus erit tibi obuia huius difficultatis determinatio. Verba autem Legislatoris in l. verum. §. sciendum. ff. de minor. sunt hæc: Sciendum est autem, non passim minoribus subueniri. Adnectitur deinde, si locupleti hæres extiterit, & subitò lapsa sit hæreditas, quia prædia chasmate perierunt, Insulæ exustæ sunt, serui fugerunt, aut decesserunt, cessare tali casu restitutionem. Neq; enim, quod ibi ait textus, adeundo locupletem hæreditatem, ætatis lubrico captus est minor: & quod fato cõtigit, cuiuis patrifamiliàs quamuis diligentissimo, euenire potuisset. Sciendum est etiam, nõ passim minoribus succurri, sed causa cognita. non enim minor restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato potius, velit restitui: nec enim euentus damni restitutionem indulget, sed incõsulta facilitas. Quo textu quid apertius, quàm vt dicatur, restitui minorem debere, qui sua est læsus facilitate? ponderatis illis verbis, Inconsulta facilitas. In quam rem habes etiam testimoniũ Imperatorum Diocletiani & Maximiniani in l. minoribus in integrum restitutio. C. de in integr. restit. mino. Cui etiam adest aliud, non esse restituendum minorem, qui iure communi sit vsus: quia egerit, quod quiuis diligens paterfamiliàs potuisset: vt est in l. fi. C. de in integr. restit. mino. quasi ex opposito sit restituendus, si sua facilitate damnum sit passus, vt ex eo Bart. sub illa l. fi. consuluerit, debere minorem restitutionem implorãtem, in libello suo hoc deducere, se minorem esse, & sua facilitate læsum, & longè minus diligenter versatum, quàm egisset bonus & probus paterfamiliàs, ita vt sat nõ esset, si se minorem & læsum proponeret. sed & adhuc adiiciendam esse aliam qualitatem, aliàs ineptus & impertinens iudicandus esset libellus. Defendi tamen posse, quandoque apud me conieci, non esse necessarium, vt in libello exprimi debeat, sua facilitate minorem læsum: imò sat esse, si dicatur, tunc quum ab eo contraheretur, minorem extitisse, & læsum fuisse. Nam vbi minori conceditur restitutio, de eo solo inquiritur, an sit læsus, l. ait Prætor. in princip. ff. de minor. in quo textu tu, quæso, pondera illa verba: Et captus sit. ibi enim non sit expressio, an sua facilitate captus fuerit. Solet etiam lex præsumere, vbi à contractu abest aduersæ partis dolus, minorem sua facilitate læsum, quũ nemo, qui sani est capitis, velit sibi verisimiliter damnum inferre: quod etiam testatur ea l. minoribus, sub his verbis: Minoribus in integrum restitutio, in quibus se esse captos probare possunt, etsi aduersarij dolus non probetur, competit. quibus ll. hoc solum desideratur, quòd captus sit & læsus: vt qua ratione sit in libello adiiciendum necessario, & sua facilitate haud bene agnoscam, saltẽ vt eius clausulę omissio debeat libellum vitiare. Et hac causa miratus sum quandoq;, quod Bartolus formarit in terminis expressè difficultatem hanc, quam tamen ibi non resoluit: sed scribit, pro eius decisione esse confugiendum ad l. minor autem magistratus. ff. de minor. quum tamen ex ea l. minor, & per eius discursum nihil sit, quod ad eam rem desumi possit. Sed pro Bartol. sententia moueri quispiam sic posset, & in eius comprobationem confugere ad doctrinam Castrensis in l. fi. qua is scribit: Si libellum

libellum ineptum à minore exhibitum iudex respuēdum ante litem contestatam non declarauerit, imò vsque ad testium examinationem, & pronunciandæ sententiæ calculum sit processum: si tandem ex actis litis seu instantiæ patuerit iudici, minorem sua propria facilitate læsum, & ita pro eo sententiam ferendam, erit in eius manu, etiam quòd libellus talem clausulam nō habeat, pro minore ferre sententiam: quia sermo, in libello generaliter conceptus, potest per acta litis subsequentia declarationem apertiorem assumere: quasi ex ea doctrina p[illegible] sit desumi, sufficere, vt ex actis causæ pateat, an sua facilitate sit læsus minor.

Me tamen nihil distrahit ab opinione, in cōtrarium concepta, ea Castrensis consideratio: primùm quòd nullo textu sit suffulta, tum quòd ita possit intelligi & declarari, vt meæ accedat sententiæ, qui fateatur debuisse libellum ineptum iudicari, quia eam clausulam non contineret. Quòd autem per acta subsequentia possit libellus in minoris fauorem interpretari, hoc est, ob minoris ætatis considerationem: cui in eo defertur à iudice, quia ex actis agendum ita cognouerit. Præterea id etiam potuit alia ratione disponi, quòd pars aduersa libelli ineptitudinem non obiecerit, vt fuerit in libera iudicis potestate eum defectum supplere: quod aliàs nequiuisset, nisi super ea ineptitudine pars aduersa pronunciari & interloqui ab eo petiisset. Crediderim tamen, sensisse Bart. vt ea clausula, sua facilitate, adiici debeat libello, quia iure communi is vti potuit, vt est in l. fin. Mea in summa est opinio, non vitiari libellum, etiam si eam clausulam non complectatur: qui nihilosecius consulam, inserendam esse: fietque id ad abundantiorem & magis exuberantem cautionem: sed quòd necessariò sit adiiciēda, ego probare nullo modo possum.

Dabitur ne minori restitutio, qui fortuito euentu læsus est.

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus pecuniā, fortuito casu deperditam, non esse restituendum, ex sententia Communi, & numer 3.*

2 *Minor, qui sua facilitate læsus est, etiam cōtra fortuitum casum restituēdus est: secus sua re bene administrata, ex sententia Bartoli: quam Auctor, multis in vtranque partem prius disputatis, approbat, de quo latius numer. 4.*

CAPVT CLXXV.

Ex præcedentibus etiam tu annotasse potuisti, non esse minorem restituēdum, qui fortuito euentu læsus est, vt est in eo §. sciendum. quæ conclusio tam in se est verissima, vt aliter non sit comprobanda: quam tamen dubitabilem reddit l. ait Prætor. §. 1. ff. de minor. iuncta l. 1. C. si aduers. solut. vbi si à paterno debitore minori soluta fuerit pecunia, isque eam perdiderit, esse minori subueniendum dicitur, quasi cum eo gestum aliquid censeatur. sic agnoscis, ibi ob pecuniam à minore amissam indulgeri restitutionem, cùm tamē ipse fortuito euētu eam perdidisse potuerit. quem obicem Bart. in eo §. sciendum, sic resoluendum iudicauit: satis admittens, aduersus deperditam pecuniam minorem posse restitui: sed hoc ita intelligendum putans, vbi eam sua facilitate amisisset, putà ludo: & ita contrarias leges declarandas, non autem vt interpretādæ sint, vbi id casu & euentu fortuito euenisset: quam interpretationem sic esse desumendam asserit, ne aliàs in legum pugnantiam & contrarietatem incidatur.

Aliter tamen enodāda mihi videtur præscripta difficultas, vt mirum esse non debeat, si ibi minor aduersum amissam pecuniam restituatur: quia ei soli, nec adhibito curatore, fuisset facta solutio: quod satis indicant eiusdem textus verba, in quibus facta casus narratione habetur. Igitur si minor debitorem conuenerit, curatorem adhibere debebit, quò ei soluatur pecunia. quasi is textus designet, hoc solum minori imputari, quòd solutio citra curatoris auctoritatem facta fuisset: quare eadem lege subnectitur, permitti Constitutionibus Principum, vt debitor adolescentes ad sibi petendos curatores compellat. l. mone adolescentem. C. qui pet. tut. Sic quum ei soli fuerit facta solutio, ac demum eam perdiderit, æquum est, vt is restituatur, quocunque modo amiserit: quasi sit maximè soluenti imputandum, qui cautius, prudentius, prouectius & vigilantius non sit negotiatus: & qui secūdum legis dispositionem minori curatorē decerni ad eum solutionis actum non petierit. Tu autem, an hæc solutio sit ea, quam Bartolus attulit, concludentior, poteris ferre iudicium. Qui tamen ex his nolim à communi deficere sententia, quæ hoc habet: nō esse minorem aduersus pecuniam fortuito casu deperditam restituēdum. Sed quia disserendo semper fit apertius negotium, & veritas lucidior: ego denuo sic eā opinionem posse confutari existimo, retento potissimùm themate solutionis minori factæ: quia vbi in eodem §. sciendum, lex habet, minorem aduersum casum fortuitum non esse restituendum, solet doctrinæ gratia præmitti, quòd is primum rem suā sobriè administrasset: vbi non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, volet restitui. Sequitur & exemplum aliud: Vnde Marcellus notat, si minor necessarium sibi seruum compàrarit, moxque is decesserit, restitui non debere. Neque enim lapsus est, sibi rem pernecessariam, licet mortalem, emendo. Deinde adnectitur exemplum aliud: Si locupleti hæres extiterit, & subitò sit lapsa hæreditas, nec eodem casu restituendum: quū in his actibus ipse sit diligentissimè versatus, ita vt fortuiti casus euentus nihil ad restitutionem ei decernendam conferat. Sic exigitur præcedens minoris diligentia: aliàs contra casum fortuitum restituendus esset. In quibus tribus casibus admittit textus, minorem diligentissimè versatū, & tamen non esse propter casus fortuiti euentum restituēdum. Cæterùm vt themati adaptetur negotium, nonne qui debitorem, vt solueret, compulit, malè rem suam gessisse & administrasse censetur? maximè, si id ad minorem retuleris, cuius satius & consultius interfuisset, eam pecuniam apud debitorem manere, quod rei euentus postmodum testatus est, cùm eam perdiderit? vt hac causa plurimùm damnandus sit debitor, qui cùm hunc minorem esse non ignoraret, ei tamen soluendum tam inconsultè duxerit. Quæ visa sunt vtcunque Bartoli sententiæ & opinioni aduersari, quia quum minor à restitutione excludatur, quòd diligentissimè sit versatus: ergo vbi supinè & ignauiter id præstitisset, videretur restitutioni deferendum, etiam si id casu fortuito acciderit: & tamen voluit Bartolus indifferenter restitutioni locum esse, siue præcesserit minoris diligentia, siue non. quod est contra eum §. sciendum. quem ita quandoque ponderandum contra eum probaui. Est tamen, vt ab eo obice defensari possit, quòd sit certum, minoris cōditionem pinguiorem & meliorem per solutionem effectam. poterat enim debitor, qui tunc soluendo esset, postea ad inopiam vergere: & quod demum minori accidit, etiam cuiuis patrifamilias, etsi diligentissimo, ita euenire potuisset.

Nam

Nã quõ suspicari aut coniicere potuit, se pecuniã perditurũ? Quare vera & indubitata manebit Bar. sñia, minorẽ qui iur facilitate læsus est, etiam cõtra fortuitum casum restitui, secus sua re benè administrata.

Poßit num minor aduersum solutionem debiti restitui.

SVMMARIA.

1 *Minorẽ, solutione curatori suo facta, læsũ se prætendentem, restitutione dignũ per causæ cognitionẽ iudicandum esse.*
2 *Vtrùm curatori, legitimã minoris bonorũ administrationẽ habẽti iustius, quàm ipsi minori, solutio fieri debeat? & an & quando minori contra solutionem, curatori à debitore factam, restitutio competat hoc loco disquiritur.*

CAPVT CLXXVI.

Qvũ aũt solutionis minori factę iamiã meminerimus, opportunũ hoc loco à me iudicatum est, vt excutiamus, qũo minor aduersus solutionẽ, ei à debitore factã, possit restitui? qua in re te nosse oportet, à minore aliquoties restitutionẽ implorari, quia eius curatori solutũ fuerit: vel qa ei curator, quod debebat persoluerit: aut si alter ex debitoribus ipsi pecuniã numerarit: si deniq; id, ad quod naturaliter tãtum erat obligatus, præstiterit. Quod vt distinctius intelligas, videtur singillatim in examinãdi aliquot particulares casus, in hãc rẽ cõuenientes: inter 1 quos priore ordine assumetur, vbi minoris curatori solutũ fuit. Quòd aũt possit hoc casu minor restitui, habes ad id planũ & facilẽ textũ in l. 1. C. si aduer. solu. in qua primum præmittitur, exẽplo cæterorũ debitorum tutores, quæ ex administratione tutelæ debeãt, curatoribus soluẽtes liberari: sed ante tẽpus restitutioni in integrũ ꝓstitutũ, edicto ꝑpetuo ꝑmissum bñficiũ implorari poterit: qđ an tribui debebit, ꝑ causæ cognitionẽ æstimabitur: quasi is text⁹ doceat & velit, minorẽ restitui debere, q̃ se ea solutiõe lęsũ ꝓtẽdit, id tñ cã cognita.

Pugnare nihilominus huic determinationi prima manu videtur aperta ratio. Nã cùm legitimam curator 2 habeat bonorũ minoris administrationẽ, sitq; ei curæ ꝓstitutus, vt adulti tractet negotia: cui, q̃so, efficacius, q̃ curatori à debitore solui potuit? Cùm igitur cõmodi id alteri fieri nequiuerit, quare nõ cessabit hoc casu restitutio, saltẽ q̃ in debitorẽ dari debeat, cui nihil sit hac in re imputabile? Quinimò si tu hũc restituendũ probares, maneret debitor delusus: qui tñ, lege ꝑmittente, curatori ꝑsoluerit. Huc ꝑtinet, q̃ soluẽdo se ab omni nexu & obligatiõe, tã ciuili q̃ naturali exemerit debitor, quia solutiõe eius, qđ debetur, tollatur q̃uis obligatio: qđ est in Iure vulgatissimũ, vt cùm obligatus esse desierit, frustra sit in eũ danda restitutio: quã etiã si concedẽdã probaret, redderetur elusorius & superfluus §. permittitur, in l. ait ꝑtor. ff. de minor. in quo debitori minoris, quod debet, soluere volẽti consulitur, vt minorẽ iudicis cogat officio ad sibi petẽdos curatores: cui nihil aliàs prodesset talis curatorũ impetratio, si contra solutionẽ curatori factã, minori aduersus debitorẽ, qui soluit, cõcederetur restitutio: q̃ mirũ in modũ vrgẽt in eã priorẽ sñiam. Quia tñ cõsiderabiles sunt aliquot casus, quibus non debuit curatori solui, sustentari & defendi vtcunq; posset prior illa opinio. nã vt ꝓdigus esset curator constitutus, vel si aliàs apertè in re minoris malè versaretur, quia omnẽ eius substantiã ꝓdigeret, nec id ignoraret debitor, nónne malè in eũ casum egisse iudicabitur, qui tali curatori soluerit? à quo ꝑspici debuerit, saltẽ potuerit, minorẽ debere postmodũ lædi? quo casu debitori consulitur, vt eã solutionẽ iudicis mandato faciat, ꝑ eã l. ait ꝑtor, in §. ꝑmittitur. Tametsi hæc solutio ex se vera sit, huic nihilominus negotio mihi conueniens haud videtur. nã etsi admisero: curatorẽ prodigũ esse, & à quo dissipẽtur minoris bona: non ob id sequitur, quin ei solui possit, saltẽ prius, q̃ prodigus à iudice declaratus fuerit, aut cui sit interdicta bonorum minoris administratio: vt est annotatũ a Doctoribus in l. is cui bonis. ff. de verbo. oblig. q̃ ratio debitorẽ omnino excusare videtur. Sed vbi is sciret & nosset curatoris qualitatẽ, non abest à culpa, quã nequit ipse eludere, aut ab ea excusari, quia nõdũ esset curatori inhibitũ, ne demũ administraret. Sufficeret enim id ab eo non ignoratum, ita vt syncerius cum minore versari debuerit, & iudicis mandato talẽ solutionẽ facere, & hac causa textus in ea l. 1. C. si auers. solut. dicit, ꝑ causæ cognitionem existimãdũ, an bñficium restitutionis tribui debeat, vbi curatori est à debitore solutũ: non q̃ apertè disponat is text⁹, passim debere minorẽ restitui, sed tantùm si iusta causa accesserit: quia si aliàs probaretur bene impensam eam pecuniam, & in minoris vtilitatem versam, aut curatorẽ soluendo esse, cessare deberet restitutio. Sic consultius erit si de curatoris qualitate dubitetur, vt iubẽte Prætore fiat a debitore solutio. Et manebit ex prædictis hæc conclusio, si minoris curatori solutum fuerit, restitui minorem qui ex ea solutione læsus est.

Solutione debiti, quandoque plena, aliquoties plenior, imò plenißima quæritur liberatio.

SVMMARIA.

1 *Ex solutione triplex oritur liberatio.*
2 *Plena liberatio debitori tum contigisse putatur, si citra iudicis aut tutoris auctoritatẽ facta minori solutio sit: eoq; casu firma manet tã ciuilis q̃ naturalis obligatio.*
3 *Pleniorẽ liberationem consequitur, & ab omni obligatione eximitur minor, si tutore consentiente, solutio fiat.*
4 *Plenißimam securitatem consequutus is esse videtur, qui iudice iubente, tutori soluit.*
5 *Refutantur ab Auctore doctrinæ superiores, ex l. ait Prætor. § permittitur. ff. de minor. allata, & sensu veriore declarantur num. 6.*
7 *Debitor, si iubente iudice, tutori soluat, in quibusdam casibus plenißimam liberationem non consequitur, volente glossa in l. si quidem. C de præd. minorum. Cuius sensum longius persequitur Auctor num. 8.*

CAPVT CLXXVII.

1 2 Sed prius q̃ cæteros casus assumamus, te vnũ annotare oportebit, quod deducit gl. in eo §. permittitur. ex solutione aliquando plenam, qñque pleniorem, immò plenissimã liberationẽ resultare. Plena autẽ exurgit, si in ea solutione nõ accesserit iudicis, aut tutoris seu curatoris auctoritas, sed q̃, inconsultis his & ignorantibus, sit facta: & hoc casu à nulla obligatione siue ciuilis, siue naturalis fuerit, minor eximitur: qui se tamen iuuare exceptione in minorem poterit, si salua sit pecunia, & nondum à minore consumpta, ne aliàs soluentis iactura locupletetur. Ad quod facit secundum eam glo. l. in pupillo. ff. de solut. & lib. necnon §. final. Instit. quibus alien. licet vel non.

3 Plenior aũt liberatio inducitur, vbi cũ tutoris auctoritate & ꝓprio consensu accedẽte fuit solutũ: tũc enim ab oĩ obligatione debitor eximitur. Si tñ eã pecuniam minor perdiderit, subuenitur ei restitutione in integrũ: aut dabitur ei, si volet, cõtraria tutelæ actio, cùm eã pecuniã tutor, vt debuit, nõ impẽderit: ad quod facit l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adm. tut. in qua hoc potissimũ probatur,

batur, id tutoribus cõcessum esse, vt à debitoribus pupilli pecuniã exigant: qua solutione manẽt ipso iure liberati debitores. vt in eo. §. Paul⁹ Iurecõsul. respõderit, si administrãdę tutelę tẽpore tutori, tutelã gerẽti, debitores soluissẽt, ipso iure tali solutiõe liberatos manere.

Plenissima verò securitas quæsita est ei, qui curatori iubente iudice, soluit, vt est in eo §. permittitur. facit l. sancimus. C. de admi. tuto. in qua dicitur, licere pupillorum seu adultorum debitoribus, eius quod debent, solutionem facere: ita tamen, vt primum iudicialis accedat sententia, quo casu statuit lex, debitorem plenissimè securum esse, nec postea inquietandum, cùm non debeat, quòd ritè actum est, alio resuscitari euentu: vt ibi habeat textus, si à iudice soluendum esse sit pronũ-5 ciatum, debitor autem postmodum persoluerit, huiusmodi causam plenissimam securitatem sequi. Hæc glos. in eod. §. permittitur. quam passim crebrior Doctorum turma sectatur, qui omnes an recto moueantur iudicio, videamus. Quod autem meæ est sententiæ, non possum eas glos. distinctionis omnino probare idque seriatim à nobis explanabitur. Primùm voluit gloss. plenam securitatem debitorem assequi, vbi is minori citra curatoris aut iudicis auctoritatem persoluit: & quamuis ita plenè sit liberatus, nihilo secius adhuc obligatum manere, ita vt denuo cõueniri possit, & minor restitui. Quæ duo nónne, quæso, sunt inter se pugnantia, opposita & cõtraria? Quomodo enim huic plena securitate consuli poterit, si obligatus manserit, imo potius nulla securitate, quũ obligatio habeat prorsus oppositam & repugnantem liberationem. Quod 7 autem ad plenioris liberationis exemplum attinet, censuit glo. plenius liberatum debitorem, si curatoris assensu & auctoritate facta solutio fuerit. In quo mihi non satisfacit: quia tali casu debitor fit ipso iure liberatus, vt est in ea l. Lucius. §. tutelæ. Si ipso iure, ergo potius plenissimè; quasi nulla alia plenior solutio sit excogitabilis: aliàs ea verba, Ipso iure nihilo operari censerentur, vt quæ etiam secundum quorundam sententiam reijciant restitutionem in integrum, vt suprà 6 annotauimus, cùm à nobis excuteretur articulus, An contra quadragenariam præscriptionem competat restitutio? Sic si secundum glossæ exemplum non solum pleniorem, sed & plenissimam comprehendat liberationem, quid opus fuit hæc, vt diuersa & inter se distincta capita, considerare? Poterit tamen hoc modo glossæ opinio defendi, vt absurdum non sit fateri, priore exemplo debitori quæsitam plenam liberationem, nihilominus tamen ciuiliter & naturaliter manere obligatum. fit enim hoc diuersis respectibus: nam plena securitas deriuatur ab eo, quòd minori, in hunc agenti, competat exceptio, qua se iuuare poterit, si nondum expensa & consumpta fuerit pecunia, aut si aliàs versa in rem pupilli extiterit: quæ exceptionis propositio non impedit, quin debitor obligatus manserit. non enim tali solutione efficaciter potuit liberari, quòd imperfecta, manca & nulla esset. debuit quippe eam vel iudicis mandato, vel curatoris auctoritate accedente facere. Et ita declaranda communis Iuris regula, quę habet: Solutione eius quod debetur, omnem tolli obligationem. id enim verum est, vbi solutio aptè facta fuit. Quod etiam secundo loco adiectum est pleniorẽ liberationem includere in se plenissimã, eundemq; effectũ producere, ob ea verba. Ipso iure, dico verũ esse, vt plus plenissima liberatione vtilitatis accedat, quàm pleniore. nam etsi plenior interuenerit liberatio, non repellitur tamen minor, quin restitui possit, si deperdita, aut malè aliàs consumpta fuerit pecunia: vbi si locus sit liberationi plenissimæ, quia iubente iudice curatori facta fuerit, omnino liberabitur debitor, vt quẽ lex vult postea non debere inquietari, quũ ab eo melius aut cõsultius agi non potuerit. Quòd si ea pecunia à curatore malè postmodum consumpta fuerit, compètet minori in eum contraria tutelæ actio, aut alia ad id similis. Sed quod ad debitorem, qui soluit, attinet, plenissimè liberabitur, nec concedenda erit in eum restitutio, vbi tamen in pleniore liberatione admitteretur: quod satis apertè desumitur ex eo §. permittitur, in l. sit prætor. ff. de min. Habes igitur ex præscriptis, quandoque ex solutione à debitore facta, plenam, pleniorem & plenissimam liberationem exurgere. Quod autem ad eam plenissimã spectat liberationem, sunt infinita exempla in Iure desumpta & expressa, quibus plenissima securitate soluenti consulitur, inter quæ iam annotauimus casum l. sancimus. C. de admi. tut. vbi iudicis auctoritas in solutione, quæ fit à debitore pupillo, inducit plenissimã liberationẽ: quod nõ extẽditur ad vsurarũ, pensionũ, seu annuorũ redituũ solutionẽ, modò in vnũ collectæ cẽtũ solidorũ quantitatẽ nõ excedant. tunc enim talũ solutio à debitore pupilli fieri põt: idque citra iudicis auctoritatẽ, & tamẽ plenissima securitate gaudebit, vt est in l. constitutionẽ. C. eo. tit. Plenissimã etiã liberationẽ assequitur, qui soli tutori fideicõmissi vniuersalis, pupillo relicti, restitutionem facit, modò fari pupillus non posset, aut absens esset: vt est in l. sancim. C. ad Treb. per rationẽ, quæ ibi à textu recẽsetur, quæ est, ne, dum nimia circa res pupillares subtilitate vtimur, ipsa subtilitas ad eorũ cõuertatur perniciẽ. Sic habes, cuius effectus sit ea securitas plenissima: quẽ in id resolui intelligis, vt plenissimè securus maneat debitor. Cũ qua declaratione, quæ est cõmuniter recepta, transeũt passim Scribẽtes: quæ an vera sit, non importunè hoc loco excutietur. Quòd aũt non sit plenissimè cõsultũ ei, qui iubente iudice curatori soluit, habes l. siquidem. C. de præd. min. vbi si decreto iudicis ĩterposito minor fundũ vili precio vẽdiderit, & cuius ipse vires ignoraret, tñ causa cognita restitui is poterit, quãtũuis iudicis decretũ accesserit: ita vt iudicis auctoritas nihil iuris ei vẽditioni attribuat, nec minorem à restitutione secludat: vt idẽ etiã simili ratione sit disponendũ, vbi iudicis decreto fuit minori facta debiti solutio. Quã difficultatẽ resoluẽs glo. in ea l. siquidẽ. dicit ibi minorẽ restitui, quia ipse rẽ suã alienasset: quæ cùm ab eo absit, & vili precio vẽdita fuerit, quare non optimo iure restituetur, quum apertũ & manifestũ sit eius dãnũ? ita vt iudicis auctoritate non sit tali extraordinario priuãdus beneficio. Solet enim id in restitutione cõcedenda præcipuè spectari, nũ læsus sit minor. qui casus secũdũ eandẽ gl. est omnino distinct⁹ ab eo, qđ disponitur in §. pmittitur. cùm ibi certũ sit, receptam à minore pecuniã: in ea verò l. siquidẽ, suę rei alienationẽ cũ sũmo eius dãno & incommodo factã liquet: quasi inter ea duo constituat discrepantiã, cùm recepta est ab eo pecunia, & cùm alienatũ fuit eius patrimoniũ. Sed huius gl. declaratio vera mihi non videtur, quia censeã simile debere statui iudiciũ in 8 vtroq; casu. Quod eñ ad pecuniæ receptionẽ spectat, finge malè & inutiliter eã pecuniã à minore expensã, nec in suos vsus conuersam: nónne eo medio ita ei decedet ex patrimonio, ac cùm ipse rẽ suã alienauit? Saltem abnegare non potes, quin vtroq; capite læsus sit: ita vt (me iudice) calor iudicij non plus vno casu, q̃ alio introducere debeat, & tñ in eo §. permittitur, abnegatur restitutio si iudice iubẽte sit solutũ: vbi in ea l. siquidẽ, planè cõceditur. Sic pdicta te docẽt qñ aduersus plenã, pleniorẽ & plenissimã liberationem minor restituatur.

Si iubente iudice solutio facta à minore fuerit, an sit locus restitutioni.

S V M M A R I A.

1 Si in solutionis actu iudicis auctoritas accesserit, denegatur restitutio, maximè vbi debitor solutioni contradixit:

secus

ftem si iudicis mandato acquiescat: idq́, ex sententia Castrensis.

2 *Improbatur Castrensis distinctio, num. priore ad ducta: minoremq́, siue iudici contradicat, siue nō, restitutionis auxilio non subleuandum ostenditur.*

3 *§. permittitur, in l. ait Praetor. ff. de minor. purus ac verus sensus demonstratur.*

CAPVT CLXXVIII.

Glossematarius verò in eo §. permittitur, alio sensu & iudicio eos duos textus cōcordandos censuit, qui dicat in eod. §. permittitur, de solutione quæ necessaria est tractari, quia ibi soluendum iudex iusserit: ita vt minor, mandante iudice, debitum receperit, & ita restitui non debeat: quod secus statuendum existimat, si is voluntarium actum fecerit, qualis est rei suæ venditio: vt est in ea l. siquidem. & hoc asserit elici ex eod. §. permittitur, in illis verbis: Quid tamē, si Prætor decernat soluendum pecuniam minori sine curatoribus? Secundum quam solutionem recensuit Castrēsis in l. 1. C. si aduer. sol. si in solutionis actu iudicis accesserit auctoritas, denegādam restitutionem, vbi maximè debitori solutioni contradiceret, ad quam nihilo secius eum iudex adegerit. quod dicit plurimum conferre ad pleniorem declarationem eius §. permittitur: docens e diuerso, si iussu iudicis contradixisset debitor, immò ei planè acquieuisset, debere tali casu restitui. Ego verò hanc eius opinionem refelli posse considerabam, in eo maximè, quòd is voluerit, debere attendi, an iudici iubenti contradixerit minor vt repugnans à restitutione secludatur: secus vbi voluntariè soluisset. Nam potius statuendum fuisset oppositum, quia lex magis succurrat ei, qui actum ex necessitate fecit, quàm vbi voluntariè: vt in l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cogant. Quare mea est opinio, siue contradixerit iudici iubenti minor, siue non, reijci debere restitutionem: quod planè desumitur ex vero & puro sensu eius §. in quo primùm ex Principum constitutione permittitur debitori, vt adolescentes ad petendos sibi curatores compellat. deinde adijcitur: Quid tamen si Prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus, & soluerit? dubitabatur ibi, an securus esset. cui hæsitationi sic à Iureconsulto responde tur: Si allegans minorem se esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei est imputandum, nisi fortè quasi aduersus iniuriam quis ei appellandum putet. tandem habetur: Sed credo, Prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, non auditurum. quo textu satis efficaciter probatur, reijciendam restitutionem, vbi allegans se minorem nihilominus ad solutionem sit compulsus: sed non sequitur, ergo si non reclamauerit apud iudicem, sed volens eius mandato satisfecerit, restitui debere. Hoc enim attenditur præcipuè, quòd ita mandarit iudex, cui fuerit necessum à minore obtemperari, cùm maximè in inuitum feratur iudicium: vt est in l. inter stipulantem. ff. de verbo. oblig. quæ est finalis ratio eius §. permittitur. Nam est verisimile iudicem nō nisi re bene expensa, ita iussisse, vt præsumi debeat, futuram minori eam solutionem vtilem. Potuit quippe iudex scisse, debitorem tunc ad summam inopiam vergere: & ita minori esse necessariò consulendum, ne aliàs suo priuaretur debito: quod satis deprehenditur ex verbis eiusdem textus: sed credo Prætorē hunc, &c. Et ita hac facili, plana, expedita & verissima ad eum textum elucidatione intelligis, longè alium & diuersum casum tractari in ea l. siquidem. C. de præd. mi. in qua text. expressè admittit rem vili precio venditam, nec que minorem læsum: qua ratione lex ei succurrendum probauit, etiam quòd iudicis mandato facta fuerit venditio: de qua læsione non apparet in eo §. permittitur, quum (vt præmisimus) præsumendum sit, iudicem bona & optima causa ad id motum, & vt minoris vtilitati consuleretur. E quibus habes verum & purum sensum eius §. permittitur, ac quomodo sit declarandus: demum intelligis, nihil dessidere à l. siquidem, sed vtroque capite diuersa statui.

Desumes hoc loco formam, qua commodè solutioni adhiberi poterit iudicis iussus & decretum.

SVMMARIA.

1 *In contractu iudicis auctoritate celebrando, quas solennitates adhibere contrahentes conueniat.*

2 *Minori restitutione succurrendum, iudice falsis allegationibus & testium depositionibus decepto.*

CAPVT CLXXIX.

Obiter ad hæc à te, vnū annotabitur, quod ad iudicis decretum spectat. Si qui cum minore cōtrahere cupiens, desideret iudicis auctoritate in contractu adhiberi: quo ipse id facilius assequatur, debebit primùm iudicem adire, & illud ab eo postulare. Iudicis autem partes erunt, prius quàm suum decretum cōtractui interponat, & ad eius obseruantiam contrahentes adigat, vt per se, aut alium, cui suas vices committere potuerit, inuestigandū curet, num contractus sit minori futurus vtilis? qui, nisi ea indagatione præcedente, non potest aptè & efficaciter auctoritatem suā adhibere. quæ forma desumitur ex l. magis puto. §. nec passim. ff. de rebus eorum. & ita indistinctè hæc praxis obseruatur. Quæ quum sic se habeant, nota, quæso, num ex his dici possit, vbi contractui à minore celebrato interuenit iudicis decretum, decipi minorem non potuisse? quia non aliter auctoritatem suam iudex adhibuisset, nisi certus fuisset de minoris agi & tractari vtilitate. Quæ si ita admiseris, quomodo probè defendes in ea l. siquidem, res minoris vili precio fuisse venditas, quum ibi iudicis decretum interuenerit. Quæ consideratio mirè vrget contra eam l. siquidem. nec video, quomodo aptè ad id responderi possit: nisi dixeris, etiam ea solennitate obseruata, iudicem decipi potuisse. quia examinandos iusserit testes, qui falsò & præter rei veritatem, de rei, quæ vendebatur, vtilitate deposuissent, quorum tamen testimonia is vera esse crederet. Quam declarationem non debes omnino refellere, quum in simili lex alio loco testetur, si Præses alienandum seu obligandum pupilli fundum rusticum aut suburbanum decreuit, ex eo tamen actio, pupillo competens, non eliditur, immò salua relinquitur, modò iudicis religionem falsis allegationibus circunuentam minor ipse docuerit. Sic falsis allegationibus, & testium depositionibus decipi iudex potest: & hac causa minori conceditur restitutio. Nec sum nescius, glossam in eod. §. permittitur, sensisse, ideo in ea l. siquidem, restitutionem concedi, quia iudex rei venditæ precium non taxasset, licet rei distractionem fieri iussisset. qui intellectus est merè diuinatiuus, & quem si probares, sequeretur, per omissionem taxationis precij minorem læsum esse: quod tamen est à vero alienum: quia talis taxatio satis inesse aut inhærere dicatur contractui emptionis & venditionis, qui sine precio vel fide, de eo habita, non subsistit, vt est in Iure vulgatissimū. Ex quibus omnibus iam liquet, quomodo quis plenissimè liberetur, vbi ab eo fit solutio debiti,

Demum intelligis, vtrùm tali plenissimæ liberationi aliquid roboris & efficaciç attribuat iudicis præsentia? Accessit & his vera enucleatio, & concordia ad l. siquidem. & §. permittitur. Habuisti denique formam quã tenetur iudex obseruare, vbi agitur de interponendo decreto super contractu à minore celebrato: quæ omnia tantam inter se affinitatem continent, vt vnum à reliquo pendeat.

Num si minor quod tantùm naturaliter debebat soluerit, poterit ad id restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor indebito citra tutoris auctoritatem soluto, indebitum via ordinaria repetere potest: extraordinarium autem remedium ei adest, si tutoris iussus in solutione interuenerit, secundum nonnullos.*
2 *Discedit à priore doctorum & legum allegatorum sententia Auctor: & indebiti condictioni locum esse ostendit, vbi sine tutoris auctoritate pupillo solutum est, ex l. interdum. ff. de condict. indeb.*
3 *Declaratio Bartoli ad l. fin. C. si ab auctore refellitur: & alia verior adducitur num. 4.*
5 *Indebito per iuris errorem soluto, minori beneficio restitutionis subueniendum.*
6 *Alia, nec inconcinna aut inerudita Doctorum ad prædictam l. final. C. si aduersus solut. declaratio.*
7 *Naturalis obligatio soluti repetitionem impedit: eodemq́; iure restitutionem denegat, ex sententia Bartoli: cui respondetur num. 8.*
9 *Elegans & erudita huius capituli conclusio, tribus membris distincta.*

CAPVT CLXXX.

SVperest præterea vt ad membra alia solutionis accedatur: Nam primùm à nobis delaratum fuit, quando fit à debitore solutio curatori minoris: nunc videamus si minor, quod tantum naturaliter debeat, soluerit, debeat num, vbi id expostulat, restitui? putà, quia persoluerit legatum, quod in minus solenni testamento relictum fuerat, ad cuius præstationem adigi à legatario non poterat. Quòd autem sit restituendus, facit l. final. C. si aduer. solut. in qua sic disponitur: In debito legato, licet à minore per iuris errorem sit solutum, ei tamen repetitio decernitur, si nondum tempus, quo restitutionis petitur auxilium, elapsum fuerit. In oppositum habes l. interdum. ff. de condict. indeb. vbi ita loquitur Iureconsultus: Interdum persona locum facit repetitioni condictionis indebiti, vt est, quum præter tutoris auctoritatem soluit pupillus: quo casu si extent nummi, vindicari possunt: pro consumptis verò locus est condictioni indebiti. è quo textu nónne apertè desumitur, pupillo actionis via, non autem remedio extraordinario consuli? quod etiam ad quemlibet maiorem extenditur, in cuius manu est, soluto indebito, condictione indebiti id repetere, quia forfasse errore Iuris lapsus hoc fecerit, argumen. l. cùm quis. C. de iur. & fact. ignor. Quam difficultatem excitant passim Doctor. in ea l. fin. à quibus tandem respódetur, in ea l. interdum, locum esse condictioni inde-1 biti, quia sine tutoris auctoritate id soluisset pupillus, ad quod erat tãtùm naturaliter adstrictus. quod etiam extenditur ad prodigum seu furiosum, qui præter curatorum iussum soluissent, quibus non ab re via ordinaria lex adest. Nam certum est, immò indubitatum, pullum hoc casu translatum dominium, quare possunt ipsi rem vindicare, necnon consumptam condicere. Sic cùm non inducatur liberatio, meritò iure ordinario repetitio conceditur: quod secus lex statuisset, si cum tutoris seu curatoris auctoritate fuisset solutum. tunc enim desijssent hi naturaliter obligari, & translatum in eos fuisset dominium: vt est in l. non omnis. §. si pupillus. ff. si certum petat. vbi apertè deciditur, sine tutoris auctoritate dominium à pupillo non transferri: quasi ex opposito velit lex, non esse de dominij translatione hæsitandum, si horum consensus accesserit. & simile in adulto disponitur, vt in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. Facit in argum. l. si curatorem habens. C. de integ. restitutione mino. ita vt secundum hanc eorum doctrinam concludatur, minorem, qui præter tutoris auctoritatem indebitum soluit, posse indebitum via ordinaria repetere: extraordinarium verò remedium ei adesse, si tutoris iussus in solutione interuenerit. quam dicunt comprobari in l. 1. & 2. C. si aduers. transact. vbi minore contra transactionem restituto, denuo ad primęuam actionem, quę sibi cõpetebat, redit aduersarius: vt est in illis verbis potissimum, Ex negotij instauratione tributa tibi actione consulendum est: quasi necessariò desideretur restitutio. Affertur & alia solutio à Bart. in ea l. interdum, vt quod ibi disponitur, concedi indebiti condictionem, sit declarandum, petita primùm in integrum restitutione. Ego verò neutrum horum sequendum crediderim, qui sim huius sententiæ, verius & planius duos illos textus declarari, vt lex illa interdum, sic intelligi debeat, locum esse condictioni indebiti, vbi sine tutoris auctoritate pupillo solutum est. Nam tali casu per-2 sona locũ facit repetitioni indebiti. cuius simile disponitur in l. illud. ff. de minor. in qua habetur: Illud nullã facit dubitationem, quin minor, si non debitum soluerit ex ea causa, ex qua Ciuili Iure repetitio non est danda, ei vtilem ad repetẽdam actionem competere, cum & maioribus vigintiquinque annis soleat ex iusta causa repetitio decerni. Nota, quæso, eosdem terminos, putà repetitionis: & ita per eam l. finalem. C. si aduers. solut. repetitionem decerni: quasi dici possit, nihil aliud disponere, quàm faciant aliæ leges oppositæ, & ita semper competere ordinarium remedium. Sed fortasse proponet studiosus Lector, eam interpretationẽ planè confundi per finalia verba eius legis, Indebito legato, in qua minori repetitio indebiti soluti cõceditur, si non omnino tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit: quasi denotet textus, talem indebiti repetitionem beneficio restitutionis in integrum dari posse, aliàs frustra fuisset facta restitutionis mentio, ita vt semper subsistat contrarium l. interdum. Cui postremæ obiectioni visus est tacitè respondisse Bart. in ea l. interdum, qui disputans articulum, an pupillus soluens, quod est tantùm naturaliter debitum, possit tale indebitum repetere: concludit locum esse repetitioni, sed id speciali beneficio à lege indulto, potissimùm per l. interdum, & l. illud. ff. de minor. non quod id fieri debeat per restitutionem in integrum, sed via ordinaria, quæ à speciali legis priuilegio vim & 3 robur assumit. Solet autem talis specialitas sic à Barto deduci. Nam secundum ius digestorum cessabat talis indebiti repetitio, per l. si eius. §. 1. ff. ad Trebell. cuius dispositio tandem mitigata fuit per alias ll. oppositas, ita vt non iure communi tali indebiti repetitioni insistatur, sed speciali legis beneficio: quo nihilominus visum fuit minorem vti debere intra quadrienniũ præstitutum ad restitutionem impetrandam, vt si intra id tempus non effecerit, sit à tali repetitione excludendus: existimans hoc modo esse declarandam eam l. finalem. C. si aduers. solut. in quo etsi subtiliter ac doctè admodũ sit versatus, nõ tamen me iudice ea, qua

decuit,

decuit, veritate negotium attigit: quod ego sic demonstro. Nam si eius considerationem probares, vana omnino & futilis esset assumpta disputatio: 4 quia si intra quadriennij tempus deberet necessariò tale repetitionis iudicium intentari, nónne ex eo idem effectus exurgeret, ac si restitutionis in integrum via id fieret? ita vt vicissim ea duo confunderentur. Cæterum hoc maximè damnosum esset minori, cui pro tali re repetēda competeret condictio indebiti, quæ personalis est, & quæ intra annos triginta proponi potest. Præterea quis hoc reuelauit Bartolo, sic debere declarari eam l. finalem, & tale quadriennij tempus esse ad remedium ordinarium referendum, idque speciali legis beneficio? Quæ omnia me tandem eò ducunt, vt fatear, non posse aliter eam l. finalem intelligi, quàm quòd di5catur, indebitum per iuris errorem a minore solutum, repeti posse via restitutionis in integrum: & ita non esse hęrendum declarationi illorum textuum, quam ego præmisi, vt loquantur de remedio ordinario, etiam quòd lex termino repetitionis pecunię vtatur, cùm per restitutionem in integrum res repetatur. Tendit quippe eò restitutio, vt hic, quod suum est, & ad quod tantùm naturaliter erat obligatus, assequatur. Quare vis omnis constituta est in enodatione eius l. interdum, quam pro contraria afferunt Doctor. ad eam l. final. Quorundam autem hac in re alia fuit consideratio, l. 6 finalem debere intelligi, vt facta sit cum curatoris auctoritate solutio, & ita necessariam esse restitutionem. quæ declaratio etsi omnino absurda non sit, pugnare tamen videtur eidem l. finali, in qua dicitur a minore solutum indebitum: nō expresso, an id curatore auctore egerit? adijcitur etiam, per errorem iuris a minore solutum: qui error magis est minori, quam eius tutori accommodabilis: quasi verisimile non sit, tutorem, qui prouectæ est ætatis, in eo erroneè versatū: quę duo euertunt præscriptam ad eum textum intelligentiam: etsi non eam inficias, satis mihi arridere talem interpretationem, vt dicatur cum curatoris auctoritate ibi à minore solutum: quia in dubio sit actus sic interpretandus, vt valeat potius quam pereat, vbi potissimum lex pro tali solutione curatoris auctoritatē desiderat. Et ita hac resolutione admissa & probata, oporteret hęrere priori declarationi Bartoli. ideo in ea l. interdum, cessare restitutionem, quia nullum sit translatum dominium: quæ est interpretatio minoribus calumnijs supposita. Meum autem est iudicium, vt doceri possit, esse in potestate minoris, vel restitutionem in integrū intentare: vel si volet, condictione indebiti rem repetere: potissimùm id restitutione assequi, si agnouerit sibi ea pinguius cōsuli debere. quod ego suprà latissimè & fusissimè docui. Sic habes indebito a minore soluto, locum esse restitutioni, & ita restitui posse, si quod naturaliter tantùm debebat, is persoluerit.

Sed & adhuc in eam opinionem insistitur: Naturalis obligationis effectus est, vt soluti impediatur repetitio, l. etiamsi. C. de compensationibus. quod est ea ratione: quia cùm verè res sit debita, æquum visum fuit, repetitionem esse abnegandam. quòd si repeti ne7queat, ergo cessare eodem iure debebit restitutio, argumento §. præterea nouatione. Instit. quibus modis tollitur obligatio. & l. pupillus. ff. de receptis arbitris. & l. puberes. ff. de verborum obligatione. Quam dubitationem promouit Bartolus in eadem l. interdum, vbi tandem asserit, nō debere minorem restitui, si cùm naturaliter sit obligatus, velit restitutionem impetrare, ne ad solutionē eius debiti possit compelli: & vt ab eo naturalis obligationis nexu liberetur, posse tamen & debere restitui, si quod erat indebitum, soluerit, vbi potissimùm erroneè id egit. Sed hæc Bartoli solutio 8 leuis & frigida mihi omnino videtur. Quis enim dubitat, non debere restitui minorem, qui naturaliter tantùm obligatus est, ne ad solutionem eius debiti compelli possit? Frustra enim imploraretur restitutio, cùm in hunc efficaciter agi non possit, vt est in l. iurisgentium. & l. 1. ff. de pact. cum similibus. Quare si remedio ordinario possit aduersam partem repellere, non est extraordinarij habenda consideratio. Poterit igitur longè efficacius responderi, non concludere in minoris persona argumentum: Effectus naturalis obligationis impedit repetitionem, ergo eodem iure est abneganda restitutio. Nam hoc solum attenditur num sit læsus. Læsum autem esse in confesso est quia id persoluerit, ad quod compelli non poterat. Habes igitur posse minorem restitui, si quod naturaliter tantùm debeat, id soluerit. Quæ conclusio, an procedat, si sciens indebitum, id tamen persoluerit, iam videamus. Quòd autem restitui non debeat, facit: quia sciens donasse cēsetur, argument. l. 1. ff. de condictione indebiti. Volenti denique non fit iniuria. Vberius tamen est, vt etiam hoc casu sit restituendus, vel hac vna ratione, quia sit læsus: cui non oberit, quòd qui volens & sciens soluerit, censeatur donasse. Nam præsumitur id ætatis facilitate egisse: & cùm in eo non fuerit maturum, ac quale decuit iudicium, meritò restituendus est. quod nos postmodum vberius excutiemus, vbi potissimùm se offeret examinatio articuli, An minor contra donationem, à se factam, possit restitui? Quò autem sub breui compendio intelligas, quomodo possit minor aduer9sus solutionem restitui, dicas: Aut solutum est quod erat omni iure debitum, putà ciuiliter & naturaliter: & tunc si id tutore auctore factum sit, liberabitur soluēs. quod etiam extenditur ad minorem, qui soluit, vt in eū casum restitui non debeat: nisi fortasse rem, quam soluit, is alienare sine iudicis decreto nō posset. nam cum eo casu translatum non fuerit dominium, iure optimo restituetur: saluis tamen & exceptis duobus casibus: quorum primus est, vbi a maiore cœpit debitum, vt in l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. Secundus, cùm consumptione reconciliatur solutio, argum. l. non omnis. §. si pupillus. ff. si certum petatur. Quòd si soluerit minor id, ad quod nullo iure astringebatur, cùm is verè nihil deberet, qui tamen falsa ductus opinione, existimaret se debere, siue sciens, siue ignorans id egerit, restituetur. In quo differt ipse à maiore, cui scientia aliàs præiudicaret. Si verò esset ciuiliter indebitum, natura verò debitum, vt est in legato relicto in imperfecto & minus solenni testamento: si curatore auctore soluerit, restituetur: quòd si præter illius auctoritatem, locus erit repetitioni.

Vbi pro indebito soluto imploratur restitutio, an sic debeat libellus concipi, vt aduersus naturalem obligationem petat se minor restitui: vel, vt ita restituatur, ne possit in eum debiti retentio obiici.

SVMMARIA.

1 *Contra indebiti solutionem restitutio sufficit, non obstantibus aliarum rationibus adiectu.*

2 *Libellus contra solutionem indebiti quomodo formãdus.*

CAPVT CLXXXI.

SCio etiam à quibusdam hac in re non minus doctè, quàm subtiliter, hæsitatum, An, vbi imploratur restitutio, exigatur, vt aduersus naturalē obligationē petat se minor restitui:

restitui: vel si ita sit cōcipiēdus libellus, vt sic restituatur, ne in eum possit retentio debiti obijci. In quo quidam falsi sunt simpliciter contra naturalem obligationem implorandam restitutionē, moti dispositione Rubricæ. C. si aduers. solut. Existimatū est tamen ab alijs, vt vtriusque fiat cumulatio, primū facta solutionis mētione, hac demum clausula adiecta: Et cùm ex tali solutione resultet impedimentū aliud, puta repetitio ob 1 naturale debitum, peto me ad vtrunque restitui. Ego verò sum huius opinionis, vt sat sit, si hic se cōtra indebiti solutionem restitui petierit. Solet enim eius intentio eò tendere, vt ad id res reducatur, ac si nunquam ipse soluisset: quòd si solutum non esset, cessaret compēsationis seu repetitionis effectus, qui ex naturali obligatione resultat. Si tamen pars duxerit vtrunque medium deducere, id poterit: sed si priori tantùm hæserit, non ob id vitiabitur libellus. Concipietur igitur hoc 2 modo libellus restitutionis: Cùm ego Titio ad centū naturaliter tantùm obligatus essem, nec ad eorū solutionem efficaciter compelli possem: errore tamen iuris ductus, vel ex certa scientia, facilitate tamen iuuenili illa persolui: ex qua solutione me læsum dico, qui maximè ea centum repetere nequeam ob eiusdem pecuniæ retentionem, vel quia fortasse sit consumpta pecunia, & hac causa peto me restitui, vt officio iudicis nobili cogatur aduersarius ad eam pecuniæ restitutionē & vt talis solutio, sic indebitè facta, rescindatur. In qua conclusione, quæ ad pecuniæ restitutionem tendit, includitur actus priori retro similis. Quòd autem vterque is modus sit in restitutionis libello tolerabilis, elicitur ex l. in causæ. 1. §. interdum. ff. de minoribus. Sic te docebunt prædicta, quomodo possit minor, quod debet, soluere, necnon ei solutio fieri.

An soli tutori fieri poßit vniuersalis fideicommißi restitutio: & vtrùm id de reali seu verbali restitutione sit intelligendum.

SVMMARIA.

1 *Fideicommißi vniuersalis restitutionem soli tutori aptè fieri posse, si aut pupillus fari nequit, aut à prouincia abest. argumento l. sancimus. C. ad Trebel. probatur.*

2 *Tam Verbalis quàm Realis restitutionis vis atque proprietas quæ sit, demonstratur.*

3 *Minori vel sua facilitate læso, vel eius bonis hæreditarijs negligentia tutoris deperditis, restitutionem esse indulgendam.*

4 *Restitutione hæreditatis facta, minorem ad omnes hæreditarias actiones, puta dissoluenda credita & alia obligari.*

5 *L. sancimus. C. ad Trebel. de vtraque tam Verbali quàm Reali restitutione esse intelligendam pluribus rationibus defenditur contra sententiam Cumani.*

CAPVT CLXXXII.

TE tamen hoc vnum oportebit animaduertere, cuius suprà meminimus, quod est: Soli tutori fideicommissi vniuersalis restitu- 1 tionem posse aptè fieri: idque tunc attigimus, cùm incidenter declarauimus, quomodo quis soluendo plenissimam assequeretur liberationem, recensentes casum l. sancimus. C. ad Trebel. quam legem existimauit Raphael Cumanus, de verbali restitutione intelligendam, & per quam transferuntur verbo in minorem seu pupillum iura hæreditaria: secus si 2 re ipsa hæreditas esset restituenda. Hocque posteriore casu is voluit, si tutoris negligentia res aliqua hæreditaria deperderetur, aut aliàs minoris facilitate id 3 accidisset, dandam esse minori restitutionem. Sed quòd ea lex ad vtranque restitutionem tam verbalem, quàm realem possit referri, sic doceo: Primùm considerans vtroque casu eandem & similem inesse rationem. Solet quippe lex eo loco testari, soli tutori restitutionem fieri posse, vbi fari pupillus non potest: vel si à prouincia abesse noscatur. Nec est id à summa æquitate alienum: quia si aliàs expectaretur, donec efficaciter loqueretur, aut vbi redijsset, posset tali dilatione ei malè consuli, & interim res hæreditaria deminui: qua ratione lex introduxit, soli tutori restitutionem posse fieri: ne dum nimia subtilitate (quod ait ea l. sancimus) circa res pupillares vtimur, ipsa subtilitas in eorum conuertatur perniciem. quæ ratio nónne, quæso, vtranque restitutionem includit? Nec adesse Cumano potest, ideo id fieri, ne plus, quàm par sit, grauetur minor. quia (mea sententia) id in restituentis incōmodum, & summam perniciem attendi non debet: qui cùm agnosceret, se restitutioni adstrictum dixerit tamen, se defuncti voluntati satisfacere, & talem hæreditatem deferre: cui nihil imputari poterit, si cùm fari non posset pupillus, aut absens esset, tutori restitueriti idque ea ratione, quam ego iamiam præmisi.

Quòd tamen grauissimè in eum casum lædi pupillus possit, qui volet Cumani opinionem defendere, sic docere poterit: Per restitutionem transfunduntur in minorem quæuis hæreditariæ actiones, ita vt quibuspis hæreditarijs creditoribus obligetur, vt est in l. restituta. §. fin. ff. ad Trebel. Quare cùm l. sancimus, dicat, plenissimam liberationem restituenti causari, cur non debebit in dubio de restitutione, per quam minùs læderetur minor, putà verbali, intelligi? Quæ consideratio mihi vtcunque arrideret, nisi ex opposito adesset vtriusque restitutionis effectum etiam eò dirigi & de- 4 clinare, vt statim restitutione hæreditatis facta, minor obligetur: quod tamen ego impræsentiarum nolo hoc loco discutere: vnum tamen non omissurus, posse eam l. sancimus, interpretamento alio, quàm senserit Cumanus, declarari, vt vtroque casu, siue verbalem, siue realem restitutionem effinxeris, succurri minori aduersus eum, qui hæreditatem restituit, non debeat: sed oportere restituentem plenissima frui securitate. erit tamen in minoris manu, si damnosam postmodum hæreditatem esse agnouerit, ab ea abstinere, & ita se à nexu creditorum eximere. Secundum quam interpretationem, quæ ex se est rationi consona, necnon literæ omnino applaudens, manebit planè is textus elucidatus, ita vt citra omnem scrupum de vtraque restitutio- 5 ne eum loqui appareat. Nec bene concipio quomodo ex tali hæreditatis restitutione possit minor damnum pati. Nam si tutoris negligentia hæreditariæ res perdantur (qui est casus à Cumano figuratus) nónne est ea in re minori contraria actione tutelæ consultum, qua is à tutore rei precium assequatur? vt hæc præcedentibus iuncta, me magis moueant, qui sententiam eam l. sancimus, ad vtranque restitutionem esse referendam. An autem concludentibus aduersum Cumanum rationibus mouear, ipse expendere poteris.

Contra generalem acceptilationem restituitur minor.

SVMMARIVM.

1 *Acceptilationes generaliter concepta indicantur vt plurimùm captiosæ, ideoq́; ad prohibendam restitutionem inualida.*

CA-

CAPVT CLXXXIII.

SVpersunt duo adiicienda, materiam solutionis quam nouissimè excussimus, cócernentia: quæ cùm in praxi sint peculiaria, equidem ea de re haud omittenda illa putaui. Primùm est: Tutor, finita tutela, demum suæ administrationis ratione reddita, cùm se absolutè liberatum existimaret, ab adulto tamen, cuius tutelæ præfuerat, sic conuentus est, vt niteretur is eum ad nouam rationem reddendam adigere: allegans non planè & perfectè rationibus reddendis satisfactum, & se plurimùm deceptum, qui ei generalem acceptilationē fecisset, contra quam peteret se restitui, ac denuo tutorem cogi, qui suæ administrationis exactiorem rationem redderet, tali liberatione generali primùm & ante omnia rescissa. In quo casu quandoque hæsitatum est, esset num minor restituendus: & tandem conclusum, restitui debere: cuius rei argumentum hoc erat, quòd se læsum grauissimè assereret, suoque patrimonio plurimum tali acceptilatione generali detractum allegaret: cùm re vera sic generaliter conceptas acceptilationes lex captiosas iudicet, vt est in l. cum Aquiliana. ff. de transact.

Restituitur minor vt tutorem denuo ad suas rationes reddendas cogat.

SVMMARIA.

1 *Mater ad secunda vota transitura, filio prius tutorem petere compellitur.*
2 *Si filius à matre se læsum esse proponat, ad hoc restituitur, vt tutor in matris locum suffectus, sua tutela denuo rationem reddere teneatur.*
3 *Apud quem mater liberorum, quorum bona administrauit, rationem reddere debet.*

CAPVT CLXXXIIII.

1 SEcundum exemplum consistit in eo, quod scis à lege dispositum matri ad secunda vota transire volēti, id à lege iniunctum, vt filio, cuius est tutrix, tutorem alium decerni expostulet, demum bonorum rationem reddat, ac reliqua persoluat: vt est in §. sin autem tutelam. in Authent. de nupt. ita vt si neutrum fecerit, aut horum alterutrū omiserit, filij successione priuari debeat, l. omnem. C. ad Tertul. & l. sciant. ꝟ. de legit. hær.
2 In proposito, si secundum præscriptam iuris dispositionem mater legis dispositioni satisfecerit, puta petito tutore, ratione reddita & reliquis persolutis, postea tamen filius se læsum proponat, quia dicat nō fuisse ei à matre perfectè solutum, ac matrem multa subtracuisse, quæ in rationibus non cōtinerentur, num poterit is restitui, & ad id admitti, vt denuo mater rationes reddat? Qui casus ea ratione, qua præcedens est determinandus: & ita in minoris fauorem iudicatum memini: in quem præter cætera à matre obiiciebatur, quòd præsente minoris curatore ipsa rationem suæ administrationis reddidisset: quæ tamen exceptio nihil eam tunc iuuit, quò saltem filium à restitutione repelleret. Talis enim curatoris præsentia, etiam si eius accesserit confessio, minori obesse nequit, argumen. l. pactum curatoris. C. de pact. & l. qui filium. ff. de manu. testamēto.
3 Mater ergò quæ securè à ratiociniis tutelæ vult liberari, ac mariti sui futuri bona à suscepta ab ea tutela pignoris iure vindicare, gestæ tutelæ debet rationem coram iudice ordinario reddere, vocatis vocādis, atque ab eo sentētiam obtinere, vt se in posterum aduersus liberorum suorum querimoniam tueri valeat, & hoc Gallia frequentissimo iure ac recepto vtitur, ne incidat in casses legis si mater. C. in quib. caus. pigno. tac. contr. cui conuenit singulare Marsiliensis 248. cui initium, Cōditio mulierum. Reddita verò ratione tutelæ ac reliquis solutis, mater sibi tutelæ onus conseruat integrum ac incolume, nec illa, si tamen est tutrix testamento mariti sui prædefuncti constituta, priuari potest. Boēr. decis. 124. nu. 12. itaque Parisiens. Curiæ senatusconsulto decisum est 17. Iull. 1521. Vt prodidit Ioann. Papo arestor. lib. xv. tit. de tutorib. plac. 3. Ne quidem mater tutelam suorum liberorum perdit etsi testamentaria tutrix non fuerit, si tamē post rationem redditam, & reliqua exsoluta cum futuro coniuge denuò non impedientibus parentibus pupillorum, iterū eam tutelam assumere non aspernetur, ac ita in Gallia vulgò ac passim obseruari solet. Bugnonius.

Vtrum beneficium quod vni ex consortibus collitigantibus est concessum, sequatur reliquos consocios, vbi maximè imploratur restitutio.

SVMMARIA.

1 *Beneficium alteri collitigantium in petita restitutione concessum, vltra minoris personam non extēdendum, rationibus & exemplis ex Burgundionum praxi desumptis probatur.*
2 *Consortes litis omnes eodem beneficio restitutionis frui debere, secundum vulgare Iuris scemma: Beneficio mihi ex alterius persona competente, me gaudere debere, quod ampliatur num. 4.*
3 *Iustæ prouocationis beneficium etiam in consortem non appellantem esse deriuandum.*
4 *Beneficium minoris etiam eius consorti prodesse, in his maximè, quæ sunt indiuidua & connexa, ex sententia communi: quam Auctor rationibus & exemplis, num. 5. adductis, refellere nititur.*

CAPVT CLXXXV.

SE offert præterea excutiendum elegās admodum in restitutionis materia articulus, An beneficium vni ex cōsortibus litis concessum, ad alios, cum eo simul litigantes, extendi debeat? qui casus est in praxi admodum quotidianus, & quem frequēter accidisse memoria teneo. Quòd autem tale beneficium alius non assequatur, nec minoris personā egrediatur, facit l. vnica. C. si in communi eademque causa: potissimum in secunda parte, sub illis verbis: Quamuis illa minor pro portione sua possit restitutionis implorare auxilium, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium patrocinari illius ætas non potest. Qua lege quid ad præscriptam conclusionem confirmādam apertius? Quod vt tu melius & distinctius assequare, afferam ego aliquot exempla, mirè ad id conuenientia, & quæ in vsu sunt quotidiano, inter quæ primum hoc suppetit: Tres
1 simul litem quandam intentauerūt, quorum vnus minor erat. Cæterùm eò res successit, vt aduersum hos lata fuerit sentētia, nec ab ea prouocatum. minore postmodum restitutionem implorāte, vt appellare posset,

dubitatum fuit, nunquid reſtitutio, quæ minori conceditur, debeat reliquis litis conſortibus ſic prodeſſe, vt ad appellationis perſequutionem admittatur: à qua, ſi maiores omnes eſſent, repellerentur, quòd negligenter in non appellando fuiſſent verſati. Succedit & alter caſus: Edictum eſt apud Burgundiones, quod ab inuictiſſimo Cæſare Carolo Quinto prodiit, quo diſponitur, vt qui ſupremo Dolani Senatus iudicio aſſiſtunt (quales ſunt ordinarij Senatores) præterea viduæ, pupilli, necnon miſerabiles aliæ perſonæ, poſſint, ſi volent, lites quas ſunt moturi, ſuſcitare apud eundem Senatum, omiſſo aliorum ordinariorum tribunali. Cæterùm ita eo edicto ſubſiſtente, ſi vidua, quæ cum maiore rem communem habet, quia ſit agendum familiæ erciſcundæ, aut communi diuidundo iudicio, aduerſam partem coram Senatu conuenerit, nónne adeſſe ei liti poterit maior, qui ſimili & pari iure ac vidua nititur, quia ambo fortaſſe hæredes ſint, attentâ maximè rei, cuius eſt quæſtio, connexitate?

Penè etiam ſimilis alia eſt quæſtio. Eſt in facultate viduæ, ſi coram inferiore iudice conueniatur, id expoſtulare, vt cauſæ inſtructio & deciſio ad Senatũ remittatur: quod etiam edicto alio apud eoſdem Burgundiones introducitur. Finge, mulieri huic plures eſſe litis conſortes: an eorum negotium beneficio viduæ erit coram Senatu ventilandum? vel vtrum ſemper coram ordinario tractabitur? Hæc igitur exemplorum expreſſio tibi viaticum eſſe poterit, vt maturius aſſumptum thema intelligas: cuius prima manu deciſionem habes in ea l. vnica. C. ſi in communi, eademque cauſa.

2 Econtrariò, quòd eodem beneficio frui debeant omnes conſortes, facit vulgatum illud iuris ſcomma, Beneficio mihi ex alterius perſona competente, me gaudere debere, etſi id per me nequeã, vt eſt in l. & ſi poſt mortem. §. fin. ff. de bon. poſſeſ. cõtra tabul. facit l. amiciſſimos. ff. de excuſ. tuto. Huc pertinet, quod eſt in l. ſi quis ſeparatim. §. fin. ff. de appellat. necnon in l. 1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus appell. vbi ſi coram iudice probatum fuerit, vnam eandemque fuiſſe eorum cõdemnationem, quorum iuſta fuit appellatio pronunciata, nec factorum diuerſitate ſeparationem accipere, tunc victoriæ emolumentum ad eum quoque qui non pro-
3 uocauit, pertinebit. Si enim in vna eademq; cauſa quis appellauerit, eiuſque iuſta ſit prouocatio pronunciata, ei quoque (quod ibi ait textus) proderit, qui non prouocauit: ita vt tale beneficium ad cõſortem etiam non appellantem extendatur. Vrget denique in oppoſitum l. ſi communem. ff. quemad. ſeruit. amitt. in qua diſponitur, ſi communẽ fundum tu & pupillus habeatis, licet vterque ſua via non vteretur, tu tamen ob pupillum viam tuam retinuiſti. Huc etiam ſpectat l. loci corpus §. ſi fundus. ff. eod. titul. vbi quis per alium aſſequitur, quod per ſe non potuiſſet.

Quarum legum concordiam exquirentes, qui hac in re ſunt verſati, cenſuerunt ſic reſoluendam altercationem: Beneficium vnius conſortis alteri prodeſſe, maximè in his quæ ſunt indiuidua & connexa: ſecus ſi
4 diuidi ac ſeparari queant, nec ſint cohærentia. Secundum quam declarationem teſtantur, quæuis contraria extricari poſſe, cuiuſlibet difficultati determinationẽ facile dirimi: primùm aientes, mirum non eſſe, ſi in ſeruitute omnes conſortes eodẽ fruantur beneficio, quia ſeruitus ſit indiuidua, vt eſt in l. 1. §. vſusfructus. ff. ad legem Falcid. Atque hæc diſtinctio ſatis deſumitur ex ea l. vnica. C. ſi in communi eademque cauſa. vbi ſit ſororis mẽtio, à qua implorabatur pro portione ſua hæreditaria reſtitutio: quaſi lex præſupponeret hæreditatem eſſe diuiſibilem. Quòd ſi etiam talis connexitas ſpectetur, nónne tres hi caſus, quos præmiſimus, ſic reſolui poterunt, vt in his omnibus vnius conſortis beneficio fruatur alius? & ita vidua communi diuidundo iudicio agens, vbi litem inſtituit, ad ſe cõſortem eiuſdem communionis trahat, vt is ibi, ſi volet, inſtantiam perſequatur? quod etiam extenderetur ad litis euocationem. Ex his autem ſat intelligis beneficium vnius conſortis alium ſequi: quod eſt, vel vbi de re indiuidua tractatur, aut ſi res ſit omnino connexa: quæ duo etſi inter ſe affinitatem quãdam habeant, ſunt tamen eorum effectus diſtincti: quod re ipſa patet. Nam ſi vidua conueniatur, velitque litem coram ſupremo iudice tractari, ita cæteris conſortibus proderit, vt ibi etiam poſſint litigare: ad quod non aliàs admitterentur. & tamẽ hoc eſt poſſibile, imò paſſim euenit, vt diuerſarum rerum ſit quæſtio, quia vidua vnum prætendat, reliqui aliud, ſitque res de qua agitur, diuidua: ſed quia connexa eſt, ideo cæteris conſortibus in eo deſertur. Manebit igitur hæc concluſio, in his quæ indiuidua & connexa ſunt, minoris beneficium, quod reſtitutionem in integrum introſpicit, ad conſortem extendi. Sed etſi vera ſit, immò communis ea ſententia, eſt tamen per quod poſſit multis rationibus eneruari. In primis habes Petrum gloſſematarium in ea l. vnica. C. ſi in commun. eademque cauſa recenſentem, licet ſeruitus indiuidua ſit, ius tamen obligationis diuiduum eſſe: vt ſi lex in
5 præſcripto ſeruitutis iure minori ſuccurrat, nõ debeat tamen idem in eo, qui maior eſt, diſponi. quare ſi pro ſeruitutis conſtitutione ſe viciſſim maior & minor obligarint, licet aduerſus eũ nexum reſtitueretur minor, firma tamen & fixa ſubſiſteret in maiore omnis obligatio. ad quæ ſcribit facere l. ſi per fundum. ff. de ſeruit. ruſti. prædio. qui tamen bene admittat, minoris ætatis beneficium maiorem ſequi, ſi de conſeruanda ſeruitute, quæ per præſcriptionem perdita fuiſſet, ageretur: & ita eſſe illam l. ſi communem, declarandam. Quod etiã ſimili ratione procedere voluit Bart. ſi de debitæ ſeruitutis extricatione eſſet controuerſia. & ita procedere affirmat l. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſeruit. vindi. Secundum quam Petri conſiderationem iudicauit Bart. in ea l. vnica. C. ſi in commu. ead. cauſa, quandoque proponi ætatis beneficium, vt ſeruitutis præſcriptio iam completa & perfecta reſoluatur: & eo caſu minorem ætatem maiori ſuffragari: ac eo modo l. ſi communem, eſſe interpretandam. Aliquando verò de ſeruitutis declaratione quæſtionem eſſe, putà cùm agitur negatoria ſeu cõfeſſoria: & idem iuris, vt caſu priore, ſtatuendum, per l. loci corpus. §. ſi fundus. Quòd ſi de impedienda ſeruitute iam conſtituta tractaretur, tunc vnius ætatem alteri (ſecundum ipſum) non prodeſſe, quòd ſeruitus nequeat pro vna parte conſtitui, pro alia verò non, l. pro parte. ff. de ſeruit. Atque idem iuris ſtatuendum exiſtimauit, ſi de impedimento perſonalis obligationis ageretur, per quod ad ſeruitutis conſtitutionem tenderetur, vt eſt in ea l. per fundum. Hæc Petrus & Bartolus. Quorũ diſtinctionibus, aut, ſi malis, caſuum & exemplorum diuerſificationibus, non videtur mihi extricatus eius materiæ nodus, cum neceſſarium aliàs fuiſſet, cuiuſlibet dicti particularem adferre rationem, non autem ſimpliciter legum exempla recenſere, nec obicem aliter enodare.

Ubi renunciatum eſt à pluribus ſeruituti quæ prædio debebatur, inter quos eſſet minor: ſi is contra eam renunciationem reſtituatur, num proderit illius conſocijs talis reſtitutio?

SVMMAR

SVMMARIA.

1 *Minore cõtra seruitutem amissam restituto, beneficium restitutionis ad consortes haud extendendum esse: secus si de impedienda præscriptione nondum completa controuertatur ex sententia Castrensis: quam Auctor ampliat num. 2.*
3 *L. si per fundum. ff. de seruit. rusti. præd. quo sensu declaranda sit, docetur.*
4 *Seruitutem quæ ad alios etiam pertineat, esse indiuiduam, atque iccirco beneficio restitutionis, cõtra eam amissam vni concesso, alios etiam consortes frui debere, explosis ijs, quæ à Petro & Bartolo in contrarium afferuntur num. 5.*

CAPVT CLXXXVI.

QVare tu perfectius solidiusúe passum huius materiæ intelligas, oportebit secundũ Castrensem in ea l. vnica thema tale effingere. Quid si plures quorum communi prædio seruitus erat debita, ei seruitutis iuri renunciauerint, in quorum numero esset minor, qui tãdem pro recuperanda seruitute, ita amissa, se restitui petierit, num ea restitutio eius sociis proderit? In quo Castrẽ-1 sis fuit opinio, restitutionem ad alios non extendi: vel hac ratione, quia facilius & commodius eius, quod est in esse, fiat conseruatio, quàm admittatur rei amissæ & deperditæ recuperatio, argumento l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. quod secus statueretur, si de impedienda aut interrumpenda præscriptione nondum completa esset controuersia: afferens ad posteriorem hunc casum rationem. Nam cùm aduersum minorem, quem consortem habeo, non cucurrerit præscriptio: quomodo contra me maiorem efficaciter præscribi potuit? quia seruitus, de qua tractatur, indiuisibilis sit: ita vt id disponatur ratione separationis impossibilis.

2 Ego verò omnibus excussis, verius esse existimo, vt in quibusuis indiuiduis & connexis, si minori succurratur, debeat maior eodem gaudere beneficio, hac ratione, quia de connexo & indiuiduo tractetur. Tota autem vis consistit in enucleatione eius l. per fundum, cuius verba sunt hæc: Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agẽdi potest separatim cedi. ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quàm si omnes cedant: & nouissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. benignius tamen dicetur, & antequam cesserit nouissimus, eos qui antea cesserunt, vetare vti iure cesso non posse: hæc textus. quem Bartolus potissimum intelligendum & declarãdum censuit, vbi de personali obligatione impedienda pro seruitutis constitutione tractatur, eoque casu minoris beneficium maiori nõ prodesse. Qui tamẽ intellectus, mea sententia, à vera mẽte textus alienus est, in quo putem 3 hoc solum excuti, an ius eundi, agendi per fundum, qui plurium est, separatim cedi possit, vt si vnus dissenserit, vnius seruitutis constitutio impediri debeat, nulla expressione aut mentione facta, an maior minoris priuilegio gaudere debeat? Imò si exactè attenderis subtilitatem rationis, ad quam is text. animaduertit, non abnegabis nostræ cõuenire intentioni. sic enim ait lex illa: Non aliter meum fiet ius, quàm si omnes cedant: & nouissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. quasi velit text. ius seruitutis esse indiuiduum, & ea ratione omnium consensum exquiri. Nec officiet, si dixeris, posse separatim consensum adhiberi: ergo de diuiduo tractari. non enim valida est talis consequentia, si potissimum finem attenderis, qui ad id disponitur, vt omnium consensus ad actus cõfirmationem accedere debeat. Sic non video quomodo eo textu possit Bartoli inductio & opinio cõprobari, putà in actu indiuiduo, quale est ius seruitutis, & vbi de obligatione personali constituenda seu impedienda agitur, minoris beneficium maiori non opitulari. Nec mirum est, si in ea l. per fundum, omnium cõsensus requiratur, cùm in seruitutis materia habeas l. vna est via. ff. de seruit. rusti. prædio. in qua ita disponitur: Vna est via, etiam si per fundos plures imponatur, cùm vna sit seruitus, in qua etiam quæritur, si per vnũ fundum iero, per alium non, sed tanto tempore, quanto seruitus amittitur, an seruitutem retineam? Et magis est (aiente ibi textu) vt aut sola amittatur, aut tota reti-4 neatur: quasi is textus denotet, indiuiduam esse seruitutem, & vnius consortis beneficium ad alios extendi. quæ omnia comprobant eam sententiam, in indiuiduis minoris beneficium ad maiorem extendi.

Nec aduersatur, quòd à Petro & Castrẽsi in oppositum pensatum fuit, posse ad eundi commoditatẽ minorem restitui: & tamen quod ad seruitutis attinet & substantiam, nihil innouari aut immutari, ita vt minor & maior ab ea seclusi maneant: nec esse maiori vt minori (quod ad talem eundi spectat commoditatem) per restitutionem succurrendum, quia sit in manu aduersarij, cui ius seruitutis est quæsitum, minori consentire, vt per fundum suum, sicut prius erat solitus, ambulet, quod tamen maiori abnegabit. Est enim ad hoc facilis, plana, & aperta responsio. nam si admitteres ad solam itineris & eũdi commoditatem minorem restitutum, & non ad seruitutis substantiam, non cen-5 seretur ipse plenariè, &, vt decebat, restitutus: nec restitutione assequeretur quod primùm abstulisset læsio: qui maximè non solùm eundi & ambulandi commoditate priuatus extitisset, sed etiam ipsa seruitutis substantia. Huc pertinet sentẽtiam pro seruitutis materia latam, hoc ob indiuisibilitatem operari, huncque effectum producere, vt vnius sententia aliis consociis prosit, l. loci corpus. §. si fundum. ff. si seruit. vindic. ita vt semper maneat salua Communis illa opinio, in indiuiduis & connexis minoris beneficium maiorem sequi.

Vtrùm minoris appellatio prosit cæteris litis consortibus, à quibus non est appellatum.

SVMMARIA.

1 *Appellatio vnius consortis alteri eatenus prodest, quatenus vna, eademq́; defensionis causa fuerit, & num. 3.*
2 *L. 1. C. de consor. eiusdem lit. declaratur.*
3 *Qui iussus est tutelam gerere, pendente prouocatione si cessat, eius periculo sunt omnia.*

CAPVT CLXXXVII.

HAEC autem plurimùm conferent ad declarationem l. si separatim. ff. de appel. qua disponitur, vnius cõsortis appellationem prodesse alteri, etiã si non appellarit. quod quidem ideo esse existimãt, quia is textus loquatur in 1 re indiuidua, qualis est sententia, vt est in l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. Sunt tamen, qui crediderunt, ideo in appellatione sic introductum, quòd sit iuris communis beneficium, vt cùm eiusdem litis sint cõsortes, vnius prouocatio suffragari cæteris debeat, argum. l. 2. C. de consortibus eiusdem litis. quasi secus disponendum putent in restitutione concedenda, putà quòd sit speciali

speciali quodam iure introducta. Ego verò, sepositis talibus considerationibus, putarem eum textum plano & puro intellectu sic esse declarandum. sunt enim huius hæc verba: Si iudici probatum extiterit, vnam eandemque condemnationem eorum, à quibus emissa est appellatio, fuisse nec factorum diuersitatem aut separationem aliquam accessisse, debere tali casu appellationem omnibus consortibus prodesse, etiam his qui non prouocauerũt. quo textu quid apertius, quam 2 vt doceatur, ideo ibi ita statui, quia vna eademq; causa inter plures litis consortes tractaretur? Cui rei accedet sequens thema, quod tu ita effingere poteris: Si admiseris tres esse tutores indiuisam administrationem habentes, & lata in eos sententia, duo horum prouocarint, nec appellarit tertius, & iusta postmodum declarata fuerit appellatio, haud dubiè proderit litis consorti hæc sententia, quamuis non appellarit: quia vna esset omnium condemnatio, & vna prouocatio. Quod non admitteretur si diuersæ & separatæ essent eorum administrationes. Sic præcipuè id spectatur, an sit vnus idemque agendi seu experiũdi modus, non autẽ quòd sint litis consortes. nam debet duplex ea qualitas concurrere. Possunt enim litis consortes pro parte agere, & pro parte defendere: immò horum alter solus ad litis persecutionem admittitur, licet eum mandato carere constiterit, vt est in l. 2. C. de consort. eiusdem li-3 tis. Quod igitur dicitur vnius cõsortis appellationem alteri prodesse, est à te sic intelligẽdum, si vna eademque causa defensionis fuerit: cæterùm vbi diuersæ & separatæ sint, secus statuetur, putà retento themate duorum tutorum. Nam si horum vnus tutelam gesserit, alter verò arguatur quòd administrationem bonorum pupillarium sibi delatam non agnouerit: si diuersis his respectibus conueniantur, verũ erit, quòd vnius appellatio alteri non auxilietur, quia diuersus sit in eos agendi modus. Qui enim ex tutoribus nõ appellauit, visus est tacitè approbasse sententiam in eum latam, quia non administrasset: vt ea causa iniquum esset alteri, qui nihil gessit, legem adesse. qui est purus casus l. si separatim, in § fin. ff. de appellatio. Ex prædictis igitur innotescit, in indiuiduis, & his quæ connexa sunt, beneficium restitutionis minoris in integrum, ad cõsortes maiores extendi. In Galliæ subsellijs qui iussus 4 est ab eo, qui ius iubendi habet tutelam gerere si cessat, ex quo iussus est, indemnem pupillum præstare debebit, non ex quo pupillo tutor esse cœpit. Pomponius in l. qui iussus est. ff. de administr. tut. Qui ergò iussus gerere cessat, etsi à sententia in seipsum lata prouocauerit, nihilò secius tenetur etiam pendente appellatione, nisi fortè non legitimè tutor datus sit, hoc est, à quo non oportet. l. Scire. §. penult. ff. de excusat. tut. aut vera tutoris electi contumacia sit, vtpotè qui sui copiam fraudulenter nõ fecerit, ne tutelæ onus suscipere cogeretur. Hac fraude detecta, sententia lata executioni mandari debet, ac ita plac. Cur. iudicatum est 17. mens. April. 1534. Bugnonius.

Vbi de hypotheca iure tractatur, vnius consortis restitutio alteri prodest.

SVMMARIVM.

1 *Dilatione in hypotheca iure minori concessa, maiorem æque gaudere debere, ex sententia Matthæi de Afflictis: cui Auctor, multis in vtranque partem disputatis, subscribit.*

CAPVT CLXXXVIII.

Secundum quam determinationem poteris quæuis exempla, in hanc rem conuenientia, resoluere, modò à præscriptæ cõclusionis scopo non discesseris: inter quæ recensetur vnũ a Matthæo de Afflictis decisione 124. quo loco præsupponit, actum a quodam hypothecaria aduersum defuncti bona, quæ tunc decreto iudicis discutiebantur, cui defuncto erant hæredes alij minores, alij maiores. Porrò dum hæc lis discussionis tractaretur, obtinuit minor in ea causa dilationem, intra quam posset aliquot testes examinãdos curare. ex quo dubitabatur, an eius dilationis commodo frui deberent, etiam qui maiores essent. Cuius difficultatis no-1 dus secundum Matthæum sic resoluitur, vt tali dilatione maior gaudere debeat, quòd potissimum in connexis & indiuiduis minoris priuilegio fruantur, qui ei sunt litis consortes, etiam maiores. Nemo autẽ (quod is ait) potest abnegare ius hypothecæ, de quo ibi tractabatur indiuiduum esse, cùm maximè tunc nondum essent bona inter hæredes diuisa, sed ea in communi possessa, ita vt secundum eius iudicium id attendi omnino debeat, non autem quòd res hypothecæ nomine datæ diuidi possint: asserens ita a Senatu Neapolitano sententia decisum.

Miratus sum tamen quandoque, quòd is eum casum in huiuscemodi attulerit negotio, qui admittat, hos hæredes litis consortes fuisse & consocios, vt inter quos essent bona communia. quod si admittas, quis, quæso, in dubitationem reuocasse debuit, dilationem minori concessam debere ad maiorem protendi? Hoc enim tam ex se verum est, vt nullum habeat contradicẽtem: immò est etiam iure communi id introductum per l. petendæ. C. de temp. in integr. restitutionis petendæ. quare nihil ad propositum conducere videtur eius ratio, ideo esse, quia hypothecæ ius sit indiuiduũ: sed potius hæc, quòd sit æquissimum in iudiciis æqualitatem seruari. Quis etiam refragabitur eam dilationem maiori debere prodesse, cùm Matthæus de Afflictis fateatur, rem & causam inter hos cõmunem fuisse: vt ob eam communionem nihil attribui minori potuisset, quin etiam maiori concederetur. Nec video quomodo aliter declarari posset Matthæi casus, quàm si dixerimus, sumptum ab eo dubitationis fundamentum super eo hypothecæ iure, putà an esset diuiduũ, an indiuiduum? Difficultatem autem excitare id poterit, quòd res hæreditariæ sunt diuisibiles. Nec leuis est hæc hæsitatio, quia posset optimis defensari rationibus, non debere solùm ius illud hypothecæ attendi, sed & res ipsas, de quibus etiam in lite agitur: quod tamen ego iam discutere nolo, qui tandem probem Matthæi de Afflictis sententiam.

Ad hoc vt vnius consortis priuilegium ad alios extendatur, attendi debet, an sit inter ipsos vna eademque agendi seu defendendi causa.

SVMMARIVM.

1 *Defensiones vbi separatæ sunt in lite intentata, & diuersus agendi modus, litis consortes vno eodemq; fori beneficio non gaudent.*

CAPVT CLXXXIX.

Semel etiam, dum ego praxim sequerer, accidit, vt apud Burgundiones coram bulaccho quem balliuum nominatur inferioris sedis litem intentasset Hieronymianum

Dolanum

Dolanum collegium, à quo prætendebatur, penè omnes cuiusdam pagi incolas, alios etiã agrestes, qui vineas eo in loco possidebant, ad certi census annui præstationem sibi obligatos, ad cuius census solutionem cogendos via ordinaria tentabãt. Qui autem conuenti fuerant, planè negabãt, se ad id adstrictos, nec esse fundos tali censu grauatos. Cæterùm dum hæc ita excuterentur, & lis instrueretur: quidam ex reis, qui pupillus erat, curauit secundum suum municipale priuilegium eam litem coram Senatu Dolano euocari, vt ibi lis agitaretur: quod ei fuit omnino & citra dubitationem concessum: sed dum hoc beneficio cæteri consortes vti vellent, hæsitatum est, an id probabile censeretur? in quo ab eodem Senatu consideratum in primis fuit, an hi omnes rei eisdem niterẽtur exceptionibus? essent num his pares & similes defensiones? vtrùm verò vnus ex his ius diuersum ab alio proponeret? putà, si exceptione solutionis se tueretur alter, alius verò pacto de non petendo se iuuaret. Et cùm in ea lite sic à Collegio excitata, per actorum inspectionem patuisset, separatas esse reorum defensiones, & modum agẽdi diuersum, quia plus census ab vno, quàm alio, exigeretur, cuius etiam primariæ census constitutionis summa & tempora differrent: fuit ea de re iudicatum, 1 cæteros litis consortes non debere pupilli beneficio gaudere, sed à tali euocationis fructu repelli. Sic oportebit attentum esse iudicem, qui ad amussim exquirat & examinet, num inter hos sit eadem agendi seu defendendi causa.

Spectatur etiam si inter eos sit bonorum, de quibus agitur, communio.

SVMMARIA.

1 *Communio bonorum & exceptionis consortibus litis eundem iudicem constituit.*

2 *Consors minoris in vna eademq; causa, eodem etiam priuilegio fruitur.*

CAPVT CXC.

AD hæc suppetit aliud exemplum Senatoris cuiusdã Dolani, qui in eadem lite Hieronymiana, cuius modò meminimus, cum fratre litis cõsorte reus erat: cæterum quia Senatorio priuilegio potuit coram eodem Senatu lis agitari: tunc disquirebatur, an is Senator hoc vtilitatis fratri, cum quo sibi erãt bona communia, parare posset, vt vtriusque causa ibi agitaretur. In quo tãdem de- 1 cisum est, debere ad fratrem tale Senatorium priuilegium protendi, quia eadem niterentur exceptione, quòd etiam essent in bonis communes, & ita de re cõnexa tractaretur.

Subnectetur & casus diuersus, cuius etiam decisionem ab eodem Senatu factam memini: litigantibus in tertium duobus fratribus, quorũ vnus erat maior, alter verò pupillus. Cùm hi fratres, lata in se sentẽtia, appellare intra tempus à municipali lege præstitutum defuissent, minor se ad eam prouocationem restitutionis beneficio admitti petiit. tunc autẽ erat quæstio, vtrùm restituto minore, cẽseretur maior frater admissus, quò eandem appellationis instãtiam persequeretur: qui casus fuit decisus secũdum apertam declarationem eius 2 l. si quis separatim. nam cùm fuisset vna eademque cõdemnatio, nec esset factorum diuersitas, meritò eo appellationis beneficio maior frater adiutus est. Solet tamen passim Senatus Dolanus, processu appellatorio instructo, primùm excutere, an grauamen, quod à minore proponitur, sit considerabile? & vtrùm in aliquo à iudice læsus sit? à cuius sentẽtia nititur resilire. Nam si bene à iudice lata sit sentẽtia, nónne frustra restitueretur minor, & in consequẽtiam maior, qui eius est litis cõsors? Nec est absonum hoc ordine rem tractari, quum id facile effici possit, vbi maximè contenditur, à minore instructam esse litem appellatoriam, sed non fuisse intra tempus debitum ab eo prouocatum, vt ex eo timeat, ne deserta declaretur appellatio, & ideo ad restitutionem in integrum ab eo confugi.

An vbi diuideretur causæ continentia, priuilegium consortis sit dandum cæteris.

SVMMARIVM.

1 *In his causis, quæ sunt diuidua priuilegium ab vno consortum ad alterum non extenditur.*

CAPVT CXCI.

HVC etiam spectabit referre, quod eidem materiæ est cõmune, etsi verè assumptum thema non respiciat. Solet à Burgũdo Senatu id obseruari, vt si agitetur lis subhastationis bonorum tertij, sitque coram ordinario iudice cœpta, non possit etiam, qui priuilegiatus est, tale examen iudiciarium effugere, & litis euocationẽ apud Senatum introducere. quod ego ita actum memini in altero ex ordinariis eiusdem Senatus apparitoribus, qui quum esset reus in quadam decreti lite, quæ apud Balliuum Dolanum ventilabatur, non potuit virtute sui priuilegij euocatarij (quod passim Committimus nominatur) eam litem ad Senatum pertrahere. Quod autem ad id eundem Senatum moueat, est, quia passim in talibus subhastationis & decreti causis sunt infinitæ partes, quas durum esset ad aliud tribunal euocare, quum maximè tales lites coram ordinariis facili via tractentur, ac statim absoluãtur. Quod exemplum ego lubens recensere volui, vt intelligas priuilegiatũ quandoq; non posse suo vti priuilegio, tantum abest, vt suis cõsortibus adsit: quod si ei deferretur, haud dubiè etiã consociis prodesset, ne aliàs causæ continentia diuide- 1 retur, iuxta l. nulli. C. de iudic. Prædicta igitur omnia tibi manifestum faciunt, in indiuiduis & cõnexis vnius consortis beneficium ad alios extendi, secus in his quæ diuidua sunt.

Vtrùm aduersus sententiam debeat minor restitui.

SVMMARIA.

1 *Minorem etiam auxilio restitutionis esse iuuandum, vbi vel in tutorem pro re pupillari sententia lata fuerit.*

2 *Minori plus vtilitatis & fructus ex restitutione accedere, quam si beneficio appellationis vtatur, secundum opinionem glossæ.*

3 *Confutat Auctor glossam, concluditq; distinguendo, tum demum extraordinarium auxilium ordinario præferendum esse, si ex illo plus, quàm ex hoc vtilitatis ad pupillum redeat.*

CAPVT CXCII.

CAeterùm in hac restitutionis materia offerunt se plura alia excutienda, maximè solẽnis articulus, An contra sententiam, siue hanc interloquutoriam siue definitiuam effinxeris, possit restitui minor? ex

nor? ex cuius decisione emergunt & pendent infinitæ aliæ dubitationes, quas suo ordine & opportuno loco attingemus. 1 Quòd autem possit minor aduersus sententiam restitui, apertissime disponitur in l. cùm & minores. C. si aduer. rem iudic. in his verbis. Nam si iusta defensione tutorum vel curatorum vobis assistēte, aliquid est statutum, intelligitis restitutionis remedium vobis esse necessarium: eodem obtinente, etiam si per procuratorem vestrum, legitimè ordinatum, lis agitata est, eo textu de minoribus loquente: id quod etiam expressius habetur in l. fi. C. eod. tit. quæ in longè vberioribus terminis loquitur, putà si lata esset in tutorem pro re pupillari sentētia, vt eo casu possit & debeat pupillus restitui. Docebitur tamen ex sequentibus pro dubitandi ratione reiiciēdam esse hoc casu restitutionem. Solet enim abnegari restitutio, modò ordinario auxilio iuuare se possit minor, l. in causæ. 2. ff. de mino. sed qui in causa succumbit, potest appellationis beneficio, quod ordinaria lege est introductum, se tueri. quid igitur ad restitutionem confugiēdum est? Quam dubitandi causam excitat glos. in ea l. fina. quo loco nititur hunc scrupum ita resoluere, hærendo priori sentētiæ, quæ sanè est receptior. Asserit enim plus fructus & vtilitatis per restitutionem in integrum minori accedere, quàm per appellationis beneficium: 2 quia appellādo qui prouocat, adstringitur maius tribunal adire, & ad superiorem iudicem confugere, qui saltē non sit minor eo, à quo sententia est pronunciata: cui oneri non subiicitur, cùm de restitutione in integrum assequenda tractatur, de qua sit indubitatum, ab inferiore iudice posse cognosci, vt est in l. fin. C. vbi & apud quē. Adnectit & aliud, Per appellationem non posse efficaciter consuli ei, qui dilatoriam exceptionem non opposuit, vbi ab ea prætermissione debitè appellatū non esset, quod tamen poterit ipse per restit. in integr. assequi, l. minor 25. annis omissam. ff. de min. quibus ambabus rationibus gl. defendit, posse assumptū obicem facilè vitari. Quòd tamen mihi hæ rationes non satis faciant, demonstro. Primùm, quod attinet ad id, 3 pinguius per restitutionem succurri, quàm per appellationem, quia non sit adeundus iudex superior: an, quæso, ex eo concludenter eliciatur, grauamen appellanti inferri? In quo enim is læditur, quòd adire superiorem iudicem debeat? Nam etsi coram inferiore persequi causam teneretur, eadem sanè grauaminis ratio esset considerabilis, imò à superioribus iudicibus solet passim & frequentius promptior ac facilior administrari iustitia, quàm ab his qui eis sunt inferiores, ita vt minus damni resultare dici debeat. Quod etiam præscriptum est, minorem ad omissam dilatoriam restitui nō posse, cui tamen per restitutionem in eo consulatur: hoc ego omnino non probo. Nam si in principali lite prætermissa esset à minore dilatoria exceptionis propositio, poterit nihilosecius eam in appellationis lite deducere, modò probandam eorum sententiam duxeris, qui senserunt in iudicio appellatorio non allegata posse deduci, & nō deducta aut probata probari, vt est in l. per hanc. C. de tempor. appellat. quod tamen non procederet, vbi per restitutionem retractaretur sentētia, quum super eisdem actis ea cognitio fiat, vt statim docebimus. Imò si acutè negotiū perstrinxeris, intelliges non procedere Barto. argumentum, dum is docet, quòd vbi omissa est dilatoria exceptio, nō consuli minori per appellationem, vt eam postmodum proponat: de quo quis (bone Deus) dubitabit? hoc enim ideo sic disponitur, quia effectus appellationis eò dirigatur, vt reformetur iudicantis iniquitas, si malè ab eo pronunciatum fuerit. Sed cum hoc casu nihil possit judici imputari, imò ea culpa sit minori adscribenda, qui tali dilatoria exceptione non sit vsus, quid debuit gl. pro suæ intentionis scopo ita cōfutare communem sententiam, & in eam obiicere: quod tu planè agnoscis nulla ratione subnixum, nec quouis modo concludere? Nam quū appellasse desierit, oportet vel vt ad eam dilatoriam proponendam denuo via restitutionis admittatur, vel vt restituatur quò is appellare possit. Sed hæc nō inferunt pinguius per restitutionem, quàm per appellationem, prouideri. Quare ego posse aliter responderi, quàm fecerit gl. existimauerim, vt verum sit, cessaturum extraordinarium remedium, quum adest ordinarium, nisi minor extraordinario magis sibi putarit cautū, quàm ordinario: quod suprà latissimè excussimus, imò multis & infinitis firmauimus rationibus, vt hoc à minoris voluntate pendeat, alterum ex his, quod volet, eligere. Quòd autē per restitutionem plus vtilitatis sit habiturus, te inter cætera hoc vnum docebit: Finge à minore aduersum sententiam restitutionem implorari: cæterùm si is animaduerterit, visis suæ litis actis, in se latam fuisse sententiam ob prætermissam alicuius instrumēti, quod penes se habet, productionem, nónne poterit ad eius instrumenti simplicem exhibitionem facilius admitti, quàm via appellationis? Et hoc maximè procedere secundum municipalem Burgundiæ legem: per quam introductum est, appellatoriam instātiam esse super eisdē actis & prioribus terminandam, ita vt nihil denuo exhiberi possit. quod locum non haberet, inspecta iuris communis dispositione. Sed hoc sat est, quòd sit in manu minoris, posse ordinario aut extraordinario remedio, & quod magis sibi expediens probarit, vti. Intelligis igitur ab omni offendiculo defensam communem sententiam, posse aduersus sententiam minorem annis 25. in integrum restitui.

Prius quàm contra sententiam minor restituatur, an debeat summaria cognitio læsionis præcedere.

SVMMARIA.

1 *Pupillus si principaliter aduersus sententiam se restitui petat, plenissima causæ cognitione opus habet: secus si incidenter.*

2 *Restitutione incidenter petita quomodo concipiendus atque formandus sit libellus.*

CAPVT CXCIII.

Operæprecium ad hæc videbitur iam excutere, an prius quam aduersus sententiam minor restituatur, debeat summaria quædam cognitio læsionis præcedere, & de ea apparere, vtrùm læsus sit, aut aliàs plenarium ea in re examen desideretur? In cuius puncti extricatione erit à te in primis spectādum, principaliter ne aduersus sententiam imploretur restitutio, an incidenter? Quòd si principaliter, tunc esse 1 opus cognitione plenissima, & à iudice acta processus videnda & perscrutanda, quò is possit agnoscere, an iusta occasione minor conqueratur, & vtrùm optima ratione se iniustè à iudice condemnatum proponat: quod desumitur secūdum Doctor. ex l. fin. C. si minor se maior. dixer. sub illis verbis: Ea quæ in prece contulisti, examinare Præsidem prouinciæ conuenit: qui si ex luce probationum te deceptum cognouerit, fidem veri sequetur. Quem textum ad hoc ita ponderat Sali. in ea l. 1. C. si aduer. rem iudic. Quòd si non principaliter aut directò, sed incidenter minor se contra senten-

tiam reſtitui petierit, tūc eſſe tantùm opus leui & ſummaria quadam indagatione. Verbi gratia: Si allegauerit minor, ſe ideo à iudice fuiſſe condemnatum, quia omiſiſſet proponere dilatoriam, aut, ſi malis, peremptoriam exceptionem, vel factum alias neceſſarium in lite non deduxiſſe, ita vt bene latam ſententiam fateatur, ſed qui imploret, ſe aduerſus eam reſtitui (quod incidenter ipſe, proponere dicitur) ſic erit aliqua leui inueſtigatione opus quò ſciatur, an verum ſit, talem exceptionem, aut facti poſitionē prætermiſſam, & vtrum minori expediuiſſet, ſe talibus iuuare exceptionibus? qui aliàs non reſtituetur, niſi id examen præceſſerit. Nec mirabere ſi inter vtrunque caſum tale diſcrimen conſtituatur: quia cum priore exemplo nitatur minor directo ſententiam euertere, qui proponat inique a iudice ſententiam latam ſuadet ratio, vt plenè, integrè, & abſolutè excutiatur, an bene ſeu male condemnatus fuerit, prius quam ei concedatur reſtitutio, quod fit ob rei iudicatæ auctoritatem? quæ eò maxime tendit, vt finis imponatur litibus: qua ratione ſic eſt negotium terminandum, vt in eam ſententiam deflectamus, per quam iudicati auctoritas ſubſiſtat, & ei faueatur.

Secundo verò exemplo non ita ſtatuitur, cum non impugnet minor ſententiam, nec proponat malè a iudice pronunciatum, ſed qui fateatur, ſe ſui facilitate & ſumma incuria læſum. ſecundum quam diſtinctionem poterit hac forma libellus reſtitutionis concipi. Nam ſi cupiat aduerſum ipſam ſententiam directo reſtitui, [2] narrabit, quomodo ab initio lis ab eo excitata fuerit: hoc adiecto, quòd ſecundum ipſum ferri ſententia debuerat, quia ex actis litis pateret, eum meliore & potiore iure niti: iudicem tamen veritate prætermiſſa, pro aduerſa parte ſententiam pronunciaſſe, vt contra eam iudicis officio nobili reſtitutionem imploret. Secundo vero capite narrata primum eiuſdem litis formula ſubnectet, ſui facilitate, aut ſi malit, ignorantia, prætermiſſam alicuius neceſſariæ exceptionis propoſitionem, ita vt ea de re exiſtimet in ipſum latam ſententiam petens ſe reſtitui, vt poſſit ad eius exceptionis propoſitionem admitti, cum ea probata facilè in cauſa viciſſet. quæ libelli conceptio & forma depromitur ex l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudic. & l. prima C. ſi aduerſ. liber. in his verbis, Litis inſtaurationem. Ea autem litis inſtauratio poteſt accomodè referri ad ſecundum caput, in quo de exceptionis prætermiſſione tractatur. Nam ſi hac prætermiſſione motus fuerit iudex, ita vt is partem meam abſoluerit, quo ego litem inſtaurem: nónne petam me ſic reſtitui, vt reponar in eo ſtatu, in quo eram ante eius exceptionis omiſſionem? Fuit autem hoc ex mente Bartol. in ea l. 1. ſi aduerſ. rem iudic. vbi dicit, priore exemplo. & cùm impugnatur ſententia, non verè litem inſtaurari. Ego verò vtrique caſui talia verba adaptabilia crediderim. Quis enim dubitat quin eò tendatur, vt aliter diſponatur quam ſententiatum fuerit? quod res ipſa manifeſtè ſubindicat, cum directo impugnetur ſententia. quod fit, etiam vbi incidenter expoſtulatur: quia etſi non eatur in ſententiam, ad id tamen minoris intentio dirigitur, vt ſententiæ in eum latæ effectus impediatur, & ipſe admittatur ad nouæ exceptionis propoſitionem: cuius probatio reijcitur, niſi Iudex (vt prædiximus) prius eum expendent, an is vincere debeat. Sic non fuit neceſſum, tam diligenter Bartolum verſari in his leuibus perſcrutationibus, potiſſimùm, vtrum ea verba, Litis inſtaurationem, ad ſecundum caſum tantùm referri deberēt, vbi maximè agnoſcitur, eundem effectum vtroque caſu reſultare, etſi concludendi viæ vtcunque diuerſæ ſint. Vides igitur, quàm eleganter, planè & ſyncerè ea difficultas contra Bartol. ſine aliquo ſcrupo extricata ſit.

Vbi contra ſententiam impetratur reſtitutio, ſiue id fiat incidenter, ſiue principaliter, an ſit nouo libello & noua litiſconteſtatione opus.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutione vel principaliter vel incidenter contra ſententiam impetrata, omnium actorum iudicialium obſeruationem requiri, ſecundum opinionem quorundam: quod limitatur numer. 2. auctoris ſententia ſubnexa num. 3.*

4 *Declaratur l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudic. qua quidam probare conati ſunt, partem audiendam eſſe, reſtitutione contra ſententiam vel incidenter vel principaliter impetrata.*

CAPVT CXCIIII.

Facilè etiam ex prædictis reſoluetur quod à quibuſdam in difficultatem reuocatum fuit, quum principaliter aut incidenter contra ſententiam imploratur reſtitutio, an ſit nouus libellus dandus, & noua opus litiſconteſtatione? In quo quidam exiſtimarunt, neceſſarium [1] eſſe omnium actorum iudicialium obſeruationem, argument. eius l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudic. ibi, habere actionem pro ſuperfluo poteſtis: cùm talis actio aliter in iudicium deduci nequeat, niſi via ordinaria, & obſeruatis ſolennitatibus a lege introductis. Quòd tamen hæ ſolennitates requiſitæ non ſint, ſuadere hoc vnum videtur. Nam qui incidenter aduerſum ſenteniam im- [2] petrat reſtitutionem, eò potiſſimùm tendit, quò videat & expendat iudex, an ei profuiſſet tali exceptione vti, quod facilè ex actis cauſæ dignoſcetur: ita vt nullo modo videatur neceſſarium, partem aduerſam debere ſuper eo audiri: quaſi id ſolius iudicis officio incumbat. Ipſe tamen in priorem ſententiam pedibus [3] (quod aiunt) manibuſque eundem exiſtimauerim. Nam etſi a iudice pendeat ita exquirere, eſſet tamen durum & iniquum id non audita parte explicari. cùm enim lædi poſſit, ergo eſt citanda, vt eſt in l. nam ita diuus. ff. de adop. Quod tu citra omnem difficultatem procedere intelliges, ſi animaduerteris de reſtituendo minore tractari. Reſtitutio autem (vt ſuprà habuiſti) explicari nequit niſi parte audita: quod potiſſimum fit hac ratione, quia poſſet ab ea allegari factum, aut alia proponi exceptio, per quam reijceretur reſtitutio, etiam ſi de læſione pateret: quia fortaſſe lapſum eſſet quadriennium intra quod peti debuerat reſtitutio. Poſſet denique proponi, non fuiſſe neceſſariam eius exceptionis, de qua conqueritur, propoſitionem, & de eo doceri. Sic, quare admitti pars non debeat, haud agnoſco. Quòd ſi audiendam probaris quum inficietur quod ab aduerſa parte proponitur, aut aliàs contendat illius intentionem refellere, reſultabit ex ea contradictione litiſconteſtatio, vt eſt in Auth. offeratur. C. de litiſconteſtat. ergo tali caſu videbitur neceſſaria litiſconteſtatio: qui tamen admittam non eſſe ex integro obſeruandas ſolennitates, quas requirit iudicium ordinarium, de quibus in l. prolatam. C. de ſentent. & interloc. om. iud. Nec etiam opus ſolenni litiſconteſtatione, ſed aliter actum abſolui nō poſſe, quàm ſi pars audiatur: cuius exceptionibus intellectis & penſatis: iudex examinabit, & ex actis cauſæ expendet, num profuiſſet minori tali exceptione ſe tueri quod ab ipſo ſummariè, & citra aleam iudicij tractabitur. Si verò nihil aliud exigeretur, aut faciendum eſſet, quàm acta talia euoluere, proculdubio non eſſet

pars citanda: sed quum ab ea obijci possint infinita, per quæ aduersæ partis intentio eludi potest, vt iam demonstrauimus, æquum erit vt audiatur. Ad vnum tamen velim te animaduertere, meum esse iudicium, vt 4 ea l. 1. C. si aduers. rem iudica. nihil ad huius conclusionis confirmationem conducat, quam tamen Doctor. sibi assumpserunt, pro scopo & fundamento. In ea quippe ita habetur: Minus ex tutelæ iudicio consequuti, de superfluo habere actionē ita potestis, si tempore iudicij maiores annis fuistis, & nunc beneficium ætatis vobis largitur. In quo ponderantur illa verba, Habere actionem de superfluo potestis: ex quibus inferunt hi, obseruationem actorum iudicialium necessariam, quia aliter quàm per viam ordinariam nequeat talis actio deduci. Sed quis non iudicabit fieri ea inductione apertam textui violentiam? Quòd autem eorum interpretamentum nullo modo conueniat literæ, nec illius textus intentioni, doceo: & vt intelligas, assumo denuo thema propositum, in quo præcipuè disceptatur: Si principaliter aut incidenter aduersus sententiam petatur à minore restitutio, an tali casu sit opus obseruatione actorum iudicij? In cuius casus decisione quomodo, quæso, adaptare poteris eam legem, in qua non tractatur vt via restitutionis minor assequatur quod omiserat tutelæ iudicio petere, sed vt id actionis ordinario iure consequatur, ad quod meritò tali via admittitur, quia sit noua petitio rei quæ nondum in iudicium deducta fuerat. Et ea verba, De superfluo habere actionem potestis, non possunt referri ad restitutionis beneficium, quod extraordinarium est. Atque hoc lubens adferre volui, vt studiosus Lector apud se exquirat, num optima & concludenti consideratione ad id mouear: qui tamen huic hæream sententiæ, summaria esse opus cognitione, & partem audiendam, sed omnino cum ea forma & solennitate, quasi esset explicandum iudicium ordinarium.

Si pro parte absolutus à iudice minor fuerit, in alia verò condemnatus, poterit num in ea portione in qua læsus est, restitui in integrum.

SVMMARIVM.

1 Minorem per sententiam iudicis pro parte absolutum, pro parte verò condemnatum, restitutionem petere posse si de læsione edocuerit, & num. 2.

CAPVT CXCV.

Videndum præterea vtrum si in parte iudex minorem condemnarit, pro reliquo verò absoluerit, possit num minor restitutionē assequi, quod ad eam portionem attinet, in qua fuit condemnatus. Huius autem articuli discussio non est à summo scrupo aliena. nam ante omnia pro dubitandi causa doceri potest frustratorium esse hunc articulum, quasi hoc subesse nequeat, vt minor in parte absoluatur, & pro reliquo condemnetur. Solet enim iudicari sententia indiuidua, argum. l. in hoc iudicio. ff. famil. ercis. Si indiuidua, quomodo igitur potuit sic diuersimodè minor absolui & condemnari? Quam dubitandi rationem ita excitauit Bartol. vt is docere tentauerit, infinitos posse adferri casus, quibus 1 minor per sententiam pro parte absoluatur, & pro parte condemnetur: inter quos refertur hic priore ordine: Si quum minor decem à parte aduersa petijsset, ad quę eam condemnari expostulasset, iudex huic quinque tantùm adiudicauerit, censetur tacitè aduersarium ab alijs quinque, quæ supersunt, absoluisse: ita vt pro parte minor obtinuisse censeatur, in alia verò succubuisse. quod exemplum an verum sit, videamus. Sunt enim qui opinati sint, mancum esse & debile, cùm ex eo nó probetur illatio hæc, tacitè aduersarium ab alijs absolutum: quia nisi quod expressum in sententia fuit, non præsumitur, l. apud Celsum. §. idem quæritur. ff. de doli except. Est & alia ratio per quam euertitur. Nam iudex qui de quinque tantùm tulit iudicium, censetur super toto pronunciasse: & sustinetur illius sententia, per quam ei visum probabilis fuerit, quinque tantum esse debita. Atque his rationibus putarunt casum Bartoli verum non esse. Ego verò optimo exemplo motum autumauerim, cui haud aduersatur, non præsumi, nisi quod per sententiam est expressum, & iudicem qui de quinque sententiam tulit, de alijs quinque etiam pronunciasse. Nam hoc non efficit quin semper pro parte læsus sit minor, qui conqueritur, non fuisse integra decem ei adiudicata, quæ tamen sibi debita asseuerat. Et hoc est quod in themate proponitur, hunc pro parte lędi potuisse, vt facilè pateat, quod sub eius exempli imagine propositum fuit.

Ego verò quandoque apud me consideraui, huiusce modi alium casum posse afferri: Si cùm vniuersam alicuius hæreditatem minor peteret, ad quam testamētaria aut intestati via aspiraret (vtrunque enim, si voles, accommodabitur proposito exemplo) iudex huic dimidiatam tantùm eius hæreditatis portionem adiudicarit, quam tamen is ex integro peteret, nónne hoc casu censebitur pro parte minor obtinuisse, in alia verò succubuisse? Nec est extraneum, pro parte ferri posse sententiam, cùm possit libellus plura complecti capitula, vt est in l. etiam. §. 1. ff. de minor. Quinimò etiam vnum libelli caput potest ad plures personas dirigi & referri, vt est in l. nó idcircò. ff. de iudic. facit l. de vnoquoque. ff. de re iudic. Quo fit, vt ex his habeas, posse per sententiam iudicis minorem in parte lædi, in alia verò non. Et re vera tutius esset, hoc modo thema effingere, quàm quòd dicatur, sententiam in parte obtinere posse, & in alia succumbere: quia vbi de quinque est pronunciatum, censetur super toto iudicatum: sed non sequitur, quin in vna portione læsus sit minor: ad quam haud dubiè restitui poterit, si de læsione is docuerit: 2 quod tam in confesso est, vt nulla alia exquisitione indigeat.

Si cœpti iudicij tēpore quis minor existens, demum tempore lata sententia maior sit effectus, num restitui poterit, si per sententiam se læsum contendat.

SVMMARIA.

1 Minor lata sententia tempore maior effectus non restituitur. secundum glossam l. 1. C. si aduers. rem iudic. quod limitatur num. 2.

3 Minor in ætate minore contrahens, & à tempore cōtractus maior effectus, comprobasse censetur, quod minor gessit. diuersum statui videtur l. 3. §. scio. ff. de minor. num. 4.

5 In causis minorum dijudicandis litis cœpta initium, non latæ sententiæ tempus esse spectandum.

6 Minor, effectus maior, si per solam sententiam lædatur, non restituitur: secus si per sententiam ob processum præambulum sit læsus, ex doctrina Angeli, quam auctor limitatam probat.

7 Con-

7 Conciliatur §. scio, & §. si quis, citati ex l. 3. ff. de minoribus.

8 Minorem, etiamsi tēpore lata sententia maior sit factus, dummodo cùm minor esset, læsum se probauerit, restituendum esse. Contrarium autem statuendum, si in ætate minore læsus non sit.

9 Minor ea ratione restitutionem petens, quòd motam litem maior factus persequi coactus fuerit, restitutionis auxilio iuuandus est, ex opinione Bartoli.

10 Minor contra sententiam, ex defectu libelli vel omissione probationis à iudice ineptè latam, restitutionem petere potest, ex sententia Bartoli: secus si omnia solenniter & perfectè completa fuerint, num. 11.

CAPVT CXCVI.

1 QVòd autem restitui non debeat, habes glossam in l. 1. C. si aduersus rem iudic. ponderantem in eam rem illam legem, sub his verbis: Cæterum si post ætatem legitimam sententia prolata est, iteratò eandem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis. ex quibus concludendum existimauit, quòd si tempore latæ sententiæ maior esset, restitui non deberet, quum vtroque modo exigatur, vt is minor sit, propter ea verba: Si 2 post ætatem legitimam sententia prolata est. Huic tamen sententiæ pugnat, quòd attendi initium actus debeat, ita vt spectandum sit, hunc fuisse minorem, dum inciperetur iudicium, argumen. leg. si procuratorem dedero. ff. mandati. Præterea, quid tu minori imputare poteris, quòd quum ferenda esset sententia, ipse maior sit effectus? Quum enim per eum non steterit, quo minus terminata lis fuerit, quare afferes, superuenientem ætatem ei obesse debere? quia si aliàs tu præscriptæ hæreres conclusioni, quod in eius fauorem est introductum, in illius perniciem & summum damnum planè contorqueretur, contra l. quod fauore. C. de legibus, & l. non eo minus. C. de procur. Quod contrariū tam vrgens esse quidam crediderunt, vt opinati sint, spectari debere, si tempore latæ sententiæ hic minor se minorē esse dixisset: & ab eo casu restitui non debere, nisi fortasse dolo aduersarij lis in longius tēpus fuisset protracta, qui præuideret hunc maiorem futurum, si eam protelandā duceret. ad quod testantur plurimum conducere l. 3. §. si qui. ff. de minoribus. cuius §. discussiò plurimùm conferet (mea sententia) ad veram & puram enucleationem assumptæ quæstionis.

Primùm enim in eo huiuscemodi thema proponitur: Si quis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in id tēpus, quo maior effectus est, quæritur, vtrùm initium, an finis spectari debeat? & ex mente Vlpiani Iureconsulti respondetur, restitutionem cessare, quasi 3 maior factus comprobauerit, quod gesserat minor. Demum in sequēte versiculo eiusdem legis adijcitur: Vnde illud nō ineleganter Celsus libro vndecimo Epistolarum, & Digestorum secundo tractat, ex facto à Fuluio Respecto prætore consultus, minor annis vigintiquinque, annum fortè vigesimumquartum agēs, iudicium tutelæ heredi tutoris dictauerat: mox factum est, vt non finito iudicio iam eo maiore effecto, tutoris hæres absolutus proponeretur: & ex eo in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit non facilè hunc quondam minorem in integrum restitui, sed ita demum, si aduersarij caliditate & insidijs id actum probaretur, vt eo maiore facto liberaretur. Neque enim (quod ait ibi textus) extremo iudicij die videtur solùm hic minor deceptus, sed totum hoc structum, vt maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si leuior fuerit aduersarij suspicio quasi dolosè versari, non debere hunc in integrum restitui. Hæc textus: quo quid clarius & apertius ad genuinam declarationem assumptæ difficultatis? vt minimè quisquam dubitare debeat, eam ibi probari. Præfatæ tamen conclusioni aduersatur plurimum §. scio, sub eadem l. 3. in quo §. huiuscemodi casus proponitur: Minor annis vigintiquinque se paternæ hæreditati immiscuerat, maiorque factus aliquid à paternis exegerat debitoribus: mox quo à paterna abstineret hæreditate, desiderabat in integrum restitui. cui contradicebatur, quasi factus maior comprobasset, quod minori sibi placuerat. tandem ibi censuit Vlpianus, 4 hunc inspecto initio debere restitui: quod procedere voluit, etiam si alienam adijsset hæreditatem. Ecce igitur ibi attendi principium, & secundum id restaurationem decerni: vt assumpto casu idem disponi de- 5 beat, litis cœptæ initium spectari, non autem latæ sententiæ tempus. Cuius textus pugnantiam considerans Angel. in eadem l. prima. C. si aduersus rem iudic. sic eam dissoluendam existimauit, vt si effectus maior per solam sententiam sit læsus, hoc casu non es- 6 se restituendum: quia cum tempore sententiæ latæ is maior sit, nec aliter quam per eam se læsum prætendat, frustra restitutionem est imploraturus, quia cum eo quandiu minor fuit, nihil gestum censetur: quod tamen necessariò pro restitutione assequenda requiritur, vt est in l. ait Prætor. in princip. ff. de minoribus. Quòd si per sententiam ob processum præambulum læsus sit, quia tunc sententia necessariam habet ad eum processum consequentiam, referetur actus ad initium, & planè restituetur minor. Hæc Angelus, cuius doctrinam vix ego primo iudicio probare possum, quasi ex se confusa sit. Quomodo enim effectus maior per solam sententiam lædi potuit? quia quum minor esset, cœptum fuerit iudicium, secundum assumptæ quæstionis propositionem: ita vt vtroque casu dici possit, semper cum eo minore actum. Verissimè tamen loquutum Angelum intelligēs ex his, quæ iā iam annotabuntur. Quare vt quam planissimè eius mentem explicem, afferam in primis exemplum, quo eius confirmabitur intentio, saltem quod ad primum membrum attinet. Admitte, à minore suscitatam alicuius hæreditatis, litem, quam ipse vindicabat, aut aliàs petitione hæreditatis assequi tenebat. si hic in processus fulminatione, & dum instrueretur, quod potuit, egerit, ita vt nihil prætermiserit, quod suo iuri accederet, nec diligentius versari potuisset quiuis optimus paterfamiliàs: si demum à iudice condemnatus fuerit, & pars aduersa absoluta, nónne hoc casu ipse, dum maior esset, læsus fuit, non autem vbi minor? Quamdiu enim minor extitit, nullo modo damnū passus est, cùm nihil is omiserit, quod ad suæ litis instructionem spectaret. Quòd si curatoris, aduocati aut procuratoris incuria prætermisisset proponere exceptionem, putà pacti de non petendo, aut aliam, quæ eum omnino iuuisset, dubium non erit, quin tali casu, cùm minor esset, læsus sit, inspecto potissimum læsionis tēpore: aut si aliàs malè & ineptè eius libellus conceptus fuisset, ita vt inadmissibilis ob talem defectum iudicatus sit. qua ratione benè ab Angelo consideratum est, tunc spectandum esse initium, hoc est, læsionis tempus, quod accidisse in ætate minori certum est. Secundum quam eius doctrinam iam apertè liquebit, quomodo duo illi §§. in concordiam reduci debeant. Nam eo §. scio, ideo attenditur actus initium, quia 7 cùm is minor esset, hæreditatem adierat, per quam aditionem ipse ab initio læsus fuerat: aliàs frustrà contra eam aditionem impetraretur ab ipso restitutio. Nec spectatur id, quod maior factus à paternis exegisset debitoribus: quia quum inspecto initio læsus esset, oportuit primum eam læsionem summouere & subducere: vbi verò nullo modo læsus est, imò pateat litē eo, quo

decuit, ordine instructam, cum tẽpore latæ in eum sententiæ maior esset, non restituetur, nisi (vt prædictum est) dolo aduersæ partis lis in longius protracta fuisset. Hæc igitur erit verissima huius quæstionis conclusio, minorem debere restitui, etiam si tempore latæ sententiæ maior foret, dummodo cùm minor esset, læsus sit: quòd si læsum non appareat, nullus erit restitutioni in integrum locus: & tunc attendetur latæ sententiæ tempus, nisi calliditate & malitia aduersarij lis dilata fuerit, vt ex his habeas, quo sensu sit declaranda l. 1. C. si aduer. rem iudic. His adijcere poteris, quod scribit Bart. in eo §. scio, vbi sic loquitur: Aut minor in quem lata est sententia, dum maior foret, vult restitui, quia sit litem persecutus, à qua tamen debuisset cessasse: & tunc restituetur: quia ex necessitate cogebatur eã persequi, vt actus haberet consequentiam necessariam ad initium: quod tunc inspicitur, l. quum maior. §. 1. ff. de bonis liber. Quòd si volet restitui contra sententiã, quia sit malè lata, tunc asserit esse considerandum, an sit ineptè lata ex defectu libelli, seu omissæ probationis, & restituetur: quia finis habet respectum ad initiũ, & ad illum actum. iudex enim tenebatur idem facere. Si vero omnia acta essent perfectè & solenniter completa, tunc cessabit restitutio: quia sententia non habuit necessariam consequentiam ad initium. Solùm enim in actu sententiæ fuit minor deceptus, vbi dolo partis non est lis protracta. & hoc plenius excutitur in l. 1. C. qui potio. in pigno. hab. Qui an verè sit loquutus, tu facilè ex his quæ præmisimus intelliges.

An minor possit restitui, si intra biennium non opposuerit exceptionẽ nõ numeratæ pecuniæ, cùm biennium ipsum exciderit, dum maior esset.

SVMMARIA.

1 *Minor exceptionem non numeratæ pecuniæ biennii spacio non opponens, & interea temporis maior factus, restitutionis beneficio non gaudebit, ex sententia Guidonis de Suza: cui contrarium statuit Auctor num. 2. & clarius num. 4.*

3 *Obligatio naturalis an ante lapsum biennii, ad proponẽdam exceptionem præfixi, nata videatur, diuersæ Dorum sententiæ afferuntur.*

CAPVT CXCVII.

Hæc etiam conferunt ad decisionem elegantis quæstionis, quam proponit Guido à Suza in l. sancimus. C. in quibus causis restitutio in integr. non est necess. Si minor mutuam pecuniã sub spe numerationis futuræ acceperit, & dum maior esset, exciderit biennium, intra quod poterat is se exceptione non numeratæ pecuniæ iuuare, quam tamen non opposuerit, an, vt eam deducat, poterit ad id restitui? in quo ipse sensit cessare restitutionem, quia deceptus, dum is maior esset, fuerit, argu. l. 3. §. si quis cum minore. ff. de minoribus.

Ego verò existimauerim restitutionem concedendam, quod sic doceo: Nam Bart. in l. sancimus. C. in quibus causis defendit minorem restituendum, si non proposuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiam si à parte cœpisset cursus eius exceptionis, quia cum minore aliquid esset gestum. Quod si verum sit, nónne multo fortius idem disponitur, quando actus sumpsit à minore initium, quia minori fuerit mutuo data pecunia, cùm maximè valeat argumentum ab eo, quod est magis? Præterea certum est hoc casu cum minore fuisse gestum, quia mutuata ei sit pecunia. Verba autem edicti, vbi cum minore læso aliquid gestum est, ei restitutionem pollicentur, l. ait Prætor, in princip. ff. de minoribus. His accedit, quòd lex 3. in eo §. si quis, dicit inspici principium, vbi finis habet ad id necessariam consequentiam. Sed nemo inficiabitur, hãc necessariam cõsequentiam ad casum assumptum referri, quia minori sit mutuata pecunia, & dum minor esset, in eum cucurrit bienniũ: nec attenditur, quòd hoc biennium fuerit completum, dum maior esset, qui aliàs nihil effectus produceret tempus illud, quod in minore ætate cucurrit. Qui tamen benè admittam si id tempus biennij absolutè, dum maior esset, effluxisset, debere cessare restitutionem, quia maior factus cẽseretur tacitè mutuum approbasse: qui cùm sciret, sibi exceptionem talem competere, eam tamen non proposuerit. Ad hoc etiam considerari potest, quod in amplissimam disputationem refertur à Scribentibus in l. cùm quis ius. C. de iuris & facti ignorant. vtrùm ante lapsum biennij præfixi ad proponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ sit naturalis obligatio nata? in quo sunt diuersæ opiniones, quibusdam asserentibus ante biennium non ortam, alijs verò refragantibus. Si tamen sequamur opinionem communem, quæ est vt ante completum biennium non sit nata naturalis obligatio, bene erit locutus Guido a Suza: qui existimauit cessare debere restitutionem, quia hæc naturalis obligatio non habuerit ortum, nisi dum minor maior effectus esset: & ita cum eo minore nihil gestum censeretur: vt attendi non debeat, cucurrisse aliquod tempus, dum is minor esset: quia non censetur cum ipso aliquid actum, nisi ab eo tempore, quo naturalis obligatio cœpit ortum habere. Quòd si probes aliorum sententiam, quæ est, ante biennium esse natam naturalem obligationem, quia est cum minore, pendente tali lapsu temporis, aliquid gestum, locus erit restitutioni in integrum. Et ita potest defendi & impugnari Guidonis determinatio. Et in summa mihi magis placet ea decisio cuius supra memini, quæ in hoc resoluitur: Si minor mutuam pecuniam acceperit, & dum minor esset, biennale tempus pro maiore parte exciderit, etiam si completum fuerit tempus in maiore ætate, nihilosecius restituendum esse: quòd si id tempus, pendente maiore ætate, sit effluxum, quamuis minori sit factum mutuum, cessare debere restitutionem. Prioris autem dicti ratio est, quia cum minore gestum est, vbi secundo casu penè omnia maior tractauit.

Sic habes, vbi actus habet consequentiam necessariã ad initium, competere restitutionem. & ideo cùm minor vendidit, maior autem effectus tradidit, cessabit restitutio: quia ea traditio fit ex necessitate prioris cõtractus, & habet consequentiam omnino necessariam ad principium. Eodem modo dices, si minori nõ competeret aut daretur exceptio, nisi prius impetrata restitutione in integr, vt in l. exceptiones, ff. de except. titu. generali. & l. necnon. §. exemplo. ff. ex quib. cau. ma. & in l. nam postea. §. si min. ff. de iureiur. Sic semper attendi debebit, an oportuerit minorem ex necessitate prioris actus soluere? Secundum quæ habebis ad ea planã & puram resolutionem. Ex quibus apertè vides, nodum illum alioqui impeditissimum, liquidò dissolutũ, & vno (quod dicitur) digito extricatum.

Cùm indefensus in iudicio minor fuerit, nũ restitutione in integrũ egeat.

SVMMARIA.

1 *Sententia contra minorem, in iudicio indefensum lata, ipso iure nulla habetur.*

2 *l. apud*

2 *L. apud Iulianum ff. ex quib. cauſ. in poſſeſ. eatur, puro ſenſu declaratur.*

CAPVT CXCVIII.

Est & hoc in negotio ad aliud animaduertendum, nulla restitutione minori opus esse, si contra eum indefensum lata fuerit sententia, quia hoc capite ipso iure nulla sit: quod testatur l. pen. C. eod. titu. si aduer. rem iud. 1 Habet enim text. Cùm & minores vos esse affirmetis, & indefensos mansisse: nullum vobis præiudicium fieri Præses prouinciæ pro sua grauitate curabit. Quòd si iusta tutorum seu curatorum defensio accesserit, intelligitis in integ. rest. auxilium vobis necessarium, quo remedio vti minores possunt, etiam si per procuratorẽ lis legitimè ordinata fuerit. Quòd si inualidus sit processus, nónne optima ratione nulla est sententia? vt est in l. prolatam. C. de senten. & interloqu. omnium iud. In vniuersis quippe litibus placet, non prius puberem iustam habere personam, nisi decreto interposito, in litem datus curator fuerit, vt legitimè cœptæ litis controuersia in iudicijs finiatur, vt est in l. vniuersis. C. qui dare tutores possunt. qua ratione statuit lex, personam debere in primis in iudicijs legitimari, vt est in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen. & ideo disponitur, minorẽ annis 25. curatore destitutum, qui iudicio adsit, capacẽ non esse, l. clarum. C. de aucto. præstan. facit ad id l. in re quæ. C. qui legitimam personam statu. in iudic. habent. quod etiam ita declarat Angel. in l. momentaneę. C. eod. titu. Et vt in pupillo desideratur, vt ipse litem, auctore tutore, instituat, sic & hoc in adulto exigitur, vt & litigans curatorem habeat. Sunt tamen quædam, dubitationem aliquam hac in re excitantia. Solet enim minori suarum rerum defensio permitti, vt est in l. hoc autem. §. final. ff. ex quibus causis maior. quæ defensio censeretur aliàs inutilis & prorsus inefficax, si nulla esset sententia in eos lata: quia defensi à curatoribus non fuerunt, quum per se id egisse potuerit.

Vrgere etiam in oppositum indicatur l. apud Iulianum. ff. ex quibus causis in possess. eat. vbi apud Iulianum quæritur, si communem rem cum Titio pupillus habuerit, ac demum in communi diuidundo iudicio defensus pupillus non fuerit, fiet tamen in eum missio in possessionem suorum bonorum, quantumuis indefensus manserit. Quem finalem obicem resoluens Bartolus in eadem l. final. C. si aduer. rem iudic. sic dicendum censuit, debere considerari, multiplices & distinctas posse à iudice proferri interloquutorias sententias, & hoc modo doceri, si merè sit interloquutoria, locum esse ei l. apud Iulianum. quòd si vim & efficaciam definitiuæ interloquutoria habuerit, secus statuẽdum: 2 vt est in l. si Præses. C. quomodo & quando iudex. Ego vero planius & verius ad eam l. apud Iulianum, posse responderi iudicauerim: qui existimem, ideo ibi debere contra pupillum, etiam indefensum, ad bonorum possessionem perueniri, quia prius quàm id fiat, lex disponit, debere a Prætore vocari tutores, quò hi pupillum defendant. Quod si tutoribus pupilli caruerint, tunc requirendos esse agnatos & affines, & siqui fortè alij sint, quos sit verisimile ob charitatẽ, necessitatem, seu causam aliam pupilli defensionem non prætermissuros. Quòd si responderint, se nolle pupillos defendere, aut id tacita quadã dissimulatione prætermiserint, ita vt satis se eius voluntatis esse demonstrent: tunc in manu Prætoris erit talem bonorum possessionem in minoris bonis decernere: cuius tamdiu durabit effectus, quamdiu indefensus manebit minor. Sic tibi ob ceruicem ponitur, non primùm ad eam bonorum possessionem perueniri, nisi adhibita maxima solẽnitate, per quam censetur satis minoris vtilitati consultum: qua is non læditur, nisi quamdiu manet indefensus, vt sit in eius manu, defensionem suscipere, & eam in sua bona missionem omnino summouere. Quæ est verissima & syncera ad eam l. apud Iulianum, declaratio: quam te referre oportebit ad casum, de quo in eadem l. secundariò tractatur, vbi à pupilli persona initium actus cœpit, putà, cùm ipse alicui hæres extiterit: non autem, vt ad prius exemplum referri debeat, vbi contractus à persona defuncti patris exordium habuerit. Nam tali casu citra omnem hæsitationem explicitum est, fieri non debuisse missionem in possessionem bonorum pupilli, cùm secũdum Marcelli sentẽtiam periniquum esset, debere pupilli pubertatem expectari, ab eo maximè qui cum pupillo nunquam contraxit. Facile est etiam vt respondeatur ad id, quod primo loco oppositum præmissum est, permissam esse minori suarum rerum defensionem: vt si id per se possit, non sit habenda tanta curatoris ratio, quò saltem actus nullus iudicari debeat. Nam defensio, minori concessa, sic est intelligẽda, modò aptè, & vt decet, is eam subeat: quod legitimè & efficaciter præstabit, si sui curatoris auctoritas actui accesserit, quam lex iubet interuenire ob fragile & debile minoris iudicium, vt suprà diffusè attigimus: aliàs si simpliciter defensionem, minori permissam probares, ita vt curatore opus non esset, confunderetur dispositio infinitarum legum: per quas est introductũ, minorem nõ posse sine curatore efficaciter iudicium suscipere. Et ita ex his subsistet hæc conclusio, Necessariam non esse minori restitutionem, si aduersus eum in iudicio indefensum lata & pronunciata fuerit sententia.

Vbi vsque ad litiscontestationem defensus fuit minor, desierit tamen postmodum defendi, num restituendus videbitur.

SVMMARIA.

1 *In minorem vsque ad litiscontestationem defensum, post ea verò desertum, ferri sententia nequit secundum Castrensem: cuius sententiæ Auctor multis adductis rationibus, subscribit.*

2 *Idem iure statuendum de toto quo ad totum, quod de parte ad partem.*

CAPVT CXCIX.

Qvid autem, si vsque ad litis contestationis actum defensus minor fuerit, postmodum in eum lata fuerit sententia, vtrùm tali casu restitutione sit opus? Fuit autem eius opinionis Sal. nullam hoc capite esse senten- 1 tiam, & ita reijciendam restitutionem, allegans ad id l. si Præses. C. quomodo & quando iudex. vbi aduersus minorem, qui indefensus est, non potest desertæ appellationis ferri sententia. Neque enim (quod ibi ait textus) nocere adultis potest, quicquid eo tempore actum fuit, quo hi iusta defensione & curatorum auxilio destituti fuerunt: vt secundum eum attendi tempus debeat, quo hi indefensi manserunt: & omnino summoueri, quicquid ea tempestate intermedia in eorum perniciem actum est. Huc pertinet, quòd quæ in media iudicij parte tractantur, ita de essentiali & formali actus substantia esse iudicentur, ac quæ in litis fine dirimuntur, secundum Doct. in l. de die. ff. qui satisdar.

cogantur. Immò ex eiusdem mente abnegari non potest, quin indefensus minor fuerit, etsi non in toto, saltē 2 quod ad partem attinet: & ita locum esse illi vulgatæ iuris regulæ: Idem iuris statuendum de toto, quo ad totum, quod est de parte ad partē, vt in l. quę de tota. ff. de rei vind. vbi maximè par & æqualis concurrit ratio, qualis hoc casu inesse agnoscitur, argum. l. acta. ff. de re iud. Scribit præterea, plurimùm in hanc rem facere finalem legis rationem, quare sententia, in minorem indefensum lata, nulla sit, quæ talis desumitur: quia cum iudicio minores careant, sitque horum ætas admodum imbecilla, æquum ideo fuit his adesse, si in eos indefensos agitaretur iudicium. Sed hoc speciali quodam iure in eorum fauorem introductum fuit: quæ specialitas deprehenditur in eo, quia his, qui maiores sunt annis 25. sic fauorabiliter non deferatur. Nam si primùm affuisset maior iudicio, demum postea abfuisset, valida esset sententia in eum ac in contumacem lata: nisi fortasse is absens ex iusta & probabili causa extitisset. tunc enim ei succurreretur, vt in l. qui absentem. ff. de procurat. & l. final. ff. de restitutione in integr. sic attenta ea finali ratione, cùm sit generalis, & per quā fauori minorum accedatur, quare non iudicabitur nulla sententia, tanquam in indefensum lata? Quod autem minor, cuius curator vsque ad litem contestatam tantùm comparuit, indefensus manserit, vel hoc vno euidenter doceri potest. Desijt enim hic actui litiscontestationis adesse, qui tamen est magni ponderis: imò etiam expediuisset huic productioni testium interuenisse, & his contradicere, demum partis aduersæ, instrumenta impugnare. cùm ergo his tam necessarijs defuerit, nónne optimo iure minorem indefensum mansisse asseuerabis? Comprobatur & hæc opinio, vt nulla sit sententia in eum lata. Nam non dicitur aliquid efficaciter actum, vbi superest vel tantillum exequendum, l. final. C. ad Syllan. Quæ omnia cum efficacissimè mihi concludere videantur, ego eam Castrensis opinionem sequendam censui: pro qua mihi vnum sat opportunè conducere censetur. Nam si penè omnibus iudicij actibus in lite, quæ in minorem instituta fuerat, curator interuenisset, desijsset tamen adesse conclusioni causæ, ita vt in minorem, ita non comparente, ob eius contumaciam lata fuerit sententia, & absoluta pars aduersa ab instantia & iudicij obseruatione: hoc certè capite minor indefensus dicetur, & ita sententia, in eum pronunciata, nulla: quia non iudicatur verè defensus, vbi defuit curator alicui actui, ita vt absolutionem ab instantia sit pars aduersa minoris consequuta. Consertque postrema hæc consideratio ad examinationem alterius articuli, si ab initio litis vsque ad sententiam comparuerit curator, die tamen ferendæ sententiæ abfuerit, an nulla iudicari debeat sententia? vel vtrùm sit valida ita vt necessariò restitutio in integrum desideretur? Fuit aūt Castrensis opinio valere sentētiā, quasi ob curatoris absentiam non manserit minor indefensus, sed qui potius ad audiendam sententiam dicatur non venisse. Potest autem huic opinioni quadrare, curatoris præsentiam non fuisse tempore ferendæ sententiæ requisitam, cùm etiam absente & nolente parte feratur. Solet enim in inuitum reddi iudicium, vt est in l. de vnoquoque. ff. de re iud. vt ego cum Castrensi ambulem, non reddi ex eo nullam sententiam. Qui tamen bene admittam attendi potissimùm debere, an actus aliquis a curatore prætermissus esset, per cuius omissionem excidisset minor, & succubuisset in ea lite, absoluta parte aduersa, putà quia ad audiendum sententiam non curasset aduersarium citari, quod tamen erat necessarium: tunc enim valebit sententia, sed contra quam poterit minor restitui, aut, si volet is, in curatorem aget.

Si minor sine curatore sit litem contestatus, vtrùm possit restitui.

SVMMARIA.

1 *Litiscontestationis, à minore citra tutoris auctoritatem facta, actus nullus est: & per consequens ea quoque quæ litiscontestationem cōsequuta sunt, infringenda sunt, secundum Baldum: cuius sententia limitatur num. 2.*

3 *Iudicium nullum esse censetur, si absque curatore minor litem contestatus fuerit, nec iudex ei actui auctoritatem suam interposuerit.*

CAPVT CC.

QVid si minor sine curatoris auctoritate litem sit contestatus, vtrùm ei succurri per restitutionem poterit? Certum est autem sine 1 curatore ab eo litem contestari non potuisset, cum per se iudicio adesse nequeat, vt est in ea l. cùm & minores in qua Baldus censuit non esse necessariam restitutionem, quod actus litiscontestationis sit ex se nullus: & eadem ratione debere infirmari seu infringi quæ litiscontestationem sunt sequuta: quia in confesso sit, minoris personam legitimam non esse, qui solus litem contestetur, per quam quasi contrahitur cum aduersario, vt est in l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Ego verò Baldum benè vno casu sensisse, alio verò sat frigidè loquutum crediderim. Nam etsi regula communi disponatur, sine curatoris auctoritate minorē iudicio adesse non posse, vt est in l. acta. ff. de re iudicata. sola tamen iudicis auctoritas hoc quandoque operatur, vt 2 actus litiscontestationis qui à minore geritur, validetur, etiam si ei actui curator non interuenerit, vt est in l. fideicommissum. §. si rem. ff. de leg. 3. Testatur etiam id Bart. in l. si curatorem habens. C. de in integr. restitutione minor. vbi refert, iudicem posse eo casu curatoris personam assumere: ita vt sub eius legis fine consultat, curari a iudice debere, vt hoc expressim in actis causæ inferatur sub his verbis: Sciens & cognoscens præfatus iudex hunc minorē esse, & qui vellet sine curatoris auctoritate litem contestari, ipse ad iudicij fomentum decretum siue auctoritatem actui adhibuit. Sic cùm ita validari possit litiscontestatio, dubitari iure poterit, an opus sit restitutione in integrū? quia certum sit, non esse nullum actum. Et hoc casu deficiendum à Baldo existimauerim: quem tamen verè & optimè loquutum fateor, vbi iudicis ministerium siue organum actui non accederet. quem potuit ad id hæc ratio inducere. Nā cùm non ignoraret minoris aduersarius, hunc minorem annis esse, est ei summopere adscribendum, qui tali imperfectæ litiscontestationi cōsenserit. Quod autem in confutatione Baldi prædiximus, curatoris absentiam a iudice suppleri posse, hoc sanè est à 3 te intelligendum, si ita agendum probarit iudex: cùm si is prætermiserit, nihil ipsi ob id imputari poterit. Nec mihi placet quod Bartol. in ea l. si curatorem, opinatus est, tale iudicis supplementum esse referendum & declarandum, vbi a minore sine curatore contrahitur. Sed cùm eo eandem rationem videam inesse his, quæ ad forum iudiciarium spectant ad idem vtroque casu statuē dū autumauerim: imò putem, efficaciori ratione ita debere disponi in iudicijs, in quibus potest de summo minoris dispendio agi. Sic habes nullum esse iudicium, si absque curatore minor litem contestatus fuerit, nec iudex ei actui auctoritatem suam interposuerit.

Num si in minoris administratorem lata sit sententia, dabitur ob id minori restitutio.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Minor pro sententia, in suum administratorem siue etiam tutorem lata, æquè restitutionis beneficio gaudet, ac si in eum fuisset pronunciata.*

2 *Tutor bonorum pupillarium legitimus administrator censeri non debet, nisi prius pro tutelari officio cautionem præstet: qua omissa, restitutionis auxilio contra eum opus non est.*

CAPVT CCI.

Subiungetur præfatis vnum aliud quod est in frequentissima quæstione, An qua ratione minor aduersus sententiam in se latam restituitur, eodem iure sit restituendus, si in suum administratorem fuerit lata, vbi maximè is 1 res minoris curaret. Quod autem hoc casu postremo, vti priore, competat restitutio, facit l. in rem pupilli. C. si aduer. rem iudi. Satis enim cum minore actus gestus cẽsetur, vbi in eius administratorem fuit pronunciata sentẽtia, vt est in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iuris. vbi potissimùm actus ex se est licitus & permissus. Cùm enim in rem pupilli iudicatum fuerit, & de eius patrimonio tractatum, seque is læsum asserat, quare non ita restituetur, ac si in eum pronũciata fuisset sententia? Quod simili ratione disponitur, vbi in tutorem fertur sententia, vt contra eam pupillus, qui se ex ea læsum asserit, restituatur. Cessabitque ex hac declaratione obiectum l. si tutor. C. in quibus causis. quam hac in re Doctores pro cõtraria & opposita afferunt, in qua lege sententia contra tutorẽ lata, pupillo nõ obest, ita vt sit ei restitutione in integrum opus. Id enim ibi disponitur, quia in eo textu tutor ante præstitam a se cautionem bonorũ pupillarium administra- 2 tioni se immiscuisset, ita vt cùm pro tutelari nondum cauisset officio, legitimus administrator censeri non potuerit. qua ratione ibi deciditur, frustra restitutionis in integrum desiderari auxilium, cùm quæ ab eo, qui legitimi administratoris personam sustinere non poterat, sunt acta, ipso iure sint nulla & irrita, vt mea sententia sit textus eo modo enodãdus. Quare inconcussa manet hæc conclusio, minorem ita pro sententia in suum administratorem lata restitui, ac si in eum fuisset pronunciata.

An contra sententiam quæ datam libertatem declarat, minor restitui possit.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio ex quorundam opinione aduersus sententiam, quæ datam libertatem declarat, non conceditur: limitatur tamen id iuxta ea, quæ habentur nu. 2.*

CAPVT CCII.

CAeterùm quod ad hanc materiam spectat, quomodo contra iudicis sentẽtiam minor possit restitui, senserunt quidam 1 aduersum sententiam, quæ datam libertatem declarat, restitutionem non competere: dari nihilominus, si tribuendam declaratum fuerit. atque hoc passim à Scribentibus concluditur in 2 l. 1. C. si aduers. libert. Sunt tamen, quæ mirè in oppositum vrgere videntur, quæ tu annotata a Bartolo reperies in ea l. 1. C. si aduers. libert. in quibus ego non duxi fusius insistere, ne videar velle in hoc volumen transferre, quæ sub ordinariis titulis in materia restitutionis in integrum excussa sunt: tum etiam quòd hæc materia à me satis sterilis & frigida, imò à praxi alienissima iudicetur.

Vtrùm aduersum pignoris venditionem minor restituatur.

SVMMARIVM.

1 *Minori ob pignoris venditionem grauiter læso, restitutionem minimè denegandam videri. Cui tamen aduersatur l. fi. C. si aduer. vendi. pign. vbi contrarium decerni videtur.*

CAPVT CCIII.

CVM igitur quæ ad sententiæ pronunciationem attinent, & quomodo contra eam sit quis restituendus, excusserimus, optimo ordine adnectetur quæstio omnino diuersa & distincta, An contra pignoris venditionem possit minor restitui? Cuius rei gratia effingemus hoc exemplum: Si cùm apud me pignus haberet minor, nec intra præstitutum tempus illud luisset, ego ea causa vendendum curauerim, asserat autem is, se ea venditione læsum, quia dicat vilissimo precio vẽditum: num aduersus eam venditionem restitui poterit? Quæ difficultas excitatur à Iustiniano in l. 1. C. si aduers. vendit. pignor. vbi disponitur, si detrimento magno affectus 1 minor fuerit, & enorme damnum tali venditione passus, ei esse subueniendum: quasi ex opposito desumatur ob leue incommodum restituendum non esse. Dubitationem tamen hac in re promouet l. fin. C. eodem tit. si aduers. vendi. pignoris. vbi minori contra pignoris venditionem, quæ ab ipso cœpit, non subuenitur: proceditque id, etiam si extraneo pupillus successerit, cùm tamen vtriusque (vt hæres) personam repræsentet. Quòd si hoc casu non sit creditor bona fide versatus, ipsum magis, vel tutores seu curatores suos, qui id pignus venundari passi sunt, conuenire poterit, vt ibi habet textus: per quem id designatur, vtroq; casu minorem à restitutione repelli, ita vt sit omnino opposita legi primæ, sub eodem titulo.

Triplex pignoris consideratio.

SVMMARIA.

1 *Pignus aliud Prætorium, Conuentionale aliud, aliud denique Iudiciale esse.*

2 *Conuentionale pignus dicitur, quod à partium conuentione proficiscitur: Prætorium autem ex missione in possessionem, quæ à Iudice fit ordinario, causari asseritur.*

3 *Minor ex vẽditione pignoris, per creditorem facta, enormiter læsus, restitutionis auxilio iuuandus censetur.*

4 *L. 1. C. de præt. pigno. non de prætorio, sed conuentionali pignore intelligendam esse, nõnulli Doctores sentiunt, alijs contrarium statuentibus.*

5 *Minor si in conuentionali pignore modicum damnum passus sit, restituitur, ita volente Baldo: secus in Prætorio, vbi enormis solet considerari læsio.*

6 *L. 1. C. de præt. pign. ad vtrunque pignus tam prætorium quàm conuentionale referri posse Auctor sentit, annexa distinctione inter dict. l. prima & l. secunda eodem titul.*

7 Baldi sententia, nu. 5 adducta, reprobatur: nec habita vel modici vel minimi incommodi ratione non aliter minoribus subueniri statuitur, quàm si eos enormi detrimento affectos constet.

CAPVT CCIIII.

PRO quarum ll. concordia consideratum est à Doctoribus, quoddam esse pignus 1 Prætorium, aliud verò quod Conuentionale nominatur: aientes id conuentionale 2 dici, quod à partium conuentione proficiscitur, putà si vicissim conuenerimus, vt tu à me pignus habeas, vt est in §. item Seruiana. Instit. de act. Demum Prætorium pignus causari asserunt ex missione in possessionem, quæ fit ab ordinario iudice: vbi non cauetur, vt in causa damni infecti, aut legatorum seruandorum. l. 1. & 2. C. de prætor. pigno. Quibus ita præmissis, aiunt ipsi, si conuentionale pignus à minore exordium cœ-3 perit, & ex venditione per creditorem facta sit læsus enormiter, tūc debere minorem restitui, cùm ipsemet contraxerit: & ita de conuentionali pignore esse eam l. 1. intelligendam: secus si Prætorij esset quæstio, nec à minore cœpisset: in quibus terminis loquitur ea lex 2.
4 Alij verò senserunt, eam l. 1. etiam in Prætorio pignore loqui, cùm id pignus sola iudicis auctoritate cōstituatur: vt mirum esse non debeat, si ibi non restituatur, nisi enormi læsione accedente, ob factum & ministerium iudicis. Atque horum opinionem iuuat, quod in eo textu habeatur: Si igitur pignori captis prædiis, & distractis: quasi ea verba denotent pignus, iudicis auctoritate venditum. Huc spectat, quod in ea l. 1. generaliter disponatur, minori aduersus pignoris venditionem succurri, si enormiter læsus sit, vt id ad vtrunque pignus possit referri.

Baldus verò in eadē l. 1. fuit opinionis, posse in con-5 uentionali pignore minorem restitui, etiam si modicum sit passus damnum: non tamē, vt id in minimo incommodo procedere debeat: motus hac ratione, quia sit certum, à contractu damnū minoris pendere. Quòd si Prætoriū pignus fuerit, & à minore id cœperit, nisi læsus sit enormiter, restituendum non esse: ita vt secundum eum ea lex 1. sit de Prætorio pignore solo intelli-6 genda. Ego verò defendi posse putauerim, eam l. 1. ad vtrunque pignus, putà Prætorium & conuentionale, referri: sed quæ debeat declarari, cum pignus à minore cœpit: lex vero 2. loquatur, vbi non à minore, sed ab eius auctore originem & initium assumpsit pignus. Et hoc posteriore casu optimo iure decisum est, non debere minorem restitui, etiam si is enormiter læsus fuerit: quod secus disponitur, vbi ab eo processit, accedēte tali enormi læsione. Ratio autem diuersitatis cōstitui inter vtrunque casum potest. Cùm enim à minore cœpit pignus, æquum est, vt data læsione enormi is restituatur, quia cum eo gestum sit negotiū. quod omnino non procedit, si à patre aut extraneo causatū fuerit. tunc enim nihil cum minore, sed eius patre vel tali extraneo gestum est: vt est, si inter minoris patrem & creditorem de vendēdo pignore præcessisset conuentio. & ita non procederet ea lex final. vbi cum minore aliquid actum esset: vt est, si post paternam mortē fuisset à creditore interpellatus, vt solueret, nec id fecisset, ita vt occasione eius moræ creditor vendendi pignoris potestatem fuisset assequutus. tali enim casu restitueretur minor, argumen. l. cùm filius. §. in hac. ff. de verb. obligat. Assequeretur etiam restitutionem, si se patris contractum ignorasse allegaret. Nam eo casu etiam maiori succurreretur, multo fortius minori. si enim contractum is sciuisset, potuisset creditori persoluere, vt non debeat ea lex final. ad casum probabi-7 lis ignorantiæ referri. Nec ex his mihi placet præscripta Baldi consideratio, In conuentionali pignore minorem restitui posse, etiam si modicum damnum passus sit, non tamē si minimum: quia quàm id absit à vero, euidentissimè testatur ea l. 1. in qua nulla eius modici seu minoris incommodi fit mentio: imò in qua planè & absolutè determinatur, minoribus contra pignorum venditiones subueniri, si magno affecti detrimento fuerint: & cùm de tali minimo damno non loquatur, haud debeat ad id referri. Secundū etiam præfatam declarationem manet penitùs elisa eorum sententia, qua asserebant, in l. fin. creditorem, viuente patre, pignus distraxisse: in ea verò l. 1. eo mortuo, cùm hoc sit purum & merum somnium. Secundum igitur prædicta, habes verissimum eius quæstionis intellectum, & satis esse accommodum responsum intelligis ad eas varias lecturas, opinionum diuersarum nugas.

Consideratur duplex ratio, quare in venditione pignoris non subueniatur minori, nisi enormi damno accedente.

SVMMARIA.

1. *Reiecta Baldi ratione, qua ipse minori in venditione pignoris non subueniendum esse decreuit, nisi enormi damno interueniente, subnectitur alia firmior & euidentior ratio.*
2. *Creditorem quas solennitates obseruare oporteat, antequam ad venditionem pignoris progressus fiat.*
3. *In venditione pignoris, siue prætorium siue iudiciale illud fuerit, eadem ratio, & ius idem esse putatur.*
4. *Iudiciale pignus dicitur, quando post latam à iudice sententiam victor causæ in possessionem bonorum condemnati mittitur.*
5. *Aduersus pignorum venditiones, quæ à creditoribus de re minorum fiunt, minores non, nisi magno detrimento affectos, restitui: siue id ad pignus prætorium, vel conuentionale, vel iudiciale referatur, & nu. 8.*
6. *Minori in creditorem, tutorem seu curatorem regressus competit, si illi in paterni pignoris venditione bona fide versati non fuerint.*
7. *Minorem in pignore conuentionali, etiamsi enormiter læsus non sit, restituendum videri, modò minimum damnum passus non sit, secundum sententiam Baldi: quam Auctor antea, vt & Bartoli in hoc loco, iam cōfutauit.*

CAPVT CCV.

HIS igitur sic excussis, versemur nunc in examinanda Baldi ratione ad eam l. 1. à quo sub eadem scriptum est, ideo difficulter ibi minori subueniri, nec nisi enormi damno accedente, quia aliàs nemo esset, qui minoris necessitati adesse vellet. Quæ eius ratio an omni ex parte concludēs sit, te vel id vnum docebit, eadē enor-1 mis damni occasione posse creditores à tali officio distrahi. Quid enim si sciuerint, posse, accedēte enormi damno, minorem restitui? nónne etiam difficilius ei subueniendum iudicabunt? ita vt talis benefaciendi consideratio possit à leue & enorme damnum referri. Quare ego concludentiorem aliam rationem afferri posse crediderim, cur non sit subueniendum minori in pignoris venditione, nisi enorme damnum accesserit. hoc enim ideo est, quia prius quàm creditor ad pignoris venditionem procedat, debet ipse solennitates quasdam

2 quasdã à lege introductas obseruare: Primùm vti denunciatione, vt est in l. debitores. C. de pigno. Qua intimatione facta, apparitori pignus ab eo cõmittitur, quò illud publicè & plus offerenti vendat: vt demum, si aliquid superfit, soluto debito, id minori restituatur. Cùm igitur his solennitatibus, quas lex requirit, creditor satisfecerit, nónne iniquum esset, & à ratione deuium, minorem contra talem pignoris venditionem restitui? Et ea causa prius quàm ob pignoris venditionem minor restituatur, requiritur enormis læsio, siue
3 id ad pignus Prætorium, siue ad conuentionale retuleris, modò à minore cœperit pignus. Quæ autem de Prætorio pignore annotata sunt, tu etiam ad Iudiciale
4 referre poteris. Fit autem iudiciale, præcedente iudicis sentẽtia, pro cuius executione, qui vicit, missus est in bonorum possessionem condemnati. Solet enim ex tali missione in possessionem, à sententiæ executione pendente, iudiciale pignus causari, vt est in l. 1. C. de bonis auctor. iudic. possess. & l. à diuo Pio. sub eius discursu. ff. de re iudica.

5 Ex quibus omnibus patet hæc resolutio, aduersus pignorum venditiones quæ à creditoribus de re minorum fiũt, minores nõ restitui, nisi hi magno afficiantur detrimento, siue id ad pignus Prætorium, conuentionale, siue iudiciale retuleris. & hoc satis testatur ea lex 1. quæ generaliter de venditione pignorum loquitur, & vbi à minore cœpit pignus: cui non aduersatur l. fin. cùm loquatur in terminis omnino abstractis, putà de pignore vẽdito, quod à minoris patre processerit, & ea causa ibi minor a restitutione repellitur: cui ta-
6 men sit regressus in creditorem, tutorem, seu curatorem, si non bona fide in ea pignoris venditione versati sint.

Nec me latet, Bartolum in ea l. final. à præcedente intellectu desciuisse: quia, vt is testatur, non perfecte ita resoluatur tota materia: quæ vt extricatior esset, putauit hac distinctione vtẽdum, si pignus à minore cœperit, & de Prætorio tractetur, interueneritq; fraudis consilium, seu enorme damnum, tunc his casibus restitui minorẽ: secus si damni modici haberetur quæstio. & ita ait intelligendam l. 1. Quòd si à minore cœperit pignus, sitque conuentionale, tunc locum esse restitutioni in integrum, etiã si parui damni sit quæstio, modò non fuerit minimum, arg. l. scio. ff. de restitutione in integ. Si verò à maiore sumat exordium conuentionale, tunc aut venditio fit ex pacto, cum defuncto habito, nullo cum minore gesto: & erit tunc eo casu restitutioni locus, per l. fin. præallegatam. & l. Aemilius. ff. de minor. Solent enim verba edicti restitutionis referri ad id quod cum minore gestũ fuit. Quòd si cum ipso aliquid actum fuerit, putà quia à creditore interpellatus sit, vt soluat, locus erit restitutioni, quia cum eo per talem interpellationem sit gestum. Hæc Barto.
7 qui hac distinctione fatetur, in pignore conuentionali minorem, etiam si enormiter læsus nõ sit, restitui, modò minimum damnum passus non sit: quod ego suprà confutaui, reiecta sentẽtia Baldi: quam eo minus probare possum, quòd ab his constituatur discrimen inter restitutionẽ modici & minimi damni: vt pro modico, respui debeat: de quo quis, quæso, dubitat? cùm exploratissimũ sit, in his quæ minima sunt, restitutionem non competere, vt est in ea l. scio. Præterea euer-
8 titur talis consideratio per rationem, quam primum deduximus. Quare enorme damnum requiritur, si minor velit aduersum pignoris venditionẽ restitui: quod procedit, etiam ad quodcunque pignus animum retuleris: quia non subsistat talis venditio, nisi solennitatibus, quæ à lege institutæ sunt, ad amussim obseruatis: ita vt cum his satisfecerit creditor, nihil præsumatur in minoris perniciem actum: qui tamen volens ad petendam restitutionem admittatur, si se tali vẽditione fuisse enormiter læsum asserat: ita vt semper mihi magis arrideat hæc sententia, non esse restituendum minorem aduersum pignoris venditiones, solenniter à creditore factas, nisi enormis accesserit læsio, vbi potissimùm à minore cœpit id pignus. poteritque hæc opinio vel ex eo validari, quod passim testantur Doctores in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. non esse pignoris, cuius ibi textus meminit, venditionem rescindendam, aut contra eam debere implorari restitutionem, si ordo, qui à lege introductus est, obseruatus fuerit, nisi vbi de enormi læsione esset quæstio: quod est omnino ad confirmationem eius rationis, quam ego hac in re adduxi.

An contra necessariam venditionem restituatur minor.

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus necessariam venditionem non esse restituendum ex sententia Cornei: quam Auctor. nu. 2. limitatam probat.*
3 *Iudicis auctoritas, pro contractus firmamento actui adhibita, beneficium restitutionis minori non adimit, rebus eius viliori quàm decebat, precio venditis, quod limitatur exemplis sequentibus.*

CAPVT CCVI.

Solet etiam in hac re exquiri à Corneo cõsil. 50. tertio volumine, An contra venditionem necessariam minor possit restitui? vt est, si priusquam venderetur, præcessisset primum seu secundum decretum. & asserit sub eo consilio, cessare restitutionem, quia fuerit necessaria
1 venditio, cùm non perueniatur ad primum seu secundum decretum, nisi in partis aduersæ contumacia, ita vt, adigente necessitate, ad venditionem rei procedatur. Simile asserit statuendum, si minoris res mobiles, & quæ seruando seruari nõ poterant, alienatæ seu venditæ fuerint, vt contra eam venditionem non debeat minor restitui, quia lex iubeat res tales alienari, vt est in l. lex quæ tutores. C. de administr. tutor. Ego verò cum eo ambulandum censeo, vt verum sit, non debere minorem restitui, quia res tales venditæ, debuerũt necessariò vendi. Sed mea est opinio, si ex tali venditione
2 sit læsus, restituendum: quia dicat, non fuisse iusto precio vẽditas. Et id maximè Lector intelliget aut depre-
3 hẽdet, qui animaduerterit ad l. siquidem. C. de prediis minor. vbi auctoritas iudicis quæ necessariò adhibetur actui pro eius actus munimento, nõ impedit restitutionem in integrum, cùm maximè res vili precio, & in minoris perniciem fuit vendita. Quod etiam procedere existimo in rebus mobilibus, quæ custodiri sine dispendio non poterant: vt si eo, quo decuit, precio vẽditæ non fuerint, possit minor restitui. Et ita declarandum Corneũ existimo: cuius opinionẽ aliter probare non possem. Adnectit ipse eodem consilio, si in datione in solutum minor mobiles res potius, quàm immobiles elegerit, non ex eo restituendum: quia fortasse ei expediret mobiles potius, quàm immobiles habere, cùm ipse tunc suppellectilem suam instrueret, argum. l. denique. & l. obligatione generali. ff. de pignor. Nam cùm læsus non sit, æquum est, vt cessare debeat restitutio. Læsio autem considerari non debet, quia ei nõ expediret immobilem rem magis, quàm mobilẽ assequi, argument. l. cum aurum. ff. de auro & argento leg. Quæ eius decisio adeò ex se vera est, vt sit ab omni hæ-

ſitatione aliena. Dubitabilior autem fuiſſet, ſi is eam ſibi opinionem delegiſſet, vt in dubio minoris intereſſet, magis mobiles quàm immobiles res habere. Atque hunc puto eius intellectum extitiſſe, qui aliàs ſine dubitatione quæſtionem propoſuiſſet. Quem ſi ita intelligẽdum duxeris, videbitur is mihi non omnino benè loqui: qui putem, magis expedire minori re immobili quàm mobili frui: cùm rei mobilis vilis & abiecta iudicetur poſſeſſio, vt in l. ſi rem mobilẽ. ff. de acquirẽ. poſſeſſ. nec tã opportunè poſſunt mobiles, quàm immobiles res conſeruari: quod deſumitur ex l. ſi chorus. ff. de legat. 3. in qua lege pecunia quæ præſidij loco reponitur, iudicatur immobilis, & longè vtilior alia pecunia, quæ in communem vſum deſtinata eſt, vt quæ cuſtodienda non ſit. Quibus inducor, huius opinionis eſſe, vt in dubio magis conſultum ſit minori, ſi immobilem potius quàm mobilem rem elegerit. Poſſe tamen mobilem quandoque plus prodeſſe re immobili, vel ingenuè fateor, vt eſt in caſu Cornei, vbi minoris ſupellex inſtrueretur: & aliàs ſi minoris conditio hoc admitteret, putà quia mercator eſſet, & eius nomine curator mercimonia tractaret, in quibus ſpectatur potius res mobilis, quàm immobilis. Quæ omnia debebit iudex ad amuſſim redigere, quò perfectius diſcernat, vtiliúſne minori fuiſſet, delegiſſe mobilem rem, quàm immobilem.

Si immenſam propter nuptias donationem fecerit minor, an reſtitui contra eam donationem poßit.

S V M M A R I A.

1 *Dobarium quid nuncupetur.*
2 *Donatio incongruenti moderatione ob nuptias à minore facta, minori beneficium reſtitutionis non aufert: ſecus ſi conueniens adhibita moderatio fuerit.*
3 *L. 1. C. ſi aduerſ. donat. perſpicuo ſenſu declaratur.*
4 *Minorem aduerſus immoderatam donationem eſſe reſtituendum Auctor exemplo probat.*

C A P V T C C V I I.

NON improbè præfatis adiicietur, ſi rem aliquam minor ob nuptias donauerit, aut cùm de eius ageretur matrimonio, nuptialia munera tradiderit, quæ poſtmodum longe eius facultates excedere is agnouerit, verùm ex eo reſtitui poterit? Aut aliàs finge ampliſſimũ dotalitium (quod quidam Doharium vocãt) ab eo vxori donatione propter nuptias conſtitutum, & longè maius, quàm eius patrimonium poſſit ferre, quod etiam ad ſponſalitiam largitatem referri poterit: quid ſi præter modum hæc à minore facta fuerit, num concedetur reſtitutio? Quorum caſuum habes apertam deciſionem in l. 1. C. ſi aduerſ. donat. in qua diſponitur: Si quæ res ante nuptias congruẽti moderatione à marito minore annis ſponſaliorum tempore, etiam præſente curatore, ibi donatæ ſint, obtentu ætatis non reuocabuntur. Quæ verba, Congruenti moderatione, ſunt ita intelligenda, vt ſi ex oppoſito incongrua adſit moderatio, ſit reſtitutioni locus: & ita vbi minori eſſet exiguũ patrimonium, ſi is præter vires bonorum immenſam ob nuptias donationem cõſtituerit, reſtituetur. In quo tunc oportebit ſuorum bonorum valorem examinare, vt an congrua ſeu incõgrua ſit talis donatio, dignoſcatur. Videamus nunc, an ea ſententia, ſic prolata, vera ſit. Ego verò diſputationis gratia conſideraui quandoque eam l. 1. C. ſi aduer. donationem, eſſe omnino ſuperfluam, quia ea nihil diſponatur, quod nõ ſit apertiſſimum, & ab omni dubitatione alienum. Quis enim ſit inficiaturus congruas ob nuptias donationes, ſiue congrua antenuptialia munera, prætextu minoris ætatis reuocari non debere? quia talis congrua qualitas omnem læſionem ſummoueat, propter quam tantum conceditur reſtitutio in integrum. Quid oportuit igitur ea l. determinari, nõ reuocari ob ætatem minorem congruas tales donationes propter nuptias? ita vt lex illa 1. videatur ex eo indubitabilis, quæ lõgè maiorem nodum nobis peperiſſet, ſi id generaliter de donationibus immoderatis ſtatuiſſet. Accedit his, fruſtrà dici aut allegari minorem læſum, à quo propter nuptias congruè ſit donatum, cùm is ſic donando ſit iure communi vſus, toto titul. vt ſponſal. larg. in Authen. volumine. facit §. eſt & aliud. Inſtit. de donat. Quod etiam procedit in minore filio, pro incarcerato patre fideiubente, vt ob fideiuſſionem nõ debeat reſtitui: ea ratione, quia ſit iure communi vſus, & lege ita mandante, & id ei iniungente, vt eſt in Authent. ſi captiui. C. de epiſcop. & cleri. qui aliàs contrauenieris poſſet à patre iuſtè exhæredari. Sic cùm hic minor ob nuptias donauerit, ſitque ita communi iure vſus, quare tu aduerſus eam donationem reſtituendum iudicabis? Hiſque rationibus poſſe euerti præſcriptam concluſionem cenſebam: quæ tamen poterit ab his obicibus hoc modo eximi, qui verum eſſe fatear, minorem vbi propter nuptias donat, iure communi vti, & id ei de iure licere: ſed hoc eſt declarandum, modò congruè donarit. & ita eſt intelligenda ea lex 1. quæ ſatis dubitationis in eo complectitur, quia ſecundum talem inductionem, quam præmiſi, cùm approbet cõgruam eam donationem, videtur ab oppoſito ſenſu incongruam excludere, ita vt ob eam reſtitui minor debeat: & ſic, quantumuis generaliter ſit concepta, diſponit tamen ob incongruam donationem locum eſſe reſtitutioni. Et ita eius l. 1. dubitatio non concipitur in eo, quod ibi habetur, ob congruam donationem reſtituendum non eſſe: ſed ab intellectu oppoſito. ergo ſi immoderata fuerit, reſtituetur. quod tamen non eſt ſine ſcrupo: quia fauore matrimonij deberet validari talis donatio, etiã incongruè facta: vt poſtmodum fuſius intelliges. Adiicietur hoc loco, & bono ordine, exemplum familiare donationis à minore factæ, contra quam reſtitutum à Dolano Senatu memini. Conſenſerat minor, imò de ea re donationem vicino ſuo fecerat, vt poſſet is ſibi feneſtras in domo, quæ vicina ſuæ erat domui, erigere, & lumẽ parare: ex qua feneſtrarum erectione plurimum incommodi aſſerebat minor ſe ſufferre, quòd tali proſpectu vicinus planè videret, quid in illius domo ageretur, cùm tamen id prius ei non liceret. Aſſerebat autem minor ſe eam donationem ætatis imbecillitate feciſſe, & tunc ignoraſſe, quantum diſpendij eſſet ex ea accepturus. Erat enim læſio omnino notoria, quia is ſeruituti domum, quæ prius erat libera, ſubiecisſet, vt ea cauſa reſtitutus fuerit. Sumit enim fundamentum reſtitutio, quia conſtituendo indebitam ſeruitutem minor dicatur ius alterius augere, & ſuum deminuere: at qui prohibetur alienare, non poteſt ſeruitutem imponere, l. fina. C. de rebus alie. non alie. Quòd autem alienare nequeat minor, id iuris eſt vel exploratiſſimi,

Vtrùm contra immenſam propter nuptias donationẽ reſtituatur minor.

S V M M A R I A.

1 *Dobarium eſt datis ab vxore allata compenſatio, à marito facta.*

2 *Doharium etsi minoris facultates excedat: tamen iccirco minorem non videri restituendum.*

3 *Examinatis Castrensis rationibus, nu. 2. adductis, Auctor l. 1. C. si aduers. donat. assentitur: & Minorem, immoderata donatione propter nuptias facta, restituendum esse concludit.*

4 *Minorem propter nuptias donare non posse: quia donare est perdere, & per consequens, auctoritatem curatoris hoc casu nihil operari, nec actum à lege prohibitum validare, secundum Baldi sententiam: quam Auctor limitat num. 5.*

CAPVT CCVIII.

1 ET vt singillatim ac perfectè hanc materiam perscrutemus, afferri exempli gratia casus poterit, quem effinxit Castrensis in ea l. 1. vbi proponit, an illa lex procedat in donatione propter nuptias, quæ ob dotis fit compensationē, quam hodie vulgato nomine vocamus Dohariū. Qua in re existimauit, etiam si id Doharium minoris facultates excedat, restituendum tamen non esse: quia secundum eū ex tali Doha-2 rij constitutione, seu (quod passim dicitur) assignatione, minor lædi nequeat, cum soluto matrimonio, si is vxori superuixerit, ad eū reuertatur: aut si alias decesserit, semper vxore mortua, eius hæredes sequatur. Quòd etiam reiicienda sit restitutio, considerat ipse, nō posse talem donationem à minore fieri, nisi sui curatoris consensu accedente, & decreto iudicis interueniente, maximè si de rebus immobilibus concipiatur donatio, vt in l. si prædia. C. de prædiis minor. per Bart. in l. lex quæ tutores. C. de admin. tuto. qua lege expressim prohibetur, ne minoris prædia vendantur, alienentur & distrahantur, etiam si de donatione, propter nuptias constituenda, aut dote dāda sit quæstio: & vt his actibus interponatur iudicis decretum, cùm præambula inquisitione, putà an vtile minori fuerit sic donare? quam solennitatem lex introduxit, vt interim fraudi locus non sit. Ex qua Castrensis doctrina habes, quandoque non restituendum minorem in donatione ob nuptias, quam is fecit, etiam si incongrua sit: quod est ad excitandum dubitationem cōtra prædicta. Non possum tamen eam Castrensis sentētiam omnino probare, quæ in primis videatur esse cōtra apertam dispositionem eius l. 1. loquentis in donatione ante nuptias, contra quam restituitur minor, si incongrua & immoderata sit. Nec is mihi satisfacit, vbi asserit suo casu nō posse minorem lædi, cùm ad eum soluto matrimonio redeat Doharium: quia quod dicitur, posse tali casu minorem restitui, id intelligendū est, vt constante matrimonio possit restitui, si sibi profuturum agnouerit. Læsio autē ex se manifesta est, si incongruū sit Doharium: quæ nō subducitur ex eo, quòd in omnem euentum, etiam superuiuente illius vxore, ad hæredes redeat. Nam poterit vxor longo tempore viuere, & ita diu tali Dohario frui: quod cum excessiuum sit, nónne qui minoris successores sunt, incōmodo maximo grauabuntur? Nec etiam arridet iudicis decretum & præcedentem inquisitionem hoc inducere, vt restituēdus non sit: quia iudicis interuentus restitutionem non secludit, vt est in l. siquidem. C. de prædiis min. Huc pertinet, quod ipse Castrēsis in eadem l. fatetur, posse minorem restitui si is sponsalitiam largitatem de rebus mobilibus fecerit, modò incongrua sit, vt quare idē in tali Dohario disponi non debeat, haud agnoscam: maximè cùm videatur id esse præiudicij grauioris, vt desumitur ex Authentica, permissa. C. de donat. propter nuptias, in qua habetur, ex tali donatione ob nuptias datam vxori in bonis mariti in rem actionem, potissimùm maritò mortuo, quam ea pôt in quoscunque bonorum possessores exercere. quo textu planè & liquidè innuitur, tali Dohario excessiuo minoris hæredes posse lædi. Quæ opinio (in ea spēa) est longè verior, probabilior & concludentior, q̄ sit illa Castrensis. Tetū vnum annotare oportebit, quīque statutis limitata esse talia Doharia, & aliter inter Nobiles, aliter inter priuatos concipi, vt apud Burgundiones: inter quos, maximè si Nobiles fuerint, Dohariū regulatur secundum partem ibi descriptam antiquorū hæreditagiorū defuncti. quo casu cùm id Doharium ità limitatū sit, non pôt dici per eius constōnem læsus minor, quia sit vsus beneficio statuti: nec ei succurrēdum est, vt etiam non subuenitur, cum iure cōi vtitur, per l. fin. C. de restitut. in integr. ad quod propositum cōducit id, quod habetur in statuto, disponente, vt inter consanguineos compromittere debeat minor, vbi cum alio litigat: vt si compromiserit, restitui non debeat, quia iubēte statuto id effecerit. Et ita ea Doharij limitatio & certitudo excludit omnem restitutionem, quia tali casu non sit læsus minor.

3 Manet igitur sine dubio, minorem posse restitui aduersus donationem propter nuptias, si præter congruā moderationem facta sit. Ad cuius cōclusionis probationem habes in simili l. cùm plures. sub §. fin. ff. de administr. tutor. in qua sic loquitur Legislator: Cùm tutor non rebus dūtaxat, sed etiam pupilli moribus præponatur, in primis mercedes Præceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet: solennia munera parentibus, cognatisque mittet. Ex cuius textus mente planè desumitur, tutorem debere aduigilare, vt quod moribus, honestati & conditioni pupilli congruit, tractet: quod etiam ad adultum, curatorem habentem, est referendum: in quibus si attendatur, quod ad eorum mores, conditionem & honestatem respicit, æquum iudicabitur, vt minore matrimonium cum auctoritate sui curatoris cōtrahente, cōgruam propter nuptias donationem is faciat, incōgruam autem nequeat, saltē contra quam restitui non possit: aliàs nō esset honestatem & cōditionem eorum obseruare, quam oportet æquitate & ratione metiri, ita vt is §. sic inductus, plurimùm ei opinioni conuenire videatur.

4 Dubitationem tamen aliā hac in re promouet Baldus in ea l. 1. C. si aduers. donationem. vbi probare nititur, minorem donare ob nuptias non posse, sic hoc docēs: Lex præsumit, vt qui donat, dicatur rem, quam donat amittere, quia donare sit perdere, vt est in l. filiusfamil. ff. de donat. vt inde afferat, curatoris auctoritatē nihil hoc casu posse operari, nec actum, qui à lege prohibitus est, validare, argu. l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. Cui difficultati nō rñdet: ego verò sic eam resolui & terminari posse existimauerim, vt verum sit, 5 minorem simpliciter donare nō posse, maximè vbi esset pura & simplex donatio: qui secus disponendū censeam in donatione, quæ fit ob causam, & quam lex approbat: qualis est donatio propter nuptias, sine qua non posset alias commodè minor ad matrimonium aspirare: ita vt hoc casu non perdere, sed lucrum facere dicatur: nisi tu, qui perspicacis es ingenij, velles coniicere plurimum incommodi ei cessurum ex fructibus matrimonij, quod ego non sum abnegaturus, si fortasse rixosam vxorem assequeretur: id tamen inficiaturus, vbi probam, modestam & ingenuis præditam moribus sibi parasset.

Vbi minor mulier omnia bona sua in dotē dedit, an possit ex eo restitui.

SVMMAR

SVMMARIA.

1 *Mulieri minori, dotem incongruam aut immoderatam marito constituenti, per restitutionem succurritur.*

2 *Si mulier minor dotem patrimonio suo ampliorem marito assignet, actus ipso iure nullus efficitur. quod euertitur per l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minor. numero 4.*

3 *Ad l. 1. ff. de iure dot. casus & verus intellectus affertur.*

5 *Mulier minor cum auctoritate curatoris dotem constituens ampliorem suo patrimonio, etsi mero iure obligetur propter curatoris auctoritatem: tamen restitutionis beneficio fruitur: secus si curatore absente constituat.*

6 *L. siue generalis. ff. de iure dot. & l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minor. & l. prima, C. si aduers. dot. conciliantur.*

7 *L. Titia ff. de iure dotium, optimo sensu declaratur.*

CAPVT CCIX.

ADiungetur his casus qui è præcedente vtcunque deriuatur: Si mulier minor dotem marito constituerit, quam consummato matrimonio velit immoderatam probare, nec congruè factam, an contra id restitui poterit? Aut si voles particulatim exemplum proponere, finge eam quæuis sua bona in dotem dedisse, vtrùm ob id possit implorare restitutionem in integrum? Quem casum tu apertè decisum agnosces in l. 1. C. si aduersus dotem restitutio postul. in qua disponitur, ei per restitutionem succurri: quod etiam ad eius hæredes extenditur. Immò tam clarus & manifestus est textus, vt cauillis subiici nequeat. Cuius legis finalis ratio hæc à Doctoribus affertur, ideo contra talem immoderatam dotis constitutionem minorem restitui, quia tanta dote non esset maritus dignus. quod volunt ipsi procedere, vbi marito nihil esset in bonis, & quem summa egestas diuexaret: mulieris autem patrimonium esset amplissimum ac locupletissimum. Sed quàm hæc eorum ratio leuis sit, vel ipsius negotij euidentia satis testatur. Est enim mulieri adscribendum, quare ab initio tam pauperem maritum sibi delegerit, quæ se nullo modo, ignorantia saltem probabili, tueri poterit. Prius enim quam cum tali marito matrimonium contraheret, debuerat diligentissimè illius conditionem & facultates perscrutari, deque his omnino inuestigare. quod si præstitisset, futurum erat verisimiliter, vt huius mariti paupertatem detexisset. Præterea non video quare tali dote indignus iudicari maritus debeat: nam si ob id quòd pauper sit, non ob id fidelis & probatæ vitæ esse desinit. Quod simili ratione disponitur in deligendo tutore, qui a tutela propter paupertatem non repellitur, modò affuerit fidelitas. Est & aliud, posse maritum successu temporis diuitem fieri, ita vt non sit ea ratio concludens. Quòd si dixeris (vt etiam senserunt quidam) posse tali dote indignum iudicari, quia primùm bona sua consumpserit, ita vt optimo iure timeatur, ne eam dotem dilapidet: adhuc hæc ratio apud me vana est, quia non sit in mariti potestate, vxoris dotem alienare l. in rebus. C. de iure dot. quum etiam tunc mulieri succurratur, vt iudicis officio expostulet, dotem à marito auferri, iuxta notata in l. Imperator. ff. ad Trebell. quod fit optima ratione: nam maritus vxoris dotem dilapidans, non sustinet matrimonij onera: & hac præcipuè causa dotis fructibus gaudet, vt ea supportet, l. dotis fructus. ff. de iure dotium. quare meritò ab eo auferuntur bona dotalia. Consideratum est etiam, ab aliis immoderatæ dotis exemplum sic afferri posse, vbi mulier maiorem dotem constituit, quàm in bonis eius esset: puta si quum centum tantum possideret, ducenta pro dote promiserit. Sed hæc interpretatio absurda mihi videtur, & quæ nullo modo quadret ei l. primæ si potissimum illius verba notaris: Quoniam tu hæres dicis, circumuentam tuam sororem omnia sua bona in dotem dedisse. Non autem refert textus, plus bonorum ipsam in dotem constituisse, quam esset in eius patrimonio: quinimò vbi plus promisisset, quàm sibi 2 in bonis esset, efficeretur ipso iure nullus actus, l. siue generalis. ff. de iure dotium. vbi talis promissio declaratur ipso iure non subsistere: & tamen præsupponit ea l. prima valere actum constitutionis dotis: aliàs frustra impetranda esset restitutio in integrum. Alij verò eam legem aliter exponentes, crediderunt ideo mulieri minori ibi per restitutionem subueniri, quia in dotis constitutione adiecisset hoc pactum: Debere maritum, se mortua, dotis partem lucrari. qui intellectus est omnino diuinatiuus, quum de hoc nulla ibi fiat mentio, immò principalis legis intentio referatur ad bona omnia in dotem à muliere data. qui etiam non abnuam, ex tali pacto, quia damnosum sit, restitui mulierem posse: non tamen, vt id ea lex prima designet. Glossa verò sub eadem lege prima, effingit hoc modo casum dotis immoderatæ. Si mulieri sint in bonis centum, ipsa verò quinquaginta debeat, & tandem sexaginta in dotem marito promiserit: tunc restituendam mulierem minorem credidit Glossematarius, quia in talis dotis assignatione modum excesserit. Qui intellectus est conueniens illi, quem iam confutauimus, vbi diximus, actum ipso iure nullum esse. Casus igitur qui maiorem dubitationem parere poterit, ita proponetur. Si mulier cui ex primo thoro sunt filij, quum ad secunda aspiraret vota, omnia bona sua 3 in dotem marito secundo constituerit, nihil sibi reseruans, vnde possit commodè filiis primi matrimonij adesse: verum erit, vt in tali dotis constitutione dicatur circunscripta & læsa, & inde restituenda, quò saltem possit prioribus filiis subuenire. nam re vera hoc modo incongrua dos considerari poterit: quod est necessariò sic declarandum, ne tertius sit alias damnum passurus: quia si tu id ad solam referres mulierem, non video quomodo constituendo omnia bona sua in dotem, lædi possit, nec quòd incongrua dos debeat iudicari. Nam simpliciter nubendo, etiam nulla dotis constitutione facta, censetur tamen ex legis dispositione omnia bona sua in dotem dedisse, cum certum sit, maritum gaudere fructibus bonorum ad vxorem spectantium, vt interim is onera matrimonij sustineat: id quod à fortiori procedet, si inter partes sic conuentum esset: ne plus effectus & energiæ tacitum quàm expressum producat. Qua etiam via se, quæso, læsam & deceptam allegare iure poterit ob data in dotem omnia bona sua, cùm soluto matrimonio, si marito superuixerit, vel ad se, vel ad suos hæredes ea bona redeant, nec marito quærantur, etiam quamdiu subsistit matrimonium? Non est igitur, in quo iure conqueratur: quia maritus fructus dotis percipiat, vt matrimonij onera supportet. Huc spectat, quod est in l. Titia. ff. de iure dotium. vbi approbatur constitutio dotis omnium bonorum, ita ad id propositum eam legem adferentibus Doctoribus in illa l. prima, C. si aduersus dotem: qui id asserunt desumi ex verbis appositis in eadem l. Titia, ibi, cum aliis rebus doti dedit. Sed velim incidenter Lectorem admonere, vt apud se examinet, an ea verba (& aliæ res) denotent, fuisse vniuersaliter omnia bona in dotem constituta: quod conferre 4 poterit ad veriorem & maturiorem declarationem eius l. Titia. Euerti tamen potest quod suprà deduximus, si mulier vltra patrimonij vires dotē constituerit,

esse ipso iure constitutionem nullam. Nam in oppositum facit l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minoribus. vbi textus recenset, in dotis modo mulieri subueniri, si vltra vires patrimonij, vel totum patrimonium circũscripta in dotem bona sua dedit, vt tali casu restituẽda sit. Ecce igitur talem dotis constitutionem, etiam si patrimonij vires excedat, non esse nullam: & tamen in l. siue generalis, disponitur contrarium. Qui vt eas leges in vnum conuenientes habeas, te considerare, o- 5 portet, si mulier, quæ minor est, cum curatoris auctoritate dotem constituerit, etiam si plus sit in dote, quã eius patrimonium habeat, mero tamen iure obligatam eam esse ob curatoris auctoritatem: sed posse re- 6 stitui. & ita intelligẽdus est is §. dotis, & ea l. 1. C. si aduersus dotem. quòd si præter curatoris auctoritatem id egerit, tunc nullam esse dotis assignationem. in quibus terminis procedit l. siue generalis. Potuit etiam hæc mulier, ignorantia ducta, vltra sui patrimonij vires promittere: quia fortasse existimaret plus sibi in bonis esse, vt in casu talis ignorantiæ non sit restituenda. Sed concludentior videtur & potior ea ratio, quã priore loco deduximus, quæ vel ex eo confirmari potest, quòd in dotem immobilia à muliere minore dari non possint, nisi iudicis decreto accedente, & vbi curatoris accessit auctoritas. Frustra igitur curatoris præsentia desideraretur, si talis promissio non ita validaret contractum, vt minor à restitutionis beneficio secludi debeat. Non sum tamen nescius, à quibusdam existimatum, non probari per eam l. Titia, datum à minore muliere in dotem curatore præsente, & iudice assistente: quum ibi textus horum non meminerit, sed generaliter & simpliciter loquatur.

Ego verò sum huius opinionis, vt ea verè id probetur: nam ibi sic habetur: Titia quum minor annis esset, 7 quartam hæreditatis partem quam cũ fratribus communem habebat, permutauit, proque ea parte fundum accepit, quem postea in dotem cum cæteris rebus dedit. Nota, quæso, seriem & structuram sermonis. Quum enim textus admittat, eam tempore permutationis minorem fuisse, nónne id denique sensisse videtur, eam, vbi dotem constitueret, minorem fuisse? si enim tunc maior annis extitisset, potuisset id Iureconsultus exprimere: vt debeat ea l. ita declarari, in tali dotis constitutione, iudicis decretum, curatoris præsentiam, & quasuis iuris solennitates, saltem quæ ad id exigebantur, accessisse. & ita eiusdem farinæ erit intellectus ad eam l. 1. C. si aduersus dotem.

Sic ex præfatis habes conclusionem, Aduersus incongruæ seu immoderatæ dotis constitutionem à minore muliere factam, locum esse restitutioni in integrum.

Quomodo etiam intelligi debeat immoderatæ & non congruæ dotis exemplum, adiecta est obiter alterius dubitationis determinatio, vtrum valeat dotis constitutio, si modum bonorum minoris excesserit? & in eam rem optimè declarata fuit l. Titia. ff. de iure dotium, necnon enucleata vera mẽs l. 1. C. si aduersus dotem restitutio postuletur.

Utrùm contra transactionem poßit minor restitui.

Summaria.

1 *Minorem, facta à se transactione deceptum, restitutione videri iuuandum. Cui contrarium statuitur num. 2. vbi etiam contra non iuratam transactionem minori denegatur restitutio, ex sententia communi.*

3 *Facta semel transactione lis amplius non est restauranda: & consequenter restitutio non concedenda, & num. 5. non obstantibus quæ ibi à Baldo in oppositum asseruntur.*

4 *Sacramentum transactioni interpositum non esse retractandum, quantumuis per id iurans enormiter lædatur. quod tamen quoad maiorem intellige.*

6 *Minor auctoritate curatoris super rebus mobilibus, & super immobilibus, accedente iudicis decreto, transigẽs restituitur, si ea transactione læsum se probauerit.*

CAPVT CCX.

CVmulabitur etiã in hac restitutionis materia non minus subtilis, quàm docta & vsitatissima quæstio: Si cum aliquo minor transegerit, seque ea transactione 1 deceptum alleget, nónne poterit, id expostulans, restitui? Quod autem restituendus sit apertissimè designat l. 1. C. si aduersus transact. sub talibus verbis: Cùm in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem seu diuisionem petit. Hoc etiam planè determinatur in l. 2. sub eadem Rubrica. quod volunt ipsi procedere, vbi iurata non est transactio: quia si iuramento vallata sit, cessare debet restitutio, vt est in l. si quis maior. C. de transact. in qua habetur: Si quis maior aduersus pacta vel transactiones nullo cogente imperio veniendum esse putauerit, purà iudicem interpellando, seu principi supplicando, aut promissa nõ adimplendo, eamque transactionem iurauerit: non solùm notatur infamia, verumetiã priuatus actione manet, & restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate carere debet, & emolumento, quod ex pactione vel transactione tali assequutus est: ita vt omnia pacti commoda sint in eum transferẽda, qui intemerata conuentionis iura seruauerit. Quod ta- 2 men contra transactionem, etiam quæ iurata non sit, restitui minor nullo modo debeat, sic doceo. Primùm communis Scribẽtium turma hoc pro indubitato habet, beneficium l. 2. C. de rescind. vendi. in transactione non procedere, maximè vbi deceptus quis fuit vltra dimidiam æstimationis dubij euentus, per l. Lucius. §. final. ff. ad Trebel. ita Specul. tit. de emp. & vend. sub §. nunc videndum. per Alex. in l. si quis quum aliter. ff. de verbo. obli. Atque hanc communem esse sententiam is testatur consilio 42. 1. colum. primo volumine. Est & aliud principaliter introductum transactione, vt per eam lis sopiatur, l. fratris. C. de transact. & ita si contra eam admitteretur restitutio, iam effectum contrarium, & prorsus oppositum eius, ad quem inuenta est produceret. Solent enim per transactionem quæuis instrumenta cassa & irrita fieri, cap. 1. de transact. in antiq. Ex cuius capituli mente infert eo loco Abbas, e- 3 tiam si quis post transactionem instrumenta repererit, quamuis sit grauiter deceptus ac læsus, non ex eo tamen litem instaurari debere: quasi hic magnum assequatur commodum, quia à lite recedat, vt in l. à diuo §. si pignora. ff. de re iudic. & l. sub prætextu. C. de transact. Qui enim transigit, dubium & incertum litis euentum remittit, l. quod debetur. ff. de pecu. vt ex eo se deceptum allegare iure non possit, l. si ea lege. C. de vsuris. Est & aliud, rem iudicatam & transactionem à pari pcedere, l. 3. ff. de iureiu. Sed & si enormis adfuerit læsio, non retractatur res iudicata, l. 2. C. quando prouo. non est necesse. Ita etiam simile est de transa- 4 ctione ferendum iudicium. Manifestum est denique, sacramentum non retractari, etiam si per id iurans sit

enormiter læsus.l.non erit.§.dato.ff.de iureiur.Ita etiā nec transigens restituendus videbitur.Hæc tamen omnia parum aut penè in nullo præfatæ aduersantur conclusioni,quæ in minore concepta est, cùm supradicta omnia ad eum,qui maior est,referantur.Hoc enim solùm in minore exquiritur, num sit læsus,& vtrùm cum
5 ipso sit aliquid gestum. Quòd tamen aduersus transactionem etiam qui minor est, restituendus non sit, sic doceo:Ex transactionis contractu hoc exurgit,vt producatur rei, quæ in transactionē deducitur, dimissio,l. si pro fundo. C.de transact.pro qua re sic dimissa ipse aliam assequitur : nec per talem rei dimissionem fit aliqua alienatio, cùm ipse eam non haberet: vt ob hanc dimissionem non sit aliqua læsio in minore transigente cōsiderabilis. Cui contrario respondens Bald. in ea l. 1.C.si adu.transact. ait posse tali dimissione quandoq; minorē lædi, quia per eam perpetua paratur possessori exceptio, quæ iudicatur esse alienationis species, l. 1. vers. at si transegit. ff. si quid in fraud. patro: Sed hæc eius declaratio visa est mihi omnino dubia & inuoluta,& contra quam vrgent l. si pro fundo. in qua disponitur, per talem dimissionem non obligari dimittentē de euictione. quare si non adstringatur , quomodo is efficaciter iudicabitur læsus?& ita talis perpetua exceptio non debebit considerari:verum tamen est, vt possit minor transigendo censeri læsus. Nam etsi dubius esset litis euentus poterat tamen iusta causa niti,vt sibi non expediret transigere: cui fortasse non cōueniebat eam rem,quam dimisit,à se abdicare . Ad cuius declarationem velim notes,aliquando à minore super rebus
6 mobilibus transigi: quo casu indubitatum est , valere transactionem,modò curatore auctore facta fuerit,ita vt non sit necessarium iudicis decretum,l.1.§.fuit quæsitum.ff.ad Trebel. Potest & concipi de re immobili transactio:& tunc sola curatoris auctoritas non sufficeret, nisi etiam iudicis decretum actui accederet , & vtroque capite semper restituetur minor,vbi se per transactionem læsum proponeret . Quod si omissum fuerit iudicis decretum,vbi de re immobili fieret transactio, tunc nullus erit contractus , cùm etiam eo casu nullus efficiatur distractus l. si ad resoluendam. C.de prædiis minor. Cùm enim transactio alienationis sit species, vt l. 1.versic.at si transegit.verum erit , vt citra iudicis decretum de talibus rebus immobilibus non possit à minore transigi,ita vt iudicari alienatio nulla debeat.

Minor contra transactionem à se factam restituitur,vbi enormiter læsus est, non aliàs.

S V M M A R I A.

1 *Aduersus transactionem minor restituitur , si damnum enorme passus sit exclusa leui seu modica læsione.*
2 *Maiorem etiam vltra dimidium iustæ æstimationis deceptum, & enormissima læsione accedente, contra trāsactionem esse restituendum ex sententia Cornei: secundum quam à Senatu Dolano iudicatum aliquādo fuisse Auctor exemplo declarat.*

C A P V T CCXI.

1 QVOD autem prædiximus aduersus transactionem minorem cùm læsus est, posse restitui , hoc est declarandum , cùm enorme damnū is esset passus , exclusa leui seu modica læsione : vt aliquid specialis in contractu transactionis inducatur. & ideo hæ erunt partes iudicantis, expendere læsionis qualitatem quam pars etiam poterit deducere & obijcere. Nam hoc casu in minorem opponitur, quòd tali transactione dubium litis euentum remiserit, vt in l.quod debetur.ff.de pecu.ita vt in eo conditio eius melior effecta censeatur.Atque hanc opinionem fixo animo insequitur Alexan.consil. 157. volum.6.vbi refert etiam in dubio læsionem in transactione non præsumi,quia per eam sit à lite discessum, vt in cap. pen. extra, de empt. & vend. Manebit igitur inter cæteros contractus transactio priuilegiata, vt si per eam minor modicè læsus fuerit, restitui nō debeat: cùm tamen in cæteris contractibus aliter disponatur: & hoc quod ad minorē spectat. si verò de maiore tra-
2 ctetur, potissimùm, an contra transactionem sit restituendus,dicas restitui non debere,nisi vltra iustæ æstimationis dimidium sit deceptus,& vbi aliàs enormissima esset læsio. & ita consulendum censuit Corneus consil. 160. vol. 4. cuius eā in re sententiam memini à grauissimo Senatu Dolano in iudicando obseruatam. Casum autem, cuius tunc se obtulit decisio,non pigebit tanquam optimè huic materiæ consonantem, hoc loco inserere. Trāsegerat mulier vidua tunc maior, eaque trāsactione absolutè dotalitium suum reliquerat, amplissimum tamen, & quod ex prædefuncti mariti bonis erat ei præstandum: discesserat etiam ab vsufructu , quem ei maritus reliquerat: à quo per testamentum sic dispositum fuerat,vt hæc quandiu viueret,suorum bonorum vsufructu potiretur: tum etiam renunciauerat his quæ cōstante matrimonio, quæsierat maritus: in quibus tamen secundum formam contractus matrimonij dimidiatam partem assequi debebat: discesserat etiam inconsultè admodum à quadam donatione quæ transactio iudicata fuit cōtinere non enormem tantum , imò enormissimam læsionem : vt ex eo restituta talis mulier etiam maior fuerit.

Si ex arbitramēto se læsum minor proponat, an restitui debeat.

S V M M A R I A.

1 *Arbitramentum & transactio æquiparantur per Auth. si verò contigerit. C.de iudic. quod tamen limitatur n. 2.*
3 *Minor ex arbitramento, iudicis decreto facto, læsus, restitutionis beneficio gaudet.*

C A P V T CCXII.

AFfinis præcedenti dubitationi est proposita quæstio , Vtrùm contra arbitramentum possit minor restitui? Fuit autem eius opinionis Baldus in ea l. 1. C.si aduersùs trāsaction. simile hic esse, quod in transactione, ferendum
1 iudicium : quia arbitramentum & transactio æquiparantur, per Authentic. si verò cōtigerit. C.de iudic. &
2 nota in Authent. vt differen. iud. in princ. Quòd tamen hæc duo sint inter se diffidentia, sic doceo. Transactio ita concipitur,vt aliquo dato seu retento fiat , l. transact.C. de transact. & tamen arbitrator potest vni dare,& alteri auferre,l.idem Pompo.§.recepisse.ff. de recep.arbit.in cuius etiam est potestate , si hoc expedire duxerit,vt aut in totum absoluat,aut in totum cōdemnet,vt per Bart. in l.quòd si Ephesi.ff. de eo quod certo loco,nota.in l.quid ergo.& l.qui iussu. ff. de his
3 qui notan.infa.Sanior tamen opinio est,minorem si ex arbitramento sit læsus , debere restitui . Nam etsi in quibusdam non conueniant arbitramentum & transactio,non inde sequitur quin in eo,de quo agitur, conueniant. Solent enim duo hi termini,si latā & amplam eorū

eorum significationem attenderis, eundem effectum producere, vt per Bart. in l. societatem. §. arbitriorum. ff. pro soc. Et quod de arbitramento à minore facto prædiximus est intelligendum, vbi iudicis decretum in arbitramento interuenisset: aliàs non valeret arbitramentum, nec ex eo obligaretur minor, vt est in eo. tit. in Auth. vt differ. iud. Et ita quæ de transactione suprà attigimus, tu referes ad decisionem assumpti dubij, vt habeas, quomodo possit contra arbitramentum seu laudum minor restitui.

Restitui num debeat minor aduersus diuisionem cum fratribus maioribus à se factam, & an simile statui in permutatione debeat.

SVMMARIA.

1 *Minor in diuisione paterna hæreditatis læsus, restituitur, etiamsi iudicis decretum diuisioni accesserit.*
2 *Minor etiam ex permutatione læsus, auxilio restitutionis iuuatur.*
3 *In restitutione minoris idē iuris esse permutationi, quod diuisioni, Baldus sentit: quod Auctor latius comprobat & ampliat num 4.*

CAPVT CCXIII.

HIS subiungetur, Nunquid restituendus sit minor, qui ex diuisione paternæ hæreditatis cū fratribus habita, se læsum proponit: cuius est apertissimus text. in ea l. 1. C. si ad-1 uers. transact. vbi fit expressa mentio diuisionis, admittente eo textu minorem debere restitui. Solet enim talis diuisio speciem quandam alienationis repræsentare, vt est in l. cum solus. ff. de vsuca. Quæ conclusio tam ex se vera est, vt procedat etiam si tali diuisioni accessisset decretum iudicis, quia non ex eo reijceretur restitutio. Quæ autem de diuisione scribuntur, procedūt etiam, si rem aliquam minor permutauerit, ita vt tali permutatione læsus sit, quum diuisio sit quædam permutationis species, l. cū pater. §. euictis. ff. de leg. 2. quę est consideratio Baldi in ea l. 1. & permutatio sit vicina emptioni. l. fin. §. de rer. permut. Et hoc est manifestū ex permutatione minorem restituendum, vt postmo-2 dum fusius à me declarabitur: qui interim velim notes, posse euerti eam Baldi doctrinam: quia putauit idem disponēdum in permutatione, quod in diuisione: quia 3 diuisio permutationis sit species. fit enim de re mea ꝑmutatio, vt ego alienā assequar. qui verò cōmunē diuidit hæreditatē, quod est propriū, consequitur. meum enim dicitur, si commune sit, l. serui electione. ff. de leg. 1. Verùm præstabit dicas, eam obiectionem non officere Baldo, hoc modo. quod enim habetur, rem communem meam esse, id intelligitur fictione, nō autem veritate inspecta, vt per Decium plenè in l. qui actionem habet. ff. de reg. iur. Sic quum nondum diuisa hæreditate ignoretur, quæ nam sit pars mea, quæ etiā ad consocium pertinere debeat, verè id meum nō est, vbi potissimùm res indiuisa est. quare diuisione facta, vbi portio mea certa est, tunc dicor ego rem meam assequutus, & consēnsisse, vt reliquum in consortem trāsferatur, & ita alienasse. quod fusius explicat Iason in tit. de act. sub principio. Iam igitur intelligis, qua ratione diuisio permutationis naturam imitetur: & verū esse quod sensit Baldus, simile statuendum in transactione & permutatione. Quòd autem ob permutatio-4 nem restitui minor debeat, habes expressum textum in l. Titia. ff. de iure dot. vbi affertur exemplum minoris: cui quum esset quarta pars hæreditatis cum fratribus communis, is eam quartam partem permutauit, & pro ea fundum accepit: ob quam per commutationem cū se ex ea læsum assereret, fuit restitutus: ita vt etiam lex ibi velit, eius hæredes ex persona sua talem restitutionem assequi. Habes igitur, minorem posse restitui cōtra diuisionem quam cum fratribus habuit: insuper & si ex permutatione, à se facta, læsum se asserat: & ita quandoque à Senatu Dolano iudicatum memoria teneo, à quo restitutus extitit minor, qui in fundi permutatione enormiter læsus fuerat, accepto alio longè minoris valoris & precij, quòd si vltra dimidiam læderetur, tunc posset ita volens vti beneficio l. 2. C. de rescind. vend. quæ extenditur ad contractum permutationis.

An restituto minore contra transactionem, sit eodem iure restitutus aduersarius ad veterem actionem, quæ ei competebat.

SVMMARIA.

1 *Restituto minore contra transactionem, etiam eius aduersarium ad veterem actionem restituendum videri, & num. 3. limitatur idem num. 7. licet huic sententiæ repugnet l. cùm minor ff. de minoribus, num. 2.*
4 *Castrensis explicatio allata ad d. l. cùm minor. ff. de mino. ab Auctore refutata, exploditur vnà cum Angeli ad hāc ipsam l. cùm minor, interpretatione num. 5.*
6 *Vera & perspicua ad d. l. cùm minor. ff. de minoribus, declaratio.*

CAPVT CCXIIII.

CVM autem præmiserimus contra transactionem posse minorem restitui, commodè hoc loco adnectetur vnum, quod est in Iure frequentissimum, & de quo plurimùm hęsitatur à Scribētibus: Vtrū, minore restituto, vt transactionem rescindat, admittatur denuò aduersarius ad veterem actionem, quæ prius ei competebat? Quòd autē antiqua actio denuo trās-1 fundatur, habes l. 1. & 2. C. si aduers. transa. in illis verbis: Tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, vtèris. ac tandem subnectitur casus alius: Si ex minorum persona in integrum restitutio contra transactionem propter ætatis auxilium imploretur, tibi quoque agenti ex integro, vel replicatione contra exceptionem pacti, vel si peremptā esse cōstet pristinam obligationem, ex instauratione negotij tributa tibi actione consulendum est. Huic tamen decisioni repugnat l. cū minor. ff. de minor. in qua disponitur, cùm minor aduer-2 sus eum, cum quo tutelæ egit, restituitur, non tamē ex eo contrarium tutelæ iudicium tutori restituendum est. Quas l. sic oppositas concordare volens Castrensis, docuit in ea l. 1. mirum esse non debere, si aduersario restituatur actio, vbi à transactione per minorem disceditur: quia cùm eam actionem per transactionem perdidisset, nónne suadet ratio & mera æquitas, vt no-3 lente minore transactionē obseruare, ipse iure suo vtatur? Solet enim restitutio reddere, quod prius læsio abstulerat. In ea verò l. cùm minor, ibi non de coniunctis, sed omnino separatis speciebus erat quæstio, ita vt ad diuersam speciem non debuerit restitui: allęgans ad id l. etiam. §. ex causa. ff. de mino. Cuius casus est

n 2 huiusc

huiuscemodi: Ex causa curationis condemnata pupilla, aduersus vnum sententiæ caput restitui desiderabat, quia videbatur in cæteris litis speciebus releuata fuisse: actor ætate maior, qui tunc temporis sententiæ acquieuerat, proponebat litem ex integro restaurari debere. Modestinus tandem respondit: Si species, in qua pupilla restitui desiderabat, cæteris speciebus non cohæreret, nihil proponi, cur à tota sententia recedi actor postulans sit audiendus. E quo text. liquet, si per restitutionem vnum sentẽtiæ caput rescindatur, cætera tamen, quæ connexa non sunt, firma manere: vt ex opposito senserit Castrensis, contrarium tutelæ iudiciũ non debuisse tutori restitui, etiam minore contra tutorem restituto, quia ibi fuisset inter eos de diuersis & separatis speciebus controuersia. Sed quàm hæc eius declaratio sit aliena à vero, doceo: qui primum existimem, diuinatiuam esse: quia nulla fiat mentio in ea lege cùm minor, an essent connexæ aut separatæ species: 4 quinimò meũ est iudicium, fieri secundum eam inductionem apertam textui violentiam, qui potius ex tacito eiusdem legis sensu censuero de connexis ibi tractari. Nam hoc certum est, contrariam tutelæ actionẽ hac præcipuè causa in tutoris fauorem introductam & adinuentam, vt si quas legitimas expensas in administrandis bonis sustinuerit, eas assequatur, vt est in l. 1. ff. de contra. iud. tut. Soletque vna & eadem sententia terminari directæ & contrariæ actionis iudicium. est enim in tutoris manu, pupillum seu minorẽ contra se agentem, excipiendo repellere, & pro expensis repetẽdis insistere: ita vt semper obesse prædictis videatur is 5 §. ex causa. quo fit, vt Angel. in ea l. 1. aliter hũc articulum enodarit: asserens, contrarium tutelæ iudicium tutori nõ restitui, etiã actione tutelæ restituta: quia cùm per sententiam fuisse cõdemnatus minor, fateatur, necessum est, eam tutoris absolutionem non alia ratione processisse, nisi quòd verisimiliter ipse amplam & absolutam suæ tutelæ administrationẽ reddidisset, & expensarum, quas sustinuerat, fuisset habita ratio: vt meritò non debeat ei contraria tutelæ actio reddi. Sed & hunc eius intellectum probare non possum. Nã quantumuis admittas tutorem præsentem liberatum mãsisse, quia ex integro rationem suæ administrationis & computum reddidisset: hoc tamen non efficit, quin tutori tutelæ actio cõtraria restitui debeat. In hoc quippe attendi debet minorem restitutum, vt denuo possit tutorem ad nouam suæ administrationis redditionem cogere. Quòd si eò negotium reducatur, quare nõ dabitur tutori contraria tutelæ actio, vt denuo per eam habeat, quod in rẽ pupilli impendit? vt iam intelligas, contrarium argumentum subuersum. Et ideo in tam vario & confuso opinionum anfractu considerabam dici posse, non restitui in ea l. cùm minor. contrariam tutelæ actionem, quia iam apud se tutor habeat, quod ea actione assequi posset. Habere autem certũ est: quia cùm rationes suas reddiderit, & ea causa à minoris impetitione absolutus fuerit, præsumitur expensas, quas 6 sustinuerat, deduxisse & compensasse. Sic quamuis restituatur minor, vt hunc ad nouam redditionem compellat: non tamen opus est tutori ea contraria actione, imò, incumbet præcipuè hoc minori, vt expendat, an tali redditione læsus sit, & vtrum bene & aptè versatus in omnibus tutor fuerit. Quæ (mea sententia) vera est extricatio ad eam l. cùm minor. maximè, quare ibi cõtraria tutelæ actio restitui non debeat. Quod autem premissũ est, minore restituto, eodẽ iure veterẽ actio-7 nem ad aduersarium transmitti, hoc tu sanè secundum quosdam debes intelligere, modò sua restitutione volet vti minor, per l. si iudex circumuento. ff. de minor. Quid enim si adolescenti circumuento iudex fundum restitui iusserit, preciúmque emptori reddere, noli tamen minor, pœnitẽtia postmodum ductus, restitutione sua vti? tunc vtilem exceptionem aduersus petentẽ precium, quasi ex iudicati causa habere is poterit, cùm liceat vnicuiq;, quæ pro se sunt introducta, contẽnere. Si enim in hoc lex minori accedat, vt si volet, possit nõ vti sua sententia, & id aduersa pars impetraret, nónne eodem iure æquissimum erit, vt eius aduersarius illæsus conseruetur? Et ita censeo ad veterem actionẽ aduersarium restitui, si sua restitutione velit minor vti, non aliàs.

Vbi aduersum venditionem minor restituitur, est ab eo reddendum precium quod recepit.

S V M M A R I A.

1 *Restitutus in integrum vt damno affici nõ debet: ita nec lucrum in alterius præiudicium sentire.*
2 *Minor aduersum venditionem restitutus, eatenus ad restitutionem precij tenetur, quatenus ex eo, quod percepit, locupletior factus esse agnoscetur, de quo latius disquiritur num. 4.*
3 *§. Restitutio. in l. quod si minor. ff. de minoribus, optimo sensu declaratur, examinata prius, solidéque discussa Castrensis sententia.*

C A P V T CCXV.

EST & hoc in negotio vnum considerandũ, restituto minore debere ab eo reddi precium, quod is recepit, putà quia contra venditionem ab eo factam sit restitutus. & hoc pro regula proponitur in l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in 1 iudic. quæ ita concipitur. Qui in integrum restituitur, vt damno affici non debet, ita nec lucrum in alterius præiudicium sentire: & ideo quicquid ad eum peruenerit, ab eo restitui debere lex iubet, vt est in ea l. 1. Eius autem regulæ ratio desumitur ex effectu restitutio. in integrum per quem reducũtur omnia ad statum primæuum: è qua regula Castrensis in ea l. 1. docuit dispositionem quæ in alicuius fauorem introducta est, esse sic interpretandam, vt cùm iactura aliena lucrũ assequi non debeat: quod asserit in restitutionis materia esse summo digito notandum & obseruandum. Quare si propter fundum venditum restitutionem minor assequatur, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, precio à minore soluto: quod fusius suprà attigimus, vbi definitionem restitut. in in-2 tegrum excussimus. Hæc tamen Castrensis doctrina eget hac declaratione, minorẽ debere restituere quod percepit, inquantum locupletior factus agnoscitur, nõ aliàs. Nam si ei consumpturo data esset pecunia, hanc reddere non teneretur, etiam restitutione ab eo obtẽta, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. in illis verbis: Nisi tunc dederit, cùm eum perditurum non ignoraret. Simile statuitur in pecunia, quæ ei consumpturo credita fuit: parcius tamen lex esse in venditione voluit, quia tunc ei æs alienum soluatur & transfertur, quod ipsius non erat. Credere autem necesse non fuit, vt est in eo §. restitutio. Ex quo patet, non esse à minore, qui restitutionem est assequutus, precium restituendum, maximè in credito, & vbi ei consumpturo data fuit pecunia: & tamen si ei consumpturo res sit vendita, debere precium restituere, vt est in illo versicu. parcius, cuius ratio mirè ad id facit. solui enim ex necessitate precium debuit, quod in credito secus est, cùm ex sui natura sit voluntarium: Hæc Castrensis. Ego verò sum huius opinionis, vt vtroque casu, tam in

in credito, quàm venditione, nihil minor teneatur refundere, vbi ei consumpturo res fuit tradita. Nam cùm sciret eũ, qui ei vendidit, aut qui ab eo emit, consumpturum, nonne est in dolo, aut saltem manifesta culpa? Et hoc satis videtur denotare is §. restitutio, in illis verbis: Nisi tunc dederit, cùm eum perditurum non ignoraret. Tota vis nunc consistit, quomodo aptè respondebitur ad eum versic. parcius. quia si quod de venditione dictum fuit, in eo non disponeretur, maneret vana & superflua talis declaratio, quæ est magna ad id dubitandi ratio: sed putauerim illius versiculi mentem sic extricari debere, vt cùm habeat, parcius in venditione statuendum esse, id intelligi debeat. si talis putasset, minorem hac re bene vsurum: quo casu lex magis ei adesset, quàm in credito. sed vbi vtroque casu vendidisset, aut credidisset minori consumpturo, non esset ei succurendum, vt precium à minore consequatur. Et ideo habes alio loco annotatũ: Si soluatur minori pecunia, non vt perderet, & tamen eam postmodum amiserit: si restitutus fuerit, ad precij restitutionem obligabitur. Poterit etiam is text. sic declarari, vt primũ in eo recẽseatur, minorem qui in fundo vendendo circumscriptus fuit, si contra eam venditionem restituatur, debere fundum cum fructibus reddere, & precium recipere, nisi ei data sit pecunia: quàm qui numerauit, sciebat hunc deperditurum. & hoc est, quod denotant verba in ea lege apposita, Pecunia quæ cõsũpturo creditur. Cæterum adiicit tex. Sed parcius est in venditione, cùm æs alienum soluitur, quod facere necessum erat, credere autem non erat necesse: quorum verborũ interpretatio hæc est, plus rationis esse in venditione, quare debeat restitui precium, quàm in credito: non quòd abneget text. quin vtroque casu, vbi numerans sciuit, minorem deperditurum pecuniam, non sit precium refundendum à minore. qui intellectus desumitur ex finalibus verbis text. habet enim lex. Nam etsi origo contractus ita constiterit, vt sit infirmanda: si tamen necesse fuit precium solui, non omnimodo emptor damno afficiendus fuit. Nota quæso verba, si fuit necesse precium solui. Nã si minor emptorem numerare precium adegerit, quod ex natura contractus emptionis facere poterat: si is sciret, minorem pecuniam male consumpturum, non omnino damno afficietur, admissa tali necessitate: & ita intellectus Iureconsultus eo textu non abnuit, quin sit vtroque casu idem statuendũ, vbi pecunia perdituro data fuit: fatetur tamen plus rationis inesse, vt in venditione potius quàm credito restituendum sit precium, emptore coacto id numerare, ad quod ipse adigebatur: vbi in credito nihil est à minore præstandum, nisi vt à creditore pecuniam, quæ ei credita est, recipiat. Quare debuerat creditor, cùm ab eo peteret minor pecuniam, vbi sciret esse deperditurum & malè cõsumpturum, repellere, nec numerare. & ita dicere: Ego tibi crediturus non sum, quia scio, te velle pecuniam talem in malos vsus impendere. Et si ita eum text. declarandum probaris, cessabit, quod iam in contrariam sententiã præmisimus, quæ irrita ac superuacanea, & à mente Iuris aliena reiicietur. Quòd si insistere voles intellectui, qui ad eũ text. passim & communiter affertur, vt parcius esse in venditione, quàm credito debeat: ego disputationis gratia considerabam, non benè concludere eam text. rationem, ideo parcius in venditione statui, quia æs alienum soluere necesse fuerit, credere autem necesse non fuerit. nam nec fuit necesse, me rẽ à minore emere, qui ad hoc cogi non poteram: fuit enim in libera mea facultate ab initio vel emere, vel non emere. Et si allegaueris legem esse referendam ad contractum perfectum & consummatum, quo casu cogendus sit emptor ad precium numerandum: dico idem iuris esse in credito, si ita conuentum fuerit, quia promiserit minor ei credere. Quare hæc me magis semper inducunt, declarari eum text. debere secundum eam, quam suprà attuli, interpretationem: quam tamen certatim penè omnes aliter intelligũt: quos quid circunferre potuit, non bene concipio. Vt autem sermo ad principale negotium redeat. An minore restituto aduersum venditionem, ipse precium quod est assequutus, restituere teneatur, quòd ad id obligetur, allegatur à Baldo in cõtrarium sub ea l. si per impressionem. C. de his quæ vi metusue caus. vbi si per impressionem quis aliquem metuens saltem in mediocri officio constitutum, rei suæ vẽditionem fecerit, vult lex, quòd emptum fuerit, reddi, & nihilo secius pecuniam acceptam retineri, vt ibi non restituatur precium, etsi rescissa sit venditio. Quam legem explanans Baldus, recenset id vel hac ratione ibi introductum, quia illius officialis metu, & minis ad contrahendum inductus fuerat, qua causa ob delictum priuatur precio. Huic tamen solutioni refragatur l. 2. C. de rescind. vend. vbi si quis coactus, & per vim vendiderit, ratum non habetur quod præter bonã fidem fuit gestum: erit tamen restituendum precium. Ecce quòd ibi vis præcesserat, & tamen obligatur ad refusionem precij. sic delictum non excludit eum, quin precium recipiat. Ita etiam text. eius l. si per impressionem. poterit considerari, vrgere in eam conclusionem quam prius firmauimus, restituto minore, etiam eius aduersæ parti restituendam primæuam actionem. & ibi eodem iure censeri restitutum, cùm de reddẽdo precio non agatur. Nec video quid aliud pro concordia harum legum afferri possit, quàm quòd dicatur in ea l. 1. fuisse vim à priuato adhibitam: in quo non est tam prægnans dictum, quàm in officiale publico, de quo loquitur l. illa, si per impressionem. cui magis est adscribendum, quòd cum dispositionem legum ignorare non deberet, in ea tamen peccauerit. Habes igitur ex præfatis, minore contra transactionem restituto, veterem & antiquam actionem ad aduersarium redire. Incidenter etiam attigimus quomodo venditione à minore facta, si contra eam sit restitutus, precium reddere teneatur. quæ omnia plurimum conducunt ad intelligentiam materiæ restitutionis in integrum.

Minore restituto sic illius restituitur aduersarius, vt nouo non sit opus iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Correlatiuorum eadem est disciplina, vbi de re connexa & indiuidua tractatur.*

CAPVT CCXVI.

AD hæc obiter vnũ annotabis, minore restituto, eius aduersarium ita restitui, vt nõ sit opus nouo iudicio, etiam si à solo minore obtenta fuerit restitutio: quod sic declarat Bald. in l. 2. C. si aduers. transact. adlata ratione, quia correlatiuorum sit eadem disciplina, vt in l. 1. C. de cupres. lib. 10. C. ita vt vno posito, necessariò sequatur aliud. l. si iudex circumuento. ff. de minor. Quod dictum Baldi ego declarandum censeo, vbi de re connexa & indiuidua tractaretur: nec aliàs per restitutionem omnia in primæuum statum reponerentur, si vtrique parti non consuleretur: quod est ad confirmationem huius conclusionis, quæ hoc habet, restituto minore censeri etiam restitutum aduersarium, vt quod perdidit, assequatur.

An contra fiscum minor restituatur.

SVMMARIA.

1 Minorem contra fiscum restitui debere probatur.
2 Priuilegiatus suo priuilegio non vtitur aduersus eum qui simili priuilegio fruitur, ex sententia Castrensis.
3 Fiscus & minor non iisdem, sed diuersis ac separatis priuilegiis nituntur.
4 Fisco laeso, damnúmque passo per restitutionẽ succurritur.

CAPVT CCXVII.

Conferet etiam pro huius materiae restitutionis in integrũ enodatione iam excutere, An aduersus fiscum possit minor restitui. 1 Quòd autem sit restituendus, hoc apertissimè docet l. 1. C. si aduers. fiscũ. habet enim is text. Si Probus in minori aetate constitutus, circumuentus à Ruffino dispensatore nostro, rei venditionem praecipiti animo precio longè minore contrahere festinauit, iuris publici fiscus in integr. restitutionis sequetur auctoritatem. Cuius sententiae est Guido Papius quaest. 300. vbi testatur, secundum communem obseruantiam restitui minorem contra fiscum. Dubitatione tamen nõ modica haud caret hic 2 articulus, quòd certum sit, priuilegiatum suo non vti priuilegio aduersus alium, cui simile sit priuilegium, vt est in l. fin. ff. ex quib. caus. maio. quam difficultatem promouit Castrensis in ea l. 1. qui tandem refert, fiscũ 3 & minorem nõ iisdem, sed diuersis & separatis niti priuilegiis: asserens in hoc minorem priuilegiatum, vt laesus restituatur: quod in fisco secus esse refert. Sed illud Lectorem admonendum duxerim, verum esse, succur- 4 ri per restitutionem fisco laeso, & damnum passo. cuius rei testem habeo Guidonem praefata decis. 300. vbi affirmat, ita à Senatu Gratianopolitano aresto decisum, potissimum in fauorem Christianissimi Francorum Regis, aduersum quendã Ludouicum Pictauiensem. Est & ad id elegans Curtij consilium 23. in ordine, in quo resoluit, fiscum debere restitui in integrum, si intra terminum sibi à lege vel iudice praestitutũ, non probauerit quod erat suae intentionis. & ita memini quandoque dispositum & decisum planè in simili exẽplo à grauissimo & incorrupto Senatu Dolano. Et ita habes fiscum laesum restituendum.

Hoc passu discutitur quomodo & quando priuilegiatus vtatur in alium priuilegiatum suo priuilegio.

SVMMARIA.

1 Minore contra minorem agente, restitutionis beneficio iuuatur is, qui damnum passus aut deceptus est, ex distinctione Bartoli num. 2.
3 Minori quod decedit, accessisse videtur ei, qui cum eo cõtraxit.
4 Minor contra minorem priuilegio agere non potest, vbi ab vtroque de vitando damno contenditur.

CAPVT CCXVIII.

Vt intelligas quomodo resolui ea obiectio debeat, necessarium est funditus excutere, quomodo sit declarandũ illud Iuris scomma, Priuilegiatum non posse suo vti priuilegio contra alium, qui etiam pari priuilegio nititur. Et vt hoc apertius habeas, te oportet confugere ad solennem & elegantem text. in l. verum. §. fin. ff. de mino. in quo quaeritur, si minor aduersus minorem desiderarit se restitui, vtrùm audiendus sit? Scriptũ est autem à Pomponio, restituendum non esse. putauit tamẽ Vlpianus, Praetorem inspicere debere, quis eorum captus sit, aut si ambo decepti sint. Verbi gratia: vbi minor pecuniam minori dedit, si ille eam perdiderit, secundum Pomponium melior erit eius, qui accepit, causa: ita etiam si eam dilapidauerit, aut aliàs perdiderit. quasi admittat textus, si duo eodem priuilegio ni- 1 tantur, & in quo non sit discrepantia, qui de damno vitando praetendit, praefertur alteri, ad lucrum inhianti. Et ita secundum eius text. doctrinam, cùm minor, qui restitutionem etiam contra fiscum implorat, certat de vitando incommodo, & vt sibi laeso subueniatur: fiscus verò vt cum minoris iactura lucretur, non inconcinnũ videbitur, si minorem restituendum contra fiscum dixeris. Quòd tamen minor aduersus alium minorem, aut qui priuilegiatus sit, non debeat restitui, Barol. sic conatur docere in eo §. item quaeritur, sequente vtens 2 distinctione: Aut enim is, contra quem restitutio petitur, factus est locupletior, & tunc secundum ius commune obligatur, l. 3. ff. commod. atque ita frustra restitutio imploratur: Aut nõ est locupletior factus, & abnegabitur restitutio, quae nisi laeso nõ conceditur. Probare tamen non possum, quòd is asserit, tentandã esse viam ordinariam, & quae iuris sit communis, aduersa parte locupletiore facta, non posse restitutionem implorari, quia hoc medio frustratoria esset restitutio in integrum: quam certum est, nunquam cõcedi, nisi minor laesus sit, & eius aduersarius locupletior factus. hoc enim quod decedit minori, accessisse cẽsetur ei, qui cũ ipso contraxit. Nec vera est eius doctrina, si de meo sis 3 factus locupletior, esse semper actione ordinaria experiundum, non autem extraordinario Iuris remedio: quod ex praecedentibus habuisti. Et quia minor potest eligere extraordinarium remedium, omisso ordinario, si hoc sibi consultius existimarit: in proposito vt habeas, quomodo, qui priuilegiatus est, possit suo priuilegio in alium ęquè priuilegiatum vti, primùm fac hãc 4 conclusionem: Priuilegiatus ob qualitatem aliquam, putà quia minor sit, non potest suo priuilegio vti aduersus minorem alium, vbi ab vtroque de vitando dãno contenditur. ad quod facit l. sed & milites. ff. de excus. tut. in his verbis. Aequalitas enim honoris. vbi per Bart. hoc simili comprobatur exemplo: Scis, quòd ipse ait, fiscum hoc priuilegio frui, vt aduersarius ei instrumenta edere teneatur, l. nec quisquam. ff. de eden. quo priuilegio is contra fiscum alium non potest vti. Qua etiam occasione motus Baldus cẽsuit in cap. cùm causam, text. de iud. & l. non eo minus. C. de procura. non procedere id, vbi contra minorem alium litigaretur. Facit ad hoc §. sed & hac praesenti, in Authent. de sanctiss. Episc. vbi monasterium habens priuilegium, vt substitutum à testatore vocatum secludat, non tamen eo priuilegio vti contra aliud monasterium substitutũ poterit. Quo fit vt rectè ac verè animaduersum sit à Pomponio, sub eo §. item quaeritur. non esse semper indistinctè minorem restituendum: qui eo loco disposuerit attendi debere, an vterque pari priuilegio nitatur. quae conformitas desumi poterit in exẽplo, quod attingit Bald. in l. 2. C. de priuilegiis fisci. vbi recitat, priuilegia Scholasticis attributa, per Authẽticam habita. C. ne filius pro patre, non competere scholastico, qui in alium agit scholasticum, quia vtriusque sit idẽ priuilegiũ. Si igitur separata esset qualitas, diuersimode etiam in vtraque statueretur, vt est in l. final. ff. ex quibus causis maior. vbi qui Reipublicae causa abest, etiã contra aliũ, qui eadẽ Reipublicae causa se absentauit,

uit, restituitur. quod ideo ibi disponitur, quia talis priuilegiatus, qui se restitui implorat, de damno viando certat, alter verò vt lucrum aucupetur. Qui autem certat de damno vitando, nititur longè solidiori & efficaciori priuilegio, quàm lucrum captans. Et vbi concurrunt duo diuersæ speciei priuilegia, præfertur illud quod est efficacius. Præterea cùm in vno maior & potior ratio agnoscitur, æquū est, vt illi magis accedi debeat. Sic ex his elucidatum habes thema à Castrensi propositū, Vtrùm aduersus fiscum possit minor restitui. Nam si à minore de vitando damno contendatur, fiscus verò ad lucrum tendat, haud dubiè restituetur minor, quia sunt ambo æquè priuilegiati: quod diuerso casu testatur Anchar. consil. 37. vbi refert, si duo sint immunitatis priuilegium assequuti, ne à suis creditoribus intra quinquennium molestari possint, vult vt nō sit locus priuilegio vnius in alium, quia vterque de lucro contendat.

Docet qua via poßit, qui minor est, à fisco lædi, vt inde is restituatur.

SVMMARIA.

1 *Minor rebus suis ob non solutum tributum à fisco minus solenniter, & iniusto seu vili precio venditis, restitutionem in integrum impetrat, si ex ea venditione se læsum euincat.*

2 *Minor, rem à fisco venditam à suis maioribus & prædecessoribus processisse prætendens, satis sufficienti ad impetrādam restitutionem causa niti præsumitur, ex sententia Baldi, quam Auctor, paucis interiectis, probat, num. 3.*

CAPVT CCXIX.

SED exquiret fortasse aliquis quomodo considerari poterit minorem à fisco lædi, vt contra fiscum restitui debeat. Quod vt habeas, te id vnū scire oportet, tributa quæ debet minor fisco, cùm ea non soluerit, minoris rem posse à fisco vendi. Tunc autem vigilare omnino de-1bet fiscus, vt solenniter, necnon iusto precio eam rem vendat, vt est in l. fundus qui Lucij Titij. ff. de rescind. vend. Nā quo iure pro collectarum & tributorum assecutione possunt minorum bona à fisco distrahi seu vendi, eodem & pro exactione pœnæ, in quam incidit minor, quia tributum non soluerit, potissimùm vbi talis pœna est contractui adiecta: ad quod facit l. creditor. ff. de act. empt. Si igitur solenniter & iusto precio res minoris vendatur, & fide bona distrahatur, ac præcesserit subhastatio, sitq; ea res habita licitatione plus offerenti tradita, cū primùm de vero debito apparuisset num contra eam tam solennem venditionem, à fisco de re minoris factam, debebit minor restitui, si se læsum tali vēditione proponat: quia alleget non fuisse iusto precio venditam, & esse, qui pluris fuit eam empturus, & adiectione alium superet. Voluit autem Baldus in ea l. 1. C. si aduers. fiscum, minorē restituendum: quem mouere ad eam restitutionem implorandā possit interesse affectionis, quia ea res vendita, à suis maioribus & antecessoribus processerit: quæ est sufficiens causa ad restitutionem in integrum concedendam, vt 2 est in l. si in emptionem. ff. de minorib. Baldo tamen vtcunque aduersatur iuris solennitas, quæ in tali actu obseruata est, per quā censetur is actus factus irretractabilis: aliàs frustra tot solennitates desiderarentur, vt est in l. 1. C. si propter publi. pensitat. Pugnat etiam vnum aliud, non conuenire illud exemplum affectionis casui de quo agitur. Nam cum iusto precio, subhastatione præcedente, & omnibus Iuris solennitatibus ad id requisitis, obseruatis ea res vendita fuerit, præsumēdum est, minorem, etiam si venditioni interfuisset, nō fuisse aliàs empturum, ob eam iusti precij considerationem. Hæc duo tamē non subuertunt Baldi opinio-3 nem, cui ergo hæreo. non enim mihi probabilia videntur, quia etiam si iusto precio concepta fuerit venditio, sitque solēnitatibus requisitis satisfactum: id tamen non efficit, quin interesse affectionis considerari debeat. Interest enim minoris, ne res sua exeat è familia: ita vt iusti precij consideratio nihil ad negotium faciat. Simile feres iudicium, quod ad solennitates spectat. bene enim maior repelleretur, ne denuo ad venditionis retractationem admitteretur; sed in minore secus statuendum existimo. Iam igitur habes, quo casu à fisco minoris res vendi possit, vt est, si tributū non soluerit. Intelligis denique admitti ad restitutionem minorem, etiam si iusto precio, & obseruatis Iuris solennitatibus vendita fuerit. Cæterùm quòd diximus minori restitutionem dari re sua etiam precio iusto vendita, & cùm est solennitatibus iuris satisfactum ob interesse affectionis, debes scire, eum etiam ex opposito admitti, cessante tali interesse, putà si iniusto precio, & minus solenniter sit vendita, aut vbi fisci collusio accessisset, sed ita, vt minor fisco soluere, quod debet, teneatur, vt est in l. fin. C. si aduers. fiscum. In quo te pōderare oportet ea verba, Modò iudex non obseruatā fuisse hastarum solennitatē animaduerterit. Quod ego non sum aliter excussurus, quia sit casus alienus à materia restitutionis in integrum. Interesse singulare ac affectionis ita vocatum, ab interesse commune differentiam, Gallia nō vtitur, ne in commodum quidem minoris. Sufficit si contingat iuuari interesse communi vel conuento. Extat Lutetianum placitum latum 3. Cal. mens. Decemb. 1520. Bugnonius.

An fiscus læsus poßit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus, inuentarium intra tempus à lege præstitutum nō conficiens, eóque læsus, ad nouam inuentarij confectionē non admittitur, ex sententia Guidonis Papæ: cui cōtradicitur numero 2. & rursus limitatur num. 3.*

CAPVT CCXX.

CVM autem attigerimus aduersus fiscum posse minorem restitui, videamus nunc an fiscus si læsus sit restitutionem in integrum possit impetrare? Formabitur autem in eā rem sequens exemplum: Si is inuentarium intra tēpus à lege præstitutum non confecerit, cùm pœnas Iuris incurrerit, vtrùm aduersum tales pœnas possit restitui & denuo ad nouam inuentarij confectionem admitti? Quam dubitationem excitauit Guido Papius quæst. 332. in qua asserit non debere fiscum restitui, & ita Se-1 natus Gratianopolitani sententia determinatum per l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. Facit ad id, fiscum qui hæres est, si non confecerit inuentarium, Falcidiam non detrahere, imò obligatum hæreditariis creditoribus manere, vt legata ex integro persoluat, ita testante Angelo in §. fin. in Authent. de hæred. & Falcid. & in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid. Ego verò existimo fiscum, si læsus sit, restituendum: quod apertè desumitur ex notat. à Doct. in l. fin. C. ex quibus causis maior. vbi subuenitur Reipublicæ per in integrum restitutionem. Succurritur etiam vniuersitati, villæ, castro, vt ibi diffusè excutiunt Scribentes con-

 sent.

sentientes simile in fisco statuendum, nec ab re. is enim depingitur Cæsaris seu Regis saccus, vt per Bart. in l. 1. C. de iure fisci, libro C. 10. & vt principi per restitutionem subuenitur, sic eius fisco: cui denique infinita cõpetunt priuilegia, quæ præfatis personis nullo modo cõceduntur, vt est in l. 1. C. de vend. re. fisc. libr. C. 10. Quòd autem restitui fiscus debeat, habes textũ expressum cum doctrina Bart. ibi, vbi fiscus admittitur, vt intra quadrienniũ infringat sententiam contra se latam, vbi is producere instrumentum omisisset. Quod autẽ attinet ad quæstionis propositæ elucidationẽ, verùm si inuentarium non confecerit, possit restitui? te ad huius 3 intelligentiã considerare oportet, aliquando ad fiscũ deferri bona, non vt hæreditaria, sed tanquam vacãtia & fisco quæsita, vt sunt plura de hoc exempla in l. 1. in princ. ff. de iure fisci. Et cum bona ita vacãtia apprehendit fiscus, non dicitur in hæreditate succedere, l. 4. §. eadem constitutio. ff. de fideicom. libert. Et hoc casu si inuentarium horũ bonorũ fiscus non confecerit, non tenetur vltra vires hæreditarias, vt est in ea lege 1. §. an bona. & in lege non possunt. ff. de iure fisci vnde meritò bene à Senatu Gratianopolitano iudicatum fuit, nõ esse restituendũ fiscum: quasi dicere debeas necessaria restitutione eum non egere. Quãdoque verò bona assumuntur vt hæreditas, putà fisco hærede instituto: & cùm tũc succedatur ab eo in ius vniuersum defuncti, tenetur ad inuẽtarij confectionẽ: quam si omiserit, incurrit pœnas à lege præstitutas: & ideo opus est hoc capite restitutione in integrũ, modò ad eum, vt fiscum, talis hæreditas deuenerit. quòd si ei tanquã priuato obuenisset, quia esset[illegible] fisco proximus, aut aliàs ab amico institutus hæres: cùm tunc vt priuatus hæreditatem assequitur, vti debebit iure & lege priuati: & vt priuatus, saltem qui maior ætate est. non restitueretur, ita nec fiscus. Quæ omnia te docebunt, quomodo & quando fiscus læsus restitui in integrum possit.

Vtrùm contra mutuum minor restitui debeat.

SVMMARIA.

1. *Minor vbi mutuum in rem suam versum non esse probauerit, restitutionis auxiliũ solenniter postulare potest.*
2. *Minor ex contractu fœneratitio læsus, restituitur.*
3. *L. 1. C. si aduers. credit. explicatur, & Baldi ad hanc ipsi l. sententia integra constánsque seruatur, num. 4.*

CAPVT CCXXI.

Exquiramus denique nunquid contra mutuum possit qui minor est, restitui? putà si mutuam pecuniam ab aliquo acceperit. Qua in re audi, quid habeat l. 2. C. si aduersus credit. Si, vt allegas, minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam versa est: aduersus 1 cautionem per quam te eo nomine obligasti, in integrum restitutionis auxilium solenniter postulare potes. Cæterùm in l. 1. eodẽ tit. habetur: Cùm & ipse profitearis, cum Zenodora minore annis 25. contraxisse, nec potuisse doceri ex eo cõtractu factam locupletiorem, intelligis eam meritò in integrum restitutam. Ex quibus desumitur, ex mutuo præsumi minorẽ læsum, nisi creditor pecuniam in minoris vtilitatẽ versã fuisse probarit: & ita ob hanc læsionis præsumptionem, quæ fit ex mutuo resultat, lex restituẽdum minorem iubet: quod Doctores asserunt esse in contractu mutui speciale, cùm aliàs non restituatur minor, nisi primùm de læsione docuerit, l. minor. C. de rest. in integ. facit l. nã & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & tamen hoc casu statim in creditorẽ, vbi de mutuo apparet, transfertur onus probandi, pecuniam versam in minoris vtilitatẽ. Quòd tamen nulla ex eo pendeat specialitas, elicitur ex l. prædiorum. C. de prædiis minor. vbi minori conceditur, vt rem, quam antè non alienauit, ipse vindicet, nisi quatenus recepisse probetur: ita vt pleno iure lex id probationis onus in creditorem trãsfundat. si mero iure, non igitur id fiat speciali aliquo priuilegio. Cuius neruum declarans Bart. considerauit pleraque, quæ ad præsentis thematis extricationem haud sunt extra rem, immò omnino accommoda: primùm præmittẽs vnicuique id incumbere, vt quod est suæ intentionis fundamentum, probare teneatur, siue reum, siue actorem esse finxeris, vt est in l. si minorem. C. de in integrum restitut. & in l. 2. ff. de probatio. quod testatur conferre ad declarationem eius l. prædiorum, vbi rem suam repetit minor, quia ritè alienata non fuerit: allegans contractum nullum esse ipso iure. Cæterùm si reus excipiens, cùm rem penes se habeat proponat, precium in minoris vtilitatem versum, & ita locupletiorem effectum minorem, cum is sit suæ intẽtionis seu exceptionis neruus, ad eius facti probationem obligabitur. Si verò rem suam minor per restitutionem in integrum volet assequi, aut si aliàs restitui petierit, si se læsum in eo quod vendidit, dicat, quia sibi eam rem vendere nõ expediebat: aduersa verò pars retinere rem pro precio à se minori dato volet: debebit probare aduersarius minorem locupletiorem factum: satque videbitur si minor se in eo quod vendidit, læsum docuerit, vt est in l. 1. §. 1. & 2. ff. de minor. & l. si res. §. 1. ff. de iure dotiũ. Quòd si minor se ad id restitui petierit, quia is preciũ perdiderit, tunc probabit se precium amisisse. eò enim tendit scopus sui propositi. ad quod habes l. nã & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & l. minorib. C. de in integrum restitutione. qui postremus casus secundũ Bartolum fallit in fœneratore & vsurario: & ideo si esset simpliciter & absque fœnore minori mutuatum, non procederet ea lex 1. C. si aduers. credit. Hæc Bartolus: cuius sententiam sub eadem l. 1. sequutus est Angelus. Hactenus illi: quibus etsi nemo contradicat, credo tamen veros non esse: qui putauerim, omnibus casibus quos retulerunt, semper minorem aliqua grauari probatione. Quod enim ad prius exemplũ attinet, de nulla alienatione, & quæ fit sine iudicis decreto, nonne hoc minori probare incũbit, se eius rei de qua agitur dominum fuisse? quod satis in ea l. prædiorum, disponitur, in his verbis: Dominium tibi persequenti. Cæterùm quod ad secundum caput spectat, cùm minor se læsum asserit, quia vendiderit rem, quam sibi expedirer non vendidisse, nonne requiritur, vt primum ipse læsionem probet, etiam si eius pars aduersa hunc locupletiorem effectum exceperit. Te tamen hæc auocare non debebunt ab illa Bartoli declaratione, quæ cõmunior & receptior est. hoc enim, quòd minor probare se læsum adstringatur, planè coadiuuat Bartoli senten-2 tiam, à quo ea qualitas abnegata non sit: sed hoc capite de læsione sat constare dicitur, vbi mutuum sub fœnore & vsuris conceptum est, ita vt non exigatur alia læsionis probatio: quod est in odium fœnerantium, & eorum qui vsuras exercent. Quod autem primum fuit pensatum, minorem ad dominij probationem adstringi per eam l. prædiorum, ego arbitror, id omnino falsum esse, cùm qui à minore rem emit, non possit ipsi dominij quæstionem obiicere, per vulgatam iuris regulam quæ hoc habet: Non posse à me dominij quæstionem ei refricari, a quo rem sum nactus, vt in l. si quis conductionis. C. locati. & verba, Dominium tibi persequenti, in ea lege apposita, non inducunt aut operantur, vt sit opus dominij probatione, cùm sint simpliciter narrata.

Quod

Quod tamen habet passim crebrior intellectus, creditori incumbere, vt probet versam in minoris vtilitatem pecuniam, & esse specialitatem hanc mutui, nō agnosco, quòd hoc casu aliqua immineat specialitas. ad quod moueor per eam l. 1. C. si aduers. credit. quæ habet: Cùm & ipse profitearis te cū Zenodora minore annis 25. contraxisse. pondera, quæso, ea verba, contraxisse: quæ nónne ad quemuis contractum referri possunt, ita vt probationis onus ex quouis contractu ad creditorem, qui cum minore contraxit, transfundatur? Scio tamen, sequiorem Doctorum declarationem ad eum textū esse, vt debeat intelligi, cùm de credito agitur, quod in numerata pecunia cōsistit. & ideo is textus vtitur his terminis, si pecunia. Sed quàm falsa sit ea communis declaratio, ac quàm ab eius textus nexu malè se extricet, sequior Doctorum turma, sic doceo: qui existimem, defendi posse ea verba, De pecunia, esse referenda ad emptionis contractum, aut solutionem minori factam, si is se perdidisse pecuniam proponeret, non autem vt ex necessitate mutuo applicari ea verba deberent. Verius tamen est de mutuo esse intelligendum, ob naturam tituli, sub quo est ea lex prima sita: in qua Rubrica principaliter differitur, an contra mutuum possit minor restitutionem in integr. assequi. Ad hæc Baldus sub eadem l. 1. excitat difficultatem, quam ita proponit: Minor pecuniam mutuam accipiendo, eius pecuniæ effectus est dominus. cùm ergo semel dominiū sit nactus, nónne præsumptio est, vt semper in eo continuatum præsumatur? l. siue possidetis. C. de probat. quæ dominij sic continuati præsumptio hoc inducere & operari debet, vt præsumendum etiam sit, extare pecuniam, & eum locupletiorem effectum. Qui tandem eum resoluens obicem, asserit talem dominij continuationem satis efficaciter tolli & subduci ex eo, quòd inficietur minor pecuniam extare. Et hæc in creditoris odium. Sed ego hanc eius solutionem confutari posse crediderim, quia verum esse censeam, minorem qui se petit restitui, haud abnegare absolutè pecuniam non extare: sed is se ex contractu fœneratitio læsum proponit. Nam si deperditam simpliciter assereret, hoc eius probationi incumberet. Mihi tamen in summa placet Baldi declaratio, vt satis dicatur dominij cōtinuatio abnegata, vbi asserit minor, pecuniam non extare, ad quod conducit l. 2. C. si aduers. credit. ibi: Nec ea pecunia in rem tuam versa est. Si enim versa non sit, amissa præsumitur, aut malè aliàs consumpta: quia si penes ipsum extare fateretur, etiam si in rem aliquam non esset impensa, præsumeretur nihilo secius semper factus locupletior. Ex prædictis ergo poteris efficacem hanc tibi præscribere conclusionem: Ex fœneratitio contractu restituendum minorem: à quo prosequenda restitutione nihil aliud est allegandum, quàm quòd sub fœnore mutuam pecuniam acceperit: in quo plurimum ei accedit fœneratitius contractus.

Forma probationis creditori incumbēs vt minorem locupletiorem effectum doceat.

SVMMARIA.

1 *Creditor vt mutuum in minoris vtilitatem conuersū esse doceat, sic mißimis demonstrationibus, non nudis coniecturis indigere censetur contra sententiam Decij, Butrigarij & aliorum.*

2 *Cum minore qui contrahit, minoris conditionem non ignorare præsumitur.*

3 *Creditor allegans se filij familias, qui cum contraxit, statum ignorasse, repellitur.*

CAPVT CCXXII.

Qvomodo autem sit à creditore probandū minorem effectum locupletiorem? Primum à quibusdam est existimatum, debere necessariò probationem cōcludere, putà versam esse pecuniam in emptionem frumenti, aut prædiorum. Butrigarius verò sat esse credidit, si id coniecturis manifestetur, putà si minor prius quàm mutuum contraxisset, egenus foret, vt ei esset opus pecunia. quam opinionem scribit is communem & sequiorem esse: à quo etiam existimatum est, quod de minore habetur, esse ad Ecclesiæ administratorem referendum, vbi is Ecclesiæ nomine mutuum accepit. hic cum dicitur, versam in minoris vtilitatem pecuniam, exprimenda est causa, in quam versa sit, vt est in domus refectione, in curando minoris iugere, & similibus aliis casibus: quæ omnes coniecturæ simul coadunatę, plenam inducunt probationem, vt iudicetur pecunia in minoris vtilitatem versa, argum. l. final. §. & si præfatam. C. de iur. deliber. quem sequitur Salicet. in Authentic. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles. Quorum sententiam sectatur Decius in l. ciuitas. ff. si certum petatur. vbi voluit, coniecturalem hoc exemplo probationem sufficere, argument. l. final. §. 2. & l. 1. §. non autem. ff. de extraor. crimin. vt dicat, ita hoc capite priuilegiatæ personæ, ac non priuilegiatæ accedi. Cuius sententiam probare non possum, qui putem hæc duo maximè inter se discrepare, sic esse fauendum non priuilegiato, vt ei qui priuilegiatus est: imò accedendum potius ei, qui speciali priuilegio nititur: aliàs non plus faueretur minori quàm maiori: & tamen certum est, magis ei à lege deferri. Mouetur etiam lex, vt ita in maiore disponat: quia is non tam facilè ac minor deludatur, vt penes quem sit iudicium prouectius: imò contra ipsorum sentētiam est expressum Angeli consilium, consil. 148. in ordine, vbi apertissimè & indubitanter resoluit, numerationem pecuniæ debere à creditore probari, ac quod verè in minoris vtilitatem sit versa: & non satis esse, si minorē semper prius in rerum suarum administratione diligentissimè versatum probet, cùm etiam tali coniecturæ obsistat minoris ætas, ita vt ob eius fragilitatem malè visus iudicetur pecunia mutuò accepta: qui tamen eodē fatetur consilio, si euidētissimæ essēt in eā rē coniecturæ, & indubitata indicia, tunc his debere concitari iudicem, & talem probationem admittere. Sic habes verè & concludenter à creditore probandum, versam pecuniam in minoris vtilitatē, nec id præsumptionibus liquidandum, nisi indubitata essent indicia, & (vt præmisi) inconuincibiles coniecturæ. Nec ab re id probādi onus in creditorem transfunditur. est enim quod his plurimum adscribatur: qui cùm non ignorarent, tales minores esse, sub fœnore tamen eis mutuarint, quibus cum longè admodum consultius fuisset actum, si planè mutuum abnegassent. Quæ ratio me magis trahit in Angeli sententiam, aduersum Decij, Butrigarij & Saliceti opinionem. quam ego vix posse optimè defendi agnosco, nisi tu eam ad indubitatas præsumptiones (vt præmisimus) retuleris. Cæterùm ex ea postrema consideratione satis elicitur, eum qui cum minore contraxit, verisimiliter eius cōditionem non ignorasse. ad quod facit l. qui cum alio contrahit. ff. de reg. iur. vbi disponitur: Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis eius cum quo contrahit. quod maximè minori adaptatur, vt per glossam in l. si Titius, sub verbo, ætatis suæ. ff. de fideiuss. vbi qui cum

cum alio mercatus est, præsumitur eum nosse, cũ quo est mercatus. ad quod facit l. inciuile. C. de furtis. Hæc autem declaratio mirè conducit, vt tibi manifestũ fiat, repellendum creditorem, qui allegat se ignorasse cõditionem filij familias, cum quo is contraxit. hanc enim scisse debuit, vt est in l. penult. ff. ad Macedo. quod etiam Cumanus consilio 26. putauit de quouis forensi & extraneo intelligendum, motus ad id, quia l. qui cum alio, generaliter & indistinctè procedat: cui ego in eo hæreo, vel hac ratione, quòd cùm is extraneus sit, debuerat ea causa maiore diligentia & inuestigatione suum tractare negotium, & sibi cautius ac consultius prospicere. Vides igitur non sufficere, vt coniecturis probetur, versam in minoris vtilitatem pecuniam, sed esse id efficaciter & ex integro probandum.

Si minor, qui Legum Doctor est, in minore tamen ætate constitutus aliquam exceptionem in lite, quã putauerat proponere, omiserit, num restituendus erit.

Summaria.

1 *Minorem publicũ suffragijs incerta aliqua arte idoneum & industriũ approbatum, in ea verò quam profitetur, lapsum, restitutionis beneficium obtinere nõ debere statuitur, & num. 3. non obstantibus, quæ in oppositum adferuntur num. 2.*

4 *Minor qui publicè industrius est probatus, iam non amplius minor, sed maior reputandus est.*

5 *Minor qui Legum Doctor est, exceptionem aliquam in lite, quæ iuris est, omittens, restitutionem non impetrat, secus si de facto pendeat exceptio.*

CAPVT CCXXIII.

Subnecti his poterit articulus alius: Si minor annis, qui Legum Doctor est, in causa quam contra tertium moueat, proponere exceptionem omiserit, cuius tamen allegatio esset omnino necessaria, nónne poterit aduersum eam prætermissionem restitutionem impetrare? 1 Opinatum est autem à quibusdam, abnegandam: quia cùm probatus fuerit, nec ad Doctoream infulam aspirarit nisi rigoroso præcedẽte examine, non debuit ipse tam supinè & ignauiter eam exceptionẽ prætermittere. Solet enim hoc incumbere eorum officio qui de restitutione cognoscunt, an, qui se minorem annis læsum proponit, prius diligens paterfamiliàs extiterit, publicisque interfuerit actibus: quod ea ratione disquiritur, vt lapsum per ætatem non fuisse iudicari debeat, vt est in l. 1. C. vbi & apud quos. Nam cùm is se Doctorem nominet, & talem esse profiteatur, nónne restitutionem implorãdo, accusaret propriam culpam & negligentiam? quod tamen lex non tolerãdum probat, argum. l. 2. §. initium. ff. de orig. iuris. Solet enim in his professio & desiderium discrepare, vt in l. professio C. de excu. mun. li. 10. C. Et hoc etiã Doctores crediderunt extendendũ ad mercatorẽ, descriptum in matricula mercatorum, si hunc in suum cœtum & collegium exceperint, ac idoneum probarint, ita vt si in eo, quod ad merçimonia spectat, defecerit, subuenjri ei non debeat. Qui enim in publicis diligenter versatur negotiis, benè suæ rei incubuisse præsumitur, & optimè sua administrasse. Possunt etiam prædicta referri ad tabellionem, à quo sit in sua arte peccatum. Baldus 2 verò sub eadem l. 1. qui & aduers. quos, existimauit talem industrium minorem, & ita probatum, restituendum esse, per l. minor. C. de in integrum restit. vbi minori læso lex adest: putans hoc solùm spectari debere, an cum ipso aliquid gestum sit circunscripto iudicio probationis. Sunt autem qui hoc dubium extricantes senserint, exemplum illud referendum, vbi de læsione simpliciter constaret. tunc enim posset secundum eos suppletiuum sacramẽtum deferri, per l. in bonæ fidei. C. de rebus cred. à qua delatione cessaretur ob talem præsumptam in minore doctrinam.

Crediderunt & alij, id esse ad mutuum referendum, in quo minor læsus præsumitur, nisi oppositum à creditore probetur: quæ præsumptio secundum eos tollitur, & planè elidítur, vbi is minor industrius esset. Bartolus verò credidit spectari debere an hic Doctor necessariò in alterius præmortui locũ assumptus fuerit, quia alter non reperiretur, vbi tamen industrium assequi tunc expediret. Nam secundum eum, cum tunc non dicatur verè ob eam præcedentem necessitatem 3 probatus, fatebere vt ei per restitutionem succurratur. Ego verò reiectis his omnibus solutionibus, sum huius iudicij, vt minor læsus, si Legum Doctor sit, non debeat restitui, modò publico examine probatus fuerit, & in ea arte quã profitetur, peccauerit: quod apertissimè probatur in illa l. 1. qui & aduersus quos, ibi: Actibúsque publicis industrium: se esse docuerit: vt cũ propter ætatem lapsum verisimile non sit: in quo deinum adiicitur: Verùm si causa cognita circunuentus deprehendatur, propter hoc solùm velut præscriptione à solito auxilio remoueri non debet, scilicet quòd vrgentibus patriæ necessitatibus Decurio minor annis sit creatus. Ex quibus verbis satis desumitur, si necessitate quadam in Decurionatum assumptus fuerit, non censeri ex integro probatum: quasi ex opposito designet text. vbi is planè purè & liberè probatus esset, & citra omnem necessitatem, non esse ei subueniendum. quæ est ad eum textum vera & pura declaratio: per cuius textus finalem rationem comprobatur etiam hæc 4 sententia. Solet enim minor qui publicè industrius approbatus est, non minor, sed maior reputari. Quæ cùm sic se habeant, poterit haud absurdè dici, nõ esse à creditore probandum, pecuniam in minoris vtilitatem versam, vbi potissimùm minor tẽpore quo ei solutum fuit, publico fũgeretur officio, & illud exerceret: quasi ex ea industria præsumatur res in eius vtilitatem versa. ad quod facit secundum Angelũ lex final. C. ad Macedo. in qua disponitur, si mutuam pecuniam filius familiàs acceperit, siue id mandante patre, siue eo non consentiente, nec ratum habente, contractum tamen subsistere: quasi designet lex, non esse tali filiofamiliàs militi succurrendum, quia idoneus præsumatur, & qui aliàs in numerum militum admissus non fuisset, nisi probatione præcedente. Cui opinioni ego hæreo, & Angelum in eo sequor: qui tamen velim à te vnum obiter notari, non videri mihi ad hãc rem facere illam l. finalem, nec per eam Angeli sententiam coadiuuari: in qua primùm lex præmittit, filiumfamiliàs militem ex mutuo obligari, si pater ratum postmodũ habuerit. Cæterùm affertur casus de filiofamiliàs milite, qui pecuniam creditam acceperat: in quo disponitur, etsi sine mandato vel consensu, vel voluntate seu ratihabitione patris id egerit, debere contractum stare, nulla differẽtia, ob quam causam pecuniæ creditæ, vel vbi consumptæ sint, introducenda. in pluribus enim Iuris articulis filijfamiliàs milites non absimiles censentur hominibus qui sui iuris sunt: & ex præsumptione non creditur miles in quidquam aliud pecuniam accipere, aut expendere, nisi in castrenses causas. Hæc

textus

textus: cuius mentem satis dijudicare potes non eo declinare, quòd hic miles idoneus censeatur, sed quod ad castrensem causam attinet, sui sit iuris, in qua is reputatur paterfamiliàs, vt in l. 2. ff. ad Maced. nec iniuria. is enim tale peculium labore proprio quæsiuit. Habes igitur conclusionem inconcussam, non esse restituendū minorē, si in aliqua arte probatus fuerit, in qua sit ab eo peccatū, vbi potissimū id errorē iuris inspiceret, quale est thema præmissum de exceptione iuris omissa. Quòd si esset exceptio à facto pendens, putà solutionis, pacti de non petendo, aut consimilis alia, tunc ego aliter statuendum censerem, si id ignorantia ductus egisset: vt ego suprà in exēplo ignorātię fusissimè attigi.

Vtrùm à filiis seu libertis poßit cōtra parētes & patronos peti restitutio.

SVMMARIA.

1 *Filiis aduersus parentes, & libertis contra patronos, restitutionem non competere auctoritate l. fin. C. qui & aduers. quos probatur. cui refragatur l. si superstite. C. de dolo. iuncta l. non debet. ff. eod. tit. num. 2.*

3 *Filio per nouationem & acceptilationem à patre factā, grauiter læso, temperata actione in factum contra patrem consuli fas est, & num. 5.*

4 *Filius qua verecundia, quáue moderatione actionem in factum contra patrem proponere debeat.*

6 *Restitutio filio contra patrem decernitur, non vt per eā factum patris impugnetur, sed quo iudicis euertatur sētentia, secundum Bartolum: cuius opinio prolixius discutitur num. 7. & reiteratur num. 10.*

8 *Vera ad l. si cùm pater. C. si aduers. rem iud. declaratio affertur.*

9 *Declaratur etiam l. 2. C. si aduers. donat. sensu perspicuo.*

CAPVT CCXXIIII.

HIS subiungetur casus alius, An liberti & filij contra patronos aut parentes restitutionem possint assequi. Quæ difficultas excitatur à Doctoribus in l. fin. C. qui aduersus quos. cuius legis verba hæc sunt: Cùm apud veteres dubitabatur, an liberi parētes suos, vel liberti patronos in querimoniā deducere possent, quasi non ritè in eos versatos: à quibusdam existimatū est, nullam esse contra huiuscemodi personas in integ. restitutione, pondere naturali vel patronali reuerentia tali petulantiæ refragante, nisi vel ex magna causa, vel aduersus turpē eorum personam. Alij autem personarum quidem vel causæ distinctionem respuendam esse censuerunt, tunc tantummodo restitutionem dādam esse putantes, cùm minor sua simplicitate se deceptū, non dolo patris vel patroni circumscriptum esse dicat. Sed vt maneat in omnibus honor parentibus & patrono, vel patronæ illibatus atque intactus, sancimus nullo modo, neque aduersus parentes vtriusque sexus, neque contra patronū vel patronam, dandam restitutionem. Nam personarum reuerētia omnem eis excludit restitutionem, cùm procul dubio sit etiā ipsas personas cauere debere, ne 1 quid suæ contrarium opinioni existat. Quæ lex tā hoc in negotio aperta est, vt alia interpretatione nō egeat: 2 ex qua habes, filiis aduersus parentes, & libertis contra patronos restitutionem non competere. Sed huic conclusioni fertur obsistere l. si superstite. C. de dolo, iuncta l. non debet. ff. eodem tit. vbi filio, grauiter læso, per nouationem & acceptilationem, quam pater facit, succurritur, non per actionē de dolo, ob paternā verecundiā, sed in factū actione, quæ in factū actio est subsidiaria, & quæ iudicis imploratur officio. Quòd si ea actione in factū filio subueniatur, perinde erit ac si is restitueretur. Quā difficultatem enodās Bart. in ea l. fin. asserit, eum textum loqui de restitutione quæ iure actionis fit, non autem ea quæ à iudicis resultat & pēdet officio. Cuius hac in re declarationem ego bene cōcipere nequeo, qui putem falsum esse, & à terminis Iuris alienum, restitutionem via actionis competere, quia actio sit ordinaria, restitutio verò extraordinaria: vt si ei hæreret intellectui, planè confunderētur duo hi 3 termini actionis & restitutionis in integrum: etsi non abnegem, posse hoc casu filio actione in factum in pa4 trem consuli. Sed hoc ita intelligendum est, vt ea actio in factum sit temperata, & bonæ fidei mentio fiat, ne ex dolo suo lucretur. Poterit igitur filius obtenta primùm venia patrem conuenire: hoc narrato, quòd immodicè læsus sit, vt ex eo sibi succurri postulet. Nō erit tamen mentio aliqua adhibenda, quòd cum eo dolosè versatus pater fuerit: sed qui potius dicat, non admittere æquitatem, vt pater in eius iacturam locupletior fiat. Nam secūdum hos terminos proponenda est in factum actio, & hoc modo declarādæ sunt illæ duæ leges quas in oppositum prius attulimus. Replicabis fortasse: Si contra patrem via ordinaria filio subueniatur, quare non etiam extraordinaria? nam quòd ordinaria sit, patet per eam actionem in factum sic competentem. Ad quod ego respondeo non procedere id argumentum sic conceptum: permittitur mihi vnū ordinaria lege, ergo etiam extraordinario remedio id est concedendum. sunt enim hæc diuersissima, & è quibus separati effectus resultant. Quinimmò parum aut nihil discrepat eius actionis in factum effectus à propositione restitutio. in integ. Solet enim talis actio moderatis verbis à filio proponi, & quibus is erga patrem vti debet. quod desumitur ex ea l. nō debet. ff. de dolo. vbi habet textus, de dolo actionem plebeio aduersus consularem receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut aliàs vili contra hominem vitæ emendatioris non dari, sed in factum verbis temperandam esse actionem, ita vt bonæ fidei fiat mentio, ne is ex suo dolo lucretur. Quo textu planè intelligis, quomodo talis in factum actio sit proponenda, & quàm parum aut modicè ab effectu qui ex restitutione in in5 tegrum pendet, differat. Suppetit & alia dubitandi ratio, quod aduersus patrem competat filio restitutio in integrum. hoc enim docere videtur l. si cùm pater. C. si aduers. rem iudica. vbi dicitur: Si, cùm pater tuus te in sua potestate esse, nec valere à se emancipationem factam proponeret, Proconsul causam cognoscens, te eius potestati subiectum pronunciauerit: cùm contra eam sententiam in integrum restitui postules, is qui prouinciam regit, in impartienda cognitione suas partes secundùm leges exhibebit. Quo textu quid manifestius, etiam aduersum patrem posse filium restitui? Quam legem declarantes Doctores, tutantur eam in causa status loqui quæ cùm sit fauorabilis, sentiunt fuisse iure optimo filio fauendum. Sed hæc eorum solutio confundi videtur per illam l. fin. C. qui & aduer. quos. cùm eius ratio sit generalis, & quibusuis casibus 6 adaptabilis. Et hac causa existimatum est à Bartolo decerni aduersus patrem restitutionem, non vt per eam factum ipsius impugnetur, sed quo iudicis euertatur sententia. Qui intellectus prima manu deprehenditur ex verbis eiusdē legis: Cùm aduersus eam sententiam in integrum restitui postules. Ego tamen etiam hanc declarationem dubiam admodum quādoque esse cōieci. Nam & alio capite lex filio restitutionem impartitur aduersum patris factū & quod ipse egit: vt si filio 7 delata fuerit hæreditas, nec eius adeundæ cōsensum ei præst

præstare voluerit, aut si volente id patre, filius reclamauerit: filio vtroque casu per restitutionem subuenitur, vel hac sola & præcipua occasione: quia is filio, vt hæreditatem adiret, non consenserit: & tamen verè patris factum impugnatur, vt ab eo quod is egit, velit ipse planè discedere. Est præterea attendenda in hoc finalis legis ratio, propter quam prohibitum fuit, ne restituatur filius. Id enim fit ob patris neglectum, & paternam reuerentiam: quæ ratio nónne quæso, omnino accommodari potest casui eius l. si cùm pater? Immò est & aliud, quod mirè contra eam vrget solutionẽ, verum non esse, quod scribitur, diuersimodè statuendũ, si contra patrem, aut eius factum imploretur restitutio, immò putauero casus connexos esse. Nam si aduersum id, quod ipse egit, imploretur: consequens erit, vt admittas negotium illud patrem cõcernere, nec verè factum tale posse tractari, nisi eius persona offendatur, & de debita reuerẽtia plurimùm detrahatur seu deminuatur. Sunt etiam pensanda verba eius l. fin. vbi & apud quem, hoc habẽtia: Et vt in omnibus patri honos saluus maneat, quæ lex primordialiter introspicit honorem, qui patri à filio est debitus. quæ honoris consideratio nónne procedit, vbi contra patris factum, & in ipsum patrem, imploratur restitutio? & ideo lex finalis dicit: Agnoscis nullo modo restitutionem competere. quasi denotare velit, à tali restitutione excludẽdos filios & libertos, & si quæ sint similes aliæ personæ. Sic intelligis, cum qua dubitatione procedat talis Bartoli solutio. Quare ego veriorem credo priorem sententiam, quæ est, tali textu de status causa agi: qua
8 non video adferri concludẽtiorem posse. non enim eo exemplo se à patre læsum asserit filius, sed iudicem arguit, qui in eum sententiam pronunciauit, contra quã is se petit restitui: cessátque ex his dispositio illarum l. si superstite. C. de dolo. & l. non debet. ff. eodem titu. in quibus hoc præcipuè spectatur, an de dolo filius patrem volet conuincere, aut in eum ignominiosum aliquid obijcere, & per quod non esset illius honori plenè consultum. Nam in id inconueniens non potest labi filius, maximè in causa status restitutionem implorans: qui solùm eo tendit, vt iudicatum impugnet & euertat. Asserit enim iniquè latam in se sentẽtiam, & ex actis causæ appariturum fuisse ingenuitatem probatã: quod non est verè patris facto contradicere, quia permiserit lex, vt ab initio pater in filium ageret, filius verò in patrem de ingenuitate exciperet. sic tenditur ea restitutione à filio, vt quod ab initio lex probarit, perficiatur, ita vt in aliquo patris honori non detrahatur. Et hunc crediderim esse purum & verum intellectum ad eam l. si cùm pater. Quòd etiam filio contra patrem competat restitutio, ponderatur à quibusdam lex 2. C.
9 si aduers. donat. Sed mea est opinio, si verè ad eam animaduerteris, eo loco non tractari de restitutione contra patrem, imò aduersus tertium agi, vt rescindatur & retractetur alienatio, quam de re filij pater fecit. Nec est absurdum, quòd patris factum impugnet filius, ne aliàs paterno officio in re sua molestaretur. Quòd autem hæc ad eum textum declaratio vera sit, debes ponderare verba eius legis: Quasi non ritè eos versatos, vt his doceatur, si effectus & finis restitutionis, quã vult implorare filius, eò nõ tenderet, vt diceretur malè versatus pater, nec is doli patrem argueret, restitutionem
10 debere indulgeri. Et ita ego sic extricandam esse hanc materiam existimauerim. Nec mihi visa fuit prætermittenda Bartoli doctrina in eadem l. fina. C. vbi & apud quos. vbi sic resoluendum putauit hunc articulũ, vt si de restitutione quæ iure actionis expeditur, sit quæstio, filio subueniri debeat, per l. si superstite. C. de dolo. Quòd si tractetur de ea, quæ à iudicis deriuatur officio, tunc, vbi contra patrem aut eius factum restitutionem filius petierit, abnegandam esse, & sic loqui eam l. finalem. Quòd si contra patrem, non contra ipsius factum, petatur concedendam: & in his terminis procedere l. 2. C. si aduersus rem iudicatam. etiam si id in patrem via cuiusdam consequentię deflecteretur, vt est in l. fin. §. in vtroque. C. de bonis quæ liberis.

Quam eius distinctionem lubens hoc loco adijcere volui, quia planè sis facturus iudicium ex his, quæ amplè suprà attigimus, an ea vera sit. qui etiam velim tecum ahuc repetas, quod ipse docet: Non debere filiũ restitui concurrentibus his duobus copulatiuè, vbi cõtra patrem, & eius factum agitur. tandem si in patrem instituatur iudicium, cõcedendam, modò eius factum non expugnetur: quandoque verò admittendam, vbi aduersum patris factum, & non in eum actum fuerit. Quæ duo postrema si bene excusseris, nónne tibi opposita & pugnantia videbuntur? quòd etiam si acrius expenderis eam distinctionem, intelliges ibi refragari talem paternam reuerentiam, ad quam lex præcipuũ habet respectum. Sed audi, Iacobus de Arena, qui fuit vir perspicacissimi ingenij, putauit, quæ suprà de restitutione in patrem danda præmisimus, procedere, cũ filius vult ob causam minoris ætatis restitui: quasi secus esse statuat, si maior filius ob probabilem absentiam, aut iustam aliam causam vellet restitutionem assequi. Ego verò sum contrariæ sententiæ, vt neutro casu debeat restitutio concedi, vbi maximè aduersũ patrem, & eius factũ peteretur à filio maiore restitutio: meque ad id ducit ratio l. finalis, quæ est in paterna reuerentia fundata: cui reuerẽtiæ nónne ita adstringitur & alligatur filius, qui maior est ætate, ac minor? immò me iudice longè efficacius: quia quo is stabilioris est iudicij, eò maiori nexu ad eius honoris obseruantiã adstringitur. Ex his igitur omnibus facilè liquet, non concedi filio contra patrem restitutionem, vbi aduersus eum, & eius factum directò à filio impetratur, cum temperamento eorum, quæ suprà in huius materiæ discussione attigimus.

Si ætatis venia à minore sit impetrata, an sit contra eam veniam restituendus.

SVMMARIA.

1 *Minor masculus ætatis veniam vigesimo, fœmina decimo octauo anno impetrare potest.*
2 *Veniam ætatis à solo Principe requiri conuenit.*
3 *Minor & ætatis venia, & plena suis bonis fruendi potestate impetrata, etsi contrahens lædatur, tamen non restituitur rationibus ibi annexis.*
39 *Minor ætatis veniam licet cõsequatur, tamen ob id immobilia bona sua sine iudicis decreto ne obligare quidẽ minus abalienare potest, secus de mobilibus statuendũ.*
5 *Minor, quæ fœmina est, ætatis veniam quiuque testium testimonio & intercessione obtinere potest.*

CAPVT CCXXV.

Peræpretium videtur eum articulum examinare, si ætatis veniam minor impetrauerit, vtrùm postmodũ restitui possit. Cuius decisionẽ apertè habes sub tit. C. de his qui
1 veniã ætatis impetra. In quo te primũ vnũ nosse necessum est, masculũ ætatis veniã à Principe assequi posse, si se vigesimum annum excessisse probauerit: in fœmina verò octauus decimus annus requiritur, l. omnes. C. de his qui veniã ætatis impetrauerũt. Atq; hæc ætatis impetratio est à solo Principe requirẽda, & ei tantũ reseruata, l. denique. ff. de mino. qua lege Bartolus refert id for

id fortassis esse permissum ciuitatibus superiorem non recognoscentibus, quia liberum habeant popolum, l. hostes. ff. de captiuis. & postlimin. reuer. cùm tamen id non firmet, quia secundum quosdam ius tale fuerit à ciuitatibus vsurpatum, ita id ipsis testantibus in l. Imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Si igitur minor à Principe ætatis veniam impetrauerit, huic autem concesserit Princeps, vt liberè suo fruatur patrimonio, ac si maior annis esset, tandem is contraxerit, seque deceptum proponat, videbiturne restituendus? quæ in re disponit lex 1. eodem titul. de his qui veniam 3 ætatis. respuendam restitutionem. Manifestissimum enim est, vt ibi habet lex, eos qui veniam ætatis principali clementia impetrauerunt, etiam si minus idoneè rem suam administrarint, in integrum tamen restitutionis auxilium assequi non posse, ne ij qui cum eis cõtrahunt Principis auctoritate circunscripti videantur. hæc tamen veniæ impetratio nõ operatur, vt possit minor bona immobilia sine iudicis decreto alienare, imò 4 nec ea obligare. Nã quod ad minoris immobilia spectat, similis est conditio minorum omnium, siue petita, siue nõ petita sit ætatis venia, ita docente l. 3. eodem titul. de his qui veniam æta. C. & cum hac sententia, quæ communis est, passim transeunt Scribentes: contra quam tamen sic insisti posse crediderim. Nam si hac veniæ impetratione non induceretur, vt minor sua posset alienare immobilia, nisi iudicis decreto accedẽte, nónne hæc venia censeretur omnino superflua? nam cùm is per eam maior efficiatur, quare non poterit liberè alienare immobilia? Euacuabitur tamen hoc modo talis obiectio, minorem plurimum fructus & vtilitatis ea venia assequi, nec esse superfluam. hac enim delata est in eum bonorũ suorũ administratio, ita vt mobilia liberè & sine aliquo curatore alienare possit. sic satis tali venia fuit minori indultum: & ideo lex 3. iudicauit, hæc duo diuersa esse, posse bona minorem administrare, & quòd ei permittatur bonorum immobilium alienatio. hoc enim habet text. Omnes adolescentes qui morum honestate præditi, paternam frugem, vel auorum patrimonia cupiunt gubernare. quasi eius legis præcipuum & principale fundamentum ad eam patrimonij referatur administrationem: & hac causa statutũ fuit, sine iudicis decreto alienari non posse immobilia, etiam si veniam ætatis minor obtinuisset. Cùm enim in tali distractione maius versetur minoris præiudicium, ideo etiam maturius cautiusúe fuit adhibendum remedium. Et ex hoc planè resoluitur quod in oppositum consideratum fuit, debuisse ei talem alienationem permitti, quia idoneus esset: cùm talis capacitas sit ad solam referenda administrationem, & mobilium distractionem. Et hoc modo est intelligenda l. 3. eodem tit. atque hoc sensu declaranda, vt procedat in alienatione & hypotheca rerum immobilium, in qua maximè disponatur à minore, etiam venia obtenta, celebrari contractus non posse, nisi iudicis decreto interueniente. Et si ad immobilia bona id non referres, cõtradiceret is textus infinitis alijs legibus, & dispositioni eius tituli, si ætatis veniam minor impetrauerit. Habes igitur ex his, ætatis veniam à minore obtentam hoc inducere, vt de mobilibus bonis possit disponere, & administratione bonorum potiri: non tamen, vt per se immobilia citra iudicis decretum & auctoritatem possit alienare. Solet autem hęc veniæ concessio sic decerni, vt ante omnia iudicis examen præcedere debeat, qui de minoris moribus inquirat: testibus idoneis aduocatis, quò hi minorum instituta, probitatemque animi, & vitæ honestioris testimonium doceant. idque potissimùm in masculis procedit. quod verò ad fœminas 5 attinet, lex non vult has cœtui publico ob pudorem ac verecundiam fœminarũ demonstrari, sed possę annos ætatis proponere quinque testibus tantùm, vt alijs instrumentis, si id expedientius esse animaduerterint: quod facilè efficere poterunt, misso ab eis procuratore: quæ forma præscribitur in eadem l. 3.

Si minor dicat se pœnitere, quòd ætatis veniam impetrauerit, poterit num ob id restitui.

SVMMARIA.

1 *Minori ob ætatis veniam impetratam pœnitenti restitutionem (contra glossæ sententiam) non concedendam sentit Butrigarius: à quo deficit Auctor num. 2.*

3 *Contractus ab eo tempore, quo minor est ætatis venia vsus, celebratos, esse rescindendos ex sententia Castrensis, minore contra veniam restituto, quod limitatur num. 4.*

CAPVT CCXXVI.

1 AD hæc suppetit vnũ examinandũ, Vtrùm possit minor restitutionem impetrare, si se pœnitere proponat, q̃ ætatis veniã impetrauerit: à quo fortassis allegetur, prius putasse bene posse patrimoniũ administrare, cùm tamẽ iã agnoscat, à se id pstari non posse. Fuit aũt glossa sub eadem l. 1. eius sententię, concedendam restitutionem: à cuius opinione discessit Butrigarius: motus, quòd per talem ætatis veniam minor sit effectus maior, cui tamẽ abnegaretur restitutio: quinimò si restitutioni accederes: iudicaretur frustratoriè morum facta examinatio. Solet enim præcedens iudicis inquisitio hoc inducere, vt præsumatur ad bonorum suorum administrationem idoneus, cui ętatis venia concessa fuit, ad quam aliàs is admissus non esset. quibus rationibus & argumentis potest efficaciter in eam glossam insisti. qui tamen eam tutati sunt, scripserunt verum esse, per veniæ concessionem minorem effectum maiorem: sed id intelligendum esse, quod ad contractus spectat, vt ab his ipse recedere non possit, etiam si contra veniæ impetrationem restitutus fuerit. Sunt etiam quibus coadiuua-2 ri potest glossæ sententia. Nam certum est veniam ætatis in fauorem minoris concedi: qui ea ratione poterit, si volet, tali fauori renunciare, cùm etiam simili alio casu suprà firmauerimus, esse in minoris potestate, restitutione quam is obtinuit, non vti, vt est in l. si iudex circumuento. ff. de minoribus. Atque ex his cessant præscriptæ considerationes, quòd sic idoneus sit censendus qui bona sua administret. operari etiam debere aliquid eam iudicis inquisitionem. Nam si hic post obtentam veniam in malos & corruptos mores inciderit, & naturam deprauarit, cùm hoc de nouo alleget, & dicat, se non posse patrimonium administrare: quare eius assertioni non stabitur? Hac enim via non solùm eius commodo consulitur, sed etiam publicæ vtilitati, quia secundariò publicè intersit, ne quis re sua malè vtatur. Quod si aliàs huic non deferetur, præstaretur minori causa dilapidandi patrimonij, vt iam re ipsa intelligis. Quòd autem spectat ad eam quam iamiam attigimus, dubitationem, vtrùm contractus interim celebrati, 3 quamdiu hæc ætatis venia est vsus, subsistere debeant, an verò restitutione assequuta eneruentur? primùm à quibusdam existimatum est, rescindendos, aliàs restitutio non redderet, quod abstulisset læsio, vt in l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minorib. & hac restitutione sic res reducitur, ac si ætatis veniam hic non obtinuisset, Cuius sententiæ fuit Castrensis in ea l. 1. quę etsi vt-

o cunque

cunq; sustineri posse videatur: est tamen, quod ab ea recedendum probem. Nam si ita disponeretur, nónne legis beneficio deciperetur, qui cum minore contraxisset, quæ est finalis ratio, quare contractus, medio tempore celebrati, infringi non debeant. est & aliud, hunc dum ea ætatis venia fruitur, non debere aduersum contractus suos restitui. Quòd si eo tempore à restitutione excludatur: quare non etiam restitutione obtenta, cùm vtroq; casu subesse eadẽ censeatur? Accedit his, quod tempore habili contractum ab eo fuerit, & cùm idoneus ad id esset. Nec obesse potest, hanc restitutionem operari, vt reducantur omnia ad statum primæuum. Tunc enim cum effectum operabitur restitutio, vt qui maior reputabatur, minoris vice nunc fungatur, vt postea cum eo solo efficaciter contrahi non debeat: nec denuo attẽdetur ætatis venia prius cõcessa, sed hoc quòd infringi præcedentes contractus debeant, hoc esse ab omni æquitate alienissimum: quia cum tanquam maior contraxerit, læsus non præsumitur: nec etiam se læsum asserit: immò ex hoc solo restitutionẽ petit, quia nunc se idoneum agnoscat, qui suorum bonorum administrationi præsit. sic non videtur velle rescindere, quæ efficaci tempore is gessit, ita restitutio reddat hoc casu, quod læsio abstulit. sed in hoc oportet metiri mẽtem eius qui implorat restitutionem, & ad quod is cõcludat: quæ est pulchra & elegans declaratio ad definitionem restitutionis in integrum. Vbi autem fiet hæc restitutio, oportebit eam publicè nunciari, vt postmodum possit omnibus innotescere, hunc ætatis venia nõ vsurum, ne postea cum eo inconsultè ab his contrahatur qui primùm sciuerint hunc tali venia vsum.

Debeat num minor contra arrogationem de se factam, restitui.

SVMMARIVM.

1 *Minor contra arrogationem restituitur, si ea circumuentum ipsum esse constet.*

CAPVT CCXXVII.

ACCEDAMVS ad alium articulum, Si se arrogandum minor annis dederit, seque ea arrogatione circumuentum dicat, debebit num restitui? putà, finge à prædone minorem, qui locuples est, arrogatum. in quo dedicitur ab Vlpiano, sub l. 3. §. si quis min. ff. de min. debere audiri eũ, qui se in integrũ petit restitui, in quo §. circa illud excitatur à glossa sequens dubitandi ratio. Olim per arrogationem bona filij arrogati in patris arrogantis potestatem transfundebantur, vt est in l. si quis arrogator, ff. de adop. Hodie verò nouissimo iure nihil in eo filio detrahitur, ita vt ex arrogatione lædi nequeat, l. fin. C. de adopt. Quòd si offendi non possit, quare asseuerabis debere restitui, cùm restitutio læsionem præambulam admittat? Cui obiectioni respõdens ibi glossa, docet posse a filio restitutionem implorari, quia fortasse is, à quo est arrogatus, eius bona dilapidet & decoquat: & ita hoc modo esse læsionem considerabilẽ. Ego verò probare hanc glossæ doctrinam vix possum quia, patre bona filij dissipante & decoquente, lex via ordinaria succurrendum iubeat filio, vt est in l. Imperator. ff. ad Trebel. & in l. fin. C. de bon. quæ libe. quibus disponitur, filium posse iudicis officium implorarare, vt a patre talia bona auferãtur. Verius igitur erit, si dixeris, cum text. secundum Ius Digestorum procedere: quo Iure filij arrogati bona arroganti patri quærebantur: quod satis denotant eiusdem §. verba: Finge à prædone cum hominem locupletem arrogatũ, quasi text. cum ex tali arrogatione lædi statuat, qui cum sit locupletissimus, sint illius bona patri arroganti quærẽda. Sed etiam iure nouissimo ex arrogatione lædi potest filius: qui cum prius sui iuris esset, in arrogantis patris potestatem & imperium transierit, vt est in l. fin. C. de adopt. in quo nónne potest plurimum offendi, cùm libertas res inæstimabilis iudicetur? Ex his liquidò cõstat contra arrogationem filium restitui posse.

An restituatur filius minor, qui, quum sibi post patris mortem legatũ deberetur, consensit, ne id legatum ab eo peti postmodum posset.

CAPVT CCXXVIII.

SI quid etiam minori filiofamilias legatũ fuerit, ita vt post patris mortẽ assequi illud debeat, & captus sit, dũ consensit patri paciscenti, ne legatum peteretur: poterit in integrum restitui, quasi ipsius intersit, non priuari ea spe, vt post paternam mortem tale legatum assequatur. qui est expressus casus l. 3. §. si quid minori. ff. de minoribus.

Restituitur etiam si renunciauerit legato, quod eius personæ cohæreat.

SVMMARIA.

1 *Minorem ad legatum quod nunquam habuit, restituendum non videri. quod limitatur num. 2.*
3 *Minor etiam consentiente patre, legato renuncians beneficio restitutionis non fraudatur.*

CAPVT CCXXIX.

SEd & si ei aliquid sit legatum, quod eius personæ cohæreat, puta ius militiæ, dicendũ, ipsum posse in integrũ restitui, quod huius interfuerit non cogi, cùm pater hãc nõ acquireret, sed ipse eã haberet, vt est in eo. §. quo postremo casu plus læditur minor, quàm priore: quia ab initio eius legati consequendi capax fuisset. quæ fuit quorundã sñia: quam ego planè sequerer, si admitteres & fatereris, tale ius militiæ statim facto legato minori quæsitũ. sed si post patris mortem ei collatum probares, non video quare plus rationis vno capite, quàm alio immineat. Vtroque enim casu attenditur quòd ea spe delusus maneat: qui etsi ab initio cum effectu non læditur, quia viuat pater, ob id tamen indulgetur restitutio, quod post illius obitum assequi legatum nequibit. quare is textus sic est intelligendus, vbi vtrunque legatum post paternam mortem collatum esset: quod satis testari videtur sermo & connexitas eius textus, aliàs casus postremus, ibi relatus, esset citra omnem hæsitationem, nec aliquam contineret dubitationem. Quòd tamen vtroque casu non sit per restitutionem filio subueniendum, vel hoc vnum testabitur, non debere hunc restitui ad id quod nunquam penes se habuit. Præterea quũ nondum venisset nec cessisset exoluendi legati dies, quomodo asseres huic ius quæsitum? arg. l. cedere diẽ. ff. de verb. & rerum signific. Ad id tamen responderi poterit, verum esse, quòd hic nũquam legatum habuerit, sed quia certò erat id assequuturus, ideo ita ab initio læsus censetur, ac si ex postfacto & re recuperata lega

legato renunciasset. Solet enim attendi certus ille finis: quod satis in eodem textu denotatur ibi: quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post patris mortem competit. Immò si purè filiofamilias legatum fuerit, cui patre consentiente renunciauit, poterit etiā lege eadem restitui: quia hodie iure nouissimo sit aduentitiorum bonorum dominus & proprietarius, l. 1. C. de bonis maternis. & l. final. C. de bonis quæ libe. quam restitutionem memini filiofamiliàs qui aduentitijs bonis renunciauerat, à præstantissimo Dolano Senatu indultam.

Aduersus negligentiam in non denūciando constitutā, minor restituitur.

CAPVT CCXXX.

SOlet etiam minor contra negligentiam, in non denunciando adhibitam, restitui: puta: institutus fuit hæres filius, si a patre in diebus centum emancipatus esset. Cùm autē mox certiorare patrē debuerit, nec fecerit, vbi id posset, qui tamen eum emancipasset, si quid tale cognouisset, poterit in eum casum restitui, parato patre eum emancipare. quem casum cùm suprà ego iam diffusè & plenissimè excusserim, denuo refricandum non duxi.

An in castrensi peculio minor restituatur.

SVMMARIA.

1 *Minor in castrensi peculio, veluti proprio patrimonio læsus restituitur, & num. 3 licet num. 2. contrarium statui videatur*

4 *Pater in peculio filio succedens. vt hæres, restitutionem implorare potest, & eam ex filii persona impetrare: secus si iure peculii hæreditatem filii occupet.*

CAPVT CCXXXI.

HVc illud denique spectat, filiumfamiliàs cui sit castrense peculium, posse in his quæ ad id castrense peculium attinet restitui: quasi in proprio patrimonio captus iudicetur, vt est in ea l. 3. §. Pomponius. Quòd tamen abneganda sit restitutio, facit, filiumfamilias in eo peculio castrensi reputari patremfamiliàs, vt in l. 3. ff. ad Maced. & l. prima ff. de castren. pecu. sic cùm maioris repræsentet effigiem, non est quare debeat restitui, cùm maiori in eo non accederetur. Ad id tamen dici poterit, filiumfamiliàs in castrensi peculio patrēfamiliàs censeri, sed id diuersis causis & respectibus. quòd enim is tali quærit peculio, sibi acquirit, & sit eius proprium, ita vt de eo liberè testari & disponere possit: sed non sequitur, si læsus sit, non dedere ob id restitui. Nam cùm verè minor annis sit, hoc solùm attendetur, an læsus sit. Quòd etiam tali peculio iudicetur paterfamiliàs, id est in eius fauorem introductum, quia suo labore quæsiuit. non debet igitur in illius odium contorqueri, vt restitui non debeat: & ideo disponit lex restitui debere, quasi in proprio sit captus patrimonio. Ex his etiam causis ex quibus in re peculiari filijfamiliàs restituuntur, posse & patrem quasi hæredem nomine filij post obitum eius restitutionem impetrare, certum est: vt est notatum in principio eiusdem §. Pomponius. Sed inhærendo ei textui, declaranda est hoc modo mens eius §. vt possit restitutio à patre implorari, vbi is filio in peculio, vt hæres, successit. tunc enim eam ex filij persona impetrat, vt est in illo §. Pomponius. Quòd si pater hæreditatem filij iure peculij occupauerit, restitutionem non obtinebit, l. 3. §. sed vtrùm. eod. titul. de minor. hoc quippe ordo & rei series expotcere videntur. Facit autem ad hanc rem quod dictum est, patrem posse iure peculij hæreditatis facere occupationem. Nam olim, filio mortuo, obligabatur pater tam de peculio profectitio, quàm aduētitio, & intra annum de vtroque tenebatur, vt est in tit. ff. quando actio de pecu. annalis sit. Quòd si iure peculij castrense occupauerit, incipit post mortem assumere vires profectitij peculij, & ita etiam teneretur intra annum: secus vbi ad tale peculium, vt hæres, aspiraret, vt in l. pater qui castrense, 2. ff. de pecul. Hodie verò quum indistinctè occupet, vt hæres, in castrensibus & aduentitijs, seu quasi castrensibus, non tenebitur actione de peculio, sed ciuili seu Prætoria.

Vtrùm seruus in his quæ dominū vel se contingunt, possit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Seruus minor in his, quæ dominum eius contingunt, ob minorem ætatem non est restituendus: secus si ad ipsum seruum spectarent, aut libertatem eius respicerent.*

CAPVT CCXXXII.

SERVVS minor in his quæ dominum eius contingunt, ob minorem ætatem non est restituendus: secus si ad ipsum seruum spectarent, aut si eius libertatem respicerent. Solet enim priore exemplo domini persona spectari, qui sibi debebit imputare, cur seruo minori rem commiserit. Quare & si per impuberem contraxerit, idem erit censendum, vt Marcellus libro Digestorum 2. scribit. Et si fortè libera peculij administratio minori seruo sit commissa, dominus qui maior est, ex ea causa nō restituetur: & quod seruus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Hoc verò magis apparebit, si de institoria actione sit quæstio, aut si proponatur maiorem 25. annis negotium aliquod gerendum minori mandasse, & illum in ea re deceptum esse. quæ omnia describuntur in eadem l. 3. §. seruus. & l. sequent. ff. de minorib. cuius legis mentem iam obiter attigimus. Est enim domino adscribendum, cur hunc minorem suis addixerit negotijs, & maiorem potius non præfecerit: quare frustra decerneretur restitutio domino, si non ex illius persona, sed serui minoris esset impetranda, cùm non serui, sed domini agatur negotium. De hac re habes text. in l. si tamen, eodem tit. in quo disponitur: Si tamen is seruus fuit præsens, cui fideicommissaria debebatur libertas, & captus fuit, cùm in rem ei mora sit, poterit dici Prætorē subuenire oportere, quia de eius serui libertate tractaretur: & ex persona sua restituetur. Nec aduersabitur, si dixeris, hoc solum debere attendi in restitutione cōcedenda, si cum minore aliquid gestum sit, & si ipse ac institor contraxerit: quia quòd dicitur, debere gestum spectari, intelligitur de re quæ eum concernit, in qua sit læsus. In hac verò, quam nomine domini tractauit, nihil damni aut vtilitatis assequitur, sed totum id refertur ad dominum, cum quo potius gestum est, & ei, quia maior sit, per restitutionem in integrum non subuenitur. Et hæc est vera declaratio ad eum §. seruus, cum duabus legibus sequentibus.

Minoribus subuenitur per restitutionem, cùm interest ipsorum litibus non vexari.

SVMMARIVM.

1 *Minoribus per restitutionem subueniendum, cùm eorum interest litibus non vexari, exemplu praxi per accommodu probatur.*

CAPVT CCXXXIII.

MINORIBVS etiam 25. annis subuenitur per in integrum restitutionem, nõ solùm vbi de eorum bonis aliquid minuitur, sed etiam quum intersit ipsorum litibus & sumptibus non vexari, l. minoribus 25. annis. ff. de minoribus. quem articulum memini me superiore loco attigisse, vbi eum casum excussimus, An poßit minor restitui, si inuentarium non confecerit? quod etiam consimili exemplo adaptari poterit, vbi locupletem is hæreditatem adijt, quæ tamen sit implicita & inuoluta debitis. poterit enim is restitui, si se ab eo nexu desideret extricari, l. quia poterat. ff. ad Treb. & ob id à quibusdam existimatum est, non esse minorem aduersus transactionem restituendum, quia per eam finis litibus imponatur. Sed hęc eorum illatio, quod ad trãsactionem spectat, vera mihi non videtur: potest enim in transactiõe adesse ratio alia, quare aduersus eam debeat minor restitui, quàm illa, quia non vexabitur minor litibus. Qui an ea in re verè loquar, tu planissimè intelliges ex his quæ fusissimè attigimus, an aduersus transactionem debeat minor restitui, quò velim confugias. In ea autem l. minoribus, glossa ibi considerat exemplum, ne sumptibus vexetur minor: loquens de minore qui parti compromisit, vt restitui non debeat: qui tamen casus nihil ad negotium (mea sententia) accedit. Nam etsi admiseris ex compromisso posse minorem restitui: tamen est ea ratione, ne is litibus vexetur, cùm per compromissum ipse à nulla lite eximatur, nec ex eius bonis aliquid decedat: immò solùm in eo grauatur, vt de lite & controuersia cognoscat, ac declaret, quid ea in re sentiat. Quinetiam si id retuleris ad compromissum quod factum ab eo esset: nec etiam ei rei videtur hæc ratio conuenire: quia cùm compromissum sit ad instar iudiciorum redactum, l. 1. ff. de arb. nónne per eandem litem grauabitur, ac si iudicio ordinario agitaretur negotium? quare non dicitur is in totum à lite eximi: vt exemplum illud glossæ superfluum iudicari possit. Glossa etiam in eadem l. minoribus, attulit exemplum in debito, etiam si id remisit, cùm id sine molestia consequi minor nequeat. Sed non habeo, quo sensu & interpretatione hoc expresserit. Nam si intelligit, minorem posse restitui, vbi debitum remisit, id est citra omnem dubitationem: quod adaptari non potest, cùm is recepisset. Si verò eam loqui dicas, vbi de debito transegisset, iam eius sensu expenso agnosces, ab hoc intellectu eam dissentire. dicit enim inferẽdo ex textu: Eadem ergo ratione non restituitur contra transactionem. Adnectit demum, licet multo magis erit in debito: quasi velit, quod de debito disponit, referre ad casum alium: quod est, vbi de eo est transactum. Nec video quomodo possit id declarari, nisi probaris, hunc minorem pro vero debito portionem accepisse, cùm tamen potuisset integrum assequi, si litigandum duxisset: quod tamen is noluit: quia esset ei cum homine rixoso & moroso agendum. Ad hæc afferendos probaui duos probabiles casus plurimùm huic negotio conuenientes: & quos ego in praxi tractatos recordor, è quibus prior ordine hic inseretur:

1 Quandoque apud Dolanũ Senatum conquestos quosdam pupillos Pontarliasenses memini, quòd Poncius Molinæus eiusdem loci incola, post patris eorum pupillorum obitum, & dum pupilli essent, infinitas lites his mouisset: seque tunc ita ab eo oppressos, vt consultissimũ visum fuisset eorum tutoribus, pleraque debita, ac certi census præstationem, ad quæ is Molinæus eis tenebatur, ipsi remittere: non alia ratione, nisi vt ab illius molestijs & morosis litibus extricarentur, & vt litium anfractus vitarent. contra quam remissionem, ex tali vexatione præcedente causatam, restituit Senatus Dolanus eos pupillos. quæ omnino fuerunt concessa citra iniuriam. Nam etsi quandoque expediat à lite eximi, tamen si id fiat, & eò deueniatur per dolosas insidias, & quasi ad id adigente aduersario, æquum iudicabitur, vt, qui læsus est, restituatur. Fateor autem hoc exemplum non omnino quadrare & conuenire themati proposito, quod est, Posse minorem restitui, vbi ipsius interest non vexari litibus, quia hic litem euitare voluit: sed saltem conducit ad hoc, vt si dolo & malignitate aduersarij ad id moueatur & inducatur, planè sit restituendus. Ea autem restitutio duplici ratione suffulta videtur, & quæ optimo iure concedi debeat: primùm, quia hi enormiter ex tali census & debitorum remissione læsi essent: tum quòd malitia aduersarij impellente hoc effecissent: qui nisi litibus implicari se vidissent, non facilè ei renunciationi consensissent. Secundum exemplum referetur ad illustrissimum modernum principem Auraicensem: cui cùm essent infinitæ lites ex successione patrui Philiberti Principis Auraicensis, & de illius bonis tam in Burgundia, quàm apud Senatum Delphinensem in Francia, ac in plerisq; alijs Galliæ tribunalibus litigaretur, vt secundum diuersitatem locorum & iurisdictionum erant contentiosa bona sita, factum est postmodum, vt instante domino Lõgouillæo Gallo, is illustrissimus Princeps consenserit, vt processus, qui ventilabatur in Burgundia pro bonis in ea regione sitis, remitteretur decidendus & terminandus ad Senatum Mechliniensem: quod postulauerat antea is Longouillæus, à quo proponebantur plæræque suspiciones penè aduersus omnes Dolanos Senatores. demum eo consensu sic præstito, & euocatione litis subsequuta, dum apud Senatum Mechliniensem ea lis tractaretur, propositum est ab Auraicense Principe, sibi plurimum damni & incommodi eo consensu accedere, & longè maius imminere, quòd ea sola lis, quæ primum in Burgundia mota esset, tractaretur Mechliniæ: & tamen occasione aliorum bonorum ex eadem successione sui patrui prodeuntium & proficiscentium, ipse alibi in Gallia diuersis instantijs vexaretur: cùm tamen ex bono & æquo (quia vna eademque esset hæreditas) omnis difficultas vnica cõtentione deberet tractari & terminari, vt ob id à Cæsare imploraret duorum alterum sibi concedi: vel vt vniuersalis quæstio eius hæreditatis apud eundem Mechliniensem Senatum dirimeretur: vel vt contra cõsensum sic ab eo præstitum, restitueretur. Fundamentum autem huius restitutionis erat, quòd consensus præstiti tempore minor esset, & tali consensu non immodicè læsus. De læsione manifesta patebat, quia aliàs occasione vnius eiusdemque successionis pluribus litibus inuolueretur: & ita locus esset illi regulæ iuris, & præscriptæ conclusioni, Vbi interest minorem non vexari litibus, debere restitui. Hæc tamen restitutio adhuc hac tempestate nondum decisa est: sed in cuius concessione ego nullam difficultatem cognosco, quin plenè & absolutè is restitutionẽ assequi debeat, & ad Senatum Burgundium remitti eius processus decisio, quæ fiat à non suspectis iudicibus. frustra enim allegatur vniuersum Collegium suspectum, vt est iuris notissimi. Quòd si maior pars suspecta sit, ita vt minor iudicare nequeat: tunc est in manu Principis, iudices alios committere. sed vt apud eundem Senatum iudicari debeat quem oportet proba ratione de litis decisione cognoscere, quia in ea prouincia bona sint sita, vt est in l. fina. C. vbi in rem actio. & hoc satis docet, illum eo consensu maximè læsum fuisse, qui

qui ordinariam illam iurisdictionem, quæ tam fauorabilis est, tam inconsultè, & suo non leui damno declinarit. Dices fortasse, etiam si huic restitutionem indulgeas, non tamen cessabit ratio, quòd per eam restitutionem debeat eximi à litibus: quia quantumuis Senatus Burgundus de ea re cognoscat, tamē cæteræ lites quæ apud iudices Franciæ discutiuntur, ibi semper tractabuntur. Sic aies, quid huic proderit talis restitutio in integrum, cùm nullum ex ea pendeat litium subleuamen? Responderi tamen ad id posse existimo, semper ei plurimum vtilitatis exurgere, quia saltem coram eo Senatu Dolano litigabitur, vbi id longè commodius & opportunius efficiet, quàm Mechliniæ: cùm in Burgundia suos testes habeat, & quæuis alia instrumēta seu documenta quibus est vsurus: quæ ibi erunt paratiora, quàm si in Flandria litigaretur ratione præstiti ab eo consensus. Præterea non debet considerari quòd hac restitutione non cessabunt aliæ lites: quia solùm est attendendum, an per eam restitutionem reponātur omnia in statum pristinum? Hoc autem per eam efficitur: & nisi sic restitueretur, ipse tali consensu plurimum læderetur: vt ego suprà apertissimè demonstraui.

Subuenitur minoribus in interuentionibus, si se, vel suam rem fideiussorio nomine obligarint.

SVMMARIVM.

1 *Minoribus se suamúe rem fideiussorio nomine obligantibus, eatenus subuenitur, quatenus se circunuentos esse doceant.*

CAPVT CCXXXIIII.

Svccurritur denique minoribus in interuētionibus, vt est, si fideiussorio nomine se, vel suam rem obligarint, modò se circunuentos doceant: vt est in ea l. ait Prætor. §. 1 non solùm. ff. de minor. qui textus intelligitur à Bartolo, etiā si eum iudex idoneū approbarit. Satis enim secundum eius doctrinam læsus minor præsumitur, qui pro alio fideiussit. cui dicto accedit vulgata ac trita illa parœmia: Sponde, noxa prestò est. Nam qui pro altero fideiubet, pollicetur, quod præstare non potest, nempe alienam fidem. Fideiubetur enim pro eo, cui pecunia creditur: soletque sæpenumerò accidere, vt fideiussor compellatur pecuniam creditori numerare. Fideiubetur & apud iudices de iudicio sisti: ita vt non comparente principali parte, plectantur. Plinius autem libro septimo hanc sententiam Chiloni, qui in septem Sapientum calculo reponitur, attribuit, vt & has: Nosse se quenque debere: Nihil nimium cupere: Comitemque æris alieni atque litis esse miseriam. Hæc autem procedere intelligas, vbi pro alio fideiussit minor.

Si in rem suam fideiusserit minor, an possit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Minori in rem suam fideiubenti beneficio restitutionis non subueniendum, quòd suam ille rem egisse præsumatur. Cui contrarium statuitur ab Auctore num. 2.*

CAPVT CCXXXV.

1 Nvnc videamus quid censeri debebat, si is in rem suam fideiusserit. Quòd autem hoc casu restituendus non sit, facit, quòd hic suum egerit negotium: vt admitti debeat, necessariam eam fideiussionem extitisse. ad quod arridet l. de die. §. qui mulierem. ff. qui satisda. cog. vbi textus præmittit regulam: Qui mulierem ad satisdandum adhibet, cauere non videtur. Sed nec miles, nec minor annis 25. probandi sunt: nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant, putà, pro suo curatore. Quidam aiunt, etiā si à marito fundus dotalis petatur, in rem suam mulierem fideiussuram. Mea autem est opinio etiā si in rem suam minor fideiusserit, debere tamen restitui, modò 3 se circunuentum docuerit. Moueor autem ad id regula generali per quam disponitur, Debere minorem læsum restitui. Nec aduersatur, quòd in rem suam is fideiusserit: non enim ex eo sequitur, ergo restituendus nō est, si maximè veritatem intuare. solet quippe admitti, vt curatore consentiente, contrahat, aut actum alium gerat: & tamen, si ex eo læsus sit, restituitur, cùm nihilominus de re sua tractarit. & hoc expressè deciditur in eo §. non solùm. Mihi autem semper videtur succurrendum, si minor sit, qui fideiussorio nomine se, vel suam rem obligarit, modò is se circunuentum doceat. Sic igitur restituitur minor in interuētionibus, si fideiussorio nomine se vel suam rem obligauit. & ex prędictis rationibus credo, eā sententiā bene & optime fundari posse.

In iudiciis minor restituitur, siue agēs siue defendens captus sit.

SVMMARIVM.

1 *Minori in iudiciis siue agenti siue defendenti subuenitur, si læsus aut circunuentus esse videatur.*

CAPVT CCXXXVI.

Sed & in iudicijs ei subuenitur, siue dum agit, siue dum conuenitur, captus sit, vt est in ea l. ait Prætor. §. non solùm. Pro cuius §. 1 declaratione adferam ego aliquot notabilia exempla, mirè ad eius mentem conuenientia: quos casus memini à Senatu Dolano determinos & decisos. Exhibuerat minor supplicem libellum, in quo ab eo narrabatur à se prius processum intentatum, & accessisse litiscontestationem: qua facta, repertus fuerit libellus, ab eo in ea causa productus, omnino incertus, obscurus & inadmissibilis: qui cùm vereretur, ne in decisione causæ hunc refutandum iudex duceret (quales sunt in eo eius partes, vt est doctrina Bart. in l. 1. ff. de offic. asses.) petebat se restitui in integrū ad eius libelli emendationem post litem ab eo contestatam. Itaque secundum eam quam præmisimus conclusionem, Minori in iudicijs subueniri, fuit ad eam correctionem admissus minor: sed hac lege, vt teneretur professus retardati expensas persoluere, ac quasuis alias quę legitimæ essent. prius tamen quàm indulgeretur restitutio, visus fuit officio iudicis is libellus, vt agnosceretur, an talis esset in eo defectus. quod fit in minorum subleuamen: à quibus quandoque petitur restitutio, cùm tamē non sit necessaria: qui nihilominus bene censeam, & admittam, non esse requisitam eam libelli visionem, & imputandum minori, restitutionem impetranti, si aliter quàm sit, exprimat.

Cōtra omissionem facti, quod necessariò in libello inseri debuerat minor restituitur: putà, quòd aduersarius hæres esset, vel is fundum detineret, aut quòd fundus à suis maioribus processisset.

SVMMARIVM.

1 Minori contra omißionem alicuius facti libello suo necessariò inserendi, succurritur, vt appellet, etiamsi intra diem, à lege vel statuto municipali præstitutum, non appellauerit.

CAPVT CCXXXVII.

Memoria etiam teneo, restitutum quendam minorem, qui in libello non deduxisset factum quod mirè illius intentioni deseruiebat. factum autem articulandum erat tale, Eius aduersam partem hæredem esse vniuersalẽ: quod expediuisset omnimodo deducere. Omiserat & minor alter eodem libello proponere, illum cum quo contendebat, adhuc de præsenti fundum detinere: cuius tamẽ explicatio ad obtinendam sententiam esset omnino idonea. Accidit etiam vt minor iure retractus, & proximitatis domum repetens, non narrasset in libello, eã domum ab antiquis suis prouenisse, & esse, quod vocamus apud nostrates antiquum hæredium (tali enim termino vtitur consuetudo Burgundiæ) In quo fuit minor restitutus ad eius facti prætermissi positionem: putà, quòd domus a suis prædecessoribus processisset. ob cuius qualitatis omissionem scio ab eodem Dolano Senatu infinitos ab instantia actoris absolutos, cùm non aliàs retractui proximitatis locus fit, nisi fundus fuerit antiquus, & qui non fit à defuncto, qui eum possederit, emptus. Horum autem omnium ratio desumitur ex ea conclusione, quam præmisimus, Minori subueniri in iudicijs. Si denique intra diem, à lege vel statuto municipali præstitutum, non appellauerit minor, 1 succurritur ei, vt appellet, per l. & si fine. §. item si non prouocauit. ff. de minor. vbi dicitur, Item si intra diem non procurauit, subuenitur ei, vt prouocet.

Si secundum municipalem Burgũdiæ legem minor à sententia in eum lata non appellarit, nec sit protestatus se appellaturum prius, quàm à iudicio discederetur, vt exigit statutum, an contra id poterit restitui.

SVMMARIVM.

1 Minor, lata in se sententia, non appellans, aut appellaturum se protestans, apud Burgundos etiam contra municipalem eorum legem restitutionis auxilio iuuatur.

CAPVT CCXXXVIII.

Qui textus plurimùm confert ad declarationem statuti Burgundiæ: per quod est dispositum vt qui condemnatus fuit à iudice, siue definitiuè, siue per interloquutoriam, teneatur statim, lata sententia, per se, vel suum procuratorem appellare, aut de appellando protestari, si sibi appellare expediens agnouerit: aliàs postmodum repellitur, ne appellet, cum ei non satisfecerit solennitati. Si enim minor hoc non compleuerit, restituetur. & ita quosdam pupillos & minores vidi in eo 1 restitutos. Obijcies fortasse in eam rem, notandos esse plurimùm minores, qui tam crassè & supinè statuti formam non obseruarint: à quibus allegari non potest ignorantia, quia probabilis non sit. Sed id in maiore, non autem minore procedere censeo: cui læso subuenitur, vt latè docuimus in articulo ignorantiæ, quem suprà examinauimus. Sic minori, qui non prouocauit, aut non est de appellando protestatus, succurritur, vt prouocet: quod est, quia minori in iudicijs lex adest. Glossa tamen in eo §. item. pro ratione dubitandi adfert hac in re l. final. C. in quibus caus. restitutio non est neces. vbi statuitur ipso iure in minorem non currere tempus à lege præstitutum. Si igitur non currat tempus, quid est opus restitutione in integrum? Tandem resoluendo contrarium asserit esse speciale in istis temporibus, vt currant: quia per ea firmentur iudicia, vt est in §. si pupillus. in Authen. de hæred. & Falc. & l. properandum. §. fina. C. de iudic. id enim est ob rei iudicatæ auctoritatem, vt in l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. manda. tanta est rei iudicatæ vis & energia, argumen. l. seruo inuito. §. si prætor. ff. ad Trebel. Cuius glossæ sententiam ego sequor, quòd vera sit, & in huiusmodi subtilitatibus admodum expedita: quam iam primùm probandam duxi, vbi examinaui articulum, Quæ præscriptiones hodie contra minorem currant: quo loco annotatum à me reperies, l. final. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, non procedere in præscriptione iudiciorum, putà in tempore instantiæ: vt in ea l. properandum, circa finem. nec etiam in tempore interponendæ appellationis, per §. 1. in Auth. de appellationibus, & intra quæ tempora. & l. 1. C. si sæpius in integrum restitutio. eadem ratione de tempore persequendæ appellationis, vt per Bart. in l. final. C. si aduersus rem iudicatam. & est textus expressus in §. 1. in Auth. de appellationibus, & intra quæ tempora. quod eadem ratione procedit in quibusdam dilationibus, à iudice concessis, vt in eadem l. & si fine. §. penultimo. ff. de minoribus & quum appellauit minor, si petat se restitui, vbi certum esset, ei expediuisse appellationem omittere, nihil aliud erit ab eo deducendum & probandum, quam quòd non prouocauerit, & ita sit læsus, perdidit tamen appellandi beneficium, argument. eius l. si minor. §. 1. ff. de minoribus.

Vtrùm tempus persequendæ appellationis in minorem currat.

SVMMARIA.

1 Minori persequendæ appellationis tempus non currit, vbi is in iudicio indefensus fuerit.

2 Restitutio ad appellandum vtrùm coram iudice à quo, vel ad quam expostulari expediat.

CAPVT CCXXXIX.

Dubitauit gloss. in l. fin. C. si aduersus rem iudic. vtrum tempus, persequendæ appellationis minori currat, quum in oppositum scribat facere l. si præses. C. quomodo & quando iudex. vbi sententia cancel- 1 lationis actorum vel desertæ appellationis non potest aduersum minorem indefensum ferri. Si ergo non possit talis sententia pronunciari, benè sequitur, vt tempus desertæ appellationis in minorem nõ detur. Quod obiectum Bertol. hoc modo resoluit in l. final. C. si aduer. rem iudic. vt si minor tutorem non habeat, tunc non currant in eum appellationis tempora: vt est in ea l. si præses. neque enim (quod ibi text. ait) debet adultis nocere, quicquid eo tempore statutũ est, quo defensione iusta & curatorum auxilio fuerunt destituti: sicut etiam

etiam talia tempora in absentem & ignorantem non competunt, cùm à tempore scientiæ computentur, vt in l. ab eo. C. quomod. & quan. iud. Si verò minor defensus esset, & non appellarit, aut appellationem nõ sit persequutus, tunc currere tempora. in quibus terminis asserit gloss. loqui. Cæterùm aduertit, per horum temporum lapsum minorem ab integra causa excidere, & ita maximo incommodo affici: qui tamen existimet, iudicij fauorem requirere, vt ea tempora labantur, tamen postmodũ restituatur, vt in §. pupillus. in Authen. de hæred. & Falc. Hæc ipse. à quo mea sẽtẽtia tali doctrina excussus est verus sensus eius l. si præses. quia text. ille loquitur, vbi adulti curatores non haberent, etiam quòd ab ipsorum adiutore omissa fuisset appellatio: tunc enim non potuit declarari deserta appellatio, nec in ipsos tempus cucurrisse, cùm hi defensione iusta carerẽt. ergo si ab opposito sensu eum text. induxeris, si eis curatores essent, curreret tempus introducendæ & persequendæ appellationis. Solet etiam examinari in ead. l. si præses, vbi petitur restitutio ad appellandum, an sit, expostulãda coram iudice à quo, vel ad quem. Tutius autem est cõfugi ad iudicẽ ad quem: etsi non inficior, a iudice à quo posse concedi, modò is sit ordinarius. quod amplè discutitur à Bart. & Alex. in l. si vt proponis. & l. 1. C. quomodo & quando iudex. vbi exquirit eam difficultatẽ de causa nullitatis, vtrùm deuoluatur ad iudicem superiorem, vel si eam iudex à quo. tractare possit.

Num censeatur læsus minor ex hoc solo, quòd non appellarit: vel an desideretur, vt is probet sua interesse, quòd appellari ab eo opportuerit.

SVMMARIVM.

1 *Minor citatus etsi iudicio non adfuerit, nec in termino, ad comparendũm præstituto, comparuerit: tamen restitutionem impetrare potest.*

CAPVT CCXL.

Q Væritur etiam à Bart. in præallegata l. & si fine. sub eodem §. item si nõ. vtrum sit minor læsus, quia nõ appellarit? an verò probare debeat, sua interesse, quòd appellet? quem articulum iam vtcunque suprà excussimus, vbi ad id tu confugere poteris.

Solet etiam in eremodiciis minori subueniri: putà, si ob eius absentiam perempta esset instantia: vt est in eadem l. & si fine. §. final. Opus est autem hoc casu restitutione, cùm dilationes iudiciales & legales in minores currant, vt suprà annotatũ vidisti. & ita si minor citatus iudicio non affuerit, nec in termino, ad cõparendum præstituto comparuerit, poterit restitutionem impetrare: quod fusissimè declarat Bart. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio.

Minor qui contra sententiam restitutionem est assequutus, censetur aduersus eiusdem sententiæ executionem restitutus.

SVMMARIA.

1 *Minor contra sententiam restitutus, etiam aduersus eius executionem intelligitur restitutus, etsi de executione nulla sit facta mentio.*

2 *Improbatur gloss. l. 1. C. de prædiis minorum: & verus eius sensus explicatur nu. 3.*

4 *Contra casus fortuitos minor non restituitur, nisi aut sordes aut euidens gratia tutorum seu curatorum hoc inducat, & de ea doceatur.*

CAPVT CCXLI.

S I restituatur minor aduersus sententiam, contra sententiæ executionem restitutus intelligitur, etsi de executione mẽtio facta non sit: quod etiam procedit, re eius vẽdita, vbi maximè ex tali venditione magnum ipsi damnum & incommodum immineret: vt est in l. si ex causa. ff. de minoribus vbi disponitur, pecuniam ex causa iudicati solutam, esse minori restituendam. Quinimò si magis ipsius intersit, potius habere corpora, id ei permittetur, vbi graue eius esset damnum, qui est casus admodum notabilis. Dubitationem tamen ea in re promouere poterat, quòd tali casu ex iudicati causa minoris pignora capta essent & distracta, vt rei iudicatæ auctoritas impedire retractationem deberet: aut saltem id operari, vt ipsa corpora nõ assequeretur. tamen contraria opinio est longè verior: quæ vel hoc vno cõfirmatur, quòd effectus restitutionis sit, omnia in pristinum statum reponere: vt cùm aduersus sententiam sit minor restitutus, æquũ iudicari debeat, vt quæ interim distracta sunt, reuocentur. Præterea adiicitur in his temperamentum, vt ipsa corpora iam distracta habere nõ debeat, nisi is graui damno afficeretur: id autem est, quia pignus sit Prætorium seu Iudiciale, & ea ratione gl. in l. si ex causa, tutatur, pignus cõuentionale, quod à minore datum est, posse vendi, & minorem, etiamsi leui incommodo sit eo casu affectus, restituẽdum, per l. 1. C. de præ. mi. in qua è diuerso disponitur, requiri in pignore Prætorio, seu iudiciali grauem læsionem. Hæc gloss. ego verò existimauero graue damnũ vtroque casu desiderari: ad quod moueor per l. pen. ff. de min. vbi si res pupillaris vel adolescẽtis distracta fuerit, quam vendi lex non prohibet, valet vẽditio. Cæterùm vbi graue damnum pupilli vel adolescẽtis versaretur, etiam si collusio non intercessisset, talis distractio per in integrũ restitutionem reuocaretur. qui textus cùm generaliter de re minoris vendita & distracta loquatur, nónne ita poterit declarari, vt de pignore cõuentionali loquatur? Quid denique mouit glossam asserere, pro pignore conuentionali, etiam si modica sit læsio, posse minorem restitui: cùm exploratum sit, ob modicum damnum restitutionem non competere? l. scio. ff. de in integr. restitu. minor. nec eam iuuat l. illa 1. C. de prediis minor. quum si eius sensus verè excutiatur, agnosces etiam referri ad quoduis pignus posse, habet enim is textus: Venditio prædij quod iure pignoris, vel in causa iudicati captum & distractum est. Potuit autem duci glossa, quòd in fine is textus de restitutione loquens, dicat minorem contra eam pignoris alienationem restitui posse: sed id est secũdum textus alios intelligendum, maximè vbi graue damnum immineret. Quòd si accessisset in vendendo pignore collusio, etiam ex causa iudicati, sufficeret eo casu leue damnum ad restitutionem obtinendam, vt est in l. & si fine. §. idem faciunt. ff. de minor. sub illis verbis: Nec si bona fide distrahantur. & ad id conducit l. quòd si minor. §. non semper. eod. titu. ff. & l. sancimus. in princip. C. ad Trebel. iuncta l. cùm plures. §. 1. ff. de administra.

tutor. hoc autem efficacius probatur in eo versic. Idem faciunt. vbi præmittitur regula, Non restitui minorem contra casus fortuitos, nisi aut sordes, aut euidens gratia tutorum seu curatorũ hoc inducat, & de ea doceatur. ad quod etiam facit l. fin. C. si aduers. vend. Hoc autem suprà iam excussum à nobis fuit, vbi licuit examinare articulum, Vtrùm contra pignoris venditionem minor restituatur.

Vtrùm sit minor restituendus, qui precio habito, se in seruitutem redigi est passus.

SVMMARIA.

1 *Minor, qui primùm liber fuit, si iugo seruitutis, accepto precio, subijci se patiatur, non restituitur, quia fit in totum eius status mutatus, ex sententia Papiniani: qua vera approbatur, & num. 4.*
2 *Res quæ statum mutat, restitutionem non capit.*
3 *Minoris, qui seruus, interueniente precio, factus est, & arrogati diuersitas quæ sit.*
5 *Capitis deminutio tripertita.*

CAPVT CCXLII.

1 Papinianus ait, si minor annis 25. maior autem 20. se in seruitutem venire patiatur, 2 eum, si precium assequutus est, non solere restitui. & hoc meritò: quoniam res nô capit restitutionem, quum statum mutat. quod notatum reperies in ea l. si ex causa. §. Pomponius. ff. de minoribus. Contra quam conclusionem pro dubitandi causa affertur in oppositum l. 3. §. si quis minor. vbi si minor annis vigintiquinque se arrogandum dederit, & in ipsa arrogatione circunuentum se alleget, poterit ex eo restitui: & tamen per arrogationem eius status mutatus est: quia transiuit in potestatem patris arrogantis, vt in l. si. C. de adoptionibus. Quæ obiectio sic à Bartolo resoluitur, verum esse, per arrogationem non mutari ex integro statum arrogati: quia etsi transeat in potestatem patris arrogantis, suique iuris esse desinat: manet 3 tamen liber homo. quod secus statuitur in eo, qui cùm liber esset, per precij participationem seruituti se addixit: quia liber esse noluerit. tũc enim eius status censetur in totum tolli seu perimi, l. cognitionum, in fin. ff. de variis & extraord. cognit. Cui accedit, quòd Iure Ciuili introspecto, seruitus morti æquiparetur, vt in l. quod attinet, ff. de regul. iur. quare meritò reiicitur restitutio, cùm is actus restaurari non possit: ad quod accedit l. liber homo. ff. de statu homi.

Ego verò coniiciebam quandoque tali casu statum non extingui seu immutari: quia cum Iure naturali liberi omnes simus, sitq; Ius naturale immutabile, manebit is perpetuò liber. Poterit tamen ad id responde-4 ri, vbi propter precij participationem quis se venundari passus est, seruum effici: cùm tamẽ liber secundum Ius naturale maneat: sed qui secundum primæuum Ius Ciuilis dispositionem gaudere effectu, qui à libertate resultat, nõ possit: & hic est modus, per quem quis seruus efficitur. Putauerim etiam euerti posse, quod dictum est, Per arrogationem nõ mutari in totum statum, quia liber maneat filius. Nam satis ea libertas cẽsetur inutilis: quia cùm prius sui esset iuris, in alterius potestatem transierit, ita vt patre incõsulto, nihil possit tractare. Verum tamen erit, si censueris diuersam esse rationem hoc casu ab alio, quia per precij participationem, qui liber erat, seruus effectus est: & ita adstrictus omnibus seruitutis incommodis, vt quidquid acquirat, domino acquirat. Quod secus in eo filio arrogato statuitur, cui ex tali arrogatione infinita adsunt commoda: quæ descripta agnosces in l. si arrogator. ff. de adoptionibus. putà, in legitima seu quarta in bonis arrogantis assequenda, & qui nullo seruitutis nexui subiiciatur. Sed mirè obsistere præfatis videtur l. 2. quæ est Pauli, ff. de in integrum restitutio. vbi minoribus lapsis, & qui in captionem inciderunt, per restitutionem succurritur, siue id per status mutationem, siue per iustum errorem euenerit. Si igitur ob status mutationem is restituatur, bene sequitur, vt etiam restituendus sit, cùm se venundari passus est, maximè præcedente precij participatione. qui textus est è diametro oppositus illi §. Pomponius. pro quorum concordia referunt passim Doctores eam l. 2. loqui, vbi in totum status non mutatur, putà in arrogatione. Quæ solutio vera est etiam si generaliter concepta sit. Debet enim ita textus intelligi, cùm non absurda sit ea declaratio, quia soleat fieri status mutatio, argument. l. fina. 5 ff. de capi. demi. vbi in simili consideratur triplex capitis deminutio. Nam qui libertatem, ciuitatem, & familiam perdit, patitur maximam capitis deminutionem. vbi vero amittitur ciuitas, retenta libertate, media est capitis deminutio. cùm autem libertas & ciuitas retinetur, familia tamen mutatur, minimam capitis deminutionem patitur. Glossa etiam sub eadem l. dicit, terminum mutationis esse largum, & lato sensu interpretandum. Velim tamen ad vnum cogites, quod est in eadem l. non solùm. versic. proinde. ff. de restitut. in integr. vbi habetur: Proinde si minor in seruitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non vltra tempus statutum in integrum restitutio, etiam si minor, qui primùm liber erat, seruus fiat: quia se ad precium participandũ vendiderit, vt ibi declarat glossa, tamẽ datur eorum dominis restitutio: nihilominus status fuit ex integro mutatus. ita ea restitutio seruis denegatur: dominis tamen, statu mutato, conceditur. Sed dicas restitui ad id dominum, vt bona huius, qui minor erat, ad eum redeant, cui primò n forent quæsita: ad quod facit l. 2. & l. tutelas. §. si libertate. ff. de cap. deminut. Sic minor qui primùm liber fuit, si se in seruitutem venire patiatur, non restituitur, quia sit in totum status mutatus: & ita restitutio non competit, vbi sublatus est ex integro actus, ob quem petitur.

Si minor aliquo mandante administrauerit, aliudúe gesserit, vtrùm restitui possit.

SVMMARIA.

1 *Minor, patre mandante, aliquid inconsultè faciens in rebus paternis, auxilio restitutionis iuuandus: secus verò si plus ei mandatum & erratum fuerit.*
2 *§ Sed vtrum, in l. cum mandato. ff de minor. vera mens extricatur.*

CAPVT CCXLIII.

Quid si alicuius mãdato minor administrauerit, aut quid aliud gesserit, & captus sit, vtrùm ob id poterit restitui? putà, si mandante patre inconsultè aliquid in paternis rebus egerit? Ad cuius decisionem habes l. cum man-1 dato. ff. de minor. in qua disponitur, locum esse restitutioni. si verò plus ei mandasset, cessaret restitutio: quia tunc ei potius, vt maiori, quàm minori consuleretur, cuius

cuius damno & incommodo sit res cessura. Fertur tamen huic decisioni obesse l.denique.§.sed vtrum.ff.de minor.vbi minor filiusfamiliàs etsi paterno iussu cótraxerit, tamen aduersus talem obligationem restituitur,solo cótractu mutui excepto: vt beneficium restitutionis,quod minori filio competit,ad omnem contractum non extendatur nec porrigatur.Quarũ ll.concordiam excutiens glossa in ead.l.cum mandato,sic dicendum censuit,patris iussum vno casu accessisse,& ita declarandum §.vtrum.alio verò solum mandatum.quē intellectum ego omnino diuinatiuum esse existimo. Senserũt alij vtroque exemplo diuersitatem inter paternam rem & peculiarem constitui.Crediderunt etiã quidam,l.cũ mandato,procedere, vbi pater filio mandasset,vt is decem rem venderet, quæ tamē valeret viginti:& hac causa filium,quo ad expensas, tantum restituendum. Sed & hæc declaratio confunditur ex eo, quòd l.cum mandato,generaliter & indistinctè loquatur,non habita aliqua consideratione expensarum.Sepositis igitur omnibus his glossæ diuinationibus, dico,eum §.vtrum,si vt decet, expendatur, nullo modo pugnare ei l.cum mãdato.habetur enim in eo §.filiumfamiliàs ex his solis causis,quæ ipsius intersunt, posse restitui: vt est, si obligatus sit: quasi innuat textus, si causa eum nō concernat, nec eius quouis modo intersit,frustra restitutionem desiderari. Ex qua interpretatione iam intelligis, leges istas nullo modo sibi aduersari. nam adnectitur in eo §. proinde si patris iussu obligatus sit filius, pater vtique conueniri in solidum poterit,imò etiam filius:cùm & ipse possit, vel in potestate manens,vel emancipatus, vel exhæredatus, in id, quod facere potest (& quidem in potestate manens,etiam patre inuito) ex condemnatione conueniri:auxilium impetrare debebit,si ipse conueniatur.Sic in eum casum restituitur filius: quia cum iussu patris obligatus esset, conueniri poterit in id, quod potens erat præstare.In ea verò l.cum mandato,satis innuitur, ex administratione rerum paternarum filium lædi nō posse,imò esse incommodum in patrem cessurum:cui est adscribendum,quòd id exequendum filio mandasset:& ideo eodem loco denegatur filio restitutio,quia iussu patris res eius tractasset. Cuius finalis ratio hæc esse potest: quia sic maiori succurreretur via restitutionis,puta patri, de cuius negotio disceptatur: quod 2 tamen nō fuit prætoris propositum.Potest & alio sensu declarari is §.sed vtrum, vt cùm textus habeat: Proinde si patris iussu sit filius obligatus, debeat id intelligi,cùm is rei suæ obligationem contraxisset,non autem,vbi paterna negotia administrasset.in quo tamen postremo casu specificè loquitur ea l.cum mandato: & hac causa passim lex talis intelligitur, vbi filius patris mandato,& vt eius procurator,contraxisset, vt ob id sit à restitutione repellendus.

Possit num minor restitui, vt in executione sententiæ probet,quod expediuisset docuisse, vbi lis principalis agitabatur.

SVMMARIVM.

1 *Minor in executione sententiæ probaturus, quod in lite principali prætermiserat,ad eam probationem ex sententia iudicis admittendus est. quod in maiore non procedit.id tamen limitat num.2.*

CAPVT CCXLIIII.

AN autem minor per viam restitutionis admittatur in executione sententiæ ad probationem facti, de quo in principali lite nō docuit?Verbi gratia:Si hæreditatis petitionem intentasset, concepto sub forma generali libello.quam formam præscribit Bart.in l.1.ff.de eden. expressis nihilominus ab eo rebus particularibus,quarum tamen ipse plures prætermisisset,nec omnes designasset.Cæterùm si hic declaratus hæres fuerit,& pars aduersa condemnata ad hæreditatis restitutionem, interim cùm de sentētiæ executione tractaretur, in hunc minorem obiectum est, quòd nihil aliud ex hæreditate assequi debeat, præterquam quod probasset: ab eo verò allegabatur de nouo, plures probationes adesse, & infinita testimonia, quibus sit docturus, plures adhuc esse alias res hæreditarias, quam eas quas specificasset, ita vt per restitutionem se admitti ad eam probationem petat, quò plenè & ex integro omnem hæreditatem nanciscatur. Difficultas autem non est,quin 1 planè is sit restituendus, modò summariè iudici constiterit,non fuisse res omnes hæreditarias probatas, & plerasque ex his in libello non propositas: quæ ego in eo qui minor est,procedere censeo.Quòd si maior annis fuerit,non est aliquis scrupus, quin huic imputandum sit,cur non vigilantius sibi in rerum hæreditariarũ descriptione prospexerit:ita vt putem, à restitutione maiorem secludendum, nisi ad se de nouo superuenisse documenta assereret:tunc enim iusta ex causa re-2 stitueretur.Posset tamen disputationis gratia defendi, nō esse,quod ad thema assumptum spectat, restitutionem necessariam,siue in minore,siue in maiore loquamur:& esse vtrique via ordinaria satis consultum, per quam ad nouam earum rerum specificationem & probationem admittantur. Poterunt enim id in executione sententiæ præstare:quia cùm fertur in petitione hæreditatis sententia,quod est vniuersale iudicium, solet hoc ea continere.Condemnamus talem, vt ab hæreditate desistat,& res hæreditarias restituat,secundũ probationem de eis ab actore factam,& vt is in sententiæ executione denuo eas res liquidabit. Quæ forma liquidationis adiicitur hac causa, quasi hic executionis ordo sit noua instantia,vt omnino non sit à iudice hærendum probationi,in prima lite factæ. Quo stylo in pronuncianda sentētia memini plerosq; iudices vsos, & ita obseruatum in causa cuiusdam Domicellæ: quæ cùm legitimam paternam à fratre petijsset, atque ad eam præstandam fuisset is condemnatus, declaratum fuit postmodum,eius legitimę liquidationem ita posse fieri,vt primùm eliciatur ex probationibus factis in principali processu, quid eius intentioni conuenire possit:demum audiatur in executione sentētiæ, volens probare valorem bonorum paternorum, vt absolutè legitimam assequatur: ad quod nō fuit ei opus aliquo extraordinario remedio,sed vtendum via tantùm ordinaria.à qua opinione ego non dissideo,vbi maximè id contineret iudicis sententia. Nam cùm per eam sit admissus ad eam liquidationē,frustra aliàs in executione sententiæ postularetur restitutio. Nec omnino est ea ferendæ sententiæ forma improbanda: quia non nisi difficulter,qualis sit legitima,sciri potest: & ideo primum à iudice excutitur, an sit debita.demũ fit declaratio, debitam esse: soletque postmodum adiudicari, vt per sententiæ executionem liquidabitur. Ego tamē hoc ita temperandum existimauerim,vt procedere nō debeat,si pendente lite, hic aliquid probare tentasset, ad cuius nouam probationem vellet admitti. Nã tunc immineret timor subornationis testium, vbi maximè cuperet eosdem testes denuo repeti. Sed quia cōcepta conclusio

cóclusio potest etiam referri ad casus alios, quàm vbi petitur hæreditas, vel legitima bonorum, oportebit ei sententiæ, quam præmisimus, hærere. Est autem talis: Posse minorem restitui, vt probet in executione sententiæ, quod in lite principali prætermisit: putà, si expediuisset probare absentiam, ægritudinem, aut quid aliud, in restitutione necessum est effici: quia per sententiam sit ius aduersæ parti quæsitum, in cuius fauorem pronunciatum fuit: quia ea qualitas probata non extitisset, atque ita dicendum autumo.

Si cum edentata vetula minor matrimonium contraxerit, an contra id restitui possit.

SVMMARIVM.

1 *Minor, contracto cum edentata vetula matrimonio, licet pœnitens restitutionem petat, tamen eam non assequitur ex sententia cum Speculatoris tum Auctoribus, rationibus in textu adductis.*

CAPVT CCXLV.

HOC passu haud extra rem adiicietur non minus grata, quàm faceta disceptatio, excitata à Specul. sub titul. de restitutione in integrum. Si matrimonium cum edentata vetula minor contraxerit, (his enim terminis ipse vtitur) demum huius matrimonij cum pœniteat, vtrum ex eo restitui poterit? & asserit non posse, argum. cap. 1 nuptiarum, 17. quæst. 2. & eorum, quæ annotantur in l. sancimus. C. de nupt. & in cap. fi. 14. quæst. vltima. tum etiam, quòd hic matrimonium contrahendo, maioris personam induerit. est enim cuiuis masculo liberum, modò decimumquartum annũ attigerit, ad matrimonium aspirare, capit. de illis. extra, de desponsat. impuber. & in l. 3. C. si minor se maiorem dixerit. Existimauerim tamen defendi posse, restitui hunc debere: cum quo abnegare non potes aliquid fuisse gestum, ergo restituendum, arg. l. ait Prætor. ff. de minor. cùm tot tãtisque locis, ad hoc propositum suprà allegatis, illud maximè attendatur, an minor læsus fuerit. Læsum autem quis inficiabitur, qui cùm minor annis sit, ac nondum adolescentiæ tempus expleuerit, deformem tamen & annosam mulierem qualis fuit AElia apud Martialem lib. 1. Epig. adsciuerit, vbi expediuisset non solum pulchriorem, ditiorem, sed suæ iuuentuti magis arridentem assequi: & cùm esset vilissimæ familiæ, infimi ortus, & obscuræ propaginis, nobiliorem & insignioris nominis habere? Sed hæ rationes etsi prima manu aliquid momenti, quo in hanc eatur partem, habeant: non tamen elidunt eam Speculatoris opinionẽ: cui ego omnino hærendum puto. Nam cùm effectus & energia matrimonij è solo consensu pendeat, vt est in l. nuptias. ff. de regul. iur. sitque talis consensus omnino capax minor, quare nõ cum hac vetula matrimonium legitimè contrahere potuit, vt in quo non est considerandus defectus ætatis? loquitur enim Speculat. hoc casu, vbi decimumquartum annum excessisset. Quos igitur Deus coniunxit, homo nõ separabit. quo argumento quæuis contrariæ & oppositæ rationes confutantur. Est enim huic omnino adscribẽdum, cur tam imprudenter & inconsultè talem sibi in vxorem delegerit: & verè læsus hac in re censeri nequit. Nam etsi hæc annosior sit: non tamen sequitur, quin sibi bene tali matrimonio consuluerit: cui forsitan magis expediuerit, se prouectioris ætatis vxori adglutinare, quàm iuueni: quod facilè procederet in minore, qui lubrico ætatis patrimonium suum dissiparet. posset enim promptius ab ea dilapidatione reuocari, & ad meliores mores ac maturiorem frugem a muliere vetula, quàm iuuene, reduci. Præterea si contra consummatum matrimonium indulgeretur restitutio, esset actus matrimonij inter easdem personas reiterabilis: quod tamen lex omnino abhorret, imò planè detestatur, cùm ex eo exurgerent infinita scandala. Vix enim posset restitutionis causa deduci & agitari, nisi allegarentur infinita, quæ mariti & vxoris turpitudinem detegerent, cùm verisimiliter vterque suam causam niteretur tutari & defendere. Scis etiam iuramento minorem a restitutione in integrum excludi: quod est, quia sacramentum liget animam, & quia nequeat solui absque salutis æternæ interitu: vt eadem ratione sit simile in matrimonio disponendum, cùm sit viuente vno ex coniugibus, (vt prædiximus) indissolubile. Genes. cap. 2. in extr. verb. & Paul. epistol. 1. ad Corinth. 7. cap. nec aliter retractari possit nisi adsit fornicatio: vt est in Euangelio Christi, Excepta fornicationis causa.

Vtrùm contra religionis ingressum sit concedẽda restitutio in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Minor religionem ingressus etsi ab ea denuo velit discedere, tamen ob id non restituitur.*

CAPVT CCXLVI.

EXcitatur etiam à Specul. in eadem Rubrica de in integr. restitut. quæstio, Vtrùm si minor religionem ingressus, demum ab ea velit discedere, an id via restitutionis in integrum 1 assequi possit? Tutatur autem restitutionem reiiciendam, quia deludi aut decipi non dicatur, qui cum sponso ditiore contraxit, ar. capit. sicut, 17. quæst. 1. & in cap. nunquam. de consecr. distinct. 5. Cuius sententiam ego omnino probo: sed qui existimem, concludentiorem quam ipse considerarit, afferri posse rationem. Est enim æquum vt repellatur à restitutione: quia post religionis ingressum is probationis annum habuerit, intra quem potuit expẽdere, an posset commodè religionis onera sufferre, & ibi diutius habitare: vt est in cap. ad Apostolicã, extra, de regula. ita vt postmodum ei subueniri non debeat. qui est actus omnino distinctus à contractu. nam statim celebrato & perfecto contractu, qui fuit ab initio contractus voluntarius, efficitur necessarius, vt in l. 1. §. si conueniat. ff. deposi. quod non est simile in religionis ingressu, cùm possit intra annum ab hoc discedi. Nec videtur mihi præfata Speculatoris ratio concludere, ideo restitutionem reiici, quia cum sponso ditiore ita à minore contractum sit. nam etiam si minor cum potentiore contrahat, non tamen à restitutione repellitur, imò magis ei est ob id subueniendum. Nisi fortasse tu dixeris, tali casu sponsam censeri Christum, cum quo sit à minore contractum per religionis ingressum, vt non debeat censeri delusus minor. Manebit igitur ex his stabilita hæc conclusio, Minorem contra religionis ingressum restitutionem assequi non posse.

Quid si minor subierit iudicium, in quo maior reputatur, an poterit ex eo restitui.

SVMMAR

SVMMARIA.

1 *Possessorium iudicium momentaneum esse perhibetur.*
2 *Minor subiens iudicium, in quo pro maiore reputatur, à restitutione excluditur.*

CAPVT CCXLVII.

1 POtest autem hoc thema referri ad possessorium iudicium, quod momētaneum esse dicitur. quam dubitationem promouet gloss. in l. vnica. C. si de momenta. possess. 2 iud. fuerit. & in l. cum lege. ff. de arbi. vbi passim determinatur, non esse locum restitutioni: aliàs nihil operaretur, quòd tali iudicio hic maior esset effectus. Putauit tamen Bertachinus in suo Repertorio, sub verbo, Restitutio in integrum, obesse ei decisioni l. 2. C. de his qui veniam ætat. impetra. è qua asserit desumi, minori restitutionem competere, etiam si tanquam maior fuerit in iudicio admissus. Sed vbi eius legis mentem licuit examinasse, visum mihi est, nihil ad Bertachini intentionem facere: qui potius censeam, oppositum eius, quod is sensit, ea l. probari. In ea quippe disponitur, talem qui ætatis veniam impetrauit, & ita, vt maior, iudicio adesse potuit, non esse restituendum. Quòd autem restitui non debeat, vel ex eo confirmatur, quia cùm iuramētum minorem maiorem efficiat, cessat restitutio: [illegible]ē statui reliquis casibus debeat, in quibus maior iudicatur: aliàs frustra maior reputaretur.

Aduersus commissum vectigal minor restituitur.

SVMMARIA.

1 *Minor aduersus commissum victigal eatenus restituitur, quatenus ipsius dolus non accesserit.*
2 *Vectigal ipsa prædia, non personas respicit.*
3 *Pupillo commissi pœna remittitur, si intra trigesimum diem vectigal intulerit.*

CAPVT CCXLVIII.

SOlet etiam aduersus commissum vectigal minor restitui, vt est in l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minor. Censetur autem commissum vectigal tribus modis secundum glossam in eo §. vt est, si professionem omiserit, arg. l. omnibus. C. de vectig. & commiss. Præterea si illicitas merces transuexerit, l. cotem. §. dominus. ff. de publica. vel si à vectigalis solutione cessarit, l. Imperatores. ff. de public. Sed hoc ita est assumendum, quòd aduersus commissum vectigal sit restituendus, si non 1 dolus ipsius accesserit: alioquin cessabit restitutio. Quòd autem in commissum incidat res minoris, apertè probatur in ea l. Imperatores, in princip. in qua disponitur, in vectigalibus ipsa prædia, non autem per- 2 sonas conueniri: & ideo possessores præteriti temporis debere soluere vectigal. sic cùm ad rem confugiatur, frustra habenda est personæ minoris consideratio. Affertur tamen in oppositum à glossa, & Bart. in eo §. si commissum, l. Imperatores, in §. fi. ff. de public. vbi pupillo cōmissi pœna remittitur, si intra trigesimum 3 diem vectigal intulisset. Quòd si intra dies triginta admittatur, ergo verum non est, vt absolutè in commissum incidat minor. Quem textum glossa resoluens refert, §. si commissum, loqui in adulto, & eam l. Imperatores, in pupillo. qua doctrina nihil, me iudice, est ineptius: quia cùm principaliter in commisso res, non persona, spectetur, non est verisimile, vt magis vni, quàm alteri, lex fauere voluerit: & vt admittitur pupillus intra dies triginta, sic etiam qui adultus est. Quare mihi magis placet posterior glossæ intellectus: quem etiam est sequutus Bar. vt intra dies triginta minor aduersus vectigal commissum sit ipso iure tutus: post verò tale tempus debeat restitui. & hoc apertè desumitur ex eo §. fi. vbi pœna commissi remittitur, si intra diem trigesimum vectigal intulisset.

Contra libertatem minori à Prætore non subuenitur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio aduersus libertatem minori non indulgetur, sed vtilis in factum actio, in id quod minoris interfuit non manumitti.*
2 *Restitutio aduersus libertatem non competit, nisi magna causa subsit. quando autem magna causa subesse dicatur, vide num. 3.*
4 *Restitutio in fauorem libertatis reijcitur, & alia via minoris indemnitati consulitur.*
5 *Discutitur sensus l. verum. §. sed & nomine. ff. de minoribus & impugnatur ad hanc l. Bartoli sententia numero 6.*
7 *Restitutio aduersus libertatem competituram, non iam competentem, & in alium translatam, minori conceditur.*

CAPVT CCXLIX.

1 ADuersus libertatē minori à Prætore non subuenitur, nisi ex magna causa fuerit id à Principe cōsequutus: sed de dolo, seu vtilis in factū actio, in id quod minoris interfuit, non manumitti, ei dabitur: proinde quicquid hic haberet, si non manumisisset, hoc ei præstabitur. Quæ omnia tractantur in ea l. si ex causa. §. fi. cum duabus ll. quæ sequuntur. ff. de mino. putà, minor 20. annis maiori seruum hac lege vendidit, vt cum manumitteret: non restituetur contra eam venditionē minor. Potest & sensu alio declarari, si per metum seruū manumisisset, vt est in l. metum. 3. §. idē Pomponius. ff. quod metus causa. ibi enim habetur, Pomponium putasse, serui manumissionem, vel ædificij depositionē quam quis coactus fecit, ad eius edicti restitutionē esse porrigendam: & tali casu agitur & cōcluditur à minore ad interesse, quia libertatem reuocare is nequit, l. eleganter in princip. ff. dolo. quod est potissimùm in liberta- 2 tis summum fauorem introductum: quare is textus reiicit restitutionem, nisi ex magna causa eam Princeps concesserit. Nam etsi Princeps hoc viderit expedire, appellabitur à sentētia pro libertate lata, vt in l. sciendum. ff. de appel. rec. eadem ratione, vt detur restitutio 3 contra libertatem à minore concessam. Magna autem causa iudicabitur subesse, vbi libertas serui ad euersionem totius domus minoris pertineret, argum. l. final. in fine. ff. de offic. præsidis. vbi cùm præses cognoscit de corrupto seruo, vel ancilla deflorata, aut seruo stuprato, si actor corruptus esse dicatur, vel eiusmodi homo, vt iactura non solùm aduersus substantiam, sed ad totius domus euersionem pertineat, seuerissimè erit à præside animaduertendum. Et ita si seruus manumissus à minore talis esset, vt eius opera omnino egeret minor, diceretur subesse iusta causa, ob quam Princeps possit moueri, qui minori restitutionem contra libertatem ab eo concessam indulgeret. Reiicitur autem

restitutio (vt præmisimus) in fauorē libertatis,& alia via minoris indemnitati consulitur: puta, de dolo seu vtili in factum actione. In seruum autem liberum effectum, nomine earum rerum quas dominicas manumissus supprimebat, competunt actiones ad exhibendum,& furti condictio: videlicet quando & manumissus eas contrectabat, vt est in l.verum.§.sed & nomine.ff.de mino.in quo postmodum adiicitur. Cæterùm ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eū post libertatem actio nō competit. Qui duo textus videntur primo iudicio cōtrarij. In vno enim dicitur competere aduersus seruum manumissum actiones ad exhibendum, & condictionem furtiuam pro his rebus, quas, cùm seruus esset, suppresserat: & tamen disponitur in versicul.cæterùm, ex delicto in seruitute facto, actionem post concessam libertatem non dari. Quam difficultatē visus est tacitè enodasse Bartolus in Summario, quod affert ad eum §.sed & nomine. vbi ait, in eo probari, aduersus manumissum competere in rem actiones pro rebus in seruitute distractis, non autem actionem ex delicto: quasi is velit, actionem ad exhibendum & condictionem furtiuam delictum sapere. in quo mihi non placet eius intellectus: quia verum sit condictionem furtiuam furtum & contrectationem præsupponere, & inde ex eo delictum deriuari, vt in l. 1.ff.de condict.furt. Per quæ intelligis, quàm à remotis, & per tenebras ipse hac in re perspexerit. Quare verior mihi videtur hæc enodatio, vt §.sed & nomine, intelligatur, vbi nō attenditur contrectatio & suppressio rei, à seruo facta, dum is seruus esset, sed posterior eius rei contrectatio post manumissionem. Et hoc satis indicat is textus, vbi adiicit: videlicet, quādo & manumissus eas contrectabat. sic ibi agitur de delicto cōmisso post seruitutem: & non oberit ei declarationi. §.cæterùm, in quo quæstio est, vbi est delictum commissum à seruo, dum seruus esset. & hic à me iudicatur verior ad eos textus intellectus, & nodus ille vel impeditissimus apertè extricatus. His vnum adiicies, aduersus libertatem iam competētem, & in alium translatam, minorem non restitui, sed cōtra competituram secus esse. Casus autem hac in re ita lege effingitur: Si minor annis vigintiquinque, maior tamen viginti, hac lege vendiderit seruum, vt manumittatur. verum erit, vt si antè desideret, se restitui prius, quàm libertas cōpetat, restituendum, postea verò reiiciendum: qui casus est in l.verum.§.quòd si minor.ff.de minoribus. Et hæc materia est aptè excussa in l. 1.& quasi penè toto tit.C.aduersus libertatem. ad quam poteris confugere: quam ego aliter declarandam non probaui, quòd hac tempestate rarò talia exempla in praxi accidant: qui tamen prætereunda n eam non putauerim, quòd est in l.fi.C.eod.tit.si aduers.liber.

Aduersus sententiam, qua quis liber pronūciatur non cōpetit restitutio.

SVMMARIA.

1 *Aduersus sentētiam pro libertate latam, appellationem quidem concedi, non autem restitutionem competere, ita intelligitur, vbi quis liber, non autem liberandus, à iudice declaratur: & quæ sit huius dicti ratio, ex sententia Bartoli, nu. 2.*

3 *Discutitur Bartoli ratio, nu. 2. adducta: eandemq́; cæteris veriorem concluditur nu. 4.*

CAPVT CCL.

Aduersus sententiam qua quis liber pronunciatur, non competere restitutionem, & tamen appellationem concedi, indubitatum est. quod intelligitur, vbi iudex per sententiam liberum esse pronunciauit, non autem liberandum, quia postremo hoc casu restitueretur. quæ duo omnino sunt diuersa, vt docet text. l. 1. C. si aduersus solut. in eo versic. Quòd si libertatem quamuis indebitam dedisti, non posse eam reuocari intelligis. Sic hoc solùm attenditur, an sit data libertas, siue iure, siue iniuria. Quare autem hoc capite admittatur appellatio, & tamē refutetur restitutio, Bart. in l. 1. C. si aduers. solut. dicit ea ratione dispositum, quia iudex qui cognoscit super causa restitutionis, quæ impetratur aduersus sententiam, nō iudicat aliquid super prima causa, sed solùm reuocat ac irritam facit sentētiam, reducendo partem ad primam instantiam: quod non facit iudex appellationis, quia secūdum eum, vbi statim est appellatio interiecta, extinguitur iudicatum, l. 1. in fi. ff. ad Turpilian. ita vt qui appellationis est iudex, non debeat primam sententiam inuertere: sed solùm super meritis primæ litis pronunciare. quod satis præstare censetur, cùm is pronunciat sententiam iustam seu iniustam esse. Quæ eius ratio seu decisio nō videtur omni ex parte vera, si potissimum sequaris eorum sententiam, qui crediderunt, per appellationem nō extingui, sed verius suspendi effectum latæ sententiæ. Præterea nónne hæc duo vnum idemque importāt, quòd iudex appellationis non irritet primam sententiam, sed solùm super meritis prioris causæ pronunciet? quin de eius meritis pronunciando, satis de ipsa sentētia iudicat, quam declarat, an bene seu malè lata sit. Imò secūdùm Bartoli declarationem videretur oppositum censendum, quòd etiam reiicienda esset appellatio, per quam quis fuit liber pronunciatus: quia cum per restitutionem rescindatur sententia prima, si iniqua sit, vt eo casu reiicitur restitutio, quòd per eam rescinditur sententia: quare non idem in appellatione censebis? Frustratorium autem iudicaretur, si diceres, iudicem appellationis non irritare primam sententiam, sed solùm super causæ meritis pronunciare: quia nō possunt ea causæ merita explicari, nisi irritetur aut cōfirmetur per iudicem appellationis prior sententia. Vana etiam videtur eius consideratio, per quam asserit, restitutionem quæ aduersus sententiam datur, sententiam priorem retractare, non tamen iudicari super prima causa: quia vix est, vt irritetur sententia, quin etiā de his, quæ litem cōcernunt, tractetur: ita vt verum acumen rationis is haud perpendisse iudicari possit. Securiùs est tamen vt Bartolum sequamur: quia certum est appellationem & sententiæ retractationem pronunciatū omnino extinguere, & eò rem reduci, ac si lata non esset sententia, l. furti. ff. de infa. quod tamen non operatur restitutio: quia per eā solùm res reducitur ad priorem instantiam, quam denuò intentare potest minor, si aduersum sententiam latam fuerit restitutus: vbi per appellationem, siue sententia declaratur iusta seu iniusta, non reditur ad nouæ litis intētationem. meritò itaque & æquo optimoque iure fuit introductum, à sententia pro libertate lata posse appellari: cui potest alia adnecti ratio, quia cùm appellationis remediū sit introductum, vt iniquitas iudicantis detegatur, & quò succurratur oppressis, l. 1. ff. de appellat. quare non poterit à sententia etiam in libertatis fauorem lata prouocare? cùm enim non attendatur prior sententia, quia sit extincta, facilius ob id conceditur appellatio: quam extinctionem nō operatur restitutio in integrum. Secundum quæ erit intelligenda l. illud. ff. de appellat. in qua pro regula disponitur. Illud sciendum est, neque pupillum, neque Rempublicam, cùm pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam, idque ita esse rescriptum.

Contra

Contra sententiam quæ ipso iure nulla est, minor non restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Minor aduersus sententiam ipso iure nullam, non restituitur. sed auctoritate iudicis competentis res in pristinum statum reducitur.*

CAPVT CCLI.

ADuersus sententiam ipso iure nullã, minor non restituitur, sed per iudicem, qui est cõpetens, res in pristinum statum reducitur. 1 textũ ad id habes in l. verum. §. ex facto. ff. de mino. Casus autem eius §. talis est: Adolescẽtes quidam acceperant curatorem quendã Saluianũ nomine, hic cùm curã administrasset, & beneficio Principis vrbicam procurationem adeptus esset, apud Prætorẽ se à cura Adolescentium, eis absentibus, excusauerat. adolescentes prætorem adierunt, desiderantes in integrũ restitui, quia is esset contra constitutiones excusatus, cùm susceptam tutelam non soleant alij deponere, quàm qui trans mare Reipublicæ causa absunt: vel ij, qui circa principem sunt occupati. qua in re rescriptum est, nullas esse in restitutione concedenda Prætoris partes: quia non proponatur, cum minore annis 25. contractum: & ideo Principem debere hũc ad administrationem reducere: quia perperam esset a Prætore excusatus. fuit enim nulla iudicis sententia, per quam hunc à tutela, absentibus minoribus, excusauerat: tum quod is aduersus constitutiones fecisset. & hoc expressim deciditur in l. verum. §. ex facto. ff. de minor. sic cum is cogatur susceptam denuo administrationem subire, res dicitur in pristinum statum per iudicem, qui competẽs est, reduci. Nam vt de facto is ab administratione recesserat, ita & de facto in ea administratione reponitur: ita declarante Bartolo in eo §. ex facto. Excutiamus nunc, an eius interpretatio recipi debeat? Non enim videtur mihi omnino conuenire literæ: quia hic à Prætore excusatus fuerat, ergo de facto ab administratione sua non discesserit. Sed hoc intelligitur, quòd de facto iudex eum admisisset, ipse etiam de facto id expostulasset. Plus tamen est iudici, quàm parti, adscribendum, qui eum tam incõsultè admisit: in quo §. ex facto, Bartol. refert, nõ esse verã eius textus rationẽ, ideo in tali casu non concedi restitutionem, quia cum minore (quod ait ibi textus) contractum non esset. Nam dicit ipse, sat est, quòd cum minore fuisset litigatum. ad hoc enim, vt restituatur, spectatur id solum, an cum eo sit aliquid gestum? Pro cuius solutione scribit ipse, ad ea verba: (Contractum non esse) subaudiri debere, nec aliquid factum, ob quod sit restitutio indulgenda. Erat enim secundum eum nulla ipso iure executoria sententia, vt l. 1. C. si ex fal. alleg. & ita cessare debere restitutionẽ per l. in causæ. in princip. ff. de minorib. Quòd tamen eo casu sit aliquid cum minore actum, glossa contra eum sic docere nititur. Nam abnegari secundum eam non potest, fuisse latam sententiam excusatione proposita: & ea ratione inter tutorem seu curatorem, & pupillum & adultum quasi contractum, argum. §. tutores. Institu. de obligat. quæ ex quasi contractu. solet etiam ex sententia quasi contrahi, l. Pomponius. §. idem scribit. ff. de pecul. Quæ tandem pro enodatione eius obicis ait, sic esse declarandum textum, nihil eo casu fuisse cum minore contractum, aut quid aliud actum, per quod causetur restitutio. Ego tamen cùm hoc apud me examinarẽ, consideraui posse afferri, vt nihil omnino dicatur cum minore actum, quia fuerit absente eo excusatio proposita, & lata sentẽtia. vt elicitur ex textu, eis absentibus. Sic quomodo iudicabitur eo casu cum eo actum, qui absens esset, & in quem, vt in indefensum, sit lata sententia? ita vt nullus sit habendus respectus eius sententiæ. Præterea cum nulla fuerit sententia, non est opus restitutione. Quòd autem nulla sit, planè desumitur ex eodem textu ibi, qui perperam esset à Prætore excusatus. Sic firma manet præscripta cõclusio, Aduersus nullam sentẽtiam non dari restitutionem, sed rem in statum pristinum reduci.

Cõceditur minori restitutio, vt fateatur delictũ, quod is prius abnegauit.

SVMMARIA.

1 *Minor delictum, quod prius negauerat, confessurus beneficio restitutionis gaudere debet.*

2 *Mendacium exclusionem beneficii inducit, limitat autem num. 3.*

CAPVT CCLII.

COnceditur etiã minori restitutio, vt is delictum fateatur quod primũ abnegauit. Casus aũt deprehenditur ex l. eum qui. ff. de 1 iniur. vbi pœna legis Aquiliæ contra delictum inficiantem augetur, si postmodum eũ deliquisse probatur: quod in restitutionis materia expresè declarat Bar. in eo. §. nunc videndum. quẽ sequitur Bald. in l. contra negantem. C. ad legẽ Aquiliam. Huius aũt ratio in prõptu est: quia cùm inficiatione augeatur pœna, apertè ex eo læditur minor. Sunt enim quedã actiones, quas lex asserit per inficiationem crescere, vt est in ea l. eum qui. vbi qui in simplum tenebatur, conuictus postea mendacio duplum præstabit. Allegabis fortasse reijciendam hoc casu restitutionem, quia aliàs ex delicto minori subueniretur. quòd autem deliquerit, id ex eius mendacio elicitur. Solet enim mendacium in extremis partibus nigrescere & obscurari: cùm etiam lex 2 disponat, mendacium hos effectus operari & inducere, vt exclusionem beneficij inducat, argum. l. eum qui, præallegatæ. facit l. miles. ff. de re iud. quo fit, vt ob mẽdaciũ indignus sit minor, qui restitui debeat: ad quod conducit in argument. l. contra, qui propriam. C. de non numerata pecun. & l. final. ff. de rei vindicat. Ad hoc tamen sic responderi poterit, non debere mino3 rem à restitutione excludi, quia sit mentitus: nam etsi mendacium in se vitium habeat, non ex eo tamen sequitur, verum esse delictum. potuit enim delictum abnegare, idque consultò. sic cùm se petat restitui, vt ad confitendum delictum admittatur, tendatque cò eius intentio, vt quod verum est, fateatur, est, in quo ei accedi debeat. Quòd autem dicitur, per mendacium quem priuari beneficio legis, id in maiore est intelligendum: & ea causa lex hoc casu de minore loquens, dicit: Sed si cùm ex dãno confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit tamen negare: in hoc solùm restituendus erit, vt pro confesso habeatur. Ergo si potuit pro suo damnum decidere, magis quàm duplum vel quadrupium præstare, ei subuenietur. Ex quibus verbis apertè liquet, ideo hoc casu minori restitutionem dari, quia velit fateri, quod primùm abnegauit, & ita veritatem quam obscurauerat, patefacere.

Si suspectum iudicem non recusarit, num ad id poterit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Minorem lite contestata contra suspectum iudicem ad omis-*

omissarum suspitionem allegationum restituendum, exemplo Dolani Senatus probatur. quod secus in maiore procedit, vt num. 2.

CAPVT CCLIII.

QVum possit minor coram iudice conuentus in iudicem legitimas & probabiles suspiciõis causas proponere, nec id præstiterit, vtrum post litiscontestationem possit per restitutionem in integrum ad earum suspicionum allegationem admitti? Quod exẽplum memini quandoque in praxi accidisse, & in minorem restitutionem impetrantem hoc obiectum, ei plurimùm imputari debere, quòd talẽ suspicionis exceptionem non obiecisset ante litiscontestationem: quod fuerat omnino necessarium, quia dilatoria esset: sed quia vlterius in lite perseuerasset, & ad alios vlteriores actus processisset, per quos censeretur tacita quadam voluntate in iudicem consensisse, & eum approbasse, denuo hunc reprobare non possit, argu. l. Nesennius. ff. de nego. gestis. Sed tandem supremo iudicio 1 Senatus Dolani in minoris partes itum est: & hoc declaratum, debere restitui qui iudicem suspectum alleget. cui opinioni primùm accedit, quòd durum sit corã suspecto iudice litigare, vt est in l. apertissimi. C. de iud. ita vt ex eo verisimiliter dubitare debeat minor, ne in lite succumbat, quòd sit suspecti hominis iudicium expectaturus: è quo sanè resultat manifesta læsio, saltem apparens: quæ etsi in esse nondum sit deducta, quia fortasse is iustè iudicaturus, tamen suspectus sit, probabilis censebitur talis minoris opinio, aliàs frustra quis ad proponendam suspitionem cõtra suspectum iudicem admitteretur. Nec minori oberit, quòd vlterius in lite processerit: nam hoc inconsultè prætermisisse censetur, quòd ea in re fuisset diligentius bonus paterfamilias versaturus: vt cùm semper subsistat eadem suspitionis causa, debeat simili ratiõe minor restitui. hoc enim 2 bene in maiore procederet, vt post litem contestatam non deberet audiri, si iudicem suspectum allegare niteretur: nisi fortasse superuenissent nouæ suspicionis causæ, quæ post litis contestationem emersissent. Sic autem in maiore iudicatum frequentissimè vidi: minorem tamen admissum, qui omissam suspitionem post litem contestatam proponeret, modò id efficeret ante latam sententiam: quia si vellet postmodum restitutionem impetrare, oporteret aduersus sententiam id præstare, nec hac via proponendarum suspitionum, quas omisisset: sed esset in manu minoris, impetrantis restitutionem contra sententiam, hoc vnum deducere, se facilius contra eam debere restitui, quia esset lata à iudice sibi omnino suspecto: & ita suspitionis causas ꝓponere, quæ probatæ facilius, imò efficacius mouerent iudicem ad eam restitutionem concedendam.

Si idoneum procuratorem minor elegerit, cuius facto sit læsus, an competet restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Minor idonei procuratoris incuria læsus ante omnia contra eundem restitutionem petet, siquidem tantum in bonis habeat: sin minus, contra tertium. quod Auctor exemplis declarat num. 2.*

CAPVT CCLIIII.

FIngе à minore constitutum & creatum procuratorem qui ætate maior esset, passim etiam habitus probatæ doctrinæ & eruditionis, saltem in ea arte, quam profitebatur: Si tandem huius procuratoris facto læsus sit minor, poterit num contra tertium restitui? Quòd autem ei non debeat succurri, facit l. cum mandato. ff. de minor. in vers. quòd si minor. vbi lex disponit, non esse ei subueniendum, nisi duo accesserint. Primùm est si eius mandato actus gestus fuerit. Secũdùm vbi à procuratore indemnis conseruari non posset: vt si ex duobus, alterum non accesserit, reijci debeat restitutio. Quare si soluendo sit procurator, debebit minor in eum iudicium instituere: ad quod facit 1 in arg. l. 1. §. final. ff. si quis ius dicenti non obtempera. In oppositum verò affertur l. penult. & fi. C. si tutor vel curator interue. per quas hoc minori conceditur, vt omisso tutore seu curatore, quorum opera is læsus est, possit in tertium, cum quo est ab eis contractum, restitutionem implorare, ita vt necessarium non sit, vt curatorem primùm conueniat: & sic non debere attendi, an tutor seu curator sint soluendo, vt in eos agatur. Veriorem tamen habes priorem assertionem: putà, primùm in procuratorem minorem agere debere, si modò in bonis habeat, vnde illæsus minor maneat. Quòd si id præstare nequeat, tunc citra omnem controuersiã petet, se ex ea culpa procuratoris in tertium restitui: cui tertio consuletur postmodum, vt à tali procuratore damna & expensas repetat, ne eius incuria tam euidenter læsus maneat. Nec est absonum, si aliter in tutore seu curatore disponatur: quia, necessitate cogente, id munus susceperit, ad quod etiam nolentes & repugnãtes compelluntur: vt meritò huic sit fauendum, & longè magis, quam ei, quem minor in procuratorem suum delegit, qui volens talem curam susceperit. Sunt enim duo hæc omnino distincta & separata, actum ex necessitate, aut voluntate concipi. Quare solet promptius lex opitulari ei, qui ex necessitate, quàm ei, qui voluntariè negotium gerit, l. 1. §. merito. & §. hæc autem, ff. depositi. Memoria tamen teneo, quandoque restitutum simpliciter minorem etiam contra tertium, potissimùm ob solam procuratoris, quem is constituerat, negligentiam. Se autem simile sequens exemplum ea in re obtulit, Procurator, quem minor pro litis persecutione delegerat, summa sua incuria omiserat examinationem trium aut quator testium, quos operæprecium fuisset pro minoris intentione stabiliendã audire: quia aliàs pars eius aduersa sententiam obtinere debebat, cùm tamen, si eis testibus vsus fuisset, planè is vicisset: aduersus quam tam supinam & notabilem procuratoris negligentiam minor in tertium, puta aduersarium, fuit restitutus, & ad eorum testium nouam productionem seu examinationem admissus: seposita illa consideratione, quòd primùm minor in procuratorem deberet agere, vbi soluendo esset. Velim tamen intelligas, ideo sic statutum, quia cum minor ita restitueretur, fuit hòc expresse declaratum, vt teneretur is refundere aduersæ parti omnes expensas, quæ ex lite instituta exurgerent: vt aduersarius non haberet, in quo posset conqueri: nec esset, per quod minori detraheretur: qui etiam posset à procuratore easdem expensas sic aduersæ parti solutas repetere: vt omne damnum & incommodum in procuratoris necem & perniciem cederet. Nec his aduersatur l. cum mandato. ff. de minorib. cùm si verè intelligatur, faciat (secundum quosdam) in huius opinionis comprobationem. In ea enim dicitur, non esse facilè minorem restituendum, nisi actus, cuius est quæstio, sit eius mandato gestus. Sed ex eo inferunt illi, cùm minor procuratorem constituerit, satis mandasse ei videri, vt actum talem gerat. Quàm tamen absurda & inepta sit hæc 2 eorum declaratio, & ad talem legem interpretatio, res ipsa satis indicat. Sunt enim hæc prorsus diuersa, quòd mandato minoris procurator constituatur, &

vt, eo

vt, eo mandante, fuerit omissa illorum testium examinatio. nam potuit solus procurator ea vti negligentia, & inconsulto minore id egisse. Sic lex illa considerans an mandáte minore actus conceptus fuerit, non est ita restringenda, vt intelligi debeat, vbi minor procuratorem constituisset.

Quare verius esse existimauerim quod superiore loco retuli, in partes sententiæ latæ esse declinandum, quòd ea ratione sententiatum fuit: quia & minori & aduersæ parti sit eo modo consultum: quibus omnino satisfactum sit: primùm aduersario, qui omnes legitimas expensas à minore accepit: demum minori, quem indemnem reddidit procurator: ita vt nihil fuerit aduersum eam l. cum mandato, dispositum. Sic ex his manebit inconcussa hæc conclusio, restitutionem minori aduersum procuratoris ab eo constitui negligentiam abnegandam, nisi id procurator, mandante minore, effecisset: & vbi procurator soluendo non esset, ita vt indemnitati minoris cauere posset. Subuenitur autem minori, vbi is actum fieri mandauit: quia tunc dicitur & censetur aliquid egisse, ac vicissim cum eo actum. In quo hoc solum attenditur, vtrùm læsus sit: vbi casu alio, cùm nihil is mandauit, non est, quare restitui debeat: primùm, quia sit ei in procuratorem regressus: deinde, quòd ab initio delegisset hunc procuratorem, qui esset probatæ famæ, doctrinæ & eruditionis: item, quia hi duo actus sunt diuersi, quòd ab initio minor constituerit procuratorem, vt restitui non debeat: deinde, quòd eo constituto ipse ei mandarit aliquid fieri, ob quod læsus sit. Hoc enim posteriore capite restitutioni locus est, quia mandauit illicitum, & ob quod damnum patitur. Ex quibus habes (mea sententia) enucleatum verum sensum eius l. cum mandato.

Si minor in quem lis fuit instituta, post testium publicationem maior sit effectus, & causa nondum conclusa petat se restitui, an iure id poterit.

SVMMARIA.

1 *Cessante minoris ætatis ratione vel causa, cessat & edictum de minoribus.*

2 *Finis vbicunq; habet necessariam ad initium consequentiam, ibi principiū potius quam finem inspici oportet.*

3 *In restitutione minoris, qui in progressu causæ minor effectus est, initium Bartoli sententia spectandū esse: cui contrarium statuitur num 4*

5 *In conclusione causæ vtcunq; renunciatur omnibus allegationibus, restitutionis tamen beneficio non renunciatum esse præsumitur.*

6 *Restitutio, cùm contra sententiam dari soleat, multo fortius post causæ conclusionem conceditur.*

CAPVT CCLV.

SOLET etiam afferri in hac materia peculiaris alia quæstio: Si Titius in minorem litem instituerit, demum is minor post testium publicationem, aut conclusionem in causa factam, & ante latam sententiam minor esse desierit, ita vt 25. annum excesserit: allegetur autem ab eo, iam conclusione in causa facta, omissam propositionem alicuius exceptionis, aut pretermissam positionem facti necessarij, quare imploraret restitutionem in integrum, an audiendus sit? Mouet autem 1 in hoc articulo difficultatem, quòd iam hic minor non sit, & ita cessare debeat edictum de minoribus. Cui accedit, quod simili exemplo fertur de filiofamiliàs mutuum stipulante, vt non obligetur, quia sit filiusfamiliàs: & tamen ipso patrefamiliàs effecto, si ei talis pecunia fuerit numerata, adstringetur, cessabitq; Senatusconsulti Maced. exceptio: quod non sit alia ratione, nisi hac, quia finis ipsius actus, non autem initium debeat spectari, vt est in l. filiusfamiliàs. §. final. ff. ad Maced. quod etiam testatur glossa in l. 3. §. 1. ff. de minor. In cōtrariam partem facit l. 3. C. ad Macedo. in qua disponitur, potius obligationis originem, quàm actionis titulum debere considerari, vt eadem ratione tempus cœpti iudicij attendi debeat. Confirmatur etiam illud hoc simili, quòd in eo, qui in Abbatem aut Episcopum est electus, lex velit perscrutari, an dum eligeretur, capax esset. nam si tunc inhabilis reperiretur, & postmodum habilis efficeretur, electio tamen primum inefficax nó validaretur, quia ab initio defectuosa fuerit, sitque actus metiendus ab ipso exordio. Bartolus verò in l. 3. §. 1. ff. de minor. extricans hanc difficultatem, iudicabit, præscribi debere talem conclusionem, cui vt firmæ regulæ censet esse hærendum, quæ est huiuscemo- 2 di: Vbicunque finis habet necessariam ad initium consequentiam, tunc nó finis, sed principiū spectari debet. Cuius rei declarandæ gratia affert casum Authenticæ, qui semel. C. quo. & quand. iud. vbi actor necessariò cogitur litem ipsam vsque ad finem persequi: nec potest reus a causa deficere, sed in ea compellitur omnino 3 perseuerare. Cæterùm ab eo proponitur, si de restituēdo minore tractaretur, quia initio litis is minor esset, qui tamen in progressu causæ maior sit effectus, vult ipse tali casu debere initium spectari, quia necesse fuit vtrique liti insistere: vt ob id putarit in l. & an eadem. §. actiones. ff. de excep. rei iud. quòd si lite pendente ius litigantis superuenerit, modò à causa præterita tale ius non deriuetur, esse illius iuris habendam rationem, & 4 minorem ad id restituendum. Alij verò à Bartolo dissidentes, crediderunt, posse passim huic maiori effecto per restitutionem subueniri, modò is post læsionem se intra quadriennium petierit restitui: secus statui volentes, effluxo quadriennio. Cuius sententiæ fuit Ang. in l. superuacuam. C. de temp. in integr. rest. peten. & in Auth. de hæred. & Falc. in princ. Tandem Matthæus de Afflict. decis. 210. refert Senatum Neapolitanū ita hāc determinasse cōclusionem, vt si aduersæ partis malitia lis in longum tempus protracta fuisset, ac fusius, quàm par esset, & minor iudiciū nó effugisset, tunc restitutionem concedendam: & ita huic maiori effecto esse subueniendum: adiecta tamen hac limitatione, modò non esset in lite conclusum: quia cùm per conclusionem in causa sit omnibus exceptionibus renunciatum, & propositioni quarumuis allegationum siue probationum, debet ex eo cessare restitutio. Sed an præfata omnia vera sint, poteris planè conijcere ex his quæ suprà in consimili annotauimus articulo, vbi amplissimè excussimus, an & quando debeat attendi initium seu finis actus, vt hoc loco repetitione alia non egeat. Tamen opportunum videbitur, pensare eam Senatus Neapolitani decisionem, & an sit præscriptæ accedendum limitationi. Quod autem ad eam conclusionem attinet, ego omnino eam probo. Quis enim abnegabit tali casu restituendum? Nam aliàs ex dolo lucrum assequeretur aduersarius, sic cùm per minorem nō steterit quo minus lis terminaretur, est, quòd in aduersarium reijciatur omnis culpa. Sed ego limitationi tali adesse nequeo, per quam disponitur, si sit in causa conclusum, restitutionem cessare debere. Nam etsi 5 per conclusionem in causa renuncietur quibuslibet allegationibus & probationibus, non tamen ob id sequitur, cessare debere restitutionem in integrū. Talis enim aduersarij dolus, & tā maligna in lite ꝓtelāda calliditas.

debet omni ex parte in eum, qui dolum commisit, retundi: nec attenditur, quòd renũciatum sit propositioni exceptionum, aut aliarum probationum, cùm id procedat inspecto iure ordinario: sed nos eò tendimus vtrum minori per extraordinarium remedium subueniatur? quod mea sententia abnegari non debet etiam post conclusionem in causa. Solet enim contra sententiã dari restitutio, multo fortius post causæ conclusionem, vbi maximè hoc suadet ratio ob dolum aduersarij, qui litem protraxit: in quo attendi debet, in eo dolo perseueratum esse, etiam dum in causa concluderetur: qua ratione debet restitutioni locus esse: cùm etiã simili iure restituitur minor, vbi dolus aduersarij accesserit in actibus, qui in medio litis euenerunt. Sic ego decisioni Neapolitanæ hæreo, vt est conclusio generaliter concepta: sed qui putem, esse deficiendum à præscripta limitatione. 6

An hæres restitutionem implorans, sit ex sua vel minoris persona restituendus.

SVMMARIA.

1 *Maiorem minori succedentem restitutionem ex persona minoris non impetrare ex sententia Baldi.*

2 *Restitutionem minoribus competentem ad ipsorum successores, siue maiores siue minores, extẽdi, Decii sentẽtia.*

3 *Restitutio si minoris personam respicit, maiorem à restitione repellendum arbitratur Bartolus: secus si solius læsionis habeatur ratio. à quo dissentit Auctor num. 4.*

5 *Minor vt restitutionis beneficio gaudere queat, non tam minorem annis esse requiritur, quam vt læsionis specimen appareat.*

6 *Maiori mixtim restitutionem competere tam ex persona propria, quàm minoris, Auctor euincit.*

CAPVT CCLVI.

SI lite à minore instituta, nec ea finita, is ab humanis decesserit, relicto hærede, qui maior annis sit, velit autẽ hic hæres maior restitui in integrũ: allegãs fortasse, quod lite pẽdẽte læsus sit minor, an debeat ex sua, an ex minoris pſona restitutionẽ impetrare? Quæstio aũt hæc plenissimis chartis est tractata a Baldo in l. si infanti. C. de iure delibe. quo loco prius q̃ eius determinationẽ afferat, præmittit regulam, quam dicit esse in hac materia insequendam, Si maiori minor successerit, præsentem eius ætatem esse attendendam, ita vt spectari non debeat, cuius ætatis fuisset defunctus cùm decederet. Quam conclusionem testatur ipse procedere & locum habere vbi etiam de assequendis beneficijs, ex defũcti persona originem summẽtibus, est quæstio, arg. l. Aemilius. ff. de minorib. existimans ob id (sumendo maximè argumentum ab opposito, & à rationis paritate) nõ posse minorem minori succedentem, ex minoris persona restitutionem impetrare: hoc vno adnexo, quòd ætatis priuilegium ad successorem non transmittatur, argu. l. in omnibus. & l. priuilegia. ff. de regul. iuris. Decius tamen consil. 211. primo volum. deficit à Baldi sententia per l. minoribus. ff. de minorib. vbi non solum minoribus, sed & minorum successoribus datur restitutio in integrum. quæ verba (minorum successoribus) etiam includunt (secundum generalem interpretationem) vbi maior minori succederet. Sed ab ea Decij oppugnatione hac forma eximi poterit Bald. tendit nempe huc proposita quæstio, an maiori, qui minoris est hæres, cõpetat ex sua vel minoris persona restitutio? quod est omnino diuersum & abstractum thema ab eo, quo dicitur, maiori, qui minoris est hæres, restitutionem competere. Nam ex eo non infertur, aut deciditur, ex cuius persona sit danda: quod tamen plurimùm, imò omnino expedit nosse, ne aliter, quàm deceat, concipiatur libellus: vt iam intelligas, per eam l. minoribus, a Decio in contrarium allatam, non exprimi, an ex persona minoris, vel sua competat restitutio in integrum. Qua ponderatione sic forsitan à Decio expensa, putauit is eam difficultatem decidi debere iuxta doctrinam Bartol. in l. interdum. ff. de condict. indeb. vt debeat inspici, an fauore personæ minoris fuerit concessa restitutio, vel si id fiat ea ratione, quia deceptus fuerit: existimans, si ad minoris personam actus referatur, maiorem a restitutione repellẽdum, quia alia sit eius persona, q̃ minoris, cui priuilegiato acceditur. quod tamen attendi non vult, si solius læsionis habeatur respectus: & in eum casum, maiorem debere restitui in integrum voluit: asserens, primùm ita declarasse Bartol. in l. non solùm. ff. de in integrum restitutione minor. confirmatum etiam ab Oldrado consil. 124. Ego verò sum huius opinionis, non debere inspici, an sit attendenda persona minoris, vel læsio. Nam ad hoc, vt minor restituatur, oportet duo necessariò interuenire: primum, minorem annis esse: secundum, vt de læsione pateat: sine quibus refutanda est omnino restitutio. Sic cùm duo hæc concurrere debeant, nónne superflua manebit præscripta consideratio, quòd discrepantia constitui debeat, si de læsione aut persona agatur: quasi ex eo inferatur, alteram ex illis qualitatibus sufficere, vbi tamen ambæ exiguntur. Quare mea est hac in re sententia, huic maiori mixtim restitutionem competere, tam ex persona propria, quam minoris. quod sic doceo: Nam quòd ex persona minoris, id indubitatum est. petit enim se ac minoris hæredem restitui, quia læsum minorem, dum viueret, proponat: ipse autem per iuris fictionem defunctum repræsentat, l. hæres absens. ff. de iudic. & ita defuncti nomine dicitur rem tractare, verè tamen is suo facit nomine, cùm vbi est ab eo hæreditas adita, effectum sit ipsius patrimoniũ: vt est in l. sed si filio. §. si plures. ff. de vulg. & pupilla. nec potest ab eo aliter restitutio implorari, quàm si narret, se minoris hæredem esse, & vt eius hæredem restitutionem impetrare, sic vtroque nomine eã implorat, quod tu absurdum iudicare non debes, cùm nihil ea in re sit repugnantiæ seu contradictionis. Atque ex his futilis satis apparet præscripta dubitatio, per quam instatur: Sciamus, vtrùm ex minoris pſona, vel sua sit restituendus? hoc enim sat esse videtur, modò is restituatur: imò maior esset dubitatio, si ex pſona sua potius, quàm minoris, deberet restitui: quia maioribus non conceditur restitutio, nisi beneficio clausulæ generalis, Si qua mihi iusta causa, & quã oportet regulariter deriuari à persona petentis. & tamẽ hic, qui se petit restitui, refert intentionem ad læsionem, quam minor passus fuit, dum minor esset: vt probabilius sit, ex persona minoris, quàm sua restitui: qui tamen nolim ab ea finali opinione deficere, videlicet hunc ex sua & minoris persona restitui: & ideo nisi minorem læsum fuisse patuerit, cessabit restitutio in integrum.

An contra duplicem in eadem re negligentiam minor restituatur.

SVMMARIVM.

1 *In vna eademq́; causa non est iteratò vel petenda vel concenda restitutio, nisi forsan noua defensiones accesserint.*

CAPVT CCLVII.

SI intra tempora à lege seu statuto præfixa, minor non sit appellationem persecutus, nec eã vt decuit, introduxerit, ac primùm aduersus eam negligentiam fuerit restitu-1tus, cæterum postmodum aliqua non sit vsus diligẽtia: num secundo loco poterit restitui, vt denuo appellet, & ab ea negligentia subleuetur? Quòd autem sit a restitutione repellendus, facit l. final. C. si sæpius in integ. restitutio. in qua docetur, In vna eadémq; causa non esse iteratò petendam restitutionem, aut concedendum restitutionis auxilium, nisi fortasse defensiones nouæ accesserint. secundum quam legem itum est à Bart. ibi in hanc sententiam, non esse dandam restitutionem super eodem casu, in quo iam fuit primum concessa, maximè vbi denuo peccatum est: cuius opinionis est Decius consil. 436.

Vtrùm sæpius possit peti restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Causa noua quæ dicatur, vt restitutio iteratò peti possit.*
2 *Angeli declaratio ad l. fin. C. si sæpius rest. in integ. petatur. quæ magis elucidatur num 6.*
3 *Minor restitutionem impetrare cupiens, non ætatem modò, sed & læsionem probare tenetur.*
4 *Ad d. l. fin. alia noua Auctoris declaratio.*
5 *Approbatur Communis, eaq; receptior Doctorum opinio: Non posse bis in vna eademq; causa, & pro re eadem petiti restitutionem.*
7 *Minor semel ad appellandum restitutus, secunda vice non admittendus ex sententia Guidonis Papæ.*

CAPVT CCLVIII.

QVo tamen tu maturius assequare an vera sit hæc eorũ opinio, duxi in primis excutere articulũ, qui in Iure est frequẽtissimus, & omnino extricationi præsentis difficultatis cõueniens, An possit pluries restitutio in integrum peti? Habes aũt ad huius pũcti enodationem l. 1. C. si sæpius in integr. restitutio postul. cuius verba sunt hæc: Si post sententiam Proconsulis, contra vos minores latã, desiderastis restitui in integrum, nec obtinuistis: frustra rursus, vt ea restitutionis quæstio agitetur, desideratis. appellare enim debuistis, si vobis displicebat sententia. Postmodum in eodem textu adijcitur: Sed si adhuc in ea estis ætate, cui solet subueniri, ius appellandi vobis in eum casum restituitur, quum bis peti eadem restitutio nequeat. quod ideo fit, quia sententia, à qua nõ fuit prouocatum, secum suum effectum attrahat. Si autem noua implorari posset restitutio, nihil tali casu operaretur sententia, quæ tamen effectum aliquem debet producere, argu. l. si prætor. in princip. ff. de iudic. Ex quibus clarissimè liquet, iteratò restitutionem peti nõ posse. Atq; hæc est crebrior sententia: sed quę patitur hanc limitationẽ, nisi nouis defensionibus volet minor vti, vt est in l. penult. eo. tit. sub his verbis: Cùm tamen nouis defensionibus posse instrui causã dicas, ad ea tu curatorem iudicem. Causa aũt noua sic depingi poterit, si ꝓ 1 restitutione assequenda minor in tertium litẽ instituerit, à qua tamen exciderit, quia debuisset ab eo in tutores seu curatores agi, cùm hi soluendo essent. Cæterùm si postmodũ non soluendo sint effecti, iudicabitur hæc causa superueniens omnino iusta, ob quam restituẽdus sit minor. Nec hoc inducit & operatur restitutio, vt cẽseatur iniustè lata sententia ob eius nouæ causæ accessionem. Huic tamen sententiæ cõmuni aduersatur prima facie l. final. C. si sæpius in integ. restitutio. in qua admittitur, posse contra sententiam minorem restitui, etiam per quam primum is fuisset maior annis declara-2tus: vt ex eo resultare videatur, posse restitutionem iteratò peti. Angelus tamen in ea l. sic eam existimauit interpretandam, putà restitutionem semel ob defectum probationis refutatam, ideo iterum admittẽdam, quia non fuisset plenè minor ætas probata. qui tamen secus statui existimet, vbi probatio læsionis fuisset omissa ferens iudicium, ideo in l. fin. restitutionem admissam, quia prætermissa esset in aliquo ætatis probatio: & quòd non fuisset ibi verè læsio probata: quod tamen erat omnino, imò necessariò requisitum: Hæc ipse. Percipere tamen probè nequeo quare magis vno horum casuum, quàm alio, præfata eius doctrina & considera-tio debeat procedere. Nam est citra dubium minorem 3 qui restitutionem vult assequi, non solùm ætatem, sed & læsionem debere probare: vt non oportuerit inter hæc diuersitatem aut crimẽ aliud constitui & statui, vt vno casu abnegari, alio verò concedi deberet restitutio. quod & efficacius doceo. Nam ad hoc vt restituatur minor, solùm hoc spectandum est, an læsus sit? quare eadem ratione videtur restituendus, vbi fuit in totũ omissa probatio, sicut cùm in ætatis probatione cessatum est. qui tamen fatear, longè plus incommodi resultare ex defectu læsionis non probatæ. Sed inficiari vix poteris, quin etiam, vbi imperfectè is probauit, sit ex eo læsus. Sic cùm maneat vtroque capite læsus, vide-4tur indistinctè restituendus. & ita cessat præscripta ad eam l. final. declaratio, quam ego alio modo interpretandam existimauerim, & hoc sensu posse ita intelligi, vt non obsit communi conclusioni. Habet enim textus, minorem posse aduersum sententiam restitui, per quam maior fuit declaratus. Ex quibus verbis an, quęso, necessariò infertur, denuo posse restitutionem implorari? non certè: immò id solùm ex eo textu potest desumi, contra sententiam minorem restitui: quod non est absurdum, quia id fit alijs expressum legibus: & hoc intelligi poterit, siue plenè ætatem suam non probarit, siue in probatione læsionis defecerit. qui intellectus videtur esse longè verior, quàm sit is eorum, qui senserunt in illa l. final. fuisse interloquutoriè pronunciatum, non autem definitiuè: quod est purum ad eam legem somnium, cùm etiam ex tali interpretamento non videam, quid resultet ad communis sententiæ con-5futationem. & ita ab obice eius legis finalis salua manebit hæc opinio (quæ crebrior est & receptior) non posse iteratò in vna eademque causa, & pro re eadem peti restitutionem. Quòd autem ea lex finalis sit ita, vt præmisi, declaranda, facilè id desumes ex eius verbis, quæ ideo hoc loco duxi inserenda: Cùm circa probandum annorum numerum apud Prouinciæ rectorem erratum esse proponas, & in huiusmodi causis etiam filijsfamilias subueniri sit admissum: ea quæ in prece contulisti, præsidem Prouinciæ examinare conuenit: qui si æstimata ætate tua, maiorem annis falsa opinione te præsumpsisse ex probationum luce cognouerit, erga minoris personam fidem veri sequetur. Velim igitur dicas quomodo ex eo textu aptè desumi potest, de iterata restitutione agi, immò putauerim de eo tractari, quomodo sit minori, qui in ætatis probatione exciderit, subueniendum. Hoc autem effici potest à iudice etiam nondum lata ab eo sententia, si prius quàm ferretur, conquestus esset minor, se ætatem non probasse, & ideo petere ad nouam probationem se restitui: quæ est via per quam peruenitur ad restitutionem etiam ante sententiam: vt suprà diffusè docuimus. Quòd etiam commodè sit lata sententia, hinc perspectum habes, minorem contra secundam negligentiam pro eadem re & causa non esse restituendum, nisi noua causa emerserit.

7 merserit. Et hac occasione Guido Papius consil. 182. determinat, non esse denuo restituendum minorem, vt prouocet, si primum ad appellandum restitutus fuisset. quare censet is, primam sententiam esse executioni mãdandam: ad quod asserit facere ca, quod ad consultationem. e t a, de re iudic. & l. fin. C. de senten, quę sine certa quanti. profe. iuncta l. ad solutionem. C. de re iudic. quæ est decisio assumpti thematis. vtrùm contra secundam negligentiam sit minor restituendus.

Quæ iudicari debeat noua causa, vt sæpius concedatur restitutio.

SVMMARIA.

1 *Minor vt noua causa superueniente, restitutionis beneficio fruatur, iustam eam esse necesse est.*

2 *Minorem semel restitutum, altera vice restitui non posse, tum obtinet, quandiu minor fuit: secus si maior reputaretur.*

CAPVT CCLIX.

Noua aīt causa, & quæ de nouo superuenit, sic etiam secundum quosdã effingi põt. Minor volens legitimã suorum bonorũ administrationem assequi, hoc à iudice implorauit, vt a curatoris potestate subtraheretur. quo aũt iudicẽ in suam sententiam traheret, maiorem se esse asseuerauit: suppressa tamen veritate, cùm testaretur, se quodã anno, putà, millesimo quingẽtesimo quadragesimo secundo natum, vbi longè postea id accidisset: secundũ cuius assertionem (quæ tamen falsa & comẽtitia erat) is à iudice maior fuit declaratus, & ita bonorum suorũ
1 administrationi præfectus. Cæterùm si ab isto postmodum cum aliquibus contractum fuerit, ac se eo contractu læsum dicat, petens se in integrum restitui, an sit audiendus? Huic autem accedit, quòd proponat se minorem esse: nec debere obesse, quòd maior annis à iudice sit declaratus: quia id falsa sua assertione accidisset. quibus rationibus quidam moti censuerunt, eum vel hac noua causa planè restituendum. Visus est tamẽ mihi hic casus nihil ad rem facere, imò esse omnino à iuris ratione alienus: quia noua causa, & quæ de nouo superuenisse dicitur, debeat sic declarari & intelligi, vbi est iusta, non autem si iniusta fuerit. Sed iniustum & omnino iniquum esset, minorem eo casu restitui, cuius falsa & iniqua assertione & simulatione fuisset motus iudex: ne aliàs dolus proprius huic prodesset. Præterea est diuersum omnino à priore exemplum, in quo quæstio est duplicis restitutionis, vbi hoc casu vna tantùm interuenit. Quòd si etiam admitteres, omnino binam & geminatã accessisse, nec adhuc hoc casu id vrgeret. Potuit enim a prima restitutione reijci, ꝙ maior reputaretur, nec is de læsione docuisset. Quare autem ex
2 causa noua sit restituendus, est, quia constiterit, verè eum minorem esse: ita vt non sit reiectio prioris restitutionis eiusdem qualitatis, cuius est hæc secunda: & tamen id est necessariò requisitum. Quod enim disponitur, minorem primò restitutum, secundò non posse restitui, id intelligitur, quamdiu minor fuit: secus si maior reputaretur: vt ex his omnibus liquidò pateat, omni capite illud præscriptum exemplum mihi ad negotium conducere.

Desumitur elegans casus quo patet quomodo possit sæpius restitutio peti.

SVMMARIA.

1 *Restitutio quomodo secundo loco sit pro eadem re concedenda, exemplo declaratur.*

2 *Restitutus ob non releuatam (quod aiunt) appellationẽ, denuo nõ restituitur, si male sit eam executus: aliàs etenim & in eadem causa & pro re eadem restitutio tribueretur.*

CAPVT CCLX.

Dijcietur his vnum conducens ad intellectum & declarationẽ quæstionis, pcipuè, quando & quomodo sit secundo loco cõcedẽda pro re eadem restitutio? quod ego practicatũ, immò decisum memini. Casus est huiusce-
1 modi: Maior quidam cui cõmunis erat cum alio minore lis, quã in tertiũ instituerat, omiserat intra 15. dies, à statuto municipali præfixos, appellationẽ ab eis emissam introducere: aduersus quam negligentiam in fauorem minoris ætatis fuit restitutus. Factum est postmodum, vt, ea restitutione obtenta, cessarit executionem appellationis persequi intra dies 40. codẽ statuto ad id præstitutos: à qua negligentia etiam restitutionẽ nitebatur assequi: in quo hæsitabatur, an esset concedenda? dubitationem autem promouebat, communis illa conclusio, Non esse in eadem causa, & pro re eadem, sæpius restitutionem tribuẽdam: hoc autem exemplo eiusdem rei erat questio, quia ab appellationis persecutione, tum ab eius executione defectum esset, quæ est eiusdem rei, facti & negotij connexitas. Aliorum verò erat iudicium, non esse eiusdem rei & causæ controuersiam, cùm non ageretur, vt denuò is ad persecutionem appellationis restitueretur, saltem quod ad priorem attinebat negligentiam: & diuersam esse hanc causam negligentiæ executionis. A quorum tandem sententia planè discessum fuit: quia verissimũ sit, tali casu de eadem re agi. certò enim & liquidò id constat, quòd de persequenda appellatione vtroque casu tractetur. Appellationis autem persecutio complectitur in se plures vias, si id statutum municipale attenderis. Nam primum est in iudicio appellandum, aut de appellando protestandum: deinde expedit intra dies 15. subsequentes appellationem introducere, quam introductionem Burgundiones practici vocãt appellationem exercere. Oportet etiam eam executioni mandari intra dies 40. qui dinumerantur à principio protestationis, aut appellationis emissæ: & executio fit hoc modo vt per apparitorẽ appellans aduersæ parti & iudici, qui sententiam tulit diem dicat, à se appellatum præfixa die, qua compareat, eius appellationem, si volet, prote-
2 cturus, & iudicatum sustentaturus. Sic iam intelligis hunc qui ob non diplomatis patrocinio alleuatã (quod aiunt) appellationem restitutus est, non debere denuo restitui, si eam malè sit executus, quia pro re eadem restitueretur. Agitur enim vtroque casu de appellationis persecutione. Et his rationibus reijciendam esse secundam hanc restitutionem declarauit integerrimus Senatus Dolanus.

Vbi iurauit minor se sententiæ non cõtrauenturum, nec litis decisionem impugnaturum, an, si aliquot suorum testium examinationem omiserit, poterit ad id restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor etsi iurauerit, se sententiæ nõ contrauenturũ, nec litis*

litis decisionem (omissa licet aliquot suorum testium examinatione) impugnaturum: tamen ex sententia quorundam restitutione iuuandum videri, si manifesta læsio appareat.

2 *Minor ad suorum testium productionem non alia conditione admittitur, nisi prius à iuramento vel sacramento præstito gratiam iurisiurandi obtinuerit, ex sententia Bartoli, Siculi & aliorum.*

3 *Minorem à restitutione repellendum esse, si cum iuramento procuratorem constituerit, opinio Bartoli: quam Auctor limitat, & vberius explicat nu. 4.*

5 *Minor vbi iurauerit se processus instructioni, latæ sententiæ non contrauenturum, à restitutione excluditur.*

CAPVT CCLXI.

Accedamus ad casus alios ad restitutionis materiam spectantes. Si minor coram iudice conuentus, iurauerit, se sentētiæ non contrauenturum, nec aliquo modo litis decisionem impugnaturum: acciderit autem postea, prætermissam esse ab eo vnius testis examinationem, cuius tamen depositio plurimum ei cōducebat, videbitúrne in hunc casum restituendus? Restitutioni autem accedit, quòd hic euidenter sit læsus. Manifesta autem est læsio, quia cum non posset reprobare litis instructionem, compelletur hac via à iure suo excidere: vbi tamen vicisset, si tali fuisset vsus testimonio. Ex opposito vrget ea sacramenti præstatio: quia per eam iurisiurandi religionem à restitutione secludatur: vt est in Authent. sacramenta puber. C. si aduer. vendit. ita vt nō aliter restitui ad eam testis productionem debeat, aut possit minor, nisi primùm obtenta à sacramento dispensatione: quod latius suprà explicuimus, vbi, quæ ad iuramentum attinēt, diffusè attigimus. Quare cùm ob iuramētum sic adhibitum, minor à restitutione repellatur, Bartolus in l. minor 25. annis. ff. de minor. (id doctus ab aduocatis litem aliquam defendētibus) putauit, minori sic posse consuli, vt ei obfuturum non sit iuramentum, si caueatur, ne minor, qui est litigaturus, procuratorem cum iuramento constituat, sed simpliciter coram Notario & testibus id efficiat, & talē probet. qui putat, sic posse eum cōstitui: immò secundum eius sententiam posset ipse, tutore aut curatore auctore, litem persequi. Cuius opinionem sequitur auctor Tholosanus decis. 45. Eundem etiam sectatur Siculus in consil. 20. de restitu. in integr. quo loco præter prædicta disponit, minorem per procuratorem litigātem, modò hunc cum iuramento constituerit, non debere restitui, vbi etiam per sententiam fuisset læsus, non ratione iuramenti, sed quia procurator sit volūtarius administrator. Secus existimans si per tutorem aut curatorem id egisset, quòd hi necessario fungantur officio: asserens ita esse declarandam l. 1. & 2. C. si tuto. vel cur. inter. Sed probare ego nequeo Bart. cautelam, nec etiā Siculi sententiam. Et vt ibi ob oculos ponatur, quod ad Bart. attinet, mihi verum nō videtur, quod is docet, Debere minorem a restitutione repelli, si cum iuramento procuratorem constituerit: quia quòd dicitur, iuramentum restitutionem excludere, id est intelligendum & extricandum, vbi principaliter adhibetur in cōtractu aut actu, de quo agitur, vt est, minore contrahente, vel vbi iurauit, se sententiam non impugnaturum. secus enim incidēter adhibitum agnoscitur. vbi autem à minore cum iuramento procurator cōstituitur, non fuit hæc illius intentio, velle sententiam ante litis instructionem approbare, sed potius, vt hic procurator iustè, ac vt decet, litem instituat, & persequatur. Præterea talis sacramenti præstatio, quæ in procuratoris constitutione seu creatione adhibetur, videtur eò tendere, ne constituens procuratorem talem reuocet: non autem, vt ex eo dici debeat, minorem restitui non debere, si per sententiam sit læsus, vbi creationi procuratoris accessisset iuramentum: vt cæteram dicendum, quantumuis minor procuratorem in lite cum iuramento crearit, non ex eo impediri, quin petat restitutionem, si fortasse exceptionem necessariam omiserit: ita vt ex ea lædi possit, & in lite aliàs succumbere. 5 qui tamen benè admittam, non debere restitui, vbi iuraret, se processus instructioni, aut sententiæ latæ non contrauēturum. Nam cum ob id principaliter iurauerit, citra absolutionem nequibit restitui, ne aliàs periurij reatum incurreret.

Vtrùm restituatur minor, vt omissam criminosam exceptionem obijciat.

SVMMARIA.

1 *Minor vt exceptionem criminosam omissam proponat, non restituitur. Opinio Tholosani auctoris, quam exēplis firmatam nihilominus Auctor refellit, nu. 3.*

2 *Cōtra delictum, vel aduersus pœnarum indictionem minor restituendus non est, opinio Tholosani, & Ioann. Andr.*

4 *Minor non solum ad obiiciendas criminosas exceptiones, aut similes alias, quas omisit: sed etiam eadem restitutionis via ad exceptionum, interrogatoriorum, & quarumuis aliarum defensionum propositionem admittitur.*

CAPVT CCLXII.

Si denique de criminis obiectione ageretur, nec minor eā, quam debuit, exceptionem proposuit, putà, quòd eius aduersarius esset excommunicatus, infamis, aut irregularis, vel quid aliud simile, an poterit sic restitui, vt talem exceptionem deducat? Quam dubitationem 1 promouet idē Tholosanus auctor quæst. 53. resoluens, minori non esse ad exceptionem proponendam subueniendum. quem in primis ad id trahit Ioan. Andr. in Clem. non potest. sub gloss. in verbo grauamē, de procura. effingiturque ab eodem Tholosano auctore exēplum, vbi de persequēdo beneficio à tertio agitaretur, qui tamē, quòd inhabilis esset, poterit à minore repelli. Quam eius opinionem asserit ipse vel hac ratione comprobari: nam quod ipse ait, Contra delictum, vel 2 aduersus pœnarum executionem restituendus non est minor. Simile aliud exemplum priori recenset Specu. sub tit. de restit. in integr. §. 1. versi. sed pœnæ. quod est tale: Cùm ecclesia contra quendam pro beneficio litigaret, possetque eum, tanquam criminosum, à beneficij assequutione repellere, nec fecerit, vtrùm restitui ad earum obiectionum, quæ criminosæ sunt, propositionem debeat? Petitur autem his casibus restitutio. quia minori seu Ecclesiæ præfixus fuisset terminus ad tales exceptiones de ducēdas, cui tamen satisfactū non esset: consideratque ea in re Specul. futuram magnam pœnæ executionem, si accusati personam spectes, qui fortasse possit declarari inhabilis, vbi denuo ad talem exceptionem deducendam admitteretur. A quo etiam adijcitur noua alia ratio, nullo pecuniario incommodo grauari posse Ecclesiam, si hunc inhabilem admiserit: & tamen secundum eum talis pecuniarij interesse in restitutione concedenda, vt plurimum habetur ratio, non autem, vt spectari debeat consideratio publici

 interes

interesse,quod versari in eo posset, ne delicta manerēt impunita, vt in l. bona fides.ff.depo. hæc ipse. Sed quàm hæ eorum opiniones à vero absint,nitar (quod in me erit) sequentibus docere rationibus. Primum quod afferunt, non esse minori maximè ob delictum, 3 tum ob pœnarum indictionem subueniendum, nō arridet,me iudice,confutationi eius sententiæ: imò planè id procederet,vbi ipse minor deliquisset, vellet autem contra delictum restitutionem impetrare. sed casus assumptus est prorsus ab eo diuersissimus,quia tendat se restitui,quò in tertium delictum obiiciat, ita vt quum eius voluntas eò declinet,vt is alterius iniquitatē detegat,debere tanto magis ipsi accedi.Quid enim, si hunc simoniacè beneficium assequutum proponere vellet? nónne æquum esset ei deferri? Præter hæc succedit ratio alia:Si admittitur minor,quò omissam proponat exceptionem de in integrum restitut.quare non simili ratione vt crimen obiiciat? Crimē autem opponendo,eo est animo, vt delictum manifestetur, ac demum,qui deliquit,puniatur:non autem vt aliquam assequatur vtilitatem. Interest denique Ecclesiæ, infamem,aut aliàs inhabilem prælatū non assequi,seu confratrem canonicum qui vitiosus sit:ne (quod est apud Hieronymum)si iuxta claudum habitent, discant subclaudicare.ad quod in simili accedit, quod disponitur de minore,qui restituendus est, quia damnosam cum quibusdam dyscolis & vagabundis societatem coierit, qui verisimiliter ex ea societate sit plurimum damni assequuturus,vt ob id debeat restitui. in quo principaliter attēditur qualitas illa, quòd effectus sit socius erronū. Vt enim absenti Reipublicæ causa subuenitur, vbi is ab accusatione exclusus est, quia eam non proposuerit,per l.si qua militi.ff.ex quibus causis maior. ita etiam lex succurrendum eadem ratione existimauit ei,qui furore aut aliàs ætate impeditus fuerit, quò eam deduceret: vt est in capit.tua.extra, qui matri.accu.possunt. Quæ cùm ita se habeant,quare non simili ratione lex minori opitulabitur, vt criminosam obie-4 ctionem,quam omisit,proponat? Nec placet illa Speculatoris consideratio, debere solùm hac in re attendi vtilitatem resultantem ex pecuniario interesse: & ita cùm nihil detrimenti Ecclesiæ accedat, frustra de restitutione disputari.Sic ex his intelligis, quàm falsum esse existimem, quòd ex tali receptione in prælatū seu canonicum Ecclesia incommodum non habeat, cùm planè suprà docuerim,ei omnino expedire talem consortem non admittere. Qui etiam opiner,habendam esse hoc capite publici interesse præcipuam rationem. nam hac criminosa obiectione eo tenditur, vt hic non solùm à beneficio seu officio repellatur, sed vt detecto crimine pœnas luat. quod à fisco præstabitur: cuius officio incumbit,curare,vt in facinorosos homines animaduertatur. Quæ omnia me quandoque in summam admirationem traxerunt,quod ea Tholosana decisione fuerit asseueratum,aduersus omissa interrogatoria non esse restitutionem cōcedendam.cùm tamen pro prætermissis defensionibus secus statuendum censuerit:quia si ad prædicta attenderis, intelliges planè, ea interrogatoria vim defensionū habere.quod adhuc & efficacius & planius doceo. Expedierat fortasse minori in iudicij limine aduersam partem interrogare, essetne Titij hæres,ac pro qua portione? iuxta l.antepenul.ff.de interro.act.& tamē ea interrogatione prætermissa,processerat minor ad vlteriorem litem. Quo stante nónne tunc iudicabitur æquissimum & rationi accedens,minorem ad eam nouæ interrogationis propositionem admittendum?quem certum sit aliàs a lite excisurum, cùm hunc de iure suo omnino periclitari haud dubium sit:vt non secus hoc cap.restitui debeat, quàm vbi de defensionibus aut aliis exceptionibus proponendis est quæstio. Ad hæc me tenet memoria, quandoque minorem à Senatu Dolano restitutū, quò posset prætermissum ab eo tale interrogatorium, cuius iamiam meminimus,de nouo deducere,& partem aduersam interrogare,pro qua parte seu portione hæres esset Titij.In quo ego nullam difficultatem video: quod magis me inducit decis. Tholosanæ hac in re nō hærere:per quæ etiam satis habes,quanti sit profectus is articulus.Quare mea est in his sententia,debere minorem restitui,vt criminosas exceptiones, aut similes alias, quas omisit, obiiciat:qui denique admittendus sit eadem restitutionis via ad exceptionum, interrogatoriorum, seu quarumuis aliarum defensionū propositionem:qui credam, hoc præcipuè spectari debere,num læsus sit:vt cum his omnibus casibus ipsa læsio manifesta sit,ei omnino accedi debeat.

Restituitur minor qui nondum lata in eum sententia appellationi renunciauit.

SVMMARIA.

1 *Appellatio contra condemnationem remedium est ordinarium, & in fauorem subleuamen oppressorum introductum.*

2 *Minorem, a quo fuit ante sententiam appellationi renunciatum, si intra dies decem non prouocauerit, à restitutione secludi debere, auctore Tholosano asserente:cui contrarium asseuerat Auctor nu. 3.*

CAPVT CCLXIII.

Subiungitur & aliud in eadem Tholosana decisione,minorem posse restitui, si is nōdum sententia lata appellationi renunciarit,sequuta demum in eum condemnatione. Mouetur autem hac ratione, quia statim facta tali renunciatione læsum fuisse vel in confesso sit. Læsio autem manifestius deprehenditur per condemnationem, quam is passus est,contra quam is se tueri appel-lationis beneficio non potest,cùm tamē id remedium 1 sit ordinarium, & in subleuamen oppressorum introductum. Quòd si lata in eum sententia omisisset intra tempus à iure præstitutum appellare,(quod est decem 2 dierum)putauit idem auctor Tholosanus, tūc restitui nō debere:quia curare debuerit, appellationem ab eo emitti, & ob id nimia negligētia in eo planè arguatur. Quod autē attinet ad prius membrum, ego illius sententiam omnino sequor,quasi sit indubitata.Sed quod ad posterius spectat, non possum eius sensum omnino probare,qui voluerit,minorem, à quo fuit ante sentētiam appellationi renunciatum, si intra dies decem nō prouocarit,debere à restitutione secludi. Quid enim est ei imputandum,quòd non appellarit? Nam debuit non appellasse,quia certum esset, ab eo prouocationi renunciatum: qui cùm agnosceret, ridiculam aut frustratoriam aliàs futuram suam appellationem,appellare omisit. Hacque consideratione summouetur ratio, qua in oppositum potuit is Auctor duci: putà, debere minorem repelli, qui saltem aliqua nō sit vsus diligentia.hac enim vti non fuit necesse, vt quem ab ea legitimè reuocabat appellationis renunciatio. Est & aliud 3 quod in hanc rem vrget, minori restitutionem competere,nec abnegari posse,si eam petat, quia intra dies decem non appellauit. Nam prouocationis omissio læsionem inducit, & ita poterit restitui: quia appellationi ante sententiam renunciari, etiam si id expediat, cùm

cùm lata sententia intra dies decem appellationem nõ emiserit. à quo tamen postremo membro dissentit is Tholosanus auctor.

Post contractum à minore celebratum, potest in eum agi, vt is contractum approbet, vbi illius præcessisset declaratio, se nolle contractui stare.

SVMMARIVM.

1 *Minor etsi iudicialiter interrogatus responderit, se celebrato contractui stare & acquiescere velle: non tamen inde sequitur, quin restitutionis beneficio fruatur. quod minore, annis existente minore, procedere intelligitur: secus eo maiore facto.*

CAPVT CCLXIIII.

VVlt etiam idem Tholosanus auctor, post contractum, à minore celebratum, posse in eum agi, vt contractum is approbet aut reprobet, vbi fortasse præcessisset illius declaratio seu iactantia, se nolle contractui acquiescere: quem contractum si probauerit, restitui secundum eum non debebit, ita testante Bartolo in l. Iulianus. §. aliàs. ff. de contrahend. empt. & vendit. necnon in l. Iu-1 lianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. Sed ego hanc eius decisionem probare nullo modo possum. Hac autem agor ratione: Nam si minor interrogatus, etiam iudicialiter, responderit, se contractui stare & acquiescere velle, non tamen sequitur, quin possit restitui. Nam qua facilitate is ad contrahendum inductus est, eadem leuitate se contractui stare velle declarauit. Quæ ego intelligo debere procedere, vbi minor annis ea expressione esset vsus: secus autem si iam maior effectus. Quod postmodum latius explicabitur, quando se offeret excussio eius articuli, si minor factus maior ratum contractum habuerit. Sic meum est iudicium, minorem posse restitui, etiam si declarauerit se contractui stare velle.

Possit num minor cogi, vt declaret, an velit stare contractui, vbi is contractus est nullus.

SVMMARIA.

1 *Contractus vbi nullus est, ibi nulla necessaria contra eum restitutio.*
2 *In Gallia vias nullitatis locum non habere.*

CAPVT CCLXV.

EXistimatum est etiam ab eodem auctore Tholosano, posse minorem cogi vt declaret, an velit stare contractui, etiam si nullus sit: nec discrimen aliquod statui, siue nullus, siue validus contractus fuerit. quem etiam ego in eo sequi non possum. Qua enim opus est declaratione, vbi nullus est cõtractus, cùm etiam si nullus sit, non 1 sit restitutio necessaria vt frustratoria & inanis indica-2 ri talis declaratio debeat. In Gallia viæ nullitatis nullæ sunt. Ideoque is qui contractum infringere conatur, diplomate regio vti debet, vt contractus rescindatur, Bugnonius.

Quid si eam declarationem cum iudicis auctoritate fecerit.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis decreto contractu à minore celebrati, approbationi accedente, restitutio minori non indulgetur, ex opinione Tholosani auctoris: qua refutatur nu. 2.*

CAPVT CCLXVI.

1 SED ea omnia is Tholosanus auctor existimauit debere intelligi, vbi iudicis decretum accessisset: & ita non debere minorem restitui, à quo sit narratum, se velle cõtractui acquiescere, vbi iudicis auctoritate eam declarationem fecerit: quasi putet, statuendum oppositum, si absente iudice hoc sit effectum. Nam vt contrahendo minor læsus restituitur: ita pari ratione, vbi is contractum approbauit, quum indistinctè & generaliter lex obsistat minorum cõtractibus, quod sit fragile, debile & infirmum eorum consilium. Quæ ratio vtrunque casum introspicit, & ei est adaptabilis. hæc 2 ille. Cuius doctrina mihi omnino non satisfacit: atque vt contrariam opinionem comprobem, assumo quod is ait, iudicis decretum contractus approbationi accedens, restitutionem excludere. Quis non planè confitetur, hoc à mente iuris esse alienissimum? quia certum sit (vt latè suprà explicuimus) iudicis decretum restitutionem non excludere, vt est in l. siquidem. C. de prediis minorum.

Quinimò præter has omnes in auctorem Tholosanum confutationes, conieci eius sententiæ plurimum obesse, durum, imò inhumanũ posse iudicari, minorẽ ad contractus approbationem compelli, aut vt declaret, se eum velle infirmare. Nam si in rei veritate is læsus sit, cùm id ipse sciat, quid est necessum, vt vlterius ad aliam eius actus expressionem adigatur? est enim in ipsius potestate, si volet, a contractu via restitutionis resilire: aut si magis expediens duxerit, contractui stare: cum possit quilibet fauori pro se introducto renunciare, l. pactum inter hæredem & legatariũ. ff. de pact. Quid tu igitur voluntarium hunc actum & omnino liberum efficies aut reddes necessarium? Quæ obiectio omnino cõcluderet, si præcessisset eius minoris iactãtiam non esse in assumpto themate præmissã. Sed talis iactantia hoc operatur & inducit, vt possit efficaciter ad declarationem, An velit contractui stare, compelli. Nam vbi is proponit, se posse contractum via restitutionis infirmare, æquum est, vt pars aduersa sibi consulat: videatq; & modis omnibus teneat, ac sciat, si is contractus firmus aut inualidus manebit, quod in simili disponitur, vbi præcessit alicuius diffamatio, vt is cogatur intra tempus, sibi à iudice ad agendum præstitutum, actionem suam deducere, & in iudicio proponere, vt est in l. diffamari. C. de inge. manu. necnon in l. Titia. ff. de accusat. finalisque legis consideratio hæc est, quòd hoc modo & hac via certus de validitate aut inualiditate contractus redditur.

Describitur modus quo efficaciter cogi potest minor ad approbationem seu reprobationem contractus.

SVMMAR

SVMMARIA.

1 *Ex contractu cum procuratore colludente facto, agi potest, vt domini discernatur voluntas, & agendi forma desumatur, secundum Bartol. à quo disceditur nu. 3.*

2 *Forma instituenda ab emptore actionis contra procuratorem, quæ qualisue esse debeat.*

CAPVT CCLXVII.

Efficax tamen modus alius agendi ad reprobationem aut approbationem contractus, hoc modo potest desumi, vt primùm, qui cum minore contraxit, minore contractum obseruare nolente, instituat in eum iudicium, & ad eius contractus obseruantiam condemnari petat. tunc enim hac via cogetur minor declarare, velit num stare cõtractui? quem aliàs sequi tenebitur, nisi se eo læsum & deceptum proposuerit. quod est inuentum Bartoli in l. 3. §. si quis colludente. ff. de mino. in quo quæritur, si quis colludente meo procuratore, ab eo emerit, an ab emptore possit in eum ex empto agi? ibi autem deciditur, agi posse: & ita actionem dandam, vt aut emptioni stetur, aut ab ea discedatur. quem textum sic sumendum putauit Bart. ex contractu cum 1 procuratore colludente facto, agi posse, vt domini discernatur voluntas, & agendi forma desumatur. Forma 2 autem informandæ actionis tali præscripto casu, hæc erit, vt emptor in primis actione ex empto agat: fietque id, quò rem venditam assequatur. demum eodem iudicio examinabitur, num dominus id ratum & gratum sit habiturus. Cuius simile esse asseritur in l. si indebitum. ff. rem ratam haberi. quæ tamen omnia Bart. credidit intelligenda, re nondum tradita. Ex quibus fuit huius iudicij, si nondũ tradita re, actione ex empto agatur, ea via posse minorem cogi & induci ad declarationem, velitne stare contractui, an ab eo discedere. Ego verò vbi ad amussim licuit examinasse mẽtem il-3 lius §. si quis colludente. cõsideraui vix posse ex eo aliquid elici, per quod ad Bartoli intẽtionem perueniatur. Hoc enim habet is §. Si quis colludente meo procuratore, ab eo emerit: poterit ex empto agi, vt aut emptioni stetur, aut ab ea discedatur. quasi velit textus, posse agi in procuratorem, qui rem vẽdidit: vt cùm rem venditam nõ tradiderit, emptori satisfaciat: idque ad minorem referri voluit Bartolus, quẽ in eo sequor. Sed quòd ex illo §. eliciatur, posse agi in minorem, vt contractum approbet aut reprobet, non video. Quare consultissimum & magis expediens erit, contractu se iuuare. tũc enim si minor ab eo resilire volet, compelletur necessariò intẽtionem suam patefacere, & declarare an acquiescendũ duxerit contractui, an non. Hæcque mihi videtur via tutior & securior, & per quam citius ad talem declarationẽ potest perueniri, ac minori voluntas detegi. Quæ difficultas est planè aut penè nullius frugis: & in cuius examinationem ego aliter non incidissem, nisi excutiendam duxisset is auctor Tholosanus: & vt ita intelligeres, an is probè & rectè senserit in his, quæ in eam rem expressit ac deduxit.

Vtrùm contra tres conformes sententias restituatur minor.

SVMMARIVM.

1 *Contra tres conformes sententias minori restitutio concedi potest, vbi de nouo noua causæ superuenisse demonstratum fuerit.*

CAPVT CCLXVIII.

Vperiore loco attigimus, an, quando & quomodo contra sentẽtiam possit minor restitui? nunc se offert aliud: Vtrum contra tres conformes sententias in se latas, possit is restitutionem implorare, potissimùm si asserat, omissas aliquot ab eo exceptiones, quas in principali processu non proposuisset. Quam quæstionẽ promouet idem Tholosanus auctor quæst. 54. vbi recenset locum esse restitutioni: volens quadriẽnium, quod est à lege ad petẽdam restitutionem in integrum præfixum, non debere dinumerari, nisi ab vltima die sententiæ latæ. In cuius suæ opinionis confirmationem affert decisionem Rotæ 168. asserens præter hæc, non esse in iudicis potestate restitutionem indulgere, nisi primùm ei de sententiarum iniustitia & iniquitate cõstiterit. Hæc ipse: habens etiam assertores plures. Ego verò putauerim, huius puncti veram determinationem pendere à decisione eius articuli, quem suprà examinauimus, Vtrùm sæpius in eadem causa possit restitu-1 tio concedi? in quo fuit resolutum, nisi ex nouis causis reiiciendam restitutionẽ. & hoc est, quod mouit Tholosanum interpretem, qui senserit, posse concedi restitutionem contra tres conformes sententias, vbi de nouo causæ nouæ aduenissent, nec aliàs: in quo ego illius sententiæ planè accedo.

An pendente restitutionis iudicio fiat sententiæ executio.

SVMMARIVM.

1 *Sententia contra minorem lata executioni mandari non debet, nisi prius de restitutione constet.*

CAPVT CCLXIX.

Olet etiam in eadem Tholosana quæst. disseri, nunquid pendente causa restitutionis in integrum, sententia contra quam restitutio imploratur, mandari possit executioni? In quo testatur hanc esse crebriorem opinionem, cessare executionem, per l. vnicam. C. in integrum restitutione postul. cui communi opinioni asserit nõ obesse cap. sciscitata. de in integr. restit. in antiq. quòd ibi militet præsumptio pro episcopo contra suum monasterium, a quo impetrabatur restitutio: vel quia ibi à principe lata fuisset sententia, nec ab ea intra dies decẽ supplicatum esset, & ita nõ debuisset differri executio, cuius ibi is textus meminit. quod secundum ipsum nõ procederet, vbi contra petentem concurreret præsumptio, & esset executio reiterabilis: secus putans, si esset irretractabilis, aut vbi malignè & dolosè differretur. Hæc ille: qui an verè sit loquutus, poteris facilè desumere ex his, quę superiore loco excussimus, maximè sub eo articulo, Vtrùm, dum pendet causa restitutionis in integrum, possit sententia executioni mandari? quem articulum tam diffusè examinauimus, & quæ ad eius veram enodationem attinebant expressimus, vt declaratione alia non sit opus.

Vtrùm per procuratorem peti possit in integrum restitutio.

SVMMARIA.

1 *Procurator duplici nomine agit, publico scilicet & priuato.*

2 *Procurator restitutionem aut principaliter aut incidenter implorare præsumitur, si de eius proprio interesse non disceptetur, opinio Tholosani auctoris.*

3 *Procurator, restitutionem principaliter implorans, speciali mandato opus habet; secus si incidenter, opinio Tholosani auctoris.*

CAPVT CCLXX.

Discussum etiam sub eadē quæstione agnosces, an per procuratorem possit restitutio in integrū postulari. Quam difficultatem resoluens, sic dicendum cēsuit, aut qui deligitur, publico fungitur officio, aut priuato. Si publico, quia sit ciuitatis, vrbis aut villæ Syndicus: tunc huic non esset mandatum necessarium, argum. l. munerum. §. defensores. ff. de mu. & hono. Quòd si priuato, quia sit alicuius priuati collegij Syndicus, nec etiā tali casu esse mandato speciali opus, vbi potissimum in minorem lata fuisset sententia, argum. l. vltim. C. vbi & apud quos. & l. patri pro filio. ff. de minor. Si tamen de eius proprio interesse non disceptaretur, tūc putauit attendendum, an principaliter restitutio imploraretur, vel incidenter. vt si principaliter, esset speciali opus mandato: si incidenter, secus. Mihi tamen nullo modo placet hæc eius auctoris distinctio, non quòd veram esse abnuam: sed qui credam, nullo modo conuenire decisioni quæstionis propositæ, in qua disputatur, an per procuratorem peti possit restitutio? qui vt id doceat, considerat, aut petēs gerit publicum officium, aut priuatum. quod est à themate quæstionis propositæ omnino diuersum & alienum. Referenda est enim ea distinctio eò, vbi disputatur de persona petētis, & verùm, qui est Syndicus ciuitatis, egeat alio speciali mādato: nihil autem id concludit ad decisionem præcipuæ dubitationis, quæ est: Verùm per procuratorem possit restitutio peti? & an procuratoris officio id expediatur? quod plenissimè attigimus loco superiore.

Describitur casus elegans, conferens ad decisionem eius quod dictum est, restitutionem esse in pristinum statum repositionem.

SVMMARIVM.

1 *Duobus procuratoribus in vna eadémque causa constitutis, præfertur is, qui post restitutionem minoris est electus.*

CAPVT CCLXXI.

CVM autem statim in limine huius voluminis declaratum sit, Restitutionem esse in pristinum statum repositionem, nō extra propositum hoc loco adferetur, quod is Tholosanus interpres in eam rem considerat quæst. 909. quæ est elegans admodum dubitatio. Ipse enim huiuscemodi simile ibi proponit exemplum. Instituit tertius in minorem iudicium, tanquam is Titij hæres esset, ita vt ab eo interrogatus fuerit, an illius esset hæres, & pro qua portione? cæterùm is, quem minor ea in lite sibi in procuratorem delegerat, respondit, minorem hunc insolidum hæredem esse, cùm tamen in rei veritate, non totius, sed partis tantùm esset hæres. quod cùm animaduertisset minor, petiit se aduersum illam sui procuratoris cōfessionem erroneam restitui: constituto postea nouo procuratore, sed simpliciter, & nullā adiectā mentione, quòd priorē vellet esse reuocatum, à quo postremo secundo loco cōstituto negatum est postmodum, quòd hic minor Titij hæres foret, & ita malè in eum institui iudicium. Cùm hæc ita in iudicio discuterentur, concertatum est inter hos duos procuratores, quisnam horū iudicio pro minoris defensione adesse deberet. Tutabatur enim qui priore loco constitutus fuerat, se potiore iure niti, quia à minore expressim reuocatus non fuisset: nec eam secundi procuratoris creationem, suam potestatem sustulisse. Ab alio verò proponebatur, debere spectari, quòd hoc in negotio fuisset minor aduersum talem erroneam responsionem restitutus: & id operatam restitutionem in integrum, vt per eam fuissent omnia in pristinū statum reposita: resque eò reducta, tāquam si minor procuratorem ab initio non constituisset. secundum quam doctrinam resoluit is auctor præferendum esse secundum procuratorem priori: aliàs restitutio non reponeret omnia in pristinum statum, quem ipse sequor.

Obiter deciditur quæstio, si minor procuratorem quem generaliter constituerat, reuocarit, alio simpliciter constituto, quisnam horum sit præferendus, qui iudicio adsit.

SVMMARIVM.

1 *Inter duos procuratores primus censetur reuocatus, facta creatione secundi.*

CAPVT CCLXXII.

QVisnam autem horum procuratorū præferri debeat, mei nō est instituti hoc loco examinare, cùm hic articulus sit à restitutionis materia alienissimus: qui solùm pōderandam probaui eam rationem, verùm possit commodè adaptari quæstionis, de qua agitur, extricationi. Mihi autem parum quadrare videtur negotio. nā hæc secundi procuratoris prælatio, aut (si malis) antelatio, sumit fundamētum & originem à creatione de secundo facta, per quam tacitè cēsetur prior reuocatus: aliàs iudicaretur frustratoriè & superuacaneè constitutus procurator. Tacita autem ea mens constituentis desumitur ex eo, quòd hæc secunda constitutio statim post agnitum à minore errorem eius confessionis facta fuerit. Plenè tamen admittendum cēseo, quod de restitutione dicitur, posse procedere, vbi is prior procurator esset litem cōtestatus: quia cùm ita effectus sit litis dominus, oportuisset per secundam eam constitutionem de eo expressam fieri mentionem, nec tacita mētis declaratio sufficeisset: & tamen restitutionē minoris hoc operari, vt expresse cēseatur reuocatus: aliàs per restitutionem non reponerentur omnia in statum pristinum. Sic hoc modo res eò redit, vt perinde sit, ac si hic prior constitutus procurator non fuisset.

An possit minor sine curatore possessorio iudicio experiri.

SVMMARIA.

1 *Minor etiam citra curatoris auctoritatem & præsentiam possessorio iudicio agere potest: in eoq́, læsus, auxilio restitutionis est iuuandus. nu. 2.*

3 *Minorem iudicio possessorio quidem agere, sed conueniri non posse, secundum Salicetum & eius sequaces: quos Auctor non omnino probat.*

CAPVT

CAPVT CCLXXIII.

1 PRoponitur etiam ab eodem Tholosano auctore decisio. 106. an possit minor sine curatore possessorio agere iudicio? In quo concludit posse, argu. l. 3. C. qui legi. personam standi in iudic. habeant. vt per gloss. in cap. ex patre, extra, de restit. spol. qui tamē putet, minorem eodem iudicio non debere absque curatore conueniri: allegans in eam rem Bart. & Salic. in illa l. 3. Ratio autem diuersitatis sic inter vtrunque casum ab eis cōstituitur. Nam quòd possit minor agere, id est in eius fauorem introductum, ita vt talis fauor non sit in eius perniciem retorquendus: nec sumendū argumentum, quòd possit sine curatore eo possessorio iudicio conueniri. quod ipsi ratione consimili extēdunt ad reconuentionem, argum. eius l. 3. per quam glossa ibi asserit, 2 minorem læsum in possessorio iudicio, restitui. Quare autem possit solus iudicio adesse possessorio, hoc suprà explanauimus, quò cōfugere poteris. Velim etiam dum tibi illud legere dabitur, consideres ipse, num ratio ob quam minor potest adesse iudicio possessorio, sit militans, etiam si conueniatur. Id enim fit, quia sit iudicium possessorium momentaneum, & leuis præiudicij. Quod (quæso) nónne procedit, vbi etiam conuenitur minor? Quod ego in Salicetum & sequaces assero, quorum ratio diuersitatis mihi cōcludens non videtur. Nam si benè examinetur, iudicabitur cum dicto eadem & principalis ratio. Fateor tamē, plus cau-3 sæ inesse, cùm agit, quàm cùm conuenitur minor. est enim in eius potestate, dum vult agere, & iudicium intendere: qui nesciat, quando sit conueniendus: vt maturiori, postremo isto casu, egeat consilio.

Debeátne silescere restitutionis iudicium vindemiarum seu feriarum tempore.

SVMMARIA.

1 *Iudicium restitutionis vindemiarum aut messium tempore cessare debet ex Auctoris sententia: licet huic nonnulli contrarium statuant.*

2 *In causa restitutionis tractanda partem plenè audiri conuenit: quod tempore messium aut vindemiarum fieri nequit.*

CAPVT CCLXXIIII.

EXaminatur & eadē Tholosana decisione, an messium seu vindemiarum tempore restitutionis iudicium silere debeat? Sunt autē qui sentiunt non impediri iudicij strepitum, quia restitutio sit extraordinarium, nó ordinarium remedium. Mihi tamen opposita sentētia verior & concludentior visa est, per l. fi. C. de feriis. in qua disponitur, dum feriarum tempus est, omnino silescere iudicis officiū: sed nobili iudicis officio expeditur re-1 stitutio in integrum. si cùm nec aliquod officium excludatur, benè sequitur, vt tale iudicium, etsi extraordinarium sit, debeat silere. Verùm me validius impellit, quòd in tractanda restitutione debeat pars plenè audiri: effici autem id nó potest, nisi via ordinaria, quæ omnino sopitur, dum messium seu vindemiarum tempus est. Nec probo eam rationem, non debere attendi messium seu vindemiarum tempus, quòd restitutio sit 2 extraordinarium remedium: quia etiam si extraordinarium sit subsidium, debet tamen (vt prædixi) iudicio ordinario tractari & terminari: vt lex in eo litiscontestationem, ac plerosque alios iudicij actus desiderarit. & ita censeo, messium seu vindemiarum tempore debere cessare restitutionis iudicium.

Si minor qui excommunicatus est, restitutionem impetrarit, an repelli possit exceptione excommunicationis.

SVMMARIA.

1 *Minorem excommunicatum exceptione excommunicationis ab agendo repelli non posse, petiturum restitutionem, secundum opinionem auctoris Tholosani. quam improbat Auctor nu. 2.*

3 *Restitutionis concessio vbi est rationabilis, excommunicatus exceptione non repellitur, siue minor sit qui restitutus est, siue maior, ex sententia Hostiensis.*

4 *Iudicium restitutionis in integrum ab his institui nequit, qui inhabiles sunt.*

5 *Excommunicatus si restitutionem in integrum principaliter petat, parte vitium excommunicationis obiiciente, audiri non debet, quod incapax sit, qui iudicium subeat: quòd si incidenter eam exquirat, tunc excommunicationem non obesse, ex Communi, & Auctoris sententia.*

CAPVT CCLXXV.

VTrùm si minor restitutionem in integrum implorarit, possit eum excommunicationis exceptio ab agēdo repellere? Quæ dubitatio etiam proponitur ab eodē aucto-1 re Tholosano sub præfata decisione. Quòd autē deduci nequeat talis exceptio, dicit ad id conducere, quod in simili habetur, maritum qui suam repetit vxorem, nó posse à iudicij limine repelli, quia is sit excómunicatus: vt per gl. in cap. quoniā multis. 17. quæst. 2. quod 2 eadē ratione censuit in restitutionis iudicio terminādum. A quo ego in eo deficio: ad quod me mouet regula ad hoc trita, ob vitium excommunicationis passim ab agēdo repelli excommunicatum: vt est in cap. pia. de except. volu. 6. quam ego existimo etiā ad restitutionis iudicium referri debere: ne aliàs, qui incapax & inhabilis est, iudicio adsit: in quo, & quantumuis summario, sunt legitimādæ personæ, vt est in l. 2. C. de edict. diui Adr. tollen. Nec video quomodo hoc possit suffragari, marito vxorem repetenti nó obesse excommunicationis vitium, cùm id tolleretur ob fornicationis periculū: ad quod facit cap. inter alia, extra, de sent. excom. & ita id disponitur, vt maius malū, & quod ex se est apparens scandalum, vitetur. Est tamen quod in huius assumptæ difficultatis extricatione Hostiensis in cap. significauerūt, extra, de except. existimauit spectari debere, an à minore imploretur restitutio, vel vtrùm maior ex clausula generali eam postulet. & hoc maximè esse attendendum, an causa, ob quam restitutio petitur, iusta sit: & quæ saltem iudicem ad concedendam restitutionem mouere debeat: vt ambobus his casibus 3 admittatur vterque ad agēdum, etiam si excommunicati sint: quod secus statuendum censet, vbi non videretur restitutionis concessio rationi consentanea. Sed hanc Hostiensis sententiam probare non possum, qui putem, articulum ab eo aliter declaratū, quàm admittat veritas. quia etiam si cōcedendæ restitutionis iustā 4 adesse causam concedas: non tamen est, vt id possit, qui est inhabilis, efficere, cùm nó sit legibus determinatū, iudicium restitutionis in integrū posse ab his, qui inhabiles sunt, institui. Firmandā igitur hac in re sequentem crediderim conclusionem, vt si principaliter ab 5 excommunicato petatur in integrum restitutio, parte

vitium

vitium excommunicationis obiiciente, audiri is non debeat, quia incapax sit, qui subeat iudicium. quòd si incidenter eam exquirat, tunc non obesse excommunicationem. dicitur enim tali casu defensione potius, quam actione vti. Declaratur autem istud penè simili exemplo a Bart. in l. de pupillo. §. fin. cum l. sequen. ff. de ope. noui nunciat. quo loco is huiuscemodi proponit dubitationem. An possit, qui est excommunicatus, monitionem à iudice ecclesiastico impetrare pro rebus, quas is sibi asserit subtractas, & malè ablatas: vel vtrùm sit admittendus, qui possit petere missionem, in bona sua factam, reuocari? Quibus duobus casibus testatur inspici debere, an principaliter petat, aut incidenter id imploret: vt priore casu sit repellendus, posteriore admittendus. ad quod ait facere in argum. l. si pupillus §. 1. ff. de priuileg. cred. asserens, sic debere declarari & intelligi l. in tribus. ff. de iud. Quã illius opinionem sequutus Specul. sub titu. de contuma. §. finali vers. sed pone, reus passus est missionem. quem in eo ego sequor.

An causa restitutionis & nullitatis poßint simul & semel eodem libello cumulari.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis & nullitatis sententiæ causam eodem libello simul & semel cumulari posse probatur.*

2 *Restitutio nulliter concedi creditur, si non vocato eo, cuius principaliter intererat, concessa fit.*

CAPVT CCLXXVI.

Proponitur etiam ab eodem auctore Tholosano decisione 469. vtrùm causa restitutionis in integrum, & nullitatis sententiæ, possint simul & semel eodem intentari libello? A quo concluditur, fieri posse cumulationem. 1 Talis autem coadunatio aut copulatio sic effingi potest, vt possit minor nullitatem contractus proponere & adiicere, etiam si validus reperiretur, aut aliqua parte subsistens, se tamen eius contractus rescissionem peterẽ. quod etiam extendi potest ad sententiam quam proponere poterit nullam esse. si valida reperiretur, & reuocandam tanquam iniustam & iniquam. & ita his modis cumulationi locus esse potest in restitutione in integrum. quod est diuersum thema ab eo, quod suprà excussimus, vtrùm rescindens & rescissorium iudicium possint in eodem libello copulari & deduci. hic enim exquiritur de remedio restitutionis & nullitatis. Dubium autem non est, hoc casu cumulationem admitti: cuius opinionis testẽ habes Bart. in l. diuus. ff. de in integ. restitut. minor. & in l. si expressim. ff. de appellat. quod & asserit Speculat. sub titul. de sentent. excom. §. penul. ita in curia obseruari. Est & in eam aleam de-2 cisio Rotæ 119. Ad hæc vnum adnectendum probaui considerabile esse exemplum, quo nulliter dicitur cõcedi restitutio, vt est, si non vocato eo, cuius principaliter intererat, sit concessa. nam cùm de illius iure disceptaretur, æquum & rationi consonum fuisset eum audiri. Sic si iudici, penes quem agitatur restitutionis iudicium, patuerit hunc indefensum fuisse, tunc ita eam litem terminabit, ac si prius concessa non fuisset restitutio. Solent enim hæc duo censeri similia, quòd nullus sit ipso iure actus, aut quòd in eo non interuenerint substantialia, que ex necessitate desiderabantur vt in proprio casu, quod ad restitutionem in integrum attinet, habes l. si curatorem habens. c. de in integr. restitutione minor. Ad quod etiam accedit l. 1. §. final. ff. quod cuiusf. vniuersf. nomi. & cap. quoniam. extra, de his quæ fiunt à prælatis, sine consensu cap. vbi scribit Anchar. si contractus nullus sit, poterit statim & eodem momento validus alius super eadem re concipi & celebrari, si potissimum eadem persona, à qua primò nulliter contractum fuerat, admisceatur. Quæ Hostiensis opinio comprobatur eo vulgato iuris scommate, Non præstare impedimentum, quod de iure effectum non producit, vt est in cap. non præstat, de regul. iuris, in Sexto. Et ita ex his planè innotescit, quomodo possit dici, fuisse restitutionem nulliter concessam.

Deducuntur hoc capite aliquot viæ, per quas de contractus nullitate liquere potest.

SVMMARIA.

1 *Venditio dicitur imaginaria non accedente precio. Simile statuitur, si precium numeretur, illudq; à numerante statim recuperetur. num. 2.*

3 *In contractibus mens potius, quàm verba contrahentium spectantur.*

4 *Alienare prohibitus, censetur etiam prohibitus imponere seruitutem.*

5 *Decretum iudicis nisi interueniat, rerum immobilium minoris hypotheca non admittitur.*

6 *Alienatio rei immobilis minoris sine causa absque iudicis decreto, vel absente curatore facta, nulla est: adeoque nulla, vt restitutio necessaria non sit.*

7 *Bona vel malæ fidei possessor quis dicatur esse in alienatione rerum immobilium ad minorem spectantium?*

8 *In alienatione immobilium minoris cum decreto etiam iudicis facta, si fraus interuenerit emptoris, res à minore absque restitutione precij recuperabitur. Idem statuitur, si minor [illegible] precio nõ sit factus locupletior, nu. 9.*

10 *Alienatio contra pro[illegible]tionem testatoris facta, siquidem fauorem alienantis respiciat, est ipso iure nulla.*

11 *Alienatio rei per testatorem prohibita vtrum firmo innitatur fundamento, si testator dixerit, se velle rem per hæredes seruari.*

12 *Enormis in contractu læsio contractum adeò nullum efficit, ac si dolus aduersarij interuenisset.*

13 *Officialibus cuiuscunque status interdicitur, ne res subditorum immobiles emant.*

14 *Per impreßionem etiam is emisse dicitur, qui minorem enixè rogandum curauit, vti rem suam venderet.*

15 *Iudex enixe rogans, aut interpellans, iubere dicitur, iuxta illud: Cogit rogando, dum rogat potentior.*

16 *Contractus à minore adulationibus inducto, celebratus nullus est, si præsertim precij summa bonitatem rei non exæquet.*

17 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddit contractum ipso iure nullum.*

CAPVT CCLXXVII.

Agitatum quandoque apud senatum Dolanum memini processum, in quo quinque modis, viis & mediis proponebatur nullitas contractus, cuius tunc erat inter minorem quendam & insignem alium heroem controuersia: quod nos breui quodam tramite perstringemus. Primo autem ordine allegabatur nullitas, quia dicebatur eum contractum fictum esse & simulatum, maximè in illius substantialibus, qui erat emptionis & venditionis: putà, in precio, quod non interuenerat, cùm tamen sit de eius contractus substantia, vt in §. precium. Institut. de empt. & vendit. Hæc autem 1 nullitas est satis rationi consona, cùm lex loco alio testetur, imaginariam esse venditionem, pretio non

non accedente, vt in l. imaginaria. ff. de regul. iuris. & l. emptor. ff. de aqua plu. arcenda. ita vt iuramento non firmetur l. 3. C. plus valere quod agitur. Et quòd oporteat precium solui realiter, aut de eo fidem haberi, dicitur §. venditæ & traditæ. Instit. de rerum diuis. Simile disponitur, si numeretur precium, & à numerante sta tim recuperetur, l. si qui sic soluit. ff. de solut. & libera. per Bart. in l. per diuersas. C. mandat. & l. post contractum. ff. de dona. Solet quippe in contractibus mens eorum, qui contrahunt, potius, quàm verba attendi, l. final C. quæ res pigno. & plus valet, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. Si denique minor imposuisset seruitutem prædio, quam non debebat, dicitur ius suum minuere, & conditionem alterius meliorem efficere: & qui prohibetur alienare, censetur prohibitus imponere seruitutem, l. fin. C. de reb. alien. nõ alienan. per Doct. in l. de pupil. §. Sextus Pedius. ff. de oper. no. nunc. quod suprà nos loco alio sumus testati. Secundò allegabatur nullus cõtractus ob defectum ætatis, quia alienasset minor immobilia absque decreto iudicis. Ad hoc autem accedebant l. 1. ff. de rebus eorum. & l. non solum. C. de prædijs minor. vbi venditio, alinatio, & quælibet rerum immobilium minoris hypotheca prohibetur, nisi accedente decreto iudicis, l. ob æs. C. de prædijs minor. vbi dicitur, necessariam causam esse, si æs alienum à minore debitum solui debeat. si denique abfuerint curatores, nulla erit talis alienatio, l. fin. §. fin autem. C. si prop. publi. pensitat. & ita rei minoris immobilis alienatio sine causa, absque iudicis decreto, vel absente curatore facta nulla est: & tam nulla, vt non sit restitutio necessaria, imò minor seruatur ipso iure illæsus, l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor. per Bald. in l. 2. C. si aduersus vendi. & hac ratione potest minor, non solum rem alienatam sed etiam fructus võdicare. l. 2. C. si quis ignor. rem minor. esse. & l. si prædium. C de prædijs minor. nisi qui emit, [illegible]na fide emerit. tunc enim is suos fructus facit, l. [illegible] C. si quis ignorans. Et dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rem minoris esse: qui si sciuerit, & sine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vsucapiendi conditionem habeat. l. 1. C. si quis ignorans rem minoris. Quinimò si in alienatione immobilium minoris cum decreto iudicis facta, fraus interuenerit, sit autem emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res à minore absque precij restitutione. simile si ab emptore abfuerit fraus, nec minor sit ex precio effectus locupletior, l. si prædium. & l. prædiorum. iuncta l. vetere. C. de prædijs mino. facit l. si sciens. C. de euictio.

Tertium medium nullitatis contractus desumebatur ex eo, quòd pater minori per testamentum prohibuisset suorum bonorum alienationem. valet autem prohibitio alienationis à testatore facta, vbi solum fauorem personæ cui prohibetur, inspicit, vt alienatio in contrarium facta, sit ipso iure nulla, per l. filiusfamiliàs. §. diui. ff. de leg. 1. & l. peto. §. fratre. & l. cùm pater. §. libertus. ff. de legat. 2. Nec potest a minore tali fauori, prose introducto, renũciari, l. 2. C. de vsuca. pro empto. Hæc autem est causa sufficiens prohibitionis, si dixerit testator, se velle rem per hæredes seruari, cuius rei ipse alienationem prohibet, l. voluntas. C. de fideicommis. Id autem limitat. Bart. in eo §. diui. vt procedat, vbi alienans non est ætatis perfectæ: secus si minorem ætatem excederet, quia tunc vsucaperetur, l. final. §. penultimo. C. cõmun. delegat. & in proposito themate prohibuerat pater minori alienationem suorum bonorum ante 25. annum.

Quartus casus nullitatis sumebat originẽ super enormi læsione. Enormis autẽ læsio inualidat potissimũ cõtractũ, & ita efficit nullum, ac si interuenisset aduersarij dolus, vt non sit absolutio à iuramento necessaria, maximè si in contractu accesserit talis læsio. ad quæ habes Anch. consil. 38. pro clariori decisione.

Quintum medium erat, quòd minor contraxisset cũ supremo iudice eius prouinciæ, & de re in eadem prouincia existente. quia talibus officialibus, immò etiam mediocribus, interdicitur, ne res immobiles subditorum emant, l. non licet. & l. qui officij. ff. de contrahend. empt. & venditio. & l. vnica. C. de contractu iudicum. vt l. si per impressionem. C. quod metus causa, dicas, quod emptum fuerit, esse reddendum, & precium nihilo secius retinendum. Cæterùm asseritur, hanc communem esse sententiam, vt ea dispositio procedat etiã in officiali, qui perpetuò in sua administrat prouincia. Per impressionem autem quis emisse dicitur, etiam si aliud nihil præstiterit, quàm quòd curauerit enixè rogari minorem, vt võderet, quasi id summa efflagitatione sua obtinuerit. Nam talis iudex, sic rogans, aut interpellans, iubere dicitur, vt per Bart. in tractu de tyrannide, ver. impressionem autem probabit. & hoc apertè declarat l. final. C. quod metus causa, vbi textus habet: Võditiones, donationes & trãsactiones, quæ per potentiã extortæ sunt, præcipimus infirmandas. Eam etiam impressionẽ deducit alio modo Angelus consilio 215. asserens, esse metum impressiuum ex proprio iure vindicantis. Ad quod habes consilium Fulg. 30. referentis nullum esse contractum à minore celebratum, vbi adulationibus partis inductus ad vendendum fuit, minore potissimùm precio, quàm vendita res valeret.

Sexta via erat, quia dolo fuit minor ad contrahendũ inductus. Dolus autem dans causam contractui bonæ fidei, reddit nullum contractum ipso iure, l. eleganter. in principio. ff. de dolo. l. 3. §. fin. ff. pro socio. quem finalem modum ego superiore loco tam diffusè attigi, vt denuo hic examinari non debeat. Quos sex nullitatis contractus modos libuit hoc loco recensere, quia opportunè videbantur posse adijci: non quòd mei fuerit instituti, de eorum veritate disceptare, & hoc exquirere: an per eas causas iudicari contractus nullus debeat, cùm oporteret denuo hic plerasq; refricare quæstiones, quas iam suprà attigimus: necnon aliàs posthmodum à nobis examinandas, talium declarationi omnino accommodas: ex quarum resolutiõe apertè conijcies, si præmissæ nullitatis viæ sint à iure probatæ, & quod iudicium super eo ferri debeat.

Quomodo se læsum probare minor debeat, & an hæc probatio eius aduersæ parti incumbat.

SVMMARIA.

1 *Minor vt læsus esse putetur, sufficit secundum [illegible] rigorum obligationis probatio.*

2 *Minor si hæreditatẽ à se aditam prop[illegible] præsumitur [illegible] li aditione læsus ad hoc, vt in [illegible] aduersam probandi onus transferat, sic [illegible] Baldo: à quo dissentit Iacobus de Aretio [illegible] 3.*

4 *Ad probatio[illegible] in negatiua regulariter lex neminem arctat aut [illegible].*

5 *In bonis hæreditariis plus esse, quàm in inuentario de[illegible]um sit, creditoribus incumbit probare, nõ ei, qui [illegible] beneficio inuentarii hæres est.*

6 *Hæres ad inuentarii confectionem non admittitur, nisi præstito iuramento, se inuentario omnia probè descripturum.*

7 *In restitutionis materia læsionem à minore probandam esse, certa & indubitata iuris regula: & eiusdem regulæ declaratio num. 8.*

9 *In dubio pro sententia præsumitur.*

10 *Minor*

10 Minor læsionis probatione onerandus non est, ubi ex ipsius actus facie læsio resultat, & numero sequent.

CAPVT CCLXXVIII.

Disputatur amplissimè à Guidone Papæ decis. 142. idque in vtramque partem, quãdo & quomodo minor se læsum docere debeat? & vtrùm ei, an eius aduersario incumbat ætatem probare? in quo primum recenset sensisse Butrigarium sufficere, vt probet minor, se tertio obligatum esse: quasi is obligationis nexus satis denotet læsum eum esse: & hoc modo transfundi in partem aduersam probationis onus. putà minori sufficientes esse facultates, vnde possit ab eo creditoribus satisfieri. Quam etiam opinionem asserit sequutum Salic. in Authent. si omnes. C. si ab hæred. se absti. per l. defendẽte. ff. de aucto. tuto. Si etiam minor proposuerit, à se hæreditatem aditam, præsumitur tali aditione læsus, vt debeat aduersa pars probare, facultates hæreditarias sufficere: sic docẽte Baldo in l. 1. C. si ab hæred. se abst. Iacobus tamen ab Aretio credidit, tale probationis onus minori incumbere: assumendo posteriorem casum, in quo de hæreditatis aditione tractatur, vt teneatur docere minor, hæreditatem sic esse debitis onustam, vt talis reditus persoluendis hæreditariis debitis sufficere nequeat. Fuit etiam huius sententiæ Cynus in ea Authẽtica si omnes, si se ab hæredita. abstin. asserẽs, sic obseruatum à Senatu Gratianopolitano, dum in simili casu supremum ab eo ferretur iudiciũ. atque ex eo examinat Cynus sub eadem Authentica, quomodo poterit probare minor, bona hæreditaria non sufficere, cùm hæc videatur esse negatiua: ad cuius probationem lex regulariter neminem arctat, vt est in l. cùm actor. C. de probatio. In quo secundum eum est confugiendum ad doctrinam glos. in l. cùm de lege. ff. de probat. vbi disponitur sic, debere à minore proponi hæreditatem valere tantum centum, aut ducenta: & qui asserere volet plus esse in bonis hæreditariis, probet ipse. quem modum refert esse expressum & apertè designatum in l. final. §. licentiam. C. de iure delib. vbi qui sub inuentarij beneficio est hæres, si ostenderit inuentarium, in quo proponat & tutaretur descripta esse quæuis hæreditaria bona, si demum creditores allegent plus esse in eis bonis hæreditariis, quàm contineat inuẽtarium, hoc necessario probare tenebuntur. quam doctrinam plurimis commendat Bart. in l. decem. ff. de verbor. oblig. & in l. actori. C. de rebus credit. & iureiur. Sed ego ab hac eorum sententia planè deficiendum existimauerim, qui non agnoscam, quomodo possit pro eorum sententia desumi fundamentum efficax ex eo §. licentiam. Nã quod in eo disponitur, hoc operatur inuentarij beneficium per quod inducitur pro hærede præsumptio, cum ad id non perueniatur, nisi accedentibus solemnitatibus à lege institutis, quibus lex iusta occasione hæredem grauandum duxit. sic cùm his ipse satisfecerit, mirum non est, si probatione creditores onerentur, vbi potissimum ab his contenditur, plus esse in bonis hæreditariis, quàm minor asserat. Quod an sit distinctũ ab alio Butrigarij exemplo, sat ipse intelligis. non enim admittitur hæres ad inuentarij confectionem, nisi præstito iuramento, se probè omnia in inuentario descripturũ: adhibitis etiam creditoribus hæreditariis & legatariis: vocatis denique aliis, à quibus fit rerum hæreditarium taxatio. quæ in exemplo alio non interuenerũt. auth. sed cum testator. C. Ad. l. Falcid. quare si tu id probares, minor in causa propria iudex constitueretur, ac planè communis Iuris regula euerteretur, per quam disponitur, Ei qui dicit, probandi onus incumbere, vt in l. ei qui. ff. de probat.

7 Certa est autem & indubitata regula, in restitutionis materia læsionem à minore probari debere. Quo fit, vt si se ex contractu læsum dicat, sit ab eo de læsione docẽdum, l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. facit ad id l. ait Prætor. §. non solum. ff. de minor. vbi succurrendum ei videtur, si minor sit, & se circumuentum docuerit. quam regulam tu ita declarare debes, vt 8 procedat, nisi aliàs ex actu, de quo agitur, læsio leuis & frustratoria iudicaretur, vt est, cùm aduersum præscriptionem vult is restitui. debebit enim hoc solum probare, quòd minor sit: cùm ex reliquo satis læsio pateat, quia sit in eum præscriptum, & ita suæ rei detractum. quæ fuit consideratio quorundam in l. sancimus. C. de tem. in integ. restitutionis petendæ. Quod etiam extendẽdum putarunt ad consimile & penè cõforme exemplum, si minor appellare omiserit, vt non teneatur hoc casu aliud probare, quàm quòd minor sit. satis enim secundum eos læsus censetur, qui non prouocarit: nec esse necessariam hanc probationem, quia malè fuerit in eum lata sententia: & ita consultissimè ab eo actum, si is appellasset. Sed Castrensis in ea l. sancimus. existimauit, minori probationem hanc incumbere: qua doceat, sententiam malè fuisse in se latam, & hoc 9 sibi expediuisse, vt appellaret. Mouetur autem ad id, quia in dubio pro sententia præsumatur l. Herennius. §. Caia Seia. ff. de euict. Cuius opinionis dicit esse Bar. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. Recitat etiam eodem loco aduersam Raphaelis Cumani ea in re sententiam, qua is putauit spectari debere, vtrùm hic minor actor esset, vel reus: vt si actor sit, probare debeat sua interfuisse prouocare. quòd si reus fuerit, secus statuendum: quia hæc sit legis consideratio, satis hunc perdidisse, qui non appellarit. Quam Raphaelis sententiam ipse sectatur: qui tamen testetur, se quandoque obseruari oppositum vidisse. Ego verò ex his diuersis opinionibus eam eligẽdam puto, quæ habet, 10 Non esse læsionis probatione onerandum minorẽ. vbi ex ipsius actus facie resultat læsio, vt est in exemplo præscriptionis quod suprà præmisimus. Dubiũ autem est an idem disponi & censeri debeat, vbi à prouocando cessatum fuit: atque in hoc hæsitationem mouet, quòd idem vtroque capite non sit probandum: quia hoc esse possit, benè fuisse minorem condemnatum, & ita appellari non debuisse: quæ nullo modo est in præscriptione considerabilis ratio: quia certum sit ex tali præscriptione minorem læsum, cuius patrimonium sit ex eo deminutum. Memini tamen Senatum Dolanum passim minores restituisse, quòd intra tempus præstitutum à sententia in eos lata non appellassent, idque prætermissa omni examinatione & perscrutatione, an huic appellasse, vel non, profuisset: hoc solum spectantes, quòd non appellando potuerit hic minor non lædi: vel etiam lædi: vt in hoc dubio ei subueniendum existimet. Certum est autem hunc beneficio legis priuatum.

11 Nec mihi satisfacit Cumani consideratio, qua voluit, Debere attendi, an actor sit, vel reus, vt plus reo fauendum esse sciebat: quia lex, quæ vult, minorem læsum debere restitui, generaliter & indistinctè loquitur, nullo discrimine habito inter reum & actorem. Sic ex his omnibus habes, læsionem esse à minore probandam, nisi tam manifesta & euidens fuerit, vt nulla alia probatione sit opus, vt est in casibus quos suprà attigimus, & si qui sint alij similes.

Non est restitutione in integrum opus, si minor velit discedere à condito ab se testamento, & illud reuocare.

SVMMARIA.

1 *Postrema volūtas vsque ad mortem est deambulatoria.*
2 *Restitutione minor opus non habet, cùm via ordinaria testamentum reuocare possit.*

CAPVT CCLXXIX.

PRæcedētibus subiūgetur hoc loco opportunè sequens quæstio; Minor testamento condito vult postmodum ab eo discedere: quia sibi dispendiosam dicat eam postremam voluntatem: nunquid si velit restitui, vt possit de nouo testamentum condere, ad id sit admittendus? Quam difficultatem excitat Bart. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. & in l. final. §. si quis aliquem testari prohibue. necnon l. verba contraxerunt. ff. de verborum. & rerum significatio. qui eis locis concludit, non esse aliqua restitutione opus: quod etiam firmatur ab aliis eiusdem opinionis sectatoribus, in l. frater. C. qui testamenta facere possunt & l. Aurelio. §. Caius ff. de libera. legata. Hi autem mouentur, quia sit in eius libera potestate, quandocunque volet testamentum reuocare, & nouum sibi conficere, cùm postrema voluntas sit vsque ad mortem deambulatoria, vt est in l. si quis. in principio testamenti. ff. de lega. 3. & in l. nemo potest. ff. de legat. 1. quo fit, vt minori permissum sit, posse sine curatoris auctoritate testari, vt ea l. Aurelio. §. Caius. etiam si cōtradixerit curator, vt per Bald. in ea l. 1. C. si quis aliquem test. prohibue. & in l. si frater. C. qui testa. facere possunt. Sic cum iure ordinario possit is à testamento discedere, quid est necessum, vt hoc ipse extraordinaria via faciat. Qua non video quomodo possit aptè hoc casu minor vti, quia non sit læsus: nec est in actu testamenti conditi, vt in contractu, considerabilis læsio, quia contractus sint ab initio liberi, & ex post acto necessarij. l. sicut. C. de oblig. & action. Vt ex his ego sequendam hanc opinionem censeam non esse opus restitutione, vt minor testamentum reuocet. potest enim id ordinaria via assequi.

An si delatum minori fuerit iuramentum, cessare debeat restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum si minori delatum fuerit, cessabit in integrum restitutio, rationibus in textu annexis, licet his contradicere videatur Author num. 2 & 3.*

CAPVT CCLXXX.

1 SI minori delatum iuramentum fuerit, cessabit in integrum restitutio. Cuius dicti ratio est, quia in propria causa fuerit effectus iudex, ita id testante Baldo in §. item sacramenta. de vsibus, sub titulo de pace iura. firmanda. Est & aliud eam confirmans opinionem: nam si putauerit minor, à se malè & contra veritatem iuratum, est in eius manu, hoc apertè declarare, & à iuramento discedere, ita vt nullo modo sit ad restitutionem in integrum confugiendum. 2 Quòd tamen restituendus sit, facit: quia si admiseris, hunc posse suam mentem explicare, & à se contra veritatem iuratum proponere, nónne si falsum is iurauerit, detegitur hoc modo illius periurium? quod vitabit ipse, si contra tale iuramētum restitutionem assequatur: quasi id sit operatura restitutio, vt perinde efficiatur, ac si is nullo modo iurasset. 3 Probabilior tamen mihi semper visa est opposita sententia. Quid enim restitutione hoc exemplo est opus? nam imploratur restitutio, vbi cessat remedium ordinarium, aut via alia, per quam sit minori consultum, sed hoc casu potest ipse, si iurauerit falsò sibi deberi, aut quid aliud simile à tali iuramento discedere, & à se omnem vtilitatem ex eo prodeuntem abdicare, ac non vti effectu & potentia talis sacramenti. Nec verum est, si ei concederetur restitutio, hoc posse induci, vt perinde esset, ac si non iurasset: quia cùm id animam iurantis introspiciat, effici non potest, quin ipse periurium incurrerit: à quo se eximere non potest, nisi obtenta absolutione à iuramento: ita vt restitutionis in integrum in hoc nullus sit effectus, vt per quam non fiat quouis modo periurij deletio.

Vbi minor mutuatam dißipauit pecuniam, restituitur aduersus creditorem.

SVMMARIA.

1 *Minor dißipata pecunia mutuata, restituitur quidem aduersus creditorem suum, sed hac conditione, vt dum restituitur, omne id teneatur refundere, ex quo locupletior factus sit.*
2 *Minor si dißipata abs se pecunia, contra creditorem restituatur, iudex sua sententia creditori actionem denegare debet, ex sententia Bartoli.*
3 *Minor si mutuatam pecuniam tertio crediderit cedendo actionem creditori primo, liberatur.*
4 *Venditor si prædium minori pluris, quàm oportuerit, vendiderit, recuperato prædio, pretium restituere cogitur.*

CAPVT CCLXXXI.

1 REstituitur etiam aduersus creditorem minor, vbi is pecuniam sibi ab eo mutuatam dissipauit: vel si ex ea debitorem non idoneum quæsierit, aut cariore precio prædium emerit: sed tenebitur minor, dū restituitur, refundere omne id, quatenus est effectus locupletior, l. patri. §. si pecuniā. & ibi Bart. ff. de minor. Quod autē attinet ad dissipationis exemplum, debet Proconsul creditori aduersus minorem actionem abnegare. quod tamē sic est intelligendū, vt præcedere debeat restitutio in integrum, non autem vt ipso iure id efficiatur, vt est in l. 1. & 2. C. si aduersus cre-2 dit. Voluit etiam Bart. in l. patri. §. si pecuniam. ff. de minor. cùm restituitur minor aduersus creditorem dissipata ab eo pecunia, vt debeat iudex per sententiam suam exprimere, se creditori denegare actionem. Sumit autem hinc fundamentum, quod text. in eo §. si pecuniam, hoc habeat, Denegare debet proconsul creditori contra eum actionem. Mihi tamen nō placet hæc Bartoli doctrina, saltē vt teneatur id necessariò iudex efficere. aut aliàs (vt ipse voluit) reddatur actus nullus: quia id satis subintelligitur ex natura restitutionis. Cùm enim minor aduersus mutuum restituitur, res eò reducitur, ac si ex mutuo non obligetur, & ita inutilis & inefficax est actio. Sic quid est opus expressione in sententia, cùm quæ tacito intellectu desumuntur, non egeant maiore apertione? vt putem id non debere necessariò fieri. 3 Quòd si eam pecuniam minor egenti tertio postea crediderit, procedendum vlterius non est, quàm vt iubeat iuuenem actionibus suis experiri, quas habet in eum, cui is credidisset, vt eas creditori cedat: hicque eas cedendo liberabitur, etsi non ob actionem: sed propter rem obligatus foret. ad quod facit l. si vt certo. §. idem Labeo. ff. commodati. & l. si hominē. §. fin. ff. de rei vindic. Si denique minor ea pecunia

cunia prædium pluris, quam oporteret, emerit, sic temperandum voluit negotium Iureconsultus in eo §. si pecuniam, vt iubeatur venditor, restituto precio, prædium recuperare, ita vt absque alterius incommodo creditor suum à iuuene consequatur. Ex quo satis intelligitur, quid obseruari debeat, si etiam sua pecunia pluris quàm oporteret, minor fundum emerit. Nam is vtroque casu est restituendus, quia sit læsus. Nec plus rationis statuitur, vbi is ex sua pecunia, quàm cum aliena emit. hoc enim solum attenditur, quòd sit deceptus. Et hoc vtroque casu venditor vsuras, quas percepit, aut percipere potuit, tenebitur omnino restituere minor etiam fructus, ex quibus locupletior est factus, refundet. Ediuerso si minore precio, quam oportuisset, rem vendiderit: etiam si iudicis decretum accessisset, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus restituere: minor autem eatenus præstare cogetur, quatenus factus agnoscetur locupletior: vt est diffusissimè excussum & tractatum in eo §. si pecuniam.

Si minor qui petit aduersus mutuum restitui, pecuniã recuperauit, an restituetur? & quo tempore dicatur pecuniam recuperasse, vt censeatur locupletior factus.

SVMMARIA.

1 *Tempus litiscontestationis attenditur, vt in pecuniæ mutuata recuperatione minor locupletior factus esse censeatur.*
2 *Minor ex mutuata pecunia locupletior factus, rem restituere tenetur, ne ex aliena iactura pinguescat.*
3 *Minores tunc vel maximè læsi censentur, vbi re mutuata priuantur, & quæ in eorum vsum conuersa non sit.*
4 *Læsio minoribus quomodocunque & quocunque tempore acciderit, restitutio in integrum ipsis concedetur.*

CAPVT CCLXXXII.

Si cùm mutuatam pecuniã perdiderit minor, hanc tamen postmodum recuperauerit, tenebitur ad eius restitutionem: & maximè in hoc attenditur tempus litiscontestationis, & an tunc eam habuerit? Solet enim tale tẽpus inspici, vt iudicetur locupletior factus, l. si minor 25. annis filiofamiliàs. ff. de minoribus. Ediuerso etiã si litiscontestatæ tempore pecuniam haberet, & dum penderet iudicium, aut etiam lata sententia, eam consumpserit, dabitur ei restitutio in integrum, quasi accesserit noua causa, vt in l. 2. & 3. C. si sæpius in integ. restitutio postul. quæ duo sic explicantur à Bart. in ea l. si minor. Quod autem ad prius dictum spectat, non ab re ita statuitur: quia cùm sit minor locupletior factus, æquum est, vt rem restituat, ne aliàs iactura aliena pinguescat. Nec attenditur quòd semel rem creditam amiserit, vbi maximè in suam manum & potestatem reuersa est, arg. l. non videtur desiisse possidere. ff. de regul. iuris. Sed quod spectat ad secundo ordine scriptum, debere minorem restitui, qui cùm rem mutuatam, dum lis contestaretur, haberet, eam ante vel post sententiam amiserit: ego id non abesse à summa dubitatione existimauerim. nam si verum sit (quod ex Bartoli sententia præmisimus) spectari tempus litiscontestatæ, vt iudicetur quis locupletior effectus: sat est, quòd hic minor eam rem mutuatam tempore litiscontestatæ possederit, per quam locupletior factus sit. quo fit, vt attendi non debeat, ab eo postea esse amissam: quia id potuit eius culpa euenisse, quæ non debet obesse creditori. Verius tamen est, vt fateare, concedendam restitutionem, quæ passim datur minoribus læsis. Læsos autem vel in confesso est, vbi re mutuata priuantur, & quæ in eorum vsum conuersa non sit. Nec in hoc vis consistit, an id fiat ante seu post sententiam: quia quomodocunque & quocunque tempore acciderit læsio, dabitur restitutio in integ. Et quod in oppositum pensatum fuit, hoc inspici debere, tempore litiscontestatæ minorem effectum locupletiorem: id sanè est intelligendum, si modò ea locupletior conditio durauerit: quia nõ sufficiat, me ab initio rem mutuatam habuisse, nisi verè in meam sit vtilitatem versa: & ideo cum deperdatur, perinde erit ac si penes me non fuisset, vt saltem ego restitutionem assequi debeam. Et ita, me iudice, est declarandus Bart. in ea l. si minor.

An contra peremptam instantiam minor restituatur.

SVMMARIA.

1 *Minori vt peremptam instantiam resuscitet, auxilio restitutionis subuenitur. Instantia verò triẽnio perimitur.*
2 *Minor etsi præsens cœptam instantiam persequutus non fuerit: tamen restitutionis gaudet beneficio. quia læsum esse certum sit: multo magis, si absens fuerit: licet huic sententiæ oppositum statuatur num. 3.*
4 *In minoris optione atque arbitrio situm est in curatorem agere, aut restitutionem petere, si curator soluẽdo nõ sit.*
5 *Absentiæ causa restitutionis indulgenda iustissima.*
6 *Quicunque superueniente aliquo impedimento, in iudicio se non statuerit, modò id sine illius culpa acciderit, ei exceptione succuritur.*
7 *Sententia à sciente iudice in ægrotum lata, nulla est.*
8 *Pars, quæ in iudicio propter ægritudinem adesse nequit, excusatorem mittat oportet ex consilio Bartoli: quod latius discussum vide hoc num. idq; sequutum esse Dolanum Senatum Auctor memorat.*

CAPVT CCLXXXIII.

Potest etiam excitari quæstio diuersa, mirè tamen in hac restitutionis materia conueniens, An contra peremptam instantiã debeat minor restitui? quam difficultatem suscitat Bart. in l. in prouinciali. §. 1. ff. de ope. noui nunciat. & in l. ait prætor. §. si. ff. de minoribus. quibus locis concludit, locum esse restitutioni, arg. eius §. fin. vbi etiam putauit, id ad maiorem ex causa extendi, vbi absentia instantiã litis absorbuisset, argum. l. properandum. §. fin autẽ alterutra. C. de iudiciis. Perimitur autem triẽnio instantia, vt est in ea l. properandum. Restituetur igitur minor, vt peremptam instantiam denuo resuscitet. Miratus sum tamen quòd Bart. pro suæ opinionis confirmatione sumpserit fundamentum in eo: quòd vt subuenitur maiori, si perempta sit instãtia per absentiam, ita vt minori succurrendum sit: quia etiam si præsens minor fuerit, nec sit cœptam instantiam persequutus, est tamen restituendus, quia certum sit læsum esse. Sed hoc facilè vitabitur, modò cõsideraueris, noluisse Bartolum abnegare, etiam minori subueniendum restitutione, si eo præsente perempta instantia fuerit: sed ipse mentem aliò deduxerit, cuius intentio hæc fuit, docere, contra peremptam instantiã minorem restitui: quia si in maiore admittatur eo casu restitutio, putà, vbi fuit absens multo magis id in minore procedet. Senserunt tamen quidam non esse concedendam minori restitutionem aduersus terminum instantiæ lapsum, nisi curator desiisset esse soluendo: cùm aliàs minor in eum regressum habeat, vt per glossam in §. illud. in

in Authentica, de hæred. & Falcid. Sed ea glossa est passim reprobata, cùm sit in minoris optione in curatorem agere, aut restitutionem impetrare: vt suprà latè docuimus. hocque satis elicitur ex mente eius fin. §. in quo habetur, omnis ætatis hominibus restitutionẽ eremodicij præstari debere, modò se ex iusta causa abfuisse doceãt. ea enim verba, omnis ætatis hominibus, tam maiorẽ quam minorem includunt: sed maiori ex ea generali clausula, Si qua mihi iusta causa: videbitur: minori autem id conceditur, quia minor sit. nemo autem verè est abnegaturus, quin absentiæ causa sit iustissima: ad quod in simili habes l. non exigimus. §. si quis municipalis. ff. si quis cautionib. vbi qui publico & necessario impedimento detentus fuit, in pœnam nõ incidit, potissimum cum effectu, vt in §. si quis in iudicio. sub eadem l. disponitur, si in persona eius, qui sistere iudicio se debuit, impedimentum superuenerit, modò id sine illius culpa acciderit, ei exceptione succurritur, ita vt hac causa is in stipulationem de iudicio sisti incidat, per l. sed & si quis. in princip. ff. si quis cautio. Certum est autem, infirmo qui ob ægritudinẽ adesse iudicio non potuit, deferri, l. quæsitum. ff. de re iudi. Quinimò in eo §. si quis in iudicio. lex iubet iudicij diem diffisum esse: quasi lex sentiat, si in ægrotum feratur sententia, & ægritudinẽ sciuerit iudex, nec hũc comparere potuisse, nullam esse eius sententiam. Consulendum tamẽ putauit Bart. in eo §. si quis in iudicio. vt pars, quæ in iudicio ob ægritudinem adesse nequit excusatorem mittat, qui talem infirmitatem iudici notam faciat. hac enim via non poterit proponi à iudice se talem ignorasse. Quæ doctrina confert summopere ad intelligentiam & enucleationem praxis Burgundiæ in hanc rem conferentis. Si enim aliquis, instante fisco, sub pecuniaria pœna citatus coram Dolano Senatu fuerit, atque is die præstituta, quia infirmus sit, adesse nequeat, debet iuxta eius styli formam excusatorem aliquem ad eundem Senatum mittere, denunciaturum ægritudinem: pro qua probanda producit ad id medici, pharmacopolæ, aut pastoris Ecclesiastici attestationem: hoc continentem quòd hic verè ægrotus sit: qua tamen attestatione non obstante, nihilominus decernitur in absentem contumacia: sed cum ea limitatione, vt parti saluæ exceptiones manere debeant: quas postmodum examinat apud se iudex, prius quàm contumacem hunc dicat, & non comparentem pœnam indictam incurrisse: quam ipse aliter declarare non potest, aliàs subijceretur nullitati sententia. Quòd autem medicorum assertione probetur ægritudo, habes Bart. in l. contumaciam. §. pœnam. ff. de re iudic. & l. 1. ff. de ventre inspi. ad quod facit l. semel. C. de re milit. lib. 12. Solet etiam sacramentum infirmi plurimum ea in re operari, vt per Spec. tit. de appel. §. 7. maximè etiam confert familiarium & domesticorum iudicium, vt per Angel. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio.

Restituitur minor contra mulierem senatusconsulto Velleiano tutam.

SVMMARIA.

1 *Aetatis priuilegium Velleiani potentius est beneficio.*
2 *Minoris debitor, pro quo mulier nouandi animo intercessit, si soluendo fuerit, non datur minori in mulierem actio, sed ad primam restituitur.*
3 *L. si apud. ff. de minorib. explanatur.*

CAPVT CCLXXXIIII.

SI aduersus mulierem Velleiano tutam restituitur minor, ætatis priuilegium longè est potentius Velleiani beneficio. hoc probatur in l. si apud. ff. de minoribus. vbi habet textus: Si mulier apud minorem pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque cæteri per exceptionem summoueri debet. tamen communi iure in debitorem priorem ei restituitur actio, modò prior debitor soluendo fuerit: alioquin non vetitur mulier senatusconsulti auxilio. & ita præcipua eius legis dubitatio in eo consistebat, an per mulieris intercessionem minor læsus præsumeretur. Excitabat autem difficultatem, quòd posset exceptione Velleiani se iuuare, quia si prior debitor pro quo mulier nouandi animo intercesserit, soluendo fuerit, nõ datur minori in mulierem actio, imò ad actionem, quæ ei in priorem debitorem competebat, is restituitur. Ad eam autem restituitur, quia sit nouata, argu. l. si paternam. C. ad Velleia. Quòd si soluendo esset prior debitor, & in mulierẽ ageretur, posset ipsa sic se Velleiano tutari: secus vbi soluendo non esset. Secundum quam determinationem glossa in ea l. si apud, proponit dubium, an sit necesse, quòd hic ab initio fuerit soluendo: an verò sufficiat, vt id ex post facto accidat. Sensit autem ea in re Hugo, sat esse, si postmodũ hoc euenerit: non admittens, vt id ab initio exigatur. tunc enim secundum eum pluris non astringitur mulier, quàm reus. Cuius opinionis fuit etiam Butrigarius: motus, quòd in ea l. si apud, non discutiatur, an qui soluendo non est, possit aut non possit fideiussorem dare? sed verùm per mulieris interuentum minor sit læsus? vbi vero ab initio soluendo is non fuit, mulieris intercessione lædi non potuit, quia nequiuit se Velleiani exceptione defendere. Sed Bart. cum doctorum sequiore turba pùtarunt in ea l. si apud. glossam melius loquutam. In quam opinionem ducitur hac ratione, quia cùm ab initio soluendo non est debitor, est verisimile, creditorem magis idoneum debitorem cupere, qui verisimiliter nollet cum tam inope debitore contrahere, arg. l. quoties. ff. qui satisd. cogantur. & ea ratione minorem contra mulierem iuuandum esse, ac cessare Senatuscõsulti Velleiani exceptionem. Ego verò existimauerim, idem iuris & rationis vtroque casu statuẽdum. & l. si apud, bino casui esse adaptabilem. Me autem in eam trahit sententiam, quòd illa l. si apud, generali sermone loquatur: quia dicat, si sit soluendo prior debitor, nulla distinctione facta, an ex postfacto, an ab initio euenerit. Præterea ibi disceptatur, num per mulieris intercessionem, quæ obligationem nouauit, censeri læsus debeat. Deciditur autem læsum esse, vbi soluendo non est. Hoc autem, quòd soluendo non sit, potest ab initio & ex post facto euenisse. Nam etsi ab initio soluendo esset, si tamen ex post facto talis esse desineret, haud dubiè læderetur minor, & ita locus esset restitutioni. Ex his igitur habes elucidatum præscriptum articulum, verùm minor aduersus mulierem Velleiano tutam sit restituendus?

Pater filij nomine, etiam eo reclamãte, potest restitutionem implorare.

SVMMARIA.

1 *Pater, inuito filio, vbi de peculio filij causa obligatur, restitutionem impetrare potest. quod in alijs minoris cognatis non procedit, etiamsi hi ex adolescentis voluntate restitutionem impetrauerint.*

2 L. 3.

2 L. 3. §. *sed vtrum. ff. de minorib. conciliatur cum l. patri pro filio. ff. eod. titul.*

CAPVT CCLXXXV.

1 PAtri pro filio omni modo præstāda est restitutio, etiam si restitui filius nolit. Ratio autem ex eo desumitur, quia tunc patris agatur periculum, cùm is pro filio de peculio teneatur. Cæteris autẽ cognatis, agnatis & aliis qui minoris sunt affines, hoc non conceditur, etiam si hi ex adolescentis voluntate restitutionem impetrarint: & ita deterioris sunt conditionis ipsis parentibus. hoc tamen non procederet, vbi talis esset adolescens, vt meritò ei bonis deberet interdici: quæ sunt annotata in l. patri pro filio. ff. de minor. E cuius legis medulla Bart. existimauit posse desumi, in casibus, quibus speciale mandatum exigitur, esse pro alio coniunctam personam admittendam, vbi maximè de illius proprio interesse disputaretur. Quòd si de aliena esset quæstio, secus statuendum: vt hæc propositio possit sic cõcipi: Ego tanquam persona coniuncta, & pro meo interesse. ad quod facit l. quinquaginta. ff. de probatio. & quæ desumuntur ex l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Et ita regulariter persona coniuncta non admittitur, vt pro alio agat, potissimum reclamante tali coniuncto. tamen si tanquam coniunctus egerit, vt pro suo interesse, auditur etiam inuito reo. Et hoc est considerabile in patre, restitutionem filij nomine impetrante: hic enim, etiam respuente & contradicente filio, restituitur. ad quorum confirmationem faciunt l. si cùm dotem. §. quòd si is. ff. solut. matrimonio. & l. sed si vnius. §. si filio. ff. de iniur. Sed aduersum eius l. patri decisionem, Glossematrarius sub ea affert in oppositũ l. 3. §. sed vtrùm. ff. de minor. sub ver. sed an hoc auxilium, cuius verba sunt hæc: Filius in potestate permanens, etiam si inuito patre ex condemnatione conuenitur, auxilium tamẽ ipse debebit impetrare, si modò conueniatur. Adiicitur demum: Sed an hoc auxiliũ patri quoque prosit, vt solet interdum fideiussori eius prodesse. & ibi deciditur, non profuturum. Ex quibus verbis elicitur, non posse pro filio à patre restitutionem peti, cùm, si eam filius petat, patri non prosit: & tamen correlatiuorum est eadem disciplina: vt quod vno casu statuitur, in alio debere procedere sit vel exploratissimum. Cuius §. mentem glossa eodem loco extricans, docet meritò in ea l. patri. patrem etiam nolente filio restitui, quia secundum eum legis casum filius conueniebatur actione legis Aquiliæ pro damno ab eo dato. vt posset filius nolente patre restitui, lata tamen in filium sententia, argum. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Aliorum verò fuit iudicium, ibi patrem pro filio conuentum: sed cum hac qualitate, quòd esset filij legitimus defensor seu administrator: & ita, eo inuito & nolente, restitui debere. quod secundum eos non procederet, vbi suo nomine conuentus esset: tali enim casu cessare restitutionem. Hæc ille. Mihi tamen nullo modo accedit prior ea solutio, quòd in l. patri. filius damnum per suam culpam citra dolum dederit. est enim ea declaratio ab ipso verborum contextu alienissima, cùm is textus generaliter loquatur, & admittat damnum, etiam dolosè ab eo illatum: quod in eo §. sed vtrùm, non video efficaciter probari. Nam etsi textus dicat, filium ex condemnatione conuentum, non sequitur, quòd ob dolum sit passus condemnationem. potuit enim ciuilis esse condemnatio, & talis quæ illius culpa causata fuerit. Quare putauero, sensu alio, 2 & longè diuerso interpretamento eos textus sic posse concordes reddi, vt nihil diuersum in eis statui sis cogniturus. Nam primùm non est absurdum, in ea l. patri, dandam patri pro filio, etiam eo reclamante, restitutionem, cùm id fiat, quia patris versetur periculum. sic enim suadet æquitas, patri esse succurendum, cuius agatur negotium. & ita ex opposito, vbi de peculio nõ obligaretur pater, nõ esset simili ratione restituendus. Quod autem attinet ad §. sed vtrùm, nihil est in eo repugnantiæ, si benè illius mens expitatur. Quod enim in eo dicitur, filium ex cõdemnatione etiam patre inuito posse restitui, nec id auxilium patri profuturum, nullo modo refragatur ei l. patri. sunt enim ij casus diuersi, & omnino distincti, quòd pater inuito filio, vbi de peculio aliàs obligatur, possit restitutionem impetrare: & quòd filius inuito patre restitutionem assequatur, vbi à condemnatione præambula actus sumpsit originem: nec id auxilium patri profuturũ. Quare autem non debeat tale auxilium prodesse, est, quia eo casu non obligabatur pater de peculio. Is autem intellectus planè desumitur ex eo §. sed vtrùm, in quo expressim dicitur, si de peculio teneretur pater, quia tũc sua interesset, posset restitui. Sic ex his liquidò constat, hos textus inter se non pugnare: vt sic hoc modo resoluenda assumpta difficultas, dandam esse patri pro filio etiam inuito restitutionem, vbi pater de peculio teneretur, aliàs secus.

Si minor conditioni, sub qua hæres institutus fuerit, non satisfecerit, an poterit restitui, vt eam adimpleat.

SVMMARIA.

1 *Minor etsi conditioni, sub qua hæres institutus fuit, non satisfecerit, tamen restituitur.*
2 *Restitutio minori competens fauorabilior est ea, quæ absenti Reipublicæ causa conceditur.*
3 *Absens Reipub. causa si conditioni, sub qua legatum ei relictum est, non satisfecerit, restituitur.*
4 *Restitutio in minorum fauorem introducta est.*
5 *Minor etsi defuncti postremum impugnans iudicium, ipse iure legato, sibi relicto, sit priuandus: nihilominus restituendus est tamen aduersus lucri omißionem.*
6 *Hæres Ecclesia restituitur, etiamsi legati conditionem non adimpleuerit: licet huic sententiæ contrarium statuatur num. 7. quod improbat Auctor num. 8. 9. & 10.*
11 *Minorem hæredem posse restitui, vt conditioni, in testamento appositæ denuo satisfaciat, casu quodam ex praxi desumpto, demonstratur.*

CAPVT CCLXXXVI.

1 ADmitte, fuisse minorem hæredem institutum, vt intra menses sex Capuam proficisceretur, aut centum Titio persolueret. Cæterùm si is per negligentiam tali conditioni non satisfecerit, poterit num restitui, vt rursus eam adimpleat conditionem. Quòd autem locus sit restitutioni, allegatur in eam rem l. 3. §. & si hæres sit institutus. ff. de mino. habet enim is text. Et si hæres sit minor institutus, si à patre in diebus centum sit emancipatus, moxque eius rei patrem certiorem facere debuerit, nec fecerit, danda erit in integrum restitutio, parato patre hunc emãcipare. quasi simili ratione desumatur, si paratus sit filius conditioni parere, ad id via 2 restitutionis admittendum. Comprobatur hæc opinio sequente fundamento: Longè fauorabilior est restitutio minori competens, quàm sit ea, quæ absenti Reip. causa conceditur: quod desumitur ex l. fin. ff. de in integrum restitutione, vbi non valet sententia contra

minorem indefensum lata, vt in l. cùm & minores. C. si aduers. rem iudic. & tamen tenet, si in absentem causa Reipublicæ fuerit pronunciata, maximè vbi is ex tali causa abesset, ob quā dimitti ab eo procurator debuerit. quod etiam testatur Bartol. in l. 1. ff. de diuers. & tēpor. præscript. & in l. 2. ff. si quis caut. & plenè à Canonistis in c. querelam. extra, de procurator. Quibus ita 3 in eam rem præmissis, certum est, absentem causa Reipublicæ debere restitui, si is, dum absens est, conditioni, sub qua legatum esset ei relictum, nō satisfecerit: vt est in l. si in annos. ff. ex quibus causis maior. vbi dicitur, si in annos singulos quibus moram in Italia traheret relictum ei fuerit legatum, demum eum causa Reipublicæ abesse contigerit, vt illud legatum capiat, ita restituendum, ac si præsens fuisset. qui textus est ad id omnino clarus, immò longè efficacius aliud probans, locum esse restitutioni, vt adimpleatur conditio: quæ tamen verè non est resuscitabilis, cùm esse non possit, vt quandiu is abfuit in Italia, præsens fuerit. Accedit 4 etiam, restitutionem in minoris fauorē dari, l. post legatum. §. ætati. ff. de his quæ. vt indig. iuncta doctrina Bart. in l. tutorem. ff. eodem tit. & in l. Polla. C. de his quæ vt indi. è quibus legibus desumitur, quòd etsi mi- 5 nor defuncti postremum impugnans iudiciū, ipse iure legato, sibi relicto, sit priuandus, nihilominus restituēdus sit aduersus lucri omissionem: vt simili ratione disponi idem debeat, cùm non est ab eo adimpleta conditio. Teque is textus duo docebit: primum restituendum minorem, vt conditionem impleat. Secundum, posse minorem restitui, qui delato priuatus est, quòd defuncti iudicium impugnarit, vt, eo non obstante, legatum denuo assequi debeat. Confert etiam in prioris opinionis tutelam, quod expressim deducit Bald. in l. pupillorum. C. de repud. hære. quòd cum Ecclesiæ ita 6 relinquitur hæreditas, si intra annum monasteriū ædificarit, & non adimplendo, eo legato priuetur, ac in tertium transferatur: est tamen quod huic negligentiæ per restitutionem succurratur. qui casus est adhuc cæteris longè efficacior & concludentior, quia esset à testatore adiecta conditio, priuari debere Ecclesiam legato: & id in eum, cuius erat quæsitum, trāsferendum, & ita reiiciēda restitutio. quæ tamen secundum ipsam admittitur, vt non pari, immò maiori ratione debeat priore exemplo & in assumpto themate disponi. Sed 7 hæc à vero abesse quidam crediderunt, contrariam opinionem tutati: primùm moti per cap. verum. extra, de condit. appos. in quo disponitur, si sub certa conditione donatum aliquid Ecclesiæ fuerit, sed ea lege adiecta, vt omnino conditioni satisfaceret, aliàs tali re donata priuaretur, & ad donantem reuerteretur: si postmodum talem conditionem non adimpleuerit Ecclesia, resoluitur ea donatio, vt res mero iure donantem sequi debeat. quòd si mero iure, ergo cessare debet restitutio, aliàs frustra ibi diceretur, rem ad donātem reuerti. Adest his l. cùm pupillus. ff. de condit. & demonstrat. vbi si à pupillo sit aliquid percipiendum, modò is conditionē, qua à testatore grauatus est, adimpleuerit, potest sibi pupillus præiudicare, si tali conditioni non satisfecerit: cuius incommodi frustra haberetur consideratio, si ad id posset restitui. Et si quis secundam hāc sententiam tutari niteretur, posset mehercule facilè respondere ad ea, quæ in oppositum allata primum intellexisti. Nam quod attinet ad §. si hæredes, videtur is textus bene declaratus, non vt eam, pro qua est adductus, sententiam, sed postremam hanc comprobet: potissimum ponderato eo, quod ibi habetur, Parato patre eum emancipare quasi ex opposito sensu desumatur, si recuset pater emancipationem præstare, reiiciendam restitutionem: ita vt id secūdum eam declarationem à patris voluntate pendeat, nō autem vt simpliciter & absolutè debeat pupillus restitui Considerari etiam potest ad secundam oppositam rationem, quòd conditio, de qua in ea l. si in annos singulos, sit resuscitabilis, & quæ renouetur. Nam qui ab Italia abfuit, poterit offerre se postmodum & in futurum in Italia moraturum, & ita temporis vti compensatione, vt res eo perinde possit reduci & fingi, ac si is 8 primùm in Italia fuisset. Hanc autem sententiam, cùm à pluribus probata esset, tamdiu sum sequutus, quamdiu non animaduerti longè à vero abesse: sed cùm verior mihi videatur contraria opinio, censeo eam sequendam, & minorem esse restituendum: quam non est necesse firmare aliis rationibus, quàm his, quas superiore loco in eam rem adduximus: sed tantum versabimur in resolutione & enucleatione eorum, quæ in oppositum allata sunt: ad quæ non admodum difficulter suppetit responsio. quæ hoc modo enodabuntur, vt intelligenda sint, & procedant, attento mero iuris rigore, non vt ob id debeat excludi restitutio in integrum. Quòd enim res donata ad eum, qui donauit, reuertatur, vbi talis conditio à testatore fuit apposita, id fit secundum iuris summum rigorem, qui nihil commune habet cum restitutione in integrum, quia sit extraordinarium remedium. Potuit enim pupillus, iusto impedimento detentus, tali conditioni non satisfecisse. Quæ solutio etiam adaptari poterit l. cùm pupillus, præallegatæ. Ad alia autem suppetit respon- 9 sio, & sic non aduersatur declaratio, quam præmisimus ad eum §. si hæredes sit institutus. Solet enim reiici argumentum à sensu opposito sumptum, vbi resultaret absurdus intellectus, vel aliàs legum correctio, quæ hoc casu fieret. Fieret autem, quia secundum eam interpretationem is §. discederet ab eo, quod statim in eius principio fuerat præmissum. Præterea illa verba: Parato patre eum emancipare, non inducunt, quòd talis emancipatio pendeat à patris voluntate, vt si nolit filium emancipare, non possit filius restitui, vt legatum assequatur. fat enim iudicatur ad hoc, vt filius conditioni satisfecisse censeatur, vt is postmodum patrem interpellet, qui eum restituat. nam cum hoc pacto per filium nō stet, non est, quod illi possit imputari. Quod 10 etiam dictum est, agi in eo §. si in annos, de conditione, quæ est resuscitabilis: & posse eo actum reduci, ac si esset in Italia habitatum: non video, quomodo hoc defendi aptè possit: imò quàm is sensus sit absurdus, vel res ipsa testatur: quia cùm velit hic restitui, vt pro eo tempore, quo abfuit, legatum assequatur, quomodo poterit censeri in Italia tūc temporis præsens fuisse? Est enim secundum testatoris mentem habenda prioris temporis lapsi ratio, non autem futuri: vt non sat sit allegare, quòd hic per sex menses postmodum in Italia habitabit, erat enim statutus terminus eorum sex mensium, qui iam præterierant: vt hoc modo non sit verè talis conditio resuscitabilis. Et ita ex his optimè habes enucleatum, posse minorem restitui, vt tali conditioni denuo satisfaciat. Accidisse quandoque in 11 praxi memini casum, ad hoc mirè conuenientem. Instituerat testator minorem hæredem, ea lege, vt is eius domum habitaret, & ibi alimenta assequeretur ab his, quos eam in rem destinabat. Cæterùm nec eam domū habitauit minor, nec etiam alimenta ibi percepit: tenebatur autem talibus satisfacere cōditionibus, si hæreditatem vellet assequi: qua cùm se priuatum agnosceret, petiit restitutionem, vt denuo eam cōditionem adimpleret. Dubium autem in hoc versabatur, quia per restitutionem reponātur omnia in statum primæuum. quod non videbatur huic casui adaptari posse, cum non possent præterita alimenta non præstita restitui, minus etiam futura. & eam opinionem est sequutus Corneus consilio 184. 3. volum. Ego verò ab illius

opinione deficiendum semper credidi, & posse restitui minorem, vt eam adimpleat conditionem. nã pro præteritis satis suadet ratio: quia non petendo minor ea tacitè remiserit: quæ remissio cùm læsionem inducat, producit restitutionem, decedit autem tantùm à minore, quod sua facilitate euenisse iudicatur, l. ait prætor. §. fin. ff. de minor. Si verò futura spectes, vel res ipsa testatur, minori extraordinario remedio concedi: quia si ea non assequatur, omnino læditur: & certum est, posse minorem restitui, vt conditioni, quam non adimpleuit, pareat. Nec aduersatur quod per hanc restitutionem reponantur omnia in statum pristinum: imò dico planè eò rem deduci, vt si is restituatur, assequatur non solum præterita, sed & futura alimenta. Præterita autem satis æstimari poterunt. & ita non video, quare ad id non sit restituendus.

Utrùm qui minoris hæres est, admittendus sit via restitutionis, qui non adimpletæ à defuncto cõditioni satisfaciat & non incongrua ad hanc aleam de matre afferuntur, cuius consilio filia minor ei non paruisset conditioni.

SVMMARIA.

1 *Filia contra conditiones in paterno testamento comprehensas, matris inducta consilio, matrimonium contrahens, & hærede matre relicta vitam finiens, mater à restitutione videtur excludenda per l. pater Seuerinam. ff. de cond. & demonst. & rationes ab Auctore adductas num. 3.*

2 *Mater filiæ, conditiones paternas non adimplentis hæres, restitutionis beneficio gaudet ex sententia Curtij: quam tandem & Auctor certis innixus rationibus, approbat, num. 4.*

CAPVT CCLXXXVII.

Subiungetur his quotidianus ac frequens & elegans admodum articulus, quem proponit Curtius consil. 67. Est autem huiuscemodi: Pater, cui vnica erat filia, suo testamento disposuit quomodo vellet eam nubere: adiectis quibusdam conditionibus, secundum quas esset contrahendum ab ea matrimonium, putà præfixo nubendi tempore, & similibus aliis adiectis. Cæterùm accidit vt patre prædefuncto, filia materno inducta consilio, aliter quàm iussisset pater, matrimonium consummaret. cùm demum suum diem postmodum obiisset hæc filia, relicta matre hærede petiit mater, se ad id restitui, quòd non satisfecisset filia paternæ voluntati: & ab ea tanquam filiæ hærede ea implorabatur restitutio. Quòd autem abneganda sit restitutio, Curtius in eam opinionem affert l. pater Seuerinam. ff. de con. & demonstrat. in qua sub eius initio disponitur, si 1 testator centum puellæ legauerit, hac conditione apposita, Modò Titio nuberet: si demum alium sibi maritum adscisceret, legatum illud in tertium transferetur. porrò si puella nondum annos duodecim nata, ab humanis eximatur, vult eo loco lex legatum non deberi: quia in eius puellæ persona non potuerit talis conditio deficere: quasi ex opposito sentiat textus, si tunc, cùm decessit, nubilis esset ætatis, citra omnem dubitationem fuisse legatum tertio quæsitum, ergo cessaturam restitutionem. Facit denique in eandem sententiam, testatoris postremum iudicium debere exactè obseruari, vt est in l. in conditionibus primum lo- 2 cum. ff. de cond. & demon. Sequitur tamen Curtius contrariam opinionem: motus primùm, quòd hæc mater, tanquam filiæ hæres, restitutionem impetrèt, quæ vt non abnegaretur filiæ, si dum viueret, eam peteret, ita nec etiam matri. Trahitur & alia in eandem sententiam ratione. nam vt minor omittendo etiã per culpam restituitur; ita etsi culposè aliquid commiserit, id autem ita testatur Bart. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino. & plenissimè in l. cùm filius. §. in hac. ff. de verbo. oblig. vbi asserit non refragari quod habetur, voluntatẽ testatoris ad amussim esse obseruãdam. id enim secundum eum procedit, quatenus talis voluntas non repugnaret legis dispositioni: priuaretur autem minor restitutionis beneficio quod est à lege in minorum vtilitatem & summum fauorem introductum. ad quod facit in arg. l. si arrogator. ff. de adop. iuncta l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bono. testatur autem Curtius, in simili facere, quod est in l. paterfamiliàs. ff. de hæred. inst. Præterea tutatur huic matri tãto magis subueniendum, quòd eius consilio à patris voluntate discessisset filia, pensata maximè honestate, ar. l. tutorem. ff. de his quæ vtindig. & l. qui cùm maior. §. fin. ff. de bonis lib. hæc Curtius. Dum tamen priuato studio liceret eius articuli veritatẽ apud me excutere, 3 mihi primùm in mentẽ venit, satis ieiunè & frigidè ab eo consideratum, matri eo facilius esse succurrendum, quòd eius consilio filia paternam voluntatem non sit sequuta: qui sentiam, ea ratione potius debere negari restitutionem. Quòd autem hoc argumentum sit inefficax, doceo: nam matri est imputabile, cur ad id filiam induxerit, quæ honestius, immò ciuilius egisset, si filiam coegisset paternam voluntatem sequi. Atque hac ratione confutari etiam potest, quod suprà est allatũ: Sic esse matri, vt filiæ, restitutionem concedendam. intelligitis quippe, diuersam vtroque capite rationem statui. Est & vnum aliud omnino restitutioni obsistẽs, quòd legatum tertio sit quæsitum. si enim inhærẽdum duxeris themati assumpto, quòd intra aliud tempus iussisset pater filiam nubere, intelliges eo exemplo Curtij mentem omnino euerti. Nam si præfixus esset ad nubendum trium mensium terminus, nec intra eum sit nuptum, non poterit hoc efficere & operari restitutio, vt perinde iudicari debeat, ac si filia intra id tempus nupsisset. ne aliàs plus operetur fictio, quàm veritas. Nec est, quòd hoc capite restitutio possit rem, de qua agitur, in statum pristinum reducere. Distincta est enim ratio, quare secus operetur in contractu restitutio, vbi ad eius contractus rescissionem à minore tenditur: quia poterit postmodum minor, rescisso contractu, vtiliorem concipere. at si vellet filia per restitutionem in integrum legatum assequi, oporteret post eam negligentiam & tẽporis lapsum denuo ab ea ma- 4 trimonium contrahi, & voluntatem testatoris sequi: quod cùm impossibile sit, dicendũ est, cessare debere restitutionem. Verior tamen est Curtij sentẽtia, vt matri sit hoc capite danda restitutio. Sunt enim in hanc aleam fundamenta, quæ præmisimus, mirè conueniẽtia: cùm etiã opportunè responderi possit præscriptæ considerationi: quam tam vrgere in Curtium diximus, non posse operari restitutionem, vt nuptum à filia fuerit eo tempore, quo debuerat. Nam etsi infectus esse actus nequeat, non tamen sequitur ex eo, debere restitutionẽ abnegari. cuius rei similia mille habes alia exẽpla, in quibus minor restituitur, qui præscriptæ à testatore conditioni non satisfecit. nam hoc præcipuè spectatur, an læsus sit. Læsio autem hoc casu tã aperta est, vt alia expressione non egeat. Nec matri obest, quòd à restitutione secludi debeat: quia præter maternũ officium consuluerit filiæ à patris voluntate deficere. Potuit

tuit enim mater iusta ad id ratione duci, potissimum habita temporis consideratione, aut filiæ cõplexione, quæ longè maturiorem in ea ætatem exigeret. Præterea attendendum est, peti hanc restitutionem à matre, quòd sit hæres filiæ, & cum hac qualitate, non autem ex persona propria: & ita cùm ad hæredem transfundatur beneficium restitutionis in integrum, æquissimum erit, vt mater hanc impetrare possit, & obtinere debeat. Itaque hac via extraordinaria auocabitur legatum ab eo, cui ex defuncti mente quæsitum fuerat.

Ubi fratri prius quàm moreretur, delata fuit hæreditas, nec ab eo adita, poterunt ne huius pater, mater & reliqui hæredes restitui, vt eam hæreditatem adeant.

SVMMARIA.

1 *Frater hæreditate delata ante mortem non adita, patri, matri, sororibusq; superstitibus implorandæ restitutionis ius relinquit.*

2 *Mortis & absentiæ in obtinendo restitutionis beneficio eadem prope habetur ratio.*

3 *Minor in mortis articulo constitutus si delatam hæreditatem non adierit, talis læsio effingitur in minoris vita perfecta ad hoc, vt ad suum hæredem transmittatur: & per consequens ad hæreditatis aditionem admitti debet: quod fusius explicatur num. 13.*

4 *Absens Reipublicæ causa si bonorum possessionem non petierit, & intra tempus, quo eam petere poterat, decesserit, hæres ipsius secundum iuris rigorem non restituitur.*

5 *Infans si prius obeat, quàm delatam hæreditatem adierit, censetur pro nõ delata hæreditas ad hoc, vt ad alios trāsmittatur. & tali casu restitutio minimè petenda.*

6 *Minor aut eius hæres non, nisi aduersus damnum, quod passi sunt, debent restitui.*

7 *Verbum Peruenire in l. si infanti. C. de iure deliber. cum effectu intelligendū est: & in quibus id procedat, nu. 12.*

8 *Infantem deterioris conditionis effici, quàm minorem & maiorem 25. annis, iniquissimum est.*

9 *Aetas pupillaris maiore fauore, quàm adulta, digna censetur à lege.*

10 *Ad verba l. si infanti, vbi dicitur, hæreditatem pro non delata esse habendam, intellectus Socini.*

11 *Restitutio in integrū quandoque aduersus iuris & de iure (quod aiunt) præsumptionem admittitur.*

14 *Decedens hæreditate non adita eam non transmittit, neque restitutionis beneficium necessarium putatur, nisi cum minore alia qualitas concurrat, ex opinione Castrensis: à qua disceditur num. 15.*

16 *Absens non in eo læsus videtur, quòd non adiit, sed quia hæreditatem non agnitam transmittere non potuit, secundum Angelum quem tamen Auctor refutat nu. 17.*

18 *In eo qui statim à delata hæreditate moritur, non attenditur, quòd eandem assequi non potuit, cùm penes eum vel momento temporis futura esset. quod lex non considerat, cui contradicit Auctor num. 19.*

20 *Absens, minor, aut infans, si delatam hæreditatem intra tempus à lege præfixum non adierint vel non agnouerint, hæredibus ipsorum restitutio ex æquitate cõpetit.*

21 *L. Pannonius ff. de acquir. hære. duos casus, & vtriusq; separatam rationem continet: quod vide in contextu.*

CAPVT CCLXXXVIII.

SI iuris communis dispositionem attenderis, vbi decedit ab intestato frater, superstite patre, matre & sorore, certū est, sororem ad præmortui fratris successionem æqualiter cum patre & matre in viriles partes admitti, vt est in Authen. defuncto. C. ad Tertul. Sic communi hac decisione ita præmissa, finge (vt exemplum habeas, quod iam proponendum duximus) huic fratri prius, quàm moreretur, delatam hæreditatē: quā tamen ante mortem non adiisset: num huius hæredes, quales sunt pater, mater & soror superstites, poterunt, implorare restitutionem, vt eam hæreditatem adeant siue minores siue maiores effinxeris? an etiam his maioribus sit ex clausula illa generali, Si qua mihi iusta causa, &c. subueniendum? Quòd autē debeant restitui, 1 suadet vnum: quòd certum sit, mortē & absentiā simul ac vicissim coniungi, & vtriusque copulationem hunc producere effectum, vt debeat ex læsione tali competere restitutio, quamuis non fuerit in vita defuncti consummata: idque apertè desumitur ex l. Pannonius. ff. de acquir. hæredit. in qua deciditur, pro obtinēda in integrum restitutione, mortem & absentiam æquiparari, & pari ratione idem cum minore & filij morte disponi: qui est casus adhuc priore fauorabilior. Si igitur mortis & absentiæ pro consequenda in integrū re- 2 stitutione fiat copulatio & coniunctio, quare non eadem ratione minoris ætatis cumulationem cum filij morte admittes? quòd maximè liquidum sit magis minori quàm ei qui absens est causa Reipublicæ, fa- 3 uendum. Est & aliud, hanc opinionem adiuuans: nam si acciderit, vt minor, qui in extremo mortis articulo est constitutus, adire hæreditatem nequiuerit, vt est in l. fin. ff. quādo dies legat. cedit. talis læsio, si strictum ius attenderis, effingitur in minoris vita perfecta, ita vt ad eum qui suus est hæres, transmittatur. quod plenè comprobat Bart. in ea l. Pannonius. & l. qui duos. ff. de rebus dubiis. Quæ duo satis testantur debere hos hæredes ad hæreditatis aditionem restitui, quia læsio fuerit in minoris vita consummata, cùm ei fuisset ius quæsitum & decreta hæreditas. Qui verò ab ea opinione desciscūt, afferunt illam l. Pannonius. quam tamen contrariæ sententiæ fautores suæ intentioni de- 4 seruire asserunt. In ea enim habetur: Si absens Reipub. causa, bonorum possessionem non petierit, & intra tempus, quo eam petere poterat, decesserit: secundum iuris rigorem non esse illius hæredem ad id restituendum: cùm viuens, vbi decessisset, non fuisset exclusus. quasi is textus velit, læsionem, quæ in extremo mortis articulo accidit, considerabilem non esse. his accedit l. si infanti. C. de iure delib. in qua disponitur, 5 mortuo infante prius quàm delatam hæreditatem adiisset, pro non delata censeri, vt ad alios transmittatur: & ita non esse petendam restitutionem. Quare autem 6 peti non debeat, est: quia minor aut eius hæres, nisi aduersus damnum, quod sunt passi, non debeant restitui, l. ait Pretor. §. fin. cum l. quæ sequitur. ff. de mino. Si igitur eò res reducatur, vt non censeatur delata hæreditas, quid ex eo minorem damnum passum asseres? ita vt optimo iure non debeat illius hæres restitui. 7 Ponderatum est autem eo loco præcipuè verbum illud Peruenire, appositum in ea l. si infanti. cuius vocabuli hæc est natura, vt cum effectu sit intelligendum, l. 2. §. peruenisse. ff. de hære. vel act. vend. Quòd si concederetur restitutio, non transferretur in tertium tale legatum: nec ea verba aliquem effectum producerēt. Ad hæc Soc. cõsil. 153. vol. 2. dum hanc materiam elucidare nititur, & ea contraria extricare refert, posse prima manu defendi, locum esse præfato casu restitutioni: sed quæ debeat his hæredibus, si minores sint, concedi, sed tanquam maioribus, & beneficio generalis clausulæ, si qua mihi iusta causa, &c. non aliàs. Aequitas autem sumit ex eo fundamentum, quòd cum huic, dum viueret, delata esset hæreditas, censeatur esse ei in consequentiam ius quæsitum: qui tamen fateatur

rem

rem esse infante magnæ dubitationis: vt est in ea l. si infanti. per quam disponitur, negotium eò reduci, vt sit perinde, ac si delata infanti non esset hæreditas. Tandem testatur communem sententiam eò deflectere, vt 8 in infante idem debeat statui: quia aliàs esset iniquissimum, infantem effici deterioris conditionis, quàm minorem aut maiorem 25. annis, vt secundum eam Raphael Cumanus & Castrensis ea ratione moti sint, vt hanc de infante sententiam fixo sint pede sequuti in ea l. si infanti. Asseritur denique ab eo sub eodem consil. ita obseruatum Florentiæ, Bononiæ, ac in plerisque famosis aliis Italiæ locis: & in eandem opinionem declinasse Onofrium Perusinum in l. 1. C. de restitu. militum. quem ea sola ratione motum dicit, quia sit æquũ plus esse infanti, quàm maiori seu minori accedendum. 9 Quorum sententia vel ex eo comprobatur, quòd in simili agnoscamus, à lege magis pupillarem, quàm adultam ætatem magnifieri. vt est in l. 2. §. si pupillo. ff. pro empt. facit l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. an- 10 nor. iuncta l. in bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dom. Putauit autem Socinus, sic posse ad eam l. si infanti, respondere: quæ etsi dicat, hæreditatem pro nõ delata esse habendam, id sit ita interpretandum, vt ad ius commune referatur, non autem vt extraordinarium abnegari debeat: ita docente Bartolo in l. quamdiu. ff. de acquir. hæredit. Eadem etiam ratione confutari posse existimauit quod fuit præsuppositum, non præsumi in dubio delatam hæreditatem, cùm quandoque etiam aduersum iuris & de iure (quod aiunt) præsumptionem admittatur restitutio in integrum, potissimum ex clau- 11 sula illa generali, Si qua mihi iusta causa videbitur: per quam etiam quandoque minori prouidetur: quod secundum eum desumitur ex l. si mater. in princ. ff. de except. rei iudica. & l. Imperatores. ff. eodem tit. vbi contra sententiam, quæ in rem iudicatam transit, conceditur restitutio: & tamen certum est, immò indubitatum, ex re iudicata, iuris & de iure præsumptionẽ re- 12 sultare. Quod autem ponderatum fuit verbum illud Peruenisse, sic debere intelligi & declarari, vt effectum aliquem progeneret, non producturum alioqui si restitutioni esset locus, Socinus refert, id si ad ius commune retuleris, bene procedere: sed qui abnuat, ad restitutionem in integrum, quòd sit extraordinaria, referendum: vt ex his concludendum putarit, siue ad minorem aut maiorem, siue infantem casum assumptum retuleris, ætatem cum filij morte posse coniungi, ita vt læsio dicatur, dum vixit, consummata: & debere hæredes restitui. Quæ communis opinio hac ratione (mea sententia) comprobari potest. Nam vbi quis ita 13 est in extremo mortis articulo constitutus, vt hæreditatem adire, aut bonorum possessionem agnoscere nequeat, æquissimum sanè iudicabitur, vt dum is vixit, censeri debeat consummata læsio. & hoc mea sententia satis desumitur ex ea l. Pannonius. sub his verbis: Quòd si iuris rigorem spectes, vt læsus iudicandus nõ sit. quasi semper in eius potestate fuerit, dum vixit, per se, aut tutorem seu curatorem hæreditatem adire: quasi certum sit, dum hic vixit, nunquam ab eo iuris beneficio exclussum fuisse. Ergo si æquitatem attenderis locus erit restitutioni: per quam eò res reducitur, vt fingatur læsio in vita consummata & perfecta: cũ postmodum hæreditatem, vbi est mortuus, adire non possit. argument. l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. & l. final. ff. de condi. inst. iuncta l. penult. ff. quando dies leg. cedit. Ego verò sola disputationis & eruendæ veritatis gratia, aduersum Communem sic posse insisti animaduerti: & vt doceã, à rationibus legitimis talem abesse, ita puto docendum. nam si verum sit, læsionem talem in vita consummatam, bene ex eo sequitur, inspecto stricto iure locum esse restitutioni, nec esse ad

æquitatem confugiendũ: per quam tamen passim asseritur, stabilitam eam communem sententiam. & hoc apertè determinatur in ea l. Pannonius. quæ difficultas semper reddit Castrensem hæsitantem & dubium admodum, potissimũ quomodo & qua via excitari posset, ipso ita recensente in l. 2. de restit. milit. Qui tamen sic eum dissoluendum putauit obicem, licet admittas, consummatam læsionem, prius quàm sit mortuus: etiam hoc in absente effingendo, id ob absentiam (quod ipse ait) introducitur, non autem propter mor- 14 tem: quæ sola non efficit, vt restitutione sit opus: quia qui, non adita hæreditate, decedit, eam non trasmittit nec esset restitutionis beneficium necessarium, nisi cum morte alia qualitas concurreret, putà minor ætas, infantia, aut maiore absentia: vt hac ratione ex bono & æquo transmittatur restitutio. Est enim verisimile, si absens, præsens fuisset, aut denique minor seu infans extitissent prouectioris iudicij & ætatis, quòd hæreditatem delatam adiissent: quam non adiisse in dubio præsumuntur, ob absentiam, & imperfectum consilium: vt secundum Castrensem hoc non inducat mors sola, sed cum morte absentia, & ætatis consideratio. Hæc Castrensis. Sed videndum est, num aliter sentire possit. Nam in primis hæc illius declaratio nõ enodat, 15 sine indice, difficultatem, quam is extricare nixus est: quia etiam si mors sola non sit ad transmittendam in hæredes restitutionem efficax, non tamen ex eo sequitur, quin stricto iure competat. Præterea vt mors sola hoc non efficit, sic nec sola absentia: quare est, vt vtriusque desideretur copulatio, putà mortis & absentiæ, aut mortis & minoris seu infantilis ætatis. quæ duo si coniunxeris, quare non operabuntur, vt stricto iure competere debeat restitutio in integrum? Nec arridet auribus præfata Castrensis consideratio, si hic absens, præsens fuisset, aut si minor seu infans consultioris fuissent iudicij, hæreditatem adiissent: & ideo ex æquitate dandam restitutionem: quia ea ratione etiam concludit aliàs, quàm ex æquitate restitutionem dandam. Est præterea omnino diuinare, quòd hi hæreditatem seu bonorum possessionem agnouissent, vt ex eo Angelus in l. 1. C. de restit. milit. contra Castrensem defendi posse existimauerit etiam stricto iure inspecto transmitti restitutionem, quem ipse confutandum ea ratione quam iamiam præmisimus, duxit, quòd admittat, solam mortem hoc non operari, vt transmittatur restitutio, sed a quo perpendi debuerit, 16 mortem cum absentia seu ætate coniunctam, id planè inducere. Solet autẽ (secundum eum) absens se læsum reperire, non in hoc, quòd non adiit, sed quia hæreditatem, à se non agnitam, transmittere non potuit, per l. quoniam. C. de iure deliberandi. & quia ius adeundæ hæreditatis, aut agnoscendæ bonorum possessionis, non transmisit, restituitur eius hæres vt demum ex defuncti persona eã adeat: qui putet, sic esse declarandã l. Pannonius. censens semper stricto iure talẽ restitutionem dandam esse. Vt autem, quid mihi sit in eo sententiæ, extricem, ego hanc Angeli doctrinam non omnino probo, qui aliter existimauerim dicendum. Nam ab eo asseritur, talem absentem minorem seu infantem læsum censeri: non quia hæreditatem non adierit, sed quòd non agnitam transmittere ad 17 hæredem nequiuerit. quæ ratio mihi omnino leuis videtur, & quæ valida ratione non subsistat. Nam si læsum admittas, quia nondum agnitam hæreditatem non transmisit, nõnne id effectum est, quia non adierat? Sic si restituatur eius hæres, quia defunctus non transmisisset hæreditatem, quam nondum adierat: ita etiam eadem ratione restituitur, quia eam non adierat, sunt enim duo hæc affinia & connexa, vt vnum ab alio necessario pendeat. Quid verò in tam vario & ancipiti opinio-

opinionum anfractu ſenſeam, paucis aperiam. Meum autem eſt iudicium, ſtricto iure eam reſtitutionem nõ competere, ſed ex æquitate dãdam: ita vt communiorem eſſe hanc opinionem credam, & alia longè receptiorem. Quare autem ſecundum iuris rigorem à reſtitutione repelli debeat, eſt: quia dum hic vixit, non fuit læſus, potuit enim vltimo vitæ ſpiritu hæreditatem adire. tamen quia præſumitur non potuiſſe id commodè efficere, quòd inſtante morte humani ſenſus hebetentur, vt eſt in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. qui teſta. facere poſſunt. ideo æquum viſum fuit, ad hæredem traſmittendam reſtitutionem. Suberat tamen alia dubitandi ratio, quæ eò tẽdit. Vbi

18 enim ſtatim quis moritur, non attenditur illud, quòd ſibi delatam hæreditatem aſſequi potuiſſet, cùm penes eum vel momento temporis futura eſſet: quod non inſpicit lex. Ea autem dubitãdi ratio comprobatur in ſimili in l. fin. circiter finem. C. de bonis lib. ex cuius legis mente Baldus in l. fin. ff. de cond. inſt. deſumit illam regulam Iuris (quæ habet: Quicquid acquirit filius, patri quærere) non procedere, vbi filius in mortis articulo conſtitutus, omiſiſſet illud acquirere: quaſi tale momentaneum dominium & nudum miniſterium non ſubiaceat conſiderationi. ad id facit in ſimili l. Sulpitius. ff. de donatio. inter virum & vxorem. & l. cogi. §. qui ſolidum. ff. ad Treb. quæ ratio prima facie vt

19 cunque eneruat communẽ eam ſententiam, cui tamẽ ego omnino hærendum cenſeo: qui exiſtimem ſic ad eam poſteriorẽ dubitationẽ poſſe reſpõderi, verũ eſſe talis momẽtanei dominij nõ eandẽ haberi rationem. qualem faceremus, vbi eſſet quæſtio irreuocabilis dominij. ſed ex eo non ſequitur, quin hic, cum hæreditatẽ adire potuiſſet, nec eam agnouerit, ſit læſus: quia ſi hanc adiiſſet, pleno iure ad hæredem ſuum tranſmiſiſſet: cuius conditio effecta eſt deterior ex ea nõ aditione, vt meritò ex æquitate competat reſtitutio in integrũ. Præterea quod eſt dictum de momentaneo dominio, non eſt abſolutè verum. id autem euidẽtiſſimè doceo. Si enim hic ſolo verbo hæreditatem adiiſſet fuiſſet effectum illius patrimonium, vt in l. ſi filio. §. ſed ſi plures. ff. de vulg. & pupill. & illud eius hæres habuiſſet, ita vt non momento apud defunctum fuiſſet, imò perpetuò. hoc enim eſt, quòd defuncti beneficio hæres illud aſſequatur: & cùm ſint vna eademque perſona, cẽſetur iuris fictione defunctus tali hæreditate potiri. Ex quibus omnibus ego in eam eo ſententiã, ſi abſens

20 minor aut infans, quibus eſt delata hæreditas, intra tẽpora adeundæ hæreditatis à l. præfixa deceſſerint, nec eam hæreditatem ſeu bonorum poſſeſſionem agnouerint, poſſe illorum hæredes reſtitutionem impetrare, vt hæreditatem adeant, non ſtricto iure inſpecto, ſed ex æquitate. & hæc eſt crebrior in Iure ſentẽtia. Velim tamen vt vnum obiter notes, quod ego quandoque apud me expendi, dum liceret excutere mentem illius l. Pannonius, quæ eſt baſis & præcipuum fundamen-

21 tum totius materiæ: quod eſt, eam legem videri duos caſus complecti, & vtriuſque ſeparatam rationem conſtituere. Primus eſt, ſi is, qui hæreditatem non adiit, ſit ex deſcendentibus, puta filius, à quo non ſit materna hæreditas agnita, tunc etiam de rigore eſſe reſtituendũ: ſepoſita conſideratione, an intra vel poſt terminum is deceſſerit. Quòd ſi extraneus fuerit, & à deſcendentium albo alienus, tunc rigore inſpecto eius hæredem à reſtitutione ſecludendum, ei tamen ex æquitate ſubueniri. Vtriuſque autem exempli hæc aſſignatur ratio: quia cùm hæreditas ſit deſcendenti quaſi debita, videtur rationi conſentaneũ, hæredi illius potius, quàm extraneo, fauendum eſſe. Et hic intellectus primo iudicio videbatur mihi poſſe elici ex ea l. Pannonius. quod etiam ita ſenſit Angel. in ea l. 1. C. de reſt. milit. Verius tamen eſt, vt ſepoſito hoc intellectu, tu cõmunem ſequare: non habita conſideratione, an, qui deceſſit, deſcendens eſſet. quia etſi deſcendentis cauſa ſit in ſuccedendo longè fauorabilior, & magis priuilegiata, quàm aſcendentis, ſeu collateralis aut trãſuerſalis, hoc tamen non euertit rationem, in qua fundatur Communis, de ſtricto iure non competere, quia non ſit læſus. Cùm igitur læſus non ſit deſcendens, quare etiam ſtricto iure reſtituẽdum aſſeres? aliàs tu non læſo faueres.

Cùm læſus eſt minor vltra dimidiam iuſti pretij, an ei competat reſtitutio in integrum.

SVMMARIA.

1. *Minori vltra dimidiam iuſti precij læſo competit beneficium l. 2 C. de reſcind. vendit.*
2. *Minor ſi conſultius duxerit, extraordinarium remedium ſepoſito ordinario intentare poterit.*
3. *Ratio auctoris, cur ex re minoris ſit beneficium reſtitutionis potius, quàm l. 2. C de reſcind. vendit implorare.*

CAPVT CCLXXXIX.

1 SI minor vltra dimidiam iuſti precij ſit læſus, num reſtitui poterit? Quòd autem ſit à reſtitutione repellendus, vel hoc vnum ſuadet, quia ei competat beneficium legis 2. C. de reſcind. vendit. quod eſt ordinarium, vt in cap. cùm cauſa. extra de empt. & vendit. Sed ab ea opinione deficit Alex. conſil. 77 primo volumine, maximè vbi in cõtractu acceſſiſſet minoris ſacramentũ: motus hac ratione, quia vbi à minore ſimpliciter iuratũ eſt, ſe ob qualẽcunque cauſam contractui non contrauenturum, ipſe tale ſacramentum ad ætatem minorem retuliſſe præſumitur, potiſſimum vbi in eo contractu facta fuit minoris ætatis mentio: aſſerens Salicetum ſequi eã opinionem in Authentica ſacramenta puberũ. C. ſi aduerſ. vend. argum. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. primo. & l. Titia. §. idẽ reſpondit. ff. de ver. oblig. Cui doctrinæ non accedo, qui exiſtimauerim, neceſſe nõ eſſe vt in contractu ſit habenda minoris ætatis mẽtio, ſed quòd ſufficiat, re ipſa minorem eſſe. Quid enim eius opus eſt expreſſione, quod in confeſſo eſſe agnoſcitur? Qui tamen ſentiam non eſſe à ſententia Alexandri diſcedendum: & quam paſſim ego obſeruatam à Senatu Dolano memini: cui nõ aduerſatur, quòd minor poſſit vti beneficio legis 2. & agere, vt reddito pre-

2 cio, ei res reſtituatur, aut illius verum ſuppleatur preciũ: quia vt prius habuiſti, ſi conſultius duxerit minor, extraordinariorum remedium, ſepoſito ordinario, intẽtare, poterit ad extraordinarium, omiſſo ordinario,

3 confugere. Quòd autem magis conducat minori reſtitutionem implorare, ſatis ex eo cõprobatur, cùm poſſit is duci aliqua affectione, vt rem quam vendidit, denuo habeat: quia à ſuis maioribus proceſſit. Si etiã vti beneficio legis 2. cogeretur, eſſet in manu partis aduerſæ, ſupplendo quod deeſt ex precio, rem apud ſe retinere. vbi ſi reſtitutionem impetraret, rem aſſequeretur, & ita, quod ex his volet, remediis eligere. Facit & aliud in eam aleam, quod eſt, poſſe à minore reſtitutionem impetrari, vbi is læſus eſt. Læſum autem nemo probè abnegabit, quãdo in contractus vltra dimidiam precij iuſti deceptus eſt, vt huic hæream ſententiæ.

Si minor à proximiore rẽ venditã intra annum, vt debuit, nõ retraxerit aut conſignationi pecuniæ non ſatisfecerit, vtrum poterit ob id reſtitui.

SVMMARIVM.

1 *Minor iure retractus vſurus, ſi conſignationi pecunia non ſatisfecerit, reſtitutionis beneficio gaudet.*

CAPVT CCXC.

STatutũ Burgundiæ hoc continet, proximiorem parentem poſſe intra annum & diem (quod aiunt) retrahere rem à parente vẽditam, ab eo qui eam emit, oblato precio, & ſolutis legitimis expẽſis: quas ſi is acceptare diſtulerit, debebit, qui iure retractus vtitur, pecuniã apud iudicẽ conſignare, vt aliũ in mora conſtituat, & ſuã is teſtetur diligentiam. q́ conſignatio deſumitur ex l. acceptã. C. vſur. & l. obſignatione. C. de ſolut. & liber. Sic rebus ſe ita habentibus, ſi minor rẽ à parente venditã repetens, tali vt decebat, conſignationi non ſatisfecerit, num reſtitui poterit, quo is denuo cõſignet, ita vt ei ab aduerſa parte obijci non poſſit, quòd ob prioris conſignationis inualiditatem debeat à ſua petitione deficere, & planè ſuccũbere? Nihil autem hac in re obeſſe video quo minus ſit minor reſtituendus: quem ex tali manca & imperfecta conſignatione læſum liquidò pateat. ſi igitur 1 læſus, ergo reſtituendus. ad quod facit l. Aemilius. & l. ex cauſa. §. in commiſſum. ff. de mino. iuncta l. ſi cũ militarib. C. de reſt. milit. & l. 2. C. ſi aduer. vend. pign. Potuit autem in conſignatione errari, ſi tota ſumma cõſignata non fuerit, arg. l. quotiens. C. de diſtrac. pigno. aut ſi dixiſſet, ſe velle eam pecuniam conſignare, nec id effeciſſet, vt eſt in l. final. ff. de reſcind. vend. Vltra receptam in patria quæ moribus regitur à Gallis conſuetudinem extat generalẽ Regis Henrici III. edictum de redimendis ac de retrahendis à proximiorib. parentũ morum venditis bonis, ne exeant ab agnatione ac familia, promulgatum Lutetiæ Pariſiorum menſe Nouembri anno à Chriſto nato 1581. decretum verò Curiæ poſitum 25. Ianua. ann. 1582. Bugnonius.

Vtrum ſtatutũ quod arctat partes ad compromiſſum, minores includat.

SVMMARIA.

1 *Statutum cùm de habili perſona intelligendum ſit, minorem aut pupillum non includit, ſaltẽ ad compromiſſum quod attinet.*
2 *Minor ſatis habilis iudicatur effectus, à quo cum curatoris auctoritate ſecundũ ſtatuti mentẽ cõpromiſſum eſt.*
3 *Minor etſi ſecundum ſtatutum compromiſerit, poteſt tamen contra ſententiam, ex laudo reſultantem, ſi in eum lata fuerit, reſtitui, ſecundum Ale. cuius ſententiam auctor latius deſcribit num. 4.*
5 *Minor ſecundum quoſdam poteſt reſtitui contra ſententiam ab ordinario, in quem compromiſerat latam: ſecus ſi ab eo lata vel promulgata ſit, qui nullam iuriſdictionem habet.*
6 *Minor neceſſario compromittens, putà iubente ſtatuto, læſus eſſe non dicitur.*

CAPVT CCXCI.

EXAMINAT Alex. conſil. 254. vtrum ſtatutum quod arctat partes ad compromittendum, minores etiam includat? maximè vbi inter coniunctos ſuboritur controuerſia. Quòd autem ſub eo ſtatuto non comprehen1datur minor, facit, debere ſtatutum de habili perſona intelligi, l. vt gradatim. §. ſed ſi lege. ff. de muner. & honorib. Inhabiles autem nemo eſſe neſcit minorem aut pupillum, ſaltem qui compromittant, l. ſi pupillus. ff. de recept. arbitr. qũi ex hoc ſolo quòd ſit ab eis compromiſſum, cenſentur læſi, l. ſi minor. §. minores. ff. de arbit. vt meritò ſint reſtituendi, cùm legis intentio eò tendat, vt hi illæſi ſeruentur. Quare ſecũdum Alexandum ſic ſtatutũ interpretabimur, ne ex eo aliàs abſurdum reſultet, arg. l. ſcire. §. aliud. ff. de excuſat. tutorum. Nec ſecundum eum repugnat, quòd ſtatutum minores liget, vt in l. ſi ſine hærede. §. Lucius. ff. de adminiſtrat. tutorum. Id enim procederet, niſi abſurdum ex tali ſtatuto adeſſet: vt per gloſſam, quę hoc modo reſpõdet in l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. & ita diſputando ratiocinatur præfato conſil. Alexan. qui tandem recenſet, verum eſſe, ſub ſtatuto minores contineri. Hoc enim iure ſecundum eum vtimur, vt ſtatuta generalia ad minores referantur: ita recenſente Baldo in l. 1. C. ſi aduerſ. dotem. & l. ſi mater. C. ne de ſtatu defunctorum. Ei autem reſolutioni dicit nõ aduerſari, quòd ad perſonas, quæ habiles ſunt, referri ſtatutum debeat: quia ſatis iudicatur effectus minor habilis, à quo cum 2 curatoris auctoritate ſecundum ſtatuti mentem ſit compromiſſum. Minus etiam eius teſtimonio refragabitur talis abſurditatis cõſideratio, cùm ſit pręſumptio, ſtatutum illud bona & optima cauſa introdu3ctum. Subducitur denique ea abſurditas vel hoc modo: quòd quantumuis minor ſecundum ſtatutum compromiſerit: poteſt tamen contra ſententiam, ex laudo reſultantem, ſi in eũ lata fuerit, reſtitui, imò etiam aduerſum ſtatuti effectum, vt per Baldum in ea l. 1. C. ſi aduerſ. dotem. ita etiam id teſtatur Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. Hæc latè & diffuſè Alex. ſub eo præfato conſilio. Cuius ſentẽtiam omnino probo: de cuius veritate ego non aliter duxi diſputare, quòd iam ſuperiore loco ampliſſimè hunc articulum attigerimus, vtrùm ſub ſtatuto comprehendantur, qui minores ſunt? quem in vtramque partem examinauimus, eam priorem ſequuti opinionem, cui hęret Alexander, 4 & quam denuo vt veram & indubitatam ſequor. Vnum tamen obiter circa eam Alexandri doctrinam attingemus, quòd non videatur is bene docere, poſſe minorem contra ſententiam, ex laudo reſultantem, reſtitui, vbi is per ſtatutũ ad laudem compelleretur: quia aliàs cenſeretur ſtatutum fruſtratoriũ: quia hęc fuiſſe videatur mens ſtatuentium, vt non ſolùm hic minor compromittat, ſed etiam ſententiæ compromiſſariæ acquieſcat. Verior tamen & humanior erit ſtatuti interpretatio, vt ſolum ad compromittendum cogatur minor, non vt ſententiæ acquieſcat, ne aliàs is contra læſionem reclamare non poſſit. ſatis enim effectus à ſtatuto producitur, per quod minor ad compromittendum adigitur, non vt operari debeat ſtatutum, minorem repellendum, qui ſe reſtitui contra ſententiam ex laudo reſultantem imploret: quia cùm iniquè lata eſſe poſſit, eſt optima ratione introductum vt his reſtituatur. Hac autem doctrina confutatur quorundam di5ſtinctio, qui ſenſerunt poſſe minorem contra ſententiã latam ab eo, in quem compromiſerat, reſtitui, qui tamen eſſet ordinarius, & ita ordinariè de ea cauſa cognoſceret: à qua reſtitutione repelleretur, ſi eſſet ab eo lata ſententia, in quem foret compromiſſum, vt in amicabilem compoſitorem, & qui nullam de iure haberet iuriſdictionem: quia exiſtimauerim, vtroque caſu locum eſſe reſtitutioni. Cupio tamen vt vnum notes, ex prædictis declarandam eſſe eam quam deduximus regulam, minorem eo ipſo, quòd compromiſit, læ6ſum cenſeri, vt locum non habeat, vbi neceſſariò is cõpromiſiſſet, putà iubente ſtatuto. tunc enim tali caſu lęſus non dicitur. ad quod facit in ſimili l. ſi plures. ff. de pactis. vbi poteſt à tutore pupilli debitũ remitti, maxime cùm

mè cùm talis remissio esset necessaria: quod ad quamuis aliam necessitatem extenditur.

Statuto disponente, ne quis se lesum ex compromissaria sentētia poßit proponere, an id via restitutionis minori permittetur.

SVMMARIA.

1 *Statutum disponens, ne quis se lesum ex compromissaria sententia poßit proponere, videtur etiam minoris inclu dere personam, vt restitui non poßit. quod tamen Auctor refutat, oppositumque verius esse iudicat num. 2.*

3 *Arbitrator etsi alteram partem lædendi potestatem habeat, ab ea tamen facultate enormis læsio excepta censetur.*

4 *Arbitrator ob enormen læsionem censetur dolosè versatus, eaque propter minor contra eam arbitratoris sententiam doli exceptionem proponere potest.*

CAPVT CCXCII.

Videamus præterea si statuto disponatur, nō posse sententiæ compromissariæ reclamari, & ne quis se ea offensum asserat, si per hanc læsum se minor proponat, num videbitur restituēdus? Quòd aūt sit à restitutione repellendus suadet id statuti effectus, per quod omnis reclamatio reijcitur, vt etiā quælibet comprehendatur restitutio, vt in l. si minoris actū. ff. de admi. tu. Preterea si non possit p statutū lęsio allegari, ita nec peti restitutio: quę aliter concedi nō pōt, nisi se læsum minor doceat. Opposita tamen sententia est longè verior & concludentior. Nam licet sub statuto minor contineatur, non tamen ex eo sequitur, quin debeat restitui, vt per Bald. in l. vnica. C. si de momen. possess. Specul. idem firmat tit. de restit. in integr. §. si quis autem. In hoc denique cōsideratur, satis statutum tale operari, quòd non debeat minor restitui, quia compromiserit: cùm tamen id sit de iure cōmuni. ergo ita erit alio casu interpretandum, vt restitui is debeat, si se ex sententia cōpromissaria læsum proponat. & ad huius comprobationem accedit Bald. in l. cum antea. C. de arbit. vbi recenset, etsi concessa fuerit arbitratori potestas, vt partem alteram lædat: qui tamen enormiter est læsus, non prohibetur ob eam concessionem, reductionem ad boni viri arbitriū implorare, cùm ab ea lædendi facultate enormis læsio excepta censeatur. arg. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. l. si libertus. ff. de oper. liber. per Ang. in sua disputatione, duo inuicem litigantes. vt eadem, imo pari ratione sit hoc concludendum, statutum quod reclamationem abnegat, & ne læsio proponatur, esse referendum ad reclamationem seu læsionem leuem, secus si enormis esset, & grauis præiudicij. Facit ad hæc talem arbitratorem ob eam enormem læsionem censeri dolosè versatum, arg. l. si superstite. vers. sanè. C. de dolo. & per Bart. in l. fin. ff. de prætor. stipul. Poterit etiam minor, seposita in integr. restitutione, proponere contra eam arbitratoris sententiam doli exceptionē, per l. si contendat. ff. de fideiuss. facit in arg. l. si finita. §. elegāter. ff. de dam. infect. & l. Aurelius. §. centum. ff. de lib. lega. Hæc autem quæstio est longè dubitabilior ea, quam prius excussimus, posse restitui minorem, qui necessariò per statutum compromisit, contra sententiam compromissariam, quia hic vlterius proceditur, putà statuto habēte, quòd contra sententiam cesset omnis reclamatio, & ne quis se læsum possit dicere. Sunt enim rationes priori conclusioni deseruientes, huic negotio accommodabiles: sed præter eas adnectenda sunt alia fundamenta, quòd debeat talis reclamationis & lęsionis exclusio, ad eas q̄ leues sunt, non autem enormes, extēdi.

Vtrùm sententia lata, admittatur minor ad exhibitionem instrumentorum de nouo repertorum.

SVMMARIA.

1 *Minorem, lata sententia, ad exhibitionem instrumentorum, de nouo repertorum, admittendum, crebrior Doctorum obtinet sententia.*

2 *Quomodo intelligendum sit, quod dicitur, Conclusione in causa facta, omnibus allegationibus renūciatū videri.*

3 *Communis regula Non retractari sententiam prætextu instrumenti de nouo reperti, ad quæ extendatur.*

4 *Respublica minorum iure vtitur, & è conuerso.*

5 *Minor ad productionem instrumenti de nouo reperti, secundum iuris communis beneficium admittitur.*

CAPVT CCXCIII.

ADNECTITVR his articulis haud inelegans, vtrùm lata sententia possit restitui minor, vt exhibeat instrumenta quæ de nouo reperit? Potest etiam aliter effingi casus: An, quod dicitur, lata sententia, procedat vbi esset in causa ab eo conclusum? Restitutionem autem prima manu reijcit communis regula, quæ habet, Nō solùm lata sententia, sed etiam postquam in lite est conclusum, esse renunciatum omnibus tam iuris quàm facti exceptionibus & allegationibus, vt nihil possit de nouo proponi & deduci. quòd si id procedat, conclusione in causa facta, multo magis lata sententia, per quam ius ei qui vicit, paratur & quæritur. Crebrior tamen opinio inualuit, vt minor sit restituendus: in quo hoc præcipuè attenditur, num læsus sit? l. 3. ff. de minor. Læsum autem vel in confesso est, quia cessarit à productione instrumenti omnino necessarij, & à quo fortasse pendet ius suum, saltem vt ipse asserit & allegat. Nec obest, quòd conclusione in causa facta sit renunciatum quibusuis allegationibus: quia id procedit secundum strictam iuris determinationem, non autem vt id via extraordinaria, & vbi iusta subest causa, efficiatur. Ad hæc te scire oportet, regulam communem hoc disponere, non retractari sententiam prætextu instrumenti de nouo reperti, per l. Imperatores. ff. de re iudic. quæ etiam extenditur ad ea, quæ criminalia sunt, l. diui fratres. ff. de pœnis. & l. fin. ff. de quæst. in quibus disponitur, tunc ad principis beneficium esse confugiendum. Extenditur etiam id ad instrumentum testamenti de nouo reperti, vt per glossam l. 4. §. itē si ipse vers. sibi euicerit. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid. Ab hac autem communi regula, l. Imperatores, excipit Rempublicam: quæ si in hoc sit priuilegiata, quare non idem in eo qui minor est, statuendum censebis? arg. l. Respublica. C. ex quibus causis maio. & cap. final. de in integrum restitutione, volum. 6. in quibus habetur Rempublicam, minorum iure vti: vt eadem ratione minor pari priuilegio frui debeat. Nodus tamen præcipuus huius materiæ ibi versatur, an postquam est conclusum in causa, debeat minor ad instrumenti de nouo reperti productionem citra aliquam restitutionem admitti, & ita secundum iuris communis beneficium? vel vtrùm sit restitutio in integrum necessaria? Quòd autem non sit opus aliqua restitutione, videtur posse desumi ex ea l. Imperatores, in qua præmittitur regula,

demum

demum ab ea excipitur Respublica, cuius beneficio, vt docui, debet vti minor. sic exceptio de republica facta, censetur firmare regulam, vt rempublicam non cōprehendat. Si igitur sub communi regula non comprehendatur, non erit restitutio necessaria. Quæ opinio est ex se vera, & quam memini Senatum Dolanū quandoque sequutum. Non desunt tamen ex minoribus, qui se ad id restitui petunt: existimantes, se longè consultius acturos, si id egerint: & quibus, cùm id expostulāt, passim conceditur restitutio: quæ tamen non est necessaria, per eam, quam præmisi, rationem.

An ex causa admittendus sit maior per restitutionem, vt repertū de nouo instrumentum producat.

SVMMARIA.

1 *Maior tametsi, retinentibus nonnullis, restitutionis beneficio ad instrumenterum de nouo repertorum, productionem non videatur admittendus: tamen iusta superueniente causa, restitutionem consequitur.*

2 *Acceptilationis instrumentum etsi non exhibeat qui in ius alterius succedit, tamen implorandæ restitutionis iusta causa niti præsumitur.*

3 *Instrumentum, fortuito casu deperditum, putà à latronibus interceptum, & denuo repertum, indulgendæ restitutionis causam suppeditat, & num. 6.*

5 *Restitutio, iusta superueniente causa, etiam contra sententiam & rem iudicatam conceditur, non obstante quorundam distinctione, num. 4. adducta.*

7 *Maior licet in iudcio de producendis instrumentis nihil protestetur: tamen restitutionis beneficio gaudet, vbi eum iusta causa sequitur.*

8 *Maior per acceptilationem de nouo repertum, à debito liberatus, restitutione non indiget: sed ab aduersario condictione indebiti repetit quod indebitè solutum est.*

CAPVT CCXCIIII.

AN autem ex causa sit maior restituendus, qui de nouo repertum instrumentum producat? Sunt qui crediderunt non esse restituendum, quia sub communi regula is contineatur. verior tamen est sententia, restituendum esse, vbi iusta subest causa. Quod vt clarius habeas, proponetur hoc exemplum. Petiijsti a me centum, quæ corā iudice asseuerasti, te mihi mutuasse. de mutuo p instrumentum, super eo conceptū, constabat, ita vt ego à iudice cōdemnatus fuerim, tibi ea cētū persoluere. demū lata sententia, & iam executioni mandata, reperi ego acceptilationē eius debiti. verum restitui potero, vt de nouo possim tali liberatione me tueri, & sentētiæ in me latæ retractationem petere? Cōis autem cōclusio hoc habet, debere attendi, an ego qui restitutionem imploro, iusta causa nitar: putà, si cùm in ius alterius successissem, id acceptilationis instrumentum non exhibuerim, qui potui moueri iustissima occasione, & probabiliter eam acceptilationē ignorare, cùm de facto, quod à defuncto prodijt, non meo disceptetur. Ad quod facit in argumen. l. cùm filius. §. in hac. ff. de verbor. oblig. aut si ego alias proponerem, fuisse instrumentum casu fortuito deperditum, quia interceptum à latronibus, & postmodum repertum. Hæc enim & similes aliæ causæ restitutionem inducunt: quod ita resoluit Ioannes Andreas in addit. ad Specul. titul. de execut. sentent. §. final. vers. illud per Angel. & Imol. in l. qui testamento. ff. de excus. tuto. & Bald. in l. argentarius. §. cùm autem. ff. de edendo. Canonistæ idem etiam firmant & stabiliunt in ca. suborta extra, de re iudic. Debebit autem iudex excutere eam iustam aut iniustam causam, vt secundum id restitutionem indulgeat vel renuat. Alij verò alia hac in re consideratione moti, censuerunt, sequente vtendum esse distinctione. aut enim secundum eos quæritur, vtrum possit pecunia post sententiam soluta repeti: & aiunt, tunc non esse locum repetitioni, ob solam rei iudicatæ auctoritatem, per l. 1. C. de condict. indebiti. Quòd si pecuniæ solutio ante cœptum iudicium facta fuisset, restitutionem competere. Sed ego hanc distinctionem omnino inutilem & futilem esse existimo: quia vtroque casu oporteat p̄mittere, interuenisse solutionem ante cœptum iudiciū. Nam si hic non soluisset, frustra peteret se restitui. Sic ea disceptatio, an ante vel post cœptum iudicium sit solutum, est noua: cum necessario hoc oporteat admittere, semper ante cœptum iudicium solutum. Et ita mea est opinio, vt hic, si iusta causa nitatur, debeat restitui: nec attendi debet rei iudicatæ auctoritas, vt per eam reijciatur restitutio, cum etiam contra sententiam & rem iudicatam ex causa iusta sit locus restitutioni. Et hæc opinio satis comprobatur per limitationem vnam, quæ affertur a Doctoribus sub ea l. Imperatores, quæ est, Communem illam regulā nō procedere, vbi persona priuata etiam maior probaret se fuisse legitimè & iustè impeditum, quare instrumentum solutionis in processu non exhibuerit, etiam quamtumuis penes se illud haberet: putà, quia tunc detentus esset in vinculis. Et ita si in maiore iusta causa dignoscatur, haud dubiè erit restituendus etiam post sententiam. & ita resoluit Bartol. in l. 1. C. de sentent. aduers. fiscum lat. non retract. liber. 10. C. ad quod conducit l. si mater. ff. de except. rei iudic. Ad hæc opportuno loco subijcitur, quod recenset Specul. tit. de execu. senten. §. fin. vers. illud. à quo ibi consulitur, cautum & versutum debere esse eum, qui suspiciatur contra se ferendam sententiam, quia fortasse non exhibuerit instrumentum: vt prius, quàm pronuncietur sententia, p̄ponat à se non productū aliquod instrumentum, quod expediuisset exhibere: non potuisse tamen id afferre, quia interceptum fuisset ab inimicis: & ea ratione protestari, se postmodum id exhibiturum, si de nouo repererit. Hæc enim præambula protestatio secūdum eum hoc inducit, vt huic postmodum planius, facilius & liberius succurratur, reperto demum instrumēto. Quod eius consilium ego omnino sequor: quia cum huic nulla sit imputabilis negligentia æquum est, vt ei talis protestatio prosit: quia sit verisimile, si instrumentum habuisset, quòd illud produxisset. Sed hoc exemplum est diuersum a priore casu, in quo præcipuè disceptatur, vbi etiam hic nihil fuisset protestatus: quia etsi p̄testationem omiserit, restituendus tamen est, vbi iusta eum causa sequitur. Sed ego, quod ad primum casum spectat, puto esse vtrunque animaduertendum: & hoc vnum considerari posse, frustra de restitutione in integrum tractari: quasi non sit hoc capite necessaria, imò vtēdum ordinaria via. Nā si proposuero, me prius soluisse, idque docere velim per acceptilationem, quā de nouo reperi, non videtur via restitutionis deligenda: sed vt ego conueniam aduersarium, & condictione indebiti ab eo repetam, quòd indebitè solui, & quod is præter rationem accepit. Fundabo autem hoc modo iudicium, me bis eandem rem huic soluisse. de prima solutione satis patebit per acceptilationem. secunda verò manifestior erit, qui per sententiæ executionem adactus ad id fuerim. Dices fortasse, non posse aliter agi, nisi vt repetatur pecunia secundo loco soluta, quia prima solutio debitè facta fuerit: sed rei iudicatæ auctoritatem plurimum coloris ei solutioni

tribuere, & ita esse necessariam restitutionem: eò maximè quòd in themate præmissum sit, sententiam fuisse executam: & ita ius eius, qui vicit, stabilius effectum. Et hæc ratio non omnino est impertinens, & per quam potest ea crebrior sententia confirmari. Suppetunt ad præfata quæ de maiore annis 25. deduximus, duo exempla, quæ memini à Senatu Dolano decisa. Primum est, admissum maiorem fuisse, etiam post conclusionē in causa, ad instrumenti de nouo reperti productionē: à quo allegabatur, quòd dum lis penderet, ipse à prouincia abfuisset: qui tandem reperisset instrumentum, cuius erat quæstio: quod asseuerabat iuramento, se nunquam prius vidisse. Admissos etiam alios me tenet memoria ad instrumenti de nouo reperti exhibitionem, post intimationem eis à iudice factam, de exhibendis in genere instrumentis, quibus essent in ea causa vsuri: & vtroque casu exegit ab is Senatus iuramentum, quòd ad ipsos de nouo illud instrumentum peruenisset, ac quòd prius illius tenorem nesciuissent, nec apud se habuissent: quæ qualitates sunt necessariò requisitæ. vt est in cap. pastoralis. extra, de except. & in l. final. C. de fide instru. Sed contra hanc iuramenti delationem admittitur pars aduersa, vt, si volet, probet aduersarium sciuisse instrumentum: & hoc casu non esset sacramento partis standum, vt est doctrina Bartoli in l. si cui. §. hisdem. ff. de accus. per Bald. in capit. 1. si de inuest. inter domi. & vas. lis oriatur. Vnde Castrensis in l. si patruus. C. com. vtriusque iudicij. asserit, se interrogatum respondisse, quòd quamuis concesserit iudex licentiam producendi testem post conclusionem in causa, ea lege, vt teneretur is iurare, testem ad se de nouo peruenisse: nec prius sciuisse, an eius deberet vti testimonio: si tamen pars aduersa contendat se oppositum probaturam, & id effecerit, nullo modo debere prodesse illius testimonium, etiam si is de veritate dicenda iurasset. Solet enim secundum Castrensem inesse actui tacita hæc conditio, modò hic verè, & vt decet iurauerit, argum. c. continebatur, extra, de desponsat. impuber. per Abb. consil. 52. incip. Quidam magister. Dubitari tamen potest circa eam Castrensis doctrinam, per quam resoluere videtur, posse probari contrarium eius, quod est iuratum: quod videtur pugnare ei, quod dicitur, Dato iureiurando nihil esse amplius quærendum aut disputandum, vt in l. non erit. §. dato. ff. de iureiurand. Sed ego Castrensis opinionem sequendam probo, cui non obest, non debere retractari iuramentum: quia id procederet, si talis sacramenti delatio principaliter & primordialiter à patre proficisceretur. tunc enim elegisse in iudicem censetur aduersarium, & consensisse in eo, vt is iuraret. Sed hoc casu delatio iuramenti proficiscitur à iudice: qui sic deferre censetur, vt verè is iurare teneatur. quare admittetur pars aduersa, quæ probet verè non fuisse iuratum: vt si id docuerit, nullus maneat iuramenti effectus. Quæ admodum pulchrè conferunt ad declarationem & interpretationem styli Dolani: secūdum quem defertur eo casu iuramentum, vt suprà præmisimus, & hac causa memini secundum eundem stylum introductum, vt cùm fit talis delatio, adijciatur à Senatu hæc clausula, Reseruata tamen parti aduersæ exceptione de probanda scientia. Quantum autem ad scientiam, annotabis vnum, quod obiter attingunt Canonistæ in cap. innotuit, extra, de elect. testem posse per scientiam hac via repelli, si ego proponam, & me probaturum offeram, huic fuisse consuetudinem assiduò reponere custodienda sua instrumenta priuata in archiuo publico, & ita ad archiuum confugere potuisse. Sed hic probationis modus mihi non arridet, quia etsi assueuerit sua priuata instrumēta in eo archiuo reponere: non tamen sequitur, vt id efficere & sequi semper cogeretur: imò poterat locum alium deligere: & sic deberet attendi actus, qui esset necessarius non voluntarius, saltem ex quo possit efficaciter probationis conclusio desumi. Præterea etsi ita prius esset vti solitus, potuit tamen postea desijsse sic agere. Quare ego perfectiorem hanc probationem esse crediderim, si ab hoc proponatur, aduersam partem, dum inter eos litigaretur, quandoque dixisse, & præsentibus fide dignis viris, se velle vti testimonio eorum, quos curat examinandos. Possent etiam numerosa alia exempla, in eandem aleam conducentia, recenseri, quæ ego breuitatis gratia omittenda duxi.

Dictante statuto, standum est responsioni, per tutorem seu curatorem positionibus partis aduersæ facta, si impertinenter sit à curatore responsum, an poterit hoc casu minor restitui.

S V M M A R I V M.

1 *Responsio minoru nomine à curatore vel tutore licet impertinenter facta, restitutionem impedit, auctore Iacobo Beluiso: cui tamen contradicitur num. 2.*

C A P V T CCXCV.

DIsponente statuto, stari debere responsioni factæ per tutorem seu curatorem contra minorem aut pupillum, si demum malè, impertinenter & præter rei veritatē sit ab his responsum, poterunt num minores restitutionem obtinere? in quo Iacobus à Bellouiso quadam disputatione, quam Specul. recenset sub titul. de restitutione in integrum. §. si quis autē. existimauit, reijci debere restitutionem, ob verba statuti, per quod disponitur, standum esse responsioni factę à tutoribus seu curatoribus: aliàs si admitteretur restitutio, vanum esset & elusorium statutum. Mihi tamen magis accedit opposita sententia. Quid enim pupillo aut minori adscribi potest, vbi malè à tutoribus est responsum? Nec enim est quod his imputetur, quemadmodum fit illis, qui sibi non idoneos elegerunt procuratores: quia id illi ex voluntate egerunt: his verò necessariò datus est tutor seu curator: & tamē etiam aduersum factum procuratoris minor restituitur: vt multo magis quod ad tutorem & curatorem attinet, id sit disponendum. Sed oportet respondere ad illud quod de statuto præmissum est. Nam ita posse dissolui suspicor, vt cùm statum habeat, esse standum responsioni tutorum seu curatorum, sit de responsione apta & congrua intelligendum: aliàs si omnem responsionem, maximè damnosam includeret, fieret eo modo minorum conditio deterior: quod tamen non videtur fuisse ex verisimili mente statuentium. Et hæc mihi videtur verior & concludentior sententia.

Si alleget minor non fuisse sibi in cōtractu mutui seu venditionis numeratam pecuniam, an poterit ob id restitui.

S V M M A R I V M.

1 *Minor in contractu mutui seu venditionis sibi non numerata pecuniam allegans, idq; testibus probans, est omnimodo restituendus.*

C A-

CAPVT CCXCVI.

Effingitur etiã in materia restitutionis in integrũ huiuscemodi exemplum: Si minor se centum scutatis vendidisse & transtulisse omnia iura quæ sibi in quadam hæreditatis portione cõpetebant, in instrumento aliquo scripserit, postmodum autem alleget, sibi non fuisse ea numerata, velitque id probare testibus, qui ferantur contractui cessionis affuisse: 1 vtrùm ex eo restitutionem obtinere poterit? Hoc certè nullam habet difficultatem, quin is sit restituendus. Nam est euidens læsio, hoc in instrumento inseruisse, fuisse sibi numerata centum, cùm tamen id verum non sit. Poterit autem hoc modo probari & deduci læsio, vt dicant & deponant testes, se tunc vocatos: & dum talis cessio fieret, affuisse, nec aliò interim diuertisse: qui tamen nullo modo ea centum numerari, viderint, aut tunc numerata intellexerint. Hac autem via efficaciter & concludenter deponetur. Deprehenditur etiam manifestius hac in re læsio, q cessionis contractus desideret veram, realem, & actualem numerationem: vt in l. ab Anastasio. & l. per diuersas. C. manda. ita vt sat non esset, si minor fassus esset, se id recepisse, l. si forte. ff. de castren. pecu. Immò etiam quò faciliùs minor restitutionem assequatur, erit pensandum, an in eo cessionis contractu interuenerit curatoris auctoritas, & iudicis decretum, quod esset tali casu cum causæ cognitione adhibendum: vt in l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum, quæ solennitates omissæ inducunt, vt liberius & citra quoduis discrimen ad restitutionem perueniatur.

Vbi quis damnum & commodum ex aliquo actu potest assequi, etiam si ei damnum acciderit, non ob id restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Minor, sorte læsus, restitutionis auxilio non iuuatur. quod limitatur ex doctrina Decij, numero 2. quam Auctor aliquot dubijs excussis probat.*

CAPVT CCXCVII.

Ot. bis denique in hac restitutionis materia elegantem admodum conclusionẽ, hoc habentem, quòd vbi ex aliquo actu quis assequi damnum & commodum potest, & ei damnum acciderit, non est, vt læsus ob id reputari debeat: & ita cessaret in minore restitutio in integrum: ad quod facit l. si pater puellæ. C. de inoffi. testament. & in proprio restitutionis exẽplo est ad id aperta l. verum. §. sciendum. ff. de mino. vbi 1 minor per sortem læsus non restituitur. id enim euenit sorte, quæ etiam poterat minori fauisse: & hac ratione à sortis sententia non appellatur, l. final. C. commu. de legat. quam difficultatem sic resoluit Decius in l. de fideicommisso. C. de transactio. volens eam conclusionem debere procedere, vbi actus posset se ad lucrum & damnum (vt præmisi) habere, nec esset in vtroque considerabilis disparitas. Quòd si plus damni quàm lucri participaret, vel è diuerso, si minor esset respectus lucri quàm damni, tunc secundum eum locus esset re-2 stitutioni, vt est in l. de fideicommisso. C. de transact. vbi in eius legis casu, si vnus ex fratribus senex esset, & extra spem suscipiendæ prolis, alter verò iuuenis, & qui verisimiliter prolem expectaret, deberet is iuuenis restitui: quia per renunciationem fideicommissi sua facilitate læsus censeretur. Hæc Decius. At ipse aliter cẽsui dicendum: qui putem hanc Decij doctrinã non posse probabiliter defendi. Sic autem doceo. Illud enim nostræ est quæstionis, an ludus se ad lucrum & damnũ habeat. Habere autem omnino censeo, arg. eius l. si pater puellæ. possum etiam ab initio vincere & non vincere: & tamẽ in rei veritate plus participat de lucro: vt optima ratione annumeretur inter lucratiuos titulos, l. 1. C. de imponend. lucr. descri. lib. 10. C. & tamen si minor in ludo pecuniam perdiderit, certum est, hunc posse eam via ordinaria repetere, vt est in Auth. alearum vsus. C. de relig. & sumpti. funerum. & toto tit. ff. de aleæ lusu & alea. per Picum in l. post contractum. ff. de donat. Vt ex eo verum non sit, quod sensit ipse, si actus plus de lucro q̃ damno participet, non cessare restitutionem. Imò dico necessariam non esse, sed viam ordinariam competere. Hoc tamen si rei veritas attendatur, non officit doctrinæ Decij: quia etsi is senserit, posse in casu, quo is loquitur, restitutionem competere, vbi plus haberetur ratio lucri quàm incommodi, non abnegasse tamen voluit, quin secundum subiectum casum possit competere ordinarium remedium.

Si à re aliqua generaliter excludat, an nihilo secius eam via restitutionis assequi potero.

SVMMARIVM.

1 *Exclusus generaliter à re aliqua, beneficio restitutionis non priuatur secundum Decium, & num. 3. licet eius sententiæ aduersetur Alexander num. 2.*

CAPVT CCXCVIII.

Roponitvr denique à Decio in l. postquam liti. C. de pactis. sequens in materia restitutionis dubitatio: An qui est generaliter à re aliqua exclusus, possit nihilo secius, non obstante tali generali exclusione, eam rem consequi, etiam si in maiore annis 25. exemplum effinxeris? Ipse autem pro eius articuli resolutione 1 proponit hanc regulam: Qui à re aliqua generaliter secluditur, non priuatur, quin possit eam per restitutionem in integrum assequi. Sed illi decisioni aduersatur Alex. in l. 4 §. condemnatum. ff. de re iud. vbi tutatur, si tollatur nullitatis remedium, quod communi iure con-2 ceditur, multo magis restitutionis in integrum: quia hæc speciali iure indulgetur, ideoque faciliùs subducitur, quàm ius commune, vt in l. eius militis. §. militia missus. ff. de testamento milit. & in §. quia verò. in Authent. de non alien. Accedit his gloss. in cap. super gratia. de offic. deleg. in Sexto. referens, facilius viam extraordinariam quàm ordinariam tolli: vt ea ratione remedium ordinarium faciat cessare, quod est extraordinarium: vt in l. in prouinciali. ff. de ope. noui nunciat. & ideo ius commune iuri extraordinario derogans, soler quandoque ampliari, vt per glossam in ca. statutum, sub verbo numerandum, de præbendis, in Sexto. Qui verò contra Alexandũ sequi glossæ & Decij opinionem voluerit, considerabit in ea re hoc facere, facilius à iure communi discedi, quàm à priuilegio, l. 4. §. 1. & ibi Bart. ff. de fideicom. libert. vbi expressim textus de restitutione in integrum loquitur. Facit doctrina Innocen. & ibi etiam Abbas in ca. pastoralis, de causa poss. & proprie. in antiquis, quæ est contraria regula eius, quam præmisit Alexã. planius euerti ius speciale, quàm fiat cõmune. Et quod dicitur, facilè à iure cõmuni defici, id intelligitur, vbi voluntas disponentis

talis esset, quæ ratio etiam militaret in euersione iuris 3 specialis, argume. eius §. militia missus. Decij tamen sententia mihi censetur verior. quia etsi a iure communi quis excludatur: non tamen priuatus est restitutione in integrum: quòd tam fragile sit ius speciale, vt lex nullam illius haberi velit cõsiderationem: vt in ea l. 4. ff. de fideicom. liber. & cùm sit remedium extraordinarium nullo modo est attendendum. Si igitur eius nulla habeatur ratio, bene est loquutus Decius, qui senserit, generaliter exclusum, nó priuari restitutione in integrum. Sed aies, contorquendo argumentum, si restitutio non est considerabilis, ergo sub generali priuatione includetur: aliàs nullus esset effectus talis generalis prohibitionis. quod est argumentum prima facie concludens: vitari tamen hoc modo poterit, vt cùm non habeatur ratio iuris specialis, ergo tanquam non consideratum non includetur sub generali prohibitione, quæ aliàs contrarium & repugnantem effectum produceret. atque hæc illatio est alia longè efficacior & concludentior. Posset etiam modo alio defensari Decius, quòd secundum eum quandoque ius speciale prævaleat etiam communi iuri, vt est in Auth. inter liberos. C. de testa. atque id tacitè sensit Alexander in l. arbitro. ff. qui satisdare cogantur. per Bart. consil. quod incipit, Girardus de Tuderto. Romanus consil. 90. viso themate. Bartol. in Authentica, si captiui. C. de Episcopis & Clericis. & in l. exigendi. vers. tertio quæritur. C. de proc. necnon in l. final. C. qui legit. perso. standi in iudicijs hab. vel non habeant. Mihi tamen non placet hæc postrema illius ratio. quia etiam si 6 admiseris, ius speciale quandoque esse efficacius communi, hoc accedit in confirmationem prædictæ opinionis, vt generalis exclusio includat vtrunque remedium tam commune quàm speciale, vbi maximè ambo sunt ex se æquè efficacia. quæ ratio benè concludit, si tu eam attenderis: & per eam stabilitur hæc sententia Decij, non includit restitutionem sub ea verborum generalitate. Mea igitur est sententia cum glossa & Decio, per generalem exclusionem non comprehendi restitutionem in integrum.

Si pupillus post patris mortem non sit intra tempus vsus pacto retrouendendo, alleget autem se ignorasse, an restituatur.

SVMMARIA.

1 *Pupillo qui defuncto patre non sit intra tempus vsus pacto de retrouendendo, & ignorantia se excuset, ex generali clausula, Siqua mihi iusta causa, &c. subuenitur secundum opinionem quorundam.*

2 *L. Aemylius. ff. de minor. intellectus aperitur.*

3 *Regula ista, Minori etiam maiori effecto subueniendum ex generali clausula, quomodo sit intelligenda secundum Curtium iuniorem.*

4 *Minor, maior effectus, vtcunque actoris partibus fungatur. si tamen probabilem alleget ignorantiam, restitutionem consequitur.*

CAPVT CCXCIX.

Pater fundo cum pacto de retrouendendo vendito, ab humanis postmodum decessit: relicto filio pupillo hærede. postmodum pupillus hic omisit eius pacti beneficio intra tempus præstitutum vti, ita vt pendente negligentia sua, maior sit effectus: num restitui poterit, vt pacto de retrouendendo vtatur? à quo potissimum id proponitur, quòd ignoraret, patri id pactum de retrouendendo competisse? Sunt autem à quibus 1 sit existimatum, huic ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, subueniendum, non autem ex capite ætatis minoris, quia minor esse desierit, argument. eorum quę annotata sunt in l. cùm filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. Præterea qui ignorauit & nesciuit, censetur non habuisse experiundi potestatem, l. annus. ff. de calum. & l. 1. circa finem. C. de falsa monet. & vt defuncto, qui ignorauit, lex adest, sic & illius hæredi: ita declarante Imola in eo §. in hac. Sed huic declarationi omnino pugnat, l. Aemilius. ff. de minor. in qua (vt superius habuisti) disponitur talem præscriptionem sine spe restitutionis currere, vbi maximè contractus conuentionalis à defuncto cœpit. Poterit tamen præfatus obex hoc modo resolui, vt l. illa Aemilius, sit intelligenda & declaranda, vbi minor non vellet restitui: sed 2 poterit ei succurri etiam in casu eius l. Aemilius, ex tali clausula generali, Siqua mihi iusta causa. & hic intellectus expressim desumitur ex eadẽ l. quæ est pulchra & elegans ad eam declaratio. Tamen Curtius minor cõsilio, 59. non absolutè huic hæsit resolutioni: sed qui crediderit, alio sensu concludendum esse articulum: à quo existimatum est, talem regulam, subueniendum minori etiam maiori effecto, ex clausula generali, sic 3 debere intelligi, vbi minor conueniretur, & fundum, cuius est quæstio, possideret, nam tunc restitui ex capite ignorantiæ poterit, quia non fuerit in eius potestate scire, quando conueniretur, argumen. l. purè. ff. de doli exceptio. secus si is ageret. tunc enim esset ei imputandum, qui prius, quàm experiretur diligentius & enucleatius negotium inuestigarit. quam asserit esse communem sententiam, secundum quam non esset in casu proposito minor restituendus, cùm admittatur, minorem actoris partibus fungi, & repetere velle fundum quem pater vendiderat. Me tamen dubitantem hæc eius doctrina vtcunque reddidit, potissimùm, quomodo possit aptè considerari, minorem rei partibus fungi. Nam si is fundum possideat, quid est opus huic restitutione? & quod is intus habet, petere? Verum tamen est, posse hunc eum fundum possidere. Nam si pater, qui hunc vendidit, emptori non tradidisset, ita vt ad minorem tanquam hęredem deuenisset, posset optimo iure emptor in minorem agere, vt fundum tradat. 4 Quòd si volet minor se pacto de retrouendendo iuuare, repellet eum lapsu temporis aduersarius. demum minor ex opposito allegabit, se tale pactum ignorasse, nec vti partibus actoris debuisse, & ita secundum Curtium restituendum esse, qui tamen a restitutione repelleretur, si non is fundum possedisset, sed emptor. Ego verò sum huius sententiæ, vtroque casu succurrendum esse minori maiori effecto. Præcipua aũt dubitatio, quæ in eo versatur, est, vbi fuit ab eo agẽdum: quia tũc debuit scire, cùm agere deberet. Sed quæso, cùm alleget, se id ignorasse, quia à morte patris semper absens à prouincia fuerit, ita vt tolerabilis sit talis ignorantia, quare non restituetur? Hoc autem quod de actore dicitur, est intelligendum, vbi non esset probabilis ignorãtia. Et ad veriorem huius puncti enodationem oportebit te videre, quæ superiore loco attigimus, vbi declarauimus l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.

Vbi minor mulier non satisfecit solennitati consuetudinis, an contra id restitui poterit.

SVMMARIVM.

1 *Mulier minor, omissis solennitatibus ad renunciationem hæreditatis, onusta debitis necessarijs restituitur, si grauiter eam læsam appareat: diuersis tamen conditionibus accedentibus, quas in textu vide.*

CA-

CAPVT CCC.

DIsponit Burgundiæ cõsuetudo: Si mortuo marito nolit mulier superstes assequi portionem eorũ quæ constante matrimonio quæsita sunt, nec etiã in eũ casum grauari debitis hæreditariis, oportere vt intra horas viginti & quatuor declaret, se nolle portionem quæsitorum assequi, & satisfaciat certæ solennitati ab eadem cõsuetudine præscriptæ. Cæterum iam me tenet memoria, damicellam quãdam, quę tunc minor erat, cùm eam solennitatem nõ obseruasset, petiisse se restitui, vt denuo ei satisfaceret: allegans, hæreditatem multis debitis onustam, & sibi malè cessurũ, si ad ea obligaretur, ita vt magis sibi expediret quæsitis priuari, & a talibus debitis eximi. in quo fuit à Senatu Dolano hæsitatum, esset num restituenda? Dubitationem autem hac in re promouebat, quòd per omissionem eius solennitatis fuisset ius creditoribus hæreditariis quæsitum, à quibus efficaciter in eam mulierem agi poterat, vt partem debitorum hæreditariorum solueret. Ponderabatur etiam aduersum eam considerata potissimum facti cõtingentia, quòd per integrũ triennium satisfacere præfatæ cõsuetudini neglexisset, quæ iudicabatur longa mora, ita vt nõ deberet admitti eius purgatio, arg. l. etsi post tres. ff. si quis cautio. Opponebatur denique non debere discedi à consuetudine lõgo vsu & populi consensu recepta. Dicebatur etiam quòd vbi à lege est præfixa dies & pœna, nunquam sit locus purgationi moræ, vt per gloss. in cap. licet. extra, de decimis. & cap. mora. de regul. iur. in Sexto. facit ad hoc l. si is cui. ff. de legat. 2. Et l. pœnam. C. de contr. & comm. stipula. Præterea allegabatur, vt aliquis in eum casum restituatur, necessum esse aliquod impedimentum deducere, vt per Bart. in l. Titia. §. vsuras. ff. de leg. 2. & l. mora. 2. ff. de vsur. Quas omnes rationes pẽsauit Senatus Dolanus, dum, me præsente, imploraretur à muliere minore præfata restitutio: sed à quo tandem 1 fuit in eius mulieris petitionem declinatũ: quem primùm mouit, quòd minor esset, & ita læsæ subueniendum. De læsione satis patebat, cum ab ea narraretur, lõgè maiora esse debita hæreditaria, quàm essent bona quæsita constante matrimonio. Attẽtum etiam fuit ad aliud, quod ab ea narrabatur, statim post mariti mortem hac declaratione coram quibusdam ex parẽtibus & proximioribus affinibus sic vsam, velle se postmodum quæsitis renunciare: ita vt ab eo tempore censeretur, inspecta æquitate, iam id egisse, arg. l. quæsitum. ff. de leg. 3. in qua habetur, ibi fingi esse animũ, vbi & corpus est. Aequitatis autem origo desumi poterat ex eo, quòd morte mariti præsumeretur plurimũ infestata, ac tanto magis esse ipsi subueniendum: & ita talis sui animi declaratio, accedẽte morte mariti, plurimum hac in re operatur, & in concedenda restitutione in integrum valet: neq; inspicitur iuris rigor, secundum quem non debet sic interpretari consuetudo, vt sufficiat mulierem voluisse satisfacere solennitati consuetudinis, cùm effectus absolutus sit necessarius: imò spectatur æquitas, secũdum quam ob eam præcedentem declarationem, aliis adnexis causis, mulieris opinionem coadiuuantibus, conceditur restitutio in integrum. Nec etiam inspicienda est triennalis illa taciturnitas: qui hoc solum in minore exquirendum est, num sit læsus. Et his causis suprema tandem sententia Senatus Dolanus hanc restituendam terminauit, modò quæ in supplici libello declarauerat, vera esse doceret, putà hæreditatem affectam grauissimis debitis: se præterea talem declarationem post mariti mortem emisisse: adiecta etiam in restitutionis mandato hac clausula, Salua parti aduersæ cõtrarij probatione. quæ appositio visa fuit conueniẽs: quia potuisset mulier aliter mẽtem expressisse: putà, se velle dimidiatũ quæsitorum assequi: quod est in manu partis aduersæ probare. & hoc casu esset à restitutione repellẽda mulier. Vnum etiam frequẽtissimè obseruatum ab eodem supremo Senatu memini, in casu simili passim concedi debere, vbi statim post mariti mortem a muliere expostulatur restitutio ob solennitatis consuetæ prætermissionem. nam cum præsumatur mariti mortẽ ægrè tulisse, censetur iusto dolore affecta, & tũc tot lachrymis & fletibus aspersa, vt ei solennitati non satisfecerit. Quare potior difficultas in themate assumpto versabatur circa illam triennalem negligẽtiam: quam tamen excusauit illa præcedẽs mulieris statim post mariti mortem facta declaratio. Sic vtroque casu concurrentibus præfatis qualitatibus est mulier restituenda.

Si præsente curatore sit aliquid minor falsò confessus, an restituetur, vt id postmodum neget.

SVMMARIA.

1. *Minor præsente curatore aliquid falsò confessus, restituitur cùm vult, vt quod de falsò fassus est, denuo neget.*
2. *Minor si post præfixum à lege vel iudice terminum exceptionem aliquam omiserit proponere, restituitur, vt eam proponat.*

CAPVT CCCI.

CVM præsente curatore est aliquid cõfessus minor, idque præter rei veritatẽ, poterit, si volet is, restitui, vt demum, 1 quod fassus est, neget. quòd si absque curatore cõfessus fuerit, seruabitur ipso iure illæsus, l. certũ. §. penult. ff. de confess. & l. si ex causa iudicati. §. nunc videndũ. ff. de mino. Si denique post 2 præfixum à lege vel iudice terminũ omiserit aliquam exceptionem proponere, restituetur, vt in cap. pastoralis. extra, de except.

Ex delatione iuramenti minor restituitur.

SVMMARIA.

1. *Minor ex delatione iuramenti læsus restitutionis beneficio gaudet.*
2. *Minor qui malè & cum suo damno positionibus aduersa partis respondit, restituitur.*

CAPVT CCCII.

REstituitur etiã, si ex delatione iuramenti se læsum dicat, l. nã & postea. §. si mi- 1 nor. ff. de iureiur. & hoc casu maior est ratio, quare restitui debeat, quàm vbi fuit ei delatum: cùm hoc postremo capite sit effectus in causa propria iudex: vbi priore exẽplo ipse aduersarium iudicem effecit, cùm tamen fortasse potuisset id testibus, instrumentis, aut aliis documentis probare, vt plenè est annotatum à Doctoribus 2 in eo §. si minor. vbi etiam minor, qui malè & cum suo damno positionibus aduersæ partis respondit, restituitur, l. 1. & 2. C. si aduers. transact.

Cùm debitorem minor per acceptilationem liberauit, restituitur.

CAPVT CCCIII.

CVM præterea debitorem per acceptilationem liberauit minor, quem non liberasse profuisset, restituitur. Hoc enim casu donare, est perdere, argu.l. filiusfamiliàs.ff.de donat. & de liberatione expressim loquitur l.ait prætor.§.sed hodie.ff.de minor. & l.si fine.§.quæsitum, iuncta l. si emptorem.ff.de minoribus.

Si pro altero defensor in iudicio comparuerit minor, & in se susceperit iudicium, restituitur.

CAPVT CCCIIII.

SI etiam pro altero defensor in iudicio comparuerit, & iudicium in se susceperit, vnde læsus sit, restituitur, l.minor 25.annis.ff.de minor.

Vbi etiam aduocatum nactus est, qui in sua lite sit præuaricatus, & in obligatione amissa, ei per restitutionem subuenitur.

CAPVT CCCV.

PRæterea cùm aduocatum minor habuit, qui sit in sua lite, & suo nomine intentata, præuaricatus, restituitur aduersus talem præuaricationem, l.1.C.de aduocat.diuer. iud. Subuenitur denique minori in obligatione amissa, l.minor autem.§.1.& l.minor annis 25.ff.de minor.

Filiusfamiliàs, & minoris hæres, etiam contra patrem restituitur.

CAPVT CCCVI.

FIliusfamiliàs minori succedēs, potest tanquam minori hæres, etiam contra patrem restitutionem assequi, l.filius.§.1.ff.de inoffic.testamento. quod iam suprà excussimus, vbi attigimus articulum, an & quādo possit contra patrem filius restitutionem impetrare.

Cùm pupilli tutor, seu minoris curator, falsam census recognitionem fecerunt, restituitur pupillus seu minor contra eam, quam vocant, recognitionem.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus si censum indebitum recognoscat coram iudice, non obstante temeraria sua confessione restituitur.*

CAPVT CCCVII.

ADiicietur his non inelegans exemplum, quod in quibusdam pupillis Salinensibus euenisse memini. exponebatur ab illis apud Senatum Dolanum, tutorem eorum tūc defunctum, dum viueret, eorum nomine recognouisse castrum, quod hi possidebant, esse cuiusdam tertij feudum: item fundum, cuius erat quæstio, certæ seruituti obnoxium: cùm tamen assererent hi, falsò talem recognitionem factam, quia liber esset is fundus: qui hac causa restitui se petebant aduersus talem (quod aiunt) recognitionem seu confessionem tutoris. petebatur incidēter ea restitutio, quia cogeret talis hos via ordinaria ad eius census præstationem: fundans super ea recognitione intentionem. Ipsi autem eam solutionem vitare volentes, hoc vno se iuuabant, quòd falsò tutor talem emisisset recognitionem: offerētes se probaturos fundi libertatem, nec illius feudi castrum esse qui asserent, de eo sat constare instrumentis, quæ apud se habebant. In hoc itaque nulla reperta est difficultas, quin deberet restitui vbi de veritate precum appareret: quia certum & indubitatum sit, erroneam confessionem à tutore factam, per quam præiudicatur pupillo, per restitutionem in integrum rescindi, vt per glos. in l.certum.§.in pupillo.ff.de cōfessis. facit l.etiam.C. si tutor vel curat. interue. quod procedit siue in iudicio, siue extra iudicium talis confessio facta fuerit, vt per Bald. & Canonist. in cap.fin.extra, de confessis. & per Bart. in l.certum.§.sed an ipsis.ff.de confess. Fuisse etiam petitam a Senatu Dolano cōtra falsam, à minore factam census recognitionem, restitutionem aliam memini. accidit autem talis casus: Aduersarius censum 1 prætendens, curauit minorem coram iudice citari: & dum in iudicio esset interrogatus, an deberet prætensum censum, inconsultè respondit, hunc debere, cùm tamen ita non esset: & eo modo ad census solutionem, audita confessione sua, fuit condemnatus. hic postmodum lapso termino curauit per apparitorem sibi censum à minore solui. minor agnoscēs temerariam suam cōfessionem, recusauit soluere: qui ob id ad iudicium, instante parte, euocatus est. interim hic, lite pendente, incidenter restitutionem implorauit: hoc proposito, quòd falsò, & aliter quàm veritas haberet, eam census recognitionem fecisset: in quo mandatū à Senatu Dolano fuit iudici, coram quo lis principalis tractabatur, vt si doceretur a minore se falsò eam recognitionem fecisse, ipse ad talis recognitionis rescissionem procederet via restitutionis in integrum.

Non est minor restituendus, qui petit se restitui, vt deferat iuramētum, quod omiserat, si appareat talem sacramenti delationem esse superfluam.

SVMMARIA.

1 *Iuramenti delatio si rationi conformis non sit, restitutionis auxilio non indiget.*
2 *Contra præscriptionem trigenariam, Senatus Dolanus restitutionis beneficium nemini confert: & quæ sit eius consuetudinis ratio.*
3 *Ad l. Ab initio ff de minor. dum dicit, præscriptionem à defuncto cœptam, reiicere restitutionem, pulchra & elegans declaratio.*

CAPVT

CAPVT CCCVIII.

Cum autem ab his pupillis Salinensibus fuisset diu in ea restitutionis causa litigatum, & esset processus terminandus, expostularunt tandem se restitui, quia omisissent cùm ea lis tractaretur, deferre sacramentum aduersæ parti censum prætendenti, num sciisset patrem, & horum pupillorum prædecessores, qui primùm talia castra & fundum possiderēt, exoluisse aliquem censum, & in feudum recognouisse. dicebatur autē ab his, hanc delationem esse omnino necessariam, quia posset pars aduersa fateri, antea censum non præstitum, vt ita horum intentio coadiuuaretur. Fuit tamen in hoc talis restitutio reiecta, quasi iniquum videretur sumi arma ex domo partis aduersæ, quibus hic confoderetur. Erat & vnum aliud in restitutionis reiectionē plurimum faciens, quòd tale iuramentum non esset litis decisiuum. quia etiam si iuratum esset ab aduersario, se nescire, an aliquando a prædecessoribus horū pupillorum præstita fuisset seruitus, non tamen occasione eius iuramenti à lite excidisset. non enim ab eo aliter iurari potest, quàm quòd dicat, se nescire, an seruitus præstita fuerit: & ea depositio nō concludit absolutè, quin sit census præstitus, si etiam ab eo iuraretur fuisse præstitum. Possent adhuc nihilominus admitti pupilli, qui de opposito docerent, & id testibus aut aliis documentis probarent: & si id etiam expediret, talem recognitionem impugnarent. Sic considerauit tunc Senatus, cùm non esset ea iuramenti delatio rationi conformis, simili ratione nec restitui pupillos debuisse. quæ decisio quàm vera sit, & bene fundata, nemo est, qui non videat. Supplicatum est quādoque apud eundem Senatum ab hæredibus domini Gerardi de Plaine, tunc minoribus, vt decerneretur ipsis commissio, quam praxis Burgunda vocat confectionem de Rantier, quæ est summaria bonorum descriptio, quò hac via possent eos cogere, qui eis erant debitores, talium censuum recognitionem facere: præter id expostulantes, vt si qui ex his essent, qui se tueri quadragenaria vellent præscriptione, contra tales restituerentur. Quòd autem eam restitutionem assequerētur, proponebant, quod tam auus quàm pater eorū, dum ita in eos præscriberetur, abfuissent à Burgundia, tunc catholico Hispaniarum regi inseruientes: & ita tempus illud tam probabilis absentiæ, cùm Reipub. causa abessent, submouendum. Asserebatur etiam quòd pater eos pupillos reliquisset, & eadem ratione, imò maiori, lapsum temporis pupillaris subducendum. Tunc etiam cùm supplicaretur, proponebant se minores, & ita eis restitutionem concedi debere. Quibus tandem eam bonorum confectionem concessit Senatus: nec ab re, cùm etiam his, qui maiores sunt, indulgeatur. Quod autem ad restitutionem contra quadragenariam præscriptionem spectabat, mandauit Senatus iudici ordinario, coram quo erat talis lis restitutionis tractāda, vt si ei per discursum processus pateret, horum auum & patrem probabiliter à prouincia abfuisse, & tunc temporis in eos præscriptum, in primis subtraheret ab ea præscriptione illud tēpus absentiæ: prætereà illud, quòd dum pupilli essent, cucurrisset: & si deductis his tēporibus non superessent adhuc 30. anni. quibus esset præscriptum, tales restitueret, ac cogeret eos, qui ad censum obligati erant, eius census recognitionem & præstationem facere. Nec mirabere quòd adiecerit Senatus eam clausulam, Modò non superessent ex tali præscriptione 30. anni: quia non est solitus restituere contra præscriptionem excedentem 30. annos, etiam ex quacunque causa, imò hoc remittit ad principem. quod ego suprà latissimè declaraui, vbi se obtulit excutiendus articulus, An & quando contra quadragenariam præscriptionem locus sit restitutioni in integrum? vbi recensui, ad id moueri Senatum, quòd per consuetudinem omnes præscriptiones sint ad 30. annos redactæ. Ibi tamen retuli non ex eo sequi quin possit à principe secundum iuris dispositionem concedi restitutio, seposita consideratione eius scriptæ cōsuetudinis. Fuit tamē vnum hac in re coram eodem Senatu excussum, quia quorundam erat iudicium, non debere his minoribus restitutionem cōcedi, quòd ab eorum auo & patre cœpisset præscriptio, & ita cessare deberet restitutio, per l. Aemilius. ff. de minor. quæ dubitatio fuit hoc modo determinata, vt quamuis lex Aemilius dicat, præscriptionem quæ à defuncto cœpit, restitutionem reiicere, non tamē ob id iudicari deberet, quin ex cursu talis præscriptionis sint tollenda legitimæ absentiæ tempora, & si quæ sint alia subducenda. Quæ est pulchra & elegans admodum declaratio ad eam l. Aemilius. quam tu tanto magis notare debes, quòd sit in praxi peculiaris & frequentissima.

Si in contractu iuramentum accesserit, etiam si curatoris auctoritas abfuerit, non tamen ex eo est contractus nullus.

SVMMARIVM.

1 *Contractus sine curatoris auctoritate celebratus, etsi communi intellectu nullus sit: si tamen iuramentum accesserit, nullo modo attenditur curatoris auctoritas, ex l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. minor.*

CAPVT CCCIX.

Filius viduæ, cui nomen erat Merceret, tūc minor annis 25. intentauit coram Dolano Senatu litem restitutionis in integrum: allegans in eo processu tria eius intētionem confirmantia, secundum quæ ipse sui libelli cōclusionem formauerat. Huius autem præcipua intentio eò tendebat, vt contractus, quem cum quodam mercatore Salinensi conceperat, rescinderetur: id inter cætera in primis deducens, quòd is cōtractus nullus esset, quia sine curatoris auctoritate celebratus: ita vt prius membrum conclusionis libelli sui hoc contineret, se petere talem contractum nullum declarari debere: & si nullus reperiretur, saltem is via extraordinaria restitueretur, quia assereret se per talem cōtractum læsum enormissimè. Quod autem ad cōtractus nullitatem attinebat, fuit reiecta ea conclusio, quia in contractu accesserat iuramentum: quo casu nullo modo attenditur curatoris auctoritas. & ita est intelligenda l. si curatorem habēs. C. de in integrum restitutione minor. in qua habetur, vēditionem ab adulto sine curatore factam, nullam esse, nisi iuramētum in contractu interuenerit. quæ est pulchra & admodum elegans declaratio ad eam l. si curatorem habens, quæ passim & communiter probata ac recepta est.

Vbi iuratus est contractus non restituitur minor, etiam dispensatione à sacramento obtenta, nisi saltem sit enormiter læsus, non si in re, quæ modica est.

SVMMAR

SVMMARIA.

1 *Minori in iurato contractu decepto, læsoq́, licet auctoritate legis subueniendum sit, dispensatione à sacramento obtenta: tamen id tum demum procedere rectè putatur, si grauiter eum & enormiter læsum esse pateat.*
2 *Absolutio à sacramento in iurato contractu præstito euitandi periurii causa introducta est.*

CAPVT CCCX.

QVOD verò spectabat ad restitutionem in integrum, quã is implorabat, quia per euolutionem processus patuit, hunc tantũ modicum damnum passum, nõ autem (vt is asserebat) læsum enormissimè: visum fuit Senatui reiici debere restitutionem, quam tamẽ prima facie plerique concedendam iudicabant: quòd lex velit minori decepto & læso succurrendum esse: non cõsiderato, an enormiter seu enormissimè, vel vtrùm modicè sit læsus? Mouit autem in eam sentẽtiam Senatum, quòd etsi disponat lex minorem debere restitui, maximè vbi 1 iuratus est contractus, id tamen esse intelligẽdum, cùm grauis est læsio. nam cùm iuramentum maiorem hunc effecerit, oportet actum eadem & simili ratione metiri, vt in maiore qui ex modica læsione non restitueretur. estque hæc elegans admodum & subtilis declaratio ad id, quod dicitur, Minorem læsum debere restitui: quod iam superiore loco ipsi attigimus, vbi recensuimus cum Alexandro, communem eam esse opinionem, non debere minorem aduersum contractum, qui iuratus est, restitui, nisi saltẽ enormiter læsum esse pateat. Sed in eius processus euolutione quorundam erat Senatorum iudicium, attẽdi debere, quòd hic minor dispensationẽ à sacramento obtinuisset: ita vt censeretur in eum statũ res reducta, ac si primùm non fuisset sacramẽtum præstitum, & ita subsistere dispositionem eius l. si curatorem habens. & si secundũ illos non concederetur restitutio, deluderentur passim plerique minores, à quibus obtinetur absolutio à sacramento post contractum celebratum: qui aliàs frustra absoluerẽtur, nisi ea absolutio effectum aliquem produceret. Non defuerunt tamẽ docti, eam rem absolutè exactè & emunctè attingentes: à quibus fuit responsum, dispensationem hoc operari, vt per eam minor periuriũ 2 euitaret, quod aliàs non effugeret, l. si quis maior. C. de transact. Considerabatur & aliud, eam, de qua agebatur, dispensationem fuisse citra causæ cognitionẽ concessam, nec vocata parte: vt passim solet fieri ab Episcopis, eas ita indulgẽtibus: quemadmodum tu latè supra intellexisti, quando explicuimus articulum, An, & quando, & quomodo absolutio à iuramento danda sit. vt his causis diceretur, nihil esse, quare legis beneficio minores deciperentur. Consideratum etiam fuit aliud, dum is processus tractaretur, in dispẽsatione fuisse adiectam clausulam, quòd minor enormiter læsus esset, cùm tamen de ea enormi læsione is non docuerit: sic quia essent illius preces mendaces, concludebatur, talem dispensationem esse reiiciendam, quòd hãc, vt est verisimile, concessisset Episcopus occasione enormis damni, & quam is aliàs reiecisset: quod etiã procederet, si dispensatio contineret in genere, se fuisse læsum. nam id est iuxta subiectam materiam intelligendum, putà, quia fuit læsus enormiter. Quæ etiam fuit quorundam sententia, non omnino à vero aliena. Solet autem enormis læsio ad iudicis arbitriũ referri, qui eam iuxta vniuscuiusque facultates debet metiri, vt ego suprà latissimè recensui. in eo autem processu prætendebat minor, se in centum ducatis læsum: & tamen re vera non excedebat 10. ducatos læsio: quæ habita ratione ad summam petitam, & personæ qualitatem, cui satis erat in bonis, non fuit iudicata enormis, sed leuis læsio.

Restituitur minor qui dolo & suasionibus tutoris bona sua in eum transtulit.

SVMMARIA.

1 *Puella minor quæ dolo suasionibusq́, tutoris sui bonis suis in hunc translatis grauiter læditur, etiam maior effecta à Dolano Senatu restituta.*
2 *Contractus etsi à minore per sequentem ratihabitionem aliquo modo confirmatus fuerit: tamen ob defectuosum initium perpetuò nullus & inualidus censetur.*

CAPVT CCCXI.

COnquestam memoria teneo puellam tunc minorem annis, à qua proponebatur, cùm in tutoris esset potestate, sic ab eo persuasam & inductam, vt eius sermonibus deuicta, consensisset translationi bonorum suorum in illius fauorem: accepta pro ea re summa quingentorum ducatorum, cùm tamen lõgè pluris ea bona valerent: demum adultam iam effectam, eam summam à tutore recepisse: ferebatque is contractus quingẽtos illos aureos in suæ dotis locum succedere. hæc autem cùm se enormiter læsam assereret, implorabat restitutionem: contra quam tamẽ obiiciebatur, quòd maior effecta pecuniam recepisset, ita vt tacitè contractum probasse censeretur, vt est in l. 1. C. si maior fac. rem ratam habuerit. Senatus tamẽ Do-1 lani sententia hæc restitutionem fuit assequuta: quem præter multa alia ad id mouit vnũ, quòd hic tutor impiè, vafrè, versutè, malitiosè & subdolè cũ pupilla contraxisset, nec, quale decuerat, officium obseruasset: & cùm ab initio tã iniquè & iniustè esset versat[9], deberet 2 contractus perpetuò nullus & inualidus manere, nec per subsequẽtem ratihabitionem siue tacitam siue expressam aliquo modo cõfirmari, ob defectuosum initium, arg. l. quod ab initio. ff. de regul. iur.

Si minor maior factus, ratum contractum habuerit, an sit restituendus.

SVMMARIA.

1 *Restitutio frustrà imploratur, si quæ gessit minor, rata habuerit maior effectus, secundum l. 1. & 2. C. si minor maior factus. quibus tamen refragatur l. 1. C. si maior effec. alien. sine decret. fact. rat. habuer. nu. 2.*
3 *L. 1. & 2. C. si minor maior factus. & l. 1. C. si maior effect. alien. sine decret. fact. rat. habuer. declarantur, & conciliantur à Castrense & nu. 6.*
4 *L. 2. C. si maior fact. alien. sine decret. fact. rat. habuer. non solum contractus nullitatem respicit, si nimirum iudicis decretum cessauerit: sed & eius rationem habet, si minori precio prædium minoris distractum fuerit, & inconsultò venditioni consensum.*
5 *Alienatio à minore facta sine decreto, nulla est.*
7 *Maior rem suam alienans, nullo iudicis decreto opus habere censetur.*

8 *Ratihabitio in maiori ætate facta, an valideт actum.*
9 *Ratihabitio principaliter fieri censetur, vbi longe post contractum concipitur.*
10 *Minor si contractum, ad quem dolo se inductum non ignorat, maior factus approbauerit, beneficio restitutionis non gaudet.*
11 *Ratihabitio longo temporis cursu confirmata vim constituti & specialis consensus obtinet.*
12 *Ratihabitio eius, qui non ita pridem maior factus est, non tam ob moram temporis breuiorem, quàm ob infirmum & imbecillum iudicium purgari potest.*

CAPVT CCCXII.

At autem emunctè intelligas, an bene, & vt decuit, ita iudicarit Senatus, oportet hoc loco excutere eum articulum, qui est vulgatissimus, summæ tamen vtilitatis: Si minor maior effectus, ratum contractum habuerit, an possit postmodum restitui? Effingitur autē tale exemplum in l. 1. C. si minor maior factus: Diuisione hæreditatis à minore facta, si postmodum maior effectus eam diuisionem ratam habuerit, num cōtra talem bonorum diuisionem restitui poterit? quo loco ait textus, hanc diuisionem debere integram manere. Hoc etiam expressius determinatur in l. 2. cod. tit. vbi habetur: Qui post 25. ætatis annum ea, quæ dum minor esset, gessit, rata habuerit, frustra is talium rescissionem expostulat. Eius autem dicti ratio decidendi desumitur ex eo, quòd volenti non fiat iniuria, cum etiam minor non iudicetur denuo hac ratificatione deceptus: qui cùm perfectæ & integræ esset ætatis, agendum tamen aliter duxerit. Tunc enim sciuit, quid prius ipse contraxisset, ac quid contractus contineret: quare si id ratum habuerit, non est cur vlterius ducat reclamandum. Cupio tamen tu vnum notes, diuersum in Codice esse titulum, & separatum ab eo, si maior factus: cuius Rubrica hoc comprehendit, si maior effectus, alienationem sine decreto factam, ratam habuerit. In quo sub l. 1. eod. tit. disponitur, licet minor effectus maior, ratam alienationem prædij præter dimidiam iusti precij venditi habuerit, ei esse nihilominus subueniendū, nisi iustum precium suppleatur, vel debitum compensetur. Ecce quòd subsequens ratihabitio non impedit, quin ei subueniatur: quæ est lex è diametro pugnans illi l. 1. si maior fact ... Quam difficultatem excitauit post alios Castrensis in ea l. 1. C. si maior factus ratum habuerit. vbi asserit, illum titulum loqui, quando contractus qui celebratus fuit, erat ab initio validus: & eo casu sequenti contractus ratihabitione minorem à restitutione repelli: à qua tamen non reiiceretur, vbi esset nullus & inualidus: & ita procedere alium titulum. Inualidus autē posset censeri, si in rei immobilis alienatione non accessisset iudicis decretum: vt meritò ratihabitio subsequens non possit nec debeat inualidum contractum confirmare: ita vt Castrēsis a serat, se eam titulorum diuersitatem & discrepātiam sic eundam declarasse iuueni: qui cum illius mētem gustasset, & eam rem intellexisset, sit ei ingenuè fassus, a se id prius nunquam ita habitum. Sunt tamen quædam, mea sententia, ei Castrensis opinioni omnino aduersantia, & ex quorum discussione difficultas lumē accipiet. Primum inter cætera pugnare omnino videtur l. 2. C. eod. tit. si maior factus, sine decreto ratam alienationem habuerit. in qua sic dicitur: Si sine præsidis prouinciæ decreto minoris prædia à tutore alienata fuerint, præses prouinciæ possessionem in ius minoris retrahet, nisi ea venditio specialiter confirmata fuerit, aut si bonæ fidei possessor reperiatur. qui textus est in eo clarus, quòd sine iudicis decreto alienata fuerint minoris prædia: & tamen ratihabitionem venditionis hoc operari, vt confirmetur contractus, ibi: nisi specialiter, &c. Quinimò si ad amussim eius legis mentem perstrinxeris, intelliges illius fundamentum referri nō solum ad contractus nullitatem, vt est, si cessauerit decretum iudicis, sed etiam eius haberi rationē, quod minore precio distractum prædium fuerit, & incōsultò venditioni consensum. Id autem apertè denotāt eius legis verba, Eamque venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse. qua declaratione confunditur Castrēsis doctrina, quòd is titulus loquatur, vbi nullus esset cōtractus. Nam non est solum ob eam nullitatē, sed quia maior factus in eam erroneè cōsenserit. Placet tamen Castrensis consideratio, quòd is postremus titulus sit intelligendus, contractu nullo existēte. Nam hoc omnino desumitur ex Rubrica eiusdem tituli: Si maior factus alienationem sine decreto factam ratam habuerit. Verba enim illa, Sine decreto, hoc expresè designant, quia sit certum alienationem à minore factam sine decreto, nullam esse: ad quod habes in oppositum l. siquidem. C. de prædiis minorū. in qua dicitur, alienationem prædiorum minoris sine decreto iudicis factam, nullam esse. nec esse tali casu restitutionem necessariam: quia Senatusconsulti auctoritas, retēto dominio, alienandi viam obstruxerit. Est & in eam aleam l. non solum, eod. tit. cum plerisque aliis similibus. Vt autem fierent duo illi tituli concordes, Bart. in l. 1. C. si maior factus absque decreto, dicendum censuit, ratihabitionem maioris eorū quæ minor gesserit, excludere restitutionem in integrum: & ita loqui titulum priorē, qui est in ea materia restitutionis, si minor mai. factus. Sed secundum eum id non procederet, vbi vt cuilibet maiori competeret restitutio, quasi is velit eū secundum titulum, si maior factus, posse intelligi, & debere procedere, etiam si maior sine decreto prædia vendidisset. circa quod velim diligenter consideres. Quòd enim postremus hic eius intellectus sit falsus, sic doceo. Nam is textus expressim loquitur, dum minor prædia sua sine decreto vendidit, vt nullam habeat maioris rationem. Qui casus etiam ad maiorem annis referri nequit: quia in maiore alienante non exigitur decretum iudicis. Præterea satis denotant illius textus verba, quòd de minore loquatur, ibi: curatorem patris tui: frustra quippe is curatorem habuisset, si maior annis fuisset. Quid igitur concludit ea Bart. cōsideratio, non succurri minori, qui maior ratum habuit, sed non quia cuilibet maiori competat? Mea est igitur sententia, illam l. 1. esse declarandam & intelligendam secundum casum qui ibi est expressus. Nam admittitur, non obstante ratihabitione: quia fuisset illius pater deceptus, qui inconsulto errore ratum habuisset, quod precio minore distractum fuerat. Sic cum cuilibet maiori ignoranti accederetur, ita & minori: & titulus alius prior in materia restitutionis situs, non admittit aliquam ignorantiam, imò potius scientiam, quòd minor sciuerit, quid tunc ratum is haberet. Cōsiderauit etiam quādoque secūdum illum titulū introductum ad maiorem, immò necessariam declarationē eius, quod est dispositum in l. fi. eod. tit. in qua habetur, rem minoris immobilem sine iudicis decreto alienatam, per quinquennij taciturnitatem ratam fieri, modò id oneroso titulo factum fuerit: quòd si lucratiuo, longius tempus desiderari: & casu vtroque per eam tacitam ratihabitionem contractum firmari, etiam si non accessisset iudicis decretum. Quod non abs re fuit tam expressim declarandum, quasi dubium esset, an eūdem effectum produceret expressa & tacita ratihabitio. Sed verius est, quod prænoui, duos illos titulos nihil inter se dissidere, imò diuersa tantum, non tamen pugnantia complecti: quia prior loquatur, vbi a sciēte facta sit ratihabitio

bitio eius quod in minori ætate gesserat: alter verò cùm ignorans ratam habuit, tunc nesciẽs rei suæ verum valorem. Sũt etiam, à quibus sit existimatum, priorem titulum loqui, vbi expressè minor ratum habuit: secũdum verò cum tacitè. quod est purum phantasma: quia etiam secundus titulus loquitur, vbi expressè facta est ratihabitio. Sed occurrit nodus alter, qui quandoque

8 Doctorum cerebrum torsit. Quòd enim ratihabitio, in maiori ætate facta, nõ validet actum, facit l. 3 §. scio. ff. de minoribus. in qua talis proponitur dubitatio: Si se paternæ hæreditati minor annis vigintiquinque immiscuerit, ac demum maior factus, aliquid à paternis debitoribus exegerit, deinde vt à paterna abstineat hæreditate, desideret restitui, num sit ad id admittendus? In quo aiebant quidam repellendum: quasi maior effectus, comprobasset, quod minori ætate placuisset: tamen putauit ibi Iureconsultus, inspecto initio, restituendum: qui textus est ad id apertus, quòd ratihabitio non firmarit actum eius aditionis. Quam difficultatem nititur resoluere Castrensis in ea l. 1. C. si maior factus. vbi recenset, ideo locum esse restitutioni: quia actus, cuius ibi erat quæstio, sic esset conceptus, vt id, quod à debitoribus suis exegisset, veniret in consequentiam actus, in ætate minori celebrati, vt id trahatur ad tempus illius dispositionis: quod secus statuendum esset, vbi principaliter, non in consequentiam id fieret, putà si expressa ratihabitio eius, quod in minore ætate gesserat, accederet. Sed hæc eius declaratio visa est mihi vtcunq; dubia: quia etiam si admiseris secũdum actum in prioris consequentiam venire, non ex eo sequitur, quin cùm hic dum maior esset, ratam in minori ætate factam aditionem habuerit, debeat à restitutione repelli, quia etiam expressa ratihabitio venit in consequentiam actus prioris. non enim fieri posset, nisi præcessisset contractus: ita vt vtroque casu dicatur venire

9 in consequentiam. Nec hoc potest considerari, quod principaliter censeatur fieri ratihabitio, vbi lõgè post contractum cõcipitur: quia etiam post aditionem hæreditatis potuit minor postmodum longo tempore à paternis debitoribus exigere. Putarunt alij ideo ibi restitui minorem in eo §. scio, quia is crederet, nõ debere sibi obesse restitutionem in integr. qui intellectus quàm absurdus & absonus sit, res ipsa omnino indicat, cùm nemo sani iudicij abnegare possit, eam esse crassam & supinam ignorantiam, vt est in l. regula. ff. de iuris & facti ignor. Verius est tamẽ, quod sensit Castrẽsis, ibi actum aditionis venire in primi consequẽtiam. Et hoc satis elicitur ex verbis eius text. inspecto initio restituendum. Aut ego aliter putarem eum textum sic interpretandum, ideo ibi minori subueniri, quia præsumitur ea facilitate à debitoribus paternis exegisse, qua facilitate hæreditatẽ is adierat, vt ob id textus velit inspici initium. Sed ego aliter nõ duxi insistendum in huius dubij extricatione, quia iam superiore loco id amplissimè attigerim. Ex his igitur omnibus habes firmam & inconcussam in restitutione in integr. conclusionem. ratihabitionem à maiore eius, quod minor gesserit, factam, excludere restitutionem in integrum, vt iam videas, quam facilè is nodus declaratus fuerit, & mens Iureconsulti elucidata. Videamus præterea, num ea conclusio procedat, si minor contractũ ratum habuerit, ad quem celebrandum dolosè eum aduersarius induxisset. quam quæstionem promouet gl. in l. 1. C. si maior factus, quæ vtitur hac distinctione: Aut hic

10 se prius dolo inductum sciuit, & nihilominus postea ratum habuit: tũc ei obfuturam ratihabitionem. quòd si ignorauerit, secus iudicandum. Hæc autem postrema consideratio habet in se plurimum rationis, quia omnino censetur hic voluisse approbare contractum dolosum, sed qui iustus esset, quasi is præsumeret partem optimè ea in re versatam, arg. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. Nam vt à generali mandato dolus exemptus censetur, ita & simili ratione à tali ratificatione iudicatur exclusus. Suppetunt ad hæc duo casus, quos in hac materia memini in praxi accidisse. Primus est de quodam minore, qui petebat se aduersus contractum, quem dum maior esset, ratum habuerat, restitui: quæ ratihabitio facta ab eo fuerat, iam lapsi erant 40. aut 50. anni. à qua fuit duplici causa repulsus, prima per communem illam regulam, Si maior factus. & ex

11 secũda, Quia tam longus temporis cursus, qui à ratificatione exciderat, inducebat vim constituti, & specialis consensus, arg. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. In hoc nemo fuit, qui discreparet refutandam esse restitutionem in integrum. Secundum exemplum proponitur in eo, qui statim post tres mẽses, quàm maior factus esset, ratum cõtractum habuit. Fuit autem in eo hæsitatum vtrum restitui aduersum talem contractum deberet. Qui autem allegabãt non restituendum, sumebant fundamentũ ex ea communi regula, si minor maior factus. hic autem factus maior comprobauerat. Aliorum verò erat iudicium, non debere talem regulam in hunc casum referri, quòd ratihabitio facta fuisset lapsis mensibus tribus, postquam

12 ætas minor excidisset: quasi posset purgari illius temporis mora, cuius non debeat haberi tanta nec eadem ratio, qualis si de maiori ac longiori tempore tractaretur. Erat & aliud eandem confirmans sententiam, quòd tunc, cùm is ratum habuit, videretur eius iudiciũ adhuc infirmum & imbecille esse, quia tunc tantum minor esse desiisset. Tandem ex bono & æquo Senatus Dolanus postremam hanc probauit sententiam, quæ est pulchra admodum interpretatio ad eam regulam, Si minor maior factus ratum habuerit: vt iam ex prædictis habeas facilem & apertam ad eum nodosum articulum declarationem.

An sit opus restitutione, vbi interim agi non potuit.

SVMMARIA.

1 *Pater alienare filij bona nequit, in quibus legitimam administrationem & vsumfructum habet.*

2 *Ignorantia & denegata experiundi potestas etiam contra longi temporis præscriptionem maiori beneficio restitutionis subueniendum suadent.*

CAPVT CCCXIII.

Conquesta est mulier, tunc maior apud eundem Senatum, quod eius auus, iã lapsi essent quinquaginta anni, ex quo bona in tertios alienasset, quorum dominium ad eam spectaret, quia maternum esset peculium, & quòd iure aduentitio ad eam deuenerat. Horum autem bonorum eo tempore erat is auus vsufructuarius & legitimus administrator. Cæterùm petebat hæc mulier se restitui aduersus illos tertios bonorum possessores, & ne posset ab eis in eam obijci præscriptio ob lapsum quinquaginta annorum. Mouebat autem eam, quòd alienationis tempore tunc minor fuisset, & sub aui potestate constituta, ita vt efficaciter reclamare ei nõ potuisset, & tali distractioni obsistere. Afferebatur etiam quòd auo mortuo fuisset postea viro copulata, imò penè vsque ad id tempus quinquaginta annorũ in matrimonio vixisset, vt etiam liberum ei non fuisset posse agere, & à tertijs illis possessoribus bona sua auocare. hisque

hisque rationibus tunc maior petebat cōtra eam alienationem factam ab auo paterno, restitutionem in integrum: in eam verò apponebatur, quòd posset talia bona via ordinaria assequi, & à tertijs possessoribus, quasi ea iniustè occuparent, auocare, vt est in l. final. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bonis quæ lib. vbi est annotatum, patrem non posse alienare bona filij, in quibus is habet vsumfructū, seu legitimam administrationem. Afferebatur & aliud pro confutatione restitutionis, hoc per consuetudinem Burgundiæ introductum, omnes præscriptiones ad 30. annos redactas, & ita cessare debere restitutionem, cùm etsi bonorum alienatio esset ab initio inefficax, tali tamen præscriptionis tempore robur, & efficaciam & validamentum accepisset: ita vt huic esset admodum imputabile, cur tam diuturna & longa negligentia fuisset vsa. Sed tandem Senatus Dolanus in restitutionem declinandum credidit: primùm motus, quòd hæc, constante matrimonio, efficaciter reclamare non potuisset: quod etiam dum vixisset auus & pater, simili ratione procedere debere existimatum est: vt cùm agere non potuisset, nec deberet præscriptio, l. 1. C. de annal. exceptione. Subductis autem temporibus matrimonij, tum etiam eo, quo pendente auus, pater vsufructu potiti fuerunt, supererāt tantum decem anni integri, quibus cucurrerat præscriptio: contra quam, cùm decennalis tantum esset, optima ratione concedenda videbatur restitutio, ne filius sub legis deciperetur beneficio: & hac causa plurimum ponderabatur, quòd auus bona, quæ eius non essent, imò filij, alienasset: & quòd hæc hactenus ignorasset, se eorum bonorum dominam: cuius ignorantiæ non modicus erat respectus, quia tempore alienationis hæc minor esset: sicque probabiliter ignorare poterat, quid ei esset in patrimonio, cùm etiam ea auus, non ipsa possideret, vt verisimilis eorum scientia non affuisse præsumeretur, nisi vbi maior esset effecta. 2 sic talis ignorantia & non experiundi potestas, concedendam restitutionem suaserunt: quam longè amplius & cōsultius impetrabit minor via extraordinaria, cùm quæstio sit summouendorum temporum, quæ dum vixerunt pater & auus, cucurrerunt: quod longè commodius & pinguius extraordinaria via, quàm ordinario fit auxilio.

Debeat num is restitui, in quem cucurrit tempus, cùm in vinculis & compedibus detineretur.

SVMMARIA.

1 *Detentio in vinculis sufficientem indulgendæ restitutionis causam inducit: idque tam ad maiorem, quam minorem extenditur, & num. 5.*

2 *L. Papinianus exuli. ff. de minoribus, declaratur.*

3 *Tempus præscriptionis non in negligentis odium principaliter, sed ob solam tertij cōtemplationem præfixum, citra omnem restitutionis spem currere putatur.*

4 *Tempus præscriptionis etsi sola tertij contemplatione præfixum sit: tamen iusta suadente causa, non denegatur expetita restitutio.*

CAPVT CCCXIIII.

VSITATISSIMVS est in restitutionis materia articulus, Vtrùm sit concedenda restitutio ei, in quem cucurrit præscriptio, aut alius termini lapsus, dum is in vinculis & compedibus detineretur? quod in minore & maiore memini accidisse. Minoris autem exemplum fuit huiusce modi. Cùm vellet minor repetere rem, à proximiore suo venditam, essetque ei secundum Burgundiæ consuetudinem annus & dies præfix, tunc, cùm esset in procinctu offerendæ pecuniæ, coniectus est in vincula: instante fisco, qui hunc deferebat. interim dum his detineretur, effluxit annus, ita vt offerre aut obsignare eam pecuniam non potuerit: qui petebat se restitui, vt etiam, lapso & effluxo tempore, admitteretur ad eius pecuniæ oblationem. Maioris autem casus talis erat: Re ab eo vendita, dum hic vellet vti pacto de retrouendendo, quod sibi concessum fuerat, & instaret finis termini, is in carcerem detrusus est: & cùm ibi esset, lapsum est illud tempus, intra quod pacto de retrouendendo vti poterat. Implorat itaque restitutionem in integrum, vt non obstante eius temporis lapsu, posset is pacto de retrouendendo vti. Velim tamen notes vtroque casu præcedentem aliquam diligentiam accessisse: quia antè quàm in carcerem conijcerentur, obtulerant hi pecuniam, quam recusarunt aduersarij. sed præter eam obligationem, vt conuinceretur pars aduersa, & in mora constitueretur, opus erat reali consignatione, iuxta l. acceptam. C. de vsuris. Dubitandi autem rationem hac in re excitat, quòd vterque ob maleficium fuisset detentus, vt ex dolo lucrum assequi non deberent, l. Papinianus exuli. ff. de minor. qui textus continet penè similem & affinem casum præsenti. Habet enim, exuli reuerso non esse tempus prorogandum, quo abfuit: nec indulgendam restitutionem, cùm per procuratorem adire Prætorem potuerit, nec fecerit. Certum est autem melius cū lege, quàm cum homine agi, l. Celsus. ff. de recept. arbit. & tamen ibi à lege abnegatur restitutio, vt multo magis in actu, qui ab homine pēdet, sit statuendum, &c. Auget etiam eam dubitandi causam l. sed & si per Prætorem. §. actio exempta. ff. ex quibus causis maio. vbi testatur lex, prætorem delinquentibus non subuenire. Est & in eam aleam l. non fraudantur. §. nemo. ff. de reg. iur. ita vt sibi asscribere hi debeāt, cur deliquerint: qui si vt decuisset, vixissent, non incidissēt in pœnam carceris: & ita cùm causam damni dederint, ab omni commodo repellendi sunt. His tamen adesse videtur l. 2. ex quibus causis maior. in qua 1 disponitur, detentionem in carcere, & quòd quis in publica inciderit vincula, congruam & sufficientem causam producere, per quam ad restitutionem deueniatur, maximè aduersus latam sententiam, vbi contra ita detentum esset pronunciata: quia in eius manu nō fuerit, tunc posse adesse iudicio: vt simili ratione his sic succurri debeat. quod efficacissimè denotant eius legis verba: Quia sub militari custodia iussu præsidis detinebaris. Ex quibus verbis est etiam plenè satisfactum illi oppositæ rationi, quòd potuerit per procuratorem efficere, & non debere ei ex delicto legem adesse: cùm hoc solum lex ponderet, quòd sub custodia militari iussu præsidis detineretur, & ea causa esset restituendus. Quandoque tamen coniect, sic posse eum textum dedeclarari, vt nullo modo quæstioni propositæ conueniret: qui existimem, ideo ibi detento in vinculis succurri, quia comparere non potuerit. quæ ratio non militat hoc nostro casu. nā si hæc mulier per se & personaliter vti diligentia non potuerit, quia detenta, id tamen per procuratorem exequi potuit, & ei committere, vt is pecuniam offerret. Preterea vult textus, hunc restituendum: quia cùm detineretur, defensus non fuisset: & sic contra sententiam in eum, vt indefensum, latam esse restituendum. Poterit tamen ingeniosus Lector facilè hanc meam interpretationem hoc modo vitare, vt cùm habeatur, debuisse a muliere pocuratorem

torem constitui, etiam pari ratione referri possit ad eum, qui sub militari custodia iussu præsidis detinebatur: & tamen is restituitur ea ratione, quia iussu præsidis custodiebatur, etiam quòd is procuratorem non requierit. Sed vis & energia præcipua consistit, quomodo possit aptè responderi ei l. Papinianus exuli: quę non vult, vt ei qui deliquit, subueniatur. quam ego dupliciter posse extricari crediderim. Quod enim in ea 2 habetur, non esse quadriennij tempus exuli reuerso prorogandum: hoc est: quia etsi is a prouincia, territorio, seu ciuitate exularet, potuit tamen ibi procuratorem constituere, qui suo nomine litem restitutionis intentaret: & longè melius, vtilius ac commodius id præstare, quàm hi qui in vinculis detinentur. quia etsi à prouincia absit, alibi tamen liber est, ita vt possit facilè procurator ab eo constitui: cui ideo est imputandum, quòd id non egerit, cùm saltē scire deberet, quadriennium illud currere. Animaduerti denique secundo modo, posse eum textum aliter declarari, vt non subueniatur exuli reuerso, quia iam ibi de delicto pateret, vt ob quod exularet: sed in exemplis, suprà propositis, solum præcesserat fisci delatio, nec certum erat delictum, cùm possent hi se innocentes docere. Et ex his satis resolutum patet in præscriptis duobus exemplis, esse his qui compedibus detinebantur, etiam occasione commissi ab eis delicti, indulgendam restitutionem. Præter hæc omnia reperio Panormitanum hanc attigisse materiam in capit. quia propter diuersitatem, extra, de concess. præbend. vbi in primis ipse sequentem proponit conclusionem, quæ habet: Ei qui deliquit, esse delictum tale imputandum, quia rei illicitæ is operam dederit. Quod dictum sic temperandum existimat, vt debeat intelligi, vbi ex culpa immediata pœna processisset: & secus si non ex pœna, sed pœna culpæ. Postremus enim hic casus plurimum habet in se rationis, cùm non debeat quis duplici pœna vexari. argumen. cap. at si Clerici. extra de iudic. Sed ipse postmodum docere volēs, quid ea distinctione subobscura senserit, sic se ipsum declarandū putauit: aiens, delictū à pœna & culpa proficisci vbi tempus in negligentis odium præfixum fuerat, nec intra id esset satisfactum: qui tamen velit tale tempus contra impeditum iuris seu facti impedimentum, non currere: quod asserit probari in capit. quia diuersitatem, extra, de concess. præbend. in quo fuerat Eboracensis Archiepiscopus à Papa suspensus: quo suspensionis tempore pendente, vacarunt pleraque beneficia. quæ cum non contulisset intra semestre tempus (qui est terminus à lege statutus) contulerunt ea alij ordinarij, ita vt ibi præcipua sit disceptatio, de eius collationis validitate & efficacia. Quo loco à pontifice deciditur, non potuisse talia beneficia pendente suspicione conferri, quia tempus illud semestre sit originaliter, & præcipuè introductū in odium negligentium, ita vt non currat contra eum, qui est impeditus impedimento iuris seu facti. Cæterùm indubitatum tali casu fuit, Archiepiscopum Eboracensem, dum suspensus esset, fuisse impedimento iuris impeditum, ita vt ius commune planè illi collationi beneficiorum aduersaretur. Quod autem attinet ad facti impedimentum, potest effingi exemplum in eo, qui detinetur in publicis carceribus. & sub eodem capit. sensit Abbas, non Archiepiscopi culpam, sed culpæ pœnam, causam immediatam suspensionis extitisse: quasi eius suspensionis sententia fuerit pœna culpæ: vt secundum eum imputari non debeant ex pœna resultantia. Adijcit & aliud in hanc rem mirè conferens, si tempus non esset principaliter 3 in negligentis odium, sed ob solam tertij contemplationem præfixum, tunc debere omnino currere citra omnem spem restitutionis: allegans ad id l. genero. ff. de his qui notātur infam. vbi tempus anni, cuius ibi est quæstio; currit etiam contra mulierem mariti mortem ignorantem. Quam opinionem primùm attigit Specul. sub titul. de instrum. edit. §. nunc verò. quo loco refert, sed intra annum executor postremum defuncti iudicium non sit executus, non tamen ob id tale ius exequendi ad alium deuoluitur, argumen. l. nulli. C. de episcopis & cleric. & cap. nos, extra, de testam. quod fit hac ratione, quia illud anni tempus non sit in executoris odium, immò potius in eius fauorem præstitutum, ne illius differatur voluntas. secundum quam declarationem ipse in eo cap. asserit non culpam, sed pœnam culpæ immediatam causam impedimenti fuisse, quòd suspensionis sententia fuerit pœna culpæ: ita vt is resoluat, hoc debere spectari, an delictum immediatè vel mediatè ex culpa procedat. Scribit etiam considerandum esse, vtrùm tempus fuerit in tertij contemplationem adiectum: & eo casu debere currere: nec concedendam esse restitutionem, etiam si adesset 4 ignorantia, aut iusta alia causa. *Hæc ille.* Quem eius postremum intellectum probare non possum: qui putem indulgendam restitutionem, etiam si tempus in solam tertij contemplationem esset pręfixum, modò hoc iusta causa suaserit: alias nullum effectum talis iusta causa produceret, vt mea sit opinio, mulieri subueniendum, quæ intra diem præstitutum non sit vsa pacto de retrouendendo, cum in vinculis detineretur, & tamen tale tempus fuerat in præcipuum eius fauorem appositum. immò si exactè ad Abbatis declarationem attenderis, intelliges hunc in eius mulieris partes, sic in vinculis detentæ, declinare: qui velit debere succurri, vbi duplicis pœnæ est controuersia: & vt ibi Eboracensi Archiepiscopo subuenitur, quia is iam pœnam ob culpam passus fuerat, putà suspensionem: sic esse etiam mulieri pari ratione opitulandum, ne cùm iam pœnam carceris subijt, aliam demum pœnam sustineat. Et secundum eam Abbatis considerationem de mediata seu immediata pœna, memini Senatum Dolanum terminasse præscriptis duobus exemplis, concedi restitutionem debere his, qui in carcere detenti fuerant: vt ex his semper firma maneat prior cóclusio, detento in vinculis, concurrentibus præscriptis qualitatibus, per restitutionem in integrum subueniendum. 5 Qui articulus (vt præmisi) potest tam ad minorem, quam ad maiorem referri. Hoc enim aliquando fusius & vberius excussimus, partim vt obscuritas manifestaretur, tum vt quòd rectè ea in re sensit, & in quo etiam cæcutierit Panormitanus, per accessium, & commodioris doctrinæ gratia adnecteremus.

An in restitutionis iudicio minor ætate minorem se teneatur probare.

SVMMARIA.

1 *Minor restitutionem implorans, ætatem minorem docere debet: idq; siue agat, siue excipiat.*

2 *Minor obtinenda restitutionis spe excidens, frustra suam ætatem docere nititur.*

CAPVT CCCXV.

PRætereundam etiam non putaui excussionem famigerati ac perutilissimi articuli, restitutioni in integrum conuenientis, qualiter ac qua forma sit minoris ętas probanda: [illegible] materia est amplissimis verbis discussa à Bart. in l. de ætate. ff. de minoribus. vbi alios plerosque casus recenset, qui minor se minorem esse aut fuisse doce-

docere debeat. Sed ego id exemplum, quod ad restitutionem in integrum spectat, assumam. Quòd autem minor dum ab eo imploratur restitutio, ætatem suam manifestam facere debeat, habes l. si minorē. C. de restitutio. in integ. sub illis verbis: Si minorem te vigintiquinque annis fuisse, cùm contraheres, ostenderis. Hoc autem tam in se verissimum est, vt procedat siue agendo siue excipiendo ætas à minore deducatur, ita docente Specul. titul. de act. §. 1. vers. si ergo exceperis. Exempli gratia: Si ex contractu inter nos celebrato, in te egero, tu autem alleges, te, dum contractus conciperetur, minorem fuisse, & ita incidenter restitutionem implorare (fit autē id exceptiuè) procuidubio teneberis minorem ætatem, à te propositam, omnino docere. ad quod mirè accedit l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & si aduersa pars velit minoris intentionem reijcere, erit ab ea tunc articulandum & probandum, quòd is intra tempus à iure præstitutum, restitutionem in integrum non implorarit. si enim hoc probauerit, excidet sine difficultate minor ab intentione. Hoc autem ante omnia docendum erit, prius quam minor ad ætatis suæ documentum admittatur, quasi sit postremum istud primum præiudicabile. In hoc autem liquidum est præiudicium, quia si à petitione restitutionis in integrum exciderit, frustra de ætate sua ab eo docebitur. quod ego indubitato teneo animo: etsi nō sim nescius, quosdam longè aliter sensisse: sed quòd eorum error sit intolerabilis, id vel satis ex præcedentibus liquet.

Vtrùm ætas per testes legitimè probetur.

SVMMARIA.

1. *AEtas aut testibus aut aspectu probatur.*
2. *AEtatis in maiore annis 25. secundum Bartolum facillima probatio: quam tamen Auctor refellit num. 5.*
3. *In probatione ætatis minoris initium natiuitatis spectandum, & perfectè liquidandum esse secundum eundem Bartolum.*
4. *Obstetricum assertio in ætatis minoris quæstione indubitatam ac firmam probationem subijcit.*
6. *AEtas minor. vt à coniunctis, affinibus & vicinis probari possit, quæ requirantur.*

CAPVT CCCXVI.

Testatur autem Bart. in ea l. de ætate, ætatem duabus vijs probari posse. vno modo per testes, alio ex aspectu. Quod autē spectat ad casum priorem, primum ipse id exquirit in maiore annis vigintiquinque: asserēs, illius ætatem facillimè probari posse, idq; potissimū testibus, qui dicant, se vidisse talem iā vixisse ante viginti & quinque annos, & hodie adhuc viuere. nam secūdum eum ex hoc necessariò sequitur, quòd minor non sit, imò maior. Sed in minoris ætatis documento ait ipse plus difficultatis inesse & imminere: qui ante omnia doceat spectari debere natiuitatis initium, idque tempus perfectè liquidandum: quod tamen vix potest effici, nec nisi difficulter: quia actus parturiendi, vt frequentissimè, est occultus, vt ob id exigatur testimonium obstetricum, quæ partui interfuerunt, & partum ab vtero exeuntem viderunt, vt in l. 3. §. duæ. ff. de Carbo. edic. Ex ea autem obstetricum assertione indubitata resultaret probatio. Quòd si ea via deficeret, posset id à vicinis & consanguineis haberi: qui deponentes de minoris natiuitate, interrogarentur, & ab eis sciscitaretur, quomodo certò illius nossent natiuitatem. à quibus efficaciter hoc modo responderetur, quòd publicum tunc & notorium inter eos esset, tali tunc non fuisse eum filium, de cuius minore ætate disceptatur: eo autem tempore inualuisse famam, quòd ei natus esset filius. his quippe adminiculis cōcludenter minor ætas probaretur. Hæc Bart.

Quod autem mei est iudicij, non video, quare difficilius probetur ætas minor, quam maior, aut facilius maior minore: imò etiam si admisero, sic probare posse, vt dicant testes, se eum iam ante viginti & quinque annos vidisse, oporteret nihilominus id particularius extricare, & apertius deducere: putà, allegarent se rectè illius teporis, ad quod se referunt, memores esse, & verè scire, quis fuerit cursus anni tūc labentis: quod omnino exigitur, vt perfectè de eo deponant, fitque eorum concludens testimonium. Sed, quæso num talis memoria illius temporis difficilis tibi videatur probationis, maximè cùm sit memoria hominis labilis? vt in l. peregrè. ff. de acquir. possess. Quod etiam docet Bartol. minorem ætatem, coniunctorum, affinium & vicinorum testimonijs probari, id est, quia vicinus seu consanguineus præsumuntur vicini & consanguinei facta nosse, vt per Salic. in ea l. si minorem. Ego tamen pro declaratione Bartol. ad vnum aliud aduertendum censeo, debere à talibus consanguineis & vicinis deponi, quòd verè is sit filius, de quo disceptatur, quia postmodum eum frequentissimè viderint, cognouerint, & versantem in plateis animaduerterint, & pro filio tunc habitum & reputatum: quæ omnes circumstantiæ & qualitates ad eius probationis complementum sunt, mea sententia, requisitæ.

Ad minoris ætatis probationē vtrùm vicinorum, parentum, consanguineorum & proximorum testimonium sit efficax.

SVMMARIA.

1. *Ad minoris ætatis sufficientem probationem non affines & vicini tātum, sed & ipsa mater & auus etiam admittendi sunt.*
2. *Matris confessio in ætate minoris an plenè fungatur testis officio, vel nuda tantum ex eius depositione resultat præsumptio.*
3. *Proximiores vt ad ætatis probationem admittantur, speciali minoris ætatis fauore introductum est.*
4. *Parentes minoris ætatem perfectius & verius, quàm alij, nosse ex legis intentione præsumuntur.*
5. *Testes non coniuncti si in ætatis probatione cum coniunctis concurrant, præferuntur ex sententia Castrensis: quam Auctor rationibus suprà adductis reprobat.*

CAPVT CCCXVII.

Et ex ea doctrina Bart. habes, ad ætatis minoris probationem admitti vicinos, parētes, cōsanguineos & si qui sint proximiores, imò etiam matrem, vt est in l. etiā. ff. de proba. Sed & aui ꝓfessio recipitur, vt est sub eadē. l. Quod verò de matre statuitur, Inn. in ca. cùm dilectus. extra, de accusat. putauit, magis eā indiciū, q̄ efficacem probationem facere: ad qđ etiā animaduertisse visa est glossa in ea l. mater. quæ disputationis gratia affert in oppositum l. parentis. C. de testi. ex qua desumitur parentis testimonium pro parente alio non admitti. sed tandem resoluit non recipi matris professionem ac testis: sed ꝙ eò tendat, vt iudex ex eius responsis veritatē inuestiget, ita vt non censeatur plenè fungi testis officio, sed ex cuius depositione resultet tantum quædam præsumptio, aut alias, quod glossa vocat indiciū. Mihi verò bene placet, vt dicatur, matrē de ætate filij testificantem

cantem non indicium, aut solam præsumptionem facere, imò plenam probationem inducere. Me autem ad id mouet ea l. etiam matris professio, quæ ad id tam aperta & liquida est, vt cauillis subijci non possit. Nec 3 hic aduersatur l. parentes, cùm (vt ibi gl. testatur) speciali minoris ætatis fauore introductum sit, vt ad ætatis probationem admittantur proximiores. Eius autem specialitatis ratio est, quia præsumuntur parentes ex mente & intentione legis perfectius, imò verius ætaté 4 nosse, quàm alij, argu. l. de tutela. C. de restit. in integr. Ea autem præsumptio desumitur ex hoc, quòd verisimiliter huius facta inuestigasse iudicentur, qui cum eo versati sunt, ob id, quòd ꝓximi sint. Conijcio & rationem aliam: nam frustra aliàs admitteretur minor ad ætatis probationem, si eius testimonium non probationem, sed indicium tantum produceret, & maneret aliter ea lege etiam matris professio elusoria. Atque ex his dubitabilis est apud me Castrensis doctrina. consil. 138. vbi is docet, Parentes non esse testes omni ex-5 ceptione maiores, imò talium fidem attenuari, & debilem esse: vt si ex aduerso testes non sint coniuncti, debeant coniunctis, dum de ætate testificantur, præferri. Quod ego probare vix possum. nam si ij plenam probationem faciunt, quare qui cõiunctus non est, sed extraneus præferetur coniuncto de ætate deponenti? Immò hæc probatio pugnat menti & dispositioni legis, quæ præsumit melius & efficacius à consanguineo, q̃ extraneo minoris ætatem sciri. Quare ego huic hæreo opinioni, vt mater de ætate filij deponens, aut alter ex illius proximioribus, non præsumptionem, sed plenã probationem inducat, dum modò tamen sint personæ honestæ nec omninò viles ac abiectæ & sordidæ quæ omnia publicè prostituerit.

Si testis de ætate deponens dicat, Scio, quia sum patruus, consanguineus, seu auunculus, an efficaciter deponat.

SVMMARIA.

1 *Ætatis probationem inualidam esse, si quis se patruum, auunculum aut consanguineum esse perhibeat, Baldi & aliorum quorundam opinio.*

2 *Testimonium in ætatis probatione ab auunculo aut consanguineo quibuscunque modo prædicto latum firmum esse, siquidem his adminiculis, quæ pro confirmanda testis depositione requirit, suffultum sit, Auctori placet.*

3 *Regula, quòd vicinus & consanguineus præsumantur nosse facta vicini seu cõsanguinei, qualiter intelligẽda sit.*

CAPVT CCCXVIII.

QVid autem si testis de ætate deponens dicat, se eam scire, quia sit patruus seu auunculus, consobrinus aut consanguineus, an dicatur sufficienter deponere? Et ex præcedentibus est à quibusdam opinatum, concludens esse tale testimonium, argument. d. l. de tutela. sub illis verbis: Licet minor in liberatione auunculi seu patrui se falsò maiorem asseruerit, talis tamẽ assertio patruo non patrocinatur, ne minoris restitutionem excludat. Qui verò ab ea discesserunt sententia, vel hoc vno moti sunt, quòd non valeat syllogismus, minoris sum consanguineus, ergo illius ætatem noui. nam potui ab eo tempore, quo is natus est, à prouincia, in qua 1 continuo vixit, abesse: respondentes ad eam l. de tutela, in qua videtur esse totius negotij summa, coniunctum ibi præsumi nosse facta coniuncti, quia tale officium sit omni coniunctione copulatum. Aiunt denique hanc depositionem, Scio, quia sum cõsanguineus, vel ex eo elidi seu confirmari, quòd verè testis per sensum corporeum non deponat, cùm tamen id lex necessariò desideret & requirat: vt est iuris notissimi. Eandem etiam sententiam est sectatus Bal. in ea l. de tutela. quam is hoc modo comprobat: vbi minor de minoris ætate testificatur, non valet testimonium: saltem resultat ex eo dubia probatio, quæ verè & in substantia probatio non est, vt in ca. in præsentia. extra, de proba. Vt eadem ratione in consanguineo, qui pro consanguineo deponit, sit disponendum. Mea autem est sen-2 tentia, validum esse tale testimonium, modò his adminiculis, quæ pro fundãda testis depositiõe lex requirit, sit suffultum: puta, si adiecerit cum eo, quòd sé consanguineum dicit, se minoris ætatem annotasse: aut rationes alias afferat, testimonium illius validantes. Cùm enim coniunctus ex legis dispositione præsumatur cõiuncti facta nosse ob eam qualitatis coniunctionem, quare non valebit eius testimonium, si allegauerit se ætatem minoris scire, quia sit illius consanguineus? Nec efficaciter aut concludenter declarare is mihi videtur l. de tutela. in qua asserit, id de coniuncto ideo ibi disponi, quia esset officium omni coniunctione coniunctum. qui putem per eam rationem confirmandum potius illud testimonium. cùm enim sit tanta coniunctio considerabilis, benè sequitur, vt præsumi debeat consanguineum ætatem consanguinei scire. Quod etiam considerauit Bald. in eius sententiæ comprobationem, est omnino ridiculum, vbi maximè sic arguit: vt minoris pro minore &, paris pro pari reijcitur testimonium, ita & in consanguineo deponente statuendum. Nam primùm is non probat, talibus casibus repelli testimonium: & tamen eo summam suæ argumentationis deducit: imò vbi de eo docuisset, esset tamen adhuc impertinens illatio, cùm sit inter vtrunque casum maxima diuersitas: quia minor de minoris ætate deponens, non tam aptè de ea potest testificari, quàm consanguineus: cuius ob id testimonium est potius admittendum. vt ego ex his omnino a Bald. deficiã. Ad hæc suppetit, quod deducit Decius in l. 1. ff. si certum peta. efficaciter à teste in causa scientiæ responderi, si dixerit, Scio, quia sum vicinus aut coniunctus: etiam si non contineat eius dispositio hoc reliquum, & præsumatur coniunctus seu vicinus scire facta vicini aut cõiuncti: qui ex eis satis accedit ei opinioni, quòd valet tale testimonium: sed superfluè, & extra rem mihi adiecisse videtur valere depositionem, etiam omissa illa, de qua loquitur, clausula: quid enim de eo dubitari debuit? Nam vbi testatus est se consanguineum, sequitur necessariò ex mente legis illa scientiæ præsumptio, per l. de tutela. quam & ex officio supplere tenetur iudex, 3 ac eam omnino pensare. Accedit in eiusdem sententiæ confirmationem, quòd illa regula, Vicinus & consanguineus præsumuntur nosse facta vicini seu consanguinei, intelligatur in his, quæ iuxta communiter accidentia cadunt in vicinorum & consanguineorum noticiã, ita testante Bald. in l. conuenticula. C. de episc. & cler. Sed quæso, nónne consanguineus ætatem consanguinei verisimilius notam habet, quàm extraneus? nũquid etiã id passim accidit, vt apud eos cognitior sit, quàm alios? vt hæc omnia me in eam trahant sententiam, efficaciter à teste, de ætate deponente, sic debere concludi, Dico eum talis esse ætatis: eius autem ætatem noui, quia sum consanguineus, aut aliàs vicinus, vel eiusdem ætatis filium habeo.

Aetas an per aspectum probetur.

SVMMARIA.

1 *Ætatem per aspectũ probari posse textus est in l. minor anno*

annis 25. ex aspectu ff de minor.

2 *Minorem ætatem per aspectum non probari, opinio Bartoli, eiusq; ratio: cui & Autor subscribit num 3.*

4 *Probatio ex aspectu certior est in infantibus & pubertati proximioribus, quam in his, qui iam ex ephebis excesserunt.*

CAPVT CCCXIX.

1 SOlet etiam ętas per aspectum dilucidè probari. textũ habes ad hoc expressum, in l. minor annis vigintiquinq; ex aspectu. ff. de minor. sunt enim passim oculi certi iudices, è quibus potissimum potest ætas deprehendi, qui ob id 2 fideles depinguntur. In oppositum, q per aspectum minor ætas non probetur, facit secundum Bart. in l. Cùm de ætate, ff. de probat. q testis debeat de his, q̃ per sensum corporeũ percipit, testificari, vt est in Iure vulgatissimũ: qđ tamen hoc casu non efficiat, immò nec possit præstare, quia minor ætas non videatur. Tandẽ eum nodum resoluens docet, efficaciter à teste p corporeũ sensum deponi, si hunc sensum comitetur iudicium intellectus: & impuberum testimonium non admittatur, q iudicio careant, etsi sensu corporeo abundent, l. 1. C. de fal. monet. ac demum pleraque alia in eam rẽ affert, quæ ego ex proposito prætereunda duxi, ne tu me nudum recitatorem iudices, & quia apud eum tu ea facilè assequi poteris. A quo in summa post longam disputationem 3 concluditur, debere haberi respectum ad modicum vel magnum excessum minoris seu maioris ætatis: vt ipse diffusissimis verbis docet. Ego verò sepofita ampliori inuestigatione, existimo, dubiam & incertam esse probationem ætatis minoris, quę fit per aspectum. Me autem ad id mouet communis experientia, quæ non immeritò magistra rerum esse describitur. Solent enim, qui adolescentes sunt, calui tamen quandoque apparere, ita vt aspectu senes iudicentur: quod Numæ Pompilio olim accidisse testantur historiæ. E diuerso visuntur maiores natu imberbes, prorsus faciem adolescentis præstantes, cùm tamen maiores sint natu: ita vt talis dubietas inducat & causet ancipitem euentum probationis. Hoc autem intelligo, vbi ex aspectu solo deduceretur probatio, nec computaretur alia qualitas aut modus probandi ætatem. Meam autem opinionem coadiuuat l. illa, minor vigintiquinque annis ex aspectu: quam tamen Doctores passim profitentur contrariam sententiam stabilire. Nam in ea disponitur, minorem annis vigintiquinque ex aspectu falsò suam probasse: quasi ex ea sentẽtia possit elici, nõ fuisse ætatẽ illam aspectus probationem certam, ex quo tamen aspectu iudex maiorem esse declarauerat, idque falsò, & præter rei veritatem: & tamen Bart. & cæteri sic eam l. summant, & intelligunt ætatem minoris ex aspectu probari posse: quod non video deduci ea lege, immò oppositum potius, si tu priori inductioni hærendum ducas, & eam probes: cui hoc vnum adest, quòd cùm minor suam ætatem apud iudicem ex aspectu probare vellet, præsumendum est, iudicem maturè expendisse illius faciem, nec festinanter aut properè nimis illum maiorem solo aspectu declarasse: & tamen in eo fuit delusus, cùm falsò illius ætatem detexerit, quia postmodum sunt testati curatores, eum minorem esse, & 4 aspectu deceptum iudicem. Quo fit, vt meum sit iudicium, dubiam esse probationem ætatis minoris quæ fit per aspectum: nec memini hanc probationem contradictorio obtentam iudicio, aut aliàs supremi iudicis sententia approbatam: qui tamen satis admittam, posse quandoque ex aspectu minorem ætatem probari in impubere, vel eo qui apertè & re ipsa agnosceretur esse adolescens: quod in infantibus, & pubertati proximioribus facilè dijudicarem. quòd si eam ætatem viderentur excedere, & iam Ilis iusta esset facies, tũc quia iudicium, quod ex aspectu deducitur, fallax est, ita & probatio ex eo resultans.

Vtrùm ætas per literas probari posit.

SVMMARIVM.

1 *AEtatis probatio per librum professum ac natalitum parentum solidum & efficacissimum testimonium.*

CAPVT CCCXX.

PRobatur denique ætas literis, quod præstatur paterna seu materna scriptura: 1 ferturque id esse solidum & efficacissimum testimonium, cùm non præsumantur tales contra veritatem id scribere, & quos nulla alia ad id trahat affectio, nisi vt quandoque possit eis esse solatio, si in memoriam ætatem filiorum reduxerint: ad quod facit l. 2. C. si minor se ma. dix. Bart. & Bald. in l. 2. ff. de excus. tut. vt etiam si de horum promotione siue in honoribus assequendis, siue beneficijs habendis postea ageretur certò de eorum pateret ætate, quæ in talibus actibus requiritur. De natali professione mentionem facit lex statum tuum. C. de fid. instrument. Bugnonius.

Probatur ætas ex libro Plebani, quem Curionem vocant.

SVMMARIVM.

1 *Plebanorum libri, quos Curatos vocant, firmum euidensq; ætati prabent testimonium.*

CAPVT CCCXXI.

1 EST etiam efficax modus ætatis probandæ liber Plebani, qui aliter Curatus vocatur, in quo passim is describit nomina & cognomina eorum, qui ab eo baptisma suscipiunt: & illud est certissimum ætatis testimoniũ, quod approbat vniuersa Gallia: imò memini sic ætatem probatam, vbi de restitutione in integrum ageretur. ex quo modo probationis nulla fraus resultat: cum id hac præcipua intentione agant Plebani, vt sciant, quosnam parochianos habeant, & vt incidenter de ætate eorum pateat: qui cùm nihil vtilitatis aut commodi pecuniarij sint ex eo assequuturi, præsumuntur verè ætatem descripsisse. Constitutione regia lata ann. 1539. art. 51. placuit ætatem cuiusque probari instrumentis publicis, & publica currionum manu atque auctoritate confectis, quæ, ne fraus illis adhiberetur, iussit eadem constitutio, vt huiusmodi monimenta & commentarij in archiuis regis reponantur, inquit Bourdinus, vt si quãdo his opus esset, deprompris de chartophylacio fides peti posset. Bugnonius.

Posit num ætas per matrimonij instrumentum probari.

SVMMARIA.

1 *AEtatis probatio per matrimonij instrumentum inter*

graues & honestas personas valet, vbi maximè statim post instrumentū matrimonii illud fuit cōsummatum, & subsequuta copula ex sententia Baldi: quam vt perfectam & inconcinnam refutat Auctor num. 2.

3 *Aetas per instrumentum matrimonii non probatur, nisi tempus ætatis instrumento fuerit adiectum, & à iudice approbatum.*

CAPVT CCCXXII.

IN autem per instrumentum matrimonij probetur ætas, disquirit id Bald. in Additionibus ad Specul. titul. de restitut. in integ. vers. per instrumentum matrimonij. & in l. neque natales. C. de prob. vbi is considerat, inter graues & honestas personas valere probationem, vbi maximè statim post instrumentum matrimonij illud fuit consummatum, & subsecuta copula. In quo is mihi non satisfacit, quòd attendendam doceat matrimonij consummationem, quia ea nihil augeat aut minuat, quod attinet ad ætatem probandam: imò inspicitur data instrumenti contracti vel contrahendi matrimonij, ita vt copula nihil inducat: sed iudicabitur, cuius ætatis fuerit: habita ratione temporis, quo fuit confectum instrumentum. loquor ego in casu, quando per instrumentum matrimonij probetur eius ętas, qui contraxit matrimonium. Sed apud me id omnino dubium est, an talis probatio sit efficax. Quòd autem sit inefficax, sic doceo: Nónne quæso, dum matrimonia hæc tractantur, solent plerique, siue masculorum siue fœminarum rationem habueris, dicere, se prouectioris esse ætatis, quàm sint? vt fortasse desinant sub curatoris esse auctoritate, & rerum suarum administrationem habeant: & quò liberius efficiatur matrimonium, quod solet aliquoties impediri, vel à parentibus differri ob ętatis defectum: & quòd nolint hi tam iuuenem in suam desciscere familiam? Præterea solent confici plura instrumenta matrimonij, in quibus non apponitur ætas partium contrahentium. Fit autem id, quia cùm nubunt, præsumuntur esse ætatis ad hoc sufficientis. Si dixeris, in instrumento adijci annum currentem, fatebor hoc planè: sed quæso, an id inferat necessariò validam ętatis probationem? & nónne idem ferendum erit iudicium ex alijs instrumentis, quæ à partibus concipiuntur, in quibus semper annus currens apponitur? argu. l. generali. C. de tabular. lib. 10. C. Quare meum est iudicium: vt per instrumentum matrimonij non probetur ætas, nisi ætatis tempus fuerit instrumento adiectū, & à iudice approbatum: quam iudicis auctoritatem necessariam existimo ob metum fraudis, & ne alia quàm vera ætas instrumento adijciatur: quam non sinet in instrumento iudex inseri, nisi primùm summaria inquisitione præcedente, & quòd de hoc ei patuerit. aliter dubiam illam probationem existimo.

An sola ætatis probatio, non accedente iudicis declaratoria sententia, pariat aduersæ parti præiudicium.

SVMMARIA.

1 *Aetatis sola probatio parit aduersæ parti præiudicium, etiamsi non accedat iudicis declaratio, ex opinione Bartoli.*

2 *Nudam ætatis probationem, non accedente iudicio sententia præiudicium nullum facere, contra Bartolum, Auctoris sententia.*

3 *Probatio ætatis, nisi iudicis sequatur sententia, nullius censetur momenti.*

4 *Sententia lata super restitutione, ob quam lis est principaliter excitata, etiam eò extenditur, vt ætas quoque minoris sufficienter probata videatur.*

CAPVT CCCXXIII.

EXcitatur denique à Bart. quæstio in ea l. de ætate, vtrùm sola ætatis probatio, si pronunciatio & iudicis declaratoria sententia non subsequantur, pariat præiudicium aduersæ parti, ita vt sola probatio sufficiat. In quo is resoluit solam probationem, vt præiudicetur, requiri: ponderans ad id verba eius l. de ætate, quia per eam probationem in integrum restitutioni eiusdem adolescentis in alijs causis præiudicatur: vt cùm textus dicat, per probationem præiudicium fieri, non facta mentione pronunciationis, non videatur secundum eum requisita pronunciatio. Mihi verò nullo modo placet ea Bart. doctrina: qui putem solam probationem sine pronunciatione præiudicium non facere: ad quod ego principaliter pondero eam l. de ætate, cuius verba sunt hæc: De ætate eius qui se maiorem vigintiquinque annis dicit, causa cognita, probandum est: quia per eam probationem restitutioni in integrū adolescentis in alijs causis præiudicatur. Ex quibus verbis puto apertissimè constare, desiderari pronunciationem sententiæ, cùm maximè tex. in initio habeat, de ætate, causa cognita, probādum esse. sic requiritur causæ cognitio, vt lis audiatur: & non posset perfectè actus explicari cum cognitione causæ, n si accederet actui iudicis sententia. Ad hæc facit, quòd vt aliæ probationes, & quæ à parte fiunt, nullum producunt fructum, nisi sequatur sententia, vt est iuris notissimi: ita nec ea quæ fit super ætatis probatione: quod vel ad oculum hoc exemplo patet. si ego me minorem esse allegarem, & eam ætatem per testes aut instrumenta probauerim, num per illam solam probationem debebit aduersarius existimare, me minorem esse aut fuisse? Non sanè: imò requiritur, vt iudex declaret, se ætatem pro plenè probata habere. Bene tamē admitto, posse saluari hoc modo Bart. vt si minor, qui restitutionem implorat, cùm se minorem probasse deberet, produxerit in eam rem testes aut instrumenta, tunc vbi feretur sententia super restitutione, ob quam lis est principaliter suscitata, non erit necessarium, vt aliter iudex per sententiam declaret, hunc probasse, quòd minor esset: quia eum restituendo tacitè admittit, quòd minorem suam ætatem probauerit: & ita statim, cùm absoluta & perfecta fuit probatio, præiudicatum est restitutioni, quia sit probatio opposita. sed non dicitur ius parti quæsitum ante sententiæ pronunciationem, antè quàm in nullo est effectualiter præiudicatum: quia si postea super iudicio restitutorio non ferretur sententia, nullius essent effectus, quæ acta sunt à partibus. Et hoc dico efficacius debere procedere, vbi simpliciter disputaretur, an talis esset minor: quia si probatum esset ab aduersario, hunc maiorem, nihil operaretur talis probatio, si maior non esset, & ita iudex declararet: vt semper ego in Bartoli sententiam eundem existimem.

Si minor vno iudicio se minorem esse probauerit, an sententia minoris ætatis declaratoria fidem in alijs faciat iudicis.

SVMMARIA.

1 *Probationes in vno iudicio factæ, non faciunt fidem in alio, in his, quæ temporis cursu mutationem assumunt.*

2 *Sen-*

2 *Sententia minoris ætatis declaratoria, an & quando in alijs iudicijs fidem faciat, Bartoli distinctio.*

CAPVT CCCXXIIII.

Quæritur etiam à Bart. in eadem l. de ætate, Si minor in vno iudicio se esse minorem probauerit, vtrùm talis sententia faciat fidē in aliis iudiciis? Et ait videri, quòd non: quia ea l. de ætate, loquitur in eo, qui se maiorē dixe-1 rit, non vbi minor esset: tum etiā, quòd in his quæ temporis cursu mutationem assumunt, vt est in ætate, probationes in vno iudicio factæ, non faciunt fidē in alio, l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excus. tut. Denium concludendo sic loquitur, aut ex illis actis volo nunc 2 probare, me esse minorem, & nō possum: quia sententia super ætate lata, ius non facit, iuxta l. minor vigintiquinque annis ex aspectu. ff. de minoribus, aut vult docere, se tunc minorem esse, & tales probationes sufficiunt. Ego verò existimarim posse defendi etiam per talem sententiam probari, me nunc minorem esse, vel saltem vt mea ætas deprehendatur: quia si habeatur ratio ad tempus pronunciationis eiusdem sententiæ, iam apertè liquebit de ætate mea, cùm non contineat sententia, quot annos tunc temporis essem natus: sed per eam sit declaratum, me minorem esse. tamē poterit de ea ætate per probationes in eadem lite factas, patere: ad quas, si expedierit, confugietur, vt id dignoscatur: per quas necesse fuit prob[illegible] tēpus ætatis, putà quòd tunc esset viginti duorum annorum, aut aliàs: cuius temporis dinumeratione facta in eā vsque diem, nónne manifestissimè apparebit de præsenti huius ætate? Ita sanè, vt ex his ego planè in eo à Bart. dicedam. Hæc satis superque, quod ad ætatem minorem attinet, & quæ ad illius conducunt probationem.

An bonorum communio inter duos diuersæ ætatis hoc inducat, vt vnius restitutio prodesse alteri debeat.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio vni ex fratribus, in bonorum communione perseuerantibus, competens, alterum licet ætate maiorem, non excludit.*

CAPVT CCCXXV.

Svccurrit casus, ad minores duos spectās, qui inelegans non est. hi autem fratres erant, & in communione bonorum stantes: quorum vnus duodecim annos natus erat, & eos nōdum excesserat: alter verò iam decimum agebat. Cæterùm, patre mortuo, turbati sunt in possessione cuiusdam fundi: quem dum viuebat pater, pacificè possidebat, vt qui verè ad eū pertinebat. & ita his accidit, vt ab annali possessione exciderint: nec intra id tempus interdictum retinēdæ obtinuerint: implorantes restitutionem aduersum temporis lapsum, vt perditam & sic amissam possessionem recuperarent: quibus an deberet concedi restitutio, hæsitabatur. Vnum verò dubitationem mouebat, maximè quod spectabat ad eum, qui decem annos natus erat, quia de alio nulla erat dubitatio, vt in quo esset planè subducendum tempus integrum ætatis pupillaris, vt non diceretur, cucurrisse tempus, dum ea ætas duraret, quam adhuc non compleuerat. hoc autem in alio considerabatur, quòd præter ætatem pupillarem iam tres annos impleuisset, ita vt non esset habenda ratio illius, debere summoueri tempus pupillare. deerat enim ei triēnium ab ea ætate, intra quod potuisset sibi contra illius temporis cursum consulere: quod cùm non effecisset, videbatur ex eo repellendus. Memini tamen tūc restitutum, & admissum ex persona fratris minoris ad eius interdicti propositionem, cùm maximè communiter viuerent, & ex indiuiso bona paterna possiderent: & quia vt non potuisset hic natus annos decem se tueri possessorio iudicio, etiam admixta alterius minoris persona, ob præscriptam communionem: sic etiā ab eo ex-1 cidere non potuisset, quin eo priuaretur minor natu: & vt æquū sit, huic sic minori natu adesse, vt restituatur: ita & eadē ac optima ratione fratri, qui prouectioris est ætatis, cum quo bona sunt communia, subueniēdum iudicabitur, argumento l. amicissimos. ff. de excus. tuto. Dices fortasse, rem ipsam videri esse ab omni dubitatione alienam, quasi non debeat in disputationem referri, hunc natum annos vigintiquinque, saltem ex capite ætatis minoris restituēdum, quia læsus, cum à sua possessione exciderit. Ad quod velim habeas, dubium esse, vtrùm etiam sit ei hoc casu subueniendum. loquor ego, habita consideratione ad statuta municipalia prouinciarum: quibus expressè disponitur, vt intra annum & diem proponantur interdicta retinendæ, seu nouitatis. Scio autē suprà fuisse amplissimè discussum, an sub statuto minores cōprehendantur: & vtrùm contra eius effectum debeant restitui? nec deesse qui crediderint, idque optimis rationibus, non debere facilè restitui. quare ego priorem dubitationem iuxta eos, quos iam suprà præscripsi, terminos censeo esse resoluendam.

An maior annis quatuordecim, minor viginti & quinque, possit restitui in his, quæ spiritualia sunt, putà aduersus resignationem beneficij.

SVMMARIA.

1 *Minor in his quæ spiritualia sunt, pro maiore reputari solet.*

2 *Maiori licet aliàs abnegetur restitutio, in resignatione tamen beneficii spiritualis, absque curatoris auctoritate vel iudicis præsentia facta, eidem restitutio competit.*

3 *Minor licet in spiritualibus maior habeatur: tamen eum si læsum pateat, restitutionis auxilio dignatur.*

CAPVT CCCXXVI.

Pvlchra, faceta, imò fructuosa est admodū quæstio, An, qui maior est annis quatuordecim, minor vigintiquinque, possit in negotiis spiritualibus, maximè his quæ sacerdotia dicuntur, restitutionem aduersus confessiones iudiciales, ac quoscunque actus alios, qui alicuius 1 sunt præiudicij impetrare? Solet enim in similibus casibus minor maior reputari, ita vt maior annis procuratores cōstituere possit, arg. capituli, si annum, de iud. vol. 6. Casus autem effingi potest, vbi minor procuratores ad resignandum beneficium cōstituisset, iam sequuta postmodum resignatione, an possit contra eam

 constitu

constitutionem assequi restitutionem? Hanc autē hoc vnum reiicit, quòd in talibus maior reputetur, vt in eo. cap. si annum. & cap. semper. extra, de restit. spol. Maiori autem citra aliquam dubitationem abnegaretur restitutio in integrum. Verior tamen est opposita sententia, ita vt hunc restitui debere sit exploratissimum,
2 vbi maximè is tales ad resignandum beneficium procuratores constituisset, aut si ipsam fecisset resignationem absque consilio & anctoritate sui curatoris, aut aliàs absente iudice: ad quod est expressa gloss. in cap. ex parte, sub gl. mag. in verbo copulare, circa finē, ibi, ad hoc dicas. extra, de restit. spol. Certum est autem, ex ea resignatione resultare apparentem læsionem, cui longè satius profuisset, beneficium retinere quàm se eo exuere. Nec obest, in his quæ sunt spiritualia, mi-
3 norem maiorem censeri: quia ex eo non sequitur, quin vbi læditur, debeat restitui, vt est gl. ad id expressa in l. vnica. C. si de moment. possess. quod ego suprà latissimè deduxi in examinatione illius thematis, an contra sententiam, in possessorio iudicio latam, minor restituatur? aliàs hæc qualitas specialitatis actus hoc induceret, vt sub eius velamento possent passim minores decipi, & ad resignanda beneficia dolosè induci.

Si minor sit erroneè confessus, se matrimonium contraxisse, aut aliàs delictum commisisse, cùm tamen de vtroque aliter non pateat, quàm per suam confeßionem, an restituatur.

SVMMARIVM

1 *Minor contra promißionem matrimonii non restituitur, vbi de contracto matrimonio vere constat: secus vbi res in dubium reuocata fuerit.*

CAPVT CCCXXVII.

PRæcedenti quæstioni est alia affinis, an in causa sponsalium vel matrimonij restitui possit minor, si sit confessus, interuenisse
1 matrimonialem promissionē, de qua aliàs non pateret, quàm per eius confessionem: hoc allegato potissimum, quòd is indiscretè & lubrico linguæ lapsus, ita promisisset, vt solet passim accidere his qui iuuenes sunt? Quòd autem sit recusanda restitutio, facit quòd de re spirituali tractetur, qualis est matrimonialis: quæ est similis hæsitādi causa ei, quam in superiori attulimus articulo. Sed & hic scrupus ex eadem decidendi ratione, prius considerata, tolli potest, cum non valeat illatio, ex eo, quòd spirituale tractetur negotium, minorem non esse restituendum: qui tamē satis admittā, hunc non restitui, vbi de matrimonij ageretur substantia, & verè de eo constaret: sed casus assumptus loquitur, cùm disputaretur de clandestino matrimonio, & esset prorsus dubium, an contractum fuisset, aut aliquid puellæ minor promisisset, quod puella probasse aliter non potuisset, id tamen fuisset minor indiscretè confessus. nam hoc casu æquum est, vt restituatur, quia ex actu confessionis propriæ læditur, cùm de matrimonio aliter non appareret, & quod à parte aduersa probari non poterat: perinde ac si dixeris, eum contra erroneam cōfessionem restitui, aduersum quam in confesso est, restituendum esse. Aliquid tamen dubitationis exurgere ex eo videbatur, quia quæstio esset rei spiritualis, cui tamen ex præcedentibus sat intellexisti accommodè, necnon opportunè responsum.

Si fateatur minor, se deliquisse, nec ita sit, nónne poterit restitui.

SVMMARIA.

1 *Confeßio minoris in delicto, si verè de delicto constet, restitutionis auxilium impedit.*
2 *Minor contra erroneam confeßionem restitutus, aduersus matrimonii substantiam aut delictum, restitui non videtur, sed erroneæ suæ confeßionis miseratione iuuatur.*
3 *Sententiæ contra criminosum lata, executio suspenditur. si male eam latam appareat.*
4 *Res inter alios acta, aliis obesse vel præiudicare nō debet.*
5 *Instrumentum curatelæ ad probandam minoris ætatem sufficit.*
6 *Restitutio pro re, quæ modici est præiudicii, concedi non solet.*
7 *Minor aduersus interlocutoriam sententiam, per quam exceptio dilatoria permittitur, restitui non debet.*
8 *Appellatio etiam pro re modica permittitur.*
9 *Præscriptio vnius nummi solutione interrumpitur.*
10 *Furti actio pro vnico nummo competit.*
11 *Ad decem obligatus non liberatur si nouem dederit.*
12 *Rei venditæ precio si nummus vnus defecerit, poterit interes illa retineri.*
13 *Ob defectum modicum magna nonnunquam pœna incurritur.*
14 *Intellectus Decii ad l. Scio ff. de in integr. restit.*
15 *Decii intellectus ad regulam, Pro re minima non esse dandam restitutionem.*
16 *Examinatur prædicta l. scio. ff. de in integr. restit. intellectus, & oppugnatur opinio Decii.*

CAPVT CCCXXVIII.

SImile etiam decidi potest, vbi minor se confessus est deliquisse, nec tamen aliter pateret, an deliquisset, ita vt non sit, quantum ad id testimonium aliud, quàm suæ
1 confessionis, si tamen verè de delicto pateret, secluderetur à restitutione, l. 1. C. si aduers. del. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. Sic si esset standum talibus erroneis cōfessionibus, ipse plurimum læderetur, quia aliàs fortasse cogeretur impari nubere: nec repu-
2 tatur aduersus matrimonij substantiā aut delictum restitui, sed contra erroneam suam confessionem, per quam abnegat substitisse matrimonium, & delictum perpetratum, & de delicti confessione. Res, ex se clara est, ne aliàs innocens plectatur, ita vt expediat eius
3 probitatem aut iniquitatē detegi. Ad hæc cōfert quod in simili leges disponunt, etiam iam lata sententia, aduersus criminosum, si ante illius sententiæ executionē malè latam apparuerit, nec talem, cui maleficium impingebatur, deliquisse, suspendendam illius sententiæ executionem, l. diui fratres. ff. de pœnis, & ad principē confugiendum, vt pari, imò vehementiori ratione ita in minore disponi debeat, si allegarit, se contra veritatem confessum à se delictum commissum, vbi maximè id ante sententiam proponitur: vt est in assumpto themate.

Quod ad minoris ætatis probationem attinet, figuratur casus ab Alex. consil. 21. primo volumi. qui plurimum conducit ad enucleationem & perfectiorem intelligentiam

telligẽtiam illius materiæ. Exemplum est huiuscemodi: Si petierit minor, sibi curatorem dari, quia contracturus esset cum tertio, demum huic iudex curatorem constituerit, qui præesset contractui dum initur: & cæterum velit postmodum minor talem contractũ rescindere, allegans sibi omnino damnosum esse, cùm huic expediat docere, se, dum cõtraxit, minorem fuisse, an pro ea ætate probanda possit ipse efficaciter producere illius curatelæ instrumẽtum, ita vt sit ætas minor sufficienter edocta? in quo sensit Alex. præscripto consil. eam curatelam non debere nec posse aduersum tertium, cum quo non est contractum, efficacẽ & concludentem inducere probationem: quia res inter alios acta, aliis obesse & præiudicare haud debeat: vt est trita in Iure ad id regula: qui tamẽ admittat, ex tali instrumento validam resultare probationem contra eũ, cum quo est contractum: qui sciuerit, nec ignorare possit, quòd curator is minori fuerit datus, quò posset efficacius & aptius contrahere, ac vt firmior esset cõtractus, & ad solum illum actum constitutus curator. Ad cuius opinionis confirmationem ipse iis mouetur rationibus, quia si fidem faceret aduersum quoscunque illud curatelæ instrumentum, posset ex eo aperta fraus induci. Nam vbi minor deberet cõtra tertium ætatem probare, nónne posset ipse ita colludere, vt fingens se velle contrahere, peteret ad eum actum sibi curatorem decerni, non tamen alio animo, nisi vt per curatelæ instrumentum contra tertium minorem ætatem doceret. Adiicitur his ab eodem, quòd regulariter tales curatelæ decernantur, non præcedente inquisitione, & citra aliud examen iudicis, à quo ad aliud tunc nõ animaduertitur, nisi vt huius curatoris auctoritate possit validari contractus: & ita non debere tale instrumentũ aliquam vim producere, nec aduersus tertium probationem inducere, arg. l. cùm non iusto. ff. de colluſ. deteg. cuius opinionis asserit esse Bald. in l. 3. §. quod obseruari. C. de iuramẽ. calum. Ego verò existimauerim, talem curatelam sufficere, per quam ætas minor probetur aduersum quoscunque. Me autem ad id vnũ mouet, quòd iudicis auctoritate (vt præmisit Alex.) datus curator fuerit: quæ qualitas hoc omnino inducit, vt præsumi necessariò debeat, nõ fuisse talem curatorem datum, nisi primùm iudici apparuerit, quòd, qui curatorem peteret, minor esset: aliàs frustra & inutiliter curator fuisset constitutus, imò hoc esset multum imputabile iudici, dare minori curatorem, qui minor esset. Atque hac ratione subducitur illa Alexandri consideratio, quòd citra aliam indagationẽ datus sit curator, & ad hoc tantum prospectum, vt contractui auctoritatem præberet, cùm ad eum vnicum effectum constitutus sit. Nam sat est non debuisse nec potuisse hunc à iudice curatorem decerni, nisi primum talẽ fuisse minorem constiterit: & hoc verisimile est, iudicem ante omnia præscrutatum, nec processisset ad eam curatelam, nisi benè certus esset, quòd ille minor esset. quæ præsumptio cùm ex se sit efficacissima, quare non operabitur, vt talis curatela probationem minoris ætatis contra quoscunque faciat? Atque hoc mihi videtur verius & rectius, & per quod eneruatur, & omnino eliditur illa collusio ab Alex. in mediũ allata: cùm si minorem ætatem præsumatur iudex expendisse prius, quam curatorem decerneret, non est, vt collusionem accessisse iudicare debuerit Alexan. sed potius sensisse, omnia ea, qua decuit linea & recto tramite processisse. His adiicietur excutiendus punctus, an pro re, quæ leuis est, dari debeat restitutio in integrũ? Quòd autem sit abneganda, facit l. scio. ff. de in integrum restitut. in qua disponitur, pro re quæ modici est præiudicij, concedendam non esse restitutionem. Atque huic opinioni satis accedit Bart. in l. si proprietarius. ff. de damno infecto. & hoc tam verum existimauit Innocentius, vt in cap. coram. extra, de restit. in integr. senserit, aduersum interlocutoriam sententiam, per quam dilatoria exceptio, quæ modici est præiudicij, perimitur, nõ debere restitui minorem. quem in eo sectatur Bald. in l. peremptorias. C. de sentent. rescindi. non posse. facit in hãc opinionem, quòd soleat prætor, quæ sunt minima, curare.

In diuersam sentẽtiam ponderatur l. minoribus 25. annis. ff. de minoribus in qua disponitur, minoribus 25. annis succurri, cum de ipsorum bonis aliquid deminuatur: quod verbum Deminuatur, etiam in re, quæ minima est, verificatur: vt in l. si seruum. §. ait prætor. ff. de acquir. hæred. ita vt pro re minima videatur dari debere restitutio in integrum.

Accedit his etiam pro modico appellari posse, cap. 1. de appel. in antiq. facit l. maioribus. C. de appell. & l. 1. §. illud. ff. de coniung. cum emancip. lib. Certum est denique vnius nummi solutione interrumpi præscriptionem, argu. l. 1. §. cœpisse. ff. de pollicit. quæ etiam procedit in his, quæ pœnalia sunt. solet enim furti actio pro vnico nummo competere, vt est annotatum à Doctoribus post glossam in §. gallinarum. Instit. de rerum diuis. Qui denique tenetur decem persoluere, nõ liberatur, si nouem dederit, vt per Bald. in l. cùm sit. C. de sepulchr. violat. in qua l. disponitur, quòd si de rei venditæ precio nummus vnus desit, poterit iure res illa retineri. ad quod etiam conducit l. hæreditatis. ff. de hæred. vel act. vẽdi. Solet denique ob defectum, qui modicus est, incurri pœna magna, ita docente Bald. in cap. adeò. extra, de præscript. quæ omnia considerauit Dec. in cap. 1. extra, de appell. in antiquis, vbi voluit illam l. scio, debere declarari secũdum terminos, in quibus loquitur, vt pro nummo nõ debeat dari restitutio: putà, si res de se sit absolutè minima. & per quam magnæ rei & summæ non inferatur præiudicium: secus si ex se esset minima, & per hanc maiori rei vel summæ pareretur damnum. A quo etiam existimatum est, præscriptam regulam, Pro re minima non esse restitutionem dandam, debere hanc interpretationem assumere, vt nõ procedat, vbi eius rei minimæ habenda esset eadem ratio, quæ in re magni ponderis & momẽti: & eo casu debere rem minimam in considerationem cadere, cap. terrulas, 12. quæst. 2. & cap. ex parte. extra, de fide instrum. sic secundum illius doctrinam, vbi per minimum præiudicaretur maiori rei, esset tali casu minimi ratio spectanda, & omnino habenda. Hæc ille: cuius doctrina vel ex eo cõprobari potest, quòd habeat in se æquitatis plurimum, quasi sit omnino rationi cõsentaneum, vt si per minimum inferatur damnum maiori rei, spectari debeat, quod est minimum. nec ab re: nam tali casu de re magna agitur. Vbi tamen ad amussim examinaui purum ad eam l. scio, intellectum, non visa est mihi talis Decij doctrina omnino probabilis: nec ea l. scio, ad eius intentionem conducere, imò planè esse opposita: quod ita doceo, hærendo verbis textus, quæ sunt: Scio illud à quibusdam obseruatum, ne propter minimam sanè rem vel summam, si maiori rei vel summæ præiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat. Quo textu quid quæso apertius, quàm quòd designetur, non concedendam restitutionem pro re minima, etiam si per eã maiori rei vel summæ fiat præiudicium? Nec ex eo textu potest pro Decij sententia argui à sensu opposito, hoc modo: ergo si per minimum maiori rei fiat præiudicium, restitutionem dari debere; quia textus affirmatiuè & contra talem iudicationem loquitur, quod illius verba omnino manifestum faciunt. Imò poterit, mea sententia, sic responderi Decio, verum non esse, attendi debere, an per rem minimam fiat maiori præiudicium: imò hoc præcipuè

cipuè spectandum, an res, de qua est quæstio, sit per se absolutè minima, ita vt gloss. & Bart. in ea l. scio, aliter, quàm Decius, sint interpretati verba eius l. scio, si maiori rei vel summæ, quæ putarunt, vel hac adiecta ratione, vt doceret Legislator, quomodo res minima deberet censeri: idque secundum ipsum satis discernetur, si ad maiorem respectus habeatur: quasi rei paruitas desumatur, si è diametro ei opponatur res, quæ sit magna. Vt ex præfatis maneat dubia Decij ad illam l. scio, declaratio, dandam restitutionem, si per rem minimam maiori damnum inferatur: & in quam declinare nequeo ob apertam & planè oppositam mentem eius l. scio. Qui tamen satis admittam, omnino æquissimum esse, vt qui ita læsus est, restituendus sit: non quia in minimo sit damno affectus, sed ob grauem iacturam, quam patitur occasione rei minimæ: ita vt in imploranda restitutione in integrum, debeat ipse fundare læsionem suam, non quòd in re minima lædatur, sed quæ sit grauis ponderis.

EXORDIVM PRO HVIVS MATERIÆ EXPLICATIONE ET ILLVSTRATIONE *à casibus & exemplis, quibus maiori via restitutionis subueniendum est, desumptum.*

SVMMARIVM.

1 *Absentia maioris Reipublicæ gratia, iustissimam restitutionis concedendæ causam suppeditat.*

CAPVT CCCXXIX.

EXCVTIAMVS denique, an maior, & quibus ex causis, possit restitui in integrum? Quod vt assequare, te id vnum oportet præmittere, quod disponitur sub his verbis in l. 1. ff. ex quibus caus. maior. Huius edicti causam nemo non iustissimam esse fatebitur. Læsum enim ius per id tempus, quo quis operam Reipublicæ dabat, vel aduerso casu laborabat, corrigitur: necnon & aduersus eos, qui vel absentes Reipublicę causa fuerãt, vel apud hostes detenti, succurritur: ne vel obsit vel prosit, quod euenit. 1 Quæ verba vel hoc vnum apertè testantur, iustissima introductum ratione, vt maiori, qui læsus est, per restitutionem in integr. subueniatur, puta, ob absentiam. Demum sub eodem textu adiicitur: Verba autem edicti talia sunt: Si cuius quid de bonis eit deminutum, cùm ob metum, aut sine dolo malo Reipubl. causa abesset, siue in vinculis, seruitute, hostiumúe esset potestate, siue cuius actionis eorum, cui dies exiisse dicetur: item si quis quid vsu fecisse suum, aut quod non vtendo amissum sit, cõsequutus esse, actioneúe aliqua solutus ob id, quòd eius dies exierit, cùm absens non defenderetur, siue in vinculis esset, secumúe agẽdi potestatem non faceret, aut cum eum inuitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, cumúe magistratus de ea re appellatus est, siue cui per magistratum sine dolo ipsius exempta actio esse dicetur, earum rerum actionem intra annum, quo primùm de ea re experiundi erit potestas: item si qua alia iusta causa mihi esse videbitur, in integrum restituam: quod eius per leges, plesbiscita, Senatuscõsulta, edicta, decreta principum licebit. Ex quibus edicti verbis Vlpianus, inter cæteros Iureconsultos eminẽtissimus, deducit demum totius tituli, qui ad maioris restitutionem spectat, seriem: afferens infinitos casus, quibus ei læso per restitutionem in integrum subuenitur.

An maiori, qui metu à prouincia abfuit, debeat succurri, & vtrùm sit ea iusta restituendi causa.

SVMMARIA.

1 *Metus causa abesse censetur, qui mortis vel corporis cruciatus iusto timore abest.*
2 *Iusto mortis timore quisnam abesse dicatur.*
3 *Interdictum possessionis recuperandæ annali cursu terminatur.*

CAPVT CCCXXX.

HOC autem capite hi primum adiuuantur, qui metus causa absfuissent, si modò non superuacuo timore deterritis id euenisset. 1 Metus autem causa abesse is videtur, qui iusto timore mortis vel cruciatus corporis abest: & hoc ex affectu eius intelligitur: non tamen vt sufficiat, quolibet timore adductum timuisse: imò rei disquisitio est iudicis. 2 Dici autem potest, iusto mortis timore à prouincia abesse, si in ea sit tyrannus, cuius tyrannidem & ferocitatem meritò ipse expauescat, quia ei palàm insidietur. Iustus etiam corporis cruciatus non ab re iudicabitur, si tyrannus tentasset eum tormentis subiicere, ita vt omnino huic expediuisset, immo pro salutis propriæ tuitione necessum fuisset, eius præsentiam omnino vitare, & ita incolumitati suæ tali absentia consulere. Tunc enim abesse metu iustissimo dicetur. Vt autem apertè dignoscatur, an iustus fuerit terror, textus ibi docet huius rei disquisitionem ad cognitionẽ iudicialem referẽdam.

Ad hæc autem adiicietur opportuno loco nõ inelegans casus, huius materiæ extricationi admodum conueniens, Accidit quandoque, vt in Burgundia nobilis quidam, etiam renitẽte Principe, ac post latam in eum ab incorruptissimo Senatu Dolano sententiam, occuparet certam arcem, præter id Cæsareos subditos grauissimis & inauditis, imò penè cõtinuis vexationibus molestans, ita vt fuerit vni ex subditis, quem ipse vltra modum diuexabat, necessum, in sedes alias cõfugere, locumque tutiorem sibi quærere, & ita à prouincia

Burgunda

Burgunda abesse. Cæterùm dum hic absens esset, præscriptum in eum fuit, & iuri suo detractũ, dubitatumque postmodum, an ob talem absentiã esset restituendus? In quo primũ visum est, debere excuti, vtrùm pensatis his, quæ præmisimus, is iustè abfuisse iudicandus esset. Erat autem quorundam cõsideratio, iustissimum eum metum reputãdum. Nam cùm tali nobili à supremo Principe non obsisteretur, immò illius tyrãnis tam execrabilis re ipsa toleraretur, hunc iure optimo timere potuisse, ita vt iusto corporis cruciatu conterritum vel in confesso esse assererent. In oppositum facere videbatur, non debuisse hunc à prouincia abfuisse, imò melius factum fuisse, si ad alium locũ, qui in eadem esset prouincia, confugisset, in quo potuisset tutò morari, cùm non omnis patria Burgunda eo malo affligeretur, sed tantùm domus siue castrũ, quod nobilis detinebat: quas alias sedes si is sibi delegisset, potuisset tunc liberè & citra quemuis scrupulum aut metũ tyrannidis de eius præscriptionis interruptione, seu actus, qui in eum fiebat, inualiditate protestari: scire etiam facile potuisset, quomodo in eum præscriberetur, & longè commodius opportuniusúe, quàm cùm absens esset: vt talis absentia videretur ei potius imputanda, quàm quòd ex ea aliquid vtilitatis & fructus assequi deberet. Tandem his altercationibus excussis, & in vtranque aleam examinatis, decisum memini, talem iustè à prouincia abfuisse, & ea causa debuisse restitui, ita vt ei subuẽtum beneficio clausulæ generalis, Si qua mihi iusta causa videbitur, fuerit: & in quem obiici efficaciter nequiit, quòd potuisset in eadem prouincia locum tutũ delegisse, atq; ita protestari, & in sui iuris conseruationẽ vigilare: quia in hoc est potissimùm pẽsandum, quòd in loco tuto, in quo cõtra eum præscribebatur, esse nõ potuerit, cùm huic fortasse nouũ opus erat nunciandum, aut damni infecti quæstio tractãda: quod nec per se, nec per procuratorem effici commodè poterat: & cui etiam parum aut nihil profuisset protestatio, quam emittere is potuisset. Quòd si & hoc ab eo ignoratum admiseris, nec hũc scisse, dum absens esset, quid in eum ageretur: adhuc maiori & efficaciori ratione videbitur, meo iudicio, restituẽdus ob præscriptam ignorantiam. Simile autem hac in re exemplum se obtulit in eo, qui ob tyrannidem nobilis aberat. Hic enim reuersus sciuit, se in fundo turbatum, quem ipse pacificè primùm possederat. Tunc autem dum rediisset, lapsus erat annus, intra quem debuerat se mãdato, 3 quod aiunt, in praxi nouitatis, tueri, & interdictum recuperãdæ proponere: quod nemo nescit, annali cursu claudi & terminari: cui tandem ob iustam eam absentiam fuit ex clausula generali restitutio cõcessa, & ipse ad eius interdicti propositionem admissus, sed cum ea qualitate, quam ordinatio Cæsaris apud Burgundiones complectitur, absque aliqua fructuũ perceptorum restitutione: hoc illis verbis designãtibus, vt quod percepit turbator, debeat interim apud eũ remanere: cùm tamen re sequestrata fuisset aliàs reponendũ, quod habuisset, apud eum, qui sequester est a iudice deputatus, vt solet passim ita fieri. Sic maior, qui iusto metu abfuit à prouincia, si interim sit læsus, restituitur.

Quando maiori per restitutionem subueniatur.

SVMMARIA.

1 *In restitutione maioris præ cæteris semper attẽdendum est, an iusta concedendæ restitutionis causa subsit.*

2 *Metus sic accipiendus est, vt non ad quemlibet, sed ad maioris mali timorem referatur.*

3 *Reipublicæ causa absens, in eo, quod per id tempus factum est, quo commodè reuerti poterat, nec reuersus est, restitutionem non meretur.*

CAPVT CCCXXXI.

1 Vt igitur habeas, an & quãdo succurri maiori per restitutionem debeat, semper ad hoc vnum te attẽdere oportet, An ex iusta causa restitutio imploretur. quod desumi- 2 tur ex l. metum. ff. quod met. caus. vbi habetur, censuisse Labeonem, metum sic accipiendum, vt referri non debeat ad quemlibet timorem, sed maioris mali, putà mutilationis membrorũ, seu cruciatus corporis: quod etiam satis annuit l. interpositas. C. de transactionibus. Et ob id à Caio scriptum est, metum nõ vani timoris, sed qui meritò & in hominem cadat constantissimum, ad edictum, quod metus causa, pertinere. Nec timorẽ infamiæ eo edicto cõtineri testatur Pedius lib. 8. Proinde si quis meticulosus frustra timuerit, per hoc edictum non restituetur: quoniam neque vi, neque metu factum est. Quæ omnia planè depromũtur ex ea l. metum. cum tribus sequentibus. ff. quod metus causa. Et ex his disponitur a Iureconsulto in l. item hi qui. ff. ex quibus caus. ei succurrendũ, qui Reipu. causa sine dolo 3 malo abfuisset. Quo fit, vt si cùm cõmodè quis posset reuerti, nõ sit reuersus: in eo, quod per id tẽpus aduersus eum factum sit, restituendus non sit, nec iuuandus: aut etiam si alterius cõmodi captandi gratia, nõ Reip. causa abesset: & qui data opera sine lucro hoc affectauerit, vel qui maturius est profectus, seu etiã litis gratia cœperit causa Reip. abesse. Sic agnoscis, præscriptis exemplis maiori, ex clausula generali subueniri, Si qua mihi iusta, &c. Quod etiam probatur in l. sed & si per præt. sub §. item inquit. Denique inquit prætor: Si qua mihi iusta alia causa videbitur, te in integr. restituam. Hæc autẽ clausula, edicto inserta, est necessaria. Multi enim casus poterunt euenire, qui deferant restitutionis auxilium, nec enumerari sigillatim possunt, vt quotiẽs æquitas restituendum suggerit, ad eam clausulam sit confugiendum. Sic ibi ex mẽte Vlpiani absonum non est, vt maior restitutionem impetret, & restituatur: in quo semper erit attendendum, subsit num causa iusta, ob quam restituẽdus sit. sub eo autem titulo persequitur Iureconsultus aliquot haud inelegãtes casus, quos nõ grauabor doctrinæ cõmodioris gratia infra afferre.

An succurratur absenti, si cùm absens esset, expirauerit tempus pacti de retrouendendo, quod contractui adiectum fuerat.

SVMMARIA.

1 *Absens si vel belli necessitate compulsus, vel aliis iustis & grauibus causis adductus abfuisse iudicetur contra tempus decursum, celebrato contractui adiectum, restitutionis beneficio gaudet.*

2 *Abesse probabili ac iusta ratione præsumitur, qui in hostium potestate detinetur.*

3 *Transfuga quis: & an restitutionis beneficium impetrare possit.*

4 *Republicæ gratia qui abest, iusta absentiæ causa nititur.*

CAPVT CCCXXXII.

Hvnc casum me tenet memoria frequẽtissimè in praxi ventilatum, & litem ea in re à Senatu Dolano terminatã ac planè decisam. Implorauerat tunc alter ex eiusdem prouinciæ nobilibus, se aduersus tempus, quod aiunt, redemptionis, effluxum restitui: proponens, id tempus excidisse, dum militari expeditioni in Italia pro principe incumberet. Cæterum, lite instructa, patuit ex actis

actis processus, quòd dum id tempus curreret, præfectus hic esset tuitioni castri Cæsarei, & cui ita mandasset Cæsar. Quæ absentia tam iusta, æqua & rationabilis visa fuit, vt Senatus sanxerit ad decursum tempus restituendum. Ex eisdem etiam actis liquebat, pecuniam, quam hic ex venditione suæ rei habuerat, ab eo in sui principis defensionem & protectionem expensam & conuersam: in quo amplissimè fuit disputatum, num hæc sola causa sufficeret, ob quam concedi deberet restitutio in integrum: quibusdam existimãtibus, hunc iustissima causa niti, & tali, ob quam solam deberet restitui: quos mouebat, bene expensam fuisse pecuniam, ac in meliores vsus conuerti non potuisse: quasi nihil gloriosius ac fœlicius homini euenire posse existimarent, quàm pro Principe strenuè militare, arg. l. in bello. ff. de excusat. tuto. Nã cùm ei nosipsos debeamus, & ab eo omnino pendeamus, quid à subdito pro suo principe celebrius & honoratius agi potest, quàm ei inseruire? vt etiam eadem ratione priuilegiatum debeat esse tale seruitium, & ita pecunia in id expensa. Quod in simili disponitur de ea, quã maior in bonos vsus conuertit. Aliorum autem erat iudicium hanc solam causam, quæ ad restitutionem in integr. sufficeret, non esse militantem, imò debere vtramq; qualitatem concurrere, quòd hic absens esset, & dum Principi famularetur, eam expendisset pecuniam. Sed ego horum iudicium non possum nõ ridere, qui vel casum propositum non intelligant, vel in eo planè hallucinentur. Quid enim, Deus bone, est opus concursu vtriusque qualitatis, vbi actus illi sunt connexi? Nõ enim potuit extra eam prouinciam expẽdi à tali pecunia, quin absens à Burgundia esset. Fateor tamen, posse hoc euenire, vt etiam, dum inseruit Principi, pecuniã in prouincia consumat, veluti si pro defensione patriæ hoc effecerit: qui tamen tali casu absens nõ esset, imò præsens. Sed & hoc exemplum indubitatũ apud me est, solam eam causam consumptionis pecuniæ ad obtinendam restitutionem sufficere, per eas, quas suprà attigimus, rationes. Qui tamen satis admittam, duos casus coadunatos omnem scrupum summouere, & restitutionem producere: & ita, seposita omni disputatione, cõcedendam restitutionem. Sed vt ad negotium reuertamur, videamus quid in casu absentiæ pro restitutione assequenda à lege disponatur? Nam inter cætera oportet iustam esse absentiam, non autem dolosam & fictitiam. Hinc Callistratus in l. item ei. ff. ex quibus caus. maior. fatetur, ei succurrendum qui in hostiũ potestate fuit, id est, ab hostibus captus. Cùm enim ab hostibus detineatur, iustè abesse dicitur: imò ex eiusdẽ sententia transfugis nullum remedium tribuendum est: quod est, quia transfuga dolosè versatus censetur. Is enim transfuga dicitur, qui belli aut induciarum tempore, inconsulto suo militum duce, ad hostes transfugit, l. postliminium §. trãsfuga. ff. de capt. & postlimin. reuer. vt optima ratione non restituatur. fit autem id, ne is ex suo delicto assequatur præmium, arg. l. nõ fraudãtur. §. 1. ff. de regul. iur. Atque hæc satis habes comprobata in l. si cui. ff. ex quibus caus. maio. in qua dicitur: Is cui in sua prouincia Princeps assidere speciali permiserit beneficio, censetur Republic. causa abesse. Quòd si non ex permissu id fecerit, consequenter dicetur, dum crimen admisit, non debere hunc priuilegia eorũ assequi, qui Reipub. causa absunt: quia oporteat iustam & necessariam esse absentiam: quæ tamen talis in eo non visitur, imò potius opposita, & per quã sit meritò à beneficio restitutionis in integrum secludendus. Oportet igitur iustam esse absentiam ad restitutionem obtinendam.

Plura hoc capite recensentur absentiarum genera.

SVMMARIA.

1. *Absens militia causa, necessaria & probabili causa abesse censetur.*
2. *Studiorum gratia absens, probabilem absentia causam habet.*
3. *Relegatus necessariò abesse præsumitur.*
4. *Miles legitimè absens, & militia tempore non defensus, vt appellet, restituitur, etiamsi maior annis fuerit.*
5. *Republica causa abesse dicitur, qui non sui commodi gratia sed coactus abest.*
6. *Medicis militum ob officium quod publicè gerunt, restitutionis auxilium competit læsis.*

CAPVT CCCXXXIII.

Solet autem Bart. commodioris doctrinæ gratia, & vt magis elucescat huius puncti veritas, afferre plura absentiarum genera in l. fi. C. de restit. milit. Primo loco considerans eã, quæ necessaria & probabilis iudicatur, qualem ait esse militiæ. Secundam, probabilem tantum, vt inspicitur in eo, qui absens est studiorũ causa. Tertiam, omnino necessariam, putà relegationis. Quartam, voluntarium citra contumaciam, vt est in mercatore absente. Quintam, si cõtumax absens fuerit. hæc ipse. Accedamus iam ad primam, quæ probabilis & necessaria ab ipso iudicatur. Quid enim, si militiæ tẽpore, & dum absens esset legitimè miles, defensus non fuerit? Nõnne poterit ad appellandum restitui, aut ei aliàs remedio extraordinario consuli, vt negotij qualitas, res, & ipse actus expostulabunt? Ita sanè. Quòd autem militibus etiam maioribus lex per restitutionẽ in integr. adsit, habes ad id expressam l. milites. ff. ex quib. caus. maio. Eius autem ratio vel in manu est, quia non iudicãtur milites militantes commodè & opportunè suis negotiis adesse posse, vt est in l. milites. C. locati. Dicitur autem aliquis Reip. causa abesse, qui non sui cõmodi causa, sed coactus abest. l. Reip. causa abesse. ff. ex quibus caus. maio. Immò tam amplè militibus hoc capite subuenitur, vt etiam horum medicis lex succurrendum introduxerit. l. inter eos. §. militum medici. ff. eodem titul. vbi lex habet: Militum medici, quoniam officium quod gerunt, & publicè prodest, & fraudem eis afferre non debet, possunt restitutionis implorare auxilium. Sic miles maior annis ex probabili & necessaria absentia restituitur.

Vtrùm, quod de militum restitutione disponitur, sit referendum ad eos, qui actu militant: vel num etiam ociosos comprehendat.

SVMMARIA.

1. *Miles, qui militia abest, nec actu militat, restitutionis minime compos euadit.*
2. *Republica causa tamdiu quis abesse putatur, quamdiu alicui officio præest: quo cessante, cessat & restitutio.*

CAPVT CCCXXXIIII.

Solet autem à Doctoribus hoc in negotio exquiri, an ea restitutio sit tantùm militibus verè militantibus concedenda? vel vtrùm etiam sit indulgenda his, qui domũ redierũt, & militare desierunt. Quã difficultatẽ mouet Bart.

Bart. in l. milites. ff. ex quibus caus. maio. se tamen referẽs ad id, quod ea in re decidit Cynus in l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. Ego verò seposita alia fusiori & ampliori examinatione, existimauerim, militẽ, qui à militia abest, nec actu militat, non esse restituendum: quod opinor desumi ex l. qui mittuntur. versiculo, Iulianus. ff. ex quibus caus. maior. vbi Iulianus scribit à Proculo responsum, militem qui à comeatu abest, dum domum vadit aut redit, abesse Reip. causa: dum verò domi est, non abesse. facit l. si cui in prouincia. §. tandiu. sub eodem titulo. Tandiu enim (refert text.) quis Reipub. causa abesse videtur, quandiu præest alicui officio. Quòd si finitum fuerit officium, desinet is Reip. causa abesse. Quasi lex requirat & velit necessarium esse exercitium ad id, vt aliquis verè absit: vt simili ratione sit idem in milite disponendum, vt in quo requiratur actualis militia. Atque hoc satis delibatur ex præallegata l. milites. ff. ex quibus caus. maior. quæ habet: Milites omnes, qui à signis discedere sine periculo non possunt, Reipub. causa abesse: intelligendo de actu militantibus: quod ea verba, Qui à signis discedere non possunt, testantur: vt lex adnotare videatur, his permissum non esse à signis deficere: sentiens ex opposito, cùm sub signis sunt, abesse causa Reipub. & ita censeo militi qui actu non militat, subueniendum non esse.

Subuenitur militi læso.

SUMMARIA.

1. *Actio militi competens non perimitur, ipso Reipublicæ operam nauante.*
2. *Vtile tempus, marito l. Iulia priuilegiato datum, non datur in maiorem absentem.*
3. *Miles si Reipub causa abfuerit, & delatam absenti sibi hæreditatẽ adire nequiuerit, restitutione consequitur.*
4. *Militi non solùm aduersus hæreditatis possessorem subuenitur, sed & cõtra eos, qui eam è possessore emerũt.*

CAPVT CCCXXV.

Facit ad ea l. si qua militi. ff. ex quibus causis maior. vbi si qua militi accusatio tunc, quum operam Reipublicæ dabat, competebat, non perimetur. Eius autem dicti glossa ibi affert exemplum in accusatione legis Iuliæ de adulteriis, in qua priuilegiatus est maritus intra sexaginta dies, qui absenti Reipublicæ causa non currunt: ad quod etiam facit l. ob commissa. & l. si quondam. C. ad leg. Iul. de adulter. Cùm enim id tempus sit vtile, non datur in maiorem absentem, l. si maritus. in princip. ff. ad legem Iuliam, de adult. Est & in eam aleã l. si quis Titio. ff. ex quibus caus. maior. vbi si quis militi legauerit, si mortis suæ tempore esset in Italia, & ei succursum fuerit, quòd tunc Reipub. causa abfuisset talis fideicommissum præstare cogetur. Quis enim dubitauerit, quod ibi textus ait salua legatorum & fideicommissorum causa militi restitui hæreditatem, quam hoc solo perdidit, quia reipub. causa abfuit? Immò Iulianus libro 4. scripsit, non solum aduersus possessorem hæreditatis succurrendum militi, sed & contra eos, qui à possessore emerunt, vt possit res vindicari, vbi miles hæreditatem agnouisset. Qui textus apertissimè docet militi læso succurri. Atque in huius sententiæ comprobationem multa alia afferri possent, quæ ex proposito omittenda duxi, quòd sit præscripta conclusio omnino indubitata.

Num militum vxoribus restitutio sit indulgenda.

SUMMARIA.

1. *Vxori que maritum in acie sequitur, auxilio restitutionis subuenitur, si à temporali actione exciderit.*
2. *Restitutio non solum vxoribus maritos suos per castra sequentibus, sed & famulis eorundem competit.*

CAPVT CCCXXVI.

Accedamus nunc ad quæstionem aliam, ex priore exurgentem: cùm læsis militibus lex adsit, videamus, vtrùm etiam eorum vxoribus sit succurrendum, maximè his, quæ viros in acie sequuntur? Hoc autem indubitatum est, vxoribus in eo deferri, & has restitui: vt est ad hoc totus titulus, C. de vxor. milit. vbi lex tam in l. 1. quàm 2. voluit, vxori militis subueniri, si dum maritũ in bello comitaretur, à temporali actione exciderit: quia eam intra tempus à lege præstitutum, non intentauerit, aut aliàs in eam præscriptum fuerit. Huius autem dicti ratio est, quia eò quòd aciem sequitur, etiam si non militet: facit tamen & inducit, vt dicatur verè abesse. nam cogitur maritum sequi, modò ita is mandauerit, imò à quo etiam lepra infecto non posset deficere. capit. 1. de coniug. lepro. fit & hac ratione, vt periclitanti, vel si in ægritudinem inciderit, adesse possit. Tendit autem eò hoc mulieris auxilium, vt maritus liberius militet. Attenditur & aliud, quòd sint socij diuinæ & humanæ domus, vt est in l. aduersus. C. de crim. expi. hære. & ita priuilegium vni attributum, alterum debere sequi. Quinimò hæc propositio adeò ex se est verissima, vt etiam deflectatur ad famulos militis, qui ei militanti adsunt. Solétque præcipuè à lege spectari, vtrùm is, de quo agitur, adsit militiæ.

An cùm mulier militis ad temporalem actionem restituitur, sit ab ea precium refundendum.

SUMMARIA.

1. *Vxor militis ad actionem temporalem, aut contra præscriptionem restituta, refundere precium, quod re vera solutum est, tenetur, secundum quorundam Doctorum intellectum ad l. 1. & 2. C. de vxor milit.*
2. *Fundus vxoris hominis militaris si à procuratore venditus, & precium eiusdem in vtilitatem mulieris conuersum fuerit, non liberatur à refusione precij mulier: secus si à tertio venditio facta sit, & num. 5.*
3. *Vendens rem alienam, tanquam suam, tribuit emptori non solum titulum, sed & vsucapiendi conditionem & præscriptionem.*
4. *Emens rem hæreditariam ab vltimarum voluntatum executoribus, consequitur ex eo titulo & vsucapionis & præscriptionis beneficium.*
6. *Precium emptori non refunditur, quod in domini vtilitatem conuersum esse constat.*
7. *Absens aduersus contractum non restituitur. Id quod ad militis vxorem etiam extendi rationis similitudo commonstrat.*
8. *L. quæ è patre. C. de vxor. milit. declaratur.*

CAPVT CCCXXVII.

Sic militis mulier ad temporalem actionem (vt prædiximus) aut contra præscriptionem restituitur: sed ea lege, vt si rem, cuius est controuersia, ad se pertinere demonstra-

monstrauerit, refundere precium, quod re vera solutum est, debeat: vt est in ea l. 1. & 2. in quibus legibus Doctores excitant difficultatem, quo sensu sint assumēda eiusdem legis verba, refuso precio: & ita, vtrùm tale precium sit refundendum à venditore emptori: quia ibi necessariò præsupponitur, fundum qui fuit venditus, absente muliere à tertio venditum: cùm tamen non esset ei mandatum de vendendo datum: vel an debeat restitui preciū à muliere emptori? qui sunt duo diuersi & separati intellectus. Quòd autem nihil sit à muliere de eo precio refundendum, suadet l. si mancipium. C. de rei vindic. vbi si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum, alter nulla iusta causa distraxerit, vindicanti tibi eiusdem mancipij dominium soluendi precij nulla irrogetur necessitas. E quo textu 2 testantur Doctores quòd in eius l. 2. casu precium in vxoris vtilitatem conuersum fuerit: effingentes fundum per suum creditorem fuisse venditum, argumento l. si cum militaribus. C. de restitut. milit. vel per procuratorem, qui generaliter esset ab ea constitutus, precio in mulieris vtilitatem conuerso: cùm tamen is nullum haberet ad id mandatum. Vbi verò tertius absque mandato vendidisset, non conuerso in mulieris lucrum precio, tunc ex tali precio nihil refundere teneretur mulier. Secundum quam lecturam si accidisset procuratorem generalem vendidisse, non transferretur rei dominium nisi vsucapione & præscriptione secuta. ad quod facit l. 3. §. si procurator. ff. pro empto. vt sub eadem lege Bald. testetur à se auditum viua voce Bartolum hoc prædicantem & docentem: Cum quis 3 vendit rem alienam, tanquam suam, tribuit emptori non solum titulum, immò vsucapiendi conditionem & præscriptionem, vt est ad hoc totus titulus C. & ff. pro empto. Sed etiam si ab aliquo asseratur, se meo nomine mandatum habere, cùm tamen ita non sit, & rem meam is vendidit, etsi dominium non trāsferat, trans-4 mittit tamen vsucapiendi conditionem. Quo fit vt qui sunt vltimarum voluntatum executores, si vendant rem hæreditariam, cùm tamen ad id mandatum non habeant, poterit emptor ex eo titulo vsucapere seu præscribere. Et ita secundum Doctores lex illa duplici sensu assumitur. Primò, vt qui vendidit cogi possit ad refundendum precium, quod ab emptore percepit. modò illud penes se habeat: vel quòd mulier tale precium compellatur refundere, si in eius vtilitatem fuerit versum. Priorem autem casum Bald. ibi indubitatum esse testatur. Verius tamen hoc esse crediderim, vt à muliere sit refundendum, siue in illius vtilitatem versum fuerit, siue non: quod satis desumitur ex illius legis 2. C. de vxor. milit. verbis: Decernimus, vt si talis mulier domum ad se pertinere demonstrarit, quæ in eius absentia vendita est: refuso precio, quod re vera solutum est, eandem recipiat. qui textus principaliter mulieris meminit: in quo tamen adnectitur, refuso precio: vt mens eius textus sit referenda ad verba proxima. Nec potest emptor ad eam precij refusionem, nisi ab eadem muliere, cogi, sic semper is compelletur refundere, & ipsa à venditore repetere. qui tamen sat admittam, ad id venditorem teneri, si hoc in mulieris vtilitatem non transtulerit. Ex quibus præscriptis verissimus mea sententia manet ille intellectus, si precium in mulieris vtilitatem versum sit, ab ea esse re-5 fundendum precium. Sic cùm minor restitutionem implorans præstare illud cogitur, vehementiori ratione idem in maiore viginti annis debet disponi. E diuerso habes fixam & firmam conclusionem, non esse 6 emptori refundendum precium, vbi versum non esset in domini commodum: vt est in l. si modò. & l. si mancipium. C. de rei vindicatione. iuncta l. emptor. ff. eodem titulo. Et hoc, quod de verso precio disponitur, procedit, siue qui vendidit mandatū haberet, siue non: quasi hoc solùm attendatur, an locupletior mulier facta fuerit. Doctores tamen eius legis mentem exquirentes, sic in oppositum contendunt: Absens aduersus 7 contractum non restituitur. l. quæ à patre. C. de restitutione militum. vt eadem ratione non debeat mulier in illius legis casu & exemplo restitui. Pro cuius resolutione docent ipsi, quòd ea l. quæ à patre. loquatur in procontractu, ex quo ipsa obligabatur, vt ita restitui non debeat. lex verò final. C. de vxoribus militum, procedat in contractu procuratoris non legitimi, ex quo non obligatur. Eam autem l. quæ à patre, sic communi sensu & interpretamento summant Doctores, vt disponat, non esse concedendam restitutionem contrahenti, vel eius hæredi absenti, aduersus con-8 tractum à defuncto celebratum. Sed ego omnino aliter intelligendum crediderim, & longè aliud probare, quàm id, ad quod à Scribentibus allegatur. Quod ut habeas, duxi eius verba hoc loco referre: Quæ à patre geruntur, non decet pro disciplina militari à filiis in irritum reuocari, præsertim cum nec patrem tuum, in rebus humanis agentem, super huiusmodi contractu conquestum fuisse affirmes. E quibus quid tu, quæso, aliud elicere poteris, quam quòd militaris disciplina non tribuat hoc priuilegium filio militis, vt quæ is gessit, dum vixit pater, reuocentur, quia à patre processerunt? qui est casus l. Aemilius. ff. de minor. quæ l. Aemilius, plurimum ampliatur per illam l. quæ à patre, vt in filio hærede procedat, etiam si miles sit. Immò in eadem l. assignatur alia ratio, ideo filium militem repelli: quia nec pater, dum vixit, conquestus fuerit: quasi is tacitè contractum approbasse iudicetur. Sic intelliges non esse illam legem ad id allegandam, non dari restitutionem aduersum absentis contractum à se celebratum, quia pater ipse cōtraxerat, non filius miles: & tamen ibi filius restitutionem implorat, nó autē pater, qui iam decessisse effingitur. Si tamen probaueris declarandam eam legem iuxta communiorem intellectum, hoc planè ex ea desumeretur, ex contractu suo lædi absentē non posse: qui est casus omnino à nostro diuersus & separatus: cùm maximè in ea l. final. pateat non à muliere, sed ipsius procuratore fuisse cōtractum. Sed ei refragatur solutioni, quod qui per alium facit, ipse id agere & facere censeatur: vt est in Iure vulgatissimū: vt ista non minus deberet restitui, quàm si ipsa contraxisset. Qui tamen bene & ad amussim difficultatis medullam cōsiderauerit, agnoscet distinctam esse inter vtrumque rationem: quia etiam quòd admittas, talem procuratorem ab eo fuisse constitutum, non tamen ei concessam tam latam & exuberantem potestatem, vel in confesso est, vt cùm eam excessexit, meritò mulieri lex suffragandum ducat. Hæc autem libuit latissimè attigisse, vt perfectius & verius haberes elucidationem præscripti articuli: qui in hoc resoluitur, etiam si muliere absente sit contractum, & precium sit versum in eius vtilitatem, refundi debere ab ea precium: immò etiam si versum non sit, eam, aut venditorem ad eius restitutionem obligari emptori.

An militum famuli sint, vt domini, restituendi.

SVMMARIA.

1 *Famuli, Medici aut Chirurgi cum domino necessarij inducentur, eodem cum domino militante restitutionis priuilegio fruuntur secundum quosdam: secus in iis seruis, quibus officium tale mandatum non est.*

Clericorum

2 *Clericorum famuli eodem cū dominis beneficio gaudēt.*
3 *Militum famuli etiam necessarij non tanquam absentes Reip. causa, sed tanquam absentes ex causa probabili restituendi secundum Castrensem.*
4 *Magistri à libellis, alijsque Senatores Dolani non alibi, quàm apud senatum Dolanum ex constitutione Cæsarea conueniri possunt.*
5 *Priuilegium Senatoribus Dolanis competens ad eorum famulos verè & actu ipso inseruientes extenditur.*
6 *Famuli magistrorum à libellis quare non videantur restituendi, & ad idem cum dominis Cæsareum beneficium admittendi dubitandi rationes aliquot.*
7 *Famuli magistrorum à libellis non gaudent dominorum priuilegio, si quidem maiore ex parte sint absentes, secus si passim cum dominis versentur.*

CAPVT CCCXXXVIII.

Assumamus denuo exemplum cuius iamiam meminimus, An verum sit famulos eorum qui militant, vt milites, & qui sunt eorum domini, restituendos? Sunt autem qui senserunt, restitutionem dandam, vbi potissimum tales famuli Medici aut Chirurgi essent: quia tunc iudicentur necessarij, argumento l. inter eos. §. militum medici. ff. ex quibus caus. maior. secus itaque dum existimantes in aliis famulis, quibus non sit talis cura commissa, aut qui sponte aciem sequuntur: & in quorū manu sit, liberè ab ea discedere. quæ fuit in summa Castrensis declaratio in ea l. 1. & 2. C. de vxoribus militum. quem fateor bene, & vt decet, locutum, quod potissimum spectat ad eos famulos, qui spontaneè bellum sequuntur, vt à quo liberè possint, quando volunt, abscedere: modò admiseris tales famulos verè non famulari, cùm possint a domino, vbi volunt, deficere. nam id videtur planè aduersari iugo famulatitio, per quod adstringuntur famuli ad certi temporis seruitium. Sed non desunt, qui se exponant seruitio, quod Castrensis vocat voluntarium, & tale Labeo depingit seu denominat: quia vbi volunt abscedere, possunt: vt meritò hi à restitutione sint reiiciēdi, nec eo priuilegio, quo qui continuò famulantur, donandi. Quòd si negotium ad eos, qui verè famulantur, retuleris, non video quare dominorum priuilegio frui non debeant, cùm hi qui in acie adsunt, militare dicantur: quæ est finalis & præcipua ratio concedendi priuilegij: ita vt, me iudice, attendi non debeat ea de Chirurgis distinctio. Vt enim tale officium dicitur necessarium, ita & censeo esse illud eorum, qui verè famulantur, & qui ad tempus militiæ dominis suam operam locauerunt, sine quibus militare efficaciter non possent. Quòd autem hæc opinio sit vera, comprobatur vel ex eo, quòd lex famulis clericorum adesse velit: & 2 statuat hos hijsdem priuilegiis, quibus dominos, debere frui, argumento l. 2. C. de episco. & clericis. Non sum tamen nescius Castrensem præfato loco sensisse, id in eis sic dispositum, vt Deo clerici commodius inseruiant, etsi in aliis non adsit eadē ratio: & ita hoc debere ad necessarios famulos cōuerti. Cuius rationem ego apud me leuē habeo: qui credam, sic esse fauendū famulis militum, vt famulis ecclesiasticorum. Et vt his lex adest, quò efficatius Deo domino inseruiant: ita etiam & aliis, vt per famulorum officium virilius ipsi militent. Adnectit ad hæc omnia Castrensis vnum, quod est apud me dubitabile, militum famulos etiam necessarios non esse tanquam absentes Reipub. causa restituendos, sed vt absentes ex causa probabili: & ea occasione restitutione donandos. quod ego omnino 3 probare non possum: qui putem, famulos necessarios, & quorum opera militem vti oportet reputari debere absentes causa Reip. quia hoc in eis spectatur, quòd pro Rep. militent, l. aduocat. C. de aduoc. diuers. iudic. & sic verè absint. Quare mea est opinio, famulos militum esse vt dominos restituendos, modò hi verè famulentur: quo casu ego eos necessarios famulos reputauero. Ad hæc de famulis memini quandoque apud Dolanum Senatum excitatam quæstionē, num famuli eorum qui sunt magistri à libellis apud celeberrimū illū Senatū Dolanū, debeant frui priuilegio aut beneficio tali, quo gaudent domini. Exempli gratia: Cæsarea cō4 stitutione in ea prouincia Burgunda introductum est, vt magistrorum à libellis, & aliorum Senatorum, qui ordinarij sunt, lites apud eundem Senatum tractentur, siue de motis, siue de excitādis loquamur. Quæstionis autem nostræ summa est, num horum famuli eodem gaudeant priuilegio, vt suas lites apud eundē Senatum ventilandas referant. Quod autem spectat ad famulos Senatorum, & qui verè his actu inseruiunt, est, citra o5 mnem hæsitationem his tale priuilegium cōpetere, immò quibus ab eodem Senatu vidi decerni commissarios duos Senatores, coram quibus citra ordinariam aleam iudicij horum excuteretur negotium. Qui modus passim obseruatur ab eodem Senatu, vbi maximè eò tenditur, vt amicè inter partes transigatur & cōponatur negotium. Tandem auditis partibus fit relatio Senatui eorum, quæ ab vtraque parte deducta sunt: quibus pensatis, solet Senatus omnia ex bono & æquo metiri & terminare. Sed tota hæsitatio pendet in famulis eorum qui à libellis sunt magistri: quos tu pro inconcusso admittere debes apud eundem Senatum causarum tractationi & decisioni interesse, & quātum ad id, nihil ab ordinariis Senatoribus dissidere: sed apud quos tamen, nescio, quo fato id passim inoleuit, vt quando volunt, à Senatu absint: cui tamen Senatores ordinariè adesse præsentialiter cogantur. Ex qua voluntaria absentia pendet nodus & scrupus materiæ, 6 quia rarò hi adsint iudicio, saltem nisi vbi volunt. Qua in re visum quandoque fuit quibusdam vt saltem horum famuli priuilegiari non debeant, nec his debeat accedi, vt sit aliorum Senatorum seruitoribus. sic enim tales nominant. ad quod facit in argumentum l. 2. C. de episcop. & cler. & l. non amplius. §. 1. ff. de iudic. Sunt verò qui iudicarunt hos priuilegiatos esse, cum per eos non stet, quo minus Senatum domini sectentur. Tertij verò ausi sunt hoc asserere, tales magistros à libellis, dum à Senatu absunt, senatorio priuilegio non debere potiri: quos mouebat, quia non militans indignus habeatur, qui militum fruatur priuilegio: vt latè a nobis doctum est. Tandem in tam ancipiti opinionum anfractu placuit Dolano Senatui, vt horum 7 magistrorum à libellis famuli à tali beneficio debeant repelli, vbi potissimùm penè continuo à Senatu sunt absentes domini. Quòd si passim apud eum versarentur, haud dubiè priuilegiarentur famuli. Quid autem de his à libellis magistris, sic voluntariè absentibus statui debeat, Princeps ipse viderit.

Vtrum maiori qui infirmus est, per restitutionem lex subueniat.

SVMMARIA.

1 *Sententia, quæ à iudice, qui de partis infirmitate constat, fertur, est ipso iure nulla.*
2 *Restitutionem ob inualetudinem implorans ad imbecillitatis suæ probationem adigendus est.*

CAPVT CCCXXXIX.

REassumamus præscriptam Bartoli doctrinã sub illa l. fi. in qua ipse examinat, an quod de milite narratũ est, puta dum ex probabili & necessaria causa est absens, extendatur ad infirmum, qui ob corporis debilitatem adesse iudicio non potuit. Eius autem quæstionis nodum asserit extricatum per l. quæsitum. ff. de re iudicata. in qua disponitur, sic infirmo subueniendum esse, vt non lædatur. Hic autem casus est in praxi apud nostrates Burgundiones vsitatissimus, ita vt sit solitus Dolanus Senatus passim infirmis, etiã is qui maiores annis sunt, opitulari: fitque id iuxta factorum contingentiam, & vt eueniũt exempla: inter quæ vel hoc vnum vidi frequentissimum. Cùm quidam ad instantiam fisci (quem in Burgundia procuratorem generalem nominant) citatus esset, vt coram Senatu compareret, accidit vt hic die iudicio præstituta non affuerit, sed curauerit per tertium declarari, se infirmum esse, petens ob id excusari. Dubitatum tunc fuit an esset à causa supersedendum, & suspendendum iudicium, donec conualuisset: vel vtrùm consultius esset, litem persequi. In quo memini sic cum infirmo actum, vt primùm cõtumax declaratus sit: sed cum hac qualitate, quòd saluæ & integræ ei suæ manerent exceptiones, & cùm postea hic verè de sua docuisset infirmitate, fuit omninò, quod aiũt Practici, reparata & planè subducta cõtumacia. nam cùm infirmus esset, quomodo adesse iudicio potuisset? Quo fit, vt lex tali casu disponat iudicij diem esse diffissum, vt est in l. 2. §. 1 si quis in iudicio. ff. si quis caut. Immò si sciret iudex infirmitatem, saltem per allegationem partis, & nihilo secius ferret sententiam, esset ipso iure nulla, vt per Innocentium in capit. penul. extra de dilat. Simile memini euenisse in quodam infirmo, qui non appellauerat à sententia in se lata, intra dies decem, à statuto municipali præfixos, se ea solùm excusans infirmitate, ita vt peteret se ad appellandum restitui. Qui tamẽ casus est præcedente longè dubitabilior, cùm non ita videatur huic succurrendum: quià potuit, quod per se efficere nequibat, procuratori commisisse: vbi in exemplo alio tenebatur ipse personaliter comparere, quia esset in eum criminale iudicium institutum. Scio tamen, huic tandem fuisse concessam restitutionem: quod maximè potuisset iudicibus, hunc non leuiter tunc ægrotasse, ita vt præsumeretur in eo fuisse tanta mentis perturbatio, vt suarum rerum tractationi adesse nõ 2 potuisset. Quare si hic leuiter ægrotasset, non esse ei subueniendum vel in aperto est. & ita determinatum fuisse teneo memoria. Lex autem adigit hunc, qui vult restitui, ad suæ infirmitatis probationem. id autem is efficit per medicorum testimonium, quibus leuis aut grauis morbus sat est perspectus, argumento l. semel. C. de re milit. lib. 12. Cod. De his autẽ satis superque, cùm maximè ea plenissimè attigerimus superioribus locis, vbi in infirmi mentionem incidimus.

An maior qui studiorum causa abest, restitui debeat.

SVMMARIA.

1 *Maiori qui studiorum causa abest, restitutionis via succurritur.*
2 *Absens probabili de causa si procuratorem non constituerit, nunquam restituitur.*
3 *Restitutionis non concedendæ maior ratio in causa iam cœpta, quàm in intentanda versatur.*
4 *Studiorum causa absens præsens esse præsumitur.*

CAPVT CCCXL.

SVccurritur denique per restitutionem maiori, qui studiorum causa est absens, l. necnon. ff. ex quibus caus. maior. vbi lex habet: Necnon & si quis ex probabili cau1 sa abfuerit, deliberare debet Prætor an ei debeat succurri, putà studiorum causa, fortè suo procuratore defuncto: ne decipiatur per iustissimã absentiæ causam. & Bartoli testimonio non est hoc casu distinguendum, vtrum absens procuratorem dimittere potuerit, an non. quod tamen vult intelligi in nondum cœptis causis ante sentẽtiam: quia si iam esset inchoata causa, se autem is non relicto procuratore absentaret, ipse sibi imputare id deberet: à quo cõsiderari debuerit causæ exercitium fuisse necessariæ prosecutionis, & illi debuisse insisti & hæreri, argumento l. contumacia. §. final. ff. de re iudic. non autem abesse ex causa, quæ tãtùm probabilis esset, & non necessaria, vt figat in eo pedem, debere attendi in cœptis negotiis, vtrùm pro2 curatorem dimittere potuerit: secus si lis nondum instituta esset. Mihi tamen non placet hæc Bartoli doctrina: qui existimem, etiam si nondum incæpta esset lis, debuisse tamen procuratorem dimitti. Me autem mouet quòd verisimiliter diligentem patremfamiliàs haud lateat, si litem is intentare debeat, aut quæ mouenda & excitanda sit quod succedit ex negotiorum ratione: puta non sum nescius affinem aut extraneum ius in domo, quam habito, prætendere: vel bona hæreditaria, quæ possideo, velle vindicare. Id autem ex præcedentibus illius iactantiis desumi lex introduxit, argum. l. diffamari. C. de inge. manumiss. Præterea aduersum Bart. pondero in oppositum eam l. necnon. vbi Vlpianus præmisso casu, cùm quis ex probabili causa, qualis est studiorum, abfuisse dicatur, refert studiorum causa, fortè suo procuratore defuncto: ne decipiatur per iustissimam absentiæ causam: quasi velit & designet lex, dum probabiliter is est absens, debuisse ab eo procuratorem relinqui. Aliàs lex ibi frustra & superuacaneè procuratoris mentionem adiecisset. Immò plurimum meæ accedunt sententiæ eiusdem textus verba, ne decipiatur per iustissimam absentiæ causam: tacitè hoc designans, non esse censendam absentiæ causam iustissimam, nisi relicto & dimisso procuratore. Quæ omnia ita, me iudice, ab opposito & contrario eiusdem legis sensu & interpretamento desumi possunt: qui tamen non abnuam, longè plus rationis 3 esse, vt relinquatur procurator, causa iam cœpta, quàm si esset intentanda. cùm enim cœptam sciret, non potuit aliqua duci ignorantia, quæ est scientiæ opposita: & tamen in re futura, & quæ euentura est, longè est considerabilior, cùm maximè id semper verum non sit (quod ipsi contra Bartolum præmisimus) posse patremfamiliàs maiorem scire litem, quæ est in eum excitanda. Quid enim si inopinatè & præter omnem expectationem turbaretur in possessione sui fundi ab eo, de quo nunquam dubitasset, imò à quo longè aliud expectabat? nónne tunc eam litem probabiliter ignorare potuit? Potuit sanè. Sunt enim incerta, quæ à futuro pendent euentu, vt tanquam dubia lex ea haud prospiciat. Quibus ego inducor, Bartoli opinionem sectari. Sed vt ad thema propositum sermo redeat, lex studiorum causa absenti fauet. Fit autem ea ratione: quia sit ea causa fauorabilis. Ad hæc verò conducit elegans doctrina Bartoli in l. Seiæ. §. Pamphilæ. ff. de fund. inst. & instru. leg. vbi per eius textus dispositionem is asserit, eum qui studiorum 4 causa abest, absentem non reputari, imò præsentẽ essingi: & hoc legitimam eam & iustam absentiam inducere, ac purè efficere. In cuius comprobationem adesse potest, quod planè testatur Authent. C. ne fi. pro pat. quæ vult, eorum miserendum esse, qui amore scientiæ facti

facti exules, semetipsos exinaniunt, vitam propriam multis exponentes periculis: vt ratione eadem hic maior, qui absens est, iudicij causa, restitui in integrum debeat.

Qui relegatus fuit, an reuersus debeat restitui, si dũ esset absens, sit læsus.

SVMMARIA.

1 *Relegatus censetur absens ex causa necessaria.*
2 *Relegatus si procuratorem constituere potuit, nec constituit, restitutionem non impetrat.*
3 *L. Sed etsi per prætorem. §. 1. ex quib. caus. maior. declaratur.*

CAPVT CCCXLI.

Adnectit Bart. sub eadem lege finali casum alium absentiæ in relegato: disquirens, vtrùm debeat is restitui. primùm hac in re docens, hunc iudicari absentem ex causa necessaria: & in eo putauit attendendum, 1 an procuratorẽ dimittere potuerit, vel non? vt si hoc effecisse noluerit, vel id præstiterit, restitui non debeat, aliàs secus: allegans ad id l. Papinianus exuli. ff. de min. & l. sed & si per prætorem. §. 1. 2 ff. ex quibus caus. maior. vbi in eo §. sic habet lex: Aduersus relegatum faciendam restitutionem ex clausula generali Põponius ait: sed non & ipsi cõcedendam: quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiã ipsi succurrendum. In causis autem iam cœptis dicit eo loco Bartolus esse ciuilem adhibendam distinctionem, quam superiore exemplo cõsiderari is voluit. Vbi tamẽ hæc priuatim à me tractarẽtur, inter cogitandum mihi in mentem venit, quòd is §. primus suprà allatus miram in se pugnantiã continere & amplecti videatur. Nam in eo in primis disponitur, aduersus relegatum restitutionem ex clausula generali concedendam: deinde adiicitur, concedi non debere, cùm potuerit procuratorem relinquere: annectitur tãdem ex causa tamen concedendã esse. Ea autem sic simpliciter assumpta nónne cõtrarietatem demonstrãt? quæ præcipuè desumitur ex illis verbis: Pomponius ait, sed non & ipsi concedendam: vbi indulgendam esse prius edocuisset. Poterit tamen, mea sententia, ille textus ita 3 declarari, vt cùm disponat restitutionem esse relegato ex clausula generali tribuendam, debeat intelligi, restituendum ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, etiam vel ex ea causa, qua quis contra absentem indefensum restituitur: quæ dicitur generalis respectu illius per quam absentibus subuenitur. Dein vbi lex habet, sed non & ipsi concedendam, quia procuratorem relinquere potuit: sic est interpretandum, non semper relegato esse succurrendum, vbi maximè ab eo dimitti procurator potuit: & tamẽ ex causa subueniri si dimiserit, & sit mortuus. Sed vult absolutè is textus, non esse absenti relegato subueniẽdum, si procuratorem dimittere potuit. Secundùm quæ præscripta existimo esse terminandam assumptam difficultatem, & ita in ea concludendum, Non subueniri relegato, à quo dimitti procurator poterit: secus si is dimiserit, sit autem postmodum mortuus.

Vtrùm qui à ciuitate sua expulsus est, restituendus sit.

SVMMARIA.

1 *Distinctio Bartoli, restitutionem eius, qui à ciuitate expulsus est, concernens: quam Auctor latius examinat num. 3.*
2 *Citatio facta ad locum non tutum, citatũ non arctat.*

CAPVT CCCXLII.

Quærit etiam Bart. in eadem l. fin. an ei qui à ciuitate sua expulsus est, sit danda restitutio. in quo sic distinguit: Aut eius bona sunt publicata, aut nõ publicata. Quòd 1 si accesserit publicatio, debuisse tunc in fiscum tanquam illius successorem agi. Alio verò casu, hoc est, cessante publicatione, non valuisse ipso iure processum in hunc institutum, & dum à ciuitate absens foret: quia cùm esset citatus, ad locum sibi notoriè non tutum, & in quo citra vitæ discrimen esse non poterat, 2 haud eum arctabat citatio, l. de ætate. ff. ad Trebellian. & l. sciendum. ff. de legationibus. quasi iustus sit timor expauescere tyranni crudelitatem, vel ciuitatis seditiones, aut seductores: vt in l. Fulcinius. §. quid si latitare. ff. ex quibus caus. in poss. eatur. Hæc Bartol. Cuius doctrina mihi omnino nõ satisfacit, saltem qui 3 apertè id non declaret, an iustè aut tyrannicè is à ciuitate sua esset expulsus: quod tamen videbatur necessariò enucleandum. Quòd si dixeris, tacitè satis ex eius doctrina delibari & deduci, fuisse à tyranno aut seditiosa ciuitate expulsum, ego tamen eo casu adhuc existimauerim non bene locutum Bartolum: à quo doceri debuerit, & idem disponi, quod in exemplo de relegato, quòd dimitti debeat ab ipso procurator. hoc enim, quòd iniustè à ciuitate sit profligatus, nõ impediuit eum, quin procuratorem dimisisse potuerit, imò debuerit. Si replices quod vt hunc in ciuitate non passus est tyrãnus, ita nec illius admisisset procuratorem: respondebo è vestigio, si ita accideret tyrannum agere, esset adhuc vehementior causa, quare hic restitui deberet. Hæc tamen disputationis tantùm gratia propono: nec eo animo, vt à Bartoli sententia deficiam, quam tanquam verissimam, & vt magis communem, obuiis, quod aiunt, amplector vlnis.

An qui voluntariè abest, debeat restitui.

SVMMARIA.

1 *Contumax non habetur, qui aut citatus non est, aut non est citatus peremptoriè.*
2 *Pars, de cuius tractatur praiudicio, citanda est.*
3 *Praxis apud Burgundiones in processu cõtra absentes.*
4 *Restitutionis auxilio non eget, qui voluntariè & absque contumacia absens est: & sententia in eum lata, nulla est.*

CAPVT CCCXLIII.

Considerat denique Bart. sub eadem l. fin. quartam absentiam, effingens exemplum in eo, qui abest absque contumacia. Opinio autem glossæ sub eadem l. fin. est, nullã 1 esse sententiam, nec talem per eam lædi, ita vt non egeat restitutione, argum. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. declarans eum non debere censeri aut reputari contumacem, qui omnino non fuit citatus, vel per iudicem admonitus: aut si citatus esset, non tamen fuisset propositum in eum edictũ peremptoriũ, aut quod perẽptorij vim obtineret. ad quæ ait facere in argumentũ l. cessante. C. quomodo & quãdo iudex. Eam etiam absentiam glossa sub eadem l. voluntariam vocat, figurans exemplum in mercatore, aut 1 alio: qui dum contra eum proceditur, abest, & priuata tractat negotia. Hæc Bart. in quem sic moueor: qui existimem, huic ita absenti, & res suas curanti,

imputari debere, quare procuratorem non dimiserit, siue causas cœptas, siue etiam nondum cœptas intueare. De cœptis id tam clarum est, vt alia comprobatione non egeat. Quis enim dubitabit, quòd sibi is debuerit prospicere? Si verò futuras lites introspexeris, adhuc idem poterit tentari, quòd maximè diligentis sit patrisfamiliàs, rebus suis & futuris negotiis consulere: & ita agere, ne præsens aut absens lædatur. quasi videatur hoc summæ & notabili illius incuriæ adscribendum, qui cùm sciret se debere abesse, nõ alicui suarum rerum curam commiserit, qui eum defendendum susciperet, si fortasse aliquid in eum tentaretur, aut eius detraheretur patrimonio. Quod tamen postremum ego fixo animo firmare nolo: immò hæreo ei resolutioni, quam iam suprà de eo attigi: qui ob id putem Bartolum ab his obicibus defensari & planè extricari posse: quem in hoc probè locutum credo hunc restitutione non egere, quia nulla sit sententia in eum lata. Hæc enim nullitas causatur, quia citatus non fuerit: & quòd processum in se institutum ignorauerit. 2 Certum est autem esse citandam partem, vbi de eius tractatur præiudicio. Nec sufficeret prima citatio ad domum in eo, qui notoriè à prouincia abest. Quod postremum solet apud Burgundiones in quotidiana & peculiari praxi obseruari: per quam introductum 3 est, vt si contra absentem à prouincia sit procedẽdum, sit autem is citandus, debeat ei prior intimari citatio, & quod aiunt, illius personam comprehendere. Nec huic adscribi potest, quare procuratorẽ nõ reliquerit, maximè in causis nondum cœptis. de his autem loquor, quia præter hoc, quòd futura diuinare non potuerit, fortasse erat in animo statim domum reuerti. Hæc autem sunt à relegatis prorsus distincta & separata: quia cùm hi deliquerunt, meritò his impingitur, quare procuratorem non dimiserint. Quibus tãto magis id imputatur, ne ex delicto consequantur commodum: quod nequit considerari seu adaptari his, qui vo-4 luntariè absunt. Et ita cum Bartolo concludo, Non esse opus restitutione aliqua in eo, qui voluntariè & absque contumacia absens est: & sententiam in eum latam, nullam esse.

Qui verus est contumax, vtrùm possit restitui.

SVMMARIA.

1 *Verè & contumaciter absens restitutionis auxilio non adiuuatur.*

2 *Citatus quis vt iudicio se sistat, séque non ad futurum contumaciter respondeat, etsi minimè iuuandus videatur: tamen vbi post, mutuata sententia, iudicium accessurus, aduersa partis dolo, ne veniret, impeditus fuerit, restituendus est ex Auctoris sententia, l. diuus. ff. de in integ. restit. comprobata.*

3 *Citatus ad iudicium, voce praconis aut non bene intellecta, aut non exaudita, excusatur, & auxilio restitutionis subleuatur.*

CAPVT CCCXLIIII.

1 Affertur preterea à Bartolo quinta & finalis absentia, quam effingit in eo, qui contumaciter abest: puta, qui à nũcio citatus, ei apertè respõdit, se non compariturum, per l. Fulcinius. §. final. ff. ex quibus caus. in posses. eatur. Vult autem Bartol. hunc restituendum non esse: quia cùm comparuisse potuerit, nec id præstiterit, visus est in prætoriæ maiestatis cõtemptum hoc egisse, & ita eam offendisse. Atque hic casus commodè de-2 terminari potest ex his quæ suprà diffusissimè attigimus in illius articuli executione, Vtrùm minori in delictis subueniri debeat? Velim tamen notes, si hic se iudicio non adfuturum nuncio responderit, ac postmodum, mutata sententia, ad iudicium accedens, dolo aduersæ partis, ne eò veniret, impeditus fuerit, tunc æquissimum putauero, vt ipse restituatur: ad quod habes l. diuus. ff. de in integrum restitut. in qua hoc disponitur ex mente Marcelli Iurisconsulti: Diuus Antoninus Marcio Auito prætori de succurrẽdo ei, qui absens rem amiserit, in hanc rescripsit sententiam: Et si nihil facilè est ex solemnibus immutandum: tamẽ vbi æquitas euidens id exposcit, subueniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more solito pronũciatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adiit, existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse: ideoque restitui potest. Demum adnectit textus: Nec intra has solummodo species cõsistit huius generis auxiliũ: etenim & deceptis sine sua culpa, maximè si fraus ab aduersario interuenerit, succurri oportebit: quamuis etiam de dolo malo actio competere soleat. & boni prætoris est potius litem restituere, vt ratio & æquitas postulabit, quàm actionem famosam constituere. Hæc is textus: quem ita ad propositum allegat Bartolus in illa l. fin. Sed mihi quandoque illius textus mentem exquirenti, visum fuit, id in ea lege non probari, quod in primis non desumitur ex versiculo l. eiusdem l. quia ibi resti-3 tuitur, quòd credatur ab eo non bene intellecta vox præconis: & id desumitur ex verbis eiusdem §. itaque, cùm confestim postea ad iudicium accesserit, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis hunc defuisse. hoc enim, quòd non venerit, est planè contrarium & oppositum ei, quòd vocem præconis non intellexerit. Probare etiam aliorum declarationem nequeo, qui senserunt, id desumi ex sequente versic. nec intra, in eadem l. sub illis verbis: Etenim deceptis sine sua culpa, si potissimum fraus ab aduersario interuenerit, succurri oportebit. Vt idem dicant disponi debere in eo qui mutato proposito veniẽs ad iudiciũ, impeditus ab aduersa sua parte extiterit: quasi absurdũ secundũ eos nõ sit ex tali generali decisione specialem hunc casum declarari. Hoc autem, quod me ab eorum sententia cogit deficere, est: quia effici in vero contumace non potest, quin ipse sit in culpa, inspecto potissimum initio, vbi is responderit nuncio, se non compariturum: ita vt ille §. non videatur hæc duo exigere omnino requirere, tum quòd partis culpa non interuenerit: tum quod aduersarij fraus intercesserit. Ego tamen seposita hac disputatione, crediderim, non solum veram esse assumptam eam conclusionem, sed quæ etiam comprobetur in ea l. diuus. in vers. nec intra. Nec officit debere attendi principium: quia ea regula est declaranda, rebus sic se habentibus, vbi nihil esset innouatum: vel si postmodum non successisset actus, per quem tali principio vicioso detraheretur: ita attestantibus Scribentibus in l. si procuratorem dedero. ff. mandati. sic non est spectandum tale initium: quia perinde est, ac si hic non ita respondisset: aliàs mutatio propositi nihil operaretur. & ad hoc habes, quod in simili dicitur de eo, qui statim purgauit præcedentem moram, vt eius moræ nulla sit habenda ratio, arg. l. & si post tres plures úe dies. ff. si quis caut. Quare ex præcedenti §. facio conclusionem, Restituendum eum qui vocatus ad iudicium, se non venturum respondit: vbi, mutata statim sententia, ad iudicium accedens, facto partis aduersæ impeditus fuit. Atque huic conclusioni hæreo.

An

An absens causa Reipub. restituatur ad omnia commoda, quæ præsens fuisset assecutus.

SVMMARIVM

1 *Absens Reipublicæ causa restituitur ad omnia commoda, quæ præsens assequutus fuisset.*

CAPVT CCCXLV.

Redeat nunc sermo ad articulum quem in initio assumpsimus, quomodo lex adsit absenti causa Reipublicæ per restitutionem in integrum? in quo tu firmabis & figes conclusionem hanc, è qua non minus certum, quàm ex sacro tripode, feres iudicium, Absentem causa Reipub. esse restituendum ad omnia commoda, quæ præsens fuisset assecutus, vt est in l. idem Iulianus. §. finali. & ibi Bart. ff. ex quibus causis maior. Vbi absens restituitur, vt assequatur legatum, quod per conditionis defectum & cessationem consecutus non fuerat. Casus eius legis est huiuscemodi: Si alicuius legatum sit annos singulos, quibus in Italia erit, ac Reip. causa abfuerit, restituetur, vt capiat, atque si in Italia mansisset. non enim dies actionis eximitur, vt prætoris auxilium necessarium sit. sed in causa est conditio: & ita fruitur tali legato, ac si præsens extitisset. In quo textu Bart. inuestigat, ad quid tali casu restituitur? referens, sensisse quosdam, ad actionem restitui, vt per eam tale legatum habeat. Discedit tamen ab eo intellectu: considerans in eam rem, quòd huic nunquam actio competierit, quia in Italia non fuerit. Senserunt & alij eum ad hoc restitui, vt pecuniam legatam habeat. Meum autem est iudicium, vanam esse hanc disputationem: nam siue actionem consequatur, seu pecuniam modò legato fruatur, quid de ea re est disputandum? cùm si pecuniam assequatur, sat ei consultum de actione videatur: quia nihil aliud, quàm pecuniam, fuisset nactus.

Qui abfuit Reipub. causa, & defensus non fuit, est ad totam litem restituendus.

SVMMARIA.

1 *Absens Reipublicæ causa, in lite, quam domi incompositam reliquerat, non defensus, siue litem ipsam, siue omissam, lata sententia, appellationem spectes est restituendus.*
2 *Absens Reip. causa tam in lucro quam in damno restituitur.*

CAPVT CCCXLVI.

Habes etiam in absentiæ materia regulam, hoc disponentem, Absentem Reipub. causa, qui in lite defensus non fuit, esse ad totam litem restituendum, & admittendum, dum, vt suis ex integro vtatur defensionibus, l. 1. ff. ex quibus caus. maior. facit l. qui absentem. ff. de procurat. Quòd si in aliqua litis parte defensus foret, & omisisset appellare, haud dubiè ad prouocandum restitueretur, vt per Bart. in ea l. final. ff. de restit. in integrum. Quæ præfata extenduntur ad absentem causa voti seu peregrinationis, vt is ad tempus, quo fuit absens, restitui debeat: ita testante Godofredo, titulo de restitutione in integr. & per Ioãnem Pratuum in l. filius. §. procuratorem. ff. de procuratoribus. Te tamen in id oportebit adhibere eandem distinctionem, quàm suprà in aliis quibusdam articulis considerauimus, vtrùm procuratorem reliquisse potuerit, an non. quia si ad hoc non attenderes, possent sub hac votorum specie & imagine infiniti deludi. Subuenitur etiam absenti causa Reipub. tam in lucro quàm in damno, vt per Bart. in l. cùm quidam. in princip. ff. de acquir. hære. quod est illius l. arg. Sed an hoc absolutè sit verum, confugias ad examinationem articuli, quem superiore loco attigimus, Vtrùm minor in lucro seu damno sit restituendus.

Ad realem seu personalem actionem restituitur absens, cùm in eum talis actio præscripta est.

SVMMARIA.

1 *Absens Reip. causa ad præscriptam actionem, siue personalis siue realis ea sit, restituitur: quorum vtrumque Auctor exemplo declarat.*
2 *L. si quid. C. de restit. milit. verior intellectus.*

CAPVT CCCXLVII.

Ad præscriptam in eum actionem restituitur, qui absens est causa Reipub. siue de reali siue de personali actione tractetur. Personalis autem actionis hoc exemplum desumi potest, si absenti competeret redhibitoria, aut quanti minoris actio, quæ tolluntur tempore, & ab his exciderit, quia eas intentarit. De reali res tam aperta est, vt alia non egeat declaratione. Ad hæc autem conducit l. si quid. C. de restitutione militum. vbi textus habet: Si quid de bonis absentis sit deminutum, talis deminutio ad vtranque refertur actionem. Castrensis tamen in eadem l. visus est oppositum sensisse: qui doceat, illa verba, Deminutum, bona respicere: edictum verò de minoribus, ad personam referri: vt in l. ait prætor. in princ. ff. de minoribus. & ita illam legem nihil ad restitutionis materiam cõducere. Quæ quàm absurda sit interpretatio, re ipsa doceo. Nam etsi admiseris, ibi de bonorum deminutione tractari, non sequitur, si in bonis læsus sit absens, quin sit restituẽdus, cùm etiam ex eadem causa minori lex subueniat. Et hoc tam est indubitatum, vt alia comprobatione non egeat. Atque ex his facilè respondebitur ad id quod Castrensis in suam sententiã considerat, edictũ de minoribus cessare personã inspicere. Hoc enim admitto: sed qui negem consequentiam: ergo cùm de bonis agitur, debet restitutio. Quam si probares, planè eneruarentur & confunderentur restitutionis in integrum regulæ: hoc præcipuè disponentes, minori & maiori læsis ex causa succurri per restitutionem. Sic edictum introspicit personam: quia necesse est aliquem esse, qui damnum patiatur: & ita res ipsa cũ persona attenditur. Vt maneat per hæc firmata conclusio, maiorem, qui absens est causa Reipub. siue personali siue de reali actione tractetur, restituendum in integrum.

Qui Reipub. causa absunt, primum non secundum decretum patiuntur.

SVMMARIA.

1 *Absentes siue Reipub. siue alia de causa, dummodo non latitent, secundo decreto non onerantur.*

2 *Decretum secundum non interponitur, nisi praecesserit debitoris latitatio.*

CAPVT CCCXLVIII.

1 ABsentes Reipub. causa, patiuntur primum, non autem secundum decretum: ad quod facit l. ignorare. C. de restitutione milit. 2 Cuius ratio est, quia non interponitur secundum decretum, nisi præcesserit debitoris latitatio vt in l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. cau. maio. Sed qui absens est, latitare nequit. Quæ determinatio ex se tam vera est, vt procedat indifferenter, in omni absente, siue Reipub. causa absit, siue non: cùm si non latitet, spectandum non sit aliquod absentiæ priuilegium. Atque hæc est communior & magis recepta opinio. Ad hæc memini accidisse sequens in praxi exemplum. Intentauerat quidam apud Bularcham Dolanum aduersus nobilem quendam subhastationis bonorum litem, quam in ea prouincia Burgunda depingunt alio nomine, decretum. Erant autem bona quæ sic subhastabantur, in Dolano territorio sita, & censu annuo affecta illi nobili: qui, dum lis instrueretur, habitabat in Bularchia superiori apud Burgundos, quæ est iurisdictio distincta & separata à iurisdictione Bularchiæ Dolani: ambo tamen sunt in eadem prouincia, vt iam suprà alio loco attigi. Tandem autem fuit lata sententia, & partes se decreto opposuerant, quod aiunt in ea praxi, collocatæ. is autem nobilis eius litis inscius, nihil iuris sui interim deduxit: qui demum sciens litis progressum, ne à censu suo excideret, supplicauit apud Senatum Dolanum, vt non obstante sententia sic pronunciata, ipse censum antiquum assequeretur, ac vt fundus, qui eo censu affectus erat, tali censu grauatus declararetur: proponens ad hæc, quòd is litē ignorasset. Ignorantiam autem ex eo confirmabat, quòd tales Bularchiæ essent distinctæ iurisdictionis, & vnus longè ab alio semotus: quare non tam esse sibi adscribendum, ac si in loco, in quo instruebatur lis, aut aliàs in eodem Dolana Bularchia moram traxisset. Ponderabatur & aliud, quòd huic non posset impingi eum latitasse, admissa potissimum ignorantia: quia latitatio præsupponit dolosam scientiam. Et cùm in eo nullus videretur iudicis contemptus, abessent denique fraus & dolus, in eam restitutionem tandem condescendit Senatus Dolanus: sed hac lege, primùm præstito ab hoc iuramento, quòd in eam vsque diem nesciuisset talem litem motam, nec aliquid ad eius aures ante latā sententiam aduenisset: & cum his qualitatibus debere ita restitui, vt sui iuris & censùs debiti deductionem per scripturas (vt est ibi moris) proponeret, suosque exhiberet titulos, per quos de censu sibi debito edoceret: quarum scripturarum illius partes aduersæ exēplum haberent: vt tandem responsione ad ea facta, si nihil legitimum afferretur, quod eius intentionem eneruaret, & docto de censu, collocaretur pro eo censu, ac declararetur fundus censu tali affectus. Hoc autem exemplum est vtilissimum: etsi fatear, non omnino conuenire materiæ secundi decreteti, vt in Iure secundum decretum assumitur. Sed cùm aliquam inter se affinitatem habeant, ac ea lis nominetur decretum bonorum, probaui hoc loco inserendum casum præscriptum.

Contra fiscum restituitur, qui abest Reipub. causa.

SVMMARIVM.

1 *Absens Reipub. causa siue maior siue minor sit, contra fiscum restituitur.*

CAPVT CCCXLIX.

1 ET iam aduersus fiscū, qui absens est Reip. causa, est restituendus, l. neque. C. de restitut. milit. loquitur autem textus in præscriptione quadriennij. Velim tamē scias, latè quadriennium in absentē currere, in minorem verò annis secus. Sed in hoc accedunt maior & minor, vt vterque contra fiscum restituatur. Hoc tamen de minore mei non est propositi iam pressius excutere: cùm quæ in hanc rem videbantur contraria & opposita, diffusè suprà attigerimus, vbi examinauimus casum alium, Vtrùm minor contra fiscum restitui possit.

An contra commissam negligentiam restituatur qui maior est.

SVMMARIA.

1 *Restitutio aduersus venditionem, iusta absentia tempore factam conceditur.*

2 *Absentia militia causa iustissima, cæterisque fauorabilior habetur.*

3 *Militi venditionem retractare, & suas possessiones oblato precio recipere permissum est.*

CAPVT CCCL.

1 ADuersus venditionem factam ob commissam negligentiam tempore iustæ absentiæ, imploratur restitutio, vt est in l. si cùm militaribus. C. de rest. militum. quæ lex plurimum arridet decisioni eius casus, quem iamiam præmisi in decreti seu subhastationis bonorum materia. Proponere tamen poterit ingeniosus Lector, eam l. si cum militaribus, loqui in eo, qui erat absens militiæ causa: 2 quæ absentia videtur iustissima, imò est fauorabilior & lōgè prægnantior, quàm sit ea illius nobilis, qui non militabat, sed in ea degebat prouincia. Quæ consideratio mehercule non omnino est absurda, imò potius concludens. ad quod tamen velim ita respondeatur, vtranque absentiam probabilem esse: & cùm tales iudicentur, non absona est vnius ad aliam argumentatio seu illatio. quare sic dici poterit, vt absenti ob militiam subuenitur, sic & in simili tali, qui à Bularchia Dolano aberat. prætereà non tam ei succurritur ob solam absentiam, quàm quòd ignorasset litem motam. Et mihi plurimum facere in eam rem videtur 3 l. illa, si cum militaribus. in qua vt militi permittitur venditionem rectractare, & vt is precio oblato suas possessiones recipiat: ita & huic nobili concedetur de suo censu docere: & si eum sibi competere demonstrarit, fundus qui censu grauatus est, declarabitur ad id hipothecæ nomine datus & affectus: quod is per restitutionem in integrum assequetur.

Recensentur hoc capite infiniti casus, quibus quis abesse dicitur Reipub. causa.

SVMMARIA.

1 *Profectus ab vrbe licet prouinciam nondum excesserit, Reipu-*

Reipublicæ tamen causa absens esse præsumitur.

2 *Absuturus Reipublicæ causa, itinere iam suscepto, reputatur in eo mox esse loco, quo profecturus erat.*

3 *Excedens vrbe, tandiu Reipub. causa abesse putatur, donec ad eam reuertatur.*

4 *Fisci patronus etiam inter eos connumeratur, qui ex generali absentiæ clausula adiuuari solent.*

5 *Missi vt aut militem ducant, aut reducant, aut etiam delectus agant, Reipub. causa abesse præsumuntur.*

6 *Missi congratulatum alicui principi, Reipublicæ gratia dicuntur abesse, vnà cum aliis in textu enumeratis.*

7 *Reipublicæ causa ij soli abesse intelliguntur, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt.*

8 *Reipublicæ causa tamdiu quis abesse censetur, quamdiu officio alicui præest: quo defunctus, iam non amplius priuilegio absentis Reipub. causa gaudet.*

CAPVT CCCLI.

1 ABesse Reipub. causa intelligitur, qui ab vrbe est profectus, licet nondum prouinciam excesserit: vt in l.abesse.ff. ex quibus causis maior. Cuius legis hæc est ratio: 2 quia cum ei sit animus à prouincia abesse, seque itineri commiserit, reputatur (iure id ita fingente) iam in eo loco esse, ad quem est profecturus: quia vbi est animus, ibi sit & corpus, vt in l. quæsitum. ff. de legat. 3. 3 Præterea in eadem l.abesse, adiicitur. Sed & qui vrbem excessit, donec ad eam reuertatur, abesse Reipub. causa intelligitur. Et hoc ad Proconsules, eorum legatos, & ad eos qui prouinciis præsunt, procuratoresúc principum, qui in prouinciis degunt, pertinet: immò & ad tribunos militum & præfectos, ac comites legatorum, qui ad ærarium delati sunt, aut in cōmentarium principis relati. Inter eos etiam, qui ex gene-4 rali clausula adiuuantur, & patronus fisci connumerā-5 tur. Qui denique sunt missi, vt milites ducerent aut re-6 ducerent, aut legendi curam gererent, Reip. causa absunt: ij præterea, qui missi sunt ad gratulādum principi. Item procurator Cæsaris, non solum cui rerum prouinciæ cuiusque procuratio mandata erit, sed & is cui rerum principis, quamuis non omnium. Itaque plures ibi diuersarum rerum procuratores, Reipublicæ causa censentur abesse. Præfectus quoque Aegypti abest causa Reipublicæ. Quæsitum est & de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an abesset Reip. causa: & placuit abesse. Item qui Reipub. causa Romam est profectus, abesse causa Reipub. videtur. Sed & si ipse Reipub. causa extra patriam suam sit profectus, etiam si per vrbem iter ei competat, Reipub. causa abest. Similiter qui est in prouincia: vt primùm aut sua domo profectus est, aut cùm in eadem degit prouincia Reipub. administrandæ causa, simul atque agere Rempub. cœpit, ad absentis similitudinem habetur: & dum eat in castra ac redeat miles Republic. causa abest. Rei autem publicæ 7 causa ij soli abesse intelliguntur, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt. Et tandiu Reip. causa quis abesse intelligitur, quādiu officio public. alicui præest. Quòd si finitum fuerit officium, iam desinet abesse 8 Reip. causa. Sed ad reuertendum illi, qui ita abest, tempora computantur: ea potissimùm, quibus in vrbē reuerti potuit: & erit moderatum, ei dare tempora, quæ lex reuertentibus præstituit. Quare si quid suæ rei causa excesserit, non dubitamus, id tempus ei non proficere: habitaque dinumeratione temporis, quo potuit reuerti, statim dicemus desiisse Reipub. causa abesse. Planè si infirmitate impeditus continuare iter nō potuit, habebitur ratio humanitatis: sicuti haberi solet & nauigationis & hyemis, ac cæterorum casu contingentium. Quæ omnia tractata reperies in l.abesse, cum sex seu octo ll. quæ sequuntur. ff. ex quibus causis maio. ex quibus facilè liquet, quando quis dicatur abesse Reipub. causa.

Absens Reipub. causa non restituitur, si dimisso procuratore non fuerit ab eo defensus.

SVMMARIA

1 *Absuturus Reipublicæ causa, relicto ad se defendendū procuratore, restitutionem expetens, non admittitur.*

2 *L. is qui Reipub. causa. ff. ex quibus caus. maior. & l. sed et si per prætorem. §. hæc clausula ff. eo. glossatoris ad eas leges interpretatione explosa, ab Auctore conciliatur.*

3 *Absuturus Reipub causa, relicto minus idoneo aut fideli procuratore, non quidem restitutionem impetrat, sed tamen in procuratorem talem, regressum habet.*

CAPVT CCCLII.

QVi Reipub. causa erat absuturus, si procuratorem reliquerit, per quem potuerit 1 defendi: volens in integrum restitui, nō audietur. l. is qui Reipub. causa. ff. ex quibus causis maior. Sed ei conclusioni obesse videtur l. sed & si per prætorem. §. hæc clausula. ff. eo. titulo. in qua disponitur sæpissimè constitutum, hunc esse adiuuandum, siue is procuratorem dimittere potuerit, siue non. Quarum ll. concordiam gloss. eo loco examinans, docet, quòd in illa l. is qui, procurator soluendo esset, & ita posset actione mandati conueniri. sic restitutionem cessare: quæ non ab re conceditur in ea l. sed & si. quia is soluendo non esset. ad quod facit l. 2 fin. ff. de eo per quem factum erit. Sed ea solutio mihi non applaudit, nec quouis modo satisfacit: quia vis difficultatis in hoc potissimum consistit, quòd textus dicat restituendum, siue procuratorem, siue non, dimiserit: quasi ex diametro pugnet ei, quod alio textu disponebatur, procuratore ab eo dimisso debere cessare restitutionē: vt attendi non debeat, an sit, qui procurator est, soluēdo vel nō soluēdo. ad quod is text. noluit se principaliter referre. quo fit vt mihi magis placeat, vt dicatur in ea l. is q, meritò cessare restitutionē, quia reliquerit talis absens procuratorem, per quem defenderetur: qui cùm id non præstiterit, æquum est, non esse huic absenti subueniendum per restitutio-3 nem in integrum, quia sit ei in talem procuratorem regressus, ob susceptum ab eo mandatum. Cessat autem ideo restitutio, quòd ei sit imputandum, cur tam supinum procuratorem elegerit: tum quòd ei ordinaria via optimè consultum agnoscatur.

Si quis sui præsentiam non fecerit, ita vt fuerit actio extincta, restituetur aduersarius hoc expostulans.

SVMMARIVM.

1 *Aduersarius eius qui sui præsentiam non fecerit, actione iam ob id extincta, restitutionem impetrat, si eam imploret.*

CAPVT CCCLIII.

SEd & si quis sui præsentiam non faciat, ita vt actio extincta fuerit, subuenitur aduersario per restitutionem in integrum, etiam si is maior sit: ad quod facit l. sed & eos. ff. ex quibus

quibus cauſ. maio. vbi edictum de maioribus etiam ad eos pertinet, qui qualibet tergiuerſatione & ſolertia efficiunt, ne cum ipſis agi poſſit. quod quidem ſimili modo ad eum pertinet, etiam qui non fruſtrandi gratia id ageret: ſed quia rerum amplitudine diſtringeretur: vt ſolet paſſim in mercatoribus accidere, quos neceſſariò oportet per mare per terras (vt ait ille) per tot diſcrimina rerum tẽdere in Latium. Nam cùm non poſſit cum ipſis ſic abſentibus agi, æquum viſum fuit aduerſariis, per eam abſentiam læſis, ſuccurrendum eſſe, vt eſt in ea. l. ſed & eos.

Si per iudicis dilationem ſit factum, vt examinatur actio, dabitur reſtitutio.

S V M M A R I A.

1. *Actio ſi vel per iudicis dilationem eximatur, vel magiſtratus haberi copia non poſſit, reſtitutionis auxilium imploranti nequicquam denegandum videtur*
2. *Actione poſt cauſam cognitam denegata, reſtitutionis beneficio non gaudet, qui eam expetit.*
3. *Actionis emptio magiſtratui imputari ſolet, ſi per gratiam aut ſordes ius non dixerit.*
4. *Actio exempta quomodo intelligenda ſit.*
5. *Delinquentibus Prætor auxilio ſuo ſubuenire non tenetur.*

C A P V T CCCLIIII.

1 SIT Prætor ſi per iudicis dilationem factum eſt, vt eximatur actio, fiet reſtitutio. Sed & ſi magiſtratus copia nõ fuit, Labeo ait faciendam reſtitutionem. Per magi-2 ſtratum autem factum eſt, ſi ius non dixit: alioquin ſi cauſa cognita actionem denegauit, ceſſat reſtitutio, d. l. ſed & eos. eodem titulo, quam memini quod ad hoc poſtremum exemplum attinet, in praxi deductum, & apud Senatum Burgundum ſimile accidiſſe. Nam cum niteretur quidam rem, à proximo venditam, retrahere iuxta cõſuetudinem illius prouinciæ, nec poſſet partem, quæ tunc latitabat, reperire, confugit ad iudicem loci, coram eo conſignaturus & depoſiturus pecuniam: qui tamen iudex (neſcitur, quo ſpiritu aut opinione ductus) diſtulit eius nobilis querimoniam audire, & ei id imploranti conſulere, ita vt interim penè lapſus fuerit annus ad redimendum præſtitutus, & cuius effluxio omnino immineret. Cùm itaque hic iudicem adiiſſet, & partis latitantis inſidias detegeret, ita vt peteret hac cauſa ſe reſtitui, & ad nouam conſignationem pecuniæ admitti: (ea enim reſtitutio erat omnino neceſſaria, quia annus iam penè effluxiſſet, intra quem erat reddenda pecunia: vtitur enim hoc termino, retrahere, ſtatutum: quod verbum eſt cum effectu intelligendum, ita vt ſine reſtitutione in integrum, eſſet malè fundata illius nobilis intentio, maximè ob partis latitationem, de qua ſufficienter patuit) & iudicis copiam aſſequi nequiuiſſet: ex his cauſis 3 tunc conceſſa fuit reſtitutio in integrum. Nam per magiſtratum factum videtur, ſi per gratiam aut ſordes is ius non dixerit. Idem etiam ſi per partem id ſit actum, 4 vt dum litigatur, effecerit, ne ſecum ageretur. Et actio exempta ſic erit accipienda, ſi ſine dolo malo deſiit agere: vt ſi dolus interuenerit, ei non ſuccurratur. ipſis enim delinquentibus non ſubuenit prætor. Quæ præ-5 fata omnia deſumuntur ex l. ſed & ſi per prætorem, præallegatam.

Si iudex præfixerit maiori terminum, intra quem agat, idque tempus exciderit, dabitur num de nouo reſtitutio, vt denuo agat,

S V M M A R I A.

1. *Maior ſi terminum ad agendum à iudice præfixum neglexerit, auxilio reſtitutionis iam non amplius adiuuandus eſſe videtur ſecundum quoſdam.*
2. *Dilationis à iudice conceſſæ breuitas, & iuſtum impedimentum ſuperueniens reſtitutionis viam nemini intercludunt, etiam ſi terminus ad agendum propoſitus effluxerit.*
3. *In re magni momenti non videtur iniqua noui temporis præfixio.*
4. *Iuriſdictio quando denegata dicatur.*
5. *Contumacia eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coerceri ſolet: hoc eſt, omnes eorum querelæ reiiciuntur ſecundum gloſſæ interpretationem ad §. ſed et ſi. l. ſed etſi prætor ff ex quib. cauſ. maior. quam tamen auctor reprobat.*

C A P V T CCCLV.

QVid ſi iudex præfixerit maiori annis terminum, intra quem agat, & actionem quam ſe in tertium habere iactauit, intentet, iuxta l. diffamari. C. de inge. manu. cæterum exciderit tempus, antequam hic iudicium inſtituiſſet: num poterit reſtitui, vt denuo agat: vbi maximè ab eo allegaretur breuem fuiſſe dilationem? Sunt autem à quibus eſt exiſtimatum, abnegandam reſtitutionem, per l. ſed etſi per præt. in §. ſed & ſi dum decreto. vbi pro regula hoc proponitur: Et ſi dum decreto non obtemperat, prætor iuriſdictionem ſuam ei denegauerit, non eſſe reſtituendum Labeo ſcribit: 1 idemque ſi ex iuſta alia cauſa non fuerit ab eo auditus. quaſi is textus docere videatur, cùm non ſit ab illo iudici obtemperatum, denegandam ei reſtitutionem. Ego verò ſentio, ſi cum breuitate dilationis hic proponeret ſe iuſtè fuiſſe impeditum, & impedimentum aliquod poſt nodum ſuperueniſſe, quare non potuerit actionem ſuam intentare, tunc eſſe tali caſu re-2 ſtituendum: & hoc nullam habet difficultatem, quæ principaliter in eo conſiſtit, an ſit reſtituendus, ſi nullam aliam cauſam alleget, quàm quòd breuis terminus eſſet ei præſtitutus. In quo ego ſentio, ſi rigorem iuris attenderis, abnegandam reſtitutionem: quia ſit huic admodum imputabile, cur ſaltem ante temporis lapſum ad iudicem pro temporis prorogatione non cõfugerit, non autem expectarit, donec excidiſſet. Ponderantur etiam verba præſcripta, & ei prætor ſuam denegauerit iuriſdictionem. Nam hoc caſu videtur cum eo actum, quia vbi præſtituitur terminus, intra quem agere debeat, ſolet ita ei iniungi, vt ſi durante tali tempore non ſatisfaciat, à ſua excidat actione: vt poſtmodum Prætor ei ſuam iuriſdictionem abnegare videatur. eſſet tamen in manu eius iudicis, ad quẽ pro reſtitutione confugitur, hoc penſare & excutere, num de re, quæ magni ſit momenti, tractetur: demum facultates huius expendere, & ita animaduertere, an ſi tali actionis intentatione priuaretur, id in ſummum eius in commodum cederet. Qui ſi agnoſceret de magno tractari præiudicio, certè ſatis æqua videretur noua temporis præfixio, nec tam iuris rigori inhærendũ. Atque hoc à me verius & ſanius iudicatur. velim tamen conſideres id vnum, quod iamiam declarauimus, qui verſati in inductione eius l. ſed etſi per prætorem, prædiximus ſatis denegandam à iudice ſuam iuriſdictionem

nem in præfixione termini, & ita eam ad legem id facere. In quo non omnino quiescit animus: qui putem illa verba denegatæ iurisdictionis, aliter & diuerso sensu interpretanda esse: & tunc dici denegatam iurisdictionem, vbi hic prætoris præcepto neglecto denuo ad iudicem aduolasset, qui tamen eius petitionem repulisset: quod in præscripto casu non est considerabile, quòd huic fuisset semel iniunctum, suam actionem intentare, nec post lapsum tempus aliquid à iudice sit declaratum, quòd ab actione sua excidisset, quod tamẽ esset necessarium: vt nihil ad hoc propositum conducat ea l. sed etsi per prætorem. sed quæ potius confirmet illam meam sententiam, vt cum nulla præscripto casu sit abnegata iurisdictio, & hoc ante declarationẽ à iudice factam, quod à sua actione excidisset, & ad eum pro noua dilatione confugiat, videatur consequenter ex æquo & bono restituendus, concurrentibus in eam rẽ illis, quas præmisimus, qualitatibus. Ad hæc cupio notes, quod docet gloss. in eo §. sed etsi. quod est, si decreuisset iudex aduersario rem restitui, nec fecerit, poterit tunc ob illum cõtemptum ei suam abnegare iurisdictionẽ, & ita efficere, vt postmodum in causis, quas sit suscitaturus, non sit eum auditurus. Quam interpretationem asserit desumi ex l. contumacia. ff. de re iudic. in qua Hermogenianus Iure consultus scribit, contumaciam eorum, qui ius dicenti non obtemperarunt, litis damno coerceri. sic interpretante gloss. ea verba, litis damno coerceri, vt sint omnes eius querelæ reijciundæ. Quod interpretamẽtum ego probare non possum: qui existimem, sensum alium ea verba recipere, contumacem litis dãno coerceri, quia condemnatur non comparens in id, quod pars eius aduersa expostulat. quod planè desumitur ex communibus Iuris regulis. nec aliquid illa verba designant eius, quod docet gloss. vt à causis cœptis debeant repelli. qui tamẽ non abnegem, aut improbem eum modum, vt contumacis & inobedientis querelas reiiciat iudex, argum. l. qui restituere. ff. de rei vindicatione. quasi satis sæuiri in improbos, & tales nihili homines non possit. Sic restituetur in casu assumpti thematis, qui maior est, vbi accessisset impedimentum, quod iustum est: imò etiam cessante impedimento, modò absit iusta causa.

Si feriæ sint indictæ extra ordinem, nec ius magistratus dixerit, num eius temporis feriæ ratio habebitur.

SVMMARIVM.

1 *Feriarum solemnium in restitutione vel concedenda vel deneganda licet nulla habeatur ratio: tamen in his, quæ extra ordinem indicuntur, diuersum esse statuendum Cassius censuit.*

CAPVT CCCLVI.

1 Si feriæ extra ordinẽ indictæ sint, puta ob res prosperè gestas, vel in honorem Principis, & propterea magistratus ius non dixerit: Caius Cassius nominatim edicebat restiturum se, quia per prætorem videbatur factum. solemnium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas actor potuerit & debuerit, ne in eas incideret. & ita Celsus libro vigesimo Digestorum scribit quæ annotantur in ea l. sed & si per prætorem: è qua desumuntur infinita, potissimum notabilis casus ad restitutionẽ in integrum spectans: qui referri potest ad iudiciales dilationes, quæ passim in litibus conceduntur, si maximè prima dilatio expirauerit, nec dum ea penderet, aliquot testes examinandos curauerit, ita vt si ad secundam dilationẽ ventum: atque interim, dum hæc secunda dilatio curreret, superuenerint feriæ repentinæ, ita vt iudex ius non dixerit: etiam si ego impeditus fuero, ne meo satisfacerem testimonio: certè hac feriarum occasione consequar restitutionem ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, vt aliam nouam dilationem habeam.

Vbi militi accusatio competebat, tempus quo is Reip. operam dabat, subducitur à tempore proponendæ accusationis.

SVMMARIVM.

1 *Accusatio militi tum temporis cùm Reip. operam daret competens, non perimitur.*

CAPVT CCCLVII.

1 Si qua militi accusatio competebat tunc cùm Reip. daret operam, non perimetur accusatio. Effinge exẽplum in accusatione legis Iuliæ de adulter. in qua vsque ad dies quadraginta est maritus priuilegiatus: haud dubiè non current in eum tales dies, dum Reipub. causa aberit. l. ob cõmissa. & l. si quondam. C. ad l. Iuliam, de adult. quæ desumũtur ex l. si qua militi. ff. ex quib. caus.

Qui abest causa Reip. si in re aliqua sit læsus, in qua etiam si absens non fuisset, damnum passurus erat, non restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Absens Reipub. causa, læsus in re aliqua, qua præsens etiam damnum facturus erat, beneficio restitutionis non gaudet.*

CAPVT CCCLVIII.

Item qui causa Reipub. abest, in aliqua re læsus, non restituitur, in qua, etiã si Reip. causa non abesset, damnum passurus erat. Exempli gratia: Si prius quã se absentaret, protestatus esset, se non acturum contra rem suam possidentem, & interim exciderit ab interdicto possessorio, recuperandæ, retinendæ, seu adipiscendæ, non restituitur, vt eo interdicto postmodum vtatur: aliàs nihil operaretur talis præcedens declaratio, per quam, quod erat sui animi & intentionis, expressisse visus sit. Aut effinge exemplum in alluuionis damno, quod etiam accidisset, si præsens is fuisset, vt est in l. ergo. §. alluuio. ff. de acquirendo rerum dominio. Si etiam seruus aut libertus natalibus restituti fuerint. nam potest is actus explicari eo etiam irrequisito, l. quæris. ff. de nata. restitu. ita vt per absentiam in eo læsus nullo modo censeatur.

Absens non restituitur, vbi præsens negligens fuisset.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Verbum Credo sua natura anceps & dubium est.*
2 *Secretorum interiorum efficax iudicium & argumentum ab exterioribus sumi potest.*
3 *Qui se ad iter præparat, abesse videtur, & quod de absentibus statuitur, intelligitur etiam de eo tempore, quo se vt abesset, præparauit.*

CAPVT CCCLIX.

Eodem modo absens læsus non restituitur, si præsens negligens fuisset, l. antepenul. ff. ex quibus caus. maio. per Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. eodem titulo. in qua l. antepenult. prius thema in expressis proponitur terminis: cuius exemplum est etiam considerabile in bonorum suorum publicatione, vt est, vbi cùm primùm absens esset, deliquisset, ac præsens eandem bonorum publicationem passus esset. Hoc autem quod de protestatione aut animi declaratione, ab absente facta, suprà expressimus, gloss. in ea l. is qui, dicit etiam procedere, vbi is solùm dixisset, se credere, quòd agere nollet: declarans, verba hæc, se credere, eundem & parem effectum producere, qualem expressa protestatio. In quo ego non possum glossæ sententiam probare, cùm ea verba, Se credere, non importent plenam, liberam & absolutam voluntatis expressionem seu declarationem. Est enim tale verbum Credo, sua natura anceps & dubium, vt per Doct. in Rubric. ff. si certum petatur. Et iste sic incertè locutus mutasse propositum potuit, ita vt ei subobscurus ille sermo haud obesse debeat, cùm maximè desideretur certa voluntatis declaratio, vbi actus est tanti præiudicij. Quare putauerim, esse à glossa in eo deficiendum, & priori hærendum exemplo. Præterea, vt iam audisti, allegata fuit ea l. antepenult. ad aliud, quod est, Absentem læsum non restitui, si præsens negligens fuisset. Ad id autē eam cōsiderauit Bertachinus in suo Repertorio, sub verb. Restitutio, vbi is absentis causa Reipub. materiam disquirit. Sed in nullo mihi videtur conuenire ea l. ad tale propositum, saltem vt id ex verbis illis inferatur, quia damnum erat passurus. Nam etiam si præsens negligens fuisset, potuisset tamen ex causa restitui, vbi non esset crassa aut supina negligentia. Præterea quomodo sciri potest, quòd is præsens neglexisset? Ad quod non video, quid possit responderi, nisi dixeris, quòd hic prius, quam abesset, apertè dixisset, se eam rem neglecturum. Ex his enim exterioribus sumi potest indicium & efficax argumentum secretorum interiorum, argum. § gallina. Instit. de rerum diuisione. Dicitur etiam id modicum tempus, quo quis se, vt absit, præparat, & sarcinulas componit, vt est in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus cau. in illis verbis. Sed ita demum, si intra modicum tempus, postquam rediit, id est, dum hospitium qui conducit, sarcinulas congerit, quærit aduocatum. & ex eo disponitur, quòd vbicunque aliquid de absentibus statuitur, intelligitur etiam de eo tempore, quo se, vt abesset præparauit: quia tunc præsumitur abfuisse. Quæ omnino sunt quotidiana & peculiaria, necnon in communi praxi vsitatissima.

Miles absens ex probabili & necessaria causa, si in bonorum possessione delata læsus sit, quia eam non agnouit, transmittit ad hæredem beneficium restitutionis in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Miles in delata bonorum possessione læsus, poterit & ipse, dum viuit, restitui: & si non petita restitutione decedat, ad hæredem restitutionem transmittere.*

CAPVT CCCLX.

Adnotabis & aliud in milite absente, quòd si, dum abesset, sit per absentiam probabilem & necessariam circa bonorum possessionē læsus, transmittit ad hæredem restitutionis beneficium: & ita si intra tempus à lege præstitutum, bonorum possessionem non petierit, poterit dum is viuit restitui. quòd si non petita restitutione decedat, transmittet ad hæredem restitutionem: qui est casus l. si Valerianus. C. de restitut. milit. Poterit autem hic casus commodè adaptari explicationi l. Pannonius. ff. de acquirend. hæred. in cuius extricatione sumus superiore loco diffusè admodum versati. Et hæc satis superque de absentibus causa Reipub. Quorum veritatem si quis volet amplius assequi, confugiat ad locos ordinarios & communes, in quibus agnoscet eam materiam fusissimè tractatam. Hoc etiam plusquam satis de militibus, ac quando & quomodo restitui debeant: vt iam supersit, rectotramite attingere, quæ ad maiorem annis spectat: in quo supra præmisimus inconcussam & indubitatā regulā, succurri per restitutionem maiori annis ex causa, vt est in ea l. sed & si per prætorem. Vt autem illud emūctiùs intelligas, referā ego singillatim aliquot exēpla ex praxi deducta & delibata, ac quid in eis à præstātissimo Dolano Senatu terminatum quandoque fuerit.

Aduersus actum qui nullus est, non conceditur restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Vitiosum ab initio quod est, illud temporis tractu conualescere nequit.*
2 *Restitutio non conceditur, nisi præexistat res è qua deducatur fundamentum & actus subsistentia.*

CAPVT CCCLXI.

Oblata est quandoque, me præsente, Senatui Dolano supplicatio qua à supplicante narrabatur, quòd mater, tunc filiorum suorum, qui pupilli erant, tutrix, horum nomine litem, quam is supplicans intentauerat, defendendam susceperat: prætendens, ius esse ea in re pupillis in qua lite fuerat vsque ad tertiam (quam vocant) dilationem processum. Sed interim dum prior dilatio curreret, mortuus est alter ex pupillis colligitantibus, idque sciente matre: quæ nihilominus in litis persecutione, tanquam rea, vsque ad eam tertiam dilationem perseuerauit. Cæterum vbi supplicans, qui vice actoris fungebatur, obtenta iam tertia dilatione sciret, pupillum vita functum: ac vereretur ne quod actū fuerat à prima dilatione vsque ad eam tertiā nullum esset, quia processum esset in pupillū mortuum, nec immutata qualitate litis, implorauit ab eodem senatu vt ab eo validaretur processus factus à morte pupilli vsque ad eam tertiam dilationem, à qua solùm tunc is cœperat mortis habere notitiam, & sibi via restitutionis subueniretur ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur: inter cæteras iustas causas proponens, quòd illius pupilli mortem ignorasset: quam si sciuisset, ipse sibi aliter cōsuluisset. Afferebatur & aliud debere omnino matri imputari, quæ sit vt

eam non reuelasset mortem: imò subdolè & malitiosè hanc subticuisset, non alia causa, nisi vt hic expensis grauaretur, & vt acta processus nulla essent: cuius matris dolus tanto magis deprehendebatur, quòd à pupilli morte semper in ea lite comparuisset cum ea qualitate, cum qua primùm iudicio affuerat, quòd erat etiam illius pupilli nomine, quem tamen sciebat esse mortuum: vt ex his manifesta eius non solùm detegeretur, imò conuinceretur iniquitas. Prolatum est tamen à Senatu, hunc restituendum non esse, quia impossibile esset, validari ea acta iudicij per restitutionem in integrum, cùm omnino nulla essent. Quod enim vitiosum est ab initio, temporis tractu nequit conualescere. l. 1 quæ ab initio. ff. de reg. iur. Præterea non conceditur restitutio, nisi præexistat res, è qua deducatur fundamē- 2 tum, & actus subsistentia. Quod ipsi sanè supra docuimus, vbi excussimus eam conclusionem, Cùm nullus est actus, non esset restitutione in integrum opus. Nam in confesso est frustra cōtra talem mortuum fuisse processum: imò si ad Iuris rigorem animum deflexeris, intelliges, debuisse hunc supplicantem, qui actor erat, omnibus vijs & modis sibi prospicere, & ita vigilare, ne eius processus vanus & elusorius efficeretur. quæ ratio planè subducit oppositam aliam iamiam consideratam, quòd matri sit asscribendum, quare mortem non declarasset. Nam cùm rea esset, sit autem reorum fugere, & se omnibus modis obuelare, vt aduersam partem contunderet, videtur satis ab ea consultè actum, si quod in aduersarij damnum tendebat, non detexerit, imò sibi ita prospexerit. Sunt enim hæ reorum partes, sic cum actoribus agere, vt hos omnibus vijs eliminēt, ac prorsus explodant agentium intentiones, & cum eis tam vafrè, callidè & versutè negotientur, vt à causa excidant. Sic debuerat supplicans non solùm eius pupilli mortem inuestigare, sed & ea cognita, nouam litis qualitatem adstruere, & cum reliquis pupillis hoc modò agere, vt ab his declararetur, an defuncti fratris essent hæredes, ac pro qua portione: vt his omnibus ritè & ad amussim pensatis, Senatus Dolanus illius supplicationem apertis velis reiecerit, quia non subesset causa iusta, quare deberet is restitui.

Restituitur maior qui ob paupertatē, appellationem non est persecutus.

SVMMARIVM.

1 *Paupertas causa iustißima restitutionis ad exercendam appellationem.*

CAPVT CCCLXII.

A Maiore annis propositum memini, quòd is appellationem, quam amisisset, ob summam inopiam & extremam paupertatem, qua tunc diuexabatur, non fuisset persecutus: petens se ex eo restitui ad eius appellationis introductionem. In quo dubitatum fuit, an paupertatis causa sufficiens esset, ob quam deberet indulgeri restitutio in integrum. Quibusdā autem videbatur talem causam legitimam non esse: quia cum certis casibus, qui in Iure sunt expressi, quandoque prosit & obsit paupertas, & hoc exemplum allegarēt inter cæteros comprehensum non esse, in dubio illum casum ita declarandum, vt paupertas prodesse non deberet. Sed tamē ab horū opinione discessum est, & in supplicantis par- 1 tes itum, secundū quas ei fuit restitutio cōcessa. Quod autem Senatum mouit, vel id fuit: quia paupertas causa sit iustissima, quare ad appellationem exercendam restitui debeat: vt est expressus textus in §. 1. in Authen. de his qui ingred. ad appellat. facit l. si procurator. §. si verò ignorans. ff. mandati. per Inno. in ca. ex ratione. extra, de appellat. Bald. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. & in l. acceptam. C. de vsuris. sequitur Cardinal. consil. 87. Est & in eam rem aperta & elegans doctrina Bart. in l. inuitus. C. de procurat. Sic si restituatur iste, vt appellationem suam persequatur, eundem effectum producet restitutio in integrum, ac si sēntentia in rem iudicatam non transisset: quod in terminis specificis testantur domini à Rota decis. 446. sub titulo de Restitutione in integrum. Solet autem ad appellationis persecutionē præstitui à iure terminus anni, & ex causa bienniuṁ, vt in Auth. ei qui. C. de tem. & repar. appella. Et ita ex præcedentibus habes inconcussam conclusionē, Paupertatem hoc inducere & operari, vt qui ob eā non est suā appellationē persecutus, possit ad eam instaurandum restitui in integrum.

Maior ex minoris persona, cum quo litigat, restituitur.

SVMMARIA.

1 *Lapsus termini à iudice præfixi currit contra maiorem, ne frustratorius maneat dilationū iudicialiū effectus.*

2 *Iudex si per interlocutoriam parti iniungat, vt intra certerminum præfixum scripturas suas exhibeat, si tamen is non satisfecerit, nihil operabitur termino præfixo.*

CAPVT CCCLXIII.

Memoria teneo illustrem quendam nobilem maiorem annis tunc apud Dolanum Senatum litigantem, Senatui libellum supplicem exhibuisse, per quem petebat se restitui ad exhibitionem scripturarum, quæ refutationes ac reprehensiones, testimoniorumque & literarum vocantur, quas is intra terminum sibi præfixum non ediderat. A quo pro ea restitutione fundanda allegabantur sequentes rationes: primùm quòd iam effluxis dilationibus illius aduersæ partes, cum eo litigantes, longiores dilationes ad producendas scripturas suas obtinuissent, ita vt simili iure tutaretur sibi esse deferendum, argument. l. petendæ. C. de temp. in integrum. restitut. peten. ne, aliàs claudicaret iudicium: iuxta l. final. C. de fruct. & litium expensis. Proponebat denique sibi tanto magis condonandum, quod rei partes sustineret, cui lex esset in fine litis fauorabilior: Tunc enim penè erat ad causæ vmbilicum deuentum, quia de contradicendis testibus & saluandis dictis eorum quæstio verteretur. Adijciebatur & aliud, quod in facto consistebat, & de quo verè postmodum patuit, quòd plerique ex aduersarijs non satisfecissent suarum scripturarum contradictoriarum exhibitioni, etiā intra tempus præstitutum: quarum tamen editio fuerat omnino necessaria, ne ipse diuisim responderet: & vt cumulatius cum eis ageret: idque in re fuisse, quare à saluationum suarum exhibitione defecisset. Confirmari etiam intentionem suam vel hoc vno asseuerabat, quòd in ea lite essent duo pupilli, aliquot etiam adulti, qui à scripturarum productione intra tempus defecerant, ita vt cum iure ad eam possent restitui exhibitionem, deberet pari ratiōe is restitutionem, quam postulabat, assequi, per regulam in restitutionis materia tritam, Restituto aduerso, &c. In hunc verò obijciebatur lapsus termini à iudice præfixi, qui 1 cùm maior esset, deberet in eum currere: aliàs frustratorius & planè elusorius maneret dilationum iudicialium effectus, argumento notato à Scribentibus in

l. qui pro tribunali. ff. de re iudicata. Dicebatur & aliud quòd ei esset imputandum, quare non respondisset litigantibus, qui intra terminum suas scripturas exhibuerant, non autem differret totum negotium, donec ab omnibus esset planè responsum, maximè cum essent diuersa agendi media, & separata iura. Quibus omnibus pensatis tandem à Senatu in eam itum est sententiam, hunc restituendum esse, attenta maximè ea ratione, quam is deduxerat, quòd ex actoribus restituendi essent aliqui, qui id implorabant: non enim (vt iam habuisti) satisfecerant exhibitioni scripturarum contradictoriarum: vt in eo casu adesset iuris communis dispositio: hoc habens, Restituto aliquo ex consortibus, faueri etiam cæteris, qui causæ assistant: vt in l. 2. C. de consort. eiusdem litis. vt videretur admodum rationi consonum, quare deberet restitui: vel eò potissimum, quòd interlocutoria de exhibendis contradictis & saluationibus hoc expressè contineret, quòd reus contradictoriarum scripturarum copiam assequeretur, & demum eadem via, eodemque (quod aiunt in praxi) volumine respondendo talibus scripturis, exhiberet suas saluationes, quas aptè haud formasse potuisset, non visis scripturis omnibus. Sic cùm ex facto actorum resultaret incertitudo, videbatur ei tanto facilius indulgendum, argum. l. 1. ff. quorum legat. & vt etiam effectum aliquem produceret talia verba interlocutoria, Eodem volumine, quæ aliàs in eius fauorem introducta, planè contorquerentur in illius odium, si à restitutione in integrum reijceretur, aduersum l. non eo minus. C. de procuratoribus. Ad hæc etiam exquisitè fuit adnotatum, quòd interlocutoria Senatus hoc non contineret, quòd si hic intra tempus scripturas suas nõ produceret, ad earum exhibitionem postmodum non admitteretur, & maneret ab ea exhibitione & instruẽdę causæ facultate exclusus. Est enim citra omnem dubitationem, tali casu posse à supremo iudice ex bono & æquo (si hoc ratio suaserit) concedi alium terminũ: ita testante Angelo in §. 1. Institut. de excep. cuius doctrina est in eo plurimum commendata, & praxi accõmodabilis: secundum quam hoc loco vnum obiter recensebitur: quòd quamuis per iudicis interlocutoriam sit parti iniunctum, vt intra terminum præfixum suas exhibeat scripturas: si tamen is non satisfecerit, talis termini p̃fixio nihil operabitur, vt postmodũ ad id admitti non debeat, donec à iudice illud declaratum fuerit.

Admittitur maior via restitutionis in integrum, vt libellũ denuo edat, quẽ prius in causa ab eo cœpta ediderat, vbi non sua, sed eius litis amanuensis culpa fuit deperditus.

SVMMARIVM.

1 *A productione instrumentorum, de nouo repertorum, nemo repellendus.*

CAPVT CCCLXIIII.

EAdem ferme tempestate accidit, vt apud eũdem Senatum supplicarit nobilis alter, se per restitutionẽ in integrum admitti ad nouam exhibitionem libelli sui, quem allegabat primùm à se productum, de quo planè liquebat, sed qui amanuensis incuria (quem grapharium & actuarium vocant) fuisset deperditus. sibi autem omnino expedire proponebat, quòd denuo de eo doceret, ne aliàs in lite succumberet. In hunc verò opponebatur eum nullo modo ad eam nouam exhibitionem, admittendum, quia vt de iure post litem contestatã nõ tolerabatur libelli emendatio, l. edita. C. de edendo. sic à maiori ratione, nec noui libelli editio: quem certũ est debere præcedere actum litiscontestationis. nam si hoc fieret, posset iste multa libello adijcere, quæ prius non declarasset, & ita ex eo læderetur aduersarius. Erat etiã, q; is in amanuensem sic negligenter versatum iudiciũ instituere posset, atque hunc compellere tam diligentissimè has scripturas, perquirere, donec eas reperisset: quæ si deperditæ essent, tunc ab eo omne damnum & litis interesse assequeretur: non tamen omissa ordinaria via ad restitutionem confugeret. Ad hæc verò à supplicante replicabatur, non debere se adigi, vt in amanuensem ageret: quia his iuramento apud eundem Senatum se expurgasset tales scripturas non habere: nec scire, apud quem essent, nec dolo desijsse habere: & ita ad aliquid vltrà adigi non posse: imò præsumendum, quòd is fraudulenter eas scripturas non amisisset, cùm lis eum non concerneret, nec suum ageretur negotium. 1 Tandem Senatus Dolani iudicio restitutus fuit ad nouam libelli editionem. Mouit autem id Senatum: quia vt quis ad productionem instrumentorum de nouo repertorum admittitur, per l. Imperatores. ff. de re iudica. ita & vehementiori ratione hoc est ei concedendum, vt producat denuo libellum, quẽ iam primum exhibuerat, vbi de nouo sciuit amissum. Sed ea lege ad id admissus est: primùm vt iuraret, à se aut suo nomine nihil noui adiectum libello, nec facta alia hunc libellum continere, quàm quæ principalis & priore loco editus complecteretur: tum, quòd eiusdem noui libelli reus copiam assequeretur: vt si in aliquo impugnandum duceret, hoc ipse efficeret. tunc enim is, viso libello, facilè agnosceret, num vel tãtillum sit à priore dissonans, vbi iam ipse exceptionibus suis satisfecisset. Quòd si nondum libello respondisset, casus esset longè minoris dubitationis, quin concedi deberet restitutio in integrum. & ita sententia prolatum memini, & ex iustis illis causis restitutionem concessam.

Subuenitur maiori, qui statim effluxo iudiciali termino iudicis interlocutoriæ satisfecit.

SVMMARIA.

1 *Mora quibus in casibus post tres dies purgari possit.*
2 *Ius actoris non censetur in expensarum quæstione factum deterius.*

CAPVT CCCLXV.

SVCCEDIT ex his affine præcedentibus exemplum. facta intimatione parti de exhibendis intra terminum peremptorium scripturis cùm is non satisfecisset interlocutoriæ, iudex declarauit, hunc ad eandem exhibitionem denuo admittendum non esse. Cæterùm, sic elapso die, pars incontinenti eas scripturas post duos dies edidit, quarum editionem via restitutionis petebat, ex opposito reclamante aduersa parte, & hoc proponente, esse reijciendas, cùm ob lapsum temporis, tum quia successisset declaratio iudicis, per quam ius fuerat parti quæsitum, quod ab eo sine eius facto tolli nequibat, argument. l. final. ff. de pactis. & quæ aliàs admodum læderetur. Tandem expensis omnibus, in eam rem conducentibus Senatus sanxit hunc debere restitui, quia incontinenti moram purgasset, argu. l. & si post tres pluresúe dies. ff. si quis caut. & l. si insulam.

insulam.ff.de verb.oblig.Consideratum & in eam rem fuit,quòd negligentiæ causam dedissent aduocatus & procurator supplicantis, ita vt non tam esset ei culpa hæc imputabilis: etsi in eum obijci posset, quare sibi tam improuidos delegisset. Perspexit & Senatus ad vnum aliud, quòd hic persequeretur litem magni momenti & ponderis,ita vt inhumanum esset,hunc tali negligentia sic purgata à iure suo excidere:& satius,imò æquius futurum, si ad scripturarum suarum exhibitionem admitteretur. Vnum tamen hac in re plurimùm restitutioni aduersabatur, per quod accommodè videtur responsum ei, quod de moræ purgatione suprà allatum est: quod tamen est præcipuum negotij fundamentum, posse post tres pluresue dies moram purgari:vt id ità sit intelligendum, nisi ius aduersarij esset factum deterius: id quod apertè desumitur ex ea l. & si post tres. Sed in casu proposito non potest aliter esse, cùm restituta parte plurimum detrahatur iuri aduersarij,si ad declarandam iudicis interlocutoriam animum retuleris, per quam ipse mansit priuatus ab vlteriori scripturarum exhibitione. aliàs nullum effectum produceret talis declaratio. Et hoc vnum scio fuisse exactissimè discussum, dum de ea restitutione indulgenda tractaretur. Ego tamen sic posse dissolui eum obicem crediderim, vt hoc casu non censeatur verè pars lædi, quæ in hoc solo grauatur & offenditur, quod expensas ob retardatum ab aduersario processum subire teneatur:quia si hic exhibuisset suas intra terminum scripturas, non fuisset interlocutoria talis lata, ita vt hac sola iudicij dilatione aduersarius offendatur. Modò in proposito, vbi est ex pensarum quæstio, non censetur aut reputatur ius actoris factū deterius,sed vbi aliàs sua actio perijsset, non etiam si esset effecta vitæ minoris & breuioris,vt in l. si creditori. ff. de leg. 1. textus notat.& in l. pater qui castrense.in fine. ff.de castrensi peculio. vbi si pater adijsset filij hæreditatem, teneretur actione perpetua: & si eam occuparet iure peculij adstringeretur annali actione, per titul. quando actio de peculio est annalis: & tamen ex eo non dicitur pars lædi: nec tale interesse spectatur. quæ omnia admodum pulchrè conducunt ad resolutionem difficultatis assumptæ,non esse considerabilem moræ purgationem, vbi ius aduersarij effectum esset deterius. Et ita ex his planè intelligis, restitui talem debuisse: quem proculdubio graue fuisset suo priuari iure,& à tota lite (quæ magni erat ponderis)per eam negligentiam excidere.Sed ita ad eam fuit admissus restitutionem, vt expensas retardati processus sufferre teneretur: nec iniuria. nam cùm is in culpa esset, & expensarum causam præstitisset, meritò ab eo refundendas esse introductum fuit, cùm sit ei ita consultum,quia in aliquo non læditur:vt meritò concedatur restitutio. Cessabitque præscripta consideratio. Ius aduersarij effectum deterius.

Restituitur scholasticus etiā annis maior, cuius bona, dum studij causa absens esset, fuerunt iudicis decreto & præcedente subhastatione vendita.

SVMMARIA.

1 *Termini collocationis debiti & distractionis bonorum apud Burgundiones vsitatißimi.*

2 *Petens à decreto fundum aut domum distrahi, quid potissimum is petere videatur.*

3 *Fauore studij non minus quàm absentiæ causa restitutio conceditur.*

4 *Indicata prouisionalia iuxta stylum & praxin parum aut nihil ferè iuris conferunt.*

CAPVT CCCLXVI.

Conquesti sunt quandoq; apud eundē Senatū fratres duo,(quorū alter erat scholasticus,tunc legalium literarum sectator) hoc maximè proponentes, litē subhastationis bonorum a tertio corā iudice Burlarchiæ inferioris apud Burgundiones intentatā.Cæterùm hūc inter cæteri bona, quæ sibi hypothecæ nomine data prætendebat,selegisse domum, quæ eorum esset,& in qua se ius hypothecæ habere asserebant, ita vt ei liti pro suo incumbentes iure, mādassent aduocato, quem in ea causa delegerant, vt hic expressim per scripturas,quas vocant collocatorias, hoc expostularet,vt deberet talis domus in eorū fauorem distrahi, & à decreto bonorum omnino eximi,cùm potissimùm se esse tertios bonorum possessores tutarentur. sic cùm eam aduocato legem indixissent,is tamen (nescitur quo ductus spiritu) non ad distractionem domus,sed ad debiti egit collocationem:in quo se plurimum grauatos asserebant tales fratres: petentes se restitui, vt ab ea libelli conclusione tam ieiunè & insipidè concepta, ac contra id quod expressè mandarunt, conclusa, possent discedere, & aliam viam, quæ erat distractionis domus, seligere. Ad quæ velim intelligat studiosus Lector hos terminos collocationis debiti,& distractionis bonorum esse apud nostrates Burgundiones in praxi vsitatissimos,vbi maximè quæstio est subhastationis bonorum:& diuersos effectus producere,& ad separata tendere media. Nam qui petit à decreto demum aut fundum distrahi,hoc expostulat,ne illa domus cum cæteris rebus subhastetur,sed quòd distrahatur in eius fauorem. Et ita petens eam distrationem,non eò animū deflectit, vt cum cæteris creditoribus pro debito collocetur,& ex precio rerum subhastatarū illud assequatur, qui est purus & natiuus effectus talis collocationis. Longè autem vtilius est rem distrahi, quàm si venderetur, & precium ex collocatione haberetur: quia priore casu ego semper meæ rei maneo dominus: cùm distractio impediat venditionem: nec poterit à me auferri,nisi cùm deuenietur ad excussionem eorum bonorum,quæ a tertijs possidentur, vbi in exemplo collocationis oportet rem meam subhastari,& a me abduci. Nemo autem est,qui nesciat,dominium plurimum ea in re valere. Sic vt ad fratres sermo redeat,allegabāt hi se plurimum iniuria aduocati læsos,cui litem tutandam commiserant, quòd omissa via distractionis secundum collocationem conclusionem libelli concepisset, iuxta quam narrabant latam à iudice prouisionalem sententiam, & bona sub hasta missa: atque cum fundum, qui erat distrahendus, venditum. Contrà quem aduocati tam supinum errorem,& ita latam sententiam se restitui implorabant:proponentes inter cætera,maximè qui scholasticus erat,quòd dum absens esset à Burgundia, & apud Italos legalibus literis insudaret,ex ea lis ventilata fuerat, quam planè is ignorauerat. Narrabat denique frater alter, tunc etiam se malè valuisse, & tam vehementi vexatum ægritudine,vt nec sibi nec suis rebus potuisset tunc superesse. Cæterùm vbi liceret horum veritatem diligentissimè perscrutari, proposuit nescio quis vir doctus, videri reijciendam restitutionem, quæ non solùm contra aduocati lapsum, sed etiam iam latam sententiam expostularetur, quum per eam pronunciationem esset quæsitum ius parti: & ita longè aliter statui deberet, quàm si nondum esset pronunciata sententia, argument. l. res iudicata. ff. de regul. iuris. vt omnino esset fratribus imputabile, quare non diligentius ad iu-

ad iudicem pro reſtitutione aſſequenda confugiſſent: quod efficere potuiſſent ſtatim poſt libellum malè conceptum, non autem ita protelaſſe negotium. Tandem Senatus iudicio probatum eſt, reſtitutionem debere concedi ex clauſula generali, Si qua mihi iuſta cauſa,&c. Has autem iuſtiſſimas cauſas probauit,quòd fuiſſet ſcholaſticus abſens: cum qua abſentia coniunctus eſt ſtudij fauor, cuius occaſione etiam reſtitutio 3 conceditur,argum.l.ſi longius.ff. de iudic. per Bart. in l. fin. ff. de reſtit. in integrum. Valuit etiam plurimum ea in re ægritudo fratris alterius. Præterea horum maximè intererat reſtitui,ne ſuę rei dominium perderent. Suberat & aliud quòd ea domus,cùm ſpecialiter hipothecæ nomine data non eſſet, non potuiſſet tunc temporis ſubhaſtari:imò fuerat expectandum, donec ventum eſſet ad tertios bonorum poſſeſſores,& vbi eorum bona excuterentur. Erant & hi fratres in bonis ſocij ſeu communes:quod ad conceſſionē reſtitutionis tanto magis conferebat,quaſi ſcholaſtici priuilegiū deberet alteri fratri prodeſſe, etiam ſi ægrotus non fuiſſet. Aderat & aliud, non debere omnino attendi quòd lata 4 eſſet prouiſionalis ſententia, cùm iuxta ſtylum & praxim talia, quæ vocant prouiſionalia iudicata, penè aut nihil iuris tribuant: quia ſoleat expectari definitiua, quæ eam prouiſionem ſequitur, per quam confirmatur prouiſio: & qui per definitiuam bona ſub haſta poſita comparauit, efficitur talium irreuocabilis dominus.Hæc autem conferunt ad fundandam præſcriptam reſtitutionem: quia ſupplicatum fuerat ab his fratribus, lata prouiſionali ſententia, ſed nondum pronunciata definitiua, ita vt ſecundum illam declarationem non videretur ius parti aduerſæ quæſitum.

Peſtis impedimentū iudicatur iuſtiſſimū,ob quod maior reſtitui debeat.

SVMMARIA.

1 *Litem appellatoriam non perſequens, aëris intemperie, peſtéue impeditus, de nouo ad inſtaurationem eius reſtituitur.*

2 *Peſtis iudicatur caſus fortuitus, vt qui humano conſilio prauideri aut precaueri nequeant.*

3 *Poſſeßionis commodum optimum reputatur.*

CAPVT CCCLXVII.

SEmel accidit vt in quadam lite reus non curaſſet ſuos teſtes intra quartam dilationem examinari, quæ ad probandum de ſtylo Burgundo conceditur: petens ſe ad eam probationem reſtitui. Quò autem is iudicem ad eam conceſſionem moueret, allegabat, cùm currerent dilationes, & vbi eſſet ab ea ſuæ examinationi inuigilandum,tunc viguiſſe acerbam peſtem in loco ſui domicilij, ita vt præcluſus eſſet ad iudicem, ibi tunc degentem,aditus:quem tamen dicebat ſe adijſſe,& vſque ad portas vrbis perueniſſe,cuius ingreſſum recuſaſſet ianitor cuſtodiæ commiſſus, quòd à loco infecto & peſtifero is egreſſus eſſet: qui nec eo ſolùm animo ibi comparuerat, vt iudicis copiam aſſequeretur, ſed etiam quò aduocatum & procuratorem nanciſceretur, quorum opera, auxilio & conſilio ſuæ cauſæ conſuleret: exhibens ad hoc eius ianitoris atteſtationem redactam in ſcriptis: per quam planè teſtabatur ianitor, quæ reus de impedimento ſuo proponebat. Quam cauſam Senatus probauit iuſtam eſſe, per quam concedenda eſſet huic reſtitutio,& cui eſſet alia noua dilatio indulgenda, intra quam ſuos teſtes curaret examinandos. Solet enim iuſtum impedimentum ex aëris 1 intemperie cauſatum probari,ita vt non perſequens ea ratione litem appellatoriam,poſſit ad eius inſtaurationem de nouo reſtitui,vt eſt in Authentic. de his qui ingred. ad ap. in initio. Præterea ſubuenitur ei, qui locum aliquem accedens,paſſus eſt in itinere impedimētum: vt per Bartol. in l. Imperator. ff. de appell. ita & eadem ratione ei, cui commodè iter conficere nō fuit permiſſum,aut ſi ei acciderit aduerſum aliquid, quare concepto propoſito ſatisfacere non potuerit. Certum eſt etiam impedito aliquid implere, ſuccurri, l.ſi quis 2 in graui. §. eleganter. vbi Bartol. ff. ad Sylla. Eſt & in eam rem conſiderabile,quòd caſus peſtis fortuitus iudicetur,cum conſilio humano præuideri nequeat, arg. l.2. ff.de adminiſt. rerum ad ciuit. pertin. §. ſi eo tempore. Sic cùm huic nihil poſſet aſcribi,nec is caſus peſtis impingi, optimo iure viſum fuit,eum debere reſtitui,qui ſatis diligenter fuiſſet verſatus, etiam ſi vrbem peſtiferam non reliquiſſet: & tamen ipſe, quo maiorem teſtaretur ſuam diligentiam,iudicem adire voluit: & ita nihil per eum ſtetiſſe vel ad manum habes,vt iure reſtitui debuerit. Sed non omnino probauit Senatus talem ianitoris atteſtationem: quia ſi tales paſſim admitterentur,poſſent infinitę cōmitti fraudes & colluſiones partium,atque ita veritas offuſcari:vt ea ratione commiſerit Senatus iudici, coram quo erat agitanda reſtitutio,& ad quem excutienda remittebatur,vt ſi legitimè à ſupplicante doceretur, quòd iudicem adijſſet,vt ſibi aduocatos quæreret, & examinatis ſuper ea re teſtibus, tunc talem reſtitueret: adiecto etiam hoc temperamento,ſi ſtatus litis principalis eſſet diſpoſitus ad prouiſionis adiudicationem,putà,quia eſſent partes in calculo audiendæ ſententiæ, tunc procederet iudex ad eius prouiſionis adiudicationem ſine aliqua retardatione litis, nec conſideratione habita ad reſtitutionis in integrum iudicium, quæ demum extricaretur prius, quam ferretur eius prouiſionis definitiua. Sunt enim iuxta ſtylum & praxim apud Burgundiones pleræque lites, in quibus feruntur prouiſionales ſententiæ,per quas ſtatim prouidetur parti ſecundum cauſæ & negotij exigentiam, vt eſt in materia alimentorū & ſimilium: quæ res ſunt ſpecificè in ſtatuto municipali deſcriptæ. Sed poſtmodum examinatur planè negotium, prius quam pronuncietur ſententia deffinitiua. & ita hoc Senatum mouit,non debere protelari,aut in longius tempus protrahi deciſionem eius prouiſionalis iudicati,vbi parata eſt ſententia,etiam quòd de concedenda reſtitutione in integrum agatur:quia poſſit iudicium reſtitutionis ante definitiuā tractari, & omnia ex integro ad primæuum ſtatum reduci. Nec aduerſabitur,ſi dixeris, ꝙ huic profuiſſet prius de reſtitutione cognoſci, q̄ ferretur prouiſionalis ſententia,quia fortaſſe viciſſet in poſſeſſione, de qua mota erat controuerſia. 3 Scis autem optimum eſſe & pingue poſſeſſionis cōmodum, vt eſt in §. commodum. Inſtit. de interdict. quia reſpondendo ad hæc dico, eſſe ſupplicanti reſtitutionē imploranti aſſcribendum,cur non properantius, emunctius & diligentius ſit ea in re verſatus, à quo ſit expectata quartæ dilatiōis expiratio:vbi ſi ab initio primæ, ſecūdæ aut tertiæ dilationis ipſe aliquid tentaſſet,& ſaltē ſe teſtibus vſurum dixiſſet, non incidiſſet in tales anguſtias. Præterea multum læderetur & offenderetur pars aduerſa,ſi talis prouiſionalis ſententia differretur: cuius diligentia ſit eò ventum, vt eam diligentiam ſuperare aut extinguere non debeat partis ſupplicantis negligentia. Sic ex præcedentibus planè innoteſcit,reſtitutionem in integrum tali caſu cedi debuiſſe. Fuit enim hoc capite impedimentum ex iudicis & partis facto, quæ duo inducunt & cauſant reſtitutionem in integrū,vt per Bart. in l. 1. ff. de diuerſ. & tēp. præſcript.

Restituitur maior ex causis hoc capite declaratis, vt citationē, quam pro producendis testibus obtinuerat, vbi deperdita est, possit denuo (si opus sit) impetrare, aut vt saltem res decidatur, non habita aliqua ratione illius citationis sic amissæ.

SVMMARIA.

1 *Testem esse citandum manifesti iuris est.*
2 *Iudici aliquid asserenti eadem, qua nuncio fides adhiberi debet.*
3 *Mandatum & citatio, nisi probentur, de iure non præsumuntur.*
4 *Assertioni iudicis seu commissarij si nulla insuper accedant indicia, non creditur.*

CAPVT CCCLXVIII.

PRoposuit per libellum supplicem maior, deperditum esse citationis instrumētū, per quod patere poterat, testes, quos is in causa ab eo mota produxerat, fuisse examinatos. Te autem necessariò scire oportet, tam iuris quàm styli esse, citari debere testem: aliàs nullum est illius testimonium: ita vt omnino de citatione sit docendum. Quo autem supplicans se prius citationem habuisse demonstraret, asserebat de eo satis per processum verbalem commissarij, qui testes interrogauerat, patere: à quo narratiuè in eo processu diceretur, Facta mihi primùm ostensione citationis testium. Qui verisimiliter id non expressisset, nisi ipse primùm vidisset citationem: quasi priuatio habitum supponat, & quia iudici aliquid asserenti videatur eadem fides, quæ nuncio, adhibenda, vt per Canonistas in cap. ex ratione. ext. de appel. In reiectionem verò confutationem supplicationis vel id vnum præcipuo loco deducebatur, quòd de iure non præsumeretur mādatum seu citatio, nisi probarentur, & de his euidenter pateret, per l. vnicam. C. de mand. princ. ita vt temporis diuturnitas nullo modo actum confirmaret, iuxta l. sciendum. ff. de verb. oblig. sed omnino requireretur actualis citationis exhibitio, cùm sit quid facti, & non præsumantur facta, nisi sint probata, l. in bello. §. factę. ff. de capt. & postlim. reuer. Quæ postrema opinio tam conformis iuri & rationi visa fuit, vt Senatus Dolanus simpliciter restitutionem reiecerit: seposita consideratione illius assertionis commissarij per processum verbalem, attestantis, à se citationem visam: quæ nō fuit iudicata pertinēs & cōcludens asseueratio, cùm maximè is factum suum testaretur: & qui id aliter non sit verisimiliter declaraturus: quia aliàs nullum efficeretur testium examen, quod cederet in illius vilipendium; & qui aliàs sic nulliter procedens, obligaretur omnes expensas parti aduersæ refundere: ita vt Dolanus Senatus se lecta quadam media via, commissa primùm restitutionis causa iudici ordinario, mandauerit, vt si ei legitimè pateret per sufficientia ad hoc testimonia, testes citatos, productos & demum examinatos fuisse, tunc nulla habita ratione citationis sic amissæ, curaret litem terminari. Poterit autem id facilè sciri per apparitorem, qui testes citauit, aut ab ipsis testibus. Sed sola assertio iudicis seu commissarij non sufficit, cùm etiam tali casu non crederetur personæ excellentissimæ & in suprema dignitate constitutæ: vt latè ꝑ Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur. & ita iuxta ꝑscriptas qualitates concessa fuit restitutio in integ. Testis antè quam testimonium ferat iuramentum coram iudice præstare debet. auth. rogati. C. de testib. ac cōparere citatus, alioqui testimoniū eius suspectum est. Glos. & Bart. ad l. post legatum. §. his verò. ff. de his quæ vt indign. nec debet ad iurandū vocari, nisi aduersa parte citata vel ꝑsente l. Si quandò. C. de testib. Bugnonius.

Reijcitur maior, qui cùm iam longo tempore elapso damnosam hæreditatem, quam locupletē esse putabat, adijt, restitui vult, vt sub beneficio inuentarij sit hæres.

SVMMARIA.

1 *De ære alieno non, nisi difficulter, constare potest.*
2 *Ex aditione etiam sola & simplici censetur hæres quasi contraxisse cum hæreditarijs creditorib.*

CAPVT CCCLXIX.

PEtijt quandoque maior se restitui, quòd damnosam adijsset hæreditatē, cùm tamen iam ab ea aditione longum effluxisset tempus: eòq; tendebat illius intentio, vt posset ipse cū inuētarij beneficio se hæredē gerere. Quem ad id nulla alia mouebat causa, nisi ꝙ ab initio existimasset, hæreditatē lucrosam fuisse. latuerant enim prius creditores, qui nunc exigendis sibi debitis insistebant: ita vt eo medio fuisset detecta hæreditatis inopia. Qui an iustè eam restitutionem imploraret, fuit disputatū: quibusdam existimantibus, esse restituendum ob ignorantiam æris alieni, quod non scitur, quale sit, nisi difficulter admodum, vt est in l. fin. C. de iure delib. & in §. neque. Instit. de aucto. tuto. ita vt passim creditores subticeant creditum, non ratione alia, quàm vt hæredi futuro obsint, & vt ad integra debita persoluenda obligetur. Hæc autem calliditas & malitia satis hoc casu concurrisse videbatur: quia non declarassent creditores, ꝙ eis deberetur, nisi post auditam à longo tempore hęreditatem: cuius doli & sinistræ suspicionis ipsi per id facilè conuincebantur. Putauit tamen Senatus post commodam excussionem omnium, quæ in eam rem facere videbantur, restitutionis supplicationem hoc capite inciuilem, iniquam, & à ratione alienam esse: quem inter cætera ad id trahebat, quòd iam excidisset longum tempus, ex quo supplicans hæreditatem adijsset: aliàs illa temporis ratio nihil operaretur, & nullum effectum produceret, cum tamen sit maximè cōsiderabilis: quia etiamsi is expressim hæreditati se non immiscuisset, tacitè tamen approbasse eam aditionem videretur ex tā longi temporis fluxu, & ita cum creditoribus hæreditarijs quasi contraxisse, argum. l. apud Iulianum. §. hæres. ff. ex quibus causis in poss. eat. Quæ lex loquitur in terminis adhuc prægnantioribus, putà ex sola & simplici aditione, etiam circunscripto aliquo tempore, aditionem sequente: censeri tamen per eam aditionem simplicem ab hærede quasi contractum cum hæreditarijs creditoribus: cum quibus si quasi sit contractum, quomodo tutabere, quæso debere hunc qui maior est, restitui, cùm id effici non posset, nisi accedente summo & graui talium creditorum incommodo? Quem iuuare non potest, quòd solùm hoc præsenti tempore, nec, antea, is res latitātes detexerit: quia cùm maior annis esset, debuit illud diligentissime ab initio inuestigare, prius quàm simpliciter hæreditatē sibi delatā agnosce-

agnosceret. Nec in eo, vt minore habenda est ratio eadem, cùm minori lex adsit ob imperfectum & imbecille illius ingenium: quod in maiore non est considerabile. Ad hæc tamen apud me conijciebam posse disputationis gratia defensari, non minus maiori quàm minori esse hac in re accedendum: quia cùm æs hæreditarium esset latens illius detectio & veritas non potuit efficacius aut promptius à maiore, quam minore sciri, vbi maximè creditores dabant operam, ne detegeretur. Quæ ratio an sit concludens, tu ipse iudicium ferre poteris. Qui tamen non putem deficiendum à priore sententia, concedi debuisse restitutionem, quòd sit alia longè verior ac concludentior: & quia sit certum ac exploratissimum, longè magis asscribi & imputari maiori quàm minori, vbi vterque in perquirendis debitis hæreditarijs non inuigilauit: nam id commodius à maiore, quàm minore expleri potuit.

Si maior, qui est vniuersalis hæres institutus, sic cum eo, cui est integer vsusfructus relictus, trāsegerit, vt in vsufructuarium dimidiata hæreditatis pars trāsferatur, & alter ab vsufructu in totum discedat, an possit contra id restitui.

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus est quasi pars dominij, habeturque vsufructuarius quasi dominus.*
2 *Ex vsufructu relicto habetur quis ditior & locupletior.*
3 *Vsusfructus est integralis & formalis pars hæreditatis.*
4 *Vsusfructus inter bona immobilia connumeratur.*
5 *Vsusfructus regulariter vsufructuarij morte finitur.*

CAPVT CCCLXX.

Onquestum quandoque apud eundem Senatum maiorem alium memini, quòd cùm à patruo suo fuisset vniuersalis hæres institutus, relicto affini suo eius hæreditatis integro vsufructu, ipse eiusdem affinis persuasione renunciasset dimidiatæ parti bonorum sibi competentium, implorans ob id restitutionē: qui proponeret, se ea in re enormiter læsum, quod à dimidiata parte hæreditatis discessisset: aduersa parte ex opposito obijciente, sincerè inter eos omnia processisse, & à se renunciatum vsufructui totius hæreditatis, quo potuisset longo tempore gaudere: & ita plus assequi, q̄ ex dimidia alia portione hæreditatis: dicens in eo nihil maiori detractum, immò effectam illius condictionem longè opulentiorem & pinguiorem: replicante maiore, plus valoris & æstimationis esse proprietatem bonorum, quàm potuisset affinis percipere ex vsufructu, etiam longissimo tempore. Super quibus, potissimum an maiori esset restitutio in eum casum tribuenda, fuit amplissimè disputatum: in quo aliquorum erat iudicium, non videri maiorem læsum: hoc vno maximè considerato, quòd affinis ab vsufructu integro discessisset: qui non est actus leuis, immò grauis momenti, quia vsusfructus sit quasi pars dominij, & vsufructuarius habitus quasi dominus, vt in l. 1. ff. de vsufructu. titul. gene. Attenditur etiam quòd fructibus priuatus sit: quos tamen (vt narratum est & in themate) potuisset longo tempore assequi. Sic si animaduerteris ad talium fructuum perceptionem, & coniungas lucrum, quod is ex vsufructu assequi potuisset, nónne plane iudicabis, parum aut nihil maiori detractum, nec huic affini plus quæsitum, quàm habeteret? Et hæc certa species consequendorum fructuum plurimum in iure attenditur, vt in l. species. C. de donatio. immò reputatur quis ditior & locupletior ex vsufructu ei relicto, vt in ea l. 1. ff. de vsufruct. Aliàs frustra quasi dominus appellaretur, cùm exploratum sit vsumfructum esse integralem partem & formalem hæreditatis, vt per Bart. in l. & per iusiurandū. §. si id quod. ff. de acceptil. & in l. Mæuius. §. fundo. ff. de leg. 2. Tum etiam facit, quòd euenire poterat, vt hic minor fuisset aliàs plus incommodi assecutus, si ita non conuenisset: quia debuisset ab eo necessariò expectari mors vsufructuarij, qui fortasse, cùm iuuenis esset, diu vixisset. Certum est etiam inter immobilia bona vsumfructum commemorari: vt per Bart. in l. iusto errore. §. non mutat. ff. de vsucap. Contraria tamen sententia visa & iudicata fuit longè probabilior & concludentior, ita vt in restitutionis partes à Senatu itum fuerit. Mouit autem eum hæc ratio, quòd vsusfructus finiatur regulariter morte vsufructuarij, vt in l. si patri. C. de vsufruct. ita vt demum attendi debeat, potuisse vsufructuarium statim ab humanis discedere, nec diu viuere: quo casu est, in quo læsum maiorem iure proponas. Nec est spectandum potuisse etiam diu vixisse: quia cùm id esset dubium & incertum, est amplexanda in maioris fauorem ea sententia, per quam possit ei opportunius succurri: & ita coniectura potius facienda, quòd hic possit incontinenti fato fungi, argum. notat. in l. si pater puellæ. C. de inoffi. testam. Suasit restitutionem & aliud, quòd hic allegasset dimidiā proprietatis bonorum hæreditariorum longè plus valere, quàm etiam longissimo tempore possit ex fructibus hæreditarijs percipi: cuius tamen facti probatio iudicatur admodū difficilis, quasi commodè sciri id nequeat. Sed quandoque, mea sententia, id facilè haberi potest, vt est, si in eo loco in quo sunt fundi hæreditarij, tales summo precio vendantur, argum. l. precia rerum. ff. ad legem Falcid. è qua lege, & his quæ ibi à Doctoribus annotantur pro ea fundorum æstimatione, habetur potissimum ratio præsentis temporis.

Cùm maior in persequēda appellatione duplicem commisit negligentiā, an sit restituendus.

SVMMARIA.

1 *Temporis modici ratio non est considerabilis.*
2 *Duo vincula vno efficaciora & fortiora putantur.*
3 *Contumax secunda vice declaratus à iudice nunquam restitutionis beneficio gaudet.*

CAPVT CCCLXXI.

Aior quidam appellauerat à sententia in se per Bularchum sedis inferioris apud Burgundiones lata, sed omiserat is eam appellationem exequi, idque vno tātùm die: eius autem executio est 40. dierum, potissimum in Burgundia, statuto ita disponēte. Cæterùm iam lapso illo executionis tempore, pars aduersa cognoscens eam executionem esse planè defectuosam, impetrauit à Senatu Dolano compendium codicillare prouocationis, quod vocant Anticipationem, quo obuiatur appellātibus à sententijs iudicum: qui quandoq; emissa friuola appellatione desinunt eam persequi, nō alia de causa, nisi vt iudicatum suspendant, ita vt p̄fixo tempore ad cōparendum, quò in lite prouocatoria procedatur, soleāt deligere

deligere longissimum terminum, vt interim protendatur lis: quibus eo prouocationis remedio itur obuiã: quia fit anticipatio illius tẽporis, & reducitur ad breuiorem dilationem. Et hoc est quod sonat anticipatio in praxi. Sic in casu & exemplo proposito pars impetrauerat anticipationem: & ita diligẽter in persecutione causæ seu litis appellatoriæ versata est, vt die præstituto ad deductionem appellationis non comparuerit iudicio appellans, ita vt contumax declaratus fuerit, & in eum concessus (quod in praxi nominant) defectus. Erat autem iuxta eandem praxim hic contumax denuo citandus, cum hac qualitate, vt si secundo loco non compareret, omnino ab appellationis beneficio reiiceretur: ita vt denuo hunc citandum pars aduersa curauerit. Interim stante hac secunda dilatione, hic appellans restitutionem à Senatu implorauit: inter cætera proponens, quòd vno tantùm die ab executione defecisset, & eam modici temporis rationẽ non esse considerabilem, arg. l. scio. ff. de restit. in integr. ac quòd statim post illius diei lapsum ad eundẽ Senatum pro restitutione habenda confugisset, quasi censeretur incontinenti mora ab eo purgata. In eum verò pro restitutionis explosione afferebatur non solùm illa prior negligentia, sed & eius iudicialis cõtumacia, ita vt duplex talis segnities ei omnino obesse deberet, argumẽto eius quod in Iure disponitur, duo vincula vno esse efficaciora & potentiora, vt est in Authent. itaque. C. commu. de success. Sed tandem Senatus cõcedendam huic ex causa restitutionem putauit: vel hac præcipua ratione, quòd vnius diei solùm esset negligentia: quæ non ita attenditur, vt ea quæ esset longioris temporis: vt est in ea l. & si post tres. Erat & vnũ aliud quòd hic supplicans secunda vice non fuisset in materia appellatoria declaratus contumax, quod est maximè spectandum pro concedenda vel refutanda restitutione. Nam vbi esset post secundam contumaciam declaratum à iudice prouocatori diem eremodicij dictum, id est, (vt fit in praxi) appellationem esse desertam ob eius non persecutionem, nunquam esset hic restituendus. & ita passim obseruatur. Meritò itaque fuit hic maior ante eam declarationẽ ex præscriptis causis restitutus.

Restitutus maior, qui etiam expectatis post municipalem terminum diebus sex, appellationem tũc nondum fuisset executus.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum iustum in persona procuratoris dominum excusat in eo, vt restitutionem assequi possit.*
2 *Appellationem persequi negotijs alterius impeditus, si eam apto postmodum tempore introducat, licitè agit.*

CAPVT CCCLXXII.

Nemini denique maiori alij subuẽtum per restitutionem in integrum, quòd is appellationem à se emissam nõ fuisset persecutus, expectatis etiam post municipalẽ terminum sex diebus: sed id fuit, quia proponeret à se cõmissam curam cuidam apparitori appellationis exequendæ, qui tamen ante illos sex dies mandato non satisfecisset, impeditus aquarum inũdatione, ita, vt, cùm esset eundum, non potuerit eò liberè proficisci. Quæ restitutio non fuit concessa, habita ratione illius temporis sex dierum (nam tam lõgum tempus inducit potius reiectionem restitutionis) sed potius ob impedimentum illud aquarum: vt per Bart. in l. Imperator. ff. de appellat. & in simili habes, impedimentum iustum in persona procuratoris contingens, omnino dominũ excusare, ita vt restitutionẽ possit assequi, vt per Bart. in l. cùm filius. §. in hac stipulatione. ff. de verb. oblig. Ad rem etiam facit, quòd impeditus negotio alicuius persequi appellationem, si apto tempore eã postmodum introducat, licitè agit: ita docente Bar. in l. si cùm ipse. ff. de excusationibus tut. Ita etiam cùm hic facto apparitoris, apparitor verò aquarum inundatione, impediti essent, meritò visum fuit, restitutionem esse cõcedendam: cùm ea tamen qualitate & clausula (quæ in omnibus in integrum restitutionibus semper adiicitur) si de precum veritate apud iudicem, penes quem ventilabitur restitutio, constiterit.

Statuto disponente, Esse à sententia iudicialiter appellandum, aut de prouocando protestandum, si maior per se, aut procuratorem statuto non satisfecerit, poterit num contra eam omißionem restitui?

SVMMARIA.

1 *Condemnatus per iudicem si se grauatum putet sententia, aut per se, aut per procuratorem iudicialiter appellare, aut de prouocando protestari tenetur.*
2 *Procurator sine mandato comparens, vel omnino non comparens, pari iure censentur.*

CAPVT CCCLXXIII.

Inter cæteras celeberrimi Senatus Dolani constitutiones hæc reponitur, vt qui condemnatus est per iudicem, si se ea grauatum putet sententia, debeat per se aut procuratorem suum iudicialiter appellare, aut de prouocando protestari, idque statim pronunciato iudicato. Sic stante tali ordinatione, aut si malis statuto, qui constitutus in ea lite procurator fuerat, tunc cùm ferretur sententia, iudicio nõ affuit, quòd ægrotus & planè infirmus esset: cuius tamen nomine alter ex procuratoribus iudicij, & qui ei summè amicus erat, comparuit: qui tamen domino condemnato non appellauit, nec de appellando ab ea sententia protestatus est. quòd cùm ad aures domini venisset, ipse, quasi de nouo id ad illius deuenisset notitiã, ab ea appellauit sententia, demum timens ne nõ esset fundata, vt decebat, sua prouocatio, implorauit à Senatu restitutionem in integr. quòd statim lata in se sententia non fuisset prouocatum, aut de appellando protestatum. Hoc autem vnum restitutionem reiiciebat, illa edicti forma, quæ videbatur ad amussim obseruanda, quia esset de specifica ipsius actus substantia, ita vt iuxta id præfatus Senatus penè aut nunquam soleat eam cõstitutionem alterare, aut contra eam dispensare, nisi ducatur euidentissima & prægnanti causa. Fit autem ea ratione, quia tale statutum fit optima causa introductum, vt obuietur friuolis appellationib. & ne passim ridiculę prouocationes admittantur. Ab ea tamen sententia tandem discessit Senatus, atque hunc restituendum declarauit. Nec ab re: nam ad hæc subesse apertam rationem omnino patuit: primùm huic supplicanti nihil imputari posse, cur sibi eum in procuratorem delegisset, quem primo loco constituerat: tum quia is communi fama

& nomine idoneus haberetur, tum quia non potuerit futuram præscire ægritudinẽ. Cõsiderabatur & aliud, non debere insisti in eo, quòd comparuisset alter procurator, à quo fuisset prouocãdum: quia is nullum habebat ad id mandatum, vt perinde sit iudicandum, ac si non comparuisset, cùm adesse iudicio non posset: & rẽ eũdem effectum producere debere, ac si non comparuisset, arg. cap. Nicolao, extra, de appellat. in antiquis. Accedebat & aliud, quòd hic, vbi sciisset se condemnatum, illico appellasset. Quæ omnes causæ simul inclusæ mouerunt Senatum ad eam restitutionem concedendam: quam suffultam & subnixam iustissimis rationibus vel ad oculum intelligis, & per quas possit ab ea edicti forma discedi.

Vbi expedit Reipub. actum aliquem effectum sortiri, potest aduersus eum actum maior restitui: sed ita, vt interim pendente restitutionis iudicio, actus subsistat.

SVMMARIA.

1 *Prouocatio iudicis sententiam suspendit.*
2 *Mora vbicunque periculum est allatura, à communis Iuris regulis deficitur.*

CAPVT CCCLXXIIII.

Præcedenti exemplo affine est aliud, & admodum conueniens ad declarationem & veram intelligentiam præscriptæ consuetudinis. Exemplum tale est: Cùm electus in quartumvirum Salinẽsis vrbis quidam ex illius loci ciuibus fuisset, ac is eius officij curam suscipere recusaret, citatus est tãdem coram loci ordinario, ibi allegaturus & propositurus suas excusationes, si quas fortasse haberet. Cæterùm cùm die præstituta non cõparuisset, iudex prospiciens de summa Reipub. Salinẽsis vtilitate agi, ac expedire omnino illum quartumvirum in ea vrbe præfici: circunspecta illius electi absentia, in eius contumaciam declarauit electionem de eo factam validã: hoc adiecto, quòd talis sic electus certa die coram eo compareret, tunc iuramentum præstiturus, se probè & rectè in tali officio versaturũ, arg. notatorum in Authentic. vt iudic. sine quo quam suffragio. à qua interlocutoria tũc nullo modo fuit illius electi nomine nec appellatum, nec de prouocãdo protestatum. Porrò hic sciens, ita in se latam sententiam, ipse, quasi hæc de nouo ei innotuissent, ab ea appellauit. Qui etiam timens, ne suæ non deferretur appellationi, quia non fuisset iudicialiter emissa, aut protestatum de appellando, petiit se in integrum cõtra talem prætermissionem restitui: in quo putarũt quidam iuxta eam, quam priore præmisimus exemplo difficultatem, non esse ab edicto deficiendum. Ex causa tamen Senatus restituendum hunc credidit. Causa autem hinc sumebat fundamentum, quòd hic non diceretur edicto cõtrauenisse, aut illud non obseruasse, quia præsens non affuisset sententię: quæ est summa limitatio ad eã consuetudinẽ. Sed non quiescit in eo animus, maximè circa eius limitationis veritatem: quæ si vera esset, & passim restituerentur, qui edicto tali non satisfecissent, quia iudicio non adessent: nemo esset qui vellet cõparere: & ex hoc solo se restitui peterent, quia præsentes in iudicio non fuissent: qua via daretur ansa malignandi & contemnendi prætoris maiestatem: imò ex dolo suo & delicto quis restitueretur, aduersum communes Iuris regulas. Velim tamen intelligas nõ ex eo solo talem restitutum, quòd præsens nõ fuisset, dum pronunciaretur interlocutoria, sed quia tunc adesse iudicio nõ potuerit, quòd omnino esset infirmus. Quæ ambo simul connexa, non autem si separata sint, induciũt restitutionem in integrum. Quia tamen non potuit huius negligentia omnino excusari, cùm saltem procuratorem ad iudicem misisse debuisset, vt in l. quæsitum. vbi Bart. ff. de re iud. & l. 2. §. 1. ff. si quis caut. visum fuit Senatui, hunc non esse aliter restituendum, nisi cum ea clausula, quòd electionis confirmatio interim pendẽte appellationis lite effectũ sortiretur, hoc est, staret, nec per appellationem suspenderetur: cùm tamẽ prouocatio [1] soleat iudicis sententiam suspendere, vt in l. 1. ff. ad Turp. Cuius clausulæ appositionem nõ à proposito alienam ipse iudicabis, si ad vnũ animaduerteris, quòd tunc quæstio esset vtilitatis publicæ, & vt consuleretur vrbi Salinensi, ne destituta maneret quartumviro, à quo ibi pendet Reip. moderatio, & eorum quæ vrbem concernunt, introductio. Ad quod cõducit vulgata ea Iuris regula, Vbicunque mora est periculum [2] allatura, esse à communi Iuris regulis quandoque deficiendum, vt in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de operis noui nunciat.

Vbi publica præcedente subhastatione, accedente etiam iudicis decreto, res fuit vendita, vtrùm contra eam venditionem possit maior restitui.

SVMMARIA.

1 *Sexus muliebris in Iure peculiari fauore dignus cẽsetur.*
2 *Deceptus non videtur, cuius bona publicè, & proclamationibus obseruatis, venduntur.*
3 *Iustè possidet qui auctore prætore possidet.*
4 *Aduersus morosum omnia iura insurgunt.*
5 *Ex subhastatione verum rei precium arguitur: quod limitatur nu. 6.*
7 *Iudicis decretum tollit præsumptionem doli ex proposito, non autem re ipsa.*

CAPVT CCCLXXV.

Apud eundem Senatum mulier maior supplici libello querimoniã proposuit, quòd ob fideiussionem à se præstitã tertius quidam curasset illius patrimonium per subhastationem, ac quod aiunt, decreti formam, vendi, ita vt post obseruata in ea re edicta quatuor, quæ lex municipalis Burgũdiæ omnino requirit, ea bona sic subhastata emisset quidam, in quorum possessionem missus fuisset tactu (quod ibi aiũt) virgulæ, vt est moris in ea prouincia: quod fit iudice pro tribunali sedẽte, præstituto demum emptori termino, vt intra certum diem persolueret precium rerum emptarum. Cæterùm nondũ illo die lapso, nec soluto adhuc tali precio, proposuit mulier, sua bona fuisse longè minori precio, quàm valerent, vẽdita, imò penè intra dimidiam iusti precij: nec deesse, qui maiorem offerrent summam, si denuo licitarentur: ita vt peteret se aduersus sententiam, sic in se latã, restitui, & admitti, vt non obstante ea venditione, actuali missione in possessionẽ, & reali bonorũ traditione, fieret edictum aliud peremptoriũ, intra quod ea bona denuo subhastarentur, & in nouã venditionem referren-

referebatur. In cuius partes hoc vnum accedebat, quòd tã enormiter se læsam allegaret. Ex opposito proponebatur esse ius emptori iam quæsitũ per traditionẽ, argum. l. traditionibus. C. de pact. quæ iudicabatur ratio vrgentissima, & per quam fiebat illatio, quòd aliàs frustratoria talia edicta & proclamata in subhastationis lite fierent, si passim retractarentur, vbi maximè essent solẽnitates in eam rem introductæ, obseruatæ. fit enim per temporis interualla, vt liberius & cõmodius emptores reperiantur: per quod tanto magis refutãda videbatur eius mulieris supplicatio, & à restitutione reiicienda seu explodẽda. Obtinuit tamẽ hæc mulier, vt ex abundanti fieret nouum & vnicum aliud proclamæ præfixo ad id certo breui tempore, quo demum ea bona venderentur & licitarentur. Ad hæc autem plura
1 tunc Senatũ induxerunt, primùm sexus muliebris, cui lex summopere arridet, & quantum potest accedit, vt est in tit. ff. & C. ad Senatusconsult. Velleia. Tum quòd hæc vidua esset, & ita miserabilis persona reputaretur, vt est in titulo. C. quãdo inter viduam & pupillũ. Præter hæc tam enormis læsio, & vnũ aliud, quòd vbi reclamasset emptor, nondum hæc recepisset pecuniam. Ab hac denique asserebatur, quòd omnẽ operam dedisset, dum sua bona venderẽtur, vt reperiret aliquem, qui ea iusto emeret precio: quem tamen tunc assequi non potuisset, cùm iam nunc eundem esset nacta, atq; ob hoc longè maius preciũ subeundũ. Ex quo postremo pẽsabat Senatus Dolanus plurimum vtilitatis accessurum cæteris creditoribus, qui in lite subhastationis pro collatione debitorum suorum interuenerant: quia eo medio, & admisso nouo proclamate, vbi bona pluris venderentur, & horum augeretur preciũ, possent sic integrum debitum cõsequi, vbi fortasse re minoris vẽdita, summæ esset locus iacturæ. An autem rectè ea Senatus determinauerit, parumper hoc loco libet excutere: quia articulus hic, & siqui sunt similes, sunt quotidiani, & in praxi peculiarissimi. Porrò quæstionẽ hanc attingit Angelus in l. sciendum. ff. de verb. oblig. vbi defensare visus est, cessare debere hoc casu restitutionem in integrum, nec esse rescindendam venditionem, cùm non præsumatur deceptus aliquis, vbi illius
2 bona publicè & proclamationibus obseruatis fuerunt vendita: ex quibus secundũ Iuris præsumptionẽ iustius & verius resultat precium, argum. l. 1. C. de prædiis curialium. lib. 10. Cod. Iustè etiam secundum eum possi-
3 det, qui prætore auctore possidet, l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. quod est ad confirmandam emptionem accommodum. Est & mulieri imputandũ quę pro alio inconsultè fideiussisset, ac quæ etiam postmodum, vbi se ad id teneri sciebat, non soluisset: non autem ita ageret, vt ad suorum bonorum venditionẽ procederetur,
4 cùm maximè iura omnia insurgãt aduersus morosum, vt in l. quod te. ff. si cert. petatur. Quid enim ad solidãdam & firmandam alicuius rei venditionem efficacius fieri potest, quàm quòd ea res publicè vẽdatur & subhastetur? cùm ex subhastatione arguatur verũ rei pre-
5 ciũ, vt per Doct. in l. 1. C. de iur. fisc. lib. 10. Cod. Si etiã non subsisteret ea vẽditio, sic iudicis auctoritate facta, vix saltem difficulter reperirentur emptores, qui res sic venditas emerent: nec esset tutus aliquis eas emens, & essent incerta rerũ dominia. Est & aliud, subueniri eo casu minori ætate, vt est in capit. cùm dilecti. ext. de empt. & vend. in quibus id speciali fauore est introductum, ita vt in maiore annis debeat oppositum statui, l. 1. ff. de munic. Atque hæc Angeli sentẽtia, si rigorem Iuris spectes, verior certè alia videtur, & quæ Senatus Dolani declarationi è diametro refragatur. Sũt tamen alij, qui, æquitate inspecta, contrariam defendant opinionem: quos primùm mouet Bart. in l. 1. C. de præscr. triginta anno. vbi is docet, non valere consequentiam, Res est per subhastationem vendita, ergo iusto precio. Præterea dolus qui re ipsa interuenit, facit silescere eã iusti precij considerationem, cùm pro cõstanti allegetur, enormissimam læsionem interuenisse. Accedit his, quod habetur in l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid. vbi dũ in eius scrupi declaratione versantur Doctores, rẽ valere tantùm, quanti vendi potest: docent id esse intelligendũ, nisi de fraude appareat, & vbi esset enormis læsio: quia his casibus non procederet talis regula, argu. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. ita vt simile disponi debeat, vbi res vẽditur per subhastationem iudice præsente, etiam obseruatis solennitatibus, debeat vẽditionem subsistere, nisi de enormissima læsione appareat. Ad hoc autẽ magis me inducit ratio & fundamentum (quod tamen in confirmationẽ contrariæ affertur opinionis) subueniri hoc casu etiam minori: qui existimẽ, simile disponendũ in muliere & vidua paupere, qualis est exemplũ & thema assumptũ: quæ cùm sit persona miserabilis, est, quòd ei, vt pupillo, accedatur, maximè vbi cum his qualitatibus subest iustissima causa. Quod autem narratum suprà est, ex subhastatio-
6 ne iustum præsumi preciũ, id est sic intelligendũ, modò non doceatur oppositum: quod fit, vbi de dolo re ipsa patet. Item iudicis decretũ tollit præsumptionem
7 doli ex proposito, non autem re ipsa: vt hæc opinio, si æquitatem spectes, habeat in se plurimum rationis: secundum quã Senatus Dolanus solet ex iustissimis causis sancire, vt fiat nouum edictum, ac denuo res subhastetur. qui modus est lõgè humanior, probabilior, minusque partibus nocẽs, quàm si per restitutionem rescinderetur ex integro, quod à iudice actum est. Nam etiam si edictum nouũ fiat, poterit fortasse res minoris vẽdi, aut nemo erit, qui pluris eam licitabitur: & ita in nullo fiet emptoris primi conditio deterior. Quinimò etiam si læderetur, hoc tamen non impediret eam noui edicti propositionem. Sic ex his concludo, potuisse iure talem mulierem restitui: & ita facio hanc conclusionem, vbi res est præsente iudice vendita, præcedente subhastatione publica, impediri actus rescissionem, nisi adsit aliqua iusta causa, quæ oppositum suadeat, & ob quam iudex videat actum debere rescindi.

Ex probabili absentia maior restituitur, vt etiam lapso anno interdicto retinendæ (quod practici possessorium nouitatis vocant) vti, & illud impetrare possit.

SVMMARIVM.

1 *Absens etiam ex probabili causa procuratorem constituere compellitur.*

CAPVT CCCLXXVI.

Admissum ab eodem Senatu memini maiorem, quò posset nouitatis mãdatum (ita aiunt in praxi) proponere etiam lapso anno, qui conceditur ad eam viam possessoriam intentãdam. Est etiã interdictum possessionis retinendæ, vt ego possessionem meam defendã, intra annum impetrandum, cùm interdicta annalia sint. Huius autem maioris supplex libellus hoc continebat, quòd interim pendente illo anno fuisset absens à prouincia, ac statim lapso tempore ad Senatum confugisset. Qui-
1 bus ex aduerso respondebatur, debuisse ab eo procuratorem dimitti, qui suis rebus consuleret, vt per Bart. in l. fi.

in l.fi.ff.de restit.in integr.tū quòd nec per se, nec per alium, pendente illo anno, vlla esset vsus diligentia: à quo, aut saltem suo nomine fuerat iudex adeundus, & proponenda aliqua turbatæ possessionis querimonia, etiam quòd effectualiter mandatum nouitatis non impetrasset. Sed tandem supplicanti hæsit Senatus, & ob absentiam restituendum declarauit: circunspecta illa ratione, quòd procuratorē dimisisse debuisset: cùm is actus cautas nondum lapsas, sed futuras inspiceret, & à quo diuinari non potuit, esse ei litem mouendam. Sed cum hac qualitate restitutionem assecutus fuit, vt ad illud interdictum intentandum admitteretur citra *restablissement*: aut, quod vocant, *fournissement de complainte*, hoc est, vt res nō sequestraretur, nec aliquid ex perceptis fructibus teneretur refundere lite pendente aduersarius.

Subuentum per restitutionem rusticis maioribus, ignauia cuiusdam apparitoris publici l..sis, à quo in exequenda eorum appellatione fuerat erratum.

S V M M A R I V M.

1 *Apparitoris publici negligentia nō debet obesse partibus.*

CAPVT CCCLXXVII.

SVccurrit & aliud, à rusticis quibusdā obtētam restitutionem quòd apparitor, cui commiserant curam exequendæ appellationis, quam hi emiserant, duobus diebus defecisset in illius mandati executione: quod est satis affine exemplum ei, quod suprà recensuimus, vbi in simili casu fuerat vno tantum die erratum, ita vt nō constituatur differētia vnius diei aut duorū, imò nec trium aut quatuor, saltem quod ad moræ purgationē attinet, vt est in ea l.& si post tres, præallegata. In hos verò rusticos obiiciebatur, quare tam negligentem nec diligentiorem sibi delegissent apparitorem, argum.l.cum mandato.ff.de minoribus. A quibus tamen respondebatur, nihil debere eis hoc casu asscribi, cùm is publicus esset apparitor, & ita publico ac communi fungeretur officio. Cessabátque ex eo illa communis ratio, debuisse ab his in illum apparitorem agi: quasi frustra id efficeretur, vbi nulla culpa hos sequeretur. Et ex eo 1 restitutionis auxilium tanto magis his esse indulgendum probauit Senatus.

Vbi quis ad instrumenti editionem ante litem contestatam tenetur, si instrumentum illud culpa amanuensis deperditum fuerit, & demum postea repertum sit, restituitur pars ad eius nouam editionem, etiam lite iam contestata.

S V M M A R I A.

1 *Actor ad instrumēti de nouo reperti, nouam productionem restituendus est, si nondū in causa coclusum fuerit.*

2 *Instrumenta vsque ad conclusionem in causa regulariter produci possunt.*

CAPVT CCCLXXVIII.

CVM in tertium litigaret Titius, iussum ei est à iudice, exhiberet cessionis instrumentum, quo ipse se in reum vsurum expressim in suo libello deduxerat. cui iussui cùm vellet is satisfacere, talem cessionem deperditam reperit, quam tamen re vera ipse primùm in eadem lite produxerat: quod planè testabatur amanuensis, cuius assertione, in scripto actori data, de eo liquidò patebat. Cæterùm accidit vt actore talem cessionem non exhibente, iudex reo id efflagitāte declarauerit, denuo hunc ad illius cessionis exhibitionē non admittēdum: demū lata sententia hoc accidit, vt inopinatè amanuēsis, dum reuoluendis processibus daret operam, eā cessionem primò exhibitā repererit. Quod vbi actori 1 innotuisset, petiit à Dolano Senatu, se ad nouā illius cessionis productionem restitui; cùm maximè assereret, nondum esse in causa cōclusum: quem ad id restituendum sine controuersia probauit Senatus, idque multis rationibus. Prima, quia huius culpa non fuisset instrumentum deperditum, vt ei nihil posset imputari, si id non exhibuisset, cùm hoc præcepisset iudex: immò si cui erat culpa adscribenda, debebat in amanuēsem reiici, qui cùm verbo, tum etiam scripto fatebatur, se instrumētum tale ab actore habuisse: præterea patebat, fortuitò & inauspicatò repertū de nouo, vt ex eo cessaret omnis malitia & sinistra in actorē suspicio, quòd is hoc instrumentū celare voluisset. Id etiam quòd nō- 2 dum esset in causa conclusum, plurimum fomenti tribuebat restitutioni, cùm regulariter vsque ad conclusionem in causa possint instrumēta produci, vt in cap. cùm Ioānes eremita.ext.de fide instrum. Porrò necessariam restitutionem nemo inficiabitur, qui ad id animaduerterit, quòd per sententiā iudex declarasset, hūc denuo ad illius cessionis exhibitionem nō esse admittendum, vt esset huic per restitutionem medēdum: citra quam etiam capite alio audiri non posset, quia expediens fuerat, ante litiscōtestationem tale instrumentum edere, quò posset, hoc viso, deliberare reus, an vellet liti cedere, an verò contendere: quod mouerat iudicem, qui eam exhibitionem iussisset fieri, arg.l.1.ff.de edēdo. & quia actor expresserat, se tali cessione vti velle, ita vt talis regula, per quam disponitur, posse vsque ad conclusionem edi instrumentum, locum non habeat in his, quæ sunt ante litem contestatam edenda.

Quid si tale instrumentum non exhibuisset maior ante litem cōtestatam, an admittatur, vt demū producat, vbi prius expediuisset scire quid in eo contineretur, quia posset reus liti cedere, vel vlteriùs contendere.

S V M M A R I V M.

1 *Instrumenta de nouo reperta, etiam lata sententia, exhiberi possunt.*

CAPVT CCCLXXIX.

SED effingamus quòd is actor primùm talem cessionem nō exhibuisset, qua tamen se vti velle in libello declarasset: si cùm mandatum ei esset exhibere eam non fecisset, allegans deperditum instrumentum cessionis, an si postmodum id recuperarit, sit ad eius nouam productionem admittendus? In quo quorundam erat iudicium, restituendum non esse: quasi ei deberet imputari, proposuisse instrumento cessionis vti velle, cum tamen illud non haberet, & qui consultius ac diligentius

tius rem expendisse apud se debuisset: imò qui etiam partem aduersam eo medio expensis grauasset: cui, si ante litem contestatam, & vbi ab eo peteretur, fuisset iuxta præceptum iudicis ostēsa cessio, fortasse liti cessisset. Hæc tamen nullo modo visa sunt concludentia, per quæ à restitutionis beneficio repelleretur, cùm abnegari non possit instrumētum de nouo repertum hoc casu fuisse: quo capite lex habet pro indubitato, de nouo reperta instrumenta posse etiam lata sententia, exhiberi, vt plenè per Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur. & l. Imperatores. ff. de re iudicata. quod suprà fusissimè declarauimus. Hic etiam existimasse potuit apud se esse tale instrumētum, quia prius illud vidisset & legisset: & hac causa inductus eius in libello mētionem fecisset: quod vbi postmodum reperire tentaret, vt iudicis præcepto acquiesceret, tunc deperditum repererit. hoc quippe solet passim accidere his, qui negotiis intricantur. Ex quibus planè subducitur contraria argumentatio, ante litem contestatam opus fuisse eam cessionem exhibere: quæ etiam si vera sit, non tamē sequitur, quin possit, imò debeat restitui, vt ad eius exhibitionem postmodum admittatur ex iustis illis causis, iudicem ad id inducentibus.

Restituitur communitas contra erroneam confeßionem & falsum consensum à procuratore, quem in lite possessoria constituerat, prastitū.

SVMMARIA.

1. *Procurator etiam liber domino suo praiudicare nequit, vbi enormis læsio ex actu resultat.*
2. *Dolus sub remißione generali nunquam includitur.*
3. *Communitati læsæ lex in conferendo restitutionis beneficio plus fauet, quàm maiori.*

CAPVT CCCLXXX.

Nemini excitatam possessoriam litē inter communitates duas, quarum præcipua disceptatio consistebat in Iure vsus pascendi. cæterùm cùm inter has fuisset aliquo tempore disceptatum, accidit, vt qui ab vtraque cōstituti in ea lite procuratores fuerāt, ambo tali instantiæ possessoriæ renūciassent, cum hac expressa declaratione, quòd vtraque communitas eo iure pascēdi gauderet, quo nunc & hoc tempore fruebantur: cùm tamen ad eum actum & talem consensum præstandum nihil esset demādatum procuratoribus, quibus nihilominus speciali ad id opus fuisset mandato. Quæ cum ad aures vtriusque cōmunitatis peruenissent, visum fuit vni ex his tali consensui reclamandum, quia antea nullum ius pascendi alteri communitati competeret, saltem in eo loco, cuius erat disceptatio: quæ tamen ratione illius consensus maneret in possessione illius iuris, & per quā esset tacito consensu approbata & confirmata detentio seu occupatio aduersæ partis, à qua iniustè inhærebatur illi iuri pascēdi: ita vt aduersus eum consensum, sic inconsultè a procuratore præstitum, nō habito ad id speciali mandato, peteret hæc communitas se restitui. quæ primùm ab eo beneficio repellebatur, quòd talem & tam improuidū sibi procuratorem delegisset, argument. l. fi. C. de acquir. possess. & in quem, cùm posset regressum habere, videbatur iudicandum, quod actum erat, debere subsistere. Probauit tamen Senatus, restitutionem esse dandam: quem inter cætera hoc mouit, quòd talis procurator planè excessisset fines sui mandati. ad hoc enim fuerat constitutus, vt eius communitatis possessionem tueretur: quam non solùm non defensauit, sed etiam planè eneruauit, & in aduersam partem (cui nullum ius competebat) trāstulit: ad quod facere videbatur, quod alio loco lex disponit, etiam procuratorem liberum non posse præiudicare domino, vbi enormis læsio ex actis resultaret, argumen. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. Est doctrina Decij in l. contractus. ff. de reg. iur. vt etiam simile disponatur in remissione generali, sub qua nunquam includitur dolus, vt per Bart. in l. Pomponius. ff. de negot. gest. & in l. quidam decedens. in princip. ff. de administrat. tut. per Angel. consil. 144. incipiente: Reuocatur in dubium. Sic cùm ea læsio esset manifesta, & admodum grauis præiudicij, quia de pascēdi iure tractaretur, quod est perpetuum, non ab re restituendam communitatem fuit iudicatum: & admissa est ad litis cœptæ persecutionem, nulla consideratione habita illius consensus ita à procuratore præstiti, in quem fuit reseruata actio alteri communitati, in cuius fauorem is consenserat. Nec id iniuria: cùm ipse eam ita delusisset: & quia sit æquum, vbi tuo facto offendor ego, vt à te damnum & interesse consequar. Fuit autem tanto magis hæc restitutio indulta, quòd læsa fuisset communitas, cui lex adhuc plus fauet in restitutione indulgenda, quàm maiori, vt à nobis fusius postmodum explanabitur.

Restituitur maior ex causa, hoc capite declarata, aduersus omißionem facti quod in libello articulari ab eo debuerat.

SVMMARIA.

1. *Enormi læsione probata restitutionis beneficio maior gaudet.*
2. *Libellus incertus & subobscurus admittitur, vbicunque ex facto rei incertitudo causatur.*
3. *Incertitudo quo iure fundamentum sumit ab actore, eodem etiam incertam rei exceptionem admittit.*

CAPVT CCCLXXXI.

Restitutionem teneo memoria à maiore quodam imploratam, quia is omisisset necessariam cuiusdā facti positionem, quod tamen fuerat omnino per scripturas suas, in quadā lite subhastationis bonorum productas, articulandum. Qui supplicans alter erat ex his qui se liti principaliter opposuerant: & à quo pro confutatione intentionis actoris deducēdum fuerat, quòd is actor integrum debitum peteret, tanquam esset absolutè & ex integro hæres, cùm tamen re vera esset ei cohæres: ita vt malè & ineptè ageret, à quo totum debitum peteretur, cùm esset ei solùm dimidia pars debita. Proponebatur autem ab hoc supplicante, quòd tam incertè & subobscurè actor libellum suum concepisset, vt commodè & opportunè non potuisset is intelligere aut extricare pro qua parte se hæredem gereret, imò sic fuisse libellum confusum, vt in totum videretur hæres esse: ex quibus hic se petebat restitui in integrum. In quem hoc vnum pro euertenda restitutione considerabatur, quòd ea incertitudo libelli nihil eum posset iuuare: quia si agnoscens eam incertitudinem, dubitaret, an hic in totum vel pro parte vellet se hæredem dicere, erat quòd is eum cogeret, vt id explanaret & dilucidè declararet, argum. l. antepen.

antepen.ff.de interrog.act.vbi pro iudicij fundaméto solent hæc & similia concipi interrogatoria,an sit hæres, & pro qua parte?Sed hoc non obstante, Senatus restitutionem indulgêdam sanxit:id vnum in eam rem ponderans, quòd ex hoc facto, ita omisso, resultaret peremptoria exceptio, quæ quod ad dimidiã partem debiti spectabat, repelleret præfatum actorem, ita vt ex eo resultaret magna læsio, ob quam maiori subuenitur,cum sit hæc iusta causa. Nã aliàs esset iniquum, 1 me ad id adigere,vt ego tibi integrum soluã debitum, cùm tamen tenear tantùm ad dimidiam partem,nec tu plus ea possis exigere, & qui dolo malo facias petere, quod deberes restituere, arg.l.dolo facit.ff.de doli except.Nec etiam absurda causa hæc iudicata est, quòd hic actor subobscurè libellum formasset: quia si apertè & lucidè mentem suam declarasset,potuisset supplicans iuxta intentionem suam respondere: vbi cùm incertus esset, putauit fortasse ob verba,sic dubia, quòd hic se pro dimidia parte hæredem gereret. Ad quæ facit vulgata illa Iuris regula, quòd vbicunque incerti-2 tudo causatur ex facto rei,libellus incertus admittitur: 3 vt in l.1.ff.quorum leg. Quæ etiam ex opposito sic declarari potest,vt vbi talis incertitudo fundamẽtum sumit ab actore,simili iure sit toleranda exceptio incerta, & cui sit facilius medendum, si in ea aliquis error agnoscatur.

Maior dolo & calumnia partis aduersæ deceptus restituitur,vt quæ ad sui iuris & litis restaurationem spectant,deducat.

SVMMARIVM.

1 *Mulier si producendi literas in iudicio alteri mandauerit, isq; negligenter & non satis bona fide in officio commisso versatus fuerit,restitutionem impetrat.*

CAPVT CCCLXXXII.

INtentauerat quidã apud ordinariam bu-archi Dolani sedem,litem subhastationis bonorũ:cui liti vbi se opposuisset mulier, 1 prætendens collocationem census annui, quem [illegible] asserebat debitum,hæc sciens esse vnum ex collitigantibus, qui simili census collocationi vnitebatur,ita apud hunc egit,vt is susceperit hanc prouinciam,se exhibiturum in ea lite scripturas huius mulieris nomine,& se per has conclusurum ad illius census collocationem. Cæterùm hic suæ promissionis fortasse immemor, aut nescitur, quo aliàs motus ingenio, suas scripturas edidit,nec aliquas pro ea muliere produxit,ita vt interim exhibẽdarum scripturarum lapsus fuerit terminus. Quod cùm mulieri renũciatum esset, timens hæc,ne sic effluxo tempore à suo censu excideret,confugit ad Senatum Dolanum:petẽs se restitui ad suarum scripturarũ productionẽ, vel ea ratione, quòd eam delusisset litis consors: per quod satis ex opposito asserebat:testatam esse suam diligentiã,& hunc fuisse ei animum scripturas prius exhibere. In quam è diuerso opponebatur,non debuisse tam facilè illi credere,potissimum in re,quæ eam tangebat:imò in ea diligentius ac circũspectius versari:& si quid damni ei ob id immineret,debere in illum agere, & de sua promissione ipsum conuenire,arg.l.1.ff.de pact.Visum tamẽ est credibilius, vt huic restitutio concederetur, cùm maximè doceret ipsa,in promptu censum sibi esse debitum, & iam à longissimo tempore constitutum, de quo per instrumentum planè constabat:quo censu inhumanum fuisset eam priuari, quòd suas scripturas nõ exhibuisset, cùm etiam tunc nondum esset processus instructus,sed elapsus tãtùm terminus, intra quem tenebãtur partes scripturas collocatorias producere:ita vt penè in nullo viderentur lædi alij collitigantes,nec alteri quàm huic supplicanti damnum inesse,cum qua fortasse sic dolosè egerat consors,& eo animo,vt à cẽsu suo excideret. Sic veritatis census spes in consorte collocata, & fragilis mulieris sexus ad credulitatem omnino pronus & procliuis,mouerunt Senatum Dolanum quò eam restitutionem concederet. Quæ omnes causæ,potissimum sic copulatæ,iustissimæ sunt.

Contra apparitoris neglig ẽtiam, quia is officio publico fungatur, maior restituitur.

SVMMARIA.

1 *Actus infirmatur vbi peccatum est in forma.*
2 *Actum vtiliter non extinguitur aut alteratur propter subsequens inutile.*

CAPVT CCCLXXXIII.

QVI principaliter suscitauerat litem subhastationis bonorum, cõmiserat negotium cuidam apparitori, vt is iuxta formã statutorum Burgundæ prouinciæ, quatuor proclamata,quæ vocant edicta, secundum tempus,ad id à statuto limitatum, curaret fieri: qui confidens ab apparitore omnem formam obseruatam, & nihil eius solennitatis quam statutum desiderabat, prætermissum,processit in ea lite vsque ad calculum ferẽdæ sententiæ.Cæterùm dum is acta eiusdem litis apud se euolueret, ac perspiceret,num optimè, & vt decebat, instructus esset processus,tunc ei patuit primũ edictum malè,& contra statuti formam fuisse conceptũ: quod cùm esset intra dies quindecim notificandum, & publicè promulgandum, distulerat apparitor vsq; ad decimumoctauum diem:per quod planè vitiabatur tale edictum, & quæ postmodum fuerant subsecuta, cùm nõ esset obseruata forma, præcisè per statutum intro-1 ducta,iuxta illud,Vbi peccatum est in forma,actũ planè infirmari: vt is ob talem apparitoris negligentiam agnosceret opus esse denuo noua & alia litis intentatione, nisi restitutionis beneficio admitteretur ad nouam eius prioris edicti promulgationem,ad quam petiit se ita restitui:inter cætera proponens, quòd is publico officio fungeretur, vt ei nihil esset imputabile, cur talem sibi delegisset,quia probè existimaret,benè & vt debeat hunc versaturum,cùm etiam (ita vt re vera erat) is similes lites, & quæ ad edictorum obseruationem spectabãt,ad amussim primùm tractasset, nulla negligentia commissa.quæ omnia restitutionem talem concedendam suaserunt:& hic admissus est,qui de nouo primum illud edictum repeteret ac renouaret,& iuxta statuti formam curaret denuo confici.quod cùm ex causis præscriptis visum fuit rationabile, tũ & aliis duabus,quia nulla alia esset in ea lite nullitas, cùm cætera edicta optimo essent ordine concepta: vt quod 2 erat sic vtiliter actum, non deberet extingui & alterari per inutile aliud, argument.l.græcè.§.illud.ff.de fideiuss.quia cùm plures essent in ea lite aduersum hunc impetrantem opponentes, nemo tamen horum eam nullitatem primi decreti obiecerat, vt non videretur in tanto his præiudicari, vbi concederetur restitutio, quam

quàm si ij in lite illud deduxissent, & super ea nullitate ius sibi fieri expostulassent.

Vbi maior ex iusta causa probabiliter ignorauit, ad quem appellare deberet, & ob id alium iudicem, quàm deceret, prouocauit, ac interim lapsa sint exequendæ appellationis tēpora, ad vtrunque is restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum non præsumitur, nisi de eo appareat.*

CAPVT CCCLXXXIIII.

DVm apud eundem Senatum Dolanum versarer, accidit simile huiusmodi exemplum: Qui tunc patriæ Burgundę Irenarcha erat, quem ibi vulgato sermone Marschallum nominant, delegauerat causam tanquam Irenarcha cuidam suæ familię nobili, vt is de ea lite cognosceret, & eam apud se tractaret. fungebatur etiam tunc is Irenarcha alio officio Bularchię superioris in eadem prouincia, in qua verè is est iudex ordinarius, & ita ordinarias causas tractans. Quod non ab re sic declaro, quia vis negotij, de quo statim agetur, pendet à delegatione causæ: putà, an tanquam ordinarius, an tanquā Irenarcha eam commisisset: cuius vtroque casu est separata iurisdictio: quia vt Irenarcha nullam habet in ea prouincia causarum cognitionem, nisi in certis, specificis & limitatis casibus, in quibus non erat annumeratus is, quem ipse suo nobili tractandum & decidendum commiserat: sic cùm processum esset in ea lite, tulit delegatus Iudex certam interlocutoriā: qua reus se grauatum sentiens, ad iudicem ordinarium eiusdem bullarchiæ superioris appellauit, & ita ad eundem delegantem, non tamen tanquam Irenarcham, sed bullarchiū superiori sedis. quam appellationem sic emissam hic demum expendens, & apud se examinans, an, vt decuerat, eam introduxisset, cognouit debuisse ab eo ad supremum Senatum appellari, attenta causæ delegatione ab Irenarcha procedente, qui haud dubiè subest Senatui Dolano, cùm is nullum alium superiorem ibi agnoscat. Sed cùm hic error detegeretur, iam exciderant integra exequendæ prouocationis tēpora, ita vt huic expedierit restitutionē è Senatu impetrare, ne aliàs in appellatione succumberet. Quem restituendum determinauit Senatus ad suæ appellationis apud eundem Senatum nouam introductionem & persecutionem. Hunc autem mouit, quòd inualida esset talis delegatio, quia non potuisset tanquam Irenarcha similem causam delegare, vt quæ esset apud ordinarium tractanda, vt plurimum negotij faceret talis iurisdictionis defectus. Erat & aliud quòd hic appellans non viderat delegationem. ita vt probabiliter ignorare potuisset, ad quem appellare deberet. Quæ duo sic Senatum mouerunt ad talem restitutionem indulgendam: sed inter cæteras rationes prior visa est concludentior, cùm re vera finalis non omnino apta sit: quia illi videbatur adscribendum, qui ab initio sibi delegationem ostendi non petijsset, cùm ipse talem pro iudice non agnosceret, saltem agnoscere non deberet: quia non 1 præsumitur mandatum, nisi de eo appareat, vt in l. vnica. C. de mand. princip.

Aduersus errorem qui ex actorum inspectione manifestè detegitur, restituitur maior.

SVMMARIVM.

1 *Omissa conclusione processus nullus est.*

CAPVT CCCLXXXV.

LAta prouisionali (quod aiunt) sententia & facta à iudice declaratione, esse à partibus in ea lite concludendum, appellauit ab ea sententia, qui condemnatus fuerat. Cæterùm cùm inesset appellationis dies, essetque iudicialiter deducenda appellatio, non affuit appellans iudicio, hac (vt præsumitur) mente, quò litem in longius protraheret: cuius demum prouocatio ob contumaciam ipsius deserta pronunciata est. Porrò qui vicerat desiderans eius litis accelerationem, curauit denuo aduersarium citari, vt in principali negotio procederet, & iuxta interlocutoriæ formam ad causæ conclusionem deueniretur: inconsultò tamen & præmaturè petijt ille, se ad sui processus exhibitionem admitti, idque præpostero ordine. fuerat enim ordinandum iuxta formam interlocutoriæ, vt cogeretur aduersarius ad conclusionem in ea causa faciendam. qui error cùm manifestè ex actis deprehenderetur, fuerit per restitutionis beneficium purgatus, & hic admissus, vt in causa posset concludere: qua omissa, nullus alius fuisset processus: 1 vt est in l. prolatam, ad id vulgatissima. C. de senten. & interloc. om. iudic. Sed cùm hic error supinus esset, & obtusum admodum hominem repræsentans, declarauit Senatus, vt processus expensas sufferre teneretur.

Vbi erroneè maior curauit in inuētario describi res, quæ hæreditariæ non erāt, aut si inuentario inserere aliquas omiserit, restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Heres ex Iuris communis dispositione inuentarij priuatur beneficio, si res inuentario inserendas omiserit, aut non inserendas adscripserit.*

CAPVT CCCLXXXVI.

SI maior se hæredem sub inuentarij beneficio gesserit, & in inuentario res aliquas erroneè describendas curarit, cùm tamen nō essent hæreditariæ, aut si etiam quasdam alias, probabili ductus errore, omiserit: poterit is ex clausula generali restitui, vt eas detrahat aut adijciat, ne aliàs priuetur beneficio inuentarij, à quo excideret 1 iuris communis dispositione inspecta, vt per Ang. in l. 1. §. stipulatio. ff. si cui plus quàm. per leg. Falcid.

Subuenitur maiori qui ignorās sibi delatam hæreditatem, eam intra annos triginta non adijt.

SVMMARIVM.

1 *Maiori non minus, quàm minori propter iustam ignorantiam succurritur.*

CAPVT CCCLXXXVII.

EX generali illa clausula, Si qua mihi iusta causa videbitur, hæres restituitur, qui intra annos tringinta hæreditatem non adijsset, vbi sibi delatam ignorasset: vt per Bartol. in l. 1. §. si propter. ff. de itinere actuque priuato. ita Ludo. à Ponte in l. final. C. vnde cog. per gloss. in l. si sic. sub verbo, seruitus. ff. quibus modis seruit. amit. nec in hoc constituitur discrimen inter minorem & maiorem: quia vt minori ob ignorantiam iustam succurritur, sic & maiori. quod ego suprà latissimè & diffusè examinaui, vbi tractatus fuit articulus, An ob iustam 1 & probabilem ignorantiam minor seu maior debeant restitui.

Admittitur maior, lapso termino iudiciali, ad editionem instrumenti, imò etiam iam lata sententia.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non aliter rescinditur, nisi per instrumenta de nouo reperta.*

CAPVT CCCLXXXVIII.

DVobus maioribus inter se litigantibus, vbi horum alteri iniunxisset iudex, vt alteri parti instrumentum, quo is se vsurũ proposuerat, ederet, si demum lata fuerit sententia, nondum edito tali instrumento, poterit hic qui eius exhibitionem prætendebat, petere, vt in eo reponatur statu, in quo prius constitutus fuerat ante sententiæ pronunciationem, & ad id tempus reduci quo fuit parti iniũcta talis editio, ac vt pars compellatur necessariò ad eam editionem: cui si satisfecisset, proculdubio (vt ab eo asseritur) obtinuisset is sententiam: quam restitutionem Bartol. dandam testatur in l. argentarius. §. final. ff. de eden. vbi non esset soluendo talis aduersarius: volens ex opposito, si soluẽdo esset, posse in eum via ordinaria agi, hoc est, vt qui obtinuit sententiam, non debeat gaudere fructu sententiæ: & ei hoc in executione proponere, quòd non alia ratione vicisset, nisi quia non satisfecisset editioni illius instrumenti. Ego verò sum huius sententiæ, vt vtroque casu siue soluendo, siue non soluendo sit, competere debeat restitutio in integrum. Me autem in eam adducit opinionem, quòd ambobus casibus iusta causa suadeat concedendam. Nam cùm hic à tali exhibitione cessarit, est, quod ei imputetur. Huic etiam supplicanti asscribitur, cur ante sententiæ pronunciationem non coegerit hunc ad illius instrumenti editionẽ: quod facilè via ordinaria præstitisset: non autem tam supinè & improuidè sic in eo versari, vt pateretur dirimi sententiam. In quibus duabus culpis eligitur media quędam via, ex qua deducitur iusta restitutionis concedendæ causa, cùm potissimum prior culpa sit longè alia grauior & prægnantior, quippe quæ ex contumacia procedat. Nec mihi placet illa Bart. consideratio, posse in alium agi, vbi esset soluendo, nec esse opus restitutione: quia necessariò sententia restitutionem inducit, quæ non aliter rescinditur, nisi per instrumenta de nouo reperta, vt est in l. diuus. & l. Imperatores. ff. de re 1 iud. & quòd soluendo vel non soluendo sit, non impedit restitutionem. Præterea si hic via ordinaria ageret: sic necessariò deberet concludere, contra se fuisse latam sententiam ob cessationem ab exhibitione instrumenti: de quo vix aliter petere posset, quàm per visionem processus, cùm hæ essent partes iudicis, expendere & examinare, an si tale instrumentum productum fuisset, potuisset aduersarius succumbere. Hac autem via nulla melior altera, & quæ aptior sit, eligi potest. In quo velim consideres, nónne id longè facilius & cõmodius efficeretur per restitutionem in integr. quàm si pars ordinario remedio egerit, ita sanè: & hoc quilibet, qui ius callueri t, sanè mihi fatebitur. Dici quoque posset contractum rescindi instrumentis de nouo repertis. l. sub. prætextu. C. de transact. Bugnonius.

Maior impeditus testes aut instrumẽtum in quadam sua lite producere, restituitur, vt productioni tali satisfacit.

SVMMARIVM.

1 *Maior testes aut instrumentum producturus si impediatur, an restitui debeat, si iudicem ante sententiã de tali impedimento certiorem non fecerit.*

CAPVT CCCLXXXIX.

SOlet denique maiori per restitutionem subueniri lata in eum sententia, vbi is se iustè i npeditum fuisse docet, quo minus testes seu instrumenta in ea causa produxerit, quod est singulare Innocentij dictum in ca. vltra tertiam, extra, de testib. & Speculatoris sub titulo de exec. senten. §. postremo. Castrens. in l. Imperatores. 1 ff. de re iudicata. Quod tamen sic hi asserunt intelligendum & declarandum, vbi is iudicem ante sententiam de tali impedimento certionem fecisset: non autem aliàs restituendum. Qui an in eo verum doceant, examinemus. His autem adesse potest, debuisse id ante sententiam iudici à parte manifestari, quia verisimiliter ipse subduxisset impedimentum, & prouidisset examini testium, seu instrumentorũ productioni. Ediuerso suadet restitutionem dandam etiam si iudicem non adierit, illa sola impedimenti consideratio: quia vt suprà à nobis amplissimè est edoctum, iustum impedimentum, siue minorem siue maiorem inspexeris, causat restitutionem in integrum, vt hic quia ad iudicem non confugerit pro summouendo impedimento, non debeat talem à restitutione secludere, cùm semper dicatur impedimenti causa durasse. Mihi tamen magis placet præscripta limitatio, quæ vel ex eo confirmatur: quia cùm hic sciret se impeditum, & posse tali impedimento à iudice obsisti, negligenter egisse censeatur, qui ad iudicem non confugerit: ita vt talis negligentia sit inexcusabilis: nisi fortasse is proponeret, se etiam impeditum fuisse, dum ad tribunal iudiciarium confugeret. Sed maiori negligenti, vbi potissimum nulla subest excusandæ negligentiæ causa, lex non adest, imò potius ob illam negligentiam puniendum ducit. huic autem planè asscribitur, quare sic iudicis officium contempserit, quod tamen facilè is assequi poterat.

Competit maiori restitutio ex generali clausula, vt si attestationes perdiderit, iterum testes examinentur, ac hi recipiantur, quos prius iudex reiecerat.

SVM-

SVMMARIA.

1 *In causa criminali cùm probationes coarctãdæ non sint, admittitur reus ad criminis excusationem, etiam lata sententia.*

2 *In criminalibus dilatio indulgetur amplior, quàm in ciuilibus.*

3 *Periculũ vbi maius versatur, ibi maior adhibetur cautio.*

CAPVT CCCXC.

EX eadem generali clausula cõpetit maiori restitutio, vt deperditis attestationibus iterum ante sententiam testes examinentur, item vt testes recipiantur, quos vltra numerum productos iudex primùm reiecerat ad refrenandum & cohibendum testium numerum. Quod postremum ego quandoque in praxi euenisse memini tam criminali, quàm in ciuili materia. Fuit autem criminalis exemplum huiuscemodi: Quidam accusatus criminis hæreseos produxerat in suam defensionem plerosque testes, & longè plures super quibusdam articulos, quàm admitteret ordinatio principis: quod iudex officio compescuit, reiecto superfluo tali numero. Cæterùm cùm visitaretur decidendus processus, hoc patuit, testes primùm examinatos nõ plenè, immò imperfectè de illius rei innocentia deposuisse. Quod vbi is resciji, petijt se restitui, vt de nouo admitteretur ad illorũ testiũ productionẽ, qui à iudice reiecti fuerant. Ad quod fuit planè admissus: & longè minor visa est in 1 eo dubitatio, quod ad iudiciũ criminale attinet, quàm in ciuili: quia etiam lata sententia admittendus est reus ad criminis execusationem. l. diui fratres. ff. de pœnis. 2 nec sunt ei probationes angustandæ, argum. l. quamuis. C. de hæret. & Manic. Quo fit vt lex ampliorẽ dilatio- 3 nem tali casu indulgeat, q̃ cùm ciuiliter agitur l. final. ff. de ferijs. Id autem fit, quia vbi maius cernitur periculum, ibi maior est cautio adhibenda. Sed hoc in ciuili lite est admodum dubitabile: & qui senserunt eo casu reijciendam restitutionem in integrum, existimarunt ordinationem principis præfixentem certum numerũ testium, qui super vno articulo tantùm examinari debeant, esse intelligendam, vbi ciuiliter agitur: secus si criminaliter moti, quòd nunquam in causa criminali concludatur in lite, siue accusatum siue accusantem inspexeris, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. Quibus est in manu suis vti probationibus, etiam si aliqua nouiter euenerint. In ciuili autem iudicio res non est ab omni dubitatione aliena, quia parti primùm videtur ascribendum, quæ non elegerit eos testes, qui possent de negotio aptè deponere. Hoc enim passim toleratur, vt qui est testes pro se producturus, possit ante eã productionem videndos articulos, super quibus sint examinandi, his proponere, & ab his intelligere, quid & de quo recordentur, & ita secundum id suum examen metiri. Sed quia ex vnius ore potest quandoque frigidum & calidum emitti, & ita testis aliter deponere, quàm prædeclarasset, ideo videtur reijciendus. Imò non iudicatur præcedens ratio omnino tuta, & quæ sit cõcludens: imò quòd debeat cessare restitutio, nec sint testes alij examinandi, facit, quòd omnis cursus dilationum, quæ præstituuntur ad probationes in lite faciendas, sit tunc, cùm imploratur restitutio, finitus, ita vt nõ debeat alia dilatio dari, ne aliàs euertatur omnis iuris dispositio. nam si passim admitteretur hæc testium examinatio, vix vnquam imponeretur finis litibus: quia semper proponeret pars, sibi adhuc alios esse testes, quorum esset viura testimonia. Præterea hæc noua examinatio peti non potest, nisi publicatis & visis partium attestationibus. quomodo enim hic scire aliàs posset, quid testes sui deposuissent? Quòd si accesserit publicatio, non est tam facile concedendum aliud examen ob testium corruptelam, & subornationem eorum, quæ sunt nota, vt est in cap. fraternitatis. extra, de testibus. Atque hæ rationes tam sunt verissimæ, vt ego putem non esse dandam in ciuili lite restitutionem, nisi id suaderet vrgentissima causa, per quam præscriberẽtur præscripta fundamenta, quæ procedunt, si iuris rigorem attenderis. Quæstionis autem nostræ summa versatur in restitutionis beneficio, quod est extraordinarium. hoc autem exquirendo quænam sit iusta causa, pendet à iudicis officio. Maiore verò sic simpliciter petente se restitui, vt possit nouos testes examinandos curare, quia qui pro eo deposuissent, suam intentionem non probassent, nullo alio allegato, haud dubiè non esset ei quouis modo accedendum, quia nulla iusta causa moueretur: quod secus esset, si proponeret, sibi necessariam esse talem examinationem, quia rei magnæ, & quæ grauis sit ponderis, sit quæstio, putà, si de toto eius ageretur patrimonio. Hæc enim causa magis moueret iudicem ad restitutionem concedendam, quã si de re villi contenderetur, argum. l. scio. ff. de restit. in integ. Si etiã ab hoc allegaretur, quod de nouo hi testes superuenissent, nec prius scisset hos de sua referre posse testimonium, possent hæc & similia alia iustam causã inducere: & sine qua, ac quę sit prægnãs admodũ, cõcedi deberet restitutio in integrũ. Atq; ego sic sentio.

Si maior velit restitui, quia dum penderet annus interdicti possessorij intentati, non formarit oppositionem aduersus inpetrationẽ gardiæ, quod aiunt, possessoriæ: hoc solùm allegans quòd tunc temporis esset excommunicatus, an ea sit iusta restitutionis obtinendæ causa.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus ad defensionem necessariam admittitur: & licet ab agendo repellatur, excipiendo tamen auditur.*

CAPVT CCCXCI.

IMpetrauerat quidam à iudice mandatum quod in praxi vocant gardiam, è qua nihil aliud in effectu resultat, quàm quòd per eã interdicitur aduersæ parti, ne impetrantem quouis mõdo in suæ rei possessione molestet: quia gardia obtenta, solet primùm apparitor, cui executio eius committitur, talem ea in re per eius mandati efficaciam conseruare. Deinum fit parti, ita turbanti, intimatio eorum, quæ ab eodem executore acta sunt. Et si aduersarius intra annum à tempore notificationis, sic ei factæ, se tali mandato non opposuerit, est in manu impetrantis curare eum citari, ad hunc finem, vt videat impetrantem præcisè manuteneri in ea re, ac iusta ei possessione decedere, pro qua gardiam obtinuerat: sic enim his & similibus terminis praxis Burgunda vti solet. Cæterùm narrabatur à restitutionem implorante, q qui tale mandatum gardiæ assecutus fuerat, curauerat ei illud notificari: cui tamen intra annum non se opposuisset: quia tunc & pendente illo anno, fuisset excõmunicatus: & ita inhabilis, qui stare iudicio posset. Qui 1 cùm se ab eo iã exemisset vinculo, petebat se restitui,

 vt eam

vt eam formare posset oppositionem, & ad sui iuris deductionem in possessorio admitti: à quo omnino excluderetur, si aduersa pars (vt postulabat) præcisè manu teneretur, ita vt opus esset, hunc ad petitorium iudiciũ confugere. Ex quibus præfatis non leuis resultabat dubitatio, num hic esset restituendus: quibusdam existimantibus, à restitutione repellendum. cui imputari deberet, cur tali oppositioni nõ satisfecisset: quasi id præstare posset, quia talis, qui se sic opponit, dicatur rei partibus fungi. Certum est autem excommunicatum ad defensionem necessariam admitti, vt per Bart. in l. de pupillo. §. seruo. ff. de operis no. nunc. & licet ab agẽdo repellatur, tamen excipiendo auditur, vt per Bartol. in l. libertus. ff. de in ius voc. vbi ait, ab eo posse exceptionem compensationis proponi. Præterea etiam si hic ad eam oppositionem admitti non posset: est tamẽ, quòd inde iuuari non debeat: quia aliàs ex delicto proprio lucrum assequeretur, cùm non præsumatur in excommunicationẽ lapsus, nisi sua præcedente culpa. Ab alijs verò proponebatur, ꝙ in illis iudicijs possessorijs, quale est gardiæ seu manutentionis iudicium, vtraque pars sit actrix, arg. l. in tribus. ff. de iud. & ita hic, qui se mandato opponit, dicitur per eam oppositionem agere: & eò tendere vt suam possessionem tueatur: quæ etiã est gardiam impetrantis intentio: & ita opus esse eius intimatione, argu. notato in l. 3. C. de edict. diui Adrian. toll. Hic autem oppositiõis actus plurimi est effectus. momenti & ponderis: quia ex eo huic opponenti præstituitur dies, vt in eo coram iudice adsit ius suum possessorium deducturus: & ita deuenitur ad iudicium per eam oppositionem. Erat & diuersum aliorum à præcedentibus iudicium, quòd saltem hic excommunicatus posset efficaciter solam formare oppositionem: sed ꝙ præstare id non posset, nisi obtenta absolutione. hos autem ad id trahebat, quòd ea oppositio habeat vim defensionis, & fiat ad eum finem, ne in eum illud anni tempus currat, & vt is saltẽ testetur suam diligentiam, quia non minus quàm pars aduersa diceretur agere. In quo tam variarum opinionum anfractu Senatus Dolanus probauit, hunc ad eam oppositionem formandam restituendum. Quæ restitutio dicebatur satis iusta causa subnixa, quòd hic dubius & anceps fuisset, num eam posset oppositionem introducere: quia talis dubitatio non esset omnino à iuris dispositione aliena, cùm & adhuc hodie de eo hæsitetur. Quod tamen mei est iudicij, putarem ab isto eam oppositionem fieri posse: sed à quo deberet obtineri absolutio, si possessorio gardiæ iudicio vellet adesse, per eas quas superiore loco rationes deduximus.

Restituitur maior, vt eũ in ius vocet, quem antea conuenire non poterat.

SVMMARIA.

1 *Magistratus intra annum conueniri non potest.*
2 *Rector Dolanus, dum Rectoratus officium gerit, nec conueniri nec conuenire potest.*
3 *Præscriptio contra eum non currit, qui agere nõ potuit.*

CAPVT CCCXCII.

INdulgetur etiam maiori restitutio in integrum aduersus eum quem vocare in ius nõ potuit, vbi interim intermedia tempestate à sua excidisset actione: putà in magistra-1 tu, qui intra annum conueniri non potest, iuxta l. Senatusconsulto. ff. de off. præsid. Audi & exemplum aliud, quod ego dum legales sectarer literas, memini Dolæ apud Burgundiones accidisse: Tunc electus fuerat quidam ex Dolanæ vniuersitatis scholasticis in Dolanum Rectorem, qui ex statuti forma nec conuenire, 2 nec conueniri intra annum, quo Rectoratus dignitate fungitur potest. Cæterùm cùm is iniuriam alteri intulisset, conueniri pro reparatione eius iniuriæ non potuit, ita vt annus, ad intentandam iniuriarum actionem præfixus, iam effluxisset: aduersum quem lapsum aduersarius se ita restitui petijt, vt iniuriarũ actionẽ posset proponere. Visum est autem quibusdam non fuisse opus restitutione in integrum, quia non cucurrisset præscriptio: cùm in eum qui agere non valuit, non cu-3 currerit, argument. l. 1. in fine. ff. de except. dol. & ita liberè ab eo agi potuisse, argum. l. & Atilicinus. ff. de seruit. rust. prædiorum. Ego verò sum diuersam in hoc secutus opinionem, quod etiam in hunc Rectorem, durante officio, agi iniuriarum posset, vt saltem litem cõtestaretur, cum eius rei sit expressus textus in l. Senatusconsulto. ff. de off. præsid. vbi priore loco fit mentio de actionibus, præsidi competentibus, vt has, quandiu durat eius officium, intentare non possit: licet si tempore forent deperditæ, esset danda restitutio. deinde ibi adijcitur: Si quid tamen inuito acciderit, veluti si iniuriam vel furtum passus est, hactenus ius dicendum est, vt lis contestetur, resque ablata exhibeatur & deponatur, aut sisti exhiberiúe satisdato promittatur. Sic si qui iniuriam est passus possit nihilominus litem contestari ne pereat actio: quare non simili iure & ratione idem disponetur, vbi is iniuriam intulit? quod efficatius hoc casu debet procedere, in odium delinquentis, argumen. l. bona fides. ff. deposi. Et ita dici posset statutum Dolanum per quod Rector conuenire aut conueniri, durante anno non potest, esse declarandum iuxta iuris communis dispositionem, argument. l. 2. C. de noxa. actio. In quo tamen velim tu cogites, quia nondum hoc in Rectore Dolano scio determinatum. & id potissimũ procederet, vbi de delicto ageretur, manẽte semper salua quæstione in cæteris casibus à delicto abstractis, vt est in contractibus, pro quibus haud dubiè nec conuenire nec conueniri posset, per eam l. Senatusconsulto, in illis verbis, Ius dicatur. & tunc crediderо, opus esse restitutione in integrum, vbi instituta non fuisset actio: quod apertè desumitur ex ea l. Senatusconsulto, in illis verbis, Restituantur. quæ tam aperta & clara sunt, vt non sit alio opus testimonio. Cuius legis ratio videtur in hoc consistere, quòd hic non omnino, & ex integro fuit impeditus agere: sed quòd hoc commodè, pendente illo anno, efficere non potuerit: & dicebatur non ex integro impeditus agere, quia ei post terminum, & cessante dignitate spes esset, posse agere. & ita in hoc ego resideo.

Vbi per culpam manifestam procuratoris læditur maior, is ex iusta causa restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ prouisionales ex forma statuti Burgundi, licet ab eis prouocatum sit mandari executioni solent.*

CAPVT CCCXCIII.

SVper huiuscemodi facto & sequẽte exemplo restitutionem concessam quandoque memini. Litigantibus inter se duobus, interlocutus est tandem iudex, vt partes exhiberẽt instrumẽta & alia oĩa, quibus ea in re essẽt vsuræ, vt tandem fieret ius partibus: pro quo termino sic

idiomate

idiomate materno vtuntur practici, *Pour dire droict aux parties*. Atqui actoris procurator comparens ea die quæ præstituta fuerat ad ius audiendum, petijt in causa concludi: cùm tamen ad hoc expressim debuisset tendere, ferri sententiam, & adiudicari prouisionem: quia materia, de qua contendebatur, erat prouisionali sententiæ subiecta. Quem procuratoris errorem vbi sciuisset dominus, petijt se restitui: & admitti, vt ab ea causæ conclusione discederet, ac posset de nouo ius dici, & prouisionalis ferri sententia. Huic autem plurimum expediebat sic ferri: quia soleant ex forma statuti Burgundi tales sententiæ prouisionales, etiam quòd ab eis sit prouocatum, mandari executioni: quod secus esset, vbi ferretur definitiua: quæ sic lata fuisset, si is in causa conclusisset. ob quam tam apertam & notabilem iacturam Senatus Dolanus huic restitutionē in integrū cócessit.

An maior restituatur aduersus consensum, quem præstitit, cùm ebrius esset.

SVMMARIA.

1 *Alleganti propriam turpitudinem non est beneficio restitutionis succurrendum.*
2 *Ebrij à iure infames reputantur.*
3 *Vinum non est dandum Regibus, quòd ibi nihil sit recti, vbi regnat ebrietas.*
4 *Ebrius, infans, insanus, dormiens, ac eiusdemodi farinæ homines æquiparantur.*
5 *Verum non auditur, nisi à tribus hominum generibus, pueris, ebrijs & insanis.*
6 *Veritas vino attributa.*

CAPVT CCCXCIIII.

Conquestus est quandoque apud eūdem Dolanum Senatum, qui maior erat tunc octoginta annos natus, ꝙ in fauorem aduersæ partis consensisset executioni mādatū possessorij nouitatis, vt is in sua possessione non turbaretur, ita vt suo possessorio, quod in re, de qua erat quæstio, is prætendebat, renunciasset. is autem inter cætera hoc potissimum pro assequenda restitutione deducebat, quòd tempore illius consensus fuisset ebrius, nec suæ mentis compos, vt qui tam incósultè & improuidè sic consensisset: quo consensu aiebat se maximè læsum, quia à possessorio suo excidisset. Dubitatum itaq; fuit, deberet num restitui. Quòd autē reijci deberet restitutio, videbatur vel id vnum suadere, quòd alleganti turpitudinem propriam non esset succurrendum, vt per Bar. in l. admonendi. ff. de iureiurand. cùm etiam sic ebrij à iure infames reputentur, vt est in l. 1. & 2. C. de senatusc. Claud. vnde diuinæ literę hoc sanxerunt, vinum non esse dandum regibus, quod ibi nihil sit recti, vbi regnat ebrietas. Visum tamen est Senatui hunc qui ita ebriosè consensit, restituendum esse: quia ebrius, infans, insanus, dormiens, ac eiusdem farinæ homines æquiparentur: iuxta illud, quòd vulgò est iactatum, Verum non audiri, nisi à tribus hominum generibus, pueris, ebrijs & insanis. Et hoc desumitur ex doctrina Scribentium in l. 1. § adipiscimur. ff. de acquir. possess. Quod satis accommodè docet Plinius lib. 14. cap. 22. vbi scribit: Vinum vsque adeò mentis arcana prodere, vt etiam inter conuiuia mortifera loquantur homines, rediturasque quandoque per iugulum voces non contineant, ita vt dicat, veritatem vino esse attributam. Est & aliud, vinum cum pueritia & sine pueritia esse veridicum. Ex quibus satis est testata ebrij inconstantia: vt meritò huic adscripseris, quod lex infanti, si quid agat, si quid tractet, hunc nescire: & hac ratione restitui etiam maiorem debuisse: in quem nequit opponi, quòd is suam turpitudinem detegens non sit audiendus, cùm illa regula sit intelligenda, vbi sic cā allegans de lucro captando contenderet: secus si, vt ipse damnum euitet, contendat, vt hoc casu, & ne per talem consensum sic improuidè præstitum offendatur seu lædatur.

Aduersus erroneam citationem maior ex causa restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Procurator causæ defensionē suscipiens à sententia in dominum lata appellare, non autem appellationem persequi tenetur.*

CAPVT CCCXCV.

Prouocauerat maior, quidam sententia in eum lata. hic autem vt in instantia appellatoria procederetur, commisit apparitori, vt procuratorem, qui in principali lite comparuerat, citaret, quò is nomine domini in ea secunda lite adesset. Cæterùm vbi agnouisset non talem procuratorem, sed dominum citari debuisse, confugit ad Senatum Dolanum: obtenturus, vt assignatio procuratori facta, eundem & similem effectum produceret, ac si dominus fuisset citatus. Tunc autem implorabatur restitutio, cùm iā inesset appellationis deducendæ dies, & hunc mouebat ad restitutionē petendam, quia aliàs nullus esset & elusorius processus: cùm procurator, qui causæ defensionem suscepit, teneatur à sententia, in dominum lata, solùm appellare, sed non appellationem persequi, vt per Bartol. in l. inuitus. C. de procuratoribus. Quam nullitatem pensans Senatus, sic cum isto egit, vt validauerit citationem, ita in personam procuratoris factam: adiecta tamen hac clausula, vt is eam citationem vero domino teneretur insinuare: quod non fit via restitutionis in integrum, sed supremo Senatus officio: inter quæ duo solēt Practici discrimē cōstituere, vt intelligant & velint aliquem non restitutū, nisi expressim fiat restitutionis mētio: & hoc dicitur, ad id ipsum restituentes: secus esse volentes, si modus aliquis eligeretur, iuxta quem non fieret restitutionis mentio. Sed cùm vtrunque fiat ex bono & æquo, & supremo illius, qui superior est iudex, officio, non video, quare inhæreri debeat illi disputationi, vbi maximè vtriusque casus idem est effectus, & tantum vno, quantum alio, is assequatur. qui tamen non abnuam, si hærere verbis voles, esse inter vtrunq; discrepantiam, & ex vno aliud, quàm ex alio resultare: quia cùm iudex validat eam citationem cum hac qualitate, quòd intimabitur aduersæ parti: res ita est conclusa & determinata, vt opus non sit alia indagatione nec probatiōe partis, cùm de errore iudici patuerit: vbi secus proceditur, cùm indulgetur restitutio: ꝗ sēper conceditur cum ea modificatione, si ita sit, vt exponitur: & ea ratiōe opus est quadā sūmaria cognitione, ꝗ ꝓcedet antè, ꝗ restituatur. In his autē sic diffusè versari volui, vt qui praxim sequūtur, ipsius praxis terminos magis elucidatos & enucleatos habeant.

Vbi maioris probatio ex defectu signaturæ manet imperfecta, subuenitur maiori, & sic ei consulitur, vt suæ probationi in nullo detrahatur.

SVMMARIVM.

1 *Probatio ne reddatur inutilis & elusoria, conceditur interdum restitutio, quæ aliàs implorari nullo iure competebat.*

CAPVT CCCXCVI.

VOcatus maior in iudicium pro centum nūmis, qui ab eo tunc petebantur, vbi proposuisset se antea hos sol. isse, præfixum ei fuit iuxta formam statuti municipalis Burgundiæ tempus dierum 40. intra quos teneretur eam probare solutionem. Cùm autem satisfecisset is probationi, redactis in scripto testium depositionibus: qui eius causæ amanuensis fuerat, nondum signato testium examine, ab humanis decessit, ita vt ea probatio supplicanti in nullo prodesset, à qua abesset signatura eius, qui eam confecerat: sine qua probatio reddebatur manca imperfecta, & mutila: quod hic satis animaduertens, implorauit à Senatu, vt id testium examen impetrarent, veniam iudicialē: (materno sermone Enquestam nominant) ac testificationes: & ei sic staretur, ac si fuisset à Scriba, qui eam conscripserat, signata: saltem hoc ei concederetur, vt ab altero, qui ad hoc deputaretur, posset subsignari. In quo fuit huic citra restitutionis in integrum subsidium subuentum: & iudici mādatum, coram quo primum lis instruebatur, si hoc ei pateret, quòd amanuensis, qui decesserat, conscripsisset depositiones talium testium, ac per verbalem processum constaret, aduersam partem, quæ in productione testium adfuerat, citatam, ipse circunscripta ea consideratione, super examine tali testium ius diceret, aut ab alio subsignari curaret. Tu autem ex serie actus & exempli propositi forma apertè agnoscis huic aliter, quam per restitutionem succursum, & non fuisse opus indagatione alia, quia de eo, puta, quòd abesset signatura à testium depositionibus, manifestè patuisset Senatui. Potuisset tamen etiam eo casu restitui in integrum, si id magis Senatus probasset, & per restitutionem admitti ad illius inquisitionis exhibitionem, etiam quòd signata nō esset ab eo, qui eam conscripserat. quod visum fuisset tutius: quia tale remedium extraordinarium videretur requisitum, quòd hic negligenter satis versatus fuisset, qui, confecta probatione, tamdiu distulisset enquestam 1 signari, donec Scriba fato fuisset functus. Quod autem est principalis negotij, haud dubiè iusta ratione visum est, sic tali debere subueniri, ne aliàs eius probatio inutilis efficeretur, & ita suo iure plane excideret.

Contra supinum aduocati errorem maior ex causa restituitur.

CAPVT CCCXCVII.

LItigante quodam super simplici ecclesiastico beneficio, quo Capellaniam vocant, vbi is aduocato scripturas suas conficiendas commisisset, inconsultè admodum & omnino improuidè hoc in eis adijcere aduocatus omisit, quòd clericus esset: quæ tamen qualitas erat necessariò non solùm articulāda, immò probanda, postea cùm hic errorem talem deprehendisset, impetrata restitutione admissus fuit ad illius facti nouam articulationē & probationem, idque ex bono & æquo, maximè ne à suo iure excideret, & quia ei promptum esset clericatus testimonium, de quo per literas diœcesani docebat. Sed ita restitutus fuit, vt primùm expensas processus retardati teneretur præstare, & has aduersæ parti soluere.

An lapso tempore pacti de retrouendēdo in contractu adiecto, restituatur maior, vt pecuniam possit offerre, vbi eam allegaret expositam, necnon consumptam pro principis seruitio, accedente etiam precis enormitate.

SVMMARIA.

1 *Contractus ex postfacto necessarij habetur.*

2 *Pactum nudum licet ad producendam actionem sit inefficax: si tamen geminatum fuerit, actionem producere posse putatur.*

3 *Maiorum nostrorum bona nobis salua & inuiolabilia cōseruari, nostra interesse statuitur.*

4 *Ius tertio quæsitum, ab eo rursus auferri, & benemerito ob seruitia, Romano Imperio præstita, dari potest, ita tamen vt acceptum prius à tertio possessore precium restituatur.*

5 *Ius tertio quæsitum à Principe iustis accedentibus causis auferri, tollíue potest, siue de publico aut priuato interesse agatur.*

6 *Res vt priorem statum recuperet, & primum habitū denuo assumat, à iure communi quandoque receditur.*

CAPVT CCCXCVIII.

VEndiderat nobilis Burgundus, & non infimæ familiæ, certam bonorum suorū portionē, quæ primùm ab illis antecessoribus prouenerant: sic cōcepta venditione, vt intra annos viginti posset ea bona redimere, restituto emptori precio, & expēsis, quæ iudicarentur rationabiles. Cæterùm, numerato precio, emptore in possessionem misso, vbi trienniū post venditionē iam effluxisset, præfatus nobilis denuo cùm eodem super re eadem cōtraxit, & quod prius sub beneficio pacti de retrouendēdo reliquerat, absolutè vendidit hac expressa lege, quòd à tali pacto de retrouendendo omnino discederet, accepta de nouo pecunia: quam secundam venditionem vel præcipua hac causa fecerat, vt filio in militiam proficiscenti, & Cæsari, quem tunc sequebatur aduersus Turcam in Hungaria expeditionem paranti adesset. Demum hic agnoscens postea se omnino improuidè & inconsultè eam secundam venditionem fecisse, tentauit se restitui in integrum aduersus eam venditionem proponens ad hanc restitutionem obtinendam causas, quas iamiam hoc loco adijciam: primùm, quòd ea bona à suis maioribus prouenissent: tum quia in necessarios vsus, & vt eius filius Principem in aciem sequeretur, expensa essent: demum, quòd enormiter admodum læsus esset, qui lōgè minus vero precio recepisset: quòd etiam ipse à tyrocinio in eam vsque penè diem assiduè suo inseruisset Principi: aduersario contra hæc 1 allegante, quòd sibi verè illorum bonorum ius quæsitū esset, iuxta l. traditionibus. C. de pactis. & quia contractus sint ex post facto necessarij: immò cuius intententionem maximè coadiuuabat subsequens venditio, per quam prima omnino confirmabatur. & ita geminationem hoc saltem debere inducere, arg. eius quod declarant & apertè resoluunt Doctores in Rubrica, ff. 2 de verb. obligationib. vbi in simili referunt de simplici pacto nudo, quod ad producendum actionem est inefficax: cùm tamen geminatum sit ad agendū potens. Quid autem ea in re determinatum fuerit, me lateret sed in quam sententiam animus deflectat, tu ex sequentibus

3 tibus facilè habebis. Mea enim est opinio, restitutioni accedi debere: cui primo loco adest, quòd à maioribus suis trãsmissa essent ad eum talia bona: quia nostra interfuit rem maiorum & prædecessorum nostrorum assequi, l. libertus qui soluẽdo. ff. de bon. lib. l. 1. §. si quis in fraudẽ. & §. & aliàs videamus. ff. si quid in fraudem patr. qui textus potissimum in maioribus annis 25. loquitur. Solet etiam enormitas precij hanc restitutionẽ omnino iuuare, vt suprà planissimè docuimus: quæ tametsi non omnino in maiore sit ad contractus rescissionem efficax, est tamen vt debeat aliquid cooperari, vbi adsunt adminicula alia. Tertio loco adest quòd expensa sit pecunia pro Principis seruitio: quam causam esse iustissimam in simili docet Castrensis consil. 207.

4 Donatio prædicta, circa finem in antiquis, cõcludens, ob seruitia Romano Imperio seu Principi impensa, posse ius quæsitum à tertio auferri, & benemerito dari, soluto tamen precio: cui adstipulatur Romanus cõsil. 3. In casu, vbi efficacissimis ostendit rationibus, ciuitatem Florentinam, quæ Imperatore longè est inferior, potuisse dare rem vnius ciuis alteri, qui pro Repub. strenuè dimicasset. Immò de re Ecclesiæ militi donata, ob præstita ab eo seruitia idem disponit Castrensis cõsil. 26. In facto, in antiquis. Quæ præscripta tam in se vera sunt, vt procedant, etiam si non interuenerint seruitia eius, in quem beneficium confertur, sed suorum: vt est, cùm donatur filio ob matrem, vel vxori propter maritum, vt per Decium consil. 496. Viso casu, col. penultima. Quæ omnes doctrinæ conducunt mirè, vt huic nobili sit restitutio concedenda, non solùm ob pecuniam quam causa filij expendit, sed etiam habita ratione suorum seruitiorum, quæ ipse à teneris annis vsque ad senectam Principi præstitisset. Nã pro tanta fide sic Principi impensa, cum suo Principe perpetuò esse videtur, argu. l. inter claras. C. de summa trinitate & fide cathol. quod & Bart. annotat in cap. 1 §. si qua. de pace iurament. firmand. Sic ex bono & æquo, immò etiam iuris dispositione inspecta, vtraque hæc causa plurimum deberet mouere Principem ad talem restitutionem indulgendam. Sed tota vis est respondere ad id, quòd sit ius quæsitũ parti, & ad eũ effectum, quem geminatio contractus producit. Ad quæ duo sic

5 dicendum crediderim, posse a Principe ius quæsitum tolli, si adsit causa iusta, argum. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vindicat. & l. Lucius. ff. de euict. l. venditor. §. si constat. ff. communia pręd. Et talis causa iusta est intelligẽda, siue de publico, siue de priuato agatur interesse, l. fin. C. de repud. hær. Aret. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Est & aliud, quòd penè in nullo præiudicium afferatur parti, vbi ei restituitur pecunia cum expensis: saltem iudicandum est tale præiudicium modicum, vt in expressis terminis deducit Albericus in l. quotiens. C. de prec. impe. offer. Habes id in cap. quæ in ecclesiarum. extra, de constitut. in antiquis. Vnum est etiam apprimè considerãdum, restitutionem hanc coadiuuans, quòd ab hoc nobili petatur restitutio intra annos illos 20. qui in prima venditione adiecti fuerant: quorum esset habenda ratio iure ordinario, nisi tali pacto redimendi is renunciasset, ita vt per eam restitutionem dicatur res reduci ad ius pri-

6 mæuum, & statum priorem. Ad quæ facit quòd à iure communi quãdoque receditur, vt res priorem statum induat, & primum habitũ assumat, vt est gl. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. in qua disponitur, quòd quando conceditur alicui priuilegium per quod is ad ius, quod sibi competebat, restituitur, etiã quòd hic in alterius facit præiudicium: tamẽ qui sentit damnum, non potest conqueri, quòd ex eo rescripto lædatur: est & glossa notabilis in cap. ab exordio, 35. distinctione. quæ docet, nemini iniuriam fieri, qui ad pristinum statum restituatur: Felin. in cap. cùm accessissent. ext. de constit. Nec est reiicienda restitutio ob illam præscriptam contractus geminationem: quia verè est in rei veritate, nulla interuenit prioris contractus per postremum geminatio, cùm aliàs nihil agendum fuisset pro primi confirmatione, vbi simpliciter & purè eum confirmasset: cuius tamen oppositum actum fuit, quia per secundum fuit à primo discessum, & pacto de retrouendendo, quod priori fuerat appositum renunciatum: nec potest assumi geminatio, quia vtroque cõtractu venditionem probauit bonorum, cùm ei nihil ex qualitatibus fuerit immutandum, nec à pacto de retrouendendo discedendum. & hoc ita declarãt Doct. vbi attingunt articulum geminationis contractus, & quem effectum producat geminatio.

Si incendio processus, apud litis amanuensem productus, deperdatur, restituetur maior, vt denuo instrumentum parte vocata conficiatur, & vt ad illius exhibitionem admittatur.

CAPVT CCCXCIX.

Litigantibus inter se quibusdam qui natu maiores erãt, interlocutus est iudex. exhibendos esse à partibus processus, præfixo ad id certo termino. Cæterùm cùm illi interlocutoriæ altera partium satisfacere velle videretur, vrbs de Lonsfaunier, quæ est apud Burgundiones, fortuito casu incẽditur, in qua hic primum apud eiusdem litis amanuensem processum, nondum tamẽ instructum, reposuerat: in quo instrumenta, ad suam causam spectãtia, produxerat, quæ concremata is asserebat. quæ cùm ab isto necessariò producenda essent, quia ex his penderet suæ intentionis summa, petiit, vt nõ habita aliqua ratione temporis præstituti ad processum exhibendum, admitteretur ad transformandum nouum exẽplar instrumentorum sic deperditorum: & vt parte ad id vocata & legitimè citata, possent illa instrumenta à notariis regrossari: apud quos erat illorũ matrix (vt Practici vocant) Protocolum: vt ea regrossatione facta, posset nouũ libellum concipere, & talium instrumẽtorum seriem in eo deducere, ac ad nouam factorum probationẽ admitti. Cuius intentioni accedebat euentus ille incendij, qui culpa sua non prouenerat, ita vt nihil esset ei imputandum, quia penè tota vrbs fuisset passa incẽdium. Quæ cùm visa essent rationi & æquitati consentanea, Senatus hunc ad eius libelli nouam admisit confectionem: quòd maximè certum esset per tale incendiũ domum amanuensis exustam, per cuius etiam assertionem in scripto patuisset. prius apud ipsum processum nõdum instructum cum plerisque instrumentis, ad eam litem spectantibus, productum fuisse.

Succurritur maiori rustico, qui sub verborum inuolucro in suæ possessionis dispendium consensum præstitit.

SVMMARIVM.

1 *Dolus à mandato cùm libera semper abesse præsumitur.*

CAPVT CCCC.

CONquestus est quandoque rusticus, quòd hortatu & suasionibus cuiusdã commissarij deputati ad executionem mandati nouitatis seu interdicti retinendæ, ipse consensisset executioni eiusdem mandati sub his verbis: Probo, quæ hoc in negotio ages: quæ verba præcesserant executionem, aduersus eum factam: quã ipse proponebat esse ab omni ratione alienam, & suo iuri plurimũ detrahere, vt peteret se contra talem consensum restitui: hoc vnum allegans, se simplicitate (vt erat rusticus) ita ea verba protulisse: cùm tamen hæc solùm sua fuisset intentio, se sic consentire, modò is commissarius bene, aptè, & vt decebat, ageret: sed nolle approbare per ea verba, si quid ipse iniustè exequeretur: & tamen in eũ hoc præcipuè obiiciebatur, quòd tali executioni sic cõsensisset. Cui in summa Senatus restitutionem cõcessit, & per eam ad sui iuris possessorij persecutionem admissus est, ita vt postmodum excussum fuerit, an is commissarius optimè negotium tractasset: quem apparuit malè & iniquè sententiam tulisse, ita vt re vera hunc sic restitutum læsisset, quia eius possessio esset efficacior. Iudicatum autem est satis inconsultè & improuidè ab eo commissario actum, qui his verbis motus, Consentio quidquid ages, hunc tam insipidè condemnasset: à quo saltem considerari debuerat, ea verba sic intelligenda esse & declaranda, illum tantum consensisse ei, quod esset æquum & rationabile: quasi 1 contrarius intellectus sit bonæ fidei iudicio oppositus & repugnans, argument. l. contractus. ff. de reg. iur. Quod & vides in mandato cum libera, à quo semper abest dolus, vt per Fulg. consil. 103. Nobilis vir. Decius consil. 178. & consil. 142. Alex. consil 62 Seuerissimus, lib. 4. Doct. in l. transactione. C de transact. & l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. Bart. in l. Pomponius. ff. de negot. gest. cum similibus: vt idem statui debeat in illorum verborum declaratione, quæ syncerè & sine captione facienda est.

Maior qui se metu carceris obligauit, & ad vsurarium cõtractum adactus est, restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Contractus suspectos celebrare solitus, præ cæteris vsurariæ prauitatis suspitionem incurrit.*

CAPVT CCCCI.

VEndiderat maior certũ numerum ouium acceptis ab emptore pro eorum precio nummis octo, dato fideiussore, se eas oues intra certum diem traditurum, idque in submissionem pœnæ carceris. Cæterùm vbi hic intra præstitutum tempus has oues non tradidisset, curauit emptor in carcerem eum detrudi: qui timens pœnam carceris, & ne diu in eo detineretur, obligauit se emptori pro talibus ouibus in viginti coronatis, quos intra alium persolueret terminum sub eadem carceris pœna, cùm tamen eas tantùm octo emisset nummis. Cæterùm euenit fortuito casu, omnes eas oues perire. Porrò sic concepta obligatione, proposuit rusticus hic apud Senatum Dolanum, quòd inconsultè contraxisset, & quem ad id adegisset paupertas, ac timor carceris: præter hæc proponens, quòd is cõtractus esset re vera vsurarius, putà pro octo viginti assequi: & hunc emptorem curare eum de nouo mitti in carcerem, quòd ea viginti non præstaret: implorans iudicis officium, vt habita eorum ratione restitueretur aduersus talem consensum subeundi carceris. Quod Senatus omnino probauit, his rationibus: quia hũc ad id adegisset paupertas, ob oculos omnium posita: præterea, quod cõtractus prima facie iudicaretur vsurarius, & longè principalem excedẽs sortem, vt admissus fuerit pro vitando carcere ad consignationem iudicialem octo aureorum, quos primùm ab emptore receperat cum cautione de soluendo & præstando interesse, si quod emptor vellet prætendere: cuius exceptionem tunc reiecit Senatus, qua is dicebat, potuisse a se emi oues minoris, quàm valerent, & esse contrahentibus permissum se inuicem decipere, l. in causæ, l. a 2. ff. de minori. & ita non debere considerari, quòd pro illis ouibus ipse viginti postmodũ habuisset, vt saltem iudicari vsurarius deberet contractus. Nam primùm 1 is erat solitus suspectos cõtractus celebrare: quod prima manu inducebat nõ leuem eius prauitatis vsurariæ suspicionem, arg. l. obligatione generali. ff. de pignor. Item attendebatur totius actus series & modus in eo obseruatus: præterea personarum qualitas: nec etiam tunc erat principalis negotij disceptatio, sed de eo solùm contendebatur, an tales præscriptæ qualitates mouere Senatum deberent, vt huic aliqua consuleretur via, per quam carceris pœnam non subiret. Eam autem, quam suprà iamiam recensui sententiam, tunc probauit Senatus.

Utrùm ex causa contra geminatam contumaciam sit maior restituendus.

SVMMARIA.

1 *Contumacia etiam geminata litis cœpta progressum non impedit.*

2 *Exequiarum causa iustam excusationem in iudicio meretur.*

CAPVT CCCCII.

LItigantibus inter se duobus natu maioribus, qui actor erat, libellum intra præfixum sibi terminũ non edidit, sed post eius diei aliquem lapsum: demum die alia ad comparendum præstituta non affuit iudicio: cùm tamen actoris fungeretur partibus: qui & postmodum in aliam secundam incidit contumaciam: quas ipse demum volens purgare, & interruptam litem resuscitare, implorauit apud Senatum Dolanũ restitutionem, vt ad eius litis persecutionem admitteretur: non habita aliqua ratione illarum contumaciarum, in quas tam negligenter & supinè nimis incidisset: vt etiam in exhibendis suis scripturis intra præfixum defecisset terminum, quod ad scripturarum exhibitionem spectat, proponens, tunc se admodum malè valuisse, & de vxoris tum defunctæ exequiis celebrandis cogitasse. Cuius supplicationem Senatus reiecit in eo, quòd se peteret restitui ad processus persecutionem, cùm nulla eius esset concedendæ ratio: quia id iure ordinario ef1 fici ab eo poterat, quia contumacia etiam geminata non impediat litis cœptæ progressum: & qui satis hac legis pœna afficiatur, quòd prius audiendus nõ sit, nisi solutis expensis: vt est annotatum à Doct. in l. contumacia. ff. de re iud. nec debuisse ad hunc finem aliud ab eo agi,

eo agi, quàm impetrare nouā citationem, per quā curaret citari partē aduersam repetere causam intermissam & ad nouū litis & processus ingressum: quē terminum Practici vocant & depingunt, *Reprinse de proces.* Sed restituendum iudicauit Senatus aduersus eam negligentiam non exhibitarum scripturarum: in quo maior & efficacior restitutionis concedendæ imminebat ratio, quàm alio casu: quia cùm intra diem præfixum has nō edidisset, cēseretur ab vlteriori earum exhibitione exclusus, stricto iure inspecto: & cùm subesset iusta restitutionis causa, meritò ei indulgendum esse sit visum. nam causam exequiarum probatam à Iure agnosces ex his, quæ sunt declarata à Docto. in l. 1. ff. de in ius vocād. Sed ita hic admissus est ad litis persecutionem, vt non obesset tarda illa scripturarum exhibitio, cum hac qualitate, quòd non impediretur prouisionis adiudicatio, si parata esset, quæ pronūciari deberet: quia fortasse reus assiduò litem solicitasset, cui aliàs fieret iniuria, imò eius diligentiæ plurimum detraheretur, si retardaretur prouisionalis sententia.

Si intra dilationem iudicialem maior suos testes produxerit, nec ea pendente tales iudex examinarit, restituitur, vt examinentur denuo, cùm non eius, sed iudicis culpa id acciderit.

SVMMARIVM.

1 *Sententia si in rem iudicatam transeat, aduersa parti ius esse quæsitum videtur.*

CAPVT CCCCIII.

MAior annis dum penderet quarta producendorum à partibus testium dilatio, produxit, durāte illo tempore, testes aliquot, sed quos intra eam dilationem non curauerat examinari. Demum vbi aduenisset dies præfixa assignationi, & vt vlterius in ea lite procederetur, putà ad testium publicationem (qui terminus litis tūc erat à partibus primo loco obseruandus) pars aduersa hoc impetrauit, vt hic ab vlteriore excluderetur probatione, nec in posterum tales testes producti examinarentur, quia expirasset quarta dilatio: cùm maximè hoc producentis incubuisset officio, eorum fieri examinationē omnibus viis & modis curare. Ex opposito proponente alio, examinari debere tales, quia per eum nō stetisset, immò per solum iudicem, quo minus examinarentur: & nihil aliud debuisse aut potuisse ab eò agi, quàm quòd illos produceret, quasi nihil aliud posset efficacius præstare. Quæ controuersia cùm esset ad ordinarium relata, contendentibus de eo partibus, ipse tandem die ad audiendam sententiam præfixa, absente nihilominus ea parte quæ examinationi testiū insistebat, fuit interlocutus talem probationem reiiciēdam. Quod vbi hic supplicans intellexisset, agnoscēs se per eam sententiam plurimum læsum, seposita appellationis via, supplicauit apud Senatum Dolanum, vt nulla eius sententiæ habita ratione admitteretur ad illorum testium examinationem: hoc potissimum deducens, tum quòd non interfuisset pronunciationi sententiæ: tum quòd secundum iuris dispositionem erant tales testes examinandi, quia producti essent intra tempus quartæ dilationis: & quia per eum non stetisset, quo minus examinarentur. An autem ea restitutio concedi deberet, fuit vtcunque tunc hæsitatum. Hanc verò prima explodebat fronte talis sententia, quæ in rem iudicatam transierat, & quæ non fuisset appellatione suspēsa, ita vt videretur ius aduersæ parti quæsitum. Nec hunc iuuabat, quòd sententiæ pronunciationi non interfuisset, quia id erat ei potius imputabile, quasi debuisset per se aut procuratorem idoneum tūc comparere, qui sciuisset diem ad interloquendum præfixam. quæ plurimum vrgere videbantur pro ea restitutione refutanda. Hanc tamen concedēdam Senatus censuit: hoc vno potissimum motus, quòd hic supplicans ex integro omnia, quo ad se, absoluisset, quæ facere debuerat, vt qui curasset suos testes intra congruum tempus produci: nec ei deberet aliquid ascribi, quòd cessatum esset ab examine suorum testium: vt cùm ea sententia iniqua iudicaretur, æquum visum fuerit, aduersus eam hunc debere restitui, & hos testes denuo examinandos esse.

Demolitio castri, quocunque modo ea acciderit, nō absorbet iura, quæ tali castro primùm debebantur, ita quòd eo denuo ædificato, incolæ, qui ad eius custodiam ante ruinam tenebantur, denuo ad eandem custodiam præstandam adigi poterunt.

SVMMARIA.

1 *Diuturnitas temporis non modò consensus, sed & constituti vim obtinet.*
2 *Præscriptiones ex certa Burgundiæ Constitutione ad triginta annorum tempus redacta.*
3 *Castrū etsi diruatur, retinet tamen pristina priuilegia.*
4 *Castrum destructum etsi in alium locum transmoueatur, iura tamen primo loco competentia, non amittit.*
5 *Fauorabiliores sunt eius partes, qui ad aliquid agēdum necessitate compellitur, quàm qui sua sponte rem aliquam suscipit.*
6 *Tempus sexaginta annorum etiam ad titulum acquirendum sufficit.*
7 *Agere nolenti non currit præscriptio.*
8 *Per obedientiam acquiritur ius seu quasi possessio subiectionis.*
9 *Rem suam vt nemo vendere compellitur: sic, si deterior facta sit, in vsum meliorem conuertere non adigitur.*

CAPVT CCCCIIII.

MEmini, ab illustri quodam magnate exhibitum supplicem libellum apud inuictissimi Cæsaris Caroli quinti, priuatum Cōsilium in inferioris Germaniæ partibus. In eo autem libello narrabatur, quòd is castrum emisset, in quo ab antiquo & penè immemorabili tempore duo vicini pagi, potissimum illorū incolæ, primùm soliti fuissent, dum immineret belli tempus, illud castrum suum custodire, & in eo (quod aiunt apud Burgundiones) *guet & garde* præstare. cæterùm dū à Gallis infestata fuisset Burgundia, castrum illud dirutum & euersum fuisse, ac tale longo tempore mansisse, ita vt interim non præstaretur ea custodia à talibus incolis, quemadmodum erant soliti belli tempore. Porrò rebus bellicis pacatis & compositis, & elapsis fortasse ab ea ruina quinquaginta aut sexaginta annis, castrum

illud reædificatum est, & in eum reductum formam, vt planè posset militibus obsistere: ad cuius custodiā tunc tētauerat dictus nobilis adigere tales incolas, qui primùm ante eius castri euersionem ad eam tenebantur: de quo custodiæ iure liquidò cōstabat, reclamante ex opposito insigni alio viro, alterius vicini castri possessore: à quo proponebatur, quòd iā sexagesimus effluxisset annus, ex quo illi incolæ suum vicinum castrum belli tempore custodierant, ita vt ea temporis diuturnitas induceret non solùm vim consensus, sed & constituti, argum. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. replicante alio, non potuisse sibi in aliquo per aliam custodiam obesse: quia tunc non potuisset in suo castro, quod euersum erat, fieri aliqua custodia, nec ad eam compelli tales incolæ, maximè dum alterius castri custodiæ inseruirent: non quia ad id essent domino castri vicini adstricti, sed quòd ita disponeret ordinatio supremi principis, quæ est Ioānis Ducis Burgundionum: qua disponitur, posse imminēte belli necessitate cogi pagorum incolas ad custodiam castri magis vicini, quando illius custodia iudicatur necessaria. Quod edictū habet in se plurimum æquitatis, vt interim tuta loca defendantur. Sed nō ea causa fuit introductum, vt per id princeps voluerit obesse & detrahere his, quibus custodiæ ius primùm esset quæsitum: asserens per illud tempus sexaginta annorum non cucurrisse in se præscriptionem aliquam, cùm non posset efficaciter interim agere. Proponebatur ab eodem supplicante, plurimum dubitari à se, ne aduersa pars vellet se certa constitutione Burgundiæ tueri: qua est introductum, præscriptiones esse reductas ad triginta annorum tempus: qua ratione consultius egisset, imò melius sibi prospexisset, si pendente tali sexaginta annorum tempore, ipse fuisset protestatus, quòd per se non staret, quo minus tales incolæ præstarēt in suo castro solitam custodiam: cuius euersio hoc induceret, vt vbi esset reædificatum, suæ intentionis esset, eos denuo ad talem custodiam cogere: & se omnino dissentire à custodia, quam præstabant alteri castro vicino, vbi per eā eius castri dominus vellet sibi talem seruitutem quærere, & hunc ea priuare: & hanc ab eis incolis solùm præstari ea ratione, vt satisfacerent Principis supremi ordinationi. à cuius protestationis prætermissione petebat se in integrum restitui, & vt abundantius ei consuleretur, etiam aduersus præscriptionem temporis, si qua in eum cucurrisset. Quam in integrum restitutionem sine aliqua hæsitatione, & omnibus in eā conuenientibus sententiam, obtinuit. Quæ autem ad id mouerint spectatissimum & insigne illud Concilium, operæpretium hoc loco explanare fuerit. Et primum in eam rem ponderabatur, quòd de iure castrum, seu (quod Doctores vocāt) fortalitium, si diruatur, nō ex eo perdat sua priuilegia, imò cùm reædificatum est, & de nouo constructū, denuo eadem assequitur, l. cùm vsumfruct um. ff. quibus mod. vsusfruct. amitt. & in l. pater. §. Tusculanus. vbi Dynus, de leg. 3 Innoc. & Doct. Cano. in cap. Abbate, circa finem, extra, de verborum & rer. signific. per gl. in cap. priuilegium, de reg. iur. in Sexto. & 16. quæst. 7. & hoc diximus per Bald. titulo de pace Cons. vers. nos Romanos. per eundē in l. sicut. § decurionibus. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. Ang. in Rubrica. ff. de colleg. illic. per quæ etiam Innocent. cap. 2. extra, de oper. noui nunc. docuit, si tale castrum destructum in alium trāsferatur locum, per eam tamen translationem non perdere iura primùm ei competentia, argum. cap. cùm ad monasterium. extra, de re iudicat. & in l. æde. ff. de cōtrahend. emptio. & vendit. Quæ conferunt ad hoc, vt cùm ab initio & ante destructionem castri tenerentur tales incolæ ad præfatam custodiam, nō fuerit tale ius

1

2

3

4

custodiæ per castri ruinam amissum, imò omnino durare: in quo solet haberi à lege hæc ratio, quòd possit postmodum refici: & quia satis inhumanum videretur, sic non adesse ei, cui talis illata est vis, argu. eius quod simili alio casu disponitur, magis subueniri ei, qui actū facit ex necessitate, aut qui ad eum adigitur, quàm vbi voluntariè id efficitur, argu. l. si fideiussor. ff. qui satisdā. cog. Et ex his attendi non debet, quòd præfati incolæ interim dum duraret eius castri demolitio, ad alterius castri vicini custodiam accesserint. Nam cùm primum castrum sua semper iura retinuerit, nihil in his ab illis detrahi potuit incolis. Quod sine difficultate procedit, si petitoriū spectes: in possessorio verò posset subesse aliquis scrupus ob tam diuturnam alterius domini possessionem, quæ fuit annorū sexaginta: quod tempus est etiam ad titulum acquirendum sufficiens, arg. l. fi. C. de præscript. long. temp. Sed & adhuc possessorio iuri nullo modo detractum videtur: in quo est ante omnia pensandum, quòd ad eam vicini castri custodiam hi incolæ adigerentur: non quia idem ius tali domino competeret, sed quòd eos ad id omnino adigeret Constitutio principis Ioānis bonæ memoriæ: per quam haud dubiè in nullo præiudicatur partium iuri, sed ius ipsum illæsum conseruatur: ita vt, si reficiatur castrum prius dirutum, sit denuo ibi custodia adhibēda. Præterea non potuit tunc temporis dominus supplicans efficaciter in hos incolas agere, vt sui castri custodiæ adessent, quia destructum esset: nec etiam prohibere, ne vicini custodiam castri susciperent, cùm ad id talis ordinatio eos cogeret. Sic non volenti agere non currit aduersus eum præscriptio, vt in l. 1. C. de ann. except. per quæ silescūt, quæ in oppositum ad eam rem adduci poterant: inter cætera per obediētiam acquiri ius seu quasi possessionem subiectionis, vt per Doct. in cap. cùm olim, le 3. extra, de restitut. spol. & Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua. & in l. liberti libertæque. C. de op. li. & quod docet Bart. in l. data opera. C. qui accus. non poss. vbi potissimum is ait, quòd si vertatur quæstio, an ager Titianus sit Perusini territorij, vel Eugubienſis, testes ad hoc inducti si volent efficacissimè deponere, & sui dicti rationem reddere, sic debent dicere, se vid isse commune Perusij ibi furcas erigere, nocentes capere, aut illius agri homines ibi obedientiam præstitisse. quod etiam is confirmat in l. 3. C. de nat. lib. quo loco asserit, satis probatū esse castrum seu villam esse de alicuius ciuitatis territorio, si comprobetur, quòd castrum seu villa subibat illius ciuitatis onera, aut quia ibi collectas soluebat, vt est in §. si quis igitur ex quolibet. in Authent. quibus modis natu. effi. sui. Nam hæc vel ad oculum non obsunt, si attendatur, quòd hic supplicans intermedio tēpore egisse non potuerit, & quòd necessariò ita edicto Principis introducente, nō autem voluntariè tales incolæ aliud castrum custodissent: quod plurimum attēditur in declaratione & confirmatione præscriptæ regulæ, non volenti agere: ita docente Barto. in l. Senatusconf. ff. de offic. præsid. Nec cœpit in hunc supplicātem præscriptio currere, nisi ab eo tempore, quo castrum fuit denuo refectum, & ad custodiam dispositum. Tunc enim debuit ipse tales incolas ad priorem custodiam interpellare: quod ab illo insigni domino actum in facto patebat: nec per eum stetisse, quo minus talis custodia præstaretur, imò planè dominum dissensisse. Visum etiam fuit tali supplicanti nihil adscribendum, quare tandiu ipse, aut sui, quorum iure accessione nitebatur, distulissent tale castrum reædificare. Nam vt regulariter nemo cogitur rem suam vendere: ita nec eandem in meliorem vsum conuertere, si deterior facta sit, vt in l. nec emere. C. de iur. deliber. Ex his etiam opportunè responsum est ad primum, quod præcipuè in hūc supplican

5

6

7

8

9

supplicãtem potest opponi, quòd ipso, vel suis, à quibus ius habet, scientibus & non reclamantibus, tales incolæ alterius castri custodiam subirẽt: quasi ex hoc tacitus consensus desumatur, arg. l. quæ dotis. ff. solut. matr. quia cum ipse efficaciter agere non posset, nec illos rusticos ab ea custodia reuocare, non censetur in aliquo tacitè consensisse, cùm regula illa (Qui tacet, videtur consentire) locum non habeat, vbi tacens non potest actum impedire: vt plenè per Doctores in ea l. quæ dotis. ita Bart. in l. Senatusconsf. ff. de offic. præsid. præterea tale thema præscriptum, Non volenti agere, & quòd impedire actum non posset, satis confirmatur ex eo, quòd per principis ordinationem ad alterius castri custodiam adigerentur rustici. in quem supplicantem nihil aliud efficacius obiici potuisse tunc animaduersum est, quàm quòd debuisset interim protestari, se non cõsentire, imò planè dissentire tali custodiæ, modò per eam alter dominus vellet ius prætendere, & suo iuri detrahere, & quòd per hoc non intendebat à suo iure excidere. Quæ protestatio videbatur requisita ob eius scientiam & patientiam. Cuius opinionis fuerunt Signoroleus & Bartholomæus à Chasserreo, plerisq; in locis: habita potissimum cõsideratione ad tam longum & diuturnum tempus, quale fuit illud sexaginta annorum, vt ob hæc iudicaretur restitutio vbicunque necessaria ad illius protestationis omissionem. Tunc autem disputationis gratia dicebam, non fuisse eam protestationẽ omnino requisitam, si verũ esset (quod omnes ingenuè fatebantur) non cucurrisse præscriptionem: quia si cessaret præscriptio, eodem iure supplicantis ius illæsum manebat: & eò res erat redacta, vt in nullo censeretur illius iuri detractum, cum quòd protestatio ad eum finem fieret, vt præscriptio interrumperetur, aut aliàs illi melius consuleretur, & ne suũ ius offenderetur. qui cùm in aliquo non læd atur, nec protestatione vtendum ab eo videbatur expedire. Cõtraria tamen sententia longè tutior & probabilior iudicata est, debuisse dimitti protestationem, & sic restitutione aduersus illius omissionem opus fuisse: quam sacrosanctum & incorruptum primarium illud inferioris Germaniæ Consilium concedendam probauit, excussis & ad amussim examinatis, quæ in eam rẽ conducebant, præsente illustrissimo & spectatissimo eius Senatus præside D. Ludouico Schorre, viro vndequaque insigni: & de quo verè addubites, ipse ne virtuti, an virtus ipsi plus afferat ornamenti: quẽ memini tunc doctis rationibus (vt etiam est eminentissimus & consummatissimus Iureconsultus) in restitutionis partes declinasse, ita vt restitutus dominus supplicans fuerit aduersus illam omissionem protestationis, imò etiam contra præscriptionem, si qua fortasse in eum cucurrisset. Quod de præscriptione opportunè visum est debuisse adiici, ob illam Burgundiæ consuetudinẽ, per quam præscriptionum tempus est ad triginta annos redactum: cùm tamen (mea sententia) illa consuetudo in nullo huic casui officiat: quia certum sit, eam intelligi, vbi currit præscriptio: quæ cùm hoc exemplo nõ sit considerabilis, debebat etiam eiusdem consuetudinis effectus silescere. Quinimò si fateremur tunc præscriptioni locum fuisse, adesset semper summa ratio, quare contra eam deberet concedi restitutio, vt suprà intellexisti: & ita per efficaciorem rationem danda esset, nec deneganda in casu alio ad cautelam abundantiorem.

Contra falsam & erroneam diei in libello articulationem maior restituitur.

CAPVT CCCCV.

Restitutum aliquãdo maiorem memini, quòd eius aduocatus errore lapsus, vbi in libello supplicantis intentionem deduceret, & cuiusdam instrumẽti seriem narraret, adiecisset diem decimã Octobris, vbi erat decima Decembris articulanda. Qui error planè detegebatur ex illius instrumenti inspectione, ita vt citra aliquam controuersiam restitutionem sit assecutus, & ad illius erroris correctionem admissus, solutis tamen primùm expensis, quæ rationabiles viderentur.

Etiam lata prouisionali sententia in lite subhastationis bonorum, restituitur ex causa maior, vt ei liti pro sententia definitiua persecutione adsit, etiam si antea se (quod aiunt in praxi) non opposuisset, cùm tamen necessariò illud egisse debuisset.

CAPVT CCCCVI.

Admissam etiam mulierem maiorem annis memini, vt iam lata prouisionali sentẽtia in materia subhastationis & decreti bonorum, posset ius suum definitiuè persequi, etiã si post edicta seu proclamata facta, & dum penderet lis prouisionalis, non se obiecisset, aut (quod dicũt practici) opposuisset decreto bonorum pro debiti sui collocatione: quod tamen necessariò præstare tenebatur, cùm soleant fieri in eam rem proclamata quatuor, vt interim certiores fiant creditores, ac sciant talem bonorum discussionem, ita vt id omittentes videantur iure optimo repellendi, nec postmodum audiendi: & qui proculdubio non admitterentur, nisi ad id restituerentur. Huius autem restitutionis fundamẽtum tunc fuit, quòd hæc mulier proponeret se nouiter instrumentum reperisse, per quod docere poterat alterũ ex fundis, qui ita sub hasta missi fuerãt, ei pleno iure competere, nec prius id sciisse: quam causam probauit Senatus: præstito tamen antea ab ea muliere iuramento, quòd ita esset, & vbi de tali instrumento ante omnia docuisset.

Refertur & hoc capite nouus casus, in quo maior contra Aduocati errorem restituitur.

CAPVT CCCCVII.

Succursum etiã maiori alteri vt rectè memini, quòd illius Aduocatus prætermisisset positionem, & (quam vocant) articulationem cuiusdam facti necessarij, quòd libello erat adiiciendum. factum autem erat tale, quòd defunctus, de cuius successione contendebatur, declarasset, dum viueret, & longè ante quam moreretur, se hæredem alium non habiturũ, nec velle habere, quàm talem supplicantẽ, quòd is esset ei frater, & successioni ab intestato proximior: ita vt si eum testari accideret, hunc proculdubio hæredem institueret: ex qua animi expres

expressione prætēdebat simplicem alios hæreditatem aucupantes,& eū in eius pacifica possessione infestantes,repellere : ad cuius facti deductionē petebat se restitui,cùm tamen esset in causa iam concludēdum. qui talis causæ status videbatur plurimum restitutionū in integrum repellere, & ab ea hunc secludere. sed ei fuit tandem cōcessa,& hic ad eius facti articulationem admissus,præstitis ab eo processus retardati expēsis:quē vel hac causa Senatus restituēdum sanxit, quòd id non sua,sed Aduocati incuria accidisset, quē primùm ipse monuerat,tale factum non omittere, quod suo sacramento expurgabat:nec habita fuit ratio, hūc in patronum posse agere,& ab eo suum interesse consequi : ne ex lite lis alia suscitaretur:& quia non lędebatur in aliquo pars aduersa,cui expensæ refundebantur.

Succurritur maiori, etiam lapso termino à iudice præstituto, vbi facto tertij læsus fuit.

CAPVT CCCCVIII.

CVM maior,annis iuxta iudicis interlocutoriam probare teneretur, notarios duos, qui longè procul à Burgundia aberant,& in Francia tunc existebant, esse notarios regios(quia de validitate cōtractus, ab vtroque notario recepti,esset quæstio) hic vt se ab ea extricaret interlocutoria,obtinuit commissariū,qui in eas longinquas partes,vbi illi degebant, profectus est.fuerat autē parti præfixus certus terminus, intra quē erat probandum,tales esse notarios. quod cùm is cōmissarius, durante eo termino,efficere nō posset, sed de vno tantùm testes interrogare:cùm videret lapsum esse terminum,vt erat timidi ingenij,& pusillæ mentis, domum rediit,suspēso examine.quod cùm pars sciret, nec sibi benè cōsultum agnosceret,impetrauit commissarium alium, qui denuo ad eum remotum locum proficisceretur,quod reliquum erat agendum,effecturus:cui necessaria iudicata fuit restitutio in integrum ob terminum effluxū, & quia videbatur à probatione seclusus. Ea autem restitutio rationi omnino consona visa est, quòd prior cōmissarius allegasset, se in itinere ægrotasse,& ita aliquid ex dilationis cursu detractum: præterea repertum longè maius iter,quàm existimaretur, ita vt non fuisset ob dilationis tēpus habita ratio temporis, intra quod eò esset proficiscēdum:quod tamen iusta itineris longitudo postmodum detexit.Si autem prior commissarius talē se ea in re præstitisset, qualem egisse omnino expediebat:cœptum debuisset ipse negotiū perficere,nec expauescere lapsum termini:quia ex bono & æquo, qui supremus est iudex, ob loci distātiam,& eius ægritudinis rationem,facilè approbasset,quod is post tempus egisset,& lōgè planius, quàm denuo nouum alium commissarium deputare,& restitutionem pro reliquo impertiri. quod etiam effici nō poterat,nisi cum graui restitutionē impetrantis iactura,ita vt in eo summopere talis commissarij damnaretur ignauia, ob quam tanto magis indulgendam esse restitutionem visum fuit.

Litis cœptæ interruptio, iuncta ignorantia, inducunt in maiore annis restitutionem in integrum.

CAPVT CCCCIX.

CVrauerat tertius quidam vendi sui debitoris patrimonium, facta bonorum subhastatione,& intētata decreti lite: eoque lis ita protracta fuerat,vt à iudice tunc esset interloquendum super debitorum collocatione,& quonam ordine essent iuxta prioritatem ac posterioritatem assequenda.Porrò ab eo tempore cessauit eius litis persecutio, cuius ab initio nihil vnquam aliquid sciuerat maior alter:cui etiam plurima debebat, cuius bona subhastabantur:qui ne à debito suo excideret,& hoc priuaretur,implorauit à Senatu Dolano,vt nō obstante litis statu,quòd ab initio causæ se non opposuisset, admitteretur ad sui debiti deductionem & probationē,quò is illud assequeretur, & cum cæteris creditoribus haberet:allegās, quòd nesciuisset talem litem intentatam,ac eam per sex annos,& ab eo tēpore,quo debuerat iudex interloqui super collocatione debitorū,siluisse: ex quo facto satis videbatur resultare iusta ignorantia & præsumptio,quòd hic eam nesciuisset litem:ita vt his de causis restitutionem sit assecutus, & per eam admissus, qui se huic liti pro consecutione debiti sui obiiceret,seu(quod vocant)opponeret.

Admittitur maior ex causa ad articulationem peremptoriæ exceptionis,quam is omiserat.

CAPVT CCCCX.

MAior cuius vniuersum patrimonium sub decreti & subhastationis forma vendebatur,volens eam impedire venditionem, & vt à litis persecutione cessaretur,cœpit ea lite pendente plerisque creditoribus debita præstare, & ita cum eis agere, vt horum vni tantùm tunc superesset soluendum.Hic autem,quātum potuit,& viribus omnibus litem primùm cœptam tam diligenter & ex animo fuit persecutus, vt vētum sit ad testium examinationem:cæterùm hic supplicans, qui reus erat principalis eiusdem litis,agnoscens se sua spe delusum,nec posse efficere,vt ea lis silesceret,cœpit tunc scripturas, quas in ea causa ediderat,apud se euoluere, quò potissimum suos curaret examinari testes.quas vbi diligenter expendisset, annotauit à se omissam positionem exceptionis peremptoriæ, quæ erat solutionis debiti prætensi, per quam poterat omnino subduci aduersæ partis intentio, & sua planè confirmari : ad cuius facti articulationem petiit se per restitutionē in integrum admitti:hoc vnum deducens,quòd cùm ab initio fuisset ei in animo omnibus suis creditoribus satisfacere, & ita eam sopire litem, hac causa motus,satis frigidè, nec ea qua fuerat opus animaduersione,in suis scriptis deduxisset, quæ necessariò conuenirent ad creditorum explosionem : ductus ea existimatione, quòd is posset soluere. quæ causa visa fuit probabilis, & ob quam deberet restitui in integrum : quam planè vel hoc vnum coadiuuabat, quòd omnibus suis creditoribus hoc solo excepto soluisset:per quod satis testatus erat in eo illius animus:sed ad eam nouam positionem admissus fuit cum expensarum refusione.

Error manifestus, & qui liquidò ex actis deprehenditur,inducit in maiore restitutionem in integrum.

CAPVT

CAPVT CCCCXI.

Debuerat maior quidam die decima prouocasse ad tribunal, quod apud Burgundiones idiomate communi Assise vocăt: quæ sunt extraordinariæ sedes iudicum, aut (ti malis) iudicia: & tamen (vt ex actis patebat) inconsultè die vndecima emissa prouocatio fuerat, ita vt esset vnius diei tantùm lapsus: cui tandem id expostulanti fuit concessa restitutio in integrũ, & eò res deducta, ac si die decima appellasset, habita ratione, quòd de vnius diei tantùm lapsu ageretur. Cum hac tamen modificatione concessa est restitutio, si talis causa appellatoria nondum fuisset iudicialiter deducta. potuerat enim pars aduersa die ad proponendam appellationem præstituta comparuisse, cui tũc in eum casum ius esset plenarium quæsitum, ita vt non, nisi difficulter admodum & suadente alia causa esset restitutioni tunc deferendum.

Vbi à maiore cessatum est in appellationis executione, restituitur ex causa hoc capite descripta.

CAPVT CCCCXII.

Scio etiam restitutos duos natu maiores quòd non fuissent executi appellationem ab eis emissam cógruo & debito tempore: vnum id ad assequendam restitutionem proponentes, quòd à tempore latæ sententiæ vsi fuissent summa diligentia, vt ab amanuense eius litis assequerentur exemplar sententiæ, quò possent perfectius & consultius sua deducere grauamina, quæ oportebat tunc specificè proponere, quia esset ab interlocutoria prouocatum: nec potuissent nisi summa cum difficultate eius interlocutoriæ copiam ab eodem amanuense habere, & longo tempore post sententiæ pronunciationem, ita vt iam tunc immineret dies quadragesimus, præstitutus ad executionẽ appellationis à statutato municipali Burgundiæ: ad quod tandem restituti fuerunt, vt possent appellationem introducere, & eam exequi, cùm non per eos, sed amanuensem stetisset, quo minus id antea præstitissent.

Etiam expirato termino admittitur ex causa maior ad sui processus exhibitionem.

CAPVT CCCCXIII.

Memini etiam officio iudicis supremi admissos maiores duos ad exhibitionem cómunis processus, etiam quòd terminus ad eam productionem præstitutus, iam expirasset: a quibus allegabatur, quòd cùm inesset dies exhibitionis, procurator, quem in ea causa constituerăt, hoc eis tantùm tunc nunciauerat, nec antea: offerentes se iuraturos, prius non scisse talem exhibitionem esse faciendam. Tum etiam & aliud proponebant, quòd omnem antea pro recuperatione processus prioris instantiæ diligentiam adhibuissent, qui erat penes eius litis scribam: quem ab eo tamen assequi non potuissent, nec aliàs habuissent, nisi primum compulso ad hoc hoc amanuense à superiore iudice. Quam diligentiam planè testabantur instrumento quodam: in quo expressè continebatur, quomodo sæpissimè amanuensem pro eo processu habendo adiissent: ob quam causam, accedente partium iuramento, quòd prius exhibitionem processus faciendam esse non sciuissent, ad eam restituti in integrum fuerunt ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c.

Affinitas nominum inducit quandoque in maiore restitutionem, si ob eam esset in exequenda appellatione ab apparitore erratum.

CAPVT CCCCXIIII.

Missa appellatione a maiore annis, vbi hãc apparitori exequendam commisisset, cùm is denunciare (quod aiunt) eam deberet vni cui Ioannes Marteault nomen erat, tũc filiofamiliâs, cuius pater viuebat, ipse relicta filij persona patri intimationem talem fecit, die certa ei præstituta ad deductionem appellationis, & vt tunc iudicio adesset: aduersus quem errorem memini restitutum filium, & validatum actum cum hac qualitate, quòd id intimaretur filio. Huic autem restitutioni adfuit illa cognominum affinitas, quæ potuit apparitorem decepisse: à quo fortasse existimaretur, eam esse personam, de qua in lite appellatoria ageretur: cui etiam accedebat, quòd de persona certò & manifestè non constaret.

Maior qui primæ assignationi, dum esset iudicium possessorium ventilandum, non adfuit, etiamsi ob eam contumaciam ex statuti forma à suo iure excidat, restituitur tamen ex causa.

CAPVT CCCCXV.

Obtinuerat maior interdictum retinendæ possessionis, quo possessionem cuiusdam fundi ad se spectantis tutaretur. Cæterùm currente anno impetrationis illius mandati nouitatis, tertius quidam se tali mandato obiecit: facta eius rei declaratione apparitori, qui exequendi mandati curam susceperat, vt est moris & praxis: cui tunc is apparitor præfixit iuxta eandem praxim & solitum vsum certam diem, qua coram iudice cõparere teneretur, sua deducturus & propositurus possessoria iura: cuius præfixionis seu assignationis is apparitor nullo modo certiorem reddidit eũ, qui tale impetrabat mandatum: quod tamen effecisse omnino debuerat, vt is iudicio adesset, & ne aliàs à possessione sua excideret iuxta statutum municipale Burgũdiæ: per quod disponitur, Si prima die assignationis nõ comparuerit qui mandatum nouitatis obtinuit, non esse postmodum audiendum nec admittendum, qui possessoria iura deducat & proponat. Porrò tunc, cùm inesset dies, adfuit iudicio hic tertius, accusans impetrantis contumaciam, ac persistens, vt declararetur contumax, & à possessorio prorsus secluderetur iuxta eius edicti municipalis formam. in quo videbatur illius intentio optimè stabilita ob legem tam apertam, & id sine refricatione aliqua disponentem. Quod præuidens aduersa pars, & sibi imminere periculum perdendæ possessionis, petiit se in integrum restitui aduersus talem contumaciam, & in eo reponi statu, ac si

ac si comparuisset ea die, quæ iudicio præfixa fuerat, & vt ius suum possessorium persequi posset. Ad quod inter cætera id validissimè is allegabat, quod apparitor non nunciasset diem assignationis aduersæ parti datæ, ita vt iusta ignorantia, & quæ à iure probata esset fuisset ductus, vbi maximè hoc officio eiusdem apparitoris incumberet, id declarare, quod posset iste futurum factum diuinare: imò quòd in eam vsque diem detinuisset apud se idem apparitor eius litis monimenta, inter cætera mandatum nouitatis, illius mandati executionem, necnon intimationem aduersario factam: quibus adhuc planius confirmabatur talis ignorantia, cùm sine illis non posset actor litem persequi. ob quas causas fuit talis maior restitutus, & declaratio ad municipale statutum data habentis, Eum qui non comparuit prima die assignationis, à suo possessorio excidere: vt non intelligatur statutum, vbi hic probabiliter diem iudicij ignorasset: vt is ex ea clausula, Si qua mihi, &c. restitutionem sit assecutus.

Maior contra pupillum seu minorem restituitur, vbi hi, tutore seu curatore auctore, falsò aliquid sibi quæsierunt.

SVMMARIVM.

1 *Pupillo cum maiore litigante, maior ad restituendos litis sumptus non obligatur.*

CAPVT CCCCXVI.

Solet etiam quãdoque maior aduersus minorem seu pupillum restitui, vbi tales minores siue pupilli auctore tutore seu curatore falsò aliquid sibi quæsierunt, ita vt si 1 pupillus cum maiore litigare voluerit, non obligetur maior ad sumptus litis restituendos, cùm in eo aduersus tutores seu curatores subueniatur legis beneficio vt per Bart. in l. nouissimè. ff. quod fal. tuto. auctore. Hæc autem de maiore annis, quomodo & in quẽ casum sit restituendus, satis superque. Videamus iam quid disponi ea in re debeat in ciuitatibus, vrbibus, villis, castris, collegiis, & similibus.

An sit Respub. quæ læsa est, restituenda. & vtrùm burgi, municipia, castra, communitates & quæuis alia Respub. sint restituendæ.

SVMMARIA.

1 *Respublica minorum iure vtitur, ideóque restitutionis in integrum auxilium implorare potest.*

2 *Romana Respublica verè pro Respublica habetur.*

3 *L. Respublica. C. ex quib. caus. maior etiam villas, castra, Burgos, municipia, communitates includit, nec à restitutionis beneficio excludit, & num. 7.*

4 *Legatus ab aliqua ciuitate missus, si læsus fuerit restituitur.*

5 *Ciuitas eodem iure quo legatus, in impetranda restitutione gaudet, secundum Bartolum & Azonem.*

6 *Ad l. Respub. C. ex quib. caus. maior. Bartoli distinctio discussa exploditur.*

8 *Aduersus Macedoniani exceptionem ciuitati non esse concedendam restitutionem Petrus Glossographus sensit, cuius opinionem Auctor improbat.*

CAPVT CCCCXVII.

Vtilissima est in iure quæstio, num Respublic. quæ læsa est, sit restituenda? quam tu decisam agnosces in l. Respub. C. ex quib. caus. maior. vbi habet textus, Rempublicam 1 vti minorum iure, ideoque restitutionis in integr. auxilium implorare posse: cuius legis dispositionem Castrensis sub eius discursu recitat ad quamuis Rempub. referendam, etiam si simplex fuerit municipium. Nam (quod ipse ait) vt Respub. suos habet administratores, & per eos regitur: ita sunt & in municipiis, quorum opera municipij tractentur negotia. quo fit, vt quemadmodum minoribus facto tutorum seu curatorum læsis subuenitur per restitutionem in integrum: ita etiam & Respub. seu villis, castris & municipiis: quod damnum incuria administratorum, & eorum, qui sunt præfecti tractandis & extricandis eorum negotiis, accidere solet. Ei tamen Castrensis sententiæ aduersatur, quòd cùm iuri communi pugnet restitutio in integrum, non debeat ciuitati Romanæ aut alteri Reip. concessum priuilegium, ad municipia protendi, quòd in plerisque dissideant inter se castrũ & ciuitas: vt est in l fin. C. de sacrosanct. eccle. & l. vsucapionem. ff. de vsucapionibus. facit l. ædiles, ff. de via publica. Quod etiam satis habes testatum ex diuersitate & discrepantia titulorum de iure fisci, & iure Reipub. qui separati reponuntur: atque id apertissimè desumitur ex l. sciendũ. §. 1. ff. de legationibus. ita vt iuxta hanc declarationem senserint quidam, illam l. Respublica, esse de Romana intelligendã, quia illa sit verè Resp. cùm 2 quælibet alia ciuitas à Romana priuatam repræsentare dicatur, l. nihil est. ff. ad municipal. & l. eum qui vectigal. ff. de verborum & rerum significat. Mea tamen 3 est sententia, tale priuilegium quamuis Rempublicam includere, argum. l. C. de offic. eius qui vices alterius gerit. Quæ lex cùm generaliter loquatur, sensu etiam generali est interpretanda, arg. l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præstand. vbi potissimum ex ea interpretatione non resultat absurdus nec absonus intellectus. Cui opinioni accedit, quòd in Germania, Italia & alibi plures sint Respublicæ, apud quas merum esse imperium testantur Doct. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iudic. Præterea nónne in villis, castris, burgis, municipiis, cõmunitatibus & quibusuis aliis vniuersitatibus sunt pupilli, viduæ & miserabiles aliæ personæ? quæ an restitui debeant, ipse satis diiudicare potes. Atque hæc ratio videtur omnino concludere, per quam iudicentur esse restituenda in integrum municipia, & cæteræ Respub. vt cùm in omnibus eadem sit & par ratio, idem ius statui debeat, l. illud. ff. ad leg. Aquil. Eadem autem ratio desumitur, quòd talia municipia per procuratores, actores, administratores, syndicos & alios gubernatores regantur, à quibus lædi possunt. Vides etiam legatum à ciuitate missum, si læsus sit, restitui, l. lega-4 tis. ff. ex quib. caus. maior. vt eodem iure sit ipsa ciuitas restituenda. Fuit autem postremum illud argumen-5 tum Azo. & Bart. in ea l. Resp. quod tamen mihi non omnino concludere videtur, quia legatus restituatur ob absentiam, si cùm absens esset, sit læsus: quo casu æquissimum est, eum restitui. Sunt enim duo illa hoc suadentia, quæ referri ad Rempub. non possunt, cùm semper præsens fuerit: vt talis eorum argumentatio sit à prorsus separatis & diuersis. Qui tamen probem eo-6 rum sententiam debere restitutionem omnibus Rebusp. læsis tribui. Bart. autem in ea l. Respub. considerabat post Iacobum Butrigarium, debere distinctionem fieri inter castra, villas seu municipia, in quibus est hominum multitudo, ab his, vbi pauciores sunt, qui in eis degunt. & maiorem, imò efficaciorem esse conce-

concedendæ restitutionis occasionem iis, in quibus maior est numerus: quia ibi difficilius tractentur eiusdem Reip. negotia, quæ longè facilius extricātur, cùm pauci sunt, quia pauci numero existentes præsumuntur municipij negotiis, vt propriis, non tanquam publicis adesse. Sed ego ab hoc intellectu dissideo: qui putem, hoc spectari non debere, an magnus seu paruus sit incolarum numerus. quia etiam si effinxeris in municipio quinque vel sex habitare: si tamen de municipij negotiis contendatur, verum esse, vt municipij, non sua priuata tractent negotia: hoc absurdum iudicandū est, quòd quæ sunt municipij, vt priuata sua negotia curent: quia hæc duo sunt omnino distincta, de priuatis, & de municipij agi negotiis. In priuatis verò quis, nisi hebes prorsus, dicet restitui municipium debere? sed hoc tantum accommodabit priuatorum negotiis: & hic exiguus numerus non producit effectum aliquem oppositum, & contrarium priuilegio extraordinario, quod est attribuendum municipio. Item nónne in eo paruo numero esse possunt pupilli, infantes, viduæ & miserabiles aliæ personæ? qui omnes aliàs nō restituerentur, si is intellectus verus esset: quem Bartol. fortasse agnoscens non omnino esse defensabilem, docuit tandem sub ea l. Respub. ciuitates, villas, castra, municipia, burgos, vniuersitates esse ad instar maioris ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, restituendas: aliàs verò maiores Respub. eandem restitutionem, quam minores, debere assequi. Sed etiam huic obsistit opinioni quòd leges de Repub. loquentes, simpliciter & in genere dicant, hanc minorum iure vti debere, & sic debere, vt minores, planè restitui.

7 Ideo fit, vt reiectis his diuersis opinionibus, sequendam hanc existimem esse ciuitatibus, burgis, villis, castris, communitatibus, municipiis & vniuersitatibus restitutionem, qualem assequitur minor, tribuendam: quæ est communior & receptior in iure sententia, à qua cùm in consulendo tum in iudicio ferendo non sentio deficiendum: per quem manet planè elisa quorundam sententia, qui senserunt castrum & villam maioribus in contractibus, iudiciis & præscriptionib. æquiparari, ita vt restitui non debeant. Quæ opinio est omnino absurda & à legum tramitibus alienissima, quia etiam pro certo habeatur, municipium esse membrum Reip. l. insulæ. ff. de iudic. vt largo modo dicatur esse Respub. l. sed & hi. §. præterea. ff. de publica. Contra quam communem non obstitet (quod vir doctus posset fortasse proponere) debere in ciuitatibus restitutionē cessare, quia contra eas opponi posset Maced. exceptio, l. nihil interest. ff. ad Maced. & tamen contra hanc exceptionem cessat restitutio. l. verum. §. final. ff. de minor. quod fuit Petri glossatoris fundamentum, in quo satis subfrigidè mihi argumentatus videtur: quia etiam quòd admittas, aduersus Macedoniani exceptionem non dari ciuitati restitutionem: an ex hoc casu

8 particulari feres iudicium, debere eam ab omni restitutione reiici? Non sanè: quare ego semper communi hærendum censeo: atque ea cōmunis opinio (vt suprà iam præmisi) est intelligenda etiam in quibusuis paruis communitatibus, cùm actus sit communis plurium, vt vniuersorum.

Hic obiter annotabis casum, secundum quem ob Dolani receptoris negligentiam Dolana vniuersitas fuit restituta in integrum.

SVMMARIA.

1 *Receptoris est, vniuersitatis reditus à debitoribus exigere, & quæ eius sunt negotia, curare.*

2 *Vniuersitas pupillis æquiparata, restitutionis beneficio fruitur.*

CAPVT CCCCXVIII.

Qvod autem de vniuersitate restituenda diximus, id ego memini in praxi Dolæ accidisse, & à Senatu Burgundo restitutam vniuersitatem Dolanam aduersus negligentiam eius, quem eiusdem vniuersitatis receptorem

1 ibi nominant. cuius officio hoc incumbit, vniuersitatis reditus à debitoribus exigere, & quæ eius sunt negotia, curare. is autem satis supinè admodum versatus fuerat in cuiusdam litis instructione, quæ vniuersitatem concernebat, ita vt citra restitutionem in integrum immineret non leue incommodum præfatæ

2 vniuersitati: cui non immeritò concessa fuit restitutio: vel hac ratione, quòd pupillis æquiparetur, argument. l. 2. C. de cur. fur. & per Barto. in l. nulli. & l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuer. nomine.

Cùm sub tyranno viuit ciuitas, an læsa restitui debeat.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitas contra supremi domini voluntatem occupata, grauique iugo pressa & læsa restitutionem etiam contra Petri sententiam impetrare debet.*

CAPVT CCCCXIX.

Excitat Salicetus in eadem l. Respub. quæstionem huic negotio satis accommodam & opportunam, quid si tyrannus vi & contra domini supremi voluntatem ali-

1 quam ciuitatem detineat, & in aliquo sit læsa ciuitas, debeat num in eum casum talis ciuitas restitui? Fuit autem Petrus huius sententiæ, refutandam restitutionem: quia per vnum administrata sit ea ciuitas, & quia tyrannus vtilitatem ex sua assequeretur tyrannide, contra l. 3. §. sed verùm. ff. de minor. Crebrior tamen sententia inualuit in oppositum, cùm non sit tyrannus à quo imploratur restitutio, sed ab ipsa ciuitate, quæ non desiit frui priuilegiis, ciuitatibus concessis, & quibus prius quàm esset vsurpata, vtebatur. Accedit his quòd cùm iniustè sit occupata, non est ab omni aliena expectatione, quin quandoque ab ea liberetur tyrannide, & suæ pristinæ restituatur libertati, cessatque ex his, quòd tyrannus vtilitatem nancisceretur, cùm illius non habeatur ratio, vbi id agit ciuitas, non ipse.

An ob instrumentum de nouo repertum, communitas aduersus aliam restituatur communitatem, vbi processisset inter eas laudi pronunciatio.

SVMMARIA.

1 *Sententia per instrumenta de nouo reperta, non retractatur, quod limita vt num. 4.*

2 *Laudatum homologatum transactionis imaginem representat.*

3 *Communitatibus eodem iure, quo pupillis succurritur.*

Reip. gaudere, l. sed & si per prætorem. ff. ex quibus caus. maio. vbi habet lex, maioribus esse subueniẽdum per restitutionem quoties id æquitas suggerit: putà, si quis functus fuerit legatione pro ciuitate. Nã æquissimum est eum restitui, cùm ex necessitate, non voluntarie abfuerit. Tum etiam ex eodem text. desumitur, restituẽdum esse particularem legatum: qualis est, qui ciuitati præficitur: & eodem iure esset restituendum eum, qui pro principe abest: ad quod etiam habes expressum textum in l. legatis. ff. ex quibus caus. maior. in quo disponitur, Legatis quoque municipiorum succurri ex principum Seueri & Commodi Constitutione: vt maximè rebus vsucaptis restituantur. quam l. glossa ibi sic declarandam putauit, vt procedat, si municipium legatum ad aliud municipium demandaret: secus si à municipio mitteretur Legatus ad Principem supremum: quia hoc postremo casu non esset iudicandus Legatus municipij, sed Reipub. causa abesse, & tãquã absens Reip. causa restitueretur, non autem vt legatus. Cuius doctrinã ego probare in hoc nullo modo possum: quia siue ad inferiorem, siue ad superiorem is delegetur, Legatus est municipij, cùm in hoc attendatur initium actus. Quid enim si cum qualitate legationis transmittatur? quare non Legatus dicetur? qui tamen benè fateat, tunc etiam eum censeri abesse causa Reip. vt est in eo versiculo, vt quotiens, præallegato: per quod confunditur illa glossæ consideratio, volentis constituere discrimen inter vtrunque casum. Imò etiam confutatur per eam l. legatis. in qua lex vult subueniri Legatis municipiorum non facta differentia, an ad Principem supremum vel inferiorem sint missi. Et per hoc censeo sequendam sententiam Ange. in l. cùm quidam. in princ. ff. de acquir. hæred. quo [5] loco resoluit Legatum à municipio ad inferiorem à Principe missum, esse ex clausula generali, Si qua mihi iusta, &c. restituendũ. Nec iniuria talibus Legatis sub- [4] uenitur, cum possint inuiti hi cogi ad tale munus Legationis, vt est in l. si quis decurio. C. de decurionibus. & in l. dotem. ff. de exc. tut. Dynus in regula, quod semel. de regul. iur. in Sexto. Spec. tit. de legatis, circa finem, & hoc satis denotat ea l. sed & si per prætorem. in illis verbis, cùm ex necessitate, nõ voluntate, absunt.

Si à maiore aduersus census constitutionem petatur restitutio, an debeat interim, & dum durat causa restitutionis, lis subhastationis bonorum eius, qui restitutionem implorat, silescere: quam persequitur is, cui census est debitus, ne à possessione exigendi census excidat.

SVMMARIA.

1. *Restitutione pendente nihil innouandum est.*
2. *Lis subhastationis per restitutionem in integrum suspendi non debet secundum quosdam.*
3. *Argumentum à contractibus ad iudicia, & vice versa, validum est.*
4. *Subhastationis sententia cur per restitutionem in integrum suspendi non debeat, noua Auctoris rationes.*
5. *Restitutionis petitio non impedit sententiæ executionem, siquidem cœpta iam executione fuerit implorata.*
6. *Appellans, aut in integrum se restitui contendens, si pendente appellatione vel restitutione eum, in quem pronuncatum, aut restitutio petita est, turbet, censetur appellationi vel restitutioni renunciasse.*

CAPVT CCCCXXIII.

CVm deberetur à Titio cuidam maiori census annuus, Titius hic se aduersus eam census constitutionem petiit restitui: inter cætera proponens, non fuisse sibi pecuniam numeratam: deducens præterea, se ex plerisque aliis causis plurimum ea venditione læsum. Cæterùm cùm hic restitutionem imploraret, curauit is Titius huius bona interim vendi & subhastari, vt ipse census debiti solutionem assequeretur. Porrò dum hic postea restitutionem implorasset, Titius tentauit absorbere illud subhastationis suorum bonorũ iudiciũ: hoc vnum allegans, debere id omnino rescindi: quia pendente restitutione in integr. nihil in- [1] nouari debuerat: vt est in l. vnica. C. in integ. rest. post. in quo quid sit censendum, examinemus. Cuius tituli materiam ego suprà suo loco diffusissimè excussi, sed omnem ratiocinationem ad minoris personam referens, vt longè iam maior videatur esse hæsitatio in maioribus annis inter se litigantibus: in quibus est à quibusdam existimatum, vt per restitutionẽ in integrum [2] suspendi non debeat lis subhastationis bonorum: quia ille titulus C. in integ. restit. postulat. procedat, cum petitur restitutio aduersus sentẽtiam, & vt eius executio impediatur. Vt enim nihil fit noui, dum pendet appellatio: sic nec etiam cùm agitatur restitutio in integrum: quod est secus, vbi petitur restitutio contra cõtractum: quo casu in nullo est supersedendum, vbi id maximè fit iure cõmuni: secus si speciali, vt est in principis rescripto. Quas declarationes ad eum titulum adfert Corneus consil. 3. licet videatur. collat. 1. vol. 1. Ego verò non possum omnino has illius rationes probare, quibus velit, non habere locum præscriptum titulum, vbi petitur iure communi restitutio: secus cum iure speciali seu extraordinario postulatur, maximè cùm sit extraordinarium & subsidiarum remedium vt est in l. in causæ, la 2. ff. de minor. Nec placet specialiter hanc implorari, vbi per Principis rescriptum petitur. Nam cùm à iudice ordinario obtineri possit, non debet tempus attendi, quo princeps concedit, arg. l. 1. C. de thesau. lib. 10. Cod. Minus arridet prior alia limitatio, eum titulum non loqui, vbi aduersus contractum petitur: quia si id disponatur in iudiciis, eadem ratione simile est in contractibus censendum, cùm va- [3] lidum sit a contractibus ad iudicia, & versa vice argumentum. arg. l. omnem. ff. de iud. & hoc satius esset in contractibus censendum, quia sententiæ executio sit admodum fauorabilis, quæ tamen impeditur per restitutionis iudicium. Quare mea est sententia, si ad the- [4] ma præscriptum attenderis, nec ab eius terminis discesseris, non debere suspendi litem subhastationis, sed ob rationes alias, quàm eas, quas Corneus deduxit: cui etiam fortasse similis casus non fuerat propositus consulendus, In proposito, qui talem restitutionem impetrauerat, maior erat. præterea dum maior esset, ratum habuerat contractum, quem in ætate minori constitutus fecerat. Accesserat denique contractui iuramentũ de non contraueniendo. Erat & aliud vrgentius, ac magis præcipuum, quòd prius quàm petita esset restitutio, præcessisset lis subhastationis bonorum. Certum est autem & indubitatum, eius tituli dispositionem. C. in integrum restit. postul. non procedere, si adsint indicia & præsumptiones contra implorantem restitutionem in integrum. Tunc enim non impeditur sententiæ executio, modò præstetur ab alio cautio de restituendo id, quod interim soluitur, alia parte vincente

cente:ad quod habes cap. suscitata vbi plenè Canonistæ extra,de in integrum restit.Quinimò petitio restitutionis non impedit sententiæ executionem,vbi post cœptam executionem intentata fuisset,vt per Bald. in l.finali.C.si ex fals.instrumēt.vt simile statui debeat in hoc casu. & ita eum titulum, C. in integrum restitutione postul.declarat Alexander.consilio 62.incipiente,Egregie,collat.2.volumine 6.Adest &quòd exigēs censum sibi debitum, censetur suo iure vti, & agere quod decet:quem etiam nemo inficiabitur diligētissimi patrisfamiliàs officio fungi, vbi curat subhastari bona eius, qui censum non vult soluere:quia hoc efficiendo ipse suā possessionem consequendi census conseruat. hic enim fructus suos & solidas pensiones exigendo,nihil innouare dicitur, etiam dum pēdet lis restitutionis seu appellationis. Quod ita deducit Alex. in Apostilis ad Bart.in l.1.ff.nihil innoua. appell. penden. Est in eam rem gloss.in l.Imperatores. ff. de appellationib.Immò ex opposito iudicaretur in sua possessione turbatus,cui sensus debetur,si ab eius exactione arceretur etiam pendente restitutionis lite, vt per gloss. in cap. non solum, sub verbo reducendæ. de appellat.in Sexto. & ad hæc conducit elegans doctrina Decij in l.1.C.de secund.tab.vbi docet post Mathesil. nota.26.incipiēte,nota quòd actor.quòd quoties quis appellat, aut se in integrum restitui contendit, si dum pendet appellatio aut restitutio impediat seu turbet alium,in quem est prouocatum, aut restitutio petita, quo minus solita vtatur possessione,censetur renūciare appellationi seu restitutioni in integrum:quasi effectus vtriusque non sit,alterius possessioni officere,quo minus in ea sit conseruandus.Sic in casu proposito deneganda erat restitutio ob concurrentiam tantorum iudiciorum, contra restitutionem exurgentium. Per hoc tamen non est elucidatus principalis articulus, Vtrùm simpliciter assumpta illa conclusio sit vera,pēdente subhastatione bonorū debere cessare iudicium restitutionis, vbi non adessent aliqua indicia, sed essemus in puris,nudis & simplicibus terminis. Mea autē est sententia,cessationem non debere interuenire:quia solùm de possessione tuenda & seruanda tractetur, & ita possessorij sit quæstio. quod tu scis leuis esse præiudicij, & momentaneum reputari, ita vt ob id quandoque dubitatum fuerit vtrùm contra sententiam, in eo momentaneo iudicio latam, deberet minor restitui:quod ego suprà abundè attigi. Quod enim attinet ad sententiæ executionem,& quæ suspendi debeat,dū pendet restitutionis lis,hoc longè habet aliā & diuersam causam, quàm cùm de possessorio est controuersia: quia ibi res principaliter videtur referri ad dominij excussionem. quod est longè maioris ponderis & præiudicij ipsa possessione,quæ depingitur à Iureconsulto vilis & abiecta:vt in l. peregre. ff. de acquirend. possessio.Attendi etiam debet quòd penè in nullo offendatur aut detrahatur iuri eius,qui impetrat restitutionem,si pergat lis subhastationis:quia solet præstari cautio de restituendo censu, si fortasse talis in restitutionis lite vicerit,altero condemnato, & in ea lite succumbente. Item cùm hic ante restitutionis litem esset in possessione percipiendi census,æquum est,vt in eadem possessione defendatur. Atque hæc opinio mihi videtur verior,sanior & longè probabilior.

Admittitur maior etiam testium publicatione facta, ad examen testium, quos primùm ipse suo procuratori nominauerat, vt curaret examinandos à iudice.

SVMMARIA.

1 *Probatines cùm sint fauorabiles, coarctari non debent.*
2 *Cessio in iniuriarum causa non admittitur ob detestationem & odium iniuriæ.*
3 *Cessationis beneficio iudicatur indignus,qui bona sua in fraudem alienauit,aut alias mentitus est, aut debitum contraxit,vt bonis cederet.*
4 *Emenda vtilis habet in se aliquid,tēdens ad vindictam.*
5 *Temperamētū ad iudicis arbitrium relatum ita intelligendum & declarandum est,vt fieri debeat secundum iuris communis dispositionem:& ita,vt à legis formula non discedatur.*

CAPVT CCCCXXIIII.

IAm succurrit, præstantissimum Dolanum Senatum per viam Cancellariæ & restitutionis in integrum admisisse maiorem ad examinationē suorū testium, etiam publicatione testium iam facta: atque ad id motum,quod hic proponeret & allegaret, se ante eam publicationem suo iniūxisse procuratori, quem in lite constituerat, vt eos testes apud iudicem examinandos curaret:& ita fuisse ei in animo hos debere audiri:quasi hoc solum esset ei adscribendū,quòd tam improuidum sibi delegisset procuratorē,nec magis consultum.ad quod non fuit ab eodem Senatu habita consideratio, nec alias supplicans à suis secluderetur probationibus: quæ cum sint fauorabiles, non debēt coarctari & angustari:sed ea lege fuit admissus, vt teneretur per se & personaliter iurare,quòd ipse suo procuratori commisisset, vt hi testes examinarentur: quodque ante eius iuramenti præstationem nominaret eos testes, quos iuraret esse eos, qui denominati à se fuerant: susciperetur etiam eius rei simile à procuratore sacramentum: quò, si diuersimodè ab eis iuraretur,detegi posset huius dolus,aut(si malis)calliditas & vafricies:tum etiam, vt vterque eodem iuramento tenerentur declarare, nū testificata didicissent. Fiebat autem id postremum, quia si essent eis nota & manifesta testimonia,haud dubiè ab vlteriori testium examine essent repellendi ob testium subornationem, dico ego, attento iuris rigore. Subiiciam & aliud haud inelegans exemplum,quod memini in praxi accidisse: ac referam quid in eo fuerit determinatum. Maior quidam condemnatus actione iniuriarum ad mulctā, & honorariam pœnæ irrogationem, cùm pœnæ honorariæ supplex satisfecisset, & iam cœpisset aliquid, quod ex vtili pendebat, præstare, vbi agnosceret, sibi in bonis nō esse,vnde posset commodè & opportunè ex integro satisfacere, petiit se restitui, vt bonis cederet,& eam cessionis viam,quam ab initio prætermiserat, amplecteretur: à quo repellendum esse quorundam erat iudicium:qui in iniuriarum causa non admittatur cessio,in iniuriæ odium & detestationem: vt notat Ias.in §.fin.Inst.de actionibus.& ne quis ex delicto suo commodum assequatur.ad quod facit in argum.l. si ex parte.§.quanquam.ff.quod cum eo.vbi succurritur emancipato filio ex suo contractu,si non deliquerit,nec malè sit versatus: cùm in simili à cessionis beneficio excludatur is, qui sua bona in fraudem alienauit: vt in l. fin. ff. si quid in fraud.credito. Qui etiam mentitus est,aut aliàs debitum contraxit, vt bonis cederet,priuatur cessione, per eam l.final. Sic si in iniuriarum lite non sit locus cessioni, quare hunc restitui dices,vt bonis cedat?aliàs restitueretur ad id, quod nunquam habuit,& à quo ex legis mente repellitur. Prætera pensabatur vnum aliud, quòd res non esset integra:quia post latam sententiam satisfactum esset emēdæ

dæ illi honorabili, & iam cœpta solutio eius, quæ vocatur vtilis: vt videretur velle acquieuisse sententiæ. 4 præterea hæc vtilis emenda (quæ etiam nominatur pecuniaria) habet in se aliquid tendens ad vindictam & emendam, arg. l. sed si vnius. §. si cùm ante. ff. de iniur. vt tãto minus deberet is restitui in integrũ. Quinimò si locus esset restitutioni, daretur occasio inferẽdæ iniuriæ. Quibus rationibus videbatur abnegandam esse restitutionem. Quorum opinioni ego semper hærendum probaui, hac potissimum ratione, quòd nõ debeat quis admitti seu restitui ad cessionem faciẽdam, quam ei lex planè abnegat, ne aliàs subsistat accessorium absque principali. Quam sententiam puto & censeo procedere debere, etiam re integra, & vbi nullo modo esset adhuc in aliquo sententiæ satisfactum: ad quod me trahit eadem ratio, per quam denegatur cessio, quæ indistinctè & vtroque casu procedit. Memini tamen præstantissimum Dolanum Senatum ex gratia per viam Cancellariæ supremæ, quã apud se habet, admisisse quendam, lata sententia in actione iniuriarum, vt posset bonis cedere. Sed tunc lis fuerat mota inter fratres duos: quorum qui vicerat, curauerat condemnatum innodari seu illaqueari sententia excommunicationis, donec ei vtilem emendam persoluisset, qui iam honorabilem præstiterat, quod ea tam proxima coniunctio suasit. Itaque vt alter à nexu quo detinebatur, eximeretur, admissus fuit ex bono & æquo ad præfatam bonorum cessionem, in quo fuit decessum à regula communi, sola illa proximitatis ratione habita, idque speciali fauore: qui non esset aliàs extendendus, vbi cessaret talis consideratio & qualitas. Scio etiam in simili penè casu, non fratrum, sed eorum, qui cognati erant, obseruatum modum alium, quàm restitutionis indulgendæ, & mandatum seu commissum officiali, à quo lata fuerat in ea lite iniuriarum sententia, vt ipse eam pro suo temperaret arbitrio, quasi secundum horum iudicium posset is talem ad cessionis beneficium admittere. quod tamen ego nec ex illis verbis, nec eorum sententia posse desumi agnosco: 5 quia temperamentum relatum ad iudicis arbitrium, est ita intelligendum & declarandum, vt fieri debeat iuxta iuris communis dispositionem: & ita, vt à legis formula non discedatur, à qua omnino deficeret iudex, si talem ad cessionem admitteret. Sic magis mihi accedit, vt simpliciter dicatur, esse in manu iudicis supremi, posse ex officio & præscripto exemplo restitutionem cõcedere, maximè vbi subesset tam prægnans, iusta & legitima causa: & non aliàs, pro mulcta fisco ac parti ciuili addicta qui soluendo non est, vt carceribus liberetur, sæpe a Curia summa Parisiensi admissus est ad cessionis beneficium, contra præscriptum l. 1. §. Generaliter. ff. de pœn. & l. fin. s. de in ius voc. itaque Parisiẽsi aresto decissum est 29. Mart. 1527. Ioa. Papus adnotauit. Eum autem qui res suas in fraudem suorum creditorum alienauerat, alienatione reuocata, placuit eidem Curiæ pecuniæ damnari, placitumque palàm recitari 5. Id. Aug. 1552. vt Ioannes Lucius refert Placit. Curiæ lib. XI. tit. XIX. arest. I. Bugnonius.

Deo Optimo Max. gloria, laus & gratiarum actio.

FINIS.

INDEX QVÆSTIONVM, ET ARTICVLORVM FRVCTVOSI TRACTATVS DE RESTITUTIONE in integrum Sfortiæ Oddi I.C. Perusini,

PRIMAE PARTIS.

QVAESTIO V.

De aliis causis ex quibus restitutio in integrum cuiuslibet ætatis hominibus indifferenter conceditur, quæ dicitur restitutio ex edicto maiorum. Et imprimis de absentia. Et habet Artic.7.

QVAESTIO VI.

Quæ absentiæ ex prædictis sint iusta causa restitutionis in integrum,& quæ non. Et habet Art.12.

QVAESTIO VII.

De aliis speciebus absentiæ, quæ scilicet sint iusta causa restitutionis in integrum, & quæ non. Et habet Artic.16.

QVAESTIO VIII.

De aliis causis ex quibus datur restitutio in integrum ex hoc edicto maiorum. Et imprimis de illa clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. multa disseruntur: Deinde specialiter incipit de errore & ignorantia. Et habet Articulos 12.

7 An

QVAESTIO IX.

De simplicitate rusticana, an & quando sit iusta causa restitutionis in integrum, tam ex causa ignorantiæ iuris, quàm prudentiæ in rebus agendis. Habet Art.14.

QVAESTIO X.

De muliebri sexu, an & quando sit iusta causa restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ iuris, vel naturalis imprudentiæ in rebus agendis. Et idem de simplicitate militari. Et de consilio peritorum petendo à prædictis rusticis, mulieribus & militibus. Et habet Articulos.12.

QVAESTIO XI.

De aliis impedimentis prouenientibus ex persona ipsius impediti, tam ab animo, quàm à corpore. Et habet Artic.10.

QVAESTIO XII.

De impedimentis procedẽtibus ex persona aduersarij, propter quæ succurritur ipsi impedito ex hac generali clausula. Et in fine aliquid de impedimentis procedẽtibus ex persona vtriusque. Habet Artic.10.

QVAESTIO XIII.

De impedimentis procedentibus ex persona iudicis, vel aliorum in iudicio interuenientium, videlicet Aduocati, Procuratoris, Notarij, Baiuli & similium. Habet Art. 10.

QVAESTIO XIIII.

De aliis impedimentis quæ casu fortuito contingunt, ex quibus datur restitutio ex hac clausula. Et de quibusdam aliis casibus specialibus, in quibus iure specialißimo conceditur, & quorum regula vix constitui poßit. Et habet Art. 8.

QVAESTIO XV.

Incipit de causis ex quibus cessat & impeditur beneficium restitutionis in integrum, etiam si ex aliqua causarum supradictarum concedenda veniret. Et imprimis, an & quando denegetur restitutio, ex eo quòd a lege, vel statuto prohibetur Habet Artic. 10.

QVAESTIO XVI.

Restitutio in integrum an & quando deneganda veniat, ex eo quod aliàs petita & denegata, vel concessa à iudice fuit. Et habet Art. 10.

9 An

QVAESTIO XVII.

Restitutio in integrum an & quando cesset, ex eo quia superflua sit propter concursum remedij ordinarij vel extraordinarij. Et habet Articulos. 17.

QVAESTIO XVIII.

Restitutio in integrum an & quando cesset & denegetur, propter prærogatiuam & priuilegium aduersarij. Habet Artic. 12.

QVAESTIO XIX.

Restitutio in integrum an & quando denegetur, quia transactum est tēpus petendi illam. Et imprimis, quantum durent tempora restitutionis in integrum, & an ex causa etiam extendantur, &c. Et habet Artic. 12.

QVAESTIO XX.

De cursu ipsius quadriennij quod datur ad restitutionem in integrum petendam & finiendam. Et habet Artic. 10.

3 an & quando incipiat currere ipsi ciuitati, ecclesiæ, &c.
4 an currat ipsis maioribus ignorantibus se esse læsos.
5 an si aliter sint impediti petere restitutionem in integrum.
6 an aliquo casu tam maioribus, quàm minoribus incipiat currere hoc quadriennium, si læsio in pendenti sit.
7 an postquam semel incœpit currere hoc quadriennium, aliqua de causa retardetur cursus illius.
8 Quantum temporis huius quadriennij transeat ad hæredes ipsius læsi.
9 Quomodo currat hoc tempus hæredibus ante aditam hæreditatem.
10 Quomodo currat post aditam hæreditatem.

QVAESTIO XXI.

De rescissoria actione, quomodo, & quanto scilicet tempore tollatur, & illius tēpora quomodo currant. Et habet Artic. 6.

1 A quo tempore nascatur rescissoria actio.
2 an, & quanto tempore duret antequam restitutio in integrum obtineatur.
3 an rescissoria actio post impetratam restitutionem duret anno vtili tantum, vt olim durabat, an verò quadriennio continuo, vt hodie durat tempus restitutionis in integrum.
4 an postquam obtēta est restitutio in integrum, duret tempus rescissoriæ actionis anno vtili, vel quadriennio continuo tantum, an verò toto illo tempore quod per restitutionem in integrum recuperatum fuit.
5 an rescissoria actio perpetuetur litis contestatione.
6 an per petitionem restitutionis in integrum perpetuetur rescissoria actio.

QVAESTIO XXII.

Restitutio in integrum an & quando deneganda veniat propter solennitates adhibitas in ipso actu à minore celebrato. Et habet Artic. 12.

1 an restitutio in integrum ex eo deneganda veniat, quòd actui à minore celebrato tutor vel curator interuenit.
2 an si minor falso tutore contraxit.
3 an si minor habet regressum contra tutorem vel curatorem.
4 an hoc procedat in restitutiōe in integrum ex clausula generali.
5 An restitutio in integrum cesset, ex eo quod minor per procuratorem egit actum, & læsus fuit.
6 An præsentia consanguineorum adhibita actui à minore celebrato, faciat cessare restitutionis beneficium.
7 an præsentia amicorum adhibita hoc operetur.
8 an præsentia principis faciat cessare præsumptionem læsionis, & consequenter restitutionis beneficium.
9 an præsentia iudicis, & interpositio decreti tollat beneficium restitutionis.
10 an si decretum fuit interpositum super ętate ipsius minoris.
11 an si super solutione facienda ipsi minori.
12 an ex eo, quod minor legitimè in iudicio defensus fuit.

QVAESTIO XXIII.

Restitutio in integrum minoris an & quando cesset, ex eo quòd industria, prudentia, vel malitia propria ipsius minoris superet ætatem. Et habet Articulos. 13.

1 an minoribus seruis denegetur restitutio in integrum, ex eo tantum, quia serui sunt.
2 an minori denegetur restitutio ex eo quòd malitia superat ætatem.
3 an industria minoris simplex, idest non publicè in actis redacta impediat restitutionem in integrū.
4 an si industria eius notoria sit, idest, publicè in actis redacta.
5 an peritia minoris in aliqua arte impediat restitutionem in integrū, circa pertinētia ad illam artē.
6 an doctor minor restituatur in integrum ex hoc capite ætatis.
7 an mercator, notarius, vel alius in alia arte ex hoc capite ætatis restituatur.
8 an minor restituatur in ijs casibus in quibus à lege vel statuto pro maiori habetur.
9 an impetratio veniæ ætatis impediat beneficium restitutionis ex hoc edicto.
10 an minor restituatur aduersus ipsum actum impetrationis veniæ ætatis.
11 an in ijs quæ requirunt decreti interpositionem.
12 an minor restituatur, quando actum pium & laudabilem fecit, licet sibi præiudicialem.
13 an numerus liberorum, vel dignitas & principatus ipsius minoris, impediat restitutionem in integrum.

QVAESTIO XXIIII.

De impedimento restitutionis in integrum, ex eo quòd minor se maiorem dixit. Et habet. Artic. 8.

1 an si minor se maiorē dixit sine dolo suo vel aduersarij, neque iuramento assertionem suam asseruit restitutio ei deneganda sit.
2 an si minor iureiurando affirmauit se esse maiorem.
3 an, si iuratum fuit illud vulgatum tantum, scilicet omnia & singula in instrumento contenta vera esse.
4 an iuramentum hoc obstet restitutioni in integrū, si actus sit ipso iure nullus.
5 an si minor se maiorem dixit dolo aduersarij inductus.
6 an, si dolus tantum proprius interuenit.
7 an, si dolus vtriusque.
8 an, si dubium sit cuius dolus interuenerit.

QVAE-

QVAESTIO XXX.

Restitutio in integrum ex hoc edicto, an & quãdo denegetur ex eo, quòd impeditus procuratorem non dimisit. Et habet Artic. 18.

QVAESTIO XXXI.

Incipit de modo petendi & obtinendi in iudicio restitutionem in integrũ. Et imprimis per quas personas peti poßit restitutio, & contra quos. Artic. 17.

QVAESTIO XXXII.

De foro competenti, in causis restitutionis in integrum: idest coram quo iudice, & vbi peti debeat. Habet. Artic. 22.

QVAESTIO XXXIII.

De iudicio rescindenti & rescissorio: Et quo ordine intẽtari debeant. Et habet Articu. 7.

QVAESTIO XXXIIII.

De modo procedendi in hoc iudicio restitutionis in integrum. Et imprimis de causæ cognitione,& citatione partis,& an,& quãdo, & quomodo requirãtur. Et habet Art. 12.

QVAESTIO XXXV.

De libello,& contestatione litis in hoc iudicio restitutionis in integrum,& eorum vsu, necessitate & forma. Articu. 10.

QVAESTIO XXXVI.

De probatione eorum,quæ in hoc iudicio probari debent. Et imprimis de probatione lęsionis. Articulos. 10.

QVAESTIO XXXVII.

De probatione minoris ætatis quibus, & quomodo fieri debeat, & quid operetur. Habet Artic. 18.

QVAESTIO XXXVIII.

De probatione eorum quæ specialiter probanda sunt ad obtinendam restitutionem in integrum ex edicto maiorum. Artic. 8.

1 a quo debeant probari impedimẽta,& cæteræ causæ,ex quibus solet concedi hæc restitutio ex edicto maiorum.
2 an sufficiat probare simpliciter impedimenta,an verò necesse sit probare etiam causas impedimẽtorũ,& qualitates illorũ, ex quibus iustificari solẽt.
3 an prædicta debeant plene probari, an verò semiplena probatio sufficiat.
4 an (si regulariter plena probatio requiratur) procedat hoc in causis fauorabilibus, vt matrimonij & similium.
5 an procedat in impedimentis,quæ non nisi difficulter probari possunt,veluti,si ex longinquo probationes petendæ sint.
6 an procedat in impedimento ignorantiæ.
7 an procedat,quãdo agitur de leui preiudicio partis.
8 an arbitrio iudicis hæc omnia regulanda sint, attẽta qualitate personæ quæ impedimẽtum allegat, vel præsumptione contra eum existente.

QVAESTIO XXXIX.

De probatione eorum incidentium cõmunium vtriusque restitutionis in integrum, tam minorum, quàm maiorum. Artic. 4.

1 Quis probare debeat non esse lapsum tempus petendi restitutionem in integrum.
2 an probari debeat ab eo qui restitutionem petit, quòd res de qua agitur pertinet ad eum iure dominij vel possessionis, vel quod alia ratione habeat interesse in causa.
3 an hoc dominium, possessio & interesse debeant plenè probari,an verò semiplenè sufficiat.
4 an probationes factæ circa dominiũ in iudicio restitutionis in integrũ,faciant fidem in rescissorio.

QVAESTIO XL.

De sententia,quæ super hoc iudicio restitutionis in integrum ferenda est. Habet Artic. 7.

1 an hæc sententia sit interlocutoria, vel diffinitiua.
2 Quid continere debeat hæc sententia,& ad quid se extendere possit iudex.
3 An super meritis causæ principalis iudex pronunciare possit.
4 Si restitutio in integrum incidenter petitur,an sufficiat pronunciare ad fauorem petentis, in causa principali tantum, & dicatur in consequentiam restitutus.
5 an iudex debeat dicere ego te restituo, an verò sufficiat pronunciare restituendum.
6 an restitutionis sententia sit semper necessaria in hoc iudicio,& quædam alia notabilia.
7 an si in rescripto dicatur quod restituatur in integrum, an orator dicatur restitutus, an verò restituendus,prout iuris fuerit.

QVAESTIO XLI.

Incipit de effectibus restitutionis in integrum. Et imprimis de effectibus eius antequã petatur Habet Art. 6.

1 An restitutio in integrum aliquid regulariter operetur antequam petita sit.
2 An id,quod per restitutionem in integrũ recuperari potest, possit dici aliquo modo nostrum vel in patrimonio nostro, vel nobis debitum.
3 An è còtra is,à quo euinci potest res per restitutionẽ in integrum,interim dicatur in bona fide esse, ita vt præscribere possit,facere fructus suos,&c.
4 An restitutio in integrum sit in consideratione aliqua quoad dispositionem l. post rem.ff.de transact. & l. quamdiu. ff. de acquir. hær.
5 An id, quod potest per restitutionem in integrum recuperari, compensari possit.
6 An spes ista restitutionis in integrum,aliquid aliud singulariter operetur còtra prædictam regulam, quæ est quod interim nullum effectũ operetur.

QVAESTIO XLII.

De effectibus restitutionis in integrum postquã petita est, ante, verò quàm obtẽta sit, & sic illa pẽdente. Art. 7.

1 an regulariter restitutione in integrum pendente aliquid innouari possit.
2 an restitutione in integrum pendente aliquid alienari possit.
3 An restitutione in integrum pendente bona subhastari possint.
4 an restitutionis in integrum petitio litis introductionem inducat.
5 an restitutionis in integrum pendentia iurisdictionem primi iudicis impediat.
6 an restitutione in integrum petita impediatur interim executio instrumẽti còtra quod petita est.
7 an restitutio in integrum ad appellandum petita, vel aduersus non persecutam appellationem, impediat interim executionem sententiæ.

QVAESTIO XLIII.

De materia quæstionis præcedentis: & in specie,an & quãdo pendente iudicio restitutionis in integrũ aduersus rem iudicatam,impediatur interim executio eius Artic. 8.

1 an pendente restitutione in integrum aduersus rem iudicatam,executio eius regulariter impediatur.
2 an, si sententia lata sit a supremo principe.
3 an,si petatur restitutio aduersus tres conformes.
4 an,si is qui petit restitutionem in integrum, non habeat probationes in promptu, & res habet altiorem indaginem.
5 an, si adest præsumptio calumniæ ex parte petentis restitutionem in integrum.
6 an,si executio prius facta,vel incepta fuerit.
7 An,si non facta vel incœpta,petita tamen prius fuerit executio,quàm restitutio in integrum.
8 an, si in casibus prædictis limitanda veniat regula primo loco posita,sublimitandæ veniant limitationes istæ in aliquibus casibus generaliter, & in quibus.

3 an, si

QVAESTIO XLIX.

Restitutio in integrum an prosit, patri ipsius læsi: & an vendi, vel cedi possit. Habet Artic. 3.

QVAESTIO L.

Restitutio in integrum an, & quando, & quomodo, & inquantum transeat ad hæredes ipsius læsi: & ad quos hæredes. Et habet Art. 9.

Finis Indicis Quæstionum & Articulorum Primæ Partis.

TRACTATVS

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM

SFORTIÆ ODDI V. I. C. PERVSINI,

Pars Prima.

Præfatio in qua totius huius operis ordo continetur.

ANTEQVAM ad singulas huius Tractatus Quæstiones deueniã: Illius Ordinem perpetuum, quem ab initio vsque ad finem seruaturus sum, hic breuiter prænotare volui: Vt quilibet ex breuissima inspectione illius, singula capita principalia huius materiæ, vbi quærenda sint, quaue ratione ibi collocata fuerint, cognoscere valeat.

Diuidam autem imprimis vniuersum opus hoc in duas partes principales; quarum quælibet suum integrum volumen occupabit; & quælibet suas quinquaginta Quæstiones principales continebit, quæ erunt summatim centum capita præcipua huius materiæ, seu centum tituli, prout magis nuncupare placeat. & quælibet Quæstio suos particulares Articulos complectetur, numero vel pauciores vel plures, prout campus vniuscuiusque quæstionis patietur. Et quilibet demùm Articulus sui propositi thematis, seu conclusionis disputationem, resolutionem; ad contraria responsionem; & firmatæ decisionis, seu opinionis Ampliationes, & Limitationes denique continebit; nisi in aliquo breuitas, vel facilitas ipsius thesis, hæc singula non admittat.

In Prima autem parte principali tractabo de iis omnibus quæ spectant ad materiam Restitutionis in integrum in genere; videlicet, De euidentialibus illius, De causis ex quibus concedi, vel denegari debet. De modo proponendi, & obtinendi eam in iudicio, & demùm de effectibus illius, postquàm petita & obtenta est.

In Secunda verò parte principali tractabo de iis, quæ spectant ad hanc materiam in specie; Hoc est, De singulis Restitutionibus in integrum, aduersus quoslibet penè humanos actus; putà, Emptionem, Venditionem, Pignus, Mutuum, Sententiam, Delictum, Quasi delictum, Quasi contractum, Præscriptionẽ, & quemlibet in summa alium actum, in quo quis per commissionem, vel omissionem damnum graue passus fuerit: vt in principio dictæ secundæ partis, & eius partitione latius apparebit.

Ad Primam igitur partem deueniendo; Imprimis agam in ea de Euidentialibus, seu Præludiis Restitutionis in integrum, Quod vnica quæstione absolui poterit.

Deinde de causis ex quibus conceditur, vel denegatur tam minoribus xxv. annis, quàm maioribus, & tam personis, quàm locis Restitutio in integrũ: Quod vsque ad trigesimam quæstionem occupabit.

Mox de vsu & modo petendi, & deducendi, & obtinendi demum in iudicio Restitutionem in integrum, & hoc vsque ad quæst. 40.

Postremò de Effectibus Restitutionis in integrum, postquàm obtenta est; Et hoc vsque ad finem huius primæ partis.

SVMMARIVM.

1 *Restituere, hoc verbum, quot modis accipiatur.*
2 *Et quid, quando refertur ad statum rerum propriè.*
3 *Et quid quando impropriè.*
4 *Restituere quandoque significat id est. Destruere nu. 6.*
5 *Et quid quando ad statum personarum refertur. nume. 8 & 9.*
6 *Dominium rei propriè restitui dicitur, impropriè verò possessio & nu. 7.*
7 *Aedificio restituto dicuntur restituta eidem priuilegia pristina nu. 5.*
8 *Restituo, hoc verbum, quando refertur ad dominium rerum, an significet rem in pristino statu reponere.*
9 *Restituas, verbum importat quòd res restituatur cum omni eius bonitate & integritate.*

10 Resti

10 *Restitutus quando quis dicatur.*
11 *Redire quid significet.*
13 *Restituere quomodocunque ponatur plenariam restitutionem significat.& nu.55.*
14 *Integrũ.siue in integrum, hæc verba multifariã in iure ponuntur,quæ recẽsentur.nu.15.16.17.18.19.& 20.*
23 *Restitutio in integrum. hæc verba simul iuncta multifariam in iure accipiuntur.*
24 *Legitimatio potest dici Restitutio in integrum.nu.25.*
26 *Legitimatio duplex,propria & impropria, quæ dispensatio dicitur.*
27 *Absolutio ab excommunicatione est largo modo Restitutio.*
28 *Rhedibitoria actio largo modo dicitur Restitutio in integrum.*
29 *Ecclesia readificata an recuperet priuilegia, & feuda pristina.*
30 *Restitutio spoliatorum, dici potest largè restitutio in integrum.*
32 *Restitutionis in integrum diffinitio, quòd sit in pristinum statum repositio, an bona sit.num.33.34.35.& seq.vsque ad nu.52.*
33 *Restitutio in integrum reponit omnia in statu in quo erant ante læsionem.*
34 *Restitutio an trahatur ad bona interim alienata.num. 33.& 49.*
35 *Restitutionis in integrum variæ alia diffinitiones, vsque ad nu.43.*
45 *Restitutio in integrum semper tantum restituit,quantum læsio abstulit,neque plus,neque minus.*
46 *Effectus duplex substantialis & accidentalis.*
47 *Diffinitio ab effectu quomodo assumi possit, vel non.nu. 31.& 46.*
48 *Restitutio quare nõ semper totum contractũ rescindat.*
50 *Rescindens & Rescissorium iudicium,quid sint.*
51 *Rescindens siue restitutio in integrum, an recuperet rem absque Rescissorio,& quando.*
52 *Intellectus.l.qui proprio.§.item quæritur.ff.de procur. communis quis sit.*
53 *Restitutio in integrum dicitur quasi Restauratio.*
54 *In integrum,hæc verba an abundent,& satis sit dicere, Restitutio.*
56 *Restituendum, & in integrum Restituendum, pronunciare idem est.*
57 *Restitutio quando in genere sumitur pro qualibet restitutione,non semper habet plenariã significationem.*
58 *Restitutio ex Trebelliano S.C. non porrigitur ad omnia iura hæreditaria.*
59 *Restitutio ex gratia facta non semper est in integrum restitutio.*
60 *Restitutio quomodo in genere,& in specie accipiatur.*
62 *Integramente,hoc verbum quomodo multum importet, & faciat trahi restitutionem ad ea, ad quæ alias non traheretur.*
63 *Restitutio in integr.in quo differat ab appellatione.*
64 *Appellatio, & Restitutio in integrum, in quo conueniant,& in quo differant ad inuicem.& nu.65.*
66 *Restitutio pinguius remedium est,quàm appellatio.*
67 *A restitutione ad appellationem argumentum quo modo procedat.*
68 *Restitutio in integrum in quo differat à supplicatione.*
69 *Supplicatio semel denegata iterari non potest.*
70 *Supplicatio quomodo in genere, & quomodo in specie considerari debeat:& quomodo Restitutio sit supplicatio,vel è contra,& quomodo non,latè nu.71.& 72.*
73 *Restitutio in integrum in quo differat ab indulgentia.*
74 *Indulgentia quomodo in genere, & in specie sumatur, & quomodo pro restitutione in integrum ponatur.*
75 *Restitutio in integrum, an & in quo differat à Reductione.*
76 *Reductio ad arbitrium boni viri est sententia arbitralis rescisio.*
77 *Arbiter arbitrium suum moderare non potest,sed alius.*
78 *Restitutio in integrum in quo differat à querela.*
79 *Restitutio in integrum quo iure introducta fuerit.*
80 *Latorius primus qui legem latoriam tulit de auxilio Minorum.*
81 *Quæ restitutiones in integrum iure ciuili, & quæ iure prætorio introductæ fuerint,nu.82.83.& 84.*
84 *Clausula illa.si qua mihi iusta causa, quomodo origine ciuilis ampliatione prætoria sit.*
85 *Restitutio in integrum quare introducta fuerit.*
86 *Finis vniuscuiusq; rei quomodo in dispositionibus legalibus dupliciter considerari possit, & quo ad vltimum finem.& quo ad modum.*
87 *Restitutio in integrum an propter publicam vtilitatem introducta sit,an verò propter priuatã.nu.88.& 89.*
88 *Publica vtilitas quot modis cõsiderari possit.& nu.82.*
90 *Restitutio in integrum an supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia introducta fuerit.*
91 *Restitutio in integrum,an introducta sit secundum, an verò contra regulas iuris ciuilis communis.nu.92.*
93 *Restitutio in integrum an sit stricti iuris.*
94 *Restitutio super principali nõ extẽditur ad accessoria.*
95 *Restitutio in integrum an secundum æquitatem, vel contra æquitatem inducta sit.*
96 *Restitutio in integrum appellatur beneficium.*
97 *Pacta seruare quomodo æquum sit, & quomodo non æquum sit.*
98 *Statutum exclusiuum fœminarum, an sit odiosum vel fauorabile.*
99 *Restitutio in integrum quotuplex sit.*
100 *Restitutio duplex: alia gratiæ,alia iustitiæ,& quæ.*
101 *Restitutio Iustitiæ quotuplex sit.102.103.& 104.*
105 *Restitutio doli vel metus, an sit propria restitutionis in integrum species.*
106 *Restitutiones istæ,an appellatione restitutionum in statutis venirent.*
107 *Doli, & metus materia, & actionis earum quatenus hic agenda est.*

QVAESTIO I.

De essentialibus,euidentialibus,seu præludijs restitutionis in integrum.

QVONIAM multa sunt quæ circa significationem huius verbi, etymologiam, diffinitionem, introductionem,& diuisionem denique spectant, & dicẽda occurrunt;idque ante omnia agendum sit,iuxta not. per omnes in l.1.ff. si cert.pet. Ideò quæstionem hanc præmisi, sub qua prædicta omnia, multaque similia complexus fui; ex quibus singula ea quæ pertinent ad quid nominis huius vocis restitutionis in integrum, & ad quædam alia generalia eiusdem,quæ semper præmitti solent, facilè colligi possint. Quæ omnia articulis sexdecim continentur,videlicet.

Primò,Quot modis accipiatur hoc verbum,Restitutio,& restitutio.

Secundò, Quot modis accipiatur hoc verbum, integrum,& in integrum.

Tertiò, Quot modis accipiantur hæc verba simul iuncta,restitutio in integrum.

Quartò,Quid sit restitutio in integrum, de qua nos propriè agimus.

Quintò,

Quintò, Quare sic dicatur; Et an abundet verbum illud, in integrum.

Sextò, in quo differat restitutio in integrum ab appellatione.

Septimò, in quo differat à supplicatione.

Octauò, in quo differat ab indulgentia.

Nonò, in quo differat à reductione.

Decimò, in quo differat à querela.

Vndecimò, Quo iure fuerit introducta restitutio in integrum.

Duodecimò, Quare introducta fuerit.

Decimotertiò, An sit stricti iuris.

Decimoquartò, An ex æquitate, an verò contra æquitatem introducta sit.

Decimoquintò, Quotuplex sit restitutio in integrum.

Decimosextò, An restitutio, ex causa doli, vel metus sint propriè species in hoc opere tractandæ.

Articulus I.

AD PRIMVM Respon. Quòd verbum, hoc restitutio, 1 † & restituere, multas in iure significationes habet, vt facile est colligere ex Alber. in titul. de verb. significat. in §. restitutio. Breui tamen distinctione frequentiores & notabiliores sensus illius ita complecti possumus.

Quandoq; enim hoc verbum refertur ad res, quandoque ad personas. Ad res refertur quando de restitutione rerum agitur (& intellige hoc loco appellatione rerum etiam personas, quatenus sub dominio nostro sunt, Instit. de rer. diuis. in princi. iuncto §. item ea quæ ex hostibus &c.) Et hoc rursus dupliciter accidit. Quandoque enim ad statum illarum, quandoque ad dominium, seu possessionem refertur. Ad statũ iterum 2 dupliciter. Aliquando propriè, & tunc significat † reficere, & rem illam noua reædificatione, seu refectione in pristino statu reponere. text. est in l. si merces. §. si vicinus. ff. loc. ibi, si fenestras nimium corruptas locator non restituat &c. Et hinc infertur vtiliter, quod cum restitutio sit in pristinum statum repositio, vt in-3 fra dicam artic. 4. Restituta ecclesia † vel pistrino ac 4 molẽdino, † vel alio ædificio, † per reædificationem, 5 siuè restaurationem istam de qua loquimur, dicentur etiam eidem restituta siuè restaurata priuilegia pristina. Fulgos. in l. seruitutes. §. j. ff. de seruit. vrban. præd. Paul. de Castr. in l. vnus. § si fons, in fi. ff. de seruit. rusti. præd. Brun. in tracta. de refect. in eodem statu, vers. nona conclusio; per l. Attilicinus, cum gl. in fin. ff. eod. & alia similia, vt per eum.

Impropriè refertur, etiam quandoque; & tunc signi-6 ficat destruere, † & sic totum oppositũ quo ad vocem & sonum eius; sed re vera quo ad sensum, idem significat quod suprà; idest ità id quod circa statũ rei factum est destruere, & tollere, vt res in pristino statu purgata, reposita, restitutaque remaneat. text. est cum sua gl. in l. 1. §. 1. in verbo, restituatur. ff. de noui oper. nunc. ibi, quod vi aut clam olim factum erit, vt restituatur. Facitque text. in l. 2. §. fi. ff. ne quid in loc. public. in fin. ibi restituere videtur, qui in pristinum statum reducit; & reperi postmodum ita declarantem Zas. lib. 2. sing. intell. cap. 10. in princ.

Ad dominium verò, seu possessionem rerum quando refertur (licet impropriè dicatur restitui dominiũ 7 rei † propriè verò possessio, secundùm Fely. in cap. inter dilectos. nu. 2. de fid. instrum. & Affl. decis. 77. nu. 7. & est titu. C. vnde vi, & ff. de vi, & vi arm. & l. qui restituere. ff. de rei vind.) Vtcunque tamen sit, significat 8 † & hoc quoque casu rem in pristinum statum reponere; l. sed & partus. ibi, omnem causam, ff. quod met. caus. & l. 3. C. vnde vi, l. restituere. ff. de verb. sign. l. videamus. §. in fauiana. ff. de vsur. vbi est expressum. eleganter etiam facit l. 3. §. 1. ff. commo. & l. plus est, & ibi gloss. ff. de verbor. signific. & tradit Boerius deci. 51. 9 nu. 1. & in hoc casu verbum, restituas, importat † quòd res restituatur cum omni vtilitate & integritate, Fely. post Abb. ibi, cum concord. in cap. venerabili. nu. 1. de off. deleg. Rom. consil. 392. nu. 5.

Ad personas verò quandoque refertur hoc verbum, restituere; & tunc, quandoque cum aliqua qualitate, scilicet, restitutus fuit Caius ciuitate; vel restitutus fuit ad bona tantùm; & hoc casu restringitur eius signifi-10 catio † ad illud tantum, quod fuit expressum, non ad omnia, text. in l. si debitor. C. de sent. pass. Bart. in l. 1. C. eod. & ibi Alber. nu. 4. versic. vnde cum princeps, Bald. nu. 4. & alij communiter * vt per Paris. cons. 1. ferè per totum lib. 4. & dicam plenè infra in secunda parte quæst. 93. Quandoque reperitur relatum ad personas simpliciter, videlicet, Caius fuit restitutus, & tunc si-11 gnificat † plenam & integralem repositionem in pristinum statum. tex. est expressus in §. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pote. sol. & l. 1. C. de sent. pass. Et in hoc sensu accepit Terent. in Adria. dum inquit,

Restitue in quem me accepisti locum.

Et ex nostris, ità distinguentes inter casum, quo qualificatè, & quo simpliciter profertur, tradunt Cyn. in l. fi. C. de sent. pass. col. 3. & ibi Bald. nu. 4. & Bald. in consil. 145. nu. 3. lib. 2. & his tacitis Aldobr. in d. §. 1. num. 12 41. Et accedit ad hoc propositum, quod inquit Petr. Gerard. sing. 13. Quod sicut redire † significat, idest in pristinum statũ ire, ita restituere, idest in pristinum statum reponere. Ex quibus constat, q̃ hoc verbum, licet multis respectibus proferatur, tamen si simpliciter ponitur, semper significat † ex sui natura & propria si-13 gnificatione repositionem in pristino statu, quod est notandum, præsertim propter proximè dicenda.

Articulus II.

AD SECVNDVM Resp. Quod similiter hoc verbum integrum, siuè in integrum, plures habet significationes, secundum Luc. de Penn. in l. hac lege, post princ. C. de prox. sacr. scrin. secundum omnes ta-14 men significationes illas, † semper quãdam perfectionem significat; Quãdoque enim ponitur pro eo, quod 15 ita plenum est, vt nihil adiici possit, † arg. l. 1. C. de reput. l. 1. C. si aduer. trans. & cap. si omnia. 6. q. 1. ita Luc. præal. Quandoque ponitur pro eo, cui non deficit ali-16 quid de substantialibus eius. † Idem Luc. per l. 2. C. de bon. vac. & C. de agr. & cens. l. 3. & C. de sentẽt. pass. l. 1. Quandoque pro eo, quod bonum & perfectum est, 17 † idem Luc. per l. 1. C. de suffr. & idẽ voluit prius Specul. tit. de hæret. in fi. Quandoque pro eo, quod est ex 18 omni parte totum, † vt idem Luc. per can. qui manducat. de consecr. dist. 2. & cap. singuli. de off. deleg. in 6. Quibus adde, quòd ponitur etiam pro eo quod non sit 19 ex aliqua parte deminutum † cap. auaritiæ. de præbẽd. Quãdoque etiam integris omnibus, dicitur, idest om-20 nibus hinc inde saluis, † l. à diuo pio. §. si super. ff. de re iud. Demùm, multùm ad propositum, integrari ius alicuius dicitur, idest actionem eius extinctam resu-21 scitare, † l. propter veneni. §. 1. & ibi glos. ff. ad Syllan. Quæ quidem significatio conuenire videtur propriissimè naturæ ipsius restitutionis in integrum, & rescissoriæ actioni quæ obtenta restitutione renascitur, vt dicam plenè infra hac 1. par. q. 21. Ex quibus constat, 22 quòd hoc verbum, integrum † ipsum quoque significare solet à se solo, & sine verbo restituere, supradictam

ctam plenam, & perfectam existentiam rei vel personæ in suo pristino & perfecto statu.

Articulus III.

AD TERTIVM Resp. Quod hæc verba simul 23 iuncta, restitutio in integrum, † ipsa etiam sic coniuncta varias habent significationes, vt aduertit Bero. in rubr. extra de restit. in integr. Verumtamen & illæ quoque significationes denotant semper hanc in pristinum statum repositionem, & vt clarius constet; plenius & ordinatius distinguendo illas, quàm Bero. faciat; Dico, quod iste terminus ex pluribus vocibus cōpositus, Restitutio in integrum, ponitur quandoque in genere, & tunc pro omni repositione in pristinum statum, & ita ponitur infra in diffinitione communi, vt dicam art. seq. Quandoque in specie, & tunc quandoque retinet nomen sui generis, quandoque transit in aliud nomen. Primo casu dicitur restitutio in integrum; & est duplex alia iustitiæ, alia gratiæ, vt dicam infra eadem quæst. art. 15. Secundo casu, quandoque 24 dicitur † restitutio Natalium, & de qua agitur in titu. ff. de natal. restitu. & dicitur suo speciali & visitato vulgari vocabulo legitimatio. Quæ vt ex his constat, po-25 test largo modo dici † restitutio in integrum, vt in terminis voluit Sig. de Homod. consil. 218. nu. 23. Quin-26 imò, & ipsa legitimatio duplex est, † alia propriè restitutio, siuè legitimatio, alia indulgentia, siue dispensatio, vt per Iac. à S. Georgio in l. ad quorū. §. patrem. nu. 9. ff. de in ius voc. sicuti quoque aliàs diuiditur restitutio in integrum gratiosa, in restitutionem propriam, & indulgentiam, vt dicam infra in secunda parte quæst. 91. Quandoque hoc secundo modo pariter & sic largè, dicitur restitutio in integrū, absolutio ab excommunicatione, † vt est tex. in c. 1. titu. hic finitur 27 lex &c. in vsib. feud. & ibi notat Aluar. nu. 7. & Bal. sub nu. 18. qui allegat etiam pro concor. cap. ex literis, de rescript. & gl. §. minor. Instit. de cap. demin. Quandoque etiam hoc modo dicitur restitutio in integrum, 28 ipsa redhibitoria actio, † vt dicit Cæpoll. in l. redhibere. § Iulianus. in princ. ff. de ædil. edic. Quandoque etiam quia ecclesia reædificata & refecta dicitur in integrum restituta, dubitari solet an post refectionem recuperet feuda amissa interim, sicut recuperat priui-29 legia cætera † vt supra dixi art. 1. de quo videndus est Affl. in titul. de cap. Corrad. §. & iterum. à nu. 46. vsque ad nu. 52. & dicam fortè infra circa effectus restitutionis in integrum, licet non sit propriè de materia nostra. Hoc eodem modò demum dicitur restitutio in 30 integrum, restitutio spoliatorum, † vt extra de restitu. spol. per totum, & integrare dicuntur qui per restitutionem istam recuperant ius suæ possessionis pristinæ vulg. can. reintegranda, cum simil. Quibus quidem significationibus (licet & illæ largo modo sint repositiones in pristinum statum) in præsenti omissis, accedendum est ad primam speciem propriam restitutionis in integrum, & ad illius diffinitionem ante omnia deueniendum, cum de hac restitutione in integrum totus tractatus iste futurus sit; non autem de legitima-31 tionibus, † spoliatorum reintegrationibus, redhibitoriis, vel absolutionibus ab excommunicatione; quæ omnia suum specialem tractatum habēt & desiderant; licet nōnullis visum fuisset, vt ego ad hæc sermonem quoque meum extenderem. Quibus me morem gerere, neque huius tractatus rerum copia, neque temporis inopia passæ sunt.

Articulus IIII.

AD QVARTVM Respondeo, quòd diffinitio restitutionis in integrum ex prædictis clarè colligitur; nil enim aliud esse videtur quàm in pristinū statum repositio, prout & Doctoribus passim visum est. Sed quoniam hæc patitur difficultates, & habet aliarum diffinitionum inuentores, huiusque reprehenso-32 res, ideo reuoco in dubium; & quæro, † an hæc diffinitio, quòd restitutio in integrum, sit in pristinū statum repositio, bona sit?

Videtur autem quòd bona non sit.

Primò, quia diffinitio non debet esse desumpta ab 11 effectu. † Bart. in l. 1. ff. de appellat. Sed hæc ab effectu desumpta est; principalis enim & vnicus effectus restitutionis in integrum est, reponere omnia in pristi-32 num statum in quo erant ante læsionem. † Angel. in l. cum salutatus. nu. 1. C. de sent. pass. Bartol. l. 1. in fi. C. si aduer. rem iud. Alber. in l. qui res. §. aream. num. 2. ff. de solut. & in l. si quis Titio. nu. 2. ff. ex quib. caus. maio. & dicam infra ead. par. q. 47. Meritò &c.

Secundò, quia quandoque restituitur minor aduersus venditionem, non quidem vt contractus venditionis rescindatur, sed tantùm vt residuum precij iusti recuperet, l. si ex causa, in princ. ff. de minor. cū concord. de quibus infra secunda par. quæst. 59. ergò non est repositio in pristinum statum per omnia.

Tertiò, quia per restitutionem in integrum multa 33 de his quæ alienata sunt, nō recuperantur, † vt tradunt Alexan. Ias. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. vbi Ias. de communi * nume. 65. tex. est in auth. idem de Nestorianis. C. de hæret. ergò non reponit omnia in pristinum statum.

Quartò, quia qui in integrum restitutus est, debet tamen adhuc rem suam per rescissorium iudicium recuperare, l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur. & est communis * opinio, vt deducam plenè infra ead. part. 1. q. 33. art. 2. & 3. ergò restitutio in integr. non reponit omnia in pristinum statum.

Quintò & vltimò, quia multi doct. tāquam imperfectam hanc omiserūt, & alias diffinitiones attulerunt; 34 † Vnde Hostiens. in rubric. extra eo. §. 1. dixit quod est 35 prioris status vel iuris reintegratio. † Item gl. in c. auditis, in verbo reliquum, & Angel. in l. 1. §. restitutio. ff. ne quid in loc. public. dixit, quod est ad eum statum in 36 quo erant ante læsionem, reductio. † Item Zas. in d. l. 1. ff. eod. inquit, quòd est in pristinum statum repositio, 37 rescisso eo per quod læsi sumus. † Item Rui. in d. §. nūciatio. addidit prædictæ cōmuni diffinitioni verbum, 38 omnium. † Item Dec. in c. denique. nu. 21. de excep. ad-39 dit, absolutè omnia. † Item Affic. in c. 1. in verbo sexto noto, nu. 3. tit. hic fin. lex Corrad. addit quo ad omnia. 40 † Item Tiraq. in tracta. de vtr. retr. in 1. parte. §. 32. gl. 1. nu. 29. inquit, quòd est in priorem statum, locū & gradum omnimoda, integráque reductio & repositio. 41 † Item Præpos. in c. ex ratione. nu. 70. de appellat. post text. in §. notandum. 2. q. 3. inquit, quod est prioris sta-42 tus, vel iuris, vel audientiæ reintegratio. † & Rebuff. demum in tracta. de resti. in integr. nu. 4. & 5. Quòd est ad rem & ius pristinum reductio, vel est sui iuris inte-43 gri † receptio.

Sed contra est communis * doctorum sentētia. omnes enim penè vbique simpliciter diffiniunt eam, vt 44 suprà dixi. Quod est † in pristinum statum repositio. Quorum infrascriptos duntaxat allegasse sufficiat. Bar. in l. quod si minor. §. restitutio. nu. 1. ff. de mino. & in l. si ab hostibus. §. sed quod simpliciter, nu. 5. ff. ex quib. caus. maio. & in l. interdum. nu. 3. ff. de condic. indebit. Alber. in d. §. restitutio. nu. 6. & in l. qui res. §. aream. nu. 2. ff. de sol. & in l. 1. nu. 8. ff. de condi. indebit. & in l. minori. num. 3. ff. de fideiuss. & nom. tuto. Fulgo. in l. cum quidam. nu. 2. C. de fruct. & lit. exp. & in l. tutorio. nu. 1. ff. quæ res pig. obli. pos. & in l. metum. §. ex hoc edicto. num. [illegible] quod met. causa, licet ibi addat verbum, omnium,

nium, Abb.in rubr.extra eod.in fi. Aret.in §.rursus.nu. 7.de actio. Crot.in l.si constante.nu.113.ff.sol.matri. Seb.Sapia in l.qui se patris.nu.15.C.vnde lib. Mysing. Instit.quib.mod.ius patr.pot.sol.§.1.nu.14.Incert.author in tracta.de crim.læsæ maiest.q.2.nu.4.Rom.cõsil.247.nu.4.& consil.123.nu.9. Dec.consil.436.nu.3. Mar.Angusc.consil.116.nu.15.lib.1. Mant.consil.88. nu.2.& consil.277.nu.1.Pedem.decis.9.nu.fin. Grammat.decis.92.nu.11. Et videtur clarè probari hæc cõmunis diffinitio, tum ex text.in d.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minor. tum ex iis omnibus huius verbi significationibus, de quibus in præced.articulis, & cũ illa transeundum est. Considerando, † quòd restitutio semper tantundem restituit, quantum abstulit læsio, & neque plus neque minus, & hæc regula certissima est, vt dicam plenè infra hac eadem parte, quæst.44.artic. 3.& ideo illa verba, est in pristinum statum repositio, debent intelligi, dest, in quo erat ante læsionem, & satis factum erit, quando per restitutionem in integrum recuperabitur & resarcietur damnum quod quis passus est, & non amplius. Ex quibus patebit responsio ad omnia contraria.

Ad primum enim resp. quod doctrina Bart.in d.l.1. ff.de appellat. procedit † in effectu accidentali, & qui non immediatè neque necessario sequitur suam causam; secus autem si sit effectus necessarius inseparabilisque ab ipsa causa; tunc enim quasi substantia rei iudicatur, vt latè declarat Cagno.in d.l.omnis diffinitio. nu.26.ff.de reg.iur. Sed effectus iste restitutionis in integrum est in tantũ naturalis, substantialis & proprius ipsius, quòd imò est ipsiusmet restitutionis natura & substantia, vt statim dixi, & remoto eo, non sit amplius restitutio in integrum; vnde ab eo licitum fuit illam diffinitionem assumere. Et hinc est quòd hunc quem effectum restitutionis vocant docto. naturã illius † vocat Ias.in d.l.interdum.num.4.ff.de condic.indebit. & idem innuit Aldobr. Institut.quibus mod.ius patr.§.1. numer.42.

Ad secundum resp. quòd non est mirum, si quandoque minor petens restitutionem aduersus vẽditionem à se factam restituitur duntaxat ad hoc vt sibi suppleatur iustum precium, non autem vt rescindatur venditio, quia eo casu minor non probabit se læsum in eo quia vendidit, putà quia expediebat non vendere, sed quia minus iusto precio vendidit, † vt declarant Bart. Salyc.& Bald.post gloss.ibi in l.si quidem.C.de præd. min.& alij vbique communiter, vt testatur Corn.cõsi. 73.sub nu.9.versic.dato etiam.lib.3.& dicam plenè infra in 2.par.q.59.& hoc ea ratione, quia restitutio non debet plus restituere, quàm læsio abstulerit, vt prædixi.

Ad Tertium resp. quod restitutio in integrum porrigitur ad ea, quæ ex causa ipsius læsionis immediatè distracta & alienata sunt, non autem ad ea quæ ex alia causa mediata & separata ab ipsa læsione distracta & alienata sunt, vt declarat Bald.in l.fi.nu.5.C.de senten. pass.& benè aduertit Port.§.1.nu.14.instit.quib.mod. ius patr.pot.sol.& ego plenè dixi infra in 2.part.q.94. & ratio est in promptu, quia non plus debet restituere restitutio in integrum, quam læsio abstulerit, vt supra dixi: & hinc est, quòd restitutio illa de qua loquuntur doct.in d.§.& quid si tantùm, porrigitur etiam ad bona alienata interim, † quando alienatio processit ex causa immediatè producta ab ipsa læsione, vt est communis * opinio, de qua testantur Natt.consil.470.nu. 21.Illustriss.Card.Alban.consil.1.nu.20.& Rol.à Valle consil.45.nu.25.lib.4.& nu.32.vbi de communi, & dicam infra in 2.par.d.q.44.& 99.

Ad quartum resp. quod duplex constitutum est iudicium pro recuperatione rei amissæ rescindens, videlicet & rescissorium. rescindens † est ipsa restitutio in integrum, rescissorium est ipsa rescissoria actio quæ renascitur secuta restitutione; vt declarant omnes in §. rursus.post Dyn.Ias.& alios, Instit.de action.per iudicium rescindens recuperare quis rem amissam quandoque potest, quandoque non.† Potest cum læsus fuit tam quo ad dominium, quàm quo ad possessionem; nõ potest, quando læsus est in dominio tantum, possessionem verò ex alia causa amisit; vt est communis * distinctio omnium præall.tam in d.§.rursus. quàm alibi, & in specie canonistarum in cap.cum ex literis.de restit. in integr.& dicam plenè infra hac parte, quæst.33.artic.3.& ratio est, vt supra dixi pluries, quia restitutio in integrum non potest plus restituere quàm abstulerit læsio, & ita communiter intelligitur d.l.qui proprio. §.item quæritur. † ff.de procur. licet Ioann. Mauric. multum laboret circa illam in tract.de resti.in in c.c.1. vt hunc nodum dissoluat.

Ad quintum & vltimum resp. quòd omnes illæ suppletiones, vel deminutiones, vel variationes doctorum circa hanc diffinitionem, superfluæ sunt intelligendo prout intelligi debent illa verba in pristinum statum, idest vt non plus nec minus restitutio afferat, quam læsio abstulerit, vt ex prædictis iam constat satis superque.

Articulus V.

AD QVINTVM, Resp. quòd quantum attinet ad etymologiam restitutionis in integrum, breuiter (quia quæstio est de nomine) dici potest, quòd dicitur quasi restauratio, † & ita probant mihi duo iura simul iuncta, scilicet l.diuus.ff.eod.tit.nostro, ibi litem restitui, & l.1.C.si adu.lib.ibi, litem instaurari.

Quantum autem attinet ad illud, an illud verbum in integrum abundet, & an idem significaret hoc verbum restitutio tangunt quidam docto. solitariè & dubitari potest.

Videtur igitur dicendum, quòd abundet verbum in integrum; & quòd sufficeret solum verbum restitutio.

Primò, quia verbum restituo, vnde restitutio descẽdit, significat plenariam restitutionem; † vt l.videamus. §.in fauiana, & ibi gl.& Floria.de S.Petro.ff.de vsur. & Ant.de Butr.in c.venerabili.nu.34.de off.deleg.

Secũdò, quia verbum restitutio, & restituo ad quæcunque referatur vel res vel personas, vel ad dominiũ, vel possessionem, vel statum earum, semper per se solæ significant plenarium restaurationem & repositionem rei in pristinum statum, vt supra dixi in 1.art.

Tertiò, quia verbum restituo, hoc ex sui natura infert, vt inquit Aldobr.in præall.§.1.nu.42. Instit.quib mod.ius patr.pot.sol.

Quartò, quia Iureconsulti passim vtũtur verbo hoc restitutio, restitutus & restituere, absque illis verbis in integrum: vt potest colligi ex toto titulo.ff.& C.eo.titul.nostro.& in specie in l.diuus.ff.eodem & l.1.C.de sent.pass.& alibi millies.

Quintò, quia ita videtur velle gl.in l.1.§.pen.ff.de postul.in verbo eximi.& Crot.in l.si cõstante.nu.113. ff.sol.matr.& Fulg.in l. A Emilius, in fin.ff.de min.qui dicit, quod idem est pronunciare minorem restituendum, & in integrum restituendum. †

Sed contrà est authoritas Compilatoris.ff.& C.eo. de rest.in integr.& extra eod.& in 6.& vbique & Iurisconsultorum in tot responsis vbi non simpliciter restitutionem, sed in integrum restitutionem vocant, & ideo Faber Institut.quib.mod.ius patr.pot.sol.§.cum autem, inquit quòd aliud est restitutio, aliud in integrum restitutio.

Ego

Ego dico sic, quod restitutio, est verbum generis & licet ex sui natura importet plenariam restitutionem, tamen quandoque hanc significationem non habet, † vt in restitutione ex Trebelliano S.C. non enim omnia transeunt in fideicommissarium, quæ hæreditaria sunt, † vt plenè tradunt doct. in l. precibus. C. de impub. & in l. centurio, ff. eod. & ego plenissimè dixi aliàs in tract. meo de compendiosa subst. part. 5. q. 3. princip. præmisso 6. car. 104. & seq. Item in restitutione de qua in l. si debitor. C. de sent. pass. quæ non reponit omnia in pristinum statũ, vnde non sine causa ille tit. inscribitur de sen. pass. & restitutis, & nõ dicitur de in integrũ restitutis, quia non omnis restitutio gratiosa, † de qua ibi agitur, est in integrum, i. quo ad omnia & per omnia restitutio. Ideóque hoc verbum ita in genere sumptum diuiditur in duas species, quarum altera retinet nomen sui generis simplicis, & dicitur restitutio, altera transit in aliud speciale nomen, & dicitur in integrum restitutio. † Prima species, in specie sumpta, & tanquam ea quæ opponitur in integrum restitutioni, non est in integrum restitutio, neque esse potest, licet sit restitutio in genere sumpta, sicut in integrum restitutio; quemadmodum homo, non est bos, licet vtrumque sit animal; & in iure nostro, adoptio in specie sumpta nõ est arrogatio, licet vtraque sit adoptio in genere sumpta, itaque iurisdictio & Imperium, quatenus sunt duæ species iurisdictionis in genere sumptæ, & sic de similibus. Et quemadmodum accidit in adoptione, iurisdictione & cognitione, quarum illa species est ignobilior, & minoris potentiæ, quæ retinet nomen sui generis, & non transit in suum proprium & speciale nomen, † ita accidit hic, quia verbum restitutio, in specie sumptum, non significat plenariam restitutionem, quemadmodum restitutio in integrum, licet verbum restitutio in genere sumptum, significet quoque plenariam restitutionem, quia adoptio quoque in genere sumpta significat arrogationem, & iurisdictio in genere sumpta, significat imperium quoque, quia genus prædicatur de qualibet sua specie. Hincq; factum est vt sæpenumero reperiatur visitatum hoc verbum restitutio, pro in integrum restitutione, sicut adoptio pro arrogatione posita reperitur, & cognitio pro agnatione, & iurisdictio pro imperio, & similia, non autem sequitur quod propterea restitutio in specie sumpta, non sit species differens & nomine & effectu à restitutione in integrum, vt prædictum est. Ex quibus satis patet responsio ad cõtraria. Et infertur quod multùm plus operatur additio istius verbi in integrum, quam omissio eius, vt pulchrè decidit Ioan. de Amic. cons. 12. num. 9. & seqq. vbi inquit, quod verbum integramente, † de quo ibi in casu suo, in tãtùm operatur, & facit vt omnia in pristinum statum reducantur, quòd trahitur illa restitutio de qua ibi, ad ea ad quæ aliàs pertracta non fuisset, si non adesset illud verbum integramente, quod est notabile, post Spec. tit. de hæret. in fin.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An, † & in quo differat restitutio in integrum ab appellatione.

Videtur, quòd non differant adinuicem.

Primò, quia vtraque sententiam rescindit, vt C. si adu. rem iud. & toto tit. ff. & C. de appell.

Secundò, quia id quod præstat maioribus appellatio, præstat minoribus restitutio, vt inquit textu. in l. præses. ff. de minor.

Tertiò, quia ita in iudicio restitutionis in integrũ possunt peremptoriæ exceptiones proponi, sicut in iudicio appellationis.

Sed contra est communis * doctorum sententia, quam sequuntur Fulg. in l. fin. C. si aduer. rem iudic. Host. in c. fin. de rest. in integ. Mant. sing. 471. & sing. 644. & de communi * testatur Dec. in c. si duobus. numer. 62. de appella. plures inter illas afferentes differentias, & propterea infertur, quòd non valet argumentum à restitutione in integrũ ad † appellationẽ.

Ego dico quòd quantum ad effectum non differunt appellatio & restitutio, quia vtraque sententiam suspendit interim, vt l. 1. C. restitu. in integ. pend. & demum rescindit, vt d. l. 1. C. si aduer. rem iudic. cum simil. Sed quantum ad modum differunt, idque dupliciter. Primò quantum ad modum procedendi in vtroque iudicio, nam appellatio coram maiori iudice debet cognosci. Restitutio verò coram eodem etiam paríque potest expediri, l. præfecti. ff. de min. & infra dicam q. 32. art. 16. Item in appellatione dilatoriæ nõ admittuntur, l. ita demum, C. de procur. In restitutione autem secus, l. si minor vt omissam. ff. de mino. Iac. de S. Georgio. l. fin. C. si aduer. rem iudi. in fin. vbi de communi * & infra dicam in 2. par. quæst. 34. Secundò etiam quantum ad modum concipiendi libellum & causam querelę & reclamationis: nam restitutio rescindit sententiam prætextu erroris ipsius petentis restitutionem, appellatio vero prætextu iniquitatis ipsius iudicis, † vt est textu. in d. l. præfecti. ff. de minor. & ideo Bartol. ibi dat diuersam libellandi formam in vtraque, & idem in l. 1. nu. 2. C. si aduers. libe. & Aret. in l. 1. in vers. 5. nota. C. si aduers. liber. & Petr. de Bellaber. in l. inuitus. C. de proc. num. 11. vbi etiam habes quomodo alia sit causa appellationis, alia restitutionis in integrũ, & idem voluit Bald. in l. 1. C. de reput. Fulgos. in l. fin. num. 2. C. de sent. pass. ex quibus patet resp. ad contraria.

Ad primum enim resp. Quòd benè vtraque rescindit, sed diuersimodè, vt prædictum est.

Ad Secundum, quòd idem præstat &c. vt d. l. præses. sed hoc inspecto effectu & fine, sed secus quo ad modum, & causam vtriusque.

Ad Tertiũ, quòd licet in aliquo particulari æquiparentur etiam in modo agendi, tamen in multis alijs differunt, vt per prędictos, & supra dixi. Et quibus potest concludi, quod regulariter argumentum a restitutione in integrum ad appellationem, vel è contra, non procedet, vt dicunt præall. communiter. Sed quoniam pinguius remedium est restitutio, quàm appellatio, † vt inquit Iac. de S. Georgio in d. l. fin. in fi. C. si aduer. rem iud. qui de de communi * testatur, valebit argumentum saltem negatiuè, † sicut valet negatiuè à maiori ad minus, vt notab. inquit Benintẽd. decis. 79. num. 9. vbi de communi. *

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An & in quo restitutio in integrum à supplicatione differat. †

Videtur, quòd non differant.

Primò, quia in vtraque imploratur officium iudicis, & misericordia eius, vt per Rolan. cons. 38. num. 17. lib. 2.

Secundò, quia in vtraque debet allegari causa supplicationis, si de iustitia petitur, Rolan. præall.

Tertiò, quia sicut restitutio semel denegata, non amplius implorari potest, l. 1. & fi. C. si sæp. rest. post. ita, & supplicatio, † l. si quis aduersus. C. de precibus impe. ff.

In contrarium facit, nam appellatio interposita præsupponit iniquitatem sententiæ, vt supra dictum est, per d. l. perfecti, idem quoque & supplicatio iusti-

tiæ, cum in precibus de innocentia asseratur, quod non fit in restitutione, ideò magis appellationi quàm restitutioni æquiparari potest.

Ego puto cõsiderandum, & dicendum esse: Quòd 70 supplicatio sumitur in genere & in specie.† In genere, pro omni precum oblatione, in quibus aliquid petitur à Iudice, vel principe ex eius officio & misericordia fieri vel non fieri; & hoc vel quia ita iustitia requirat, vel quia & si de iustitia peti non possit, ex gratia tamen concedi petatur, in specie verò non pro omni, sed pro ea precum oblatione, quæ specialiter principi fit non prætextu alicuius iustitiæ, vel iustæ causæ, sed ex mera eius pietate & misericordia, quales sũt preces illę quæ à carceratis, vel bannitis alijsve relegatis offeruntur pro gratia, vel minoritate pœnæ, vel remissione exilij & similibus, quæ propriè & specialiter supplicationes dicuntur. Vt eleganter considerat etiam Bero. in cap. ex literis. nume. 20. extra eod. tit. nostro. Rursus etiam aduertendum est, quòd tam supplicatio in genere sumpta, quæ dici potest tam gratiæ, quàm iustitiæ: quàm ea quæ in specie dicitur supplicatio propriè, & quæ gratiæ solius est, 71 quo ad modum † siuè medium pro quo ipsis vtimur, possunt dici largo modo restitutio in integrum. nam restitutio omnis per viam supplicationis petitur; & omnis restitutio hoc respectu erit supplicatio; quo verò ad id quod petitur in supplicatione, dico quod in supplicationibus, vt plurimum aliud petitur, quàm restitui in integrum, vel ex iustitia, vel ex gratia, sed vt proximè dicebam, vel minorari pœnam, vel exiliũ remitti, vel abbreuiari, vel de pœna gratiam fieri, vel causam committi pro iustitia cognoscendam, & similia, & hoc respectu non omnis supplicatio erit restitutio, vnde conclusio talis esse debet, quòd respectu modi, siuè medij, quo petitur restitutio, omnis restitutio est supplicatio, respectu verò eius quod in supplicatione petitur, si in genere accipiatur supplicatio, pro omni eo quod petitur, ex officio & misericordia Iudicis, vel principis fieri, vel ex iustitia, vel ex gratia eius duntaxat, & pariter omnis restitutio est supplicatio, quia erit species supplicationis, & omnis species est de genere. si verò accipiatur supplicatio in specie, iuxta ea quæ supra dixi, tunc supplicatio & restitutio specie different ab inuicem, sicut appellatio & restitutio, & sicut homo & equus, licet vtrumque in sui genere conueniant, & secundum prædicta sine contradictione & clarè procedunt, quæ de supplicatione & restitutione in integrum dicunt doct. in d. ca. ex literis extra eod. & in specie, quod supplicatio alia gratiæ alia iustitiæ est, vt per Cardinal. & Bell. ibid. & clarius per Cassad. titul. de procura. decis. 1. 72 in princ. & quod supplicatio est medium † quoddam inter restitutionem & appellationem, & de vtraque participat, vt voluit originaliter glos. in c. ex literis in verbo supplicare, extrà eod. & dixit Bal. in auth. quæ supplicatio, nu. 3. C. de precib. imp. off. cum quo trãsit Franc. Marci decis. 53. num. 12. & Vital. & Cels. in tract. clausul. in tit. nil nouari pet. rest. in int. Et quod dixit etiam Card. in d. ca. ex literis. §. nos. in 4. notab. quòd. s. supplicatio iustitiæ, siuè ex iusta causa porrecta, nõ est propriè supplicatio, sed illa propriè, in qua ex gratia quid petitur, vt supra dixi, & idem Card. ibi in 2. quæst. & plene Rol. in cons. 38. nu. 17. lib. 2. cuius dicta ibi, & concord. per eum, ex prædictis remanent enucleata: & patet responsio ad contraria.

Articulus VIII.

73 AD OCTAVVM, An & in quo differant restitutio in integrum, & indulgentia.† Videtur, quod non differant.

Primò, per id quod dixit Bald. in l. liber homo. §. si hæres. ff. de hæred. insti. vbi æquiparat quem redijsse in ciuitatem, per restitutionem, vel indulgentiam.

Secũdò, per §. 1. instit. quib. mod. ius patr. pot. sol. ibi, si indulgentiæ principis restituti fuerint &c.

Tertiò, per tex. fortionem in l. 6. §. fin. ff. de iniusto testam. ibi, si in integrum indulgentia principis fuerit restitutus &c.

IN contrarium est text. in l. fin. C. de general. abol. vbi dicitur quod indulgentia criminis non restituit famam. Restitutio autem in integrum hoc & alia omnia facit, & restituit quicquid propter crimen amissum fuerat, l. 1. in fine C. de sent. pass.

Ego puto sic dicendum, quod indulgentia est no- 74 men generis,† & cõtinet sub se duas species, quarum altera retinet nomẽ sui generis & dicitur indulgẽtia, & altera transit in suum speciale nomen, & dicitur restitutio in integrum, vt notab. voluit Salic. in l. cum in indulgẽtia, in princ. vers. nec obstat C. de sent. pass. Vnde fit, quòd quãdoque indulgentia ponatur pro restitutione, vt in d. l. 6. §. fin. ff. de iniust. test. & in d. §. 1. & idem facit Imp. in pluribus legibus Cod. titu. de sent. pass. in specie verò in l. si pater. & in l. fin. §. fi. ibi. tãtũ enim proficit ad restitutionem indulgentia, vbi gloss. exponit indulgentia. i. in integrũ restitutio &c. & hoc euenit quando placet legislatoribus vsurpare hoc nomen indulgentiæ in genere, si verò in specie, ꝑ ea quę specie distinguitur à restitutione in integrum, i. quæ tantum pœnam remittit, non autem reponit omnia in pristinum statum, tunc vtique differt omnino à restitutione, vt tradunt omnes in d. l. fin. C. de sent. pass. & est text. in l. 4. 5. 6. 7. & 8. C. eo. vbi hoc est expressum, & habes exempla huius declarationis in adoptione, iurisdictione & cognitione, vt latius declaraui supra ea. q. art. 5. sub nu. 60. & 61. & dicam latius de indulgentiæ effectibus, infra in 2. part. q. 41. & seq. Vbi erit locus suus, interim hæc sufficiant, ex quibus manifestè patet responsio ad contraria.

Articulus IX. & X.

AD NONVM & DECIMVM facilis est respõsio, ideò vtrumque cumulaui.

Dum enim quæritur an & in quo differat restitutio 75 in integrum à reductiõe ad arbitrium boni viri.† Breuiter dic quod differt in eo in quo differt ab appellatione, cum reductio ad arbitrium boni viri sit rescis- 76 sio sententiæ arbitralis † pro parte in qua arbiter excessit modum, sicut etiam appellatio est rescissio sententiæ, & vtraque prætextu iniustitiæ, d. l. præfecti. ff. de min. Bal. cons. 465. nu. 3. lib. 1. Differunt etiã, quia is qui per sententiam suam læsit, idem potest restituere, non autem idem qui arbitrio suo læsit, potest arbi- 77 trium suũ moderari,† vt inquit Feder. de Sen. in cons. 285. col. 2. versic. vel dato. Qui addit & aliam differẽtiam, ꝙ scilicet restitutio in integrũ intra quadrienniũ expirat. Reductio verò ad arbitrium boni viri, nõ prius quàm spatio xxx. annorum, vt per Fed. præall.

Dum similiter quæritur, An & in quo differat re- 78 stitutio à querela. † Breuiter dic, quod in eo in quo species à genere. Querela enim nomen generis est, & continet sub se appellationem, reductionem, nullitatis obiectum, restitutionem in integrum, & quamlibet reclamationem aduersus alicuius factum, & potissimè Iudicis, vel aduersarij, & quod propterea, tanquàm nomen generis ponatur etiam pro restitutione in integrum, est tex. singu. in l. si præses. §. Marcellus. vbi notat Fulgo. quòd appellatione querelæ venit restitutio in integrum, ff. de iudic.

Articu

Articulus XI.

AD VNDECIMVM; Quo scilicet iure introducta fuerit restitutio in integrum, † an ciuili, vel prætorio; dubitari potest.

79 Videtur enim quod iure ciuili.

Primò, per l. qui agnitis. ff. de except. vbi principalibus constitutionibus datur restitutio in integrum, ergo iure ciuili. §. sed quod principi, inst. de iur. nat.

Secundò, per l. admonendi. ff. de iureiur. vbi ex constitutionibus principum datur restitutio in integrum aduersus rem iureiurando decisam, propter instrumēta nouiter reperta, ergo &c.

Tertiò, per l. diuus. ff. de re iud. eodem modo inducendo.

Quartò, authoritate Fulgos. in l. fi. in fi. C. de fruct. & lit. exp. vbi tenuit, quòd restitutio in integrum sit de iure ciuili.

IN contrarium tenent Doct. cōmuniter, Bal. in l. in causæ, la 1. & la 2. nu. 2. ff. de minor. & doct. in l. & si fine. §. sed quod Papin. ff. eod. & in l. qui emancipata. C. qui adm. & notissimè Rebuff. in tract. rest. in inte. in glos. 1. nu. 3. inquit, quòd is qui prius voluit succur-

80 ri læsis ex causa ætatis fuit quidam † Latorius. Deinde Prætores fecerunt de hoc edictum, & iste Latorius prius legem de hoc tulerat, & refert hoc dicentem quendam Ayma. Riual. in Histor. iuris ciuilis lib. 2. tit. de leg. lator. Et pro hac sentētia videtur text. apertus in l. 1. ff. eo. de rest. in int. & in l. 1. ff. de min. & in l. 1. ff. ex quib. caus. maio.

Ego puto sic dicendum, quod restitutio in integrū ex edicto minorum sine dubio iure prætorio introdu-

81 cta sit, † vt d. l. 1. ff. eod. & ff. de min. & per Bald. d. l. in causæ, & alios, quos ita intelligo. restitutio autem

82 quæ maioribus † datur, partim iure prætorio partim iure ciuili introducta fuerit, iure prætorio illa, quæ datur à prætore absentibus vel aliter impeditis, reuersis, ex varijs causis enumeratis ab ipso prætore in suo edicto, in l. 1. ff. ex quib. caus. maio. & ita procedet etiam d. l. 1. & opinio doct. de qua supra, iure au-

83 tem ciuili illa † quam prætor pollicetur se daturum ex generali clausula, si qua mihi iusta causa rei, de qua in d. l. 1. in fin. & hoc dico per tex. in l. 2. ff. eo. vbi Iurisc. inquit quod d. clausula inserta in edicto prætoris hodie parum in vsu est. nam huiusmodi personis extra ordinem ius dicitur, ex senatus cōsultis & principum constitutionibus, & constat hoc ex d. l. admonendi, ex d. l. diuu. & ex d. l. qui agnitis. ibi in varijs casibus læsis non culpa sua, sed infortunio, vel dolo tertij subuenitur per restitutionem in integrum, ex constitutionibus variorum principum, quibus accedet l. 2. C. de inst. & subst. Neque mirum quod prętor quoque illam polliceatur, quia multa prætor pollicetur adiuuandi nō supplendi iuris ciuilis gratia, vt in prin. instit. de bon. poss. Præterea aduertendum est, quod d. clausula licet intentione & origine dicatur iuris

84 ciuilis, intelligitur †tamen quo ad casus expressos & sparsos in varijs locis iuris ciuilis, vt in d. l. diuus, & alijs statim dictis, quo autem ad alios casus a iure ciuili non decisos specialiter, si restitutio hodie ex d. generali clausula danda veniat (prout sæpissime datur, vt dicam infra ead. par. 1. q. 11. 12. & 13.) tunc, quia ex edicto prætoris, dicatur dari iuris prætorij introductio & creatura dicetur. Ex quibus patet responsio ad contraria.

Ad omnia enim vnum etiam cum authoritate Fulgo. respondetur, quod illæ speciales restitutiones ex iure ciuili descendunt, aliæ autem omnes iure prætorio, vt deduxi suprà.

Articulus XII.

85 AD DVODECIMVM, Quare scilicet restitutio in integrum introducta fuerit. † Aduertendum est quod finis vniuscuiusq; dispositionis in sua

86 introductione potest dupliciter considerari, † Modaliter, scilicet & effectualiter. Effectualiter, intelligo, i. vltimum finem ipsius dispositionis, quod est occurrere alicui necessitati ciuitatis, & regiminis illius, vt imposterum melius & æquius media illa dispositione ciuitas gubernetur: est enim ius ordinatio ciuitatis, & humanæ societatis & vitæ, vt latè per Vacon. libr. 1. declar. iur. ciuil. declar. 1. Modaliter verò intelligo, idest medium finem dispositionis per quem deuenitur ad vltimum. necesse est enim vt ius antiquum interim aboleatur & corrigatur, & per mediam abolitionem eius deueniatur ad obseruationem iuris noui melioris, & hoc est quod dicitur prætor fecit hoc gratia emēdandi vel supplendi ius ciuile &c. iste enim finis prætoris non fuit vltima eius intentio, sed modalis, seu modialis, vt prædixi. Hoc præmisso, apparet ꝙ quæstio dupliciter intelligi potest, & consequenter duplex oritur dubitatio.

Prima autem est, quare introducta fuerit restitutio in integrum quo ad vltimum finem, & quoniam vltimus finis omnium legū est vtilitas publica vel priuata, §. huius. instit. de iur. nat. redigitur hæc dubitatio

87 ad hoc, an fuerit introducta propter publicam † vtilitatem, vel propter priuatam.

Videtur autem quod propter priuatam vtilitatem.

Primò, quia quod propter publicam vtilitatem introducta est, non concernit vtilitatem singulorum principaliter, d. §. huius, at restitutio in integrum continet vtilitatem illius vel illius læsi, vt l. 1. ff. de min. ergo, &c.

Secundò, quia nihil potest esse introductum propter publicam vtilitatem, quod contra æquitatem introductum sit, sed contra æquitatem restitutio introducta videtur, quia contra pactorum obseruationes introducta est, ergo contra æquitatem &c. vt l. 1. ff. de pact.

Tertiò, authoritate gl. in l. 1. C. si adu. fisc. ibi, idest priuati.

IN contrarium tenet Bar. in l. 1. ff. eod. tit. nostro, breuiter dicens, quòd propter publicam vtilitatem introducta est restitutio, & hoc per illum tex. qui hoc non dicit in litera. & in restitutione in integrum ex speciali capite absentię est decisio Rotę in tit. de procurat. decis. 14. & decis. 35. nu. 2. si committatur, eod. tit. per iura, quæ ibi.

Ego puto dicendum, & considerandum sic; Quod publica vtilitas (vt per manus traditur) dupliciter cō-

88 sideratur principaliter, & secundariò, † principaliter, quæ principaliter publicam vtilitatem continet, secundariò priuatam. Quale est, quòd ciuitas careat malis hominibus, principaliter enim hoc respicit vtilitatem publicam, ex eo, quia conseruat statum & quietem Reipubl. §. huius. Inst. de iur. nat. & quia sine hoc ciuitas stare non posset, l. congruit. ff. de off. pręsi. continet etiam in consequentiam priuatam vtilitatem, quia maximum commodum quilibet etiam priuatus reportat, quæ ideò dicitur secundariò considerari in hoc, quia non ista intentio principalis legislatoris fuit, sed illa in hoc facienda; Secundariò verò dicitur publica, quando principalis intentio legislatoris fuit commoda priuatorum ampliare, vt in specie, ne bona dotalia à marito alienari possint, poterat enim status ciuitatis conseruari: sed quia melius conseruatur, quando ciues commodè ibi se habent, & ne quispiam rebus suis male vtatur, §. fin. Instit. de

his qui

his qui sunt sui &c. ideò dicitur hoc in consequentiã etiam vtile ipsi statui ciuitatis, nõ tamen necessarium, vti erat illud quod ciuitas malis hominibus careret. Rursus etiam illud quod principaliter propter pu-

89 blicam vtilitatem constituitur, dupliciter † constituitur, vno modo quia præcisè ita necessarium est: aliàs enim necesse esset bonum statum ciuitatis perire, vt in præfato exemplo & similibus: alio modo, quia occasionaliter ita necessarium est: aliàs enim daretur manifesta occasio illius incõuenientis, licet esse posset, quòd homines amore virtutis ab huiusmodi inconuenienti auerterentur: & hoc modo dicuntur concernere publicam vtilitatem principaliter ea quę cõstituta sunt, ne detur occasio delinquendi: quæ infinita penè sunt in iure nostro, & in specie pœnarũ constitutio, vel aggrauatio facta per statuta, & bannimenta. Ex prędictis modò dico facilè constare, quomodo restitutio in integrum propter publicam vtilitatem introducta sit. Dico enim quod est introducta propter publicam vtilitatem, idque principaliter, vt simpliciter Bar. dixit, & etiam Rot. præalleg. sed non pręcisè, occasionaliter verò tantùm. Nam quòd si permitterentur passim minores impunè decipi, daretur occasio malis, & captiosis hominibus alienas substantias, & innocentum potissimè deprædari, hoc non dicitur necessarium, sed contingens: contingens autem verisimiliter, vt constat, & ita loquitur l. 1. ff. de min. similiter, quòd si absentes, præsertim ex causa publica, non restituerentur aduersus damnum, quod propter suæ ciuitatis commodum passi sunt, daretur occasio, quod nemo vellet abesse Reipublicæ vel militiæ, vel studiorum causa, & sic contra publicam vtilitatem, & ita procedit intentio Rotæ præalle. Ex quibus patet responsio ad contraria.

Ad primum, ex prædictis patet responsio.

Ad secundum, quod imò propter publicam vtilitatem receditur à pactis priuatorum, & à iure priuato cuiuslibet, vt d. §. fin. cum sim. ibi per doct.

Ad tertium respondeo, quòd imò tex. ibi dicit, publici iuris, & glos. exponit, priuati, & quidem sine iure, & ratione. Vnde à prædictis non est recedendum.

Secunda dubitatio est. Quare introducta fuerit restitutio in integrum, non quo ad vltimum finem, sed quo ad medium, siuè modialem finem, & consequenter an corrigendi, vel supplendi iuris ciuilis

90 gratia. †

Videtur, quòd gratia supplendi iuris ciuilis.

Primò, quia restitutiones in integrum ex clausula generali, quę à prætore dantur in casibus non expressis in illis constitutionibus principum, vtique gratia supplendi illa iura à prætore introductæ sunt, vt dixi supra art. præced.

Secundò, quia si Latorius primus legislator quo ad hoc legem latoriam tulit, de succurrendo minoribus lapsis, & postea prætoris edicto suo ampliauerũt auxilium istud, vt dicit Rebuff. in d. tract. de rest. in int. in gl. 1. num. 3. post Riual. vt ibi, sequitur quòd omnes restitutiones aliæ etiam prętoriæ sint introductæ gratia supplendi ius ciuile.

Tertiò, quia ita tenuit Bal. in l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor.

In contrarium, quod imò corrigendi & emendandi iuris ciuilis gratia introductæ fuerint, voluit Bellam. in cap. 1. num. 1. extra eod. dum inquit, quòd restitutio in integrum est extraordinaria, & obuiat iuri ciuili. Et facit communis conclusio scribentium, de qua infra ead. par. art. seq. quæ habet, quòd contra regulas iuris communis introducta est, vt ibi plenè dicam.

Ego puto dicendum, quòd aut loquimur de illis restitutionibus, quæ dantur ex clausula generali, & illæ vtique possunt dici introductæ gratia supplendi ius ciuile, quod in certis casibus specialiter restituere ex æquitate dedisse reperiebatur. prætor enim suppleuit, dicendo, vel si quę alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam, & ita bene loquitur Bald. & rationes supra in contrarium primo loco adductæ, & si vera est historia, quam refert Rebuff. præalle. etiam restitutio, quæ datur ex edicto minorum, dicitur suppleuisse legem Latoriam, Aut de restitutionibus ex edicto maiorum, de quo in l. 1. ff. ex quib. caus. maio. & illæ nullum ius suppleuisse dici possunt, quia nullo iure prius huiusmodi absentibus, vel aliter impeditis succursum hoc remedio reperiebatur. An verò tã lex Latoria, quàm constitutiones principum, & Prætores adinuenerint, & introduxerint a principio hoc auxilium restitutionis corrigendi iuris ciuilis gratia, & dico quòd sic, per rationem & cõmunem opinionem, quam supra retuli, & de qua dicã proximè articulo sequenti. Vnde ad illud pertransteo, quia ex prædictis patet responsio ad contraria.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet restitutio in integrum sit stricti iuris, videtur multum pendere ab illa dubitatione, an restitutio in integrum

91 introducta sit cõtra regulas iuris ciuilis communis, † ideò de hoc prius agendum est.

Videtur autem quod non.

Primò, quia ius est ars boni & æqui, l. 1. ff. de iusti. & iure. sed restitutio in integrum ex maxima æquitate introducta est, vt dicit text. in l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de minor. ergo &c.

Secundò, quia eadem regula iuris ciuilis est, quæ restitutionis, quòd nemo damnum indebitè patiatur, in tãtùm, vt semper ab interpretationibus dispositionum intelligatur: excepta illa, ex qua quis damnum

92 indebitè pateretur, † vt l. adigere. §. quamuis. ff. de iu. patr. & l. quamuis. ff. de in ius voc. & per Bar. in l. omnes populi. num. 55. ff. de iust. & iur.

Tertiò, quia ita in specie tenuit Zas. in lib. singul. intell. cap. 20.

In contrarium est communis * opinio docto. nã ita voluit prius gloss. in l. 1. §. per hanc. in glo. magna in fin. ff. de rei vind. Abb. in c. ex literis. alias ex parte. num. 9. de rescrip. Bal. in l. illud. §. fin. ff. de min. Bald. in l. 1 in fi. C. etiam per procur. Rubeus in repet. l. sed etsi. §. quæsitum. num. 30. ff. si quis caut. Soc. iun. cons. 128. nu. 266. lib. 1. Rol. à Valle cons. 26. nu. 26. lib. 2. & communem * esse testatur Zas. in d. cap. 20. in lib. de sing. intell. Et facit pro hac sententia tex. in l. diuus. ff. de rest. in integr. ibi, & si nihil facilè mutandum sit de solennitatibus, tamen vbi ęquitas suggerit euidens subueniendum &c. qui tex. mihi singu. hoc probat, licet doctores non allegent.

Ego puto dicendum sic, Aut loquimur de regulis iuris ciuilis in genere, & dico quod contra eas non conceditur restitutio, imò cum ex æquitate constituta sit, & ne damnum quis indebitè patiatur, vt d. l. 1. ff. eod. & d. l. diuus, & regulæ generales iuris ciuilis generales sint, quòd æquitas rigori præferatur. l. placuit. cum ibi not. C. de iud. cum sim. & ne aliquis dãnum indebitè patiatur, vt supra dictum est, & ne quis locupletetur cum aliena iactura, l. nam hoc natura, ff. de condi. indeb. cum vulg. videtur secundum primordiales iuris ciuilis præsertim naturalis, regulas constituta, & secundum illas concedi. Aut loquimur de regulis iuris ciuilis, particularibus quibusdam, per quas deuenitur ad illas generales, & quæ sunt quodammodo

dammodo earum pedissequæ, & executrices, & tunc secus; nam multæ illarum secundum iuris rigorem pro solennitate, & forma actuum conseruanda constitutæ sunt, quæ si attenderentur vtique restitutio non concederetur, quæ apparebunt infinitæ infra in secunda parte, dum de varijs hominum actibus loquemur, aduersus quos restitutio in integrum datur, contra quamlibet illius actus formam & regulam particularem, & hoc ideò factum est, quia vt bono communi & publicæ vtilitati satisfiat, multas sæpè regulas contra 92 final. † cuius rei ratio est, quia in summa finis & intentio iuris illa est, vt bono communi humanæ societatis quælibet dispositio conueniat, & illius conseruationi vtilis sit, licet contra aliquam iuris alterius, alteriusve dispositionis regulam faciendum esset; quoniam intentioni primę legislatoris inseruiendum est, etiam si contra verba & formam ipsius legis faciendum veniret, secundum Hilar. 13. de trin. & S. Thom. 1.2.q.96. art.6. ver. sed contra &c. & ex his patet etiam responsio ad contraria. Hoc explicito.

Dum quæritur, an restitutio in integrum sit stri-93 cti iuris, † patet responsio ex prædictis quòd sic. Quia contra multas regulas particulares iuris scripti conceditur, & ita dixit simpliciter Alc. in l. vnica. ca.6.nu.6. C.de sent. quæ pro eo quod int. & infertur propterea à Bart. in l.fi.§.fin.ff.de cond. indeb. & Dec.in c. translato, in 1.lectu.num.21.de consti. quod restitutio facta super principali non extenditur ad accessoria, † sicut 94 euenit in stricti iuris iudicijs. Ne autem credas, quòd propterea fiat stricta interpretatio quo ad causam concedendi, vel denegandi illam, quia imò fit fauorabilis ex eo quod restitutio in integrum non contrauenit primis & generalibus regulis iuris humani, licet quibusdam particularibus obuiet, vt prædictum est; & statim in seq. art declarabitur.

Articulus XIIII.

AD DECIMVMQVARTVM, An scilicet restitutio in integrum ex æquitate, vel contra æquitatem introducta sit. †

95 Videtur quod contra æquitatem.

Primò, quia maximæ & præcipuæ æquitatis est pacta seruari, l. 1. ff. de pact. sed per restitutiones in integrum mille pacta, transactiones & iudicia rescinduntur. C. si aduer. ven. C. si aduer. transf. C. si adu. rem iudic. per totum, cum simil. titulis sequentibus, ergo, &c.

Secundò, quia id quod secundum æquitatem inductum est, non potest dici odiosum, quia odia restringi debent, fauores verò ampliari; At restitutio odiosum remedium est, vt tenet Fulgo. in l. Papinianus. num. 6. ff. de inoff. testam. & Ioan. à Canibus in tracta. repræs. num. 36. ergò &c.

Tertiò, quia ita simpliciter tenet Caualc. in consil. 43. num. 3.

IN contrarium est communis * doctorum opinio, Bart. in l. 1. ff. de minor. & ibi Alber. Bar. in l. 1. in fi. ff. de const. princ. Card. in c. auditis, num. 3. extra eo. Alc. in l. imperium. nu. 202. ff. de iurisd. omn. iudi. Ias. in l. cum quidam. nume. 6. ff. de acquir. poss. Dec. in l. emancipata. nu. 1. C. qui admi. Rom. cons. 58. Soc. iun. cons. 46. nu. 47. lib. 4. & cons. 128. nu. 174. lib. 1. & ibi Lancellot. Polit. in subscript. Mantua. cons. 32. num. 39. Cæphal. cons. 56. nu. 8. lib. 1. vbi de communi omnium, * & Aegid. Bellam. decis. 744. nu. 8. Et facit penè ad literam l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de minor. & l. diuus, ff. tit. nostro, ibi, tamen vbi æquitas suggerit.

Ego dico simpliciter veram esse hanc secundam communem sententiam; tum per prædicta iura, tum etiam quia restitutio in integrum appellatur benefi-96 cium. † c. fin. extra eo. tit. nostro, & ibi notat hoc Abb. Card. in ca. auditis. num. 3. extra eod. & ita appellatur in constit. Regni in tit. de restit. reip. & ibi not. Grammat. in princ. & Afflict. super eisdem constitu. rub. 2. nu. 26. lib. 1. & idem lib. 2. tit. de rest. mul. nu. 5.

Ad primum resp. quòd pacta seruari æquum est in genere; in specie verò omnia seruari etiam quæ conti-97 nent læsionem & damnum alterius, iniquum † est, vt inquit in terminis Bar. in d. l. 1. ff. de mino. & benè. iniquum enim est quempiam locupletari cum aliena iactura, d. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb.

Ad secundum respon. falsum esse dictum Fulgosij, & Io. præalle. quod scilicet odiosa dicatur in integrum restitutio, quia imò fauorabilis est, si ex æquitate inducitur, vt dicit expressè d. l. diuus. & d. l. 1. ff. eod. Præterea quàmuis possit dici odiosum respectu eorũ, quibus illa non placet, vt sunt aduersarij minorum, tamen attento fauore minorum, qui præponderat, fauorabilis dici debet; vt accidit in statuto exclusiuo fœmi-98 narum, quod licet respectu exclusionis fœminarum † possit dici odiosum, tamen respectu inclusionis masculorum, & propter conseruationem bonorum in agnatione, potest dici fauorabile, & non obstante odio prædicto quod secum trahit, dicitur nihilominus simpliciter fauorabile secundum magis communem * sententiam quam copiosè deducit Brun. in tract. stat. exclus. fœmin. arti. 4. nume. 6. & 7. ex eo quia intentio principalis statuentium fuit fauere masculis & agnationi, non autem nocere fœminis, licet illis in consequentiam noceatur; ita & hic, cum intentio prætoris fuerit fauere læsis sine culpa sua, non autem nocere eorum aduersarijs. Conclusio ergo sit indubitabilis, quòd simpliciter restitutio in integrum ex æquitate introducta est, & fauorabilis, non odiosa dici debet, vt plenè dixi, & deduxi infra hac 1. part. quæst. 24. nu. 1. Imò quòd liberat minores & maiores à vinculis iuris ciuilis, & reponit eos in puris terminis iuris naturalis, vt sing. inquit Vasq. controuer. illustr. lib. 1. cap. 32. num. 11. & 12.

Articulus XV.

99 AD DECIMVMQVINTVM; Restitutio in integrum quotuplex sit. †

Doctores nullibi hoc resoluunt, sed quatenus ex eo-100 rũ intẽtione sparsim colligitur, dic quòd duplex est † alia iustitiæ, alia gratiæ, iustitiæ est, in cuius petitione pro causa petitionis adducitur, quia ita de iure concedenda venit, gratiæ est, quæ & gratiosa dicitur, in cuius petitione pro causa, nulla alia adducitur nisi clemẽ-101 tia & pietas ipsius principis. Rursus restitutio † iustitiæ, siuè ex iusta causa duplex est, alia prætoria, alia ciuilis, prætoria quæ iure prætorio introducta est secundũ communem sententiam de qua supra art. 11. videlicet, restitutio ex edicto minorum siuè ex causa ętatis, & re-102 stitutio ex edicto maiorum, & ista † rursus duplex est, alia quæ officio iudicis datur, & propriè restitutio dicitur; alia, quæ iure actionis, quæ impropriè restitutionis in integrum appellatione venit, videlicet ex causa doli & metus, & de qua dicam arti. seq. Ciuilis au-103 tem est † quæ ex constitutionibus principum descẽdit, videlicet illa de qua in l. diuus. ff. de re iud. in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. qui agnitis. ff. de except. iuncta regula l. 2. ff. ex quib. caus. maio. vt declaraui supra d. art. 11. & de hac loquitur Spec. in tit de rest. in in-104 teg. nu. 34. Et hæc rursus duplex est, † alia ꝓpriè restitutio in integrũ, & est illa cuius exẽpla ex dictis ll. retu-

ti. Alia quæ impropriè dicitur restitutio, propriè verò venia, de qua in l. final. ff. de succ. edi. prout declarat hăc multū singularem speciem Ang. de Perig. in tract. de fuit. aliàs in Rep. l. in fuis. ff. de lib. & posthu. num. 46. cap. 9. Et prædictam restitutionum in integrum diuisionem collegi ex Bal. l. 1. §. cum qui. ff. de postul. Alber. in l. cum quis. §. si quis pro eo. ff. de fide. Bart. in l. 1. ff. de const. princip. Boss. in tit. de remed. contra ban. num. 3. & tit. si aduer. rem iud. nu. 25. Cagnol. in l. cum quid. num. 60. ff. si cert. pet. Cror. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 119. ff. de liber. & posthum. Restitutio autem gratiæ quotuplex sit, dicemus inferius in 2. part. quæst. 5. vbi vsque ad quæst. 100. plenè agam de illa, quasi de separata materia ab alijs restitutionibus iustitiæ, siue ex iustis causis concedendis, de quibus per 90. questiones in residuo totius istius tractatus plenissimè agendum est.

Articulus XVI.

AD DECIMVMSEXTVM & vltimum; An scilicet restitutio ex causa doli vel metus sint propriè 105 restitutionis species † & veniant specialiter tractandæ inter alias restitutiones, de quibus supra.

Et quidem quo ad hoc, an sint propriè species restitutionis in integrum.

Videtur quod sic.

Primò, per l. 1. ff. de restit. in integ. vbi inter cæteras causas propter quas alicui remedio restitutionis succurri debet, enumerantur dolus & metus.

Secundò, quia compilator fforum postquàm præmisit titulum generalem restitutionis in integrum, supposuit titulum quod met. causa, & titul. de dolo, & postea de minor. & demum, ex quib. caus. maio. quod satis videtur probare eas esse species propriè restitutionis.

IN contrarium est authoritas Paul. de Castro in rubr. C. eod. qui propterea inquit, quòd in statutis appellatione restitutionis in integrum istæ non veni-106 rent. †

Ego puto veram sententiam Pauli: Primò, quia istæ iure actionis conceduntur, gloss. in rubr. ff. de minor. & ibi Pet. de Bellapert. Bapt. à S. Blasio in tracta. de actio. num. 3. & latius docet quomodo accidat hoc, Roffred. de libell. in 5. parte, in tit. de restit. min. nu. 1. & 2. Sed restitutiones aliæ officio iudicis expediūtur, vt l. quod si minor. §. final. ff. de min. & dicam plenè infra ead. 1. par. q. 35. art. 9.

Secundò videtur mihi clarè probari hoc ex ordine compilatoris in Codice, vbi prius tractat, de actione doli, & metus causa; quàm ponat tractatum restitutionis in integrum in genere, vel in specie. & hoc pro constanti habito.

Ad primum respondetur, quod in d. l. 1. ponitur de causis restitutionis in integrum, tam minorum quàm maiorum, inter quas adest quoque dolus aduersarij, vt infra dicam quæst. 4. artic. 3. & metus quo quis cogatur abesse, vt dicam infra quæst. 10. art. 6. & colligitur ex l. diuus. quod ibi non de actione doli vel metus agatur, quia in d. l. diuus. agitur de subsidiario hoc remedio actionis doli vel metus, & quod non datur donec competit remedium restitutionis, vt ibi; & ideò antequàm incipiat tractare de speciebus restitutionis in integrū, explicit prius de illis subsidiarijs remedijs.

Ad secundum resp. quod non agitur ibi de illis vt de speciebus restitutionis, vt dixi; & pro hoc clarè facit, quod compilator Codicis qui diligentius absoluit hăc materiam, non miscuit istas species auxiliorum, cum speciebus restitutionis in integrum.

Quod autem attinet ad illud, an de illis agendum sit 107 in libro hoc; † Dico breuiter, quòd quatenus dolus aduersarij, vel tertij sunt iusta causa restitutionis in integrum, quod infra suis locis latè agetur, cadent & illæ sub materia huius tractatus, quia eo modo possunt dici causæ speciales, non autem species restitutionum. Quatenus verò ex dolo, vel metu illato oritur actio famosa contra inferentem; de hoc remedio subsidiario à nobis nullatenus pertractabitur, quia extra materiam propositam est.

SVMMARIA.

1 *Aetas an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
2 *Minoris an & quando necessaria sit in integr. restitutio. & num. 6.*
3 *Cum minore quando aliquid dicatur gestum, & nume. 8.*
4 *Restitutio competit minori, etiam vbi dolus non interuenit aduersarij.*
5 *Minoribus quare prætor fauere voluerit.*
7 *Extraordinarium remedium quando non cesset propter ordinarium.*
9 *Restitutio non debet prodesse maioribus, sed minoribus declaratur.*
10 *Minoribus dicitur interdicta administratio bonorum.*
11 *Aetates hominum quomodo diuidantur secundum communem. * & num. seq.*
12 *Aetas quid sit.*
15 *Infantia quæ, pueritia quæ, adolescentia quæ, iuuentus quæ, virilitas quæ, senectus quæ, decrepitas quæ. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*
22 *Homo Microcosmos dicitur, & quare.*
23 *Mundus sex ætates habuit.*
24 *Numerus senarius est numerus perfectus.*
25 *Aetas ista xxv. annorum, an bene constituta sit.*
26 *Numerus xxviij. numerus perfectissimus dicitur.*
27 *Numerus septenarius, etiam perfectissimus est.*
28 *Aetas xxv. annorum dicitur perfecta.*
29 *Aetas ista dicitur iusta.*
30 *Item dicitur legitima. Item virilis 32.*
31 *Statutū requirens consensum propinquorum non comprehendit minores, & quare.*
33 *Aetas ista quomodo multis captionibus supposita sit.*
34 *Numerus xxv. numerus quadratus est, & perfectus & creationi generationique aptissimus, & num. 35. plenè declaratur.*
36 *Homines crescunt vsque ad xxv. annum, & non vltra.*
37 *Intellectus l. 1. in fin. ff. de min.*
38 *Nuptiæ quare per l. Poppeiam minoribus xxv. annis prohibita.*
39 *Aetas dicitur perfecta, seu matura varijs respectibus.*
40 *Aetas ista quare adæquata sit, tam in masculis, quàm in fœminis, & non sic ætas pubertatis, & veniæ impetrandæ.*
41 *Mulier dicitur fragilis consilij semper.*
42 *Minoris appellatione an veniat etiam minor xiiij. annis.*
43 *Aetas ista xxv. annorum an possit per statutum mutari.*
44 *Aetas minor piæ causæ æquiparatur.*
45 *Aetas minor in multis prouincijs abbreuiata reperitur.*
46 *Aeris & cœli temperies varia, mores & ingenia hominum variat, & quare.*
47 *Aetas ista, an debeat computari à die natiuitatis, an con-*

an conceptionis.

48 In vtero qui est, an & quando pro iam nato habeatur.

49 Homicida quare maximè Deo & Angelis exosi.

50 Intellectus communis l. etiam. ff. de minor.

51 In ætate xxv. annorum an vltimus annus computetur.

52 Ætas xxv. annorum variè concipitur, & computatio vltimi anni variè fit.

53 Annus ceptus quando habeatur pro completo. ibi plenè.

54 Ætas illa vt completa dicatur, an sufficiat attigisse vltimum diem vel horam, an verò necesse sit compleuisse.

55 Ætas illa minor computatur de momento ad momentum.

Bissextiles dies in hac ætate non computantur.

56 Hora quid sit, & quid sit

Punctum, vel momentum. 58.

QVAESTIO II.

Incipit de causis ex quibus restitutio in integrum concedenda est: Et imprimis in hac quæst. agitur. De minori ætate, & quomodo & qualiter sit iusta causa Restit. in integrum.

COGNITIS Hactenus euidentalibus, præludiisque omnibus restitutionis in integrum: deueniendum est ad causas, ex quibus illa concedenda est; quæ pars huius tractatus amplissima est, & occupabit decem & septem quæstiones sequentes. Et quoniam inter alias causas, Aetatis fragilitas iustissima causa est & specialis, & ad cuius fauorem factum est edictum particulare de minoribus xxv. ann. & quia primùm ac in hanc lucem prodimus huius ætatis limina pertransimus, & illius lapsus, delicta, furores, caloresque sentimus, ab illius remedio exordiendum est. Quod hisce nouem articulis commodè absolui potest, videlicet.

Primò, An ætas siuè ætatis imbecillitas sit iusta causa restitutionis in integrum.

Secundò, Quomodo ætates hominum diuidantur, secundum magis receptam authorum opinionem.

Tertiò, An ista ætas 25. annorum, quæ minor dicitur, bene constituta sit pro ætate imbecillis consilij, & fallaciis hominum supposita.

Quartò; Quare in fœminis ista ætas æquiparata sit cum masculorum ætate, & non cæteræ ætates, vel pubertatis, vel veniæ impetrandæ.

Quintò, Minor ætas, an in dubio de ista, an de alia intelligatur.

Sextò, An ista ætas à statuto, vel consuetudine abbreuiari possit, vel prorogari.

Septimò, Quomodo computari debeat ista ætas, an scilicet à die natiuitatis, vel conceptionis.

Octauò, An in illa vltimus annus computetur.

Nonò, Et an vltimus dies, vel hora.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet ætas, sit iusta causa restitutionis in integrum. †

Videtur quod non.

Primò, quia qui cótrahit cum minore, aut sine eius tutore, vel curatore contrahit, & actum iustum facit, 2 nec minori necessaria est in integrum restitutio, † l. in causæ, in princ. ff. de minor. aut cum authoritate tutoris vel curatoris illius contrahit, & tùc verisimile non est, quòd minor lapsus sit, vel etiam si lapsus fuit, tutor vel curator qui cum eo lapsi sunt, non merentur auxilium ætatis, vt considerat Iacob. de S. Georg. l. 1. nu. 1. C. etiam si tut. vel cur. Ergo &c.

Secundò, quando cum minore aliquid gestum non est, non datur eidem restitutio. l. Aemilius. ff. de min. & licet detur eidem eo casu restitutio ex clausula generali, propter iustum impedimentum, non tamen datur ex capite & auxilio ætatis, vt ibi dicitur: Sed quando cum tutore vel curatore minoris authoritate contrahitur, non videtur aliquid gestum esse cum minore, † vt dixit Mant. in consil. 197. nu. 7. Ergo &c.

3 Tertiò, quia quando minor habet regressum contra tutorem vel curatorem, nó debet restitui, cum sit munitus auxilio ordinario, d. l. in causæ. ff. de min. at si tutor vel curator perperam rem suam agant, minor contra eos regressum habet. ff. de admi. tuto. per totum, ergo &c.

Quartò, quia minoribus nó datur restitutio, vbi ex eorum restitutione maioribus non minoribus succurreretur, l. cum mandato. vbi omnes notant. ff. de mino. Sed hoc casu ex eorum restitutione, tutoribus vel curatoribus diceretur succursum, quia liberarentur ab actione, qua minori tenerentur, adnot. communiter per doct. in l. etiam. C. si tut. vel cur.

Quintò, quia non datur restitutio prodigis ex defectu consilij & rerum minus bene ab eis gestarum, nisi bonis eis interdictum sit, vt infra dicetur q. seq. sed minoribus 25. annis, à 14. annis supra non est interdicta administratio bonorum suorum, meritò &c.

Sed contra est prætoris edictum, & regula iuris irrefragabilis, quòd ex eo tátum quod minor annis imbecillitate, & imprudentia iuuenili lapsus & læsus est, dent in integrum restitui. l. 1. ff. de min. vbi expressum.

Ego dico hanc esse meram iuris veritatem, quod vbi quis læsus est, & constat quòd damnum eius processit ab imprudentia propria, defectus huius ætatis 4 iuuenilis causata; ex hoc solo, † & absque quòd dolus vel alia culpa aduersarij interueniat, restitui debet; quicquid nonnulli arbitrati sint ex aduerso, de quibus dicam infra q. 4. art. 2. & est tex. l. minoribus. C. de rest. in int. ibi, etiam si sine dolo aduersarij &c. vt dicam d. art. 2. Cuius regulæ ratio non in alio quàm in fauore huius ætatis fundari potest, vt d. l. 1. ff. de min. Nisi ra-5 tionem rationis † eam esse dicamus, quòd voluit prætor fauendo huic ætati in hunc modum, vt maiores & diligentes patresfamiliás, & illi præsertim qui res alienas bene gerere soliti sunt, nedũ proprias gubernare, dum contrahunt cum minoribus ætate fideliter rem illorum agant, sicuti si rem propriam agerent. Et vix est vt in culpa non sint maiores dum cum minoribus contrahunt, si dum lapsum illorum præuident, ipsos labi permittunt, vt sibi ipsis consulant. Quam rationem considera: in ea enim hanc æquitatem prætoris scriptam fundatam fuisse censeo. Quo retento; absque vlla penitus distinctione.

Ad primum resp. Quod esse potest, quod minor annis 25. maior autem 14. non habeat curatorem, & sine curatore contrahat, & consequenter actus teneat, iuxta regulam. l. si curatorem habens, & ibi doct. C. de re-6 stit. in integr. & hoc casu necessaria erit restitutio, † vt plenè per Gomes. var. resol. Tom. 2. cap. 13. in princip. Præterea etiam si curatorem habeat, vel tutorem magis tamé interest minoris, rem suam male gestam non esse, & in integrum reponi, quàm resarciri debere per

recursum contra tutorem vel curatorem; per regulam quæ habet, quòd quando pinguius succurritur alicui, per remedium extraordinarium, quàm ordinariū, conceditur recursus extraordinarius, omisso ordinario 7 † gl.in l.fi.C.si adu.rem iud. Bar.in l.AEmilius.in fi.ff. de min.& dicam plenè infra q.22.sub art.4.

Ad secundum, quod tunc nō dicitur aliquid gestum 8 cum minore,† quando nō ipsi minor se obligauit, sed pater, vel alius eius author defunctus, ita loquitur d.l. AEmilius.& omnes ibi. Si verò de eo, quod cum authore eius gestum est, quippiam cum ipso minore renouatum fuerit, etiam tutore auctorante, vel curatore dicitur cum minore gestū,& datur ei restitutio, vt est expressum in l.ait prætor.ff.de minor.in princi.& dicā plenè infra in 2.par.q.76. Neque his refragatur consilium Mantuæ, quia illud pro dubitandi ratione sentiebat Mant.

Ad tertium respondeo, vt ad primum, in versicul. præterea.

Ad quartum resp. Quòd restitutio non debet prodesse maioribus, hoc est,† quod non debet resultare in 9 beneficium principale ipsius maioris solius, absque interesse aliquo ipsius minoris, secus verò si minoris intersit restitui. conceditur enim ei hoc auxilium, licet in beneficium quoque maioris resultet, vt d.l.cū mandato.in versic.sed si euentu &c. Interest autem minoris vt supra dixi ad primum, potius in integrum rem suam poni quàm executionem facere, an tutor vel curator eius soluendo sint,& postmodum, cum eisdem litigare, l.minoribus.ff.de minor.

Ad quintum resp. quòd imò huius ætatis hominibus 10 administratio rerum suarum interdicta est, † vt l.1.in fi.ff.de minor. licet autem inuitis non detur curator ad negocia, non tamen habent liberam rerum suarum administrationem, vt dicitur ibi; vnde argumentatio retorquetur &c.

Articulus II.

AD SECVNDVM, Quomodo scilicet ætates hominis diuidantur iuxta communem authorum 11 sententiam.†

12 AEtas Hominis, quæ nihil aliud est † ex intentione Alberti Magni, quàm spatium tēporis homini in hac vita concessum, in quo virtus vitæ secundum omnem suæ operationis modum perficitur, licet multipliciter à variis authoribus diuidatur, quos habes cōgestos 13 † à Menoch. egregio moderno in pulchro eius opere, de arbitr.iud.lib.2.cent.1.casu 57. à princip. vsque ad nu.7.& per Montic. laudabilem etiam iurisċōsultum, in tit.de reb.corp.& incorp.nu.29.& 30. Mihi tamen 14 † semper placuit diuisio nostrorum, qui non quinque, vt Varro, nec quatuor, vt Galenus, sed sex hominum ætates constituerunt. Idque ex sententia Hippocratis, cui tantum tribuunt Iurisconsulti, vt l.septimo.ff.de stat.homin. Et quam diuisionem Alc.lib.parerg.10. cap.10. vocat cæteris omnibus pleniorem,& Coras. in l.precibus.nu.20.C.de impube.qui latius hanc diuisionem persequitur. Breuiter autem est hæc. Prima ætas, vsque ad septem annos,& dicitur infantia, l.si infanti.C.de iur.delibe. † de qua siuè de essentia infantis 15 adest opusculum, cuiusdam Ioan. Franc. Farasardi, in quo prolixè admodum agit, quis dicatur infans † quis 16 infantiæ proximus,& quis proximus pubertati.

Secunda est, à semptem vsque ad quatuordecim,& 17 dicitur pueritia, † in fœminis verò vsque ad 12. vt in princ.Inst.de nupt.& in §.1. Instit.quib.mod.tut.fi.& can.pueri.22.q.5.cum simil.

Tertia est, ab hoc tempore vsque ad 25.annum,& 18 dicitur adolescentia,† vt d.l.1.ff.de min. Quæ dicitur propriè minor ætas, vt dicam infra ead.q.art.5.

Quarta est ab hoc tempore vsque ad annos 50.& 19 dicitur virilitas. † gl.in procem.6.in gl.magna. in verbo perfectus.

Quinta est ab hoc tempore vsque ad annos. 70.& 20 dicitur senectus. †

Sexta exinde vsque ad finem vitæ, & dicitur decrepitas,† secundum gl.præall.& omnes alios. Cuius di- 21 uisionis rationem illam esse puto. Quia cum homo 22 † μικρόκοσμος, idest paruus mundus nuncupetur,& mun- 23 dus magnus sex ætatibus † distinguatur, vt omnibus notum est, Prima scilicet vsque ad Noe, Secūda vsque ad Abram, Tertia vsque ad Dauid, Quarta vsque ad captiuitatem Babilonicam, Quinta vsque ad Christi natiuitatem, Sexta vsque ad finem mundi, ita conueniens fuit, vt homo quoque sex ætatibus clauderetur. 24 Præsertim cum numerus senarius, † primus perfectus numerus sit, secundum Arithmeticos, & Isid.in.3.etymol. Ex eo, quia eius partes aliquotæ, quæ illum constituunt, multiplicatæ illum semper constituant. Accedat quòd est numerus quadratus,& sic maximæ perfectionis, cum in se ipso multiplicatus, in se ipso desinat, videlicet, 36.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet ista ætas 25. anno- 25 rum benè ita constituta sit. †

Videtur quod non.

Primò, quia attenta perfectione ipsius numeri, numerus 25. non est perfectus, quia partes eius aliquotæ illum non constituunt per multiplicationem, vt constat, & eo magis videtur ineptior ista constitutio ætatis legitimæ & robustæ in hoc numero, quo magis 26 propinquus ei est perfectissimus numerus † 28. quem multum extollunt Mathematici & ex eo præsertim quòd septemnario numero quater multiplicato com- 27 ponatur; qui quidem septemnarius numerus † est inter omnes perfectissimus, vt pulchrè & plenè docet Azo C.de iur.vet.enucl.nu.6.7.& seq.

Secundò, quia attenta perfectione secundum naturæ habilitatem & potentiam, superflua videtur ista extensio vsque ad 25. annum, cum iusta ætas dicatur in masculo 14. annorum, in fœmina 12. vt l. quod Seruius.ff.de cond.causa data.

Tertiò, quia attenta legis præsumptione circa consilij maturitatem, seu quod possibile sit in aliqua ætate homines sibi sapere,& 20.annus in masculo, 18. in fœmina sufficiunt ad veniam ætatis impetrandam virtute præsumptionis prædictæ, l.2.C.de his qui ven. æt.impet.

Quartò, quia attenta demū perfectione ætatis, tam quo ad propria, quàm quo ad aliorum negocia peragenda, ista ætas 25.ann. videtur defectiua, nam vsque ad 30.annos nō dicitur homo perfectæ ætatis esse hoc respectu. Vnde ætatem 30.ann. perfectam vocat Concilium Agathense, vt habetur in ca.episcopus, 77.dist. Et Poeta Ferrarien.in prima Satyra.

E vorrei che la sposa hauesse i suoi
Trent' anni: quell' età che l furor cessa
Presta al voler, presta al pentir si poi.

Non videtur igitur deficere ante 30.annum, præsumptio immaturi & præcipitis consilij &c.

Sed contra est authoritas ipsius legis, quæ hāc ætatem pro perfecta & matura constituit, quæ ante illam omnem aliam ætatem præcedentem pro fragili, & debilis consilij, & pro supposita hominum fallaciis declarauit, vt d.l.1.ff.de min.

Ego dico omni respectu hanc ætatem bene constitutā esse. Aut enim voluimusse qui legis authoritatem in toto

in toto iure sparsim collectam, & ista ætas perfecta di-
28citur. Legitimam enim & perfectam † vocat illam imprimis Imp. in l. fin. C. de his qui ven. æt. imp. vbi not. hoc docto. omnes communiter * Bart. Cy. Pet. Angel. Pau. & alij. & idem I. C. in l. cum filio. vbi Bartol. ff. de
29leg. 3. vbi appellat hanc ætatem iustam. † & idem Ang. in d. l. quod Seruius. ff. de condi. caus. data. vbi etiam in marg. concord. & Ang. in l. si quis. num. 1. C. de his qui ven. ætat. & est text. pro hoc expressus in l. sextumdecimum. ff. de vac. & exc. mun. & ibi notat Alber. nu. 1. & Coras. in l. precibus. nu. 20. C. de impuber. Legitimam
30† demum idest à lege approbatam, vocat text. in d. l. fi. C. de his, qui ven. æt. Cagnol. in l. 2. nu. 158. C. de pact. inter empt. & vend. idem Cagnol. in l. 2. num. 46. ff. de orig. iur. & in dubio hãc ætatem intelligi de legitima, ait Paris. consil. 122. num. 32. lib. 1. Aut volumus sequi rationem huius constitutionis; & pariter probatur benè factum esse sic. Etenim illuc vsque constat comple-
31ri vigorem virilem, † ait d. l. 1. ff. de mino. vnde Ancha.
32in rubr. extra de del. puer. Virilem † ætatem illam vocat, & bene. Minorum enim hac ætate nõ dicitur consensus plenus sed defectiuus; & ideò non comprehenduntur minores sub statuto requirente cõsensum pro-
33pinquorum, † vt post multos, quos vide per eum, deducit Tiraqu. de leg. connub. in verbo, de son marè, gl. 8. nu. 43. & quod quibuslibet hominum captionibus suppositũ sit consilium istorum, copiosè ostendit Do. Octa. Simoncellus, Call. in tracta. de decret. in præfat. nu. 26. & ad hoc multa similia faciẽtia congerit etiam Port. Imolen. consil. 169. nu. 3. & 4. Et si volumus rationem rationis medullitus reperire; considerandum est, quòd numerus 25. † dicitur maximi misterij & per-
34fectionis, cùm sit numerus quadratus, qui in se ipso multiplicatus, definit in se ipso. Et numerus iste qui-
35narius † à quo componitur, est maximæ perfectionis, secũdum pythagoricos, & nuptiis dicatus, hominumque procreationi. Componitur enim ex prima sui parte numero pari 2. & ex secunda parte numero impari 3. quorum primus fœminæ, secundus masculo conuenire dicitur; & propterea numerus binarius, & ternarius dicuntur esse in nostra procreatione sicut vterque parens. Cum igitur sit principium in nostra generatione, vt dicatur perfecta creatura eius, necessarium est, vt excrescendo, eousque crescat, quousque in se ipsum redit, & consequẽter quousque perfectio & incrementum completum est; quo tempore dicitur numerus iste quadratus fieri. & propterea solidissimus; & hac fortè de causa duntaxat à Platone numerus fortitudinis dicitur; & a Iurisconsulto ista ætas dicitur ætas robusta, vt l. si maritus. la 2. §. lex Iulia. ff. de adult. Ideoque cum idem Plato & Ficinus in Timæo dicãt hunc numerum complere animam nostram, dicetur homo perfectus, & quo ad corpus, & quo ad animam in hac ætate, & non prius. Et quidem quo ad corpus attinet, re ipsa comprobatur, quia constat homines vsque ad
3625. annum crescere, † & non vlterius. & lege traditum est, vt in l. cum pater. §. curatoris. ff. de leg. 2. iuncta diffinitione, de qua supra ex Alb. Magno. & ita intelligi-
37tur id quod dicitur in d. l. 1. ff. de min. † nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. Propter
38quod fortassis lex Poppeia † non voluit vt iuuenes ante hanc ætatem possent vxorem ducere; quasi non posset dici perfectum adhuc corpus ipsius mariti. & magnum iubileum hoc temporis spatio hodie celebratur; fortè, quia creditum est ab ecclesia Dei omnes huius ætatis iuuenes adesse commodè posse.

Ad primum resp. ex prædictis, quomodo numerus iste 25. quo ad propositum nostrum perfectissimus sit.

Ad secundum, resp. quod illa aptitudo naturæ consideratur, quia tunc homo incipit esse aptus generationi, sed non propterea benè & perfectè aptus; & filij huiusmodi adolescentum vt plurimũ imbecilles sunt, & minus viuaces, vt naturales scripserunt.

Ad tertium resp. quòd non sufficit illa ætas ad imputationem veniæ, nisi morum & exactæ vitæ probatio contra principem facta sit, vt d. l. 2.

Ad quartum resp. quòd ætas perfecta seu matura dicitur variis respectibus, & secundum subiectam mate-
39riam, † vt dicit Dec. in cap. cùm in cunctis. nume. 4. de elect. & in specie in d. can. episcopus. dicitur perfecta ætas in 30. anno, & non prius, quia ibi agitur de consilio apto non solum ad propria, sed etiam ad aliena negocia & animas gubernandas, quod plus est, quia multam requirit experientiam, qualis illa est, quæ in episcopis requiritur, & hanc rationem differentię duobus verbis tetigit gloss. in d. can. episcopus. in verbo, antequàm. in fi.

Articulus IIII.

AD QVARTVM; Quare scilicet ætas ista æqualis
40sit in masculis & fœminis, & non ætas pubertatis, & ætas veniæ impetrandæ. †

Videtur quòd ratio sit, quia in pubertatis abbreuiatione, & etiam in veniæ impetratione, fauorabile est mulieri anticipari cursum ætatis, & haberi pro idonea, prius quàm masculus habeatur, vt constat, quod secus est in ætate 25. annorum, & eius fauoribus: nam odiosum esset mulieri quod prius cessaret beneficium restitutionis in integrum in ea, quàm in masculo, & ita sensit Ias. in §. masculi, Institu. de curat. & refert ibi Aldobr. sub nu. 2.

Sed hanc reprobat Aldobr. præalle. tanquàm fallacem; & fortè ex eo, & benè, quia odium quoque est fœminæ non habere liberam rerum suarum administrationem ante 25. annum, cum ante 14. testamentum facere possit, & nubilis dicatur, & ante 20. impetret veniam ætatis. Et è contra, fauor esse potest mulieri non censeri puberem vsque ad 14. quia pupillares fauores non sentit, sicut masculus.

Secundam igitur rationem affert Aldobr. præalleg. quia inquit in tutela consideratur gubernatio personæ, in cura verò gubernatio rerum; vnde cum prius sit apta fœmina ad tuendam se ipsam, quo ad personam quàm masculus, quia citius pubescit; non autem sic in rebus agendis, quia cum fœminæ sint semper fragilis consilij, satis bene factum est, non solum æquiparare illas masculis in hoc, sed visum fortè fuisset securius, perpetuò eis concedere beneficiũ restitutionis ex hoc capite imbecillitatis procedens, quod ipsis masculis intra 25. tantum annum conceditur. Pro qua eleganti ratione facit, quod inquit Soc. iun. consil. 50. nu. 4. lib. 3. post multos, vbi ibi, videlicet quod mulier dicitur
41fragilis † consilij quousque viuit. & idem Aldobr. de earum fragilitate pulchre disserit, Instit. de sat. tut. §. 1. num. 36. & propterea in Regno Neapolitano fœminæ restituuntur in integrum etiam maiores 25. annis, vt post Afflic. vbi ibi refert Marãta in tracta. de ordi. iudi. 2. parte 6. partis in 2. actu. nu. 84. & dicam infra q. seq. Sed hæc quoque ratio videtur insufficiens, quia non tollitur propterea exemplũ veniæ impetrandæ, quæ est difformis in tẽpore inter masculos & fœminas, quæ, vt scribit Aristoteles, haberet τὸ βουλευτικὸν, ἀλλ᾽ ἄκυρον.

Ego igitur puto dicendum, quòd ratio sumatur ex prædictis, quia scilicet quantum ad complementum virilis vigoris numerus 25. est in vtroq; par, eiusdemque virtutis & perfectionis, propter considerationes supra factas; vnde meritò debent pacificari quo ad hoc, licet in cæteris dispositionibus prioris temporis in qui

in quibus non adest ista par ratio dispar quoque dispositio sit.

Articulus V.

AD QVINTVM, An appellatione minorum, siue minoris ætatis, veniat ista 25. annorum, an illa 42 14. annorum, † vel vtraque.

Videtur quòd veniat ista 25. annorum tantum; Nam minores 14. annis, suo proprio nomine impuberes vocantur, siuè pupilli, vt in princi. Inst. de nup. & diximus supra art. 2.

Sed breuiter contra est text. expressus in ca. in præsentia, extra de probat. vers. præterea. & text. in §. nunc admonendi. Inst. de his quib. lic. alien. vel non.

Ego dico quòd ratione consentaneum est, vt vtraque ætas veniat appellatione minoris ætatis, idest tam pueritia, quàm adolescentia. nam vtique qui minor 14. annis est, est minor 25. arg. l. diem. §. si plures. ff. de arb. & l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. oblig. Et reperio quòd in terminis ita tenet Ioan. de Amic. in consil. 40. nu. 5. dicēs, quòd si testis dixerit, quòd Titius tali tempore quo fuit ingressus monasterium, erat minor, non propterea probatum est, quod fuerit inhabilis ad ingrediendum, vti sunt minores 14. annis. Et idem tenet Rebuff. tit. de rest. in int. art. 2. gl. 4. nu. 1.

Ad contrarium resp. quod minor, seu minor ætas potest considerari dupliciter in genere, & in specie, in genere, de vtraque ætate intelligitur, in specie verò ponitur propriè pro minore 25. maiori autem 14. annis & alia ætas in specie non minor ætas, sed pupillaris dicitur. Sicut aliàs supra in pluribus aliis vocibus euenire ostendimus in variis articulis primæ quæst. præsertim verò art. 5.

Articulus VI.

AD SEXTVM; An ista ætas 25. annorum possit statuto vel consuetudine abbreuiari, vel proro-43 gari. †

Videtur quod non.

Primò, quia ista perfectio (vt supra conclusum est) proficiscitur ab incremento naturali, d. l. fin. C. de his qui ven. æta. ergo aliquo iure positiuo non potest mutari vel alterari. §. fi. Inst. de iur. nat.

Secundò, quia minores ætates & piæ causæ priuile-44 gia æquiparantur, † Bal. consil. 465. lib. 1. nu. 1. & nu. 2. Sed priuilegia piæ causæ non possunt alterari directò, vel indirectò, aliquo statuto vel consuetudine, auth. cassa. cum ibi not. C. de sacr. eccl. ergo.

Tertiò, quia veniam ætatis nemo inferior à principe concedere potest, Aret. §. Senatusconsultum. nu. 3. Instit. de iur. nat.

In contrarium est communis* sententia doctorum; Bal. in l. 1. in fi. ff. de min. Paul. de Castr. in l. 2. C. de his qui ven. æt. Bal. de Bartolinis in l. 1. nu. 387. ff. sol. mat. vbi dicit posse abbreuiari vel prolongari ætatē istam, & idem tenet Andr. de Iser. super constitu. regni, titu. quæ sint nec. ad prob. c. 1. in fin. Grãmat. super iisdem, tit. de restit. min. nu. 16. Maranta in 3. parte sextæ partis princ. in 2. actu. nu. 79.

Et facit pro hoc, quod in variis locis & prouinciis 45 abbreuiata reperitur ætas prædicta; † Vt in specie pro exemplo, fertur quod apud Bituricenses consuetudo est, quòd maiores 21. annis habeantur pro maioribus 25. annis per omnia, vt refert Boer. dec. 350. col. 4. Itē Florentiæ, adesse statutum quòd maiores 20. annis per omnia tractentur vt maiores 25. refert idem Boer. d. decis. 350. Et in Regno Neapol. minorem ætatem dici vsque ad 18. annos & non vltrà, est expressum in ca. obscuritatem, in fi. de rest. mul. Ioan. de Amic. refert in consil. 33. nu. 33. & Affl. super d. constit. regni. lib. 2. rubric. 38. num. 14. & dicit in hoc corrigi ius cōmune, & idem refert prælleg. Marant. dicto nu. 79.

Ego puto considerandum, quòd licet naturalis vigor dicatur compleri vnà cum anno 25. tamen hoc regulariter accidit, & vt plurimum, quia ratio hoc sua-46 det, vt diximus supra art. 3. Non tamen impossibile est quod climatum & cœlorum temperies varia, † variet quoque hoc incrementum & perfectionem naturalis vigoris, acuēdo citius iuuenum intellectus, vel serius, prout subtiliores vel crassiores sunt locorum vapores & aer, & ipsorum iuuenum spiritus, vt à naturalibus scriptum reperitur. Hinc est quòd legislatores locorum considerantes ingenia & mores iuuenum, an serius rerum humanarum gerendarum notitiam suscipiant, & astutia malitiaque iuuenum superet, vel superetur ab ætate; Minorum ætatem, & priuilegia breuiora, vel longiora constituerunt. & benè, quoniam leges secundum mores subditorum variari solent &c. Ex quibus patet responsio ad contraria.

Ad primùm enim resp. ex prædictis, quòd quandoque ista perfectio, citius vel tardius fit, iuxta vim & influentiam aeris & cœli alicuius loci, vnde conueniens quoque est ætatem istam alterari.

Ad secundum resp. quòd non tolluntur propterea priuilegia ætatis, sed ætas ipsa mutatur in breuiorem quandoque, quia non amplius iuuenes eius loci restitutionis beneficio indigent, & potius facere quàm pati fraudes; post 20. puta annum, optimè callent; Vnde iniquum non æquum esset exinde iuuari.

Ad tertium resp. quòd quilibet populus in sua ciuitate est princeps, quando nō recognoscit superiorem, prout necesse est, vt statutum huiusmodi condere, vel consuetudinem introducere possit.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM; An scilicet ista ætas computari debeat à die natiuitatis, an verò conceptio-47 nis. †

Videtur, quod à die conceptionis.

Primò, quia qui in vtero est, pro iam nato haberi debet, l. qui in vtero. ff. de stat. homin.

Secundò, quia homicidium dicitur quasi hominis cædes, Alber. in tit. de verbo. sign. in verbo, homicidiū, & in l. qui in vtero. ff. de stat. hom. Sed homicidium ita committitur occidendo eum qui in vtero est, sicut occidendo eum qui iam natus est, l. C. cero. ff. de pœn. l. mulierem. ff. de sicar. ergo tam qui in vtero est, quam qui natus est, homo est.

Tertiò, videtur tex. expressus pro hoc in l. etiam. vbi vsucapitur contra eum qui in vtero est, & datur postea eidem nato restitutio; ergo ab illo tempore habetur in consideratione.

In contrarium est decisio I. C. in l. 1. in princ. ibi, natu &c. ff. de minor. & in l. 3. §. minorem. ibi, natiuitatis. ff. eo. & in l. cum qui natu maior. ff. de bon. lib. & Alb. ita firmat in d. l. 1. §. 1.

Ego puto considerandum, quòd habere eum qui est 48 in vtero, pro iam nato, potest esse † eidem fauor, vel odium; fauorabile est quando venter in possessionem propterea mittitur, l. 1. in princi. ff. de ventr. in possess. mit. quando iam fœtus conceptus est de muliere libera, quæ postea fit ancilla, & parit in seruitute. nam non officit hoc ipsi nato, quia fingitur natus à die, qua conceptus fuit, ad hoc ne calamitas matris superueniens post cōceptionem ibidem noceat, §. 1. Inst. de ing. cum sim. Odiosum est haberi pro iam nato statim ac conceptus est, si casus præcedens ex aduerso accidat, quòd scilicet

scilicet mater quæ tempore conceptionis ancilla erat tempore partus libera sit. nam nō fingitur prius natus, quàm verè natus sit, quia diceretur in seruitute natus, quod ei maximè damnosum esset. Quinimò etiam si ipsi nec damnosum, nec fauorabile esset, pro iam nato non habetur, etiam si ad commodum patris resultaret, d.l.qui in vtero, & est tex.ad literam in l.2.§.qui verò. ff.de excus.tuto.& ita distinguunt Bal.& alij in d.l.qui in vtero. In proposito autem nostro satis cōstat, quòd odiosum & damnosum esset minori computari ætatem suam minorem à die conceptionis, quia hoc abbreuiaret eidem sua tēpora restitutionis in integrum; Igitur vera est conclusio quòd à die natiuitatis, nō autem conceptionis ætas hæc denumerari debeat; Quibus stantibus.

Ad primum resp.ex prædictis, quia d.l.qui in vtero. loquitur quando fauorabile est minori haberi pro iam nato, vt ibi dicitur; hic secus est, vt dixi, meritò &c.

Ad secundum resp. quòd in casu homicidij cōsideratur effectus, qui quidem est, quòd anima à corpore alterius separatur, quod accidit, tam in nasciturο, cui tamen anima infusa est à Deo, quàm in iam nato; & separatio animæ à corpore cum Deo soli seruata sit, & vsurpare sibi diuinam potestatem dicantur, qui homi-49nes spontè sua occidunt, † vt pulchrè deducit Affl.decis.391.nu.7.non mirum si homicidium, & effectu attento, & nimio illius reatu, dicetur etiam de non natis pueris.

Ad tertium resp.quòd præscriptio currit contra eū, qui est in vtero, quando incœpit à patre, & ita procedit d.l.etiam, secundum communem intellectum, † de 50 quo inferius suo loco dicetur, & tunc non est mirum, quia currit etiam contra omnes, & omnimodò, propter personam authoris contra quem incepit, qui in hoc repræsentatur ab hæredibus, vel natis, vel in vtero existentibus indistinctè, quia, vt dixi, ille, non illi habentur in consideratione.

Articulus VIII.

AD OCTAVUM; An scilicet in hac ætate vltimus annus computetur. † & consequenter an sufficiat 51 illum attigisse, an verò necesse sit compleuisse.

Videtur quòd sufficiat attigisse.

Primò, per text.qui videtur expressus pro hoc in l. ad rempublicam.ff.de mun.& hon.

Secundò, per text. clarum, quòd annus ceptus habeatur pro completo in l. qui filium.§. Sabinus.ff.ad Trebell.

Tertiò, per id quod voluit Dec.notab.in cōsil.593. col.1.versic.prædictis tamen &c.vbi concludit, quòd illa verba, si decesserit ante 25.annum, intelligi debent secundum eorum proprietatem, id est ante 25.annum inchoatum, non autem completum.

Quartò, per id quod fortius in terminis concludit Grat.in consil.47.num.9.lib.1.dum inquit quòd statutum loquens de minoribus 25.annis, intelligi debet de cœptis non completis, & re vera ista conclusio Grati videtur in indiuiduo pro hoc.

In contrarium est tex.in c.episcopus,77.dist.ibi, antequàm &c.iuncto c.2.78.dist.& ca.cum in cunctis.in princip.extra de elect.quæ iungendo simul, probant hanc sententiam expressè, & quòd de completis non cœptis debeat intelligi, firmat Bart.in l.qui hoc anno. ff.de verb.obl.Cyn.& Bal.in l.si cui.la 1.in 2.opp.ff.de leg.1.& post eos relatos, videtur firmare Dec.excepto casu suo ibi propter diuersitatem rationis, in d.consil. 593.col.1.in fin. Pro hac etiam sententia facit decis. Belam. in terminis, quòd scilicet in illa ordinatione, quod præbendæ cathedrales non nisi habentibus annos 14. conferuntur, annus decimusquartus cœptus non habetur pro completo. vt per eum decis.726. qui allegat l.si cui.ff.de legat.1.& l.3.§.minor autem.ff.de minor.

Ego puto diligenter aduertendum, & considerandum, quod quandoque † hæc verba proferuntur, sic 52 post 24.annum, quandoque sic ante 25.annum; quandoque simpliciter. Primo casu omnino concludendum est, tum in cæteris casibus, tū in hoc de quo agimus, 25.annum debere esse completum. Text.est in l. maiores.ff.de iur.immun. & pulchrior text.qui ponit hoc pro regula in hoc casu, in l.si ita libertas. la 2.ff.de man.testam. Secundo casu dubium videtur, propter prædictas contrarias sententias; sed distinctione conciliari possunt. nam aut non agitur de fauore eius, cuius ætas impleri debet, & fauor non est ei annum cœptum haberi pro completo, & tunc non habetur pro completo nisi annus 25.excesserit, & ita loquitur opinio doctorum volentium quod in materia nostra annus iste debeat esse completus, quia esset odiosum & damnosum minori, quod cessaret beneficium restitutionis in integrum, anno prius quàm cessare deberet; Aut agitur de fauore eius, & tunc aut agitur etiam simul de commodo publico, & tunc annus cæptus habetur pro completo, vt d.l.ad rempubl.quæ ita procedit, secundum gl.ibi. Aut non agitur simul etiam de fauore publico, quinimo de incommodo & damno, & secus, vt d.c.episcopus.77.dist.iuncto c.2.78.dist.& d. c.cum in cunctis, de electio.& decis. Bellam.726.nam præbendas, & episcopatus conferri prouectiori potius, quàm minori ætate maximè Reip. Christianæ interest.

Tertio casu, conclude regulam esse, quod annus cœptus pro completo haberi non debet, sed illum compleri necesse est; ita in materia nostra est text. clarus in l.3.§.minorem.ff.de min.& conclusio docto.communis, de qua supra, & ratio clara est, de qua supra proximè dixi; & facit etiam ratio vigoris naturalis qui prius non completur. vt deduxi supra ead.q.artic.3. In aliis autem materiis, & casibus, est tex.in l.non putabam.ff. de condi.& demō.& in l.pen.C.quand.dies leg.ced.& ibi gl.& doct.communiter notant. Quæ tamen regula fallit fauore libertatis, vt est expressum in d.l.si ita libertas.ff.de manu.testa. Item fauore testatoris, ad sustinendam voluntatem eius, quando de ea constat, vt l.qui filium.§.Sabinus, ff.ad Trebell.vbi hac ratione speciale est, quod annus cœptus habeatur pro completo quando dictum fuit, cum ad annum 20. peruenerit &c.vel ibi fauore filij istud permittitur, vt Barto. notat. Ex quibus habetur conclusio clara, quod in materia nostra annus cœptus nō habetur pro completo; & in aliis materiis satis rationabilem distinctionem, an & quando hoc procedat. Ex quibus patet facilis ad contraria responsio.

Ad primum enim dictum est, quod agitur ibi de fauore tam eius de cuius ætate agitur, quam etiam Reipub.in casu nostro secus.

Ad secundum resp.quod est speciale ibi fauore filij, vt prædictum est.

Ad tertium resp.quod ibi esset damnum eius de cuius ætate agitur, quod deberet expectari complementum anni 25.propter onus fideicommissi, vt ibi Deci. clarè deducit. hi verò ex opposito.

Ad quartum resp.quod si Grat.simpliciter ita intelligit suam conclusionem; videtur erronea pace eius, propter iura supra alleg. quæ contrarium in terminis probant; si autem in casibus, in quibus agitur de fauore ipsorum minorum, & de fauore etiam, seu saltem non de damno ipsius Reipub. tunc bene loquatur, propter prædicta.

Articulus

Articulus IX.

AD Nonum; An scilicet sufficiat attigisse vltimum diem, vel horam, vel sit necesse compleuisse. †

53 Videtur, quòd sufficiat attigisse.

Per l. qua ætate. ff. de testa. & l. si in annos. ff. de condi. & dem. vbi attigisse vltimam diem sufficit.

In contrarium, quod imò sit necesse completum esse vltimum diem & horam, facit tex. in l. in omnibus. ff. de action. & oblig.

Ego dico quod veritas est quodammodo in medio; videlicet quod debeat attendi hora natiuitatis, & transacta hora natiuitatis vltimi diei natalis, etiam si ab initio illius diei illa transacta fuerit, tamen dies dicetur completus, & sic ætas finita & completa, & non prius quàm hora prædicta pertransiuerit, ita vt computatio debeat fieri de momento ad momentum; † vt 54 est expressum in d. l. 3. §. minorem natu. ff. de minor. & ibi docto. communiter* pertranseunt, gl. Bart. & alij. Azo in rubr. C. de rest. in integr. nu. 2. & 3. gl. in ca. subdiaconus. 77. dist. & gl. super const. marchiæ, lib. 6. cap. 13. nu. 13. Et rationem etiam puto, quia agitur de fauore minorum & publico simul, secūdum ea quæ diximus supra q. 1. art. 12. quo casu debet expectari omnino exitus & complementum totius cursus annorū 25. etiam vsque ad vltimam horam, quia ita fauorabile est minori. Et hinc infero, quod si non cōstaret de hora debeat expectari in dubio exitus totius diei; Item si nec dies, sed tantum de mense, debeat expectari exitus totius mensis, si neque mensis, totius anni. & verissimū puto per regulam d. §. minorem, & notatorum ibi. In qua conclusione aduertendum est, quod dies bissextilis † non habetur in consideratione, sed computatur 55 vnà cum die præcedenti pro vnica tantum die, vt est expressum in d. §. minorem natu, in fi. & notat Azo d. nu. 2. C. eo. Ex quibus patet cōciliatio contrariorum, quia diuersa ratione constitutum est ita in hac materia nostra propter fauorem minorum; sicut ibi in d. l. ætate, & d. l. in omnibus. Vera igitur semper erit ista conclusio, quod vel annus, vel dies, vel mensis &c. habebitur pro completis etiam si tantum cœpti sint, vel non habebuntur, prout ipsis de quorum ætate agitur, fauorabile est, nec contra publicam vtilitatem; & hoc semper tene in mente, puto enim quod vix nisi ex speciali aliqua ratione fallet te hæc conclusio.

Et quoniam de hora, & de momento dictum est, notandum est obiter; quod hora † est 24. pars diei; 56 Punctum est 4. pars horæ, † momentum † est 40. pars 57 58 horæ, vt declarat Affl. super const. regni. lib. 3. rubr. 14. numer. 7.

Summaria.

1 *Furiosis & prodigis, an detur restitutio, ex dicto minorum. 3.*

2 *Administratione, & gubernio aliorum qui regitur, si læditur, regulariter restituitur ex clausula generali.*

4 *Furiosi & prodigi æquiparantur minoribus, illa de causa propter quam minoribus datur restitutio in integrum.*

5 *Restitutio ex clausula generali, non datur quousque adest recursus contra tutorem, vel curatorem.*

6 *Restitutio autem ex edicto minorum, datur hoc non obstante.*

7 *Mutis.*
Surdis, vel
Impeditis simili morbo, propter quem non possunt superesse rebus suis, an detur restitutio ex hoc edicto.

8 *Miserabilibus personis, an ex hoc edicto detur restitutio.*

9 *Senibus, qui repuerascere cœperunt, an detur ex hoc edicto.*

10 *Restitutionis in integrum beneficium dicitur miserabile.*

11 *Senibus in delictis vel parcitur, vel minuitur pœna.*

12 *Senes, pueris similes, cùm decrepiti sunt. 14.*

13 *Senes à sensus deminutione dicuntur.*

15 *Paupertas est iusta causa restitutionis, ex clausula generali.*

16 *Ecclesia an restituatur in integrum iure minorum.*

17 *Ecclesiæ competunt priuilegia omnia, quæ competunt minoribus quando agitur de restitutione in integrum. & 18.*

19 *Ecclesiæ omnes sicut Romana restituuntur ex hoc edicto.*

20 *Ecclesia, vel cathedralis, vel non cathedralis, restituitur.*

21 *Et hoc procedit tam in iudicialibus, quàm extraiudicialibus.*

22 *Prælatus respectu ecclesiæ non se habet per omnia, vt tutor respectu pupilli, vel curator respectu minoru.*
Capitulum ecclesiæ restituitur eodem iure, quo ecclesia.

23 *Semper, quandoque significat, idest omni casu, non autem, idest perpetuò, seu omni tempore.*

24 *Ecclesia quomodo æquiparetur minori in casu tantum, quo prælato orbata est.*

25 *Pia loca qualibet an restituantur in integrum iure minorum.*

26 *Hospitalia an sint loca pia, & nu. 42. & 46.*

27 *Pijs locis omnia priuilegia ecclesiarum concessa sunt.*

28 *Pium relictum, vel legatum dicitur illud ex quo construi debet locus pius, licet adhuc non sit cœptus construi, & habet restitutionem.*

29 *Legatum huiusmodi statim dicitur factum pium, per translationem dominij.*

31 *Pia causa omnis restitutionem ex hoc edicto habet, sicut Ecclesia.*

32 *Pia causa multa sunt, remißiuè.*

33 *Argumentum à minoribus ad pias causas valet.*

34 *Pia causa gaudet regulariter priuilegijs ecclesiæ.*

35 *Pia causa est fauorabilis, vt ecclesia propter animam*

36 *Pia causa æquiparatur minoribus in multis, remißiuè.*

37 *Hospitalia, &*

38 *Confratriæ constructa authoritate Episcopi an habeant restitutionem in integrum. 39. 40.*

41 *Hospitalia, quæ non sunt constructa authoritate Episcopi. &*
Confratriæ tales, an restituantur, vt ecclesia.

43 *Pium dicitur relictum, vel locus, quod Deo dicatum est.*

44 *Deo dicatum dici non potest, quod potest ad profanos vsus redire.*

45 *Hospitalia & confratriæ prædicta an possint reuerti ad profanos vsus & numero 49. versicul. ad primum.*

47 *Legatum pro anima relictum dicitur pium.*

48 *Piæ causæ si non vt pia loca, tamen vt opera pia restitutionem in integrum habere debent iure minorum.*

49 *Perusina ciuitas habet hospitalia xx. & vt plurimùm fundata à Collegiis laicorum.*

50 *Pauperibus, siuè eorum vniuersitati, an detur restitutio ex hoc edicto minorum.*

51 Tan

51 *Pauperibus relictum dicitur relictum pium.*
52 *Clericis, Monacchis, Fratribus, aliisve religiosis, vel eorum administratoribus, detur restitutio in bonis eorum propriis.*
53 *Didaci Couarruuias, laudes.*
54 *Clericorum bona, non fruuntur priuilegijs bonorum ecclesiasticorum.*
55 *Et procedit etiam si ad illorum titulum sacros ordines receperint.*
56 *Prælatus læsus non habet restitutionem in integrum, quo ad bona sua.*
57 *Nisi hoc in ecclesiæ præiudicium resultaret.*
58 *Respublica Romana restituitur ex edicto minorum.*
59 *Respublica dicitur vti iure pupillorum.*
60 *Ciuitates aliæ an restituantur in integrum eodem iure quo restituitur Resp. Rom.*
61 *Ciuitas, si mutuet filiofam. non restituitur.*
62 *Respubl. Rom. qua ratione iure minorum non restituitur.*
63 *Intellectus l. 1. C. de off. eius qui vic. alt. gerit.*
64 *Defensores ciuitatum qui fuerint.*
65 *Intellectus l. nihil. ff. ad maced.*
66 *Communitates, & 69.*
67 *Castra, & 70.*
68 *Villæ, quæ per administratores reguntur an iure minorum restituantur. & 70.*
71 *Communitates, Castra, & villæ aliæ quæ per administratores non reguntur an eodem iure restituantur.*
72 *Et an prædicta loca restituantur saltem ex clausula generali si qua mihi &c.*
74 *Vniuersitates.*
75 *Corpora. &.*
76 *Collegia reliqua, an iure minorum restituantur in integrum.*
77 *Scholarium collegium, an hoc iure in integrum restituatur.*
78 *Doctorum Collegium, an hoc iure in integrum restituatur.*
79 *Fisco, an detur restitutio ex hoc eodem edicto.*
80 *Quid si fuit læsus in sententia.*
81 *Quid si fuit læsus in inuentarij confectione.*
82 *Quid in aliis male gestis, vel amißis; ardua q.*
83 *Fiscus non est priuilegiatus nisi vbi in iure specialiter priuilegiatus reperitur.*
84 *Fiscus & ecclesia æquiparantur.*
85 *Fiscus an restituatur in integrum in pœnalibus.*
86 *Intellectus l. auxilium. ff. de minor.*
87 *Executores pœnarum non restituuntur in integrum aduersus non executam pœnam.*
88 *Principi an detur restitutio iure minorum.*
89 *Princeps, & Respublica, æquiparantur, & pari passu ambulant.*
90 *Principis morte, vel læsione dicitur vniuersus status Reipublicæ & regni concuti.*
91 *Principis læsio quandoque damnosa est ipsi Reipublicæ quandoque secus.*

QVAESTIO III.

De aliis personis quibus competit restitutio in integrum ex edicto & priuilegio Minorum, etiam si non sint Minores xxv. annis.

V150 De prima & potissima causa restitutionis in integrum, quæ est minor ætas, quoniam multæ personæ in iure reperiuntur, quæ æquiparãtur minoribus xxv annis, videlicet furiosi, prodigi, ecclesiæ & huiusmodi, videndum est nunc, an huiusmodi personis competat restitutio in integrum ex eodem edicto & priuilegio, ex quo competit minoribus: quod 14. hic Articulis explicari poterit.

Primò, An furiosis & prodigis detur restitutio ex hoc edicto.

Secundò, An aliis personis similis mentis, vel corporis impedimento detentis, veluti surdis, mutis &c.

Tertiò, An miserabilibus personis, & pauperibus &c.

Quartò, An ecclesiis.

Quintò, An cæteris locis piis in genere.

Sextò, An hospitalibus, & confratriis.

Septimò, An pauperibus Christi vniuersitatem facien.

Octauò, An clericis, monachis & fratribus dictorum locorum.

Nonò, An reipublicæ, & ciuitati cuilibet, sicut Romanæ.

Decimò, An cuilibet castro vel villæ, quæ per administratores regantur.

Vndecimò, An si per administratores non regantur sed quælibet à se ipso.

Duodecimò, An vniuersitatibus, & collegiis scholarium vel aliorum.

Decimotertiò, An Fisco.

Decimoquartò, An Principi.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An † scilicet furiosis & prodigis videtur restitutio in integrum ex edicto minorum.

Videtur quod non, sed quod ex generali clausula restituantur.

Primò per tex. qui hoc clarè vult, in l. nec non. ff. ex quib. caus. maio. ibi, hoc edictum ad furiosos &c.

Secundò per regulam quam ponit Bal. in l. Marcellus ff. de fideiuss. quæ est, quod quicunque † nõ po-
2 test aliquid facere, vel obligare sine authoritate alterius, à quo gubernetur, si lædatur, debet in integrum restitui, non quidem per titulum de minor. sed ex illa generali clausula, si qua mihi &c. & idem voluit Bart. in l. si infanti. num. 6. C. de iur. delib. ibi, quia per alium regitur &c. & plenè Pau. de Cast. in d. l. Marcellus. in fine. allegantes glos. in l. 2. C. de cur. fur. & dicam plenius de hac regula infra ead. 1. parte, q. 12. art. vlt. Sed furiosi & prodigi sunt huiusmodi; merito &c.

Tertiò, quia ita in terminis dixerunt, quod scilicet furor sit vna ex causis ex quibus succurritur per d. generalem clausulam &c. Bart. in d. l. ergo. Bal. in d. l. Marcellus, Bal. in d. l. si infanti. nu. 6. C. de iur. del. & in l. 1. ff. de bon. poss. inf. del. num. 5. Crem. in singu. 119. in add. plenè, & pariter idem de prodigalitate, Bal. in l. si curatorem habens. ff. de rest. in int. Io. Andr. in addi. ad Specul. super rubr. de præscript. vers. habeatur etiam quæstio, & Barbat. in c. ex parte. num. 8. de cons. & dicam infra d. q. 12. art. vlt.

IN contrarium, imprimis est tex. in l. 2. C. de cur. fur. vbi Bal. & alij notant, quod furiosus æquiparatur minoribus 25. annis; ergo, sicut ecclesiæ & reip. propter hanc æquiparationem datur restitutio ex hoc edicto, vt dicam infra ead. q. art. 4. & art. 9. ita & furiosis & prodigis dari debeat, qui furiosis æquiparantur, l. 1. ff. de cur. fur. cum sim.

Et ita tenuerũt Iac. de S. Georg. in l. infantis. C. qui adm. nu. 3. dicens post Bal. ibi, quod si curator furiosi hæreditatem adiuerit, restituitur furiosus aduersus

 aditionem

aditionem, sicut minor. Et idem expressè tenet Euerard. in sua cent.in loco à min.ad fur. vers. item secundo &c. & in prodigis, Aret. in l. si curatorem.colum. 2.vers.in secunda.C. de rest.in int. dicens hoc velle gl. in l.hæc autem.ff.ex quib.caus.in poss.eatur.

Ego puto considerandum, quòd quantum attinet ad furorem, quandoque aliquis non est furiosus perpetuo morbo laborans, sed accidentaliter in furorem incidit, propter quem fuit impeditus superesse negociis suis, donec resipuit, vel in specie fuit absens propter furorem, vel in vinculis detentus, & interim ei præscriptio aliqua nocuit, & hoc casu puto quòd debeat succurri furiosis, & eorum indemnitati occurri, sicut aliis infirmis, vel alio impedimento simili detentis, quo minus potuerint rebus suis superesse, & consequenter auxilio generalis clausulæ &c. non autem edicto minorum, & hoc per tex.in d. l. ergo. in vers.hoc edictum, vbi hoc in terminis probatur non violádo literam, & ita ponendo casum, & sic vno modo sine scrupulo procedet prima opinio Bart. Bald.& aliorum; Quandoque verò aliquis est furiosus perpetuo, & prodigus notorius, cuique propterea bonis interdictum est, & cui hac de causa perpetuus ordinariusque curator datus est, sine cuius authoritate nihil penitus possunt facere, & hoc casu, aut quærimus an eisdem detur restitutio ex edicto minorum, & credo quòd non, quia nullibi hoc scriptum reperitur in illo edicto, neque etiam in aliqua lege illius titu. de min. quam ego reperire potuerim; & ita etiam secundo modo procedere poterit prima opinio; Aut verò quærimus, an eisdem detur restitutio eiusdem priuilegij 3& naturæ, cuius detur minoribus; † & credo quod sic, & ita procedit secunda opinio. Et quantum attinet ad rationem huius distinctionis & conclusionis in vltimo membro, dico quod ex eo eiusdem naturæ & effectus, debet esse hæc restitutio, cuius est restitutio minorum, quia æquiparantur minores, & furiosi, & prodigi secundum glo. d.l. 2.& ibi alij. C. de cur. fur. & Euerar.d.loco à minor.ad fur. vnde non debent esse minoris fauoris in hoc quàm Ecclesiæ, vel Reipubl. quæ non nisi hac ratione æquiparationis vtuntur iure minorum, præsertim in restitutionibus in integrum, vt c. 1. extra de rest. in integrum & dicam proximè art.4.& 9. Et ratio etiam rationis est, quia æquipara4tio ista † facta est eadem de causa, propter quam minoribus datur restitutio in integrum, scilicet quia infirmi consilio sunt, & calliditatibus & machinationibus malorum hominum suppositi, & ideo non habent liberam suarum rerum administrationem, vt legitur in d.l. 1. ff. de minor. iunctis d.l. 1.ff.de cur. fur. & prod.& l. 2. C. eodem. Quantum etiam ad authoritatem; reperio quod hoc singulariter voluit. Iacob. de S.Georgio in l.fina.C.in quib.caus.rest.non est necess. num.5.& Rebuff.in tract.rest.in int.art.1.glos.10.licet non ita deducant. Vtilitas autem maxima est, an restitutio ista sit ex generali clausula, si qua mihi &c. an verò ex edicto, seu constitutione simili edicto minorum, & de natura restitutionis illius; & in spem, vltra 5alios, quia illa ex clausula generali, non datur † quousque adest recursus contra tutorem, vel curatorem, Bar.in l.qui in duos.nu.7.ff.de reb.dub.Paul. de Castr. in l.2.in fi.C.si aduer.vend.pign. Natta cons.492.nu.9. *Rolan.cons.10.nu.19.& seq.lib.2. vbi de communi,* & de communi * etiam plenè Ruin.cons.120.col.fina. per totum.libr.5. cum plenè congestis infra à me, q. 23.art.6.vbi locus suus. Ista autem quæ ex edicto, minorum edicto simili datur, datur etiam si adsit recur6sus contra tutorem vel curatorem, † l. 1.& per totum. C.etiam si tutor, vel cur.& dicam infra d.q.23.art.2.

Ex quibus patet conciliatio opinionum, & contrariorum dissolutio, intelligendo conclusionem in perpetuò furiosis & prodigis, & de edicto simili edicto minorum, non eodem.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet idem dicendum sit in mutis, surdis, † vel aliis personis, simili morbo & impedimento detentis, vnde aliorum administra7tione & cura indigeant?

Et breuiter ego idem dicerem, arguendo, & resoluendo, vt in præced.art. Motus per id quod peregrinè determinat Soc.sen.in l. 1.nu. 5.ff.de verb. oblig.& sequitur eum, dicitque verissimum esse Ponta. noster Perus.ibi num. 19.quod scilicet, si surdi, vel muti, vel surdastri, & apoplexiæ morbo ita impediti lingua, vt neque bene audire aliorum verba, neque suam intentionem bene exprimere valent, si propterea decipiantur in contractu aliquo, & defectum huius impedimenti lædantur, debent sicut minores in integrum restitui. Et pro hoc glo.d.l. 2. C. de cur. fur. & profectò authoritas præall. talis est, vt ab hac sententia non sit discedendum; sub intelligendo tamen, vt distinxi supra art.præced.quòd scilicet non ex edicto minorum, sed illi simili, & eiusdem naturæ, & priuilegij &c.

Articulus III.

8 AD TERTIVM; An scilicet idem dicendum sit, 9& miserabilibus personis, † & senibus † ita decrepitæ ætatis, vt repuerascere cœperint.

Ei videtur dicendum idem quod supra, art. 1.

Et quidem, quantum attinet ad personas miserabiles, adest pro hoc in terminis Rebuff. in tracta. siuè comment.super constit.Regni Franciæ, tit.de senten. prouis. art. 3.glo. fin.num. 29.qui dicit debere restitui vt minores, & hoc quia restitutionis beneficiū est mi10serabile, † l.præses.ff.de mino. & l. 3. ff. rem rat.habe. & quod per hanc rationem determinat Bald. in locis & congregationibus miserabilium personarum, in cons.465.in ciuitate, sub nu.2.& seq.lib. 1.

Quantum verò ad senes, idem videtur, quia si illis parcitur quo ad pœnæ remissionem, seu saltem demi11nutionem in delictis, † vt est text. singu. in l. 2. ff. de ter. moto, & ibi notat gl.& glo.in l.auxilium.ff. de minor.in verbo miseratio, & ibi plenè Alb. nu. 4. & hoc ope restitutionis in integrum, sicut minoribus, ergo facilius aliàs, vbi non sumus in delictis, arg. expresso ex d.l.auxilium.

Ego quo ad senes consentio, tum prædicta ratione, & arg.d.l.auxilium.& notatorum ibi. Tum quia præsupponendo eos ita decrepitæ ætatis, iam repuerasce12cere † incipiunt iuxta illud,

Bis pueri senes. Et Plaut.in Marcatore,

Senex quum ex templo est iam nec sentit nec sapit.

Aiunt solere eum repuerascere.

Et Cato in vulgaribus eius carminibus.

Nam quicunque senex, sensus puerilis in illo est.

Et scripsit hoc gl, in l.senectus, C. de donat. & Bald. in repet.§.pœna grauior.ff.de infam.col. 5.ver.quær.&c. dum inquit quod nimium senes reuertuntur ad sensum puerilem, & Archid. in can. tanta, 26. dist. dum 13inquit dici senes † a sensus deminutione, & æquiparari pueris secundum physicos, quia sicut in pueris sanguis nondum calidus est, ita in senibus iam est frigidus. Ex quibus si constat eos pueris æquiparari, † nul14lo pacto potest denegari restitutio ex edicto simili edicto minorum siuè saltem eodē priuilegio pollenti, per glos. & doctorum regulam in d. l. 2.C.de cur. fur.

Quantùm verò ad miserabiles personas dico quòd

si intelligimus de collegio miserabilium personarum prout intelligit Bal. in d. conf. 465. lib. 1. ex alio capite competit eis hoc remedium, de quo dicam statim art. 8. si verò intelligimus de particularibus personis miserabilibus; puto quod eis subueniendum sit ratione paupertatis & egestatis, vt Rebuff. sentit, igitur non ex edicto minorum vel simili, sed ex clausula generali; 15 quæ restitutio dari solet ex causa paupertatis, † vt dicam infra hac 2. par. quæ. 12. art. 5. Dic tamen vt infra ead. q. art. 7.

Articulus IIII.

16 AD QVARTVM; An scilicet Ecclesia † restituatur in integrum iure minorum.

Videtur, quòd non.

Primò, quia ecclesia semper censetur minor, vt in c. 1. & ibi docto. de rest. in int. ibi semper illæsa seruari. Sed hoc absurdum est, vt perpetuò possit ecclesia in integrum restitutionem petere, l. fin. C. de tempo. in int. rest. ergò &c.

Secundò, quia restitutio in integrum, non conceditur vbi actus est ipso iure nullus, vt dicam infra q. 12. artic. 9. Sed ecclesia quando æquiparatur minori non nisi actus nullos celebrare potest, quia æquiparatur illi, quando pastore, & rectore suo caret, glos. in l. præses. C. quom. & quan. iudex. Ang. in l. si vt proponis. C. de rei vind. quo casu, quod agit, nullum est, vt c. si. ne quid sed. vac. ergo &c.

SED contra est tex. expressus in c. 1. extra eo. ti. nostro, & in c. 1. & 2. eo. tit. in 6. & in cle. 1. eo. & vbiq; in iure canonico, & de iure ciuili in l. orphanotrophos, C. de epis. & cler. & à doct. vbique admittitur quod restituitur ecclesia iure minorum, & in specie, omnes communiter, & in d. c. 1. & d. cle. 1. eod. & in c. auditis. eo. plenè à Carauita super ritib. magnæ curiæ, ritu 23. nu. 5. & seq. Mod. Gallien. in tract. de decret. in præfa. num. 51. cum pluribus concord. Dec. cons. 36. nu. 9. & cæteris omissis, quos colliges ex sequentibus articulis, hanc esse cõmunem * omnium sententiam, testantur Alex. cons. 81. nu. 8. lib. 5. & Soc. iun. cons. 115. nume. 7. lib. 2. Probaturque ll. præall.

Ego dico istam communem conclusionem verissimam esse, intelligendo quod iure minorum, sed nõ ex edicto minorum restituatur. Et quòd priuilegia omnia minorum circa restitutionem in integrum com-17 petant ecclesiæ, † & ita loquitur d. c. 1. extra eo. & quod omnia iura loquentia de minoribus in materia restitutionis in integrum debent trahi & extendi ad eccle-18 siam † vt post Abb. in c. auditis. vers. in gl. pen. eodem tit. nostro, tradit sign. Rodoan. in tracta. de reb. eccles. non alien. in quæst. de rest. in int. 5. fin. num. 9. Et quod hæc conclusio habet locum non solum in ecclesia Ro-19 mana, sed in omnibus etiam aliis ecclesiis, † vt declarat Io. Fabri in l. respublica. C. ex quib. caus. maio.

Et procedit etiam in omnibus ecclesiis vel cathe-20 dralibus, vel non cathedralibus. † vt inquit Cardi. in d. c. auditis. q. 4. eod. tit nostro.

Item procedit tam in iudicialibus, quàm in extra 21 iudicialibus, † quicquid dubitarent quidam nimium subtiles in extraiudicialibus, vt concludit Bero. in c. 1. nu. 96. vers. sed istud vltimum, de resti. in int. Tamen non quicquid dicitur de tutoribus respectu pupilli, & de curatoribus respectu minoris, dici debet de præ-22 lato respectu ecclesiæ, † vt plenè in addit. ad Mathesil. singu. 44. Item quod dictum est in ecclesia, procedit in capitulo ecclesiæ, vt per Innoc. in c. nisi. de præben. Abb. c. 1. nu. 15. titu nostro. & in c. significauit. nu. 8. de appell. Maranta in 3. par. 6. partis. in 2. actu, nu. 84. Bero. in d. c. 1. nu. 141. & num. 142. cum concor. Et ita tenendo.

Ad primum resp. quòd ecclesia licet semper iure minoris vtatur, hoc tamẽ verum est, quo ad hoc, quod 23 semper † id est indistinctè & omni casu restituitur, non autem, quod aduersus actum in quo læsa est, possit perpetuò, id est omni tempore petere restitutionẽ in integrum, hoc enim non ei permittitur, nisi intra quadriennium, sicut minori, vt est text. ad literam in c. 1. eod. tit. nostro in 6. & dicam plenè infra q. 30. artic. 14. & ita declarat illud verbum, semper, in d. c. 1. extra eod. Ant. de Butr. ibi, num. 17. & Bero. ibi, num. 3. & Rodoan. præalleg. in d. quæst. de restit. in integ. 5. fin. num. 9.

Ad secundum resp. quod licet ecclesia æquiparetur 24 minori † tantum in casu quo prælato orbata est, intelligitur tamen de æquiparatione quo ad nullitatem actuum in vtroque. nam ecclesia etiam si læditur viuente eius prælato restituitur, & in hoc æquiparatur minori indistinctè habenti curatorem, & cum eius authoritate contrahenti, vel simpliciter non habenti, vt dicam plenè infra q. 23. & q. 30. & ita sentit quoque Card. in d. c. 1. quæst. 3. eod. tit nostro, & Mathesil. d. sing. 44. & ibid. in addit.

Articulus V.

25 AD QVINTVM, An scilicet cætera loca pia † restituantur in integrum eodem iure minorum, quo ecclesiæ restituuntur.

Videtur quod non.

Primò, quia non reperitur hoc iure cautum, licèt satis plenè agatur in tit. de rest. in inte. in iure canonico, quòd huiusmodi locis detur restitutio.

26 Secundò, quia hospitalia sunt loca pia, † vt voluit Archid. in can. si ex laicis. 10. q. 1. & hoc licet episcopi authoritate, constructum non sit, vt dixit Bal. in cons. 465. in ciuitate, lib. 1. Roma. in cons. 457. in casu, cum plenè, congestis à Tiraq. in tracta. de priuil. piæ causæ, in procem. vers. sed alij &c. Sed hospitalibus præsertim non constructis authoritate episcopi, non competit restitutio in integrum, vt voluit Corn. consi. 57. nu. 8. lib. 3. & alij quos congeram infra proximè art. seq. Ergo non omnibus locis piis datur restitutio in integrum hoc iure minorum.

IN contrarium est communis * doctorum sententia, Io. And. in c. 2. tit. nostro. Abb. in c. 1. nu. 15. eodem & in c. 2. num. 2. de consuet. & in c. relatum, el. 1. nu. 7. de testam. & in c. de his. nu. 3. eod. tit. & in c. 1. num. 22. de iur. calum. Roma. sing. 272. Marant. in 3 par. sextæ partis in princ. 2. actu. num. 85. Bald cons. 465. num. 4. lib. 1. Dec. cons. 36. num. 9. Aymo. cons. 204. num. 12. Guid. Papius decis. 333. & alij qui idem tenent in hospitalibus, & confratriis in specie, de quibus infra art. seq. & art. 7. Et probari videtur hæc opinio per tex. expressum in l. omnia priuilegia. C. de episco. & cler. cum cordan. innumeris in add. ad Abb. in d. c. 2. nu. 2. & in d. c. 1. nu. 15. & in consil. 102. num. 1. libr. 1.

Ego puto veram hanc communem sententiam indistinctè, & absque scrupulo. Quia priuilegia eccle-27 siarum aliis locis piis etiam concessa sunt, † vt d. l. omnia priuilegia. ergo sicut ecclesiæ debent in integrum restitui.

Ampliaremque primò, vt procedat, non solum si iam erecta & fundata sint huiusmodi loca pia, sed etiam si relictum est aliquid, vt aliquis locus pius ex 28 eo construatur † nam si executor aliquid fecerit per-29 peram circa executionem illius legati † restitutione in integrum iuuabitur iure minoris, nomine ecclesiæ vel alterius loci pij, ex dicto legato construendi, vt notab. decidit Rot. in antiquioribus, in tit. de testamentis

B 2

mentis, decis. 1. quidam testator, & idem reperi postea allegantem, & admittentem Io. de Silua in tract. de benef. in 3. parte q. 6. nu. 7. & Ant. Gabr. tit. de præsumpt. concl. 13. nu. 3. & ratio est secundum Ioan. de Silua præal. nu. 8. quia dictum legatum est factum 29 pium † per translationem dominij statim, vt per eum. Vnde subintrat ampliatio sequens, quæ clarè firmat hanc ampliationem.

Sublimitabat autem hanc ampliationem Gemi. in c. 1. nu. 10. ad finem de rest. in int. in 6. Vt procedat ita demum si locus pius dicta pecunia cæptus est ædi- 30 ficari, † aliàs non per id quod notat Host. in c. ecclesia. de immu. eccle. videlicet quod ecclesia postquàm cæpta est ædificari, non potest amplius ad humanos vsus redigi, prius autem sic, & sic prius non videtur locus pius. Sed mihi non placet hæc restrictio Gemi. & teneo contrarium clara ratione, quæ colligitur ex ampliatione sequenti.

Ampliarem igitur etiam secundò, & generalius, 31 vt procedat d. communis conclusio, in omni pia † causa, ita post Io. And. in d. c. 1. & 2. eod. tit. nostro, Aret. in l. 1. col. fin. in 12. priuileg. C. de sacr. eccles. & Bal. dict. cons. 465. in ciuitate. lib. 1. & post hos, & multos alios, quos congerit Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 138. ita vt hæc sine dubio sit communis * opinio, nemine penitus discrepante. Et vtilitas huius am- 32 pliationis maxima est, quia multæ sunt piæ † causæ, vt enumerat, & plenè deducit Tiraquel. in d. tract. in princ. Et facit pro hac ampliat. ratio clara. Valere. n. 33 argumentum à minoribus ad pias causas, † tradit Prosper Carauita super ritu magnæ curiæ. ritu 23. nu. 5. allegans glo. in l. 3. C. quando ex facto tuto. & in l. respubl. C. ex quib. caus. maio. & Euer. in sua cent. in loco 133. Præterea ecclesia & pia causa æquiparantur, & generaliter quælibet pia causa gaudet iis priuile- 34 giis quibus gaudet ecclesia, † vt post Io. Andr. Anch. Domin. & alios in d. c. 1. eod. tit. no. in 6. & alios plenè deducit, & rationibus comprobat Tiraq. dict. tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 140. Et ratio æquiparationis illa magis placet, quia ita pia causa sicut ecclesia est fauorabilis, & priuilegia sua habet propter ani- 35 mam, † & pro ista æquiparatione videtur text. in c. requisisti. §. secus autem. de testam. ibi, aut aliis piis locis &c. Accedant & aliæ æquiparationes speciales 36 inter minores, † & piam causam, de quibus per Tiraq. præall. priuileg. 141. & 142. Qua conclusione supra ita firmata & ampliata.

Ad primum contrarium resp. quod licet non reperiatur fortè in iure hoc decisum in indiuiduo, tamen rationes æquiparationum, quæ in iure reperiuntur, inter minores, ecclesias, & cæteras pias causas suadēt, vt idem dicendum sit in qualibet pia causa, quod in ecclesia dictum fuit.

Ad secundum, quòd hospitalia restituuntur in integrum, sicut cætera pia loca, vt dicam statim art. seq.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet quod sup. dictum est in ecclesiis, & cæteris piis locis, dicendum sit in 37 hospitalibus, † & confratriis, † & posui de vtrisque si- 38 mul, quia eisdem dubitandi & decidendi rationibus procedunt, & eisdem penè authoritatibus terminan- 39 tur. Et quoniam in hospitalibus † quæ sunt constructa authoritate episcopi, nemo ex infra allegandis dubitat, & non potest dubitari, propter d. l. omnia priuilegia, C. de epis. & d. c. requisisti, & c. de xenodochiis, & c. seq. de rel. dom. iis faciēda est conclusio indubitabilis, quòd restituitur in integrum sicut ecclesiæ, vt per Io. Andr. Gemin. & alios in d. c. 1. de rest. in integ. in 6.

40 Et consequenter idem dicendum in confratriis, † in quibus præuia ista ordinatione, & fundatione episcopali, exercentur opera charitatis, & quarum prouentus distribuitur in pauperes Christi. Dubitatio non mo- 41 dica est in Hospitalibus, † & confratriis † non constructis, nec fundatis authoritate episcopi, sed ex pia voluntate laicorum, ab eisdemque reguntur, & bonis donantur, & bonorum illorum fructus in pauperes iuxta beneplacitum, & conscientiam illorum nobilium laicorum, qui eisdem præsunt, distribuuntur. Quæritur igitur an huiusmodi loca in integrum restituantur iure minorum & ecclesiarum.

Videtur quod non.

42 Primò, quia huiusmodi loca non dicuntur pia, † vt tenent in hospitalibus, Bal. in auth. hoc ius porrectum. col. 2. C. de sacr. eccles. & alij quos congerit ex omni iuris parte Tiraq. in d. tracta. piæ causæ, in procem. vers. id quod plerique, & in vers. contrarium tamen, vbi idem in confratriis plenè authoritatibus comprobat. & videtur probari euidenti ratione. nam quod pium in proposito dicimus, intelligimus, quod pro 43 salute animæ Deo dicatum est, † id est vt in pias operas quas ipse suas facit expendatur, iuxta illud, quod vni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis &c. & tradunt Bart. & alij in l. 1. C. de sacro. eccles. & facit text. sing. in d. c. requisisti, de testam. vbi ista intentio in Deum facit locum, vel relictum pium. At non potest dici Deo dicatum: quod potest ad profanos vsus 44 redire, † vt legitur in Leuit. & in can. nulli. 12. q. 2. hospitalia autem huiusmodi & confratriæ possunt 45 redire ad profanos vsus, † quando viuit eorum fundator, id est collegium, siuè confratria illa, quæ ab initio fundauit, vt post Abb. & alios in c. ad hæc. de relig. dom. plenè excellentiss. D. Thob. in cons. 61. num. 3. & seqq. Ergo &c.

Secundò, quia in terminis hoc tenuerunt multi doct. Et quidem in hospitalibus huiusmodi, in terminis quòd non restituantur in integrum iure hoc minorum vel ecclesiæ, tenuit Corne. in cons. 57. nu. 8. lib. 3. & sub. num. 10. & sentit Bald. in d. authen. hoc ius porrectum, C. de sacr. eccles. Gemin. in c. 2. nu. 6. in fi. tit. nostro, in 6. Anch. in c. auditis. nu. 9. extra eo. Ang. Aret. in §. præterea. num. 62. Inst. de except. & videtur simpliciter admittere Ant. Gabr. in tit. de pia causa. concl. 2. num. 12. & Rodoan. firmat in pluribus locis sui tract. de reb. eccles. non alien. in rubr. de auth. prælat. num. 18. in rubr. an in materia &c. sub num. 7. & in rubr. de casibus in quib. fit alien. §. videtur etiam. nu. 8. qui allegat etiam Fely. in c. de quarta. col. 2. de præscrip. & concord. per eum. Et in confratriis in terminis tenet Pet. de Anch. in d. c. auditis. col. 2. nu. 10. q. 11. & refert & simpliciter sequitur Anto. Gabr. d. tit. de pia causa, concl. 1. nu. 21.

IN contrarium videntur tenere ij qui simpliciter dicunt hospitalibus omnibus dari restitutionem in integrum, prout tenent Mil. in suo repert. in verb. restitutio. Lap. de Castell. in tract. de hospital. nu. 13. Tabiena, in verbo collegium, num. 6. Euerard. in sua cent. in loco à minor. ad eccles. vers. item 2. Et pro hac sententia facit opinio illa, quòd etiam huiusmodi ho- 46 spitalia & confratriæ dicantur loca pia, † vt quamplures alij tenuerunt, quos congerit Tiraq. in d. suo tract. de priuile. piæ causæ, in procem. in vers. sed alij indistinctè & vers. item fraternitatibus relictum &c. Nam si huiusmodi quoque loca dicuntur pia expeditum est, quod dabitur eis restitutio in integrum, per ea quæ diximus art. præce. vers. ampliatur secundò. Quid igitur?

Ego breuiter puto veriorem, & æquiorem esse hãc posteriorem sententiam, & hoc ex eo, quia in huius- modi

modi locis exerceantur opera charitatis, sicut in iis quæ fundata sunt authoritate episcopi, (hoc. n. semper præsupponimus) aliàs de nullo eorum fauore ageretur, si essent congregationes piæ nomine, non re. Quo fit vt si pietas in istis locis, sicut in aliis exercetur, pia loca necessariò dici debeãt; cum pia causa dicatur omnis actus, omnisque dispositio facta erga Deum, & propter Deum, vel pauperes eius. Quinimò legatum pro anima relictum dicatur pium, † vt in §. si vnum de prædictis. vers. occasionem. in auth. vt cum de appel. cogn. ibi ex hac piissima causa. cum concord. plenissime per Tiraq. in d. procem. vers. item relictum pro anima &c. Et consequenter vt piæ saltem causæ, † si non vt pia loca propriè, restitutionem in integrum iure minorum merebuntur, sicut alia pia loca, & ecclesiæ Dei, per ea quæ dicta sunt supra art. præced. in 2. ampliat. Neque obstant supra in contrarium adducta.

Ad primum enim resp. ex iis quæ nunc dixi, quòd scilicet si non propriè loca pia dici possunt, tamẽ causæ piæ omnino dici debent, & consequenter restitui debent, vt supra conclusum est. Neque mouet quòd ad profanos vsus reuerti possunt, quia imprimis non est nisi in quibusdam casibus rarioribus, puta si viuerent fundatores huiusmodi locorum, qui quidem licet facere possent, neque tamen nisi rarissimè facerent, & vix reperietur ab aliquo factum fuisse, & in hac ciuitate nostra Perusina, † in qua hospitalia viginti sunt, & pro maiori parte fundata à collegiis laicorum, quæ adhuc vigent, & illorum curam administrationemque habent, nunquàm repertum est aliquod hospitale semel sic Deo dicatum, ex mera laicorum auctoritate & arbitrio, fuisse in profanos vsus conuersum, vnde non debet de hoc tanquàm de nunquàm vel raro contingente, haberi ratio. Præterea vt dixi, si consideretur interim vt pium opus, licet non pius locus, restõ. in integ. competet, sicut accidit in aliis piis causis.

Ad secundum resp. quod authoritas prædictorum, vel rationi prædictæ cedere debet, vel intellige, vt procedat sic, quo scilicet hospitalia & confratriæ istæ non vt pia loca, & consequenter non vt ecclesiæ, siuè iure ecclesiarum restitui possint, & poterit sententiæ prædictorum satisfieri, & piæ causæ non præiudicari, vt prædictum est.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An scilicet restitutio in integrum iure minorum, & ecclesiarum competat pauperibus † siuè eorum vniuersitati.

Et omissis vanis dubitandi rationibus. Videtur omninò concludendum esse, quòd eis detur restitutio in integrum. Sed an ex hoc edicto minorum, vel simile, vt in ecclesia dictum est, an verò ex edicto maiorum, siuè clausula generali, dubitari potest.

Sed distinguendo dico, quòd si pauperes huiusmodi, de quibus restituendis agitur, sunt collegiati, & vniuersitatem aliquam faciunt, & sine dubio restitutionem obtinebunt ex eodem capite, quo cætera pia loca & ecclesiæ obtinent, & hoc in terminis decidit Bal. in cons. 377. nu. 3. lib. 3. & in cons. 465. num. 2. & seq. lib. 1. & Bal. in l. quamuis, nu. 2. C. de fideic. in terminis. Et faciunt rationes, & authoritates de quibus supra diximus in art. præcedentibus.

Si verò pauperes huiusmodi non sunt collegiati, & tunc aduertendum est, nam aut læsi sunt ex eo, quia paupertas fuit in causa læsionis, nam propter eam non potuerunt superesse rebus suis, & restitutionem eis competere puto ex clausula generali, ex capite paupertatis, de qua dicam infra q. 12. arti. 5. Aut læsi sunt simpliciter vel imperitia propria, vel eorum, qui executores sunt relictorum eisdem, & tunc puto notab. & verè dici posse eis competere restitutionem ex eodem capite & priuilegio, quo competit cæteris piis causis & locis. Et quamuis non repererim hoc in specie tactum ab aliquo, Puto tamen satis vrgenti ratione comprobari posse: nam debet considerari ipsum relictum, siuè legatum eisdem factum amore Dei, quod pium propterea dicitur, Bar. & omnes in repe. l. 1. C. de sacr. eccle. imò pauperes dicuntur thesaurus Christi, vt diuus Laurentius asseruit, & propter pauperes & propter captiuorum redemptionem debent & possunt vendi sacra vasa, vt l. sancimus. ibi captiuitatis, & famis &c. C. de sacr. eccle. & plenè per Tiraq. in d. procem. ver. item relicta pauperibus, ostendit tale relictum dici pium. † Quo fit vt multo magis restitutio in integrum dari debeat in casu læsionis, circa huiusmodi bona pauperibus, vel in redemptionem captiuorum relicta, quam ecclesiæ propter læsionẽ contingentem in bonis suis dari soleat, auth. multò magis. C. de sacr. eccl. Et hæc multũ notanda sunt propter casus in quibus læsio contingeret, vel in iudicialibus, vel in extraiudicialibus, circa huiusmodi relictorum piorum exactionem, petitionem, permutationem, distractionẽ, vel quamlibet aliam alienationem vel conuentionem, quia Iudex nequaquam restitutionem ex hoc capite denegare posset, & non inueni ab aliquo hoc in terminis decisum.

Articulus VIII.

AD OCTAVVM, An clericis, monachis, fratribus, aliisq; religiosis dictorũ locorũ piorũ, eorumque administratoribus, si in aliquo lædantur quo ad bona propria rest. in integ. ex hoc capite competat. †

Et breuiter veritas, est quod non; ita concludit no. glo. in clem. 1. in verbo ecclesia, tit. nostro. & ibi Card. nu. 14. Specul. eod tit. §. qualiter. nu. 7. Abb. in c. 1. nu. 4. de consuet. & in c. ecclesia S. Mariæ. nu. 7. de consti. Maranta vbi supra nu. 84. Crot. cons. 334. nu. 4. iuncto fine lib. 3. Bero. in c. 1. num. 142. de rest. in int. Rodoan. de reb. eccle. non alie. in quæst. de rest. in int. §. 1. nu. 9. & breuiter ita firmat plenè, cum concord. aliis, & pro communi * Didac. Couar. Hispanorum Iuris. facile princeps, & in suis resolutionibus semper admirabilis, † lib. 1. var. resol. cap. 4. nu. 2. vers. & probatur &c.

Et ratio clara est, quia, priuilegia ecclesiarum & piorum locorum, bonorumque illorum non extenduntur ad bona clericorum patrimonialia, † vt per Didac. præall. nu. 3. Quinimò nec ad bona clerici ad quorum titulum sacros ordines receperit, † vt egregiè idem Couar. defendit ibid. num. 4. post glos. in c. tuis. quam ibi sequuntur Abb. & Imo de præbend. & Felin. in c. ecclesia. nu. 10. de constit. quicquid contra videatur velle Dec. ibi num. 18. post Bal. vt idem Didac. plenius refert.

Ampliaturque hæc conclusio, vt procedat etiam si ipse prælatus læderetur. † nam non habebit restitutionem in integrum, Io. Faber in §. rursus, in fine, Inst. de act. Nisi tamen aliquo modo hoc resultaret in præiudicium ecclesiæ, † voluit Pau. de Leaz. in cle. 1. eod. tit. nostro; vt ibi refert, & sequitur licet sub verbo fortè Card. ibi num. 14. sed si intelligatur Paulus, quando resultaret hoc damnum in præiudicium ecclesiæ opinio eius stare poterit, per tex. in l. cum mandato. ibi sed si in euentu & c. ff. de minor.

Articulus IX.

AD NONVM, An scilicet sicut Reipublicæ Romanæ succurritur, † vt est expressum in l. Respubl. C. ex quib. caus. maio. ita aliis ciuitatibus ope.

restitutionis in integrum succurri debeat ex hoc eodem edicto, ex quo Reipubl. Romanæ iure minorum competit, vt d. l. Respublica, vbi hoc expressum est. 59 Quinimò iure publicorum vtitur† Respubl. vt l. Rem publ. C. de iure reip. lib. 11. quæ propterea omni respe ctu restitutione digna est, vt inquit Card. in cap. 1. in 3. q. eo. tit. nostro, qui de communi * & plenè Bero. c. 1. nu. 130. eod. tit nostro. & quorum allegatio satis sit, cum hoc iure decisum sit luce clarius.

Videtur autem quòd ciuitatibus aliis non competat ex hoc iure minorum restitutio.

60 Primò, quia quod ciuitas minus priuilegiata † sit, quàm minor constat ex his quæ scribunt doct. communiter in l. ciuitas. ff. si cert. pet. quod deducit Illustriss. Card. Alb. ibi nu. 11. videlicet quod in mutuo actiuè non sit priuilegiata est sicut minor. Id autem deducitur in forma sic, ciuitas si mutuet filiofam. non 61 restituitur, † l. nihil. ff. ad Maced. sed minor si eidem filiofam. mutuet, restituitur, l. verum, §. fin. ff. de minor. ergo minus priuilegiata est quàm minor, & consequenter à priuilegio minoris ad priuilegia eius sic extensiuè argui non potest.

Secundò, quia ita tenuerit, indistinctè Innoc. in c. 1. extra eod. Alber. in d. l. Respublica, & ibi Ang. nu. 1. Iac. de Aren. post disputationem tenet quòd ciuitas aliqua, Roma excepta, non restituatur in integrum ex hoc capite, in §. rursus. nu. 5. de action. & ad idem tendit Io. Fabri in d. l. Respublica, & post disputationem longam ita etiam firmat denique Bellam. in c. auditis. sub nu. 11. & 12. tit. nostro, vbi curiosus iuuenis, habebit etiam alia argumenta pro vtraque parte, & ita etiam consuluit Calcan. cons. 43. nu. 2. & 3. & pro hoc videtur glos. in l. resp. C. qui & à quib. man.

Tertiò, quia etsi restitutione aliquo casu dignæ essent; tamen restituentur non ex hoc edicto minorum, sed ex clausula generali, si qua mihi &c. vt tenuit Ang. in l. ciuitas. nu. 4. ff. si cert. pet. & videntur sequi Ant. de Butr. in d. c. auditis. nu. 24. in fine, de resti. in int. & demum hoc videtur admittere Bellam. ibi nu. 12. & Mant. in l. imperium. nu. 163. ff. de iur. om. iud. & pro hoc est in arg. l. legatis. ff. ex quib. cau. maior. rest.

In contrarium, quod imò iure minorum cæteræ quoque ciuitates restituantur, sicut Romana Respub. * est magis communis * sententia doctorum. Quam tenuerunt originaliter Azo, & glos. in d. l. respublica, dum se remittit ad d. l. rempublicam, & gl. in d. l. nihil. ff. ad mace. & in d. l. rempublicam. Specu. in tit. de rest. in int. §. nu. 29. Pet. & Bal. in d. l. respu. nu. 2. & ibi Pau. de Cast. & Fulg. num. 2. Bart. in l. 1. C. qui vic. alt. ger. & ibi sensit etiam glos. Alber. in l. ab hostibus. nu. 16. ff. ex quib. ca. maior. & in d. l. 1. Alex. in l. ciuitas. num. 4. cũ concord. ff. si cer. pet. Lucas de Pen. in l. 3. in fine, C. de adm. rerum publ. in fin. lib. 11. Ioan. Fabri in d. §. rursus. nu. 26. vbi num. 27. ita firmat, Ias. in auth. sacramenta. nu. 64. C. si adu. vendi. Vsillus plenè in d. §. rursus. num. 45. & seqq. Ang. de Clauas. in sua summa, in verbo ciuitas. num. 4. vers. quod autem. Maranta in d. 3. part. 6. partis, in 2. actu. num. 87. & ex canonistis Ant. de Butr. in c. auditis. num. 24. de rest. in int. & ibi Ioa. And. col. fi. & Ancha. nu. 9. Card. in c. 1. in 3. quæst. eod. tit. & ibi Abb. nu. 14. & consulendo Dec. cons. 42. nu. 15. Natt. cons. 548. nu. 19. lib. 3. Cephal. consi. 40. nu. 54. lib. 1. Rol. cons. 37. nu. 1. lib. 3. & ante eos Paul. de Cast. in cons. 37. numer. 1. lib. 2. & hanc esse commu- * nem, * attestantur ex prædictis, Card. Albe. Maranta, Dec. Vsillus, & Rol. à Valle, & Bero. d. c. 1. Pro qua cõmuni adducitur d. l. rempublicam. Sed ille tex. parum facit, quia verba illa, extra ordinem, videntur potius probare, quòd ex clausula generali huiusmodi ciuitatibus succurri debeat, arg. l. 2. C. ex quib. caus. maior. ibi extra ordinem &c.

Adducuntur etiam alia, sed leuiter summouentur, vt per Alber. in d. l. respublica. numer. 2. Quid dicendum.

Ego puto omninò veriorem & æquiorem esse hãc communem sententiam, vt etiam illam magis veram & æquam vocat præalle. Ange. de Clauas. in d. verbo ciuitas. numer. 4. & hoc tam ex eo, quia non video aliquam coloratam saltem, nedum veram rationem differentiæ, inter ciuitatem Romanam, & alias ciuitates, quo ad hoc vt magis illa, quàm istæ restitui in integrum debeant iure minorum. Considero enim quòd 62 non ex alio Respublica Romana † iure minorum vtitur, nisi vel quia per administratores regitur, & rerum suarum administrationem exercere non potest, vel quia in ea infiniti minores & pupilli reperiuntur, quorum interest, eorum rempubl. incolumen ab omni damno & læsione seruari, sed istæ rationes ambæ & pariformiter militant in aliis ciuitatibus, vt manifestum est, ergo &c. & non video nunc, quomodo ista ratio euitari possit. Secundò etiam dico esse tex. pro hac communi opin. expressum in l. 1. C. de off. eius qui vic. alt. gerit. Neque mouet quod Fulgos. ibi intelligat in Republ. Romana. Quia text. non patitur hunc intelle- 63 ctum, † propter illa verba, præsidis prouinciæ, quæ nullatenus possunt conuenire ciuitati Romanæ, qui- 64 bus accedant illa verba, defensores Reipublicæ, † quæ aliis ciuitatibus, & rebuspublicis propiè conueniunt, non Romæ, vt toto titulo. Authen. de defens. ciuit. vbi pluries repetitur, quod defensores Reip. sunt, & subsunt præsidibus prouinciarum: ergo non est possibile, quod de ciuitate Romana loquatur d. l. 1. ad hoc etiam bene facit l. 4. & 5. C. de def. ciuit. & quod tradit Alciat. lib. disp. 3. cap. 5. Qua conclusione intrepidè retenta, ad contraria facilè respondetur.

65 Ad primum enim resp. quod d. l. nihil, loquitur † de obliganda ipsa ciuitate, non obstante quod ciuitas habeat priuilegium ex mutuis contrahendis, vt l. ciuitas. ff. si cert. pet. & dicit, quod illa in mutuo à se facto censetur sicut quilibet priuatus, & non tollitur propterea exceptio Macedoniani ipso iure, sicut nec etiam si minor mutuet filiofam. nam non propterea tollitur ipsi filiofam. licet minor restituatur in integrum, vt dicit glo. in d. l. verum. §. fin. ff. de minor. Nec dicit d. l. nihil quod contra d. exceptionem Macedoniani non restituatur ciuitas, licet glos. ibi supplendo hoc velit.

Ad secundum resp. quod contraria sententia est magis communis, vt constat ex præall. in vers. in contrarium, vnde in authoritate illorum paucorum ex aduerso tenentium non potest fieri fundamentum.

Ad tertium resp. quòd non videtur mihi adesse ratio differentiæ, quare Resp. Romana debeat vti iure minorum, quando læditur, cæteræ verò ciuitates iure maiorum, beneficio d. clausulæ generalis. Præterea restitutio ex d. clausula generali competit vbi adest iusta causa petendi illam & non aliàs vt dicam infra q. 12. & verba eius exprimunt, videlicet si qua mihi iusta causa. Ista ergo iusta causa aut consideratur respectu facti ipsius, videlicet ob ignorantiam, infirmitatem &c. & tunc quilibet etiam priuatus, & maior restituitur sicut minor, vt per Bart. in l. Aemilius. ff. de minor. & in l. qui duos. ff. de reb. dub. & dicam plenè infra in 2. parte. in restitutione aduersus præscriptionem conuentionabilem, q. 26. Aut quia ipsa persona sit per se iusta causa, & meritoria huius restitutionis ex eo tantum, quia ciuitas est, & tunc dico quòd habemus intentũ, quia neque ex alia causa restituitur minor, nisi quia minor &c. Neque ipsamet Resp. Rom. ex alia iusta causa restitutionis, nisi quia Resp. est, & ratio huius causæ siuè potius priuilegij personalis, alia esse non potest,

potest, nisi altera illarum duarum quas supra dixi, dum communem comprobaui, quarum vtraque æque militat in aliis quoque ciuitatibus, vt ibi dixi. Tene ergo omninò communem, & nota hanc responsionem, propter dicenda infra, in seq. art.

Articulus X.

66 67 68 AD DECIMVM, An scilicet communitates, † castra † & villæ reliquæ † quæ per administratores reguntur iure minorum, sicut ciuitates, in integrum restituantur.

Et breuiter omissis aliorum opinionibus, & argumentis in contrarium, quæ relata sunt in præced. art. & dissoluta vt ibi. Quoniam in istis locis militant eædem omninò rationes, quæ militant in ciuitatibus, eadem conclusio facienda est in istis quoque locis. Quod scilicet iure minorum in integrum restituantur, & quamuis rationes supradictæ sufficerent, in singulis tamen authoritate res comprobanda est. De cō-69munitatibus quidem † ita concludit Alex. in cons. 1. nu. 13. lib. 4. & Corn. in cons. 142. nu. 18. lib. 2. vbi de * communi * & ad idem possunt adduci omnes infrascripti, dum de vniuersitatibus loquuntur castrorum. 70 De castris autem & villis † ab omnibus penè ita vbique concluditur, licet gl. in d. l. respublica. in fi. & Cy. ibi nu. 4. aliter senserint, quorum sententia omissa, * communiter * cæteri admittunt, castra & villas, quæ per syndicos, & massarios vel alios administratores reguntur iure minorum in integrum restitui, sicut ciuitates. Ita post Iacob. de Aren. & Iac. Butrig. firmat Bal. in d. l. respublica. nu. 2. & ibi Ang. nume. 1. Specu. eod. tit. nostro, in §. 1. nu. 20. Io. And. in d. c. 1. eo. Paul. de Cast. & Fulg. in d. l. respubl. num. 2. Paul. de Cast. in l. 1. nu. 3. C. etiam per procura. Alb. in l. si ab hostibus. nu. 17. ff. ex quib. caus. maio. Alex. in l. ciuitas. num. 4. ff. si cert. pet. Dec. ibi nu. 8. Bal. in l. legatis. ff. ex quibus caus. maio. Card. in c. 1. nume. 4. extra eod. & ibi Abb. nu. 15. Maranta, vbi supra nu. 97. Mauric. in suo tracta. resti. in integ. cap. 417. Ang. de Clauas. in sua summa in verbo, ciuitas, ad fin. Boss. in tit. si aduer. rem iudic. num. 20. & consuluerunt Corn. consil. 284. nu. 5. lib. 4. Soc. senior cons. 299. nu. 1. lib. 2. Alc. cons. 165. nu. 2. 3. & 4. plenè cum concord. Soc. iun. cons. 51. nume. 5. lib. 2. Natta in cons. 158. nu. 19. cum concord. Neuiza. cons. 45. per totum. Rol. à Valle cons. 90. nume. 27. lib. 1. & cons. 68. num. 22. lib. 3. cum concord. & Riminal, iun. in cons. 81. num. 31. libr. 1. & hanc esse * communem * ex prædictis attestantur Bal. in d. l. legatis Corn. d. cons. 284. num. 5. Boss. d. num. 20. Soc. sen. d. cons. 299. Maranta d. nu. 97. Riminal. d. num. 31. & Rolan. d. cons. 90. vbi etiam alios refert de communi attestantes. Ratio autem huius conclusionis eadem est supra quæ in ciuitate.

Neque dicat aliquis, quod ista restitutio competat huiusmodi locis non iure minorum, sed ex clausula generali, quia hoc tum rationi repugnat, vt deduxi supra in fine præced. art. Tum authoritati, vt ibi dixi in ciuitate, vbi de communi in contrarium, & in specie in castris & villis ita defendit pulchris rationibus Bero. in c. 1. nu. 139. ver. sed simili. tit. nostro & Alex. in cons. 159. nu. 9. libr. 3. dicit rationem esse, quia per alios reguntur, vnde idem quod in ciuitate dicendum est.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An scilicet idem dicendum sit in communitatibus, castris & villis aliis, 71 quæ non per administratores reguntur, † sed à se ipsis propter illarum exiguitatem. Dubitari potest.

Videtur enim quod iure minorum non restituantur.

Primò, quia ratio ista, quòd per alios regantur, cessat in istis locis, meritò &c.

Secundò, quia si loca huiusmodi à particularibus vt à particularibus non vt à syndicis, vel massariis eorundem læsa sunt, aut negocium ad illos vti singulos non spectabat, sed vt vniuersos, & non vt vniuersi interuenerunt, & actus erit nullus, nec restitutione opus erit. Aut vt vniuersi interuenerunt, & restitutio non dabitur, quia omnis læsio quæ adesse poterit, non alios quàm illos duntaxat, qui interuenerunt, tangere poterit, & si qui non interuenerunt, non tanget eos læsio, quia non vniuersi affecerunt, & res inter alios acta &c. vnde restitutio, vel non erit necessaria, vel non iustè concedenda veniet.

Tertiò, quia in his terminis tenent doctores, & quidem numero tot, vt hæc videatur primo aspectu magis communis opinio. Ita enim tenuerunt Azo, & Cyn. in d. l. respublica. nu. 4. Bar. ibi nu. 3. post Iac. But. Ang. nu. 1. post glo. ibi in fi. Fulg. ibi nu. 2. in fi. Paul. de Cast. in d. l. 1. num. 3. C. etiam per procu. Dec. in simili in d. l. ciuitas. nu. 8. ff. si cert. pet. & ibi Alex. nu. 4. clarè firmat Specu. in tit. nostro. §. 1. nu. 20. in fi. Card. d. c. 1. q. 4. eod. Boss. in tit. si aduer. rem iudi. nu. 20. & ex Affl. super consti. regni in prælu. q. 5. nu. 2. concor. plur. qui de communi testantur, Maranta vbi supra, nu. 97. & Rom. cons. 423. nu. 3. Corn. cons. 148. nume. 9. & 10. lib. 1. Bal. cons. 465. nu. 4. lib. 1. Chircou. lib. com. opi. * centur. 5. conclus. 8.) Et ibi pro communi, * de communi * etiam ex præall. testantur Alex. in d. l. ciuitas. num. 4. Boss. d. num. 20. Corn. d. cons. 148. & alij, vt per Affl. præalleg.)

IN contrarium videtur esse magis communis opinio. Quam imprimis post Odofr. tenuit Bal. in d. l. respublica, in fin. & Pau. de Cast. ibi, in fin. Io. Andr. in addit. ad Specul. d. §. 1. tit. de resti. in int. vers. respublica, & ibi Bal. col. 1. Alb. in d. l. ab hostibus. num. 17. Ias. in l. vt inter diuinum. nu. 16. C. de sacr. eccles. cum concord. Affl. super constit. regni, in prælud. q. 5. num. 3. hanc sententiam amplecti videtur, reprobata illa distinctione, an vniuersitas sit multitudinis hominum, necne (quam faciebat Affl. in c. imperialem nu. 72. tit. de prohi. ad feud. per Fed. & Vestr. lib. 8. cap. 3. numer. 22.) Mauric. in tract. de rest. in int. cap. 417. vers. Sed ego ab hoc intellectu. Hipp. de Marsil. sing. 699. cum multis concord. Petr. Foller. in addit. ad Marantam d. §. & quandoque appellantur. nu. 97. in fin. Grauat. in addit. ad Vestr. lib. 8. cap. 3. nu. 22. Brun. in consil. 87. nu. 33. indistinctè in omnibus castris & villis. Crot. cons. 145. nu. 2. & Natta in cons. 548. nu. 19. vbi concordant quamplures, & hanc esse * magis communem * sententiam testantur ex prædictis Ias. in d. l. vt inter num. 16. Petr. Foller. sub d. nume. 97. in fi. Brun. d. consil. 87. num. 33. & Grauat. in d. addit. ad Vestr. d. num. 22. Et ita seruatum * inquit Crot. d. consil. 145. num. 2.

Rationem esse dicunt, quia in huiusmodi locis adsunt minores, pupilli, & aliæ personæ miserabiles, qui in consequentiam læduntur, igitur &c. Quid dicendum.

Esse puto dicendum quòd aut in huiusmodi castris & villis paucorum hominum, non adsunt minores, vel pupilli, vel furiosi, vel aliæ huiusmodi personæ restitutione dignæ, & expeditum est, quod nulla restitutio dictis locis hoc iure minorum cōpetere potest, per rationem à me supra adductam, in vel, secundò &c. Aut adsunt minores, vel pupilli vel alij similes, quibus

concedi solet restitutio ex hoc capite, & tunc aut ipsi faciunt caput in sua familia, & quilibet illorum, vel interuenit, vel interuenire debuit pro suo particulari interesse,& puto omninò veriorem hanc posteriorem sententiam,quod ex hoc capite restitutio dictis castris & villis hac ratione concedenda sit, quam etiā æquiorem hac de causa vocat Paul.de Cast.in d.l.respublica. Aut isti minores, vel pupilli &c. non faciunt caput in suis familiis,sed patres eorum, qui interuenerunt pro eorum particulari interesse,& læsi sunt, & tunc teneo primam opinionem. Quia pater potuit præiudicare filiis etiam minoribus,nec aduersus malè facta à patre 72 filij restituuntur ex hoc capite,† vt est expressum in l. Aemilius.versic.putabam.ff. de min.& in l. 3. §. sed vtrum.ff.eo.Ex quibus habetur conciliatio opinionum prædictarum,& in quibus casibus quælibet procedat. Et responsio ad contraria.

An autem in casibus in quibus non restituuntur prædicta loca ex hoc capite iure minorum, restituan-73 tur saltem ex clausula † generali &c.

Et quòd sic tenuit Corn.in cons. 284. num. 5. lib. 4.post Gui.de Suzzar.Abb.& alios vbi ibi.

Ego breuiter teneo, quod dixi supra in fin. artic. 9.Quod scilicet restitutio ista ex clausula generali,aut non est necessaria istis personis fictis, aut dari nō potest,vt ex generali clausula. Nam si adest iusta causa, videlicet ignorantia, infirmitas, paupertas &c. restituitur quilibet maior hoc casu absque aliquo priuilegio,neque castris,vel villis,magis vel minus in tali casu concedenda,vel deneganda erit,quàm cuilibet maiori.Si verò non adest iusta aliqua causa,tunc vel restitui debent ex priuilegio speciali suæ personæ fictæ, vt quilibet minor,vel nullatenus restitui debent, & hanc puto meram veritatem.

Articulus XII.

AD DVODECIMVM, An scilicet vniuersitates, 74 † corpora † & collegia reliqua,†(licita tamen & 75 approbata)restituantur in integrum ex hoc capite, & 76 iure minorum.

Videtur quod non.

Primò,per l.1.§.quibus.ff.quod cuiusque vniuer. nom.& ibi,sicut in priuatorum,in §.seq.

Secundò, quia cessat ratio minorum, pupillorum, &c. in eis existentium, quia regulariter non sunt de collegio huiusmodi personæ.

Tertiò,quia ita tenent quamplures.Alber.in d.l.respublica.nu.5.Spec.d.§.1.nu.20. titu. nostro. Abb. in c. 1.nu.15.ante finem eod.tit. Cagno. in l. si quis maior. nu.20.C. de transac. Crot.,in cons.134.nu.4.lib. 1. loquitur in collegiis duntaxat.

IN contrarium est magis communis sententia, Gui. de Suzzar.præall.& post eum Ias.in d. auth. sacramenta.nu.64.& Maranta vbi supra nu. 86.& de facto se vidisse seruari,ait Alber.d.l.respubl.nu. 5. Cardin. in c.1. in 3.q.in fi.eo.tit.nostro.Bal.cons.252.viso nu.1.lib. 2. *Corn.cons.142.nu.19.libr.2.vbi de communi.*

Et pro hoc adducitur d.l. 1.§.quibus,ibi,ad exemplum Reipublicæ &c.quasi quod propter illam æquiparationem,sicut Reipubl. iure minorum restituitur, ita & hæc loca restitui debeant.Quid dicendum?

Ego puto dicendum sic. Aut in huiusmodi vniuersitatibus &c.adsunt minores,pupilli &c.& tunc dicerem, vt in conclusione præced. art. distinguendo vt ibi,& in hoc casu ita in terminis concludit Riminald. cons. 73. num. 29. lib.1.cum concord. dicens dandam esse restitutionem vniuersitati propter minores & pupillos qui sunt in ea.Idem vult cons. 85. num. 22. eod. lib.& Riminal,iun.cons.81. num.29.& 30. lib. 1. cum *concord.multis, & de communi.* Crot. consil. 145. nu.1.2.& 3. lib. 1.qui in iis terminis propriis loquitur Et idem in collegiis in quibus sunt minores &c. tenet Celsus Hugo cons.48.nu. 5.& ratio aliàs supra pluries dicta est.Aut in huiusmodi vniuersitatibus & collegiis non adsunt minores &c.prout in pluribus collegiis accidit,& militat adhuc alia ratio, quòd per administratores reguntur, vnde licet cesset ratio minorum, tamen videtur subsistere adhuc alia, & dubitari posse. Ego tamen ita dicerem, & puto esse æquitati consentaneum, quod aut isti collegiati læsi sunt in aliquo actu, vel conuentione, cui omnes consenserunt vnanimiter congregati,per fabas albas & nigras, partitum vt dici solet,siuè propositam approbantes,&eis nullam dari restitutionem arbitror, quia à se ipsis non per eorum administratores læsi sunt, vnde cesset in hoc casu secunda quoque ratio. Aut per aliquid omissum,vel male gestum ab eorum syndico,læsum est totum collegium, & ius illius, & tenerem quod restitutio huic collegio dari debeat, vt Reipublicæ, per d. l. 1.§. quibus. ff.quod cuiusque vniuer. nom. cum ibi Reipub. æquiparetur, quo ad administrationem bonorum suorum,& administratores eius. Neque mouet §.sequens,ibi,priuatorum &c.quia illa æquiparatio fit in fauorabilibus ipsi collegio, hic autem æquiparatio esset damnosa, quia auferret beneficium restitutionis in integrum.Et ita teneo.

Ex quo infertur quòd duplici ratione non subsistit decisio Paul. de Cast.in l. 1.nume.3. C. etiam per procur.&c.dum inquit,quòd conclusio illa quòd collegia in integrum restitutionis, sicut ciuitates &c. non procedit in collegiis scholarium, † & doctorum. Nam 77 licet in collegiis doctorum fortè procedere possit, secundum tamen distinctionem a me supra datam, iuncta distinctione danda infra hac ead. parte. q. 26. art. 6. tamen in collegiis scholarium, † & vniuersita-78 tibus eorundem, omninò contra eum tenendum censeo, per supradicta, cum eorum maior pars minores sint regulariter, nec ita periti, vt si in iure læsi sunt, prætextu peritiæ eorum, restitutio eisdem denegari debeat,iuxta ea quæ dicam infra d. q.26. art. quæ omninò videantur pro confirmatione istorum.Ex quibus satis est responsum ad contraria.

Ad primum enim, vt dixi proximè,circa illud verbum priuatorum.

Ad secundum,quod si adest ratio minorum bene hæc procedant,aliàs distinguendum sit,vt prædixi.

Ad tertium, quod contra est magis communis opinio, vel quod opinio illorum procedere poterit in casibus in quibus conclusi restitutionem non dari.

Nec quicquàm facio opinionem Bero.in c.1.num. 143. extra eod. de restitutione ex clausula generali, quia illud supra pluries reprobaui, in specie supra art. 9.in fi.vers.ad tertium.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet Fisco † detur restitutio ex hoc iure minorum.

79 Et quoniam ista quæstio in quibusdam casibus sine scrupulo procedit, in quibusdam verò dubitabilissima est,tres casus distinguo.

Primus casus clarus est,quando Fiscus læsus fuit in sententia, † & conclusio indubitata est, quod aduer-80 sus illam restituitur iure minorū.text.in l.1. C. de sent. aduer.fiscum latis,& per illum tex.Doct.omnes communiter * vbique, Pau. de Castr. & Fulgos.in d.l.rei-*publ.C.ex quib.caus.maio.Bal.in l.quid ergò.§. pœna grauior.in 1.lect.nu.5.in fi.ff.de inf.Zas.in l.si finita.§. si de vectigalibus.nume.7.ff.de dam.infec.Boss. in tit. si adu.

si adu.rem iud.nu.26.Ratio est, fauor specialis fisci.

Secundus casus clarus est, quando fiscus omisit facere inuentarium, † & pariter eodem iure restituitur, Ange.§. si enim. in primo notab. Auth. vt cum de appel.cogno.Mauric.c.220.vbi hoc defendit contra decis.Guid.Papæ nu.332.

82

Tertius casus est, quando sumus extra istos speciales casus, & sic in regulariter in alis per eum male gestis, vel male omissis, † & ardua quæstio videtur.

83

Videtur enim omninò respondendum, quod non.

Primò, quia hoc non reperitur iure cautum.

Secundò, quia non reperitur eadem ratio in fisco, quæ in Republica, videlicet minorum in ea existentium, vel administratio aliorum.

Tertiò, quia fiscus nō est priuilegiatus, nisi vbi hoc reperitur specialiter cautum.gl.in l.item veniunt.§. in priuatorū, in verbo, publica.ff. de petit. hæredi. & vbique à doctoribus illam approbari, Tiraq. de vtr.retr. in 1.parte.§.1.gl.14.nu.100.& Gui.Papius decis. 536. nu.2.& Boss.in tit.de priuil.fisci.num.75. cū concord.

Quartò, quia ita doct. quamplurimi tenent, adeò vt communis opinio dici possit.Cyn.in d.l.respub.nu. 1.& ibi Alber.nu.3.& Paul.ibi post Petrum, qui dicit, quòd ita consuluit Regi Francorum, & ibid. Fulgos. Luc.de Penna in l.3.C.de præpos.sacri cubic.vbi hanc plene defendit, & post disputationem, idem firmat Bellam.in c.auditis.sub.nu.10.eod.titul.nostro.

In contrarium videtur magis communis * opinio, si bene authoritates numerentur, glos. in l. 2. C. comm.de vsucap.Io.de Deo.lib.3.cap.5.nu. 4. Alb.in l.& si fine.§.quæsitum.num.4.ff.de minor. Mauric. de rest.in int.cap.317.Guid.Papæ decis.302.vbi hoc firmat contra Petrum, & Cynum, licet loquatur in principe minore, Boss.tit.de fisco, & priuil. eius. num. 21. versicul. ego sum in opinione &c. Affl. firmiter super const.regni lib.2.rubr.39. lib. 2. num. 1. & idem Affl. decis.340.nu. 3. dicit ita decisum fuisse per totum sacrum consilium Neapolitanum, & Guid.Papius d.decis.302.dicit, ita de stylo, & consuetudine seruari. Et pro hac sententia facit, quia fiscus & ecclesia æquiparantur, † vt per Cassa.super consuet.Burg.rub. 6. §. 4. vers. sed quia. nu. 14. per d. l.rempub. C.de iure fisci, & d.c.1.extra eod.tit.nostro. Et hoc tenet Celsus Hugo cons.48.nu.5.Quod tamen dubium est, quia difficilius restituitur fiscus quàm ecclesia, vt inquit Alc. cons.513.nu.4.vers.quartam &c. per ea quæ habentur in l.ciuitas.ff.si cert.pet.Quid igitur dicendum.

84

Ego puto distinguendum sic. Aut fiscus læsus est à se ipso, quia scilicet ipse princeps, siue ipsi senatores Reip. in aliqua conuentione læsi sunt, & non per eorum administratores fiscales, & tunc si princeps, vel illi non sint ipsi personaliter minores, nō puto eisdem restitutionem dandam, quia nulla ratio hoc suadet, nec vllibi in iure cautum reperitur. Et in terminis hoc tenet in casu isto Faber in l.respublica. C. ex qui. caus. maio. Aut Fiscus læsus est per suos administratores, & tunc tenerem secundam opinionem, vsu, & stylo magis approbatam, & quam in his terminis propriis, tenet Boss.in tit. si aduer.rem iud. nu. 19. qui inquit quod hoc casu idem in fisco dicēdum esset, quod in villis & castris, conclusum est, vnde cum ibi, quando per administratores reguntur dandam restitutionem, dictum sit ex communi, & vera sententia, ita & hic. Et ita tenendo.

Ad primum, quod neque etiam in castris & villis reperitur cautum, & tamen datur eisdem restitutio hac eadem ratione.

Ad secundum, quòd licet cesset ratio minorum, militat tamen alia, quòd per alios administratur.

Ad tertium, quod dicitur priuilegiatus, sicut alia loca, & personæ fictæ, quæ per alios reguntur.

Ad quartum quod vel secuuda est magis communis sententia, vt visum est, vel possunt vtraque procedere in casu suo, vt dixi in mea distinctione.

Qua commum retenta simpliciter secundum præall. docto. vel in casu quo per administratores fiscus læsus sit, vt ego dixi. Quæritur an procedat in pœnalibus. †

85

Videtur quòd sic.

Primò, quia l.1.C.de sent.contr.fiscum latis, generaliter loquitur, ergo &c.

Secundò, quia hoc in terminis voluit Bal. in l. quid ergo.§.pœna grauior.in 1.lect.nu.5.in fi. ff. de his qui not.inf.& Ang.in d.l.quid ergo.§.quamuis. nu.4. dum volunt, quod sententia lata super minoratione pœnæ, vel remissione eius potest à communi retractari ope restitutionis in integrum.& istud pro cautela tenet & latissimè extendit Cæpoll.caut.14.nu. 3. & seq. & adducitur etiam Rebuff.super d.l.1.& Pau.de Ca. in d. l. respublica, C.ex quib.caus.maio.vt per Ant. Gabriel. lib.7.de criminal.concl.13.nu.1.

In contrarium, videtur magis communis * opinio, quā tenent, in specie Bal. in addit.ad Specul. in tit. de accus.vers.quid si iudex.Ang.in l. fi. ff.si quis testa. lib.esse iuss.fuerit, ver.nec credo.Crem. sign.23. Boss. in tit.si aduer.rem iud.num.13.& seq. Iser.super const. regni, car.86.colum. 4. vt refert eum Gabriell. præall. concl. 13. num. 4. in fi. & demum Excellentiss. Dominus meus Thob.cons.105.num.3.& D.Ant. Gabr. d.concl.13. in fi.dicit hoc esse verius & æquius, licet generaliter videatur dicere, hoc etiam in aliis causis contra fiscum.

Pro qua sententia, adducitur l. auxilium. ff. de min. & licet D.Ant.præall.conc.13.nu. 2. vers. & tenendo, nitatur respondere, quòd in d.l.auxilium. † tractatur de restitutione, vt aliquis pœnæ pro crimine subiiciatur, postquàm hoc omissum fuerat, & ideò denegatur, secūdum doct.omnes ibi, vt ipse inquit, hic secus. Tamen hoc stare non potest, primò quia hic etiam agitur de retractanda sententia ad hoc vt pœna vel remissa, vel nimis minorata augeatur, & sic secundum casum d.l.auxilium. quæ quidem l. loquitur etiam in executoribus pœnarum, † & sic non ad vindictam, sed ad executionem tantum, vt per Mauric. ca. 152. vbi de communi, * & post eum Villab. in lib. comm. opin.verbo, restitutio.nu.5.

86

87

Ego teneo hanc posteriorem sententiam magis communem indistinctè, ex eo tantum, quia sumus in persecutionibus pœnarum ex causa criminali, non ciuili, quo casu denegatur restitutio minoribus indistinctè, vt dicam plenè infra in secunda parte, q.25. ergo multò magis fisco, qui non reperitur ita priuilegiatus in materia restitutionis, sicut minor, vel ecclesia, vt dicit Alciat.cons.513.nu.4.Intellige tamen hāc conclusionem, quo ad restitutionem ex iure minorum: nam ex clausula generali, detecta enormitate delicti, daretur restitutio, vt per Boss.tit.si aduer. rem iudic. & hoc propter atrocitatem delicti, in aliorum exemplum, quod est notandum. Et ita tenendo.

Ad primum resp. quòd d.l.1.debet distingui secundum dispositionem d. l. auxilium, quæ licet in Fisco non loquatur, loquitur tamen in eo, qui est magis priuilegiatus quàm fiscus in restitutione in integrum, vt supra dictum est. Et licet verbum casus, de quo in d.l.1.referatur etiam ad causam criminalem ex sui generali significatione, tamen magis propriè ad ciuiles refertur, & sic in specie ponitur, & causa criminalis in specie crimen dicitur, vt probant simul iunctæ rubr. C. vbi de crim. agi oport.& rubr. C. vbi causæ fiscal. Vnde in specie strictè ad ciuiles tantum referri debet, quia

quia sumus in odiosis pœnarum persecutionibus, l. semper.de reg.iur.odia.extra eod.cum sim.

Ad secundum quod contraria sententia magis communiter recipitur, & prima confunditur viua ratione d.l.auxilium, vt dictum est, vel intellige illam in atrocioribus per prædicta.

Articulus XIIII.

88 AD DECIMUMQUARTUM, An s.ipsi Principi † detur restõ ex iure minorum, sicut datur Reip. Videtur, quod sic.

89 Primò, quia Princeps, & Resp. æquiparantur, † & pari passu ambulant, cum illam princeps repræsentet, & vicem eius gerat, & sed quod pincip.Inst.de iur.nat.

Secundò, quia quidam doct. loquentes de restitutione in integrum hoc iure minorum, æquiparant Rempub.ecclesiam, & principem, ita Excellentiss. Di dac.in 1.var.resol.c.3.nu.13.& clarius pro cõstanti firmat Gramma.super const.regni, tit.de rest.reip. nu.4.

90 Tertiò, quia scribitur quòd per mortẽ, vel læsionem principis † totus status Reipublicæ concutitur vt inquit Dec.in cons.410. nu.20.libr.2.& post eũ Lancell. Laud.in templo iudiciorum, lib.1.c.1.§.4. in fi.num.3.

IN contrarium determinant doct.communiter, Guid.Papius q. 340. Luc.de Penna in l. cubicularios. C.de pp.sacr.cubic.vbi latè defendit, refert & sequitur Zas.in rep.l.princeps.ff.de leg.num.6. & hoc idem videtur velle demum Alc. consi. 181. nume. 6. si bene consideretur.

91 Ego puto distinguendum sic Aut ex læsione † principis resultat læsio ipsius reipublicæ, & status sui, & credo veram primam sententiam, quam sentit egregius Didac.in præall.loco, & Grammat.d.nume. 4. & ita procedit etiam ratio supra alleg. 3.loco. Aut ex læsione eius non resultat læsio reip.vel status, & tunc puto procedere posteriorem communem sententiam, & ita est ex clara intentione præall. Zasij, & Lucæ de Penna in d. l. cubicularios. & reperi postea Afflic. ita etiam tenentem super constit. regni, incip.ea quæ ad decorem.col.4. vers. 2. puto, & post eum Rol. à Valle cons.1.nu.168.lib.2.

Ex quibus patet responsio, & conciliatio ad contraria.

SUMMARIA.

1 *Minor vel alius iure eius vtens, an restituatur, si læsus non est.*
2 *Restitutionis iusta causa omnis dicitur, ex qua ipse obligatur.& nu.4.*
3 *Minor si restitueretur sine causa passim, nemo cum eo contraheret.*
4 *Ecclesia non restituitur, nisi læsa sit.*
6 *Minor pro parte tantum læsus, pro ea tantum parte restituitur.*
7 *Minor dicitur læsus, licet per exceptionem se tueri possit.*
8 *Læsio procedens à negligentia propria, absque dolo aduersarij, an sufficiat ad restitutionem.*
9 *Intellectus l.1.ff de min.*
10 *Copula &, pro vel quandoque exponi debet, & quãdo.*
11 *Minor vbi non mediocriter læditur, vix est, vt dolus non adsit.*
12 *Libertatis fauore fraudandi animus non attenditur, si damnum non sequatur.*
13 *Læsus dolo aduersarij tantum, & non propria incuria, an restituatur.*
14 *Læso ab alio magis succurritur, quàm læso à seipso.*
15 *Dolus aduersarij solus absque læsione secuta, an sufficiat.*
16 *Læsus facto tertij tantum, an restituatur.*
17 *Maximè, dictio quomodo ponatur, & nu.18.*
19 *Læsus casu fortuito an restituatur.*
20 *Hæreditatem lucrosam qui adit, si illa pereat, an restituatur.*
23 *Fortuiti casus qui dicantur, remissiuè.*
24 *Perdere, verbum an casum fortuitum tantum significet.*
25 *Fortuitus casus non præsumitur, nisi probetur.*
26 *Intellectus l.diuus.ibi, sine culpa sua.ff. de restitutio.in integrum.*
27 *Culpa quid sit.*
28 *Damnum vel læsio superueniens non est iusta causa restitutionis.*
29 *Ecclesia læsa casu fortuito non restituitur.*
30 *Et quid si damnum sit magis verisimile quàm lucrum.*
31 *Transactio facta de fideicommisso reciproco non rescinditur à minore.*
32 *Nisi esset impar spes.*
33 *Et quid si damnum à minore prævideri potuerat.*
34 *Molendinum qui emit exponit se periculo verisimili.*
35 *Et quid si periculum causetur ab ipso facto minoris.*
36 *Domum qui pretensiori locat dicitur lædi grauiter.*
38 *Conditionalis obligatio quomodo dicatur præiudicialis.*
39 *Venia an detur etiam aduersus casum fortuitum.*
40 *Læsio, seu damnum, quod potest contingere, & non contingere, an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
42 *Minor an restituatur quando iure communi læditur.*
43 *Minor qui compromittit iubente statuto, an restituatur.*
45 *Minor non restituitur aduersus legem, consuetudinem vel statutum.*
46 *Minor obtemperando iuri prudenter se gerit, & ideo non restituitur.*
47 *Res iudicata in compromisso non venit vigore statuti.*
48 *Minores comprehenduntur sub statuto vel lege simpliciter loquente.*
49 *Et an propterea prohibeantur restitutionem petere.*
50 *Minor an restituatur propter lucrum omissum.*
51 *Declinatoria omissio non est iusta causa restitutionis. & 61.*
52 *Lucrum amittere, & damnum pati, ideo datur restitutio.*
53 *Minor cum restituitur, non debet remanere in lucro, declaratur.*
54 *Minor fauorabilior est, quàm mulier.*
55 *Declinatoriæ omissio est modici præiudicij.*
56 *Ecclesia an restituatur aduersus lucrum omissum.*
57 *Lucrum cessans an sit iusta causa restitutionis.*
58 *Lucrum modicum, & lucrum verisimile, an sit iusta causa restitutionis.*
60 *Damni vitandi causa fauorabilior est, quàm lucri captandi.*
61 *Fori priuilegium dicitur iure speciali competere.*
62 *Propter lucrum an detur restitutio re non integra.*
63 *Restitutio non est ita fauorabilis in lucro, sicut est in damno.*
64 *Minor contra minorem de damno vitando tractantem, an restituatur.*
65 *Lucrum odiosum, vel cum iniuria alterius, an mereatur restitutionem.*
66 *Querela renuncians minor an restituatur.*
70 *Aduersus vsuras non petitas, num restituatur minor.*
71 *Vsura non propter fauorem petentium, sed propter moram non soluentium debentur.*
73 *Ad testes repellendos an minor restituatur.*
75 *Aduersus præscriptionem non impleteam, an restituatur minor. & 76.*

77 Eccle-

97 Ecclesia an denegetur, vel detur restitutio in lucris, sicut minori.
78 Minor an restituatur propter interesse veritatis tantum.
79 Litibus non vexari, an sit iusta causa restitutionis.
80 In ecclesia an hoc procedat, in ciuitatibus, castris &c.
81 Et quid extra casum hereditatis implicita.
82 Minor an restituatur propter interesse affectionis tantum.
83 Et in specie si res erat maiorum suorum, siuè patrimonium vetus.
84 Inestimabilis res quomodo dicatur. 89.
86 Vicinus malus an dicatur tantum damnum, vt faciat minorem restitui.
87 Loci, vel aeris intemperies, an faciant minorem restitui.
88 Sepulchra maiorum vbi sunt, dicitur locus inestimabilis alicui.
89 Patronus quare non reuocat alienata à liberto, ob solum interesse affectionis. & 90.
91 Legitima in pecunia quoque solui potest.
92 Additionis in diem pactum, quomodo faciat additionalem venditionem.
93 Intellectus l. si in emptionem. ff. de min.
94 Futurum damnum an sit iusta causa restitutionis.
95 Aduersus renunciationem iuris quærendi an restituatur minor.
96 Læsio quanta esse debeat, vt minor restituatur. & num. seqq. plenè.
98 Aliquis, & quid, dictio etiam in re modica an verificetur. & 104.
100 Læsio enormis est iusta causa restitutionis, non obstante iuramento.
101 Læsio minima, an sit iusta causa restitutionis, & nu. seqq.
102 Appellatio ob minimam etiam læsionem conceditur.
103 Argumentum ab appellatione, ad restitutionem non semper valet.
104 Læsio modica an sit iusta causa restitutionis in integrum.
106 Iudicis arbitrio remittendum, ob quantam læsionem minor restituatur.
107 Ecclesia ob modicum damnum an restituatur.
108 Minor læsus culpa tutorum facilius restituatur, quàm si sua tantum.
109 Minor læsus dolo aduersarij ob quodlibet damnum restituitur.
110 Læsio minima, mediocris, & magna, quæ dicitur, & 113.
112 Læsio magna & enormis idem, ita maior & enormior, ita maxima & enormissima.
113 Læsio minima in quo differat à modica.
115 Læsio non magna, siuè modica quæ sit, & quæ magna, seu enormis.
116 Læsio enormis, quæ vltra dimidiam, secundum primam opinionem reprobatur.
117 Imò quæ citra dimidiam, secundum aliam, reprobatur.
118 Imò quæ tangit decimam partem tertia opinio, reprobatur.
119 Imò quæ est sexta pars, quarta opinio reprobatur.
120 Imò, quæ est tertia pars, quinta opinio reprobatur.
121 Imò iudicis arbitrio remittendum, sexta opinio, hæc approbatur, sed cum plena declaratione.
122 Iudex debet attendere circa hoc qualitatem rei, & personæ. Latè declaratur sub numeris sequentibus.
124 Minoris aduersarius habet electionem, an velit restituere rem, vel precium supplere.
125 Læsio enormis, enormior & enormissima, quæ sint. Remissiuè ad tractatum iuramenti eiusdem Authoris.

QVAESTIO IIII.

De læsione, quæ, qualis & quanta esse debeat, vt Minori, vel alteri ex prædictis restitutio competat.

ET QVONIAM non satis videtur minorem esse quempiam, vel iure minorum priuilegiatum, ad obtinendam restitutionem in integrum ex hoc edicto, vel etiam alio, sed necessarium videtur esse, quod læsus sit. Ideo sequitur de læsione dicere.

Primò, An necessario requiratur, quod minor, vel alij priuilegiati, de quibus supra, læsi sint, ad hoc vt in integrum restitui possint.

Secundò, An sufficiat, quod læsi sint negligentia propria, an verò quod etiam dolo aduersarij.

Tertiò, An è contra sufficiat dolus aduersarij absque negligentia propria. Et an dolus absque effectu.

Quartò, Quid si non negligentia propria, nec dolo aduersarij, sed dolo & facto tertij.

Quintò, Quid si casu fortuito duntaxat læsi sunt.

Sextò, Et quid si possibile erat, quod damnum contingeret, sicut quod non contingeret.

Septimò, Quid si læsi sunt iure communi.

Octauò, An restituantur minor, vel priuilegiati prædicti, propter lucrum omissum duntaxat, cum limit.

Nonò, Quid si lucrum esset cum iniuria alterius, & odiosum.

Decimò, An restituantur prædicti ratione interesse veritatis, vel affectionis.

Vndecimò, An restituantur prædicti propter damna prædicta, non adhuc obuenta, sed quæ de futuro euenire possunt.

Duodecimò, Quanta læsio necessaria sit vt detur restitutio, & sic an sufficiat modica, an verò requiratur magna vel enormis.

Decimotertiò, Quæ dicatur læsio magna, siuè enormis, quæ maxima, siuè enormissima, & quæ modica, & quæ minima.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor, † vel alter priuilegiatus, de quibus supra, ad hoc, vt restituantur necessarium sit, quod læsi sint. † [1]

Videtur quod hoc necesse non sit.

Quia omnis causa, qua minor obligatur, dicitur iusta causa restitutionis. † l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. [2] Sed non vbicunque minor obligatur, læditur, vt patet, quia potest esse facta cum vtilitate sua, vt in omnibus contractibus, vltrò citroque obligatoriis, ergo &c.

IN contrarium breuiter est veritas. text. in l. nam & postea. §. minor. ff. de iureiur. & l. non omnia. ff. de minor. & in l. quod si minor. §. 1. ff. eod. & ad literam in l. minoribus. C. de rest. in int.

Ratio esse potest, quia si omnibus minoribus cæterisque priuilegiatis prædictis subueniri deberet, & concedi restitutio ad eorum libitum, etiam absq; eo quod in aliquo damnificati essent, nemo vellet † amplius cum illis contrahere, & sic hoc ipsum damnosum [3]

sum esset eisdem quod in eorum vtilitatem inductum est, vt dicit tex. in l. quod si minor. §. 1. ff. de mino. Vel ex eo, quòd si minori non nocet, & aduersario prodest pacta non rescindi, audiri non debet minor talem rescissionem petens, arg. l. 2. §. idem aiunt. ff. de aqu. plui. arc. cum simil.

4 Ad contrarium respondetur, quod ille text. † debet intelligi quando minoris interest non esse obligatum. vt ibi dicitur, sed vbi præsupponitur interesse minoris, ibi præsupponitur eius læsio, l. si in emptionem, & l. minoribus subuenitur. ff. de minor. & dicam infra ea. q. art. 10. Igitur &c.

Conclusio ergo est, quòd læsus esse debet, qui restitui vult.

5 Ampliatur primò in ecclesia, † quæ non restituitur, nisi læsa sit Dec. cons. 564. nu. 18.

Ampliatur secundò, vt si pro parte locupletior factus sit minor, pro parte verò læsus, restitui tantum 6 debet pro ea parte, pro qua læsus est, † text. est in l. si res. §. si mulier. ff. de iur. dot. & facit §. 1. Insti. de auth. tuto.

Notandum est etiam pro prædictis, quod dicitur 7 † læsus minor, si obligatio eum lædat, etiam si per exceptionem tutus sit, ita sing. dicit Ang. in l. metum autem. §. sed quod prætor, nu. 2. ff. quod met. cau.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet sufficiat quod sint 8 læsi negligentia propria, † an verò requiratur etiam dolus aduersarij.

Videtur, quòd sola negligentia non sufficiat.

Primò, per l. 1. ff. de minor. vbi Iurisconsultus considerat tantum fallacias & captiones in quas incidunt adolescentes, & contra illas auxilium pollicetur.

Secundò facit tex. notab. in §. in fraudem. Instit. ex quib. caus. man. non lic. vbi creditores fraudatos esse re ipsa tantum non rescindit manumissionem nisi animus quoque fraudandi in manumittente fuerit.

Tertiò, quia ita expressè vult Bellon. in cons. 18. nu. 19. & 20. vbi dicit, quòd non sufficit minorem læsum esse, sed requiritur quòd læsus sit facilitate sua & dolo aduersarij, & quoniam in casu suo non probatur dolus aduersarij, determinauit non dari restitutionem.

IN contrarium est veritas, & ita in specie concludunt Io. Andr. in c. auditis. col. 3. in verbo minoribus, extra eodem, Alber. in l. si minor. nu. 1. C. de transact. Maur. in suo tract. rest. in integ. cap. 174. & plenè per egregium modernum, D. Iac. Menoch. in tract. de recupe. poss. remed. 15. num. 136. & omnes alij citandi etiam in seq. art. Et est text. expressus in l. minoribus. C. de rest. in integ. ibi, etiam si sine dolo aduersarij, & ibi Iac. de S. Georg. hoc notat. Ratio autem est, quia propter ætatis fragilitatem hoc beneficium dicitur esse concessum, d. l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de minor. ibi, fragile huiusmodi ætatis consiliũ &c. Et in fine. l. verũ. ff. eod. vnde nõ videtur necessarius aduersarij dolus &c.

9 Ad primum autem resp. quod ille text. † licet copulatiuè loquatur, dum requirit minorem esse læsum fragilitate propria, vel dolo aduersarij, tamen illa copula debet exponi alternatiuè primò quia ita & non aliter potest conciliari cum d. l. minoribus. C. de restitutio. in integr. & resultaret absurdum, vt supra, ergo &c. Ias. in l. 1. col. 3. lim. 6. ff. de iust. & iure. Secundò, quia cùm sufficiat alterum ex illis, vt d. l. minoribus. & consequenter resultaret superfluum, si requireretur 10 concursus vtriusque copulati, & debet exponi pro † vel, vt est tex. notab. in c. 2. extra de homicid. ibi, te, tuaque, & Dec. in l. vt vim. num. 30. ff. de iusti. & iure, & facit l. 1. ff. de his qui not. infam. Præterea dici potest, quod satis commentitia dicitur illa conuentio, in qua 11 minor re ipsa læditur, licet dolus † verus aduersarij non interueniat, vt post Salyc. in l. fin. C. si aduers. vend. inquit Natta cons. 632. nu. 24. lib. 3. quod est bonum consilium in materia huius quæst.

Ad secundum respondetur, quòd fauore libertatis 12 † ita constitutum est, cum alias sufficiat alterum illorum, vel animus, vel res ipsa, vt per Bar. in l. 1. num. 40. & 41. C. de sacr. eccle. & quod hoc verum sit, constat. quia aliàs in libertate fideicommissaria, quæ est minus fauorabilis, quàm directa, sufficit tantum euentus, neque animus fraudandi requiritur, vt in l. fin. & ibi glo. & doct. C. de his qui man. non poss.

Ad tertium respond. quod Bellon. decipitur, pace eius, per tex. expressum in d. l. minoribus.

Articulus III.

13 AD TERTIVM, An scilicet sufficiat dolus † aduersarij absque negligentia, vel imprudentia propria ipsius minoris.

Videtur, quòd dolus aduersarij solus non sufficiat.

Primò, per d. §. in fraudem. Inst. ex quib. cau. man. non licet.

Secundò, quia quando minor prudenter se gerit, non restituitur, vt l. fin. C. eod. tit. nostro, & quia cessat ratio de qua in l. 1. ff. de minor. Neque dolus aduersarij debet restitutionem causare: quia debet dari de dolo actio, in cuius deficientis subsidium debet postea dari restitutio, §. si cuius dolo, & ibi glo. in l. arbitrio. ff. de dolo.

Tertio, quia etiam si ex causa doli restitui deberet statim; tamen vel illa restitutio propriè species restitutionis non est, vt supra dictum est q. 1. art. vlt. vel si est, non est ex causa ætatis, sed doli, & consequenter non dabitur restitutio ex hoc edicto.

IN contrarium est tex. expressus in l. quod si minor. §. 1. ff. de min. ibi, aut manifesta circunscriptio, aut manifesta negligentia interuenerit. Et alius tex. clarior in l. non omnia. ff. de minor. ibi, vel ab alio circumuentus, vel sua facilitate deceptus.

Et ita tenet Mauric. cap. 122. & alij infra allegandi in seq. articulis: neque aliquis alicubi contradicit.

Ego puto omnino tenẽdum hoc vltimum, cum illa iura quæ adduxi hoc clarè dicant: & accedat pro hoc, quia si datur restitutio minori ex eo quod à se ipso 14 decipitur, multo magis ei danda videtur, si ab alio † decipitur, vt arg. glos. notab. in §. precium, in verbo diffiniuerit in fin. inst. de empt. & vend. & Bar. in l. si societatem. § arbitrorum. nu. 25. ff. pro soc. & ad contraria resp. potest, & ex prædictis, & ex deductis supra art. præced. vers. ad primum.

Ad primum enim resp. quod ibi fauore libertatis; & ideo aliàs secus, & in libertate minus tamen fauorabili, vt l. fin. & ibi gloss. C. de his qui man. non possunt.

Ad secundum resp. quod d. §. si cuius dolo, loquitur in dolo tertij: & ratio differentiæ est, de qua dicam proximè art. seq.

Ad tertium resp. quod licet læsio non possit dici hoc casu ex defectu ætatis, tamen quia minor deceptus est, eodem priuilegio dignus est: & hoc ex eo saltem, vt assuescant qui cum minoribus contrahunt, nullo pacto eis fraudem facere vt dixi supra, quæst. 1. art. 12. sub. nu. 89. & q. 2. art. 1. nu. 5.

Conclusio igitur sit, quod dolus solus aduersarij 15 sufficit. Sed dubitari potest, † quid si aduersarius dolum quidem fecit, vt minorem deciperet & læderet, sed tamen re vera illum non læsit; An ex hoc tantum minori volenti odio eius restitui, detur restitutio. Et quàmuis

quamuis dubitari possit per ea quæ notat Gemi. post alios in c.fin.in prin.extra de reb.ecclesi.non alien. Tamen ego concludo breuiter, quod restitutio dari non debet huic minori, si effectualiter læsus non est. Nulla enim potest dari restauratio, vbi non est læsio, d. l. nam & postea.§.si minor.ff.de iureiur.& supra ead.q. dictum est, art. 1.& ita in terminis reperio mouentem quæstionẽ, & determinantẽ Gemin.in ca.1.num.8.de restit.in integ.in 6.per l.fraudis.ff.de re iud.in gloss.

Articulus IIII.

AD QVARTVM, An s. detur restitutio minori ex hoc edicto, si non fragilitate propria, vel dolo 16 aduersarij, sed facto & dolo tertij læsus † est.

Videtur quòd sic.

Primò, per l.1.ff.de mino.vbi loquitur de circumscriptione minoris, & non distinguit à quo procedere debeat, à minoris aduersario, vel ab alio tertio.

Secundò, per tex. notab.ad hoc in l.diuus. ff. de resti.in int. ibi, maximè si deceptio ab aduersario inter-17 uenerit, quæ verba † si intelligantur quod non implicent etiam casum quo interuenit fraus tertij tantum & non aduersarij, fiet contra propriam significationem verbi, maximè, quod huius naturæ est, vt extendat casum implicitum ad explicitum, vt scilicet illud quod dicitur magis procedat in casu explicito per comparationem, vt in ca.fin.ad finem, extra de summ. trin.& est glo.singu.ad hoc in cap.sacro, in verbo, laudabilis, extra de sent. excom. Vnde debent intelligi, quòd implicent.

IN cõtrarium est tex.in d.l.arbitrio.§ si cuius.ff.de dolo, & ibi glo.& in l.2.§.si cũ l.sequen.ff.si quis cau.

Ego puto sic dicendum. Aut is qui minorem læsit est soluendo, & donec contra eum recursus haberi potest actione in factum, siuè ad interesse, nunquàm datur restitutio ipsi læso vel sit maior vel minor. Ita loquitur d.§.si cuius dolo, & d.l.2.in fin.præallega. Aut is qui læsit soluendo non est, & sic per recursum contra eum non potest prouideri damno ipsius minoris, & tunc dabitur restitutio tam maiori quàm minori, non quidem ex hoc edicto alicui illorum, sed ex generali clausula, vt est expressum in l.3. cum sua gloss. ibi in verbo actionem, ff. de eo, per quem fact. erit. Quod est vtile scire propter multa, in specie verò propter ea quæ dixi supra quæst.præced.art.2.nu. 5.& dicam plenius infra q.23.art.6. Ex quibus patet responsio ad contraria.

Ad primum enim resp. quod d. l. 1.ff.de minor.debet intelligi & distingui, per l.non omnia. ff.eod.titu. & l.quod si minor.§ 1.ff.eod. vbi specialiter exprimitur de cuius dolo & facto intelligi debeat, cum agitur de minore restituendo ob dolum & circumuentionem alterius: nam debet intelligi, idest aduersarij, non tertij.

18 Ad secundum resp.quòd dictio maximè, † licet videatur de sui natura comparatiuè poni, vt d.ca. sacro. & ibi glo.cum simil. Tamen frequentissimè etiam ponitur pro duntaxat, siuè pro dummodo, vt in c. si quis episcopus. 11.q.3.& ibi gl. cum concord. & in can. illud.12.dist.& in can.noli.23.q.1.in fine.& ibi Hug. & Archid. quos sequitur Ioan. Tabien. in sua summa, in verbo bellum.num.34.

Articulus V.

AD QVINTVM, An scilicet restituatur minor, si 19 casu fortuito † tantum læsus fuit.

20 Exemplum, si lucrosam hæreditatem † minor adiuerit, quæ postea perierit, vul.& si sine.§.1. ff. de min. Vel si generaliter vti prudens paterfam. se gesserit, & quod ei euenit propter quod læsus est vnicuique etiã 21 maiori † & prudenti accidisset, qui verisimiliter nec ab illo præcaueri potuisset, vt ponit exemplum Soc. senior in l. qui duos.num. 15.ff.de reb.dub.Port.in §. extraneis.num. 21.Insti. de hær. qual.& differ.& Rui. in l. 1.§.nunciatio.nu.122.ff.de oper.noui nunc. Et si 23 vis plenè videre, qui dicantur esse casus fortuiti, † vide egregiè per Menoch. in tracta.de recuper. poss.remed.12.nu.12.& seq.

Videtur autem quòd ob hanc quoque læsionem minor restituatur.

Primò, per tex.fortem in l.ait prætor.in prin.ff. de minor. ibi, & hanc perdidit &c.

Secundò, per tex.in l.diuus. ibi, sine culpa sua, ff. de rest. in integ.

IN contrarium est communis, & vera doctorum omnium * conclusio, & in specie Barto.in l.verum.§. sciendum.num.1.& ibi Bal.nu. 2.ff.de minor.Bal.in l. ait prætor.§.hodie.ff. de minor. Soc. senior in l.1.nu. 26.ff.de vulg.& pupill.& in d.l. qui duos.nume. 15.ff. de reb.dub.Alex.in l. de fideicommisso.nume.2.& ibi Ias. nu.7.C.de transa. Ang.in l.certi.nu. 3.C.loc.Zuccar.in rep.l.1.nu.57. C.de pact. And.de Besset. in rep. l.1.nu.136.C.de sacr.eccl. Affl.super consti.regni lib. 2.rubr.38.nu.13.Arch.in c. episcopus.12. q.2. Doct. omnes communiter * in l.fin.C.de rest.in int.Alc.cõs. 110.nu.4.Cephal.conf.3.nu.135.lib.1. cum concord. Natt.in cõs.548.nu.15.& 16.lib.3.Pedem.decis. 157. num. 4.& nouissimè Rebuff. in tract. rest.in int.art.1. gloss.2.nu.7. tex.est expressus in l.verum.§.sciendum. ff.de mino. & in §. seq.& in l. fin. secundum communem intellectum.C.de rest. in integ.

Ratio clara est, quia in huiusmodi casibus quilibet etiam maior lædi solet & potest, vnde ex causa fragilitatis ætatis non conuenit vt detur restitutio, si ætatis fragilitas in causa non fuit huius læsionis. Et licet videatur iniquum, vt quis sine culpa sua damnum sentiat, tamen aliter succurritur eisdem aliquando, videlicet ex clausula generali, vt dicemus intra suo loco. Quo retento.

Ad primum resp.dupliciter. Primò, vt respondet 24 Bar.in d.§.sciendum.† quod scilicet verbum perdidit intelligitur, idest negligentia propria. Vel secundum Mauric. capitul. 175. col. 2. princ. Quòd ibi non fuit adhibitus curator in solutione, vt tex.ibi præsupponit paulò infra, ibi, adhibere debet curatorem, & ideò minor restituitur, quia actus non valet, seu non benè & diligẽter gestus est in ipsa receptione &c. Sed hæc quoque dubia est, quia si actus nõ valet, restitutione opus non est. Vnde minus displicet solutio Barto. licet nimis suppleat text. illum. Quia de casu fortuito nihil dicitur ibi, & non præsumitur nisi probetur, † gloss. 25 communiter * approbata in §.fin.in fine.Instit. quib. mod. re contr. oblig.

26 Ad secundum resp. potest, quod verba illa, † non culpa sua deceptis, intelligi debent, idest culpa ætatis, non propria, nam cum in ea ætate ignorantia non sit culpa, sicut in ætate maiori, in qua non intelligere 27 ea, quæ doct.communiter intelligunt, est culpa † secundum Bar. in l. quod Nerua. ff. depos. potest benè dici non sua culpa decipi, quia fragilitate propria intra hanc ætatem à se ipso decipitur.

Conclusio ergo est, quòd minor læsus casu fortuito non restituitur ex edicto minorum.

Inferturque ex ea primò, quòd minor ex damno 28 † postea superuenienti restitui nõ debet, si illud tempore contractus neque aderat, neque verisimiliter imminebat. Ioan. de Deo lib.cauill.5.cap.3.nu.4. Alber.in l.& si sine.§.quæsitum.ff. de minor. Affl. decis.

340. Paul. de Cast. cons. 101. ad primum quæsitum. in fin. lib. 2. & tradit plenissimè cum concor. multis Aymo Crau. cons. 12. num. 17. libr. 1. & cons. 151. nume. 7. & cons. 188. num. 4. & Menoch. in pulchro tracta. de arb. iud. lib. 2. casu 149. num. 19.

Infertur etiam ad alias decisiones magis speciales, sed quia cadunt infra in 2. parte, in suis casibus specialibus, ibi dicam.

Ampliaturque ista conclusio, vt procedat etiam in 29 ecclesia, & † quãdo prælatus transegit pro ea, & fecit id quod quilibet diligẽtissimus fecisset, fortuito tamẽ casu læsa est, Paul. de Castr. in consil. 101. in fin. lib. 2.

Limitatur è contra pluribus modis; & primò vt nõ 30 procedat, quando damnum † esset magis verisimile q̃ lucrum, siuè magis possibile esset quod damnũ emergeret, quàm secus: nam tunc daretur restitutio, cũ vnà cum casu accesserit quoque imprudentia ipsius minoris. Cuman. in cons. 14. prout allegatum reperio, sed apud eum non inueni. Sed benè ita declarat Dec. in l. de fideicommisso. num. 3. C. de transact. Mauric. in tract. nostro. cap. 397. & Natta cons. 548. nume. 37. & verum puto. Per d. §. si locupleti. vers. sed hæres. Et pulchrum exemplum est, quod affert Dec. præal-31 le. scilicet, quòd si minor transigeret † de fideicommisso reciproco cum eo qui maximæ siuè decrepitæ ætatis esset, diceretur lædi imprudentia propria, propter verisimilem spem successionis &c. vt latius per eum, & dicam plenius infra in secunda parte, q. 56. Et potest exemplificari etiam secundum eundem Dec. si 32 fideicommissum esset impar, † vt ibi per eum, & dicam infra in secunda part. d. quæst. 56.

Limitatur secundò, nisi licet damnũ aliàs esset ino-33 pinatum, tamen à minore præuideri † potuerit, si eam diligẽtiam adhibuisset, quam cæteri maiores adhibere solent, restitui enim debet minor tanquam culpa præcesserit casum, vt per Bald. in d. l. verum. §. si locupleti. ff. de minor. & Natt. cons. 548. nu. 41. Mauricius d. tract. cap. 178. in fin. & mihi placet. Exemplumque 34 frequentissimum est in emptione † molendinorum, itẽ in non venditione rerum mortalium, & quę seruando vt plurimum pereunt, vt exemplificat Fulgo. in l. si ex causa. §. sciendum. ff. eod.

35 Limitatur tertiò, nisi damnum † & læsio procederent ab ipsomet actu per minorem facto, nam licet ex post facto superuenerit, prout euenit in minore cõ 36 promittente, † restituitur tamen aduersus damnum quod euenire potest. Aymo. cons. 192. nu. 4. vbi ponit exemplum etiam in eo, qui domum † potentiori 37 locauit, quod est notandum.

Limitatur quartò, vt non procedat quando minor 38 se obligauit sub conditione, † nam licet esse possit, vt conditio non eueniat, & sic quòd minor non læditur; tamen ipse restituitur aduersus huiusmodi conditionalem obligationem, propter dubium solum quòd conditio euenire potest, & intantum hoc procedit, vt si constet obligationem istam factam esse sine causa, competat restitutio absque alia probatione læsionis. Ita notab. dicit Fulgos. in l. nam & postea. §. si minor. num. quarto. ff. de iureiurand.

Limitatur quintò sing. vt procedat in restitutione iustitiæ ex capite minoris ætatis, sed secus in restitu-39 tione illa, quæ dicitur venia, † de qua in l. quæ neptis. ff. de acquir. hæred. Quia fauore illius potest etiã aduersus casum fortuitum restitui, vt §. sciendum. Instit. de exhær. lib. & latius habes per Ang. de Perigil. in repet. l. in suis. nu. 85. ff. de lib. & posth.

Articulus VI.

AD Sextum, An scilicet restituatur minor, ita si possibile erat, quòd damnum contingeret, sicut 40 quod non contingeret. †

Videtur quòd non.

Primò, per l. de fideicõmisso. C. de transact. & quæ ibi doct. tradunt communiter, quod minor non restituitur aduersus fideicommissum reciprocũ remissum.

Secundò, per l. si ea lege. C. de vsur. & ibi gloss. & docto.

Tertiò, quia ita cõmuniter * doct. tenent, & in specie Alex. in d. l. de fideicommisso. nu. 2. C. de transact. Sapia in rep. l. hæreditatem. num. 17. C. de impub. Rebuff. eod. tit. nostro, art. 1. gl. 2. nu. 8. Exemplificans in locatione facta per minorem, crescentibus postea fructibus fortè fortuna. Item consulendo Ias. cons. 63. col. fin. vers. 4. facit, cum concord. Bertrand. cons. 191. nu. 6. lib. 4. & idem ad verbum cons. 238. nu. 3. eo. lib. Natta in cons. 181. nu. 9. lib. 1. vbi aliud exemplum, & idem cons. 548. nu. 16.

In contrarium facit primò, quod singul. decidit Abb. in c. peruenit. in fi. extra de arb. dum vult quod si minor locauit domum potentiori se, restituitur ex eo tantum, quia potest esse quod ille potentior non soluat pensionem promissam tempestiuè, & post Roch. de Curte in c. fi. de cõsuet. col. 113. sequitur Aym. cons. 192. num. 4. Quid dicendum.

Ego puto aduertendum quod quandoque minores in suis conuentionibus exponunt se etiam lucro & damno, & ita est verisimile vnum, sicut aliud, & ita potest vnum, sicut aliud contingere, vt quãdo adeunt hæreditatem per se lucrosam, nã esse potest, quod lateat æs alienum, & quod non lateat; & consequenter quòd ei futura sit vtilis vel damnosa. Quandoque in suis conuentionibus exponunt se periculo tantum, quod tamen periculum euenire, & non euenire potest, veluti si minor locet domum suam potentiori se; item si minor dum potest emere prædium & molendinũ æqualis fructus, & æqualis precij emit molendinũ cuius ruina potest esse quod accidat, & quod non accidat. Et consequenter in his vel similibus exẽplis non exponit se minor alicui lucro, benè tamen quod neque damno manifesto, sed possibili. Primò casu ego dico quod minor non debet restitui si damnum accidat; quia poterat & lucrum accidere; & quilibet etiam maior ita contraxisset, & decipi potuisset. & ita benè procedunt d. l. fideicommisso; & d. l. si ea lege, & etiam l. si pater puellæ. C. de inoff. testam. cum omnibus doctrinis adductis supra pro prima opinione, ex communi doct. sententia: limitando tamen vt feci supra in art. præcedenti, sub num. 30. & seq. Secundo verò casu, dico minorem restituendum, ex eo q̃ exposuit se periculo † sine spe alicuius lucri 41 ex opposito, vnde licet periculum nõ sit certum, tamẽ quia accidere poterat, & non eueniendo, nihilominus minor nihil lucrabatur, non potest dici nisi malè rem suam gessisse, & quòd prudens paterfam. non ita fecisset, vnde &c. Et ita procedit decis. sing. D. Abbat. in d. c. peruenit, & Aym. d. cons. 192. nume. 4. & facit pro hoc in terminis, limitatio 3. & limit. 4. de quibus supra, art. preced. & ista distinctio declarat multum vtiliter totam hãc materiam læsionis accidẽtalis, & fortuitæ, & est notanda, & ex ea remanet soluta contraria, & conciliatæ doctorum decisiones contrariæ.

Articulus VII.

AD Septimum, An scilicet minor restituatur, quando iure communi † læditur.

42 Exemplum esse solet, † quãdo minor compromit-43 tit iubente statuto, an si in cõpromisso seu laudo lædatur, restituatur, in simili exemplificari possit, si minor cogere-

cogeretur emere bona sui fratris, vel patrui, vel alterius consanguinei, ex forma constitutionum prouinciæ alicuius, vel statutorum, an si lęderetur ex tali emptione, restituatur in integrum? Item si cogeretur dotare sororem, vel quippiam huiusmodi.

Videtur autem quòd restitui nihilominus debeat.

Primò, quia statutũ vel consuetudo, vel quælibet 44 alia dispositio iuris nõ cõprehendit minores, † vt voluit Bar. in cons. 40. in princ. libr. 2. & plenius Alexã. in consil. 62. num. 17. & 18. lib. 7. vnde quatenus se à iure vel statuto tali cogi promisit, dicitur imprudenter fecisse, & læsus esse ætatis fragilitate. Ergo &c.

Secundò, quia etiam si statutum, vel consuetudo, vel alia iuris constitutio eum comprehenderet, tamen si tali compromisso, vel actu, iure cogente ab eo 45 facto læsus est, æquum est eum restitui, † quia illum actum non bene, & prudenter gessit, vt in terminis tenent doctores passim. Alexand. consil. 119. sub num. 37. in fine. Gozad. consil. 33. nume. 24. cum concord. Rochus de Curt. in cap. fin. num. 33. sect. 9. de cõsuetud. Mauric. ca. 292. Paul. de Cast. consi. 429. nume. 6. in princ. lib. 1. & Rolan. in tract. de lucr. dot. q. 46. nu. 4. & alij quos plenius congeram infra, in secunda parte. quæstio. 6. dum agam de restitutione aduersus cõpromissum à minore factum.

In contrarium est text. expressus in l. fi. C. eodem titu. nostro, & ibi glo. & cæteri omnes * communiter notant, & facta est per illum tex. & ibi notata, vulgata regula, quòd minor non restituitur, si iure communi, vel municipali coactus, quippiam fecit, quod est in summa illud, quod Im. glossator quibusdam suis consequentijs obscurare voluit, in dict. l. fi. vt ibi glo. & docto. aduertunt, & ista est simplex regula, & communis * doctorũ conclusio. Quid igitur dicendum pro contrariorum solutione, & veritatis inuentione.

Ego puto dicendum sic. Aut minor prætendit se læsum esse, ex eo quòd fecit id, ad quod iure vel statuto coactus fuit, & hoc solo prętextu restitui vult, quasi quod illud fecisse sibi noceat, vti est quando compromisit statuto cogente, & veritas est quod ex hoc ipso læsus non est, & propter hanc solam causam restitui non potest, etiam si actus ipse sibi damnosus sit, & aliàs si à iure coactus non fuisset ad id agendum, sed voluntariè fecisset restitutionem aduersus illud habuisset, & ita loquitur tam d. l. final. quàm doct. ibi. & vbique dum dicunt, quod dum minor iure communi vtitur non restituitur, & illud, quod dici solet, mi45 nor non restituitur, † aduersus legem, vel statutum, vel consuetudinem, vt inquit Alexand. consil. 165. numer. quinto. libr. sexto. Iacob. de Aren. in l. si fine. §. interposito. ff. de administ. tuto. Tiraquell. de ver. retracta. in prima parte. §. 35. gloss. secunda. numer. 6. cum concordan. per eum, de quibus dicam plenius infra eadem parte quæstio. vigesima prima. Et ratio 46 clara est, quia minor † obtemperando iuri, non imprudenter se gerit, sed imò prudentissimè, & facit quod quilibet prudens paterfamilias faceret, vnde cum ætate non læditur, auxilium ætatis ei opitulari non potest.

Aut verò læsus est, non in hoc, sed in modo quo actum ipsum fecit, videlicet, quia compromisit in hominem sibi parum amicum, vel aduersarij amicissimum, vel cum non cogeretur compromittere nisi de iure tantum, compromisit dę iure & de facto. Item cũ de iure nõ teneretur cõpromittere de rebus iudi47 catis, quinimò cum illæ † non veniant in compromisso vigore statuti, etiam si omnes omninò causas compromitti iubeat, vt per Blanc. in tract. de compromis. in quarta quæst. princip. versicu. rei iudicatæ. numer. 84. vbi plenè, ipse tamen renunciauit expressè rebus iudicatis, vel emit res & bona consanguinei sui cogente quidem constitutione principis, sed nimis caro precio, & sic de singulis, & tunc veritas est, quod restituitur ex hoc edicto, quia lapsus est iuuenili imprudentia, rem suam perperam agẽdo, vt dictum est, & ita loquuntur, & in his propriè terminis, Alex. consil. final. lib. 6. sub nume. 9. & 12. Mantua consil. 116. ad finem. & in indiuiduo hoc vult Iacob. de S. Georgio in dict. l. fina. C. de restitutio. in integr. & ita debent intelligi Alexand. Paul. Gozadin. Mauric. & Roland. supra allega. in secũdo contrario, vt dicam plenius infra in hac parte, quæstio. 21. & in secunda parte quæstio. sexta. vbi de dicto compromisso &c. Ex quibus patet responsio ad contraria, & in specie.

Ad primum respond. primò vt supra, quod licet non comprehenderet, tamen hoc intelligeretur quo ad restitutionis remedium tollendum, casu quo læderentur, quia nihilominus restituuntur, si illum actum malè agunt, non quia faciant id quod lex iubet, sed quia malè faciant, quo casu non intelligitur sublata restitutio, secundum Alexand. Paul. & alios statim allegatos. Secundò potest dici sine scrupulo, non esse veram sententiam Bart. & Alexand. in præfatis consilijs. Quia imò statutum, vel consuetudo, vel alia iuris dispositio simpliciter loquens compre48 hendit minores, † vt plenè tenet idem Alexand. in consil. 119. sub numer. 55. lib. 6. vbi de communi, * & re vera hæc est communis opinio, * vt dicam plenius infra suo loco dict. quæstio. 21. articul. 7.

Ad secundum respon. quod benè verum est, mi49 nores † in dispositionibus legis cõprehendi, & quod nihilominus restitutio in integrum non intelligitur eis sublata, vt præallega. ibi dicunt, & ego admittam pro communi infra dict. q. 21. arti. 7. vel sequen. Sed tamen intelligendo vt supra dixi, videlicet quòd non sit sublata eisdem restitutio, si malè actum illum gerunt, quem iure cogente faciunt, non autem quòd eis concedi debeat ex eo, quod damnum sit eisdem obtẽperasse legi, in hoc enim (licet cum damno proprio) prudenter tamen fecerunt, cũ iuri obtemperauerint, prout quilibet maior prudentissimus obtemperasset, & cõsequenter hoc damnum à iure communi procedens solum & per se non est iusta causa restitutionis in integrum, ex hoc vel alio edicto, & hæc est vera conclusio in hoc Articulo.

Articulus VIII.

50 AD OCTAVVM, An scilicet minor ita restituatur propter lucrum † omissum ab eo perperam & inconsultè, sicut propter damnum incursum illum restituendum esse, supra declaratum est.

Videtur autem quòd non restituatur.

Primò, per l. 1. C. de reput. dum ibi dicitur quòd minor in lucro remanere non debet per auxilium restitutionis in integrum.

Secundò, per regulam. l. error. ff. de iur. & facti ignor. & notat Fulgos. in proposito nostro, in l. 2. nume. 2. C. si adu. solut.

Tertiò, per dictum gloss. in l. tertia. §. Labeo. ff. de acquirend. possessio. dum inquit quod in lucro nõ datur restitutio, licet detur in damno, & illam approbant ibi Alex. & Ias. & Paul. singularem appellat.

Quartò, per id quod inquit Ange. in l. 2. §. cõuenire. num. 4. ff. de iudic. Quod scilicet minor non resti51 tuitur ob omissum priuilegium fori, † quæ conclusio communis est, * vt dicam infra suo loco, in 2. parte, q. 64. de restitutione aduersus declinatoriam fori.

Quintò, per regulam Spec. in tit. de vsur. in fin. vbi dicit non ita dari restitutionem propter lucrum, sicut datur propter damnum.

In contrarium est tex. expressus in l. ait prætor. §. fin. ff. de minor. & per totum titul. C. si vt omiss. hæred. & per l. non omnia. ff. de minor. Et ratio est, quia vbicunque minor damnum patitur restituitur, dict. l. non omnia. sed lucrum omittere dicitur damnum pa-52ti, † §. illud. Instit. de leg. aquil. iuncta dict. l. ait prætor. §. fin. cum l. sequen. ff. de minor. ergo &c. Et ita per hæc iura doctores communiter * vbique concludunt, & in specie Bartol. & Bald. in dict. l. ait prætor. §. final. gloss. in cap. auditis. in verbo, restituimus. extra eodem. Fulg. in l. prima. numer. secundo. C. si vt omiss. hæredit. Innocent. & alij in ca. constitutus. extra eodem tit. nostro, Abb. nu. 5. Card. nu. 3. Bell. in fi. Dec. in c. maioribus. nu. 3. de præb. Didac. Couar. variar. resol. cap. 5. num. 2. Soc. iun. cons. 46. nume. 8. lib. 4. Riminald. consil. 261. num. 15. & sequen. latè lib. 2. & cons. 315. nu. 17. eo. lib. & Natta cons. 631. nu. 16. & numer. 28. Bellam. decis. 182. & ibi add. in fine. & hæc in summa est recepta indubitanter ab his omnibus conclusio.

Egoque illam simpliciter pro regula sequor, limitando tamen vt post solutionem contrariorum, occasione illorum faciam. Et illam tenendo regulariter.

Ad primum respond. verum esse, quod minor non 53debet remanere in lucro, † quando restituitur in integrum aduersus aliquid à se vltrò citroque gestum: sicut enim ipse debet reponi in eo statu in quo erat ante læsionem, ita & aduersarius eius. Imò, quia ante læsionem illud lucrum ad ipsum non spectabat, debet aduersario restitui, vt vere tantum restituat restitutio, quātū abstulit læsio. Sed nō propterea si minor omittat acquirere aliquod sibi lucrosum oblatum, & illud vel repudiat, vel inconsultè ab alio capi sinit, debet denegari ei beneficium restitutionis, quia per illam dicetur reponi in eo statu, in quo erat ante læsionem, idest antequàm lucrum sibi competens amitteret, & sic vt illud adhuc consequi valeat.

54 Ad secundum resp. quod fauorabilior † est causa minorum quàm fœminarum, quo ad iuris ignorantiam excusandam, & quo ad omnia, & in specie quo ad restitutionem, l. prima. C. si minor se maior. dixe. l. si apud. ff. de minor. l. fin. C. de iur. & fact. ignor. iuncta. l. non omnia. ff. de minor.

Ad tertium respondetur, quòd illa gloss. & docto. loquuntur in lucro cum damno alterius, vt ex ll. quas allegat, colligitur, quo casu non datur restitutio, vt dicam.

Ad quartum resp. quòd ex eo non restituitur quis aduersus priuilegium fori, † quia illud est modicæ vti-55litatis, vt declarat Innocen. extra eodem ca. constitutus, & ego dicam plenè in secunda parte, q. 32. Vnde non mirum, si non datur restitutio, l. scio. ff. eod. & dicam proximè hac eadem q. artic. 12.

Ad quintum resp. quòd benè verum est, quòd minor facilius restituitur in damnis, quàm in lucris, vt dicam statim limit. 4.

Conclusio igitur sit, quod minor restituitur ob lucrum omissum, sicut propter damnum incursum.

56 Ampliatur primò in ecclesia, † quæ pariter aduersus omissum lucrum restituitur. Abb. per illum text. in ca. auditis. nume. 15. extra eo. & Rodoan. de rebus eccles. non alien. in q. de rest. in integ. in princip. num. 14.

Ampliatur secūdò, vt procedat etiam in lucro ces-57sante. † Ita dicit Gomes. variarum resolut. tom. 2. ca. 13. num. 1. simpliciter motus per dict. l. ait prætor. §. primo. ff. de minor. & vtique dubium non habet.

Ampliatur tertio, vt procedat non solum in lucro 58vero, sed etiam in lucro verisimili. † Ange. Imol. & Paul. de Castr. in l. cum quidam. ff. de acquirend. hæred. & ibi Ias. num. 1. Alex. num. 4. Iacob. de S. Georgio in l. 1. nu. 6. C. de rest. in int. & in l. 1. C. si vt omiss. hæred. Mant. singu. 618. Tiraq. de vtr. retract. in prima parte. §. 35. gloss. secunda. numer. 9. Faciuntque pro hoc quæ ex communi sententia dicam infra in secunda parte, quæst. 66. in illo articu. an minor restituatur aduersus transactionem à se non factam, quam facere poterat.

Ampliatur & quartò secundum aliquos, vt pro-59cedat etiam in lucro modico. † Ita Dec. in cap. maioribus. numer. 4. de præben. & in capi. de appellat. numer. 30. de appellat. Coras. in repet. l. qui liberos. nume. 61. ff. de ritu nupt. & Natta in consil. 481. nu. 12. Sed mihi eatenus videtur vera hæc ampliatio, quatenus vera est sententia illa, quòd minor restituitur etiam ob modicum damnum, sed quoniam illa videtur magis communiter * à docto. reprobari, vt dicam hac eadem quæst. artic. 12. multò magis ista reprobabilis videtur ex eo potissimè, quòd fauorabilior est 60causa damni euitandi, † quàm lucri captandi, vt per Tiraq. præalleg. §. 35. gloss. 2. numer. 7. & in specie in materia restitutionis, vt l. si minor filiofam. ff. de minor. & dicam proximè limitat. 4. Vnde nequaquàm istam simpliciter tenerem, sed solum propter præallegatam authoritatem in casibus, quibus minor restituitur etiam ob modicam læsionem, quos habebis infra eod. arti. 12.

Limitatur è contra aliquot modis, & primò, vt non procedat in lucris odiosis siuè pœnalibus, vt dicam infra artic. sequen. quia limitatio declaratione eget.

Limitatur secundo, nisi lucrum hoc competeret 61minori de iure speciali, † videlicet, priuilegium fori, ita Ange. in l. 2. §. conuenire. num. 4. ff. de iudic. Inno. in cap. coram. extra eodem. Lancellot. Galiaul. in l. centurio. num. 158. ff. de vulga. & pupill. Ioan. Annib. in repetitio. l. nemo potest. num. 489. ff. de lega. 2.

Sed aduertendum est, quòd iura non distinguunt inter lucrum de iure speciali. & de iure communi, vt d. l. ait prætor. in fin. iuncta l. sequen. & in contrarium est tex. in l. si in emptionem. ff. de minor. Neque exēplum priuilegij fori mouet, quia aduersus omissionem illius, ex eo non datur restitutio, quia modici præiudicij est, vt supra dixi, & ex communi * sententia doctorum dicam infra in secunda parte, quæst. 6. Vnde per hæc non teneo limitationem, sed communem regulam, etiam in lucris iure speciali ipsi minori competentibus.

Limitatur tertiò, vt non procedat re non integra. 62† ita videtur text. in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. & ita limitant pulchrè Eman. Costa in repet. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de lib. & posthum. in 2. parte. num. 57. & sequen. ita nouiter intelligens illum text. & Didac. variarum resolut. d. cap. 5. nume. 2. & satis placet, per ea quę dicam infra in 2. parte. q. 63. dum agetur ibi de intellectu illius §. Scæuola.

Limitatur quartò, vt non ita fauorabiliter & facilè restituatur minor in lucris, sicut restituitur in dānis. † 63Tiraquel. in dict. §. 35. glo. secunda. num. 7. & Eman. Costa in dict. §. & quid si tantum. in secunda parte nu. 58. & 59. dicens nouiter, quod restitutio hæc potius institutio, quàm restitutio dici debet, de quo nouo dicto dicam infra, dum agam de rescissoria actione.

Limitatur quintò, vt non procedat, si minor vellet restitui contra alterum minorem tractantem de damno euitando, † tex. est cum exemplo, in l. si filio-64fam. ff. de minor. quæ est lex 35. & tradunt Curt. iun. cons. 110. num. 13. & 14. & Ceph. cons. 7. num. 16. & 17. lib. primo.

Articu

Articulus IX.

65 AD Nonum, An scilicet restituatur minor ad lucrum odiosum, siuè cum damno † alterius exigendum.

Videtur autem quod restituatur.

Primò, quia quotiescunque minor restituitur ad lucrum omissum, necesse est vt hoc cum damno alterius contingat, vt manifestum est. si igitur, propterea quod cum damno alterius facienda veniret, nō deberet hoc casu restitutio concedi, nūquàm ad lucrum omissum capiendum concedenda esset.

Secundò, querela inofficiosi testamenti est quid odiosum, ex eo saltem quod accusatio dicitur, sed il-66lam si minor omiserit, vel illi renunciauerit, † restituitur, vt adhuc proponere possit, vt l. 1. C. eo. titu. nostro, & ibi Aret. & alij, & tamen lucrum hæreditatis concernit, ergo &c.

In contrarium docto. communiter * tenent. Albe. in dict. l. ait prætor. num. 2. ff. de minor. Bart. in l. cum. §. si pupilli. nu. 1. ff. de vsur. Paul. de Castr. in d. l. 3. §. Labeo. in fine. ff. de acquirend. possess. & ibi Alexan. nu. 7. Bal. in l. 1. nu. 6. C. de ann. except. & in l. pupillorum. in fin. C. de rep. hære. Bar. in l. sciendum. in fine. ff. ex quibus caus. maio. & in d. l. 1. nume. 2. C. de ann. excep. Iacob. de S. Georgio, in l. 1. nu. 6. C. de restitutio. in integ. Tiraquell. in d. tract. de vtr. retr. in prima parte. §. 35. gloss. 2. nu. 10. & 11. Afflic. super cōstitutio. regni, libr. 2. rubr. 40. num. 8. Mantua singul. 628. D. Berna. Alf. in suis vtilissimis collect. nu. 327. ad l. auxiliū. in princ. ff. de minor. & in consilijs Alex. cons. 119. num. 13. lib. 6. & Curt. iun. consi. 110. num. 14. & in dict. §. si minor. num. 3. de iur. & D. Thob. in consil. 105. num. 4. Capic. decis. 62. nume. 4. & Afflic. decis. 398. per totum, & Ioseph Lodou. in præsenti Florentinæ Rotæ auditor meritissimus in suis decisi. Perusin. decis. 54. numer. 9. libr. secundo. Et in summa hæc est conclusio vbique ita simpliciter à doctoribus firmata & pronunciata. Et pro ea solet adduci text. in l. sciendum. ff. ex quibus causis maio. Quid dicendum.

Ego puto ita considerandum & distinguendum esse.

Quandoque lucrum hoc ad quod minor restitui vult fauore eius mero constitutum est eidem, & competit,

Quandoque mero odio aduersarij duntaxat.

Quandoque tam fauore proprio, quàm odio aduersarij.

67 Primo casu, † vera conclusio est, quòd liceat ad lucrum hoc cum damno aduersarij minor restituendus veniat, tamen restitutio concedenda sit, & ita loquuntur iura & conclusiones firmatæ supra art. præcede. & prima ratio pro dubitandi ratione adducta in principio huius articuli, & hoc modo restituitur minor aduersus omissam hæreditatem, licet illam substitutus acceperit, & sic non sine damno eius restitutio fieri possit, vt l. fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. & dicam plenè infra in secunda par. q. 15. ita quoque restituitur aduersus renunciationem vel remissionem fideicommissi, vel legati, licet hæredi, vel substituto, vel collegatario accreuerit, & non sine eorum damno restitutio facienda veniat, l. 3. §. si quid minori. ff. de minor. & docto. in l. de fideicommisso. C. de transact. & sic de similib.

68 Secundo casu, † vera conclusio est, quod minor nō restituitur, & ita propriè loquitur, & intelligi debet vno modo conclusio communis doctorum in hoc articulo nostro, quādo scilicet lucrum competebat minori in odium & pœnam tantum aduersarij. Cuius cōclusionis primum exemplum habes in l. auxilium. ff. de minor. per quam legem facta est illa vulgata conclusio, quod minor non restituitur aduersus omissam 69 pœnæ persecutionem, † vel aduersus actionem iniuriarum omissam, vt ibi, & dicam infra in secunda parte, quæstio. 29. Aliud exemplum habes, quando mi-70 nor vult restitui aduersus non petitas vsuras, † nam non potest, vt dicit text. ad literam in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. & in fine reddit hanc ipsam ra-71 tionem Iureconsultus, dicens: Vsuræ † enim non propter lucrum petentium, præcipuè, vt glo. exponit, sed propter moram non soluentium infliguntur. & sic de similibus, & in specie de fisco, qui in pœnalibus non restituitur.

72 Tertio casu, † subdistingue; Aut illud quod principaliter agitur, idest ad quod petitur restitutio, est pœna & iniuria aduersarij, commodum verò minoris in consequentiam venit, & tunc regulariter non datur restitutio. Exemplum est in restitutione petita ad op-73 ponenda crimina contra testes † ad illos repellendos. licet enim hoc vtilitatem minoris contineat, quia depositiones illorum eidem non nocebunt, tamen quia principaliter petitur, quorum crimina detegantur, restitutio ad hoc regulariter minoribus non conceditur. Card. in clem. 1. nu. 22. eod. titu. nostro, & Bellam. in c. auditis. num. 6. vers. sed quid si prælatus extra co. Capic. decis. 62. nu. 4 Didac. pract. q. ca. 26. nu. 4 ver. 3. & est communis * sententia, vt dicam infra in 2. par. q 34. & sic de similibus.

74 Aut † id quod principaliter agitur, & ad quod restitutio petitur, est commodum & emolumentum minoris, pœna verò & iniuria aduersarij in consequentiam venit, & tunc regulariter datur restitutio ad huiusmodi lucrum. Exemplum vnum in dict. l. prima. C. eodem titul. nostro. minor enim eo casu non petit vt testator impius & crudelis declaretur, sed vt testamentū eius, tanquàm inofficiosum rescindatur, licet hoc in consequentiam veniat, quod si inofficiosum declaratur, pater quoque inofficiosus & impius declarabitur. Exemplum aliud notabilius in restitutione minoris petita aduersus non impletam à se 75 præscriptionem † propter modicum temporis vnius vel duorum dierum, eius imprudentia omissorum. licet enim præscriptiones dicantur currere odio, non petentia, si tamen præscriptio ista talis sit, quæ principaliter fauore præsidētis currere solet, vt est illa 10. vel 20. annorum, cum titulo & bona fide, restituetur minor aduersus non completam præscriptionem huiusmodi, vt illam complere possit, vt notab. dixerūt Dyn. & Bart. & alij in l. qui fundum. §. quæ bona. ff. pro empto. & idem Barto. in l. Labeo. in fin. & ibi Romā. Alexan. Ias. & alij. Alexan. in l. cum quidam. num. 4. ff. de acquiren. hæredit. Bal. in l. 1. nu. 6. C. de ann. excep. & communem * dicit Alexand. in d. §. Labeo. num. 7. & dicam etiam infra in 2. parte. q. 26. art. 1. & hoc arg. l. rerum mixtura. §. Labeo. cū glo. ibi. ff. de vsucap. & per glo. in l. 1. §. qui vi. ff. de vi & vi arm.

76 Si verò talis præscriptio † principaliter curreret odio non petentis, vt secundum communem sententiam currit præscriptio triginta vel quadraginta annorum, aduersus non completam huiusmodi præscriptionem non restitueretur minor, vt sing. declarant Roma. & Ias. in d. §. Labeo. nume. 17. per glo. & doct. in l. penul. in princip. ff. de diuer. & temp. præscrip. Et ego dicam infra d. 2. parte. q. 26. Ex quibus patet responsio ad contraria, & declaratio istius satis obscuri articuli.

Quæ omnia supra conclusa amplia, vt sicut in mi-77 nore, ita quoque in eclesia † procedere debeant, vt post glo. in clemen. prima. in verbo grauiora, in fi. & ibi

ibi Imol. de procurat. Tiraq. d. §. 35. glo. 2. num. 10. & post Ruyn. ad l. 1. §. nunciatio. num. 219. & 236. ff. de noui oper. nunc. D. Bern. Alfan. prealle. collect. 327. Et adest vltrà hoc pulchrum consilium Rimin. 490. col. fin. per totum lib. 2. cum alio exemplo.

Articulus X.

AD DECIMUM, An scilicet restituatur minor prætextu lucri taciti omissi, hoc est propter omis 78 sum interesse † veritatis vel affectionis.

Et quidem quantum attinet ad interesse veritatis non videtur res dubitationem habere. Quia hoc est expressum in l. minoribus. in fine. ff. de minor. vbi dicitur, quòd restituitur ob hoc damnum duntaxat, ne 79 litibus † vexetur, quia, inquit text. interest minorum litibus non vexari. Et per hunc text. docto. passim ita dicunt, Bald. & Albe. ibi, Dec. in cap. vt debitus. num. 7. de appellat. Hostien. in ca. 1. colum. 5. eodem titu. nostro. Mauric. in codẽ tract. c. 232. in princ. Cur. cõs. 118. nume. 11. Et facit pro hoc, quia hoc interesse est commune etiam maioribus, vt l. 1. ff. de inoff. testamen. ca. finem litibus, extra de dolo, vnde in minoribus multò magis illius ratio haberi debet, quo minus prudentes sunt.

Ampliaturque vt in tantũ vera sit conclusio in exẽplo prælle. vt talis læsio dicatur enormis, vnde deberet dari restitutio etiam si essemus in casu quo non nisi propter enormem læsionem dari deberet, veluti stante iuramento &c. & hoc colligitur ex Bald. in l. si in emptionem. in fi. ff. de minor. & alij de quibus dicam proximè circa interesse affectionis.

Ampliatur secundò, vt procedant prædicta etiam 80 in ecclesia, † vt per Bald. prealleg. & idem propterea dicas in ciuitatibus, castris & alijs qui vtuntur iure minorum, de quibus supra q. præced.

Limitant quidam ècontra (& aduerte) vt procedat hæc conclusio tantum in casu speciali d. l. minori- 81 bus, scilicet hæreditatis implicitæ † litibus & molestijs licet in reliquo sit lucrosa, vt exemplificat gloss. ibi, secus autem in alijs casibus, nam aliàs ob simplex damnum litis imminentis non esse dandam restitutionem, tenuit Ias. in consi. 63. in fin. lib. 3. post Cyn. in auth. si omnes. in 3. quæst. C. si min. ab hær se abst. Sed hæc restrictio mihi nunquam placuit. nam text. in d. l. minoribus. ponit regulam generalem, vt minor restituatur, non solum si de bonis eius aliquid diminuitur, sed etiã si litibus vexandus venit. Quare igitur stante hac decisione, non restituatur minor, si permutauerit rem suam ab omni lite liberam, cum re alterius lite implicitam. Quare etiam non restituetur, si emerit prædium super quo dubitari possit ne moueatur lis, vel iam mota sit, etiam si de euictione ei à venditore cautum sit. Cum imò tanti momenti sit non vexari litibus, vt minor non possit restitui aduersus transactionem, quando per eam impositus est finis litibus, & liberatur minor ab hac molestia, vt plenè dicam infra in 2. par. q. 6.

82 Quantum autem attinet ad interesse † affectionis, dubitabilior videtur articulus. Et ponitur exemplum in specie, quando minor læsus esset ex eo duntaxat, quia res quam vendidit, vel quam emere, cùm posset, omisit, erat minorum suorum.

Videtur autem, quòd hoc vel simile damnum, & interesse non sit iusta causa restitutionis.

Primò, quia quando damnum ad æstimationem 83 redigi non potest, † restitutio in integrum dari non debet, vt dixit Bero. in consil. 121. numer. 18. lib. 3. & 84 facit quia tantum debet restitutio restituere † quantum abstulit læsio. & non plus nec minus, l. final. ff. de min. l. qui proprio. §. item quæritur, in glo. ff. de proc. Bar. in l. 1. n. 9. C. si adu. rem iud. cum si. de quibus infra suo loco. Sed tale damnum, siuè interesse inæstimabile est, vt constat, meritò &c.

Secundò, per l. libertus qui soluẽdo. ff. de bon. libe. iuncta l. prima. §. sed si rem. ff. si quid in fraud. patr.

IN contrarium est textu. pro exemplo præallega. in l. si in emptionem. ff. de minor. quod interesse de quo ibi mirabile vocat glo. ibi. & Loffred. consil. 17. numer. 2. & communiter docto. dicunt quod restituitur minor propter interesse solum affectionis per illum text. ita glo. in l. nam quod. §. primo. in verbo pupillum. in fine. ff. ad Trebellia. Bald. & Alb. in dict. l. si in emptionem. Ioan. Igneus in repetit. l. dudum. numer. 38. C. de contrahen. emptio. Gulielm. Bened. in capitu. Raynutius, in prima parte. in verbo, eodem testamento. numer. 34. de testamen. Tiraquell. in tracta. de vtr. retractu, in præfat. num. 34. cum concord. per eum. Anto. de Burg. in cap. 1. colum. 5. de emptio. & venditio. Sapia ad l. vnicam. numer. 36. C. de senten. [illegible] pro eo quod int. Rebuff. de restitu. in integr. articu. primo, gloss. 3. numer. 11. D. Bernard. Alf. in suis collect. numer. 322. Alexand. consil. 67. numer. 3. libr. quinto. Gozadin. consil. 44. numer. septimo. iuncto fine, Dec. consil. 403. numer. 22. & Rol. à Valle in cons. 1. num. 100. lib. 1. & quidem isti omnes penè exemplificant & loquuntur in interesse 85 prædicto, quòd res erat maiorum suorum. †

Aliud exemplum etiam ponitur, quando minor propter emptionẽ, vel permutationem, vel licitatio- 86 nem, vel optionem rei à se factam incidisset in malũ † vicinum, ita gloss. est notab. in d. l. nam quod. §. 1. in d. verbo pupillum, in fine, & Mant. sing. 7. num. 3. & est tex. pro hoc sing. cum sua glos. in l. quòd sæpe. in fin. ff. de contrah. emp. ibi notantur in marg. ea quę tradit Columel. de incommoditate vicini mali, in primo. libro, de re rust. cap. 3. & prouerbium.

Aliquid mali propter vicinum malum.

Aliud etiã exemplum afferri potest, & nota, quan- 87 do minor incidisset in malum locum, † i. malam loci & aeris tẽperiẽ; etenim hæc maximi interesse sunt, vt per Bart. Veronensem in tract. de seruit. rust. præd. in rubr. de aere. nume. 4. Ripa de peste in tit. de rem. præser. contra pestem, nu. 3 & est text. pulcherrimus in l. libertus qui soluendo. ff. de bon. liber. Vbi etiam aliud exemplum habetur, si minor scilicet vendiderit, 88 vel emere omiserit locum in quo erant sepulchra † maiorum suorum, vel imagines in ædibus eius fundi depictæ &c. quæ multum notab. sunt. Et ita tenẽdo, ad contraria responderi debet.

Ad primum autem dico, quòd duobus modis po- 89 test dici res inæstimabilis, † primò quod non recipiat neque æstimationem, neque compensationem, sicut dicitur quod corpus liberum, siuè libertas dicitur res inęstimabilis. Alio modo dicitur res precio inęstimabilis, sed benè compensabilis, siuè restaurabilis, vti est quòd minor non debebat vendere res maiorum suorum, licet enim hoc non recipiat æstimationem, vt precio solui & restaurari possit, recipit tamen restaurationem vt pro non vendita res sit, siuè quod venditio rescindatur ope restitutionis in integrum, & ideò minor aduersus venditionem duplici de causa restituitur, vel quia læsus sit in precio, & tunc restituitur ad consequendum residuum iusti precij † vel quia læsus sit in ipso actu vendendi, quia nocuit ei rem suam vendere, licet pro iusto precio vendiderit, & tunc restituitur non vt aliquid plus consequatur, quia hoc inæstimabile est, sed vt vẽditio ipsa rescindatur, & sic tantum restituat restitutio, quantum abstulit læsio, idest quia interfuit non vendidisse, venditum non sit.

vti

vti declarant doct. communiter, post gl. Bald. & Saly. in l. isti quidem. C. de præd. min. & de communi omnium testatur Gozad. consil. 44. num. 22. & seq. & dicam plenè infra in 2. part. q. 57. & hoc modo dicetur restaurabile ope restitutionis in integrum, hoc damnum siuè interesse affectionis.

Ad secundum resp. potest dupliciter. Primò, quòd 90 ex eo patronus † nō reuocat alienata à liberto in fraudem suā, solo prætextu prædicti interesse, quia libertus admittitur ad actionem huiusmodi tantum quando in fraudem eius libertus alienauit, vt ibi, & §. in fraudem. Inst. de act. sed minor restituitur, non solum si fraude aduersarij fuit inductus, sed etiam si imprudentia propria rem suam malè egit, vt supra dictū est, art. 2. huius quæst. Secundò dici potest, quod patrono datur actio illa reuocatoria, causa legitimæ suæ conseruandæ. §. sed nostra. Inst. de succ. lib. in qua quidem non habetur ratio huiusmodi interesse affectionis, 91 † cum in pecunia quoque solui possit, vt per Rip. in l. in quartam. nu. 127. & nu. 128. ff. ad l. falcid. post Frāc. in c. si pater, de testam. in 6. Et text. in d. l. 1. §. sed si rē, apertè sentit vtranque hanc solutionem, in illis verbis. Fraus enim in damno accipitur pecuniario. ff. si quid in fraud. patr.

Conclusio ergo est, quod minor restituitur prætextu solo huius damni, siuè interesse specialis, quod affectionis dicitur.

Limitant quidam hanc conclusionem, vt procedat tantum in speciali casu d. l. si in emptionem, idest quādo minor superatur in pacto addictionis in diem, 92 † non autem aliàs, si alia conuentione læsus hoc damnum solum senserit. Ita Soc. iun. in consil. 45. num. 8. & in consil. 46. num. 42. lib. 4. dicens ita tenuisse quoque Cur. seniorem in consil. 68. in 3. col. & mouentur quia in d. l. si in emptionem, minor agebat de damno vitādo, cum iam emisset rem illam, & sic ageret de damno vitando, vt ibi ponit casum gl.

Sed mihi non placuit vnquam hæc restrictio ad l. illam, & ad conclusionem inde sumptam à doctoribus, quæ generalis est, quomodocunque hoc damnum affectionis senserit minor, vt ibi Bart. summat, & cæteri sequuntur supra alleg. Neque mouet, quod ibi minor agat de damno vitando, quia iam emerat, quia resp. dupliciter. Primò, quod emerat sub conditione addictionis in diem, videlicet quod empta res ab eo esset nisi melior condictio afferretur intra tot 93 dies, quæ emptio dicitur cōditionalis, † nec facit rem emptoris qui propterea nec rem vsucapit, nec facit fructus suos &c. vt dicitur expresè in l. 2. iuncta l. 4. ff. de in diem addict. & sic de aliquo damno vitando non agit cum res adhuc sua non esset. Secundò si minor rem suam vēdit, quæ maiorum suorum fuerit, vbi ipse educatus fuerit &c. vt l. lex quæ tutores. C. de admin. tuto. non est dubium quod si vult venditionem retractare precio restituto, tractat de damno vitando, videlicet de re sua recuperanda, nō de alieno lucrando, & tamen secundum præalleg. Curt. & Soc. iun. nō deberet hoc prætextu duntaxat, de quo agimus restitui. Quod per eorundemmet rationem absurdum & iniquum videtur. Teneo igitur communem conclusionem indistinctè, tam in casu d. l. si in emptionē. quàm in omni contractu & conuentione, in qua minor inciderit in prædictum damnum, vel alienationis rerum maiorum suorum, vel in malum vicinum, vel malam aeris intemperiem, vel prædium emerit incursionibus hostium, vel latronum expositum, & similia, quæ prudens iudex optimè nouerit, cuius arbitrium iudico necessarium, an hoc prætensum interesse minoris in casibus contingentibus sit consideratione, & consequenter restitutione dignum.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An scilicet minor restituatur propter læsionem, seu damnum de futuro, 94 † quando scilicet non læditur, nec sentit damnum in præsenti, sed illud passurus est quandoque ex causa eius quod in præsenti perperam agitur.

Videtur autem, quod non.

Primò, per l. 1. §. accusationem. ff. ad Turpill. iuncta l. destitisse, ff. eod. Per quæ iura ita videtur tenuisse Bart. in l. 1. ff. de noui ope. nunc. nu. 34.

Secundò, per id quod notanter vult Aym. Crave. in consil. 114. nu. 15. vbi post Felyn. in c. 2. col. 5. versi. ad idem. de constit. & Curt. iun. consil. 120. col. 3. inquit, 95 quod minor non restituitur aduersus renunciationem iuris quærendi, † sicut restitueretur, si esset ius quæsitum.

In contrarium facit l. non omnia. ibi, aut oneri &c. ff. de minor. & in hanc sententiam eunt Bald. in l. minoribus. ff. eodem. & post eum Curt. iun. consil. 118. nu. fi. Alex. in l. de fideicommisso. nu. 2. C. de transact. & Natta in consil. 548. nu. 16. & hoc in indiuiduo firmat Ruin. in l. 1. §. nunciatio. nu. 233. ff. de oper. noui nunc.

Ego verò puto sic dicendum, aut damnum de futuro imminens nō procedit ab aliqua causa eius quod minor gessit, ita quod culpa minoris iam ab eo commissa euenturum sit, sed aliunde procedit, vt quando minor vendit rem iusto precio de præsenti, quia indiget pecunia pro suis necessariis, quam tamen rem apparet valituram multò plus inde ad paucos menses, secundum commune iudicium, & tunc puto quod non restituatur minor, quia ipse facit prudenter quod facit, nec ipse, vel quod ipse facit, est causa illius incrementi. Aut verò damnum de futuro imminens causatur ab eo quod minor fecit, ita vt quando non immineret, si minor eius causa non fuisset, & tunc ego non video quare non debeat minor restitui aduersus damnum hoc, per ea quæ plenè firmauimus supra ead. q. art. 5. & art. 6. quinimò quæ ibi dixi, probant hāc conclusionem à fortiori. Neque mouet quod ibi de damno quod iam accidit agatur, hic de futuro. Quia vtique sufficit ad hoc vt minor dicatur læsus, quod damnum futurum expectat, & ab hoc periculo liberari maximè interest minoris. Et hinc est quod restituitur minor aduersus obligationem quam fecit sub conditione aliqua, licet adhuc non euenerit conditio, vt notat Fulgos. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. nu. 4. Item restituitur minor aduersus locationem potentiori factam, propter futurum periculum tantum, ne ille potentior pensiones non soluat, vt tradit Crau. met. in consil. 192. nu. 4. Item si appareret quod minor emisset molendinum, quod ruinam minaretur. Fulgos. in l. si ex causa. §. sciendum. ff. de minor. & sic de similibus. Quo vt æquiori & veriori retento cum præall. magis communiter.

Ad primum respōdetur, quod ibi minor non restituitur, quia ageretur de persecutione personæ, quo casu tanquam ad lucrum odiosum non restituitur minor, l. auxilium. ff. de min. & dictum est supra eod. arti. 9. & ratio est secundum I. C. ibi, quia calumniam deprecaretur, & hanc solut. ponit glos. in d. l. 1. §. accusationem. in verbo itaque, ad finem. ff. ad Turpill.

Ad secundum, dico quod dictum Aymonis in d. consil. 114. nu. 15. quatenus allegaretur ad hoc generale, quod minor nō possit restitui aduersus damnum de futuro imminens, malè allegaretur, cùm ipse hoc in specie non dicat, & contrarium in indiuiduo alibi firmat, scilicet in consi. 192. nu. 4. Quatenus verò dicit

ibi,quod non restituatur minor, si renunciet iuri suo quærendo,& non adhuc quæsito; credo quòd contra iuris veritatem loquatur(pace eius dictũ sit)vt ostendam infra in 2.part.q.85. vbi agetur plenè de restitutione aduersus remissionem iurium suorum à minore factam.

Articulus XII.

96 AD DVODECIMVM, Quanta esse debeat læsio,† vt minor restitui possit? An scilicet requiratur læsio magna siuè enormis, an verò sufficiat modica,vel etiam minima.

Et quoniam in quibusdam casibus res clara est, in quibusdam dubia,distingue tres casus.

Primus est, quando in iure est specialiter expressum,quæ & quanta læsio requiratur, & tũc illa requiritur,& si debet interuenire læsio magna,pro modica, non restituetur minor, si verò etiam modica ius contentum est, illa sufficiet, nec grande damnum requiretur.

Exemplum primi habes in l.1.C.si adu.ven.pigno. vbi non restituitur minor aduersus pignus † à credi-97 toribus iure creditoris distractum, nisi propter magnum detrimentum.& hoc pro speciali notant in illo casu ibi Çyn.Fulgo.& alij. Ratio autem specialitatis ea est,quia cum pignus,vt plurimum gratia ipsius debitoris cõtrahatur,ad hoc vt facilius creditor descendat ad credendam ei pecuniam, sequeretur quòd si propter quodlibet etiam leue & modicum damnum restitui possent minores,nemo esset qui vellet eisdem credere cum pignore pecuniam, sed cum vsuris duntaxat,& sic damno afficerentur, dum eis prætor succurrere vellet, contra l.quod si minor.§.non semper autem.ff.de minor.

Exemplum secundi habes,quòd scilicet etiam modica sufficiat,in l.3.§.si quid minori.& in l.minoribus. ff.eod.ponderando in vtroque loco dictionẽ,aliquid, quæ etiam in minimo verificatur, † l.cum qui.in ver-98 bo,in aliqua potestate,& ibi docto.notãt.ff.de iurisd. omn.iud.Et ratio in primo loco esse potest,quia agitur de legato omisso persequẽdo, quod sine rescissione alicuius conuentionis fieri contingit,vnde facilius, in secundo,quia respectiuè ita dicendum erat, respectum scilicet læsionis causa interesse, quæ quidem in nihilo videtur esse quo ad aliquam bonorum etiam minimam deminutionem.

Secundus casus est,quando iure cautum nõ est, neque de magna,neque de minima.Sed tamen per restitutionem ob modicum quid faciendum præiudicaretur maiori summæ, & tunc restitutio nõ datur nisi ob magnam læsionem, text.est ad literam in l.scio.ff.de restit.in integr. & omnes * docto, infra allegandi pro vtraque parte in seq.casu in hoc concordant circa intellectum illius tex.& in specie gl.in d.l.scio.in verbo si maiori.Innoc.in c.coram,extra eod. Bal.in d.l.scio. & ibi Alb.nu.1.Ange.in l.1.nu.4.ff.eod.& Coras.in l. qui liberos.num.61.ff.de ritu nupt.& in specie in his terminis illum text.procedere ait Gomes.in §.pœnales.nu.4.versic.non obstat tex.Instit.de actio.

Et ratio clara est,quia restitutio eatenus minori dari debet,quatenus ei prosit, non si noceat,vt infra suo loco dicitur,ergo &c.

Tertius casus est, quando sumus regulariter extra istos speciales casus, & tunc triplex oritur inspectio.

99 Prima est,an propter † magnã læsionem siuè enormem detur restitutio,licet non sit maxima,siuè enormissima.Et conclusio indubitabilis est, quòd sic.text. est expressus in l.1.C.si aduer.vend.pign.& in l.peu.ff. de minor.

Ampliaturque hoc,vt intantum minor restitui debeat quando enormiter læditur, quòd etiã si non pos-100 set restitui aliàs quando † iuramentum interueñit, vt auth.sacramenta.C.si aduer.vend.tamen si enormiter lædatur restitui potest, etiam non obstante iuramento, quia tunc dolus aduersarij saltem præsumptus interuenisse dicitur, l.superstiti.C.de dolo, & hæc est communis opinio, * quicquid multi in contrarium velint,vt de ea testatur Soc.iun.consil.144.nu.15.cum concord.& Natt.consil.166.& consil.167.per totum. vbi plenissimè pro communi, & pro veritate, & ego latissimè dicam in tractat.iuramenti, in contractibus appositi,quod opus (Deo permittente)post hoc statim à me expolietur,& imprimendum dabitur, & firmabo etiam conclusiuè tamen infra hac 1.part.q.29. art.7.& 8.

101 Secunda inspectio est, an propter † minimam læsionem quamlibet detur restitutio minori.Et in hoc.

Videtur quòd sic.

102 Primò,quia ita est in appellatione, † quæ pro minimo etiam damno & læsione conceditur.l.à sententia.ff.de appell. Corn.consil.50.nu.4.lib.3.c.super.& ibi Franc.col.fi.de appell.Ergo idem in restitutione.

Secũdò,per d.l.3.§.si quid minori, & l.minoribus. ff.de min.iuncta d.l.cum qui,in verbo aliqua potestate.ff.de iur.omn.iud.quod quidem verbum, aliquid, secundum communem opinionem etiam in minimo verificatur,vt dicit Gomes.& plenè deducit in §.pœnales.Inst.de act.nu.4.vbi hac ratione tenet hanc sententiam, quòd restitutio etiam pro minima læsione dari debeat.

In contrarium tenent imprimis omnes allegandi in sequenti inspectione,in 2.opinione,qui tenent hoc idem in fortioribus terminis,idest in læsione non minima sed modica,& in indiuiduo vltra eos, ita tenent gloss.in l.interdum,in verbo sed dumtaxat,ante finem versic.& si instes.ff.de minor.Bal.in l.1.C.si adu.vend. pign.Aret.in l.1.in fi.C.si adu.solut.Curt.iun.in l.nam & postea.§.si minor.num.2.ff.de iur. Rom.consil.90. nu.4.Alex.consil.67.nu.4.Gozadi.consil.44.nume.8. Natta consil.631.nu.22.& idem consil.481.nu.13.

Qui in minima læsione hoc sine scrupulo firmant, licet in læsione modica secus velint.

Et pro hac ponderant d.l.scio.ibi satis minimam, sed quantum ad illum tex.attinet,hoc nõ probat,quia loquitur in casu speciali de quo supra eod.arti.versic. secundo casu, idest quando per talem restitutionem præiudicaretur maiori summæ, quinimò arguendo à speciali retorqueri potest.Quid dicendum?

Ego dico quòd quando læsio re vera est minima, attenta summa ipsius negocij omninò deneganda sit restitutio. Iniquissimũ enim esset,vt propter minimũ etiam quadrantem deberent pacta & conuentiones bonafide initæ rescindi, vltra vulgatum dictum quod de minimis non curat prætor, à quo hoc beneficium restitutionis proficiscitur. Et vtique auferretur commercium ipsis minoribus, si hoc prætextu deberent restitui.nemo enim etiam optimus,& fidelissimus vir, secum contrahens,ita bona fide se gerere posset,& ita ipsemet indemnitati ipsius minoris consulere,quin in aliquo minimo remaneret læsus, si quælibet læsio etiam minima attendi deberet. Hoc autem esset contra l.quod si minor.§.1.ff.de minor. quæ vult vt non omnia gesta cum minoribus rescindantur, sed res ad bonum & æquum redigatur, ne ipsemet hoc incommodo afficiantur, si non inueniant qui cum eis contrahere velit.Et ita æquius & securius tenendo.

Ad primum resp.quòd argumentum ab appellatio-103 ne † ad restitutionem in integrum non valet,vt dicit Corne,in d.consil.50.nu.4.lib.3. Vel dic quòd appellatio

pellatio est remedium ordinarium, ergo fauorabilius quàm restitutio, quæ est extraordinarium auxilium, vt soluit hanc oppos. Franc. d. c. super eo, de appellat.

Ad secundum resp. quod in d. l. 3. §. 1. & in d. l. minorib. ff. de min. adest specialis ratio, vt supra in primo casu declaratum est. Vel dic, quòd dictio aliquid 104 † non refertur ad minimum quippiam, quãdo subiecta materia non patitur, sed ad quantitatem conuenientem terminis habilibus ipsius materiæ, vt vult Dec. in l. si quis id quod. nu. 21. de iur. omn. iud. & Ias. in d. l. eum qui ff. eodem. & facit glos. in clem. 1. in verbo, aut earum, de for. compet. & est tex. sing. in l. sed si prætorem. §. 2. ff. ex quib. caus. maior.

Conclusio ergo firma sit, quòd propter minimam læsionem non datur restitutio.

Tertia inspectio & magis dubia est, an propter mo-105 dicam † læsionem detur, quam intellige, nec omninò minimam, nec propterea talem quæ posset dici magna vel enormis.

Videtur autem, quod omninò restituatur minor prætextu læsionis huius.

Primò, per l. si proprietarius. in fi. ff. de damn. infec. vbi etiam minimum interesse attenditur.

Secundò, per d. l. 1. C. si aduer. vend. pign. à speciali. & facit eodem modo d. l. pen. ff. de minor.

Tertiò, quia sententiam istam tenent quamplurimi docto. adeò vt possit dici communis * sententia. Azo in rubr. C. de præd. minor. nu. 8. & idem in rubr. C. si aduer. vẽd. Odofr. & alij in l. scio. quos refert Alb. ibi nu. 1. ff. eod. & idem Alber. in d. l. si proprietarius. nu. 2. ff. de damn. infec. Ang. in l. 1. nu. 4. ff. eod. titu. nostro. Bal. in l. 1. nu. 2. C. si aduer. vend. pign. & ibi Ange. & Paul. de Castr. Aret. in l. 1. in fi. C. si adu. sol. Iacob. de S. Georgio in d. l. 1. C. si aduer. ven. pign. & nu. 1. & Ioan. Fabr. in l. 2. C. eod. & ibi Petr. de Bellapert. vers. sed opponitur. Claud. de Seys. in l. 1. §. nunciatio. num. 62. ff. de oper. nou. nunc. Coras. in l. qui liberos. nu. 61. ff. de rit. nupt. Gomes. in §. pœnales. instit. de actio. nu. 4. Eman. Costa in repet. §. & quid si tantum. num. 77. versic. ego contra, & nu. seq. ff. de lib. & posthu. Imola in c. cum contingat. col. 62. de iureiur. Rebuff. in titul. de rest. in integr. arti. 1. gl. 2. nu. 12. dicens, quod ita in Francia seruatur, & consulendo Rom. consil. 90. num. 4. Alex. d. consil. 67. nu. 4. Brun. consil. 41. nu. 43. Corn. consil. 189. nu. 5. lib. 1. & consi. 252. nu. 12. lib. 3. Natt. in consil. 618. nu. 7. lib. 4. & consil. 481. nu. 13. consil. 631. nu. 22. & idem voluit quoque Dec. in ca. maioribus. nu. 3. & 4. extra de præbẽ. & Ias. in add. ad Port. in tit. de hær. quæ ab intest. def. in fi. Adeò vt hæc possit dici communis * opinio.

In contrarium tenent alij numero plures, & magis communiter, ** gl. in d. l. scio. in verbo, maximè. ff. eo. gl. in l. pen. ff. de minor. gl. in c. pen. de reb. eccles. non alien. Azo in rubri. C. tit. nostro. nu. 2. Bart. in d. l. scio. ff. eod. & in l. si proprietarius. nu. 3. post Dyn. ibi. ff. de damn. infect. Spec. eod. tit. nostro. §. 1. nu. 37. Bald. in l. & in maioribus. C. de appell. & in l. si in emptionem, in fi. ff. de minor. Ange. in d. l. si proprietarius. nume. 3. Ferd. Hisp. in addit. ad Galiaul. in l. centurio. nu. 158. ff. de vulgã. & pupill. Aldobr. in addit. ad Dec. in ca. de appellationibus. nu. 30. de appell. & ibi etiam Hieron. Gigas in addit. Alex. in l. 1. §. nunciatio. nume. 33. ff. de oper. noui nunc. Canonistæ passim. gl. Host. Collect. Petr. de Ancha. Ant. de Butr. & Abb. in ca. 1. extra eod. Ant. de Butr. in c. constitutus. nu. 12. eod. Ioan. Andr. Host. Card. & Abb. in c. cum ex literis. in princ. eod. ti. Bal. in c. cum adeo. nu. 6. de rescript. Dec. in d. c. maioribus. & idem etiam in iure ciuili. in l. quoniam. nu. 3. C. de testam. in l. cum quid. nu. 1. ff. si cert. pet. & in l. 1. §. 1. nu. 3. ff. quod quisque iuris. Abb. in ca. quintaualis. nu. 33. in princi. de iureiur. & in d. c. de appell. nu. 3. & dixit gloss. in c. 2. in verbo læsa, eo. tit. in 6. Et in suis tractatibus, Iacob. à Can. in tracta. repræsal. in rubric. nu. 36. Cæpol. in tractat. de ædil. edic. in l. 1. §. sed sciendum. nu. 91. Ant. Corsett. in tract. de minimis in 2. par. nu. 21. Aff. super const. regni lib. 1. rubri. 70. nu. 7. & gl. super iisdem, lib. 6. c. 13. nu. 14. cum concord. Rodoan. in tract. de reb. eccles. non alien. in quæst. de rest. in integr. in princ. nu. 13. Bero. in c. 1. nu. 8. & ibi Anch. c. 1 nu. 2. Imol. in clement. 1. nu. 13. eod. tit. Tiraq. in l. si vnquàm. in verbo omnia. nu. 15. C. de reuoc. dona. Mauric. in tract. nostro cap. 328. in fin. Gabriell. lib. 2. conclusionum. ti. de rest. in integr. conclus. 1. Suarez alleg. 21. sub nu. 3. Et consulendo, Alex. consil. 27. nu. 2. in fi. lib. 1. & consi. 222. nu. 10. & 11. lib. 2. Grat. consil. 4. nu. 81. lib. 1. Rimin. consil. 400. nu. 37. & seq. lib. 2. Ias. plenè consil. 63. nu. 2. lib. 3. Bertrand. consil. 109. nu. 3. lib. 3. Ruin. consil. 119. nume. 14. lib. 5. Bero. consil. 32. nu. 10. lib. 1. & consi. 84. nu. 20. in fin. eod. lib. & consil. 90. nu. 20. eod. Mandell. consil. 11. nu. 21. & decidit Capic. decis. 109. nu. 9. Et nouissimè hãc esse magis communem sententiam, ** testatur copiosus & fidelis doctor Franc. Bursat. in consil. 27. nu. 17. Communem * autem simpliciter etiam dicunt, Deci. Aldobr. Tiraquell. & Gabriel. præalleg. & re vera ex doctorum calculo ita esse constat. Pro qua imprimis adducit d. l. scio. ff. eo. Sed dupliciter resp. primo, quòd ibi in casu speciali, ne scilicet maiori summæ derogetur, ergo secus aliàs. Secundò, quòd ibi loquitur tex. in læsione satis minima, nos autem admisimus eo casu opinionem istam, sed dubitamus quid in non minima, licet non magna.

Adducitur secundò, l. si oleum. in fi. ff. de dolo. Sed resp. primò, quod ibi in læsione minima, vt text. fatetur, exemplificando in l. seq. Secundò, quòd etiam si posset dici non minimum quid, sed mediocre illud de quo ibi, tamen sumus ibi in actione de dolo, quæ famosa est, & consequenter odiosa, & non propter quodcunque minimum danda, argum. l. diuus. in fi. ff. eodem.

Tertiò, quia idem in ecclesia, vt est expressum in ca. pen. extra eod. de rebus eccles. non alien. Dec. in consi. 475. nu. 11. & Soc. iun. consil. 84. lib. 2. nu. 42. Sed resp. quod ibi sumus in concessione feudi quod quidem conceditur pro futuris seruitiis, & vasallagio ipsius feudatarij, & propter spem etiam, quòd quandoque res ad ecclesiam reuertatur, vnde non mirum, si per quamlibet læsionem non restituitur ecclesia, nõ enim interest amittere vasallagium, & spem prædictam ratione modicæ læsionis, sicut accidit in emphyteusi, quæ tenet etiam si pro modico concedatur, propter spem prædictam. Quartò facit vltra docto. l. pen. ff. de mino. ibi, si grande damnum intercesserit, & hunc tex. non vidi allegatum à prædictis. & non video responsum securum, nisi dicamus quòd loquitur in vẽditione & distractione rei ipsius minoris facta iure creditoris, vel pignoris, quo casu grande damnum requiritur, ad hoc vt restitutio concedatur, speciali ratione, vt dixi supra eod. artic. in primo. Quid dicendum.

Ego puto verissimam esse sententiam illam, quod 106 hoc debeat remitti arbitrio Iudicis, † & hoc viua ratione. nam si communis & recepta sententia hodie illa est, quòd quando dubitatur an læsio quam minor allegat, debeat dici magna, vel parua, debet totũ hoc remitti arbitrio iudicis, vt dicam proximè arti. seq. necesse est, quod etiam hoc ipsum, scilicet propter qualem læsionem detur restitutio, debeat eius arbitrio remitti. Præsupposito enim quod non debeat restitui minor propter læsionem non magnam, vt doctor. supra allega. magis communiter volunt, quando deueniẽdum est, an læsio de qua agitur, debeat dici magna vel

vel non, si hoc debet remitti arbitrio iudicis, sequitur, quòd an debeat restitui minor propter illam læsionem, sit arbitrio iudicis committendum. Et hoc accidet (vt ita dicam) non defectu iuris in dubio (ponendo pro claro quod modica læsio non sufficiat) sed defectu probationis huius iuris, quia non potest practicari hoc ius nisi medio arbitrio iudicis. Et ita teneo, & ne res careat authoritatibus, reperio quod originaliter ita sentit Ioan. de Deo, in suis cauill. lib. 5. cap. 3. nu. 9. & Crot. in consil. 198. nu. 15. lib. 2. hoc clarè tenet & Vsillus, Instit. de actio. §. si quis agens. num. 14. Borgn. in tract. de tut. & curat. nu. 140. qui dicit ita tenere doct. communiter, * & doctè pleniusque explicat, & præfata ratione vtitur, & de communi * quoque testatur Didac. Couar. varia. resolutio. lib. 1. cap. 3. nu. 11. versic. ego sanè &c. propter cuius practicam & authoritatem maximam, & stantib. eorum attestationibus de communi, suadeo non recedendum ab hac sententia in consulendo & iudicando.

Qua declaratione & opinione retenta, non opus est ad contraria respondere, quia per se soluta sunt.

Tenendo tamen communem doctorũ congeriem, de qua supra, vt satisfiat illis qui nimis sunt huiusmodi turbæ doctorum sectatores.

Ad primum resp. quod in d. l. si proprietarius, adest contraria ratio à casu nostro. nam ibi agitur de contributione facienda in expensis factis per vsufructuarium à proprietario, quod æquum est vt fiat etiam in re minima, quia per id non rescinditur aliquid ex gestis & conuentis, imò datur occasio vt ab inquilinis, & conductoribus meliorationes fiant, quod interest locatorum. Hic è contra; merito &c.

Ad secundum resp. quod specialitas ista non probatur; præsertim in d. l. pen. ff. de min. secundum intellectum gl. ibi quod nõ agatur de distractione pignoris, vel rei iure creditoris, sed de re peritura.

Ad tertium resp. quod imò secunda opinio re vera magis communis est. Vel quod opinio illorum qui tenent primam propter eorum authoritatem, debet intelligi, & sustineri potest in casibus sequentium limitationum. Retento enim quòd modica læsio omninò non sufficiat.

Ampliatur primò vt procedat etiam in ecclesia, 107 † quæ nõ restituetur in integrum iure minoris, nisi grauiter læsa fuerit, non si modicè tantum: Soc. iun. consil. 84. nu. 42. lib. 2. Ant. Gabr. tit. de rest. in integr. conclus. 1. nu. 2. & post eos & alios præalle. D. Franc. Bursat. mihi semper vt pater honorandus, in d. consil. 27. nu. 17. vbi de magis communi * testatur.

Ampliare potes secundò ex hoc etiam in ciuitatibus & aliis vniuersitatibus & castris, de quibus supra, q. præced. eisdem authoritatibus & rationibus.

Limitatur econtra, & primò vt nõ procedat, si minor vel alij qui iure minorum vtũtur læsi sint in venditione rerum quæ seruando seruari possunt, & culpa tutorum læsi sint: nam tunc pro leui etiam damno restituentur, vt inquit Fulgo. in l. illud quæritur. §. si impuberis. ff. de euict. post Rayn. & Dyn. vbi ibi. & allegat l. & si sine. §. quæsitum, & l. tutor. in princ. & l. pen. ff. de minor. quæ hoc modo secundum vnum intellectum à speciali probabit primam opinionem doctorum.

Limitatur secundò magis generaliter, vt non procedat quidem quando minor læditur à se ipso, secus 108 verò si à suis tutoribus, † curatoribus, aliisue administratoribus: tunc enim sufficit etiam quælibet modica læsio, ita notabi. dicit Iacob. de S. Georgio in l. 2. C. si adu. vend. per theoricam Bart. communiter receptam in l. si societatem. §. arbitrorum, in 6. q. princip. ff. pro soc. de qua dicam infra art. seq.

Limitatur tertiò, vt non procedat, si minor læsus 109 fuit per collusionem aduersarij, † ita tenet gl. in d. l. pen. ff. de minor. & in vlti. glosella hoc expresse dicit, & istis duobus modis potest procedere d. l. pen. à speciali pro opinione prima minus communi. Ego tamen teneo, quòd in omnibus prædictis arbitrium iudicis necessarium erit, si non necessitate deficientis iuris, necessitate practicandi hoc negotium, vt supra dixi, & est securius.

Limitatur quartò in pupillo, qui restituitur etiam ob modicam læsionem. Bald. in l. cum ipse. C. de contrahend. emptio. Afflic. de consil. recti feudi. cap. sacramentum. nu. 16.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, Quæ scilicet dicatur læsio minima, quæ modica, & quæ magna, si- 110 uè enormis, enormior, vel enormissima. †

111 Præmittendum est, quod minima † & modica læsio vnico tantum vocabulo appellantur. sed læsio ma- 112 gna, maior, † vel maxima, dicuntur etiam alio vocabulo enormis, enormior & enormissima. Imò frequẽtius ita vtuntur doctores istis vocibus enormis, enormioris, vel enormissimæ læsionis, pro magna, maiori, vel maxima, & apud Notarios ita vsu receptum est. Quod autem idem significent, magna, quod enormis, & maior quod enormior, & maxima, quod enormissima, tradit Fulg. in l. 1. C. si adu. vẽd. pign. & ibi Aret. nu. 2. Et facit l. superstiti. C. de dolo, iuncta l. si merces. §. vis maior. cum ibi traditis per docto. ff. loc. & facit etiam clarè d. l. 1. C. si adu. vend. pign. ibi, si tamen magno detrimẽto, iuncto ibi, enorme damnum &c. Hoc præmisso.

Dico, quòd articulus iste in duas inspectiones diuidi debet.

Prima est, quæ dicatur læsio minima, quæ modica, & quæ magna, siuè enormis.

Secunda est, quæ dicatur magna, quæ maior, & quæ maxima, siuè frequentiori vocabulo (quo ex nunc semper vtar) quæ dicatur enormis, quæ enormior, & quæ enormissima.

Circa primam. Imprimis aduertendum est, quòd licet doct. omittant constituere differẽtiam inter mi- 113 nimam † & modicam, quia magis communiter putant, propter neutram illarum restitutionem dari, vt supra visum est. Tamen ex intentione eorum, qui tenent propter modicam omninò dari restitutionem, dici potest, quod differant, sed in quod, nemo (quem viderim) declarat. Et licet videatur dici minima læsio, quæ non excedit duos aureos, vt l. si oleum. §. final. iuncta l. seq. ff. de dolo. tamen, quia quandoque attenta paupertate ipsius læsi posset dici etiam maxima læsio, vt l. illicitas. §. ne potentiores. & ibi gl. in verbo, lumine vnico. ff. de off. præsid. Ideò puto hoc esse arbi- 114 trarium, † iudicisque religioni penitus remittendũ, secundum ea quæ dicam inferius in fine huius inspectionis. Quibus sic explicitis circa differentiam inter minimam & modicam. Quid sit modica, & quæ ma- 115 gna læsio, videamus. † Et quoniam si nouerimus quæ dicatur magna, consequenter cognouerimus quæ dicatur modica, cum modica in proposito accipiatur, quæ non est magni momenti, secundum omnes allegatos in præced. articulo. Videamus quæ dicatur magna, siuè enormis læsio. In quo quidem dubio plures reperiuntur opiniones.

Prima est, quod non modica sed magna læsio di- 115 catur, quæ excedit dimidiam iusti precij. † Ita post quosdam antiquos, quos tacito nomine recenset Alberic. in l. 2. nu. 1. C. si aduer. vend. pign. videtur tenere

Paul.

Paul. de Castr. in l. 3. nu. 2. C. ex quib. cauf. maio. & Alba in consil. 11. num. 23. & videtur amplecti Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centu. prima. casu 73. in fin. per l. secundam. cum sua materia. C. de rescin. vend.

Sed hæc prima opinio stare non potest. nam si minor non possit restitui ob magnam læsionem, nisi vbi excederet dimidium iusti precij, nunquàm restitueretur ob magnam læsionem, quia eo casu non restituitur, cum habeat remedium ordinarium d. l. 2. vt videtur esse magis communis sententia gl. in l. 1. C. si adu. fiscum, & ibi Barto. & aliorum, de quibus dicam infra hac 1. par. q. 22. art. 16.

Præterea retenta contraria sententia in illo articulo; tamen ex alio ista opinio non placet, quia in casu læsionis vltra dimidiam minor restituitur, nõ obstan-116 te iuramento, † gl. in d. l. 2. in verbo, magna. versicul. item quid. C. de rescin. vendi. & communem * dicunt doctor. passim, Paul. de Castr. in auth. sacramenta. nu. 10. C. si adu. vend. & ibi Corn. nu. 102. Curt. nume. 55. Bertrand. in consil. 277. nu. 1. lib. 1. & consil. 218. nu. 3. lib. 2. & alij quàmplures, quos plenè congeram in tractat. iuramenti. suo loco. Sed minor restitueretur aliàs mille in casibus nisi iuramentum ei obstaret, d. auth. sacramenta. cum ibi plenè traditis per doctor. & dicam in d. tract. iuramenti. Ergo restituitur vbi læsus est, licet non sit læsus vltrà dimidiam, dummodo non modicè læsus sit, & consequenter non modica sed magna læsio dicitur etiã illa, quæ est infra dimidiam.

Secunda igitur opinio fuit, quòd ad hoc vt dicatur non modica sed magna læsio, requiratur læsio circa 117 dimidiam, vel in dimidia † iusti precij. Ita voluit Cæpoll. in tract. de simul. contr. nume. 109. & Bero. in consil. 90. nume. 20. lib. 1. dicit, quòd quando læsio est circa dimidiam, licet non sit in dimidia, vel vltra dicitur enormis, & Menoch. in tracta. de arbitr. iudi. lib. 1. q. 70. num. 27. putat dici enormiter læsus etiam eum qui in dimidio tantum læsus est, & nõ vltra. Et dicunt, quidam ex prædictis, hoc ex eo æquũ esse, quia quod vix est, idem tamen est, quod vix est, vt l. vix est, & ibi gl. ff. de iud. cum simil. vnde poterit dici eadem æquitate debere succurri huic læso circa dimidiam, qua succurritur læso vltra dimidiam, & vterque dicetur enormiter læsus, si etiam is qui vltra dimidiam læsus est, enormiter læsus dicitur.

Sed neque hæc secunda sententia placet, quia obstat eidem ea ratio secunda, quæ obstat præcedenti. nam hoc quoque casu restitueretur minor, nõ obstante iuramento attenta ratione prædicta, d. l. vix est. Ergo etiam si læsio non accedat ad dimidiam vel circa, dicetur tamen magna, seu non modica, quia propter illam restitueretur minor, si iuramentum eum non impediret, d. auth. sacramenta.

Tertia opinio est, ex aduerso quodammodo procedendo, quod non solum non requiratur tanta deceptio ad hoc vt dicatur magna læsio, sed quòd sufficiat 118 læsio qualibet vltra decimam partem. † adeò vt qui læsus fuit in vno de decem, in decem de centum, & in centum de mille, & sic de similibus dicatur enormiter læsus, siuè non modicè, & sufficiat ad restitutionem in integrum obtinendum, & ita post Roffred. dicit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de restit. in integrum. §. 1. col. fi. & Soc. iun. consil. 84. nu. 43. lib. 2.

Sed ista opinio in nulla lege, vel ratione à prælle. fundatur, & contra eam est. l. nominationum. C. de decur. lib. 10. iuncta gl. ibi, dum volunt quod paucorum absentia non noceat, & tamen ista quantitas regulariter intelligitur de tertia parte. gl. in l. quod maior. ff. ad municip. Præterea contra eam facit, l. si quis in suo, & ibi gl. in verbo, legitima. C. de inoffi. testa. vbi post text. ibi vocat legitimam, minusculam portionem, & tamen est quarta pars secundum illa iura, & hodie est tertia, & consequenter non potest dici magna læsio in decima parte, si talis pars dici debet omninò minima; postquàm minuscula dicitur, etiam quarta pars.

119 Quarta igitur opinio est, quod læsio in sexta † parte totius dicatur enormis læsio, & hanc tenuit Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum, num. 25. ff. pro soc. Dec. consil. 39. nu. 7. Crot. consil. 198. nu. 15. Paris. cons. 89. nu. 53. lib. 1. Soc. iun. consil. 48. nu. 22. lib. 1. & consil. 144. nu. 14. eod. lib. & consil. 71. nu. 7. eod. Syluan. cõs. 38. col. pen. versic. nam ea omnis. lib. 1. cum concord. per eum, & communem * etiam testatur Dec. præall. consil. 39. & Soc. iun. d. consil. 144. & Chircou. commun. opin. cent. 3. conclus. 7.

Moti per l. vnde si Neruæ, ibi manifesta iniquitas, iuncta l. seq. in princ. ff. pro soc.

Sed hæc quoque opinio dubia est ex duobus. Et primò, quia si ritè fiat calculus, apparebit quod in d. l. seq. ille arbiter læsit illum consocium in 3. parte, non in 6. solum, vt clarè & eleganter deducit Abb. in cap. quintauallis. nu. 33. extra de iureiur. & post eum Cæpoll. præall. tract. de simulat. cont. nu. 111. Secundò ibi sumus in læsione ex sententia arbitrali procedente, in qua requiritur minor læsio, quàm in casibus in quibus quis non ab alio, sed à se ipso decipitur, vt Barto. met considerat in d. §. arbitrorum. num. 25. ita respondens ad l. 2. C. de rescind. vend. & quàmuis ipse non dicat, fuit originalis consideratio gl. sing. in §. precium, in verbo diffinierit in fine, Instit. de empt. & vẽd. Quo fit vt Bar. in d. §. arbitrorum, & gl. in d. §. precium. Quo ore ac consensu velint, quòd quando sumus in læsione, in quam quis à seipso incidit, debeat esse maior læsio, quàm sextæ partis, vt dicatur magna, siuè enormis.

Quinta igitur opinio est; Quod magna siuè enor-120 mis læsio sit tertia pars, † & hanc tenent Abb. in ca. quintauallis. nu. 33. de iureiur. & Cæpoll. de sim. contr. d. nu. 111. Ias. in addi. ad Port. in tit. de hær. quæ ab int. def. in fin. & hanc sentit Bero. in consil. 33. nu. 10. lib. 1. & idem clarius in c. in præsent. nu. 179. de probat. & in c. 1. nu. 85. eod. tit. nostro. Per d. l. vnde si Neruæ, cum l. seq. vt supra.

Sed hæc quoque videtur dubia, per ea quæ dixi statim ad præcedentem opinionem, versic. secundò &c.

Sexta propterea, & vltima opinio est, quòd totum 121 hoc remittatur † arbitrio iudicis; quam tenent Azo in rubr. C. de rest. in int. Bald. in l. eden. num. 14. C. loc. Alb. in d. l. 2. nu. 1. C. si adu. vendi. pign. Salyc. Cyn. Iac. de Aren. & Petr. in l. fi. C. de contr. empt. Rip. in rep. l. si vnquam. nu. 90. cum cõcord. in fi. Cyn. in l. qui rem. C. de sacr. eccles. Ias. in addit. ad Port. Instit. de hæred. quæ ab int. def. in fi. gl. in c. cum illorum, & ibi Felyn. sing. appellat. de sent. excomm. Abb. in d. c. quintauallis. num. 33. ante finem, de iureiur. Bero. in cap. in præsentia. nu. 179. de probat. & in c. cum dilecti. nu. 55. de empt. & vend. & in c. 1. nu. 82. cum concor. de restitut. in int. Didac. in primo var. resol. cap. 3. nu. 11. vers. ego sanè, vbi plenè. Rodoan. in tract. de reb. eccl. nõ alien. quæst. de rest. in int. §. 3. num. 10. & seq. plenissime hoc comprobat, & tenet Menoch. de arb. iud. lib. 2. centur. 1. casu 73. cum concord. pluribus, & licet ibi loquatur in læsione ex sententia arbitri, tamen postea casu 75. idem in qualibet læsione tenet etiam minorum: & cõsulendo Alex. consil. 67. num. 2. lib. 5. Deci. consil. 39. nu. 7. Soci. iun. consil. 144. num. 14. libr. 1. & consil. 84. 43. lib. 2. consil. 48. nu. 22. lib. 1. Paris. consil. 89. nu. 53. lib. 1. Et communem * esse ex prædictis attestantur Abbas, Dec. & Soc. præal. & de magis communi * Soc. d. consil. 48. nu. 22. & vltra eos Chircou. comm. opin. cent. 3. conclus. 7. qui addit, quod consulendo & iudicando * non est recedendum ab hac sententia, per l. 1. in

1. in fine.ff.de iur.deliber.

Hæc opinio licet cæteris securior sit, & magis communis: tamen cum non taxet hoc arbitrium iudicis, quomodo se habere debeat circa hoc, videtur periculosa, si aliud ei non addatur. Quid igitur dicendum.

122 Doctores † nonnulli multũ doctè dixerunt, quòd Iudex debet attendere qualitatem rei & personæ, & secundum illam iudicare; quod quidem in se verũ est; sed tamen ista doctrina est nimis generalis. Alij addiderunt quòd circa personas debebit aduertere Iudex, an minor, qui læsus est, sit pauper vel diues. nam pauperi quælibet læsio erit grauis, diuiti non sic; & ita voluit gl. in d.l.scio. in verbo si minori ff.eo.ti. nostro; & alij eam sequuntur quos proximè citabo in opinione mea in casu, in quo eorum opinio procedit. Circa res verò elegantissimam attulit doctrinam Excellentissimus Didac. Couar.lib.1.var.resolu.cap.3.nu.11. versic.ego sanè; & sequuntur alij quidam proximè citandi in casu in quo debent intelligi. Quæ quidem opiniones siue doctrinæ, pro arbitrio isto iudicis regulando satis sunt doctæ & notabiles, sed quoniam possunt & clariores, & pleniores reddi nonnullis additis.

123 Ego † sic dicendum puto, & prædicta & alia complectendo quandoque minor læditur in aliquo contractu pacto, vel conuentione reciproca, seu correspectiua, quales sunt imprimis omnes contractus innominati, & transactiones. Item illi quatuor nominati, emptio & venditio, locatio & conductio, permutatio & societas. Et his casibus, aut minor læditur in hoc, quia eius non interfuit vẽdere, vel emere, vel permutare, vel transigere, vel aliquid simile ex supra dictis facere, & sic læditur quo ad ipsum actum in totum. Et tunc ego dico quod si istud interesse est inæstimabile, prout est regulariter, quando læsio est circa ipsum actum in se, non circa rei precium vel valorem, semper læsio dicetur grauis & enormis, & restitutione digna. Eo ipso enim quod iudex arbitrabitur non interfuisse minoris, ita facere, & quod etiam si iusto precio contraxerit, tamen ipsum cõtraxisse est ei damnosum, qualiscunque sit ista læsio dabitur restitutio. Hoc autem arbitrium Iudicis, an interfuerit minoris contrahere, necne, pendebit a qualitate ipsius minoris, & quantitate ipsius rei, simul cõsideratis & libratis. nam si minor diues vendiderit agellum modici valoris, quod vel cuius precium si donasset, non daretur propterea eidem restitutio, attentis eius opibus & diuitiis, & tunc non dabitur restitutio hoc prætextu solo, quod non expedierit minori vilem rem illam vendere, quia vix est, vt hoc interesse possit esse consideratione dignum, similiter, si è conuerso minor pauper agellum quod diuiti esset minimi damni non habere, ipse inconsultò alienauerit, hoc eidẽ (attenta eius paupertate) nimis præiudiciale fortè erit, & propterea etiam si iusto precio vendiderit retractanda erit prætextu interesse prædicti vẽditio tanquàm nimis damnosa, & in totum & in se ipsa totaliter damnosa, ope restitutionis in integrum. Et sic intelligi, & procedere vno modo potest, gl. in d.l.scio. in verbo, minori. & qui eam sequuntur, videlicet gl. in d.§.precium. Iacob. Butr. Bart. & Bal. in d.l.scio. gl. in auth. quod locum. in fi.C.de collat. Bal. in l.cum antea. num.4.C.de arbitr. Abb. in cap.1.nu.8.de rest.in integr. & Bertrand. clarè in consil.270.nu.5.lib.3. Aut verò minor læditur circa precium rei. nam licet non fuisset damnum ei vendidisse, vel permutasse, vel transegisse, si pro iusto & tali precio vendidisset, permutasset &c. pro quo diligentes patresfamilias illud fecissent, tamen damnum ei fuit non vendidisse tã exiguo, vel emisse tanto precio. Et tũc in his propriè terminus affert suam practicam Didacus prælleg.d.lib.1.var.resol.cap.3.nu.11. & inquit quòd debebit iudex aduertere quòd quãdoque licet quantitas læsionis in se ipsa possit dici grauis, tamen respectu maioris summæ cui fortè præiudicaretur, si rescinderetur cõuentio prætextu talis læsionis, talis læsio dicetur modica, & non attendenda: verbi gratia, si in cõuentione facta de mille aureorum valore, læsus fuerit minor in quinquaginta. nam licet quinquaginta aurei non possint dici modica quantitas in se, tamen respectu mille aureorum, cum sit vicesima pars, dicetur modica læsio, & hanc praxim iudicij sequitur penè ad verbum Menoch. in tract. de arb. iud.lib.2.centur.1.casu 75.& idem voluit Crot.consi. 198.nu.15.lib.2.& Bero. in c.cum dilecti.num.55.de empt.& vendi.& in d.c.1.nu.82.de rest.in integr. Et ita intelligunt dispositionem d.l.scio. Sed aduertendum est quod licet dictũ in se verum sit, tamen exemplum videtur tam periculosum, quàm nimis particulare in contingentia facti. Ideo mihi videtur aliter dicendum hoc casu. Et præmitto pro constanti, quòd in

124 dictione † ipsius aduersarij minoris est, an velit residuum iusti precij restituere, an verò à conuentione discedere, & rem ipsam vendıtam minori reddere, & suum pretium recipere, per ea quæ notat Barto. in l.2. C.de rescin.vẽd.& ibi Cagnol. sub nu.127.& sequentibus, vbi plenè, & si benè consideretur, probat hoc clarè text. in d.l.scio. nam si non esset hoc in electione eius contra quem petitur restitutio, nunquàm daretur casus, quod per summam minimam præiudicaretur maiori, nemo enim cogeret minorem à toto cõtractu discedere, & sibi in tota obligatione præiudicare.

Quo præsupposito, Dico quòd totum Iudicis arbitrium in hoc consistet, an scilicet expediat minori potius à toto contractu & conuentione discedere, quàm in ea summa sibi præiudicatũ esse, an verò potius quòd ei præiudicatum sit in ea quantitate precij (quæcunque illa sit) quàm quòd à conuentione discedatur. Et pro exẽplo si minor permutauerit prædium suum aliquod quod habebat separatum & multum distans à cæteris suis bonis, cum prædio Titij, quod erat contiguum cæteris prædiis & bonis minoris, & prædium quod ipse dedit, valeat aliquid plus quàm prædium quod recepit, dico quod iudex debebit iudicare an illud plus sit tanti momenti, propter quod minori magis expediat non permutasse etiam cum emolumẽto & commoditate dictæ vicinitatis, quam illud minor habuisse, an verò contra non sit tanti momenti, propter quod debeat recedi à dicta permutatione. Et secundum quod ei expediet non rescindi, vel rescindi conuentionem, iudex arbitrabitur concedendam, vel non esse concedendam restitutionem. Et ne iudex in hoc decipiatur, suaderem quòd ipse informaret se à negociatoribus practicis & peritis illius artis, an ipsi qui maiores & diligentes patresfamilias sunt, potius vellent in tali casu carere eo pluri, & non discedi à conuentione illa, an verò è contra, & si illi iudicabunt melius fore carere illo precio pluri, & non discedere ab illa conuentione, quàm è contra. tunc non concedat minori restitutionem in integrum, quia ita faciendo fecit pro vt quilibet paterfamilias fecisset, siuè faceret, licet fortè melius potuisset facere, quod tamen melius non debet attendi, quãdo ex hoc sequitur maius damnum propter recessum à conuentione. Et sic in similibus exemplis, & hunc puto esse verum sensum, & praxim d.l.scio.ff.eod.tit.nostro, & esse facillimum modum arbitrium suum interponendi ipsis iudicibus.

Quandoque verò minor læditur in conuentionibus & pactis nõ correspectiuis & reciprocis, sed simplicibus,

plicibus, & in quibus ipse nihil recipit è contra, sed tantum de suo erogat, vel promittit, videlicet, si donat, si renunciat, si remittit, si cedit aliquid gratis, & non ob aliquam causam. Et hoc casu nō potest aliqua quantitas læsionis considerari respectu rei, ad rem, quia nihil è contra recipitur, cuius æquiualentiam respiciendo, hoc computari possit. Sed bene qualitas læsionis rei ad personam, idest, an illud quod minor deminuit de suo patrimonio, attenta qualitate personæ suæ & patrimonij sui, possit dici quid minimum, mediocre vel magnum. Adeò quòd minor semper dicetur lædi in totum, quo ad id quod erogat de patrimonio suo, quia nihil è contra recipit, ideoque hoc respectu dicetur semper enormissimè lędi, quia qui in totū læditur, proculdubio enormissimè læditur. Curt. in l. admonendi. nume. 379. de iureiur. cum concord. & post eum Menoch. de arb. iud. q. 70. num. 17. dicam proximè in seq. inspectione. Quo verò ad qualitatem personæ & patrimonij sui, potest esse quod sit adeò modicum, vt dicatur minima esse læsio eius. Et propterea dixit Soci. senior, quod in præscriptionibus etiā potest dici minor, vel maior læsus, mediocriter, enormiter & enormissimè, habito scilicet respectu ad qualitatem personæ suæ, & quantitatem patrimonij sui, ita ipse sing. in cons. 166. num. 24. & 25. lib. 2. & Bero, in c. 1. nu. 82. eod. titu. nostro. Hoc itaque casu ita se gerere debebit arbitrium iudicis. Vt si quidem minor donet, tunc debeat considerare iudex qualitatem personæ, & quantitatem patrimonij ipsius minoris, & quantitatem donationis, & si quidem est talis quantitas, quæ attenta nobilitate eius & facultatibus, modicum damni ei attulisse dici possit, non restituat, quia non solum læsus non dicetur, sed fecisse id quod quilibet vir nobilis fecisset, exercendo actū liberalitatis cum modico damno, & sic prudenter se gerendo, vt plene dicam infra in 2. parte. q. 10. & ita procedit vno modo dictum Soc. prætalle. Si verò minor renunciet iuri suo, vel illud cedat pariter spontè, & gratiosè, & idem dicerem, quia liberalitas & donatio erit. Si autem permittet vsucapi rem suam, & tunc cū non possit dici se gessisse prudenter, & vt se gessisset bonus paterfam. nec actum virtutis exercuerit, imò negligentiæ & socordiæ, & puto quòd iudex non aliter inspecta qualitate vel quantitate vt supra, hoc casu aduersus quamlibet vsucapionem eum restituet, quia semper dicetur in totum læsus, & sic enormissimè. Et ita pertransco in hoc confuso pelago huius articuli in hac prima inspectione.

Circa secundam verò inspectionem. Quæ scilicet dicatur læsio enormis, quæ enormior, & quæ enor-
22 missima, † infinitæ penè reperiuntur opiniones, siuè casus & exempla doctorum, quæ ego congessi in tractatu iuramenti. Et re vera ibi necessaria est indagatio ista propter iuramentum, quod non operatur vbi adest enormior vel enormissima læsio secundum omnium sententiam, vt ibi dixi, licet operetur secundum multorum opinionem, vbi adest enormis duntaxat. Hic autem vbi sumus regulariter extra casum iuramēti specialem, & sufficit ad omnem restitutionem obtinendam enormis duntaxat læsio, missam faciam resolutionem huius dubij, cum in præsentiarum superfluum sit, & ad ibi dicta me remitto. Quæ satis superque iam sint pro absolutione huius quartæ Quæstionis.

S V M M A R I A.

1 *Restitutio quæ fauorabilior sit, an ex causa ætatis, an alia. & 6.*
2 *Argumentum ab vna ad aliam an procedat.*
3 *Ius commune fauorabilius quàm speciale & singulare.*
4 *Substituto vulgari præfertur fideicommissarius.*
5 *Substitutus vulgaris est nobilior quàm fideicommissarius.*
6 *Absenti tempora vtilia non currunt, minori verò currunt.*
8 *Restitutio ex edicto maiorum ex quibus causis concedatur regulariter.*
9 *Absentia in[illegible] an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
10 *Absens ex iusta causa pro præsente accipitur. numer. [illegible]*
12 *Declaratur hoc num. 12.*
13 *Absens an ipso iure tutus sit an verò restitutione egeat.*
14 *Absente parte quod fit nullum est.*
15 *Consensus vbi deficit, actus ipso iure nullus est.*
16 *Agere non valenti, non currit præscriptio. Declaratur, num. 18.*
17 *Absens, an quomodo & quando lædatur, vel lædat alios.*
19 *Absenti quando ipso iure non currat præscriptio, enumerantur quidam casus, numer. 20. 21. 22. & 23.*
20 *Pestis, vel Belli, vel hæreditatis iacentis tempore an currat præscriptio. num. 21. 22.*
24 *Absentia qualibet an sit iusta causa restitutionis.*
25 *Præsens contra absentem semper restituitur.*
26 *Absens quot modis quis dicatur. & numer. seqq. penè.*
27 *Mortuus dicitur absens.*
28 *in vtero existens dicitur absens.*
29 *Longe existens dicitur absens.*
30 *Extra Prouinciam qui est, dicitur etiam absens.*
31 *Extra Prouinciam etiam, quomodo intelligatur.*
32 *Domicilium qui aliò transtulit, dicitur absens. nu. 33.*
34 *In ciuitate vel intra continentiam murorum eius qui non est, dicitur absens.*
35 *Domi qui non est, vel in hortis etiam dicitur absens.*
36 *Domi qui non est, etiam si sit in hortis, dicitur absens.*
37 *Domi qui est, si tamen in procinctu discedendi est, dicitur absens.*
38 *In iudicio qui non est præsens, dicitur etiam absens.*
39 *Audire qui non potest vocem loquentis, dicitur etiam absens.*
40 *Furiosus, ebrius, infans & cæteri qui intellectus præsentes dici non possunt, dicuntur etiam absentes.*
41 *Absens quando quis dicatur, arbitrio iudicis relinquendum.*
42 *Absentiarum species quot sint, & quæ, secundum doctorum diuisiones.*
43 *Prima opinio, quòd quinque species.*
44 *Secunda opinio, quod quatuor species.*
45 *Tertia opinio, quòd quatuor species, sed diuersimodè.*
46 *Authoris opinio, diuisio & arbor. & primò.*
46 *Absentia ordinaria quæ sit.*
47 *Absentia extraordinaria quæ sit.*
48 *Absentia extraordinaria necessaria quæ sit.*
49 *Absentia extraordinaria voluntaria quæ sit.*
50 *Absentia necessaria quotuplex, & primo laudabilis quæ sit.*
51 *Absentia necessaria vituperabilis quæ sit.*
52 *Absentia necessaria neutra quæ sit.*
53 *Absentia voluntaria quotuplex sit, & primo laudabilis quæ sit.*
54 *Absentia voluntaria vituperabilis quæ sit.*
54 *Absentia voluntaria, nec laudabilis, nec vituperabilis, quæ sit.*

QVAESTIO V.

De alijs causis ex quibus restituuntur in integrum, indifferenter cuiuslibet ætatis homines, & ni specie maiores 25. annis. Et imprimis de absentia.

SVCCVRRITVR autem non solum minoribus 25. annis, & alijs qui iure minorum vtuntur, in casu quo læsi sint (vt hactenus visum est, hoc nobili remedio restitutionis in integrum) speciali priuilegio illius ætatis, dumtaxat, & absque vlla alia causa legitima. Verum etiam & ipsis & alijs etiam maioribus 25. annis ex iustis causis varijs & diuersis pollicetur prætor restitutionem in integrum, si læsi fuerint, ex eo quod legitimo aliquo impedimento detenti ius suum amiserint, vel quid de bonis eorum deminutum fuerit, vt in toto titulo. ff. & Cod. ex quib. caus. maio. in int. rest. Quas causas & quam restitutionis spem, per plures quæstiones sequentes expediam, & imprimis ab impedimento absentiæ initium faciam rationibus de quibus infra. Quæritur autem circa hanc quæstionem de infra scriptis, videlicet.

Primò, An restitutio in integrum quæ conceditur ex alia causa, quàm ætatis, sit fauorabilior quàm illa quæ ex speciali priuilegio ætatis minoribus dari solet.

Secundò, ex quibus causis hæc species restitutionis (quæ ex edicto maiorum) dicitur regulariter, & in genere concedatur, & hic de diuisione illarum.

Tertiò, An absentia sit iusta causa restitutionis in integrum.

Quartò, An absentia sit necessaria restitutio in integrum.

Quintò, An absentia quælibet sit iusta causa restitutionis in integrum, & quia non omnis.

Sextò, Quot modis quis dicatur absens.

Septimò, Quot sint species absentiarum, & hic diuisio illarum per arborem facienda est cum declaratione cuiuslibet speciei.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet fauorabilior † sit restitutio in integrum quæ ex causa ætatis conceditur, quàm hæc quæ alijs iustis causis datur, an æquè fauorabilis &c. Præmittendum est, quòd vtilitas consistit in hoc, nam prout erit illa prima magis vel minus, vel æquè fauorabilis quàm ista, valebit argu-2mentum ab vna ad aliam, † vel non valebit, prout valet à maiori ad minus, vel a minori ad maius, affirmatiuè, vel negatiuè, vel à pari, vtroque modo, & ita in specie notant & arguunt Aret. in l. cum quidam, in fine. ff. de acquir. hæred. Bero. in cons. 122. num. 8. lib. 3. & Mar. Angusciola in cons. 212. col. 1. & consi. 1. nu. 14. lib. 1. Hoc præmisso.

Videtur quòd fauorabilior sit restitutio, hæc quæ ex aliqua alia iusta causa quàm ætatis, conceditur, quàm illa quæ ex causa ætatis sola datur.

Primò, quia ista iustitiam meram duntaxat, cum succurrat generaliter eis qui sine culpa damnum senserunt, continere dicitur, illa verò gratiam ex miseratione ætatis mixtam habet, vt l. prima. ff. de mi. ergo facilius concedi, & fauorabilior esse debet, sicut ius commune magis quàm ius speciale, & priuilegia-3 tum fauorabilius est, & facilius conceditur, † l. antequàm. C. ad Velle. c. cum venissent, de constit. Card. Bellam. post Host. Io. An. Anch. & alios communiter in c. fin. extra de resti. in inte. Quod etiam confirmatur per regulam l. ius singulare. ff. de leg. iuncta l. quod verò. ff. eod.

Secundò facit l. auxilium. ff. de minor. dum ibi dicitur, quòd minor non restituitur aduersus omissam accusationem, & tamen maior ex hac secunda specie restitutionis, ex capite iustæ absentiæ restituitur aduersus accusationis omissionem. l. si qua militi. ff. ex quib. caus. maio.

Tertiò, quia ita doctores communiter tenuisse videntur. gloss. in dict. l. cum quidam. ff. de acquir. hæredit. gloss. in l. 3. §. sed vtrum, in verbo, & non puto. ff. de minor. Salic. in l. prima. C. de restitutio. milit. & per illum text. notant Bartol. Alber. & alij in dict. l. si qua militi. Bald. Paul. & Alexand. in dict. l. cum quidam nu. 3. & ibi Ias. dicit hanc sententiam esse veriorem, vt per eum sub num. 9. Gomes. in §. rursus. in princip. Institu. de actio. Allegantur etiam Fulgos. in consil. 85. Cuman. in consil. 74. & consil. 129. & consil. 147. sed ego non reperio istos hoc dicentes. Vtcunque tamen sit, Ias. præall. putat hanc esse communem * sententiam, & Ruin. illam clarè firmat pro communi * in l. hoc edicto. §. nunciatio. num. 227. ff. de ope. noui nunc.

IN contrarium tenent doctores alij magis communiter. ** gloss. ibi contraria in l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus causis maio. & illam pro veriori, & magis approbata sequuntur, Bald. in l. fin. ff. eodem titu. nostro, & Bald. in l. in contractibus, in tertio notab. num. 3. C. de non nume. pecu. Cuman. & Aret. in l. cum quidam. in fine. ff. de acquirend. hæredit. & in l. 3. §. Labeo, vbi Ias. ita pertransire videtur, ff. de acquirend. possessio. idem firmat Socin. sen. in l. si filiusfam. §. in hac. ff. de verbo. obligatio. Card. in cap. cum ex literis. in secunda oppos. in vlt. solut. extra eodem tit. nostro. Mantua incidenter in l. imperium, numer. 265. ff. de iurisdictio. omn. iudic. Rebuff. in tracta. de restitutio. in integ. in princip. nume. 27. Illustrissimus Cardin. Albanus in lucubr. ad Barto. super rubric. ff. de minor. numer. 14. & in l. Iulianus. §. cum quoque. ff. ex quibus caus. maio. Et hanc amplecti videtur, licet neutram expressè firmet Tiraq. in tract. de vtr. retract. in prima parte. §. 35. gloss. 4. nu. 17. cum multis concord. per eum. Et consulendo sequuntur Bald. consil. 88. numer. 4. libr. 5. & consil. 301. numer. quarto. lib. quarto. Aretin. consil. 104. numer. 6. & 7. vbi plenè Curt. senior consil. 58. num. 4. versicu. quarto principali, & sequen. latissimè Crot. consil. 286. nume. 7. & 8. lib. 3. Riminald. consil. 120. numer. 15. lib. primo. & cons. 404. numer. 7. lib. 3. Mar. Angusc. consil. 1. à numer. 15. vsque ad numer. 22. & consil. 2. numer. 6. 7. 8. & 9. & idem consil. 212. colum. prima. & sequen. plenè, & ibi de communi * ferè vbique, Bero. consil. 122. numer. 8. & consil. 121. numer. 10. & cons. 56. numer. 46. lib. 3. Ruin. cons. 199. numer. 5. lib. 1. & consil. 33. num. 8. versicu. & quamuis, lib. 3. Curt. iun. cons. 18. num. 4. Cephal. cons. 314. num. 14. libr. 3. vbi de communi * & Menoch. consil. 100. in fine. cum concord. Socin. iun. consi. 45. num. 2. lib. 4. & alij concord. vt per Iac. Nouell. in tracta. ad defensam. cap. 1. nume. 37. & de magis communi ** post Curt. sen. præalleg. Ias. in l. non quæcunque. §. si ex bonis. numer. 9. ff. de legat. 1. Et re vera ista est magis communiter recepta sententia.

Et pro hac adducitur primo l. fin. ff. de rest. in inte. vbi mi

vbi minor restituitur ad totam causam, maior autem ad appellandum tantum. Sed Respondeo quod minor fuit læsus in tota causa, ideo ad totam restituitur. Maior autem qui per procuratorem litigauit, & sic in tota causa, non fuit læsus nullo existente ætatis priuilegio, tantum in tempore appellandi læsus fuit, vnde &c. ne plus restituat restitutio, quam læsio abstulerit.

Adducitur secundò, quia magis debet operari prouisio specialis quàm generalis. Sed respondeo quod non vtraque à iure cõmuni proficiscitur, imò cum illa specialis ex priuilegio descendat, retorquetur, vt supra dictum fuit.

Adducitur tertiò l. etiam ei. ff. de mino. vbi ei qui est in vtero datur restitutio ex causa ætatis, si interim lædatur, quamuis ei competeret restitutio ex clausula generali. Ita Aretin. d. l. cum quidam. Sed respon. quod nõ ex eo quòd fauorabilior illa sit, potius quam alia datur, sed quia facilioris probationis est, quia ætas à se ipsa probanda veniet, & alia iusta causa probari non debet. Vel dici potest, quod vbi adest specialis & propria prouisio generalis cessat, etiam si fauorabilior esset, vt l. qui habet. ff. de tutelis. Vel dic quod ibi non dicitur, quod ex causa ætatis datur restitutio, neque hoc possibile est, cum is qui in vtero est, non potest fragilitate ætatis errasse, neque dolo aduersarij deceptus esse potest, cùm ibi simus in præscriptionis cursu, vnde mihi sæpè visum est, illam restitutionem ex clausula generali dandam. Quælibet stare potest.

Adducitur quartò, quia causa naturalis præfertur accidentali, l. qui habet. ff. de tut. Sed respon. potest quod non propterea potest dici fauorabilior. Etenim substitutus fideicommissarius quoque præfertur in 4 concursu ipsi substituto vulgari, † vt per Bar. & alios communiter in l. 1. in primo effectu vulgaris substitutionis, & dixi in tract. compend. subst. in prælud. par. 2. q. 5. vers. limitatur quarto. Et tamen fauorabi- 5 lior, & nobilior est substitutus vulgaris, † quàm fideicommissarius, vt plenè deduxi aliàs in d. tract. cõpend. subst. in quinta parte, in 3. q. princip. præmitto 6. per totum.

Adducitur quintò, quia in multis casibus restituitur minor, in quibus maior non restituitur, vt enumerat quosdam Tiraq. d. §. 35. glos. 4. num. 48. & duos etiam Mar. Angusc. d. cons. 1. num. 18. & seq. & cons. 2. num. 7. & seq. Sed respon. quòd in quibusdam alijs restituitur maior, non autem minor, & hoc accidit in vtraque prout adest, vel non adest eadem ratio, vt cõstat ex inspectione illorum casuum. Quid dicendum.

Alex. in l. cum filiusfam. §. in hac in fin. ff. de verb. oblig. videtur velle concordare sic. Aut aliquid gestũ est cum minore, ex quo minor læsus est, & fauorabilior est causa ætatis, aut non gestum aliquid cum eo, sed cum defuncto authore suo, & secus. & refert etiam & sequitur simpliciter Ias. in d. l. non quæcunque. §. si ex bonis. num. 9. ff. de leg. 1.

Sed aduertendum est, quod hæc doctrina non est generalis, cum in summa non ponat nisi vnum casum, & instantiam, in quibus restitutio conceditur ex clausula generali, & non ex causa ætatis, licet ipse minor sit capax vtriusque. Et ratio est, quia ibi nihil est gestum cum minore, vnde non mirum si ex minoris ætatis causa restitui non potest, vt l. Aemilius. ff. de minor. & dicam infra in 2. parte q. 26. in restitutione aduersus præscriptiones conuentionales.

Vnde Zas. in l. 1. §. nunciatio. nu. 11. ff. de oper. noui nunc. videtur tenere, quòd sint æquè fauorabiles. Ego etiam aliàs dum primò scribebam hunc tractatum ita simpliciter opinabar, & reperi etiam postea ita dicentem Ioan. Fabri. Institu. de act. in §. rursus. num. 38.

Ego tamen in præsenti puto diligentius aduertendum esse. Et pro solutione præmitto, quod summa istius q. redigitur ad hoc, an vbi in aliquo casu denegatur restitutio ex capite ætatis, eodem casu denegetur etiam ex alijs iustis causis. In quo dubio distin- 6 guo sic. † Aut denegatur ex capite ætatis, quia minor non est læsus vt minor, & sic quia causa læsionis non fuit ætatis fragilitas, nec dolus aduersarij, sed casus fortuitus puta, vel quia minor est læsus iure communi, vt supra declaratum est in præcedenti quæstione, & tunc non valet argumentum, & non sequitur dicere, denegatur restitutio ex causa ætatis, ergo & alijs etiam de causis denegãda est, vt constat in restitutione aduersus præscriptionem conuentionalem quando negocium fuit gestum cum defuncto aduersus quã nõ potest restitui minor, vt læsus ex causa ætatis, quia cum eo aliquid gestum non est, sed tamen potest restitui ex capite iustæ ignorãtiæ, vt post Bar. in l. Aemilius. ff. de minor. & alios communiter ibi & alibi, & Alex. in d. §. in hac. dicam plenè infra in 2. parte. q. 6. Similiaque exempla plura colligentur ex d. 2. parte. in quibus non denegatur restitutio ex edicto maiorũ, siue ex generali clausula, licet denegetur ex causa ætatis. Et semper reperies quod hoc accidit, quia adest diuersa ratio inter vnam & aliam.

Aut denegatur ex capite ætatis aliqua ratione & respectu, qui militat etiam in hac secunda specie restitutionis, & tunc bene procedit argumentatio, & procedit glo. d. l. nec non, cum alijs concord. supra in secunda opinione magis communi, non tamen quia fauorabilior sit illa q. ista restitutio, sed quia qua ratione illa denegatur, eadem ratione ista deneganda est. Exemplum, si non restituatur minor, quia tractet de lucro odioso, & cum damno alterius, vel iniuria, quia sicut non restituitur ex edicto minorum, vt d. l. auxilium, sic neque ex edicto maiorum, vt l. sciẽdum. ff. ex quib. caus. maior. Item si non restituitur minor, ex eo, quia semel ei restitutio denegata fuit, neque noua causa adest, & C. si sep. rest. &c. neque maior restituetur in tali casu, vt dicam infra hac prima parte q. 25. art. 1. & sequẽtibus. Item si illa denegaretur, quia adesset eo casu remedium ordinarium, l. in causæ. ff. de min. ista quoque deneganda esset, quia eadẽ ratio militat, vt dicã infra hac prima parte, q. 22. in specie art. 4. Ex quibus patet concluendo quod vbi adest eadem ratio, valet argumentum a denegatione vnius ad denegationem alterius, item, & concessionis, licet hoc raro contingat, præsertim cum tractatur de restitutione aduersus malè gesta. Vbi verò non adest eadẽ ratio, non potest argui a denegatione vnius ad alterius denegationem, & hoc nõ quia magis vel minus fauorabilis sit vna quam alia, sed quia ex diuersis nõ debet inferri. Si verò esset materia indifferens, quia neque eadem neq; diuersa ratio adesset, tũc ego puto æquiorem & veriorem sententiam, quod sint æquè fauorabiles, & quod valet argumentum ab vna ad aliam, negatiuè & affirmatiuè. Et ita distinguendo conciliari etiam possunt contraria.

In specie verò ad primum, resp. quòd priuilegium hoc minorum postquàm in corpore iuris redactum est pro communi iure, sicut Velleianum quo ad mulieres, & Macedonianum, quo ad filiosfam. ex iustitia dicitur concedi hodie iure communi, non singulari. Præterea, neque etiam restitutio ex edicto maiorum de rigore iuris concedenda veniret, nisi prætor ex æquitate & speciali iure & benignitate introduxisset, vt l. 1. ff. ex quibus caus. maio. & supra dictum fuit, in 1. quæst.

Ad secundum resp. quod illud accidit propter di-
7 uersos iuris terminos, nam absenti † tempora vtilia non currunt ipso iure, minori verò currunt, ita Aret. in d. l. cum quidam. & Soc. iun. cons. 46. nu. 12. lib. 4. soluunt hoc contrarium.

Ad tertium resp. quod vtraque doctorum sententia potest in suis casibus procedere, non ratione fauoris minoris vel maioris, sed identitatis, vel diuersitatis rationis.

Articulus II.

AD SECVNDVM, Ex quibus scilicet causis hęc
8 restitutionis in int. species concedatur, † cum illæ, penè infinitæ sunt, vix est vt possint sub certa & regulari diuisione complecti.

Ego tamen breuiter dicẽdum puto duas esse principales causas huius restitutionis, vnam quidem nominatam & specialem, alteram verò generalem & innominatam. Prima est quæ ex capite absentiæ, siuè quæ propter instam absentiam datur, & hæc fuit specialiter & nominatim à prætore in suo edicto posita. Altera verò est, quæ ex quauis alia iusta causa datur, & quæ non fuit à prætore in suo edicto specialiter proposita, sed fuit generaliter promissa in illa generali clausula, & si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam, de qua in l. 1. in fine. & in l. sed & si per prætorem. §. quoties. vers. item inquit prætor. ff. ex quib. caus. maio. Et ita magistraliter diuidi potest infinita causarum multitudo, ex quibus restitutio in integrum ex hoc edicto dari solet. Vnaquæque autem dictarum duarum specierum rursus in suas species alias, & casus, & causas subdiuiditur, vt infra seriatim apparebit.

Et quoniam prima causa nominata & specialis dignior esse videtur, quia à prætore in suo edicto specialiter scripta fuit, & prius etiam à I. C. in tit. ex quibus caus. maio. pertractata, de illa prius agendum est in hac, & in seq. q. per totum.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet absentia in se sit iu-
9 sta causa restitutionis in integrum. †

Videtur quod non.

Quia absens ex iusta causa pro præsente habetur,
10 † c. ad audientiam. de cler. non resid. ibi, cum absentes dici non debeant, & text. in l. Seiæ. §. Pamphilæ. ff. de fundo instr. cum concord. per Roman. cons. 263. & per Pedem. decis. 92. nu. 10. & dicit ad hoc propositum Alber. in 1. lib. statut. q. 174. numer. 2. quod absens Reip. causa habetur pro præsente, ac si esset in
11 loco. †

IN contrarium est veritas, tum authoritate legis, vt l. 1. ff. ex quib. caus. maio. & l. & si fine. §. fi. ff. de minor. Tum propter æquitatem manifestam, quæ vult quod impeditis superesse rebus suis succurratur hoc restitutionis remedio, l. in eadem. ff. eod. tit. nostro. & sine dubio rebus suis superesse non potest, quia abest à loco, vbi illis assistere deberet.

Ad contrarium respondetur, quod illud procedit
12 quo ad commodum ipsius absentis, † vt accidit in eo qui propter seruitia ecclesiæ abest à residentia, nam pro præsente habetur, vt participet de quotidianis distributionibus, d. c. ad audientiam. cum sim. in illa materia, & d. §. Pamphilæ. & accidit etiam ei qui in vtero est, l. qui in vtero. ff. de stat. hom. In casu autem nostro commodum est ipsi absenti non haberi pro præsente, ne exinde negligentia eius notari possetḃ vt manifestum est, ergo &c. Et ita considerat etiam Alber. ead. q. 174. in casu conditionis implendæ ab eo qui abest.

Articulus IIII.

AD QVARTVM, An (si æquum est succurri ipsi absenti, vt dictum est) necesse sit sucurri ad remedium restitutionis in integrum, an verò ipso iu-
13 re tutus sit. † Vtilitas maxima est, propter tempora restitutionis quæ breuiter pertranseunt, vt infra dicam millies.

Videtur autem quod restitutione opus non sit, sed quod ipso iure tutus sit qui abest.

Primò, quia id quod fit absente parte nullum est,
14 nec restitutione indiget. † Bart. in l. seruum. §. publice. in fine. ff. de procurat. Alber. in l. omnes. num. 5. ff. eod. titu. nostro. & videtur tex. notab. in l. quæsitum. §. igitur. ff. de re iud. ibi, res non videtur iudicata, iuncta. l. 1. in princ. ff. ex quib. caus. maio.

15 Secundò, quia vbi deficit consensus † partis in actu promissionis vel alienationis &c. actus ipso iure nullus est, l. an inutilis. ff. de accep. cum simil. Sed absens pro dissentiente habetur. gloss. in l. receptum. ff. de pact. & ibi Curt. nume. 14. & probat text. in l. in eod. §. deinde. ff. de ritu nupt. iuncta regula quod absens dicitur ignorare. capit. tua. qui matrim. accusa. poss. cum concord. per Rip. in l. secunda. §. voluntatẽ. numer. 10. ff. solu. matrimo. & ibi Ias. numer. 17. Zas. nu. 22. & Dec. cons. 303. nu. 5. Ergo absens non indiget restitutione.

16 Tertiò, quia non valenti agere currit † præscriptio, l. 1. in fine. C. de ann. except. cum ibi notatis, & l. 1. §. dies. ff. quando app. sit. & l. contra maiores. C. de inoff. test.

Contrarium in iure nostro determinatum est, vt l. 1. & per totum. ff. ex quibus caus. maio. Nec conclusio indiget alia authoritate vel ratione, quia lex ita scripta est solum ad contraria respondere superest, ex quibus etiam ratio colligitur, & limitationes aliquæ.

Ad primum igitur respond. considerando, quòd
17 quando quis abest, † aut fit aliquid ab alijs contra eum, aut ab eo contra alios, aut omnittitur aliquid fieri ab alijs contra eum, quia non est præsens, aut ab eo omittitur contra alios qui in ciuitate sunt, aliquid facere, quia non potest propter absentiam. Primo casu, aut is qui facit sui impedimentum, & absentiam eius, & actus est nullus, quatenus absenti præiudicat, aut nescit, & tenet actus, sed succurritur ope restitutionis. Ita vult. gl. in l. quæsitũ. in verbo iudicata. ff. de re iudic. & tradit pro cautela Bartol. in l. 2. §. si quis in iudicio. num. 3. ff. si quis caut. dicens quòd debet notificari iudici impedimentum ipsius absentis, ad hoc vt corruat ipso iure, & ita procedit dictum Bald. in l. secunda. C. ex quibus causis maio. & tradit plenè Afflic. decis. 29. per totum, & ego dicam infra plures. Secundo casu, nullo pacto succurritur absenti, & hoc est, quod dicit Bartol. in l. penultim. C. de restitutio. mil. quod absens non restituitur contra male gesta per eum in arbitraria, & Paul. in l. Marcellus. in fine. ff. de fideiuss. Et ratio est, quia tunc non ipsa absentia est causa læsionis, sed factum ipsius absentis, vt inquit Ange. notab. in dict. l. penult. dicens hoc esse magnum fundamentam in hac materia. Tertio casu, necessaria est restitutio non ipsi absenti, quia non ipse læsus est, sed ipsi qui in ciuitate remansit, & qui propter eius absentiam læsus est, l. aut prætor. §. & erit notandum. ff. ex quibus causis maio. Neque obstat, quòd non valenti agere &c. quia respond. vt statim dicam ad tertium argumentum.

tum. Quarto casu, qui est propria & ferè tota materia. ff. ex quibus causis maior. necessaria est regulariter restitutio, vt in conclusione dixi, sed fallit in aliquibus casibus, quos post soluta contraria subijciam.

Ad secundum respondetur, quod iste dissensus est fictus & non verus, quatenus agitur de omissis ab ipso absente, & quæ ipse facere tenebatur, cum potuerit procuratore dimisso sibi occurrere, vt aliàs inferius dicetur, quatenus verò agitur de gestis & factis ab alijs in præiudicium suum, tunc dissensus habetur pro vero, & ei non obest, quicquid gestũ fuerit à scientibus absentiam eius, quia è contra dolus præsumptus præsentium faciat præsumi dissensum verum in absente: qui enim decipitur, non consentit &c. tunc (vt dixi) non est necessaria restitutio.

Ad tertium resp. ex communi intentione doctorum, quòd quando quis impeditur agere impedi-18mento iuris † non currit præscriptio, & ita loquitur d.l. 1. C. de ann. except. quando verò impedimento facti, tunc currit tempus sed datur restitutio, d. l. 1. ff. titul. nostro, cum tota materia ista, ita ex communi * Vsillus plenè in §. rursus. nu. 39. Institu. de act. & Cassan. super consuetu. Burgund. rubr. 11. §. 12. vers. & ad dictum nu. 45. Sed aduertendum est, quòd solutio non est generalis, nam in d. l. 1. §. dies autem. ff. quando appell. sit, adest impedimentum facti, & tamen ab initio ipso iure non currit tempus. Item in l. licet. C. de iur. deliber. iacente hæreditate non currit præscriptio ipso iure, & vtique impedimentum facti est. Similiter tempore belli, vel pestis non currit secundum Bart. in l. naturaliter. ff. de vsucap. & est tex. de bello in l. ab hostibus. C. quib. nõ obijc. long. tẽp. præscript. & tamen est impedimentum facti. Vnde videtur dicendum, quòd regula supradicta quamuis regulariter procedat, tamen limitanda veniat in casibus, in quibus iura impeditorum ipso iure illæsa conseruantur.

Limitatur igitur primò, in primo casu illorum quatuor de quibus supra in prima solutione.

Secundò limitatur, quando impedimentum nõ est facti, sed iuris. vt d. l. 2. C. de annal. except.

Limitatur tertiò in casibus, in quibus præscriptio ipso iure non currit, ex speciali iuris dispositione.

Quorum primus est in dict. l. 1. §. dies autem. ff. 19 quando app. †

Secundus est in dict. l. licet, idest iacente hæredi-20 tate. †

21 Tertius est in d. l. ab hostibus, idest durante bello. †

22 Quartus est tempore pestis, † secundum Bart. in d. l. naturaliter, quod tamen declarabo inferius quæst. sequen.

23 Quintus est in tempore † restitutionis in integrũ, quod absentibus & legitimè impeditis non currit, tex. est in l. fi. in fi. C. de temp. in int. rest. & ibi doct. & in l. interdum. ff. de minor. & dicam infra q. 30. artic. 20. Sunt etiam & alij casus, qui congeri possunt, de quibus ego dicam infra de restitutione aduersus præscriptionem, in 2. parte. q. 27.

Articulus V.

AD QVINTVM, An scilicet quælibet absentia 24 sit iusta causa restitutionis in integrum. †

Videtur. Quia non distinguitur ex qua causa quis absit, dummodo sui copiam non faciat. indistinctè enim datur restitutio in integrum ei qui propter talem absentiam læsus est, text. est expressus in l. item ait prætor, versic. & erit notandum, ff. ex quibus causis maio.

IN contrarium est communis doctorum theorica in l. inter minores. ff. eod. tit. nostro, quæ distinguit inter iustas & iniustas absentias, & plenè apparebit ex articulis sequentis quæstionis.

Ego dico sic. Aut loquimur de restitutione præsen-25 tium contra absentes, † tunc quælibet absentia iusta vel iniusta causa ipsius absentis, est causa restitutionis, vt dicit benè text. in d. l. item ait. vers. & erit notandum, & ratio est, quia eadem æquitas suadet, vt succurratur præsenti, qui non potuit habere copiam absentis, si ille abfuit sine legitima causa, quæ suadet vt succurratur, si legitima de causa abfuit. semper. n. dicitur, non fecisse copiam sui ipsi præsenti, propter quod iustum est illum restitui. Aut loquimur de restitutione absentium contra præsentes, & tunc est verum, quod non omnis absentia illis opitulatur, sed ita demum excusantur, si ex iusta causa abfuerint, & hoc fuit ex mente Ioan. Fabr. in §. rursus. Instit. de act. & ibi Ias. nu. 6. & Zas. num. 15.

Quæ igitur absentia sit iusta causa restitutionis in integrum, & quæ non videndum est, sed prius, quot modis quis dicatur absens, & quot sint species absentiarum dispiciamus.

Articulus VI.

AD SEXTVM, Quot modis scilicet quis dicatur 26 absens, † licet annotare quaslibet significationes huius vocabuli, quæ pro varietate opinionum, siuè dubitandi rationibus quilibet legenti, vel consulenti deseruient, deinde concludam, quod ego circa hanc varietatem sentiam.

Primò igitur dicitur absens, qui non est in hoc mũ-27 do, sed mortuus est, † ca. si delegatus de off. deleg. in 6. cum sim. per Alber. in l. præsens. ff. de procur. Idem Butigell. in l. 1. numer. 6. ff. de verbo. oblig. Alc. in l. mulieris. §. abest. ff. de verb. signifi. & est tex. etiam ibi notab. ad hoc.

Secundò potest dici absens eodem modo qui in 28 vtero est, † quia nondum in hanc lucem venit, & quo ad ea quæ sibi nocent, pro non nato habetur, nec pro existenti in rerum natura, l. qui in vtero. ff. de stat. homi. cum sim.

Tertiò potest dici absens, qui licet in hoc mundo 29 sit, tamen longè abest à loco de quo agitur. † Bal. in l. fin. §. vbi autem. C. de bon. quę lib. per illum tex. & ibi Fulgos. nu. 4. Alex. in l. 1. §. voluntatem. nu. 11. ff. solu. matr. Alc. in d. l. mulieris. §. abest. ff. de verb. signific. & dicit Alex. quòd iste dicitur propriè abesse, & hucusque apparet, quòd significationes sunt generales, nunc in specie.

30 Quartò dicitur absens qui extra prouinciam est, † l. fi. C. de præscrip. 10. vel 20. annorum, & ita simpliciter intelligit gloss. in §. 1. Institu. de vsucap. in verbo præsentes. & Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. cent. 1. casu. 40. nu. 11. dicit, quòd non dicitur simpliciter abesse iste, sed largè abesse. & allegat gloss. in l. parui. ff. de cond. fur. & l. fin. C. de præscrip. long. temp. Circa quã significationem huius vocis, aduertendum est ad tria. Primò quòd ista significatio procedit specialiter in præscriptionibus 10. vel 20. annorum, 10. scilicet inter præsentes, & 20. inter absentes, quo loco accipiuntur absentes, idest qui extra prouinciam sunt, ita docet glo. in d. l. præsens. ff. de procur. Felyn. in cap. quoniam frequenter. nu. 9. in fin. extra vt lite non contestata, Alc. d. l. in mulieris. §. abest. Bald. in tract. de p̃scrip. in 2. quæst. princip. n. 2. & seq. & ita dici secundum communem * opinionem refert Butigel. in l. 1. nu. 6. in fin. ff. de verb. sign. Secundò aduertendum est, 31 quod extra † prouinciam esse dicitur qui licet sit in

prouincia aliqua (facta distinctione secundum gentes & Mathematicos) tamen non est in territorio suæ ciuitatis, & sua ciuitas in illa prouincia habet dominium & territorium ab aliis separatum, dicetur.n. iste extra prouinciam abesse, vt si Lucensis habitaret Pisis. Ita sing. notat Bald. in §.1. Institu. de vsucap. sub num. 2. Vbi etiam inquit, quod secus esset, si ciuitates illæ diuersæ sub vno præside regerentur, quod notandum est multum, quia ex intentione eius, etiam si extra prouinciam quis habitaret, habita ratione distinctionis Geometrarum, si tamen sub eodem præside ciuitates illæ regerentur, non diceretur abesse à prouincia, vt si Perusinus habitaret Fulginei, vel Assisij &c. quæ ciuitates sunt in Vmbria, & Perusia in Hetruria, & tamen sub codē gubernaculo Perusiæ & Vmbriæ reguntur, quod est multum notandum in materia præscriptionem 10. vel 20. annorum. Tertiò, aduertendum est, quod in Regno Franciæ hoc non procedit, nam licet Francia in tres potissimum partes secundum Cæsarem diuidatur, & secundum gentes & communem diuisionem in plures prouincias, tamen non dicitur extra prouinciam ibi esse, nisi qui extra totam Franciam est, vt refert Tiraq. in tract. de vet. retr. §. 35. gloss. 3. num. 2. Quartò etiam debet intelligi ista species absentiæ non personalis tantum, sed cum familia & domicilio, vt inquit Bald. præalleg. & proximè subijciam.

Quintò, dicitur absens qui se absentauit à ciuita-32te † cum familia sua, ita dicit Bar. in l. 1. §. 1. num. 7. ff. de libe. agnosc. & sequitur Fely. in d. c. quoniam, num. 10. Quod intellige, quo ad præscriptionem 10. vel. 20. annorum, vt prædixi, aliàs enim dicitur absens etiā qui domicilium aliò non transtulit, sed personam dūtaxat, vt inferius apparebit.

Sextò dicitur absens, qui in loco vbi adest domici-33lium non habet, † ita vt qui nullibi domicilium habet, nullibi præsens esse dicatur secundum Specu. in tit. de præscript. nu. 3. & Ang. in l. final. nu. 2. C. de prescrip. 10. vel 20. annorum, & ibi Bald. vt allegat Baldus in d. tract. de præscript. d. q. 2. num. 4. ponderantes ad hoc gloss. d. l. fin. in verbo absentes, in princip. Sed aduertendum est, quòd illa glo. dicit contrariū, quod imò qui nullibi domiciliū habet, vbique dicatur presens. & Bald. in d. l. final. loquitur de peregrinantibus, qui iure quidem debent vbique haberi pro absentibus, excepta patria vbi domicilium habent. Et ita teneo, quicquid isti dicant de erronibus, illos.n. vbique pro præsentibus haberi, dicit illa gloss. & ego sequor, & in peregrinantibus tantum admitto, Spec. & præfatorum opinionem.

34 Septimò dicitur absens qui non est in ciuitate † siuè intra continentiam murorum illius, vt dicitur in l. absentem. ff. de verb. sign. cum concord. per Alb. in d. l. præsens. ff. de procu. & idem refert Mising. in d. §. rursus. num. 4. & ibi Pet. de Platea num. 3. & Gomes. nu. 7. Instit. de act. Dec. in ca. cum omnes. in 1. lect. nu. 42. & Ioan. And. in c. vbi periculum. §. 1. de elect. in 6. qui inquiunt, quòd iste propriè dicitur absens. Et hoc modo etiam debet intelligi id, quod dicitur in d. l. absentem, quod scilicet absens dicitur, qui non est in loco vbi res petitur siuè agitur, & Albe. in d. l. præsens. & Mysing. & Petr. præall.

Octauò, dicitur absens, qui licet sit in ciuitate, ta-35men non est domi, vel saltem in hortis, † vt dicit text. in dict. l. præsens. ff. de procur. & in l. 1. §. adeundi. ff. quando appell. sit. Et videtur specialis hæc significatio in casu, quo iudex vel pars non facit copiam, vt d. §. adeundi. & ca. biduum. §. adeundi. 2. quæstio. 6, vbi gloss.

36 Nonò, dicitur absens qui non est domi, † etiam si sit in hortis, vel in alia parte ciuitatis, l. 4. §. abesse. ff. de dam. inf. & l. aut qui aliter. §. 1. ff. de eo quod vi aut clā, & hæc significatio videtur specialis, in nunciatione noui operis, secundum gloss. in auth. de fideiuss. §. 1. in verbo præsentes.

Decimò, dicitur absens etiam qui est domi, si ta-37men est in procinctu, † & parat discessum, cōponendo sarniculas, vel reuersus, illas non adhuc deposuit, nec quiescere cæpit. text. est, & ibi Bartol. latius in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. col. 2. ff. ex quib. caus. maio. & Butigell. in l. 1. ff. de verb. obl. nu. 6. & hæc significatio conuenit quoque materiæ nostræ, vt inferius dicam.

Vndecimò, dicitur absens, etiam qui est præsens vt supra proximè, tamen nō est præsens in iudicio. † Au-38then. de testib. §. pen. & l. non solum. §. abesse. ff. de fid. lib. Sed hoc speciale esse in iudicijs, inquit Alciat. in d. l. mulieris. §. abest. ff. de verb. sign.

Duodecimò, dicitur absens, etiam qui est in foro & in iudicio, tamen latitat, gloss. in d. l. absentem. per illum tex. ff. de verb. sign.

Decimotertiò, dicitur absens etiam qui vocem lo-39quentis exaudire non potest † l. 1. ff. de verb. oblig. in princip. vbi notant omnes, & dicunt tam ibi quàm alibi, quod hoc est speciale in concipienda stipulatione. Potest tamen ista significatio commodè adaptari materię testium, quando dicantur absentes vel præsentes, & ideo nota.

. Decimoquartò, dicitur absens etiam qui corpore omninò præsens est, tamen animo & intellectu abest 40qualis est furiosus, † & quilibet mente alienatus. l. 2. §. furiosus. ff. de procur. Alb. in d. l. præsens.

Quòd etiam ad infantes & ebrios extendi potest, qui furiosis æquiparantur.

Et istæ sunt frequentiores significationes huius vocis. Si quis autem plures velit, recurrat ad remissiones per Alex. in l. 2. §. voluntatem. ff. sol. matr. & Ias. in d. §. rursus. nu. 4. Cagnol. in l. qui potest. ff. de regu. iur. & Felyn. in c. quoniam frequenter vt lit. non contest. Mihi autem interim visum est, prędictas tantum seriatim & gradatim annotare, ad quas (vt arbitror) penè omnes aliæ, si quæ reperiuntur, redigi poterunt.

Quo verò ad aliam regulam & theoriam generalem, pro significatione huius vocis, reperio aliquas, licet non tutas.

Imprimis enim Abb. in c. fin. nu. 3. de maio. & obedien. videtur tradere hanc regulam, quod scilicet in his quæ concernunt totam prouinciam dicatur absens, qui abest à tota prouincia, in his, quæ concernūt diœcesim à diœcesi, quę ciuitatem, à ciuitate, & sic de singulis, per c. fi. qui mat. accu. poss. c. ꝓpter. de elect. & auth. hoc ius porrectum. de elect. Item Alc. in d. l. mulieris. §. abest. videtur dicere sic. Quòd in dispositionibus legū, abesse dicitur qui longè abest, vt d. l. fi. & ibi Bald. C. de bon. quæ libe. In præscriptionibus qui abest à prouincia vel ciuitate. In stipulationibus, qui vocem loquentis exaudire non potest, l. 1. ff. de verbo. oblig. In iudicijs, qui abest à iudicio. Sed hæc non sunt perpetuò vera, vt ex supra enumeratis significationibus constat, & in specie ex octaua, nona, decima & quartadecima. Item Bart. in l. si eū seruum. §. ex causa. ff. de fideicom. libe. allegatur pro alia opinione, sed ipse ponit qui dicatur abesse ex iusta vel non iusta causa.

Vnde alij demum dicunt, quod absentes dicuntur homines varijs, & penè infinitis modis, & secundum subiectam materiam, & diuersos effectus, diuersimodè accipiuntur. ita Bal. in l. præsens. ff. de pact. Felyn. in d. c. quoniam frequenter. nu. 10. vt lit. non contest. Dec. in c. cum omnes. nu. 43. de constit. Alc. in d. l. absentes.

ſentes.ff.de verb.ſign.Ang.in d.l.fi.C.de præſcrip.10. vel 20.annorum. Bald.de præſcrip.in 4.par.2.q.princ. nu.3.Et ideo non poſſe dari certam regulam,ſed iudicis arbitrio committi debere,inquit Fely.in d.c.quoniam.nu.9.& Alc.d.§.abeſt.

41 Ego dico hoc vltimum ſecurius eſſe. Iudicis † autem arbitrium,quãtum ad hoc, tale eſſe debere puto. Vt ſcilicet perpendat (quantum ad propoſitum noſtrum attinet) an is qui abſentiam pro ſua excuſatione & iuſta cauſa reſtitutionis allegat,ita abſens fuerit, vt negociis de quibus agitur ſupereſſe non potuerit, non aliter diſtincto an intra vel extra prouinciam, vel ciuitatem ſit, vt probant d.l.ab hoſtibus.§.ſed quod ſimpliciter.& l.abeſſe.ff.ex quibus cauſ.maior.iuncta l.in eadem cauſa ſunt.ff.eod. Etenim vbicunque ſint, vel latitent, vel detineantur, ſi ità ſe habeant, vt rebus ſuis ſupereſſe nequeant, dicentur propriè abeſſe, quo ad reſtitutionis in integrum materiam.

Dum tamen iuſta de cauſa impediantur ſupereſſe, vt dicam in ſeq.quæſtione per totum latiſſimè.

Articulus VII.

42 AD SEPTIMVM, Quo ſcilicet ſint ſpecies abſentiarum.† Præmittendum eſt,quod in articulo præcedenti tractatum eſt,quis dicatur abſens, in hoc autem articulo vidẽdum eſt quis dicatur iuſtè abſens, & qui non. Agendum igitur erit de diuerſis ſpeciebus abſentiarum, quæ ſcilicet ſint ſpecies iuſtæ & legitimæ abſentiæ,& quæ iniuſtæ & illegitimæ. In qua quidem dubitatione reperio tres notabiliores opiniones doctorum cæteris omiſſis.

43 Prima opinio eſt, † quod quinque ſint ſpecies abſentiarum.

Alia neceſſaria & probabilis, veluti militum.

Alia neceſſaria, ſed improbabilis veluti relegatorum.

Alia probabilis ſed non neceſſaria, veluti ſcholarium.

Alia, nec probabilis, nec neceſſaria, ſine contumacia tamen, veluti mercatorum.

Alia demum omninò voluntaria, & cum dolo & affectatione, veluti eorum qui contumaciter abſunt, vel latitant. Et ita vult gl.magiſtra in l.fi.in verbo, appellare.ff.de reſt.in int.& ibi Bart.illam multum comprobat,& ſequitur ſub nu.3.& Alb.ſub nu.7.& Felyn. in c.cum Bertoldus nu.9.de re iud.Iaſ.in §.rurſus.Inſt. de act.in princ.& nu.ſeq.Gaſpar Vallaſcus in repet.l. imperium.nu.187.ff.de iur.om.iud.Anto.Vſillus d.§. rurſus.in princ.& nu.ſeq. Menoch.de recup.poſſ.in 6. remed.nu.16.& Alc.d.l.abſentem.Et communem diuiſionem eſſe inquit Menoch.præall.

Sed aduertendum eſt, quòd imprimis iſta diuiſio videtur defectiua, quatenus nihil ponit de abſentia ordinaria ex cauſa domicilij, de qua etiam occurrit in materia reſtitutionis, vt per Bal.in l.fi.C.de præſcr.10. vel 20.annorum. Item videtur defectiua, quia nihil de abſentia neceſſaria, quæ licet non ſit laudabilis, id eſt prærogatiua digna, tamen non eſt vituperabilis, ſiuè improbabilis, vt abſentia litigij cauſa, & ſimiles, de quibus infra dicam.

44 Secunda igitur opinio eſt,† quod abſentia

Alia ſit probabilis & priuilegiata, vt militiæ.

Alia probabilis, nec priuilegiata, vt relegationis.

Alia probabilis & priuilegiata, ſed non neceſſaria, vt ſtudiorum.

Alia probabilis tantum, non autem neceſſaria vel priuilegiata, vt mercaturæ, & ita diuidebat Bald.in l. qui abſenti.C.de procur.Sed iſta quoque eſt defectiua ex prædictis, & etiam quia non ponit de abſentia contumaci.

45 Tertia opinio eſt,† & eiuſdem Bal.alibi, quòd ſcilicet abſentia.

Alia neceſſaria, vt relegatio.

Alia vtilis, ſed ipſi abſenti tantum, vt mercatura.

Alia vtilis publicè, non autẽ ipſi abſenti, vt legatio.

Alia vtilis tam publicè quàm priuatim, vt ſtudiorum. Ita Bald.in l.cum non voluntatis.C.quomodo & quando iudi.& facit pro hoc in vltimo membro quod inquit Alber.in d.l.ſed etſi.§.1.nu.3.ff.ex quibus cauſ. maior.

Sed tamen iſta quoque imperfecta videtur ex ſupradictis, tum etiam falſa, quia legatio vt plurimum neceſſaria eſt. Munus enim eſt, quod ciuibus etiam inuitis imponi ſolet, l.ſciendũ.§.ordine.ff.de legatio.

Ego igitur puto poſſe ita facilius diuidi, & complecti omnes abſentiarum ſpecies, conſtituendo arborem, deinde quemlibet ramuſculum, ſuo ſigno ſignatum declarando.

Abſentia igitur omnis eſt, aut

- A. Ordinaria.
- B. Extraordinaria.
  - C. Neceſſaria.
    - E. Laudabilis. i. prærogatiua digna.
    - F. Vituperab. i. pœna digna.
    - G. Si non laudabis, non tamen vituper.
  - D. Voluntaria.
    - H. Laudabilis.
    - I. Vituperabil.
    - L. Neutra, vt ſup.

46 A. Ordinariam abſentiam † illam eſſe dico, Quæ ratione diuerſi domicilij cauſatur, verbi gratia ſi Peruſinus qui Peruſiæ ſuum domicilium habet, dicitur abeſſe Roma, vel Florentia &c. vbi domicilium non habet, dicetur inde ordinariè abeſſe. Et poteſt dici etiam iſta abſentia localis, quia attenditur principaliter an domicilium ſit præſens, nõ autem, an perſona. & hanc ſpeciem abſentiæ cõſiderauit Bal.in l.1.nu.1.C.quib. non obiic.longi temp.præſcr.& Bald.in d.l.fi.nu.1.C. de præſcr.10.vel 20.annorum.& Angel.d.l.1.nu.2. & hæc omninò differt à ſequẽti ſpecie, & ſuis membris.

47 B. Extraordinariam † autem abſentiam illam intelligo quæ cauſatur ratione diſceſſus & abſentiæ accidentalis & extraordinarij à domicilio proprio. Et dicitur extraordinaria, quaſi quòd extra naturæ & humani vſus ordinem ſit, deſerere proprios lares, & vagari alibi, & dicitur hæc abſentia perſonalis reſpectu præcedentis, quia in hac attenditur ſolum an perſona ſit præſens, in illa autem an domicilium. Et quoniam varij caſus & cauſæ eſſe ſolent, propter quos aliquis extra patriam & domicilium ſuum abeſſe cogatur, vel ipſe abeſſe decreuerit, ideò ſubdiuiditur rurſus, vt ſupra in arbore, & infra ſequitur, eſt autem, aut.

48 C. Neceſſaria, aut voluntaria, hæc extraordinaria abſentia. Neceſſaria eſt,† quæ nõ ſpontè ſumitur, ſed vel ad iuſſum principis, magiſtratus, vel iudicis ſuę ciuitatis, vel ex præcepto legis communis, vel ſtatutorum, vt ex cauſa legationis, militiæ, banni &c. de quibus infra dicam.

49 D. Voluntaria † eſt, quæ penitus ſpontè, & ad nullius iuſſum vel contemplationem cui parere neceſſe ſit, ſed ad propriam, vel amicorum, vel ſuorum vtilitatem, & gratiã ſuſcipitur. Veluti mercatura, ſtudium,

negociaque alia diuersa propria vel amicorum &c. Rursus autem, & istæ duæ species subdistinguuntur, vt in arbore,& primò necessaria, alia laudabilis, alia vituperabilis, alia neutra.

50 E. Necessaria & laudabilis † absentia in iure dicitur, quæ præmio & honore digna est,& exemplificari potest generaliter in qualibet absentia, quæ pro suæ Reipublicæ seu principis vtilitate & honore principaliter suscipitur, ad iussum & ordinationem illius. Specialiter autem huiusmodi esse dicitur absentia legationis vel alterius muneris publici causa suscepta, quod enim necessaria sit, constat ex d.l.sciendum.§. ordine.ff.de legatio.quod sit laudabilis & præmio digna,seu priuilegiata,omnes doct.supra allegati dicũt, & in specie Balan d.l.cum non voluntatis.C.quomodo & quando iudex. Item absentia militiæ causa hoc eodem modo suscepta,cuius quidem artis gloriosissimæ laudes,ex toto penè iuris corpore colligi possunt. priuilegia autem & prærogatiuæ militum non latent quempiam,de quibus etiam ego dixi aliàs in tractat. compend.sub.in 5.par.q.3.in 2.præmisso.

51 F. Necessaria vituperabilis † dicitur absentia quæ suscipitur causa relegationis,vel bãni,quia in pœnam datur, & quandoque timore pœnæ suscipitur à delinquentibus,de qua absentia habetur in l.si cui.in princ. ff.eod.& in l.si qua militi.§ 1.ff.eod.Transfuga etiam dici potest abesse hoc eodem modo & causa, l.item eis,versicul. nam transfugis.ff.eodem ex quibus caus. maior. Item excommunicatus,& alij de quibus infra in seq.quæst.qui causa culpæ propria absunt.

52 G. Necessaria neutra, idest nec laude, nec pœna digna dici potest, & rectè (quicquid supra allegati omittant)illa in qua quis necessitate constituitur, sed non ob publicam suæ ciuitatis vel principis vtilitatem & honorem,nec ob pœnam sui delicti,sed alia de causa. Huiusmodi est si quis captus sit à latronibus, vel ab alio priuato,in priuatis vinculis detẽtus, vel represaliarum causa,vel ab hostibus captus. Item si litigij causa,& vt rem suam defendat,vel ius suum persequatur,absit,& similia,quæ sunt huius generis.

53 H. Voluntaria autem & laudabilis, † simul absentia est, quæ licet voluntarie suscipiatur, tamen honorabilis est,& etiam vtilis, licet non omninò principaliter ipsi principi,vel ciuitati, & quandoque etiã principaliter illis vtilis & gloriosa est, prout gloriosè, & excellenter exercetur. Qualis est militia voluntariè suscepta,licet etiam non pro principe vel Republica,vt latius dicam infra dum de restitutione ex hac causa agam in seq.quæstio. Item absentia studiorum causa, quam scholares suscipiunt, dum patriam propriam relinquunt,& in alienis morantur Gymnasiis, vt inde docti & vtiles suæ ciuitati & principi reuertantur, de qua plenè dicetur infra suo loco,in d.seq.quæst.

54 I. Voluntaria,vituperabilis † absentia propriè dici potest, quæ sine aliqua causarum prædictarum suscipitur, sed tantum voluptatis, ocij, vel latitationis gratia, quæ contumacia aliàs dicitur, de qua in l.4.& 5.ff.ex quib.caus.maior.

L. Voluntaria neutra, idest neque laude, neque pœna digna,secundum doct.præallc.illa est quæ mercaturæ,& sic lucri causa suscipitur. Ego autem dicam plenè infra in sequen,quæstione, an hoc perpetuò verum sit.

SUMMARIA.

1 *Absentia ordinaria,ex causa domicilij perpetui, an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
2 *Absens ordinariè,ex causa domicilii perpetui, dicitur iusta de causa abesse.*
3 *Intellectus.l.cum seruum.§.si.de fideicom.libe.& similiter tituli quatenus loquitur de iusta causa absentiæ.*
4 *Absens ordinariè potest commodè negocijs suis domesticis superesse.*
5 *Militia an sit iusta causa absentiæ & restitutionis.*
6 *Quid in militia necessaria pro sua ciuitate, vel principe.*
7 *Absentes Reipub.causa omninò restitutione digni sunt. Milites dicuntur abesse Reip.causa.16. Milites quare in expeditione dicantur.16.*
8 *Militia voluntaria an sit iusta causa absentiæ & restitutionis. Et quid si pro suo principe vel patria suscepta est.*
9 *Militia militum voluntariorum aliàs venturectorum, an dici posit necessaria ipsi principi,vel Reip.*
10 *Militia pro extraneo principe,vel ciuitate suscepta, an aliquo modo posit dici iusta causa absentiæ & restitutionis.*
11 *Militia quæ in patria,& sic domi suscipitur,an dicatur iusta causa restitutionis.*
12 *Militans debet animum à negocijs alienum habere.*
13 *Magistratus negocia priuata publicis postponere debẽt.*
14 *Milites qui in expeditione non sunt, an ex capite absentiæ restituantur.*
15 *Militum priuilegia quæ eis competunt ratione prærogatiuæ specialis,etiam extra castra competunt.*
16 *Militia sola, idest esse militem,non præbet iustam causam restitutionis in integrum.*
17 *Intelle.tex.l.ab hostibus.§.si damni infecti, ff.ex quibus caus.maior.*
18 *Militia militum nostri temporis, an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
19 *Militum Ductores, Quæstores,Lectores.*
20 *Medici,Iudices, aliique officiales exercitus, an dicantur eadem causa abesse, qua milites, & restitui.numero 22.*
21 *Exercitum qui sequuntur aliqua de causa ipsi exercitui necessaria,an restituantur,vt ipsi milites.*
23 *Iudicis arbitrium in huiusmodi personis restituendis potissimum attendi debebit.*
24 *Militum vxoribus, an detur restitutio ex hoc edicto,si viros in bellum sequantur.*
25 *Seruis siue famulis militum, quos seruitores dicimus, an ex hoc edicto restitutio competat, si dominos in bellum sequantur.*
26 *Clericorum serui priuilegio clericorum vtuntur.& num.27. Argumentum à militibus cœlestis militiæ, an valeat. ibidem.*
28 *Medici militum quod in exercitu sint necessarij.*
29 *Famuli,sine quibus milites stare non possunt, an restituantur eodem iure quo ipsi milites.*
30 *Et an si non ex capite absentiæ necessariæ, saltem ex causa probabili restitui debent.*
31 *Et quid si isti famuli suum famulatum ab initio obligarent ipsi domino.*
32 *Absentia causa magistratus,legationis, vel alterius publici muneris.sit iusta causa restitutionis.*
33 *Legatio,an præbeat iustam causam absentiæ, & restitutionis.*
34 *Magistratus,an idem præbeat.*
35 *Assessores,an eadem causa restituantur.*
36 *Barisselli,& latrunculatores alii qui mittuntur ad extirpandos facinorosos homines, an ex hoc capite restituantur.*
37 *Oratores ad principes,vel alias ciuitates,&*
38 *Ambasiatores,ac legati an restituantur, ex capite huius absentiæ.*
39 *Testimonij ferendi causa qui abest, an restituatur ex hoc capite.*

40 Testi

40 *Testimonium ferre pro veritate detegenda, an dicatur publicè vtile.*
41 *Munera publica subeuntes,&*
Absentes propterea pro aliis ciuitatibus, quàm Romana, an dicantur tanquàm Reip. causa absentes restitui.& 42.
43 *Respublica quàmuis in dubio de Romana in iure ciuili intelligatur, tamen propriè quodlibet municipium dici potest suam Rempublicam habere.*
44 *Ciuitatibus,&*
45 *Castris omnibus competunt priuilegia, quæ ipsi Reipublicæ Romanæ competunt, quo ad hoc de absentia Reip. causa, vel ab illa, vel ab illis.*
46 *Munera publica & magistratus, qui subeunt in propria ciuitate vel prouincia, an dicantur abesse Reip. causa,& restitui ex hoc capite.*
47 *A tutela excusantur, qui rebus propriis nedum alienis superesse nequeunt.*
48 *Militia est causa maioris abstractionis & segregationis à negocijs publicis, quàm magistratus.*
49 *Assidere cui in propria prouincia vel ciuitate permittitur à principe, dicitur Reipub. causa abesse,&*
50 *Restituitur ex hoc capite necessaria & laudabilis absentia.*

QVAESTIO VI.

Quæ absentia ex prædictis sit iusta causa restitutionis in integrum, & quæ non.

VISO, Quot sint absentiarum species, nunc vidẽdum est de vnaquaque illarum specierum per ordinem, quæ scilicet sit iusta causa restitutionis in integrum, & quæ non. Quod infrascriptis his Articulis absolui poterit.

Primò, An absentia ordinaria, siuè ex causa domicilij perpetui sit iusta causa restitutionis.

Secundò, An absentia militiæ causa.

Tertiò, An cuiuslibet militiæ etiam voluntariæ.

Quartò, An militia, quæ in patria suscipitur.

Quintò, An si miles in expeditione non sit.

Sextò, An in militibus nostri temporis supra dicta locum habeant.

Septimò, An vxoribus militum idẽ competat ius.

Octauò, An quibusdam aliis qui pro necessitate exercitus illum comitantur, videlicet Lectores, Doctores &c.

Nonò, An seruitoribus seu famulis militum.

Decimò, An absentia ex causa alicuius publici muneris, vel functionis magistratus, sit iusta causa restitutionis, & exempla.

Vndecimò, An idem sit, si hæc munera quis subeat propter aliam Rempublicam quàm vrbem Romam.

Duodecimò, An si quis illa subeat in patria sua.

De aliis speciebus absentiarum dicetur questione sequenti.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet absentia ordinaria, siuè ex causa domicilij perpetui, sit iusta causa restitutionis in integrum. † 1

Videtur quod sic. Quia iusta de causa dicitur abesse † is qui domicilium perpetuum alibi habet, tex. est sing. in l. eum seruum, in fi. ff. de fideicomm. lib. ergo si ex tali causa læditur, restitui debet. 2

Secundò, quia videmus longiorem præscriptionem requiri contra huiusmodi absentem quàm cõtra præsentem, vt C. de præscr. 10. vel 20. annorum, ideò excusationem mereri videtur, qui propter huiusmodi absentiam læditur.

Contrarium tenent Bal. in l. fi. num. 1. C. de præscr. 10. vel 20. annorum, & idem Bald. in l. 1. nu. 1. C. quib. non obiic. long. temp. præscr. & ibi Ang. nu. 2.

Et ego ita teneo, & puto rationem claram esse, licet ipsi non dicãt, quia restitutiones omnes penè quæ maioribus conceduntur, ex eo conceduntur, quia necessitate aliqua irreparabili impediti rebus suis superesse nequeunt, l. in eadem. ff. eod. titul. ex quibus causis maior.

Hi verò qui hac specie absentiæ absunt, non solum non impediuntur rebus suis superesse, quinimò quia domi suæ vbi fortunas suas habent, quiescunt, commodius negociis operam dare queunt, ergo &c.

Ad primum autem resp. quòd, in materia illius tituli, de fideic. lib. † dicuntur abesse ex iusta causa respectu eorum qui latitãt, & ad hoc, vt amittant ius patronatus illorum qui illis absentibus ex Senatus consulti ordine manumittuntur, sicut amittunt ij qui latitant, & sic ex non iusta causa absunt. Atqui non omnes qui non latitant si aliter absint propterea dicuntur abesse ex ita iusta absentia vnde restitutionem in integrum mereantur, vt infra videmus q. sequ. in mercatore, in ociosis, erronibus &c. ergò &c. 3

Ad secundum resp. quòd licet longior eius præscriptio noceat quàm præsentibus, non sequitur propterea quod illa completa debeãt restitui; quia si longius tempus datur eis ad ius suum persequendum, & in hoc releuantur, sibi imputetur, quare interim non egerunt, & beneficio legis vsi sunt. Præterea is qui abest accidentaliter & extraordinariè, ex eo restituitur in quibusdam casibus, quia non potuit præuidere suam absentiam & ante illam agere, vel redire tempestiuè ex eius libito ad agendum, sed is qui abest ordinariè. † quia quiescit in domo sua, vtique prævidere potest impedimentum suum perpetuum, idest, quod ipse abfuturus est continuè ratione domicilij, ideò si non vadit, vel non mittit ad agendum & ius suum persequendum vbi agi debet, excusari non potest, prout in simili notab. concluditur in feriis. Repentinæ enim præstant iustam causam restitutionis, quia præuideri non potuerunt, ordinariæ verò secus, quia præuideri valuerũt, vt l. sed si per prætorem. §. si feriæ ff. ex quib. caus. maior. Et facit regula, quod impedimẽtum quod quis remouere potuerit, & non remouit, non excusat impeditum, vt dicam plenè infra q. 27. art. 7. & hæc ratio multum etiam confirmat communem conclusionem. 4

Articulus II. & III.

AD SECVNDVM & TERTIVM, An prima species absentiæ extraordinariæ, & necessariæ simul, & laudabilis, qualis est militia † sit iusta causa restitutionis in integrum, & an quælibet militia, etiam voluntaria. 5

Et quidem in militia necessariò pro sua ciuitate vel pro suo principe suscepta non est dubium, quin sit iustissima causa restitutionis, & de hoc est tex. ad literam in l. 3. C. de restit. milit. & in l. milites. & in l. si qua militi, & alibi ff. ex quib. caus. maior.

Et ratio clara est, quia absentes Reipublicæ causa omninò restitutione digni sunt, † l. 1. ff. eod. sed milites dicuntur abesse Reipublicæ causa, † d. l. si qua militi, & l. si quis Titio. ff. eod. & l. 1. C. de restitu. milit. & ideò dicuntur milites esse in expeditione, quãdo sunt 6 7

in ipso

in ipso exercitio bellico, quia tale exercitium in quo tunc versantur dicitur esse expediens Reipubl. secundum Azo.vt refert Alber.in l.fi.C.de rest.mil.

In militia autem voluntariè suscepta rursus distinguendum videtur. Aut enim pro principe suo vel ciuitate sua suscepta est, Aut pro aliis.

8 Primo casu † concludendum est vt in militia ab initio necessaria, & ita reperio in specie hac tenere Ant.Visllum in §.rursus.Institut.de act.in princ.& ex eo, quia inquit, licet ab initio sit voluntaria, ex post facto tamen necessaria, fit propter periculum desertionis, si quis à signis recederet, postquàm se numerari passus esset l.desertorem.ff.de re milit.cum sim. Sed quoniam hæc ratio in voluntariis militibus, quos vulgo dicimus venturieri, & qui volũtarij sunt ab initio vsque ad finem, non videtur procedere, ideò dicerem, quod ex eo hæc quoq; militia potest dici necessaria & laudabilis absentia; quia quo ad hoc, vt necessaria dicatur, non attenditur an necessariò suscipiatur, 9 sed an Reip.vel principi necessaria sit, † vt ex his quæ dicemus in munerum publicorum functione proximè apparebit, & vtique necessaria dici debet non minus quàm illorum, qui iussi illam suscipiant, quia pro salute principis non minus isti quàm illi laborant, & vitam exponunt, quo ad hoc verò an laudabilis dicatur, potest dici quòd eo laudabilior est, quo absque iussu & stipendio principis vel Reip.suscipitur, & cõsequenter absque spe alicuius lucri, sed ad hoc tãtum, vt gloriosè pro salute patriæ vel principis sanguis exponatur, ar.l.rem legatam ff.de ad.leg.cum simil.

Secũdo casu, si pro principe, vel Republica sua vel ad iustum eius etiam pro aliis (putà qui simul fœdus 10 percusserunt) non suscipitur, † nullatenus necessariam absentiam dici posse puto, neque restitutionẽ ex hac causa ita competere posse, sicut ex causa necessaria & laudabili competit, sed quia laudabilis saltẽ dici possit, negari nõ potest, sicut eorum qui studiorum causa absunt. quod enim studium, hoc gloriosius, nobilius, & ciuitati suæ vel principi vtilius esse potest? Vnde idem dicerem de hac absentia, quod dicam infra qu. sequ.de absentia studiorum causa, & ita intelligo procedere dictum Bossij tit.de indic.ante tort.nu.108. & Alc.consil.311.

Articulus IIII.

11 AD QVARTVM, An scilicet militia quæ in patria & sic domi suscipitur, † dicatur iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quòd non.

Primò, quia si domi suscipitur, non potest dici absentia, vt ex se patet, ergo ex hoc capite absentiæ non debet dici restitutio.

Secundò, quia ita euenit in munerum publicorum functione.nam si domi, siuè in patria quis illa subeat, non dicitur abesse Reip.causa, & restitutionem non habet, vt l.qui data opera.in versic.fi.ff.ex quib.caus. maior.

Contrarium videtur expressum in l.milites planè. ff.eod.& ita tenet Azo.C.de restit.mili.l.2.& Paul.de Castr.in l.fi.C.de rest.mil.qui dicit hoc procedere nõ solum in militibus Romanis, Romæ pro sua patria militantibus, de quibus loquitur d.l.milites planè.sed in omnibus ciuibus in sua ciuitate pro eius vel principis salute militantibus. Quod verum puto, & notandum pro dicendis infra prox.eadem quæstione. Ratio autem huius conclusionis, licet isti non dicant, clara est, quia eadem necessitas & laus consideratur in hac militia, quæ in præcedenti, declarando vt dixi supra artic.præceden. & quàmuis non absit quis à ciuitate, non tamen obstat, vt dicam statim.

Ad primum enim respõdetur, quòd satis abesse dicitur qui parat discessum, & propterea rebus suis superesse non potest, cum iam animum & exercitium aliò verterit, vt l.ab hostibus. & ibi Bartol.in §.2.ff.ex quib.caus.maior. Dubium autem non est, quod qui militat, continuò animum aliò versum habet, quàm domesticis negociis, vel saltem habere debet, secun-12 dum militarem disciplinam † & præcipitur in titu.C. negoc.ne mil.l.1.lib.12.ergo &c.

Ad secundum resp.secũdum aliquos, quod exemplum magistratuum susceptorum in patria nõ est bonum, quia illi qui onus illud subeunt, sentiũt commodum salarij, & extraordinariorum emolumentorum, vnde cessare debet restitutio, l.videbitur.ff.ex quibus caus.maior.

Sed hoc non placet, quia hoc attẽto militia stipendiata, vel quæ inter suos commilitones prædam & spolia diuidit, nullam restitutionem mereretur, quod tamen dicendum non est.

Secũdo igitur respondent alij, quod milites etiam si in patria militent, tamen nullatenus negociis suis superesse possunt, vt dictum est. Magistratum autem gerẽtes secus. Sed neque hoc placet, quia illi quoque 13 priuata negocia sua publicis postponere † debent, l. Paulus respondit, §.Paulus respondit.ff.de legat.

Tertiò igitur dici potest, quod milites dicuntur ignorare iura & ideò excusantur, si dum militant, & non habent vel tempus, sed saltem animum huc versum, & peritos consulant, incidunt in aliquem iuris errorem præsertim omissionis.l.scimus.C.de iur.delib. Et si inferatur, quòd milites ex hoc ipso non viderentur indigere hac restitutione, quia ex capite iustæ ignorantiæ satis eis succursum esset. Respondetur, quòd magis interest illorũ ex capite absentiæ, quàm ex clausula generali, restitui tum ob faciliorem probationem, tum ob maiorem vtilitatem quam affert hæc restitutio, quàm illa ex generali clausula, vt supra, pluries dictum est, & infra etiam dicetur.

Articulus V.

14 AD QVINTVM, An milites qui in expeditione † non sunt, ex hoc capite restituantur.

Videtur quod sic.

Primò arg.text.in l.ab hostibus.§.si damni infecti, ff.ex quib.caus.maior. Vbi succurritur militi absenti, contra quem fuit facta missio ex causa damni infecti, qui si præsens esset non restitueretur, vt ibi dicitur. vnde necesse est intelligere de milite extra expeditionem & castra. nam si in expeditione esset, etiam si in patria militaret, tamen & restitutio denegari non deberet, vt l.milites planè.ff.eo. & proximè dictum fuit.

Secundò, quia priuilegia militum quæ ratione specialis prærogatiuæ eis conceditur, etiam extra castra 15 eis competunt, † vt per gl.in §.pen. Institut.de milit. testam.in gl.2.quam sequitur Rip.in l.centurio.nu.7. & ibi Soc.iun.nu.48.de vulgar.& pupill. & alij vt dixi in tract.compend.substi.part.5.q.3 princip.præmisso 3.sub 4.conclusione, vbi in fine illius ita defendi. Hoc autem priuilegium tale est, nam (vt dixi proximè) excusantur, quia ius ignorare dicuntur, dicta l.scimus. ergo &c.

In contrarium est text. expressus in l.fi.C.de restit. mil.& ibi notant Bart.Bal.Ang.Alber. Fulgo.& Paul. de Castr.in summario, dicentes, quod militia sola, 16 † idest esse militem, non præbet iustam causam restitutionis, sed occupatio præsens circa militare exercitium. Et ad idem allego tex.ad literam in l.fi.C.quib. non obiic.long.temp.præscript. Et ita tenendum est, quantum

quantum ad restitutionem ex hoc capite necessariæ & laudabilis absentiæ, quatenus militia ponitur pro vna specie illius. Et tunc ratio clara est, quia cum ex eo detur restitutio ex hoc capite, quia dicuntur interim milites abesse pro vtilitate & necessitate Reipublicæ, & ideo dicuntur esse in expeditione, quia eorum status & exercitium expedit eo tempore Reipublicæ, vt dictum est. Sequitur quod interim dum non sunt in expeditione, eorum absentia non sit proficua & necessaria Reipub. consequenter nec hac restitutione digna. Quo retento.

Ad primum respondetur, ex intentione communi 17 doct. in d.l.fi. quod in d.§. damni, † quando tex. loquitur de milite præsenti, intelligatur de eo qui cómeatu recepto domi est, cum verò de absente loquitur, intelligatur de eo qui in castris est, & sic bene soluitur contrarium. Et pro hoc ego dico esse text. in l. qui mittuntur. §. fi. ff. eod. Et hæc sol. melior est, quàm illa, quòd causa damni infecti celeritatem desiderat, ideò militi non datur restitutio, licet domi militet.

Ad secundum resp. quòd hic non agitur de restitutione militum ex clausula generali propter præsumptam eorum iuris ignorantiam. agetur enim inferius de ea materia restitutionis ex clausula generali, sed ex capite absentiæ iustæ vel non iustæ, & an impediti sint superesse rebus suis ex causa militiæ néene, vt supra dictum est, & sic non obstat &c.

Articulus V I.

A D Sextum, An scilicet militia militum nostri temporis † sit iusta causa restitutionis in in- 18 tegrum.

Videtur quod non.

Quia in eis non concurrunt ea, quæ requirebantur antiquitus, vt quis diceretur verè miles, secúdum Bar. in l. milites, quæ est l. penul. ff. eod. ex quib. caus. maio. & de quibus ego plenè dixi in d. tract. compen. substi. par. 5. q. 3. in 3. præmisso.

Sed breuiter ego puto faciendam conclusionem certissimam. Quod si milites vel alterius vel nostri temporis verè militãt & in expeditione sunt, & vitam propriam pro principe vel patria exponunt, restitutionem in integrum ex hoc capite merentur. Ita quòd tenent Iacob. de Rau. & Cyn. in l. 1. nu. 10. C. de iur. & facti ignor. ad quem se remittit Bald. in l. penulti. ff. ex quib. caus. maior. & idem ad verbum sequitur Paul. de Castr. in d.l. fi. C. de rest. mili. Mauric. c. 334. & idẽ vult Zas. ff. eod. nu. 13. Boss. titu. de indic. ante torturam. nu. 108. Rom. consil. 506. nu. 3. & Alc. consil. 311. num. 2. Et ita tenendum est ratione de qua supra, quia huiusmodi absentia necessaria ipsi Reip. & laudabilis est, sicut erat illa militum antiqui temporis ipsi Reip. Romanæ, & per hoc patet responsio ad contrarium, vt latius dixi in d. tract. compend. subst. d. præmisso 3.

Articulus VII.

A D Septimum, An scilicet militum prædictorum priuilegium circa restitutionem ex hoc capite competat alijs qui causa exercitus ipsius & vtilitatis illius in bellum eunt, licet non militent, quales 19 sunt Ductores, † vulgo le Guide, Quæstores, † Le- 20 ctores † militum, & similes, vt Medici, † Iudices, † & 21 alij iustitiæ ministri, & cæteri id genus qui exercitui inseruiunt, vt illud nulla re necessaria careat.

Videtur quòd non.

Primò, quia huiusmodi non militant, ergo ex capite huius absentiæ necessariæ & laudabilis non videntur abesse, consequenter nec restituendi.

Secundò, argu. text. in l. qui mittuntur. § item paganum, ibi iussu à contrario sensu, ff. eodem, ex quibus caus. maior.

Tertiò, argu. l. inter eos. §. 1. ff. eod. arguendo ab absentibus causa muneris publici, ad absentes causa militiæ, quod valere videtur, vt l. 1. ff. eodem, iunctis l. abesse. & seq. ff. eod.

In contrarium habemus quod Medicis militum, & exercitus datur restitutio, l. inter eos. ff. eod.

Item Ductoribus militum, & exercitus, v[illegible] qui mittuntur. in princ. ff. eod.

Item Lectoribus eorum, vt ibi, & [illegible]en isti non militãt, ergo videtur verius quod [illegible]nes qui sequuntur exercitum, vt in aliquo ei [illegible]eruiant, dicantur hac eadem causa abesse, qua [illegible]ites, & consequenter eadem restitutione dign[illegible] per rationem legis, quia isti quoque hoc modo [illegible]blicè prosunt, vt in medicis inquit text. d.l. in[illegible] eos. ff. eod.

Ego pro [illegible]olutione, & cõtrariorum solutione, puto dicen[illegible]m sic. Aut † isti qui sequuntur exercitum 22 missi [illegible] à principe vel ciuitate, & sine dubio dicun[illegible] abesse Reipub. causa sicut milites, vt sunt Lecto[illegible]es, Ductoresve militum, item Medici, Iudices, & cæteri omnes, qui quodammodo coacti absunt, & ita est text. expressus in d.l. qui mittuntur. in princ. & in §. itẽ paganus. vbi hoc ad literam dicit text. in quibuslibet etiam Paganis missis tamen à eo principe ad exercitũ. Et in specie in Medicis tradit Azo. C. de rest. mili. nu. 2. & Tiraq. in tract. de nobil. cap. 31. nu. 402. Et pro illis pulchrè etiam facit l. 1. ff. de decret. ab ord. faciend. iuncta Auth. vt nemo fœd. mil. in princ. Aut missi non sunt à principe vel ciuitate sua, sed spontè exercitum sequuti sunt, vt illi in aliquo prosint arte sua, & tunc ego dicerem sic. Aut à ducibus exercitus conducti sunt, & ipsi opus & artem suam obligauerunt eisdem, & tunc idem putarem omninò, quia pro necessariis ipsi exercitui iudicati sunt, consequenter dicuntur ipsi quoque hac eadem absentia abesse qua milites, qui non iussi, stipendiati tamen & vocati & in numeros à duce relati, voluntarie sequuntur exercitum, de quibus supra diximus, vnde &c. Aut non vocati, sed voluntarie & sponte sua exercitum sequuntur, vt inde ad libitum recedant, & penitus voluntarij, quasi milites dicuntur, & tunc. Aut non lucri gratia hoc faciunt, sed tantum amore principis, vel ciuitatis suæ, & idem dicerem quod in militibus penitus voluntariis, seu venturieriis supradixi, ratione de qua ibi. Et quia omnis lucri suspicio cessat, de qua in seq. casu. Aut demum lucri causa hoc faciunt, & tunc omninò videbitur aliquibus, quod eis denedanda sit restitutio, vt videtur expressum in l. reipublicæ. ff. ex quib. caus. maior.

Sed ego, qui tam legi pluries quàm etiam à veteranis militum ducibus audiui, quãtum vtile imò necessarium sit exercitui, quod in exercitu copia continua sit earum rerum, quæ vsui humano etiam in expeditionibus necessaria sunt, puto quòd eatenus restitutione digni sint isti, quatenus mercatores, qui mercaturæ causa quandoque absunt, de quibus dicetur infra q. seq. in fi. Et etiam aliquid plus huiusmodi merces in exercitum portantibus indulgerem, licet sui commodi & lucri causa faciant. maximam enim vtilitatem & commodum exercitui afferunt, & quandoque etiam ipsi quoque periculo se exponunt, non minori quàm milites, vt compertum est, & suaderem iudici, vt benignior esset in restitutione indulgẽda hac de causa, habita consideratione præsertim, si non principaliter mercaturæ causa, vel maioris lucri, (putà quia illæ merces, vel illud exercitium, paulò minus commodi & lucri etiam alibi illis attulissent, sed vt simul cum

eorum

eorum honesto lucro rerum copiam in exercitu conseruarent. Nec obstabit regula d.l. Reipublicæ. ibi, nō sui commodi gratia, quia milites quoque lucrum accipiunt de eorum laboribus, sed intelligi poterit ille 23 text.† idest, principaliter. Quod totum arbitrio iudicis committere necessarium erit.

Articulus VIII.

24 AD OCTAVVM, An scilicet vxoribus † militum qui viros eorum in bellum sequuntur ex eodem capite restitutio detur.

Videtur quod non.

Quia non videtur danda restitutio ex capite iustæ absentiæ, vbi non est neque necessaria, neque laudabilis absentia, sed potius reprehensione digna, l. si cui. in princ. ff. ex quibus caus. maior. vt dicetur etiam infra q. seq. Sed talis est ista absentia vxorum, argu. l. obseruare. §. 1. ff. de offic. procur. vbi reprehenduntur viri qui vxores suas in exercitum secum ducūt, & dicitur ibi, quod melius erit non ducere, & consilium regis plerumque præceptum est, vt instit. de nupt. §. si vxor tua.

In contrarium est text. in l. 1. C. de vxor. milit. & ibi notant Cyn. Bald. & alij omnes.

Et ratio vna est, quia vna & eadem caro sunt, neque vnus potest sine licētia alterius de corpore suo disponere, & priuare cōiugem copia illius, vnde eadem necessitas dicetur habere locum in vxoribus, quæ in maritis adest, absentandi se, vt sentit Cyn. in d. l. 1. Alia ratio est, vt milites lubentius militent, neque animum redeundi ad vxorios amplexus habeant, & frigidius militent, quàm si vxores secum essent, quia tunc minus æstimant vxoriam conuersationem, quando illa fruentur. & hanc sentit Mauric. in suo tracta. de rest. in integr. Quid dicendum.

Quidam distinguunt sic. Aut miles diu absfuturus est, & vera est hæc sententia secunda, & ita procedit d. l. 1. C. de vxor. mil. Aut breui absfuturus est, & tunc secus. ita Cyn. & Fulgos. & Paul. de Castr. ita intelligentes consilium I. C. in d. l. obseruare. §. 1. ff. de offic. proconf. Et ita tenendo satis est sublatum contrarium.

Sed obstat contra hanc distinctionem. Primò quia qui breui absfuturus est, non potest dici abesse, secundum Ang. in l. cum antiquitas. num. 1. C. quemad. test. ord. per illum tex. ibi. ex breui temporis interuallo. Secundò obstat, quia quomodocunque maritum sequatur vxor, semper damnum afferret ipsi marito, qui minus expeditè militabit, si quocūque vadat necesse habeat semper post se trahere vxorem, & inter cætera præcepta militaria illud est præcipuum, quod milites expediti & parati sint in omnem euentum, & omnibus negociis & impedimentis liberati, vt apparet inter cætera ex reformatione exercitus Romani, quam fecit Scipio in Hispania. Et ad hanc difficultatem non videtur responsum per prædictam distinctionem, limitando tantum in casu, vt per Fulg. d. l. 1.

Ego tamen ab illa non recedēdum puto, quia maximam continet æquitatem & honestatem. Et ad prædicta duo motiua resp. quòd circa primum potest dici in militia & absentia ex causa eius, cōsiderari etiam paucos illos dies quibus præparatur discessus, nedum ipsa modica absentia post discessum, vt supra dictum est.

Circa secundum, quòd licet malum sit quod vxores sequantur viros suos in bellum, tamen ad tollendam occasionem peioris mali, idest, vel desertionis militiæ, vel sterilitatis, & non procreationis filiorum, contra l. 1. ff. sol. matri. vel adulteriorum si quādo continere nequirent absque maritis, potest dici bonum hoc, sicut seruitus dicitur bona respectu mortis quæ omnium malorum est supremum. argum. §. ius autem gentium. Inst. de iur. nat. Et hinc est, quod Marcellus militi exeunti noctu ex castris, vt ad amasiam se conferret, concessit ei vt illam in castris secum retineret, & licet virginitas melior sit quam matrimonium secundum D. Paulum, tamen in iis qui continere nequeunt, dicit Paulus idem quòd melius est nubere quàm vri. Epist. ad Corinth. 1. cap. 7.

Ex quibus patet responsio ad contrarium.

Articulus IX.

25 AD NONVM, An scilicet seruitoribus, † (ita vulgò dictis) ipsorum militum, competat restitutio ex hoc eodem capite, dum eorum dominos sequuntur in bellum.

Videtur quòd sic.

Primò per l. 2. C. de episco. & cleri. vbi priuilegium clericorum, qui milites cœlestis militiæ dicuntur, com-26 petit etiam seruis eorum. † Dubium autem non videtur quin valet argumentatio à militibus cœlestis militiæ ad alios, & è contra, per ea quæ tradit Abb. in ca. 1. nume. 5. extra de cler. ægrot. & plenius Euerard. in sua centur. in loco à milite arm. ad milit. cœlest. militer. ro &c.

Secundò facit exemplum medicorum, vt l. inter eos. & ratio de qua ibi, ff. ex quib. caus. maior.

Tertiò facit l. 1. ff. de bon. poss. ex testam. mil. versi. omnes igitur &c.

In contrarium videtur communis * sententia doct. nam ita tenent Iacob. de Rau. & Petrus, & alij antiqui sequuntur, quos refert Cyn. in l. 1. nu. 2. C. de vxor. mil. & ibi Alber. nu. 2. Paul. nu. 2. qui idem tenent simpliciter.

Et pro hoc adducunt, quia primo hoc non reperitur iure expressum. Ergo &c. l. maritus. C. de procur.

Secundò, per l. qui mittuntur, §. item paganum ff. ex quibus caus. maior. ponderando verbum, iussum, à contrario sensu.

Tertiò, per l. inter eos, §. eos qui, ff. eod. à fortiori, nam scribis præsidum hæc restitutio ex hoc capite nō datur, multò minus dabitur famulis illorum, consequenter nec militum.

Ego puto hanc sententiam communem veriorem esse de iure, & securiorem, quantum ad restitutionem ex hoc capite, quia nō puto huiusmodi familiæ ipsius exercitus illam competere, quasi absfuerint absentia necessaria ipsi Reipub. vel ipsis, & simul etiam laudabili, lucri enim & sui salarij causa, & vt plurimū spoliandi mortuos causa exercitum sequuntur, sicut & corui. Vnde subintrat regula l. reipublicæ. ff. eod. Modificando tamen hanc conclusionem, vt infra dicam post responsionem ad contraria.

27 Ad primum resp. quòd in clericis est speciale, vt diuinis officiis ipsi vacare possint, neque in vilipendiū clericatus necesse habeant sibi ministrare, & quælibet etiam vilissima facere, pro quotidiano victu &c. Quod in militibus locum non habet, quibus & vtile & honorificum est, continuò in aliquibus etiam rusticanis exercitiis inuigilare potius quàm in ludis, commessationibus, deliciis, ocioque marcescere, cum dicatur miles, quasi minimè mollis & à duritia dicitur militia, per antiphrasin vt l. 1. ff. de mil. testam.

Ad secundum resp. quòd militum medici sunt ne-28 cessarij † in exercitu, necessitate & vtilitate publica, quemadmodum & in Ciuitatibus, l. si duas. ff. de excusat. tut. & multò magis in exercitu, vt ex se patet, & publicè vtilem eorum artem in exercitu vocat text. in d. l. inter eos. quod in famulis nequaquàm dici potest, cum sine illis etiam stare possit exercitus, sine medicis

verò

verò minimè. Quinimò multitudo famulorum sæpenumero fraudat & ærarium principis, &, quod grauius est, numerum exercitus, In quo quando princeps credit se habere, putà decem millia peditum, habebit quinque millia militum militantium, & quinque famulorum, qui ipsorum ducum & ministrorum exercitus solitis suppositionibus crumenas implent, cum periculo manifesto totius exercitus & salutis principis, si pugna committi debeat. Quod absque bonorum Ducum & Imperatorum militarium præiudicio dictum sit.

Ad tertium resp. quòd ideo habet priuilegium testandi in re militari omnes qui in bello moriuntur, licet milites non sint, quia neque testium, neque peritorum copia haberi potest, quòd tam in alijs, quam in militibus hăc necessitatem testandi quomodocunque inducit. Secus in eo de quo agimus, vbi nemo cogit istos famulos sic abesse, nec exercitui vtiles vel necessarij sunt, & nos agimus de danda restitutione ijs, qui necessario & laudabiliter absunt, vnde in hac materia non est par ratio militum & famulorum suorum, sicut in materia testamenti faciendi in expeditione, vt dictum est.

Conclusio igitur firma manet, quòd famulis militum ex hoc capite non datur restitutio, quam docto. limitant aliquibus modis.

29 Et primò, dummodo non sint tales famuli, † sine quibus ipsi milites nullatenus in exercitu stare possunt, quia tūc essent in exercitu necessarij, vt vult Bal. in d.l. 1. C. de vxor. mil. argu. l. non aliàs. §. 1. ff. de iud. & dicit ita tenere Cyn. sed ibi ego eum non reperio. neque admitto conclusionem nisi vt admisi supra in 7. arti. & secundum sequentem declarationem.

Secundò vt licet non restituantur ex capite absentiæ necessariæ & laudabilis, saltem ex probabili cau-

30 sa restitui debeant, † secundum Petr. & Cyn. d. l. 1. nu. 2. & sequuntur Fulg. & Paul. de Castr. ibi nu. 2. & Io. Fabr. ibi in fin. Sed ego dico q̃ in famulis exercitui necessarijs non benè potest procedere, quia dicetur propterea necessaria absentia, secundum supradicta, art. 2. nu. 9. In ijs verò qui non sunt exercitui necessarij, cum lucri tantum causa ab eis inseruiatur, non poterit dici laudabilis, vt dicam infra q. seq. circa absentiam causa mercaturæ & studiorum. Vnde saluarem limitationem, vt dicatur illi debere restitui quatenus restituuntur illi qui absunt ex causa non improbabili, idest, quæ licet non sit laude & præmio digna, vt est militia & studium &c. tamen non est vituperabilis, qualis est causa honesti lucri, quę restitutio quādo detur dicetur infra q. seq.

Tertiò, nisi illi famuli suum famulatum ab initio

31 † promisissent in toto illo bello, tunc enim dicerentur ex necessaria causa abesse. Mauric. in suo tract. restit. in int. ca. 338. Sed non videtur absolutè vera hæc limitatio. Nam aliàs quilibet famulus etiam alibi q̃ apud exercitum inseruiens, diceretur hæc restitutione dignus, si ex prima obligatione coactus seruiret, quod tamen non est dicendum. Potest saluari limitatio Mauricij, vt limitatio præcedens, quòd s. restituantur in casibus in quibus restituuntur qui absunt ex causa necessaria non improbabili, vt litigij causa, vel necessarij victus &c. de qua dicam q. seq.

Articulus X.

AD DECIMVM, An s. absentia causa magistratus, legationis, vel alicuius publici muneris sit iusta causa restitutionis in integrum ex hoc capite. †

32 Conclusio quidē clara est, quod est iustissima causa restitutionis expressa in edicto prætoris, vt l. 1. ff. eod. & C. eod. l. 2. cum insi. sum. ff. & C. eod. Nec aliud circa hoc agendum est, quam nonnulla exempla absentiæ istius afferre.

33 Imprimis igitur legatio † est vnum ex his. text. est in l. sed si. §. fi. ff. eod. & l. legati. & l. non verè. ff. eod. & l. 1. C. eod. & Mauric. cap. 421.

34 Item magistratus. † tex. est in l. qui mittuntur. §. si miles. ff. eo. Et hinc potest dici quod Potestates, Af-

35 sessores † & Vicarij terrarum, & castrorum alicuius ciuitatis vel prouinciæ abesse dicantur hac specie absentiæ, & hoc capite debere restitui, vt tradit Gaspar. Vallal. in l. imperium. num. 186. ff. de iuris. omn. iud. post Mod. in c. cum Bertoldus. col. 7. ff. de re. iudi. & de assessoribus est tex. in l. si cui. in prin. ff. eod.

Item ij qui mittuntur ad extirpandos facinorosos homines, & purgandam prouinciam malis homini-

36 bus, † tex. est in l. qui mittuntur. §. quæsitū. ff. eo. & ibi Bal. exemplificat in barisellis. † & Azo. C. de rest. mil. numer. 4.

37 Item Oratores † ad Principem, vel ad aliam ciuitatem missi, gratia congratulationis, vel alterius pu-

38 blici negocij, & qui vulgo Ambasiatores ac legati † dicuntur, omnes. n. isti dicuntur hac absentia abesse, & ex hoc capite debere in integrum restitui. l. qui mittuntur. in princ. ff. eo.

39 Item & testimonij † ferendi causa missi possunt videri abesse hac de causa, vt vult textu. in l. sed & si per prætorem. §. fin. vers. idem puto. ff. eod. Sed Gasparus Vallal. c. præall. nu. 188. appellat talem absentiam necessariam tantum, non autem prærogatiua dignam ꝓpter aliquā publicā vtilitatem, quam in se contineat.

Mihi autem videtur posse defendi, quod hi etiam

40 publicè vtiles, † nam illi non possunt cogi nisi a Iudice, qui in hoc vti debet iurisdictione, quæ est potestas de publico introducta, & qua vti non debet, nisi vbi ita suadet publica vtilitas ciuitatis, quæ in specie est ista, vt veritas aperiatur. l. quoniam. in fi. C. de hær. & manich. & Auth. de testib. in prin. cum simil.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An scilicet idem sit, si quis subeat munera publica prædicta propter aliam Rempublicam, quam vrbem Romam.

Videtur omninò, quòd dicendum sit.

Primò, per l. qui mittuntur. in §. is qui reip. ff. eod. vbi videtur expressum.

Secundò, per d. l. qui mittuntur. §. quæsitum. iuncta l. 2. C. quando lic. vnic. sine iud. se vind. & l. congruit. ff. de off. præsid.

Tertio, quia hodie cessat ratio. l. eū qui. ff. de verb. signifi. Vnde ridiculum videretur, quod si Florentini missi ab eorum magno Duce ad gubernandam aliquam eius ciuitatem, vel Ianuenses ab eorum Republica, vel demum Veneti, non deberent ex eodē omninò capite restitui, si omninò eadem absentia absunt, qua aberant ij qui vrbe Roma mittebantur in prouincias ad idem faciendum.

IN contrarium videtur text. expressus in l. sed & si. §. fin. ff. ex quib. caus. maio. & per illum text. tradunt doct. communiter * vbique. glo. in d. §. fin. glo. in l. cū quidam. in verbo aberat. ff. de acquiren. hæred. & ibi Alex. nu. 2. Ange. in fin. Ias. nu. 4. Idem Ias. in §. rursus. nu. 32. & 35. Instit. de actio. & ibi Io. Cru. nu. 2. Idem tenent Cy. Fulg. Alb. & Pau. de Cast. in l. 1. C. ex quib. caus. maio. Idem firmant Zas. in d. §. rursus. num. 21. & Iac. de Aren. ibi nu. 3. Dicentes quod isti non ex hoc capite restituuntur, sed ex clausula generali, vt dicitur in d. l. sed si per prætorem. §. fin. & vtilitas est maxima vt sæpius supra dictum est, & etiā videtur vtile scire propter modum concipiendi libellum, secun-

dum Ang. d. l. cum quidam, in fin. nam cum sola Roma dicatur Respublica, ineptè dicerentur abesse isti Reip. causa. l. eum qui. ff. de verb. sign. Quid igitur.

Quidam dicunt, quòd aut sumus in missis ab alijs 41 ciuitatibus ad ipsam Remp. Romanam, vel sanctissimum eius Principem, & procedant allegata pro prima opinione. Aut in missis ad alias ciuitates, & tunc procedet secunda opinio communis, & istud voluit originaliter gloss. in d. l. qui mittuntur. §. sed si extra, ff. eod. in verbo, profectus, ita volens euitare illum tex. & gloss. in d. l. cum quidam. in 2. solut. & ibi Ange. in fi. & Alex. nu. 2. Et facit d. l. qui mittuntur, in prin. vers. hi quoque.

Sed aduertendum est, quòd aut volunt isti, quòd dicantur omninò abesse Reip. causa, qui à sua ciuitate missi sunt Romam, & videtur falsum, quia dicuntur eo priuilegio vti, quo vtuntur qui absunt Reipu. causa, ergo Reip. causa ipsi verè non absunt, vt l. 1. C. ex quib. caus. maio. & ibi doct. legendo ad me, & non à me, prout communiter legitur, & legi debet. Aut quòd non dicantur verè abesse Reip. causa, sed eodem priuilegio vti, & tunc idem est dicendum in alijs qui missi sunt ab alijs ciuitatibus ad alias ciuitates. Præterea, aut volunt quod ex eo non dicantur propriè & verè abesse Reip. causa, quia non expedit alijs ciuitatibus mittere suos ambasiatores, vel magistratus, sicut expedit Reip. Romanæ, & hoc est ridiculum dicere, vt ex se patet. Aut quia non expedit ipsi Reipu. Romanæ quæ verè dicitur Respublica secundū istos, & tunc, quare qui ad illam ab alijs ciuitatibus mittuntur dicuntur abesse Reip. causa, cum tamen non expediat ipsi Reip. Romanæ huiusmodi grauari fastidijs alienis, sed ipsismet ciuitatibus, qui mittunt dūtaxat? Nec dicatur, quod potest aliquo modo considerari quod tunc adsit honor ipsius Reipu. Rom. igitur &c. Quia si hoc est, quare per transitum solum casualem qui per vrbem fiat, dicitur quis abesse. Reip. causa, vt est expressum d. l. qui mittūtur. §. sed si extra. Et quod magis est, quare non idem, quando quis Romam vel ad principem eius mittitur testimonij ferendi causa, cum tunc dicatur non abesse Reip. causa, sed succurri ei ac si Reip. causa abesset, vt ad literam dicitur in d. l. sed & si. §. fin. versic. vnde quoties. iuncto vers. seq. idē puto &c. & tamen ab alia ciuitate ad principem Romanum mittitur, vt ibi dicitur.

Alij igitur dicunt, quòd indistinctè isti quoque restituuntur eadem iusta causa eodemque fauore, quo 42 illi qui absunt Reip. Romanæ causa. † Ias. in §. rursus. num. 33. post glo. ibi. Et facit pro hoc pulchrè d. l. sed & si. §. fin. ibi siuè habuit procuratorem, siuè non, quæ ampliatio non videtur habere locum nisi in absentibus hac sententia necessaria, vt dicam infra dum agā de missione procuratoris. Istam opinionem ego puto veram in se, sed si per omnia hæc absentia dici debet iusta causa restitutionis, sicut illa quæ suscipitur pro Rep. Romana. Restitutio quoque eiusdem priuilegij & naturæ erit, & superuacua erit præcedens doctorum disceptatio.

Ego igitur puto verius & æquius, quod isti qui absunt suæ ciuitatis causa, dicantur abesse Reip. causa scilicet suæ non Romanæ, & quod cum edictum prætoris simpliciter polliceatur restitutionem maioribus etiam Reip. causa absentibus, istos quoque cōprehendat, & consequenter quòd isti non ex clausula generali, sed ex speciali capite ipsius edicti in integrū restituantur, & probatur (iudicio meo) clarè in d. l. qui mittuntur. in ver. qui Reipu. cum versic. seq. & in ead. l. in §. quæsitum est, iuncta l. congruit. ff. de off. præsid. quæ duo iura si tu bene coniunges, ista conclusio contra communem omninò tibi verior apparebit. Æquitatis autem ratio manifesta est. Quid. n. impedit ex eodem capite istos restitui, ex eodem solum quia vrbe Romana non absunt? quasi quod aliæ ciuitates non indigeant huiusmodi absentijs suorum ciuium? & si indigent, & multò magis indigent, vt manifestum est, videtur nimis scrupulosum eis denegare restitutionem ex eo capite, ex quo conceditur absentibus Reip. Rom. causa, cū eadem omninò ratio suadeat illam concedendam.

Ad tex. verò d. l. sed & si. §. fin. ff. ex quib. caus. maio. in quo solo fundatur communis sententia. Resp. 43 quod in dubio de Republica † Romana intelligebatur eo tempore verbum Respublica, propter excellentiam, vt alijs euenit in §. sed ius quidem ciuile. Instit. de iur. nat. sed non propterea negatur quin aliæ quoque ciuitates, & municipia Respublicæ respectu illarum, & suorum particularium negociorum dici possunt, vt est expressum in l. sed hi. in princ. ff. de publican. & vectig. & ita procedit d. §. fi. ibi, licet Reip. causa non absit, idest Romanæ. alias contradictionem induceret tex. in dict. l. qui mittuntur, ibi qui Reipubl. causa Romam profectus est &c.

Et confirmantur prædicta, quia restituuntur aliæ quoque ciuitates, & municipia iure minorum, vt supra in 2. q. visum est ex communi sententia, licet text. in l. Respublica. simpliciter de Republica loquatur.

Item milites, qui pugnant pro patria sua, & principe suo, restituuntur ex eodem capite quo restituūtur, qui pugnant pro vrbe Roma, vel eius principe, vt supra admissum est ex cōmuni sententia, art. 5. & 6. Non video igitur, quare diuersum in quæstione ista dicendum sit. & ita firmiter teneo, & concludo quòd priuilegia quæ competunt absentibus Reip. Romanæ causa, competant etiam absentibus causa suæ Reipubl. 44 vel ciuitatis, vel municipij, castri, † vel villæ † &c. & 45 ita colligitur ex gl. tenet Ias. ibi in §. rursus. in verbo Reipubl. Institu. de action. & ibi notat Gomes. num. 18. & clarè tenuit prius Roffr. de libell. in rubr. de act. resciss. §. 6. hæc sunt &c. nu. 1.

Articulus XII.

AD DVODECIMVM. An scilicet procedant prædicta in ijs, qui subeunt munera pro ciuitate 46 sua in † ipsamet ciuitate.

Videtur quòd sic.

Primo, quia ita accidit in militibus, vt in l. milites planè. ff. ex quibus causis maio. & supra cōclusū fuit.

Secundò, quia propter publicum munus impediūtur superesse rebus suis, & hinc est quòd excusantur à tutela, §. & qui potestatem. Instit. de excusa. tutorum, à qua excusantur, illi qui non possunt rebus suis supe-47 resse, nedum alienis, vt in §. minores. eod. titu. † Ergo restitutionem prædictam consequi debent, sicut ij qui alibi dicta numera subeunt, argu. l. in eadem. ff. ex quib. caus. maio.

IN contrariū est tex. expressus in l. & qui data opera. in fin. & in l. seq. ff. eod. & ita tenet gloss. in d. l. milites planè. & ibi Alber. & idem Alber. clarè in d. l. cui. in princ. ff. eo. & ita tenendum est. Et ratio clara facit, quia præsentes in ciuitate facilè possunt efficere quo minus contra eos præscriptio aliqua currat, & de bonis eorum quippiam non minuatur, interrumpendo illam, vel per procuratorē agendo, qui eis referat &c. in quibus absentes si nolunt confidere excusatione digni sunt, & ita tenendo.

Ad primum resp. quòd in militibus adest diuersa 48 ratio. Militia † enim imprimis est causa maioris occupationis, quàm magistratus, & maioris segregationis à negocijs forensibus, l. milites. C. lo. c. & quod magis est,

gis est, ignorantiæ iuris causa est, l. sicut. C. de iure delibe. quæ in Pagano magistratum fungente non procedit, qui quotidiè occasionem habet cum peritis doctoribus loquendi, & rebus suis prospiciendi vt patet, ideo &c.

Ad secundum respon. per rationem adductam in conclusione, quæ distinguit occupationem tutelæ à modico negocio interrumpendi proscriptionem, vel per procuratorem agendi, qui referat interim domino, quicquid gerit.

Ex quibus colligitur, quòd prædicta conclusio nõ procederet, quando magistratus, & munus istud publicum, nimis occupatum † publicis negotijs detineret eum qui eo fungeretur. nam tunc non solum excusaretur, sed laudaretur si propter negociorum publicorum frequentiam obliuioni mandaret propria negocia priuata, & restitutione dignissimus esset. & exemplum, quo istam limitationem probo, est expressum in l. si cui. in princip. ff. ex quibus caus. maio. vbi dicitur quod ij quibus princeps permisit in prouincia, propria assidere † dicuntur abesse Reip. causa, & propterea restitutione digni sunt. Et hæc satis quo ad hanc quæstionem. Nam de alijs speciebus absentiarum dicetur in seq. quæst. quæ cum longior futura sit, nimis grauasset istam, vel ab hac grauata fuisset. si vtræque simul iniunctæ fuissent. Nunc ad secundam speciem absentiarum accedamus.

49 50

S V M M A R I A.

1 *Transfuga an ex capite suæ absentiæ restituatur in integrum.*
2 *Excommunicationis causa absens an restituatur in integrum.*
3 *Excommunicatus & bannitus æquiparantur.*
4 *Quid si fuisset negligens in petenda absolutione ab excommunicatione.*
5 *Restitutio non datur, vbi non adest læsio.*
7 *Bannitus an ex capite suæ absentiæ restituatur in integrum.*
8 *Pœnam & præmium quis ex eodem facto consequi non debet.*
9 *Banniti sunt hostes ciuitatis, sed quando procedat. numer. 17.*
10 *Bannitis bellum indicitur, quando impunè occidi possunt.*
11 *Bannitus non retinet bona & ideo testari nequit.*
12 *Banniti æquiparantur deportatis regulariter in materia indifferenti.*
13 *Bannitus habetur pro mortuo, sicut deportatus.*
14 *Mater non petens tutorem filio dum est in banno excusatur.*
15 *Banniti non perdunt ea quæ concernunt publicam vtilitatem.*
17 *Bannitus & transfuga quomodo differant inter se.*
18 *Transfuga quare sit ita exosus, & quare non restituatur 19.*
20 *Restitutio non est superflua etiam ei qui bona nulla habet.*
21 *Bannitus qui potest ad libitum suum reuerti, an restituatur.*
22 *Et quid in bannito propter delictum pecuniarium.*
23 *Bannitus an restituatur in integrum durante banno.*
24 *Excommunicatus non potest restitutionem petere antequam absoluatur.*
25 *Ad triremes condemnatus, an restituatur ex capite huius absentiæ.*
26 *Relegatus an ex capite suæ absentiæ restituatur in integrum.*
26 *Et quid si procuratorem dimittere non potuit nisi difficulter.*
27 *Relegatus an restituatur ex clausula generali, an ex speciali capite absentiæ.*
28 *Carceratus an restituatur in integrum ex capite huius absentiæ.*
29 *Sub fideiussoribus detentus, an restituatur vt carceratus.*
30 *Et quid si exire possunt, sed non sine pudore in publicum.*
31 *Pudore impediti exire in publicum qui dicantur.*
32 *Et quid si timore infamiæ de carcere exire nolit, nisi absolutus. & num. 33.*
34 *Cæsar Oddus frater germanus Authoris adolescens laudatur.*
35 *Pater an dicatur ipse excusari vt legitimè impeditus ob carcerationem filii.*
36 *Carcerato etiam citato an & quando sententia nulla sit, si iudex sciat impedimentum.*
38 *Iuramento qui detinetur vt redire non possit, an restituatur.*
39 *Et quid si fidem suam duntaxat obligasset.*
40 *Carceratus crimine falsi, an restituatur ex capite huius absentiæ.*
41 *Carceratus dolosè & affectatè, an restituatur ex hoc capite.*
42 *Carceratus ob delictum proprium, an restituatur.*
43 *Carceratus ad perpetuum carcerem, an restituatur.*
44 *Captiuitatis causa impeditus an restituatur in integrum.*
46 *Obsidatus causa absens, an restituatur in integrum.*
47 *Obsides possunt dici absentes Reip. causa, & ob bonum publicum.*
49 *Fideiussionis alibi factæ causa detentus, an restituatur in integrum.*
50 *Iuramentum de non discedendo ab aliquo loco, an sit iusta causa absentiæ.*
51 *Periurii metus, iustus metus est.*
52 *Represaliarum causa alibi detentus, an restituatur in integrum.*
53 *Represalia quare concessa.*
54 *Captus ab hostibus non vt seruus fiat, sed vt soluat tributa & sit per indictiones, an restituatur.*
56 *Captus ab hostibus vt seruus eorum fiat, an restituatur in integrum.*
57 *Restitutionem non habet, qui bona aliqua in ciuitate non habet.*
58 *Seruus nulla bona retinet.*
59 *Seruitus personalis triplex, vera. ficta, & nec vera, nec ficta.*
61 *Bona fide seruiens nec verè nec fictè seruit, & restituitur.*
62 *Captus ab hostibus cum spe reditus fictè seruit, & restituitur.*
63 *Seruus naturalis, verè seruus est, & non restituitur.*
65 *A latrunculis captus an restituatur ex capite huius absentiæ.*
66 *Detentus & clausus quomodolibet, vt redire nequeat, an restituatur.*
67 *Et quid si captiuus vel detentus liberè exire potest.*
68 *Metus causa absens. an restituatur.*
69 *Metus iustus quis dicatur, & non supernacaneus.*
70 *Metus an fuerit iustus nec ne, an remitti debeat arbitrio Iudicis.*
71 *Iudicis arbitrium circa hoc in quo consistere debeat.*
73 *In metu tria considerãtur, malum quod timetur, causa timoris, & persona quæ timetur.*

74 *Mala quæ rationabiliter timeri debent.*
75 *Mors an sit malum timendum, & an quilibet cruciatus corporis.*
76 *Vincula an iustè metuantur.*
77 *Carceres an iustè metuantur.*
78 *In carceribus contrahens dicitur metu contrahere.*
79 *Bonorum, & fortunarum amißio, omnium vel maioris partis iustè timetur.*
81 *Honoris & pudicitiæ amißio iustè timetur.*
82 *Status & libertatis amißio iustè timetur.*
83 *Mala hæc si timeantur, non in persona nostra, sed filiorum nostrorum an sint iusta causa metus.*
84 *Metus iustæ causæ, quæ sint, siuè indicia iusta ex quibus malum timeatur.*
85 *Expulsio à ciuitate, an sit sufficiens iudicium metuendi.*
86 *Regis præceptum, vel Iudicis an satis sit.*
87 *Iudicis metus an à contumacia excuset.*
88 *Preces Principum, an iustum ingerant timorem, si contradicendum sit.*
89 *Preces potentiorum dicuntur violentia.*
90 *Inimicitia potentiorum dicitur iusta causa timēdi futurum malum.*
91 *Tiranni mali mores idem operantur.*
92 *Bellum quoque ciuile idem efficit.*
93 *Consanguineorum mala tractatio an idem operetur.*
94 *Pestis dicitur iustißima causa timoris.*
95 *Aeris intemperies est iusta causa non morandi in aliquo loco, & iusta absentia.*
96 *Metus an sit iustus nec ne, ex qualitate quoque personæ discerni debet.*
97 *Pestis vel bellum vt excusent à contumacia, an requirant quòd in eo loco ita grassentur, vt ius sibi ac leges inter arma sileant. & num. seq.*
100 *Metus quando à persona proficiscitur, ex affectu eius discerni debet.*
101 *Intellectus. l. 3. ff. ex quibus caus. maio. ibi, & affectus &c.*
102 *Minæ quando faciant iustum metum. & seqq.*
104 *Minæ eius timendæ sunt, qui solitus est exequi.*
105 *Minæ timentur quandoque magis, quandoque minus, prout meticulosus est is cui inferuntur.*
106 *Metus minor sufficit in muliere, quàm in viro.*
107 *Maioritas est iusta causa timorem inferendi & timendi.*
108 *Metus eatenus excusat absentem, quatenus durat causa timendi.*
109 *Litigij causa absens an restitutionem mereatur.*
110 *Infirmitatis purgandæ causa absens an restitutionem mereatur.*
111 *Ad balnea famosa qui iuit, & ibi abest, an restituatur.*
112 *Morbosus, infectus &c. absens ex hac causa an restituatur.*
113 *Peregrinationis causa absens an restituatur. & seqq.*
114 *Peregrinationis causa absentia suscepta an dicatur necessaria.*
118 *Absentia vt dicatur necessaria, non requiritur coactio præcisa.*
119 *Peregrini & Romipetæ, an erronum appellatione veniant, an verò collaudandi sint. ad finem, & seq.*
121 *Studiorum causa absentes, siuè Scholares, an restituantur in integrum ex capite absentiæ.*
122 *Scholarium absentia, an dicatur probabilis, & prærogatiua digna, & quare. num. 123.*
124 *Doctorum & Iurisconsultorum scientia illustrauit patrias eorum.*
125 *Cum Scholaribus facillimè dispensatur, præsertim in beneficialibus.*
126 *Scholarium absentia an dicatur non solum probabilis, sed etiam necessaria.*
128 *Scholaribus studij causa absentibus competunt privilegia, quæ competunt absentibus causa sui principis.*
129 *Scholarium priuilegia extenduntur etiam ad patres eorum causa absentes.*
130 *Scholares errones, an gaudeant hoc priuilegio.*
131 *Scholares qui non intrant scholas, sed otiosè viuunt, an gaudeant &c.*
132 *Scholares qui eunt ad studium causa lucrandi fructus beneficiorum, reprehenduntur.*
133 *Scholares, si non studeant actu in studiis approbatis, an gaudeant hoc beneficio.*
134 *Scholares habentes studium in patria, & alibi studentes, an gaudeant.*
136 *Iudæis quare permissum fuit vt spoliarent Aegiptios.*
137 *Scholares studentes ruri, & in solitudinibus, an gaudeant.*
138 *Doctores ruri degentes, vt opus aliquod perficiant, laudandi.*
139 *Author vbi perfecerit hoc opus restitutionis in integrum.*
140 *Murulana villa, authoris villa, & locus studiorum suorum.*
141 *Scholaris an gaudeat priuilegiis supradictis, si potuit procuratorem dimittere, & non dimisit.*
142 *Otij & voluptatis causa absens, an restituatur.*
144 *Mercaturæ causa absens, an restituatur in integrum ex capite iustæ absentiæ.*
145 *Mercatura an sit probabilis absentia.*
146 *Mercatores an sint necessarii ciuitatibus.*
147 *Ciuitas, vt Regio nulla est, quæ bonis omnibus abundet, & aliorum opibus & diuitiis quandoque non egeat.*

QVAESTIO VII.

De alijs speciebus absentiæ, quæ scilicet sint iustæ causæ restitutionis in integrum, & quæ non.

IVXTA ordinem arboris absentiarum supra positæ, sequitur de absentijs alijs necessarijs non laude vel prærogatiua dignis, sed quæ vel pœnam & vituperationē merētur, vel neutri generis sunt, quia si non laude, non tamen pœna vel vituperatione dignæ sunt. Demumque de voluntarijs iuxta eiusdem arboris ordinē pertractare. Quod infrascriptis Articulis sufficienter expediri posse videtur.

Primò, An transfuga restituatur in integrum, ex capite suæ absentiæ.

Secundò, An excommunicatus.

Tertiò, An bannitus.

Quartò, An relegatus.

Quintò, An carceratus.

Sextò, An captiuus, vel in vinculis quomodocunque detentus.

Septi-

Septimò, An represaliarum causa detentus.
Octauò, An obses, vel fideiussionis, vel æris alieni causa alibi retentus.
Nonò, An metu absens, & hic plenè, quæ sint causæ iusti timoris.
Decimò, An litigij causa absens.
Vndecimò, An infirmitatis purgandæ, & medicamentorum causa ad balnea aliqua absens.
Duodecimò, An infectus, & morbosus, hac de causa expulsus & absens.
Tertiodecimò, An peregrinationis causa absens.
Decimoquartò, An studiorum causa absens.
Decimoquinto, An otij & voluptatis causa absens.
Decimosextò, An mercaturæ causa absens.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet transfuga in integrum restituatur ex capite suæ absentiæ. †

Videtur quòd sic.

Quia etiam bannitus restituitur ex causa suæ absentiæ in casibus, vt dicam infra tertio articulo, & tamen illa quoque absentia pœna & vituperatione digna est, vt ibi dicam, ergo &c.

Contra est text. in l. item ei. ff. ex quib. caus. maio. & ibi omnes, * & ita sine scrupulo tenendum est. Et extendendum est ad rebelles, qui inuidia & rabie cõpulsi Principis celsitudinem in patria videre & ferre non valentes, voluntarium sumunt auxilium, & aliò se conferunt, & vt plurimum ad principem, vel populum suæ patriæ, vel sui principis inimicum. Dum modo tamen hac de causa tantum, iustum & magnanimum Principem odio habeant, & ferre non possint, secus tamen si odio tirannidis, & patriæ miseriam videre nolentes, & simul timore extorsionum tirannicarum absint, quia tunc instituerentur, vt dicam infra ead. q. art. 9.

An contrarium resp. quòd diuersa ratio differentiæ est inter bannitum & transfugam, vt dicam plenè art. seq. de bannito.

Articulus II.

2 AD SECVNDVM, An scilicet excommunicatus † ex causa suæ absentiæ ab excommunicatione causata restituatur in integrum.

Videtur quod non.

Ex eo quia non debet quis consequi commodum ex culpa sua, & quia ex eodem pacto præmium & pœnam quis consequi non potest, vt per gloss. in l. si cui, in fine ff. ex quib. caus. maio. & per alias etiam rationes, de quibus dicam proximè in bannitis, pro dubitandi ratione.

Contrarium includendum est secundum Doct. in c. cum inter. de except. & Abb. in c. 1. de præscript. col. 4. prout refert & regulam hanc ponit Felyn. in cap. significauerunt nu. 14. de excep. & voluerunt Bald. & Alb. statim allegandi.

3 Et ratio clara est, quia excommunicatus & bannitus æquiparantur † secundum Bal. in l. item succurritur. ff. eod. tit. ex quib. caus. maio. & Alb. in l. sed & si per prætorem. §. actio exempta, in fine. ff. eod. Quod autem bannitus restituatur ex causa absentiæ à banno causatæ communis conclusio est, vt dicam plene art. seq. ergo &c. Quo retenta ad contrarium resp. vt dicam art. seq.

Limitari autem à doctoribus videtur aliquibus modis.

4 Et primo nisi fuisset negligens in petenda absolutione ab excommunicatione; † Felyn. præall. dicens ita tenere Cardi. Imol. & Abb. in d. cap. cum inter. Et facit optimè pro hoc, quia neque etiam bannitus ex hoc capite restituitur, quando potuit redire in gratiã principis facile, & negligenter hoc facere omisit. vt dicam infra art. seq. in 1. lim.

Limitatur secundo nisi interfit ipsius impediti lapsum fuisse tempus, & sic non sit læsus ex tali absentia. Ita ex Felyn. d. c. cum inter, cum exemplo, post Card. in cap. exceptionem, de except. Sed mihi non placet, quia ista limitatio est superflua, semper enim in qualibet constitutione necessarium est, quod is qui resti-
5 tutionem petit, læsus sit, † alias non restituitur, quia non datur restitutio vbi non adest læsio, l. nam & postea §. quod si minor. ff. de iureiur. l. non omnia. ff. de min. cum sim. vt dixi supra q. 4. art. 1.

Limitatur tertio per Fel. præall. ex intẽtione Card. in d. ca. exceptionem, nisi tempus ab homine præfixũ fuerit. Sed Felyn. non placet limitatio. Et bene; quia idem procedit quando tempus ab homine est præfi-
6 xum, † vt practicatur, secundum Abb. in ca. ex ratione, nu. 10. & ibi Dec. nu. 49. 50. & 51. per totum de appel. & dicam plenè, infra de restitur. adu. lapsum fatalium, in fine, infra 2. parte quæst. 40.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, An scilicet bannitus, † ex causa absentiæ à banno causatæ restituatur.

Videtur quòd non.

8 Primò quia non debet quis ex eodem facto pœnã, & præmium consequi, † l. siue. ff. de nego. gest. cum concord. per glo. in l. si cui, in princip. ff. eod.

9 Secundò, quia banniti sunt hostes ciuitatis, † tanquàm ij qui inquietum reddunt statum, & territoriũ illius; secundum Bart. in l. vt vim, ff. de iust. & iure, col. 1. & in l. amissione. §. qui deficiant. nu. 2. ff. de ca. dem. & ideo is potest bellum indici, & disponi quod vbi-
10 cunque reperiuntur, impune occidantur, † vt hostes, vel ad hostes transacti, vt per Bart. præall. Sed transfugæ, siue qui pro hostibus declarati sunt, non restituuntur ex causa talis absentiæ propter dictam hostilitatem secutæ, vt d. l. item ei. ff. ex quib. caus. maio. & dixi supra ead. q. art. 1. ergo &c.

Tertiò, quia qui bona non habent restitutionem non possunt petere, l. recte Labeo. ff. eod. tit. sed ban-
11 nitus non retinet bona, & ideò testari nequit, † l. ei qui, §. 1. ff. de testament. & de communi * Imol. in ca. quia ingredietibus, extra de testam. post nu. 30. de testam. & Natta in l. hac consultissima §. ex imperfecto. nu. 51. C. eod. ergo &c.

Quartò quia ita tenent plures maximæ authoritatis doctores, Alber. in rubr. ff. eod. tit. nostro. nu. 5. & clarè etiam firmat in l. item ei. ff. eo. & idem videtur velle Ang. in l. 1. C. quib. non ob. long. temp. præscrip. dum vult quòd hæc non dicatur iusta absentia, allegans l. Papinianus ff. de minor. & in hanc videtur inclinare Calcan. conf. 26. in princ. dum vult generaliter quod absentes ex causa non probabili, etiam si necessario absint, non restituuntur.

CONTRARIVM tenent docto. magis communiter * gloss. in l. si qua militi. §. 1. secundũ verum intellectum, & secundum Bald. ibi sing. & egregium, quod ille tex. non loquatur in relegato simpliciter, ff. eod. tit. nostro, & sequuntur Bar. & Bal. ibi clarè exprimit quòd bannitus restitui debet ex hoc capite; idem Bal. in l. denique. ff. eod. dum æquiparat bannitum reuerso ab hostibus, quo ad restitutionem, ille autem restituitur omni modo, l. ab hostibus. in princ. ff. eod.

ergo &c. Idem Bal. in l. is qui pro Rep. in 2. lect. in fine. ff. eo. Bald. in l. nec quicquam. §. vbi decretum, col. 6. vers. quo ad quartũ. ff. de off. proc. Sign. de Homod. in l. nam & postea. §. si minor, nu. 7. ff. de iureiur. Ant. Canar. in tract. de excus. in 2. parte num. 8.

Et pro hac opinione est tex. clarus in l. si qua militi. §. 1. ff. eod. secundum intellectum quem approbant ibi Bart. & Bal. scilicet quod loquatur ille text. de deportato, non de relegato, propter illa verba, in insula, & iungendo communem conclusionem, quòd banniti nostris temporis æquiparentur regulariter deporta-
12 tis in materia indifferenti, † vt per Bartol. met. in d. l. vt vim, vbi omnes, ff. de iust. & iure.

Secundò probatur, quia bannitus habetur pro
13 mortuo sicut & deportatus, † l. 15. quidam. ff. de bo. poss. contra tab. cum concord. ibi in gl. Bal. in l. si qua pœna. nu. 2. ff. de his qui sunt sui &c. & alibi passim.

Tertiò facit, quia alias mater, vel is ad quem spectat petere tutorem filio, si non petat interim, dum est
14 in banno, excusatur. † secundum Bar. in l. planè. in fi. ff. de excus. tut. & cur.

Quartò accedat, quòd banniti non perdunt ea quæ
15 concernunt publicam vtilitatem, † vt post Bart. Bald. & Alex. in l. cum mulier. ff. ad Velleian. tradit Benintend. decis. 21. numer. 22. Sed restitutio in integrum
16 concernit publicam vtilitatem, † vt supra dixi in 1. q. Ergo &c.

Et ita teneo propter prædicta, limitando tamen vt infra post responsionem ad contraria. Quo retento.

Ad primum respon. quòd bannitus non consequitur præmium restitutionis ex delicto suo, quia non est causa delictum quod ipse restituatur, sed absentia quæ ei inuito indicitur, argum. l. Papinianus. ff. de minor. & ita post Abb. in c. quia diuersitatem. de cõcess. præbend. clarè sentit Felyn. in c. cum inter. nume. 20. vers. limita. 3. de excep. videlicet, quòd culpa hæc non fuit ordinata ad hoc, & sic non est causa immediata huius impedimenti, vt dicam etiam infra in alio proposito simili.

Ad secundum resp. quod non est verum, quòd bannitus simplex, de quo nos loquimur, & dicatur transfu-
17 ga, † nec quod verè sit transfuga licet dicatur ad hostes transire, & tanquàm hosti ei bellum indicitur.
18 Imprimis enim, & transfugæ ex speciali odio, † exosi sunt in iure ciuili, quod est propter reuelationem secretorum ciuitatis, & exercitus suæ patriæ vel principis, & fidei violatæ crimen turpissimum, quæ in bannitis simplicibus non possunt considerari. Præterea
19 ex eo non restituitur transfuga, † quia culpa sua propria est causa immediata suæ absentiæ, ex eo enim abest quia transfuga est, & est transfuga, quia abest, & sic ipsummet transfugere est causa immediata absentiæ suę, non autem pœna ipsius legis, sicut in bannito. Vnde si restitueretur transfuga, qui ad hostes recepit, bene dici posset, quod ipse allegaret pro impedimento, & sic pro causa suæ restitutionis ipsamet turpitudinem delicti sui, & consequenter ex eodem facto ex quo pœnam debet reportare, præmium consequeretur, quod non accidit in bannitis & relegatis, quia ipsi non absunt immediatè propter delictum, sed propter pœnam à lege impositam illi delicto, non enim abessent si non adesset pœna banni imposita, transfugæ verò abessent etiam si nulla pœna eis imponeretur, quia in ipso abesse consistit illorum delictum, & hanc subtilem rationem differentiæ, peregrinè posuit Abb. in d. c. quia diuersitatem. nu. 11. de concess. præben. & fuit ex mente gloss. in c. imputari. de regu. iur. in 6. & adde tu pro hoc text. notab. in l. si cui. in prin. ff. ex quib. cau. maio. & facit ratio. quia aliàs duplici pœna quis grauaretur, vt sentit Abb. ibi nu. 13. quod est contra, c. at si clerici. de iudic. cum simil.

Ad tertium resp. quòd licet bannitus interim per-
20 dat bona, non tamen superflua † erit ei restitutio.

Primò propter bona non incorporata fisco, vt vult Barr. in l. si qua milit. §. primo. ff. eodem.

Secundò, propter bona quæ iudex forte reseruauit ipsi bannito, vt vult Bal. ibid. tenendo intellectũ glo. sing. vt ipse inquit.

Tertiò erit vtilis propter ea loca, vbi bannitorum bona non confiscantur, vt accidit in Regno Neapolitano, vbi nõ proceditur ad confiscationẽ bonorũ nisi propter crimen læsæ maiestatis humanæ, vel diuinæ.

Quartò erit vtilis, propter bona postea acquisita ab ipso bannito, secundum alium intellectum Baldi, in d. §. 1. vers. item nota.

Ad quartum resp. quòd, contra sententiam prædictorum adest communis opinio, vt visum est, & rationes meliores, vnde curanda non est pauciorum horũ authoritas. Vel potest procedere opinio illorum in casibus limitationum subsequentium. Retenta igitur regulariter communi opinione.

21 Limitatur primo, vt procedat quidem in eo † bannito vel excommunicato, qui non possunt ad libitum in gratiam principis reuerti, secus verò si possunt, mo dica, vel mediocri eisque possibili pecuniatum quantitate soluta, & tamen nolunt soluere nec rebanniri, tunc enim tanquam ij qui potuerunt impedimẽtum huius absentiæ remouere, & non remouerunt, non sunt restitutione digni, & ita colligitur ex Bald. in l. item succurritur. ff. eod. & Alber. in l. in eadem causa, vbi latius de hoc. ff. eo. & ibi etiam Bald. de excommunicato. Et facit pro hoc ratio differentiæ, de qua per Abb. in d. c. quia diuersitatem. nu. 11. & illud quod plenè dicam infra de impedimentis affectatis, vel quæ potuerunt remoueri, & non fuerunt ex negligentia, vel malitia remota.

Limitatur secundò, vt bene procedat, & indistinctè in bannito, qui omnino pro mortuo habetur, vt regu-
22 lariter sunt banniti, secus vero in quantitate pecuniæ † vel bonorum, nam cum huiusmodi banniti æquiparẽtur potius relegatis quàm deportatis, d. ca. in eis vt infra prox. artic. dicam in relegatis, & ita potest procedere glo. in c. imputari. vers. in contrarium. de reg. iur. in 6. dum vult quòd deportatus excusetur ita demum si potuit procuratorem dimittere, nam indistinctè restituitur verus deportatus, vt l. ab hostibus. in princip. ff. ex quib. caus. maio. ibi, aut ibi mortuus, iuncta l. 1. §. quidam. ff. de bon. poss. contra tabu. vnde in relegato, siue in bannito, qui relegato æquiparatur, intelligetur, qui non restituitur, si procuratorem dimittere potuit, & non dimisit, vt dicam proximè.

Limitatur tertio, vt non propterea restituatur in
23 integrum dum est † bannitus, quia interim omnes exceptiones & defensiones, & iuris ciuilis remedia omnia dicitur amisisse, vt tradit Nell. in tracta. bann. in 1. par. 2. temp. nu. 69. qui ita intelligendus est, dum inquit bannitis restitutionem in integrum denegari, idest dum sunt banniti, aliàs secus est quando in gratiam restitutus est, & ita intelligenda est communis opinio de qua supra. Et facit pro hac declaratione,
24 quia neque excõmunicatus † potest petere interim restitutionem in integrum, etiam ratione ætatis vel alia, & hoc defectu audientiæ quæ ei interim denegatur, vt dicam infra q. 31. articu. 2. & 3. Hæc omnia quæ dicta sunt in bannito puto quòd procedere possint in condemnato ad triremes. De quo, & si doctores nullibi verbum dicant, quòd viderim, ego tamen arbitror, illos post tempus illius pœnæ completum, si temporaliter damnati fuerant, reuertentes restitutionem consecuturos ex capite huius absentiæ, ban-

bannitos. si verò perpetuò damnati fuerint, & casu liberationem consecuti fuerint, vel quomodocunque in patriam reuersi sint, si interim læsi fuerint, restitui debebunt in integrum eadem æquitate, qua bānitos, seu deportatos restituēdos esse, suprascriptum & conclusum fuit, vel enim deportatis vel in metallum damnatis interim æquiparentur, vel mortuis etiam penitus assimilentur, non tamen deneganda restitutio est, quia nec mortuis, si reuiuiscerent, deneganda esset, vt dicam infra de clausula generali. Neque mouet, quod culpa propria damnati fuerint, quia culpa hæc non fuit præordinata ad casum, vt dixi plenè supra eod. artic. versic. ad secundum respondetur, post Alb. in cap. quia diuersitatem. nu. 11. de conceß. præbendæ.

Articulus IIII.

25 AD QVARTVM, An scilicet relegatus † ex causa suæ absentiæ à relegatione causatæ restituatur in integrum.

Omissis rationibus dubitandi, quæ possunt colligi ex dictis supra circa bannitum art. præced. Communis resolutio est ista.* Aut relegatus potuit dimittere procuratorem, & non dimisit, & non restituitur. Aut non potuit dimittere, vel dimisit, & mortuus est, & restituitur, vt est text. formalis in l. sed & si per prætorem. § 1. ff. ex quib. caus. maior. & ibi notat Bart. Bald. Alber. & alij omnes post gl. ibi, & idem Alber. in l. inter. nu. 10. ff. de restitut. in integr. & est etiam pro hoc alius text. pulcher in l. Papinianus. ff. de min.

Et ratio est, quia ipse procuratorem habere potest, & commodè illum sibi constituere valet, cum in capiendo exilio vt plurimum tempus habeat, & etiam in exilio non sit ei interdictum commercium, vt bannitis &c.

Qua conclusione iuris & doctorum retenta.

Ampliatur, vt procedat hoc de missione procuratoris, etiam si illum difficulter † dimittere possit, nam 26 nihilominus tenetur, aliàs non excusatur, nec restituitur, ita Petr. & Cyn. in l. 1. in fi. C. de rest. mil.

Sed contra sensisse Iacob. referunt præalleg. & hoc mihi rationabilius videtur. Quia vltra illam regulam quod non dicitur posse, qui commodè non potest. l. nepos Proculo. ff. de verbor. signif. Facit quod vult in proposito Bal. in d. l. sed & si per prætorē. §. 1. versi. adde &c. vbi dicit quod hoc de missione procuratoris debet intelligi, dummodo non fiat cū præiudicio absentis, videlicet quando causa est nimis ardua, & non est confidenda in manibus procuratorum, & ita intelligo posse euenire casum, quod difficile sit ipsi relegato procuratorem constituere. Aliàs enim quæ difficultas est procuratorem creare, qui per literas etiam absens creatur, vt l. 1. in fin. ff. de procur. & præsertim ad interrumpendam duntaxat præscriptionem, vel aliquid aliud faciendum, ne generaliter aliquod tempus currat. Ex quibus dicerem potius esse limitādam conclusionem in proposito casu, & stante ea pro limitatione, non pro ampliatione.

Limitatur secundò, vt restitutio ista videatur potius 27 ex generali clausula cōpetere, † quàm ex speciali causa absentiæ, vt sentit I. C. in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. ibi, ex generali clausula &c. & ibi clarius, ex causa tamen puto ei succurrendum, & exemplificat gl. putà si procurator dimissus fuerit mortuus: tunc enim propriè mors procuratoris, & sic casus fortuitus, erit causa suæ læsionis, non absentia, nisi mediatè. Idem dici posset, si ipse procuratorem dimittere nō potuit, quia impedimentum aliud quàm absentia erit causa suæ læsionis. ex eo enim quòd ius ciuile non vult, vt sola absentia sine alio impedimento sit iusta causa restitutionis delegati, sequitur, quòd aliud impedimentum immediatè causat totam causam restitutionis, nō absentia, & consequenter non ex speciali capite absentiæ, sed ex generali clausula fundata super æquitate aliorum impedimentorum dicitur restitui. Sed aduerte, quia in casu quo propter grauitatem & magnitudinem causæ ipse non potuit procuratorem dimittere (vt ego supra dixi) debere intelligi regulariter hanc impotentiam, restitutio immediatè causabitur propter absentiam, vt manifestum, quo casu ex speciali capite absentiæ competet restitutio.

Articulus V.

28 AD QVINTVM, An scilicet carceratus, † propter absentiam eius, à carceratione causatam, ex hoc capite iustæ absentiæ restituatur in integrum?

Videtur quòd non.

Quia cum hic non de carceratione priuata, sed publica ob delictum, vel inuestigationem illius facta tractetur (de priuata enim agetur art. seq. inter species captiuitatis) sequitur quod ex culpa & delicto proprio huiusmodi absentia causetur, vnde restitutione digna non est, l. si cui in prouincia, in princ. ff. ex quib. caus. maior.

Sed breuiter contra est regula, & conclusio vera, & communis iuris & doctorum. tex. est in l. succurritur. ff. eod. & in l. vinculorum. & in l. verum est. ff. de verb. sign. & ita notant omnes in l. 2. C. ex quib. caus. maior. Bart. Bal. Ang. Fulg. Paul. de Cast. & alij Bart. in tract. de carcer. nu. 7. Gygas de pensio. q. 55. nu. 4.

Et ad contrarium respondetur, vt dictum fuit supra circa exulum restitutionem. art. 3. & infra eodem. Quo stante.

Ampliatur primò, vt procedat nō solum si detineatur intra clausuram, & carcerum mœnia, sed etiam si 29 sub fideiussoribus † duntaxat, vt est text. clarus in l. nec non. §. si quis. ff. eod. ex quib. caus. maior. & ibi notat Bal. quòd paria sunt sub custodia, & sub fideiussoribus teneri per l. 3. de custod. reorum, cum simil.

Et ratio esse potest, quia non magis iste, quàm qui intra carceres detinetur, rebus suis superesse potest, & ideo &c. l. non enim. & l. in eadem. ff. ex quibus caus. maior.

Ampliatur secundò, vt procedat non solum in his, sed etiam in iis qui huiusmodi quidem impedimentis 30 soluti sunt, in publicum tamen, † & in conspectu hominum sine pudore prodire non possunt. Vt dicit tex. ad literam in d. l. in eadem causa. in fin. ff. eod. & tradit Bart. in auth. de his qui ingrēd. ad appell. nu. 5. Quo au-31 tem in statu, † & conditione esse debeant homines, vt hoc pudore iustè impediti dicantur, colligo primò ex gl. ibi, vnum exemplum, videlicet si nudi essent, & [illegible] egestatem sibi prouidere non possent. Secundò [illegible] lius colligo ex alia gl. notab. quod nobiles ad [illegible] pertatē redacti, qui ideo domi latent, & propter [illegible] ipsius erubescentiam in publicum prodire non [illegible] dicuntur. Ista est gl. in c. si quis testium. in verbo, paupertatem, extra de testibus, quam sequitur Iaso. in §. rursus. Inst. de actio. nu. 49.

Ampliatur tertiò, etiam [illegible] quis de carcere vel alia 32 custodia, publica tamen, ex[illegible] posset, † nemine prohibente, sed propter timore[illegible] pœnæ, fracti carceris, vel suspicionis incurrendæ p[ro]pter arreptam fugam nollet exire. nam excusaretur, & restitutione dignus esset, ac si sub obscuris car[c]eribus, ac clauibus pluribus detentus fuisset. gl. in [l.] succurritur. & ibi Bal. & Alb. latius verò per Bar[t. i]n tracta. de carcer. habetur de pœna & periculis f[ract]i carceris.

Ergo exten[d]o hanc ampliationem, vt procedat etiam

etiam in casu quo nulla immineret pœna corporalis, 33 † vel pecuniaria propter fractum carcerem, puta quia iudex absque alia cognitione, vel absolutione, illum abire permetteret, nam si nó vult egredi carcerem donec absolutoriam sententiam non habet, excusatur, quia fama cæteris rebus omnibus præferenda est, ll. vulga.& ideo dicatur abesse quodámodo metu amissionis honoris & famæ, quæ est iusta causa restitutionis, vt dicam infra ead.q.art.9.

Et ita mihi aliàs in facto contigit nó adhuc decem anni lapsi sunt, quo tempore scholaris existens Parmam aduentaui, vbi Cæsar Oddus † frater meus 34 minor natu dilectissimus, quem mihi & mœstissimæ matri Gallicum bellum paucis diebus post gloriosissimam contra Hæreticos victoriam consecutam, nimis acerba morte subripuit, non agentem adhuc 22. annum, sed manus quidem promptitudine & in Mathematicis, & vrbiū propugnationibus & oppugnationibus ingenij fœlicitate maximè pullulentem, tunc temporis ab Excellentissimo & Illustriss. Principe Parmense, cuius aulæ seruiebat, in carcerem cóiectus fuerat, acri suspicione compulso, ne Cæsar quendam eiusdem aulæ ministrum poculorum percuti ligneis baculis fecisset, & facto processu, dum pro sententia absolutoria & innocentiæ illius declaratoria, & pro gratia ipsius Principis recuperatione potissimum instabam, quam ib initio carcerationis (si de innocentia cóstitisset, pollicitus fuerat,) natus fuit eidem Excellentissimo Principi filius cum tanta totius illius ciuitatis, tamque effusa lætitia, vt carceribus omnibus de consensu magnanimi & heroici Ducis Octauij reseratis, omnes carcerati liberè quocunque voluerint, exiuerint, Cæsare præfato excepto, cui nó placuit gratia illa vti, sed omninò iudiciariam sententiam & absolutionem expectare, quod intátum etiam ipsimet generoso Principi placuit, vt secuta paucis post diebus absolutoria, eundem Cæsarem in altiorem & gratiæ & aulæ suæ locum receperit.

Ampliatur quartò, vt procedat non solum, quando quis ipsemet personaliter carcere vel aliqua alia custodia publica detineretur, sed etiam quando filius 35 † eius duntaxat vel carceratus, vel pro obside datus esset. Quia hoc casu ipse pater diceretur carceratus quodammodo, & táquam nimis impeditus rebus suis supereisse, propter filij carcerationem, in integrum restitueretur ex hoc eodem capite, vt post Cardin. cons. 137. & Decis. consilio 119. colum. 4. (licet Decis. ibi. non reperiam) notabil. tradit Boss. in titul. de carcerat. numero 3. Motus per regulam l. isti quidem ff. quod met. caus. Vbi etiam remissiuè docet de singulari paterni amoris affectu & exemplo, ad Marsil. in l. 1. col. 16. in fi. ff. de quæst.

Ampliatur quintò vt procedat intantum, vt si carceratus vel alia publica custodia impeditus, citetur 36 † à iudice aliquo ad aliquem actum, vel sententiam qui iudex sciat, quod ille ita impeditus est, non solum contra illum actum restituatur, sed imò actus ille sit ipso iure nullus. si verò nesciat, teneat quidem actus, sed ope restitutionis rescindatur, vt post Bart. in pluribus locis tradit Paul. de Castr. in d. l. 2. C. ex quibus 37 caus. maior. addēs hanc cautelam, † quod omninò fiat notificari ipsi iudici, quomodo eius est in carceribus, quia si hoc non obstante iudex vlterius processerit, actus erit ipso iure nullus. Et ita etiam Paul. Alex. & alij in l. 2. ff. si quis cautio. Sublimitatur tamen, vt per Alex. in l. quæsitum. ff. de re iud. Non insisto latius hic, quia pendet ab his quæ dicam infra circa missionem procuratoris ab impeditis faciendam.

Ampliatur sextò, vt procedat etiam si quis nullo 38 alio impedimento detineretur, quàm iuramento, † videlicet, quia iurauerit non recedere à loco. nam & iste dicetur vinculis detentus, ita singul. Guid. Papius singul. 437.

Quod nota, quia idem esset, si obligasset fidē suam, 39 † iuxta cap. iuramenti. 22. q. 4. & dicam plenissimè in tract. iuram. in 1. par.

Limitatur autem è contra supradicta conclusio aliquot modis. Et primò, vt non procedat in carceratis crimine falsi, † qui cum omni priuilegio exclusi dican40 tur, secundum Bartol. in l. pen. in fi. per illum text. ff. ad Turpill. ab hoc quoque exclusi erunt, propter delicti turpitudinem, sed tu intellige, vt dicam proximè in tertia limitatione. Quia obstat d. l. Papinianus. in fi. ff. de minor.

Limitatur secundò, nisi ista carceratio, vel alia cu41 stodia publica quæ dolo fieret † ab ipso magistratu, & ex consensu ipsius carcerati, vt aduersarium eluderet, quia tunc nulla daretur restitutio, vt tradit Ant. de Canar. in tract. de excus. in 2. par. nu. 8.

Limitatur tertiò secundum quosdam, quando quis 42 ob delictum suum carceratus † fuisset. voluit enim quod tunc non restituatur. ita voluit Bart. in l. 2. §. fi. ad finem. ff. si quis cautio. & ibi Paul. de Castr. nume. 2. & idem voluit Bar. in tract. de carcer. num. 7. & ita potest vno modo resp. ad rationem dubitandi supra in princ. huius articuli adductam.

Sed tamen obstant huic limitationi, quæ diximus supra circa bannitos, quia si culpa impeditorum propter pœnam illius culpæ deberet impedire restitutionem in integrum, vtique neque relegati, neque banniti in aliquo casu indistinctè restituerentur, & tamen restituuntur, vt ibi.

Et propterea ego dicerem, quòd si potuit carceratus vel alia publica custodia detentus mittere procuratorem, & non misit, non excusetur, nec restituatur, aliàs sic, vt in relegato superius dictum fuit, & declarando vt ibi, & hoc per d. l. Papinianus §. 1. ff. de min. & facit penè in terminis elegans distinctio Bossij in tit. de remed. ex sola clem. principis. nu. 65. Et ita mihi videtur securius, quàm tenere simpliciter opinionem Bart. & Paul. de Castr. in d. l. 2. §. fin. Vel contrarium indistinctè, vt tenuit Soc. iun. in consil. 70. nume. 7. lib. 1. motus authoritate Ant. de Butr. in c. significante. in 4. notab. de pignor. & Ias. in l. 2. nu. 62. C. de iur. emphyt. qui si bene inspiciantur, hoc de missione procuratoris non dicunt. Vel demum, si vis tenere etiam in aliquo casu sententiam istorum contra Bar. & Paul. potes tenere illam in casu quo carceratio esset facta ob debitum ciuile, contractum ab ipso carcerato, non culpa & delicto proprio, sed infortunio, vel incarcerato ob delictum, & sic ob criminalem causam, sed qui à tali imputatione innocens postea repertus fuit. Quo casu, cū dici possit istum pro iustitia & veritate interim passum fuisse pœnam & absentiam huiusmodi carceris, pro publico bono abfuisse, & consequenter etiam si procuratorem non miserit, restitutione dignum esse, vt per Dec. consil. 138. nu. 7. in fi. & dicam infra plenè circa missionem procuratoris. Extra casus autem istos distingue, vt in relegato, cuius absentia pœnalis, & huius carcerati, pari passu ambulare debent, quo ad restitutionem obtinendam, cum vtraque ob delictum proprium causata sit, vnde & c. d. l. Papinianus.

Limitari demum posse videtur in carceratis † ad 43 pœnam vel perpetuò, vel ad tempus, quales sunt illi quos Serenissimus Dux Hetruriæ in illis carceribus detinet, quos Stinchos vocant, quia isti cum difficulter possint dici quod absint à ciuitate, & negociis suis non incommodè nimium superesse possint propter omnium rerum & personarum copiam quam in illis carceribus habent, restitutione digni ex hoc capite necessa

necessariæ absentiæ non videntur propter prædicta. Ex capite verò ignorátiæ putarem arbitrio iudicis relinquendum. nam quandoque tanto dolore cruciantur ij qui huiusmodi carceratione interim detinentur, vt propria negocia & iura quælibet vel obliuiscantur, vel nimio animi dolore depressi, prosequi nequeant, vt prætermittant. quo fit vt ex clausula generali restituendos esse, iudex non malè ageret, si iudicaret, hoc tamen eius arbitrio committerem, faciunt autem pro prædictis, quæ dicam infra circa iustum dolorē. q. 12.

Articulus VI. VII. & VIII.

AD SEXTVM, SEPTIMVM & OCTAVVM, An scilicet absens captiuitatis† causa, vel alterius 44 cuiuslibet violentæ detentionis in vinculis, quæ causa licet non sit laudabilis, non tamē sit improbabilis vel vituperabilis, restituatur in integrum ex causa huius absentiæ. Et quoniam multæ sunt vinculorum & detentionum species distinctione subalternorum articulorum procedendum est.

Dico igitur quod, aut ista captiuitas, seu detentio facta est iure medio, ad iustitiæ scilicet executionem, Aut iniuria facta est.

45 Primo casu, rursus aut facta est ab executore† iustitiæ. Aut ab ipsismet priuatis ius suum ita persequi & non aliter valentibus.

Et primo quidem casu absque dubio concludendum est restitutionem dandam ex hoc edicto, quod absentibus succurrit, vt ex appositis exemplis constabit, & authoritatibus ibi adductis fundabitur.

46 Obsidatus† causa igitur qui detenti alibi diutius fuerint, & exinde aliquod damnum in ciuitate passi sunt iustissimè in integrum restituētur ex hoc edicto, tex. est licet non in indiuiduo, tamen idem in ratione sui, &, quod etiam magis est, in literæ generalitate, in l. succurritur, in princi. ff. ex quib. caus. maior. & in l. in eadem causa, ibi adseruantur, & in l. nec non, in princi. ibi, item si quis, ff. eod.

Quinimò hoc intantum verum videtur, vt possint dici huiusmodi, hac de causa, capti homines, & detenti, Reipublicæ causa capti esse, † & tum ratione ipsa 47 manifestum est, tum etiam authoritate Bal. in l. ob æs. C. de obligat. & action. versic. 4. oppono, & præsertim si propter pactum ineundæ pacis detineātur obsides, vt regulariter fieri assolet. tunc enim iustè detinentur, 48 & ob publicum bonum, † vt colligitur ex Innoc. in c. ex rescripto. de iureiur. & dicetur plenè infra in materia restitutionis gratiosæ.

Fideiussionis etiam alibi factæ causa, † si quis longo 49 tempore ibi captus & detentus fuerit, restituetur in integrum ex hoc edicto, si læsus sit hac de causa. text. est in l. nec non. §. 1. ff. eod. & ibi Bald. inquit paria esse sub fideiussoribus, & sub vinculis detineri.

Iuramentum etiam factum de non discedendo† ab 50 aliquo loco, potest dici iusta causa, si quis ibi vinculo hoc sacramenti detentus, & captus quodammodo abest, & in patriam redire nequit, & ideò eadem æquitate restituendus erit, vel saltem ex generali clausula.

Licet ego putem posse etiam ex hoc edicto restitui. Tum ex eo, quia absens hac de causa æquiparatur absenti ex causa obsidatus, vt per Innoc. in c. ex rescripto, de iureiur.

Tum ex eo, quod iustus metus propter quem quis abesse cogitur, est iusta causa restitutionis ex hoc edicto, l. 2. §. 1. ex quibus caus. maior. Et vtique iustus est 51 metus periurij, † argum. l. 3. ff. eod. iuncta regula, quòd anima cunctis bonis præferenda est, l. sancimus. C. de sacrosf. eccle. & alia, quod metus amissionis rerum suarum, vel omnium vel maioris partis, est iusta causa restitutionis in integrum, vt dicam infra circa metum artic. seq.

In secundo quoque casu idem concludendum omninò videtur, si medio iure suo priuati quempiam detinuerint, vt eis satisfiat.

Exemplumque est, licet doctores nullibi ponant.

52 In represaliarum † causa alicubi capto, & detento. Hunc enim ex eodem hoc edicto, ex illisque verbis specialibus, in vinculis &c. restituendum esse omninò teneo, idque ex pluribus.

Primò, quia quælibet carceratio & in vinculis detentio excusat, licet ex delicto carcerati subsecuta fuerit, vt supra visum est, ergo multo magis hæc.

Secundò quia hæc absentia quodammodo causa suæ ciuitatis suscipiatur, non dico quòd sit vtilis Reip. Sed ex causa debiti a sua ciuitate contracti fit, & quodammodo ad luēdam obligationem illius, & pro obsidatu quodam donec sua ciuitas promissa implet, detentio eiusmodi fieri dicitur.

53 Tertio quia repræsaliæ † sunt concessæ, vt indicantur sicut bellum quoddam ciuile propter iniustitiam ab illa ciuitate non redditam, vt eleganter docet Bart. in tract. repræsal. in 1. q. princ. versic. ad secundum, sed captiuus apud hostes ex causa belli, in quo captus fuerit, omnem meretur restitutionem, vt proximè dicam, merito &c.

Secundo casu principali, quando scilicet quis capitur & detinetur non ratione iustitiæ persequendæ, & exequendæ sed iure proprio priuatorum, quam iniuriam dixi. Et hic rursus duplex adest inspectio.

54 Prima est, quando quis captus fuit ab hostibus† & in seruitute detentus.

Secunda est, quando quis captus fuit à latrunculis, 55 † vel aliter violenter ab aliquo eius inimico detentus.

Circa primam rursus aduerte, quandoq; enim quis 55 capitur ab hostibus † non vt fiat seruus illorum, sed vt soluat aliquid si liberari vult, vel vt retineatur donec fiat pax, vel cum aliis captiuis permutetur, vt accidit vt plurimum in bellis quæ inter Christianos fiunt.

Et hoc casu nulla dubitatio adest quin restitui debeant aduersus damnum quod interim in ciuitate passus fuit, tex. est in l. 1. in princ. ff. eod. ibi inúc hostium potestate esset.

Text. est etiam in l. item ei succurritur ff. eo. & in l. ait prætor. §. is autem. ff. eod.

Quandoque verò capitur quis ab hostibus vt ser-56 uus illorum fiat, † vt accidit in præliis quæ inter Christianos & infideles fiunt, & dubitari potest.

57 Nam qui bona aliqua † in ciuitate non retinet, restitutionem non habet, l. rectè, ff. eod. ibi, quia nec bona habet. Et ratio esse potest, quia si non habet bona, nullum damnum deminutionemue in iis pati potest ergo nec restitutionem petere, arg. d. l. 1. ff. eod.

58 Sed seruus nulla bona retinet, † §. item nobis. instit. per quas person. nobi. acquir. ergo restitutionem non habebit.

In contrarium est tex. expressus in l. 1. §. 1. ibi in seruitute ff. eod. & in d. l. item ei. in fine, & in l. ei quoque, ibi siue detentus, & ll. seq. ff. eod.

59 Ego puto sic dicendum. Quædam est seruitus† nec vera nec ficta, eorum scilicet qui bona fide seruiunt.

60 Quædam est ficta tantum, † vt eorum qui sunt captiui apud hostes. Quædam est vera seruitus, † quæ 61 aliàs naturalis dicitur, vt eorum qui nati sunt ex ancillis nostris, vel qui se ipsos ad precium participandum venire passi sunt.

Prima species restitutionem habet, vt est expressum in d. l. ei quoque. & ratio est: quia bona interim retinet, §. idem placet. institut. per quas person. nob. acquir.

Secunda species, pariter restitutionem habet, vt d.l. 1.§.1.ff.eod. quæ ita debet intelligi propter l. item ei succurritur.§.poterat.ff.eod. Et ratio est, quia isti captiui, † bona retinere finguntur sub spe futuri postliminij, vnde si redeant illa nũquàm amisisse finguntur, & propterea potuerunt damnum pati in illis, & consequenter restitutionem mereri, d.l.1.

62

63 Tertia species, restitutionem non habet, † vt l. is autem. & l. rectè.ff.eo.tit.nostro. Quæ de hac specie seruitutis intelligi debent, aliàs directò contradicerent d.l. 1. in §.1. Et ratio est, quòd non debeant restitui si quando manumittantur, quia interim nihil amittere potuerunt, † qui nihil habuerunt. Neque etiam abesse dici potuerunt, qui nunquàm vllibi præsentes fuerunt, neque patriam habuerunt.

64

An verò seruis huiusmodi detur restitutio si in aliquo læsi sunt circa peculium eorũ, dicetur j. q.26. articul.1. vbi agetur an esse seruum, impediat restitutionis beneficium.

65 Circa secundam. †

Videtur quòd non restituatur is, qui hac de causa abfuit. Nam habet actionem in factum contra eum qui interim eũ detinuit pro restauratione totius damni, & interesse quod interim passus est, l.2. in fi. iuncta l. seq.ff. si quis caut.

Et ita in terminis tenent Roffr. de libellis, in tit. de rescisS. act.§.4.& Spec. lib.4. tit. de in integr. restit. el 2. sub nu.16.& hoc ratione de qua supra ex d.l.2. in fi.

Sed in contrarium est text. expressus in l. succurritur. ff. eod. tit. ex quib. caus. maior.

Ego puto sic dicendum. Aut is qui captus, vel detentus fuit ab aliquo priuato, latrunculis scilicet, vel inimicis, vel aliis huiusmodi, hoc nullo iure penitus facientibus, potest habere regressum & actione media persequi damnum suum contra huiusmodi detentores, & interim restitutio ei denegabitur, & ita procedit d.l.2. in fi.& authoritas Roffr.& Specu.& ratio est quæ sumitur ex regula generali, l. in causæ.ff. de mino. quæ denegat restitutionem, donec adest remedium ordinarium, vt dicitur plenè infra q.22. per totum.

Aut iste non potest habere regressum, & actionem contra illos, & tunc restitutio in subsidium denegãda non est, vt d.l. succurritur. quæ sic potest procedere. Et tunc dicitur iste læsus non posse habere regressum contra ipsum detentorem, quando eius opinio haberi non possit, vel soluendo non sit, vt l. arbitrio.§. si cuius dolo.& ibi glosS. in verbo dolo, ff. de dolo, quæ est in terminis pro hac distinctione. Idem dicerem si iste à quo quis detentus vinculis fuit, esset homo potens & terribilis, & contra quẽ experiri pro suo interesse magis periculosum esset, quàm vtile, & sic omninò magis vtilis, secura & pinguis esset restitutio in integrũ, quàm actio ordinaria contra illum, vt pro hoc est plenum consilium Riminal.163. lib.1. per totum.

Et ex hoc est responsum ad contraria.

Amplia autem prædicta, vt procedant non solum si quis in vinculis detẽtus fuit, prout propriè loquuntur verba edicti, vt dicta l.1.ff. ex quib. caus. maior.& prout strictè accipienda videntur, vt l. verum est.ff. de verb. signifi. vbi pro vinculis solum compedes significari dicitur. Verumetiam, si qualibet alia detentione, & clausura † quis detinetur. text. est in d.l. succurritur. vbi appellatione vinculorũ, latumias, parietibusque constructos carceres, non minus quam compedes venire inquit, quo ad hanc iustam restitutionis causam.

66

Limita verò è contra, vt non procedat si quis ex dictis vinculis, vel carceribus priuatis liberè exire potest, † sine vitæ periculo, nam si non exiret, nec in patriam reuerteretur, cum posset, non excusaretur, fraudi enim potius quam necessitati ascribendum esset, si priuatum carcerem, & consequẽter iniustum, frangere posset, & non fregit, & hoc vult glos. in d.l. succurritur.& ratione clara conuincitur, quia nõ excusat impedimentum illud, quod remoueri facilè potest, vt l. quibus diebus.ff. de cond.& dem. quæ lex est multum notab. pro hoc.& dicam plenè infra q...

67

Articulus IX.

AD NONVM, An scilicet absens ex causa iusti metus, † restitutionem ex hoc edicto habeat.

68

Conclusio quidem in se dubitationem non habet, nam text. in l.2. in §. hoc autem capite, ad literam inquit, ex illo capite edicti imprimis succurri illis, qui metus causa abfuissent.

Sed dubitatio exoritur, quoniam text. ibidem subdit, scilicet si non superuacaneo timore deterriti abfuissent. Vnde principaliter hoc loco illud agendum est, quis scilicet dicatur iustus metus. † nam omnis metus, qui iustus nõ erit, superuacuus dicetur. Et quidem ipsemet I.C. ibi in l. seq. statim incipit declarare, quis metus sit ille qui reddit absentiam ita necessariam, vt prætextu illius restitutio peti possit. Quia verò minus sufficienter hoc declaratur ibi, plenius agendo, nos aliter hoc tractabimus, duo capita distinguendo.

69

Primum erit, an hoc arbitrio † iudicis remitti debeat regulariter.

70

Secundum erit, in quo hoc arbitrium consistere, † & quomodo in hoc iudex gerere se debeat.

71

Quod igitur ad primum attinet, breuiter omni dubitatione omissa, communis * omnium sententia illa est, vt hoc ipsum, an metus allegatus fuerit iustus, † siuè iusta causa se absentandi, néc ne, arbitrio iudicis remittatur. Bar. in l. hæc autem.ff. si cui plus quàm per l. Falcid. Innoc. in cap. cum dilectus, super verbo, mortis, extra quod met. caus. Paris. consil.5. nu.162. lib.4. Dec. in l. in omnibus. nu.7. de regul. iur. cum concord. per eum, & plenissimè Menoch. ad quem habeatur relatio pro concord.& communi. * de arbitr. iudi. lib.2. casu 35. nu.3.

72

Et est text. in indiuiduo in l.5. in fi.ff. ex quib. caus. maio. ibi, sed huius rei disquisitio iudicis est, & loquitur de metu ex quo quis abfuit, an fuerit iusta causa absentiæ, néc ne.

Quod ad secundum autem, considerandũ est, quod tria cadunt in metu † de quo agitur. Illud quod timetur, idest ipsum malum causa timoris, propter quam timetur illud malum, & persona tam eius qui metum infert, quàm eius qui timet, & ideo de tribus agẽdum est. Primum erit, de malis quæ iustè & rationabiliter quilibet timere solet, & debet.

73

Secundum de causis, ex quibus malum imminebat, vel imminet, an iustæ sint, & quæ.

Tertium, de personis in quibus cadit, vel à quibus timor iste proficiscitur.

74 Circa primum, mala † quæ rationabiliter timeri debent, iudex arbitrari poterit esse infrascripta, vel similia.

75 Mortem, vel cruciatum corporis. † Text. est in l. si per vim. C. quod met. caus.& in d.c. cum dilectus. vbi Innoc.& alij extra eod.

76 Vincula, † quæ quilibet rationabiliter fugere & timere dicitur, l. nec timorem.ff. eod.

77 Carcerem quoque addit † Abb. in capit. accedens. nu.2. de procur.& Mauric. de restitutio. in integr. cap. 401. Et hinc est, quod contrahens in carcere † dicitur posse rescindere contractum in carcere factum, ex eo quia causa euitandi carceris, qui iustè timetur, fecisse creditur, vt plenè per Menoch. prææallegat. lib.2. casu 139. nu.

78

136.nu.5.cum congestis per eum.

79 Bonorum quoque & fortunarum omnium † amissionem, etiam malum quod timeri debeat, dicitur in ca.2.extra quod met.caus.Iac.AEmil.in consil.73.nu. 11.& 12.Menoch.in dict.tracta.de arbit.iud.lib.2.casu 135.nu.9.cum concord.per eum.Quinimò amissio 80 maioris partis † bonorum est iusta causa timoris, siuè malum quod rationabiliter timeri solet,§.propter litem.Instit.de excusa.tut. & tradit in proposito nostro Bart.in l.si ob turpem.nu.6.ff.de cond.ob turp.caus.& Iac.AEmil.dict.consil.73.nu.11.& 12.

81 Honoris etiam † & pudicitiæ amissionem, malum timendum, etiam est tex.in l.metum.§.2.ff.quod met. caus.& ibi Bart.item

82 Status, † & libertatis, similiter glos.in d.c.penul in verbo metum mortis, extra quod met.caus.

Quæ omnia amplia procedere non solum si in per- 83 sona nostra timeantur, sed etiam † filiorum nostrorum, vt post multos, vbi ibi, Menoch.de arbi.iudic.d. lib.2.casu 135.nu.6.& seq.

Horum igitur malorum timore absentia suscepta, iusta erit causa restitutionis, dummodo iustam quoque & probabilem causam huius timoris se habuisse probauerit, is qui restitutionem petit, & ideo subintrat alia inspectio, quam iudex considerare debebit.

Circa secundum igitur. Causæ huius timoris, quæ debeant à iudice admitti pro legitimis, infrascriptæ vel similes esse poterunt.

84 Expulsio à ciuitate. † Nam qui expulsus est à ciuitate sua, iustè timet ad illam redire, vt voluit Mauric. in suo tract.rest.in integr.c.342.

85 Præceptum Regis † de aliqua re facienda, quæ iustè fieri nequeat, nam qui abest vt illud nõ faciat, propter inobedientiam periculum vitæ non incurrat, dicetur iustam causam timoris habere, vt latissimè deducit Dec.in consil.219.col.1.& 2.& idem Dec.in l. in omnibus.nu.4.de reg.iur.Vbi declarat hoc procedere si præceptum Regis comminatorium sit, & Rex sit solitus exequi minas contra inobedientes, aliàs secus, post Ioan.Andr.& Abb.in c.fi.qui cler.vel vou.& Alex.in consil.16.ponderatur,lib.3.& Ancharan.290. aliàs 300.visa,& alios vt per eum.ego de minis dicam paulo infra eodem artic.

86 Metus iudicis † eodem modo dicitur iusta causa metus, si aliquid præcipiat iniustum, vel comminetur in casu quo ab eius sententia appelletur. nam si quis appellauerit, vt ius suum indefensum non relinquat, & propterea timens iram iudicis se absentet, dicetur iustam causam timendi habuisse, & restituetur &c.vt per Abb.& alios in cap.fi.de appell.& Spec.de appellatio.§.1.& §.sequitur, vbi videndum,& Bart.plenè in l.de pupillo.§.si quis.ff.de nou. oper. nunc. nu.15.16. & 17.Et facit etiam, quia metus iudicis excusat à cõ- 87 tumacia, † Menoch, dict.lib.2.de arbitr.iudi.casu 153. numer.6.

88 Preces † quoque principũ dicuntur esse iusta causa timoris vt ait Barbat. consil.45.nu.9.lib.4.arg.not. in l.1.C.si rect.prouinc.in verbo pignora.& facit, quia 89 preces importunæ † eorum quibus reuerentia debetur dicuntur esse violentia, secundum Innoc.in ca.petitio.in princi.de iureiurand.& Mandell.in consil.77. num.10.& dicam plenius in tracta.iuramenti, cum de metu reuerentiali agam.

90 Inimicitia † quoque potentiorum in ea ciuitate, siuè partialitates & factiones, iustam causam timoris, & absentiæ præbent, vt probat text.in ca.ad supplicationem.extra de renunc. & facit quod notat Bart.in l. sciendum.§.accusatio.ff.de legat.& ille etiam tex.benè facit.Item notata per gl.in c.fi.de cler.non residen, & Franc.Marci decis.883.nu.4.& est pulcher tex.in simili in cap.ex parte.el 1.de appell.

91 Tyrãni mali mores, † quos compati quis nequeat, & in se ipso timeat, erunt quoque iusta causa huius metus, Bart.in l.inter minores.nu.9.ff.de restitu.in integrum.Felyn.in cap.accedens.el 2.nume.4.vt lit.non contestat. & pulchrè Afflic.decis.29.per totum,& ita decisum in eo sacro consilio dicit.

92 Bellum † quoque, vel ciuile, vel externum, dummodo nõ sit securum in patria commorari, vel eo accedere, dicetur iusta causa huius timoris & absentiæ. Paul.de Castr.in consil.135.in causa desertionis. col. fin.lib.2.Felyn.in d.cap.accedens.el 2.nu.4.vt lit.non contesta.Alex.in l.recusare.§.fi.nu.5.& seq.ff.ad Trebellian. Afflic.decis.50.& aliqua per Bonium de stat. vrb.præscript.gloss.21.nu.54.& seq.& plenissimè Menoch.dict.lib.2.de arbitr.iudic.casu 153.num.12.vbi videndi sunt concordan.& ampliatio, vt per eum.

93 Mala quoque † tractatio consanguineorum præbet similiter iustã causam timoris & absentiæ, vt probat text.elegans in clem.1.§.1.versic.seruitores quoque.de excess.prælat.Felyn.in ca.ecclesia Sanctæ Mariæ,versic.13.quæro.sub nu.99.de constitutio.Bartol. idem prius voluit in l.de pupillo.§.si quis ips.nu.18. ff.de oper.nom nunciat, allegantur quoque ad idem Card.in d.clem.1.§.1.& Ang.in consil.17.aliàs 36.nu. 69.& plenius per Felyn.prædlegat.

94 Pestis † demum dicitur etiam iustissima causa timoris & absentiæ à loco contagioso. Roman.consil. 263.nu.2.cum concord.per eum.Ioann.de Imol. post gl.in c.fi.de cler.non resid.Mauric.in suo tracta.de restit.in integr.c.367.Ripa in tracta.de peste, in titul.de priuileg.iudic.causa pestis.nu.36. Vallascus in repeti. l.imperium.nu.188.ff.de iurisdic.omn.iud. Paris.cõsi. 28.col.1.lib.4.Rol.à Valle consil.81.nu.33.lib.1.Nouizan.consil.51.nu.13.Franc.Marci decis.883.nu.4.& idem decis.82.nu.1.& Menoch.de arbit.iud.lib.2.casu 153.nu.10.

Et pro hoc est text.cum gl.in c.ad supplicationem. de renũc.Et facit etiam cap. communis filius.23.dist. Et quia pestis est acerrima contagio, & periculosissima omnium labes.vt latè deducit Rolan.d.consil.81. num.34.& seq.& Bart.in authen.de his qui ingred.ad 95 appel.nu.4.inquit, quod † aeris intemperies est iusta causa non morandi in aliquo loco: ad quod etiam videndus Felyn.in d.ca.accedens, el 2.versic.6.conclus. vt lit.non contest.

Limitari posset hæc conclusio de peste, sed dicam proximè in seq.inspect.

Limitantur autem omnes istæ causæ timoris generaliter, vt dicantur facere iustum metum, quandiu durant, aliàs secus, vt dicam plenè infra q.seq.principali.

96 Circa tertium igitur. Quo ad qualitatem † personarum considerandam, Iudex ita arbitrium suum regulare debebit.

Vt primò cõsideret causas timoris allegatas, deinde personam eius qui metum allegat, an scilicet illæ timendæ regulariter sint, & an ab hoc homine in specie, qui metum allegat.

Et propterea, quãtum ad ipsas causas timoris, considerare debebit iudex, an timor procedat a re, vel à persona,& si procedat ab ipsa re, exempli gratia, à peste, vel bello, an pestis vel bellum talia fuerint, quòd timeri debuerint, & in hoc reperio quod doctores 97 communiter istam afferũt regulam, quod pestes, † vel bellum ita demum excusant a contumacia, vel iustam absentiæ causam præbent quando in loco de quo agi- 97 tur propter tale bellum vel pestem, † communiter & publicè non redditur ius omnibus. si verò communiter ius omnibus redderetur, secus, ita passim omnes, & de

& de communi * testatur Bouius de statut. vrb. præscript.gl.21.nu.86.

Sed limitandum est hoc dupliciter. Primò nisi per-98 sona † quæ timorem pestis allegat, sit facilis ad contagionem recipiendam, nam excusaretur, etiam si ius communiter redderetur &c. secundum eundem Bouium nu.88.post Ioan.Andr.in c.si verò.de iureiur. & Alex.plenius, loco infra citando.

Secundò limitari debet ex intentione Abb.in c. ex transmissa.num.7.versic.plus tamen.de præscript.vt si sæuienti peste aliquis reperiretur absens, & timore pestis noluisset redire, excusaretur, licet ibi communiter ius redderetur. tunc enim, inquit ipse, currit præscriptio, sed hac de causa dabitur restitutio, & consequenter sentit Abb.ibi iuncto versic. præceden, quòd si ius ibi communiter nō redderetur præscriptio non curreret, & sic absens ipso iure illæsus cōseruatus fuisset, & restitutione non indigeret, quoniam sicut tempore belli non currit præscriptio, si non redditur ius in eo loco, vt d.cap.ex transmissa, & ibi omnes, ita nec tempore pestis, si pariter non reddatur ius, quæ notanda sunt.

99 Tertiò limitari potest, nisi aeris † salubritas nimis iam corrupta esset, adeo quod periculosus esset accessus ad dictum locū: licet enim ibi redderetur ius communiter, excusaretur absens iusto timore mortis, præsertim si complexio eius esset facilis ad contagiones recipiendas. Alex.in l.recusare.§.fi.nu.7.ff.ad Trebell. post Abb.& alios, vt ibi.

Ex quibus omnibus habes, quod probato rumore belli, vel pestis tempore dictæ absentiæ, vel ius redditum fuerit communiter ibi, vel non, eo tempore, semper succurretur ipsi absenti, si quidem ius non reddebatur ipso iure, si reddebatur ope restitutionis, & hoc puto verum & securum.

100 Si verò timor processerit à persona † aliqua, vti in casu comminationis Regiæ, vel tyrannicæ, vel inimicorum potentiorum, vel Iudicis &c. de quibus dixi in secunda inspectione. Tunc habemus text. quem iudex ante omnia considerare debebit in d.l.3.ff.ex quibus caus.maior. dicentem, quod hoc ex effectu eius intelligitur, aliàs autem legitur ex affectu.

101 Et secundum vtranque lecturam † quomodo practicari debeat à iudice arbitrium suum de quo in illo text. videamus.

Stante igitur prima lectura, dicit gl. quòd text. vult dicere hoc, scilicet ex eo quod secutum est, iudex cognoscere poterit an absens iustam timēdi causam habuerit, & pro hac lectura habemus text. pulchrum in proposito in cap.fi.qui cler.vel vou.matr. Sed tamen illa sanè intelligenda est. nam si ita prout iacet intelligeretur glossa, obstaret text. fortis in l.si quis fumo, in fin.ff.ad l.aquil. vbi licet non sequatur effectus eius periculi, quod quis timuit, tamen id quod propterea fecit cum damno tertij, vt illud periculum euitaret, excusatur. Vnde debet intelligi text. & glos. (licèt ipsa malè hunc sensum explicet) quod ex effectu eius intelligitur, idest an causa quæ timorem intulit, soleat effectum illius mali quod quis timuit producere. Et exemplum est in ipsamet gl.seq.in verbo quolibet, in metu causato à minis alicuius duntaxat. nam dicit gl. quòd minæ sufficientes faciunt iustum metum, & ibi 102 Bart.subdit, quod tunc † minæ faciunt iustum metum, quando à persona tali proficiscuntur, quæ timeri verisimiliter debeat, vt Tyrānus &c.& doctor. addunt, quòd illas exequi solitus sit, vt statim dicam, vnde tex. hoc ipsum vult in d.verbo effectus. Circa quod exem-103 plum minarum, † an sint iusta causa dicti timoris iudex maximè, & diligenter perpendere debebit.

Quod enim indistinctè sint iusta causa timoris, videtur velle gloss.in d.l.3.& Bart.in l.ad vindictam.C. quod met.causa.

Et pro hoc facit cap.accedens.ibi, se ipsam asserens dimissuram, extra de conuers.coniug.

Et cap.fuerunt. & ibi gl.7.dist. & concord.iura per gl.in c.pen.in verbo mortis.in princi.extra quod met. causa.

Et clarius facit l.penult.§.plerique.ff.de extraordi. crimin.

In contrariū tamen, quod minæ solæ non sint iusta causa timoris, videtur velle gloss.in d.cap.penul.extra quod met.caus.in verbo, violentia, ibi, fortè aliqua verba incurrerunt &c. & Alber. in l.3.ff.ex quib.caus. maior.

Et pro hoc facit primò, l.metum. la terza.ff.quod met.causa.vbi dicitur, suspicionem inferendi metum non esse attendendam, & minæ nil aliud esse videntur quàm hoc, & in hoc distare à metu, quia illæ significant periculum futurum, metus verò instans, secundum Bartol. in l. si donationis. post gloss. ibi.C.eodem.

Secundò, melius facit text.in l.metum.la 2.C.eod. ibi, non iactationibus & protestationibus &c.

Tertiò, optimè facit text.in l.hæc autem.in princi. ff.si cui plus quàm per l.Falcid.ibi, elusoriæ minæ, & ibi gl.& Bart.

Vnde ego puto illam esse veritatem, ex intentione omniū, quod si quidem homo iste, qui minatus fuit, 104 est solitus † exequi minas suas, & facere (vt dici solet) plura facta, quàm verba, minæ dicantur fuisse iusta causa timoris, si autem sit gloriosus aliquis Thraso, secus. & ita voluit originaliter gl.in l.metum.C.quod metus causa, & ibi sequitur Bartol. numer. 1. & idem Bartol. in l.famosi.§. primo.numer.2.ff.ad l.Iul.maiestat.& Bartol.in dict.l.3.ff.ex quibus causis maior. & idem Bartol.in l.de pupillo.§. si quis ipsi.numero 14.& seq.ff.de noui oper. nuncia. & Abb.in cap.fin. de appellat.numer.4. & idem in consil. 3. sexta quæst. libro secundo Bald.in l.nullus.C.de summa trinitat. & fide cathol. Mauric.in suo tractat.de restitutio.in integrum capitu.330.Aymo.in consil.49.libro primo numer.1.

Et pro hac distinctione facit l. Fulcinius.§.1.ff.ex quibus causis in poss.eatur. & in l.1.in fi.C.si quis imper.maled.ibi, ex personis hominum dicta pensemus &c. Et ita intelligo text.in d.l.3.secundum primam lecturam.

Stante autem secunda lectura, quòd scilicet legatur, affectu, non autem effectu, tunc dicit gloss. quod potest dupliciter intelligi. Primò, idest non affectatè, & tunc clara erit & indubitabilis conclusio, per text. in l.& qui data opera.ff.eodem.vbi absentia affectata regulariter non excusat. Sed talis interpretatio minus generalis est, quia vt dixi impedimentum quodlibet affectatum non excusat, vt dicam etiam infra suo loco.

Secundò exponit, glos.dicens, ab afficio, afficis, &c. Sed quid est hoc. Tu dic quod gl.habuit bonum sensum, voluit enim dicere quòd iudex debet aduertere, quod quidam homines sunt qui magis timore afficiuntur, quidam, qui minus, & ideò inuestigare debebit, an iste qui timore compulsum se abfuisse ait, sit 105 homo † aliàs meticulosus nimis in huiusmodi periculis, an verò secus, & ita intelligit gl.istam Richard. & sequitur Alber.ibi. Et puto verissimum sensum.

Nec non & conclusionem in se verissimam puto. Quòd enim iudex in hoc debeat præcipuè qualitatem personarum considerare, doct.vbique dicunt, & supra ego posui pro constanti. Consideratio autem iudicis in proposito circa hoc consistere debebit. An scilicet

scilicet is qui timorem intulit sit fortè impotentior, qua is qui illum timuit, & sic qui potius timere, quàm timeri debuit, vel è contra, & hoc, vel ratione sexus, vt post Abb. & alios in c. fi. de cond. appos. & in c. locum. de sponsal. Paris. cons. 26. num. 64. lib. 3. & consi. 65. num. 21. lib. 4. & alij alibi qui dicunt quòd minor 106 metus sufficit † in muliere quàm in viro. Vel ratio- 107 ne maioritatis, † vel minoritatis, vt est text. elegans in can. Lotharius. 31. q. 2. & ibi gloss. dum dicitur ibi, quòd non debet Rex timere vnum priuatum hominem, & glo. inquit, quod paruitas personæ non arguit metum &c. Et ad hæc adde bene loquentem Rebuff. de benefic. car. 376. nume. 11. & Menoch. d. lib. 2. casu 135. num. 4. & 5.

Prædicta autem omnia de iusto metu, & de absentia eius causa suscepta, intellige vt procedat, dummo- 108 do metus durauit, † aliàs secus: durare autem dicitur, donec durat ipsa causa timoris, Bald. in l. 2. nu. 10. C. quod met. causa, & in l. 2. C. de his qui ob met. iudic. non app. circa finem. & alij passim, quos plenè congeram intra q. seq. dum agam, quanto tempore dicantur durare absentia, & causæ illius.

Articulus X.

AD DECIMVM, An scilicet absens causa liti- 109 gij, † ita iusta de causa abesse dicatur, vt ex hoc edicto restitutionem mereatur.

Videtur quòd non, quia non necessaria, sed voluntaria videtur hæc absentia. C. vt nemo inuit. ag. &c. Aut enim est actor, & non habet necessitatem litigandi, d. tit. C. vt nemo &c. Aut est reus, & non potest cogi se defendere extra prouinciam vel ciuitatem suam, l. iuris ordinem. C. de iur. om. iud.

IN contrarium est text. expressus in l. sed etsi per prætorem. §. fin. ff. eod. ex quib. caus. maio. & cap. 1. de cler. peregr. cum sua materia.

Ego puto sic dicendum. Aut iste qui alibi litigat, ita cogitur facere, vel quia (si actor sit) debeat sequi forum alienum rei, vel quia in patria ius consequi non possit, & interim sibi currat tempus persequendi ius suum, vel quia (si reus sit) cogatur sequi forum actoris, in casibus à iure, vel statutis, vel consuetudinibus exceptis, de quibus habetur per Barth. Soci. in regula actor, in suis fallentiis, & tunc bene procedat tex. in d. l. sed & si per prætorem. §. fi. quæ licet simpliciter dicat quòd absens causa cognitionis vel appellationis restituitur, tamen subdit quod generaliter subueniendum est his qui necessitatis causa absunt, non qui voluntariè. Sic etiam procedet c. 1. de cler. peregr. Aut litigium extra patriam est voluntariè susceptum, & tūc puto quod non sit iusta causa absentiæ, & consequenter nec restitutionis, sicut nec mercatura, de qua dicam infra art. vlt. huius quæstionis. Et ita potest procedere id quod in contrarium adductum fuit. Et hoc satis quo ad peregrinationem quæ suscipitur ex causa saluandi res & patrimonium, & iura sua. Nunc non ineleganter videndum est de ea quæ suscipitur causa saluandi salutem corporis.

Articulus XI. & XII.

AD VNDECIMVM, & DVODECIMVM 110 simul. An scilicet absens ex causa infirmitatis, † restituatur ex hoc edicto. Dico quod articulus potest duobus modis intelligi.

Primò si absit, vt propriæ saluti consulat, opportuna remedia & medicamina quærendo.

Secundò, si absit, ne suo morbo alijs noceat, putà si pestilenti, & contagioso morbo laboret, & propterea à ciuitate expulsus sit.

Circa primum, sine aliquo scrupulo concludēdum est, quòd huiusmodi absentia est iusta causa restitutionis in integrum, & hoc (licet in terminis decisum non repererim) probatur tamen à maioritate rationis regulæ de qua in leg. sed & si per prætorem. §. fin. ff. ex quib. caus. maio. vbi subueniendum esse dicitur, omnibus qui necessitate absunt, & negari non potest, quin necessitate absit is qui, vt periculum mortis, vel perpetui morbi cruciatum euitet, se absentat quando necessariò abesse, & restitutione dignus esse dicitur is, qui vt periculum amissionis litis & bonorum euitet, longè abest, vt dixi in artic. præced. per d. §. fin.

Exemplum autem erit frequentissimum eorum qui 111 ad balnea famosa, † vel ad famosum aliquem medicum accesserunt, vt inde sanitatem recipiant, quam eodem modo, vel alio in patria recuperare non possunt: & hoc per regulam d. §. fin.

Circa secundū, pariter sine scrupulo cōcludendum videtur, quod si infectus, vel morbosus aliquo morbo 112 contagioso, veluti peste, lepra † & c. expulsus fuerit à ciuitate, deinde post tempus aliquod recepta sanitate reuersus fuerit, & interim iura sua perierint, debeat in integrum restitui. Ea saltem ratione, quia si bannitus restituitur in integrum, vt supra dictum est, quàmuis eius absentia culpata sit, licet non præordinata ad casum, vt supra ibidem, multò magis restitui debeant isti, qui ex nulla culpa propria absunt. Et quàmuis credatur huiusmodi infectos, occulto Dei iudicio propter eorum demerita ita castigari, vt scriptum est, tamē non est nostrum illa iudicare, iuxta illud. Quàm incomprehensibilia iudicia eius, & inuestigabiles viæ eius & c. Quinimò etiam si culpa propria accidisse credendum esset; tamen absentia etiam culposa, si tamen necessaria est, vt in bannito, relegato, damnato ad triremes &c. est iusta causa restitutionis in integrum, vt dixi supra art. 3. 4. & seqq. Nunc de absentia propter salutem animæ.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet 113 absens ex causa peregrinationis † pro implemēto voti alicuius, vel deuotionis peragendæ, vel indulgentiam peccatorum alicubi recipiendam, restituatur ex hoc edicto, quod ex causa necessaria absentes restituit.

Duo capita facienda sunt.

Primum est, an huiusmodi absentia sit necessaria, 114 vel voluntaria. †

Secundum est, an (qualis illa sit) restōnē mereatur.

Circa primum. Videtur quod sit voluntaria.

Primò, quia æquiparatur absentiæ, quæ studiorum causa suscipitur, secundū Bald. in l. ab eo. C. quom. & quando iudex. Sed illa ponitur inter species voluntarias absentiæ, secundum Bar. & omnes in l. inter. ff. de rest. in int. ergo &c.

Secundò, per text. in c. consultationibus. de offic. deleg.

Tertiò, quia ita tenent gloss. in l. 9. ff. de procura. Curt. in l. 1. num. 68. ff. de off. eius, & idem placet Gomes. in §. rursus. nu. 4. Instit. de action. per c. sicut, & c. apostolicam, de regular.

In contrarium est fortis ratio, quia peregrinatio causa cognitionis vel appellationis, pro absentia ne- 115 cessaria ponitur, † in d. l. sed & si per prætorem. §. fi. ff. ex quib. caus. maio. Ergo multo magis peregrinatio causa religionis, & deuotionis suscepta, arg. l. iubemus. C. de sacr. eccles.

Præterea secundum Alber. in l. qui mittuntur. in prin. ff. ex quib. caus. maio. illa absentia æquiparatur

absentiæ Reip. causa, sed illa necessaria dicitur, vt supra visum est, ergo & ista.

Ego puto sic dicendum. Aut loquimur de peregrinatione causa simplicis deuotionis, & credo Bald. in d.l. ab eo. bene posuisse eam inter absentias voluntarias, & ita loquitur glo. in d.l.9.ff. de procur. & Curt. præall. in eo qui accedit ad videndum vultum sanctum Romæ, potest etiam exemplum poni in iis qui vadunt anno Iubilæi Romam.

116 Aut loquimur de peregrinatione causa voti † implendi, eo tunc puto debere poni inter species absen-117 tiæ necessariæ. Votum enim † postquàm emissum est, dicitur necessitate astringere ad implementum illius, vnde inquit August. in epist. ad Armentarium, quia iam vouisti, iam te obstrinxisti, aliud facere tibi non licet.

Et si dixeris, quòd hæc necessitas non est coactiua 118 præcisè. Resp. quod coactio † præcisa non requiritur ad hoc vt absentia dicatur necessaria, vt apparet in absentia suscepta causa litigij, fideiussionis, & huiusmodi. Quinimò in ipsamet absentia causa Reipublicæ cum possit homo se exponere periculo rerum, vel obedientiæ & ciuilitatis, & omittere vtranque, sicut & hic cum periculo animæ omittere implementum voti. Tanto enim miserior (subdit Augu.) eris si Deo fidem fregeris, quantum beatior si impleueris.

Circa secundum. Videtur quòd hæc absentia in 119 nullo casu sit iusta causa restitutionis.†

Primò, quia quacunque de causa suscepta sit, vel deuotionis, vel voti causa, dabitur occasio deludendi præsentes. Quilibet enim abesse posset ad libitum dicendo, ego voui ire ad S. Iacobum, qui iuisset suæ voluntatis gratia in Hispaniam, vel qui iuisset vltra mare vt videret partes orientis, vel alicuius lucri gratia posset dicere voui ire ad S. Sepulchrum & iui. Vel qui vellet aliqua de causa voluptuosa vel lucrosa Anconam aduentare, posset dicere se ex voto ad templum Sacratissimæ Virginis Lauretanæ iuisse, qui tamen inde ex simplici deuotione transiuisset, & sic de similibus. Et propter hæc Mauric. in suo tract. rest. in int. c. 346. est in opinione quòd sit necessarium procuratorem mittere, aliàs isti sic absentes non excusentur.

Secundò, quia Ange. in l. cum in longi. num. 3. C. de longi temp. præscript. appellat istos peregrinos errones, & quod vbique conueniri possunt, tanquàm præsentes &c. ergo &c.

Contra est communis * sententia, quam tenent Roffre. de libell. in rubr. de actio. in rem resciss. §. 5. actor autem, sub nu. 1. in fi. Spec. in tit. de rest. in int. in fin. lib. 4. Faber Inst. de action. §. rursus. num. 20. in fi. Bal. in l. ab eo. C. quomod. & quando iudex. Alber. in l. qui mittuntur. in princ. ff. eod. tit. nostro. Ang. in consil. 169. nume. Mauric. (excepto tamen casu doli) in d. cap. 346. Bellam. in c. constitutus. num. 14. extra de restit. in inte. Io. à Prato in l. filium. §. qui procuratorem. ff. de procurat. & Vallascus in l. imperium. numer. 188. ff. de iur. omn. iud.

Pro qua communi * facit primo, d. l. sed & si per prætorem. in §. fina. iuncta l. iubemus. C. de sacrosan. eccles.

Secundò facit id quod vult Boer. notabiliter in 17. decis. nu. 6. post Bal. in l. si ea. C. de cond. insert. & glo. in l. hac lege, iuncto tex. C. de prox. sacr. scrin. lib. 12. Scilicet, quòd absentes causa peregrinationis percipiunt interim fructus, quos non percipiũt nisi præsentes, vel qui absunt gratia sui capituli, vel principis, vel Episcopi, vt in c. pen. extra de cler. non resid. ergo patet quod hæc absentia æquiparatur iustissimis absentiis, de quibus supra q. præced.

Tertiò, quia si excusantur, qui faciunt hoc causa studiorum, & sic corporis, ergo magis causa animæ secundum Roffr. præall. & Spec. sub num. 19.

Quartò, quia daretur alias magna occasio frangendi vota, & sic delinquendo, quod omninò absurdum est. ll. vug.

Ego puto sic dicendum. Quòd aut peregrinatio sumpta est intempestiuè, & dolo malo, vt occasione hac fraudentur aliqui ex hoc, & dico quòd talis absentia non excusabit absentem, ex hoc, quia absentia dolosè & affectatè sumpta nunquam excusat, l. & qui data opera. ff. eod. ex quib. caus. maio. Et ita in indiuiduo vult. Mauric. d. ca. 346. Aut, non fuit sumpta intempestiuè, sed bono religioso ac pio animo. Et tunc aut dimisit procuratorem & excusabitur absens, aut non, & tunc ego dicerem per omnia quod docto. dicunt in eo qui abest studiorum causa, de quo dicam infra art. 15. Ea ratione, quia non debet esse peioris conditionis iste, quàm is qui studiorum causa abest, vt dixi, hoc ergo casu, dic vt ibi, & ita intelligo procedere, & non aliter, id quod dicit Mauric. d. cap. 346. de missione procuratoris facienda ab istis qui peregrinationis causa se absentant. Practica autem inter rogandi eum qui ab hac absentia redit, & restitutionem petit, ad hoc vt cognoscatur an affectate, & dolo malo abfuerit, vel an re vera peregrinationem fecerit, & religionis causa aliquò profectus sit, docet Spec. in d. tit. de rest. in int. lib. 4. ad finem. Ex quibus patet solutio ad contraria.

Ad primum enim resp. quòd in casu huius affectatæ vel dolosæ absentiæ non dabitur restitutio.

Ad secundum resp. quòd aliqui peregrinantes reperiuntur, qui vagantur per orbem, non ex causa pœnitentiæ vel religionis, sed ex causa turpis quæstus, de quibus loquitur Ang. & etiam Mauric. d. ca. 346. & in his ego concurro quòd non mereantur restitutionem, per ea quæ dixi paulò ante. Ex quo habes limitationem ad prædicta. Nos autem loquimur de peregrinantibus, de quibus loquitur can. si quis Romipetas. 24. q. 3. vbi non solum vituperantur, sed laudantur, 120 † & priuilegiis condonantur, quod si appellatione erronum venirent. De peregrinantibus autem causa litis, vel appellationis, de quibus loquitur tit. extra de cler. de peregr. diximus supra eod. artic. 10. Et hæc satis quo ad absentias necessarias vel improbabiles, vel neque probabiles, neque improbabiles. Nunc de voluntariis agamus pro complemento residui huius quæstionis.

Articulus XIIII.

121 AD DECIMVMQVARTVM, An scilicet absentia † studiorum causa suscepta præbeat iustam causam restitutionis in integrum.

De tribus videndum est.

Primò, an hæc absentia dicatur probabilis & prærogatiua digna, & quæ ratio sit.

Secundò, an dici possit etiam necessaria, sicut illa quæ militiæ causa suscipitur.

Tertiò, an regulariter sit iusta causa restitutionis in integrum.

122 Circa primum † Quod dicatur probabilis, & prærogatiua digna, omnes doctores vbique fatentur, & est text. expressus in l. nec non. ff. eo. titu. ex quib. caus. maio. vbi omnes.

123 Quare autem sic dicatur, † Respondeo quòd propter publicam vtilitatem quam potissimè continet, vt dicunt Bal. in l. sed & si per prætorem. in princ. ff. eod. & ibi Alb. num. 3. Dec. in c. ex literis. nu. 9. extra de constit. Boer cons. 16. num. 20. & 22. & Ant. Vsillus in §. rursus. Instit. de act. nu. 5. & bene.

Probatur.

Probatur.n.in primis hoc in §.fi.Insti.in procem. & clarius in c.cum ex eo.de elect.in 6.

Secundò, quia re vera Illustrium Doctorum scien-
124 tia, † & aliorum peritorum in quacunque liberali disciplina peritia atque excellentia, adeo illustrauit ciuitates vnde nati sunt, vel floruerunt, vt reperiatur traditum sæpè duces exercituum pepercisse illis propter memoriam illorum ciuium.

Tertiò, quia ex hoc ipso fit, vt studij ratione dispen-
125 setur multipliciter & facilè cũ scholaribus, † vt per Rebuff. in tract. dispens. tit. de disp. ratione ætatis, vers. Ac in vniuersitate Parisien. & tamen notum est, quòd dispensationes, præsertim in beneficialibus, non fiunt nisi propter publicam vtilitatem &c.

126 Circa secundum † videtur, quòd absentia ista possit dici non solum probabilis, sed etiam necessaria.

Primò, quia publicè vtilis est, vt supra dictum est ex sententia prædictorum, ergo necessaria, arguendo à militia.

Secundò, quia non minus defendimus fortunas nostras literarum peritia quàm armorum, l. nemini. C. de adu. diu. iudic. Quinimò fortius dicit text. in l. aduocati. C. eod. quòd causarum patroni non minus sunt vtiles imperio, & Reip. quàm milites.

Tertiò, per d. l. aduocati. iuncta l. fina. C. de palat. sacr. larg. lib. 11. vbi dicitur quòd doctorum & militum par est militia, & quod paria quoque debent esse priuilegia.

Quartò, quia ita videtur velle clarè Gomes. Hispa. in d. §. rursus. nu. 4. Instit. de actio.

In contrarium verò facit fortiter l. sed & si per prætorem. in fi. iuncta d. l. nec non. quæ postea subsequitur. ff. ex quib. caus. maio.

Et ita tenet Vsillus in d §. rursus. in princ.

Ego puto sic dicendum. Aut consideramus hanc necessitatem, non quidem respectu ipsius exercitij an scilicet necessario sumatur, vel voluntarie, sed respectu effectus & finis. Et puto quòd non minus necessarium dici possit hoc studium Reipublicæ, quàm militaris scientia, quia sine literarum & præsertim legalium peritia, male ciuitates gubernari possunt, & ciuium opes iuraque defendi, & ita puto bene procedere primam sententiam, & in specie d. l. aduocati. iuncta d. l. fin. & mihi videtur verius hoc ita simpliciter dictum, quam quòd militiæ studium dicatur vtile principaliter ipsi Reipublicæ, studium verò literarum secundariò, vt voluit Bar. in l. 1. ff. sol. matr. vt aduertit etiam Gomes. in d. §. rursus. nu. 5.

Aut consideramus hanc necessitatem respectu ipsius exercitij literarij, id est, quòd suscipi debeat à ciuibus etiam inuitis, sicut à militibus quandoque militia suscipitur. Et hic aduertendum est. Nam aut intelligimus sic, an scilicet quis possit cogi à suo principe vel Republica dare operam literis, vel armis, & in hoc neque vnum neque alterum istorum studiorum dicatur necessarium. [illegible]t verò intelligimus sic, an scilicet postquã quis est habilis ad arma, vel ad ciuitatem in parte aliqua gubernandam peritia eius literaria, & in hoc vtrunque dicetur necessarium, nam tam miles, quàm doctor cogi poterit quilibet ad suum pro Republica [illegible]studium & peritiam exponendam. Aut verò demum intelligimus sic, an scilicet ita possint cogi ciues iuuenes ad absentandũ se alienaque Gymnasia perquirere ibique literis nauare operam, sicut poterunt iuuenes in casu necessitatis imminentis pro sua Republica cogi ad arma sumenda, vel in bellum extra patriam prodeundum, & tunc itaque non dicetur necessaria absentia scholarium & studij causa, sicut militum militiæ causa. Termini tamen non dicentur pares, & propterea ita singula perpendendo, apparet quòd regulariter [illegible]minis paribus existentibus, ita dicetur necessaria hæc absentia, vel respectu sui finis, vel respectu coactionis, sicut absentia militiæ causa.

127 Circa tertium † Breuiter regula est, quòd absens studiorum causa restitutionem ex hoc edicto habeat, si reuersus quid deminutum de bonis, vel iuribus suis huius absentiæ causa reperiat.

Tex. est in d. l. nec non. ff. ex quib. caus. maio. Et passim omnes docto. admittunt, quos plenè colliges ex sequentibus ampliationibus & limitationibus, & ex art. seq.

128 Et facit pro hoc, quia scholaribus † in studio existentibus illa competunt priuilegia, quæ competunt iis qui absunt causa sui principis vel vniuersitatis, c. ad audientiam. in fine, extra de cler. non residen. iuncta l. Seiæ. §. Pamphylæ. ff. de fund. instruct. & instru. lega.

Præterea fortius, facit æquiparatio inter hanc absentiam, & militarem tum ratione finis, tum vtilitatis, tum sæpè etiam modi, vt supra [illegible]claraui. Vnde &c. tex. sign. in l. fin. C. de palat. sacr. larg.

Ampliatur autem, vt procedat etiam fauore patris
129 † ipsius filij absentis, qui si abest, vt visitet filium in studio, & in aliquo ei noceat absentia ista, restituitur, vt dixit glo. sing. in l. 2. §. legatis. in verbo, venerit. ff. de iudic. quam sequitur Gasp. Vallasc. in l. imperium. nu. 188. ff. de iur. om. iud. & mihi placet, per ea quæ dicam infra de restitutione in integrum ex causa infirmitatis, in quinta ampliatione.

Limitatur è contra primò, vt non procedat in scho-
130 laribus † vagabundis. Alber. in l. nec non. in princ. ff. ex quib. cau. maio. & benè, quia talis absentia vitiosa est, vt dicam infra art. 16. & vlt.

Limitatur secundò, vt non procedat in scholaribus
131 † qui quamuis intrent scolas, tamen non student, actu sed otiose viuunt, hoc sentit Abb. in c. fin. nume. 6. extra de mag. & expressè dicit Alber. in l. fi. C. de rest. milit. & idem Alber. in l. & qui data opera. ff. eod. vbi loquitur contra eos, qui eunt ad studium, vt conse-
132 quantur fructus † beneficiorum sine labore residentiæ. Idem tenuit Roffr. de libell. in rubr. de act. rescis. in §. quando quis abest ex causa probabili, ponens practicam replicandi talibus scholaribus.

133 Limitatur tertiò in scholaribus † non studentibus in studijs approbatis, & habentibus priuilegia studij. vt voluit Alber. in d. l. nec non. in princ. & Panor. in c. fin. nu. 6. extra de mag. & ibi Felyn. iuncto c. antepen. cler. non resid.

Et facit. §. hæc autem. in prima const. ff. orum, cum de simil. per Alb. præall.

Limitari etiam posse videbatur in ijs qui habent
134 studium & Gymnasium approbatum in patria, † & ibid. præceptores florentes, & doctrina & fama haberе possunt, & tamen se absentant, vt in Gymnasijs studeant alienis, vt plerunque fecerunt quidam ex nostris nobilibus adolescentibus Perusinis, qui bononiæ, vel Paduæ studuerunt, & ex Bononiensibus & Patauinis, qui hic Perusiæ meo tempore per plures etiã annos studium eorum vel auspicati vel persecuti sunt. & ita videbatur quibusdam dicendum ex eo, quia nullam causam habent absentandi se, cum in patria studere possint, ergo &c. d. l. nec non. in fin. Mihi contra-
135 riu[illegible] placuit & placet. Causa † enim absentiæ illorum, non defectus præceptorum in patria, sed copia deliciarum domesticarum præcipua fuit, cui accedat, quòd qui aliena sequitur Gymnasia alacriori & breuiori studio laborem suum explicat, vt quandoque in patriam reuertatur, neque inceptam deserit prouinciam (vt plerumque faciunt qui in patriis Gymnasiis student) nec ro infecta quodammodo & inho-

noratus domum redeat. Et, quod magis est, non modicum interest Reipublicæ, vt ciues alienos quoque labores, eximiasque doctrinas alibi, apium more quasi flores alienos carpant, inque paternas cellulas Gymnasiumque reportent. Quod quidem honestissimum furtum licitum esse, & tanto magis, quanto ab remotioribus & incognitis nobis populis contrectatur, exemplo est quod legitur 3. Exodi, de præcepto 136 Domini ad Iudæos, vt expoliarent Aegyptios, † quo ad propositum nostrum traditur in can. legimus. el 1.37.dist.

Quid autem dicendum sit in iis qui Gymnasium patrium relinquentes, non aliena Gymnasia, sed soli- 137 tudinem † aliquam propriæ vel alienæ villæ sequuntur, vt ibi totos se studiis dedant, videtur quòd non sit legitima absentia ista, quia in studiis approbatis non student, & ita quandoque ab amicis meis mihi comprobatum & exprobratum sensi, dum scholaris existens omnem penè studiorum meorum cursum sine voce magistra ruri, vel solus, vel cum nobilissimis scholaribus amicis, quandoque etiam non adhuc doctor eos (lubentissimè audientes) docens perfeci.

Mihi autem visum semper est, & videtur quòd si quispiam habilis & instructus ita vt per se ipsum interpretum nostrorum cōmentarios intelligere queat, sanctum hoc, & nobile exilium ruri sibi præscribat, vt ibi vehementius, & acutius studeat & contempletur, & perfectior euadat, dicatur interim ex iusta studiorum causa abesse, & in terminis quòd scholaris huiusmodi studium ruri agens gaudeat priuilegiis scholarium, concludit Petrus Rebuff. in tract. de priuil. scholar. priuil. 34. dicens se ita profecisse. Quin 138 etiam & si quispiam doctor † existens hoc faceret, vt à forensibus negotiis liberatus, animoque quietiori opus aliquod perficeret, eadem iusta absentia diceretur abesse à ciuitate. quoniam hoc publicè interest ciuitati suæ ciues illustriores hunc in modum quotidiè fieri, quando præsertim non desint in eadem qui & cathedras maiorum honorificentissimè sustineant, & in foro causas defendant. Vt mihi causa eiusdem copiæ tam interpretum, quàm aduocatorum hisce annis proximis accidit, qui propterea ruri absens penè continuam agens vitam, opus hoc restitutio- 139 nis in integrum perfeci, † aliud de iuramento compilaui, licet adhuc non expoliuerim. Quæ quidem opera si vllam vnquàm, & si modicam, studiosis viris, & forensibus, & ius ciuile interpretantibus vtilitatem afferent, & patriæ meæ gloriosissimæ particulam aliquam minimam splendoris addere poterunt, non ciuitatis & Gymnasiorum strepitus, sed 140 Murulanæ † villæ meæ solitudo attulisse, & addidisse dicetur.

Limitari denique videtur à quibusdam, vt non pro- 141 cedat conclusio supra facta, si scolaris † potuit domi procuratorem dimittere, & non dimisit, vt tenuit glo. in l. fin. in glo. magna, ff. de rest. in int. & Pau. de Cast. in l. 1. nu. 5. C. de rest. mil. & alij.

Sed quoniam controuersi iuris est hæc limitatio, ideo reseruo dicendum infra in sua q. speciali de missione procuratoris facienda ab impeditis, vt excusationem mereantur, ibi plenè dicam de hoc.

Articulus XV.

142 AD DECIMVM QVINTVM, An s. † otij, siue voluptatis causa absens, ex capite huius absentiæ in integrum restitui possit. Nulla prorsus cadit dubitatio.

Conclusio enim clara est, quòd non sunt ex hac causa restitutione digni, text. sunt clari in l. non verè, & in l. non enim. & in l. sed & si per prætorem §. fin. in fin. & l. reip. causa. in fine ff. ex quib. caus. maio.

Et passim doctores ita dicunt, in specie vero glos. in d. l. fin. ff. de resti. in integ. & ibi Bart. & alij. glos. & Alberi. in d. l. non verè. Doct. omnes in l. fin. per illum tex. C. de rest. mil. Paul. de cast. in l. 1. nu. 5. C. eod. Soc. senior in l. qui duos. nu. 25. ff. de reb. dub. Mauric. cap. 340. Gomes. Instit. de action. §. rursus. nu. 31. & ibi Ias. & alij, & in specie Vsill. nu. 11. Paris. cons. 99. num. 11. lib. 4. & hi satis superque sint pro rudioribus iudicibus. Quia tex. & ratio clara est in d. l. non enim. in prin. & d. l. sed si per prætorem. in fine.

143 Et ampliatur hæc conclusio, vt procedat, † vel potuerit vel non potuerit ab isto absente procurator in ciuitate dimitti, vt omnes præall. sentiunt, & ego dicam infra suo loco circa q. de missione procuratoris.

Articulus XVI.

144 AD DECIMVMSEXTVM, An scilicet mercaturæ † causa absens ex capite huius absentiæ in integrum restitutione dignus sit, dubitari potest.

Videtur autem quod non.

Primò per regulam d. l. sed & si per prætorem, in fine ff. ex quib. caus. maio. & l. item hi, & l. seq. ff. eod.

Secundò, quia ita tenent glos. in d. l. fin. & ibi Bart. & Vallasc. in repet. l. imperium. num. 188. in fine. & Vsill. in præall. §. rursus, de action. & ibi Gomes. nu. 31. & si aduertatur hoc idem voluit glossa ibi.

IN Contrarium, videtur velle doct. magis communiter * dum dicunt mercaturam esse probabilem ab- 145 sentiam † Alber. in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. in fi. & Paul. de cast. in l. 1. nu. 5. C. de rest. mil. Alber. in l. inter. nu. 7. ff. de rest. in integ. Ang. in l. 1. C. quibus non obst. long. temp. præscript. & in indiuiduo hoc tenent Roffred. de libell. in rubr. de resciss. act. §. arctor auté. nu. 1. & illius verba ponit & sequitur Spec. lib. 4. tit. de rest. in int. nu. 19. & Iac. de S. Georgio in l. si infanti. sub nu. 14. C. de iur. delib.

Et pro hac sententia facit, quia mercatores dicun- 146 tur vtiles ciuitatibus, † quæ sine illis commodè non possunt sustineri. Bald. in fin. C. ad Macedon. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac. num. 23. Alber. in rubr. C. de commer. & merc. & voluit Plato in secundo dialog. de republ. siuè de iusto, & post eum I. C. in l. 2. ff. de nundinis. Et est tex. clarus in l. semper. §. negociatores. ff. de iur. immun. vbi, quod magis est, dicuntur abesse reipub. causa. & quàmuis ibi loquatur tex. in negociatoribus præpositis annonæ asportandæ in vrbem vel exercitum, ratio tamen textus videtur generalis ibi, nam remuneranda pericula &c. & in c. si quis Romipetas. 34. q. 3. ibi, & mercatores &c.

Et ratio clara est, quia nulla ciuitas, nulla quinimò 147 regio talis est vt multis rebus alienis † non indigeat, Vnde Verg. inquit.

India mittit ebur molles sua thura Sabei.
Aut calibes nudi ferrum, virosaque pontus
Castorea, eliadum palmas Epiros equarum.

Ego puto sic dicendum. Aut sumus in quibusdam negociatoribus, & dardanariis, potius earum mercium, quas mercatores veri in ciuitatem deferunt quive nullo periculo se exponunt, sed tantum lucro & primam sententiam omninò veram puto, isti. n. si causa huiusmodi negocij & commercij quandoque absint, non dicantur abesse tali absentia, quæ sit iusta causa restitutionis in integrum.

Aut loquimur de his qui peregrè proficiscuntur. vel vltra mare, vel vltra montes, vel etiam ad nundinas publicas, & solennes, vt inde asportent in ciuitatem suam ea quibus ciuitas indiget, pro victu vel vestitu,

ſitu, vel artibus, & ſcientiis aliis exercendis, & puto ſecundam ſententiam magis communem veram, & æquiorem in hoc caſu omninò tenendam, licet lucri cauſa hoc faciant, & fortè principaliter hac & non intentione patriæ charitatis faciant. Et hoc ea ratione, quia ſatis eſt, quod ſine ipſis ciuitas ſuſtineri non poſſet, & conſequenter eorum abſentia vtilis in omnibus, in pleriſque etiam neceſſaria eſt ciuitati ſuæ ideo que reſtitutione digna, toto tit. ff. ex quib. cauſis maio. Modificando tamen hoc, dummodo in negociis cœptis ante diſceſſum procuratorem dimittere neglexerint, quia non reſtituentur, per ea quæ dicam infra circa miſſionem procuratoris.

Ad contraria reſp. ex prædictis.

Ad primum, quòd intelliguntur illæ leges de voluntaria abſentia odioſa.

Ad ſecundum, quòd contra iſtos eſt communis opinio, vel diſtinguendi ſunt, vt ſupra.

SVMMARIA.

1 *Clauſula illa generalis, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur, quid contineat.*
2 *Clauſula iſta quo iure introducta fuerit.*
3 *Intellectus l. 2. ff. ex quib. cauſ. maio.*
4 *Clauſula hac generalis, an neceſſaria fuerit.*
5 *Reſtitutio quæ datur ex hac generali clauſula, an ſit remedium penitus ſubſidiarum, an verò extraordinarium, vt aliæ reſtitutiones.*
6 *Clauſula huius regula an ſit permiſſiua, vel prohibitiua.*
7 *Intellectus l. 1. in fi. ff. ex quib. cauſ. maio.*
8 *Intellectus l. 2. ibi, quod eu. ff. eod.*
9 *Clauſula prædicta & reſtitutionis quæ ex ea datur reſtrictio, vel extenſio an hodie Iudicis arbitrio remiſſa ſit.*
10 *Error iuris vel facti an ſit iuſta cauſa reſtitutionis. & infra.*
11 *Impeditus rebus ſuis supereſſe quomodocunque reſtituitur ex hac clauſula generali.*
12 *Impedimentorum ſpecies diſtinguuntur plenè, & methodicè.*
13 *Error & ignorantia omnis aut circa ius, aut circa factum conſiſtit.*
14 *Error quid ſit, & quomodo accipiendus vt differat ab ignorantia.*
15 *Ignorantia facti quæ propriè dicatur, vt differat ab errore facti.*
Error facti an ſit iuſta cauſa reſtitutionis.
16 *Quid quando conſiſtit circa factum alienum, & ſumus ante ſententiam & rem iudicatam.*
18 *Et quid ſi ſumus poſt ſententiam & rem iudicatam. & 19.*
20 *Poſitionem aduerſarij qui per errorem confitetur reſtituitur.*
21 *Appellans ad iudicem incompetentem, quem competentem putauit iuſto errore ductus reſtituitur.*
22 *In inuentario, qui appoſuit res, quæ apponenda non erant, reſtituitur, vt inde tollere poſſit.*
23 *Citans vnum pro alio per errorem an reſtituatur.*
25 *Error in facto proprio an & quando ſit iuſta cauſa reſtitutionis, quando ſumus ante ſententiam.*
26 *Erranti in facto proprio quando ipſo iure alicui ſuccurratur.*
27 *Erranti in facto proprio, obſcuro & implicito, & antiquo ſuccurritur.*
28 *Error in facto proprio an excuſet poſt rem indicatam.*
29 *Actiones duas qui habet, & inutilem intentat, & vtilem omittit, an reſtituatur ad vtilem rurſus intentandam.*
31 *Erranti in tranſigendo iuſta ignorantia teſtamentorum, vel codicillorum &c. an ſuccurratur ope reſtitutionis, vel ipſo iure.*
32 *Reſtitutio eius qui habebat duas actiones de qua dictum eſt, & de qua in d. l. ſi mater. ff. de re iudic. qua ratione concedatur.*
33 *Error qui reddit iudicium nullum an etiam poſt ſententiam reuocetur.*
34 *Error in prima inſtantia, an poſſit ipſo iure reuocari in ſecunda.*
35 *Error quando non directè ſed directè impugnat ſententiam, an poſt rem iudicatam reuocari poſſit.*
36 *Error fauore libertatis non reuocatur aliquo iure.*
37 *Error commiſſus poſt ſententiam reuocari poteſt.*
38 *Erroris reuocatio ante vel poſt ſententiam regulatur, vt reuocatio erroris ante vel poſt concluſionem in cauſa.*
39 *Error iuris an ſit iuſta cauſa reſtitutionis.*
40 *Ignorare ius eſt lata culpa.*
41 *Error iuris iuſtus quandoque eſt.*
42 *Error iuris iuſtus eſt quando quis peritiores conſulere non potuit, vel conſuluit, ſed malum conſilium conſultori peſſimum fuit.*
43 *Vel ius eſt obſcurum & implicitum.*
45 *Ignorantia facti ſit iuſta cauſa reſtitutionis in integrum.*
46 *Et quid ſi non ſit vera ignorantia, ſed dubitatio.*
47 *Dubius & ignorans, an æquiparantur.*
48 *Et quid ſi impedimentum hoc ignorantiæ facilè tolli poterat.*
49 *Ignorantia vbi tolli poteſt, dicitur habere mixtam negligentiam.*
50 *Cum tutore qui litem perſecutus eſt neſciens mortuum pupillum an ex hoc reſtituatur aduerſus nullitatem iudicij.*
51 *Ignorantia in committendo conſiſtens, an ſit iuſta cauſa reſtitutionis.*
52 *Teſtatoris præcepto qui contrauenit illud ignorans, an reſtituatur.*
53 *Reſtitutio ex capite ignorantiæ fauorabilis videtur quàm ex cauſa ætatis.*
54 *Teſtatoris præceptum ſi erat prohibitiuum eorum quæ ſunt de genere prohibitorum, an detur reſtitutio, ſi ignoranter violatum eſt.*
55 *Ignorantia an ſit iuſta cauſa reſtitutionis, quando agitur de lucro captando.*
56 *Ignorantia ſupina & craſſa an ſit iuſta cauſa reſtitutionis.*
57 *Ignorantia ſupina quæ dicatur, vix regula tradi poteſt.*
59 *Ignorantia ibi dicitur ſupina, vbi ſcientia præſumitur.*
60 *Scientia non præſumitur, niſi probetur regulariter, ſed fallit, vt infra.*
61 *Scientia præſumitur in facto proprio.*
62 *Scientia in facto vicinorum, præſumitur.*
63 *Intelligitur tamen, dummodo ſit factum quod palam fieri ſoleat.*
64 *Scientia eorum quæ concernunt negocia pupilli præſumitur in tutore.*
65 *Scientia præſumitur ex diuturnitate temporis.*
66 *Scientia præſumitur in factis notoriis.*
68 *Scientia præſumitur vbi adfuit præſentia.*
69 *Scientia præſumitur, vbi factum ex officio ſuo quis ſcire tenebatur.*
70 *Scientia præſumitur in eo qui partem facti nouit.*
71 *Scientia præſumitur in eo qui habuit aliquo tempore ſcripturas.*
72 *Scientia quando præſumatur, generaliter ponitur, re miſſiuè*

re missiuè tamen.

73 Ignorantia iuris an sit iusta causa restitutionis in integrum.

74 Ignorantia iuris vbi prodest, vel non nocet, restitutio non est necessaria.

75 Ignorantia iuris quando prosit, vel non prosit, vel noceat, vel non noceat. & nu seqq.

80 Error iuris naturalis non excusat, quia ignorare illud non licet.

81 Indebitum ratione legis Falcidia solutum non repetitur, neque etiam ope restitutionis, quia naturaliter debebatur.

62 Lucrum omissum, & damnum incursum, quomodo intelligatur, vide nu. 77. & 82.

83 Actiones & iura sua qui praescribi patitur, dicitur damnum potius, quàm lucrum amittere, vt num. 77. 82. 87. & 88.

84 Vsucapionem omittere qua incapit, & non complere, est lucrum non captare.

Praescriptionem pati iurium suorum, est damnum sortiri.

85 Vsucapionem vel praescriptionem non complens iuris ignorantia an restituatur.

89 Minoribus licet ius ignorare, sic & mulieribus, & rusticis.

90 Militibus licet ius ignorare.

92 Statuta ignorare licet extraneis,

94 Iuris communis ignorantia excusat, quando peritiores consuli non potuerunt.

95 Ius commune ignorans dicitur stultus, si scire potest, & non quarit scire.

96 Alienigena restituitur propter iuris municipalis ignorantiam.

97 Communitas, siuè vniuersitas vna restituitur contra aliam, si iura illius municipalia ignorauit.

98 Et quid si tale ius municipale vbique adesset, vel frequentius.

99 Statutum excludens fœminas propter masculos vbique viget.

100 Statutum quod communiter viget in aliis ciuitatibus mihi licet ignorare, si non vigeat in ciuitate mea. & 103.

103 Armorum delatio regulariter prohibetur.

104 Forensis continuè degens in ciuitate praesumitur scire iura illius.

105 Contrahens cum aliquo conditionem illius scire debet, & si nescit non excusatur.

QVAESTIO VIII.

De aliis causis ex quibus competit restitutio maioribus. Et imprimis de illa clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. multa disseruntur, deinde incipit specialiter de errore & ignorantia.

DE PRIMA, & speciali causa, ex qua maiores etiam 25. annis in integrum restituuntur, & quæ à prætore in suo edicto nominatim expressa fuit, hoc est, de absentia satis visum est. Nunc igitur de aliis causis ex quibus maiores restituuntur, & de quibus specialiter à prætore mentio non fit, videndum est. Et quoniam sub generali clausula, ex omni alia iusta causa se restitutionem daturũ prætor pollicitus est, dicendo: Et si qua alia mihi iusta causa videbitur in integrum restituam, vt in l. 1. in fi. ff. ex quib. caus. maio. Primò nonnulla de hac generali clausula differenda breuiter excutientur. Deinde deueniendo ad speciales causas, ex quibus datur restitutio, ex capite d. generalis clausulæ exordiemur primum ab illis quæ ex persona ipsius læsi proficiscuntur, & inter illas imprimis de iis, quæ propter impedimentum animi causatæ sunt. Et quoniam illæ quoque multæ sunt, ante omnia de errore & ignorantia, tanquàm frequentioribus impedimentis agemus. Infrascriptis Articulis omnia prædicta complectentes.

Primò, Quid contineat ista clausula.

Secundò, Quo iure fuerit introducta.

Tertiò, An fuerit necessaria, & ad quid.

Quartò, An sit extraordinarium remedium, vel penitus subsidiarium.

Quintò, An regula istius clausulæ sit permissiua, vel prohibitiua.

Sextò, An Iudicis arbitrio permissa sit hodie extensio, vel restrictio illius.

Septimò, An error facti sit iusta causa restitutionis in integrum.

Octauò, An error iuris.

Nonò, An ignorantia facti.

Decimò. An supina ignorantia, vel aliàs inexcusabilis, & quæ istæ sint.

Vndecimò, An ignorantia iuris.

Duodecimò. Quid in forensibus.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Quid scilicet contineat † illa clausula facilis est responsio. Namque supra non semel diximus, quod prætor, postquàm specialiter pollicitus fuit se restituturum in integrum, omnes qui ex causa propriæ vel alienæ absentiæ læsi fuissent, & in diuiduo etiam multas species iustæ absentiæ enumerauit, vt in l. 1. ff ex quib. cau. maio. promisit etiam generaliter se restituturum & alios, si iusta eorum restituendorum sibi adesse videbitur, vt in d. l. 1. in fin. & hoc propriè, & in summa continet d. l. clausula generalis, si qua mihi alia iusta causa videbitur, de qua vbique per doctores. Et sit satis hæc declaratio pro tyronibus.

Articulus II.

2 AD SECVNDVM, Quo scilicet iure introducta † fuerit, dubitari potest.

Videtur enim quod iure prætorio. Ipse enim in suo edicto proposuit, vt in d. l. 1. in fin.

IN contrarium facit l. 2. ff. eod. vers. & huiusmodi. iunctis l. legatis. ff. eo. & l. diuus, & l. imperatores. ff. de re iud. & l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. 2. C. de inst. & subst. in quibus locis extra ordinem à principibus variis de causis maiores restituuntur. Et consequenter iure ciuili dicetur introducta. §. sed quod principi. Inst. de iur. nat.

Ergo puto sic dicendum. Aut loquimur de restitutione eorum, qui læsi sunt in aliquo casu expresso in legibus constitutionibus principum, plebiscitis &c. Et tunc licet petatur restitutio ex hac generali clausula, re vera tamen de iure ciuili debeatur. Quia quo ad illos casus extra ordinem dicitur ius ex Senatusconsultis, principum constitutionibus &c. & quo ad illos dicta clausula generalis non est in vsu, vt dicitur in d. l. 2. ff. ex quib. caus. maio.

Aut loquimur de restitutione eorum qui læsi sunt in aliquo

in aliquo casu non expresso in aliqua parte iuris ciuilis scripti, sed quæ tamen ex manifesta æquitate debetur, & hanc virtute d. clausulæ impetrari de iure prætorio, & maximè in vsu esse dico, vt patet ex l. sed & si per prætorem. §. final. vers. hæc clausula, cum ll. seq. & dicetur prætor in hoc casu ampliando ius ciuile dictam regulam generalem constituere, quòd scilicet vbicunque æquitas suggerit maiores quoque in integrum restituantur, vt d. vers. hæc clausula.

3 Et ita intelligo † d. l. 2. ff. ex quib. cau. maio. & l. 1. ff. eodem & d. l. diuus. & d. l. imperatores. ff. de re iud. licet Spec. in tit. de arb. §. differt autem. nu. 14. videatur intelligere in restitutione maiorum aduersus sententias arbitrorum inique latas, quod non placet, sic strictè intelligere, vt ex prædictis patet, posse generalius, & verius distinctionem constitui.

Articulus III.

4 AD TERTIVM; An scilicet necessaria † fuerit dicta generalis clausula?

Videtur quod non, vt est expressum in dict. l. 2. in princ. ff. ex quib. caus. maio.

In contrarium est tex. ad literam in l. sed & si per prætorem. §. fin. vers. hæc clausula. ff. eod.

Ego dico sic. Aut loquimur quo ad casus speciales in quibus constitutionibus principum permittitur restitutio in integrum etiam maioribus, de quibus in d. l. diuus. in d. l. Imperator. in d. l. legatis. & in dict. l. 2. C. de insti. & substi. & alibi, sicubi reperiuntur, & certè quo ad illos parum in vsu est, vt inquit tex. in d. l. 2. ff. ex quib. caus. maior. quæ quo ad hos specialiter debet intelligi.

Aut loquimur de aliis casibus in iure non expressis, & tunc omninò necessaria fuit, & ita loquitur d. l. sed & si per prætorem. §. fin. vers. hæc clausula.

Et facit pro hac distinctione l. doli clausula. ff. de verb. obliga. & ratio est in d. vers. hæc clausula. Multi enim casus interuenire possunt (inquit text. ibi) qui deferrent restitutionis auxilium, nec sigillatim edicto numerari potuerunt. Vnde quoties æquitas suggerit &c.

Articulus IIII.

5 AD QVARTVM, An scilicet hæc restitutio sit remedium subsidiarium, an vero † extraordinarium, sicut aliæ.

Vtilitas est maxima, propter ea quæ dicam statim in fine articuli.

Videtur autem quod sit remedium extraordinarium, sicut sunt cæteræ restitutiones, per d. l. 2. ff. ex quib. caus. maio. ibi, extra ordinem ius dicitur &c. & in l. 2. C. de insti. & substitu. iuncta declaratione Alc. lib. 7. parerg. capit. 26. vbi clarè nuncupat hoc remedium extraordinarium, d. l. 2.

Contrarium firmat Corn. in cons. 87. num. 2. libr. 1. & Alc. in l. filiusfam. §. in hac. in fin. ff. de verb. oblig. & hæc est communis * omnium opinio, si dicamus. quod illi qui tenent, quod non detur hæc restitutio minori vel pupillo donec haberet recursum contra tutorem vel curatorem, qui quidem sunt pene omnes docto. in toto iure vt proximè dicam, fundent se in hac sola ratione, quia in subsidium datur quando minori vel pupillo nullum aliud remedium competit, prout re vera se fundant, per regulam l. fin. ff. de eo per quem fact. erit. & l. planè. la seconda. §. 1. ff. de lega. 1.

Et ita teneo, stante (vt dixi) prædicta communi sententia, de qua testatur Ruin. cons. 120. lib. 5. col. fin. per totum, & Franc. Bursatt. cons. 87. nu. 1. in fi. & nu. 2. & dicam plenè infra circa concursum restitutionis in integrum, & aliorum remediorum, & contra tutorem vel curatorem in specie.

Articulus V.

6 AD QVINTVM, An s. regula istius clausulæ generalis sit permissiua, † vel prohibitiua.

Videtur, quòd sit prohibitiua, id est, quod non detur restitutio, nisi expressè caueatur aliqua lege, vel constitutione, vel plebiscito, vel S. C. &c. vt dicitur in d. l. 1. in fi. iuncta l. seq. in prin. ff. ex quib. caus. maior. & intelligendo verbum, quod, restrictiuè, prout regulariter intelligitur, l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. cum simil.

Et ita determinat Alber. in d. 2. dicens quod aberrant, qui putant permitti iudicibus restituere in casibus non expressis &c.

In cõtrarium est tex. ad literam in l. nec non. §. quod eis. ff. eo. vbi IC. exponens hanc clausulam in illis verbis, quod eis per leges &c. inquit non illum polliceri prætorem se restiturum, si leges permittant, sed si leges non prohibeant. Et ita est tenendum omninò, & ipsemet Alber melius sentiens in d. §. quod eis. ita tenet, & gl. met in d. l. 1. in fin. & idem Alber. in l. sed & si per prætorem. in fin. ff. co. inquit, quod in omnibus casibus siue expressis, siuè similibus iudex restituere potest, si ita ei videatur, vt dicam etiam articu. sequen. & ita teneo.

7 Ad contrarium resp. quod † finis d. l. 1. debet intelligi sic, quod licebit per leges &c. id est, quod legibus non prohibetur, vt exponit ibi glos.

8 Nec vim facit † l. 2. in princ. in verbo, quod, quasi restrictiuè ponatur. Quia ponitur ibi pro quantum id est, quantum attinet, vt est elegans modus loquendi, & intelligendo verbum, eis, non prout facit glo. & malè, id est verbis edicti, est enim hoc absurdum & insulsum, propter ea quæ conclusi supra in 2. & 3. art. Sed, eis, id est constitutionibus, legibus &c. & ista expositio est omninò necessaria, vt euitetur saltem omnimoda contrarietas d. l. sed & si per prætorem. §. fi. ibi est necessaria. ff. eod. in quo text. expresso fundata est conconclusio ista, vt prædictum est.

Articulus VI.

9 AD SEXTVM, An scilicet Iudicis arbitrio † hodie permissa sit extensio, vel restrictio dictæ clausulæ generalis, prout ei æquitas suggerit.

Videtur quòd non, vt tenet Alber. in dict. l. 1. in fine per illum tex. & dicit quod errant qui aliter credunt.

Contrarium tenet ipsemet Alber. in d. l. sed & si per prætorem. §. fin. in fin. ff. eod. ex quib. caus. maio. per regulam l. illud. ad l. aquil. cum sim. & clarius in l. nec non §. quod eis. ff. eod.

Et ego ita teneo, quòd scilicet vbicunque æquitas suggerit, & non reperitur specialiter iure prohibitum Iudex arbitrio suo restituere possit, & vi, & potestate d. clausulæ generalis.

Et hoc per duo iura simul iuncta, videlicet dict. §. quod eis, & d. §. fin. vers. hæc clausula.

Articulus VII.

10 AD SEPTIMVM, An scilicet error iuris † vel facti sit iusta causa restitutionis in integrum maioribus.

Antequam veniam ad hũc primum articulum siue causam specialem restitutionis ex hac clausula generali, necessarium est & hanc & alias speciales causas resti-

tutionis,(quæ pæne infinitæ sunt) sub aliqua methodo complecti,& separatim singula capita principalia, tam in hac quam in sequentibus quæstionibus expedire.

Dico igitur,quod æquitas huius generalis clausulæ 11 consistit in hoc solo,† quod quilibet impeditus superesse rebus suis, si propter hoc impedimentum læsus sit,debet restitui in integrum aduersus damnum propterea incursum, & hoc impedimentum necessarium esse debet,vt l.non enim.ff.ex quib.caus.maio.

12 Procedit autem quodlibet † impedimentum, aut à se ipso.Aut à persona aduersarij.Aut à persona Iudicis.Aut à persona alicuius tertij.Aut à casu fortuito.

Primò igitur ab iis quæ à persona ipsius læsi procedunt exordiendum est. Sunt autem duorum generum.Aut enim ab animo procedunt& ex defectu eius, aut ex defectu corporis. Et imprimis ab animi impedimentis incipiendo.Quia error & ignorantia cæteris frequentiores casus sunt, ex quibus quis in damnum incidit, & auxilium propterea petit. Antè omnia de 13 his planè agendum est. Et quoniam omnis & res † & ingnorantia,aut circa factum,aut circa ius consistunt. Primò de errore & ignorantia facti tractandum est.Et 14 intelligo (aduerte) † errorem, quando is qui labitur putat rem & habere vno modo,& alio modo se habet, 15 vt differat ab † ignorantia facti, quæ propriè dicitur, quando quis aliquid agit, vel aliquid agere omittit: quia ignorat id quod sibi agendum esset, vel id quod agendum non esset,licet vix esse possit,vt in errore aliqua ignarantia non adsit, & in ignorãtia aliquis error. Distinguam tamen articulos sequentes in prædictis, vt quæ doctores dicunt de errore non inculcem cum iis quæ dicunt de ignorantia.

16 Dum quæritur igitur,an error † facti sit iusta causa restitutionis in integrum.

Omissa disputatione quia plus obscuritatis continet quàm difficultatis,distinguo duos casus.

17 Primus est, quando error consistit in facto † alie-18 no, † Et concludo sic. Aut sumus ante sententiam & rem iudicatam, † & tunc non est necessaria restitutio in integrum, quia error huiusmodi tanquàm iustissimus emendari & reuocari potest,l. error. C. de iur. & fact.ignoran.secundum communem intellectum.

19 Aut sumus post sententiam † & rem iudicatam, & tunc regulariter reuocari error non potest ipso iure, sed bene concedenda est restitutio in integrum ex hac clausula,ad illum reuocandum,ita voluit glos.in l.2.ff. de confessis.quam ad hoc expressè ponderat, & sequitur Barto.ibi,in fine,& Ange. in fine, post Petr. in d. l. error.& ibi Bart.nu.7.Fulg.nu.3.Paul.de Cast.nu.6.& Alber.nu.4.idem vnanimiter tenet Franc.Marc. decis. 516.nu.6.Card.Albanus in l.de ætate §. ex causa nu. 2. ff.de interr.act. & ita possunt intelligi Bart. & alij in l. inter stipulantem § 1.nu.2.ff.de verb.oblig.

Et primum exemplum afferri potest in d. l. 2.ff.de rest.in int.

Secundum exemplum afferri potest quando quis 20 per errorem cõfiteretur † positionem aduersarij:nam ad illam reuocandam ope restitutionis ex hac clausula audiendus esset,Bart.in d.l.error.nu.7.& ibi Fulgos. nu.3.cum concord.in add.ad Bartolum ibidem, quos videre potes,ego dicam suo loco.

21 Tertium exemplum esse potest, quando quis † appellauit ad vnum iudicem, quem iusto errore ductus competentem esse putauit,qui non erat.nam restituitur qui propterea victus est, vt intromittere possit adhuc appellationem apud iudicem competentem, Mauric.cap.384.& ita,inquit, in Senatu Dolano iudicatum fuisse. Et rationabile videtur.

Quartum exemplum afferri potest in eo,qui appo-22 suit in inuentario † res, quæ apponendæ non erant, quia scilicet non erant hæreditariæ. nam restituitur ex hac clausula,vt illas ex inuentario detrahat. ita post Ang.in tracta. de inuent. hæred. quod posuit sub tit.si cui plus quàm per leg. Falcid. tradit Mauric. cap.385.& hoc etiam æquitatem continet.

Quintum exemplum colligitur ex Maur. cap. 395. 23 & melius cap.414. in eo, qui † citauit vnum pro alio, quia restituitur secundum eum. Sed aduerte, quia videtur error multum supinus iste & in facto proprio, non in alieno consistens.Nisi salues Mauricium, quàdo citasset aliquem ratione interesse quod in causa prætendere posset,& tunc notabilis erit decisio illius. Sed nominis similitudo potuit in citatione lictorem excusare.

Secundus casus est, quando error fuit in facto pro-24 prio,† & tunc subdistinguendo,vt in casu præcedenti, dico sic.Aut enim sumus ante sententiam & rem iudicatam,& vbi non reuocatur ipso iure, secundum terminos prædictos d.l.error C. de iur. & fact.ignor.non reuocatur, nec per restitutionem in integrum, & ita colligitur ex distinctione Bart.in d.l.2.num.9. & consequenter restitutio aut non est necessaria,aut non de-25 bet dari,quia æquum non est.Et ratio est clara.† Quia quando hoc casu non reuocatur ipso iure,euenit, quia non est excusabilis propter nimiam negligentiam, quæ erroris præsumptionem excludit, & malitiæ potius indicium præbet,ac not.per Bart. in l. quod Nerua,ff.de pos. Atqui eadem ratio militat in denegandâ restitutione,quia non datur negligentibus,sed necessitate rerum impeditis,l.non enim ff. ex quib. caus. maio.ergo &c.Et ita ex Bart.in d.l. 2.ferè per totum & in specie sub.num.9.ff.de confess. Quando autem reuocetur ipso iure ante sententiam error in facto proprio, 26 † potest constitui regula infallibilis ex Bart. in d. l. 2. sub. num. 9. & 10. & etiam sub num. 2. Quando eadem ratio cadit in eo,quæ in facto alieno. Illud autem 27 † accidit in specie & casu multum notab. & frequenti, quando istud factum,licet proprium, est tamen valdè 28 implicitum & obscurum, puta si nimis † antiquum, vel intricatum.& ita in specie exemplificant Bart.in l. si res. nu.1.ff. de leg. 1.& Paul. de Cast.post Bart.in d. l.2.& Dyn.& alios in d.l.si res.

Aut sumus post sententiam & rem iudicatam:& tunc si ante sententiam fuisset tutus ipso iure, & post sententiam ope restitutionis adiuuatur, vt in facto alieno diximus,& istam regulam pro firma & irrefragabili colligo ex Bart. in d. l. 2. nu. 9. & 10. & Bart. in l. cum fideicommissum.num.4.& glo.ibi.in fine.ff.eod. & aliis supra all.in casu præced.

Per dict. l. cum fideicommissum, vbi casus, secundum Paul.& alios omnes.

Et pro hoc est aliud exemplum, & tex. notab.in l. 2.ff.de except.rei iud.& l.qui cum hærede ff.de oblig. & actio.& in l.si mater.§.1. ff. de except. rei iud. Vbi vniformiter habetur, quòd si quis habens duas actio-29 nes,† vnam ex qua putabat se agere posse & obtinere, & erroneè,& aliam, ex qua putabat se non posse agere & sibi competere, quæ tamen re vera competebat, ex prima egerit,& succubuerit,restituitur,non obstante re iudicata,vt ex alia agere possit & obtinere.

Dubitatur autem circa hoc de duobus.

30 Primum est,an ipso iure † an verò ope restitutionis succurratur ipsi actori lapso. Et conclude, quòd aut iudex absoluit reum simpliciter, ab omni petitione actoris,& restitutio est necessaria,aut non simpliciter, sed allegans causam istam specialem, quia actor actionem non habuerit, & tunc, tanquam erronea causa existente, ipso iure dicitur actori succursum, nec restitutione indiget, Ita voluit Barto. in d. l. 2. in princ.

princ. & sequitur ibi Ange. in princ. ff. de confess. & idem Ange. in d.l. si mater. circa finem ff. de except. rei iudic. & in dict. l. qui cum hærede. ff. de oblig. & action.

Limita tamen hanc conclusionem, vt non procedat in transactione † facta iusto errore vel ignorantia testamentorum, vel codicillorum &c. quia tunc semper erit tutus ipso iure, nec restitutione indigebit is, qui ex ea læsus fuit, etiam si simpliciter concepta sit transactio, & sine expressione causæ text. est in l. 3. §. 1. vbi omnes ff. de transact. & ibi glos. in verbo debere, vbi plenè hoc declarat, & simpliciter sequuntur Bal. Barto. Ange. & clarè Alber. in ver. oppono, & Ias. ita firmat, licet non ita declaret, differentiam inter transactionem & sententiam.

32 Secundum, de quo dubitatur, est. Quæ sit causa † huius restitutionis in dictis legibus, an scilicet iustus error in facto proprio, an verò speciale priuilegium matris actricis. Quod videtur, vt d. l. si mater, & d. l. qui cum hæredis.

Sed tamen præallega. communiter, * volunt quòd iustissimus error sit causa restitutionis in dictis iuribus, & quòd detur ex æquitate huius clausulæ generalis. Ita in specie Barto. in dicta. l. si mater. & Angel. in dict. l. qui cum herede. ff. de obligatio. & action.

Limitatur autem supradicta conclusio principalis de auxilio aduersus errorem in facto proprio post 33 sententiam aliquibus modis. Et primò, nisi esset talis † error qui redderet iudicium nullum, quia tunc etiam post sententiam ipso iure reuocaretur, secundum Bar. in d. l. 2. num. 3. ff. de conf. Quod etiã procedere potest in errore in facto alieno, eademmet ratione, de qua supra.

Exemplificat autem Bar. in l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudic. Et in exceptione falsi procuratoris, vt l. licet. C. de procurato. & C. si à non compet. iudi. per totum.

34 Limitatur secundò, nisi simus in instantia † appellationis, quia ipso iure secundæ instantiæ reuocari potest error absque restitutione. ita notab. dixit Ange. in dict. l. cum fideicommissum. num. 4. ff. de confess. dicens ita esse gloss. in d. l. error.

Sublimitando tamen nisi esset talis error, qui corrigi non posset post litem contestatam etiam in prima instantia. alber. in d. l. error. nu. 6.

Limitatur tertiò. ex intẽtione Bart. in d. l. cum fideicommissum, vt ponderat ibi Ang. num. 4. vt proce-35 dat quando erroris † reuocatio directò impugnaret sententiam, sicut indirectò, & ita summant doct. d. l. cum fideicommissum.

36 Limitatur quartò fauore libertatis, † quia tunc non reuocatur aliquo iure. Ang. d. l. cum fideicommissum. nu. 4. post. Io. And. vbi ibi.

Per l. 2. C. si aduers. libe. ego dixi plenè infra in secunda parte, in restitutione aduersus libertatem, vbi de ratione specialitatis.

37 Limitatur quintò, nisi essemus † in errore commisso post sententiam, Angel. dict. l. cum fideicommissum, in fine, post Innocent. in capitu. solicitudinem, in verbo reuocare versicu. argu. contra, extra de appellatio.

Hæc autem omnia quæ diximus de reuocatione erroris ante vel post sententiam, intellige procedere, 38 antè, vel post conclusionem in causa † secundum Bal. in d. l. error. num. 8. vers. aduerte. Cuius dictum non habere contradictorem inquit Rom. cons. 345. nume. 7. Quod tamen ego non puto verum per omnia. quando error non consisteret circa probationes, cum conclusio in causa nil aliud sit, quàm renuntio probationum. Quo casu reuocabilem putarem errorem semper vsque ad sententiam.

Articulus VIII.

39 AD OCTAVVM, An scilicet error † iuris sit iusta causa restitutionis ex clausula generali.

Fac regulam negatiuam. Barto. in l. diuus nume. 2. ff. de re iud. Barto. in l. cum fideicommissum. num. 4. ff. de conf. & idem vult Bart. vbicunque dicit quod errans in facto culpa lata non meretur restitutionem, vt pluries repetit in l. 2. vers. 1. casu. nu. 2. & nume. 9. vers. si cadit in culpam latam. ff. eod. Alex. consi. 165. nu. 10. lib. 6.

40 Et ratio clara est, quia ignorare † ius est culpa lata, & culpa lata & negligentia idem sunt. Ergo restitutio dari non debet. l. non enim. ff. ex quibus caus. maior.

Limitatur primò in his personis, quibus errantibus in iure parcitur, saltem in aliquibus casibus, de quibus dicam prox. quæst.

41 Limitatur secundò, nisi error iuris iustus † fuisset, Hoc probat l. secunda. ff. de restitutio. in integ. & Fulgos. in l. cum quis num. 23. C. de iur. & fact. ignor. inquit, quod id quod præstat minoribus ætas præstat maioribus iustus error. & Alex. dicit in cons. 165. nu. 10. lib. 6. post Bart. in l. 1. num. 2. ff. de separ. quod ex iustissima causa restituitur quis etiam aduersus errorem iuris.

Sed quæ sit hæc iusta causa errandi in iure, dubitari potest.

Ego habeo duo exempla. Primum est, quando is 42 qui errauit, non potuit consulere peritiores, † vt l. iuris. C. qui adm. cum ibi not. per omnes, & dicam infra q. seq. circa rusticos.

Vel si consulere potuit, consuluit tamen, & ma-43 lum erroneumque consilium reportauit, † succurritur ei ope restitutionis istius, secundum Bart. in lege bonorum. la 2. ff. de bon. poss. per illum tex. & sequitur Alexan. in cons. 184. ad finem lib. 2. & plenius idem Alex. in cons. 76. num. 11. lib. 7. vbi pluribus rationibus hoc firmatur.

44 Vel si ius esset obscurum & implicitum, † & quilibet etiam peritissimus errare posset, vel saltem subsistere, vt diximus in facto proprio antiquo, & implicito, cuius vera cognitio vix haberi potest.

Articulus IX.

AD NONVM, An scilicet ignorantia † facti sit iusta causa restitutionis in integrum: ita vt ex hac clausula generali detur.

Videtur quòd non.

Primò, per tex. in l. vnica. C. de vsucap. transfor. vbi quædam iniquitas, vt præscriberetur contra absentes & ignorantes breui quodam spatio temporis in rebus Italicis, tollitur quidem quo ad breue spacium tẽporis, sed non quo ad ignorantiam, ergo &c. & dicebat Socin. senior inter consilia Ruini consil. 26. num. 32. lib. quod iste text. est fortis pro hoc.

Secundò per text. in authen. malæfidei C. de præscript. long. tempo. ibi, nulla scientia vel ignorantia expectanda &c.

Tertiò ex alijs, quæ in hanc sententiam occasione alterius articuli congeruntur à Fern. Vasquio lib. 2. cap. 65. colum. 2. vers. contrarium, in tract. de contr. illustr. De quibus dicam plenius infra in 2. par. dum agam de restitutione aduersus præscriptionem ex hoc capite ignorantiæ.

CONTRARIVM breuiter tenent omnes docto. com

ctor. communiter ubique, quorum (qui infiniti sunt) nonnullos referam ad eum modum consulentum & aduocatorum. Ita originaliter Bar. in l. 1. §. si quis. ff. de itiner. actuque priua. & ibi omnes. Bar. & alij in l. filiusfamil. §. in hac. ff. de verbo. obligatio. Bar. & alij in l. Aemilius. ff. de minor. numer. 5. glo. in l. si partem. §. 1. in verbo vtendo. ff. quemadmodu seruit. amit. glo. in l. Attilicinus. in verbo, restitui. ff. de seruit. rusti. prædiorum. Fulgos. in l. si sic. ff. quemadmo. seruit. amitt. & in dict. l. Aemilius. numer. 9. Alexan. in dict. §. in hac. numer. 4. & 7. cum multis concord. & in cõsil. 169. nu. 10. libr. 2. & consil. 8. nume. 27. libr. 3. & consil. 3. num. 12. libr. 5. vbi de magis communi & consil. 51. num. 10. eodem libr. & cum concord. & de magis communi & idem de communi in consil. 77. numer. 6. libr. 6. Loffr. consi. 16. numer. 11. cum multis concord. Corne. consil. 219. nume. 12. per totum, & in fine cum concord. innumeris lib. 2. & consil. 198. numer. 9. cum concord. lib. 3. Cuman. consi. 147. numer. 4. Fulgos. 214. ante finem. Barbat. plenè in cons. 9. numer. 3. & 4. & seq. plenè lib. 1. Honofr. de Perus. inter. cons. vltim. voluntatum, cons. 41. ad finem. Bertrand. consil. 201. numer. 4. libr. 4. & consil. 179. numer. 5. eodem libr. & cons. 325. numer. 3. eodem. & consil. 81. numer. 5. lib. 6. & consi. 28 numer. 6. lib. 8. Gozad. in consil. 56. numer. 10. & 11. Grat. consil. 91. numer. 53. libr. 1. de communi Hippol. de Marsil. consil. 99. numer. 13. Alexand. de Næuo consil. 22. numer. 2. & consil. 23. in fin. & de communi omnium doctorum Ruyn. consi. 26. numer. 19. & 25. lib. 3. & de communi Guid. Papius consil. 137. numer. 4. & consil. 191. numer. 3. & consil. 88. numer. 6. & ita innumeri alij quos tedium esset referre. Et licet ex prædictis nonnulli in præscriptione specialiter loquantur, tamen maior pars simpliciter facit conclusionem, quod ex capite ignorantiæ detur restitutio ex clausula generali. Alios innumeros loquentes specialiter de restitutione ex hoc capite aduersus præscriptionem, habebis plenissimè infra in secunda parte, in restitutione aduersus præscriptionem, ad quos recurras, si plures velis. Satis est, quòd omnes hoc tenent, vt testatur Alc. in d. §. in hac. in fin. Probatur autem hæc conclusio primo per l. 1. §. si. ff. quo fal. tut. gest. esse dic. &c.

Secundò, quia eadem æquitas patitur vt succurratur ignoranti, quæ patitur vt succurratur absenti, vt probat tex. in d. l. vnica. C. de vsucap. transf. Et quia absentes & ignorantes æquiparantur &c. sed absenti succurritur ope restitutionis. l. 1. ff. ex quib. causis maio. & supra dictum est per totam q. 6. & 7. & certè hæc ratio tollit multa fundamenta aduersariorum, vt dicam cum de præscriptione loquar.

Tertiò potes adducere plura iura, quæ adduci solẽt in restitutione aduersus præscriptionem, videlicet l. 1. §. 1. ff. de itin. actuque priua. l. 2. cum glos. C. quib. non obst. long. tempo. præscrip. l. Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd. cum alijs, vt ibi dicam.

Ego igitur ita & verius & æquius esse, & tenendũ puto. Limitando tamen & declarando multipliciter, vt statim dicam.

Ampliatur autem imprimis vt procedat etiam in eo, qui dubitat, nam dubitans & ignorans æquiparantur, † ita Tiraq. in tracta. de vtr. retr. in 1. parte. §. 36. glo. 2. nu. 31. per l. vltimam. §. sin autem nescius, & ibi Bar. & Ang. ff. de furt.

46

Sed hoc mihi dubium videtur. Nam licet dubius & ignorans æquiparentur, † hoc tamen non procedit, quando is qui dubitat, dubitat de facto ad se spectante, & quod scire sua interest: tunc enim non nisi sibimet imputare potest, quare se certiorem non reddidit, vel saltem vt se certioraret diligentiam non adhibuit, vt post Bal. in c. 1. §. personã. in tit. per quos fiat inuest. in vsib. feud. & Bald. in l. manifestissimi. §. sin autem nescius. C. de furt. in 3. colum. versicu. vlterius quæro, tradit Ias. in l. quandiu. nu. 7. C. qui adm. Vnde non puto veram ampliationem, nisi is qui dubitauit, diligentiam prædictam fecerit, quia aliàs sibi imputare debet &c. vt dicam etiam in seq. limit.

47

Limitatur autem primò, vt non procedat, quando impedimentum hoc ignorantiæ facilè tolli † poterat, & is qui ignorabat, tenebatur inuestigare & inquirere rei veritatem, nam hoc casu, si non curauit se certiorem reddere, non excusatur, nec restituitur. Ita latè concludit Aym. consil. 222. num. 8. lib. 2. per l. 3. §. sed si sic. ff. de in rem verso, & l. qui hominem. §. si nullo. ff. de solut.

48

Et facit, quia talis ignorantia † dicitur habere mixtam negligentiam, præsuppositis in ea facilitate scientiæ & interesse in facto, vt supra dicebam in præcedenti ampliatione, & ita etiam intelligit Aym. præall. post Pau. de cast. vbi ibi, & ita est intelligendum, nam si non esset facilis scientia, vel eo tempore nõ potuisset prætendi interesse in causa, negligentia opponi non posset vt constat ex his quæ dicam art. seq. circa supinam ignorantiam. Nam potius laudatur dissimulatio in factis alienis, quàm curiositas, l. doli. in fi. ff. de solu. Et ideo, iunge hanc limitationem cum ampliatione præcedenti, & fac ex vtraque vnam, cum doctrinis ibi adductis, & habebis meliorem theoricam, quàm prout simpliciter vel Tiraq. in d. §. 36. num. 31. vel Aymo in d. cons. 222. tradant circa hoc. & facit pro prædictis. l. plurimum. ff. de iur. & fact. ignor.

49

Limitatur secundò, sing. ex his quæ tradit Mauric. cap. 361. dum vlt, quod qui persecutus est litem cum tutore † nesciens mortuum etiam pupillum interim, non restituatur ad conualidandum processum, ac si pupillus mortuus non esset, quia (inquit) quod nullum est, non potest aliquid reddi.

50

Circa quod tamen puto, quod si propterea damnum aliquod incidisset, vel expensarum, vel [illegible]ius, aduersus illud ei succurri deberet, per regulam, quod id præstat minoribus ætas, quod præstat maioribus iustum impedimentum, vt dixi supra q. 5. artic. 1. & millies infra repetetur.

Limitatur tertiò, vt non procedat quando quis committendo errasset, † puta quòd fecisset aliquid contra prohibitionem defuncti, quam ignorauit, & propterea incidit in pœnam à defuncto impositam in casu contrauentionis, nam non esse restituendum hæredem hoc casu, etiam si ignorantiam illius prohibitionis alleget, determinat Petr. Ant. Angusciola consil. 5. num. 5. & seq. lib. 3. post Bart. Pau. & Zas. in d. l. cum filiusfam. §. in hac. ff. de verb. obl.

51

Sed mihi non videtur vera hæc limitatio aliquo modo, quia si succurritur ei qui committit contra dispositionem legis, quam ignorat, vt dicam artic. seq. quare non est succurrendum ei qui committit contra dispositionem hominis, si eam ignorat? Quinimò fortius succurri deberet. Ecce enim minor non restituitur aduersus dispositionem hominis aliquo casu, licet restituatur aduersus dispositionem legis, vt l. Aemilius. ff. de mino. cum ibi not. & tamen maior ex capite ignorantiæ restituitur in illo casu etiam aduersus dispositionem conuentionabilem, quàm legalem, vt per Bar. in d. l. Aemilius. num. 5. & plenissimè dicam infra in 2. parte, in restitutione aduersus præscriptionem conuentionalem, & sic † fauorabilior videtur restitutio ex capite ignorantiæ quàm ætatis aduersus dispositiones defunctorum, sed minor restituitur ex capite ætatis aduersus spretum præceptum defuncti. vt per Ruin. in cons. 199. num. 4. lib. 1. post Aretin. cons.

52

conſ.67.& Dec. conſ. 349. in 1. & 2. col.& dicam infra in 2. parte, in reſtitutione aduerſus ſpretum præceptum teſtatoris. ergo multò magis ex capite ignorantiæ.

Propterea tene contra Anguſciolam, præſertim cum Barto. Paul. & Zaſ. non dicant hoc quod Anguſciola ita reſolutè determinat, vt apud eos eſt videre.& (quicquid dicant) ratione clara reconuincitur limitatio hæc, vt oſtenſum eſt. Quo ſtante, redditur falſum multò magis illud quod ipſemet Anguſciol. concludit in conſ. 1. nu. 23. 24. & 25. vt ſcilicet idem 53 dicendum ſit, ſi quis omittendo † contrauenerit præcepto & diſpoſitioni teſtatoris. nam non obſtāte quod ignoranter omiſerit, vult eum non debere reſtitui. & dicit ita doctores communiter tenere in d. §. in hac. Nam quòd imò contra hoc ſit magis communis ſententia, plenè oſtēdam infra in q. de reſtitutione aduerſus ſpretum præceptum defuncti. Puto bene ſaluari 54 poſſe limitationem in caſu quo hæres † aliquid commiſiſſet, vel omiſiſſet de ijs quæ ſunt de genere prohibitorum regulariter, vnde ignorantia conſiſteret circa ea quæ fieri non debent ēt ſi à teſtatoribus ſub pœna priuationis ipſius lucri non prohibeantur. Verbi gratia, ſi diſpoſuiſſet, vt filius eius caderet ab omni eius hæreditate ſi malè tractaſſet matrem & c. Et pro hoc faciunt clarè quæ dicam prox. art. ſequen. de ignorantia iuris.

Limitatur quartò vt non procedat, quando iſte ig- 55 norans tractaret de lucro captando. † tunc enim non prodeſſe ignorantiam propriam cum damno alterius, concludit Mar. Anguſciola conſ. 3. numer. 8. & ſeq. lib. 1. & allegat Bart. in l. ſi duo. ff. de acquir. hære. ex quo hoc notabiliter colligitur. & idem tenet, & communem * dicit idem Anguſciola conſ. 205. numer. 5. lib. 1. Et bene facit, quia ignorantia non prodeſt in lucris, vt l. iuris ignorantia &c. ff. de iur. & facti ignor. Villab. comm. opin. verſ. reſtitutio. nu. 40.

Sed aduertendum eſt, quòd tam Bar. in d. l. ſi duo, quàm d. l. iuris. cum regula communi doctorum loquuntur in ignorantia iuris, quam dicunt in lucris non prodeſſe. In ignorantia verò facti potius contrarium dicunt d. l. iuris ignorantia. la prima. & l. error facti. ff. eod.

Vnde ego cōtrarium puto omninò verius, tum per regulam prædictorum iurium. Tum per text. in materia de qua agimus in l. ſi quis Titio. & in l. ſi quis ita ſtipulatus. ff. ex quib. cauſ. maio. Vbi ex capite abſentiæ reſtituitur quis ad lucrum hæreditatis vel legati propter abſentiam omiſſum. Vnde ſi abſens iuſta abſentia, & iuſta in ignorantia exiſtens æquiparantur quo ad æquitatem huius beneficij concedendi vt ſupra concluſum fuit in princ. art. Ergo ex capite ignorantiæ iuſtæ dabitur reſtitutio etiam ad lucrum perſequendum. Intellige tamen niſi cum damno tertij & c.

Limitatur quintò, vt non procedat in ignorantia 56 † ſupina & craſſa, illa enim neminem excuſat, l. nec ſupina. ff. de iur. & fact. ignor. & dicam plenè infrà art. ſeq.

Articulus X.

57 AD DECIMVM, Anſ. ſupina † ignorantia ſit iuſta cauſa reſtitutionis in integrum licet in facto conſiſtat.

Et breuiter, fac regulam quod non. tex. eſt in l. nec ſupina. ff. de iur. & fact. ignor. iuncta l. regula. §. ſed facti ignorantia. ff. eo. ibi negligentia, & l. non enim. ff. ex quib. cauſ. maio. ex quibus ratio manifeſtè colligitur.

58 Quæ autem dicatur ſupina † ignorantia, hoc ſolum dubitabile eſt, quia vix certa regula tradi poteſt. Tamen per aliam regulam poteſt dici, quod ibi ignorantia eſt ſupina & inexcuſabilis, vbi ſcientia præſu- 59 mitur, † non poſſunt enim ſimul ſtare hæc duo, quod eodem tempore & ſcientia præſumatur, & ignorantia veriſimilis ſit. Quando autem præſumatur ſcien- 60 tia, † regula quidem eſt, quòd non præſumitur niſi probetur, l. ſi tutor petitus. vbi notat Bal. C. de pericu. tut. & ideo inquit lex, quod ignorantia non præſumitur, niſi probetur c. præſumitur ignorantia, de regul. iur. in 6. Sed multipliciter limitantur iſtæ duæ regulæ quæ idem in effectu ſignificant. Ego hic ponam aliquot caſus in quibus præſumitur ſcientia, & ignorantia non eſt veriſimilis, pro exemplo caſuum ſimilium, non quod profitear velle hic congerere omnes caſus in quibus fallit d. c. præſumitur &c.

61 Primò igitur præſumitur † ſcientia, nec veriſimilis eſt ignorantia in facto proprio. l. plurimum. & ibi glo. in verbo, de iure. ff. de iur. & fact. igno. ſentit gloſ. in l. regula, in glo. magna, in verſicu. facti. ff. de iur. & fact. ignor. Ange. in l. Labeo ſcribit. §. cauſa. ff. de ædil. edic. Bal. in l. quicunque. num. 2. C. de ſeru. fug. per l. fi. ff. pro ſuo. & Aymo in conſ 225. nu 8. Et idem virtualiter volunt illi quos citauimus in articulo de errore & facto proprio, & plenè etiam tradit hoc Soci. in tract. fallen. reg. 175. vbi ſublimitat hoc pluribus modis. & in ſpecie quando factum eſt obſcurum, antiquum & intricatum, de quo dixi ſupra art. 8.

62 Secundò præſumitur ſciētia † de facto vicinorum, domeſticorum & conſanguineorum. Bal. in d. l. quicunque. num. 2. per l. domus. ff. loc. & l. de tutela. C. de reſt. in int. & l. conſenſu. §. ſuper ſeruis. C. de repu. Bellam. conſ. 46. num. 17.

Intelligo tamen dummodo ſit factum aliquod 63 quod palam fieri ſoleat, † & ſcientibus vicinis, non autem ſi domeſticum aliquid eſſet, & clam fieri ſolitum. Etenim neque inter ipſos met eiuſdem familiæ & domus homines poteſt præſumi ſcientia eorum, quæ in abſcondito fieri ſolent, vt notum eſt.

64 Tertiò præſumitur ſcientia † eorum quæ ſpectant ad pupillum, & ſic in tutore non erit excuſabilis ignorantia quo ad facta pupilli, quia cum ex ratione officij ſui teneatur illa inueſtigare, creditur quod inueſtigauerit, & notitiam habuerit, c. penultimo vbi Abb. de reg. iur. c. innotuit. §. habito ergo, & ibi gl. in verſ. ignorantiam. de elect. Alba in conſ. 18. nume. 1. verſ. & tu hic, & ſub num. 3. cum concord.

65 Quartò præſumitur ſcientia, † quando agitur de facto conſanguinei & coniuncti alicuius, l. de tutela C. de reſt. in int. Bal. vbi ſupra in 2. caſu. Cephal. conſ. 314. num. 19. lib. 3. Rolan. à Valle plenè conſ. 3. nu. 99. lib. 1. & Bald. de præſcript. parte 4. q. 29. num. 8. cum. concord. Benintend. deciſ. 69. num. 5. & deciſ. 21. nu. 7. Limitatur tamen in hoc niſi eſſemus in ſucceſſionibus in ius alterius, quia tūc ceſſat hæc præſumptio, ita in hac ſpecie Natta conſ. 162. nu. 41. in fi.

66 Quintò præſumitur † ſcientia ex diuturnitate temporis, & in tantum vt non ſufficiat iuramentum eius qui ignorantiam prætendit, ad illam iuſtificandam, ita ſingu. dicit Aym. de antiq. temp. in 4. parte. §. materia. num. 62.

67 Sextò præſumitur ſcientia, † quando eſt aliquod factum notorium, glo. & poſtea Bald. ibi, in d. l. ſi tutor petitus. C. de peric. tuto. qui dicit idem notari in l. 1. C. de recept. & in l. 1. C. qui & adu. quos, Soci. reg. 176. Limita tamen, niſi factum in aliquo inſtrumento contineatur quod reperiri nequeat, Natt. conſil. 162. num. 44. lib. 1.

68 Septimò præſumitur ſcientia † in eo, qui facto de quo

Aut sumus in damno vitando, & tunc aut loquimur de mero damno recuperãdo,† quia aliquid perperam propter iuris errorem & ignorantiam de proprio datum est, vt in indebito per errorem soluto, † & regulariter restitutio non est necessaria, quia datur remedium ordinarium condictionis indebiti. In casibus verò in quibus condictio non datetur propter aliquam specialem rationem, vel iuris dispositionẽ, & tunc siquidem condictio non detur, quia æquitas naturalis non patiatur, tunc neque restitutio dabitur, vt l. 1. C. ad l. Falc. & ibi doct. & ego dicam in 2. par. in q. de restitutione aduersus solutionem indebitè factam. Et ratio est clara, quia non datur restitutio ex clausula generali, nisi vbi æquitas ita suggerit, textus est in l. sed & si prætorem. §. quoties. ff. ex quib. caus. maio.

Si verò non detur condictio propter aliquem iuris rigorem, restitutionem dandam puto, vt dicam in d. quæst. de restitutione aduersus solutionem indebitè factam.

88 Aut verò loquimur de damno † mixto cum lucro, videlicet de actionibus & iuribus amissis cursu temporis propter iuris ignorantiam, quæ nocet in tali casu, vt l. 1. ff. de iur. & fact. ignor. cum exemplis de quibus ibi. Et tunc aut sumus in speciali casu simplicitatis † iuuenilis, idest ipsorum minorum, succurritur illis, vt dicit tex. expressus in d. l. regula. in princ. ff. de iur. & facti ignor. Vel simplicitatis rusticanæ, vel muliebris, vel militaris, & tunc dic. vt plenè dicam in duabus quæstionibus sequentibus, vbi agetur an & quando & quatenus excuset vel ipso iure vel ope restitutionis, rusticitas, vel sexus, vel militaris professio ab ignorantia iuris. Aut sumus extra istos casus speciales simplicitatis, & tunc aut loquimur de ignorantia iuris statutarij, † & tunc si quidem agatur de succurrendo forensibus, † & dic quòd regulariter succurritur, vt plenè dicam articu. seq. Si vero agatur de succurrendo ciuibus vel comprouincialibus, de comitatu existentibus, & dic vt in seq. membro.

93 Aut igitur loquimur de iuris communis † ignorantia, & tunc, aut potuit consulere peritiores is qui lapsus est, & puto non restituendum, quia dicitur esse in supina negligentia is qui non curat scire id quod ad se spectat, & commodè sciri potest, vt dixi supra ex communi artic. 9. in prima ampliat. & art. 10. in 1. 3. 8. 9. & 10. præsumptione. sed supinè negligentibus non datur restitutio ex clausula ista vel alia, vt l. non enim. ff. ex quib. caus. maio. ergo &c. Quinimò stultos vocat istos ignorantes † ius vbi scire possunt in d. l. regula. §. si quis ius ignorans, in fine. & ibi glo. notat. Aut non potuit consulere peritiores, † iusta absentia, vel alio impedimẽto iusto impeditus, & puto restituẽdũ eadem æquitate, qua restituitur quis propter ignorantiam facti, iuncta regula d. l. non enim. & argum. à contrario sensu in d. l. regula. §. sed iuris, & in l. in bonorum. ff. de bon. poss. & dicam plenè infra in seq. q. & alia.

Et ita placet pertransire in hoc inuoluto articulo & difficultate restitutionis, & auxilij in casibus quibus læsus est quis propter iuris municipalis, vel communis ignorantiam.

Articulus XII.

96 AD DVODECIMVM, An s. forensis † restituatur propter ignorantiam iuris municipalis alicuius loci, à quo quidem iure læsus fuerit.

Fac conclusionem, quod sic, prout omnes communiter tenent. Innoc. Io. Andr. Compost. & alij in rubr. extra de donat. & post eos Alex. in cons. 37. nu. 23. lib. 2. Hipp. de Marsil. in l. fin. numer. 78. ff. de iur. omn. iud. cum concord. vt per eum Gasparus Caball. in tract. de vsur. num. 747. vers. tum quia. Iosfr. decis. 376. cent. 4. Zillet. inter consil. criminal. 57. numer. 5. Rol. à Valle consil. 42. nu. 26. lib. 3. Cephal. cons. 146. nu. 39. lib. 1. Gabriel. in tit. de consuet. concl. 2. nume. 18. & ita regulariter tenendum est. Et ratio clara est, quia ignorantia quæ etiam prudentissimos fallit, non dubium est, quod est iusta causa restitutionis, d. l. 1. §. 1. ff. de itin. actúque priu. & ibi Bartol. & supra dictum est art. 9. Sed talis est hæc ignorantia, vt cap. 1. vbi expressum, de constit. lib. 6. ergo idem quod in ea.

97 Amplia, vt communitas † restituatur aduersus cõmunitatem propter ignorantiam statutorum illius, Put. decis. 3. 50.

Limita primò, nisi tale ius, & dispositio. statutaria vbiq; regulariter † adesset, quia ignorantia talis iuris non esset excusabilis, per not. à doct. communiter in l. omnes populi. ff. de iust. & iure, & in l. cunctos pop. C. de summ. trin. Rol. à Valle cons. 42. num. 26. lib. 3. & Aymo. cons. 115. nu. 4. & 5.

99 Exemplum sumi potest in statuto excludente † fœminas propter masculos &c. vel quòd nemo possit ire de nocte sine lumine &c. Nam si quis Perusinus habens fratrem Florentinæ habitantem & ibi bona habentem & sororem, & cognita morte fratris agnosceret bon. poss. tantum pro sua virili portione putans ad se non totam successionem, sed dimidium duntaxat spectare, & interim tempus agnoscendi vel adeundi laberetur, non esset audiendus eo prætextu quod ius Florentinum in hoc ignorasset, quia esset hæc quædam ignorantia iuris communis, cum communiter per totam Italiam talia statuta reperiantur excludentia fœminas donec adsunt fratres masculi, vt doct. vbique testantur, & sic de similibus.

100 Ego tamen modificandum puto, dummodo † tale statutum adsit quoque in ciuitate ipsius forensis, aliàs secus, quia posset verisimiliter credere, quòd neque etiam alibi adesset, sed seruaretur ius commune, quemadmodum in ciuitate sua seruatur in eo casu, per ea quæ dicam statim.

Limita secundo, vt procedat dummodo forensis 101 † allegaret iustam causam credulitatis, quod ibi nõ adesset tale statutum, alias non excusaretur, ita expressè vult Rol. in tracta. de lucr. dot. q. 14. nu. 6 & 17. & idem vult Gabriel. titu. de consuet. conclus. 2. nu. 18.

102 Et iusta causa inter alias esset, † quòd in ciuitate sua tale statutum non adesset. Vel quod nimis tale statutum exorbitaret à iure communi. Verbigratia, quòd 103 pro delatione † armorum etiam equitando esset imposita pœna vitæ in aliqua ciuitate, & arma illa non essent ex communi consuetudine prohibita, videlicet ensis, archibusium longum & huiusmodi, & similia possent dici iustæ causæ ignorantiæ illius iuris. i. quòd verosimiliter credendum erat tale statutum non adesset.

Limitatur tertiò singul. vt non procedat quando 104 † forẽsis cõtinuè negociaretur in illa ciuitate, quia non restitueretur prætextu ignorantiæ statutorum illius ciuitatis. Barbat. in cons. 56. num. 16. & 17. libr. 2. & verum puto, quia tum verisimile non est, quod nesciuerit, tum excusabile non est, quia † qui cum aliquo contrahit, debet scire conditionem illius, aliàs sibi imputet, l. qui cum alio. ff. de regul. iur. Vnde qui alibi contrahit, debet loci conditionem nosse, quia scit se sortiri forum ratione contractus, & secundum iura illius loci iudicandum fore. Quod nota.

SVMMARIA.

1 *De rusticis quæ dicuntur in hac materia restitutionis in*

nis in integrum an habeant locum regulariter in mulieribus & militibus.

2 *Cum rusticis fauorabilius agitur quàm cum mulieribus.*

3 *In rusticis an facilius præsumatur iuris ignorãtia quàm in ciuibus.*

4 *Rusticis an succurratur aduersus iuris naturalis vel ciuilis ignorantiam.*

5 *Ignorantia iuris non potest à iure præsumi, nec si allegetur credi.*

6 *Lex naturæ scripta est in cordibus nostris.*

7 *Restitutio ex clausula generali non datur vbi adest negligentia supina.*

8 *Rusticis an succurratur aduersus iuris ciuilis ignorantiam, quando fundatur in ratione naturale manifesta.*

9 *Et quid quando ius ciuile positiuum sit notorium & indubitatum.*

10 *Et quid in his quæ sunt de genere prohibitorum.*

11 *Et quid in his quæ habent in se speciem honestatis.*

12 *Rusticis an succurratur aduersus ignorantiam iuris ciuilis merè positiui.*

13 *Rusticis in quibus casibus specialiter prohibeatur succurri.*

Quid si ignorantia sit circa ius publicum.

14 *Quid si concernat ius priuatum, sed quod contineat formam iudiciariam.*

15 *Rusticus non mutat libellum sine refectione expensarũ, sicut nec quilibet alius.*

16 *Rusticus post didiscita testificata non potest nouos testes producere, neque in hoc ei subuenitur.*

17 *Rusticus & mulier excusantur à dolo præsumpto etiam de futuro, quando damnum imminet præsens.*

18 *Rusticus non excusatur si per errorem aduocati non produxit concordiam intra octauam diem, dictante hoc statuto.*

19 *Rusticus si omiserit formam testamentariam non excusatur.*

20 *Rusticus vel mulier non possunt emendare libellum sine refectione expensarum.*

21 *Rusticus vel mulier non excusantur si errauerint in proponendis suis exceptionibus præter iuris ordinem.*

22 *Rusticus vel mulier si non fecerunt inuentarium intra legitimum tempus non excusantur.*

23 *Rusticus non recuperat tenutam ex primo decreto amissam nisi refectis expensis, sicut nec quilibet maior.*

24 *Rusticus an excusetur in prædictis casibus, si agatur de damno vitando.*

25 *Rusticus an succurratur in prædictis casibus, saltem ope restitutionis ex clausula generali.*

26 *Et an iusta causa sit ignorantia iuris circa formam iudiciariam.*

27 *Et an si non potest consulere peritiores, ex hoc ipso restituitur.*

28 *Rusticis quo iure succurratur, quando specialiter cauetur, quod eis succurrendum sit.*

Et qui casus isti sint.

29 *Rusticus an excusetur si ius ignorans non se detulit.*

30 *Rusticus an excusetur, si album deleuerit.*

31 *Rusticus, vel mulier an excusentur, si non ediderunt id quod edere debebant.*

32 *Rusticus an excusetur à vera contumacia & mulcta.*

33 *Rusticus si citatur existens & verus contumax comparet, non auditur appellans, licet non comparuerit iudice pro tribunali sedente.*

34 *Rusticus si rem suam violenter occupauerit, an excusetur, quia ignorauit pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi.*

35 *Rusticus an excusetur à præsumpta fraude vsurarum propter ignorantiam iuris.*

36 *Rusticus an excusetur quando contraxit contra leges pœnales, & contrauentio non potuit præuideri ob simplicitatem rusticanam.*

37 *Rusticus an releuetur ab onere probandi se indebitum soluisse.*

38 *Rusticus si non opposuit declinatoriam ante litis contestationem, vel dilatoriam ante consensum in iudicem.*

39 *Rusticus an excusetur, si non illicò reuocauit erroneam confessionem aduocati.*

40 *Rusticus an excusetur si inciderit in pœnam Senatusconsulti Syllaniani.*

41 *Rustica mulier si non petijt tutorem filio, ante quàm ad secunda vota conuolaret, an excusetur.*

42 *Rusticus an excusetur si non obtemperauit præcepto iudicis.*

43 *Rusticus si renunciauit iuri suo per ignorantiam, & non fuit certior factus, an excusetur.*

44 *Rusticus si contrauenerit dispositioni, l. si quis maior, C. de transact.*

45 *Rusticus an excusetur si intra statuta tempora non petijt bonorum possessionem.*

46 *Et quid si non potuit rusticus consulere peritiores.*

47 *Rusticus si ignorans iustum valorem rei suæ illam vendidit viliori pretio, an excusetur.*

48 *Rusticus an puniatur pœna de qua ibi, si sua solita arma deferat.*

49 *Rusticus si variauit in testimonio reddendo, vel sibi contrarius fuit in scripturis producendis. & nu. 50. 51. & 52.*

53 *Et quid si contrarietas sit manifesta.*

54 *Et quid si contrarietas non tangat ipsum negociũ principale, sed aliquod extraneum sine quo ipsum principale optime stare posit.*

55 *Et quid si rusticus malitiosè fecerit.*

56 *Et quid si ex tali contrarietate veniat imponenda pœna.*

57 *Et an iudex in prædictis debeat considerare qualitatem facti & personæ ipsius rustici.*

58 *Rusticis an succurratur ex solo capite simplicitatis, quando non est specialiter eis prohibitum vel permissum succurri.*

59 *Rusticis an succurratur aduersus incursionem pœnæ ob ignorantiam l. pœnalis.*

60 *Et quid si sumus extra iura pœnalia, & sic regulariter.*

61 *Rusticis an succurratur ex clausula generali, in casu quo non est neque specialiter prohibitum, neque specialiter permissum eis succurri.*

62 *In rusticis an præsumatur imprudentia quædam naturalis in rebus suis agendis, magis quàm in alijs.*

63 *Malitiam super malitiam rusticorum non reperiri, quomodo intelligatur.*

64 *Rusticis an succurratur quando malè res suas agunt, ex capite huius clausulæ generalis, sicut minoribus ex capite ætatis.*

65 *Rustico sagaci an succurratur, vbi aliàs rusticis succurri solet.*

66 *Rustici sagaces non excusantur à cautela sicut simplices.*

67 *Rusticus hodie in dubio præsumitur sagax, & non simplex.*

68 *Rusticus quando actum clandestinè aliquid gessit, non excusetur, etiam si alias excusaretur.*

69 *Rusticus an excusetur aduersus ignorantiam iuris statutarij, etiam vbi aliàs excusari solet.*

70 *Ius ciuile municipale iuris ciuilis portio est.*

71 *Ius statutarium videtur magis recedere à iure naturali, & fundari in positiua ratione, quàm ius commune.*

QVAESTIO IX.

De simplicitate rusticana, an & quādo sit iusta causa restitutionis in integrum ex capite & causa ignorantiæ iuris, vel imprudentiæ in rebus gerendis.

PRAEDICTORVM occasione in pen. artic. quæst. præced. Sequitur hic commodissimè agere de quibusdam personis quæ vel regulariter vel vt plurimum à iuris ignorantia excusantur vel ipso iure, vel ope restitutionis in integrum, cuiusmodi sunt rustici, mulieres & milites, quibus propter præsumptam eorum simplicitatem succurritur. Et quoniam de rusticis potissimum agitur à doctoribus, quinimò multis visum est quod ea quæ de rusticis dicuntur, in mulieribus & militibus etiam locum habeant, vt proximè dicam artic. 1. ideo imprimis & principaliter de hac simplicitate rustica tractandum est per totam hanc quæstionem, & de mulieribus & militibus in alia sequenti. De rusticis autem quantum ad nostram materiam attinet sequentes quatuordecim Articuli resoluendi sunt.

Primò, De rusticorum simplicitate & auxilio quę dicentur, an mulieribus, & militibus communia esse debeant.

Secundò, An in rusticis facilius præsumatur iuris ignorantia, quàm in alijs.

Tertiò, An rusticis succurratur aduersus ignorantiam iuris naturalis, vel gentium.

Quartò, An aduersus iuris ciuilis ignorantiam, quando specialiter prohibitum est eis succurri, & qui sint isti casus in iure ciuili.

Quintò, An in ijs casibus succurratur eisdem, si non ipso iure, saltem ope restitutionis ex hac generali clausula.

Sextò, Quomodo, seu quo iure succurratur eisdem quando specialiter prouisum reperitur, quod eis succurratur, & qui sint isti casus.

Septimò, In specie, an succurratur rusticis, quando variauerunt in testimonio ferendo.

Octauò, An succurratur reguliter rusticis ipso iure, quando nō reperitur neque expreßè prohibitum, neque expreßè permissum.

Nonò, An saltem ope restitutionis in integrum, ex hac generali clausula, saltem quia non potuerunt consulere peritiores.

Decimò, An facilius præsumatur lapsus in rustico circa res agendas, quàm in alijs.

Vndecimò, An imprudētia rusticana in rebus suis agendis ipso iure excusetur, vel saltem ope restitutionis in integrum, ex hac generali clausula.

Duodecimò, Quid in rustico sagaci, an prædicta procedant.

Decimotertiò, Quid si actum clam fecit.

Decimoquartò, Quid si de iure statutario agatur.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet quæ rusticis dicuntur 1 in mulieribus, † militibus procedant.

Videtur quod sic, prout post disputationem concludit Ias. in l. quicunque. num. 4. C. qui adm. & idem Ias. in l. iuris. num. 3. C. eod. & Dec. in l. quicunque. in fine & Curt. in l. si quis id quod. numer. 36. ff. de iur. omn. iud.

In contrarium, quod imò fauorabilius agatur cum 2 rustico, † quàm cum muliere, Boss. car. 78. num. 44. & clarius Zilett. inter consil. criminal. cons. 162. num. 12. & Tiraquell. in l. si vnquàm, in procem. num. 102. C. de reuoc. donat.

Et facit pro hoc d. l. quicunque. licet Ias. præall. intelligat illam in hac præsumptione, an potuerint, vel non potuerint consulere peritiores: in quo facilius præsumi pro rusticis quàm pro mulieribus ait.

Ego, ad euitandas istas ambages, feci hanc & sequen. quæstionem separatim istam de rusticis, illam de mulieribus & militibus ad hoc, vt quod repentur specialiter scriptum & decisum in mulieribus, vel militibus sciri possit, absque eo quòd ab exemplo rusticorum decisio desumatur. In ijs verò quæ specialiter non erunt determinata in illis, rusticorum exemplum ita demum allegari posse puto, si eadem ratio adsit, & ita loquantur Ias. Dec. & Curt. alias secus, vt exemplo d. l. quicunque. & loquantur Tiraquell. & alij. Quantum autem ad hoc an adsit vel non adsit eadem ratio. Aduerti debebit regulariter, an agatur de ignorātia iuris vel de imprudētia in rebus agendis. Primo enim casu magis excusabuntur regulariter rustici, quàm milites, vel mulieres, quia absit à locis vbi periti adesse solent. Secundo casu, quæ qualitas negocij sit, & an magis communis vni illorum quàm alteri, vel an ab omnibus ipsis aliena, vt dicetur infra art. 10. & 11.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet facilius præsu-3 matur iuris ignorantia in rusticis, † quàm in ciuibus.

Breuiter conclusio est, quòd sic. Bal. in l. 2. C. de fideicom. Alex. in l. iuste. ff. de acq. hær. numer. 36. & in cons. 1. nu. 5. lib. 6. & in cons. 127. num. 2. libr. 2. Dec. in l. fœminæ. nume. 82. de reg. iur. & in l. si quis id quod. num. 35. ff. de iurisd. omn. iudi. & Curt. ibi num. 36. & idem Curt. in l. fin. nu. fin. C. de iur. cal. Dec. in ca. pastoralis. nu. 68. de excep. Bouius de stat. vrb. præscrip. car. 78. num. 44. Hippol. singul. 450. Capic. decis. 159. nu. 22. & Grammat. decis. 76. num. 10. & 11.

Tex. est in l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. vbi in hoc æquiparantur minores, mulieres, milites & rustici. Facit etiam l. 2. in fin. ff. de tut. fisci. & in l. fina. in princ. ff. de dol. except. & quantum ad hoc non inest difficultas.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet succurratur rusti-4 cis † aduersus iuris naturalis vel gentium ignorātiam. Nulla pariter inest difficultas.

Conclusio enim indubitata est, quod nullatenus excusantur rustici hoc prætextu, nec ipso iure nec ope restitutionis. Bart. in l. 1. nu. 6. C. vnde vi. Alber. in l. 1. C. de in ius voc. & in l. vtili. C. de defens. ciuit. Cyn. in l. 1. C. de interdict. matr. Alber. in l. & ab antiquis. nume. 2. C. de testam. Alex. in l. venia. numer. 3. cum concord. C. de in ius voc. & ibi Ias. nu. 3. Ias. in l. si quis id

quod.numer.32.ff.de iur.omn.iud.& ibi Zas.num.21. * 29.& 30.& Curt.ibi nu.35. qui de communi. * Tiraquell.in tract.de pœn.moll.& tem.causa 11.nume.7. cum concord.& nu. 10. cum concord.& Menoch.de recup. poss.remed.9.nu.21. & 22.Text. est expressus in can.turbatur.§.item ignorantia.1.q.4. & in indiuiduo,in l.2. C.de in ius voc.

5 Ratio quoque clara est.Quia talis ignorantia † nō potest a lege præsumi, nec si allegetur credi, cum in cor hominis non cadat. Inquit,enim August. quod 6 lex † naturæ scripta est in cordibus nostris,ita vt inde nulla ætas, tempus, vel obliuio amouere possit.

Quæ ratio probat quod idem sit dicēdum in ignorantia iuris gentium,(licet doct.supra all.penè omnes loquantur de ignorantia iuris naturalis) & hoc ex eo, quia ius gentium omnes gentes scire dicuntur. §. ius autem gentium. Insti.de iur.natu.& ignorare id quod omnes sciunt,culpa lata est. l. culpæ. ff. de regul. iur. vnde nō potest agi de auxilio restitutionis ex hac clausula,vbi adest negligentia † supina, d. l. non enim. ff. 7 ex quib. caus. maio. & ita in specie in iuris gentium ignorantia inquit Tiraq.in d.causa 11.num. 8.exemplificans in l.si quis in tantam.C.vnde vi.

Ampliantúrque prædicta vt procedant etiam in iu 8 re † ciuili positiuo, fundato tamen in ratione naturali manifesta,Curt.in d.l.venia.num.2.C.de in ius voc. & latius ibi num.12.vbi affert tria vel quatuor exempla,quæ videre potes.& idem Dec. in c. super literis. nu.23.& 24.de rescript.

Ampliantur secundò etiam in iure ciuili merè po- 9 sitiuo,quod tamen vniuersaliter † notorium sit & indubitatum, Ang.in l.ex consensu.§. fin.ff.de appel.& ibi Imol. Alexan.cons.103.col. 1.lib.1.& Tiraquel.de pœn. causa 11.nu. 9.

10 Ampliantur tertiò in simili in his quæ sunt † de genere prohibitorium, Ias.in d.l. si quis id quod nu. 32. ff. de iur. omn.iud.

Ampliātur quartò etiam in his quæ habent in se 11 speciem honestatis † Ias. in dict.l.si quis id quod numer. 32. & Tiraquell. dicta causa vndecima. numer. decimo.

Articulus IIII.

AD QVARTVM, An scilicet aduersus iuris ciuilis ignorantiam succurratur rusticis, † est aduer- 12 tendum,quod visum fuit commodè hanc implicitam difficultatem diuidere in tria capita. Et primò videre quid iuris,quando expresè prohibentur rustici auxilium aliquod petere. Secundò, quando expresè eis permittitur auxilium petere. Tertiò, quando nō prohibetur nec permittitur, & sic sumus in dubio.

Et in hoc articulo accipiendo primum membrū, difficultas aliqua non est in hoc an eis succurri debeat clarum enim est quod si eis ius denegat auxilium specialiter,non est tractandum de hoc generali an sit verum nec ne. Sed de duobus tantum agendum est,scilicet qui sint isti casus speciales, in quibus ius ciuile denegat hoc auxilium ipsis rusticis. Et an in illis succurratur saltem ope restitutionis in integrum ex hac clausula generali,

Et expediendo hoc primum in hoc articulo.

Primus casus specialis in quo nō succurritur rustico aduersus iuris ignorantiam,est,si ignorauit aliquid quod spectet ad ius † publicum,quia ne confundatur 13 publica vtilitas propter priuatam vtilitatem non excusatur, ita Paul. de Cast. in l.iuris ignorantia. C. qui adm. & ibi Alex.nu.4.& Ias. nu. 7.

• Secundus casus est,quando licet ignorantia sit circa ius priuatum, tamen est circa ea quæ concernunt 14 rigorem † iudiciorum,siue formam & solemnitatem iudiciariam, nam in hoc casu regulariter non excusantur rustici, & quoniam casus frequens est & magni momenti comprobabo regulam plenè, deinde exempla & illationes particulares annectam. Hanc igitur conclusionem firmant imprimis omnes communiter * in d.l.iuris.C.qui adm.Bal.ibi num.3.Paul. de Cast.col.1.Alex.nu.4.Paul. de Cast.col. 1.Iac.à S. Georg.nu.5.cū concord.ibi per Alex. d.nu. 4 & 5.idē Bart.in d.l.1.§.nunciatio.nu.35. & ibi Curt. num. 90. & Crot.num.90.ff.de op.noui nunc.Idem Curt.in l.si per errorem.nu.16.ff.de iur.omn.iud. & communem dicit * tam in muliere quàm in rustico, & idem in l. venia.nu. 3.C.de in ius voc. Ias.in d.l.si quis id quod. numer.32.& in d.l.iuris.numer. 7.& Curt.in d.l.si per errorem.nu.6.& idem Curt.in l.si quis maior.numer. 11.C.de transact.Io.Annibal in l.nemo. numer.67.ff. de lega.1.Sebast. Sapia in l.precibus, nu. 1.C.de imp. Alc.in l.edita.in fine.C.de edend.& in d.l. venia.num 12. Bal. in c.ex parte.num. 15. de cons. qui de forma actus loquitur, Dec.in c.pastoralis,num.68.de excep. & in c.super literis.num.28.de rescript.Tiraq.tract.de vtr.retr.in 2.parte §.4.glossa 4.nume. 15.& 16.Soc.in regula 349.nume.4.Brun.in tract.de forma,titu. quis res,personas, & casus &c.col.24. vers.rusticus autem Menoch.in tract.de recuper.in 9. remed.nu.27. Mod. Fiuiza.in tract.de tut.& cur.in princ. nume.132.cum concord. Ripa in tract. de remed. præser. contra pestem.num. 246. in fine, & num. 247. Tiraquell.in tracta. de pœnis,causa 11. nume.18.& 19.cum concord. Alex.cons.165.nume. 6.lib.6. & cons.7.nu.19.libr.7. Natta cons.575.nu.23.& cons.574.num.10. & consi. 564.nume.fin.& cons.586.numer.8. Bero.cons. 110. nu.27.lib.1.Barbat.d.c.super literis.nu.69.de rescrip. Pedem. decis.87.nu.4.

Per tex.in §.pupillus.in Auth.de hær. & falc.& per l.properandum.§.fin.C.de iud.

Ex qua communi conclusione infertur ad plura.

15 Et primò, quod rusticus non mutat † libellum sine refectione expensarum,sicut nec quilibet maior.Alc. in d.l.edita.in fi. C.de edendo.

16 Secundò infertur, quod rusticus post didiscita † testificata non potest nouos testes producere,neque ei subuenitur in hoc.Bart.in d.§. nunciatio.nu. 35. Paul. de Cast.in l.vbi nu.3.ff.de edendo.Iac.de S.Georg.in d.l.vbi num.7.post Ang.ibi Alex.in d.§.nunciatio.numer. 35.ibique Crot.nu.90.Soc. senior in tract.de testib.num.177.Alex.cons.165.nu.7.lib.6.& Guid. Papius decis.124. num.2.

Sed aduertendū est,quia si hoc accidit ratione doli præsumpti de futuro, illatio non est in proposito.

17 Præterea excusantur mulier & rusticus † etiam à dolo præsumpto de futuro, quando damnum imminet iam de præsenti, secundum Crot. in d. §. nunciatio.num.90.ff.de ope.noui nunc.Cagnol.in d.l.si quis maior. num. 6. C. de transact. Quamobrem si ex non productione horum testium rusticus manifestum damnum sentiret iam de præsenti, conclusio Bart. & aliorum in hoc exemplo redderetur multum dubitabilis, & fortè omninò limitanda in casu damni imminentis de præsenti, & hoc ego arbitrio iudicis relinquerem, vt faciendum esse regulatiter in huiusmodi lapsibus rusticorum vult Alciat. in d. l. venia. num. 12.& Zillett. inter consil. criminal. 162. colum. pen. nu. 16.

18 Tertiò infertur, quòd si stet † statutum, quod nisi concordia producatur infra octauam diem non valeat, rusticus si per errorem aduocati non produxit, non excusabitur.Bald.in d.l.iuris.& ibi Alex.in consi. 166. num.6. lib. 6.

19 Quartò infertur quod si rusticus omiserit † formā testamentariam non excusatur. Paul. de Castr. in d. l. iuris. & ibi Alexan. numer. 4. Rol. à Valle in consil. 30. nu. 8. lib. 3. & Soc. senior. in reg. 349. num. 4. Forma autem ista traditur rusticis in l. fi. C. de testam.

Quintò infertur, quod si rusticus vel mulier velit 20 emendare libellum † tenetur reficere expensas, quia sumus in ordine iudiciario, secundum Bart. Alexan. & alios in d. l. edita. in fine.

Sed contrarium tenet glo. Bal. Raph. & Curt. ibi, per rationem de qua per Curt. ibi. nisi resp. quod hic sumus in iudicialibus, propter quorū iudiciorum rigorem, stantibus alijs illationibus, hæc quoque tenēda est, per d. §. pupillus. cum simil.

Sextò infertur, q̄ si rusticus vel mulier errauerit in 21 proponendis † suis exceptionibus secundum iuris ordinē, non excusabitur. Iac. de S. Georgio in d. l. iuris. numer. 6. post Bart. in l. 1. C. de iuris & fact. ignor.

Septimò infertur, quod si rusticus vel mulier non 22 fecerunt inuentarium † infra statutum tempus, non excusantur. Bald. in l. fin. in 3. q. in princ. C. de iur. delib. Alex. in d. l. iuris. nume. 6. C. qui adm. & in d. cons. 165. nu. 6. lib. 6. & Natt. in cons. 575. nume. 23. Benincas. Instit. de act. §. omnium. nu. 377. cum multis concord. Tiraq. de vtr. retract. in 2. parte. §. 4. glo. 4. nume. 16. qui dicit hanc esse communem * practicam, quibus adde Alex. in l. scimus. nu. 2. C. de iur. deliber. & Alc. in d. l. venia. nu. 12. C. de in ius vocan. Soc. senior reg. 348. numer. 3. Hercul. de caut. de non offend. cap. 42. numer. 12. Borgn. de tuto. & cura. nume. 104. cum concord.

Contrarium tamen in hoc voluit Marian. senior cons. 39. visis, libr. 1. & refert idem tenuisse Paul. de Cast. & Honosr. de Perusio.

Pro concordia Ripa in tract. de peste, in tit. de remed. præseru. contra pestem, num. 240. saluat hanc secundam opinionem in casu quo tractemus de damno vitando, quod æquitatem habet.

Sed tamen contra hanc concordiam facit id quod dicam proximè post istas illationes, in vers. amplientur prædicta, vnde securius erit tenere primam opinionem.

Octauò infertur, quod rusticus non recuperat † te-23 nutam quam amisit ex primo decreto, nisi refectis expensis, sicut quilibet maior. Alber. in l. terminato. nu. 5. C. de fruct. & lit. expens.

Amplientur prædicta, vt procedāt etiam si agatur 24 de damno vitando, † gl. in c. ignorantia. 38. dist. Bart. in l. 1. nu. C. de iur. & fact. ignor. Alex. in d. l. iuris. nu. 6. Crot. in l. 1. §. nunciatio. nu. 90. ff. de oper. noui nunc. Et videtur verissimum, quia alias non esset differētia inter casus istos in quibus agitur de non violanda forma a iure tradita, & alios regulariter, vbi quilibet si agatur de damno vitando excusatur ab ignorantia iuris ciuilis, vt dixi in preced. q. art. pen. & reperio quod etiam ita firmat Brune. in tract. de forma, tit. quas person. & casus, col. 24. versi. rusticus autem.

Articulus V.

25 AD QVINTVM, An scilicet in † casibus prædictis, in quibus ipso iure succurri rusticis specialiter prohibitum est.

Succurratur eisdem saltē ope restitutionis in integrum ex hac generali clausula, & quæ iusta causa sit.

Breuiter conclusio est, quod succurritur ope restitutionis ex hac clausula, propter iustam iuris ignorantiam, vt omnes statim allegandi vnanimiter tenent, & illi ijdem dicunt iustam causam esse probabilem iuris ciuilis, & formularum solennitatumque iu-26 dicialium ignorantiam, † Ant. de Butr. in cons. 72. nu. 2. Ias. in d. §. nunciatio. col. ff. de ope. noui nun. Crot. ibi num. 90. post concord. de quibus per eum. Iac. de S. Georg. in d. l. iuris. nu. 6. C. qui adm. Cornen. ibi col. 2. ver. 2. videtur velle Bal. &c. Brunus in tract. de forma, tit. quas personas & causas &c. col. 24. versic. rusticus autem.

Et facit id quod tradit Natta cons. 586. numer. 8. Exemplum autem huius probabilis ignorantiæ, secundum Ant. de Butr. præalleg. cons. 72. & alios præallega. est, quando iste ordo iudiciarius esset inductus per aliquam constitutionem nō insertam in legū, vel statutorū voluminib. ordinarijs, sed extrauagās esset.

Sed hoc exemplum mihi non placet, quia cum potuerit rusticus consulere peritiores, non excusatur, si non fecit, neque etiam ope restitutionis, quæ negligētibus non datur. l. nec non. ff. ex quibus caus. maio. Et profecto quo ad rusticos attinet non minus dicantur esse in probabili & iusta ignorantia iuris ciuilis, quo ad formulas iudiciorum insertas in corpore iuris vel statutorum, quàm quo ad non insertas, quia neque has neque illas sciunt, neque à seipsis verisimiliter scire possunt, quæ etiam prudentes ciues vt plurimum latent, & ideo hæc causa per se sola non erit iusta causa restitutionis illorum in dictis casibus.

Alterum igitur exemplum frequentius receptum 27 est, si non potuit rusticus consulere peritiores, † ita colligitur ex mente Bar. in l. 1. nu. 10. C. de iur. & facti ignor. & clarius ex mente Salyc. & Franc. de Ramp. ibi firmat, Alex. in §. nunciatio. num. 36. Paul. de Cast. Salyc. & Alex. in d. l. iuris. Bal. in l. scripturæ. nu. 8. C. de fid. instrum. Ias. in l. quicunque. num. 4. C. qui adm. & in d. l. iuris. num. 8. in fin. & ibi Iacob. de S. Georg. nu. 6. Rip. in tract. de remed. præseru. contra pestem nu. 247. Maranta de ord. iud. in 6. parte. vers. & quandoque appellatur. num. 91. Alc. in d. l. venia. in fin. C. de in ius voc. Balb. de præscrip. part. 6. princip. prima partic. casu 33. & Borgn. de tut. & curato. num. 104. in fin.

Contrarium tamen voluit Bald. in l. 1. C. de iur. & fact. ign. nu. 9. & in l. fin. in princ. in 3. q. C. de iur. delib. Alex. in cons. 165. nu. 6. libr. 6. Bero. in consil. 120. num. 27. lib. 1. Dec. in dict. l. iuris. nu. 15. & Brun. in d. tract. de form. in d. ver. rusticus autem. & Borgn. etiam sibi contrarius d. tract. de tut. & cur. nu. 132.

Moti ex eo, quia aliàs nunquàm haberet locum conclusio communis omnium facta supra in præceden. artic.

Sed hoc nihil est, quia habebit locum quoties potuit consulere peritiores, & non consuluit. Quinimò cum rarò eueniat, quòd consulere nequeat, vt inquit tex. & ibi gloss. in l. regula. §. sed iuris. ff. de iur. & fact. ignor. vt plurimum habebit d. conclusio communis, & rarò hæc.

Ego igitur teneo cum prima sententia, quæ est etiā magis communis, * vt apparet. Et pro ea etiam adduco quod tradit Cur. in l. fin. §. fin. in fi. C. de iur. cal. scilicet, quod dandum est tempus rusticis, mulieribus &c. vt consultant peritos, antequàm positionibus respondeant. plenè Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. casu 194. num. 77.

Et facit etiam quod post Abb. in c. pastoralis. in fi. de iud. & alios Mod. tradit Neuiz. in cons. 61. num. 43. & hoc puto verius & æquius, ne, vbi magis ius ciuile captiosum est & obscurum, & magis à naturali recedit, quale est in ordinibus & formulis iudiciarijs, ibi minus succurratur ægrotantibus contra can. turbatur. 1. q. 4. & alia dicta supra art. 3.

De consilio autem à peritis capiendo plenè agam infra q. seq. circa finem.

Articulus VI.

28 AD SEXTVM, quo scilicet iure † succurratur rusticis in casibus, in quibus specialiter iure caueatur, vt eis succurratur, & qui casus isti sint.

Breuiter concludendum est, quòd ipso iure succurritur, neque aliqua restitutione opus est, secundum Dec. in d. l. iuris, Sed qui sint isti casus, cursim attingamus, licet paulò extra propositam restitutionis materiam videatur.

Primus est in l. 2. ff. de iure fisci, in fin. vbi rusticus 29 excusatur, † si ius ignorans non se detulit.

Secundus est in l. si quis id quod. & ibi Barto. in §. serui. nume. 7. ff. de iurisdict. omn. iud. vbi excusatur si 30 album deleuerit. † Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. casu 194. num. 33.

Tertius est in l. 1. in fin. ff. de edendo, vbi excusan-31 tur rustici, & mulieres † si non ediderunt id quod edere debebant. Sed ope restitutionis secundum Menoch. præall. nu. 40.

Quartus est in l. 2. ff. si in ius voc. non ierit, & ibi 32 Bart. num. 13. vbi excusatur à vera contumacia, † & mulcta ipse rusticus, & sequitur Rip. in tracta. de remed. præseruat. contra pestem. nu. 229. Alexan. in l. ex quacunque. numer. 4. ff. si quis ius dic. non obtempe. Rolan. in cons. 47. num. 42. lib. 2. & faciunt etiam authoritates adductæ in sequen. casu. Menoch. d. casu 194. num. 49.

33 Quintus est, si citatus † existens, & verus contumax compareat, nam auditur appellans, licet non comparuerit iudice pro tribunali sedente, iuxta. l. diuus. ff. de resti. in integ. ita Bal. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. & in l. 1. §. 1. ff. de edendo. Ias. in l. si quis id quod. num. 32. ff. de iuris. omn. iudi. cum concord. pluribus, vt per eum. Rip. præall. tit. nu. 231. Alexã. in l. ex quacunque. nu. 4. ff. si quis ius dic. non obtempe. Ias. in d. l. si quis id quod. nu. 25. Bart. in l. fin. ff. de rest. in int. col. fin. Alc. in l. venia. num. 15. C. de in ius voc. Soci. senior in d. l. ex quacunque. num. 9. & seq. Zillet. inter consil. crim. cons. 162. num. 7. Natta cons. 586. nu. 4. Rol. cons. 47. num. 42. lib. 2. Menoch. d. casu 194. nu. 49. & 50.

34 Sextus est, si rem suã violenter occupauerit, † ignorans pœnam. l. si quis in tantum. C. vnde vi, nam excusatur a pœna illius legis. Bart. ibi nu. 6. Soci. senior in d. l. ex quacunque. nu. 12. Menoch. de recuper. poss. in 9. remed. nu. 9. & seqq.

Contrarium tamen tenet Ang. in l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hære. cum concord. per Menoch. qui ipse etiam tenet hanc sententiam, & aliquibus fundamẽtis etiam corroborat, vt per eum, quę non refero: quia in his extra materiam non est locus disputationi, vide eum in d. 9. remed. sub num. 31.

Ego autem teneo quod excusetur, vt tenet Bartol. quia hoc ratione positiua iuris ciuilis inductum est, cum aliàs de iure gentium sit, vt vnusquisque rem suã recuperare licitè possit etiam armata manu, ad not. communiter in l. vt vim. ff. de iust. & iure.

Sublimitando tamen nisi ex causa iudici contrarium visum fuerit. Et in hoc casu puto procedere posse opinionem Ang. Menoch. & aliorum. Causa autem erit multiplex.

Primò, si rusticus non in casu repentino hoc fecit, sed consultò & re benè pensata, nam cum præsupponatur hoc casu, quod potuerit petere consilium à peritis, an ei hoc liceret, néc ne, potius malitiæ quàm simplicitati ascribendum erit.

Secundò, si rusticus in cæteris sit sagax & astutus, secundum Menoch. præalleg. ego dicam de hoc plenè & generaliter infra eod. art. 12.

Tertiò, si in modo inuadendi de malitia argui potest, putà quia non palam, sed clam ingressus fuerit, & hoc ipsemet Menoch. plenè vult in d. remed. 9. nume. 31. 32. & seq.

Quartò, si non suam, sed rem alienam inuasit, secundum Bar. in d. l. si quis in tantum. nu. 6. & quidem quo ad hoc de amissione dominij ipsius rei nõ est dubium, quia amitti non poterit, cum aliena præsupponatur res, sed quo ad alias pœnas d. l. bene procedet dictum Bartol. Quia non caret culpa qui alienæ rei se immiscet, l. cui culpa. ff. de reg. iur.

Septimus est, quod rusticus excusatur à præsumpta 35 fraude † vsurarum, propter ignorantiam iuris, Ias. post alios, & cum exemplis, in d. l. si quis id quod. num. 32. ff. de iurisd. omn. iud. Natta latius in terminis in cons. 186. num. 6. Ripa cum exemplis pulchris in d. tract. de remed. præser. contra pestem. num. 233. Petr. Gerar. sing. 18. nu. 7. Io. de Arnono singu. 91. Tiraq. de vtr. retr. part. 2. in præfat. nu. 34. & fuit sententia glossę, & ibi Bald. in 4. oppos. & Fulgo. post eum in l. cum allegas. C. de vsur. & sequuntur etiam Zilett. d. consil. crim. 62. col. pen. & Menoch. d. casu 194. num. 47. Et facit pro ratione casus sequens.

Octauus est, quando contra leges pœnales positi-36 uas contraxit, † quæ contrauentio non potuit præuideri à simplicitate rusticana, puta, quia non fit de regulariter prohibitis, siuè de genere prohibitorum. Ita intelligendo gl. in l. 1. C. non lic. hab. Metrop. lib. 10. & Corn. in cons. 147. col. 2. lib. 2. & Rip. dict. tract. de rem præser. contra pestem, nu. 233. & Menoch. post eos in d. casu. 194. nu. 53.

Nonus casus est in l. cum de indebito. ff. de proba. 37 vbi releuatur rusticus † ab onere probandi se indebitum soluisse, à quo non releuantur alij, in quibus non cadit similis simplicitas, vt ibi, & plenè persequitur Menoch. d. casu 194. nu. 41.

38 Decimus est, si rusticus non opposuit † dilatoriam ante litis contestationem, vel declinatoriam ante consensum in iudicem, quia præsumitur per ignorantiam iuris omisisse, & ab hac ignorantia excusatur, Ange. in l. fin. C. de excep. Specul. de compet. iud. §. 1. vers. sed nunquid. Ripa de reme. præser. contra pest. nume. 231. Laud. in l. si conuenerit. ff. de iur. om. iud. Alcia. in d. l. venia. nume. 12. C. de in ius voc. Soc. in l. de die. §. si seruus. nu. 3. ff. qui satis. cog. Dec. & Paris. in c. pastoralis. de excep. nu. 19. & 39. & post eos Menoch. d. casu 194. num. 63.

39 Vndecimus est, si non reuocauit illico † erroneam confessionem aduocati, non pręsumitur ob iuris ignorantiam fecisse, & quandocunque reuocare potest. Bal. in c. fi. col. 6. de conf. & in c. si cautio. de fid. instru. & post eum Rip. præalle. num. 239. & Menoch. d. casu 194. nu. 64.

40 Duodecimus est, si inciderit rusticus † in pœnam Senatusconsulti Syllaniani ob non habitam quæstionem mortis testatoris ante apertas tabulas illius &c. excusatur ab illa pœna, & secundum Alex. in l. 1. nume. 10. C. eo. & Alc. de præsump. reg. 3. præsump. 3. num. 1. & Menoch. d. casu 194. num. 46. & pro hoc est tex. in l. 3. §. si quis ignorans. ff. ad Syll. ibi, per imperitiam, vel rusticitatem &c.

Contrarium tenere Paulum de Castr. in dict. l. fin. C. ad Syllania. refert Alexan. præallega. sed ego non reperio.

Vnde tum per authoritatem prædictorum sine cõtradictione, tum per d. §. si quis ignorans. tene sententiam Alex. & Alc. & Menoch. & adde quod idem accidit in minore, vt dico infra in 2. part. ergo &c. vt d. l. 1. in fi. ff. de edendo.

Et in muliere rustica in pœna priuationis propter non

non petitum tutorem filio, vt dicam in casu seq. vnde non videtur posse dari rationem differentiæ sufficientem, quare etiam in casu Syllaniani non debeat succurri.

41 Duodecimus est, si mulier rustica † non petiit tutorem filio antequàm ad secunda vota conuolaret, vt l.2.§.idoneos.& §.seq.ff.ad Tertul. Plotus in l.si quando.nu.251.C.vnde vi, post Calcan. consil.93.col.vlti. & Marian.senior consil.39.col.6.lib.1.post Castr.& alios vbi ibi, & Menoch.in d.casu 194.nume.66. Qui resp.etiam cuidam obiectioni, & bene vt per eũ. Cui accedat quòd illud de confectione inuentarij ideo accidere potest dici, quia spectat ad rigorem ordinis & solemnitatis, siuè formæ à iure traditæ, ergo &c.vt dictum est plenè supra art.4.versic.7.infertur.

Decimustertius est, si rusticus non obtemperauit 42 præcepto iudicis, † quia excusatur à pœna. Natta consil.598.nu.7.consil.crim. Ziletti, nu.162.nu.7.per l.2. §.1.in fi.ff.si quis in ius voc.non ierit.& l.1.in fin.ff.de edendo.

43 Decimusquartus est, si rusticus renunciauit † iuri suo per ignorantiam, & nõ fuerit certior factus. Tiraquell.plenè in l.si vnquàm.in præfat.nu.102.& est notabile. & Marsil.singul.17.cum concord.& Menoch. præalleg.nu.76.

Decimusquintus est, si rusticus contrauenerit de-44 positioni, † l. si quis maior.C.de transact.nam à pœnis illius constitutionis excusabitur. Cagnol.in d.l.si quis maior.nu.16.24.& 25.& nume.16.idem dicit in muliere.

Declarans tamen vt procedat, si amittendo peieraret non committendo, vt per eum.

Decimussextus est, si rusticus intra statuta tempo-45 ra non petiit † bon.possessionem, vt l.pen.C.qui adm. vbi est expressum.& Rip.& Alc.præalleg.& Menoch. d.casu 194.nu.62.

Sed dubitant doct.an hoc procedat indistinctè, an verò ita demum si non potuerunt consulere perītio-46 res, † aliàs secus. Et quidam dicunt, vt Bal.Salycet. & Paul.de Castr. in d.l.iuris. & Fulgos.in d.l.penulti. & ibi Alex. quod non procedat, si potuerunt consulere peritiores.

Sed contrarium tenent glos.in d.l.pen.& Fulgos.& Roman.in d.l.iuris.non distinguentes an potuerit vel non potuerit peritiores consulere.

Mihi videtur verior prima opinio, quia ista ignorãtia iuris est circa ea quæ verisimiliter etiam à rusticis excogitari possunt, quia verisimiliter tempus aliquod præstitutum adesse iuribus suis persequẽdis excogitare debent, vnde si de temporis quantitate non sunt certi, sibi imputare debent quare peritiores non consulunt.

47 Decimusseptimus est, si rusticus † ignorans verisimiliter valorem rei suæ illam vendit minori precio, nam adiuuatur donec nõ probatur contra eum, quòd ipse sciuerit, & satis est priuilegiatus in hoc, quòd ius præsumit eum ignorare, ita Bald.in l.2.C.de rescind. vend.& Cag.ibi, nu.125.& Alexã.consil.1.nu.4.lib.6. quos ita intelligit Menoch.& benè declarat Menoch. d.casu 194.nu.45.& conciliat cum contraria opinione Salyc.ibi.q.7.& Imolæ in c.cum contingat.de iureiur.& Alexand.in consil.42.nume,18.lib.1.vt per d. Menoch.

48 Decimusoctauus est, rusticus † arma sua solita deferens non puniatur pœna d.ca.1.§.si quis rusticos.de pace tenenda.vt per Bal.ibi, & Cæpoll.consil.32.nu. 5.& Iac.Nouell.in tract.ad defensam.in titul.de indit. pro reo danda.nu.70.& post eos præalleg. Menoch. d.casu 194.nu.75.

49 Decimusnonus † est, qui colligitur ex art.præced. in versic.ego igitur teneo.

50 Vigesimus est, si rusticus variauit † in testimonio reddendo, vel sibi contrarius fuit in scripturis producendis, sed quia dubius est, plenè agam de eo arti.seq.

Articulus VII.

51 AD SEPTIMVM, An scilicet succurratur rusticis qui variauerunt in testimonio † reddendo, vel sibi inuicem contraria producendo?

Fac duas inspectiones.

Prima est, quando iste testis rusticus variauit circa testimonium reddendum. Et in hac concludendum est nemine discrepante, quod non excusatur. Io.And. in c.cum Ioan.extra de fid.instrum.Bal.in l.scripturæ C.eod.nu.8.Alex.in l.si quis id quod nu.10.& ibi Ias. nu.32.ff.de iurisd.omn.iud.Dec.in l.vbi repugnantia nu.1.ff.de reg.iur.Curt.iun.in l.venia.nu.3.C.de in ius voc.Ripa in dicto.tracta.de remed. præseruat.contra pestem.num.254.Natta consil.585.nu.5.& concord. habes per Tiraquell.in tract.de pœn.remitt.causa 11. numer.15.

Et pro hoc est tex.in auth.de testib.§.si verò ignoti.& ita verius omninò videtur, quia in mendacio nemini succurrendum est, ne detur occasio delinquendi &c. Et quia non potest simplicitas esse, vbi est contrarietas, vt dicit in hoc proposito Barbat.in ca. super literis.nu.69.de rescript.

Secunda inspectio est, quando rusticus variauit in 52 productione † scripturarum.

Videtur quòd succurratur, vt tenuit Bald. in d.l. scripturæ.nu.8.C.de fid.instru.

Et facit, quia cessat hoc casu illud de mendacio, & illud de contrarietate opposita simplicitati, quia potest non intelligi ista contrarietas scripturarum à rustico, quod non potest non intelligi in testimonio reddendo.

Contrarium tamen communiter tenent doctor. prout indistinctè tenuit Io.Andr.in d.c.cùm Ioannes. & Salyc.in d.l.scripturæ, & videtur sequi Rip. præall. nu.235.& Dec.in d.l.vbi repugnantia.nu.1.

Et verius ego puto, quia vix dari potest casus, quin rusticus iste potuerit peritiores consulere, cum huiusmodi productiones in foro fiant, non in syluis.

Quod si daretur casus quo non potuisset cum consilio peritorum producere, sententiam Bal.æquiorem putarem, cum rustici (vt prædixi) non intelligant scripturarum pugnantiam, sicut eorum quæ ore proprio loquuntur, ex quo remanet solutum contrarium, & limitata communis opinio.

Retenta igitur communi regulariter in vtroque casu.

Limitatur primò, vt procedat ita demum si contra-53 rietas sit manifesta, † aliàs secus. Dec.in ca.super literis.nu.27.de rescript.nu.1.quod nota.

54 Limitatur secũdò, vt procedat si contrarietas † tangat ipsum negocium principale de quo agitur, non si aliquid accessorium, vel extraneum sine quo veritas negocij principalis optimè stare possit. Deci.in ca.ex parte.el 2.nu.26.de offic.delegat. & facit in terminis doctrina Bal.in l.si ex falsis.ad finem.C.de transact.

Limitatur tertiò, vt procedat dummodo appareat 55 † quod rusticus malitiosè fecerit, aliàs secus. Zilett. inter consilia crimin.d.consil.162.nu.15.

Sed dic quod non est necessarius dolus, sed sufficit etiam supina negligentia circa scripturarum productionem, propter quam excluditur ab omni beneficio iuris. In testimonij igitur cõtrarietate poterit procedere limitatio, sed non sic in contrarietate scripturarum, quia potuit consilium petere à peritis, & non

incidere in illam, vnde &c.

Limitatur quartò, vt si ex tali contrarietate veniat 56 imponenda pœna,† quo ad pœnæ solutionem nō debebit condemnari rusticus, nisi probetur quod malitiosè in contradictionem incidit. Natta in d.consil. 586.nu.4.& 5.& Alc.in d.l.venia.nu.11.quod notandum est.

Limitatur quintò generaliter, vt discretus & pru57dens Iudex† debeat considerare qualitatem facti & personæ ipsius rustici. Natt.d.consil. 586.num.4.& 5. Rip.præall.nu.234.Zilett.d.consil.162.num.14.& 16. Tiraq.d.causa 11.nu.16 in fi.Alc.in d.l.venia.nu.11.& dicetur plenius infra art.12.

Articulus VIII.

AD OCTAVVM, An scilicet vbi non est specialiter prohibitum vel permissum rusticis succurri, illis succurri debeat aduersus iuris ignorantiam, ex 58 solo capite simplicitatis † rusticanæ.

Et distingue duo capita.

Primum est, quando agitur de ignorātia iuris pœnalis,& sic de excusandis rusticis ab incursione illius 59 pœnæ,† vbi non in detrimentum alterius, sed in contemptum duntaxat,& non dolosum, ipsius cōstitutionis fecerunt, videlicet ex socordia rusticali, & dic quòd regulariter excusantur. Bald.in l.1.C.de interd. matrim. Paul.in l.si quis id quod.nu.10.ff.de iurisdict. omn.iudic. Cyn.in d.l.1. Alcia.in d.l.venia.nu.12.C.de in ius voc. Crauett.consil.28.nu.13.& consil.2.nu.15. Menoch.de recup.poss.remed.9.num.24.vbi de communi.* & facit d.l.si quis id quod.in terminis.

Limita tamen, vt procedat si in delicto dolus requiritur, secus si non requiritur,& agitur de lucro captando ipsius rustici. tunc enim non excusatur, Cyn. & Bald.in d.l.1.Aym.d.consil.2.nu.15.Zilett.d.consil. 162.num.7.& ratio pulchrè colligitur ex his quæ tradit Tiraq.in tract.de pœn.causa 11.nu.3.

60 Secundum caput est, quando sumus † extra constitutiones & iura pœnalia.

Et videtur, quod regulariter ipso iure excusentur rustici, prout voluit Afflict.in §.item sacramenta.in 3. notab.nu.25.titul.de pac.iur.firm.& idem simpliciter inquit Rip.dict.titu.de remed.præser.contra pestem, nu.244.& prius voluit idem gl.sing.in c.super literis. & ibi Abb.de rescr. & idem vult Iacob.de S.Georg. in l.si quis id quod.nu.25.ff.de iurisd.omn.iudic.

Et pro hoc faciunt omnia illa iura quæ allegantur supra in art.6.& 7.in illis casibus specialibus.

Contrarium tamen determināt doctor.communiter.* Fulgos.in d.l.iuris.& ibi Alex.in fin.C.qui adm. idem Alex.hoc clarè sentit in l.1.§.nunciatio.nu.pen. ff.de oper.noui nunciat.& in d.l.si quis id quod.num. 10.& ibi Ias.nu.32.in fi.& Socin.senior nu.22.ff.de iurisd.omn.iudic.& Ias.in l.si conuenerit.nu.7.ff.eod. & in d.l.iuris.nu.3.C.qui adm. Deci.in l.2.nu.93.ff.de regul.iur.& in c.super literis.num.29.de rescr.& in l.venia.nu.3.C.de in ius voc.& ibi Curt.nu.5. Io.Annibal in l.nemo potest.nu.66.ff.de leg.1.Dec.in ca.pastoralis.nu.69.de except. Tiraq.de ver.retractu in 2.part.§. 4.gl.4.nu.13.cum concord.ibid.& idem in tractat. de pœn.remitt.causa 11.nu.23.Ias.in l.1.nu.6.C.de iur.& facti ignor.& Curt.in l.si quis maior.nu.13.C.de trāsactio.Bal.in c.ex parte.nu.15.extra eod.de constitu.& fuit prius sententia gl.in c.fi.1.q.4.& sequitur Alex.in consil.165.nu.6.libr.6.& iudicando Pedem.decis.87. nu.4.& decis.77.nu.2. Bero.consil.120.num.27.lib.1. Ant.de Prato veteri inter consilia Martianesij consil. 70.nu.10. Iacob.de S.Georgio in l.quicunque.nu.3. C.qui adm.Borgn.in tract.de vsufruc.mulieri relicto, nu.120.latè cum concord.& voluit etiam Barba.consil.56.nu.17.lib.2.

Et pro hac communi sententia adducitur regula l. fi.C.de iur.& fact.ign.quæ licet loquatur in muliere, tamen intelligitur communiter etiam in rustico. Et ita mihi videtur securius, & ita teneo cum communi regulariter.

Et ad contraria respondetur, quòd illæ leges quæ specialiter rusticos excusari volunt, sunt propriè casus speciales, extra quos cum eis seruandum est commune ius, sicut cum cæteris ciuibus.

Articulus IX.

AD NONVM, An scilicet si non ipso iure suc61 curritur rusticis in casibus non expressis, † succurratur tamen ope restitutionis in integrum, ex hac generali clausula?

Videtur autem quod non, quia rusticitas sola non videtur iusta causa restitutionis, sicut nec sexus, l.1.C. si min.se maio.dix.& dicetur infra q.seq.

Secundò quia nullibi scriptum est, quòd succurratur rusticis ope restitutionis, ex proprio priuilegio personali, si quid ignorauerunt, sicut minoribus succurritur, vnde &c.

Sed contrarium voluit Alex.consil.14.nu.14.lib.2. post Cyn.& Bart.in l.1.C.de iur.& facti ignor. Alcia. in d.l.venia.in fi.& egregiè Rip.in dicto tit.de remed. præser.contra pestem.nu.246.& Bouius in tractat.de stat.vrb.præser.car.78.nu.44.in fi. Et reperio licet ab istis non allegetur, quod ita in terminis consuluit Petr.de Anchar.consil.393.nu.4.

Ego puto quod si rusticus non potuit consulere peritiores, omninò ei subueniendum est, per ea quæ in fortioribus terminis dixi ex communi sententia supra eadem quæst.artic.5.versic. alterum igitur exemplum &c.

Si verò potuit consulere, & per negligētiam omisit,& tunc in ciue quidem nullum daretur auxilium, l. regula.§.sed Labeo.ff.de iur. & fact.igno.iuncta l.nec non.ff.ex quib.caus.maior. In rustico autem licet eadem ratio negligentiæ militet, tamen posset dubitari ad fauorem eius, quia vtrque aliquid condonandum videtur simplicitati rusticanæ, vt in tot casibus enumeratis supra art.7.ius facit. Et propterea putarem, quòd nisi probetur quòd talis rusticus sit in cæteris callidus & sagax,& in rebus suis agendis multum prudens, succurrendum ei esset, & hoc ratione simplicitatis rusticanæ, de qua pulchrè in l.cum de indebito, ff.de probat.& ita æquum puto.

Articulus X.

AD DECIMVM, An scilicet in rusticis facilius præsumatur imprudentia & desidia quædam 62 naturalis in rebus suis agendis, quàm in aliis.†

Aduertendum est, quod articulus iste & sequentes non pertinent ad iuris ignorātiam, sed occasione materiæ istius simplicitatis rusticanæ annexi sunt, quia nullibi nisi hic commodè de hoc agi poterat.

Et in eo breuiter concludendum est, quod sic. ita Alc.in d.l.venia.nu.10.C.de in ius voc. Soc.iun.consil. 116.nu.13.lib.2.Capic.decis.159.nu.23. Gram.decis. 76.nu.10.& 11. Et licet nihil allegent, tu dic quod facit bene tex.in d.l.cum de indebito.§.1.ff.de probat. iuncta illa determinatione quòd minor quando labetur præsumatur potius labi ætatis & consilij imbecillitate, quàm malitia, de quo infra in q.de malitia minorum impediente restitutionem.

Neque moueat illud, quod non reperitur malitia super

63 super malitia † rusticorum, & quòd hodie omnes rustici sunt tales, vt per Alber. in l. venia. nu. 1. C. de in ius voc. & in l. terminato. C. de fruc. & lit. expen.

Quia intelligi debet de rusticis sagacibus. nam peior & acutior est calliditas in rusticis, quando adest, quàm in aliis, tum quia minus cauetur, tum quia animus eorum ignobilis, subtilitatem in rebus agẽdis de prudẽtia in calliditatem & altum, fraudemque vt plurimum conuertit. In huiusmodi autem rusticis non habere locum aliquid ex prædictis infra dicetur.

Articulus XI.

64 AD VNDECIMVM, An scilicet succurratur rusticis malè res suas † agentibus ope restitutionis, ex hac clausula, sicut minoribus ex capite ætatis.

Videtur quòd sic.

Primò, per l. 1. §. fi. & ibi gl. in verbo, iusta. ff. de edẽdo, vbi expresse iuncta glos. æquiparantur istæ causæ, ætas, rusticitas & iusta absentia, & impedimentum. Illæ autem sunt iusta causa restitutionis in integrum, ergò & ista.

Secundò facit l. pater pro filio. in princip. ff. de doli mal. except. & ibi gl. in verbo per errorem.

Tertiò facit pulchra decisio Senatus Dolani, quam refert Mauric. capit. 400. egregiè caue, & multum ad propositum.

Quartò, quia arguere à minori ad rusticum, videtur licita argumentatio, vt per Alex. in l. 1. nu. 10. C. de his quæ. vt ind.

In contrarium tamen tenet Alex. in consil. 165. nu. 11. & 12. lib. 6. loquẽs etiam de mulieribus, & dicens, quod rustici & mulieres errantes in rebus suis agendis, & obligationibus contrahendis, vel ipso iure adiuuantur, vbi specialiter ita cautum est, & nullo iure eis succurritur.

Ego puto sic dicẽdum. Aut errat rusticus in iis negociis quæ spectant ad eius peritiam rusticanam, videlicet in perperam vendendo, vel permutando boues, asinos, prædium aliquod, nouale aliquod &c. & nullo iure ei succurri debet. in huiusmodi enim negociis agẽdis ipsi rustici aliorum doctores quodammodo esse deberent, vnde &c. ad not. communiter in l. 1. C. qui, & adu. quos. Aut errat in aliis conuentionibus, obligationibus, pactis & actis ciuilibus potius, quàm rusticanis, & sic. Aut potuit consulere peritiores, & idem, quòd nullo iure excusetur, per supradicta plures. Aut non potuit consulere peritiores, & tunc arbitrio iudicis committendum puto, qui cõsiderata qualitate negocij, & personæ cum qua rusticus aliquid contraxit, restituat eum in integrum, si simplicitatem in rustico, & calliditatem in aduersario, & læsionem grauem adesse repererit, & facit d. l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. Ex qua distinctione patet responsio & conciliatio contrariorum.

Articulus XII.

65 AD DVODECIMVM, An scilicet prædicta conclusa ad fauorem rusticorum habeant locum in rustico sagaci. †

Conclusio est, quod rustico sagaci non succurritur vel ipso iure, vel ope restitutionis aliquo modo. Bald. in l. 1. in fin. C. de interd. matr. Bald. in l. 1. C. de priuil. dot. Bal. & Paul. de Castr. in l. 2. num. 6. ff. si quis in ius voc. non ierit. Alexã. in l. ex quacunque. nu. 4. ff. si quis ius dic. non obtempe. Socin. senior in reg. 348. nu. 1. & seq. & reg. seq. num. 2. Afflic. in tit. quæ sint regal. in verbo vectigalia. nu. 198. Ias. in l. si quis id quod. num. 32. & ibi Alex. nu. 10. Soc. nu. 20. Zas. nu. 27. Curt. numero 36. & Dec. nu. 34. ff. de iurisd. omn. iudi. Curt. in l. venia. nu. 3. C. de in ius voc. exemplificans in rustici. Papiensibus. Rip. in d. tract. de remed. præseruat. contra pestem. nu. 249. Iac. de S. Georgio in l. quicunque. nu. 3. C. qui adm. Dec. in d. c. super literis. nu. 16. Tiraquell. in tract. de pœnis, caus. 11. num. 17. Pet. Gerard. sing. 18. nu. 7. Bouius de stat. vrb. præscript. cap. 78. nu. 44. Natta consil. 497. nu. 9. Cephal. consil. 138. nu. 12. lib. 1. & Menoch. nouissimè in d. remed. 9. nu. 32. de recuper. poss.

Text. esse dicunt in l. Athletæ. §. de rusticis. ff. de excusat. tut. in verbo interdum, iuncta ibi gl. & Aldobr. Instit. de excusat. tut. §. similiter. nu. 9. vbi inquit, quòd 66 rustici † sagaces non excusantur à tutela, sicut simplices.

67 Et est aduertendum, quod in dubio † rusticus hodie præsumetur sagax non simplex, quia hodie omnes regulariter sunt sagaces, vt dicit Alber. in dict. l. venia. nu. 1. C. de in ius voc. & in l. terminato. C. de pen. iudi. qui malè iud. & sentiunt etiam Bald. & Paul. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit.

Articulus XIII.

68 AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet prædicta ad fauorem rusticorum procedant, quando actus fuit à rustico clandestinè † celebratus. & sic an propter hoc rustico auxilium denegetur.

Videtur quòd nõ impediatur propterea eorum auxilium. Quia multi actus fieri solẽt potius in abscondito, quàm coram omnibus, ab ipsis rusticis, vt in specie, si vendant aliquid nõ requisito aliquo vicino potentiori, quo casu non videntur malitiosè sed consultè facere, ne impediantur ad libitum distrahere, & sic de similibus.

Contrarium concludunt doct. communiter. Bald. Salyc. Martin. Syllim. & alij post gloss. ibi in l. 1. C. de interd. matr. Alex. in l. si quis id quod. nu. 10. cum pulchra addit. in marg. quam vide, & ibi etiam Zas. nu. 28. Curt. in d. l. venia. nu. 3. C. de in ius voc. & ibid. Ias. nu. 3. Tiraquel. de pœnis, causa 11. nume. 11. Rom. consil. 506. col. 1. nu. 5. Crauett. consil. 36. nu. 12. Soci. senior consil. 349. nu. 3. Menoch. præall. remed. nu. 9. nu. 32.

Per d. l. 1. C. de interd. matrim. secundum communem intellectum, licet alij aliter intelligant, vt per eosdem Bal. Salyc. & alios.

Facit etiam in argu. l. fin. ff. de rit. nupt. Et dico esse pulchrum tex. in c. fi. versic. si quis verò. extra de clan. despons. ibi, cum ita contrahentes affectatores ignorantiæ videantur.

Ego puto sic dicendum. Aut sunt actus tales qui solent & debent fieri in publico, & vera sit communis sententia, & in hoc casu verè loquuntur iura præalle. Aut verò actus solet etiam fieri priuatè & occultè, vt in exemplo supra adducto, & tunc non video quare non debeat succurri ipsi rustico, si aliàs ei succurrendum est aliqua de causa. Cessat enim omnis præsumptio malitiæ & sagacitatis, quando actus celebratus est prout celebrari solet.

Articulus XIIII.

69 AD DECIMVMQVARTVM, An scilicet ea quæ conclusa sunt circa iuris ignorantiam in rusticis, procedant etiam in ignorantia iuris † statutarij.

Iste articulus commodius tractandus fuisset supra q. præced. in fin. arti. 11. vt ibi in ea distinctione apparet, sed quoniam non poterat breuiter resolui sub illa distinctione, reseruaui hic dicere de eo.

Videtur autem quòd ab ignorantia iuris statutari debeant

debeant excusari rustici, eodem modo quo excusantur vel ipso iure, vel ope restitutionis ab ignorantia iuris ciuilis communis.

70 Primò, quia ius ciuile † municipale, iuris ciuilis portio est, vt in §.ius autem ciuile. Inst.de iur.natur.& in l.omnes pop.ff.de iust.& iure. Quinimò minus regulariter notum esse solet ius statutariũ, quàm commune, quia commune, quod est magis notum, esse verisimile est, iis qui neutrius peritiam vel notionem vt plurimum habent, vt sunt rustici.

71 Secundò, quia ius † statutarium videtur magis recedere à iure naturali, & in positiua ratione fundari, quàm ius commune. Nam ius commune in multis est ipsum ius naturale, vel gentium, vel additamẽtum iuris naturalis, vel gentium, l.ius ciuile.ff.de iusti.& iure. & consequenter quatenus congruit cum iure naturali vel gentium immutabile est, §.sed ea. Institu.eod. Si igitur iure proprio huius vel illius ciuitatis est immutatum ius ciuile commune, certum est, quod non est in hoc portio iuris naturalis, vel gentium.

In contrarium tenent Mauric. de restit.in integr.c. 91.& 92.quem sequitur Add.ad Marant.vers.& quandoque appellatur.nu.96. cum concord.vbi ibi.& sine scrupulo hoc admittendum esse, quãdo in ipso statuto nominantur ipsi rustici, plenè tradit Alex.in consil. 165.nu.4.& 5.versic.superest &c.libr.6.& Mod. Pinizan.in tract.de tut.& curat.in princ.nu.132.cum concord. dicentes non restitui rusticum ignorantem ius statutarium.

Per rationem illam vulgarem, quòd neque ipsi minores restituuntur quando in statuto de eis specialis comprehensio facta est, vt per eos.

Ego puto sic dicendum. Aut istud ius statutarium non est ipsius ciuitatis, sed propriũ & peculiare ipsius villæ, vel castri vnde oriundus est rusticus de quo agitur, & dico veram esse sententiam Mauric.& aliorum. Quia vtique supina est in illo ignorantia iurium suæ villæ, vel castri, sicut & consuetudinis illius loci, vnde &c.l.latæ culpæ.ff.de regul.iur.& l.nec nõ.ff.ex quib. caus.maior. Aut non est ius peculiare illius villæ vel castri, sed ius statutarium ipsius ciuitatis commune toti territorio, & tunc, aut tale statutum specialiter prohibet rusticis in tali casu non succurri, & idem per ea quæ dicta sunt artic.5.huius quæst. Aut specialiter non prohibet, & tunc dico quod vel de rusticis faciat mentionem statutum vel non, restitutio non erit eis deneganda, quatenus aliàs ei ex causa cõcedenda veniat, de quibus causis supra dictum est. Et hoc ex eo quia illud ius est ius ciuile positiuum ipsis rusticis nõ magis notum, quam ius ciuile commune, neque specialis comprehensio rusticorum, aufert beneficium restitutions, vt ex communi & vera opinione deducam infra q.15.arti.7. vbi plenè de hoc dicam tam in minoribus, quàm maioribus. An & quando scilicet ex eo, quod de minoribus est facta comprehẽsio specialis in statuto, dicatur propterea ablatum beneficium restitutionis.

Et hæc satis, quo ad rusticanam simplicitatem.

SVMMARIA.

1 *In mulieribus an facilius præsumatur ignorantia eorum quæ sciri debent, quàm in maribus.*

2 *Et an facilius in rustico, quàm in muliere.*

3 *Mulieribus in quibus casibus succurratur vel ipso iure vel ope restitutionis.*

4 *Mulieri parcitur aduersus ignorantiam iuris sibi competentis.*

5 *Mulieri succurritur quando ob iuris ignorantiam omisit opponere dilatorias exceptiones ante litis contestationem.*

6 *Mulieri succurritur quando se subscripsit in testamẽto.*

7 *Mulieri succurritur si destitit ab accusatione quam ob nimium dolorem instituerat.*

8 *Mulieri parcitur si in eius domo fuit excussa falsa moneta, ea ignorante, licet aliàs non parceretur maribus, scilicet si scire potuissent.*

9 *Mulier dans licentiam marito, vt ingrediatur monasterium si ignorauit quòd ipsa propter hoc intelligitur vouisse castitatem, excusatur ab hac ignorantia iuris.*

10 *Mulier, rusticus & miles excusantur à vera contumacia.*

Mulier inuadens violenter rem propriam excusatur à pœna l.si quis in tantam.C.vnde vi.

13 *Mulier non probans accusationem institutam non incidit in Turpillianum.*

14 *Mulieres regulariter vel excusantur vel mitius saltem excusantur in pœnis iuris positiui.*

15 *Mulieribus in quibus casibus specialiter auxilium denegetur.*

16 *Mulier post didiscita testificata non potest producere nouos testes super eisdem vel directò contrariis.*

17 *Et quid si damnum immineret de præsenti ipsi mulieri.*

18 *Mulieri non succurritur si non petiit inuestituram feudi intra debita tempora.*

19 *Mulieri quæ non petiit tutorem filio intra tempora debita, non succurritur.*

20 *Mulier quæ vult mutare libellum malè conceptum non potest sine refectione expensarum.*

21 *Mulieri an succurratur ope restitutionis ex generali clausula in prædictis casibus, in quibus specialiter ei succurri prohibitum est.*

22 *Et an iusta causa sit ipsa simplicitas muliebris.*

24 *Mulier præsumitur non potuisse consulere peritiores.*

25 *Sed contrarium facile probari posse dicitur.*

26 *Mulieribus an succurratur vel ipso iure, vel ope restitutionis in casibus, in quibus nec specialiter prohibetur, nec specialiter permittitur succurri.*

27 *Mulieribus errantibus in negociis suis peragendis sicut minoribus succurritur.*

28 *Mulieres quando prohibentur aliquid facere contrahendo sine solennitatibus &c. intelliguntur prohiberi ob fragilitatem sexus.*

29 *Fœminarum consilium semper laborat contra propria commoda.*

30 *Mulieres licet dicantur habere perfectius consilium quàm minores, non tamen validum consilium habere dicuntur.*

31 *Mulieres dicuntur consilij fragilis donec viuunt.*

32 *Mulieres & minores quo ad imbecillitatem consilij æquiparantur.*

33 *Sed non propterea eodem beneficio digni ambo dicuntur.*

34 *Mulieres miserabiles restituuntur in integrum, sicut minores.*

35 *Mulieres licet non restituantur regulariter ob sexum solum, facilius tamen restituuntur, quàm ipsi mares.*

36 *Mulieres restituuntur quando litigant in curia ecclesiastica, & non examinauerunt testes examinandos.*

37 *Mulieres restituuntur in integrum in Regno Neap. licet maiores.*

38 *Et an hoc procedat in iudicialibus tantum.*

39 *Et an procedat quo ad ipsam sententiam.*

40 *Mulieres restituuntur in constitutione dotis, vel in alio pacto circa illam apposito.*

41 *Militibus in quibus casibus succurratur, vel ipso iure vel ope restitutionis in integrum.*

42 *Milites an iura ignorare dicãtur facilius quàm Pagani.*

43 Mili

43 *Milites an facilius præsumantur imprudentes in rebus agendis, quàm Pagani.*
44 *Militibus in quibus casibus succurratur ipso iure vel ope restitutionis in integrum.*
45 *Miles qui se legatarium scripsit in testamento, excusatur.*
46 *Miles post sententiam potest opponere peremptoriam.*
47 *Miles excusatur a pœna legis si quis in tantam. C. vnde vi.*
48 *Militibus ipso iure non currunt tempora petenda restitutionis dum sunt in castris.*
49 *Militibus parcitur si propter imperitiam non edit.*
50 *Milites excusantur à vera contumacia.*
51 *Miles non incidit in pœnam confiscationis bonorum propter nuptias illicitè contractas.*
52 *Miles restituitur aduersus aditam hæreditatem ob grande æs alienum.*
53 *Militibus an succurratur aduersus iuris ignorantiam in casibus specialiter non prouisis.*
54 *Militaris simplicitas an sit iusta causa restitutionis in integrum, aduersus malè gesta per eos.*
55 *De militibus quæ dicta sunt, an procedant in militibus non creatis cum solennitatibus antiquis.*
56 *Et an in militibus cœlestis militiæ.*
57 *Et an in militibus iuris peritis.*
58 *Et an si miles potuit consulere peritiores.*
59 *Peritiores consuli regulariter an debeant à militibus, rusticis, vel mulieribus, & si non consulantur, an eis succurratur. & nu. seq.*
61 *Et quid in aliis non priuilegiatis, an excusentur, si consulere non potuerunt.*
62 *Peritiores quando quis dicatur potuisse consulere.*
63 *Peritiorum copia in quibus ciuitatibus, vel castris adesse dicatur.*
64 *In Comitatibus an hæc procedant.*
65 *Rustici sicut sciunt ire ad syluam pro lignis, ita scire debent ire ad ciuitatem pro consilio.*
66 *Quid si sint in loco vicino, vbi sunt iuris periti.*
67 *Et quid si accessus ad talem locum eo tempore non sit securus.*
68 *Rustici occupati circa messes, vel vindemias an excusentur &c.*
69 *Ciues verò an excusentur, quia habent inimicos in eo loco.*
70 *Peritum vnum tantum consuluisse an sufficiat, si sit excellens admodum.*
71 *Et an virum vnum vel plures imperitos qui consuluit, excusetur.*
72 *Et quid si iste vnus Excellentissimus sit aduocatus illius.*
73 *Et quid si præceptorem suum quis consuluit.*
74 *Perusini Doctores, quòd sint hodie tales, vt à peritis dicatur petitum consilium.*
75 *Peritiores consuli potuisse vel non potuisse cuius sit onus probandi.*

QVAESTIO X.

De muliebri sexu, an & quando sit iusta causa restitutionis in integrum, ex capite ignorantiæ iuris, vel naturalis imprudentiæ in rebus agendis. Et idem de simplicitate militari. Et de consilio peritiorum petendo à prædictis, rusticis, mulieribus & militibus.

LICET ea quæ de rusticis in proposita materia, de qua agimus, dicta sunt, in mulieribus & militibus passim locum habere doct. dicant: Mihi tamen specialē quæstionem de muliere & milite cōstituere placuit in cæteris, quas in eis specialiter decisa non ponam, amittendo argumentum à rusticis ad illos, quatenus admittēdum esse dixi supra quæst. præced. art. 1. Et quoniam de consilio peritorum petendo ab huiusmodi generibus personarum pluries supra dictum est, & dicetur etiam infra circa mulieres & milites, ideò demum quosdam speciales articulos annectere visum est, circa peritorum consilium expetendum, qui communes esse debeant tam huic quàm præcedenti quæstioni. Hæc autem omnia hisce sequentibus articulis complecti possunt.

Primò, An in mulieribus facilius præsumatur ignorantia eorum quæ sciri debent, quàm in maribus.

Secundò, In quibus casibus specialiter succurratur mulieribus in iure errantibus, vel ipso iure vel ope restitutionis.

Tertiò, In quibus casibus specialiter eis denegetur auxilium ipso iure.

Quartò, An in iis casibus detur saltem restitutio ex hac generali clausula, si causa adsit.

Quintò, An in casibus in quibus specialiter prouisum non est, regulariter succurratur mulieribus errantibus in iure propter ignorantiam eius.

Sextò, An mulieribus errantibus in negociis suis agendis succurratur ope restitutionis in integrum ad similitudinem minorum, ob imbecillitatem consilij.

Septimò, An & in quibus casibus succurratur militibus vel ipso iure, vel ope restitutionis.

Octauò, An si consilium peritiorum à prædictis petitum non fuit, quando peti potuit, priuentur beneficiis iuris, vel restitutionis in integrum.

Nonò, Quando dicantur isti potuisse consulere peritiores, & neglexisse.

Decimò, An sufficiat consuluisse vnum, vel necesse sit plures consuluisse, & cuius doctrinæ viros.

Vndecimò, Quorum doctorum Perusinorum hodie viuentium, & consulentibus de iure respondentium consilium peti potest, vt dicatur à perito consilium petitum fuisse.

Duodecimò, Cuius sit onus probandi, non potuisse, vel potuisse consuli peritiores.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet in mulieribus, † facilius præsumatur ignorantia eorum quæ sciri debent, quàm in maribus.

Communis * omnium conclusio est, quòd sic. Bart. in l. fi. C. de iur. & fact. ignor. vbi inquit hoc esse indistinctè verum, & Fulgos. ibi idem sequitur. Afflict. in c. 1. §. item sacramenta. in tertio notab. nu. 24. tit. de pac. iura. firm. Dec. in l. fœminæ. nu. 32. ff. de regul. iur. Curt. in l. si quis id quod. nu. 36. ff. de iurisd. omn. iud. Curt. in l. fina. §. fina. in fi. C. de iuramen. calum. Hipp. sing. 450. Alex. consil. 127. nume. 2. lib. 2. Capyc. decis. 159. nu. 22. & 23. Grammat. decis. 76. nu. 10. & 11. Addit. ad Alcia. de præsumpt. regula prima. præsumpt. 32. in princip. cum doct. & ll. concord. vt per eum.

Adducitur autem in specie l. si adulterium cum incestu. §. fratres. ff. de adulter. vbi in hoc æquiparantur minoribus. & ad idem facit l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. vbi eadem æquiparatio fit. Facit etiam l. 2. in fi. ff. de iure fisci.

Limita

Limita tamen prædictam conclusionem, vt non ita facilè præsumatur ignorantia iuris in muliere, † sicut 2 præsumitur in rustico, & facilius subuenitur aduersus illam ipsi rustico, quàm mulieri. Tiraq. in l. si vnquàm. in præfat. num. 102. per l. iuris. iuncta l. quicunque. C. qui admin. & ego verum puto, quia facilius possunt consulere peritiores quàm rustici, vt dixi supra quæst. præced. art. 1. in fi.

Articulus II.

AD SECVNDVM, In quibus scilicet casibus 3 specialiter succurratur † mulieribus aduersus iuris ignorantiam, vel ipso iure, vel ope restitutionis. Quia determinata regula de illis afferri non potest; aliquot illorum enumerabo.

Primus est in l. 2. §. fi. ff. de iur. fisci. Vbi parcitur 4 mulieribus † propter ignorantiam sui iuris sibi competentis.

5 Secundus est in l. de die. § si seruus. ff. qui satisd. cogant. Vbi succurritur mulieri † sicut minori propter iuris imperitiam, vt ibi gloss. inquit, & est exemplum, Quando propter iuris ignorantiam omiserunt opponere dilatorias ante litis contestationem, vt per Soc. ibi. nu. 3. & 4 & Iacob. de Sanct. Georgio nu. 5.

Tertius est in l. diuus. § quod tamen. ff. ad l. Corn. 6 de fals. vbi subscripserat † mulier in testamento &c. Bart. in d. l. fi. in fi. C. de iur. & fact. ign.

Quartus est in l. 1 § accusationem. ff. ad Turpill. & 7 l. mulier. & ibi gl. vbi destiterat mulier † ab accusatione, quam ob nimium dolorem intulerat, vt per Bart. d. l. fin.

Quintus est in l. 1. §. vidua. ff. de fals. mon. vbi par-8 citur viduæ † in cuius domo ignorāte ea fuerat excussa falsa moneta, quo casu maribus non ignosceretur, si tamen scire potuissent, vt ibi, & Fulg. in d. l. fi.

Sextus est in l. 1. §. fin. ff. de edend. vt diximus supra quoque in rusticis. Quinimò per hunc text. Ripa in consil. vnico sub tit. de sentent. dicit mulieres regula-9 riter † excusari debere propter ignorantiam iuris, de quo dicam infra art. 5.

10 Septimus est quod mulier dans † licentiam marito vt ingrediatur monasterium, non propterea ipsa intelligitur vouisse castitatem, nisi probetur ipsa sciuisse hanc dispositionem iuris media certioratione. Abb. in c. 1. nu. 5. & in c. veniens nu. 3. de conuers. coniug. qui notat hoc pro vno casu in quo mulier excusatur ab errore iuris.

11 Octauus est, quod mulier, rusticus, † & miles excusantur à vera contumacia, & in specie ab omissa appellatione, vt post Angel. in l. fi. ff. de edendo, & Alex. in l. 2. ff. si quis caut. tradit Rol. à Valle consil. 47. num. 42. libro secundo.

12 Nonus est, quod mulier † inuadens rem propriam putans hoc sibi iure licere, nō incidit in pœnam constitutionis l. si quis in tantam. C. vnde vi. vt docet Bart. in d. l. 1. nu. 6. C. vnde vi.

Sed quid mihi videatur circa hoc dixi supra quæst. præced. in rustico, art. 6. in 6. casu, vbi vide.

13 Decimus est, quod mulier † non probās accusationem institutam, nō incidit in Turpillianum. Menoch. in tract. de arb. iud. lib. 2. cent. 4. nu. 32.

Sed contrarium in hoc tenet Alex. consil. 31. nu. 4. lib. 1. licet male, secundum Menoch. præall.

Mihi tamen magis placet sententia Alex. per d. l. 1. §. accusationem. ff. ad Turpill. arguēdo à speciali, quia si ibi parcitur mulieri, quia præ dolore nimio temere accusationē instituerat, ergo regulariter excepto hoc casu doloris, non parcitur, & in eo casu (de quo etiam dixi supra eod. casu 4.) posset procedere opinio Menochi & credo quod frequēter accidet, quia vt plurimum mulieres non spe præmij pecuniarij vel zelo iustitiæ publicæ, sed propter iustum dolorem accusationes instituunt, & coram iudicibus exclamant.

14 Vndecimus generalis est in pœnis, † quia in eis vel regulariter penitus excusantur mulieres, vel mitius puniuntur, vt latissimè per Tiraq. in tracta. de pœn. temitt. causa 9. & profecto in sex de prædictis 11. casibus sumus in pœnis mulieri remittendis. & ita etiam accidit in rusticis, vt dixi supra q. præced. art. 6.

Articulus III.

AD TERTIVM, In quibus scilicet casibus spe-15 cialiter eis auxilium denegetur. †

Potest penè securè constitui hæc regula, quod in casibus in quibus agitur de consumando rigore iudiciorum, & formæ illorum, non excusantur mulieres ab ignorantia iuris. Quod per infrascriptas quatuor illationes facilè comprobatur.

Primò igitur infertur quod mulier post didiscita † testificata non potest producere testes super eisdem 16 vel directo contrarias, secundum Bart. in l. 1. §. nunciatio. nu. 35. ff. de oper. noui nunc. Paul. de Castr. in l. vbi nu. 3. ff. de edendo. & in rusticis idem conclusum fuit supra q. præced. art. 5.

Sed limitandum est hoc, nisi damnum immineret 17 de præsenti ipsi mulieri, † nam licet nō excusetur mulier neque etiam minor à dolo præsumpto futuro, regulariter excusatur tamen quando damnum iam imminet de præsenti, sicut à dolo de præterito, vt tradit Cagn. in l. si quis maior. nu. 6. C. de transactio.

18 Infertur secundò, quod si mulier † non petiit inuestituram feudi intra debita tempora non succurritur ei ad iterum petendum. Tiraq. post concord. plures, in tract. de vtr. retr. in 2. part. §. 4. gl. 4. num. 17. post Bal. & alios in c. 1. §. præterea, de proh. alie. feud.

Infertur tertiò, quod si mulier non petiit † tutorem 19 filio intra terminum si est maior annis 25. non excusatur, vt de communi * omnium testatur Pedem. decis. 87. nu. 5. apud quem vide concord. quàm plures.

Infertur quartò, quod mulier † quæ vult mutare li-20 bellum male conceptum, non excusatur, nec releuatur ab expensis. Bart. in l. edita. nu. 33. C. de edendo, & ibi omnes.

Sed quoniam quæstio disputabilis, vide quæ dixi infra in restitutione minorum, aduersus libellum male conceptum.

Articulus IIII.

AD QVARTVM, An scilicet in casibus in quibus in præcedēti articulo dictum est specialiter pro-21 hibitum esse succurri ipso iure † mulieri, succurratur saltem ope restitutionis ex hac generali clausula.

Et breuiter, vt in rusticis dictū fuit, si quidem iusta causa adsit, succurrendum erit, videlicet si per imperitiam errauerint, & simplicitatem muliebrem, † vt di-22 cit Fulgo. in l. de die. §. qui mulierem. ff. qui satisd. cog.

23 Subintelligendo † tamē dummodo peritiores consulere nō potuerit, & hæc dicitur verè iusta causa. nam solus sexus non est iusta causa restitutionis, vt dixi etiā supra in rusticis q. præcedē. & ita intelligo procedere communem opinionem, de qua testatur Iacob. de Guidon. de Accumulo, inter consilia vlti. volu. consil. 159. nume. 37. quòd scilicet non detur restitutio in his casibus, intelligo enim dummodo non adsit alia causa quàm sexus fragilitas. & faciunt quæ tradit in proposito Petr. Pechius in tract. de testam. c. 6. nu. 4. & ponit in ter

in terminis Aret. in l. 1. C. si adu. del.

Neque dicatur, quod etiam maribus succurratur quando non potuerunt consulere peritiores, vt l. regula. §. sed Labeo ait. ff. de iur. & fact. ign. & ibi glo. Quia specialitas est satis in hoc quòd sumus in ijs in quibus specialiter prohibitum est mulieribus succurri, videlicet in concernentibus rigorem iudiciorum.

Item in alio, quia in dubio præsumetur mulier non 24 potuisse consulere peritiores, † quod in maribus non præsumeretur, & hoc propter domesticū impedimētum mulierum, & imprudentiam illarum naturalem, & modicam fori consuetudinem, vel fortè nullam, quod satis est in consideratione in iure nostro, vt l. cum de indebito. §. fin. autem is. ibi forensium rerum expers &c. ff. de probat, & ita tenet Salyc. in l. iuris. C. qui adm. licet re vera facilè probetur contrarium, quando scilicet verè potuerunt consuli peritiores. sa-25 tis † enim est probare, quòd in illa ciuitate aderant &c. vt dicit Bened. de Vadis in add. ad Aret. in d. l. iuris. vt dicam infra art. 12.

Articulus V.

AD QVINTVM, An scilicet in casibus in qui-26 bus non est specialiter prohibitum vel permissum mulieribus succurri, † succurratur eisdem vel ipso iure vel ope restitutionis regulariter, propter iuris ignorantiam? & quicquid dicat Rip. in consi. 1. tit. de sentent.

Ego breuiter dico sic. Aut quærimus an succurratur ipso iure, & non succurritur, text. est expressus in l. fina. C. de iur. & fact. ignoran. secundum intellectum glo. ibi, quem doctores communiter * sequuntur, Barto. Bald. Fulgos. Paul. de Castr. & alij, & Curt. in l. exigere. numer. vndecimo. ff. de iudic. & idem omnes loquentes in rustico circa hoc. Text. etiam est optimus in l. quamuis. C. de iur. & fact. ignor. Aut quærimus an ope restitutionis succurratur, & dico quòd si non alia causa adsit quam sexus, non dabitur restitutio. Et moueor, quia fœminis non prodest iuris error, sicut nec maribus, vt l. error facti. ff. de iur. & fact. ignoran. item non nocet eisdem in damnis vitandis sicut nec maribus. Vnde in casu quo non nocet iuris error, superfluum est agere de restitutione, l. in causæ. ff. de minor. In casu verò quo non prodest, ratio, quare non prosit, & talis, quòd per eam beneficium quoque restitutionis impeditur, videlicet quia cū damno tertij daretur restitutio, quæ ex hac clausula non datur cum præiudicio iuris alterius, vt l. sciendum. ff. ex quib. caus. maio. & supra dixi etiam quæst. 8.

Nec dicatur quod posset dari restitutio ex alio capite quam ex generali clausula, qua maioribus tantum succurritur, scilicet ex capite naturalis imprudentiæ & facilitatis propter sexum, sicut datur ex eodem capite minoribus propter ætatem. Quia resp. quod hoc nullibi in iure cautum reperitur, & in contrarium est, quòd minoribus non nocet iuris ignorantia, etiam vbi maioribus nocet, vt l. regula. post prin. ff. de iur. & fact. igno. fœminis autem non nocet, vt l. final. C. eod. & sic non æquiparantur in hoc, vnde neque in restitutione consequenda, & probatur consequentia, quia minoribus non nocet, propter ætatis beneficium, ergo si nocet fœminis, sexus & ætas non pari passu ambulant. Quinimò de hoc videtur mihi text. expressus in l. 1. C. de restit. in int. vbi denegatur cuidam mulieri plorianæ restitutio, quæ minoribus ob ætatem datur.

Et hæc bene procedunt vbi agitur de mero lucro captando, videlicet de vsucapione complenda. Secus verò si de præscriptione euitanda, quod diximus supra q. 8. art. 11. esse medium quoddam inter merum lucrum, & merum damnum, quando scilicet indebitè aliquod solutum est. Nam si agatur de succurrendo mulieribus aduersus amissum ius eorum ob aliquem temporis lapsum, dubitari posset ne fortè aliquid indulgeretur sexui, si non ipso iure, vt l. iuris. C. qui adm. saltem ope restitutionis. Quando scilicet læsio procederet non propter aliquid male gestum mulieribus, sed male emissum ob iuris ignorantiam. Ne autem trepidè in hoc pertransisse videamur, puto securè dici posse, quod iudicis arbitrio committendum sit, qui attenta qualitate ipsius mulieris, an scilicet ob meram simplicitatem, non autem ob negligentiam crassam omiserit consulere peritos de iure suo, concedat ex hac generali clausula restitutionem, ad similitudinem quodammodo minorum, non autem maiorum iusto impedimento impeditorum.

Articulus VI.

27 AD SEXTVM, An scilicet mulieribus † errantibus in negocijs suis peragendis, & se obligandis &c. succurratur ope restitutionis in integrum, sicuti minoribus succurritur.

Videtur quod sic.

Primò, per l. 2. ff. ad Vell. & l. si fine. C. eo. vbi idem dicitur de sexu muliebri quo ad imbecillitatem & infirmitatem consilij, & quo ad hoc quòd fallacijs & captionibus suppositæ sint, quòd dicitur de minori ætate in l. 1. ff. de minor.

Secundò facit l. de die. §. si seruus. ff. qui sat. cog. licet gloss. ibi intelligat pro vno casu speciali in quo mulieribus succurritur aduersus iuris ignorantiam.

Tertiò facit, l. si cum dotem. §. mulier. ff. sol. matr. & ibi gl. dum dubitat an mulieri succurratur ipso iure vel ope restitutionis eo casu.

Quartò per l. 1. C. de fal. mon. inducendo vt supra ead. q. articu. 10. sed melius aptatur huic membro secundum Fulg. in l. fin. C. de iur. & fact. ign.

Quintò, quia quando mulieres prohibentur aliquam obligationem contrahere sine consensu propinquorum vel iure municipali, vel aliàs iure communi, sine decreto iudicis, vel alia solennitate prohi-28 bentur propter sexus † fragilitatem, vt dicit Bart. in l. mutuum. §. cum qui lege. ff. de acquir. hæred. Sed eadē de causa prohibentur minores distrahere &c. l. 1. ff. de min. & tamen etiam si consensus eorum qui pro forma requiruntur accedat, restitutio non denegatur eisdem, vt infra q. 22. articu. 1. & 2. ergo nec mulieribus denegari debet.

29 Sextò, quia consilium fœminarum † semper laborat contra propria commoda, l. si pater. C. de sponsal. & ideò dicitur præceps, fragile & varium, Mysing. in §. sed si res. Instit. de tutelis. & captionibus hominum suppositum, vt latissimè per Tiraq. cum pulchris authoritatibus & exemplis in tract. de leg. connub. l. 1. à nu. 69. vsque ad nume. 78. & Cassan. super consuetud. Burgund. car. 163. nu. 41. Dec. in l. fœminæ. nume. 46. ff. de regu. iur. ergo eisdem beneficium restitutionis concedi debet, cum eadem ratione minoribus conceditur, l. 1. ff. de min.

30 Septimò, quia licet fœminæ non dicantur habere consilium æque imperfectum ac minores, † tamen inualidum habere dicuntur, vt post Host. inquit Bald. in rubr. C. de rer. permut. & notat pro sing. Hipp. de Marsil. sing. 450. numer. 3. & 4. & dicit esse notandum ad hoc, ne mulieres ita efficaciter ligentur, sicut alij, exemplo minorum.

Octauò, quia mulieres dicuntur eiusdem consilij

31 fragilis donec viuunt, † vt post alios vbi ibi, dicit Socin. iun. in cons. 50. nu. 4. lib. 3. Ergo si per superueniẽtiam maioris ætatis, non perficitur nec crescit earum prudentia, restitutio quæ ante maiorem ætatẽ dabatur postea etiã dari debet ex perpetuo defectu sexus.

Nonò, quia in specie, quo ad ipsam fragilitatem 32 consilij, † minores & mulieres æquiparantur, & in specie etiam quo ad deceptionem, vt post Corn. consil. 124. lib. & Imol. in c. cum contingat. de iureiu. tradit Soc. iun. d. cons. 50. nu. 4.

Decimò, quia in indiuiduo ita videtur firmare Bar. in l. fin. C. de iur. & fact. Ignor. & ibi clarè determinat Fulgos. Idem sentit Soc. iun. cons. 116. nu. 12. lib. 2. & Mantua cons. 14. nume. 29. & seqq. & Rebuff. in titu. de restit. in int. art. 1. glo. 10. & voluit glos. si bene ponderetur in l. 1. C. de resti. in int. & hanc opinionem seruari in Regno Neapolitanò, testatur Annibal Trogsius super ritibus magnæ cur. ritu. 71. nume. 6. & 288. ad finem.

* Contra tamen est magis communis * sententia. Nam quod propter solam sexus fragilitatem non detur restitutio, in indiuiduo tenet Bald. in rubr. extra de cohab. cler. & mul. & idem vult Fulg. in l. generaliter. numer. 5. C. ad Velle. & exploratissimum esse ait Soc. iun. cons. 55. nume. 17. lib. 2. & dicit ita voluisse glo. in l. si ex causa. § 1. ff. de minor. & idem vult Alex. in cons. 165. num. 11. lib. 6. Affl. super constitu. Regni libr. 2. rubr. 40. in princ. & nu. 3. & in fin. Alc. in l. 1. §. nunciatio. nu. 75. post Aret. ibi. ff. de ope. noui nun. & Iac. de Guidon. de Accumulo inter consilia vlt. vo* lun. cons. 159. nu. 37. & 38. & ibi de communi. *

Et ego verius puto regulariter ex iure communi per text. expressum in l. 1. C. si aduer. dotem. l. 1. C. de rest. in int. & in l. 1. & in l. 3. C. si min. se maio. dix. & ita regulariter tenendum est per iura prædicta, cum quibus etiam concordat. l. mulier. la 2. ibi, perfectæ ætatis, C. ad Velleian. iuncta gl. ibi.

Ad contraria resp. ex doctorum intentione vnica responsione, quòd scilicet iura illa in casibus specialibus loquuntur, & vtique non negatur quin in pluribus casibus specialiter prouisum sit succurri mulieribus vel ope restitutionis, vel ipso iure, sicut & rusticis, vt supra dictum est, sed regulariter contra, vt d. l. 1. C. de rest. in int. cum cócord. de quibus dixi statim.

Et ad rationes omnes quibus probatum est mulie33 res † esse fragilis consilij sicut minores, resp. quòd nó propterea sequitur, ergo eodem beneficio restitutionis eisdem prouisum est, quo prouisum est minoribus, vt dicit Salyc. in l. fi. ff. ad Vell. & Tiraq. in l. si vnquàm. in præfat. num. 101. C. de reuoc. donat. & pro hoc facit, quia rustici quoque regulariter sunt fragilis consilij in rebus prudenter agendis, & fauorabiliores quàm mulieres quo ad hoc, vt per Tiraq. in d. l. si vnquàm. num. 112.

Vel rationes & opinionem contrarias intellige procedere in casibus sequentium limitationum.

Retenta igitur secunda communi limitatur multipliciter.

34 Et primò, nisi essent mulieres † miserabiles, quia tunc restituerentur, sicut quilibet miserabilis & egenus, ita Mauric. capit. 375. & exemplificans in vidua egena. Ego dixi supra q. 2.

Limitatur secundò, vt licet non restituantur regu35 lariter mulieres ob sexum solum, † tamen cæteris paribus facilius restituuntur, quàm ipsi mares, ita Tiraq. de leg. connub. l. 1. numer. 77. in fi. post Pet. de Ancha. cons. 231. in fine. & per hoc soluantur multæ rationes contrariæ.

Limitatur tertiò, vt specialiter restituantur quando 36 litigant in curia ecclesiastica, † & non examinauerunt testes examinandos: nam tunc etiam post didiscita testificata restituuntur ad examinandum, Affl. super const. regni lib. 2. rubr. 37. nume. 4.

37 Limitatur quartò, vt non procedat in † Regno Neapolitano, vbi mulieres etiam maiores 25. annis restituuntur in integrum, vt post And. de Iser. in c. obscuritatem. super consti. regni, inquit Maranta in suo Speculo, in 6. parte. versic. & quandoque appellatur. nu. 101. & in tit. de conclus. in causa, nu. 5.

Sublimita tamen hoc primò, vt procedat quo ad læsionem mulierum in iudicio contingentem, non 38 aliàs in extraiudicialibus, † ita declarat Affl. super d. la consti. regni lib. 2. rubr. 40. in prin. & in fi. & rationem differentiæ affert, quia in contractibus adhibet suum consensum expressum, qui quidem in minore est imperfectus, in ea autem secus, vt per eum.

Sublimita etiam secundò, vt licet restituatur in 39 iudicialibus, non tamen restituitur † in sententia, Affl. ibi num. 3. post Andr. de Iser. ibi, & de consuetudine, & obseruantia testatur.

Limitatur etiam singu. quintò, vt non procedat in 40 constitutione dotis, † vel alio pacto circa illam apposito: nam restituitur mulier etiam maior, si in hoc lædatur, vt per Affl. præall. rubr. 40. nu. 29. vt aliàs in l. si cum dotem. §. si mulier. ff. solut. matr. euenit fauore dotis. & ita etiam considerat & deducit esse fauore dotis Bal. nouuellus in repet. l. 1. nu. 316. ff. sol. matr.

Articulus VII.

Ad Septimum, An & in quibus casibus suc41 curratur militibus † vel ipso iure, vel ope restitutionis in integrum.

Dico, quòd quàmuis ea quæ dicta sunt de rusticis & mulieribus habeant locum regulariter in militibus tam quo ad omissionem formę iudiciariæ, quam quo ad consilium peritorum petendum, & alia, secundum Tiraquel. in tract. de vtr. retr. in 2. parte glo. 4. §. 4. num. 13. & sequentib. Tamen quia de ipsis aliqua specialiter tradita reperiuntur, omnia sub hoc articulo subijciam, conclusiuè singula referendo.

42 Et primò, quoad illud † an iuris ignorantia facilius præsumatur in militibus, quàm in Paganis, dic quòd sic, vt supra in rusticis & mulieribus, ita in specie Bal. in l. pen. C. de his qui sibi ascrib. in testa. Curt. in l. fi. in fi. C. de iur. cal. Alex. cóf. 127. nu. 2. lib. 2. Bal. in c. ex parte. num. 15. de consf. Aymo. in cons. 144. numer. 19. tex. est expressus in l. scimus. in princip. C. de iur. delib. & ibi omnes notant post Bar. tex. est etiam in l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. qui æquiparat in hoc milites minoribus, & mulieribus.

43 Secundò, quo ad illud, an facilius imprudentia † & simplicitas in rebus agendis præsumatur in militibus, quàm in Paganis, dic quòd sic. ita probãt mihi simul iunctæ l. fina. C. locat. & d. l. cum de ind. §. 1.

Tertiò, in quibus casibus specialiter subueniatur 44 † militib. ipso iure, vel ope restitutionis, dico quod quàmplures sunt.

45 Primus est in milite, † qui se legatarium scripsit in testamento. nam ei subuenitur, vt l. pen. & ibi Bal. C. de his qui se in test. scrip. Rom. in cons. 506. num. 2.

46 Secundus est, quod miles † post sententiam potest opponere peremptoriã, l. 1. & ibi omnes. C. de iur. & fact. igno. & hoc ipso iure & sine ope restitutionis, secundum communem intellectum ad d. l. 1. de qua * communi * testatur Fulg. ibi nu. 6. Cyn. nu. 8. & Bar. num. 10. quod in rustico locum non habet, vt ibi per * Bar. qui de communi. *

47 Tertius est, † quod miles excusatur à pœna, l. si quis in tantam. C. vnde vi. intelligendo tamen vt per Bart. ibi núm. 6.

48 Quartus est, † quod militibus ipso iure non currunt tempora petendæ restitutionis quandiu sunt in castris. Fulgoss. in l. si intra. per illum text. C. de tempo. in integ. rest.

49 Quintus est, † quod militi parcitur, si propter imperitiam non edunt. Paul. de Cast. in l. vbi num. 3. per illum text. ff. de edendo.

50 Sextus est, quod miles † excusatur à vera contumacia, & ideò appellat. &c. vt post Alexan. in l. 2. ff. si quis caut. & Angel. in l. fin. ff. de edendo, tradit Rolā. à Valle in cons. 47. num. 42. libr. 2.

51 Septimus est, † quod miles non cadit in pœnam confiscationis bonorum propter nuptias illicitè contractas, secundum glo. in l. sed & si. C. de donat. inter vir. & vxorem.

Contrarium tamen in hoc firmat Rom. cons. 506. in primo dubio, ex eo, quia iste videtur error iuris naturalis. Sed ego dicerem quod aut gradus consanguinitatis est talis, vt apud omnes gentes prohibitus semper fuerit, & sic qui à natura ipsa in coniugio abhorreatur, videlicet ascendentium & descendentium in infinitum, & trasuersaliū in primo & secundo gradu, & verior est opinio Romani, quia in erroribus contra ius naturale, neque etiam minoribus parcitur, vt l. auxilium. ff. de minor. Aut est gradus vlterior, videlicet inter secundum & tertium, vel tertium & tertium &c. & tunc credo quod excusetur miles ab ignorantia huius prohibitionis iuris, sicut & minor etiam excusatur, vt in l. si adulterium cum incestu. §. fratres. ff. de adult. & ibi gl. in verbo ætate, hanc distinctionem minoribus, & mulieribus egregiè ponit. vnde idem in militibus dico esse tenendum, quicquid Rom. simpliciter teneat, vt prædixi &c.

52 Octauus est, quòd miles † ab adita hæreditate restituitur ob grande æs alienum, iste est specialis, & sing. casus in §. extraneis. Instit. de hære. qual. & diff. & ibi notant omnes communiter, * & in l. scimus. C. de iur. delib. in princ.

Quarto, quo ad aliud, an in casibus non prouisis 53 specialiter, succurratur † militibus regulariter aduersus iuris ignorantiam, an vero secus, vt in rusticis & mulieribus.

Et videtur quod regulariter succurratur ope restitutionis, per l. de die. §. qui mulierem. ff. qui satisd. cog. nam dicitur ibi, quòd non reputantur idonei fideiussores mulier, minor & miles. At in muliere hoc accidit propter beneficium Velleiani quo tueri se potest, in minore propter beneficium restitutionis, ergo cum in milite propter beneficium Velleiani accidere non possit, beneficio restitutionis contingere dicendum est.

Præterea dicit Vasq. in lib. de success. progress. lib. 2. §. 20. in fin. Restitutionem quæ Paganis denegatur, militibus & ecclesiæ concedi, ergo &c.

Præterea hoc vult clarè Cephal. in consil. 110. nu. 2. lib. 1.

Contrarium tamen tenet Dec. in l. quanquàm. in fi. C. de rest. mil. & in l. seq. nume. 4. C. eo. & ego verius puto, per l. in fraudem. §. final. ff. de mil. testam. & l. si Ruffinus. C. eod. ibi, nec militibus quidē remissa est. Et videtur denique expressum in l. fin. C. de resti mil. vbi Bald. notat in terminis, dicens, quod non militia sola, sed occupatio circa res militares est iusta causa restitutionis in integrum, & ita teneas, declarando tamen (& hoc deseruiat pro solutione contrariorum) vt declaraui hanc eandem inspectionem supra in rusticis & mulieribus.

54 Quintò, & vltimò quo ad illud, † an militaris simplicitas sit iusta causa restitutionis in integrum, aduersus malè gesta, vel omissa.

Et breuiter dic quod non. Bald. in l. sancimus. C. de resti. mil. & Alber. in l. ab hostibus. nume. 5. ff. ex quib. caus. maio. & Bart. & alij in d. l. fin. vbi est tex.

Prædicta omnia in quibus conclusum est militibus succurri. Amplia, vt procedat etiam si non sint 55 milites † facti cum solennitatibus antiquis, secundum Bar. in cons. 506. nu. 3.

Limita verò è contra primò, vt non procedat in cœ 56 lestis militiæ † militibus, quia illis non succurritur, Abb. in ca. 1. de cler. ægrot. & volunt doct. communiter in l. 1. C. de iur. & fact. igno. & notat add. ad Mathes. sing. 81. num. 6.

57 Limita secundò, nisi sit miles iuris † peritus, quòdque audiuerit iura in scholis. Bal. in l. 1. num. 7. C. de iur. & fact. & ignor. & in cons. 263. nu. 5. lib. 1.

58 Et idem limitat, si miles potuit † consulere peritiores, per l. si auiam. C. de ing. man.

Sed tu dic circa hoc vt dixi supra in muliere & rustico, & dicam etiam in artic. seq.

Articulus VIII.

59 AD OCTAVVM, An scilicet in casibus, † in quibus succurrendum esse rusticis, vel mulieribus, vel militibus supra diximus, necessarium sit semper quod non potuerint consulere peritiores, ita vt si non consuluerint, cum potuerunt, nullatenus excusentur.

Resolutio breuis & clara necessaria est, quia centies supra tactum fuit hoc, sed incidenter, & nunquàm magistraliter.

Videtur autem, quòd non semper necessarium sit, aliàs non succurratur etiam vbi aliàs succurreretur.

Primò, per l. si auiam. C. de ingen. manum. in fin. quàmuis in muliere duntaxat loquatur.

Secundò per l. regula. §. sed Labeo. ff. de iur. & facti ignoran. cum simil. adductis supra aliàs circa rusticos.

Tertiò, quia ita distinguendo totam hanc materiam rusticorum, mulierum &c. docet Alex. in l. iuste. ff. de acq. poss. & volunt Bal. Salyce. Pau. de Cast. & alij in l. iuris, C. qui adm. Ang. in l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hær. Bal. in ca. ex parte. nu. 15. de conf. Tiraq. de pœn. causa 11. num. 20. & in tract. de retr. conuent. § 4. glos. 4. nu. 18. cum concord. Menoch. de recup. poss. remed. 9. num. 28. & nouissimè Mod. Piuiza. in lib. de tut. & cur. in prin. nu. 172. in fi. & hoc per d. l. si auiam. quem tex. prius allegauit Bal. in cons. 263. nu. 5. lib. 1.

Sed ego puto aduertendum esse, quod articulus iste frequentissimus duobus modis intelligi potest. vno modo, an in casibus in quibus reperitur specialiter constitutum vt personis prædictis succurratur, necesse sit quòd non potuerint consulere peritiores, 60 † aliàs si potuerunt, & neglexerunt, non succurratur.

Alio modo, an in casibus alijs in quibus regulariter non succurratur prædictis, si in iure vel rebus agēdis labantur, succurri debeat ex hoc tantum, quia peritiores consulere non potuerunt.

Primo modo intelligendo dico, quòd hoc impedimentum, quòd non potuerint consulere peritiores, non est necessarium, & sic, quod vbi specialiter eis vel ipso iure, vel ope restitutionis succurritur speciali fauore & beneficio succurri omninò debeat, non aliter distincto, an potuerint vel non potuerint consulere peritiores. Et moueor, tum quia leges in illis casibus indistinctè auxilium concedunt, ergo &c. ll. vulg. Tum quia hoc impedimentum quod quis non potuerit cōsulere peritiores, excusat quemlibet

ab ignorantia iuris, etiam in lucris captãdis, vt d. l. regula. §. sed Labeo. ff. de iur. & fact. ign. ergo ne dicamus quod superflue fuerint tot speciales constitutiones iuris ciuilis factæ specialiter fauore rusticorum, mulierum, vel militum, cogimur dicere, quod sine hoc impedimẽto eis succurri debeat in prædictis casibus.

61 Secundo modo verò intelligendo, † dico quòd sic, & intantum, quod si, etiam alijs nõ priuilegiatis hoc impedimentum tribuit auxilium, vt vel non lædantur tempore, vel si læsi fuerint, restituantur, vt d. l. regula. §. sed Labeo. Multo magis ipsis rusticis, mulieribus, vel militibus, hoc auxilium hac de causa condonetur. Et hoc plus, ego puto consistere in hoc, quòd alij nõ priuilegiati nunquàm præsumentur non potuisse cõsulere peritiores, & si voluerint hoc allegare, vix audientur, nisi euidentissimè hoc probent, & ratio erit, quia rarò euenit, vt huiusmodi non possint peritos cõsulere, vt dicit text. in d. §. sed Labeo, quem ita intelligo in illis verbis, quod rarò accipiendũ est, hæc enim verba in rusticis, mulieribus & militibus non essent vera, qui vt plurimum impediuntur occupationibus rusticanis, domesticis, vel bellicis, vt ad consulendum peritos accedere nequeãt. Vnde isti priuilegiati fauorem huius præsumptionis habebunt vltra alios. Et ita ego intelligo hanc malè à doctoribus, quos viderim, explicatam difficultatem, & puto ita tenendum omninò, & quòd docto. supra allegati post Alex. non ita simpliciter & frigidè allegarentur, si bene inspecti fuissent, nam & ipsis puto fuisse notas rationes quas modo dixi, & hanc fuisse quoque eorum mentem, licet clarè non explicauerint.

Articulus IX.

62 AD NONVM, Quando scilicet dicatur † quis potuisse consulere peritiores.

Concludendo dico, quòd omnes concordant in hoc, quòd illi qui sunt in ciuitate, vel terra, vel castro tali, in quo est copia peritorum, dicantur potuisse cõsulere peritiores. ita vult Barto. in l. in bonorum. ff. de bon. poss. & ibi alij. Saly. & alij in l. iuris. C. qui adm. & clarius Pau. de Cast. & Dec. ibi nu. 16 cum concor. & multò magis tenent hoc qui idem firmant in fortioribus terminis sequentium limitationum.

63 Quæ autem dicatur † ciuitas, vel terra, castrum &c. in quibus copia peritorum adesse dicatur, reperio, quod Corn. in d. l. iuris. in fin. versicu. præsertim, dicit esse eas, vel illud, in quibus cognoscuntur causæ meri & mixti imperij, & dicit quòd hoc dictum communiter * tenetur.

Sed aduertendum est, quòd in quibusdam castris, vel terris domicellorum causæ meri & mixti imperij cognoscuntur, & tamen in eis non adest copia peritorum, secundum Raphael. d. l. iuris.

Et ego ita quoque sentio, quòd scilicet non solum in ea ciuitate vel terra adsit tribunal potentia, sed etiã actu ipso, scilicet quòd adsint aduocati & periti doctores, & causidici, qui causas omnes etiam meri & mixti imperij actualiter dicant & defendant. aliàs nõ dicatur ibi adesse copia peritorum.

Amplianturque conclusio prædicta, vt procedat 64 non solum † in ea ciuitate, sed etiã in comitatu illius, nam rustici illius comitatus dicentur potuisse consulere peritiores, si illi in ciuitate adsint. Bald. in d. l. iu-65 ris. C. qui adm. dicens † quòd sicut sciunt rustici ire ad syluam pro lignis, ita scire debent accedere ad ciuitatem pro consilijs, & idem Salyc. & Paul. de Castr. ibi Alex. cum concord. & de communi * ibi. num. 2. & Dec. nu. 16. & Corn. col. fina. vers. licet & de communi. * Tiraq. de pœn. causa 11. nu. 32.

Et facit pro hoc l. 1. §. si quando, ff. de mag. conuen. & l. diuus. ff. de tut. & cur. datis ab his.

Facit etiam l. si duo. ff. de acquir. hær. & l. 4. §. si tam vicinum. ff. de damno inf. & notata per Bald. in l. qui insulam. ff. de verb. oblig.

66 Ampliatur secundo, vt indistinctè procedat, † si quis sit in loco vicino, vbi sunt iuris periti. Alex. in d. l. iuris. num. 2. Dec. ibi nume. 16. dicens ita velle Bal. ibi, & alios v[...] per eum, & sequitur Tiraq. d. tract. de retr. conuent. §. 4. gloss. 4. nu. 20.

Sublimitantur tamen istæ duæ ampliationes, vt 67 non procedant, si accessus † à tali loco vicino ad ciuitatem non fuisset eo tempore securus, vel propter fluminum irruptiones, vel hostium, vel banditorum incursiones, Rom. in l. si duo. ff. de acquir. hær. Alex. d. l. iuris. nu. 2. & plenius Dec. ibi nume. 16. cum concord. & est æquissimum. & facit gloss. d. l. si duo. Et ideo puto extendendum hoc ad quodlibet aliud impedimentum iustum propter quod non fuisset commodè datus accessus ad peritos consulendos.

68 Et pro exẽplo in rusticis sit occupatio, † circa messes, vel vindemias, iam maturas &c. a quibus rusticos distrahi minus reip. interest.

69 In ciuibus vero pro exemplo sit, inimicitia † aliqua propter quam non daretur accessus ad peritos illos quorum consilium bonum reputari solet in ea ciuitate, & hoc, vel adesset inter doctorem & eum qui petere deberet consilium, vel inter eum & coniunctos, vel maximè amicos ipsius doctoris &c.

In omnibus vero tam ruri quam in ciuitate morantibus, communiter pro exemplo erit infirmitas, vel mala paupertas, & egestas, vel aliud necessarium impedimentum simile, de quibus dicetur infra q. sequen.

Articulus X.

70 AD DECIMVM. An scilicet sufficiat † petijsse consilium ab vno tantum perito, an vero a pluribus peti debeat, & a cuius doctrinæ viris.

Videtur quod non sufficiat consuluisse vnum, vt sentit Fulgo. in d. l. iuris. & clarè ibi firmat Bal. & Ias. in l. cum ex filio, num. 2. ff. de vulg. & pup. & ibi Aret. nu. 2. & Ias. nu. 4. in fine.

Et facit l. bonorum. ff. de bon. poss. ponderando quod loquitur in plurali, & similiter l. regula. §. sed Labeo, ff. de iur. & fact. ign.

Tertio facit l. si auiam. C. de ingen. manum. & d. l. cum ex filio. prout Ias. adducit.

Contrarium tenet Barto. in d. l. in bonorum, prout allegat [...], licet re vera ipse occasionaliter ibi loquatur in numero singulari, non autem ponit hunc articulum, nec etiam hoc decidendo alicubi in ea lege determinat. Videntur tamen sequi Paul. de Castr. & Salyc. in d. l. iuris.

Ego verò pro concordia ita dicẽdum puto, & omnia resoluentur, quæ in articulo sunt proposita.

Aut illa ciuitate vel loco, non aderat nisi vnus doctor, aut plures. Primo casu, excusabitur is qui non nisi vnum peritum consuluit, quia plures consulere non potuit. Rom. in d. l. iuris. & ibi Alexan. num. 3. & Aret. nume. 2. & Iac. de S. Georgio, & Corn. col. 2. & communem dicit Dec. ibi num. 21. & facit in argu. §. quod autem. in authen. de non alien. cum simul. per Alex. præall.

Secundo casu dico, quod aut consuluit aliquem malum doctorem, cuius fama non bene sonaret in auribus & linguis hominum eius loci, ita quod notorium esset de eius imperitia, vt faciunt nonnulli qui gratia expendendi minus, vel nihil, nolunt accedere

dere ad viros doctos,& famosos,ne teneantur æqualē peritiæ mercedem retribuere,& non excusabitur à tali temeritate & auaritia,vel saltem supina ignorantia, vel ineptitia in rebus suis agendis, sed solum à dolo præsumpto. secundum Ang.in l.si plagij.C.ad l.Flau. de plag.Fulg.Alex.in d.l.iuris.nu.3.& Dec.num.21.& nu.fin.vt ibi Iaf.nu.9.de cõmuni omnium. * Bologn. in auth.habita numer.42.C.ne fil. pro parte.Iac.de S. Georgio in d.l.iuris.num.7.& 8.& Corn.ibi col.2.

71 Et ampliatur hoc, quod etiã si consuluisset † plures,omnes tamen malos,nõ excusaretur,vt post Ang. in l.qui luminibus. in princ. ff.de seruit. vrb. præd. & alios concord. ampliat Dec. in d.l.iuris. nu.27.& bene,quia credendum est quòd noluerit scire veritatẽ,si circumeundo riuulos:fontem adire neglexerit ad illam hauriendam.

Aut consuluit aliquem bonum doctorem,& de cuius responsis publica vox, & communis ciuitatis opinio benè sentit, & ciuitas communiter confidit, & tunc satisfecisse legi dicetur,si illum tantum vnũ consuluit,& dicetur peritiores cõsuluisse, etiam si ab illo contra communem ciuium opinionem,& ipsius Doctoris consuetudinem,non sanum sed erroneum consilium reportassent.ita Doct.præall.in d.l.iuris. Alex. nu.3. Dec.nu.26.Iaf.nu. 9.& Corn. ibi col.2.qui post Io.And.de Monte Sperello inquit quòd qui sequitur commendationem & famam alicuius,excusatur, per l.pignus.cum sua gloss.ff.de pigno. actio.

72 Limitatur tamen hoc à Iaf.in dict.l.iuris.in fin. nisi iste Excellentissimus doctor esset Aduocatus † illius. Quia inquit debuit suspicari,nec aduocatus eius affectione motus aliquid contra veritatem inconsultò responderet, & idem volunt Alex. & Iac.de S.Georgio in d.l.iuris.num. 3.

Sed temperanda tamen est hæc limitatio secundũ Alex.ibi nume.3.vt procedat,si quidem erat aduocatus in illa causa,cuius iam patrocinium susceperat,secus si super alia consilium petijsset.

Et mihi placet,quia primo casu non est inuerisimile,quòd doctor qui semel aliquam causam defendendam suscepit,in omnibus incidentibus articulis illius ita respondeat ipsi clienti,vt pro victoria faciat,& iustam causam ab initio defendendam suscepisse videatur. In secundo verò casu, Aduocatus doctus, & vir bonus,non consuleret amico & clienti eius antiquo quippiam inaduertenter contra iustitiam.

73 Sublimitabat etiam Old. prædicta, nisi quis † suũ præceptorem consuluisset, tunc enim omnimodò excusaretur,ita ipse in l.quæsitum.§.1.ff.de fund. instr.

Sed non puto verum, nisi quatenus iste præceptor esset de bonis doctoribus,& ita reperio tenentem Iacob. de S.Georgio in d.l.iuris.nu.9.& facit,quia magis scire potest ipse scholaris quàm alij imperitiam illius sui præceptoris. Nec mouet, quòd amor erga præceptorem eum decipiat, quia hoc ipsum aduertere debuit,ne scilicet amor & obsequium erga præceptorem eum deciperet, & ideò potius alium etiam, quàm solum præceptorem consulere.

Articulus XI.

74 AD VNDECIMVM, A quibus scilicet Doctoribus hodiernis Perusinis,† tanquam à bonis & peritis viris consilium peti possit,ita vt legi in prædictis satisfiat. Et licet omnes huius ciuitatis ciues cœlesti munere & gratia quadam, in legum peritia maximè floreant,si illi operam dent,& in hac fœlicissima aeris temperie videantur non minus nasci quàm creari Iurisconsulti,tamen quia non omnes (licèt aliàs peritissimi,& responsis reddendis aptissimi sint) de iure respondere volunt,aliò nobilissimum huius studij finem applicantes, de ijs tantum aliquid breuissimè attingã, qui vel simul quidem & actu ipso iura publicè interpretantur in hoc gymnasio,& etiam in foro hoc,de iure respõdent,& patrocinium præstant, vel saltem hoc vltimum præclarè frequentant.

Sunt autem inter cæteros infrascripti.

Ioannes Paulus Lancelottus,eius doctissimis & ingeniosissimis operibus, non solum intra Italiæ terminos notus,sed maximè vltra montes præclarissimus.

M. Antonius Eugenius doctissimus, & in praxi & responsis reddendis, Antesignatus meritissimus.

Renaldus Ridolfius, interpres iuris celeberrimus & facundissimus, scribendique ac dicendi genere expletissimo,omnium huius ætatis Iurisconsultorum facilè princeps.

Io. Baptista Fidelis in responsis & allegationibus eius fidelissimus.

Cornelius Benincasius proprijs operibus,& libris ab eo præclarè editis omnibus notissimus.

Bernardinus Alfanus progenitoris eius Bartoli omnium magistri, hæres & doctrina & integritate insignis, & propriorum pariter laborum testimonio probatissimus.

Cæsar Fiumagiolus in consulendo doctrina,& copia rerum egregius, & fermè omnium in hac ciuitate idem exercentium oculatissimus.

Fuluius Cõstantinus Illustris eius præceptoris Domini Tobiæ Nonij,& doctrina,& legendi, scribendique stylo vt constat ex eius operibus similibus.

M. Antonius Seuerus, gratia, grauitateque in legendo & ingenij perspicacia in differendo consulendoque laudatissimus.

Galiffus Bacciala, acumine ingenij, clientum frequentia, causarumque patrocinijs exercitatissimus.

Petrus de Vbaldis, eruditionis elegantia, morum suauitate, & ingenij facilitate in iure ciuili difficultatibus enucleandis,Petri, Angeli, & Baldi de Vbaldis fratrum, Iurisconsultorumque Illustrissimorum vera propago.

Valerius Arigutius, licet ætate omnibus supradictis,doctrina tamen illorum nemini secundus.

Non desunt etiam & alij inter prædictos,qui scientia & ingenio illis pares,vt optimi doctores pro consilijs accersiri possent,sed quoniã,vt prædixi, in hoc lucroso quidem sed laborioso consulendi cãpo exercere se nolunt,fœlicius ad suauiorem huius facultatis finem tendentes, eos non retuli.

Sunt etiam & alij iuniores prædictis, & me ipso, quorum ætas nimium florens vna mecum non patietur collaudari adhuc, sed illustriorem laudationem, & præconium ab alio fœliciori calamo expectabit. Interim verò & iuniores isti, & ego simul operam demus, vt seniorum horumque vestigia nobilissima sequentes,eorum quoque laudes quandoque consequamur. Quod eò breuius fiet, quo frequentius studio simul & religioni vacabitur, sine qua nulla vera laus comparari potest.

Articulus XII.

75 AD DVODECIMVM, Cuius scilicet sit onus † probandi,potuisse,vel non potuisse consuli peritiores.

Videtur quòd sit eius qui ait, iuxta regulam, l. 2. & l. ab ea parte,cum sim.ff.de probat. & consequenter si rusticus,vel mulier,vel miles, vel etiam alter allegauerit iuris ignorantiam, & excipiatur, quòd debebant consulere peritiores quos consulere potuerunt, & replicetur ab eis quòd non potuerunt consulere,onus probandi incũbit ei qui ait potuisse consuli, &

li, & sic non rustici vel aliorum &c. & ita post Salyce. & Corn. in d.l. iuris. C. qui adm. tenet Tiraquell. in tra. cta. de retract. conuent. §.4. glos. 7. num. 20. ad finem.

In contrarium videtur potius inclinare Salyce. in d.l. iuris. & facit, quia quando negatiua est fundamentum intentionis ipsius negantis, debet ab illo probari, vt l. ab ea parte. §. idem qui. ff. de probatio. Bart. in l. cum te. C. de prob. & in l. 1. num. 2. de except. & per doct. passim.

Ego puto dicendum sic. Aut loquimur de personis non priuilegiatis, idest non de rusticis mulieribus, vel militibus. Et putò quòd ipsi qui aiunt se non potuisse consulere peritiores hoc probare debeant, & moueor, quia hoc ipsum quod peritiores consulere non possit quis, rarò euenire dicit lex, vt l. regula. §. sed Labeo. ff. de iur. & fact. ignor. ergo præsumptio legis est, quod in dubio quis consulere potuerit, donec nō probatur istud ipsum rarum & insolitū, scilicet quod peritiores consulere non potuerit. Erit igitur fundata intentio eius qui dicet potuisse consuli in iure scripto, quia credit lex, quod contrarium rarò euenire possit, & casum istum rarum probabit is qui euenisse illum ait.

Aut loquimur de rusticis, mulieribus & militibus, & in istis personis puto quod præsumptio prædicta cesset, quia ipsi vt plurimum non possunt consulere peritiores, vel rusticanis, vel domesticis, vel militaribus impedimentis occupati, & ideò, quòd aduersarijs eorum onus probandi contrarium incumbat, & in hoc puto esse priuilegiatos prædictos, vt dixi supra art. 8. in fin. & ita potest procedere opinio Tiraq. præalle. post Corn. & Saly. quatenus hoc dicant. & Bened. de Vadis in addit. ad Arec. in d.l. iuris.

Limitando tamen hoc vltimum membrum, vt nō procedat quo ad qualitatem cōsilij habiti nam si quis allegaret se habuisse erroneum consilium à perito, debet ipse probare, aliàs non creditur, & ita verè loquitur Salyc. in d.l. iuris. in fine. & hoc procedit in rusticis & alijs priuilegiatis indistinctè. Et ratio clara est, quia aut allegant se malum doctorem consuluisse, & non excusantur, nec quicquàm eos releuat, vt dictum est supra articul. 10. Aut allegant se bonum doctorem consuluisse, & tunc contra eos præsumptio est, neque verisimile est, quod bonus doctor erroneū cōsilium reddiderit, & propterea ipsis contrarium asserentibus onus probandi incumbit.

Et ex his remanent expeditæ istæ intricatæ quæstiones, de restitutione, & remedio aduersus iuris ignorantiam.

SVMMARIA.

1 *Furor & ebrietas, an sint iusta causa restitutionis in integrum.*
2 *Et an hæc restitutio detur ex hac clausula generali, an verò ex hoc edicto maiorum.*
3 *Somnus, vel mors, an sint iusta causa restitutionis in integrum.*
4 *Mortuus restituitur in integrum si reuiuiscit.*
5 *Resuscitati dicuntur interim dormiuisse. & Mors dicitur somnus in ijs qui vt resuscitentur mortui sunt.*
6 *Occupatio circa plura negocia, & rerum suarum periculum sit iusta causa restitutionis.*
7 *Prodigalitas an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
8 *Et quid si huic prodigo fuit bonis interdictum, & per curatorem regitur.*
9 *Et quid si non fuit bonis interdictum, tamen notorie prodigus non est.*
10 *Dolor iustus, vel iracundia, an sint iusta causa restitutionis in integrum.*
11 *Ira furor breuis vsque adeo mente alienat ipsum iratum, vt à se ipso abesse dicatur.*
12 *Infirmitas an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
13 *Infirmus impeditur superesse rebus suis.*
14 *Infirmus præsumitur ignorare ea quæ fiunt vel facta sunt.*
15 *Infirmitatis ratione quis regulariter ab omnibus.*
16 *Infirmitatis impedimentum comprehenditur sub impedimento necessaria absentiæ.*
17 *Infirmitas excusat multò magis si extra patriam accidit.*
18 *Infirmitatis impedimentum æquiparatur impedimento Reipublicæ causa.*
19 *Necessitas quæ imponitur nobis ab hominibus, excusat, & multò magis, quæ imponitur à Deo.*
20 *Infirmitas omnis à Deo est.*
21 *Infirmitates quare Deus hominibus inferat.*
22 *Infirmitas litigatoris sciente iudice facit esse nullum actum contra talem infirmum factum.*
23 *Infirmus si procuratorem dimittere potuit, & non dimisit, excusatur nihilominus, secus si excusatorem.*
24 *Infirmus præsumitur mente vexatus, & potius non sanus, quam aliter.*
25 *Infirmitas etiam consanguineorum excusat, quando eorum curam consanguineus suscepit.*
26 *Infirmus si non fuerit defensus in iudicio, restituitur ad totam causam.*
27 *Infirmitas leuis an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
28 *Febrem tertianam, siuè quartanam habentes non dicuntur sani, etiam diebus quibus febris quiescit.*
29 *Beneficiorum resignatio vitiatur ob quamlibet etiam leuem infirmitatem ipsius resignantis.*
30 *Morbus sonticus, siuè febris grauis est illa quæ excusat impeditum.*
31 *Alteratio modica non dicitur infirmitas.*
32 *Intellectus, l. qui tertiana. ff. de ædil. edict. in verbo retic.*
33 *Infirmitas diuersimodè accipiatur in casu resignationis, & diuersimodè in d.l. quæsitum.*
34 *Infirmitas an sit leuis, vel grauis, cuius arbitrio remittendum sit.*
36 *Et à quo iudex debeat informare motum animi sui in hoc.*
38 *Medicus dicitur posse deponere securius quàm aliquis alius super infirmitate infirmi.*
39 *Infirmus an grauiter laboret ex aspectu quoque iudicari potest.*
40 *Infirmus an grauiter laborauerit, vel laboret, ab assistentibus eius sciri potest.*
41 *Infirmus an infirmitatem suam iuramento proprio probare possit.*
42 *Infirmitas quomodo probetur, remissiuè.*
43 *Infirmitatis probationes tolluntur ex contrarijs præsumptionibus manifestis, & ibi exempla.*
44 *Paupertatis impedimentum an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
45 *Paupertas regulariter excusat, vbi aliàs quis non excusaretur.*
46 *Paupertas excusat à mora.*
47 *Paupertas excusat à periurio.*
48 *Absentia & paupertas æquiparantur quo ad excusandum impeditum.*
49 *Legatarius ex eo non excusatur ab onere implementi prætextu paupertatis, quia creditur testator casum illum cogitasse, & illum liberum esse noluisse.*
50 *Paupertas an excuset, quando sumus in ijs quæ sine impensa aliqua fieri nequeunt.*

51 Appel-

QVAESTIO XI.

De aliis impedimentis prouenientibus ex persona ipsius impediti, tam ab animo quàm à corpore.

VLTRA Impedimentum ignorantiæ vel erroris, quod ab animo proficiscitur, adsunt etiam quædam alia, licet non ita frequentia. Quæ breuiter expedienda sunt, deinde ad impedimenta corporis condescendam. Et infrascriptis articulis breuiter omnia perstringam.

Primò, An furor & ebrietas.

Secundò, An somnus, & mors.

Tertiò, an occupatio animi circa plura negotia.

Quartò, An prodigalitas sit iusta causa restitutionis in integrum.

Quintò, An iustus dolor, & iracundia.

Sextò, An infirmitas.

Septimò, An quælibet infirmitas etiam leuis.

Octauò, Quomodo & à quo de infirmitate iudicandum sit.

Nonò, An paupertas.

Decimò, An ea paupertas, in quam quis incidit culpa propria.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet furor, † ebrietasve sint iusta causa restitutionis in integrum.

Quo ad furorem, clarum est quod sic. Bart. in l. ergo. ff. eod. tit. nostro, & idem clarè determinat Bald. in l. Marcellus. ff. de fideiuss. Bart. in l. si infanti. nu. 6. C. de iure delibe. & in l. 1. ff. de bono. poss. inf. del. nu. 5. cum concord. quos congessi supra q. 3. arti. 1. & est text. expressus in d. l. ergo. ff. ex quib. caus. maior. Vnde quo ad hoc nulla cadit dubitatio.

2 Sed bene dubitabilis est articulus quo ad hoc, an ista restitutio detur† ex hoc edicto maiorum ex generali clausula, an verò ex edicto minorum.

Circa quod ego distinxi plenè supra d. q. 3. artic. 1. versic. ego puto. Et quàmuis ibi nihil dixerim de ebrietate, tamen cum & ipsa mentis alienatio sit, non tamen perpetua, c. 1. & ca. sanè 15. q. 1. dic vt dixi dict. arti. 1. de furiosis habentibus dilucida interualla. licet D. Mauric. in suo tracta. de restit. in integr. simpliciter dicat dari restitutionem ebriis, vt per eum capi. 394. tu verò dic, vt dixi de furiosis d. art. 1.

Et quod dixi ibi de surdis & mutis articul. 2. dicas etiam hic, si quis hoc loco quæreret de impedimento hoc.

Articulus II.

3 AD SECVNDVM, An scilicet somnus, † vel mors sint iusta causa restitutionis in integrum.

Puto, quòd resolutio clara sit, licet casus rarus & insolitus. Dico igitur, quod si casus eueniret, quòd quispiam dormiret somnum aliquem longissimum, vt fertur dormiuisse illos septem sanctos tẽpore Decij Imperatoris, & habetur per Plin. lib. 7. cap. 52. propterea quippiam de bonis eius deminutum interim fuisset, restitui in integrum deberet ex hac generali clausula: exemplo eorum qui longo tempore absunt, & hoc saltem exemplo furiosorum, quibus æquiparantur dormientes, cap. maiores in fine de baptismo, & notant gl. & alij in clem. 1. in 6. q. de homicid.

4 Item si casus eueniret, quod quispiam mortuus, † postea reuiuisceret diuino miraculo, iste restitui deberet aduersus damnum quod interim incurrisset propter mortem, quia mors & absentia æquiparãtur, Bart. & Bald. in l. 2. C. de temp. in integr. restit. Cassan. super consuet. Burgund. rubr. 3. §. 1. versicul. quilibet, nu. 4. Præterea huiusmodi reuiuiscentes interim dor-

5 mire dicuntur, † vt habetur in Euangel. ibi Lazarus amicus noster dormit, venite eamus vt à somno excitemus eum, & ibi non est mortua puella sed dormit, & ibi multa corpora quæ dormierant surrexerunt. Sed somnus est iusta causa restitutionis &c. vt prædictum est, ergo & mors.

Articulus III.

6 AD TERTIVM, An scilicet occupatio † circa plura negocia, & rerum suarum, periculum sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quod non.

Quia hoc ipsum quod quis solicitus sit erga plurima, est signum, quod non est impeditus rebus suis superesse. Qui verò rebus suis superesse potest, non restituitur ex hac clausula l. in eadem. ff. ex quib. causis maior.

In contrarium facit quia huiusmodi impedimentum æquiparatur absentiæ reip. causa, & infirmitati in multis, ergo &c. Primò enim æquiparatur in mutatione, siuè subrogatione iudicis. tex. est pulcher in l. si lõgius. in fi. princ. ff. de iud. Secundò æquiparantur in arbitro excusando, quominus cogatur sententiam dicere, vt est expressum in l. licet autem. ff. de arbit. Tertiò æquiparantur in excusando aliquem ab accessu ad synodum. can. si ægrotans. 5. q. 3. & ibi gl. clarè dicit de occupatione præfata.

Ego puto sic dicendum. Aut occupatio talis non est, vt quis non possit aliis rebus suis superesse, & prima opinio vera est, per d. l. si eadem.

Aut occupatio talis est, vt quis aliis suis rebus superesse nequeat, & tũc aut id quod omittitur erat negociũ grauius quàm illud circa quod occupatio versatur, ita quod potius debebat omitti hoc minoris põderis & vtilitati quàm illud, & idem. Quia impedimẽtum hoc commodius remoueri poterat quàm in eo persisti, & impedimentum quod commodè remoueri potest, non excusat, vt dicam infra q. 27. art. 8. Aut erat negocium leuius id quod omittitur, quàm illud circa quod occupatio se habet, & secus, per text. in l. contumacia. ff. de re iudic. ibi, vel maioris causæ occupatio defendit &c.

7 Aut erat negocium æquè graue, vel paulo plus minus, & dic quòd hoc etiam excusabit, & iustam restitutionis causam præbebit, argument. text. notab. in l. 3.

§.si cum omnes.ff.ad Syllan.& glossa in l.si vt certo.§. 2.in verbo saluas faceret,in fi.ff.commod.

Articulus IIII.

7 AD QVARTVM, An scilicet prodigalitas † sit iusta causa restitutionis in integrum.

Est aduertendum quod ego dixi de hoc sub restitutione concedenda furiosis, supra q.3.art.1.ponendo quæstionem coniunctim de furiosis & prodigis.

Sed hic separatim aliquid de hoc agendo, distinguo breuiter duos casus.

8 Primus est, quando huic prodigo fuit bonis † interdictum, & per curatorem regitur,& hoc casu sine hæsitatione aliqua concludendum est, quod restitutio danda est,ita determinat Io. Andr.in add.ad Spec. super rubr.de præscri. versic.habeatur etiam quæstio, & Bal.in l.si curatorem habens.C.de restitu.in integr. Barbatias in cap.ex parte.nu.8.de consuetu.& alij qui ponunt regulas sequentes.

Et facit pro hoc primo regula quam tradit Bald. in l.Marcellus.ff.de fideiuss.quæ est,quòd quicúque non potest aliquid facere, nec se ad aliquid obligare sine authoritate alterius,à quo regatur, si lædatur,in integrum restitui debet,non quidem per tit.de minor.sed ex hac generali clausula, & idem vult Bartol.in l.si infanti.nu.6.C.de iur.deliber.ibi,quia per alium regitur &c.& plenius per Paul.de Castr.in d.l.Marcellus.in fi. & ad hoc allegatur ab omnibus glos.in l.2.C.de cura. furios.& dicit Bald.in d.l.Marcellus.cuius gl.non fuit recordatus Bartolus.

Secundò facit regula quam ponit Aret.in d.l.si curatorem.col.1.versic.in secunda.C.de restit.in integr. & Cremens.in suis sing.119.in additio. quæ est,quod priuilegia omnia concessa minoribus, concessa quoque intelliguntur istis qui per alios regulariter reguntur.

9 Secundus casus est,quando licet prodigus † iste notoriè prodigus sit,non tamẽ ei bonis interdictum est. Et hoc casu reperio solum Paul.de Castr. in consilio 248.visis & ponderatis col.fi.versicul.vlterius quæro. libr.2.qui hoc determinat, dicens non debere restitui in integrum prodigum nisi ei bonis interdictum sit, & mouetur,quia non aliter restituitur nisi quia minori æquiparatur, sed minori non æquiparatur nisi ei interdicta sit administratio bonorum,ergo &c. Et hoc securius est.

Articulus V.

10 AD QVINTVM, An scilicet iustus † dolor, vel iracũdia sit iusta causa restitutionis in integrum.

De hoc neminem tangentem reperi. Sed breuiter quantum ad iustum dolorem attinet, puto quod ex æquitate concedenda esset restitutio illis, qui iusto dolore vel amissionis filiorum vel alterius notabilis infortunij aliquibus diebus penè mœrore confecti,& mente alienati iacuerunt.

Et pro hoc facit,quia aliàs hac eadem de causa dantur dilationes plures quàm aliàs daretur, vt in l.interdum.ff.de iud.Et quod magis est,quia gl. ibi æquiparat tale infortunium ægritudini & infirmitati. At ratione infirmitatis datur restitutio, vt dicam artic.seq. ergo &c.

11 Quantum verò ad iracundiam, † dico idem, quia nihil aliud facit iracundia, nisi quòd mente alienat ipsum iratum, in tantum, vt à se ipso abesse dicatur. Vnde Terent.in Adelphis.

Reprime iracundiam,& ad te redi.

Et in iure nostro quod fit calore iracundiæ non habetur ratum nisi perseuerantia subsequatur, l.quicquid calore.ff.de regul.iur. & in l.locatio.ff.de publican.in princ.& gl.vtrobique.

Articulus VI.

12 AD SEXTVM, An scilicet infirmitas † sit iusta causa restitutionis in integrum.

Conclusio clara est,quòd sic. Text.est in l.quæsitum.ff.de re iudi.& in l.1.ibi, aduerso casu laborarent, ff.ex quibus caus.maior.iuncto §.item propter aduersam.Inst.de excus.tut.& in l.si cui.§.planè.ff.eod.titul. ex quib.caus.

Et rationes claræ sunt.

13 Primò, quia infirmus † impeditur superesse rebus suis d.l.quæsitum.ibi, porrò quid magis impedimento est &c.& ibi glos.in verbo sonticus.& tale impedimẽtum necessarium est, l.scire.§.consequens.ff.de excus.tut.in versic.si enim.& in l.2.§.si quis in iudicio.ff. si quis caut. ergo iustam causam restitutionis præbet. l.in eadem.ff.ex quib.caus.maior.

Secundò, quia ex capite ignorantiæ restitutio datur,vt supra conclusum est ex communi omnium sen-14tentia, sed infirmus præsumitur † ignorare ea quæ fiunt,vel facta sunt,Barto.in l.is potest.nu.17.ff.de acquir.hær.ergo &c.

Tertiò,quia regulariter quis excusatur ab omnibus 15 † ratione infirmitatis, cano.episcopus.dist.3, cum aliis per Alber.in d.l.quæsitum.nu.1. & ratione infirmitatis receditur à regulis iuris communis. Alex.consilio 209.nu.11.lib.6.

Quartò fortius, quia impedimentum infirmitatis 16 † comprehenditur sub impedimento necessariæ absentiæ.Affl.super constit.Regni lib.1.rubr.71.nu.8.

Et ita doctores omnes passim concludunt,quos citabo proximè in ampliationibus huius conclusionis. In specie verò tradunt communiter gl. Bart.& omnes in d.l.quæsitum.ff.de re iud.Bart.in l.fi.nu.4.ff.de rest. in integr.Bart.in l.2.§.si quis in iudicio.ff.si quis caut. Innoc.& alij omnes in cap.ex ratione.de appell.Mauric.cap.339.Ioseph.Ludouic.in decis. Perus.decis.36. nu.11.lib.2.& isti satis sint.

17 Ampliatur primò vt procedat nõ solum si quis † infirmatur, sed etiam & multò magis si extra patriam. Quo casu infirmitas dicitur iustificare absentiã eius, qui aliàs non iustè abesset.text. est in l.si cui.§.tandiu. versic.planè.ff.ex quib.caus.maior.& ibi Bald.

18 Quinimò extenditur hoc, etiam si non ipsemet † de quo agitur,sed eius socius in itinere vel legatione illa, vel eius collega infirmaretur,nõ solum enim restitueretur iste si ratione huius infirmitatis non suæ non rediret,sed etiam laudaretur.secundum Bald.in d.§.tandiu.& ibid.Alber.& idem Alber. in rubri.ff.eo.nu.11. Addentes etiam, quod debeat interim habere salarium iste, qui causa infirmitatis sui collegæ abest, quod nota.

19 Ampliatur secundò,vt hoc impedimentum † æquiparetur impedimento Reipu.causa,& in specie absentiæ necessariæ & probabili.gl.in l.quæsitum. in verbo iudicata.ff.de re iud.& Bart.ibi nu.1.& idem Barto.in l.fi.nume.4 ff.de restit.in integr.Ias.in §.rursus.Inst.de actio.Gasparus Vallas.in l.imperium.nume.188.ff.de iur.omn.iudic. & est multum notandum, propter ea quæ dicenda sunt infra circa missionem procuratoris.

Facit autem pro hac ampliatione text. elegans in arg.in l.2.§.furiosus.ff.de iur.codicill. Item text.in l.si longius.in princ.ff.de iud.& in l.aut si valetudinem.ff. de procur.& in d.l.quæsitum.ibi, etiam inuitis,iuncta ratione sequenti,ff.de re iud.

20 Et ratio pulchra est,quia si excusat necessitas, † quæ imponitur

imponitur nobis ab hominibus, videlicet à Principe, vel Republica, multò magis excusare debet ea quæ 21 nobis imponitur à Deo, cũ omnis infirmitas † à Deo fit, secundum Bart. in d.l. fin. & est text. vbi omnes no- 22 tant, quare Deus det hominibus infirmitates, † in cap. cum infirmitas. extra de pœnit. & rem. & pulcherrimè congerit sub duobus versibus Cassa. super consuetu. Burgund. car. 10. in verbo mala die, in fi.

Ampliatur tertiò, vt in tãtum succurri debeat damno quod quis ob infirmitatem passus est, vt si quid 23 factum fuerit † à Iudice altero ex litigatoribus ægrotante, & hoc scienter & prudẽter, sit ipso iure nullum, nec ope restitutionis necesse habet rescindi, gl. in d.l. quæsitum. verbo, iudicata, Bart. ibi nu. 2. & 3. Mauric. c. 359 Felyn. in ca. in nomine Domini. nu. 19. ff. de testibus. Vant. de nullit. in tit. ex def. iud. ordin. num. 161. qui de communi.

Et facit text. in d.l. quæsitum. ibi, res non videtur iudicata. ff. de re iud.

Et ita potest intelligi quod dicit Alberic. in l. 1. §. dies autem. ff. quando appell. sit. Videlicet quod ipso iure non currunt tempora infirmo.

Ampliatur quartò, vt procedat, etiam si procurato- 24 rem † dimittere potuit, & non dimisit. nam excusari debet omnimodo, vt vult glo. in d.l. quæsitum. in verbo, iudicata. & ibi Bart. ad eam se remittit, & Mauric. c. 339. hoc clarè firmat.

Hac ratione, quia infirmitas adeò perturbat mentem & memoriam vt quis non facilè recordetur ea, quæ facere debet, & pro hoc facit d.l. quæsitum. ibi, qui cuique rei gerendæ impedimento est.

Et quia infirmus potius præsumitur non sanus 25 † mente, quàm aliter, secũdum Alber. in l. sanum mente. C. de transact. argum. l. fi. ff. de iniust. rupt. & irr. test. melius in l. quoniam indignum. C. de testam.

Sublimita tamen, vt saltem teneatur mittere excu- 26 satorem, † Alber. in d.l. quæsitum. versic. sed quid si patiebatur. ff. de re iudicat. & facit cano. placuit. 18. dist.

Ampliatur quintò, vt procedãt hæc omnia, non solum in infirmitate propria, sed etiã in infirmitate suorum consanguineorum. † gl. in can. communis filius. 27 23. dist. in verbo, suorum, quam totus mundus allegat. & in specie sequuntur Alber. in d.l. quæsitum. nu. 1. in fi. & ibi Alex. nu. 7. Idem Alber. in l. 2. §. si quis in iudicio. nu. 6. ff. si quis caut. & ibi Alex. nu. 3. Ias. in l. 1. nu. 4. ff. de in ius voc. Maranta in 6. part. in verbo contumacia. nu. 3. Cassa. præalleg. loco nu. 1.

Et facit text. in d. cano. communis filius. 23. dist. & clem. 1. §. 1. in verbo, seruitores. de excess. prælat.

28 Ampliatur sextò, vt infirmus † nisi fuerit defensus in iudicio, restituatur ad totam causam. Iaco. de Aren. in d.l. quæsitum. nu. 2. ff. de damn. infect.

Articulus VII.

29 AD SEPTIMVM, An scilicet † quælibet infirmitas etiam leuis sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur, quòd sic.

30 Primò, quia habentes febrem tertianam, † seu quartanam, non dicuntur sani, sed infirmi, etiam iis diebus quibus febris quiescit, vt l. qui tertiana. ff. de ædil. edicto, & tamen iis diebus vel modica vel nulla infirmitas eos tenet.

31 Secundò, quia in resignatione † beneficiorum, quælibet leuis infirmitas sufficit ad illam inualidandam, vt in regul. de resign.

Contra tamen est communis sententia. gl. in cap. placuit. 18. dist. Bald. in l. si quis ita instituatur. §. fin. ff. de hæred. instit. Abb. in ca. tenor. nu. 1. de re iudic. & in c. 2. nu. 1. de procur. Deci. in l. 1. nu. 75. ff. de offic. eius cum multis concord. ibi Mauric. c. 339. Mantua sing. 10. num. 3. exemplificantes communiter in quartana, vel tertiana, quam leuem febrem vocant, & volentes 32 quòd solus morbus sonticus, † qui est febris grauis exagitans & debilitans ægrotum, & mouens contra naturam humores eius.

Et probantur hæc clarissimè in d.l. quæsitum. ff. de re iud. Et ita tenendum est.

Et confirmatur, quia modica alteratio † non dicitur infirmitas, glo. in c. querelam. in verbo infirmitas, de procur. Tiraq. in tracta. de iud. in reb. exig. &c. pag. 3. versic. 10. est text. Aldobr. in §. item propter. num. 7. Inst. de excus. tut. Paul. Grilland. in tit. de tortura, q. 4. nu. 4. & facit l. qui clauum. §. fin. ff. de ædil. edict. & in l. 1 §. sed sciendum. ff. eod. versic. proinde leuis febricula &c. vbi est expressum. Et sic tenendo.

Ad primum resp. gl. in d.l. quæsitum. in gl. fin. quod 34 verbum rectè † positum in d.l. qui tertiana. tollit contrarium, & idem simpliciter sequitur Cæpoll. ibi nu. 5. Quasi non impediatur quis superesse negociis suis, ex eo quod non rectè sanus sit, sed ita demum si sit infirmus, & pro hoc facit d. l. 1. §. sed sciendum. ff. de ædil. edic.

Ad secundum respondet Rebuff. in sua pract. benefic. cart. 338. nu. 15. secundum paruam impressionem, 35 quòd diuersimodè accipitur infirmitas † in casu resignationis, & diuersimodè in d.l. quæsitũ. Credo quod velit dicere, quod ibi agitur de suspicione tantum infirmitatis, & sic mortis, hic verò de impedimento, quod verè impediat negociari. Et ratio diuersitatis est, quia ibi purgatur postea suspicio si non moriatur infra 20. dies, & sic non vitiatur resignatio. Sed hic agitur de inualidando actu in infirmitate facto, vel moriatur quis ex illa infirmitate, vel ad sanitatem pristinam redeat.

Articulus VIII.

36 AD OCTAVVM, An & quomodo cuiusve iudicis arbitrio remittendum sit hic de leui, † vel non leui infirmitate.

Dicunt doctor. omnes communiter quòd Iudicis arbitrio remittendum est, vt per Aldobr. in d. §. item propter Instit. de excusa. tutor. & cæteros statim allegandos.

37 Sed dubium est a quo debeat iudex † informare motum animi sui, vt hoc rectè iudicare possit.

Et quidem variæ afferuntur practicæ.

38 Primò, quod à medicis, † & hæc prosecuriori traditur à doctor. communiter. Bart. in d.l. quæsitum. nu. 6. & idem in l. contumaciam. § pœna. ff. eod. nu. 1. Alberic. in l. si longius. nu. 1. ff. de iudic. Mauric. d.c. 339. in fin. adducentes in argum. l. semel. C. de re milit. lib. 10 & facit illud vulgatum, quod in arte peritis credendum est, ad not. communiter in l. 1. ff. si cert. petat.

39 Secundò ex aspectu ipsius infirmi, † qui si extenuatam faciem habeat, & iuramento proprio coadiuuet indicium illud, satis erit iudici, vt credat illum non leuiter ægrotasse, secundum Bart. in d.l. quæsitum. nu. 6. & Abb. in d. ca. tenor. nu. 2. de re iudic. & facit l. minor ex aspectu. ff. de minor. secundum addit. ad Bart. in d.l. contumacia. §. pœnam.

Tertiò optimè poterit scire hoc iudex ab iis qui in- 40 firmitati eius præsentes fuerunt, † Bartol. in d.l. quæsitum. nu. fi. in fin. Angel. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caut. & facit text. in cap. querelam, de procur.

Quartò, dicunt aliqui, quod ex solo iuramento 41 † ipsius infirmi iudex se informare poterit. Ita dicit gl. notab. in can. si. 4. q. 5. per multa iura de quibus ibi.

Sed

Sed contrarium tenent alij frequentius, Iaco. Butr. & Alber. in l. in exceptionibus. ff. de probatio. per regulam dict. l. in exceptionibus. §. 1. & per l. 3. §. si ad diem. ff. de re mil. cum sim.

Ego puto quod si infirmus habet aliquam aliam semiplenam probationem, seu indicium vehemens ad fauorem suum, putà pallorem vultus, corporisve debilitationem, eius iuramento credẽdum sit, & sic possent procedere glos. in d. can. fin. 4. q. 5. & concordabit cum sententia Bart. in d. l. quæsitum. nu. 6. & Abb. in d. c. tenor. nu. 2. de re iud. de qua dixi supra eod. versic. secundo ex aspectu &c. Aliàs teneo quod nudum iuramentum non sufficiat, per d. l. in exceptionibus. cum simil.

42 De probatione autem infirmitatis, † vide Bertran. in consil. 144. lib. 5.

Et limita omnia prædicta, de indiciis † probantibus infirmitatem, vt non procedant quãdo adest præsumptio in cõtrarium, quæ colligatur ex actu incompatibili ad infirmitatem, videlicet ex coitu cum vxore, vt est text. & ibi Abb. notanter in d. c. tenor. nu. 2. de re iudic.

Articulus IX.

44 AD Nonum, An scilicet paupertatis † impedimentum sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quod non, per l. fin. C. de cond. insert. in verbo conditionem, iuncta ibi glossa, ad quod etiam Bald. ibi eam ponderat, dum paupertas non excusat ibi legatarium ab implemento conditionis.

Facit secundò, l. cum hæres. §. 1. ff. de statu liber. vbi similis decisio adest.

Contrarium determinãt omnes docto.* vbique. ita originaliter voluit Innoc. in c. ex ratione, de appellat. Gul. in l. eos. C. de appell. Bald. in l. 2. §. si quis in iudicio, in fin. ff. si quis caut. dicens quòd paupertas æquiparatur morbo. idem Bald. in l. fin. nu. 5. C. de cond. infert. & in l. acceptam. C. de vsur. idem voluit Bart. in l. inuitus. nu. 6. & 7. C. de procura. Roman. in l. si verò. §. de viro, in fall. propter paupertatem. ff. solut. matrim. Alex. in l. inuitus. nu. 11. C. de procur. & ibi Curt. num. 17. Abb. in c. ex ratione. nu. 5. cum concord. in marg. & Felyn. nu. 1. cum concord. & Dec. nu. 19. Alex. d. l. 2. §. si quis iudicio nu. 3. Aldobr. in d. §. item propter. num. 13. & 15. Inst. de excusa. tut. & in §. licet autem. nu. 26. Instit. quibus caus. man. non licet. Mathes. sing. vlti. & ibi add. magna. Cremens. sing. 122. Mantua singul. 31. nu. 4. Mauric. c. 362. Bal. consil. 5. nu. 1. lib. 1. & in cons. 381. nu. 3. libr. 3. Dec. consil. 436 nu. 2. & nu. 22. Card. consil. 187. nu. 5. Syluan. latè consil. 69. numer. 17. cum concord. Gargiar. plenissimè consil. 57. per totum. Et Rota in decis. Fastoli antiquioribus causa 17. dubio 37. in fi. Cassad. decis. 6. tit. de appell. vbi plenè, & Bellam. decis. 44. in fin. & demum copiosè, & de communi* Excell. D. Cornel. Benincas. affinis meus in tracta. de paupertate. q. 4. nu. 18. & cum concord. per eum.

Text. est clarus in l. si procuratorem. §. ignorantes. ff. de mand. in fi. quem penè omnes allegant. facit etiã text. in auth. de his qui ingred. ad appell. §. alij. & in c. ex ratione. ibi per impotentiam. & ibi gl. de appell.

45 Ratio autem est, quia paupert. 5† regulariter excusat vbi quispiam aliàs non excusaretur. Hinc est, quòd 46 excusat à mora, † gloss. in l. vinum. ff. si cert. petat. cum concord. per Caccialup. in l. omnes populi. nu. 150. ff. 47 de iust. & iure. Item à periurio, † gl. in c. breui. & in ca. querelam, de iureiur. Afflic. tit. quæ fuit prima causa. §. sed nec est alia. nu. 84. & seq. Item alia multa priuilegia similia tribuit, de quibus plenissimè per præall. D. Cor. Benincasam, in d. tract.

48 Et facit pro hoc, quia absentia † & paupertas æquiparantur, secundum Bald. in auth. hoc ita. nu. 2. in fi. C. de duobus reis. Item quia æquiparantur minori ætati. Bald. consil. 381. nu. 3. libr. 3. & Gargiar. præalleg. d. consil. 57. & quia habet priuilegia ecclesiarum, ergo &c. cap. 1. de rest. in integr.

Ad contrarium resp. quod ideò paupertas non ex-49 cusat legatariũ libertatis † ab onere implementi, quia intelligitur testator casum illum cogitasse, & illum liberum esse noluisse, vt est text. elegans in l. cum hæres. §. 1. ff. de statu libe. ibi, quia nec animus dandæ libertatis est &c.

Conclusio est igitur, quod impedimentum paupertatis est iusta causa restitutionis in integr. Quam limita pluribus modis.

Primò, vt procedat quidem in his quæ sine expen-50 sis † & sumptibus fieri nequeunt, aliàs secus, ita nota. ex Bart. in l. inuitus. C. de procur. nu. 6. vbi exemplum.

Et ideò omnes præalle. penè, semper loquuntur de impedimento paupertatis ad persequendam appella-51 tionem, † non autem ad illam interponendam, quia vnico verbo interponi potest.

Sed ego benè credo veram limitationem, quia optima ratione nititur, vt ad sensum patet.

Sed non puto verum hoc simpliciter de interpositione appellationis, quia potest esse, vt vel propter formas statutarias obseruãdas, requiratur expensa aliqua grauis, vel, quòd victus non audeat in publicum prodire, cum sit persona nobilis, & non audeat in publicum prodire propter paupertatem & ne fiat ludibrio ipsis curialibus. Vnde totum hoc remitterem arbitrio iudicis, vt prox. dicam.

Limitatur secundo, vt non procedat in cursu † fata-52 lium. nam primus non currit ipso iure ex causa paupertatis, secundus verò currit, sed ope restitutionis restauratur, vt est text. in d. §. alij. auth. de his qui ingr. ad appell. & est communis* doctorum declaratio, vt per Syluan. nouissimè consil. 69. nu. 20. & plenè dicam infra de restitutione aduersus lapsum fatalium.

53 Limitatur tertiò, vt non nisi arbitrio † iudicis medio concedi debeat hæc restitutio, cognito, scilicet an iste pauper sit talis quod illa paupertas eum non excuset. vt per Bald. in consil. 5. nu. 1. libr. 1. per l. paupertas. iuncta gl. ff. de excus. tut.

Articulus X.

54 AD Decimum, An scilicet prædicta procedant etiam in ea paupertate † in quam quis incidit culpa propria.

Videtur quod non.

55 Primò quia nemo ex culpa propria præmium, † vel fauorem expectare debet, ll. vulg.

Secundò, per pulchrum responsum Alfonsi Regis de quo per Rodo. in tracta. de reb. eccles. non alien. tit. de causa pia, nu. 70.

Tertiò, quia ita voluerunt Bal. in cap. quæ in ecclesiarum. nu. 3. de const. Mantua sing. 31. nume. 5. & Ant. Trig. sing. 33. nu. 4. cum concord. per eum vide.

In contrarium tenent Ioan. Andr. & Imol. in d. cap. quæ in ecclesiarum. in 3. colum. de constit. & sequitur Felyn. in c. si quis testium nu. 11. de testib. Rodoan. de reb. eccles. non alie. d. tit. de causa pia nu. 71. post gl. in cano. sacrorum. 12. q. 2. & plenè pro multis concord. D. Cornel. præall. tract. de paupert. q. 4. num. 46. quos addas hic si placet. Per text. quem dicunt optimum, in cap. quiescamus, 42. dist.

56 Et facit etiam, quia restitutio non denegatur † carceratis ob propria crimina, vt diximus supra in resti-57 tutione ob carcerationem. Item alienatio † rerum ecclesia

ecclesiasticarum, ita permittitur pro iis qui in carceribus detinentur ob propria crimina, sicut pro aliis, qui iniustè detinentur, secundum communem sententiam, de qua per Rodoan. præalleg. d. tit. de causa pia. numer. 71.

Ego dico quod communis quidem distinctio est ista, quod si culpa fuit præordinata ad casum, nō prosit, nec excuset paupertas, aliàs sic, vt per Deci. in d. ca. quæ in ecclesiarum. nu. 137. & nu. 138. Aldobr. in d. §. item propter. nu. 7. Inst. de excus. tut. Ant. Canar. de excusatore in 2. par. nu. 8. & Bonincas. præalle. in tract. de paupert. d. q. 4. nu. 48. cum concord. per eum. Et hanc puto verissimam in se per distinctionem Bartoli, quæ generaliter loquitur, in d. l. 2. §. fi. ff. si quis caut. quem 58 cæteri sequuntur. Sed non intelligo, † quomodo possit dari casus qui facilè euenire possit, vt quis ex proposito & consultò velit esse pauper, & hoc ex culpa & non virtute eueniat, vel quod magis est, vt quis velit esse pauper, vt habeat in specie beneficium restitutionis, multum enim stolidi hominis essent prædicta consilia, & hoc ipsum faceret eum dignum restitutione, ex capite furoris, & notoriæ prodigalitatis simul. Vnde potius vera, quàm contingibilis videtur hæc distinctio, quam in cæteris tenendam puto, eueniente casu.

Et per eam patet responsio ad contraria, & dixi etiam plenè supra circa absentiam transfugarum, & exulum &c. vbi declaraui hoc de culpa præordinata ad casum.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum ex dolo aduersarij proficiscens, an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
2 *Doli actio non datur vbi in integrum restitutio competit.*
3 *Restitutio in integrum subsidiaria non datur, vbi remedium ordinarium actionis competit.*
4 *Intellectus cap. ex literis, de restit. in integr.*
5 *Restitutio quæ datur ob impedimentum causatum dolo aduersarij, datur non solum aduersus damnum emergens, sed etiam aduersus lucrum cessans, & sic ad omne interesse.*
6 *Restitutio ista datur etiam aduersus minores & pupillos, si ipsi, vel eorum administratores dolum præfatum adhibuerint.*
7 *Dolus proprius nemini prodesse debet.*
8 *Restitutio ista, quæ ex causa doli aduersarij conceditur, datur etiam aduersus male gesta a maioribus.*
9 *Soluens simplicitate bona ob suasionem aduersarij, indebitum repetit ope huius remedij.*
10 *Credens alicui fallaci viro id quod verisimile sit, excusatur: & si inde patiatur damnum, restituitur.*
11 *Dolus aduersarij, si non in committendo, sed in omittendo duntaxat consistat, an prædicta procedant.*
12 *Restitutio cessat, vbi adest remedium ordinarium.*
13 *Et an procedat, quando vtrunque remedium est extraordinarium, & hic de limita. l. in causæ. ff. de minor.*
14 *Missionis ex primo decreto remedium, dicitur extraordinarium sicut restitutio, quia per illud non finitur lis nec quis ius suum plenè consequitur.*
15 *Missio ex secundo decreto ius tribuit, & remedium ordinarium dici potest.*
16 *Remedium extraordinarium quando est plenius quàm ordinarium non tollitur per illud.*
17 *Missio non est plenum remedium sicut restitutio, quia per missionem non interrumpitur præscriptio.*
18 *Restitutio in integrum præscriptionem interrumpit, & completam tollit.*
19 *Missio ex secundo decreto præscriptionem impedit, imò ius præscribendi tribuit.*
20 *Mitti in possessionem non semper sufficit, & qui sint isti casus.*
21 *Actione personali si agatur, an sufficiat mitti actorem in possessionem bonorum rei conuenti.*
22 *Et quid si reus non habeat bona.*
23 *Vel si habeat, non tamen sint bona stabilia, & missio in bonis mobilibus fieri non possit.*
24 *Vel stabilia habeat, non tamen sint capibilia, neque à misso ex primo custodiri queant, vel à misso ex secundo possideri.*
25 *Vel si manuteneri non possint.*
26 *Vel si sufficientia non sint.*
27 *Missio ex primo, vel secundo decreto si plenè prouideat ipsi misso, an propterea impediatur restitutio in integrum.*
28 *Latitare, & frustrari iudicium & aduersarium iocis, & verbis, idem operatur quo ad prædicta.*
29 *Latitare dicitur, qui iudicium frustratur, tergiuersando iudicem & aduersarium.*
30 *Latitare dicitur non solum qui profugit, sed etiam qui secum agendi potestatem non facit.*
31 *Instantia iudicii ipso iure non currit aduersario latitante, sed contra alibi remissiuè.*
32 *Per missionem ex secundo decreto, quando plenius prouideretur, quàm per restitutionem in integrum, cessat remedium restitutionis.*
33 *Impedimentū ex aduersarii causa proficiscēns, sed sine dolo eius, an sit iusta causa restitutionis in integrum.*
34 *Magistratus functio ipsius aduersarii, propter quam in iudicium vocari nequeat, an sit iusta causa restitutionis.*
35 *Ob magistratum quæ personæ in iudicium vocari nequeant remissiuè.*
36 *Et an procedant in iis personis quæ vocari sine venia non possunt, petita autem venia sic.*
37 *Et an procedant in iis personis quæ enumerantur in l. 2. ff. de in ius voc.*
38 *Minor ætas aduersarii est iusta causa restitutionis ipsi actori si propter priuilegium ætatis aduersarii aliquod damnum passus est.*
39 *Aduersarii factum quodlibet propter quod damnum eius aduersario illatum sit, est iusta causa restitutionis in integrum.*
40 *Dilatione concessa reo, si ius actoris perimatur, vel è contra, detur ob hoc damnum restitutio.*
41 *Absentia aduersarii an sit hodie iusta causa restitutionis in integrum.*
42 *Impedimentum quando quis remouere potest, & non remouet, non excusatur.*
43 *Per citationem quamlibet etiam simplicem potest interrumpi præscriptio.*
44 *Præscriptionum interrumpendarum formam in casu absentiæ aduersarii possidentis, dat l. vt perfectius. C. de ann. except.*
45 *Actor potest petere dari curatorem bonis absentis, cum quo agi, & ad diffinitiuam perueniri poterit.*
46 *Restitutio hoc casu concurrit cum iure interrumpendi, non autem agendi, & ius suum perfectè consequendi.*
47 *Iuris deliberandi remedium non excludit aliud remedium antiquum.*
48 *Remedia ad præscriptionem interrumpendam constituta, non sunt ita plena sicut restitutio.*
49 *Remediorum duorum extraordinariorum an procedat quando se compatiuntur.*
50 *Absens non potest imputare negligentiam absenti, quia ex culpa sua lucrum consequeretur, & non est conueniens, quòd quando quis culpa sua damnum causat, ex hoc lucrum consequatur.*
51 *Et quomodo hæc regula procedat, declaratur.*

52 *Absens*

52 Absens dum culpare vult præsentem, quòd non interruperit, se ipsum culpat, cum ipse absentiam causauerit.

53 Intellectus.l.vt perfectius, quòd loquatur in absentia ordinaria, an sit verus.

54 Præscriptio merè odiosa, vel merè fauorabilis, vel mixta quæ.

Præsens quando potuit ius suum plenè consequi, an restituatur ex capite absentiæ aduersarij.

56 Præsens an restituatur hoc casu, si tantum potest præscriptionem interrumpere.

57 Præscriptio quare fiat irreuocabilis, noua cõsideratio.

58 Præscriptionem si quis noluit interrumpere, non sequitur, ergo noluit ius suum consequi, & ex aduerso. & numer. seq.

61 Absentia qualibet aduersarij etiam ficta, an sit iusta causa restitutionis ipsi præsenti, regula quod sic.

63 Infantia, furor, vel ætas, vel fictio personæ aduersarii, idest quòd sit ciuitas, vel ecclesia &c. sunt iusta causa restitutionis ipsi aduersario, & ratio.

64 Absentia, & furor, & infantia, &c. æquiparantur.

65 Absens quando reliquit per quem defenderetur, an præsens restituatur.

66 Personaliter nemo cogitur in ciuilibus comparere, sed per procuratorem defendere quilibet se potest.

67 Præsens debet inuestigare, an absens procuratorem reliquerit.

68 Præsens, an debeat inuestigare an absens qui procuratorem non reliquit, habeat in ciuitate amicos, qui eum defendere velint.

70 Et requisitio ista an particulariter fieri debeat, vel sufficiat generalis monitio.

71 Et generalis ista monitio, quomodo practicari debeat.

72 Absentis defensioni qui se offert, quid facere debeat.

73 An sufficiat quod vltra se offerat, an verò quod requiri debeat.

74 An sufficiat, quòd simpliciter defensioni se offerat, an aliud facere debeat.

75 Requisitio ista an fieri debeat vbi absens domicilium habet, an etiam alibi.

76 Testatio de ista requisitione quæ fieri debeat, secundum.l.ergo.ff ex quib.caus.maior. &c.

77 Testatio ista an sit simpliciter de essentia huius requisitionis.

78 Absente reo contumaciter, an prædicta diligentia sit necessaria. Et quid si vterque Romæ reperitur.

79 Et an vbi publicum preconium non requiritur, requiratur edictum publicum ad valuas ipsius absentis.

80 Romæ quando tam actor, quàm reus reperitur, non dicitur reus sui copiam denegare.

81 Et quid si reus haberet ius reuocandi domum.

82 Absentes causa probabili tantum, etiam habent ius reuocandi domum.

83 Impedimenta procedentia ex persona tam actoris quàm rei, sunt iusta causa restitutionis in integrum.

84 Concordia & transactionis tractatus currente fatali suspendit.

85 Et quid si partes non possunt prorogare fatalia.

QVAESTIO XII.

De impedimentis procedentibus ex persona aduersarij, propter quæ succurritur ipsi impedito ex hac clausula generali. Et in fine aliquid de impedimentis procedentibus ex persona vtriusque.

EXPLICITIS Impedimentis, quæ ex persona ipsiusmet impediti proficiscuntur, nunc videndum est de iis quæ vel ex persona ipsius aduersarij, vel ex personis vtriusque descendunt. Et quoniam quandoque dolo malo, vel culpa aduersarij causantur, quandoque verò secus.

Primum videbimus de iis quæ dolo aduersarij, vel in committendo, vel in omittendo consistente oriuntur. Deinde de iis quæ vel culpa tantum, vel etiam ex iusta causa & absentia aduersarij proueniunt disceptabimus. Et demum articulum de iis quæ ex persona vtriusque nascuntur, subiiciemus. Quæ omnia in his articulis concludi possunt.

Primò, An propter impedimentum dolo aduersarij proficiscens detur restitutio ex hac generali clausula.

Secundò, An idem sit, si dolus non in committendo, sed omittendo duntaxat fuit.

Tertiò, Quid si nullo dolo prorsus aduersarij interueniente fuit quis ab eo impeditus.

Quartò, An absentia aduersarij sit iustum impedimentum, ex quo causetur hæc restitutio.

Quintò, An omnis absentia, vel iusta vel iniusta, vel propriè absentia, vel impropriè.

Sextò, An hæc procedant, si aduersarius reliquit aliquem in ciuitate qui eum defenderet.

Septimò, Et quid si non specialiter ipse aliquem reliquit, sed tamen habet amicos, vel consanguineos, qui eum defendant, an requiri debuerint, & non defenderint necesse sit, vt detur hæc restitutio.

Octauò, Si necessarium est hoc, quomodo fieri debeat, vt inde sequi possit iusta causa restitutionis.

Nonò, An prædicta de requisitione, & diligentia facienda procedant, quando aduersarius contumaciter abest.

Decimò, De impedimentis ex persona vtriusque an &c.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet propter impedimentum dolo† aduersarij proficiscens sit iusta causa restitutionis in integrum ex hac clausula. 1

Videtur quòd non.

Per l.arbitrio.§.si cuius dolo.ff.de dolo, vbi in tali casu datur actio de dolo, sed actio de dolo non datur, vbi restitutionis remedium competit, † l.diuus.ff.de restit.in integr.ergo &c. 2

Præterea licet daretur restitutio hoc casu, non daretur nisi in subsidium, l.3.in princ.ff.de eo per quem fact.erit &c. Sed restitutio subsidiaria† non datur, vbi remedium actionis ordinarium competit, vt hic in factum ad interesse, l.in causæ.ff.de minor.ergo &c. 3

Sed contra est tex.in cap.ex literis.de rest.in integ. & in l.diuus.ff.eod. & ibi est ratio quare nõ detur hoc casu actio de dolo, sed restitutio, quia scilicet illa famosa est, & non concedenda nisi cessantibus demum omnibus aliis remediis. Et ita tenendũ sine scrupulo.

Ad contraria autem resp.sic. Ad primum, quòd in d.§.si cuius dolo. agitur de dolo tertij, non ipsius aduersarij, vt ibi gl.notat, quo casu intrat distinctio I.C. & gloss.in l.3.in fine principij.ff.de eo per quem fact. erit. Ratio autem differentiæ tangetur à me inferius dum de dolo tertij agam infra q.14.

Ad secundum quoque hac eadem responsione satisfieri solet. Sed contra solutionem vtriusque obstat, quia in d.ca.ex literis. † vbi fundatur conclusio supra facta, illæ falsæ literæ verisimiliter præsentari non 4

potuerun-

potuerũt ab ipso aduersario, sed ab aliquo tertio, quia ipsi aduersario is qui per eas citabatur, non credidisset, & sentit gl. ibi, quod ille præsentator fuerit aliquis tertius. Potest tamen satisfieri sic, quòd fuerit quidam tertius ille qui literas nomine Abbatis præsentauit missas tamen falsò ab ipso aduersario, & sic quòd fuerit nudus minister, & nũcius ipse tertius, & quod plus est, non amplius fortè reperiebatur, quo casu datur restitutio contra principalem aduersarium, omisso remedio actionis doli contra illum tertium simplicem ministrum, vt dicam infra d. q. 14.

Conclusio igitur firma est, propter impedimẽtum dolo aduersarij causatum datur restitutio ex hac generali clausula &c.

Ampliaturque primo, vt detur restitutio non solũ 5 aduersus damnum emergens, † sed etiam aduersus lucrum cessans, & sic ad omne interesse. Fulgo. in l. si maior. numer. 2. C. de dolo. Et facit notab. d. l. final. in prin. ff. de eo per quem fact. erit. Item d. §. si cuius dolo, arguendo a maioritate rationis, quia ibi nihil lucraretur aduersarius ex dolo suo, sed tertij, hic verò ex dolo proprio, quod est contra ll. vulgares. Ex qua ratione tollitur ratio, & decisio l. sciendũ. ff. ex quibus caus. maior. quæ obstare videbatur huic ampliationi.

Ampliatur secundò, vt detur hæc restitutio ex hac 6 causa etiam aduersus minores, † & pupillos, si ipsi, vel eorum administratores dolũ præfatum adhibuerint, Mauric. cap. 416. & est verissimum, quia dolus pro- 7 prius nemini † prodesse debet &c. etiam minoribus &c. vt l. auxilium. ff. de minor. l. 3. C. si minor se ma. dix. cum sim.

Ampliatur tertiò notabiliter, vt non solum detur restitutio aduersus omissa hoc casu, sed etiam aduer- 8 sus malè gesta † ex causa doli ab aduersario commissi, licet ex hoc edicto maiorum non detur regulariter restitutio aduersus male gesta, sed tantum aduersus malè omissa, tex. & ibi Bar. & alij in l. fin. C. de testit. mil.

Et potest probari primo hæc ampliatio, per id qđ voluit Bal. in l. 1. nume. 1. C. ne fil. pro patre, videlicet 9 quod simplices homines soluentes suasionibus † aduersarij, repetunt vbi aliàs non repeterent.

Secundò melius per regulam Bart. in l. non solum. §. morte. nu. 36. ff. de ope. noui nun. & in l. 1. §. dolum. ff. de eo per quem fact. erit. videlicet, quòd quando 10 quis credit alicui fallaci † viro, quod in se verisimile sit, si ex facto inde secuto, in damnum credentis aliquid resultat, datur restitutio. per d. l. 1. §. dolum. Et per hoc poterunt rescindi quàm plures contractus perperam facti à maioribus propter dolum ab aduersario adhibitum, ita tamen cautè, vt non dederit causam contractui ipse dolus, quo casu esset nullus ipso iure l. 2. vbi omnes. C. de fide. min.

Articulus II.

11 AD SECVNDVM, An idem sit, si dolus iste aduersarij non in committendo, † sed in omittendo duntaxat consistat. Verbi gratia, si per subterfugia & latitationes aduersarij non potuerit quis cum eo agere, vnde instantia, dilatio, vel aliquod tempus periens.

Videtur quòd non.

12 Nam vbi adest remedium ordinarium cessat † restitutio l. in causæ. ff. de minor. Sed hic adest remediũ missionis ex primo vel secundo decreto, quæ fiunt contra latitantes, l. 1. & toto titulo. ff. de bo. auth. iud. poss. ergo restitutio vt superflua cessare debet. Et est fortis ratio pro hac parte.

Contra tamen est veritas. text. est in l. ait prætor. §. fin. ff. ex quib. caus. ma. & in l. seq. vbi expressum. & ibi per omnes. sola difficultas est ad contrarium rñdere.

Ad contrarium igitur prædictum plures afferuntur solutiones.

13 Et primò, quod regula l. in causæ † non procedat, quando vtrunque remedium est extraordinarium, l. quemadmodum. §. magistratus. ff. ad l. aquil. & in l. de pecoribus. C. eod. in quibus locis & aquiliæ actio & in factum datur, & tradit pro regula Alber. in l. in prouinciali. ff. de ope. noui nun. & plenè dicam infra suo loco. Sed remedium missionis est remedium extraor- 14 dinarium † sicut restitutio. Quia non finitur lis per illud nec aliquis ius suum plenè consequitur, Bal. in l. is qui reip. ff. ex quib. caus. ma. circa fin. ergo &c.

Sed aduertendum est, quod hoc posset procedere in missione ex primo decreto, sed in missione ex se- 15 cundo secus, cum illa ius † tribuere soleat. l. 3. §. fin. ff. de acquir. poss. præsertim, si missus erat prius dominus, vt l. prætoris. ff. de dam. inf. secus.

Secunda igitur sol. est, quod regula dict. l. in causę non procedat, quando remedium extraordinarium 16 est plenius † & pinguius, quam ordinarium, glos. in l. fi. C. si aduers. rẽ iud. Bar. in l. A Emilius. in fi. ff. de minor. de communi Alex. in cons. 107. nu. 10. libr. 7. & dicam plenè infra suo loco. q. 17. art. 2.

Sed missio non est remedium ita plenum sicut re- 17 stitutio, quia per missionem quis nõ interrũpit † præscriptionem, per restitutionẽ verò sic, vt toto titul. ff. ex quib. caus. maio. quinimmò præscriptio iam com- 18 pleta † tollitur per restitutionem d. l. is qui reip. & toto tit. ff. eo. & per remissionem ne dum interrumpitur, l. 3. §. fi. ff. de acqui. poss. ergo &c. Et hanc solutionem tenent Bar. in d. l. is qui reip. & ibi Alber. nu. 2. in fin.

Sed aduertendum est, quòd hæc quoque bene procederet in missione ex primo decreto, sed non in ea quæ fit ex secundo, contra persistentem in contuma- 19 cia, quia imò ista nedum præscriptionem impedit, † sed imò ius præscribendi affert vna cum possessione, d. §. fi. in fi. & d. l. prætoris. in princ.

Tertia igitur solutio, & securior ea videtur, quam sentit I. C. in l. ait prætor. §. final. ibi, nec enim sufficit semper &c. ff. eod. tit. ex quib. cau. ma. videlicet, quod non sufficit semper quem mitti in possessionem bonorum illius qui latitat, quia interdum ea species esse potest, vt mitti non possit, & hanc tene, quæ est de expressa mente iuris.

20 Sola difficultas est, quæ sint istæ species, † siuè casus de quibus ibi loquitur I. C. & quidem gloss. ibi exemplificat multipliciter.

21 Vel quod agatur ex personali actione, † ita gloss. in d. l. is qui in reip. glo. magna. in fine. Sed contra hoc facit l. 3. §. fi. ff. de acqui. poss. Vbi mittitur etiam is qui agit ex contractu.

22 Vel quia non habeat bona is qui latitat, † glo. in d. l. ait prætor. §. fin. & hæc bona, & pro ea est. l. quàmuis. ff. de bon. auth. iud. possid.

23 Vel si habeat, non tamen sint stabilia, † & missio in mobilibus fieri non potest.

Vel si habeat etiam stabilia, non tamen sint capti- 24 bilia, † & custodiri à misso ex primo decreto nequeant, neque à misso ex secundo possideri. text. est in l. cum vnus. §. fi. ff. eod. de bon. auth. iud. poss.

25 Vel si captibilia sint, tamen sine controuersia † manuteneri & possideri nequeant, l. quàmuis. ff. eo.

26 Vel si hæc vitia non habeant, tamen † sufficientia non sint, Alb. in d. l. ait prætor. §. fin.

Sed dubitari adhuc potest, posito, quod bona essẽt talia, ex quorum custodia seu possessione seuerè prouideretur ipsi creditori, an hoc casu danda sit restitutio. 27 † Nam I. C. videtur omittere hunc casum in d. §. fin. Ego

Ego breuiter puto sic dicendum. Aut loquimur de missione ex primo decreto, & puto quòd restitutio non propterea denegari debeat, quia non ita plenè prouidet talis missio, sicut prouidet restitutio.

Aut loquimur de missione ex secundo decreto, & puto restitutionem non dandam, si plenè per talem missionem prouideri potest indemnitati ipsius læsi, quod eueniet, si bona debitoris latitantis adsint, sintque stabilia, captibilia, & quæ sine molestia conseruari possint, & manuteneri. Nam qui eam peteret ineptè faceret, cum eo ipso quod fit missio ex secundo decreto non solum præscriptio interrumpatur, & reponatur in pristinum statū læsus, sed detur ei ius præscribendi & consequenter plenius prouideatur hoc casu per remedium ordinarium missionis, quàm extraordinarium restitutionis, vnde &c. d.l. in causæ. ff. de minor.

Ex quibus habes vnam limitationem ad conclusionem prædictam, vt proximè dicam.

Ampliatur autem d. conclusio, vt procedat non so-28lum si aduersarius iste omninò latitet, † sed etiam si subterfugiat iudicium, frustrando actorem verbis, & iocis & iudicium tergiuersationibus differendo, text. est in iure ciuili ad litteram, in l. sed & ad eos. ff. eod. tit. nostro, & in iure canonico in cap. penult. vbi glo. extra de iudic.

29 Et ratio est, quia isti quoque latitare † dicuntur, l. eum qui. la 2. ff. de priuileg. cred. vbi in fine dicetur, 30 nihil enim interest (quod ad latitandum attinet) † an quis profugiat, an verò sui copiam non faciat. & in his ita concludit Alexan. in cons. 42. nume. 12. lib. 3. & Mauric. cap. 353. & ratio eadem est in vtroque, vt patet &c.

Limitatur è contra primò, vt non procedat in in-31stantia Iudicij, † quia illa ipso iure non currit hoc casu. glo. in l. & si per prætorem. in prin. & Pau. de Cast. in terminis in l. vnus ex socijs. §. si fons. nu. 5. in fin. ff. de seruit. rust. præd.

Sed cōtrarium tenent aliæ glossæ cum quibus sentit latè defendens Rom. cons. 120. nume. 9. vsque ad finem. Sed ego dicam quid sentiam infra de restitutione speciali aduersus lapsum instantiæ iudicialis.

Limitatur secundò vt non procedat, quando missio 32 ex secundo decreto in bonis latitantis † ita fieri posset, vt per eam sufficientius prouideretur creditori, quam per remedium restitutionis in integrum, per ea quæ dixi in 3. sol. contrarijs in illa distinctione, quod verissimum puto stante d. pleniori prouisione &c. casus tamen rarò eueniet, vt puto, quia vix erit quod is qui petit restitutionē, & eam obtinere vult, aliquid non alleget contra bonorum latitantis idoneitatem & sufficientiam &c.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet detur restitutio in casu quo impedimentū procedat ex persona ip-33 sius aduersarij, sed nullo eius † dolo interueniente.

Conclusio indubitati iuris est, quod quomodocunque, & quacunque de causa reus sui copiam non faciat, ita vt cum eo agi nequeat, & propterea tempus actori lapsum sit, datur actori restitutio in integrum ad illud tempus, text. est in l. 1. vers. sicumve agendi potestatem non faceret, ff. eo. Quod I. C. latè repetit, & declarat in l. ait prætor. in princ. & in l. item ait. §. 1. ff. eod. tit. ex quib. caus. maio.

Et vtilitatis gratia subijciamus exempla aliqua.

34 Et primò, magistratus † functio ipsius aduersarij, propter quam ipse in iudicium vocari nequeat, erit impedimentum iustum ad restitutionem consequendam. Vt est expressum in l. sed & si per prætorem. §. hac clausula. ff. eod. & in d. l. 1. ibi, aut eum inuitum in ius vocare.

Ad idemque facit, l. vt perfectius. in princ. ibi, vel potentia, vbi glo. notat. C. de ann. except.

Quæ autem sint personæ istæ quæ propter magi-35 stratum in ius † vocari nequeunt, habes in l. 2. ff. de in ius voc.

Limita tamen hæc vt procedant in ijs qui nullatenus possunt in ius vocari, & si vocantur, sine fraude idest, sine pœna vocatio non pertransit, quales sunt magistratus prædicti.

Secus verò in his qui vocari quidem non possunt 36 sine venia, sed venia petita sic. † Quia tunc non excusaretur actor si reum tali reuerentia dignum non citauit, & secum non egit petita prius venia quam petere potuit. tex. est ad litteram in dict. §. hac clausula. vers. sed nec ad eos. ff. eod. Et ratio esse potest quia imputet sibi actor, quare veniam nō petijt cum posset &c. Impedimentum enim quod facilè remoueri potest, non excusat &c.

Limitanda videntur præterea hoc de magistrati-37 bus in ijs personis † quæ enumerantur in l. 2. ff. de in ius voc. versic. neque pontificem &c. & fortius ibi, præterea ea qui vxorem duxit, & ll. seq. vsque ad vers. prætor ait &c.

Sed breuiter in quibusdam ita breue impedimentum est, vt vix esse possit, quod ea hora tempus effluat vel ea die. Et si casus euenerit, videtur imputandum actori, quare ita se arctauit, & ad extremam diem horamque se deduxit, argu. text. notab. in l. 2. §. si quis iudicio. versic. si quis tamen cum posset &c. ff. si quis caut. & faciunt quæ notanter tradit Bald. in l. 1. §. finamium. 4. C. de temp. appella. & dicam etiam infra circa impedimentum feriarum. Vnde si casus repentinus fuisset, & in eo qui funus curat, cui nouem dierum induciæ dantur, d. l. 2. ff. de in ius voc. puto quod actori succurri per hanc clausulam generalem debeat. Quia prævidere non potuit, si verò potuit, & se arctauit, secus.

Secundo etiam potest exemplum afferri in eo qui 38 cum minore aduersario litigat, † nam si facta conclusione in causa, postea minor restitueretur ad alia producenda instrumenta, maior quoque restitui posset ad idem faciendum, ex hac clausula; vt in simili tradit Mauric. capit. 363. & cap. 388. & colligitur ex Specu. in tit. de dilat. §. fin. in fine. & facit regula d. l. item ait. vers. & est notandum. ff. ex quib. caus. maior. in sui generalitate. Videlicet, quòd quodlibet factum aduer-39 sarij † per quod impediatur actor cum illo agere vel aliud quippiam facere cuius omissio illi damnum attulerit, est iusta causa restitutionis contra illud damnum.

Tertiò aliud exemplum afferri potest, ex l. 1. §. si quis propter. versic. præterea sciendum est. ff. de itin. actuque priua. & ibi notant Bartol. & Angel. videlicet, quod si propter dilationem, † concessam regi-40 ctoris ius perimatur, datur restitutio actori, vel è contra.

Intelligendo tamen omnia prædicta cum grano salis eorum, quæ dicam infra de effectu restitutionis in integrum in fauorem aduersarij. Vbi distinguitur plenissimè, an & quando propter datas dilationes minori, vel admissionē eiusdem ad nouos testes producendos, vel instrumenta, dentur quoque [illegible] eius aduersario, vel ipse quoque ad idem [illegible]nittatur, & in specie distinguitur an causa sit connexa vel diuisa, vt ibi dicam.

Articu-

Articulus IIII.

41 AD QVARTVM, An scilicet absentia † aduersarij sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quòd non. Propter hanc vehementem ra-42tionem, quando enim quis potuit impedimentum † remouere, & non remouit sibi imputare debet, & restitutione dignus non est. Bart. in l. sed si per prætorē. §. 1. ff. ex quib. caus. maio. & in l. quibus diebus. ff. de condit. & dem. per illum text. & per ca. final. de elect. Dec. in c. in nomine Domini. num. 9. de testib. dicam plenè infra suo loco. Sed præsenti competit plura remedia quibus euitare potest vulnus præscriptionis procedens ab aduersarij absentia, ergo si præscribi contra se permittat restitutione dignus non est.

Modi autem præcipui, & notissimi tres sunt.

Primò, per citationem quamlibet etiam simpli-43cem. † text. est expressus in l. cum notissimi. in prin. ibi per solam etiam citationem, C. de præscript. 10. vel 20. annorum.

Secundò, quia text. de iure nouo dat formam interrumpendi præscriptiones facillimè stante absentia 44 aduersarij, † in l. vt perfectus. C. de ann. excep. ergo negligentia est non impotentia, vel impedimentum, non interrumpere &c.

Tertiò, quia actor potest petere dari curatorem 45 † bonis ipsius absentis per quem defendatur, cū quo lis peragi poterit, ad diffinitiuamque sententiam perueniri, Bart. in l. ignorare. C. de rest. mil. & ibi Bal. nu. 3. & Fulgos. Bal. in l. ab hostibus. in princ. ff. eo. tit. nostro per illum text. & facit dictum glo. si benè ponderetur, in l. eum qui. ff. de priuil. cred. iuncta l. Fulcinius. §. adeò, & plenè per Bald. consil. 172. in princ. vsque ad versic. secundò &c. Bartol. in l. 2. in princ. ff. de cur. bon. dando. Dec. cons. 575. nume. 2. & est text. etiam & ibi glos. ff. de priuile. cred.

Sed contra est veritas, & communis * conclusio, tex. est enim in l. 1. ibi aut absens non defenderetur ff. ex quib. caus. maio. Et clarius aperiens in l. item ait §. quam clausulam. ff. eod. Et ratio elegans est, quia sicut inconueniens est vt qui absens est, non sentiat incommodum ex sua absentia, ita nec commodum, vt d. l. 1. ibi ne prosit vel obsit, & l. videlicet. ff. eo. & facit l. eum qui. ff. de iureiur.

Et ita per prædicta & alia, licet leuia determinant doct. communiter * nemine discrepante. gloss. in l. is qui reip. ff. eod. ex quib. caus. ma. & glo. in l. item prætor. in verbo inquietari, ff. eod. & glos. in d. l. vt perfectius. in verbo triennij, versicu. item quero. & glossas istas sequuntur doctores omnes vbique, Bald. in d. l. is qui reip. in prima lectu. in fine, & in secunda latius, vt per eum, & ibi Bar. num. 1. vbi dat regulam, quod restitutio impediatur ita demum, si absens reliquit per quem defenderetur, non autem per facultatem interrumpendi præscriptionem, & ibi Bald. in fine lecturæ inquit, quod restitutio † hoc casu concurrit cū 46 iure interrumpendi, non autem cum iure agendi, & perfectè ius suum consequendi, & Alber. nume. 2. ibi de communi * testatur, idem tenent omnes in d. l. vt perfectius. Cyn. Bar. Bal. & Ang. in fi. verbis. & Alber. nu. 1. & Salyce. plenius quàm alij ibi, in vlt. quæstione, & Gomet. in §. rursus. numer. 12. per totum, dum nititur respondere ad d. l. vt perfectius. Et ita tenendum est conditamente.

Et confirmatur per simile. l. fin. §. sin autem. versic. tunc enim gemini. C. de iur. delib. vbi Imperator non vult excludi remedium præcedens iuris deliberandi, 47 † per remedium à se tunc nouiter introductum beneficij conficiendi inuentarium per hæredem.

Difficultas sola est ad contraria respondere, & cum plures afferantur solutiones. Aduertendum est quòd plures tendunt ad hoc vt remedia supradicta non sint ita plena & pinguia sicut restitutio, & propterea restitutio denegari hac de causa non debeat, & has omnes prius afferam, quia licet bonæ forte in se sint, non tamen elidunt vim argumenti.

48 Prima igitur solu. est, † quod remedia prædicta non sunt ita plena sicut restitutio, videtur velle Bart. in vers. hoc probo ratione, & expresè tenet Alb. ibi nu. 2. in fin. & allegat Bar. l. item ait. §. cæterum. ibi eo potius. ff. ex quib. caus. maio. Sed obstat imprimis l. vt perfectius. præall. ponderando verbum perfectius. Itē obstat, quia præsupponit Alber. quod per restitutionem quis consequatur ius suum plenè, quod tamen videtur error in terminis: non enim plus potest restitutio afferre, quam læsio abstulerit, vt supra dixi millies. Item obstat, quia vis argumenti non est in hoc, an tollatur restitutio propter concursum alterius remedij, sed an competat propter negligentiam &c. vt dicam prox.

Secunda sol. est, Baldi in d. l. is qui reip. in fin. quòd scilicet remedium d. l. vt perfectius. extraordinarium est, ergo concurrere debet. & potest cum restitutione, quę etiam est remedium extraordinarium. Et probat primum assumptum, quia per illud nō potest peragi lis ita vt ad finem perducatur.

Sed hæc quoque easdem patitur difficultates quas patitur sol. præcedens vt manifestum est.

Et vlterius dici potest, quod regula duorum reme-49 diorum extraordinariorum † procedit quādo illa ad inuicem se compatiuntur, neque vnum illorum excludit causam finalem alterius prout hic, quia excluditur iusta causa impedimenti, propter commoditatem cōdonatam præsentibus per d. l. vt perfectius. quod non accidit in l. si cum exceptione. §. eū qui. ff. quod met. causa. per Bal. & alios in d. l. is qui reip. adducta. Tanquàm impertinentes igitur istas & similes solutiones refellere possumus, præsertim quia donec non est completa præscriptio, & interrumpi potest remedijs de quibus supra, non potest agi de restitutione in integrum, quia non adest læsio. Necesse est igitur tollere obicem negligentiæ ipsius præsentis, propter remedia sibi competentia ad hoc ne præscriptio contra eum compleatur. Et ad hoc ipsum congruentius afferuntur duæ aliæ sol.

50 Tertia igitur sol. est, quod absens non potest † istā culpam imputare ipsi præsenti, quod scilicet habuerit commoditatem interrumpēdi, & non fecerit, quia ipse absens ex hac culpa lucrum consequeretur, vt patet, & non est conueniens, quando quis est causa culpæ ipsi ex ea culpa lucrum consequatur, iuxta notab. dictum glossæ in l. cum in fundo. §. & si quidem. in verbo ex hoc ipso lucrum. ff. de iur. dot. per illum tex. & ita soluit maior pars præallegatorum.

Sed aduertendum est, quod dictum illius glossæ 51 procedit, quando is qui culpam negligenti † imputare vult, est actor, & consequenter vult consequi bis id quod ipse iam habet, solo prætextu culpæ & negligentiæ ipsius rei, hoc enim ei non licet, & ita loquitur expresè ille text. in quo gloss. fundat regulam prædictam.

Quinimò glossa semet ipsam declarat quod in istis terminis loquatur, nam subdit, quòd aliàs sequeretur quod nulla præscriptio allegari posset, cum omnis præscriptionis exceptio culpam domini prioris præsupponat pro fundamento præscriptionis, & lucrum ex hac culpa qui eam allegat consequatur. At in casu nostro, non adest inconueniens bis idem lucrum consequendi, vt constat, igitur &c.

52 Quarta ideo sol. est, quod absens † dum alium culpare

pare vult, se ipsum culpat, cum absentia eius in causa fuerit, quare ipse præsens ius suum non potuerit consequi. ita Salyc. præalle.

Sed aduertendum est, quòd non sufficit impedimentum ab alio causatum fuisse, sine dolo tamē eius, sed necesse est quod ab ipso impedito remoueri non potuerit, vt dixi supra in argu. Et hinc est, quod si absens procuratorem dimiserit, præsens non excusatur, vt dicam infra ead.q.artic. 6.quia tunc præsens potest remouere impedimentum absentiæ aduersarij, experiendo cum procuratore illius ad hoc relicto. Cum igitur non videatur adhuc afferri consideratio aliqua, quæ excludat hanc præsentis negligentiam, contrarium apud me difficile remanet.

Quintam etiam sol. reperio ex mente Bald. in d.l. cum notissimi. §. imò. C. de præscrip. 30. vel 40. anno-53rum in fine. videlicet, quod l. vt perfectius. † loquitur in absentibus absentia ordinaria, & sic in non habentibus domicilium in ciuitate, vbi is est præsens, contra quem præscribitur, & refert etiam hanc Gomes. inst. de act. §. rursus. num. 12. & 13. per totum, vbi semper ad hoc respondit.

Sed aduertendum est, quòd ista solutio imprimis non videtur vera, nam dicitur ibi, quòd is contra quē præscribitur, potest publicè proponere voluntatem suam cum tabulariorum testatione, vbi possessor domicilium habet, & ibi glossa notat dicens, sufficit domi ipsius possessoris apposuisse, licet ad ius notitiam non aduenerit, ergo non de habentibus alibi domicilium loquitur text. Nec dicatur, quod illa verba, vbi possessor domicilium habet, potest intelligi de domicilio alibi existente nō autem in ea ciuitate. Quia hoc ineptum est dicere, cum aliàs de iure communi competat actori sequi forum rei, & ibi eum citare & conuenire, & ridicula fuisset prouisio illa noua Iustiniani in hoc, si ita intelligeretur.

Præterea non facit ad propositū dicta solutio, quia præallegati volunt euitare per hanc solutionem obstaculum remedij ordinarij, quasi hic non adsit concursus, quia non datur restitutio præsenti, quando absens abest absentia ordinaria, vt dicam infra ead. q. & dixi etiam supra inter species absentiæ, & nos dicimus, quod debet euitari obex negligentiæ ipsius præsentis. Et ideo Gomes. in d. §. rursus. num. 13. videtur semper vim facere in hoc, quod l. vt perfectius. non loquatur in casibus in quibus dari potest restitutio, quasi velit quod non debeat dari restitutio illi qui nō fuit vsus remedio, d.l. vt perfectius. tanquàm negligenti, sed quod remedia illa competant duntaxat in casum absentiæ ordinariæ per translationem domicilij aliò, quod tñ non est verū, ex illo met. text. vt ostendi.

Præterea non est satisfactum etiam tertiæ corroborationi ipsius argumenti, de curatore scilicet bonis dando, de quo doct. nihil dicunt, tantum insistentes & laborantes circa d.l. vt perfectius.

54 Ego † igitur huic duro contrario ita satisfieri posse puto, & conclusionem supra factam ex communi omnium, vtiliter & terminaliter declarari.

Præmitto autem pro intelligentia, quod præsens cuius res præscribitur ab absente, potest se contra dictam præscriptionem tueri duobus modis. Primò illam interrumpendo. Secundò ius suum integraliter persequendo.

Rursus circa primum est præsciendum, quod aliter iure antiquo, aliter iure nouo prouisum est. iure enim antiquo ita eueniebat, quòd præscriptio † merè odio-55sa, qualis est præscriptio 30. vel 40. annorum, interrumpi poterat per simplicem etiam citationem, l. cū notissimi, in princ. ibi, per solam conuentionem. C. de præscrip. 30. vel 40. Præscriptio verò mixta, idest partim odiosa, partim fauorabilis, quæ currit partim fauore possidentis, partim odio negligentis, qualis est præscriptio 10. & 20. annorum, & hæc interrumpi nō poterat per citationem simplicem, sed per litis contestationem coram iudice competente factam. l. more. C. de rei vind.

Præscriptio autem merè fauorabilis, idest eius qui possidet rem cum titulo & bona fide, & ista non interrumpitur etiam per litis contestationem illo iure. Iure autem nouo d. l. vt perfectius, indifferenter constitutum est, vt quælibet præscriptio interrumpi possit modis & formis, de quibus ibi, & ita colligitur ex communi intentione doct. in l. sicut in rem. C. de * præscriptio. 30. vel 40. annorum. & de communi * testatur Balb. in tract. præscript. in 6. parte. in 3. q. prin. num. 6. in fin.

Quo autem ad secundum potest se tueri præsens petendo dari curatorem bonis absentis, vel experiendo cum procuratore eius, si eum reliquit in ciuitate, vel inquirendo, qui eum defendant, amicos, vel consanguineos, vt l. 1. ff. ex quib. caus. maio. vers. vel cum absens non defenderetur &c. Hoc præmisso.

Aut quærimus an cum potuit præsens ius suum plenè consequi, & consequi neglexit, propter hanc negli-56gentiam indignus sit beneficio restitutionis, † & dico quòd sic, per d.l. 1. ff. ex quib. caus. maio. Quando autem accidat hoc, & quomodo dicatur quis posse plenè consequi ius suum, absente aduersario, dicam infra ead. q. art. 6. & seq. Et hoc modo potest procedere contrarium.

Aut quærimus, an cum potuit præsens præscriptio-nem contra se currentem interrūpere, hoc facere ne-57glexit, indignus sit restitutione, † & dico quod nō. Et pro hoc ostendendo dico esse aduertendum, q negligentia dñi est causa præscriptionis irreuocabilis, quia cum possit ius suum persequi, & nolit, præsumitur iuris præsumptione quod donare velit, siuè remittere, vnde præscriptio species alienationis dici solet, l. alienationis. ff. de verb. sig. Quo fit, vt qñ quis impeditur persequi ius suum, non dicatur constare per hanc præscriptionem de animo dñi, quod alienare rem suam velit, & licet non impediatur præscriptionem interrūpere, tamē non potest dici propterea noluisse ius suū persequi, quia noluit præscriptionem interrumpere.

58 Nam præscriptio † non ex eo simpliciter fit irreuocabilis, quòd nō interrumpatur cum interrumpi potest, sed ex eo quod quis ius suum persequi noluerit cum potuerit, & ratio rationis esse potest, quia † sicut non 59sequitur hoc quis voluit interrumpere, ergo voluit ius suum persequi. potest enim esse quod interrūpat, quia nolit præscribi, non autem quia intendat rem suā recuperare, ita è contra, neque hoc, noluit quis ius suū consequi, quia noluit interrumpere. Neque mouet l. non enim. ff. ex quib. caus. maio. vbi potuisse contestari litem, & contestatam non fuisse facit denegari beneficium restitutionis, quia ibi præsupponitur quod ille posset etiam ius suum plenè consequi, vnde non contestādo litem merito præsumitur facere hoc quia ius suum persequi nolit, ad quem finem vt plurimum litis contestatio fieri solet. Hic verò, vbi præsupponimus, quod non possit præsens ius suum consequi non sequitur noluit contestari, ergo noluit ius suum persequi, quia non sunt termini pares in vtroque voluntatis & potentiæ, & qui non potest non dicitur nolle, l. pater Seuerinam. ff. de cond. & demon. cum mille simil. Et hanc solutionem reperi postea quod solitariè sensit Bapt. à S. Blasio in tracta. de action. & eius natura, nume. 24. licet non clarè. Et sic secundum terminos huius secundi membri potest procedere communis conclusio.

Vnde

Vnde concludendo, illam limitabis, vt procedat quidem quando præsens non potuit ius suum plenè 60consequi propter absentiam aduersarij, † tunc enim absentia eius erit iusta causa restitutionis ipsius præsentis, licet præsens potuerit interrumpere præscriptionem. Secus verò si ius suum plenè consequi potuit, vt dixi in primo membro, & plenè declarabo infra art. 6. quomodo contingat.

Articulus V.

61 AD QVINTVM, An scilicet quælibet † absentia aduersarij sit iusta causa restitutionis in integrum ipsi præsenti: vel iustè, vel iniustè aduersarius absit: vel propriè & verè, vel fictè.

Et quo ad hoc, an sit constituenda differentia inter iustam vel iniustam absentiam aduersarij.

Videtur quòd sic. Quia quando agitur de præscribendo contra absentem & sic agitur de damno vitando, quo ad ipsum absentem, requiritur quod absentia eius sit iusta causa, vel saltem non improbabilis, vel necessaria, aliàs non datur absenti restitutio, vt supra plenissimè dictum est. Ergo multò magis quando agitur de lucro captando quo ad ipsum absentem, vt hic.

Præterea, quando absens abest ex iusta causa putà Reipublicæ, non potest contra eum in ciuitate procedi aliquo modo, vnde excusatur præsens ratiōe impotentiæ, si ius suum persequi non potuit. Si verò ex non iusta causa absit, secus, quia cum cōtra eum procedi possit, vt dicetur infra art. seq. non excusabitur præsens, & sic magis proderit absenti absentia sua iniusta, quàm iusta, quod tamen mirabile videtur.

SED contra est text. expressus in l. item ait prętor. §. 1. ff. eod. vbi I.C. dicit esse notandum hoc, quod in absentia rei non distinxit prætor personas vel causas, sed indistinctè omnes absentes comprehēdit, & ideo glo. ibi, in verbo, absentes, & post eam Bal. ibi, & Mysing. in §. rursus. numer. 13. Institut. de action. dicunt, quod in hoc non distinguuntur causæ absentiæ, & profectò in se non habet ampliatio difficultatem, quo ad iuris authoritatem. Sed ad contraria respondendum est.

Ad primum igitur dico, quòd fallacia est in argumentatione, nam vno casu ipse absens est actor, alio casu reus, & ratio differentiæ quoque adest inter casum & casum. Nā quando is qui abest est actor, agitur ne sua absentia ipsimet noceat, & cum ab ipsomet impedimentum procedat, attenditur an si non remouet illud, excusari debeat, cū remouere ad ipsummet pertineat, quando verò est reus, agetur ne sua absentia noceat alteri, idest, ipsi actori in ciuitate existenti, quo casu, cum impedimentum actoris de cuius nocumento agitur, non procedat à se ipso, sed ab hac absentia rei, non attenditur, an si illud non remouet excusari debeat, cum remouere non possit, cum ab ipso non pendeat. Et ideò cum indistinctè noceat præsenti absentia rei, vel iusta, vel iniusta sit, quia ipse illam euitare non potest, indistinctè quoque restitui debet, cum omni casu pariformiter necessitate eadem impediatur, l. non enim. ff. ex quib. caus. maio.

Ad secundum dico quòd, aut nos quærimus, an possit præsens magis vel minus remouere impedimētum iustæ absentiæ aduersarij, quàm iniustæ, & in hoc nulla differentia est inter iustam, vel iniustam absentiam aduersarij, quia pariformiter neutrum remouere potest. vt statim dixi ad præcedens arg. & ita loquitur conclusio supra facta, & tex. in d. l. item ait prætor. §. 1. vbi fundatur conclusio.

Aut quærimus, an possit præsens magis vel minus sibi prouidere alio iuris remedio, quo ad ius suum persequendum, si reus iustè absit, quàm iniustè, & vtique in hoc differentia est inter iustam, & iniustā absentiam rei, quia facilius procedi poterit contra iniustè absentem, quàm contra absentem putà Reipubl. causa, vt dicam articulis seqq. & si non procedetur contra eum ab ipso præsente vbi procedi potest, ipsi præsenti imputabitur. Nec propterea dici poterit, quod ipsi absenti magis prosit hoc modo iniusta absentia, quàm iusta, quia hoc accidit non fauore eius, & absentiæ suæ, sed odio ipsius præsentis agere contra eum valentis & negligentis, quod in casu iustæ absentiæ non contingit. Et sic vera est conclusio supra facta intelligendo, vt iam declaratum est.

Quo ad illud vero de propria, vel impropria ab-62sentia. Dico breuiter quod quodlibet † impedimentum aduersarij, quod absentiæ eius æquiparetur, est iusta causa restitutionis ipsius præsentis, sicut propria, & vera absentia ipsius aduersarij. & exemplum 63affertur in aduersario furioso, † infante, vel ciuitate, vel minore &c. vt est text in l. ergo. in fine. ff. ex quibus caus. maio.

64 Et facit optimè, quia æquiparantur absentia, † & furor, vel infantia, vel impedimentum aliud simile aduersarij propter quod actor ius suum persequi ne queat, quo ad prouidendum ipsi actori, vt est text. ad literam in l. vt perfectius. C. de ann. except. & hæc conclusio licet à doct. nullibi penè tangatur quod viderim, est tamen notabilissima, quia infinita penè possunt esse impedimenta prouenientia ex persona aduersarij, propter priuilegium sibi à iure concessum, propter quæ non possit actor ius suum tempestiuè consequi, & sic damnum patiatur, nam restitui eum debere ex hac clausula, certi iuris est, per d. l. ergo. & arg. d. l. vt perfectius.

Articulus VI.

65 AD SEXTVM, An prædicta procedant, † si aduersarius reliquit aliquem in ciuitate, qui eum defenderet. An verò per hoc dicatur fecisse sui copiam ita, vt præsenti non detur restitutio ex capite huius impedimenti.

Conclusio indubitata est, quod si reliquit qui eum defenderet, non datur restitutio præsenti, quia habuit quem conueniret, & cum quo experiretur, & suum ius persequeretur. Tex. est in l. 1. vers. cum absens non defenderetur. & in l. is qui reip. ff. eo. tit. nostro. Et ad literam in l. item ait prætor. §. hæc autem restitutio. ff. eo. ex quib. caus. maio.

66 Et ratio esse potest, quia cùm nemo † cogatur in ciuilibus personaliter comparere ad se defendendum, sed per procuratorem potuit se defendere, l. 1. §. nunc autem. ff. de procur. Satis dicitur sui copiam facere si procuratorem relinquat.

Ampliaturque conclusio, vt in tantum procedat, 67† quòd ad illum qui præsens est spectet inuestigare, an is qui abest, procuratorem reliquerit, nec ne, nec excusabitur, si dicat se nesciuisse quòd aduersarius procuratorem reliquisset, l. ergo. in princip. ff. eod. ex quib. caus. maior. arguendo à maiori. Si enim tenetur inuestigare an habeat aliquem amicum vel consanguineum, qui eum defendat, multò magis, an procuratorem reliquerit.

Articulus VII. & VIII.

68 AD SEPTIMVM, & OCTAVVM, An scilicet † si aduersarius absens procuratorem non reliquit, debeant tamen inuestigari amici, & consan-

 guinei,

guinei, an quis adsit, qui eum defendere velit: & si præsens non fecerit hanc diligentiam, an restitutionis beneficio priuetur.

Videtur, quòd necessaria non sit hæc diligens inuestigatio. Nam contra absentes procedi potest aliàs 69 absque tanta præhabita diligentia, † vt voluerunt Pet. & Cyn. in l. cum proponas. C. de bon. auth. iudic. poss. Bal. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. & in rub. C. de success. ed. ad finem. Abb. in c. cum causam. nu. 14. vbi in marg. concord. extra de dolo & contuma. & quamuis Bart. in l. hæc autem. ff. ex quib. caus. in poss. eatur, non firmet, ibi tamen in marg. notatur, & ostenditur hanc esse communem sententiam, & magis communem * esse testatur Dec. in c. consultationibus. de off. deleg.

Sed contra est text. expressus in l. item ait prætor. in fin. iuncta l. seq. quæ incipit, ergo &c. ff. ex quibus causis maior. & similis text. est in l. hæc autem. ff. ex quibus causis in possess. eatur.

Et ratio esse potest, per quam tolli potest ratio dubitandi, quia cum ista prouisio facta sit ad fauorem ipsius præsentis, non autem absentis, vt scilicet aliquis relictus sit qui absentem defendat, & sic præsens possit persequi ius suum, debet omni respectu fauorabilis ei esse, & non in damnum retorqueri, quod euenire facile posset, nisi ista diligentia ipsi præsenti imposita esset. Posset enim absens dicere, quòd ipse procuratorem dimiserant, etiam si clam vel per literas, vel coram testibus amicis dimisisset, quo casu amitteret ipse præsens beneficium restitutionis sępius per fraudem ipsius absentis. Vnde cum facta hac diligentia inquirendi amicos & consanguineos ipsius absentis, & illis non defendentibus velit lex, quod absens non dicatur sui copiam facere, & succurrat ipsi præsenti, apparet quod hæc constitutio quæ prima facie videtur onerosa ipsi præsenti, in merum eius fauorem resultat. Et per hoc patet responsio ad contrarium.

Conclusio igitur est, quòd omninò præsens debet facere hanc diligentiam requirendi amicos, & consanguineos absentis, an velint eum defendere. dict. l. ergo &c.

Circa quam conclusionem pro practica illius, de aliquibus quærendum est, & hæc sint pro octauo articulo.

Primò igitur circa hoc quæro, an requisitio isto-70 rum † amicorum, siue consanguineorum absentis, debeat fieri sigillatim de singulis, ita vt omnes particulatim requirantur, an verò sufficiat generalis monitio & requisitio per aliquem actum publicum.

Et quo ad hoc ex intentione allegandorum statim respondeo, quòd sufficiat actus generalis, in specie verò ita concludit Alber. in d. l. ergo. numer. 1. per quasdam leges, vbi per eum. Et bene, quia aliàs nunquam fieri posset ita diligens inquisitio, quin possit adhuc dicere ipse absens, quod aderat alius, qui eum defendisset, qui non fuit specialiter requisitus. Et sic nō benè euitaretur fraudis prædictæ periculum, & maxima nimisque grauis imponeretur actori præsenti difficultas, si teneretur particulariter inquirere.

Secundò igitur quæro, quomodo faciendus sit 71 † iste actus publicus, & quæ sit practica in hoc.

Communis autem praxis secundum scribentes ea est, quod fiat præconium publicum, quod si quis vult defendere talem qui abest, offerat se defensioni intra tot dies, aliàs habebitur pro eo qui sui copiam non faciat, ita Bar. in d. l. ergo. in prin. & clarius Bald. in d. l. item ait, in 1. lect. & Alber. ibi num. 1. & dicit Bar. in l. hæc autem. num. 4. ff. ex quib. caus. in poss. eatur, quod ita de cōsuetudine seruatur. Idem vult Abb. in c. causam. num. 14. de dolo & contum. & facit hæc practica glossæ in d. l. hæc autem. in verbo cognati, in fi. & illi quoque sensit Inno. in ca. si aduersarius, post princ. eo qui mitt. in poss. &c.

72 Quæro tertio, quid debeat facere ille † qui defensioni se offert.

73 Et primò, an sufficiat quod vltra se offerat, † an verò requiri debeat ab actore, gloss. in d. l. ergo. dicit, quòd etiam si ingerit se defensor sufficit, & est idoneus defensor.

Contrarium dicit Alber. ibi in §. defendi. nu. 4.

Ego dico, quod facto præconio necessarium est q defensor vltro se offerat. Non enim actor ad aliquid amplius tenetur facto præconio, q̄ ad expectandum, an aliquis compareat pro defensione absentis, & ita intelligo glo. & Alber. præalleg. nam nō dicetur propriè vltrò se offerre quando præconium præcessit, & sic vterque bene dicet. Item an debeat se simpliciter 74 † offerre defensioni, an verò etiam aliud facere.

Et quod debeat promittere de stando iuri, & iudicatum soluēdo, aliàs non dicatur legitimus defensor, est tex. in d. l. item ait. in fin. & ibi notat Bal. ff. ex quib. caus. maior. vers. dicetur, q̄ in proposito nostro nō dicetur legitima defensio nisi sit plena defensio, & ibi colligit glo. quòd non dicetur defensus absens, nisi in tota causa defendatur, quod etiam Alber. ibi notat.

75 Quæro quartò, † an istud præconium debeat fieri tantum vbi absens domicilium habet, an etiam alibi. Dic quòd tantum ibi vbi absens domicilium habet, adeò vt perueniat aures eorum qui ibi vel propè sunt. Alber. in d. l. ergo. Bart. in d. l. hæc autem. §. non defendi. num. 3. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. Abb. in c. causam. nu. 4. ante finem, de dolo. Et facit secundum Alber. in l. sed hæ. §. non solum. ff. de transact. & l. præsens. ff. de procur.

76 Quæro quintò, † dicit tex. in d. l. ergo. quod debet fieri testatio de hac requisitione & præconio. Quid est ista testatio: & coram quo fieri debet: gloss. ibi dicit, quòd debet exponi sic, idest denunciatio & protestatio coram illis amicis facta, vt eū defendant, sed non placet, quia text. loquitur quando nemo cōparet. Quomodo ergo coram illis, si non comparent.

Ego igitur dico, quod debet intelligi de protestatione facienda coram iudice in casu quo nemo compareat pro absente. Et videtur text. in l. 1. ibi, cum ve ea de re magistratus appellatus esset, quamuis gloss. ibi aliter nitatur exponere.

Intelligo tamen, quod non sit necessaria † d. pro-77 testatio simpliciter ad essentiam & naturam huius restitutionis in casu isto, sed secundum quid, idest propter probationem, sicut aliàs in l. si duo. ff. de test. tut. vbi deficit probatio non ius, destitueretur enim facilimè actor probatione diligentiæ a se factæ nisi de ea coram iudice protestaretur, & de præconio facto, & de non comparitione alicuius nomine absentis, & ita faciat cautus aduocatus.

Articulus IX.

78 AD NONUM, An scilicet prædicta † diligentia necessaria sit, quando reus contumaciter abest. Et è contra, an nihil releuat, & frustra fiat, quando vterque Romæ reperitur.

Hæc duo, quæ continent duas limitationes conclusionis præcedentis, breuiter & conclusiuè resoluam.

Quo ad primum igitur dico quod pro eo qui contumaciter abest, non est necessaria huiusmodi diligētia, requisitionis scilicet & præconij, Ita dicit Alber. in d. l. ergo. nu. 2. & est glo. in c. per latum, in verbo parentibus,

rentibus, extra qui fil. sint legit. idem vult glo. in l. 2. ff. quib. cauſ. in poſſ. eatur, & gl. in ca. conſultationibus. de offic. delegat. & Abb. in ca. cauſam. de dolo & contumac. nu. 14.

Sublimitatur hoc ſecundum quoſdam, vt licet non 79 requiratur hoc caſu dictum præconium † publicum, tamen publicum edictum ad valuas domus ipſius abſentis affixum requiratur, ita vult gl. in d. verbo parentibus, & ſentit Deci. in d. c. conſultationibus. nu. 21. in fi. de offic. deleg. & videtur pro hoc text. clarus in cap. quoniam. §. porrò. vt lit. non cont.

Sed ego aduertendum puto, quod melius eſſet, ſi iudex in hoc diſtingueret ſpecies contumaciæ, quas diſtinguit Bart. in l. fi. poſt gloſſ. ibi pleniſſimam. ff. de reſtit. in integr. Et ſi in aliis ſpeciebus fortè procedere poſſet id, quod gl. & Dec. præall. volunt. Tamen in contumace apparenter & exiſtenter, ideſt, quando dixit ſe nolle venire, non crederem neceſſarium.

80 Quo ad ſecundum dico, quòd quando † tam reus quàm actor Romæ adſunt, nõ dicetur reus ſui copiam non facere, cum ibi cõueniri poſſit vſque ad finem litis, & ideò non excuſabitur actor ſi faciat quamcunque diligentiam velut in patria ſua, quando ſic reum in patria cõmuni cõuenire potuit. text. eſt in l. ſi cum in prouincia. ff. eo. tit. noſtro. ex quib. cauſ. maior. Qui licet propriè loquatur in curſu anni vtilis ad petẽdam reſtitutionem, tamen in ratione ſui probat etiam hoc aperte, quòd ſcilicet cum is qui Romæ eſt, non dicatur abſens ſed præſens, non dicetur ſui copiam denegare, ergo &c.

81 Sublimitatur tamen hoc, niſi haberet ius † reuocandi domum, vt dicitur in eo text. & ibi gl. exponit hoc in legatis, & aliis abſentibus Reip. cauſa, per l. 2. §. legatis. ff. de iud.

82 Quod extendi poteſt etiam ad eos qui abſunt † ex cauſa probabili tantum, licet nõ neceſſaria, quia & ipſi quoque haberent ius reuocandi domum, ſecundum Angel. in d. §. legatis. nu. 2. & in §. in omnibus. num. 3. eiuſdem legis.

Articulus X.

83 AD DECIMVM, An ſcilicet impedimẽta † procedentia ex perſona vtriuſque tam actoris ſcilicet quàm rei ſint iuſta cauſa reſtitutionis in integrum, & quomodo.

Quantum attinet ad concluſionem ipſius articuli, facilis eſt reſolutio: cui enim dubiũ eſt, quod ſi vterque abeſt in diuerſis locis, & ex cauſa puta, reſtitutio danda eſt illi, qui ex huiuſmodi abſentiis læſus eſt. Similiter, quid impedict vtrunque reſtitui, ſi vterque infirmatus fuerit? per ea quæ ſupra dicta ſunt, circa perſonas ſpeciales alterius illorum in quolibet impedimento iuſto eorundem.

Sed vtilius quæri poteſt de aliquo notabili, & dubitabili exemplo. Inter cætera autem habemus, quòd 84 quando interim pendẽte † curſu temporis, puta biennij ad perſequendam appellationem dati, vel præſumptionis, vel inſtantiæ &c. partes de communi concordia, vel ab amicis requiſite, vel motu proprio vtræque tractarent de concordia, & de compromiſſo agendo, tempus illis interim non curreret, ſecundum Bal. in c. ex ratione. nu. 4. de appell. Specul. de appell. §. nunc videndum. nu. 8. Alex. conſil. 63. nu. 4. in fi. lib. 3. & eſt expreſſum in iure ciuili in §. 1. in auth. de appell. & in iure canonum, in cap. quandiu. de appella. in clem. & dicam infra in reſtitutione aduerſus lapſum fatalium.

85 Modo habemus, quòd hoc non procedit, † quando partes etiam ſi expreſsè vellent, nõ poſſunt tamen tempus dilationis currẽtis prorogare, vti eſt in prima inſtantia iudicij, & etiam in caſu quo idem à ſtatuto diſponeretur etiam in ſecunda inſtantia, appellationumque temporibus fatalibus, vt concludit pluribus rationibus Anchar. in conſil. 284. verſicul. ſubtilius. & de ſuccurrendo ipſi læſo interim, nihil dicit, erit ne interim ſuccurrendum.

Ego intrepidè dico quòd ſic. Tum quia hoc beneficium eſt de permiſſis, ideo &c. vt eſt expreſſum in l. nec non. §. quod ait. ff. ex quib. cauſ. maior.

Tum quia poſſet aliàs vna pars malignè & dolosè ſe gerere in hoc, & lucrari ex dolo ſuo, deludendo ſcilicet interim falſa ſpe concordiæ illũ cui currunt tempora irreparabiliter, & noceret alteri parti, id quod laudabiliter quæſiſſet, ideſt agere de concordia, & pace. Et ideò ſi per eum non ſteterit, quin iuſta, & rationabilis concordia ſecuta fuerit, putarem illum omninò reſtituendum. Qua in re Iudicis arbitrium multum operari poſſet, in diſcernendis dolo & fraudibus aduerſarij, quod omninò faciendum ſuadeo.

SVMMARIA.

1 Impedimentum proueniens ex perſona iudicis, an regulariter ſit iuſta cauſa reſtitutionis in integrum.

2 Venditor ſi non fuit admiſſus à iudice, quando voluit deponere pecunias pro retractu fundi, reſtituitur.

3 Teſtes ſi quidem fuerunt tempeſtiuè producti, ſed à iudice intempeſtiuè examinati, poſſunt examinari ope reſtitutionis.

4 Iudex ſi non per odium actoris, ſed per ſordes iudicium diſtulit, an detur reſtitutio ipſi læſo.

5 Iudicium venale ipſo iure nullum eſt.

6 Sordes quid ſignificent in iudicibus.

7 Iudex, ſi non per dolum, vel ſordes, ſed negligentiam in iudicando præiudicauit, an ipſi villa ope reſtitutionis ſuccurratur.

8 Practica circa hoc, vt cognoſcatur quando iudex facit iuſtitiam, & quando non facit iuſtitiam.

9 Iudex quando per imperitiam errauit, an ſuccurratur ipſi læſo ope reſtitutionis in integrum.

10 Et quid ſi iudex errauit ſcienter.

11 Et quid ſi de dolo eius præſumptiuè tantum conſtet.

13 Et quid in ſententia, quando hac de cauſa ſit nulla ipſo iure.

14 Et quid ſi neque verus neque præſumptus dolus interuenit.

15 Iudex quando neque dolo, neque ſordibus, neque negligentia, neque imperitia errauit, ſed ex accidenti, an ſuccurratur læſo.

16 Iudex ſi dilationem nimis breuem conceſſit, & læſus eſt actor vel reus, datur reſtitutio.

17 Cardinales in eorum curia nunquàm patiuntur anguſtia temporũ & dilationum cauſas perire.

18 Iudex ſi denegauit ſui copiam ob culpam partis, an detur reſtitutio ipſi læſo.

19 Actoris inobedientia ne noceat reo, ſuccurritur.

Et quid ſi iudex aliquid iniuſtum præcepiſſet.

20 Iudex quando iniuſtum aliquid præcipit, & appellatur, & non admittitur appellatio, dicitur iuſtus metus iudicis ſi ex inde non aditur.

21 Et quid ſi iudex denegauit audientiam propter actionis carentiam.

22 Actor quando fruſtratur iudicium, & hoc nocet reo, ſuccurritur reo.

23 Reus ſi offert ſe paratum coram quocunque iudice litigare, dummodo competens ſit, elidit proteſtationem actoris, qui vt fruſtretur iudicium proteſtatur quòd per eum non ſtat, ſed per iudicem.

24 Iudex ſi præiudicat parti in inſtantia iudiciali, an ſuccurratur ipſi parti in caſibus ſupradictis.

QVAESTIO XIII.

De impedimentis procedentibus ex persona Iudicis, propter quæ succurritur ipsi impedito restitutione in integrum ex hac generali clausula. Et idem de impedimentis procedentibus ex persona aliorum in iudicio interuenientium, videlicet, Aduocati, Procuratoris, Notarij, Baiuli & similium.

SEQVITVR Nunc de impedimẽtis procedentibus ex persona ipsius iudicis vel alterius personæ in iudicio interuenientis. De quibus breuiter differendum est, an, quæ, & quando sint iusta causa restitutionis in integrum, & agendo prius specialiter de persona iudicis vt digniori, deinde aliorum infrascriptis Articulis quæstio hæc absolui potest.

Primò, An quodlibet impedimentum iudicis sit iusta causa restitutionis in integrum.

Secundò, An si per sordes distulit iudicium.

Tertiò, An si per negligentiam.

Quartò, An si per imprudentiam tantum.

Quintò, An si casualiter ex facto iudicis læsa fuit aliqua partium.

Sextò, An si denegauit audientiam actori eo quia actionem non haberet, vel alia iusta causa.

Septimò, An hæc procedant in instantia iudiciali.

Octauò, An impedimentum Aduocati, Procuratoris, vel Notarij, vel Executoris, vel Baiuli, sint iusta causa restitutionis in integrum.

Nonò, An error alicuius prædictarum personarum, sit iusta causa restitutionis.

Decimò, An impedimentum præstitum à quolibet alio tertio.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet impedimenta prouenientia ex persona iudicis † regulariter sint iusta 1 causa restitutionis in integrum.

Conclusio est clara, quòd sic. Text. enim est expressus in l. 1. §. versicul. siuè cui per magistratum &c. ff. ex quibus causis maior. & in l. sed & si per prætorem, in princ. ff. eod.

Exempla autem habes imprimis duo ex Mauric. de rest. in integr. c. 354. & c. 405. Primum est, de iudice qui

2 qui deponentem pecunias † pro retractu fundi vel iure sanguinis, vel conuentionis, noluit admittere, vel sui copiam nō facit, vt intimari possit depositū parti.

Alterum est, multum notab. & in eo ita fuisse iudicatum ait, in testibus tempestiuè † quidē à parte pro- 3 ductis, sed per iudicem non examinatis. dicit enim quòd non obstante quadam re iudicata de quarta dilatione pro illorum examine non concedendo, Senatus tamen censuit concedendam ex æquitate huius clausulæ generalis, propter impedimentum necessarium à iudice causatum. & sic potes dicere de similib.

Articulus II.

4 AD SECVNDVM, An procedat d. conclusio, si iudex † non per odium actoris, vel gratiam aduersarij, sed per sordes tantum iudicium distulit, & damnum actori dedit.

5 Videtur quòd non. Quia venale † iudicium ipso iure nullum est, l. venales. C. quando prouoc. non est ne- 6 cesse. Et vtique sordes in iudice † significant hoc, vt notat gl. in l. 3. §. nunc videamus in verbo sordes. ff. de susp. tut. & Archid. in ca. 1. in verbo sordes. de re iudic. in 6. ergo restitutione opus non erit. C. in quibus caus. rest. in integr. non est necess. per totum.

Sed contra est text. expressus in d. l. sed si per prætorem. §. ait prætor. ff. ex quibus causis maior. & tenet Bart. ibi & allegatur etiam l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell.

Ego puto sic dicendum. Aut sumus in sententia pro sordes à iudice lata, & tunc loquitur contrarium, quia ipso iure nulla est, vt d. l. venales.

Aut sumus in aliis partibus iudicij in quibus in aliquo damnificatus est actor, putà non facto iudicis, & hoc per sordes, & tunc puto procedere cōclusionem, & d. §. ait prætor. Tunc enim cum nō agatur de rescissione alicuius facti iniqui à iudice perpetrati, sed de non facto eius in præiudicium partis, non potest agi de nullo dicendo quod factum non est, sed agitur vt rescindatur iudicialis præscriptio, quæ interim completa est, & sic opus est restitutione, quæ non potest impediri per concursum alicuius nullitatis, quia nullitas aliqua in hoc adesse non potest, vbi nihil factum est, sed fieri omissum.

Et sic ad contrarium satisfactum puto, & firmatam conclusionem.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, An procedat conclusio supra facta in primo articulo, si iudicis † impedimētum nec dolo nec per sordes, sed propter negligentiam eius dumtaxat processit, vel veram, vel velatam, & simulatam.

Et dic breuiter quòd sic. Vt vult text. in d. l. sed & si per prætorem §. 1. seu §. ait prætor, ibi si per dilationes iudicis ff. eod. ex quib. caus. maior. & ibi Alber. & Rom. consil. 58. nu. 4.

Hoc tamen sublimitando, vt procedat practicando 8 † cautè in hunc modum, vt quando scilicet impedimentum nascitur à iudice, non quia ipse sit impeditus verè sed quia simulatè seu negligenter differat iustitiam facere. Tunc quia negligendo reddere ius, non dicitur fieri iniustitia propriè, sed propriè non fieri iustitia, non poterit appellari, sed debebit iudex superior adiri, & per modum simplicis querelæ exponere sui iudicis negligentiam, qui ei mandabit, vt audiat, procedat, & iustitiam faciat. Quod si postea non fiet ab eo cui mandatum hoc fuerit, vel causa ad superiorem deuoluetur, vel excusabitur læsus iure optimo. Hæc colliguntur ex Alber. in d. §. ait prætor. nu. 7. per iura, quæ ibi, & Bal. docet hanc eandem practicam in l. fi. §. illo. nu. 3. C. de temp. appell. cum concord. ibi in mag. quæ notat practicus & prudens aduocatus.

Articulus IIII.

9 AD QVARTVM, An dict. conclusio procedat quando impedimentum processit † à iudice ob imperitiam & imprudentiam eius dumtaxat.

Et quia quoties agitur de imperitia iudicis necesse est vt de errore eius agatur, consequenter hic differendum cadit, an aduersus errorem iudicis propter quem pars læsa est detur restitutio ipsi læso ex hac clausula.

10 Duo casus distinguendi sunt.

Primus est, quando iudex errauit scienter, † idest quia dolum adhibuit, & præuaricatus est, & sine scrupulo concludendum est, quod restitutio dari debet, gloss. singu. in l. seruo inuito. §. vt prætor ff. ad Trebell. quam sequuntur omnes ibi communiter Bart. Angel. Paul. Alber. & alij, & Bal. in l. 1. C. quomod. & quando iudex. Ant. de Butr. in consil. 27. ad finem, & omnes allegandi in seq. casu. per d. §. cum prætor.

11 Ampliaturque vt procedat etiam si † nòn expressè constet de dolo eius, sed præsumptiuè tantum, & in specie si enormissimè læserit ipsam partem, quæ restitutionem petit, ita Paul. de Castr. in d. §. cum prætor. nu. 7. & in fi.

13 Limita autem in sentētia, † quæ si per dolosam imperitiam lata sit in pluribus casibus nulla est ipso iure, quos notabo infra in 2. parte, in restitutione aduersus rem iudicatam, ex capite falsæ causæ.

Secundus casus est, & proprius noster, quando non 14 interuenit dolus iudicis † verus, vel præsumptus, sed per imperitiam, vel imprudentiam dumtaxat errauit iudex.

Et videtur quod detur restitutio ipsi læso aduersus hunc errorem iudicis, prout tenet Gul. de Cun. in l. fi. ff. de rest. in integr. & Bald. in l. 1. C. quomo. & quand. iudex, & voluit gl. in d. §. cum prætor. quam si diligenter ponderes, in verbo maximè, de quo in ea, hoc apertè sentit.

Contrarium tenet Bartol. in d. §. cum prætor, post Inn. in c. quoniam contra. de probat. & idem expressè firmat Bart. in l. diuus. nu. 2. ff. de re iudi. Quia, inquit, læsus hoc casu appellare potest, ergo sibi imputet, qui non appellauit, quia cum sit in lata culpa, excusationem non meretur. l. non enim. ff. ex quib. caus. maior.

Ego puto quod sententia Bartol. verior sit, quando nō interuenit aliquo modo verè vel præsumptiuè dolus ipsius iudicis, vt clarè voluit Paul. de Castr. in d. §. cum prætor. nu. 7. ex cuius intentione sublimitari potest, & concordari sententia glossæ, Gul. & Bald. cum ista dupliciter. Primò, vt dixi, nisi saltem præsumptiuè dolus iudicis interuenerit. Secundò, nisi pars læsa, non per negligentiam omiserit appellare, sed propter necessarium impedimentum, vt vult Paul. præalleg. d. §. cum prætor. in fi. & rationabile est, & tenendum, licet restitutio non dicatur hoc casu dari ob factum Iudicis, sed ob impedimentum proficiscens ex personā ipsius læsi, de quo non agimus in præsenti. Facit tamen pro limitatione. l. si fundus. §. si plures. ff. de pign.

Articulus V.

15 AD QVINTVM, An dicta conclusio procedat, si impedimentum ex persona † quidem iudicis, & facto,

facto, vel non facto eius, sed non eius dolo, sordibus, negligentia, vel imperitia, sed ex accidenti, & casu proueniat.

Et reperio vnum exemplum ex quo similia decidi poterunt, apud Mauric.de rest.in integr.c.355. Quan-16do scilicet iudex adeò breuem dilationem dedit † ad aliquid agendum, vt intra illud tempus non potuerit actor intentionem suam deducere, hoc autem fecerit iudex, quia putauerit illam sufficere, & fortè verisimile erat.

Quo casu restitutionem dandam esse, tenet Mauric. præalleg. & ad l.ait prætor.in fi.ff.titul.nostro, respondet, quod ibi agitur de plectenda negligentia partium, vel inobedientia, hic secus, & dicam arti.seq.

Ego puto sententiam Mauric. æquissimam, & ita seruari in Romana Curia, & præsertim corã Illustrissimis & Reuerendissimis Cardinalibus, audiui quandoque ab eisdem, dicentibus, se nunquàm pati perire 17 causas † ob temporum & dilationum angustias.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet supradicta conclusio 17 procedat, si iudex † denegauit copiam sui, ob culpam ipsius partis.

Est clara quidem resolutio, quod non, & quod imputatur parti, quæ causam dedit iudici, vt ita faceret, & est text.in d.l.sed & si per prætorem.§.ait prætor. ff.ex quib.caus.maior.ad finem, vbi expressum.

Sed quædam exempla referenda sunt, quæ vel ponit ille text. vel doctores.

18 Primum igitur exemplum erit, si † ob inobedientiam ipsius actoris hoc prouenisset, putà, quia noluisset obtemperare iudicis decreto, ex quo Iudex audiẽtiam suam ei denegasset, ita exemplificat I.C.in d.§. ait prætor.ad fi.& ibi gl.& alij. communiter exemplificant, & notant.

19 Sed sublimita, nisi iudex † aliquid iniustum præcepisset, à quo actor iusta de causa appellasset, & iudex iratus propterea, eidem audientiam denegasset, quia tunc restitutione dignus esset, ita colligo ex Bald.in §.ait prætor.ante finem, & clarius ex Alber.ibi in versicul. actio, dum dicit, quod licet possit iudex audientiam denegare, non debet tamen hoc prætextu iniustitiam facere. Et comprobo hoc clara ratione. Nam 20 si iudex aliquid iniustum præcepit, † & quia appellatum est à grauamine, audientiam exinde denegauit, dicitur iustus metus iudicis, per ea quæ tradunt Bart. & alij in l.de pupillo.§.si quis ipsi.ff.de operis nou. nunc. & dixi etiam supra circa metum q.7.art.9.

Vnde per iudicem stare dicitur.

21 Secundum exemplum est, quando iudex † denegauit audientiam, & iurisdictionem suam actori, ex eo qui non habebat actionem illam, ad quam nunc vellet restitui, quia tunc ad illam non restituitur. text.est in d.§.ait prætor.versic.per magistratum. ibi alioquin &c.& ibi in fine illius text.in illis verbis, vel alia iusta causa.

Et ratio esse potest, quia potuit appellare actor ab illa interlocutoria, quæ totum ius eius absorbebat, si sentiebat se grauatum, vnde si nunc vult restitui, est velle restitui aduersus omissam appellationem, quod maiori non licet sine iusta causa. Vnde sublimitari posset in casu quo impeditus fuisset ab eodem iudice appellare.

22 Tertium exemplum esse potest, † quando actor coram sequenti iudice nimis agere distulisset, & frustraretur, text.est in d.§.ait prætor.versic.proinde.

Quod est notandum diligenter, quia gl.& doctor. nihil dicunt super hoc text.& mihi videtur singul.hoc pro reis ad imputandã negligentiam actoribus, quando allegarent impedimentũ ex persona Iudicis. Vnde 23 si reus † obtulit se paratum coram quocunque iudice litigare, qui cõpetens esset, & hoc fecit quando actor protestabatur de diligentia, vt quod per eum non staret &c. constituet actorem in negligentia, ita vt restitutione dignus non sit ex hoc capite impedimẽti &c.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An scilicet prædicta conclu-24 sio † procedat in instantia iudiciali.

Videtur quòd sic.

Primò per tex.in d.l.sed & si per prætorem.in §.ait prætor.ff.eod.qui indistinctè loquitur quomodocunque actio culpa iudicis exempta sit.

Secundò, quia ita tenet gl.in l.properandum.§.sin autem vtraque.in verbo, trium librarum, & ibi Bar.& Bald.& gl.in §.hoc quoque.in auth.de his qui ingred. ad appell.

Quinimò, quidam tenent, quòd restitutione opus non sit, dicentes quòd instantia ipso iure non currit hoc casu. ita gl.in d.l.sed & si per prætorem.in princ. & gloss.in §.1.in verbo à recitatione.in authen.de his qui ingred.ad appell.ibi, item est necesse, & sequuntur Petr.Cyn. Rayn.& Fulg. & Salyc.in d.§.sin autem vtraque.vt per Alex.ibi.

In contrarium facit primò, l.properandum.in fi.arguendo à speciali.C.de iud.

Secundò, quia publicè vtile est, † ne circumueniatur dispositio d.l.properandum.

Tertiò, quia modicum damnum affertur actori, 26 † per interitum instantiæ primæ iudicialis, quia non perit actio propterea, sicut per interitum secundæ instantiæ. Et ita tenet Bart.in auth.quæ supplicatio.nu. 3.C.de appella.& ibi concord.in marg.Bald.ibi, nu.1. cum concord.ibid.Bartol.in l.arbitrio.§.si dolo.ff.de dolo.

Communis resolutio illa videtur, quòd si aliter succurri non potest ipsi actori, detur in subsidium restitutio ex hac clausula, & in hoc omnes concordant. Si verò possit aliter succurri, secus, secundum docto.magis communiter, vt testatur Alex.d.§.sin autem vtraque.num.2.Salyc.in authen.si tamen.in 2.oppos.C.de temp.appell.& Rom.consil.220.nu.9. Prout plenius ego dicam infra in 2. parte in restitutione aduersus lapsum instantiæ, ad quæ pro saniori & diligentiori distinctione te interim remitto.

Notandum etiam interea est, quod per iudicem 27 † stare dicitur quo minus causa expediatur, quando post conclusionem in causa amplius duobus mensibus moratur, antequàm causam expediat, non obstante instantia facta à parte, vt causa expediatur, singul. Ioan.de Amic.in consil.139.nu.7.

Articulus VIII.

AD OCTAVVM, An scilicet impedimentum 28 † aduocati, procuratoris, notarij, executoris, vel bajuli sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quod non, per id quod notat Fulgo.in l.1. nu.2.C.de rep.bon.poss.per glos.ibi, videlicet, quòd si quis fuit læsus propter absentiam aduocati, non datur ei restitutio, sed noua assignetur dilatio.

In contrarium videtur text.clarus in l.ait prætor, in fi.& ibi gl.ff.ex quib.caus.maior. & ibi idem Fulgos. notat, quòd non inuenire aduocatum est iusta causa restitutionis aduersus lapsum temporis. & ita regulariter tenendum est, & teneo. Et ex hac conclusione infero

infero ad nonnulla, ex quibus ipsa conclusio etiam confirmatur.

Et primò infertur, quòd quando propter impedi- 29 mentum legitimum notarij, † quis non potuit habere instrumẽtum, & tempestiuè producere, restitui debet, Innoc. in c. præterea. de dilat. Cuman. consil. 156. visa serie, sub nu. 4. in fin. Paul. de Castr. consil. 135. in causa desertionis, col. fi. versi. additur, lib. 2. & tradunt Bart. & doct. communiter* in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. & post eos Ant. Nicellus in tractat. de concord. glossarum, nu. 362.

Secundò infertur, quòd non interuenire tempesti- 30 uè † aduocatũ est iusta causa restitutionis in integrum, si debita diligentia facta fuit. Fulgos. in d. l. ait prætor. §. deinde. qui est §. fi. l. ait prætor. ff. ex quib. caus. maio.

Tertiò infertur, quod si quis desidia examinatoris, 31 † qui opportunè non examinauit læsus est in causa, restitui debet ad examen perficiendum. Mauric. plenè in d. tract. nostro c. 408.

Infertur quartò generaliter, quòd impedimentum 32 infirmitatis, † vel absentiæ, vel aliud quod accessoriũ fuerit ipsius procuratoris, vel aduocati, vel alterius in causa necessarij, & sine quo expediri non poterat, iustam restitutionis causam præbeat, vt ex prædictis cõstat, & magis in specie determinat Oldra. in consilio incip. quoniam ex parte, versic. fin. prout allegatur ab add. ad Alexand. in l. quæsitum. ff. de re iudic. licet ego (omnibus Oldradi consiliis excursis) non repererim nisi vnum eius consilium sic incipiens, & nihil de hoc agens. Quæras diligentius, Interim mihi placet conclusio hæc singulariter proposita.

Et ad contrarium quod colligitur ex Fulgo. in d. l. 2. nu. 2. C. de rep. pos. bon. Dicas quod sẽtentia Fulgosij, vel est, vel debet esse ista, vt scilicet non restituatur læsus propterea ad totam causam, sed ad dilationem aliam consequendam intra quam illud expedire possit, quod expedire potuisset, si eius aduocatus nõ fuisset absens, vel aliter legitimè impeditus. Et hoc est verius & æquius.

Articulus IX.

33 AD NONVM, An scilicet error † alicuius ex prædictis, scilicet aduocati, procuratoris, vel notarij &c. sit iusta causa restitutionis in integrum. Articulus iste pro parte non est dubius, pro parte verò sic. Ideo distinguo casus, & dico sic.

Aut dolus tam istorum, vel alicuius illorum, quàm etiam ipsius aduersarij interuenit.

Aut dolus alicuius istorum duntaxat.

Aut negligentia tantum aliquis istorum errauit.

34 Primo casu, † quantum ad hoc an succurri debeat ipsi læso aliquo iuris remedio, clara conclusio est, quòd sic, vt omnes proximè allegandi communiter* tenent.

35 Limitando tamen, vt procedat † si iudex motus fuit ex præuaricatione procuratoris ad fundãdam sententiam contra ipsum læsum. nam si vel non ex hoc, vel non ex hoc principaliter sed ex alio sufficienti per se ad ferendam eodem modo & tenore sententiam motus fuit, secus. Ita sing. limitat Fulgos. in d. l. 1 nu. 4. C. de poen. iudi. qui mal. iudic. & idem voluit prius Cyn. ibi nu. 4. & Paul. de Castr. nu. 5. & est notatu dignum.

Et comprobatur per communem* conclusionem in 36 simili, quæ habet, quòd licet sententia veniat † aliàs retractanda ope restitutionis in integrũ, si ex falsis probationibus lata fuit, l. diuus. ff. de re iudi. & ibi omnes, si tamen iudex nõ ex illis falsis probationibus, quibus victor vsus est, motus fuit, sed ex aliis veris, non retractatur sententia, vel ope restitutionis, vel ipso iure. Innoc. in c. cum I. & A. de re iudi. & in c. licet causam. de probat. in princi. & ibi Bal. nu. 25. Abb. nu. 22. Fely. nu. 28. & Dec. nu. 155. gl. Salyc. Paul. & alij in l. 3. C. si ex fals. instru. & alij communiter* in l. si ex falsis. C. de transact. & dicam infra in 2. parte.

37 Quãtum vero ad hoc, quo remedio † huic læso succurri debeat, an scilicet ipso iure, an verò restitutio in integrum necessaria sit. Rursus subdistinguendum est.

Aut enim aduocatus, seu procurator, notarius &c. fuit corruptus precibus tantum, & tunc licet Cyn. in l. 1. C. de aduoc. diuers. iud. teneat, quod ipso iure.

Magis tamen communis* sententia est, quòd restitutio in integrum necessaria sit, vti tenent imprimis in fortioribus terminis omnes illi qui sic tenẽt in seq. casu proximo, & in specie gl. d. l. 1. per l. seruo inuito. §. si prætor. ff. ad Trebell. & l. minor autem magistratus. §. 1. ff. de minor.

Aut fuit corruptus pecunia quoque, & tunc magis dubitabile videtur.

Videtur enim, quòd ipso iure tutus sit ipse læsus, vt tenuit gl. in d. l. 1. secundum vnum intellectum, quem ita demum sequitur, & Alber. ibi nu. 1. & Bald. num. 4. versicul. tu dic. & multo magis dicetur idem tenuisse Cyn. ibi, qui idem tenuit in præcedenti casu. Et pro hoc faciũt d. l. 2. ibi, ex integro causam agere, & l. consistit. C. de poen. iud. qui mal. iud. & l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudic.

Sed in contrarium est magis communis* sententia etiam in hoc casu, quod tenuit imprimis gloss. secundum alium intellectum in d. l. 1. quem docto. communiter* sequuntur Bart. ibi nu. 1. qui de communi* testatur in rep. in princ. Ang. ibi nu. 1. dicens ita tenere modernos, & bene. Fulgos. ibid. nu. 3. per totum, & in fin. Angel. in d. l. seruo inuito. §. cum prætor. nume. 4. ff. ad Trebell. Hostiens. in c. 2. col. 5. in versic. restituimus. de rest. in integr. & antiquitus voluit idem Ioan. de Deo, lib. 5. cap. 3. num. 7. Et ego puto verius, & securius per d. l. diuus. ff. de re iudic. quæ indistinctè loquitur, & ibi & alibi docto. communiter concludunt, quòd ad hoc 38 vt sententia † sit ipso iure nulla ex defectu præuaricationis procuratoris, vel aduocati &c. tria requiruntur copulatiuè, videlicet dolus aduersarij, corruptio procuratoris, vel aduocati, & absentia partis læsæ, vt plenius dicam infra in secunda parte, in ea quæstione, an & quando sententia retractetur ope restitutionis ob productionem falsorum testium, vel instrumẽtorum.

Ad contraria resp. sic. Ad dict. l. 1. quòd non distinguit text. an ipso iure, an ope restitutionis, vt per d. l. diuus. distingui debet.

Ad d. l. consistit. resp. quod ibi loquitur de præua- 39 ricatione iudicis, † in quo consistit substantia iudicij, sine procuratore autem vel aduocato iudicium stare 40 potest, † c. forum. de verb. signifi. ex quo colligitur limitatio ad hanc communem, vt dicam proximè.

Ad l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. resp. quod ibi absente parte commissa fuit præuaricatio, vnde concurrunt illa tria requisita de quibus diximus supra proximè.

Conclusio ergo est, quod restitutio in integrum in vtroque casu necessaria est, & dari debet. Quam

41 Amplia, vt procedat etiam si ipse læsus habeat † regressum contra procuratorem, vel aduocatum, secundum Bald. & alios in d. l. 1. C. de adu. diu. iud. & Bart. in l. 1. C. de poen. iud. qui mal. iudi. & ibi alij. Idem sentit, licet in ecclesia, gl. in c. 2. in verbo, restituimus. in fi. extra de rest. in integr.

42 Limita verò è contra, nisi in persona † procuratoris, vel aduocati fundaretur substantia iudicij, vt colligitur ex intentione Angel. in d. l. 1. nume. 1. Et probatur

per

per intellectum doctorum ad d.l.1.C.de pœn.iudic. qui mal. iudic. quòd scilicet ibi speciale sit in iudice, quia in eo fundatur substantia iudicij, & dict. capit. forus.

43 Secundo casu, † dubitari solet, an succurratur ipsi læso saltem ope restitutionis in integrum ex hac clausula.

Et videtur quòd sic.

Primò, quia ita euenit quando sentẽtia est lata prætextu falsorum testium, vel instrumentorum. † nam non requiritur quòd dolo aduersarij producta sint, ad hoc vt ope restitutionis rescindatur. gl. Bart. & alij in d.l.diuus.ff.de re iudi.vbi Ang. in princ.communem dicit, & idem testatur ibi Ias.nu.18. Ergo idem in casu nostro dicendum est, quia eadem adesse videtur æquitas succurrendi.

Secundò per d.l.1.C.de adu.diuer.iud. quæ simpliciter causam retractari vult ex integro, nec aduersarij dolum requirere videtur.

Tertiò eodem modo facit, d.l.minor autem magistratus.§.1.ff.de minor.quam in his terminis intelligit Cyn.in d.l.1.nu.4.

Quartò, quia ita doct. plures firmiter tenent, Iacob. de Rau. quem sequitur Fulgos.in d.l.1.nu.3.in princ. & in fi.versic.sed vidistis, & Cyn.num.4.& Raph.in l. cum minorem.in fin.C.si adu.rem iud.& Mauric.cap. 380.vbi exemplum.

Contrarium tenent alij magis communiter, & imprimis ita sentit glos.in d.l.1.ibi, dummodo calliditas aduersarij interuenerit, idem tenet expressè Alber.ibi nu.3.& Paul.de Castr.ibi nu.4. Host.in c.1.col.5.verbo, restituimus.de restit.in integr. Bellam.cum pluribus concord.tit.de capell.decis.5.nu.1.vbi ita practicari testatur. Spec.in tit.de appella.§.nunc autem.nu. 18.& in tit.de execut.sent.§.sequitur videre.nu.7. Et allegantur etiam Ang.& Imol.in l.ab executore. in fi. de appell.& Ant.Abb.& Franc.in c. ex ratione.de appellat. Idem quoque tenet Peregr.decis.2.126. Et in summa hæc opinio magis communiter tenetur.

Et pro ea adducitur l.1.ff.de præuarica.& d.l.seruo inuito.§.Marcellus.

Et vulgaris illa ratio, quia imputare sibi debet, is qui talem aduocatum elegit.

Ego sic distinguendum puto. Aut iste aduocatus vel procurator, vel notarius &c. est soluendo, & procedit secunda opinio magis communis. Aut non est soluendo, & tunc puto verius quod in subsidium debeat ope restitutionis succurri, iuxta l.fin.ff.de eo per quem fact.erit &c. & notata per gl.in l.eleganter.§.si dolo.& in l.arbitrio.§.si cuius dolo.ff.de dolo. Et ita reperio quòd restringũt opinionem communem Alber.in d.l.1.num.3.& Paul.de Castr.ibi nu.4.& 5.ante finem. Curt.iun.in repetit.l.si quis ex falsis.nu.3.C.de transact. Bellam.decis.5.nu.3. Crescent.decis.2.nume. 12.& ita teneo tanquam æquius & verius, quicquid contra sentiat Fulgos.in dict.l.1.numer.5.quo ad primum membrum huius distinctionis, aliter intelligens d.§.si dolo.

Et sic tenendo patet responsio ad contraria, quia procedunt in secundo casu huius distinctionis.

Secundò etiam possunt procedere, & sic limitabi-45tur † alio modo communis opinio, quando procurator, vel aduocatus falsitatem aliquam cõmisissent allegando, vel producendo. tunc enim victus hac de causa restitueretur, vt declarat Paul.de Castr.in d.l.1.nu. 5.C.de adu.diu.iud.

Prædicta quoque omnia de dolo procuratoris, 46 † vel aduocati &c.vel etiam aduersarij, nõ solum procedunt si dolus sit verus, sed etiam si præsumptus tantum, idest resultãs ex enormi læsione, vt tradit Mauric. in tract.restit.in integr.ca.380.cum exemplo in contingentia facti.

Sed ego dicam de hoc in sequ.quæstio.in illo articulo sexto, an enormis læsio per se sola sit iusta causa restitutionis in integrum.

47 Tertiò casu, † quando scilicet negligentia duntaxat procuratoris, vel aduocati, quis lapsus & læsus est, dubitatur an succurratur eidem saltem ope restitutionis. &

Videtur quod sic, prout voluit Mauric.c.393.cum exemplo, vt per eum, & c.405.& c.407.& 413.& cap. vltim. in quibus etiam habes exempla, & in specie quando procurator negligentia propria omisisset examinare testes tempestiuè.

Et facit etiam quia lata culpa æquiparatur dolo &c.

Contrarium tenent doctor.communiter, Albert. in dict.l.1.numer.4.C.de adu.diu.iudic. & ibi Cynus, numer.5.& Fulgos.numer.6. Alber.in l.illicitas.§.sicut medico.numer.5.ff.de offic.præsid. Specul.titul. de appellat.§.nunc videndum.numer.18. Rot.in addit.nouis Papazzon.titul.de restitut. in integ.decis.5. cum exemplo. Bellam.titul.de appellat.decisio.5.numero primo cum concord. Et ego sic tenendum puto regulariter.

Et vltra d.§.sicut medico, & d.regulam, quòd imputare debet sibimet, qui talem elegit patronũ, quibus doctor.præallega.mouentur, & etiam Ang.in l.2. ff.quod quisque iuris. Dico esse gl.de hoc in terminis in cap.2.in verbo restituimus.in fi.extra eodem de restit.in integr.

Limitando tamen multipliciter, ex quibus contrariæ Mauricij decisiones concordabuntur.

48 Et primò, nisi esset nimis supina † negligentia, & quæ dolo æquipararetur omni modo, quæ restitutio daretur prout & in casibus de quibus ibi, vt sentit Paul.de Castr.in d.§.cum prætor.nu.7.in fi.

49 Secundò, nisi dominus † ipsum procuratorem aduertisset de eo, quod facere debebat. tunc enim succurritur ipsi læso secundum Mauric.d.c.407.

Mihi placet hoc, quia arguitur manifestus dolus procuratoris. Sed quia Mauric. ampliat, vt procedat 50 etiam si procurator soluendo fuerit, † in hoc non consentio, propter d.l.fi.ff.de eo per quem fact.erit, & gl. ibi, & in dict.l.arbitrio.§.si cuius ff.de dolo. & dicam prox.art.seq.

51 Tertiò limita, nisi cum negligentia † & errore istorum concurreret quoque causæ magnitudo, aduersarij modicum, vel nullum damnum, refectio expensarum eius, & purgatio moræ, vt eleganter per Mauric. c.365.& per exempla eius latius.

52 Quartò etiam limita, † vt non procedat intra triduum, à die commissi erroris. nam tunc reuocari potest ipso iure ante sentẽtiam, vel post ope appellationis, l.fi.cum ibi not.C.de erro.aduoc. & tradit in materia nostra restitutionis in termini. Rebuff.titul. de rest.in integr.art.1.gl.1.nu.28.

53 Limita etiam & vltimo † generaliter omnia prædicta, vt saltem ipse procurator, vel aduocatus &c. teneantur reficere damnum & expẽsas ipsi læso, vel dolo vel negligentia errauerint, Specul.de execut.sent.§. sequitur videre, nu.7. Bart.in l.cum quid.ff.si cert.pet. Cardi.in clem.sæpe.in fi.princ.ff.de verb.sign. Ant.de Butr.in c.ad aures.in rep.de ætat.& qual.

Infertur ex prædictis omnibus, quo ad notario-54rum † errores, quòd succurrendum est ipsis litigatoribus si propter errorem aliquem notarij pereat ius ipsorum.

Exemplum vnum affertur à Mauric.d.tract.nostro, c.396.dum vult quòd succurratur ei, cuius scripturas † notar

55 † notarius non signauit, nec subscripsit, & sic publicare omisit, & interim morte præuentus fuit. refert enim ipse, quòd ipso iure fuit seruus illæsus ipse victus hac de causa; licet addat, quod potuisset etiam per restitutionem ei succurri, & euenit iste casus hic Perusiæ.

Exemplum aliud afferri potest in alio casu, qui pa-56 riter hic Perusiæ contigit, † adest enim statutum super compromissis iudicialibus faciendis, cuius forma omni modo est in viridi obseruantia, licet sit admodum rigorosa & periculosa ipsis compromittentibus, est tamen optima pro litibus breuiter finiendis. Et inter cætera disponitur, quod si arbiter intra 90. dies non fert suam sententiam actor amittit omnem actionem suam, & arbiter soluit pœnam florenorum centum, modo accidit, quòd arbiter absque eo quod curaret videre diem celebrati compromissi, informauit se de hoc à notario causæ, qui dixit, errore ductus, quod aderant adhuc duo dies pro cõplemento dictorum 90. dierum, & re vera non aderat nisi vnus, quo factum est, vt arbiter intra tempus prædictum non pronunciauerit, & inciderit ipse in dictam pœnam, & ius ipsius actoris perire fecerit, propter quem errorem notarij de duobus contigit dubitari inter quosdam Excellentiss. doctores Perusinos me præsente & audiẽte. Quo-57 rum vnum erat, an deberet succurri ipsi actori † saltem ope restitutionis in integrum aduersus amissionem actionis non culpa sua &c. Alterum, an ipsi arbitro aduersus d. pœnam incursam &c. Ad primum dicebant, quòd putabant debere succurri, non quidem, vt causa posset amplius ab eo arbitro vel alio decidi per laudum iudiciale, sed vt posset saltem ordinariè cognosci, & in hoc ego consentiebam, si nec contra notarium, nec contra arbitrum regressus dabatur, vel soluendo non erant: per ea quæ supra dixi, & arg. l. sed & si per prætorem. §. fi. ff. ex quib. caus. maio. Ad secun-58 dum, dicebant, † quòd arbitro succurrendum non erat, quia sibi imputare debebat, quare notario credere voluit, & non ipsemet diem celebrati compromissi inspiceret. Et in hoc quoque inclinabam, sed postea reperi in contrarium pulchram decisionem. Socin. iun. consil. 104. nu. 15 lib. 3. præsupposito, quòd in illo casu Socini venditor posset se certiorem reddere per inspectionem ipsius instrumenti venditionis, quàm per auditum illius testis, vel inspectionem sui domestici memorialis.

Puto tamen hoc non obstante quod rectè senserint præfati doctores, quia negligentia ipsius arbitri in re tam graui excusari non debet, dum poterat maximè ita ad instrumenti inspectionem se conferre, sicut ad notarium.

Infertur etiam ex prædictis, quo ad ipsum † appa-59 ritorem, quòd si per eius errorem læsus fuerit aliquis ex litigatoribus, succurri eis debeat, vt tenet Mauric. præal. cap. 377. vbi dicit fuisse restitutum in integrum quendam rusticum, cuius apparitor fuerat negligens in exequenda quadam appellatione.

Aliud exemplum est apud eundem c. 383. de appa-60 ritore, † qui proclamata quæ subhastationi præcedere debent facere omisit.

61 Aliud exemplum, apud eundem ca. 415. de † apparitore, qui non denunciauit ipsi parti diem comparendi, in casu quo spectabat ad ipsum apparitorem hoc notificare, vt per eum.

Articulus X.

62 AD DECIMVM, An scilicet impedimentum causatum ab aliquo alio tertio, † sit iusta causa restitutionis in integrum ipsius impediti.

Videtur quòd non. Per id quod scribit Fulgo. in l. fin. §. fin. nu. 3. ff. de edendo. dum inquit, quòd si quis 63 amiserit instrumenta dolo tertij, † quia abscondit, & postea reperit dolo detecto, sed non tempestiuè quo ad causam, non potest tamen restitui in integrum, ex hac generali clausula.

64 In contrarium facit, quia iniquum est, † vt non succurratur ei, qui absque vlla eius culpa in damnum incidit, l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maio.

Breuiter veritas videtur hæc. Quod si iste tertius est soluendo, & contra eum regressus dari potest, cesset restitutio in integrum, & detur huic læso actio in factum aduersus istum tertium, tex. est in l. arbitrio. §. si cuius dolo, ff. de dolo. Si verò soluẽdo non est, vel etiam si soluendo sit, non tamen contra eum facilis datur regressus ipsi læso. Restitutio in subsidium danda erit. Ita est glo. in d. l. arbitrio. §. si cuius dolo, in fin. glossæ magnæ. ff. de dolo, & ibi omnes. glo. in auth. si appellatione. in fi. C. de temp. appell. Paul. de Castr. in l. vnus. § si fons. numer. 5. ff. de seruit. rust. præd. Bart. & alij in d. auth. si appellatione. Et est tex. in l. fin. ff. de eo per quem factum erit, &c. & etiam in §. fina. l. properandum. C. de iud.

Et amplia conclusionem istam, vt dixi, etiam si es-65 set soluendo iste tertius, non tamen contra eum adesset facilis regressus. † Et accipe vnum exemplũ, si iste tertius non dolo sed culpa etiam leui damnum dedit.

66 Vel si est aliquis potens, vel bannitus, † vel tirannus, vel erro, quive aliqua alia de causa sui copiam non faciat, & pro hoc est text. sign. secundum vnum intellectum in c. ex literis. de rest. in int.

67 Vel si puta, procurator † læsit dominum ex ignorantia actorum ab aliis, vt per Benintend. decis. 26. nu. 7. & sic de similibus, quæ sufficiant pro complemento huius quæstionis.

SVMMARIA.

1 *Casus fortuitus an sit iusta causa restitutionis in integrum.*

2 *Restitutio in integrum ex edicto minorum an sit fauorabilior, quàm alia.*

3 *Minor quare non restituatur aduersus damnum fortuito contingens, maior sic.*

4 *Procuratoris mors est iusta causa restitutionis aduersus sententiam.*

5 *Actuarius si amisit libellum an detur restitutio ad nouam oblationem.*

6 *Et quid si instrumentum amisit, dolo, vel culpa. 7. & 8.*

9 *Instrumenta si incidũt vel aliter casu perierunt, datur restitutio.*

10 *Citatio si amissa sit, & probari possit quòd emanauit, an succurratur.*

11 *Restitutio ex clausula generali non datur in odium & necem aduersarij.*

12 *Impedimentum procedens ex necessitate iuris, an sit iusta causa restitutionis.*

13 *Minor non restituitur, quando læditur iure communi.*

14 *Impeditis impedimento iuris non currit præscriptio, & quomodo procedat. 15.*

17 *Feriarum impedimentum est iusta causa restitutionis & nu. 21. latè.*

18 *Impedimentum procedens ob prærogatiuam aduersarij est causa restitutionis.*

19 *Iudex si refrænat numerum testium, & ex hoc actor læditur, restituitur.*

20 *Venditor si casu vel necessitate amisit pecuniam, quam pro retractu prædij paratam habebat, & tempus redimendi labatur, restituitur.*

22 Feriarum impedimentum, an sit iusta causa restitutionis, si feriæ sint ordinariæ.
23 Ferias qui prauidere potest, & non prauidet, sibi imputet.
24 Euenire quod potest, qui non precauet, sibi imputet.
25 Feriarum extraordinarium impedimentum an sit iusta causa restitutionis.
26 Et quid si feriæ essent indictæ ab eo, qui inducere non potuisset.
27 Iudex si ius non dixit, succurritur, nec refert ex qua causa fecerit.
28 Feriæ si incidant in vltimam diem dilationis, an detur restitutio.
29 Et quid si illud in ea vltima die expediri non poterat.
30 Et quid si feriæ istæ licet extraordinariæ tamen praauideri potuissent.
31 Et quid si essent feriæ breuissimæ.
32 Actor quod si nimis astrinxit, sibi imputare debet.
33 Aduersarium in priuilegium, vel prærogatiua, an sit iusta causa restitutionis.
34 Minoris causa si læsus fuit maior, ipse quoque cum minore restituitur.
35 Et quomodo hæc causa mediatè, vel immediatè consideretur. & 36.
37 Mutui instrumentum si actor non produxit, excusatur reus, si nec ipse solutionem.
38 Impedimentum naturale, siuè vi superiori procedens, an sit causa iusta restitutionis.
39 Fluminis cursu qui seruitute vti impeditus fuit, restituetur.
40 Fontis ob crescentiam seruitute qui vti non potuit, restituitur.
41 Et quid si ob causam istam seruitus præscriptione amissa fuerit.
42 Restitutio de qua in l. Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd. quæ sit.
43 Ecclesia destructa si restauretur ab homine, quæ restitutio ista sit.
44 Restitutionis prædictæ auxilio quomodo iura præscripta recuperentur.
46 Cum impedimento naturali si mixta sit negligentia impediti, an detur restitutio.
47 Molendinum suum superius molendino meo qui habet & per annum aquam habere non potuit ob irruptionem, an restitui possit in præiudicium meum.
49 Læsio enormis, an sit iusta causa restitutionis ex hoc edicto maiorum.
50 Læsio enormis vbi adest, ibi dolus aduersarij adsit necesse est.
51 Remedium extraordinarium, vbi pinguius est quàm ordinarium, non cessat extraordinarium propter concursum ordinarij.
52 Læsio enormis, si cum ea concurrat personæ qualitas, quæ læsa est, puta vidua, rusticus, miles &c. est iusta causa restitutionis.
53 Intellectus l. in contractibus. C. ex quib. caus. maio.
54 Læsio quæ procedit ab alio facilius causat restitutionē, quàm quæ procedit ab ipsomet læso & num. 56.
57 Dotis fauor specialis an sit iusta causa restitutionis in integrum.
58 In nouatione debitoris dotalis qui læditur, restituitur.
60 Minor non restituitur aduersus pariter priuilegiatum.
61 In dotalibus pactis & conuentionibus, si grauiter etiam quilibet maior lædatur, restituendus est fauore dotis.
62 Mulier etiam maior restituitur, si perperam nouauit suum debitorem dotalem.
63 Maritus quoque si idem faceret, restitueretur fauore dotis.
64 Restitutio in integrum ex clausula generali, an detur singulariter ex aliquo speciali casu, qui sub regula cadere non possit.
65 Actiones duas qui habere se putabat, & vnam tantum habebat, & instituit illam quam verè non habebat, an admittatur ad aliam quæ verè competebat instituendam, de quo in l. si mater. §. 1. de exc. rei iud.
66 Et hoc casu an succuratur ipso iure vel ope restitutionis.
67 Sententia ipso iure retractatur, quando causa eius redit ad non causam.
68 Transactio facta iusto errore testamenti, vel codicillorum ipso iure retractatur.
69 Restitutionis huius de qua in d. l. si mater. quæ causa sit.
70 Error iustissimus quòd in causa sit, communiter tenetur, non quòd fauor matris.
71 Restitutio in integrum datur ex specialissima ratione in casu l. fin. C. de rep. hæred.
72 Beneficium qui ad impetrandum procuratorem mittit & ille moriatur, an restituatur.
73 Vxor quando circumuenta est à marito in constitutione dotis restituitur.
74 Hæreditate iacente damnum qui passus est, restituitur.
75 Sententia quæ manifestò est contra ius litigatoris, rescindetur ope restitutionis, licet in rem iudicatam transiuerit.
76 Credens verisimilia restituitur, si deceptus sit.
77 Homo simplicitatis naturalis & rudis, restituitur si decipiatur.
78 Sententia in causa matrimoniali lata, rescinditur ope restitutionis, si lædat.
79 Forenses restituuntur aduersus pœnas statutorum, si in illas ignoranter inciderunt.
80 Restitutio ex quibus causis deneganda sit, incipit quæst. 15.

QVAESTIO XIIII.

De impedimentis aliis, quæ casu fortuito contingunt, vel iuris, vel naturæ necessitate, ex quibus datur restitutio in integrum ex hac generali clausula. Et de aliis etiam casibus specialibus, in quibus restitutio in integrum speciali iurisdispositione conceditur, quorum vix ratio reddi, & consequenter regula constitui non commodè potest.

SVPEREST, Vt de cæteris omnibus impedimentis quæ casu fortuito, vel iuris, vel naturæ necessitate contingunt, videamus, an sit iusta causa restitutionis in integrum, & denique aliquot articulos annectamus de aliis casibus specialibus, in quibus datur restitutio in integrũ ex speciali iuris dispositione, absque eo quòd ratio concludens reddi possit, & ideo sub certa regula comprehendi non potuerunt. Hæc omnia autem breuiter expedientur, septem vel octo articulis sequentibus, multa sub illis per modum illationis complectendo.

Primò.

Primò, An casu fortuito impeditus restituatur.

Secundò, An casus proueniens ex necessitate dispositionis alicuius iuris, vel statuti, vel principis, sit iusta causa restitutionis.

Tertiò, An feriæ superuenientes sit iusta causa restitutionis.

Quartò, An aduersarij prærogatiua, vel priuilegium sibi competens ex dispositione iuris, propter quam lædatur quis, sit iustum impedimentum, & causa restitutionis.

Quintò, An impedimentum naturaliter, seu ex necessitate naturæ contingens sit iusta causa restitutionis.

Sextò, An enormis læsio, sit iusta causa restitutionis, etiam maioribus, ex hac generali clausula.

Septimò, An fauor dotis, sit iusta causa restitutionis in aliquo casu.

Octauò, An in aliquibus aliis casibus detur restitutio in integrum, ex speciali iuris dispositione: & qui casus isti sint.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet casus fortuitus † siuè impedimentum & damnum inde resultans, fortuitò contingens, sit iusta causa restitutionis ex hac clausula.

Videtur quòd non.

Quia non est magis priuilegiatum hoc edictum maiorum, & rectò quæ inde datur, quam edictum, & 2 restitutio minorum. Quinimò minus, † secundũ magis communem sententiam, de qua dixi supra q. 5. art. 1. sub numer. 3. vers. in contrarium. Sed minor non restituitur aduersus damnum in quod incidit casu & fortuna, vt est expressum in l. verum. §. sciendum. ff. de minor. & in l. fin. secundum communem intellectum. C. de rest. in int. & ibi omnes. & Bart. & Bald. in d. §. sciendum. & Bal. in l. ait prætor. §. hodie. ff. de minor. & dixi supra q. 4. art. 5. numer. 23. vers. in contrarium. ergo &c.

In contrarium est tex. in l. si cui. in fi. ibi, & cæterorum quæ casu contingunt &c. Et facit clarè ratio & regula, l. non enim. ff. ex quib. caus. maio.

Et ita tenendum est, & facienda conclusio, quæ confirmabitur clarius illationibus & articulis sequentibus.

Ad contrarium resp. quòd non restituitur minor † 3 aduersus damnum casu fortuito contingens ex edicto, & ex causa ætatis. illa enim species restitutionis requirit ætatem minorem, & læsionem ex illius fragilitate & lapsu procedentem. Non autem negatur, quin restitui possit vt quilibet maior, vbi maioribus succurrendum esse aduersus casus fortuitos constitutum est, & ratio vtriusque dicti est, quia læsio procedens à casu fortuito, nõ lædit minorem vt minorem magis, quam vt quemlibet maiorem, sed præsupponitur quod quilibet etiam maior huiusmodi casum euitare non potuisset. Et in tantum, vt si præsupponamus quòd minor potuisset euitare & præuidere, & non fecerit, datur ei restitutio ex capite ætatis, quia inconsultò & imprudenter se gessit, Bald. in d. l. verum §. si locupleti. ff. de min. & Natt. consi. 548. num. 41. & Mauric. c. 178. in fi. Si verò maior potuerit præuidere & euitare, & non fecerit, non succurritur ei, tex. est expressus in l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maior. & ratio est in d. l. non enim. ff. eod. Ex quibus apparet ratio diuersitatis concedendi vel illam restitutionem ex capite ætatis, vel istam ex clausula generali, & ex ratione diuersitatis clara dissolutio argumentationis.

Conclusio ergo est, quòd impedimentum fortuito contingens est iusta causa restitutionis ex hac generali clausula.

4 Inferturque ad plura. Et primò, quod † mors procuratoris est iusta causa restitutionis aduersus rem iucatam, dummodo constet de læsione, vt habetur in decis. diuersorum, decis. 271.

5 Et ampliatur, vt dicatur † iure communi concedi, & consequenter dari etiam in spolio, & impedire executionem, vt dicit Cotta decis. 289.

6 Infertur secundò, quòd si actuarius † amiserit libellum, debeat restitui actor ad nouam libelli oblationem faciendam, vt concludit Mauric. c. 364.

7 Infertur tertiò, quòd si actuarius † fortuito amiserit instrumentum, quod ante litis contestationem produci debebat, debet succurri ipsi læso ex hoc ope restitutionis, vt idem Mauric. cap. 378.

Limitando tamen, nisi actuarius dolo hoc fecisset, 8 † siuè permisisset: nam tunc si soluendo quidem non esset, datur restitutio, aliàs actio in factum aduersus eum ad interesse, vt dicit idem Mauric. c. 364. & est tex. cum gl. in l. 3. in princ. ff. de eo per quem fact. erit. & per l. arbitrio. §. is cuius. ff. de dolo, & ibi glos. & doct. Dixi plenè supra q. præced. art. fin.

9 Infertur quartò, quod si processus, † vel instrumenta alia incendio perierint, succurri debet ei, qui ius aliquod hac de causa amisit. Mauric. c. 399.

Infertur etiam quintò, secundum Mauric. præall. 10 ca. 368. quòd si citatio facta fuerit, † & quod à notario emanauerit probari possit, si deperdita sit casu fortuito, & non negligentia, succurri debet ope restitutionis ei qui ex hoc ius aliquod amisit, ita vt habeatur pro facta & non deperdita, & actus dicatur cum citatione factus. Mihi placet ista illatio & conclusio Mauricij in casibus, in quibus citatio pro forma magis, quàm propter necessarium & notorium præiudicium quod aliàs fieret ipsi parti requiritur, sed si ad hoc requireretur, vt absenti aliquid notificaretur, vt contradicere posset, si quid haberet quod opponeret, prout accidit vt plurimum, l. nam ita diuus. ff. de adoptio. iniqua mihi videretur ista conclusio Mauricij. Daretur enim resti-11 tutio † in manifestam necem iurium & interesse ipsius aduersarij, quod est contra l. sciendum. ff. ex quib. caus. maio.

Articulus II.

12 AD SECVNDVM, An scilicet impedimentum † proueniens ex necessitate iuris sit causa restitutionis, & idem, an si ex dispositione statuti, vel iussu principis &c.

Videtur quod vel danda non sit restitutio, vel non sit necessaria, quatenus succurri deberet.

Quod enim dari non debeat, suadetur vt supra in art. præcedenti, arguendo à maiori: nam si minori non 13 datur restitutio, quando læditur iure communi, † vt l. fi. C. de rest. in int. & ibi omnes, & declaraui supra q. 4. art. 5. ergo multo minus maiori, per ea quæ dixi ex magis communi sententia supra q. 5. art. 1.

Quod autem superflua sit (quatenus succurrendum esset læsis hac de causa) probatur ex eo, quia impeditis impedimento iuris agere, non currit præscri-14 ptio, † l. 1. in fine. C. de ann. except. ergo nulla læsio contingit, consequenter neque aliqua restitutio necessaria est.

In contrarium est veritas, vt constat ex d. l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maio. & ex illationibus sequentibus in articulis proximis.

Ad contrarium respondetur facile in vtroque mẽbro. in primo dicitur, vt dixi supra art. præceden. ad contrarium ibi formatum.

In secundo dicitur, quòd illa propositio non valen- 15 ti agere † non currit præscriptio, procedit quando ius directò impedit personam actoris ne agere possit, vt impedit filiumfam. in d. l. 1. in fi. C. de ann. excep. item mulierem in rebus dotalibus stante matrimonio, l. in rebus. C. de iur. dot. Secus verò quando ius non immediatè impedit personam ipsius actoris agere, sed opponit ei quodammodo obicem ne agere possit, id est, quod iudex aditus ab eo ius ei non dicet, & prout accidit hic in artic. proposito, & ita est ex mēte Abb. in c. ex transmissa. num. 14. de præscrip. & ibi Fely. in fi. & Gomes. ita soluit in §. rursus, nu. 14. vers. & ideo. Inst. de actio. & ibi Vsill. num. 39. de communi, quod est notandum.

16 Conclusio ergo est, quòd dabitur restitutio † ex causa impedimenti, à necessitate dispositionis iuris, vel statutorum, vel principis prouenientis.

17 Inferturque ex ea ad plura. Et primò, quòd feriarum impedimentum est iusta causa restitutionis in integrum. d. §. si feriæ. vt dicam plenè infra art. seq.

Infertur secundò, quod impedimentum procedens 18 † à priuilegio & prærogatiua aduersarij est iusta causa restitutionis, vt dicam infra art. 4.

19 Infertur tertiò, quòd si iudex restrænasset † numerum testium, quia ita sibi de iure videbatur faciēdum, & ita iure faciendum erat, & ex hoc postea appareret, quòd is qui volebat plures examinare, non potuit probare incumbentia, quæ probare potuisset, nisi fuisset refrænatus numerus testium, debeat dari restitutio in integrum ipsi læso ex hoc, vt rursus illos examinare possit, etiam post didicita testificata, si probetur quod damnum eius ex hoc ipso, de quo agimus, processerit. Et ratio est, ne vnde iura nascuntur inde iniquitas & iniustitia resultet &c. & ita audiui quandoque seruatum a iudicibus habita æquitate præ oculis. Sed reperi postea Mauric. præall. c. 390 tenentem contrarium, & non sine admiratione, cum ipse aliàs in hac materia semper inclinet vt ex æquitate restitutio detur, vbi æquitas suggerit. Lubet igitur eius rationes referre, an bene recesserit ab hac æquitate propter illas.

Primò ait, quia imputare sibi debet is, qui se læsum dicit, quare prius non benè discusserit, an illi testes, quos solos admitere voluit iudex, probarent incumbentia necne, & si animaduertit quòd non sufficiebant, quare non fuerit protestatus.

Secundò, quia cum de hoc non possit constare nisi post didicita testificata, meritò nō licebit amplius &c.

Sed pace eius ego inhæreo priori sententiæ. Aut enim iudex fecit hoc eius mero arbitrio a iure concesso, & cum erroneum postea apparet, debet dari restitutio per ea quæ dicta fuerunt supra circa impedimenta procedentia ex persona iudicis. Aut fecit sic lege, vel statuto iubente, & tunc debet dari restitutio, per ea quæ dicta sunt in conclusione, & dicam articulis sequentibus.

Et ad primam rationem Mauric. respondeo dupliciter.

Primò, quòd satis excusatur læsus ex hoc, quia dubitans de hac insufficientia, volebat plures examinare.

Secundò, quia difficulter potest quis certificare se de hac sufficientia, cum, vt plurimum testes examinandi plura se dicturos polliceantur pro veritate, quæ postea non deponunt.

Ad secundam resp. quod prohibitio iuris, ne post didicita testificata super iisdem &c. facta est timore subornationis, vt per doct. in locis vulgatis. Qui timor cessat hic, vbi iam per prius iste læsus volebat illos testes examinare, & iudex noluit.

20 Infertur quartò, quod si is qui habebat † pecuniam paratam & in prōptu vt prædium redimeret, & princeps petiit ab eo pecuniam illam pro necessitatibus suis, vel Reipublicæ, & propterea non potuit tempestiuè redimere prædium, possit ope restitutionis ex hac clausula aduersus tempus redimendi hac de causa lapsum, se iuuare & redimere. Vt colligitur notab. ex his quæ tradit Mauric. c. 398. & idem cap. 332. vers. sed & hoc exemplum.

Et idem puto, si quis expendisset pecuniam hac de causa paratam in redemptione patris vel filiorum ab hostibus, vt dicam plenius infra in 2. parte, in q. an aduersus præscriptionem conuentionalem detur restitutio &c.

Articulus III.

21 AD TERTIVM, An scilicet impedimentum feriarum † superuenientium sit iusta causa restitutionis in integrum.

Fac duos casus.

22 Primus est, quādo istæ feriæ erant ordinariæ, † quæ scilicet quolibet anno solent indici tali tempore, vt sunt feriæ messium, vindemiarum, vel festorum, & solennitatum ordinariarum, & hoc casu conclude, quod non datur restitutio. Tex. est in d. l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maior. & ibi omnes, & alibi, vt citabo infra casu seq.

Et ratio est, de qua in d. §. si feriæ. Quia (inquit ibi tex.) imputet sibi actor qui illas præuidere potuit, & 23 in eas non incidere, & facere noluit, † & facit alia regula generalis, quod non excusatur qui non prospicit 24 † id quod prospicere potuit, & debuit, l. si quis domum. §. idem quærit. ff. loc. & ibi glo. cū multis cōcor.

Secūdus casus est, quoniā istæ feriæ † extraordina- 25 riè inciderunt, quæ repentinæ dicūtur. Et hoc casu conclude, quod restitutio datur. tex. est in d. §. si feriæ. & ita passim doct. notant, Abb. in c. fi. nu. 8. de fer. Bal. in c. ex ratione. nu. 3. de appella. & ibi Francus. nu. 55. & Prapos. Alexandrin. nu. 25. Boich in c. ex transmissa. nu. 2. de præscript. Bal. in l. 2. §. fi. nu. 4. C. de tempor. appella. Zas. in summa tit. ff. ex quib. caus. maio. num. 8. Ferett. de gabell. num. 306. Et nemo discrepat.

26 Ampliaturque primò, vt procedat etiam si feriæ † essent indictæ ab eo, qui indicere non potuisset, & de iure non tenerent, nam nihilominus restitutio daretur. ita Alb. in d. §. si feriæ.

Ratio est, quia satis est quod iudex ius non dixit, nec distingui debet, qua de causa iudex hoc fecerit, 27 † vt diximus supra circa impedimenta ex persona iudicis.

Ampliatur secundò vt procedat etiam si feriæ inci- 28 derent † in diem vltimam dilationis. Specu. tit. de fer. §. fin. ad finem, daretur enim nihilominus secundum eum restitutio ex æquitate.

Sed sublimita hoc, nisi id quod faciendum super- 29 erat † illa vltima die expediri non potuisset, etiam si feriæ indictæ non fuissent, l. 2. §. si quis iudicio, versic. si tamen cum posset. ff. si quis caut. & dicam infra q. 27. arti. 6.

30 Limitatur è contra primò vt non procedat † quando istæ feriæ, licet extraordinariæ non tamen penitus repentinæ sunt, ita vt præuideri facile potuerunt, videlicet si princeps multis ante diebus illas futuras ferias promulgasset, Alb. in d. §. si feriæ. post Iaco. de Rau. & placet, per rationem de qua ibi, & dixi supra in primo casu.

Limitatur secundò nisi istæ feriæ repentinæ essent 31 † breuissimæ, putà vnius diei, vel duorum ad summū, quia tunc nisi esset causa ardua, putà quia in illa die esset finienda tota causa non daretur restitutio, Bald. in d. l. 2. §. fin. nu. 4. C. de temp. appell.

Et facit

32 Et facit ratio clara, quia imputare sibi debet † qui ita se astrinxit, vt dicitur in d. l. 2. §. si cum tamen possset, ff. si quis caut.

Articulus IIII.

33 AD QVARTVM, An scilicet prærogatiua † & priuilegium aduersarij sibi iure communi competens, vel speciali, sit iusta causa restitutionis.

Et communiter affertur exemplum illud, si minor 34† paucis testibus examinatis post conclusionem in causa restitueretur ad alios examinandos, & aduersarius eius maior læsus fuerit ex hoc, quia si minor ab initio plures examinasset, ipse quoque idem fecisset, & si non fecit, in causa fuit quia attentis testibus ipsius minoris testes sui satis superque erant ad eius intentionem probandam, hodiè verò non sunt, propter nouos testes ad quos examinandos minor admissus fuit; similiterque si idem accidisset in productione scripturarum.

Et breuiter communis resolutio est, quod si damnum hoc immediate processit causa priuilegij ipsius minoris, detur ipsi maiori quoque restitutio, aliàs secus. Bart. in l. 1. §. nunciatio. in fine ff. de op. noui nunc. & ibi alij omnes, & doct. in c. auditis. tit. nostro. Soc. in tract. de testib. numer. 127. & alij alibi communiter quos retuli plenius infra circa effectus restitutionis in integrum, q. 47.

35 Immediate † autem ita procedere intelligitur, verbi gratia si minore actore † nihil probante, maior qui 36 veniebat absoluendus iuxta l. qui accusare. C. de eden. non laborauit testes examinare ad exceptiones suas comprobandas &c.

37 Vel quia minor non produxerat † instrumentum mutui, maior eius aduersarius non curauit producere instrumentum solutionis, vel refutationis, vel pacti de non petendo, vel liquidæ compensationis &c.

Articulus V.

38 AD QVINTVM, An impedimentum † naturale, seu ex vi cœlesti, quæ vis maior dicitur, contingens sit iusta causa restitutionis in integrum ex hac clausula.

Dubitari posset propter ea quæ adducebantur pro ratione dubitandi supra in 1. art.

Sed breuiter in contrarium est veritas, vt est text. cũ exemplo in l. & Attilicinus ait. & ibi glo. ff. de seruit. rust. præd. & in l. si boues. §. 1. ff. quemadmo. seruit. amitt. & ibi Alber. vt plenè apparebit ex sequentibus illationibus.

Infertur igitur ex hac conclusione, quod si quis nõ 39 potuit vti sua seruitute † propter cursum fluminis, qui eam impediuit, puta si fontis haustum occupauit, & postea recessit, debet ei succurri ex hac clausula generali & dari restitutio, ita vt non dicatur interruptus vsus & quasi possessio seruitutis, ita dixit glo. in l. hoc iure. §. si aquã. in verbo, interrupta. ff. de aqua quot. & æstiua. Cæpoll. de seruit. rust. præd. cap. 4. numer. 38. Rip. in l. quominus. num. 116. ff. de flumi. Menoch. de ret. poss. remed. 6. nu. 147. Et probatur hoc per tex. in d. l. & Attilicinus. vbi dicitur (iuncta gl.) quod si 40 propter arescentiam fontis † quis non potuit vti seruitute aquæ illius, si postea reuertatur fons ad pristinam vbertatem, debet restitui in pristinum statum ipse quoque, & hoc ope restitutionis & non ipso iure, vt gl. ibi dicit. Et ibi Alber. in terminis infert ad illationem à me supra factam.

Ampliaturque ista illatio, vt procedat etiam si im-41 pedimentum tanto tempore durauerit, † quod amissa fuerit seruitus præscriptione, ita post Connan. lib. 4. comment. iur. ciui. c. 12. ait Menoch. d. remed. 6. num. 149. Quicquid contra senserit Cæpoll. præall.

Sed aduertendum est, quod si rectè & fundamentaliter consideretur hæc materia, possunt concordari istæ authoritates, & debent intelligi prout dicam. Re-42 stitutio †. n. in integrum de qua in d. l. & Attilicinus. non est illa restitutio quæ datur ex edicto prætoris ex generali clausula, sed alia restitutio quæ fit naturaliter per restaurationem ipsius rei, hoc modo videlicet, vt per restaurationem rei, siuè reditum naturalem illius ad pristinum statum, dicatur ipsa res in eo statu in quo erat ante destructionem eius cum omnibus suis iuribus & priuilegiis antiquis, & hinc euenit, quod si ec-43 clesia † destructa restauretur ab homine, seu aliud ædificium vel locus à flumine destruatur, vel occupetur, & recedente flumine locus redeat in statum pristinum, pristina iura loci quoque restaurata & reintegrata dicuntur, vt dicit notab. Fulg. in l. seruitutes. §. 1. ff. de seruit. vrb. præb. Paul. de Castr. in l. vnus. §. si fons. in fi. ff. de seruit. rust. præd. Brun. in tracta. de refect. in eodem statu. versic. nona conclusio, per d. l. & Attilicinus. cum sua glo. ibi.

Quod si tanto tempore destructio, vel occupatio, 44† vel amissio, vel non vsus huiusmodi loci vel seruitutis duret, vt præscripta sint iura & seruitutes illius loci, per restaurationem illius non intelliguntur recuperari pristina iura ope restitutionis prædictæ naturalis, & quæ absque ministerio iudicis dicitur concedi. & ita intelligitur opinio, & dictum Cæpoll. præalle. Sed si à prætore petatur ex æquitate huius clausulæ generalis, quæ occurrit læsis absque aliqua eorum culpa vel negligentia, debebit concedi aduersus dictam præscriptionem, & ita debet intelligi illatio à me supra facta, & ampliatio Menochij.

45 Quinimò ego dico, quod restitutio † propria, de qua nunc nos agimus ex hoc edicto maiorum, non dabitur hoc casu nisi in casu amissionis iurium & seruitutum propter non vsum & impedimentum prædictum, vbi. n. amissio iuris alicuius non adesset, de qua restitutione tractari posset? quæ læsionem necessariò præsupponit; & nota hæc, quia nullibi reperi ita declarata.

46 Limitatur è contra prædicta illatio, † dummodo negligentia ipsius impediti non sit mixta cum d. impedimento naturali, tunc non succurretur eidem. E-47 xemplumque affertur, si quis molendinum † suum superius molẽdino meo, & cuius aquã debeo expectare præoccupationis & superioritatis causa, destructum ab impetu fluminis infra annum non refecit, cum reficere posset non dabitur ei restitutio in integrum ad illud reficiendum in præiudicium molendini mei, cui per anni cursum acquisitum fuit ius ducendi aquam ad molendinum meum primò & ante omnia alia molendina sequentia. Ita nota. post Bar. in d. l. quominus. nu. 26. & Ias. ibi nu. 97. & Papien. in forma libelli super seruitu. aquæductus. num. 10. tradit Menoch. præall. remed. 6. nu. 149. & 150.

Ex quibus habes etiam aliam illationem in proposito molendinorum, & iuris aquæ ducendo, † in casu 48 quo negligentia prædicta non affuisset, & sic deberet dari restitutio ex hac clausula ratione necessarij impedimenti, si infra annum refici non potuisset, iusta & & rationabili de causa, quod etiam nota.

Articulus VI.

49 AD SEXTVM, An scilicet enormis læsio † sit iusta causa restitutionis ex hac clausula, etiam ipsis maioribus.

Videtur quòd sic.

Primò quidem per tex. in l. in contractibus. C. ex quib. caus. maio. ponderando quòd est sub rubric. illa quæ de remedio restitutionis in integrum tractat, & non iuris communis.

50 Secundò, quia vbi adest enormis læsio, † ibi adest dolus aduersarij, l. si superstite. C. de dolo. & per l. 2. C. de præd. min. iuncta l. 1. C. si aduer. vendi. pign. & ita doct. communiter * vbique tradunt, & de communi * Cagn. in l. si quis maior. num. 109. C. de transac. Ripa in cons. 4. num. 8. tit. de donat. Neuiza plenissimè cons. 22. à num. 18. vsque ad finem. Sed vbi abest dolus hic aduersarij, ibi datur restitutio ex hac clausula, vt per Mauric. c. 380. qui loquitur de dolo præsumpto resultante ex hac enormi læsione de qua agimus, ergo &c.

Tertiò, quia ita tenet Mauric. præall. c. 381. versi. sed hoc. & voluit Pet. in d. l. in contractibus, C. ex qui. caus. maio. & Mant. cons. 118. nu. 16.

Contrarium determinant doct. omnes communiter * in d. l. in contractibus. C. ex quib. caus. maio. Dicentes quòd in cõtractibus licitum est maioribus inuicem se decipere iure ciuili, vsque ad dimidiam iusti precij, abinde autem supra datur remedium ordinarium, l. 2. C. de rescind. vend. ergo dicunt ipsi vtroque casu cessat restitutio. Iure ciuili. dixit, quia D. Paulus monet ne quis fratrem suum in negotiis circunueniat. Cuiacius ad non. constitut. de iur. dot. nulla in re sibi licere decipere scribit, ne dolo malo quidem. Bugnonius.

Ego puto aduertendum, & dicendum sic. Aut læsio est vltra dimidiam, & tunc dubium est, an propter remedium ordinarium d. l. 2. cesset extraordinarium restitutionis ex hac clausula, & quòd imò non cesset tenent Bal. & Salyc. in l. 1. C. si adu. fiscum. Pantal. de Crema in rep. d. l. 2. num. 55. Abb. in c. cum dilecti. nume. 4. in fin. & numer. 5. extra de emp. & vend. & alij quos plenius congeram infra q. 17. art. 14. & intantum vt istam esse communem * sententiam, dicat Iaco. de S. Geor. in l. 1. numer. 5. C. si adu. fiscum. & ratio fortis est pro hac sententia, quia vbi remedium † extraordi-51 rium est plenius & pinguius quàm ordinarium, non cessat extraordinarium propter concursum ordinarij, Bart. Ang. Cum. Albe. & alij in d. l. in prouinciali. ff. de oper. noui nun. & dicam infra d. q. 17. art. 3. sed plenius est hoc remedium restitutionis in casu nostro. quàm d. l. 2. vt deducunt Abb. in d. c. dilecti. nume. 5. & Panthal. d. rep. l. 2. num. 55. ergo &c. Et ideò hoc casu ego concluderem quòd omninò detur restitutio, ex hac clausula ad libitum ipsius læsi vltra dimidiam, si magis ei expediat, quàm remedium d. l. 2. & multò magis si aliqua de causa cessaret in tali casu remedium d. l. 2. de quibus habetur plenè per Mod. ibi.

Aut læsio est infra dimidiam, & tunc puto regulariter non dari restitutionem, maioribus ex hoc capite, ea ratione potissimum, quia non datur restitutio minoribus aduersus contractus nisi enormiter in eis læsi fuerint, adeò vt læsio mediocris non sufficiat eis ad restitutionem obtinendam, vt est magis communis * hodiè sententia, vt plenissimè ostendi supra q. 4. art. 12. num. 105. versic. in contrarium. ergo necesse est fateri quod isi in hoc constituenda est differencia aliqua inter eos, propter hanc læsionem solam non detur maioribus restitutio. Limitando † tamen, nisi con-52 curreret aliqua alia iusta causa æquitatis, concedendi restitutionem istam, puta si mulier in contractu læsa enormiter fuisset, vel rusticus, vel miles, vel alius in summa in quo facilius præsumatur fragilitas consilij, quàm in cæteris hominibus, de quibus dixi supra q. 9. & 10. Hoc enim casu concurrentibus enormitate læsionis, & alia qualitate personæ succurrendum puta rem, & reperio quod singul. hoc voluit Mauric. c. 398. & c. 375. vers. præter hæc. vbi etiam de vidua hoc modo læsa restituenda, etiam si sit maior.

Et sic tenendo, & distinguendo, patet responsio ad contraria. Nam.

53 Ad l. in contractibus, resp. quod loquitur quando læsio est enormissima † vltra dimidiam, & secundum ea tempora, quibus non erat adhuc introductum remedium d. l. 2. & iniquum videbatur Imperatoribus non succurrere etiam maioribus in tali casu.

54 Ad secundum resp. quod illud de dolo aduersarij † procedit quando læsio causatur ab alio quàm ab ipsomet læso, (quando ab aduocato, vel procuratore, cum quo dolose se gesserit aduersarius, licet non verè, sed præsumptiuè, & in hoc casu loquitur Mauric. d. ca. 381. & hoc casu adest rō differentiæ quia fa-56 cilius succurritur † illi qui per alium læditur, quam illi qui à se ipso labitur, vt tradit Bar. in l. si societatem * §. arbitrorum. ff. pro soc. & alibi omnes * passim, & ita pôt saluari vno modo opinio Mauric. præall. & Petri, & Mant. & alio mõ, si concurrat alia coniectura ex qualitate personæ, vt prædixi. Et sic.

Ad tertium quoque satisfactum erit ex prædictis in vers. limitando tamen &c.

Articulus VII.

57 AD SEPTIMVM. An scilicet † specialis fauor dotis sit iusta causa restitutionis in integrum.

Videtur quòd sic.

Primò, per text. in l. iure. ad finem. ff. de iur. dot. Vbi etiam maior deceptus non dolo aduersarij, sed re ipsa tantum, restituitur aduersus damnum fauore 58 dotis. †

Secundò, per l. si cum dotem. §. si mulier. ff. solut. 59 matr. Vbi ei qui sibi præiudicauit in nouatione † debitoris dotalis, succurritur, & dicit glo. ibi ex clausula generali, l. 1. ff. ex quib. caus. maio.

In contrarium est expressum in l. 1. C. si adu. dotē, & in l. si ex causa. §. 1. ff. de min. Vbi datur restitutio mulieribns minoribus aduersus excessiuam dotis constitutionem.

At qui minor non restituitur in casu quo aduersus aliquem pariter priuilegiatum restituendus venitēt, 60 † l. minor filiofamil. & in l. verum. §. sciendum. ff. de minor. ergo fauor dotis non est talis qui restitutionem mereatur, quia aduersus eam non daretur restitutio, sicut non datur minori contra minorem, vel ecclesiam in re pari, vt in dictis iuribus, & tradit Azo, C. si adu. fiscum. Paul. de Cast. in cons. 37. numer. 5. libr. 2. & indubitatam dicit Cephal. consil. 116. num. 6. lib. 1.

Ego puto sic dicendum. Aut quærimus an ita sit fauorabilis causa dotis in ista materia restitutionis in integrum, sicut causa minoris, & dic quòd non, & ita loquitur d. l. 1. & d. §. 1. & secunda opinio. Aut quærimus an saltem causa dotis per se sit fauorabilis ita vt restitutionem mereatur saltem ex hac clausula, vbi æquitas nulla alia subest, quàm causa & fauor dotis, & licet durum videatur constituere regulam quod sic. Tamen putò intrepidè dici posse, quòd vbi non repugnat aliqua iuris vel doctorum manifesta decisio, iudex debeat concedere restitutionem ex generali clausula fauore solo dotis. ne scilicet illa pereat, vel deminutionem patiatur cum locupletatione & lucro alterius, & hoc vbi adest enormis læsio omninò æquius. & etiam verius puto, per d. l. iure. ad finem, & per d. l. si cum dotem. §. si mulier. ff. sol. matrimo.

Et sic tenendo satisfactum est vtrique opinioni, & contrariis d. l. iure. & d. §. si mulier.

Infertur-

61 Inferturque primò, quòd quilibet † etiam maior si lædatur grauiter in conuentionibus circa res dotales factis, & in præiudicium ipsius dotis debeat restitui ex hac generali clausula licet de dolo aduersarij nõ constet, ita probatur in d. l. iure. & tenet Bald. nouellus in tract. de dote, priuil. 53. in fi. aliàs parte 12. nu. 35. in fi. & Ruin. cons. 26. nu. 20. lib. 3. & Paul. de Citad. in tract. de iure patro. in 3. parte in secunda causa nu. 33. pro sing. notat. Et extendit notab. ad dotes ecclesiarum, & iura patronatus illarum, vt scilicet detur restitutio fauore talium dotium & iuris patronatuũ, etiam si alias iure ecclesiæ danda non veniret.

62 Infertur secundò, quòd succurritur † mulieri etiam maiori, si notauit debitorem suum dotalem, cum sui præiudicio, ita vt seruetur ei actio pristina ex hac clausula generali, vt est expressum in d. l. si cum dotem. §. si mulier. & ibi glo. & doct. & Bal. nouellus d. tract. de dote d. parte 12. num. 35.

Infertur etiam tertiò, quòd si maritus idem faceret 63 † eidem succurretur. Et ratio omnium istorum esse potest, quia multum interest reipu. dotes conseruari, & vtique restitutio in integrũ facillimè datur vbi publicè interest illam dari, saltem secundariò, per ea quæ dixi supra q. 2. circa Respublicas, ciuitates, vniuersitates &c.

Articulus VIII.

64 AD OCTAVVM, An scilicet † in aliquibus aliis casibus detur restitutio in integrum ex speciali iuris dispositione: & qui casus isti sint.

Conclusio est, quòd sic. vt ex sequentibus casibus congestis apparebit.

Primus igitur casus specialis, est in l. 2. ff. de exceptio. rei iud. & l. qui cum hæred. ff. de actio. & oblig. & in l. si mater. §. 1. ff. de except. rei iud. In quibus locis 65 habetur, † quod si is qui habet duas actiones, vnam ex qua putabat se posse obtinere, & iusto errore decipiebatur, & aliam ex qua nullum sibi ius competere arbitrabatur, & re vera competebat, primam proposuit, & succubuit, potest audiri rursus non obstante exceptione rei iudicatæ, vt in dictis locis dicitur.

Circa hunc primum casum de duobus contigit dubitari.

66 Primum est, an succurratur † læso in hoc casu ipso iure vel ope restitutionis. Et quidem communis resolutio est, quod si quidem sentẽtia fuit lata simpliciter, id est simpliciter fuit reus absolutus ab omni petitione actoris, actori succurratur non ipso iure, sed ope restitutionis. Si verò non simpliciter sed expressa causa, quæ postea reperta falsa fuit, videlicet quia dicimus Titium non habuisse nec habere actionem contra Caium &c. Ideo Caium absoluimus & Titio silẽtium imponimus &c. & tunc actor ipso iure tutus est, nec restitutione indiget. ita voluit Bar. in d. l. 2. in princ. & sequitur ibi Ang. in prin. & idem Ang. in dict. l. si mater. circa finem, & Ang. in d. l. qui cum hærede. nu. 1. ff. de act. & oblig.

Et facit, quia sententia ipso iure rectractatur, quan- 67 do causa de qua in ea redit ad non causam, † nec tunc restitutione opus est, vt dicam infra in secunda parte, in restitutione aduersus rem iudicatam post Castrensem ad l. Imperatores. ff. de re iudic. ex cuius opinione Curia Parisiens. in simili iudicauit, vt Bugnonius docuit infrà in sec. part. huius tractatus. quæst. 52. art. 4.

Limita tamen hanc conclusionem, vt non proce- 68 dat † in transactione facta hoc modo iusto errore & ignorantia testamenti, vel codicillorum, quia tunc ipso iure semper retractatur, nec est necessaria, restitutio, quomodocunque vel simpliciter, vel non simpliciter sit concepta causa transactionis, vel refutatio eius. text. est vbi omnes in l. 3. §. primo. ff. de transa. & ibi glo. in verbo, debere, vbi plenè hoc declarat & simpliciter sequuntur Barto. Bald. & Angel. & clarè Alberic. ibi, in versicu. oppono, & firmat Ias. ibi, licet non ita declaret differentiam inter transactionem & sententiam.

69 Secundum dubium est, † quæ sit causa huius auxilij hoc casu, an fauor matris, vt in d. l. si mater. in fin. princip. vel priuilegium actoris, indistinctè, & an iustus error.

Et licet quidam dixerint, quòd priuilegium actoris. vt d. l. si mater, & d. l. qui cum hærede, tamen præalleg. communiter volunt, quòd iustissimus error 70 † sit causa restitutionis in dictis iuribus. ita Bart. in d. l. si mater, & Angel. in d. l. qui cum hæred. ff. de oblig. & action.

Et sic re vera iste casus non erit specialis in sui ratione.

Sed fundabitur, & stabit sub regula de qua infra circa restitutionem ex capite iusti erroris.

Secundus casus specialis est † in l. fin. C. de repud. 71 hæred. vers. sin autem minor, & ibi pro mirabili notat Alber. post princip. & idem Alber. in rubri. C. de temp. in int. rest. quem singularissimum casum circa tempora adeũdæ & petendæ hæreditatis, vide per te.

72 Tertius casus specialis est, † si impetrans beneficium mittat procuratorem ad acceptandum illud intra mensem. & procurator moriatur inscio domino intra mensem, antequam acceptet, dominus habet restitutionem in integrum aduersus lapsum mensis si res est integra, videlicet, quod beneficium non sit alteri collatum, aliàs enim non daretur eidem restitutio, sed tantum conseruaretur illæsus quo ad hoc, vt posset aliud consequi, & de alio sibi prouidendum est omnimodo in tali casu card. clem. 1. §. fin. in 8. q. de concess. præb. quod est notab.

73 Quartus casus specialis reperitur † in l. si mulier ff. de iur. dot. & ibi notat Salyce. quòd scilicet quando vxor est circumuenta à marito circa constitutionem dotis magis in vna re, quàm in alia, restituitur.

Sed casus iste cadit sub regula à me firmata supra art. præced. & satis illam confirmat.

74 Quintus casus specialis est, † quando quis passus est damnum ob iacentem hæreditatem, vel dum conficiebatur inuentarium, vel non aderat qui eam defenderet, vnde agi non potuit &c. restituitur enim aduersus damnum hac de causa passum &c. Put. dec. 3. 286.

75 Sextus casus specialis est, † quando sententia transiuit in rem iudicatam, & manifeste apparet, quod est contra ius litigatoris: nam potest retractari ope restitutionis ex hac generali clausula, si constet de iustitia ipsius victi. Marant. in 5. parte, §. post omnia aduertatur, num. 61. Dicam plenè infra in 2. parte de restitutione aduersus rem iudicatam.

76 Septimus casus specialis est, † quando credidi alicui quod alicui verisimiliter credendum, nam si deceptus remaneo, datur mihi restitutio, Bar. in l. non solum. §. morte. num. 17. ff. de op. noui nun. per l. fi. ff. de eo per quem factum erit &c.

77 Octauus casus specialis est, † quando esset aliquis maior ita rudis, simplex, & à forensibus negociis adeò alienus, vt ne quid amplius. Nam daretur ei restitutio in casu læsionis ex hac clausula, ratione nimiæ simplicitatis, vt sing. dicit Mant. cons. 118. nu. 17. & pro hoc allego text. vnicum in l. cum indebito, §. sin autem lis. ff. de probat.

78 Nonus casus specialis est, † quando quis esset læsus per sententiam in causa matrimoniali latam, nam succurritur

curritur ei beneficio supplicationis ex iusta causa, vt est casus peregrinus secundum communem lecturam in cap. ex literis. de rest. in int. vt post Io. And. intelligunt alij ibi.

79 Decimus casus specialis est, † in forensibus qui restituuntur aduersus pœnas statutorum alicuius loci, si in illas inciderunt ignoranter. Ias. in l. quandiu. numer. 12. C. qui adm. post Io. Andr. D. Anton. Io. Fabr. & alios, vbi ibi.

Ego dixi plenè supra q. 8. artic. 12. vbi vide. Interim hæc satis sint, quo ad causas ex quibus competit restitutio in integrum ex vtroque edicto minorum & maiorum. Nunc ad causas ex quibus restitutio in in-80 tegrum denegatur † etiam vbi adesset causa ex qua dari solet, videndum est, & meritò, quia viso de armis ipsius actoris, de defensionibus rei contra quem petitur restitutio, dispiciendum est. Quod totidem penè quæstionibus expedietur.

Summaria.

1 *Restitutio in integrum an possit tolli aliqua lege, vel statuto.*
2 *Aetatis & piæ causæ priuilegia æquiparantur.*
3 *Piæ causæ priuilegia non possunt lege vel statuto tolli.*
4 *Restitutionis in integrum beneficium dicitur fundatum in naturali æquitate.*
5 *Restitutio in integrum pro maiori parte iure prætorio inducta fuit.*
6 *Veniæ ætatis impetratio tollit beneficium restitutionis.*
7 *Aetatis terminus & meta variabilis est apud gentes.*
8 *Pia causa licet æquiparetur ætati, non tamen è contra.*
9 *Naturalia iura immutari non possunt, quomodo procedat.*
10 *prætoria remedia in æquitate naturali fundata sunt.*
11 *Prætoria iura tolli possunt & immutari.*
12 *Naturalis iuris æquitas non est ipsum ius siuè necessitas naturalis.*
13 *Restitutio in integrum tolli potest à statuto tam directè, quàm indirectè.*
14 *Restitutio non conceditur aduersus id quod directè restitutionem extinguit.*
15 *Restitutio vbicunque non datur aduersus aliquem actum, non datur etiam aduersus alium actum, si per illum actum præiudicatur actui illi aduersus quem lex prohibet restitutionem dari.*
16 *Statutum vel consuetudo prohibens restitutionem, dicitur correctoria iuris communis.*
17 *Restitutio ex vno edicto si prohibeatur, non intelligitur prohibita ex alio.*
18 *Restitutio si prohibetur in principali, non dicitur prohibita in incidenti.*
19 *Restitutio prohibita aduersus diffinitiuam non dicitur prohibita aduersus interlocutoriam.*
20 *Restitutio vbi in aliquo casu prohibita est, exceptio nullitatis non dicitur sublata.*
21 *Restitutio ita demum tollitur à statuto, si concurrant ea omnia, per quæ statutum vult esse sublatum hoc remedium.*
22 *Restitutio non potest auferri à recognoscentibus superiorem.*
23 *Venia ætatis ab inferiore à supremo principe concedi non potest.*
24 *Restitutio pupillorum doli incapacium non potest statuto tolli.*
25 *Princeps non potest dispensare super tali defectu pupillaris ætatis.*
26 *Restitutio à statuto prohibita, non intelligitur prohibita incidenter peti.*
Et quomodo hoc procedat, declaratur nu. 27.
28 *Restitutio à statuto simpliciter prohibita, non dicitur prohibita, si minor agat de damno vitando.*
29 *Restitutio non potest prohiberi in casu enormissimæ læsionis, nec valet tale statutum propter dolum præsumptum.*
30 *Restitutionis prohibitio statutaria, non extenditur extra territorium.*
31 *Appellatione prohibita in aliquo casu, an restitutio in integrum prohibita sit.*
32 *Ordinarium remedium vbi prohibetur, multò magis videtur prohibitum extraordinarium.*
33 *Restitutio in integrum non eadem de causa conceditur, qua appellatio.*
34 *Exceptione prohibita in aliquo casu, an restitutio prohibita dicatur.*
35 *Restitutio in integrum exceptio est.*
36 *Restitutio non potest proponi per viam exceptionis nisi incidenter.*
37 *Restitutio non intelligitur prohibita, licet prohibitum sit aliquod remedium, sub quo generaliter loquendo comprehendatur restitutionis remedium.*
38 *Actione prohibita in aliquo casu, an prohibita dicatur restitutio in integrum.*
39 *Restitutionem petens dicitur actor, & rei forum sequitur.*
40 *Bannitorum querela si statuto prohibeantur recipi, bannitus restitutionem petere non poterit, & in fine articuli clarius.*
41 *Bannito agenti si ius reddi statuto prohibeatur, restitutionem in integrum petere an possit bannitus.*
42 *Securitatem plenissimam vbi lex vel statutum promittit, an restitutionem in integrum prohibere dicatur.*
43 *Restitutio in integrum datur aduersus 40. annorum præscriptionem, secundum magis communem sententiam modernorum.*
44 *Restitutio in integrum, an dicatur prohibita ex eo, quod prohibetur appellari, reclamari, supplicari, recurri, vel alio modo contrauenire, per verba clausulæ prægnantissima.*
45 *Restitutio nunquam prohibita censetur, nisi cum specialiter prohibita est.*
46 *Restitutio in integrum est beneficium speciale, sed à iure communi concessum.*
47 *Statutum prohibens generaliter omnia remedia, intelligitur de remediis iuris communis non autem iuris specialis.*
48 *In compromissis quoque procedunt prædicta de illa clausula prægnanti.*
49 *Restitutio an dicatur prohibita, quando in illa clausula adsunt verba, nullusue regressus &c.*
50 *Et an dicatur prohibita, quando adsunt illa, neque alio quopiam prætextu.*
51 *Et quid si inter remedia iuris communis esset prohibitum quoque aliquod speciale.*
52 *Et quid si statutum adderent, quod minores & pupilli quoque comprehendantur.*
53 *Et quid si auxilium oē generaliter prohibitum esset.*
54 *Et quid si omnia alia remedia essent specificata, & demum esset addita illa clausula generalis.*
54 *Restitutio in integ. an dicatur prohibita ex eo, quod statutum in sua dispositione minores quoque comprehendi iubet.*
55 *Minor non restituitur contra legem vel statutum.*
56 *Instantia si dicitur perempta, etiam si litigator impeditus fuerit, Restitutio aduersus lapsum instantiæ dicatur prohibita.*
57 *Restitutio non dicitur prohibita, etiam si statuto caueatur, quòd actus non vitietur ratione ætatis.*

58 Restitutio

58 Restitutio non dicitur prohibita, etiam quod statutum in tali casu velit minores haberi maiores.
59 Minor non dicitur restitui contra statutum, licet a statuto comprehendatur.
60 Statutum quòd causæ compromittantur, & quòd minores etiam comprehendantur, quomodo non auferat minoribus beneficium restitutionis, declaratur.
61 Intellectus l. fin. C. de rest. in int.
62 Statutum generaliter loquens comprehendit etiam minores, regula.
63 Et amplia etiam si minor faceret id quod minores ex consuetudine solent.
64 Limita nisi statutum exorbitaret a iure communi, & æquitate simul.
65 Et idem. si statutum puniret aliquid quod de iure communi non esset punibile.
66 Et idem in statutis super præscriptionibus factis.
67 Restitutio prohibita in casu enormis læsionis, an dicatur prohibita in casu enormissimæ.
68 Statutum Perusinum de compromissis, declaratur in casu enormissimæ læsionis. & sub. num. 72.
69 Restitutioni si quis renunciauit in casu enormis, restitueretur in casu enormissimæ.
70 Læsio enormissima includit dolum aduersarij. Quinimo enormis tantum.
71 Statutum non est interpretandum, vt velit dare occasionem delinquendi.
73 Restitutio an dicatur prohibita, si statutum velit vt minor habeatur pro maiori.
74 Nullitatis beneficium hoc casu cessat, si ex capite ætatis proficiscatur & 76.
75 Restitutio vbi cessat, plerunque nullitas non cessat.
76 Minor an possit fingi maior a statuto.
77 In omnibus & per omnia, hæc clausula multum operatur.
77 Minor qui a statuto fingitur maior, non fingitur quo ad alienationem bonorum.
78 Restitutio prohibita dicitur, si statutum ætatem minorem abbreuiet.
79 Veniæ ætatis impetratio est abbreuiatio ætatis minoris.
81 Restitutio an dicatur prohibita, si statutum cauet quòd contractus facti a maiore 18. valeant.
82 Et quid si actus aliàs fuisset validus de iure communi.
83 Et quid si statutum addat, quòd ita valeant contractus, vt effectum sortiantur.
84 Restitutio an prohibita sit, si statutum dicat quòd maior 20. annis sit maior 25.
85 Restitutio an dicatur prohibita, si statutum dicat, quòd maior 18. possit contrahere sine interuentu curatoris.
86 Restitutio an dicatur prohibita, si statutum ratum habet, quod à minore gestum fuerit.
88 Ratificatio actus non excludit beneficium restitutionis.
89 Restitutio non dicitur sublata ex eo, quòd princeps ex certa scientia confirmet actum è minore celebratum.
90 Restitutione in integrum prohibita, an intelligatur prohibita restitutio ex edicto minorum tantum, an alia tantum, an vtraque.
91 Et quid si prohibetur restitutio ex clausula generali.
92 Et quid si prohibetur restitutio ex causa ætatis.
93 Et quid si indefinitè restitutio prohibetur.
94 Restitutio non datur contra statutum legis vel naturæ, vt dicit Bald.
95 Statutum prohibitorium restitutionis, non ligat forenses, nec vires suas extra territorium extendit.

QVAESTIO XV.

Incipit hic de causis ex quibus cessat, & impeditur beneficium restitutionis in integrum, etiam si ex aliqua causarum hucusque dictarum concedenda veniret. Et imprimis in hac quæstione agitur de cessatione & impedimento restitutionis, ex eo quòd à lege vel statuto prohibita est.

POSTQVAM plenè actum est de causis ex quibus competit beneficium restitutionis in integrũ minoribus vel maioribus. Nunc videndum est de causis ex quibus eisdem deneganda est, non quia non competat, & causa aliqua [illegible]orum non adsit, sed quia obstet aliqua exceptio ipsi reo contra volentem petere restitutionem, propter quam illam impedire possit. Et consequenter postquàm visum est de armis ipsorum actorum in materia ista, videndum est de armis reorum. Vnde cautus aduocatus qui intendit petere restitutionem in integrum in fauorem alicuius minoris, vel maioris læsi, non solum inspicere debet, an adsit causa aliqua ex qua concedenda veniat, sed etiam, an obstet aliquod impedimentum propter quod deneganda veniret in fauorem rei, & quia ista quoque particula huius tractatus vtilissima est præsertim reis, continuabitur vsque ad q. 31. & ordinatè procedendo, primò agam de impedimentis & obstaculis restitutionis, quæ sunt communia tam restitutioni minorum, quam maiorum. Deinde excipiam de iis quæ specialiter impediunt restitutionem ipsorum minorum. Denique de iis quæ impediunt restitutionem ipsorum maiorum. Et redeũdo ad primam speciẽ prædictorum impedimentorum, quæ restitutionis beneficium tollunt. Primò in hac quæst. agam de iis quæ procedunt à lege vel statuto prohibente ipsam restitutionem in integrum. Et illam quatuordecim hisce articulis sequentibus expediam.

Primò, An restitutionis in integrum beneficium tolli possit aliqua lege, vel statuto, vel consuetudine.

Secundò, An per prohibitionem appellationis intelligatur prohibita restitutio in integrum.

Tertiò, An per prohibitionem exceptionis.

Quartò, An per prohibitionem actionis.

Quintò, An ex eo, quia statutum plenissimam securitatem polliceatur.

Sextò, An prohibito generaliter omni remedio, & auxilio iuris, videlicet quòd non possit reclamari, appellari, supplicari, vel aliquo alio modo contrauenire, dicatur prohibita restitutio in integrum.

Septimò, An ex eo, quòd statutum vel lex, ab eius dispositione non debere eximi minores, vel absentes, vel aliter impeditos, disponat.

Octauò, An si statutum prohibeat restitutionem in integrum, in casu etiam enormis læsionis, dicatur prohibita etiam in casu enormissimæ.

Nonò, An & quando dicatur prohibita restitutio ex eo. quod lex vel statutum vult vt minor habeatur pro maiori.

Decimò, An restitutione in integrum indefinitè prohibi-

prohibita, intelligatur prohibita reſtitutio ex edicto minorum tantum, an alia tantum ex edicto maiorum, an vtraque.

Articulus I.

AD PRIMVM, An ſcilicet beneficium reſtitutionis in integrum poſſit tolli † aliqua lege vel 1 ſtatuto, vel conſuetudine.

Videtur, quòd non.

2 Primò, quia priuilegia ætatis, † & piæ cauſæ æquiparantur, Bald. conſil. 465. lib. 1. nu. 1. & 2. ſed priuile- 3 gia † piæ cauſæ non poſſunt tolli aliqua lege vel ſtatuto, auth. caſſa. C. de ſacroſ. eccleſ. cum ibi not. ergo nec priuilegia ætatis, & conſequenter nec reſtitutio ex edicto maiorum, quæ magis in iure communi fundatur, quam reſtitutio minorum, quæ magis in iure ſpeciali, ergo &c. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de mil. teſta.

4 Secundò, quia beneficium reſtitutionis † in integrum dicitur fundatum in naturali æquitate ſecũdum Bal. in addit. ad Specul. eo. titul. noſtro, col. fi. verſ. itẽ illud. Sed iura naturalia non poſſunt tolli aliqua lege, vel ſtatuto. §. ſed ea. Inſtit. de iur. nat. ergo &c.

In contrarium determinant doctores. Bartol. in l. cum hi. §. ſi cum, in fine, ff. de tranſac. Bald. in ſua Margar. in verbo legatus. Aret. in l. more. nume. 3. ff. de acquir. hær. poſt Dominum ſuum, & ibi Ang. & alij paſſim nemine diſcrepante, quos congeras ex limitationibus ſequentibus. Et ita puto regulariter tenendum eſſe.

5 Et clare facit, quia reſtitutio in integrum † de iure prætorio pro maiori parte fuit introducta, & conſequenter fuit introductio ipſius iuris ciuilis ſcripti, & ideo tolli & mutari poteſt. d. §. ſed ea.

6 Præterea per conceſſionem veniæ † ætatis tollitur reſtitutio in integrum l. 1. C. de his qui ven. ætat. ſed illa iure ciuili inducta eſt, & à principe concedi ſolet, ergo &c.

7 Præterea variabilis eſt terminis, † & meta huius ætatis cuius fauore conceditur reſtitutio, vt dixi ſupra quæſt. 2. artic. 1. ergo variabilis quoque iuxta placita ſtatuentium erit ipſius reſtitutionis in integrum ſtatus. Et ita tenendo.

8 Ad primum reſp. quòd licet pia cauſa † æquiparetur ætati non tamen è contra, nec præterea per omnia æquiparantur, vt per Bald. d. conſil. 465.

9 Ad ſecundum reſp. quòd ea quæ ſunt iuris † naturalis tolli nõ poſſunt, vel immutari, ſi tamen ſecundum neceſſitatem naturalis inſtinctus ſunt, non ſi ſecundum æquitatem naturalem tantum, & ita loquitur d. 10 §. ſed ea. Quo fit, vt remedia prætoria † licet in æquitate naturali fundata ſint, l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. eod. tit. noſtro l. 1. ff. quod met. cauſa, cum ſimil. tamen tolli 11 † & mutari poſſunt, vt quotidiè tolli & mutari per ſtatuta locorum videmus.

12 Et ratio eſt, quia æquitas † legis naturalis non eſt ius naturale, id eſt, illud bonum illaque ordinatio, ſine qua natura hominis ſtare nõ poteſt, ſed quoddam bonum applaudens inſtinctui naturali, quod variabile eſt plerunque ex cauſa iuxta tempora & locorum viciſſitudines.

Concluſio ergo eſt quòd reſtitutionis in integrum beneficium poteſt à lege, vel ſtatuto, vel conſuetudine mutari, limitari, vel in totum tolli, etiam ſi aliàs iure communi concedenda veniret.

Ampliariq; poteſt, vt poſſit tolli, nõ ſolum directè, 13 † ſed etiam indirectè. Nam habemus duas regulas in propoſito multũ notab. quæ hanc ampliationem probant.

Prima eſt, quia reſtitutio non conceditur aduer- 14 ſus id quod directè reſtitutionem extinguit † Cardi. in cap. fin in 1. q. eod. tit. noſtro.

15 Altera eſt, quia vbicunque non datur † reſtitutio aduerſus aliquem actum, non datur etiam aduerſus alium actum ſi per illum actum præiudicatur actui illi aduerſus quem lex prohibet reſtitutionem dari. Ita poſt Bart. in l. ſi ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter verſ. 9. reſtitutio. ff. ex. quib cauſ. maio. dicit Capic. deciſ. 152. num. 2.

16 Limitatur autem primò, vt tale ſtatutum, † vel conſuetudo impediens vel prohibens reſtitutionem dicatur correctorium iuris communis, ſtricti iuris, & nullatenus extendum extra proprium caſum in quo loquitur. Pariſ. conſ. 13. nu. 43. 44. & 45. lib. 1. Petr. Ant. Anguſ. conſ. 38. num. 8. lib. 2.

Ex quo infertur primò quod ſi tollit reſtitutionem 17 in integrum ex vno edicto, † non intelligitur tollere ex alio, Pariſ. d. conſ. 13. nu. 45. & dicam infra art. fi.

18 Secundò quod ſi tollit illam in principali dubio † non intelligitur ſuſtuliſſe in incidenti & emergenti, 19 Præpoſ. in c. ex ratione. num. 71. de appell.

Tertiò quod ſi lex prohibet illam aduerſus † ſententiam diffinitiuam, non intelligitur prohibere aduerſus interlocutoriam. Præpoſ. d. num. 71.

20 Quartò quod vbi in aliquo caſu indiuiduo † lex prohibet illam, non intelligitur ibidem tollere exceptionem nullitatis. Pariſ. dict. conſ. 13. nu. 44. lib. 1.

Limitatur ſecundò, vt procedat ita demum ſi con- 21 currant † omnia ea, per quæ ſtatutum vult eſſe ſublatum dictum remedium reſtitutionis, aliàs non. Alc. conſ. 312. nu. 3. vbi exemplum.

Limitatur tertiò, vt non procedat quando ſtatuen- 22 tes † vel conſuetudinis inductores ſuperiorem recognoſcerent. ita colligitur ex Aretin. in d. l. more. ff. de acquir. hære.

Et facit pro eo quod dicit Bart. in l. 3. ff. de minor. dum inquit, quod non poteſt per ſtatutum dari adminiſtratio generalis minoribus, niſi ſtatuentes ſuperiorem non recognoſcant, cum hoc dicatur vnum de reſeruatis principi.

Sed contrarium videtur velle Ant. Boid. in repet. rubric. C. noua vectig. impo. non poſſe &c. num. 40. dum inquit, quod habentes arbitrium ſuper pacifico ſtatu ciuitatis, poſſunt etiam reſtitutionem in integrum tollere.

Ego puto, quod ſi à Principe ſupremo ſit cõfirmatum ſtatutum, vel tolerata conſuetudo, poſſit etiam ab inferioribus ab eo tolli vel prohiberi reſtitutio in in- 23 tegrum. Aliàs ſecus, cum in impetratione † veniæ ætatis videamus, quod non permittit lex, quod à quolibet, & ſine debitis ſolennitatibus concedatur, ſed à principe tantum, & iuxta formam de qua in l. 2. C. de his qui ven. ætat.

24 Limitatur quartò, vt non procedat † in pupillis doli incapacibus, ita Aret. in d. l. more. nu. 3. ff. de acquir. hæred. Motus, quia princeps non poteſt diſpenſare ſu- 25 per tali defectu, † vt ſcilicet fingatur pupillus bene noſſe id quod agit. Quod confirmatur per ea quæ plenè tradit Gul. Bened. in cap. Raynutius. in ver. Adiectæ impuberi. num. 63. in fi. in 1. par.

Sed non puto veram hanc limitationem. Quia non fingit hoc caſu princeps, quod pupillus bene negocium ſuum geſſerit, ſed tutor eius, & iudex qui decretum interpoſuit, vbi interponendum erat. Contra quẽ tutorem, ſi malè ſe geſſerit, dabitur pupillo regreſſus, vnde non omnino iniqua erit diſpoſitio iſta quæ reſtitutionem tollit pupillo, qui alio remedio tutus erit contra tutorem.

26 Limitatur quinto, vt procedat † quo ad petendam reſtitutionem principaliter, non autem incidenter

ſuper

super emergentibus, ita notab. Bal. per illum tex. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. prout citat eum Dec. in l. si quis in conscribendo. numer. 35. C. de pact. quod est sing.

27 Sed tu intellige cautè sic, vt scilicet prohibitio † restitutionis super principali non se extendat ad restitutionem competentem super incidentibus & emergẽtibus, & hoc ex eo, quia statutum hoc est correctorium, & odiosum, vt dixi supra limit. 1. vbi in 2, illatione fuit dictum hoc ipsum. post Præpos. d. c. ex ratione numer. 71. Non autem intelligas quòd statutum vel lex prohibere non possunt restitutionem super incidenti, vbi super principali prohibere possunt. Hoc enim ridiculum esset attentare.

28 Limitatur sextò, vt procedat † quidem simpliciter & indistinctè in ea restitutione in integrum, quæ datur ex edicto maiorum. Sed in ea quæ datur ex edicto minorum, si minor tractet de damno vitando, secus. Nam quod hoc casu non obstante statuto denegari non debeat minori restitutio, tenuit singul. Anto. Boidius in reper. dict. rubr. C. noua vestig. &c. nu. 40.

Sed ego dico, quòd aut quærimus, an statutum, vel lex disponere possint, vt minor non restituatur etiam si agat de damno vitando, & puto quod sic, & quod in hoc limitatio non sit vera: nam tam quo ad damnum euitandum, quàm quo ad lucrum captandum beneficium restitutionis in integrum est iuris prætorij, & sic positiui mera inuentio, vnde nihil prohibet quin contraria dispositione iuris ciuilis tolli possit. Aut quærimus, an restitutio prohibita minori in casu quo agitur de lucro, intelligatur prohibita eidem si in eodem casu ipse agat de damno vitando, & tunc bene credo procedere hanc limitationem, per ea quæ dixi statim ad limit. præce. & supra in prima limit.

29 Limitatur septimò, vt non procedat † quando statutum prohiberet restitutionem in casu etiam enormissimæ læsionis, quia tunc propter præsumptum dolum aduersarij, qui continetur in tali læsione & casu, non valeret statutum, tanquàm præbens causam doli committendi, & sic peccati. Ita colligo ex Cæpoll. cons. 17. in fi. Qui licet loquatur in consuetudine idem tamen in statuto dicendum est ll. vulg. & ratio in promptu est.

30 Limitatur octauò, vt hoc statutum † extra territorium statuentium nullatenus nullove respectu locum habeat propter eius exorbitantiam, Sigismund. in lib. statutorum Baldi, in verbo contrahere, nu. 2. post Bal. vbi ibi.

Articulus II.

31 AD SECVNDVM, An scilicet prohibita appellatione † à statuto, vel lege communi in aliquo casu, intelligatur prohibita quoque restitutio in integrum.

Videtur quòd sic.

32 Primò, quia vbi prohibitum est † remedium ordinarium, multò magis debet dici esse prohibitum extraordinarium, arg. l. eius militis. §. militiæ missus. ff. de mil. test. Alexan. in l. 4. §. cõdemnatum. ff. de re iud. Ias. in l. postquàm liti. C. de pact.

Secundò, quia ita voluit Bal. in cons. 148. num. 10. & 11. lib. 1. & tenuit Barbat. cons. 44. lib. 3.

Sed contra est magis communis * sententia. gloss. & doct. in l. vnica. C. si de man. poss. fuer. appell. Paul. de Cast. in l. si finita. §. posteaquàm. ff. de damn. infe. Put. de synd. §. an si statuto, num. 4. car. 55. Marsil. in l. vnica. num. 168. C. de rap. virg. Iac. de S. Georg. in l. arbitrio. nu. 6. ff. qui sat. cog. Alc. cons. 87. Rom. cons. 90. Rebuff. tit. de rest. in integ. art. 1. gl. 1. in fin. & art. 2. gl. 4. nu. 16. Alban. in addit. ad Bart. in l. minor autem. §. Rursus Pescennio Seuero. ff. de mi. & alij plures quos habes infra art. 6. in fortioribus terminis. Et ita tenendum est.

33 Et clara ratione confirmatur, quia † restitutio non eadem de causa datur, qua appellatio, vt dicit text. ad literam in l. præfecti. ff. de minor. vnde si ab identitate etiam rationis non extenditur statutum prohibitiuum restitutionis, vt supra dictum est art. præced. multo minus si rationes diuersæ sint, vltra vulgatam l. Papinianus. ff. de min.

Ad primum resp. quòd illa consequentia non tenet propter fauorem maximum restitutionis in integrum quæ non nisi specialiter prohiberi potest, nec alias prohibita intelligitur.

Ad secundum resp. quòd prædictorum sententia est communis omnium * opinio, vt ex supra adductis constat, & clarius constabit infra tertio articulo in fortioribus terminis, ergo &c.

Articulus III.

34 AD TERTIVM, An scilicet † prohibita à lege vel statuto exceptione, intelligatur prohibita restitutio in integrum.

Videtur quòd sic.

Primò, quia restitutio in integrum exceptio est
35 † respectu actionis competentis aduersario contra quem restitutio datur, arg. l. 2. ff. de excep. Præsertim quando per viam exceptionis proponenda venit, vt l. exceptiones. la 2. ff. de except. in l. fi. Et exceptionem vocat illam text. in l. nam & postea. §. si minor. versic. præterea exceptio. ff. de iureiur.

Secundò, quia ita in terminis tenet Iac. de S. Geor. in l. arbitrio. numer. 7. ff. qui sat. cog. & dicit ita tenere Bal. in addit. ad Specu. in tit. de arb. in 9. col. & idem quoque tenere Bal. in l. in causæ. ff. de mino. doctores passim aiunt, & idem in executione instrumentorum danda absque eo quod aliqua exceptio contra instrumentum opponi possit, tradit Benedict. de Barzis in tract. de Guar. instr. q. 21. quæ est penult. ad finem.

IN contrarium est magis communis * sententia. Quam tenuit originaliter & verè Bal. in l. in causæ. ff. de minor. Licet in contrarium allegetur à quibusdam, vt aduertit Neuizan. cons. 17. sub. num. 7. lib. 1. & inquit quòd si Bald. aliter diceret, falsum diceret. & idem sequitur Soc. senior cons. 299. capio primum, col. fin. lib. 2 & Ias. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. vt plenè refert & tenet Marsil. in sua pract. crimin. §. opportunè. nu. 58. & 59. vbi plenè. & Alex. in ad. ad Bart. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam.

Ego dico sic. Aut restitutio venit proponenda per viam actionis, vel replicationis, & omninò vera est hæc posterior sententia communis, vt apertè in hoc consentit Bal. in d. l. in causæ. Et ratio clara est, quia non sequitur, prohibita est exceptio, ergo & actio, & replicatio. Aut venit proponenda per viam exceptionis, & tunc dubitari profectò potest. Sed ego securiorem puto communem, * primo ex communi conclusione, de qua infra in 6. art. quæ probat hoc in fortioribus terminis. Secundò, quia per viam exceptionis non
36 potest proponi † restitutio nisi incidenter, sed restitutio incidenter petenda non intelligitur prohibita, nisi specialiter prohibita sit incidenter peti, vt dixi supra artic. 1. limit. 5. post Bald. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino. & Dec. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. nu. 35. ergo &c.

Ad primum autem resp. quod in hac materia non
37 sequitur † prohibitum est generaliter aliquid sub cuius nomine comprehenditur etiam remedium restitutionis, ergo restitutio quoque prohibita est, vt patet ex

ret ex communi conclusione, de qua infra art. 6.

Ad secundum respondetur, quòd contra eos est communis sententia, & rationes meliores, vt visum est. Ideo &c. & ita tenendum est &c.

Articulus IIII.

38 AD QVARTVM, An scilicet prohibita † actione, intelligatur prohibita in eo casu restitutio in integrum.

Videtur quòd sic.

39 Primò, quia qui restitutionem petit, † actor est, quo fit vt forum rei sequatur l. 2. C. vbi & apud quem, & ibi Alber. & dicam infra q. 32. art. 13.

Secundò, quia stante statuto, quod querelæ bannitorum non audiantur, † si bannitus petat restitutionem in integrum, non audietur, secundum Bald. in l. 2. in fine. C. si pend. appell. vt mihi quandoque allegatus fuit.

Tertiò, quia in terminis hoc decidit Alber lib. 4. 41 statutorum, q. 42. dicens, quòd stante statuto, † quod bannito agenti non fiat ratio, si bannitus petat restitutionem in integrum, audiri non debet.

In contrarium mihi videtur esse communis * sententia. Quam in terminis tenet Nell. in tract. de bannitis in 4 parte, primi temp. post Bald. sed non dicit vbi, sed tu dic quòd est in d. l. 2. in fi. C. si pen. appel. vbi clarè tenet restitutionem non denegari ei, qui non potest querelam aliquam opponere, licet aliqui allegent in contrarium, & male. Idem Rom. in l. 3 §. si tertius. ff. de acquir. poss. & soc. sen. d. cons. 299. nu. 7. lib. 2. & idē vult clarè Bal. in l. 1. ad finem. C. de requir. reis.

Ego puto sic dicendum. Aut restitutio petenda venit aduersus id propter quod actio denegata est, & non dubium est, quod restitutio deneganda non est, & est exemplum in bannito, qui vult restitui aduersus bannum: nam iniquissimum esset hoc ei denegare, si illam peteret, vel ex gratia, iuxta terminos tit. C. de sent. passis & restit. vel ex iustitia, si se bannitum iniustè diceret, vel si in contumacia ipso existente infirmo, quo casu ex clausula generali omninò ei succurrendū esset, vt in indiuiduo tenet Bald. in d. l. 1. ad finem. C. de requir. reis. & in hunc modum quæstio hæc non habet dubitationem.

Aut verò restitutio petenda venit loco actionis, denegatæ, & hoc casu aduertendum puto.

Aut enim denegata est actio à statuto vel à lege odio actoris tantum, cui in tali casu lex noluit competere actionem, & tunc puto quod restitutio in integrum non intelligatur denegata, ex eo, quia restitutio in integrum non est actio, & ideo competit in infinitis casibus in quibus actor est destitutus omni alia actione. Imò vbi actio ordinaria cōpetit restitutio cessat. l. in causæ. ff. de minor. & dicam plenè quæst. seq.

Aut denegata est actio non odio actoris tātum, sed etiam principaliter fauore rei, quem noluit lex in tali casu molestari posse, & tunc, Aut statutum simpliciter prohibet agi contra aliquem fauore eius, & crederem quod nihilominus restitutio concedenda esset, per ea quæ dicta sunt supra toties artic. 1. 2. & 3. Aut verò huiusmodi verbis vsus est, quibus plenissimam securitatem ipsi reo concedere voluerit contra quemlibet actoris aggressionem, & tunc dico quòd quæstio est dubitabilis, & decidi debet per ea quæ dicam statim art. seq.

Ex quibus patet resp. ad contraria.

Ad primum enim dicas vt supra in 2. & 3. articu. ad primum.

Ad secundum dic quòd Bald. malè allegatur pro ea sententia, cum contrarium clarè dicat.

Ad tertium dic, quòd opinio Alber. erronea est, nisi eo modo quo ipse format quæstionem, intelligat illam vt dixi statim in distinctione mea in vltimo membro.

Articulus V.

42 AD QVINTVM, An scilicet prohibitū intelligatur beneficium restitutionis † in integrum, ex eo quòd aduersario plenissima securitas a lege promissa est.

Videtur quòd sic.

Prout tenuit in terminis glo. in §. fin. in verbo, soluitur. Instit. quib. alie. licet vel non, glo. in l. 1. in verbo potest. C. si adu. solut. & glos. in l. ait prætor. in §. 1. in verbo imputandum. ff. de minor. & sequitur Ioa. Igu. in l. necessarios. §. non alias. nu. 186. ff. ad Syll. & dicit latius tenere Aret cons. 104. breuiter, & Fely. in c. vigilanti. circa princ. de præscrip.

Et pro hac sententia facit tex. in l. omnem. in fi. C. de præscrip. 30. vel 40 annorum, iuncta communi illa opinione, quæ habet quod aduersus præscriptionem 40. annorum nō datur restitutio etiam ex capite ignorantiæ, de qua communi attestantur plures moderni, de quibus plenè dicam infra in 2. parte. quæst. 90. art. pen.

IN contrarium facit fortiter d. l. omnem. in fin. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum. Vbi promittitur plenissima securitas illi qui possedit 40. annis, & tamen contra eum datur restitutio in integrum ex capite i- 43 gnorantiæ † secundum magis communem * sententiam modernorum, de qua fideliores scholæ authores modernissimi attestantur, & etiam verior opinio est, vt dicam ad saturitatem dict. quæst. 90 art. pen.

Ego interim puto sic dicendum. Aut data est ista plenissima securitas alicui in casu quo cum minore contrahat vel pupillo, vel aduersus absentem &c. & sic assicuratus est specialiter ab eo qui potuisset alias restitutionem in integrum petere, & puto veram primam sententiam glossarum, & in his terminis loquitur text. in d. l. ait prætor. §. 1. & ratio est, quia non esset plenissimè assecuratus, si non esset redditus securus etiam ab extraordinaria molestia restitutionis in integrum.

Aut data est ista plenissima securitas aliàs generaliter, vt in d. l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. annorū, & tūc dico quod pendet resolutio à resolutione illius arduæ quæstionis, an aduersus præscriptionem 40. annorum detur restitutio in integrum. Et quoniam in ea quæstione magis communis sententia est hodie, quod sic, vt dicam infra d. q. 90. articu. pen. Quinimo quod ex capite ætatis detur restitutio aduersus huiusmodi præscriptionem, est sine cōtrouersia receptum, non obstāte quòd d. l. omnes. polliceatur plenissimam securitatem illi, qui 40. annis pacificè possedit. Ideo tene secundam opinionem de qua supra in hoc casu. Et ita in vtraque sententia procedere potest, & patet responsio ad contrarium.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet prohibitum dicatur restitutionis in integrum remedium, si prohibitum sit appellari, † reclamari, supplicari, recurri, vel 44 alio modo contrauenire &c. & sic multis enumeratis iuris remediis illisque specialiter prohibitis, additum quoque sit generaliter, & quod omne iuris remedium prohibitum sit in tali casu.

Videtur quòd sic.

Primò, quia apparet ex mente expressa ipsius legis, cum

gis, cum præsupponatur quòd enumeret plura remedia, & illa tollat, deinde vt omnia alia comprehendantur quæ specificata non sunt, quòd addat clausulam illam generalem &c. quæ aliàs non operaretur aliquid, si ad specificata tantum referretur.

Secundò, quia ita tenet Soc. sen. cons. 242. lib. 2. vt refert, & sequitur Cephal. cons. 33. nu. 23. lib. 1. & allegatur etiam Bart. in l. nemo. C. de tempo. appel. Aret. cons. 104. & Ruin. cons. 123. nu. 11. lib. 2. & alij omnes qui in fortioribus terminis tenent prohibitam etiam restitutionem in integrum in casibus secundi, tertij & quarti artic. præcedentium.

Sed contra est magis communis sententia. * Cyn. in l. 2. C. si pend. appell. glos. in l. 4. in fin. C. de pact. & ibi Ias. nu. 15. & 16. & Dec. nu. 31. & 32. cum concord. Curt. in l. nemo potest. col. 26. ff. de lega. 1. Alc. in l. cũ filius. §. in hac. nu. 15. ff. de verb. oblig. Curt. in repet. auth. sacramenta. nu. 70. cum concord. C. si adu. vend. Hippol. de Marsil. in repet. rubr. C. de fideius. numer. 228. Francus in c. fin. num. 169. de appell. Fulg. in l. 1. in fin. C. quando imp. inter vid. & pup. in fin. Guliel. Bened. in repe. ca. Raynutius. in verbo mortuo itaque testatore. el secondo. num. 180. de testam. Mauric. ca. 296. Boss. tit. si adu. rem iud. nume. 24. Tiraq. tract. de vtr. retr. in 1. par. §. 35. in gl. 4. nu. 42. cum concord. Rebuff. tit. de rest. in int. art. 2. glo. 4. nu. 23. cum concor. Grammat. super constit. regni, tit. de rest. min. nu. 12. Marsil. in sua pract. crim. in §. opportunè. nu. 58. Borgnin. in tract. de tut. & cur. num. 99. vbi de communi. * Et consulendo firmant, Bal. cons. 96. nume. 3. lib. 5. & cons. 148. in casu, nu. 11. & cons. 236. per totum lib. 1. & cons. 208. nu. 1. libr. 1. Signo. de Homod. cons. 234. per totum. Soc. sen. cons. 299. nu. 4. lib. 2. Aret. consil. 161. nu. Barbat. cons. 9. nu. 5. lib. 1. Gozad. cons. 68. sub nu. 12. Rimin. cons. 87. num. 18. li. 1. & cons. 261. nu. 38. lib. 2. Soc. iun. cons. 128. nu. 160. lib. 1. Alc. plenè cons. 87. per totum. cum concord. & Soc. iun. cons. 48. nu. 55. lib. 1. Ruin. cons. 54. nume. 12. lib. 5. & consi. 35. nu. 35. lib. 1. & cons. 143. nu. 16. in fi. & consi. 138. in fin. lib. 5. Aymo cons. 201. nu. 35. cum concor. Rol. à Valle cons. 68. nu. 31. & seqq. lib. 3. D. Thob. cons. 87. num. 2. & seqq. & etiam sub nu. 6. vbi plenè cum ratione. Cephal. cons. 40. nu. 62. & cons. 3. num. 129. libr. 1. & sine dubio ista est ab omnibus * vbiq; recepta sententia. & ita regulariter tenendum est. Et pro hoc adducitur glo. in l. decurionibus. C. de silent. & c. lib. 12. cum glo. concord. per Ias. in d. l. postquàm liti. nume. 15. C. de pact. Et facit etiam regula Baldi in consil. 236. statuto ciu c tis, ad finem. lib. 1. quod scilicet resti-45 stitutio † in integrum nunquàm intelligitur prohibita, nisi cum specialiter prohibita est, quam sequitur Soc. sen. cons. 153. col. 10. & d. cons. 299. col. pen. li. 2. & Aym. d. cons. 201. nu. 35. libr. 2. & D. Thob. d. cons. 87. num. 4. & fuit sententia glossæ in c. 1. §. præterea si quis. in verbo annis. tit. de prohib. alien. feud. per Federic. cum concord. per Boer. decis. 140. nu. 3.

Et ratio prædictorum esse potest, quia restitutio in 46 integrum est beneficium † speciale a iure communi concessum, vnde per generalem legis dispositionem auferri non dicitur. glo. in c. coram felicis. de restit. in int. Aret. cons. 160. col. 2. ante finem. & D. Thob. d. cons. 87. nu. 6. Et ex hoc.

Ad contraria patet responsio, quia mens legis & statuti, ita generaliter & prægnanter loquentis est, tollere omnia remedia competentia iure communi, 47 † non autem competentia iure speciali, vt prædictum est, & quamuis subdat postea clausulam generalem de omni alio iuris remedio, intelligitur tamen de simili illis quæ specificata sunt. sicut dicunt doctor. aliàs, quod clausula generalis apposita in legitimatione de alijs defectibus legitimandi, & natiuitatis *illius*, restringitur ad specificatos, vel similes non maiores, Ruin. cons. 88. nu. 10. lib. 3. & in cons. 66. num. 27. ver. & quàmuis. Ceph. cons. 410. sub nu. 25. Et sic tenendo & respondendo.

48 Amplia vt procedat etiam in compromissis. † Nã licet renunciatum sit ita prægnanter, videlicet & promisit non appellare, supplicare, recurrere, vel alio modo contrauenire de iure vel de facto &c. non tamen intelligitur renunciatum remedio restitutionis in integrum. Bal. in cons. 225. nu. 1. libr. 2. Fulg. cons. 235. per totum. de communi * Soc. iun. cons. 48. nu. 55. li. 1. & post eum Chirco. in suis cõm. opi. cent. 4. nu. 26.

Limitatur autem è contra pluribus modis.

49 Et primò, vt non procedat, quando additũ esset, † nullus regressus alius, nullumve aliud remedium detur, tunc enim diceretur prohibita restõ quoq; prout latè concludit Mar. Anguss. in cons. 1. nu. 11. 12. & 13. & cons. 254. col. 1. per c. quàmuis. de pact. in 6.

Sed mihi non placet per rationem supradictam, nisi secundum terminos pen. & vlti. limit. per rationem de qua ibi, quæ facit cessare eo casu rationem de qua supra in conclusione.

Limitatur secũdò in simili, nisi dictum esset, neque 50 quo alio † quopiam prætextu. Boss. tit. de appell. nu. 19. allegans Bart. l. nemo. C. de temp. appell. & Dec. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. col. fin. per d. l. nemo. & ibi not. per Bart. nu. 2.

Sed pace istorum contrarium puto, quia hæc verba, & similia generalia, semper restringuntur secundum specificata, vt supra dixi in ratione conclusionis. Neque obstat d. l. nemo. & Barto. ibi nu. 2. Quia imò retorquetur tex. ille manifestè in contrarium, præsupponit. n. Barto. quod etiam si adesset iusta causa impedimenti, non daretur restitutio aduersus cursum omnium fatalium, & hoc notat ex illo textu. quia dicit, neque alio quopiã prætextu, & sic generaliter prohibet reparationem fatalium decursorum. Sed hoc est manifestè erroneum, vt dicam plenissimè infra in 2. parte, de restitutione aduersus lapsum fatalium. q. 70. Ergo iuncta communi opin. contra hoc dictum Bartoli ibi, cum illo tex. ibi clarè probatur contrarium.

Limitatur tertiò vt non procedat, quando inter remedia specialiter prohibita, † esset prohibitum ali-51 quod remedium iure speciali competens, sicut restitutio in integrum, deinde esset adiecta clausula generalis, prohibitiua omnium aliorum remediorũ. Quia tunc intelligeretur prohibita quoque restitutio, cessante illa ratione, quòd generaliter disponens non intelligeretur disponere super iure speciali, vt supra dicebatur, & ita eleganter limitabat Bald. in cons. 143. num. 11. lib. 1. & in l. in causæ. la 1. in princ. ff. de minor. & exemplificat in supplicationis & exceptionis speciali prohibitione.

Sed contrarium tenet in terminis idem Bal. in consil. 236. lib. 1. & securius puto. Tum ex eo, quia Bald. in d. cons. 236. dicit se quandoque credidisse seu dubitasse ne restitutio intelligatur sublata hoc casu, sed quod maturius nunc cogitando, verius & æquius putat non intelligi prohibitam, & sic ex professo mutauit sententiam. Tum ex eo, quia in melius mutasse mihi videtur: nam non in ea sola ratione fundatur conclusio, quòd dispositio generalis non porrigatur ad ius specialis competẽs, sed etiã in alia regula, quòd s. restitutio in integrum non intelligitur prohibita, nisi specialiter prohibita reperiatur, vt s. dictum fuit. & per ea quæ cõgerit, Ias. in d. l. postquàm liti. nu. 18. C. de pact.

Limitatur quartò, vt non procedat † quãdo statutũ 52 adderet etiã aliam clausulam, videlicet quod in d. statuto & dispositione intelligantur comprehensi quo-

que minores, & pupilli &c. Aret. cons. 104. num. 6. vbi plenè. Sed veritas huius dicti pendet ex his quæ dicam infra art. seq.

Limitatur quintò, vt non procedat quando prohi-53 bitum esset generaliter omne auxilium, † Mandos. in add. ad Lapum alleg. 53. in fin. per not. per Bart. in simili in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam.

Sed non placet, p ea quæ diximus supra in rõnibus cõis conclusionis, & doct. allegati supra pro communi pro maiori parte præsupponunt, q adsit clausula generalis tollens omne iuris auxilium & remedium.

Limitatur sextò, vt non procedat, quãdo omnia alia 54 remedia iuris essent specificata, † & demũ addita esset d. generalis prohibitio. Quia tunc cum sub ea nõ possit comprehendi aliud remedium q̃ restitutionis, de eo intelligi debet, ac si nominatim prohibita esset. Mant. cons. 15. nu. 7. Sign. de Homod. cons. 234. nu. 1. & admittit, licet nõ in casu suo D. Thob. cons. 87. n. 5. Ego puto veram limitationem in se, saltem per regulam, l. 2. ff. de lib. & posth. Sed difficilem, q in practica deduci possit. Nam vix erit vt nullum aliud remedium vltra specificata remanserit, de quo mentio facta non fuerit, & illud fuerit remedium restitutionis in integrum, ita notum & frequens, & sæpissimè competens, tam minoribus, quam maioribus.

Quinimò propter istius remedij frequentiã & cognitionem, quę omnibus statuentibus innotescit, crederem q si omnibus alijs specialiter enumeratis, & non hoc, factum fuerit potius, quia comprehendi statuentes noluerint, q̃ q sub gñali illa clausula contineri & prohiberi voluerint. Et ppea, non solum difficulter practicabilis, sed etiam dubitabilis videtur mihi hæc limitatio ex mente disponentium. Sed pp authoritatẽ p̃dictorũ puto esse tenendã in cõtingẽtia facti.

Articulus VII.

54 AD SEPTIMVM, An s. prohibita intelligatur † restitutio in integ. ex eo quod lex vel statutum in sua dispositione minores quoque cõprehendi iubet.

Videtur quòd sic.

55 Primò, quia minor non restituitur † cõtra legẽ vel statutũ à quo ligatus fuit, Anch. cons. 170. incip. principaliter, Alex. cõs. 165. nu. 5. lib. 6. Tiraq. de vtr. retr. par. 1. §. 35. gl. 2. nu. 6. cum concord. Iac. de Aren. in l. si fine. §. qui interposito. ff. de adm. tut. ergo &c.

Secundò, per l. fi. C. de rest. in int. vbi dicitur, quod non dicitur circumscriptus qui iure cõmuni vsus est, si igitur læsus est minor pp dispositionem iuris communis, qui eum cõprehendi voluit in sua dispõne, non restituetur ea saltem rõne, quia non dicetur læsus.

Tertiò, quia in terminis hoc voluit Aret. in consil. 104. num. 6. vbi plene deducit q conclusio facta supra art. præced. limitetur in casu, quo statutum specialiter minores & pupillos comprehendi iusserit.

Quartò facit, quod voluit AEmilian. cõs. 56. nu. 4. & 5. videlicet, quod si statutum disponat quod perem-56 pta intelligatur instantia, † quomodocunque perempta fuerit, etiã si litigator impeditus fuerit iusta de cã persequi, per hæc verba dicatur prohibita restitutio aduersus lapsum instantiæ, &, quod plus est, quia inquit quod prohibita dicetur etiam restitutio ex capite ætatis, nedum illa quæ datur ex capite clausulæ generalis propter iustum impedimentum.

In contrariũ facit, quia si statuto caueatur, q actus 57 non vitietur rõne minoris ætatis, † restõ in integrum non intelligitur prohibita aduersus ipsum actũ, etiam ex capite ætatis, secundum Corn. cons. 198. nu. 7. li. 3.

58 Itẽ facit fortius, quia regula est, † q ẽt si lex vel statutum disponat quod in tali actu minores habeantur pro maioribus, nihilominus restõ in inte. non intelligitur eis prohibita, glo. Bart. & omnes in l. vnica. C. si de mom. poss. appell. fuerit. & dicam infra art. 9.

Ego dico, q veritas est, restõnẽ non impediri, neq; prohibitã intelligi hoc casu, & q hæc est cõis opin. deducendo hoc mõ. Nã si minor nõ cõprehenderetur in legis vel statuti dispõne, non opus esset tractare de restitutione in integrum, quia ad aliquam obligationem vel pœnam non astringeretur, & consequenter nullum damnum, nullamve læsionem sentiret, & cessaret restitutio, l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure iur. vbi omnes, & dixi plenè supra q. 4. arti. 1. Ex hoc ipso igitur, quòd lex vel statutum comprehendat minores, causatur quòd ipsi minores in integrum restituantur, si occasione talis statuti lædantur, qui si in eo non comprehenderentur, non læderentur, & consequenter non restituerentur. Neque obstat q hoc modo contra statutum restituerentur, quod non debet

59 admitti. Quia resp. (& hoc aduertatur) † quòd non restituitur contra statutum minor, licet a statuto comprehendatur, sed aduersus obligationem in quã incidit vigore statuti, ex fragilitate & imprudentia propria. Et tolle exemplum, stat statutũ quod causæ inter consanguineos compromittantur, & quòd in tali sta-60 tuto comprehendantur etiam minores, † si minor compromittat, non dicetur amplius hoc ipso læsus quia compromisit, sicut aliàs diceretur absque alia probatione læsionis, secundum Bart. & ali. in l. si minor filiosfam. §. 1. ff. de min. per illum tex. Curt. iun. in l. transactionis. num. 12. C. de transact. & cons. 29. numer. 18. & Rolan. cons. 53. nu. 23. lib. 3. & dicam plenè infra in 2. parte. de restitutione aduersus compromissum. Et hoc accidit, quia cum statuto iubente fecerit, non dicitur imprudenter & iuueniliter se gessisse, nec circumscriptus in hoc ipso fuisse, quia com-61 promisit. l. fin. C. de rest. in inte. quæ ita loquitur, † si verò in compromittendo imprudenter se gerat, quia scilicet consentiat in arbitrium eius inimicum, vel aliàs virum indiscretum, & parum iustitiæ vel æquitatis amatorem, vel quod in ipsa sententia lædatur non modicè, vtique restitutio in integrum ei non denegabitur, & hoc modo non dicetur sublata, nec prohibita in casu de quo agimus, & si concedatur, non dicetur restitutui minor contra statutum, quia vtique statuto acquieuit, & acquiescit quando non petit restitutionem aduersus actum quem fecit iure cogente, & sic prudenter, sed dicetur restitui aduersus actum illum imprudenter explicitum à se, vel aduersus læsionem quam sensit non ex actu illo immediatè, sed ab homine in illo actu interueniente. Et ita colligo quod est communis sententia, & declaratio doctorum vbique, licet non ita clarè explicent, in specie verò in terminis videntur hoc ita resoluere, Alex. cons. vlt. num. 9. & 12. lib. 6. Rim. cons. 87. num. 18. lib. 1. & cons. 427. num. 46. & 62. lib. 3. Roch. de Curte. in tra. de consuet. sect. 9. nu. 33. Iacob. de S. Georgio. in l. transactionis. num. 2. C. de transact. & in terminis in l. fin. nu. 8. C. de rest. in int. Afflic. super constit. regni. lib. 2. rubr. 86. num. 18. Rol. à Valle in tract. de lucr. dotis. q. 46. nu. 4. & nouissimè Octau. Simon. in tracta. de decretis. lib. 2. tit. 6. nume. 78. 79. & 80. vbi latè. & in terminis etiam Gozad. cons. 33. num. 24. cum concord. & Borgnin. in tract. de tut. & cur. num. 79. Adeò quod sine scrupulo & ista declaratio & conclusio communis omnium nemine penè discrepante dici potest. & ita teneas.

Ad contraria autem ex prædictis patet responsio, considerando vt plenè supra declaratum est.

Occasione autem prædictorum cadit breuiter resolutio eius articuli. An & quando lex vel statutum dica

dicatur comprehendere minores, quem cum sit paulò extra materiam, tamen quia quandoque deseruire potest etiam in materia hac rudioribus, conclusiuè per regulam cum suis fallentijs expediam.

Regula igitur est, q statutum generaliter loquens 62 comprehendit etiam minores. † Alber. in l. si fine. §. fin. ff. de adm. tut. Alber. in tract. stat. q. 32. Rom. sing. 816. cum concord. ibi in addit. Alex. cons. 119. nu. 35. lib. 6. vbi latè de commun. * Natt. plenè in cons. 542. nu. 16. & seq. lib. 3. Boer. decis. 140. nu. 1. in fi. & nu. 2. plenè cum concord. Tiraq. de leg. connub. gl. 8. num. 191. Iac. nouell. in addit. ad regulas Duen. reg. 198. 2. ampliat. & doct. cõmuniter in d. l. fi. C. de rest. in inte.

Amplia etiam si minor faceret id quod minores 63 † ex consuetudine facere solent. Capi. latè decis. 159. num. 38.

Limita autem primò, vt non procedat quando lex vel statutũ esset exorbitans à iure communi & æqui- 64 tate, † Natt. cons. 542. numer. 13. vers. fit iterum, & numer. seqq. plenè lib. 3. & vide plenè Rom. d. sing. 816. in addit.

Limita secundò, nisi statutum loqueretur de aliquo actu, qui non conueniret fragilitati, & imprudentiæ minorum, videlicet quod in contractibus mulierum, vel minorum requiratur præsentia cõsanguineorum Nam, si isti consanguinei erunt minores, non extendetur ad eos statutum, cum illorum consensus sit defectiuus, & non plenus, vt plenè per Tiraq. de leg. cõnub. in vers. de su. mari. gl. 8. numer. 43. cum concord.

Limita tertiò, nisi statutũ induceret aliquid, quod 65 de iure communi non esset punibile. † Rom. d. sing. 816. exemplificans vtiliter in statuto prohibente ne aliquis foras emittat grana ex comitatu, nam in tali statuto non comprehendentur minores, vt per eum, qui inquit hoc perpetuò not.

Limitatur quartò, etiam in statutis super præscri- 66 ptionibus conditis, † in quibus minores non comprehendentur. vt post Bar. in d. l. etiam. ff. de min. & Bald. in d. l. fin. C. in quib. rest. in int. non est nec. & Felyn. in c. placuit. col. 2. de præscrip. & doct. in c. constitutus. tradit Nicol. Pignol. in add. ad sing. Rom. 816.

Ex quo etiam colliguntur aliæ limitationes, sed reincidunt in supra relatas. Vel si placeat, vide aliàs d. additionem, quæ saltem prædicta comprobabit, si plenius allegare malueris.

Articulus, VIII.

67 AD OCTAVVM, An s. statutum prohibens † restitutionẽ in integr. in casu enormis læsionis, intelligatur prohibuisse etiam in casu enormissimæ.

Quæstio multum vtilis videtur præsertim hic Pe- 68 rusiæ, vbi contra laudum iudiciale † nullus recursus datur, nullave appellatio, vel reclamatio, & in specie prohibetur etiam restitutio in integ. prætextu ætatis & enormis læsionis. Quid. n. si in laudo hoc iudiciali quis enormissimè læsus esset. Doct. tamen pauci, & modicum tangunt.

Videtur autem quod prohibita sit restitutio etiam in casu enormissimæ læsionis. Statutum. n. hoc factum ad finiendas omnes lites, & ad omnem omninò reclamationem tollendam, præcludere intendit omnem viam nouæ litis, & vtique noua lis inciperetur, si super deducẽda enormissima læsione rursus ageretur. Præterea statutum nostrum prædictum præcludit viã nouæ litis alio modo, videlicet, prohibendo iudicibus ne audiant neve admittant appellationes, reclamationes, vel recursus prædictos contra laudum prædictũ, vt in eo legitur. Igitur in specie quo ad casum statuti nostri Perusini, vel similium videtur expeditum saltẽ propter hoc impedimentum denegatæ audientiæ.

Sed contrarium puto verius & æquius. Et imprimis quo ad conclusionem generaliter ponendam, in statutis cæteris prout in art. formatur quæstio. Reperio q sic in terminis determinat Bero. in c. 1. nume. 12. de rest. in inte. & idem Bero. in cons. 127. nu. 6. & 7 lib. 3. Et mouetur per gl. fi. in c. 1. de rest. in int. in 6. deducẽdo sic. Prohibita est. n. restõ in integrum post lapsum quadriennium, vt in d. c. 1. & in l. fi. C. de temp. in int. rest. sed dicit illa gl. q non erit prohibita, qñ damnũ eminentissimum adest, ergo rõne enormissimæ læsionis, nõ cessat restõ vbi aliàs cessaret. Et profectò quãtum ad dictum illius glossæ non est dubitãdum, quia * cum gl. ibi doct. ibi & alibi communiter * transeunt, vt plenè dicam infra q. 19. arti. 11. Sed dubitabilis videtur illatio & argumentatio Beroi, nam ille text. dicit, q ẽt post quadriennium datur restõ si adsit causa, & glo. inter alias causas affert istam si enormissima læsio adsit. Nos aũt non ꝑsupponimus q statutũ reseruet arbitrium iudicis ex cã, sed q simpliciter restõnẽ in integrum prohibeat, ẽt si quis enormiter læsus sit.

Fortius aũt igitur comprobari põt hæc conclusio, alia rõne quæ est, quod qñ quis renũciauit restõni in 69 integr. ex capite enormis læsionis, † si ipse enormissimè læsus sit, restõnem petere poterit, Affli. in §. item sacramenta, in prin. nume. 47. Cagno. in l. si quis maior. nu. 37. C. de transa. & in l. 2. nu. 110. C. de rescin. vend. Paul. de Castr. in cons. 255. col. fin. libr. 2. Ripa cons. 4. nu. 14. de donat. Boer. cons. 28. nu. 3. & cons. 39. nu. 4. & 5. Rol. cons. 59. lib. 1. & Aym. cons. 7. num. 4. Vnde idem dicendum videtur, qñ statuto prohibita est restitutio ex capite enormis læsionis duntaxat. Et corroboratur, quia cũ in enormissima læsione necessariò includatur dolus ex aduerso, q includitur ẽt in enormi 70 simplici, † secundũ magis communẽ sñiam, * de qua testantur Aluar. in d. §. item sacramenta. num. 4. in fin. & Cagn. in d. l. si quis maior. nume. 109. & plenissimè Neuiz. cõs. 22. à nu. 18. vsque ad finem, & est tex. in l. q superstitis. C. de dolo. Sed videtur absurdum q statu- 71 tum velit admittere † quinimò dare occasionẽ dolo de futuro, & quatenus ita expresse faceret, concedendo s. in actibus & conuentionibus humanis ẽt enormissimam læsionem, non valeret, vt in terminis videtur colligi ex Barth. Cæpoll. cons. 17. in fi. & ratio clara est, quia esset contra bonos mores naturales, dando occasionem manifestã delinquendi, ergo &c. ll. vulg.

72 Quantum verò ad statutum nostrum attinet, † dubitabilior videtur conclusio propter prædicta supra pro ratione dubitandi. Et quoniam statutum hoc est in magna reuerentia in ciuitate mea, & quilibet bonus ciuis debet esse propugnator illius, ego non determinarem aliquid, quo ad nouam hanc causam contrauenien di laudis iudicialibus. Sed bene consulerem ipsi enormissimè læso, quod per remedium denunciationis Euangelicæ dãno suo occurreret, ostensa ipsa manifestissima iniquitate laudi, & notoria turpitudine aduersarij in retinẽdo siuè petẽdo aliquid ex d. laudo contra conscientiam, iuxta plenè tradita per doct. in ca. nouit ille. de iud. & puto quod iudex ecclesiasticus non deberet denegare audientiam ipsi læso, quia statutum nostrum non potest litigare manus iudicibus ecclesiasticis quando agitur maximè de correctione peccatorum, prout agitur per viam denunciationis Euangelicæ.

Articulus IX.

AD NONVM, An & quando s. dicatur prohibita restitutio in integrum ex eo quod lex, vel statu- 73 tũ disponit, q minor habeatur † pro maiori. Est aduerten

uertendum diligenter, quia circa hoc contingit de quatuor vel quinque separatim dubitare.

Et primò, quid si statutum, vel lex simpliciter habet minorem pro maiori in aliquo actu, vel in oĩbus.

Videtur, quòd restitutio prohibita sit ipsi minori in eo casu, vel in omnibus casibus, prout statutum de aliquo vel de omnibus loquitur.

Primò, quia hoc casu cessat beneficium nullitatis, 74† secundum multos doct. vt dicit Corn. cons. 188. per totum. lib. 3. & Card. Alban. in add. ad Bart. in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de reb. eorum &c. Sed in casibus 75 in quibus restitutio cessare solet, † nullitas non cessat, l. 3. & l. 1. C. de his qui ven. æt. impetr. ergo multo magis cessabit hic, vbi nullitas cessat.

Secundò, quia maior non restituitur ex edicto minorum: ergo necesse est, quòd si minor pro maiori habetur ex hoc edicto (de quo in art. queritur) non restituatur.

Tertiò, quia hoc fertur tenuisse Affl. super constit. regni in rubr. de rest. min. col. 3. & Paul. de Cast. & Iacob. de S. Georgio in l. ea quę. C. de temp. rest. in inte. & verè hoc firmat Grammat. super præall. consti. regni in tit. de rest. min. col. 1. nu. 2.

Sed contra est cõis sententia. * Quam tenuit originaliter gl. in l. vnica. C. si de mom. poss. appell. fue. & ibi Bal. Bar. & alij omnes, Pau. de Cast. in l. 2. nu. 4. C. qui legit. pers. Bal. in l. exigendi. nu. 5. C. de proc. Matthes. in d. l. vnica. in fi. & Curt. iun. in auth. sacramenta. num. 125. C. si adu. vend. Didac. lib. 1. var. resol. c. 5. nu. 8. Pau. de Castr. cons. 161. vers. non autem censetur. lib. 7. vbi plenè & pulchrè Rom. cons. 90. Rebuff. tit. de rest. in int. art. 2. gl. 2. vers. ego tamen. Affl. (quicquid in præcitato loco dixerit) hoc clarè firmat. in 2. lib. constit. regni, rubr. 38. nu. 15. & loquitur fortius, etiã si dictum esset, quòd minor in omnibus pro maiori habeatur. Tiraq. in tract. de nobil. c. 20. nu. 41 versic. quin & maior. vbi habes etiã illationem. & idem nouissimè tenent, & de cõi * testantur Boer. decis. 350. nu. 4. vers. hæc autem conclusio. & Borgnin. de tut. & cur. nu. 99. & loquitur in statuto Florentino.

Et ita tenendum censeo tum propter authoritatem prædictorum communémque sententiam, tum quia supra pluries repertum est, quod restitutio licet sub generali dispositione prohibita dici posset, tamen si specialiter non sit prohibita, & dispositio possit intelligi, & verificari in alio remedio ordinario, non intelligitur ipsa prohibita quæ est remedium extraordinarium. Sed ita est hic, quia licet hæc verba quod minor censeatur maior, possint etiam includere sub se quod non potuit restitutionem petere, sicuti nec maior potest, tamẽ quia potest intelligi quo ad validitatem actus, & nullitatis remedium, & quo ad habendam legitimam personam standi in iudicio, de restitutione in integrum prohibenda non intelligentur. Et sic tenendo, ad contraria patet responsio.

Ad primum enim dicimus, quòd hoc casu bene- 76 ficium nullitatis † non intelligitur sublatum, prout magis communiter * teneri copiosè deducit Octau. Simonc. in tracta. de decret. libr. 3. titu. 8. nume. 24. & 26.

Ad secundum respon. quòd non sufficit generalis comprehensio, sed specialis mentio restitutionis in integrum, vt dicatur prohibita, vt prædixi in ratione conclusionis.

Ad tertium resp. quòd contra est magis communis sententia sine aliquo scrupulo, vnde vnius vel duorum authoritas attendi non debet.

Conclusio ergò est in hoc primo dubio, quòd restitutio in integrum non intelligitur prohibita ex eo tantum quod minor à lege vel statuto pro maiori habeatur.

Limitaturque secundum quòsdam, vt non proce- 75 dat, quando statutum diceret in omnibus † & per omnia, siue quo ad omnia, vt plenè tradit Boer. decis. 350. col. 4. versic. tamen. Bald. Ange. Alber. post præalleg. Bald. Ang. & Alber. in dict. l. vnica. & alios alibi, restringentes d. glo. l. vnicæ. quando aliquis minor in aliquo actu particulari pro maiori haberetur, secus verò si omnibus eius actibus & negocijs, vel in omnibus & per omnia, vt est Florentiæ, & alibi secundum eum.

Contrarium in hoc voluit Afflic. super constit. regni. lib. 2. rubr. 38. nu. 15. qui tenet communem sententiam, de qua supra etiam in casu quo statutum diceret, in omnibus pro maiori habeatur, & Matthes. in l. 1. in fin. C. si de mom. poss.

Ego puto quòd verior sit sententia Afflicti per rationem adductam supra in conclusione, & per ea quæ dicta sunt abundanter & ex communi supra ea. q. art. 6.

Nisi saluando etiam opinionem Boer. & præalle. diceres, quod quando dicitur in statuto, in omnibus & per omnia, illa possit procedere, propter verbum, per omnia, ad not. per docto. in l. prima. ff. de leg. primo. Sed mihi (vt dixi) securior videtur communis conclusio etiam in casu huius limitationis, quia in omnibus istis casibus, & clausulis statuti nullitas nihilominus ratio præall.

76 An autem statutum possit †, minorem fingere maiorem, Bal. in cons. 103. quæritur lib. 4 admittit sine scrupulo quòd sic. & allegat gloss. in l. 2. ff. de eo quod certo loco, & eum & alios congerit Tiraq. in tracta. de nobil. c. 20. nu. 42.

Limitatur tamen notab. vt non intelligatur fictus 77 † maior quo ad alienationem bonorum, vt per Tiraq. præall. nu. 42. post Paul. de Castr. & alios vbi ibi. & per tex. in l. 2. C. de his qui ven. ætat. imp. vers. ita autem.

Secundò dubitatur. Quid si statutum vel lex di- 78 sponunt super ipsa ætate illam abbreuiando, † videlicet quòd minor ætas quæ de iure communi est 25. annorum, sit 20. annorum, putà, & non vlterius, an à 20. annis supra dicetur prohibita restitutio in integrum.

Et sine scrupulo videtur concludendum quòd sic: prout in terminis concludunt Bald. nouellus in tract. de dote, parte 6. priuileg. 63. in fin. & Ruyn. cons. 126. sub numer. 4. & 5. lib. 5. & ratio clara videtur, quia hoc ipsum idem operatur quod impetratio veniæ ætatis, vt manifestum est, cum impetratio illius, nil aliud est 79 sit quàm abbreuiatio † siuè anticipatio minoris ætatis, vt l. 2. C. de his qui ven. æt. imp. Sed per impetra- 80 tionem veniæ † ætatis restitutionis beneficium amittitur secundum veriorem sententiam d. l. 2. & infra dicam q. 23. art. 9. ergo &c.

81 Tertiò dubitatur. Quid si statutum dicat, † quòd contractus facti à maioribus 18. annis, sint validi. An per hoc dicetur prohibita restitutio in integrum aduersus illos contractus si maior 18. annis, minor autem 25. annis, in illis læsus sit.

Videtur quòd sic, prout simpliciter tenuit Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de rest. in int. §. si quis autem, vers. 1.

In contrarium facit clara ratio, quia restitutio in integrum non impedit quin contractus sit validus. Quinimò non est necessaria restitutio, vbi contractus est per se ipso iure nullus, l. in causæ. la seconda. ff. de min. & dicam infra q. 17. art. 7. & ita tenet Bald. in l. si captiui. C. de epis. & cler. & refert, & sequitur Petrus Duen. pro sing. reg. 682. & Ruyn. cons. 126. nume. 4. lib. 5. & ita quoque ego tenẽdum puto per rationem prædictam. Qua retenta.

Limita

Limitatur primò, vt procedat quando actus fuis-
82set aliàs ipso iure nullus, † secus verò si de iure commu-
ni validus fuisset etiam si à minore factus esset, quia
tunc cum non possit verificari statutum nisi in vali-
ditate hac effectuali, quæ resultat per prohibitionem
restitutionis, de illa intelligendum est, & consequen-
ter restitutio dicetur prohibita, ne statutum super-
fluum sit. Ita sing. limitat Soci. sen. cons. 57. nume. 13.
lib. 4. Et puto verum, quando actus omni alio respe-
ctu validus esset de iure communi, & nõ nisi remediũ
restitutionis peti posset, aliàs si de aliqua alia inuali-
ditate intelligi posset statutum secus, per ea quæ dixi
supra art. 6. ad finem.

83 Limitatur secundò, nisi statutum diceret, † quòd
actus factus à maioribus 18. annis validus sit, ita q
effectum sortiri debeat, nam per hæc verba vltima di-
catur restitutio in integrum sublata, secundum Petr.
Anto. Angusciol. cons. 5. col. 1. lib. 3. per auth. sacra-
mẽta, in verbo inuiolabiliter custodiantur. C. si aduer.
vendit. & idem in terminis tenet Grammat. super con
stitu. regni, titu. de rest. min. nume. 3. cum concord. vbi
ibi. Et facit etiam l. nemo. ff. de restitutio. in integ.

Ego puto veram limitationem, quia non alio re-
spectu quàm restitutionis in integrum possunt esse
apposita illa verba, ita vt effectum sortiri deberet, ar-
gumen. d. l. nemo. & l. nihil interest. ff. de regul. iur. &
l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo.

84 Quartò dubitatur, quid si statutum dicit, † quòd
maior 20. annis possit ea omnia facere, quæ potest fa-
cere maior 25.

An propterea dicetur prohibita restitutio maiori-
bus 20. minoribus autem 25.

Videtur quòd sic, refert enim Curt. in l. si quis ma-
ior. nu. 5. C. de transact. quod ita tenent Barto. & Ioc.
Butrig. in l. cum lege. ff. de arbi.

Sed contrarium verius puto per ea, quæ diximus
supra millies in hac quæstione, quòd non intelligitur
prohibita restitutio per verba generalia, quæ possunt
importare prohibitionem restitutionis in genere tan-
tum, sed specialis prohibitio necessaria est, vel talis
quæ necessariò ad illam quoque extendatur, aliàs veri-
ficari non possit. quod hic nullatenus procedit. Quini-
mò, non videtur etiam generaliter posse inferri ad re-
stitutionis prohibitionem ex verbis prædictis, quia
aliud est posse facere ea quæ possunt facere maiores,
aliud non posse petere restitutionem, sicut possunt
maiores. Potest enim minor 25. annis alienare mobi-
lia sicut quilibet maior, præsertim si perirent tempo-
re, & tamen potest aduersus huiusmodi alienationem
petere restitutionem, si læditur, potest etiam & alia
plura facere, contra quæ potest restitutionem petere,
vt plenissimè apparebit infra ex 2. patre per totum.

Neque mouet authoritas Bartoli in contrarium
adducta, quia si benè legatur Bart. hoc non dicit, nec
ipsemet Curt. aliter firmat id ad quod Bartolum alle-
gat, & Aret. ibi dicit illud dictum esse periculosum.
Tene igitur, vt dixi, & securius est, & clara in ratione
fundatum.

Quintò dubitatur, quid si lex vel † statutum dispo
85nit quod maior 18. annis possit contrahere sine inter-
uentu curatoris. An propterea dicetur eidem prohi-
bita restitutio in integrum, si læditur.

Et breuiter veritas est quòd non. Ita tenet Bald. vt
in libro statutorum Baldi constructo per Sigism. in
ver. maior. per glo. quam vnicam in iure ad hoc dicit
Bal. in d. l. vnica. C. si de mom. poss. fuerit appel. ratio
patet ex millies supra repetitis in hac quæstione.

Sextò dubitatur, quid si statutum † vel lex ratum
86habeat quod à minore gestum fuerit dũmodo sit ma-
ior 18. annis &c. An per hoc dicetur prohibita resti-
tutio ex edicto minorum, si læditur maior 18. minor
verò 25. annis.

87 Et videtur quod sic. Quia prætor † ratum non ha-
bet quod per in integrum restitutionem rescindi de-
bere sibi visum est, argu. l. 1. ibi siuè metu. ff. de rest. in
int. iuncta l. 1. in princ. ff. quod met. causa.

Contra tenet, Hieron. Butigell. in l. is cui bonis. nu.
20. ff. de verb. oblig. & ego verissimum puto.

88 Ex eo quia ratificatio actus † non excludit restitu
tionem in integrum, vt est expressum in l. 3. ff. rem
rat. haberi.

Quinimò, ex eo quod lex ratum habet quod à mi-
nore gestum est, necessaria est restitutio, quæ necessa-
ria non esset si lex non ratum haberet.

Nec obstat contrarium, quia in metus causa gestis
bene inquit prætor, ratum non habebo, sed in gestis
à minoribus, inquit, quæ ea res fuerit animaduertam,
vt l. 1. ff. de min.

Præterea, licet à contrario sensu dicatur, quòd præ-
tor ratum habeat quod à minore gestum est, non ta-
men sequitur, ergo restitutionem denegat, vt præ-
dixi. Quinimò necesse est vt ratum habeat quod à mi-
nore geritur, aliàs restitutio non est necessaria, d. l. in
causæ. la 2. ff. de min.

89 Inferturq; ex hoc, quòd princeps quoq; † si ex cer
ta scientia confirmet aliquid quod à minore gestum
sit, non tamen intelligitur auferre ei beneficium re-
stitutionis in integrum, vt sing. dicit Præpos. in c. ex
ratione. nu. 72. de appell. minorem de re mobili rectè
restitui posse scripsit Oeldus quod etiam Curiæ Pari-
siensis decretis cautũ est, ann. scilicet 1522. in Martio,
& die x. mens. Decemb. ann. 1528. At inquit Costalius
ad l. 1. ff. de minor. rescissio quæ datur ex capite legis
secundæ de rescind. vendit. C. decepto vltra dimidiũ
pretij, non solet concedi pro re mobili, nisi ea pre-
tiosa esset. argu. l. lex quæ tutores. C. de administ. tu-
tor. & gloss. in ca. tua. extr. de reb. eccles. non alienãd.
Itaq; cum quidam lapidem adamantis quatuor mil-
libus librarum emisset, & vltra dimidiam pretij dece-
ptus esset, inutilem contractum eadem Curia censuit
die 21. vel 22. Iunij, ann. 1510. Extat ex Ioanne Pa-
pone illud arestum eiusdem Curiæ sub tit. de restitut.
in integr. in collectaneis placitor. Curiæ. arest. vii.
pro domino Daiglure, contra Petrum Binæum. Sed
in huiusmodi emptionibus distinctione quidem vtẽ-
dum est, vt si ignorans iustum rei pretium emerit quis
tunc restituatur: non autem restitutione gaudeat, si cer
tò æstimationem sciat l. Scio. ff. de restitut. in integr.
& l. per minorem. ȷ. de iudic. Hac vtitur distinctione
Ioann. Imbertus Institut. lib. 1. cap. 34. in verb. cau-
setur. Bugnonius.

Articulus X.

90 AD DECIMUM, An scilicet † prohibita resti-
tutione in integrum specialiter intelligatur pro-
hibita illa tantum, quæ datur ex edicto minorum, an
illa quæ ex edicto maiorum, an vtraque.

Videtur, quòd illa tantum quæ ex edicto minorum
descendit, vt per Paris. cons. 13. num. 45. lib. 1.

In contrarium, quod etiam alia, Marius Angusc.
cons. 1. nu. 14. & seqq.

Sed quod imò illa tantum quæ ex edicto maiorum
descendit, Riminald. sen. cons. 404. sub nu. 3. vers. nec
obstat. & num. seq.

Ego verò distinguendo casus dico sit.

91 Quandoque † prohibetur restitutio in integrum ex clausula generali, verbi gratia, & non obstantibus quibuscunque impedimentis, non possit, ope restitutionis præscriptio rescindi, quo casu dicitur specialiter prohibita restitutio ex edicto maiorum, vt per Bar. in l. nemo arbitretur. C. de temp. appella. & Iaco. AEmilian. cons. 56. nu. 4. & 5.

Et hoc casu reperio AEmilian. prealle. quod vult prohibitam intelligi etiam restitutionem ex edicto minorum.

Sed ego dico, quòd aut non simpliciter, vt casum proposui, sed prohibita fuit restitutio cum additione illorum verborum, vel alio quocunq; prætextu, & tūc bene possunt intelligi illa verba de restitutiōe ex causa ætatis, cum de restitutione ex edicto maiorum non possint intelligi, quæ specialiter prohibita fuit, & sic potest procedere eius opinio. Aut verò simpliciter prohibita fuit, vt proposui, & contrarium puto ea ratione. Quia secundum magis communem sententiam magis fauorabilis est restitutio ex causa ætatis, quàm alia, vt dixi supra q. 5. art. 3. Vnde non licet argumentari à prohibitione alterius ad prohibitionem illius affirmatiuè, prout fieret hoc casu. ll. vulg.

92 Quandoque prohibetur † specialiter restitutio in integrum, ex causa ætatis, verbi gratia, nec possit quispiam prætextu minoris ætatis restitutionem in integrum petere, vel aliter contrauenire, & sic in summa prohibita sit contrauentio, & rescissio actus prætextu minoris ætatis.

Et hoc casu reperio duas opiniones.

Prima est, quod prohibita intelligetur restitutio ex edicto minorum duntaxat, non etiam alia, ita tenet Paris. d. cons. 13. nu. 45. libr. 1. Quia odiosa est dispositio hæc &c.

Altera est, quòd imò etiam alia prohibita dicetur, & ita tenet Aret. cons. 104. nume. 8. & 9. & plenissimè Mar. Angusciola cons. 1. nu. 14. & seqq. Quia (inquit) si prohibita est restitutio ex edicto minorum, quæ secundum magis communem sententiam fauorabilior est, quàm restitutio ex edicto maiorum, multò magis & ista prohibita dicetur.

Sed ego dico, quod aut addita sunt etiam illa alia verba, vel alio quopiam prætextu, & tunc cum de restitutione ex causa ætatis sit facta specialis mentio, necessarium est quod de alia restitutione ex edicto maiorum intelligantur, vt manifestum est, & dixi supra art. 6. in vlt. limit. & hoc modo procedat opinio Aret. & Angusciolæ.

Aut non sunt addita verba illa, sed tantum ex causa ætatis fuit prohibita restitutio, & tunc puto sententiā Parisij veriorem, tum ex ratione sua, quæ vera est, vt dixi supra art. 1. Tum ex eo, quia ita accidit in prohibita restitutione ex causa ætatis aduersus præscriptionem conuentionalem, vt l. AEmilius. ff. de minor. ex qua prohibitione nō intelligitur prohibita etiam alia ex clausula generali, secundum Barto. ibi, numer. 6. & est magis communis opinio, vt ostendam infra in secunda parte, in quæst. 86. vbi plenè de hoc agetur.

93 Quandoque demum prohibita est † restitutio in integrum indefinite, & non est dictum magis de vna quàm de alia, neque addita sunt verba aliqua, quæ vel ad ætatem minorem, vel ad impedimenta specialiter adaptari debeant.

Et hoc casu reperio, quòd Riminald. senior cons. 404. sub num. 3. & seqq. tenet quòd prohibita intelligatur tamen restitutio ex edicto maiorum, non autem restitutio ex causa ætatis, & hoc per gloss. in d. l. nec non ff. ex quib. caus. maio. quæ communiter approbata est, q scilicet fauorabilior sit causa ætatis q̄ impedimentorum. & per alia iura, & similia, vt per eū.

Sed ego dico, quòd aut adsunt verba generalia, videlicet prætextu alicuius restitutionis in integrum, vel restitutio in integrum omnis prohibita censeatur, vel nulla restitutio peti possit, & similia, & tunc omnis restitutio etiam ex causa ætatis prohibita censeatur, aut simpliciter dictum est, quòd restitutio in integrum prohibita sit, & tunc si simus in nostra indifferente, quæ non magis scilicet maioribus quàm minoribus conueniat, neque vni capiti istarum restitutionum magis quam alteri, & tunc fauore ætatis, cui omninò succurrendum esse volunt iura, cum adest læsio, tenerem opinionem Riminaldi.

Pro qua facit, quia restitutio ex hoc edicto minorum non intelligitur prohibita nisi specialiter prohibeatur, vt per Bar. in l. ambitiosa, ff. de decre. ab ordi. facien. & refert & sequitur Riminal. cons. 427. nume. 48. lib. 3.

Vltimo pro complemento istius quæstionis nota quædam singularia, quæ sub aliquo articulo commodè aptari non potuerunt.

94 Primò nota, quòd contra † statutum legis, vel naturæ non datur restitutio, ita dicit Bald. in l. si infanti. nu. 16. C. de iur. delib. per l. fin. C. de rest. in integ. & l. verum. ff. de minor. Sed tu vide circa hoc not. quod dixi supra art. 7.

95 Secundò nota, quod statutum † prohibitiuum restitutionis in integrum non ligat minores forenses, quando disponit non circa actum, sed circa personas minorum, videlicet quòd maiores 20. annis quo ad omnia habeantur pro maioribus 25. ita Ias. cons. 59. col. 2. vers. nec habet obstare. lib. 3.

96 Tertiò not. quòd statutum hoc † prohibitiuum restitutionis in integrum non extendit vires suas extra territorium, vt scilicet liget subditos minores alibi contrahentes &c. Petr. Anto. Angusciola cons. 38. col. 1. & 2. lib. 2.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an ex eo denegetur, quod aliàs petita & denegata à iudice fuerit.*
2 *Appellare licet bis, & ter, & ideo videtur multò magis bis, & ter restitutio peti posse.*
3 *Restitutio facilius concedi videtur quàm appellatio.*
4 *Restitutio ad restitutionem petendam peti non potest, ob circuitum euitandum.*
5 *Restitutio non datur nisi vbi adest læsio.*
6 *Ordinarium remedium facilius perditur quàm extraordinarium.*
7 *Restitutio an denegetur ex eo quod aliàs &c. vt supra dictum est, tam si petatur contra contractum quam contra sententiam.*
8 *Restitutio an denegetur si non expressè denegata fuit, sed non fuit concessa.*
9 *Et quid si denegata fuit restitutio non ex defectu existentis læsionis, sed ætatis vel causa.*
10 *Et quid si adest noua causa.*
11 *Restitutio licet non detur quando fuit denegata semel datur tamen appellatio aduersus denegatam restitutionem.*
12 *Appellatio an detur aduersus denegatam restitutionem, vel & num. 13.*
13 *Appellari si omissum fuerit à denegata restitutione, detur restitutio aduersus lapsum huius temporis. & num. 14.*
15 *Restitutio in integrum potest peti non solum aduersus omissam appellationem à sententia denegatoria restitutionis, sed etiam contra quam, vt peteretur restitutio, fuit omissa appellatio.*
16 *Restitutio potest peti non solum aduersus omissam appella*

appellationem à denegata restitutione, sed etiam aduersus non persecutionem huius appellationis.

17 *Appellationis interpositæ a denegata restitutione quis erit iudex.*

18 *Iudex superior ad quem debet alias appellari, an sit iudex huius restitutionis.*

19 *Restitutionis petitæ aduersus omissam appellationem à denegata restitutione, quis erit iudex.*

20 *Restitutio semel denegata non super eodem, sed super aliis capitulis, an impediat restitutionem in integrum.*

21 *Minor quando restituitur in causa quæ habeat connexa capitula plura, restituitur etiam aduersarius ratione connexionis.*

22 *Et quid si essent plures articuli, vnum tamen & idem respicientes.*

23 *Restitutio in integrum semel denegata, an ex noua causa peti possit.*

24 *Intellectus l. per hanc. C. de temp. appell.*

25 *Appellare posse, non impedit posse petere restitutionem in integrum.*

26 *Noua causa in hac materia an intelligatur tantum ea quæ aderat quidem, sed iudici allegata non fuit, an verò etiam quæ de nouo omninò emersit.*

27 *Tutor si fiat ex post facto non soluendo, an dicatur noua causa.*

28 *Et quid si procurator efficiatur non soluendo.*

29 *Casus fortuitus potest facere minorem dignum restitutione, licet regulariter contra sit.*

30 *Noua causa quando detegit grauamen ab initio latens, an sit iusta causa restitutionis.*

31 *Noua causa in hac materia an dicatur si quidem fuit allegata prima vice, sed non probata.*

32 *Nouitas causæ in hac materia consistit, non in allegatione eius, sed in iustificatione illius. & nu. 33.*

34 *Restitutio in integrum an denegetur ex eo quod semel obtenta fuit in eadem causa & articulo.*

35 *Restitutio an hoc casu peti possit eo prætextu, quia prima concessio non sufficiat.*

36 *Restitutio an hoc casu peti possit eo prætextu, quod prima concessione, non obstante rursus læsus sit actor eadem læsione qua prima vice læsus fuerat.*

37 *Restitutus semel in integrum vigore pacis vniuersalis ad omnia bona quibus spoliatus fuerat tēpore discordiæ, si postea perueniant ad manus eius, an restitutio rursus concedi debeat.*

38 *Minor se negligens in testibus producendis, & restitutus, an si rursus negliget, restituendus sit.*

39 *Impeditus bis ter & pluries eodem impedimento, an pluries quoque restituendus sit.*

40 *Minor persistens in eadem neligentia ob quam semel restitutus fuit, an restituendus amplius sit.*

41 *Non appellare, & appellationem non persequi eadem negligentia videtur.*

42 *Minor semel restitutus aduersus diffinitiuam, si rursus in alia diffinitiua succumbat in eadem causa, an restituatur.*

43 *Restitutio an denegetur si petatur contra restitutionem obtentam.*

44 *Leges ludibrio esse non debent, quod declaratur. numer. 45.*

46 *Inter restitutionem denegatam, & obtentam adest diuersitatis ratio, quo ad rursus illam concedendam.*

47 *Restitutio contra restitutionem obtentam denegari debet in casu speciali, l. final. §. vbi autem pueriliis. C. de bon. quæ lib.*

48 *Præterea reuerentia an sit causa huius specialitatis.*

49 *Restitutio in integrum an denegetur ex eo quòd contra petentem adsit præsumptio iuris & de iure.*

50 *Ecclesia si contraxit cum authoritate Papæ, & cum expeditione, si in euidentem &c. non admittitur amplius ad probationem læsionis.*

51 *Præscriptio immemorabilis dicitur facere veritatem, & an aduersus illam detur restitutio.*

QVAESTIO XVI.

De cessatione & impedimento restitutionis in integrum, ex eo, quia aliàs semel petita & denegata, vel concessa fuit à iudice.

CVM De impedimento restitutionis in integrum quod à lege, vel statuto, vel consuetudine causatur, visum fuerit, nunc sequitur videre de impedimento & cessatione illius, quod causetur à Iudice. Et ideo tractandum est hic, an & quādo cesset restitutio in integrum, ex eo, quia fuit aliàs denegata, vel concessa à iudice, vel contra petentem illam sit præscriptio iuris & de iure. Quod hisce decem articulis expediri potest.

Primò, An restitutio in integrum impediatur ex eo, quod aliàs semel petita, & denegata à iudice fuit.

Secundò, An denegetur appellatio à sententia denegatoria restitutionis, vel restitutio ad appellandum à prædicta denegatione.

Tertiò, Coram quo iudice appellatio, seu restitutio ad appellandum prædictæ introduci debent.

Quartò, An restitutio prædicta de causa impediatur, si non super eodem articulo, sed super diuersis petatur.

Quintò, Et quid si ex noua causa petatur.

Sextò, An noua causa intelligatur etiam ea quæ nouiter emersit, & tempore denegatæ restitutionis non aderat.

Septimò, An dicatur noua causa, si à petente restitutionem fuit allegata, sed non probata.

Octauò, An restitutio in integrum ex eo denegetur, quod semel concessa fuit contra id, contra quod hodiè rursus petitur.

Nonò, An denegetur, si petatur contra restitutionem obtentam.

Decimò, An denegetur, si contra petentem sit præsumptio iuris, & de iure.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet restitutio† in integrū impediatur ex eo, quod aliàs petita, & denegata à iudice fuerit.

Videtur, quod non.

2 Quia si licet ab eadem † sententia bis, & ter appellare, multo magis videtur licitum restitutionem bis & amplius petere, ita arguit Card. in c. fi. de restitut. in integr. & videtur tenere sequela, quia restitutio† facilius 3 concedi videtur quàm appellatio, cum detur restitutio etiam in casibus in quibus denegatur appellatio, vt in l. vnica, vbi gl. & doctor. C. si de mom. poss. fuer. appellat. & toto titul. C. si aduers. rem iudic. cum simil.

Contra est veritas. Text. est in l. 1. & in l. fi. C. si sæp. rest. post. fuerit, & ibi gl. Bart. & omnes communiter notant, & alij de quibus infra art. seq.

Ratio vna est secundum Cyn. ibi, vt circuitus euitetur, ne quis scilicet in integrum restituatur † contra 4 l. interdū. ff. de minor. Sed hæc ratio videtur confundi

 in simi

in simili, in l. sed & si sine. §. restitutus. ff. de minor. & dicetur infra art. 8.

Aliam igitur rationem assignant Butr. in c. fi. nu. 13. de restit. in integr. & Cardin. ibi in 1. quæst. & Bellam. ibi nu. 15. & Ioan. Andr. col. 3. versi. ad quæstiones veniens. videlicet, vt sit litium finis. Sed hæc quoque puerilis videtur.

5 Vnde dico sic. Quod restitutio† non datur nisi vbi adest læsio, l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & supra dictum fuit plenè q. 4. art. 1. Læsio autem nõ potest prætẽdi nisi, vel in ipso negocio principali contra quod fuit semel petita restitutio, vel in ipsomet iudicio rescissorio in quo fuit petita. Si igitur fuit denegata eo prætextu quod non adesset in negocio principali, vel iustè, vel iniustè, si iustè, vel ex eo fuit quia nõ aderat læsio quæ restitutionem mereretur, vel ex eo quia non fuit deducta. Primo casu facit eadem ratio, vt iterum denegari debeat. Secundo casu non denegatur restitutio, prætextu nouæ causæ, l. fi. C. si sæp. resti. post. vt dicã infra arti. 5. Si verò iniustè denegata fuit, tunc appellari potest, vnde ad remedium extraordinarium recurri non debet, d. l. 1. ibi (appellare enim debuistis &c.) Et quàmuis vbi datur appellatio, concedatur etiam restitutio, secundum gl. in l. fi. C. si aduer. rem iud. quam communem* inquit Alber. in l. in causæ. la 2. nu. 2. ff. de minor. hoc tamen specialiter limitatur in casu nostro, in quo restitueretur quis ad restitutionem petendam, quod absurdum est in iure, vt d. l. interdum. ff. de min. Et sic tenendo.

6 Ad contrarium resp. quòd facilius perditur† remedium extraordinarium, quam ordinarium, l. antiquæ. C. ad Vell. c. cum venissent. de constitut. ita resp. communiter Card. Host. Bellam. Ioan. And. Anchar. & alij, in c. fi. de rest. in integr.

Conclusio igitur est, quòd restitutio non amplius conceditur, vbi semel denegata fuit.

7 Ampliatur, vt procedat, vel petatur† restitutio contra contractum, vel contra sententiam, Ioan. Andr. in d. c. fi. col. 3. versic. 3. quæritur. Butr. ibi nu. 15. Card. in 3. & 4. q. Bellam. nu. 17. Anch. nu. 5.

Limitatur autem primò, vt procedat quando expressè denegata fuit restitutio, † secus verò si non denegata, licet concessa non fuerit. Ioan. Andr. d. c. fi. col. 3. versicul. 2. quæro. Anchar. num. 5. Card. q. 2. Bellam. num. 26.

9 Limitatur secundò, vt procedat† quando fuit denegata ratione nõ existentis læsionis, secus verò si ex defectu ætatis, vel causæ putà quia iudex non dixit, quia non constat nobis talem fuisse læsum, sed dixit, quia non constat nobis talem fuisse vel esse minorem, vel impeditum &c. Ita Bart. in l. C. si minor. se maior. dix. Sed Aret. ibi intelligit hoc quando interlocutoriè iudex ita pronunciasset, secus verò si diffinitiuè. Et mihi videtur verius, & gl. in d. l. cum circa. expressè hoc voluit in glos. fi. dum inquit quòd in hoc casu restituitur minor ad appellandum, si falsa præsumptione maioris ætatis fuit denegata ipsi restitutio. Nec d. l. cum circa. inquit quòd restituatur minor aduersus denegatam restitutionem. Nec adest bona ratio differentiæ inter vnum & alterum istorum casuum, vt manifestum est.

10 Limitatur tertiò, nisi adsit noua causa, † sed quoniam hæc limitatio est multum plena & dubitabilis in aliquibus, dicam principaliter de ea infra articul. 5. & sequent.

11 Limitatur quartò, vt licet non detur restitutio, † vbi semel denegata est, per viam restitutionis ad restitutionem consequendam iterum, datur tamen appellatio contra denegatam restitutionem, vt dicam plenè art. seq. Quæ appellatio, si sententiam denegatoriam restitutionis rescindit, facit vt restitutio concessa dicatur, quæ semel denegata fuit, & sic virtualiter idem operatur hæc appellatio, quod operaretur si rursus eadem restitutio peteret, quæ denegata fuit. Quod nota.

Articulus II.

12 AD SECVNDVM, An† scilicet detur saltem appellatio à denegata restitutione in integrũ, vel, si tempus appellandi lapsum fuit, detur restitutio ad appellandum.

Et breuiter in vtroque sine dubitatione conclude, & dic

13 Quo ad primum, quod potest appellari† à denegata restitutione in integrum. gl. & doct. omnes in d. l. 1. C. si sæp. rest. post. Doctores etiam omnes* communiter in c. fi. de resti. in integr. Host. ibi col. 1. Bellam. nu. 21. Card. q. 6. Ioan. Andr. in c. ex literis. col. 2. versicul. 5. quæro, & versic. 7. quæro. eod. tit. gl. super constitut. Marchiæ. lib. 6. c. 13. nu. 8. text. est in d. l. 1. ibi, appellare enim debuistis. C. si sæp. rest. post. Et ratio clarè elicitur ex his quæ dixi in ratione conclusionis in præcedent. artic.

Quo ad secundum quoque concludendum dic,
14 † quod ob omissam appellationem à denegata restitutione in integrum datur restitutio in integrum ipsi quidem minori ex causa iuuenilis imprudentiæ, cum in sui præiudicium negligenter appellare omiserit. Maiori verò ex iusta causa impedimẽti, propter quod appellare non potuit. ita gl. Bart. & omnes communiter* in d. l. 1. C. si sæp. restit. postul. & canonistæ præall. omnes in d. c. fi. extra de restitu. in integr. gl. in d. l. cum circa. in fi. C. si min. se maior. dix. Rebuff. in tit. de resti. in integr. artic. 2. ad finem. Et est text. clarus in d. l. 1. & in d. c. fin.

Et sic habes conclusionem, quod licet denegata semel restitutione illa amplius peti non possit, potest tamen a tali denegatione appellari, & si appellatum tempestiuè non fuerit, ex causa ætatis, vel iusti impedimenti, potest peti restitutio aduersus dict. omissionem appellationis.

Quam conclusionem amplia dupliciter.

15 Primò, vt† possit peti restitutio in integrũ ob. omissam appellationem non solum à sententia denegatoria restitutionis, sed etiam à sententia, contra quam vt peteretur restitutio, fuit omissa appellatio, quæ (puta) iustius & congruentius poterat interponi, quàm restitutio peti. Ita intelligitur d. l. 1. C. si sæp. restitut. post. vt volunt gl. & Bart. ibi & Bellam. d. c. fi. col. fi.

Subintelligendo tamen, vt non eodem tempore vtraque petatur, quia non est necessarium, vt docet ibi Paul. in fin. & hoc notabiliter declarando, vt per Abb. in d. c. fi. in fi.

16 Ampliatur secundo, vt non solum possit peti† restitutio aduersus omissam appellationem à d. sententia denegatoria restitutionis, sed etiam aduersus nõ persecutionem illius. Bellam. d. c. fi. nu. 22. Vt plenius dicam infra in 2. par. de restitutione aduersus non persecutam appellationem.

Articulus III.

17 AD TERTIVM, Quis scilicet iudex† erit huius appellationis à denegata restitutione in integrũ & quis restitutionis petitæ aduersus omissionem dict. appellationis.

Quo ad primum dico, quod erit alius iudex superior, † ad quem debet aliàs appellari, & hoc non habet difficultatem; veræ enim sunt regulæ iuris ordinarij in hoc.

18

19 Quo

19 Quo ad secundum verò, dubitari potest.†

Videtur enim quod restitutio aduersus omissam appellationem prædictam debeat peti coram iudice ad quem appellandum erat, vt est text. in l. præses. C. de appell. & ita simpliciter volunt, Card. in c. ex ratione. in fi. de appell. Franc. nu. 57. Præpos. nu. 34. Vestr. lib. 8. c. 5. nu. 13. Milius in suo repert. in versic. iudex.

Contrarium tenet in terminis Butr. in d. c. fi. nu. 17. de restitut. in integr. Ioan. And. ibi colum. fin. versic. 6. quæro. Bellam. nu. 20. videlicet quòd iudex à quo &c.

Ego dico, quòd vtraque opinio in casu suo bene procedit.

Aut enim loquimur de restitutione aduersus omissam appellationem prædictam, & bene loquuntur Butr. Ioan. Andr. & Bell. in d. ca. fin. quòd scilicet petetur coram Iudice à quo appellandum est, ipse enim admittere debet appellationem, & ideo prius vt admittere possit, peti debet restitutio aduersus obstaculum quod impediret appellationis interpositionem, vt ex se patet.

Aut loquimur de restitutione aduersus non persecutam appellationem iam interpositam, & tunc bene loquuntur Card. Præpos. Francus, & Vestrius prealle. & ita in casu non persecutæ appellationis loquitur d. l. præses. C. de appellat. vt bene aduertit Butrius præalleg. Et ratio est, quia cessante ratione præcedentis casus, in hoc casu subintrat alia regula quæ est, quòd aduersus male gesta vel omissa in prima instantia restituit iudex à quo, aduersus verò male gesta, vel omissa in secunda instantia restituit iudex ad quem, vt notat Bart. Bald. & Cyn. in d. l. præses. & post eos, plenè declarat Ruin. in consil. 120. nu. 17. lib. 5. Et ita teneas.

Et ad contrarium dict. l. præses. ex prædictis patet responsio.

Articulus IIII.

20 AD QVARTVM, An † impediatur restitutio semel denegata, si non super eodem, sed super aliis capitulis petitur, vel articulis.

Breuiter cõclude quòd non. Vt post Iacob. Balduí. & Oldr. tenet Bal. in d. l. 1. C. si sæp. rest. post. & Alb. in d. l. fi. eod. tit. nu. 1. Innoc. in d. c. fin. in princ. eod. Dum inquiunt quod potest sæpius in eadem causa restitutio peti, si contra diuersos articulos, vel interlocutorias petatur ante diffinitiuam sententiam. per l. minoribus. C. si tuto. vel cur. & per l. intra vtile. ff. de min. & l. & si fine. §. pen. ff. eod. Sed melius cæteris probatur in d. l. minoribus.

21 Et facit bonum simile: nam † quando minor restituitur in aliqua causa, quæ non habeat diuersa capitula, restitutio eius prodest etiam aduersario, Capic. decis. 170. nu. 2. Gabriell. in tit. de testib. conclus. 21. nu. 48. cum concord. Quia eadem restitutio dicitur propter interesse indiuiduum. Si verò diuersa contineat capitula, quorum vnũ non pendeat ab alio, secus Bart. in l. 1. §. nunciatio. nu. 36. ff. de oper. noui nuncia. cum concord. ibi per Alex. in fi. Marian. de testi. nume. 127. Anchar. c. auditis. de restit. in integr. in fi. Bald. in l. per hanc. nu. 17. C. de temp. appell. & dicam plenius infra circa effectus restitutionis in integrum. q. 47. art. 11.

22 Et per hoc simile limitari potest cõclusio ista, † vt non procedat si essent plures articuli vnum tamen & idem respicientes: tunc enim solus princeps restituere posset, vt post Oldrad. vbi ibi declarat Alber. in d. l. fi. C. si sæp. restit. postul. &c. per l. minor autem magistratus. §. fi. ff. de minor. Sed dic quòd ibi nihil de hoc, sed bene in arg. facit §. pen. eiusdem legis.

Articulus V.

23 AD QVINTVM, An scilicet restitutione † semel denegata ex noua causa peti possit.

Videtur quod non.

Quia si adest noua causa petendi adesse videtur quoque remedium ordinarium, vt c. fi. de caus. poss. & proprie. & l. cum quæritur. ff. de except. rei iudic. & facit l. per hanc. C. de temp. appell. iuncta d. l. 1. C. si sæp. rest. post. ibi, appellare enim debuistis.

Contra est veritas. Text. est expressus in l. 2. in fi. & in l. fi. C. si sæp. rest. postul. & in c. fi. eod. tit. de restit. in integr. & in istis locis doctores communiter notant. Text. etiam est in l. fin. C. si minor se maior. dix. & ibi gl. Cyn. Bart. Bal. Alb. Ang. Fulg. & Paul. de Cast. Fed. de Sen. in consil. 285. col. 4. versic. item restitutio.

Ratio est secundum docto. quia ex noua causa potest eadem res pluries peti, d. l. cum quæritur & l. seq. ita Abb. d. c. fi. in princ.

Vel dic quòd ex eo ita fit, quia noua causa præsupponit nouam læsionem, vt apparebit ex art. seq. ergo restitutio denegari non debet, cæteris concurrentibus. l. 1. ff. de rest. in integr.

Ad contrarium, resp. quod præsupponendum est, hoc nouum remedium non aliud esse posse quàm ipsummet remedium restitutionis in integrum, quia dicitur in d. l. 2. & l. fin. & c. fi. nisi adsit noua causa petendæ restitutionis, & sic remedium idem erit, sed in noua causa fundatum.

24 Ad l. per hanc, † respon. quòd posse appellare non † impedit posse petere restitutionem in integrum, se-
25 cũdum gl. communiter receptam in l. fi. C. si adu. rem iudic. vt dixi supra art. 1. versic. vnde dico sic. Nec obstat d. l. 1. ibi appellare enim debuistis &c. quia præsupponitur ibi, quod sentẽtia denegatoria restitutionis fuerit iniusta, quod non potest præsupponi quando restitutio ex noua causa petitur, quia illa licet tribuat nouum ius petenti restitutionem, non tamen facit vt iudex iniquè se gereret, qui secundũ acta & causas restitutionis veteres iustè iudicauit. Nec te moneat quòd hoc quoque casu possit appellari, vt d. l. per hanc. quia per hoc non impeditur restitutio, vt d. gl. l. fi. C. si adu. rem iud. quæ est communis secundum Alberic. in l. in causæ, la 2. nu. 1. & 3. ff. de minor. & sic diceretur, & quare impeditur quando potest appellare propter iniustitiam sententiæ ex causa veteri? Resp. & aduerte, quia tunc cum restitutio ad hoc competat ex causa veteri, si daretur restitutio aduersus sententiam denegatoriam illius, daretur restitutio ad restitutionem petendam contra d. l. interdum. ff. de min. hoc autem casu non dabitur restitutio aduersus sententiam restitutionis denegatoriam, sed aduersus pristinam obligationem vel sententiam, cui petitioni nõ obstabit ex capite rei iudicatæ & denegatæ semel restitutionis, quia quando ex noua causa agitur, huiusmodi exceptio non obstat, d. l. cum quæritur. & l. sequ. ff. de except. rei iud. & d. c. fi. extra de causa poss. & proprie. & ita tollas hoc difficile contrarium, quod doctor. non gustauerunt, quos viderim.

Conclusio ergo est, quod restitutio semel denegata ex noua causa peti potest.

26 Ampliaturque vt prætextu huius nouæ † causæ possit etiam bis & tertiò peti, etiam si semel & bis denegata fuerit. ita notab. dicit Alber. in d. l. 1. nume. 1. C. si sæp. restitut. post. & dicit idem dixisse in rubric. C. si adu. rem iud. vbi de restitutione aduersus tres sententias loquitur.

27 Limita autem † iuxta ea quæ dixi in responsione ad contrarium, vt procedat quo ad petendam restitutionem de nouo ex noua causa, quod licet, per regulam d. l. cum

d.l.cum quæritur.& d.c.fin.non autem quo ad petendam restitutionem aduersus denegatã restitutionem, quia hoc non licet,vt dict.l.interdum,sed eius loco(si quis sententiam denegatoriam restitutionis infingere velit)appellari debet.dicta l.1.ibi,appellare enim debuistis,C.si sæp.restit.post. Quod licitum est,etiam si ex noua tantum causa impugnanda veniat, iuxta sing. dispositionem d.l.per hanc.C.de temp.appellat. & ita intelligo hæc omnia iura quo ad hanc materiam.

Articulus VI.

26 AD SEXTVM, An†scilicet noua causa intelligatur tantum ea quæ aderat quidem sed iudici allegata non fuit, an vero etiam quæ de nouo omnino emersit.

Videtur quòd tantum ea quæ ab initio aderat, sed iudici allegata non fuit,vt voluit gl.& Innoc.in d.c.fi. de rest.in integr.& Put.3.decis.79.& 279.ex eo, quia dicunt esse impossibile quod huiusmodi causæ penitus de nouo emergant,vt per eos.

Præterea si penitus de nouo emergunt, & agamus de restitutione minorum, de qua loquitur tex.d.l.fin. non videtur cõcedenda restitutio,quia vixerit, vt non ex casu fortuito euenerint, quo casu restitutio nõ detur ex hoc edicto, l.verum.§.si locupleti. vbi exemplum.ff.de minor.

Sed contra est communis* sententia.gl.in d.l.fi.C. si sæp.rest.post.& antiqui omnes,Azo.Odofre.Iacob. de Aren.Petr.de Bellapertica,& Cyn.prout refert, & sequitur & communem*dicit Fulgos.in l.2.C.eod.& idem Fulgos.Alber. Paul.de Castr. & alij in l.fin.C.si min.se maior.dix.& idem Alber.in l.si apud.ff.de minor. & communem* etiam dicit Alber.in d.l.fin.C.si sæp.rest.& idem denique sentit Butr.in d.c.fi.eod.tit. & Card.ibi in 8.q.vbi de communi.*& Host.col.fina. versic.nouis defensionibus.& Bellam.in c.auditis.nu. 6.in fi.eod.& in d.c.fi.nu.21.versic.8.eod.tit. Io.And. ibi ad finem.& idem tenuit gl.in l.& si sine.§.restitutus.in verbo restitui.in fi.ff.de min.& illam dicit communem*ibi Fulgos.& sequitur Peregr.2.decis.232.& ita tenendum est.

Exemplumque vnum est secundum præalleg. in l. fi.C.si min.se maior.dix.

Exemplum secundum etiam affertur, quando tu-27tor†fieret ex postfacto non soluẽdo, vt latius per eos in d.l.fi.vbi etiam Iacob.de Aren.Specul.originaliter in §.1.nu.6.de restit.in integr. Vbi etiam habes aliud exemplum.

Aliud etiam exemplũ in simili affert Ant.de Butr. 28 in c.fi.in fi.eod.tit.videlicet quando procurator † efficeretur non soluendo.

Aliud etiam exemplum per Alber.in l. si apud.ff. de min.& in d.l.fi.&`ibi Ful.latius.

Ad contraria resp.ex prædictis.

Ad primum enim dicimus quod non est impossibile reperire ista exempla,vt præuisum est.

Ad secundum resp.quòd licet minor non restituatur aliquo casu ab initio, si superueniat casus etiã for-29tuitus † potest facere eum dignum restitutione, licet regulariter propter læsionem casu fortuito procedentem non detur minori restitutio, vt d.§. si locupleti, iste autem casus erit, quando causa superueniens detegit grauamen ab initio latens,vt in exemplis prædictis, ex quo habes limitationem ad communem, vt statim dicam.

Conclusio ergo est,quòd noua causa ad restitutionem obtinendam sufficiẽs in materia de qua agimus, dicetur non solum quæ ab initio aderat, sed allegata iudici non fuit, sed etiã quæ de nouo penitus emersit.

30 Quam limita, vt procedat, quando ista † causa de nouo emergens detegit grauamen ab initio latens, secus verò si grauamen de nouo induceret,& ita procedere opinionem glossæ & Innocent.in d.c.fin.dixit Abb.ibi num.4. Et ratio est, secundum eum,quia hoc casu minor restitueretur aduersus casum omninò fortuitum,contra d.§.si locupleti.

Vnde sublimitabis hanc limitationem in omnibus casibus,in quibus limitatur regula dict.§.si locupleti. quos ego retuli supra,quæst.4.art.5.nu.30.& seq.

Articulus VII.

31 AD SEPTIMVM, An scilicet dicatur†noua causa, si à petente restitutionem prima vice fuit allegata,sed non probata.

Videtur,quòd non. Vt tenuerunt Petr.& Cyn. in d. l.2.in fi.C.si sæp.rest.postul. Moti quia d.l.fi.in causa penitus noua loquitur.non dubium autem est, quòd si ab initio adfuit,& allegata fuit, & non probata amplius noua dici non potest,vt ex se patet.

Præterea facit in simili, quod licet restitutio in integrum ex generali clausula detur aduersus sentẽtiam prætextu falsorum instrumẽtorum, vel testium repertorum,& sic falsitatis nouiter detectæ. non tamen datur,quando de hac falsitate semel cognitum fuerit, vt per Bart.in l.diuus.nume.1.ff.de re iud. & ibi Paul.de Castr.nu.2.Alex.nu.4.& Ias.nu.4. Doctores communiter in l. 1. C. si ex falsis. & de communi* testatur Boer.decis.207.post princip.

Sed contra est communis*sententia. Quam tenent gl.& Bart.in d.l.fi.C.si sæp.rest.postul.& gl.& doctor. communiter in d.l.fi.C.si min.se maior.dix.& ibi Bal. nu.2. Aufre.in addi.ad capell.Tholos.decis.155.nu.4. & communem* & sequendam dicit Fulg.in d.l.fin.in fi.C.si sæp.restit.post.per d.l.per hanc.C.de temp.appellat.& per d.l.fi.C.si min.se maior.dix. Et ita tenendum est.per d.l.per hanc.iuncta regula.l.præses.ff.de 32 minor. Et ea ratione,quia nouitas†causæ cõsistit non in allegatione eius,sed in iustificatione illius.nõ enim datur restitutio ob causam simpliciter, sed ob iustam causam, vnde iustitia vel iniustitia causæ allegatæ, prout innotuit ab initio ipsi iudici,vel non, facit causam dici veterem vel nouam. Et sic tenendo.

Ad primum respondetur quòd noua dicitur causa †vel vetus non attenta allegatione eius, sed iustifica-33 tione,vt prædixi statim.

Ad secundum respon. quòd præsupponitur quod causa falsitatis sopita & terminata fuerit. Præterea licet non præsupponeretur hoc,tamen est aduertendũ, quòd ex eo datur restitutio in integrũ aduersus rem iudicatam propter falsitatem probationum postea detectam, quia creditur quòd si iudex illas falsas sciuisset,vel dubitasset,non ita pronunciasset, quod constat ex eo, quia si iudex ex alijs quoq; probationibus motus fuisse dicatur, nõ retractatur res iudicata prætextu prædicto, Innocent.in capitul.cum I.& A.de re iudic. & in c.cum causam.de probat.& ibi Bald.nu.23.Abb. nu.22.Felyn.nu.18.& Dec.nu.155.& dicam plenè infra in 2.par.q.78.art.1. Quo fit,vt si oppositum fuerit coram iudice, & cognitum ante sententiam de falsitate testium,vel instrumentorum, & hoc non obstante secundum illas probationes iudicetur, cessat ratio introductiua restitutionis in eo casu. Quod hic non accidit, cum iudex ex eo denegauerit restitutionem, quia causa eius allegata,probata,& iustificata nõ fuit, quòd si veram credidisset,prout postea reperitur,nunquam restitutionem denegasset, vnde hodie denegari non debet, & sic adest ex opposito contraria ratio in casu nostro,à casu prædicto.

Conclu

Conclusio ergo est, quod noua causa dicetur, etiam si allegata fuerit in prima petitione restitutionis, probata tamen non fuerit.

Articulus VIII.

34 AD OCTAVVM, An scilicet restitutio† in integrum denegetur ex eo quod semel obtenta fuit in eadem causa & articulo.

Aduerte imprimis, quod articulus duobus modis potest intelligi.

35 Primò, an rursus† peti possit, quasi prima concessio non sufficiat.

36 Secundò, an peti possit, † quia prima concessione non obstăte rursus læsus sit actor eadem læsione, qua prima vice læsus fuerat, putà si minor persistat adhuc in eadem negligentia &c. &

Quo ad primum, conclusio clara est, quòd non est amplius concedenda restitutio, si semel verè concessa fuit, & fuit repositus minor in pristino statu per omnia. Vel enim prima restitutio non fuisset sufficiens, vt non posset dici restitutus, vel secunda restitutio esset superflua si prima fuit sufficiens. Vel is qui semel restitutus fuit aliquid plus consequi vellet, quod pariter absurdum est, vt de se patet. Ideo &c. & ita procedit communis* conclusio de qua testatur Villabolos cōmun. opin. in versic. restitutio numer. 56. post Mauric. cap. 158.

37 Inferturque ex hoc, quod semel restitutus† in integrum vigore pacis vniuersalis ad omnia bona quibus spoliatus fuerat tēpore discordiæ, si postea bona eius, vel aliquid eorum rursus perueniat ad manus eius qui primo occupauerat non potest rursus vigore restitutionis recuperari & obtineri. Ita notab. cōcludit Sign. de Homod. consil. 72. per totum, per multa de quibus per eum plenè.

38 Quo ad secundum, † exemplum afferri potest in eo minore, qui semel restitutus fuit ad nouos testes producendos quos ob negligētiam producere omiserat, & postea nihilominus negligēs fuit in illis producendis vel examinandis, vnde rursus vult restitui ad idem beneficium. Item in eo qui semel restitutus fuit ad appellandum, vel ad persequendam appellationem, & postea rursus negligens fuit in appellando, vel in appellatione persequenda. Vel in eo maiore qui semel ex causa absentiæ vel infirmitatis, vel alia restitutus fuit ad prædicta facienda, deinde ex eadem causa impeditus fuit, & facere non potuit, vnde rursus restitui vult. Et in hoc dubio duo casus distinguendi sunt.

39 Primus casus est, quando sumus† in maiore qui semel ex iusta causa impedimenti impeditus fuit, & propterea restitutus, deinde rursus eodē vel alio iusto impedimento impeditus, restitui rursus vult ad supradicta vel similia facienda. Et concludo quod rursus semel bis & pluries restituendus est, prout necessario, & iusta causa impedimenti & restitutionis subest. Et quàmuis authorem hoc decidentem in specie nō repererim, mouet tamen me manifesta ratio. Nam certum est, quòd lex iubet restitui eum qui nō negligentia, sed necessitate impeditus fuit, l. non enim. ff. ex quib. caus. maior. cum sim. Sed quando lex iubet aliquid fieri, non intelligitur satisfactum legi si simul actus fiat, effectum tamen non habeat, & eadem causa rursus faciendi subsit, vt tradunt Spec. in tit. de arbitr. §. excipitur. versic. sed quid si loquens. & clarius explicuit Bald. in l. si vt proponis. la 1. sub nu. 14. C. quomo. & quando iudex. & idem Bald. in l. 1. nu. 40. in 4. q. C. de his quæ pœn. nomi. & alij de quibus per Blancum in d. tract. de comprom. q. 7. versicu. ex se finitur. nu. 7. ibi, limita præmissam conclusionem &c. prout accideret hic, si non rursus restitueretur donec impedimentum cessaret, ergo &c.

40 Secundus casus est quando sumus† in minore, persistente in eadem negligentia aduersus quam ipse simul restitutus fuit, vt proximè exemplificaui. Et hoc casu dubius est articulus.

Videtur enim quod adhuc minor restitui debeat.

Primò per rationem prædictam in præcedenti casu, quæ videtur militare etiam in isto, stante illa communi opinione quod fauorabilior sit restitutio ex edicto minorum, quàm illa quæ ex edicto maiorum, vel saltem æquè fauorabilis, vt plenè dixi supra quæst. 5. artic. 1.

41 Secundò, quia eadem videtur negligentia† non appellare vel appellare, sed appellationem nō persequi, quia vtrunque istorum facit transire sententiam in iudicatum, sed minor restitutus ad appellandum, & appellans nō persequens appellationem, restituitur rursus ad illam persequendam, vt per Cardin. in clem. 1. de restit. in integr. q. 8. & in clem. ex ratione. de appel. ergo &c.

Tertiò, quia in terminis hanc opinionem teneat Ioan. Fabri in l. 2. in fi. C. si sæp. resti. post. & Affl. super constit. regni lib. 2. rubri. 40. num. 11. & 12. vbi concedunt minorem bis restitui debere aduersus eandem negligentiam in probando, vt per eos.

In contrarium, est magis communis* opin. Guido. Papij consil. 182. Dec. consil. 436. 1. & 2. col. qui dicit ita etiam tenere Oldra. & Alber. in d. l. fi. C. si sæp. rest. postu. Mauric. c. 157. & cap. 258. Affl. decis. 114. nu. 2. Tiraquell. in rep. l. boues. §. hoc sermone. nu. 137. ff. de verb. sign. cum concord. Petr. Ant. Anguscio. consilio 56. in fi. lib. 2.

Moti per regulam. l. 1. C. si sæp. rest. postu. Sed ibi agitur de restitutione aduersus denegatam restitutionem, quæ denegatur ex eo, quia restitueretur quis ad restitutionem petendam, quod est absurdum, vt d. l. interdum. ff. de min.

Vnde dubius hucusque apud me fuit semper iste articulus.

Ego tamē in præsenti puto sic distinguendum. Aut minor in contemptum partis, vel Iudicis omittit vti beneficio restitutionis, & postea vult rursus restitui, & puto communem sententiam verissimam esse, ex eo saltem, quia minor non restituitur quando malitiosè se gessit, vt infra dicam q. 23. artic. 2. & in terminis ita Rebuff. in tit. de restit. in integr. in fi. per l. fi. §. vbi autem puerilis. C. de bon. quæ liber. & per ea quæ notat Mauric. c. 132. & seq. Aut ex mera negligentia, & imprudentia omittit minor, & tunc puto æquiorem sententiam primam contra communem, tum rationibus de quibus in ea, tum ex eo quia si minor expresse renunciat beneficio restitutionis obtinēdo, & in minori ætate constitutus est quando renunciat, hoc nō obstante restitutionem petere potest, vt tenet glos. in l. si iudex. in verbo vnicuique. ff. de minor. & ibi Bart. & Alber. & est communis omnium* sententia, vt dicam infra q. 30. multo magis restituetur si tacitè & per socordiam renunciet beneficio restitutionis iam obtento, quia magis læditur. ibi enim ius quærendum amiserat, hic ius quæsitum.

Cōclusio igitur sit, quòd rursus restituatur minor, nisi malitiosè & in contemptum partis vel iudicis, primam restitutionem neglexerit.

42 Retenta tamen communi sententia indistinctè. Limita† vt non procedat, quādo minor semel restitutus fuisset contra vnam sententiam diffinitiuam, & cum rursus in alia diffinitiua succubuisset, vellet iterum aduersus illam restitui, non audiatur. ita expresse tenet Hostiens. in cap. fin. in princip. de restitut. in integr. & ibi ad

ibi ad verbum sequitur Bellam.nu.21.in fi.post Inno. & Collect.vbi ibi.

Articulus IX.

43 AD NONVM, An scilicet restitutio † in integrum denegetur si petatur contra restitutionem in integrum iam obtentam? iste articulus propriè veniret tractandus infra in 2.par. circa restitutiones speciales aduersus varios actus &c. Sed postquàm hic quoque incidit non incongruè hic aliquid de hoc dicamus,& etiam ibi.

Videtur autem quòd denegari debeat restitutio aduersus restitutionem semel obtentam.

44 Primò, quia hoc modo leges videntur † esse ludibrio &c.quod est absurdum, l.fi.C.de bon.quæ lib.§. vbi autem puerilis.& l.2.C.sent.resc.non poss.

Secundò,quia si denegatur restitutio ad restitutionem obtinendam, dict.l.interdum.ff.de minor.multò magis videtur deneganda ad obtentam amittendam, vel saltem non videtur assignari posse diuersitas rationis inter vnum & alterum.

Tertiò, quia aut petitur à minore in maiori ætate, & ei non dabitur,quia tunc ex hoc capite ætatis restitui non poterit. Aut petitur in minori ætate,& tunc non videtur concedenda,quia si læditur ex hoc rursus erit restituendus ad pristinam restitutionem recuperandam,quod videtur magis absurdum, ne iste actus in infinitum trahatur in dispendium aduersarij & contemptum legis.

Sed contra est veritas. Text.est in l. & si fine.§.restitutus.ff.de minor.& ibi doctor.& ibi Bald.in specie vocat eam restitutionem restitutionis.

Text.est etiam expressus in l.si iudex circumuento. ff.de minor.& ibi reddit rationem text. Quia scilicet quilibet renũciare potest fauori suo in captãdo lucro &c. facit l. si quis in conscribendo.C.de pact.cum simil. Et sic tenendo.

45 Ad primum resp.quòd quando lex † aliquid introducit ad fauorem partis,non potest dici quòd in legis ludibrium fiat,si pars nolit vti beneficio illo, quilibet enim potest renunciare fauori suo &c. vt bene dicit text.in d.l.si iudex.&c.

Ad secundum respon. quòd imò adest diuersitas rationis inter casum & casum,& plures afferuntur,sed quæ verior sit videamus.

Primò igitur inquit gl.in d.l.fi.C.si sæp.rest.postul. quòd restitutio ad restitutionem obtinendam denegatur, ne leges ludibrio fiant &c. Quod non accidit, quando petitur contra restitutionem iam obtentam.

Sed pace glossæ,mihi videtur potius dicendũ contrarium,quia istud ludibrium videtur potius considerari posse in d.l.si iudex. & in d.§.restitutus.vbi minor vult contrarium eius quod semel voluit,quàm in d.l. 1.C.si sæp rest.post.vbi semper vult idem, idest restitui in integrum. Et ideo Petrus non iniuria glossam prædictam in hoc reprehendit, quicquid pro defensione eius dicat Bart.ibid.

Secundò igitur dicit quidam quod speciale sit in sententia,quia bis de meritis aduersarij constat, secus in contractibus,vt in d.§.restitutus &c.

Sed hæc quoque ridicula est, secundum Paul. de Castr.in d.l.1.nu.3.C.si sæp.rest.postul.& bene,vt ibi per eum.

Quinimò,si specialitas aliqua in sententia considerari posset,illa esset, ne authoritas iudicialis despiciatur, quo fieret, vt prima ratio glossæ defendi fortè posset.

Tertiò igitur mihi placet ratio alia, quam reperi postea quod doctores communiter tenent, videlicet 46 † quod inter restitutionem denegatam, & restitutionem obtentam adsit diuersitatis ratio. Præsupponitur enim in d.§.restitutus. quòd minor ex eo possit obtinere restitutionem contra restitutionem sibi concessam, quia reperiatur læsus ex restitutione priori obtenta,& sic ex noua causa contraria primæ restitui dicetur. Atqui ex noua causa non denegatur restitutio contra restitutionem denegatam,sed ex veteri tãtum, vt supra dictum est art. 5.& seq.ergo nouitas causæ facit differentiam istam, quãdo in vno illorum casuum adest,in alio non. Et ita subtiliter voluit Petr. in d.tit. C.si sæp.rest.post.& sequuntur Alber.in d.l.fi.C.eod. in princ.& Fulg.ibi,& Cyn.in l.1.C.eo.

Ad tertium resp. quòd possunt dari termini habiles,videlicet,quòd minor petat hanc restitutionem in maiori ætate, videlicet infra quadriennium de eo, quod gessit in minore ætate circa hoc.

Conclusio ergo est, quòd restitutio contra restitutionem semel obtentam denegari non debet.

Limitaturque vt non procedat in casu l.fin.§.vbi 47 autem puerilis.C.de bon.quæ libe. † Quando scilicet obstat reuerentia paterna,quam dicunt esse rationem specialitatis,gl.Cyn.Petr.& alij in d.l.fi.C.si sæp.rest. postul.& in d.§.restitutus.& gloss.in c.si.extra eod.& Mauric.latius c.132.in fi.& idem notat Rebuff.tit.de rest.in integr.in fi, Sed quod hæc ratio reuerentiæ paternæ sit causa specialitatis,videtur dubium,quia hoc stante,minor nõ restitueretur etiam prima vice in casum illius legis,& tamen restituitur,ad not.in l.fin.C. qui & adu.quos.& dicam infra q.18.art.1.

Nec dicatur,quòd ibi prima vice restituitur aduersus factum proprium, quia resp. quòd imò aditio illa & factum illud patris fuisse præsupponitur,dum dicitur ibi in versic.si enim quòd si filius patris factum ratum nõ habuit,& propter hoc restitutus est, quomodo ferendus est &c.

48 Potest ergo defendi, quod propter paternam † reuerẽtiam accidat illa specialitas, sed paterna reuerentia consideretur sic,ne scilicet minores, assuescant impugnare iudicium patris ex delectu,& sic contra facta parentum venire,denegatur eisdem recursus ad beneficium illud quo vti ab initio noluerunt,sed impugnauerunt. Et bene tunc procedit illud inconueniens, ne leges ludibrio fiant,quia licet aliàs nõ restituatur minor contra factum patris.d.l.1.C.qui & apu.quos; tamen speciali fauore in aditione hæreditatis reseruata est minori restitutio etiam aduersus factum patris. Vnde si minor vult postea abuti hoc beneficio & redire ad iudicium patris quod impugnauit,non est audiendus.

Articulus X.

49 AD DECIMVM, An scilicet denegetur † restitutio in integrum ex eo, quod contra petentem illam adsit præsumptio iuris & de iure.

Videtur quòd sic.Vt simpliciter voluit Abb.in ca. constitutus.de rest.in integr. Gozad.consil.8.col.fin. versic.non obstat.Iacob.in l.1.C.qui & adu.quos.

Et facit id quod voluit Ruin.consil.35.nu.57.vers. 50 & insuper.& nu.seq.lib.2.dum concludit quod si ecclesia contraxit cum authoritate Papæ & cum solenni expeditione illius conditionis,si in euidentem &c. non admittitur amplius ad probandam læsionem,& consequenter nec ad restitutionem obtinendam,quæ non datur vbi non probatur læsio, vt supra millies dictum est.

Tertiò facit quod inquiunt Aym.consil.5.nu.2.& Cephal.369.nume.135.lib.3.Quod quando princeps

fuit

fuit præsens contractui cessat præsumptio læsionis, & non datur restitutio.

In contrarium videntur ponere conclusionem doctores Barto. in l. inter stipulantem. §. 1. numer. 2. ff. de verbo. obligatio. & in l. si mater. ff. de re iudic. Alexan. in l. si infanti. numer. 9. C. de iur. deliber. & ibi Iacob. de S. Georgio, in fine. Socin. iun. consil. 104. num. 16. lib. 3. Ruin. consil. 68. nume. 10. libro primo. & consil. 103. in fine. lib. 5. Bouius de stat. vrb. præscript. gl. 26. in fine. Alc. de præsump. secunda part. num. 18.

Per l. si mater. ff. de except. rei iudi. cum omnibus similibus quæ dicunt, quòd res iudicata facit veritatem secundum præsumptionem iuris & de iure, & tamen datur restitutio aduersus rem iudicatam ex clausula generali, vt dicam infra in 2. par.

Ego puto sic dicendum. Aut ista præsumptio iuris & de iure facit & inducit veritatem in hoc ipso, quod quis non dicatur læsus, & tunc bene procedunt prima opinio, & allegata pro eo, & si diligenter inspiciantur Abb. & Iacobinus, in hoc casu propriè loquuntur. Et ratio est hoc casu, quia si non adest læsio, restitutio concedi non potest, si igitur læsio probari nō potest, quia contra præsumptionem iuris & de iure non admittitur probatio in contrariū, læsio adesse nō dicetur, & sic non poterit dari restitutio. Ex quo sequitur quòd si contra talem præsumptionem iuris & de iure admitteretur probatio in contrarium probata hoc modo læsione, daretur postmodum restitutio, ad quod aduertat prudens aduocatus. Aut ista præsumptio iuris & de iure inducit veritatem in hoc, quod facit aliquem debitorem vel obligatum qui nō est, vel abstulit alicui ius suum, & inducit amissionem illius ex cursu temporis &c. & tunc procedit secunda opinio, & regula doctorum, & exemplum omnium allegatorum pro ea, adducitur in re iudicata, quæ dicitur facere veritatem, & constituere debitorem victum, vel absoluere victorem, & tamen ex clausula generali datur restitutio ipsi victo aduersus rem iudicatam, si constet de errore iudicis manifesto, vt d. l. si mater. secundum communem intellectum, & dicam infra plenissimè in secunda parte, in restitutione aduersus rem iudicatam ex capite iustæ ignorantiæ, vel erroris.

51 Aliud quoque exemplum est, in præscriptione † immemorabili, quæ dicitur facere veritatem, & dare titulum possessori, & tamen aduersus illam ex capite iustæ ignorantiæ restitutio ex clausula generali datur, secundum Ruyn. in his proprijs terminis, consil. 68. numer. 20. lib. 1. & cons. 103. num. fina. lib. 5. & licet Gozad. in hoc exemplo contrarium velit in d. cons. 8 col. fin. tamen tenendo opinionem illam, quòd detur restitutio ex clausula generali aduersus præsumptionem etiam immemorabilem quam puto me defensurum post multos alios, infra in 2. part. q. 90. art. fin. Tenendum quoque erit hoc exemplum in proposito, & sententia Ruyni. Ex quibus distinctio prædicta firma remanet, & opiniones contrariæ cum suis argumētis oppositis conciliatæ.

SVMMARIA.

1 *Remedia duo extraordinaria, quando simul concurrant.*
2 *Et quid si vnum illorum esset potius subsidiarium quàm extraordinarium.*
3 *Intellectus l. si filius ff. de inoffic. testam. remissiuè. infrà num.*
4 *Remedium subsidiarium duplex, vnum compatitur se cum alijs, aliud nunquàm. vt actio de dolo.*
5 *Et quid si vnum remedium extraordinarium esset famosum, aliud verò non.*
6 *Restitutio ex clausula generali, an tollatur per actionem de dolo.*
7 *Et quid si remedium famosum competeret per viam exceptionis.*
8 *Et quid si vnum remedium extraordinarium esset antiquius altero.*
9 *Restitutio quæ datur præsenti contra absentem, concurrit cum remedio illius l. vt perfectius. C. de ann. excep.*
10 *Querela inofficiosi quare cedat remedio restitutionis in integrum.*
11 *Et quid si hæc duo remedia extraordinaria competunt contra eundem.*
12 *Et quid si contra diuersos.*
13 *Remedium ordinarium, an & quando faciat cessare extraordinarium.*
Regula quòd sic.
14 *An procedat hæc regula, quando hæc remedia dantur contra diuersos.*
15 *Et quid si extraordinarium esset famosum.*
16 *Et quid si in necessitatem quis vltro se coniecisset.*
17 *Et quid si ordinarium sumeret originem ab actu voluntario.*
18 *Et quid si peteretur subueniri ob modicū præiudicium.*
19 *Minor an restituatur contra venditorem, quoties habet regressum in cohæredes.*
20 *An procedat etiam regula, quando hæc remedia competerent quidem contra eundem, sed tamen ad diuersa.*
21 *Et an hoc intelligatur electiuè, vel cumulatiuè.*
22 *An procedat hæc regula, quando remedium ordinarium esset facti, extraordinarium verò iuris.*
23 *Restitutio non datur ei, qui de facto potest sibi prouidere, & ideo.*
24 *Restitutio non datur aduersus testamentum, quia mutari potest.*
25 *An procedat regula, quando remedium ordinarium esset generale, extraordinarium verò speciale.*
26 *Generi per speciem derogatur.*
26 *An procedat regula, si remedium ordinarium esset inane propter inopiam debitoris.*
27 *An procedat regula, si extraordinarium non est merè subsidiarium.*
28 *Remedium subsidiarium dupliciter accipi potest, & quomodo.*
29 *Actio de dolo est remedium merè subsidiarium.*
30 *Actiones in factum dicuntur remedia extraordinaria non subsidiaria.*
31 *An procedat regula, quando extraordinarium remedium tenderet ad coadiuuandum ordinarium.*
32 *Restitutio quomodo dicatur contra regulas iuris communis, & quomodo non.*
33 *An procedat regula, quando extraordinarium esset vtilius, quàm ordinarium, & per illud plenius prouideretur, quàm per ordinarium remedium.*
34 *Et quid si non plenius prouideretur per illud, sed æquè plenè.*
35 *An sublimitetur alijs modis, remissiuè.*
36 *An procedat regula in exceptionibus ordinarijs, & an illa tollant remedia extraordinaria.*
37 *Remedium extraordinarium quando est odiosum, vel famosum nunquam concurrit cum ordinario, etiam si aliàs concurreret.*
38 *Extraordinarium remedium nunquam concurrit cum ordinario cumulatiuè, sed electiuè tantum.*
39 *Et quid si contra diuersos, & ad diuersa competeret.*
40 *Restitutio ex clausula generali, an impediatur per concursum restitutionis ex edicto minorum.*
42 *Clausula generalis, & specialis licet regulariter non concur*

 concur

concurrant in dispositione hominis, secus tamen in dispositione legis.

43 *Intellectus l. 2 ff. ex quib. caus. maio.*

44 *Restitutio qualibet an impediatur propter concursum ordinarij remedij.*

45 *Restitutio ex edicto maiorum an sit remedium ordinarium.*

46 *Appellationis remedium est remedium ordinarium.*

47 *Exceptionis remedium est remedium ordinarium.*

48 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. est remedium ordinarium.*

49 *Intellectus l. 2. ff. ex quib. caus. maio.*

50 *Appellatio est debilius remedium, quàm restitutio.*

51 *Restitutio in integrum an impediatur ex eo, quia per ipsum actum nullum praeiudicium factum sit ipsi laeso.*

52 *Laesio nulla adest, vbi nullum praeiudicium factum est ipsi laeso.*

53 *Testamentum qui facit, non restituitur aduersus illud, quia mutare potest.*

54 *Minor quando mandato alterius aliquid gerit, & laeditur, non restituitur.*

55 *Defensori sine mandato non datur restitutio.*

56 *Minor non restituitur aduersus obligationem quam in se suscepit eius administrator.*

58 *Aduersus praescriptionem non completam non datur restitutio.*

59 *Praescriptio quando completa est contra eum qui non voluit agere ob impedimentum iuris, non datur restitutio.*

60 *Fatalis secundus datur ipso iure sine ope restitutionis, quando quis non fuit negligens in primo.*

62 *Restitutio an cesset, quando actus licet praeiudicialis sit, est tamen nullus.*

63 *Pupillus quando sine tutoris authoritate contraxit, non restituitur.*

64 *Minor curatorem habens, si sine curatore contraxit, non restituitur.*

65 *Curatori si non fecerit facienda, scilicet si non satisdederit &c. an detur restitutio.*

66 *Minor quando non fuit defensus in iudicio an restituatur.*

67 *Et quid si in vna parte iudicij tantum indefensus fuerit.*

68 *Et quid si in litis contestatione laesus fuerit.*

69 *Et quid in casu primi, vel secundi decreti.*

70 *Sententia nulla non indiget restitutione.*

71 *Actus quando rectè gestus est, non tamen ritè, an restitutio detur aduersus illum.*

72 *Restitutio an cesset ex eo, quod competat ipsi laeso actio aliqua.*

73 *Restitutio in integrum quoque dicitur actio.*

74 *Restitutio per concursum remedij ordinarij quare impediatur.*

75 *Restitutio in integrum non est propriè actio, sed officium iudicis.*

76 *Doli actio specialiter cessat ob concursum restitutionis.*

78 *Doli actio est remedium penitus subsidiarium, & num. 101.*

79 *Doli actio est remedium odiosum & famosum.*

80 *Doli actio non excluditur per concursum restitutionis in integrum ex clausula generali.*

81 *Restitutio in integrum an cesset ex eo, quia appellari potest.*

82 *Appellatio est remedium ordinarium.*

83 *Remedium non ordinarium quando est pinguius, quàm ordinarium non cessat propter concursum illius.*

84 *Restitutio in integrum est remedium longioris temporis quam appellatio.*

85 *Appellare qui vult debet persequi causam coram iudice superiore.*

86 *Restitutio in integrum potest coram eodem iudice cognosci.*

87 *Cautela, si quis velit vt causa r. videatur ab eodem iudice, vel à superiore illius.*

88 *Intellectus pr. inc. Insti. canonicis, titul. de restitu. in integ.*

89 *Qui appellauit, potest nihilominus restitutionem petere.*

90 *Restitutio in integrum ad appellandum, non potest peti, donec appellari potest.*

91 *Appellare posse, & appellationem persequi posse, sunt incompatibilia.*

92 *Restitutio in integrum an peti possit ab eo, qui potest moram purgare.*

93 *Mora purgatio est remedium ordinarium.*

94 *Moram qui purgare potest, est tutus ipso iure.*

95 *Restitutio in integrum an cesset ex eo, quod laesus est tutus ope exceptionis.*

96 *Macedoniani exceptio vbi competit, non datur restitutio.*

97 *Minor restitui debet quoties est positus in aliquo periculo etiam accidentali.*

98 *Restitutionem petere plenius remedium est, quàm excipere.*

99 *Restitutio an cesset, vbi exceptio non est odiosa sed fauorabilis.*

100 *Intellectus l. 2. C. de filiofam. min.*

102 *Minor quando est tutus Macedoniano, quare non restituatur.*

103 *Exceptio Macedoniani, est talis exceptio, quae reddit omnino inefficacem actionem.*

104 *Aetatis ratio fauorabilior est, quàm Senatusconsulti.*

105 *Restitutio in integrum non cessat, quando plenè per eam prouidetur, sicut per remedium ordinarium. & 108.*

106 *Restitutio in integrum an cesset ex eo, quòd ipse laesus ope replicationis tutus sit.*

107 *Replicatio sapit naturam ipsius actionis.*

109 *Restitutio in integrum an cesset ex eo, quòd competat remedium supplicationis.*

110 *Supplicationis remedium non est securum, sicut restitutionis.*

111 *Restitutio in integrum an cesset ex eo, quòd competat beneficium l. 2. C. de rescind. vend.*

112 *Restitutio in integrum est pinguius remedium. l. 2. C. de rescin. vend.*

113 *Libellus in remedio. l. 2. C. de rescin. vend. & restitutione petita sustinetur, si minor malè libellauit circa quantitatem precij.*

114 *Restitutio in integrũ an cesset ex eo, quod competat remedium missionis ex primo, vel secundo decreto.*

115 *Missio ex primo decreto non interrumpit praescriptionem.*

116 *Per missionem ex secundo decreto non persequitur quis plenè ius suum.*

117 *Restitutio in integrum vbi cessat propter concursum remedij ordinarij, an possit saltem cum illo cumulari.*

118 *Cumulatio simpliciter, & conditionaliter quomodo fieri dicatur.*

119 *Restitutio non cessat propter concursum ordinarij remedij, quia non competat, sed quia superflua est.*

120 *Restitutionem in integrum qui intentat, an dicatur approbare contractum aliàs nullum.*

121 *Restitutionem in integrum an intentare possit, qui elegit remedium ordinarium de succubuit.*

122 *In casu l. properandum. C. de iudi. an prædicta procedant.*

QVAESTIO XVII.

De cessatione & impedimento restitutionis in integrum ex eo quia superflua sit propter concursum alterius remedij ordinarij, vel extraordinarij.

ACCIDIT autem sæpenumero, vt licet restitutio in integrum non prohibeatur à lege, vel à iudice, tamen vel nullam affert vtilitatem ipsi læso, vel si affert, potest tamen læsus alio remedio sibi prouidere absque eo, quòd deueniatur ad remedium restitutionis in integrum. In quibus casibus opportunè nunc videndum est, an cesset beneficium restitutionis in integrum. Et quoniam clarissimum est, quòd quando restitutio † nullam affert vtilitatem vel commodum ipsi læso, non debet audiri qui illam petit, vt per Grat. consil. 4. num. 78. lib. 1. & exemplum per eum, omisso hoc, quod de indubitabili est, videamus de concursu alterius remedij ordinarij, vel extraordinarij, & an & quando propter talem concursum impediatur beneficium restitutionis in integrum. Quæ vtilis quæstio potest infrascriptis 17. Articulis expediri.

Primò, An & quando duo remedia extraordinaria simul concurrant? regula cum fallentiis.

Secundò, An & quando remedium ordinarium, & extraordinarium concurrant? Regula cum fallentiis.

Tertiò, Restitutio ex clausula generali, an impediatur propter concursum restitutionis in integrum ex edicto minorum.

Quartò, An restitutio ex clausula generali impediatur propter concursum restitutionis ex edicto maiorum, ex speciali capite absentiæ.

Quintò, An restitutio in integrum regulariter impediatur propter competentiam ordinarij remedij.

Sextò, An in specie impediatur ex eo qui læsus ipso iure tutus sit? id est, quod ei nullum fiat præiudicium ex tali actu.

Septimò, An ex eo, quia, licet actus sit præiudicialis, tamen nullus sit, & ex se inualidus.

Octauò, an ex eo quod læsus habet actionem aliquam ordinariam sibi competentem.

Nonò, An ex eo quod appellare potest.

Decimò, An ex eo quòd potest moram purgare.

Vndecimò, An ex eo quòd exceptionem habet.

Duodecimò, An ex eo quod replicationem habet.

Decimotertio, An quia competat ei supplicandi remedium.

Decimoquartò, An quia competit remedium l. 2. C. de rescind. vend.

Decimoquintò, An quia competat beneficium missionis ex primo, vel secundo decreto? vel remedium l. vt perfectius. C. de ann. except.

Decimosextò, An in casibus in quibus propter concursum remedij ordinarij impeditur restitutio in integrum, possit tamen in eodem libello vnà cum ordinario remedio cumulari.

Decimoseptimò, An in casibus in quibus non obstante concursu remedij ordinarij competit beneficium restitutionis in integrum, si læsus elegerit remedium ordinarium, & succubuerit, possit postea extraordinarium restitutionis eligere.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An & quando † scilicet duo remedia extraordinaria simul concurrant.

Regula est, quòd sic, adeò vt vnum per alterum nó impediatur. ita firmat Alber. colligens multorum opiniones in l. in prouinciali. per totum. ff. de no. oper. nunc. ostendens quod in hoc omnes * concordant. & ibi Zas. num. 8. Bart. in l. fin. nu. 2. C. si min. se maio. dix. Pau. de Cast. in l. circa. in fin. C. eod. post glo. ibi. & ibi Zas. num. 2. & 7. Ant. de Butr. in c. cum ex literis. num. 20. de rest. in int. Anch. ibi num. 5. Zas. in tract. singul. intell. cap. 20. num. 15. & ante istos Iac. de Arena in d. l. in prouinciali. nu. 3. vers. in 2. text. est in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de ope. noui nunc. dum ibi concurrunt vtrunque interdictum, &, quod vi aut clam, & vti possidetis. & l. qui bona. §. si quis opus. ff. de damn. infect. vbi cautio de damno inse. cócurrit cum alio extraordinario, scilicet cum nunciatione noui operis, & cum quod vi aut clam.

Et in l. de pecoribus. C. ad l. aquil. & in l. quemadmodum. §. magistratus. ff. ad l. aquil. in quibus locis concurrunt actio l. aquiliæ, & in factum.

Et in l. si cum exceptio. §. eum qui. ff. de eo quod met. caus. vbi actio doli subsidiaria, & extraordinaria metus concurrunt. Ei ideo ita tene firmiter regulam quicquid videatur in contrarium ponere Crot. in l. 1. §. hoc autem edictum. nu. 21. ff. de oper. noui nuncia.

2 Limitatur primò, nisi † vnum istorum remediorum esset penitus subsidiarium, & alterum simpliciter extraordinarium, nam illud quod est mere subsidiarium, tollitur per aliud non subsidiarium. Alex. in d. l. in prouinciali. ita intelligens dictum Baldi ibi in fi. & Ias. ibi num. 9. Zas. d. c. 20. num. 17. & idem vult. Tiraq. ad l. si vnquam. in verbo liberis. C. de reuoca. donat. nu. 114. & omnes concordant per tex. singu. in proposito in l. si filius. ff. de inoff. testam. secundum vnum intellectum.

Sed contrarium puto securius, per l. si cũ exceptione. §. eum qui. ff. de eo quod met. cau. Et ad d. l. si filius. 3 † respon. quod ibi ex alio excluditur querela inofficiosi per remedium restitutionis, vt in sequen. limit.

Tenendo tamen communem limitationem. Sublimita † declarando, quod duplex est subsidiarium remedium, vnum quod compatitur se cum alio, si detur contra diuersos. Aliud quod nunquam cum alio concurrit, quomodocunque, & contra quoscunque detur, vt est actio de dolo. Alber. in l. quoties. nu. 18. ff. de præscript. verbis. & hoc ex eo est, quia famosum est, & odiosum.

5 Limita secundò, † nisi vnum istorum remediorum esset famosum, alterum verò non, quia tunc illud quod est famosum tollitur per alterum. Bar. in d. l. in prouinciali. nu. 1. & Paul. sequitur in d. l. in prouinciali. nu. 9. Zas. nu. 8. Tiraq. d. nu. 114. per text. expressum in l. fi. ff. de rest. in integ. Vbi actio de dolo cessat per concursum restitutionis in integrum. Facit etiam regula l. 1. §. ait prætor. ff. de dolo, vbi actio de dolo excluditur ab omni alio remedio ciuili vel prætorio.

Sed in contrarium facit dict. l. si cum exceptione. §. eum qui. ff. quod met. caus. & ibi glo. Nisi dicas quod ibi vtraque odiosa est, & ex famosa causa descendit, & ex eodem actu, id est, ex metu illato necessario vtraque oritur.

Item contra est, quod inquit Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de dolo. & sequitur Mil. in suo repertorio in verbo resti-

tutio 6. scilicet quòd restitutio ex clausula generali tollitur per actionem de dolo.

Sed potest dici quòd restitutio ex clausula generali est remedium subsidiarium ipsa quoque, vt dixi supra q.1.

Præterea non puto verum, quòd restitutio ex clausula generali tollatur † per actionem de dolo, vt dicam infra eod. 6

Tenendo igitur communem limitationem, sublimita † nisi alterum remedium famosum competeret per viam exceptionis: nam tunc non tolleretur per restitutionem in integrum, sed concurreret, & sic exceptio doli concurret cum restitutione in integrum. Cuman. in l. exceptione. nu. 4. & 5. ff. de except. 7

Limita tertiò, nisi † alterum illorũ esset antiquitus productum, quia tunc minus antiquum tollitur per antiquius. Alex. d. l. in prouinciali. in fine. post Bal. Sal. & Alber. in d. l. si filius. & sequitur Ias. ibi. nu. 9. text. est in d. l. si filius. secundum alium intellectum. 8

Sed confunditur hæc limitatio per l. vt perfectius. C. de annal. except. iũcta communi conclusione glossæ, & doctorum ibi, & in l. is qui Reipub. ff. ex quibus cauf. maior. videlicet quòd restitutio quæ datur præsenti † contra absentem, concurrit cum remedio illius legis, licet illud quoque extraordinarium sit, & recentius quàm restitutio in integrum. Et profectò videtur mirum, quod remedium postea introductum super eodem casu, frustratoriè ab introductoribus fuerit allatum, si debeat per antiquius remedium tolli in tali concursu. 9

Et ad d. l. si filius. respond. potest, quòd ratio quare † querelæ remedium cedit restitutioni in integrum, est propter odium ipsius querelæ, & notam quam testatori infert &c. Bal. l. 1. C. de rest. in int. Mauric. ca. 149. in fin. 10

Limita quartò, vt procedat † quidem simpliciter regula quando hæc duo remedia competerent contra diuersos, si verò contra eundem, tunc licet quo ad natiuitatem inuicem se non impediant, in cæteris tamen se impediunt, quia vnum tollitur electione alterius. Iac. de Aren. in l. in prouinciali. nu. 3. versic. in 2. ff. de ope. noui nunc. 11

Sublimitantur autem omnes † prædictæ quatuor limitationes, vt nõ procedant, quando ista duo remedia competerent contra diuersos. Tunc. n. vnum non tollitur per alterum quo ad aliquid. ita colligitur ex Alber. in omnibus opinionibus quas refert, quia semper in hoc omnes cõcordant, & in specie idem firmat Pau. de Castr. ibi nu. 7. per l. qui bona. §. si quis opus. ff. de damno infect. & per l. etiam. C. si tuto. vel cura. interuen. & plenè dicam etiam infra art. seq. limit. 1. 12

Articulus II.

13 AD SECVNDVM, An & quando † scilicet remedium ordinarium & extraordinarium concurrant, vel vnum per aliud tollatur.

Regula est ab omnibus approbata, quòd ordinarium remedium facit regulariter cessare extraordinarium, ita omnes vbique quos ad nauseam vsque habes infra in limitationibus sequentibus. Text. est expressus in l. in causæ. la secunda. in princ. ff. de minor. & ibi Bar. Bald. Alber. & omnes. & in d. l. in prouinciali. §. 1. & ibi omnes post Bar. ff. de ope. noui nuncia. & breuiter per hæc & alia iura indubitatam * conclusionem esse ait. Rol. à Valle consi. 59. nu. 2. lib. 1. Quæ limitatur pluribus modis.

14 Primò, vt non procedat † quando hæc remedia dantur cõtra diuersos, quia tunc vnum nõ tollitur per aliud Bar. Bald. & Paul. de Cast. in d. l. etiam. post Cyn. ibi nu. 1. C. si tut. vel cur. Iaco. de Aren. in d. l. in prouinciali. nu. 4. & ibi Cuman. §. 1. nu. 6. & Alb. nu. 19. Paul. in fi. Ias. nu. fi. Ioan. Fabri, & Petr. de Bellapert. in l. fin. C. si tut. vel cur. & Aret. in l. 2. C. eo. in fin. & ibi Iacob. de S. Georgio nu. 6. Bar. in l. si minoris. nu. 1. ff. de adm. tut. post gl. ibi. Alber. l. quotiens. nu. 18. ff. de præscrip. verbis. Roffr. de libell. part. 5. tit. de off. iud. quo datur rest. nu. 5. Barbat. in c. ex parte. nu. 91. Bero. consil. 117. nu. 10. vers. sed tamẽ. lib. 3. Alex. cons. 103. nu. 21. lib. 2. text. est in d. l. etiam. C. si tut. vel cur. vbi exemplum.

15 Limitatur tamen hæc limitatio † aliquibus modis. Et primò, in extraordinario famoso, quod excluditur ab ordinario, etiam si contra diuersos competant, & agatur, l. 1. §. ait prætor. ff. de dolo. Zas. in dict. lib. sing. intell. c. 20. nu. 24.

16 Secundò sublimitatur, † nisi in necessitatem quis vltrò se coniecisset, tunc enim extra ordinem ei non subuenitur. Zas. prælleg. num. 24. argu. l. cum mandato. ff. de minor. & bonus text. in l. damni. §. emptor. ibi, & quod alia actione. ff. de damn. infect.

17 Sublimatur tertiò penè eodem modo, † sed diuersis verbis & exemplis à doctoribus, vt non procedat quando ordinarium sumeret originem ab actu voluntario, & exemplificatur in tutore & in procuratore, nam dict. l. etiam, loquitur in tutore qui necessario assumitur, in procuratore autem qui voluntarie constituitur, secus est, secũdum doct. qui volunt quòd hoc casu etiam si contra diuersos competant hæc remedia, tamen per ordinarium impediatur extraordinarium. Bartol. in dict. l. in prouinciali. §. 1. in fine. Ang. ibi nu. 4. Cuman. num. 6. Zas. in fine versi. fallit. 5. Barto. in l. damni. §. emptor. nu. 1. ff. de dam. infe. Cyn. in d. l. etiam. nu. 1. & ibi Barto. nu. 2. Bero. consi. 117. in fine lib. 3. & Soc. iun. consi. 46. nu. 46. lib. 4. per dict. l. etiam. & d. l. cum mandato. ff. de minor. & ibi est glos. expressa, quæ ponit hanc differentiam actus voluntarij & necessarij.

18 Sublimitatur † quartò nisi propter rem modici præiudicij peteretur subueniri extra ordinẽ, vtpote quod periisset instantia pupillo seu minori, quia tunc via ordinaria pro expensis agitur contra tutores, vel curatores, l. properandum. in fin. C. de iud.

19 Sublimitatur † quintò in casu singul. de quo per Grat. in consi. 67. in fine lib. 1. qui est, quod si cohæredes aliqui committerent stipulationem indiuiduam propter quod facerent incidere in pœnam aliquam cohæredem minorem, iste minor non poterit restitui aduersus ipsum creditorem, quousque potest habere regressum contra cohæredes, per remedium ordinarium. Quod est multum sing.

20 Secundò limitatur † principalis regula, quando hæc remedia competerent quidem contra eundem, sed tamen ad diuersa, vel principaliter, vel in consequentiam. Secundum exemplum de quo per Bald. in d. l. etiam. C. si tut. vel cur. Ita Iacob. de Arena in d. l. in prouincili. num. 4. & Bart. ibi nu. 4. in fine. Ang. num. 4. Paul. in fine. Cum. nu. 6. Ias. in fine, Guid. de Suzzar. & Alber. in d. l. in causæ. nu. 5. Paul. de Cast. in l. 1. num. 5. C. si tut. vel cur. Zas. d. cap. 20. num. 23. & d. l. in prouinciali. num. 10. versic. 2. fallit. Horman. Detus in repet. l. hoc edicto. §. ex hoc edicto. nu. 18. ff. eod. de op. noui nunc. & Crot. in l. 1. §. hoc autẽ edictum. ff. eod. Ruyn. consi. 138. nu. 7. lib. 5.

Per l. pupillo. §. meminisse. ff. de op. noui nunc.

21 Ampliatúrque hæc limitatio † vt procedat non solum electiuè sed etiam cumulatiuè, vt per Zas. dict. cap. 20. nu. 23. quod est contra regulam, de qua dicam infra in sublimitatione generali omnium istarum limitationum.

22

22 Tertiò, principaliter limitatur, † vt non procedat quando remedium ordinarium esset facti, extraordinarium verò iuris. Bart. in d. l. in prouinciali. §. 1. nu. 4. Ang. ibi nu. 4. Ias. in fine. Cum. numer. 6. Zas. in fine. & Paul. de Cast. in l. de pupillo. §. meminisse. nu. 8. post gloss. ibi, quam ad hoc semper allegari inquit. ff. de ope. noui nunc. Et exemplum est ibi, si quis possit authoritate propria eijcere aliquem de possessione &c.

Et hoc per tex. in d. §. meminisse. cum sua glossa.

Sed aduertendum est, quod quando is qui læsus est potest de facto sibi prouidere, non datur ei resti-23 tutio, † tanquàm frustratoria, vt quando quis peteret restitutionem in integrum aduersus testamentum à se factum, quod potest ad libitum reuocare, non datur ei huiusmodi restitutio, Barto. in l. verba contraxerunt, ff. de verbo. sign. & dicam infra in 2. par. q. art. Item quando posset per lapilli iactum impedire ædificium &c.

Nisi dixeris, quod quia honestius est medio iudice facere aliquid, licet de facto fieri possit, ideo prodita sunt remedia extraordinaria etiam iuris &c. multa enim licent quæ non tamen honestè fiunt &c.

24 Quartò limitatur principalis regula, † nisi remedium ordinarium esset generale, extraordinarium verò speciale. Quia tunc non tollitur speciale per generale. Bartol. in d. l. in prouinciali. nu. 4. & Ange. ibid. & Paul. & Ias. ibi nu. fin. & Zas. in fine. Cum. num. 6. & didixit glo. in d. l. in causæ. la. 2. ff. de min.

25 Et probatur tum per regulam generalem, † quòd per speciem derogatur generi, l. in toto. ff. de reg. iur. cum sim.

Tum in specie per l. si legatarius. ff. de dolo. & ibi glossa in prima solut & per l. prætor. §. nonnulli. ff. de op. noui nunciat. & per glo. in l. 2. C. de dolo.

26 Quintò principaliter limitatur nisi † remedium ordinarium esset inane propter inopiam debitoris, Bal. in l. cum mandato. per illum tex. ff. de minor. & latius notat hoc Zas. in l. si me & Titium. nu. 5. ff. si cert. peta. vbi refert exemplum notab. ex decisione illius tex.

27 Sextò limitatur, † vt procedat quando remedium extraordinarium esset merè subsidiarium, sed si esset simpliciter extraordinarium, secus. Bal. in dict. l. in prouinciali. §. 1. & ibi Zas. in fine, in 4. fallent. & Iaco. de Aren. ibi, & in l. qui bona. §. si quis opus, in fine ff. de damn. infect.

Sed aduertendum est, quod restitutio in integrum impeditur per concursum remedij ordinarij l. in causæ. la 2. ff. de min. & dicam infra hac ead. q. in pluribus articulis, & tamen illa non est remedium merè subsidiarium semper, sed regulariter est simpliciter extraordinarium, quandoque verò subsidiarium, & in specie restitutio ex edicto minorum est remedium extraordinarium, non subsidiarium, de quo in dict. l. in causæ. secundum docto. communiter, licet excellen. Alfan. in suis collect. nu. 755. videatur ponere pro remedio subsidiario siue pro remedio extraordinario in subsidium introducto.

Non video quomodo possimus defendere sententiam Bald. & sequacium, nisi dicamus quòd reme-28 dium subsidiarium dupliciter † accipi potest, vno modo respectu remedij ordinarij deficientis, quo casu benè potest dici subsidiarium, quia in subsidium introductum est, & hoc modo restitutio in integrum ex edicto quoque minorum dici poterit remedium subsidiarium, siue extraordinarium in subsidium introductum, vt dicebat preall. Bernard. Alfan. d. num. 755. Alio modo respectu remedij etiam extraordinarij deficientis, quo casu mere subsidiarium dicetur, postquàm actor omni remedio tam ordinario, quàm extraordinario destitutus est, quale est reme-29 dium actionis de dolo. † Item ipsamet restitutio in integrum quæ datur in subsidium, quando procurator, vel alius tertius nō est soluendo, de quibus in d. l. cum mandato. ff. de mino. & in l. arbitrio. §. si cuius dolo, & ibi glo. ff. de dolo, & in l. 3. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in iud. sistat. Modo dico, q si accipiamus hoc 2. modo verbum hoc, limitatio prædicta stare non poterit, vt manifestum est propter obiectum supra factum, si primo modo accipiamus benè procedet limitatio, sed qualia dicentur remedia extraordinaria non subsidiaria? Possumus dicere 30 quòd erunt actiones † in factum, & aliæ quæ extra ordinem dantur, & sæpenumero non in defectum iuris ordinarij, sed pro pleniori & expeditiori auxilio iuris ordinarij sublatis formulis antiquis, vt pulchrè declarat hanc speciem extraordinariorum remediorum Zas. d. cap. 20. sing. responsorum. nu. 10. & 12.

31 Septimo limitatur principaliter, † vt non procedat, quando remedium extraordinarium tenderet ad coadiuuandum remedium ordinarium, Bart. in dict. l. in prouinciali. §. 1. num. 4. Cum. num. 6. Angel. num. 4. Alber. num. 19. Paul. in fin. Iaso. in fin. Cyn. in l. etiam. num. 1. C. si tut. vel cur. Bald. in d. l. in causæ. in princip. ita intelligens glossam in l. 1. §. per hanc. in fin. ff. de rei vind. quam secundum hanc declarationem dicit esse singularem Barto. in l. 1. §. vnde quæritur. num. 1. ff. de public. & ibi Ange. num. 1. & Paul. ibi in §. dixerit aliquis. num. 3. Abb. in c. ex parte. nu. 9. de rescrip. Zas. in rubr. ff. de min. nu. 14. & in dict. l. in prouinciali. nu. 10. vers. iam accipio. & ibi Iac. de Arena nu. 4. & seq. Iac. de Nigris in repet. l. si prætor. ff. de offi. eius. num. 13. Qui dicunt quod quando remedium extraordinarium est secundum regulas, & non contra regulas iuris communis, non tollitur per remedium ordinarium. & hoc per d. l. per hanc. ff. de rei vindi. & d. l. 1. §. cum quæritur. & ibi Bar. ff. de publ.

Sed aduertendum est, quod præall. doct. præsupponunt, quod remedium restitutionis in integrum, & similia, quæ tolluntur per concursum remedij ordinarij, sint remedia introducta contra, & non secundum ius commune, quod tamen non videtur verum, cum imò dicatur remediū iuris prætorij, quod est ius commune scriptum sicut ius ciuile, & in specie hoc notat pro cōmuni errore scribentiū Zas. d. c. 20. nu. 8.

Pro defensione tamē communis limitationis ego dico, quòd licet restitutio in integrū & similia remedia rescissoria alicuius obligationis vel actus dicantur hodie remedia iuris communis si propterea non pos-32 sint dici contra regulas † iuris communis introducta, quia omne regnum in se diuisum &c. Tamen hoc procedit attento iure communi in genere quod est ars boni & æqui, & omnes regulæ cuiuscunque dispositionis & iuris communis particularis debent conuenire, & non contrauenire huiusmodi regulæ iuris communis in genere, attento verò iure communi in specie, idest, hac vel illa dispositione iuris communis secus est, quia plerunque regulæ vnius dispositionis repugnant regulis alterius, & in specie quando vna in rigore, alia in æquitate fundata est, vt declaraui supra in 1. quæst. artic. 14. plenius. Restitutio autem in integrum repugnat quidem regulis iuris communis in specie, videlicet illius particulæ, pacta seruabo, sed non alteri regulæ, quòd dolis & fallacijs maiorum debeat occurri succurrendo minoribus ab eis circumuentis, & quod nemo fraudetur iure suo, neque alius cum alterius iactura locupletetur. Limitatio igitur prædicta intelligenda est de dispositionibus & remedijs extraordinarijs, quæ non exorbitant à regulis iuris communis, neque in genere, neque in specie.

33 Octauò principaliter limitatur,† vt non procedat, quando vtilius esset remedium extraordinariũ, quàm ordinarium, vel (vt alij dicunt) plenius prouideret extraordinarium,quàm ordinarium, & ita omnes cõmuniter * limitant.glo.in l.fin.C.si aduer. rem iud. & ibi Bart.num.3.Bald.num.5.Aret.in vers.in gl.Iacob. de S.Georgio.nu.5.& Petr. de Bellapert. in fin. Cyn. in l.etiam.C.si tut.vel cur.& Petr. de Bellapert. in l.fi. C.eod.Bar.in d l.in prouinciali.§.1.num. 4 Ange.nu. 4.Cuma.num.6.Alber.nume.19. Pau.de Castr.in fin. Ias.in fin.Bart.in d.l. AEmilius. ff. de min.in fin.& ibi Alber.numer.2.& idem Alber.in l & ita.numer. 2. ff. nautæ, caup.& stabul. Barto.in l.1. §. hoc autem edictum. vbi Crot.latè numer.19.& seq. ff. de ope. noui nunc.& ibi Hormãn. Detus super l.hoc edicto.§. hoc autem edicto.num.18.ff.eod. Sebast. Sapia in l. in testamento.nu.9. C.de impub. Tiraq. in d.l.si vnquàm. in verbo libertis.nu.114. in fin.C. de reuoc.don.Dyn. in l.1.in fin.ff.de oper. noui nunc. Abb.in c.cum dilecti.nu.5.de emp.& vend. Abb. & Anchar. in cap.cum ex literis.num.5.de restit.in integ. Zas.lib.1.sing. resp. cap.20.num.18. Mauric.cap.12.add.ad Matthesil.singul.57. nu.2. D.Octau.Simonc ll.de decret. lib.3.tit. 7.nu.5.& consulendo Alex.consil.207.num. 10.lib.7. vbi communem * dicit, & Riminal. plenè consi.163. per totum.lib.1.& decidit Capic. decis.96. in fine. & Franc.Marci decis.53.nu.1.& 2.text.est in l.& si fortè. §.1.ff.si seru. vind.& in l.item. §.hæc autem. & ibi Alber.ff.ex quib.caus.maio.

34 Ampliatúrque vt procedat † etiam si non plenius sed æquè plenè prouideretur per extraordinarium, ita loquitur Barto.in d.l. Aemilius.num.3.ff.de mino. & idem voluit Zas.in l.1.§. hoc autem edictum. ff. de ope.noui nunc.dum dixit, quòd quando hæc duo remedia symbolizant possunt concurrere, allegans glo. magnum in l.1.ff.de rei vend.

Sed contrarium in hoc pro regula ponit Zas. in d. cap.20.in fi.licet limitet postea quatuor modis, adeo vt in idem penè reincidat.

35 Limitatur quoque pluribus † de quibus per Zas.in dict.c.20 nu.21.ver. fallit primo &c. vbi colligit 6.limitationes,quæ(excepta prima) sunt multum sing.& casus multum speciales, ideo ibi vide, prima autem eius limitatio tangetur à me paulò infra in limitationibus generalibus harum limitationum.

36 Monò principaliter limitatur † regula vt nõ procedat in exceptionibus ordinariis, nam illæ non tollunt remedia extraordinaria.ita Zas.in d.c.20.& in dict.l.in prouinciali. in fine, versi.tertio fallit.per glo.in d.l.in causæ.la secunda.in fi.dicam infra eod.art.11.

37 Prædictæ omnes limitationes sublimitantur † dupliciter.

Primò vt non procedant, quando remedium extraordinarium esset famosum & odiosum, nam nunquàm eo casu concurrit cum ordinario, sed ab illo tollitur, Zas.in dict.cap.20.num.21. Ego dixi in fortioribus terminis supra art. præced.vers.limita 2.&c. vbi conclusum fuit,quòd huiusmodi remedia famosa & odiosa cessant etiam in concursu remedij extraordinarij,vt l.fin.ff.de rest.in int.

38 Sublimitatur secundo,vt procedant electiuè, † nõ autem cumulatiuè, idest quod possit actor proponere quod voluerit, non autem quod vtrunque simul cumulare possit.ita Zas.d. cap. 20.à numer. 13. vsque ad finem.

39 Nisi vtrunque remedium ad diuersos † fines tenderet,vt per Zas. prealle.num.23. Sed ego dicam specialiter de hoc articulo infra eodem artic.pen.& fin. vbi vide.

Articulus III.

40 AD TERTIVM, An scilicet restitutio † in integrum ex clausula generali impediatur ex eo,quia competit restitutio ex edicto minorum.

Videtur, quod impediatur restitutio ex clausula generali. Ex eo quia remedium etiam ordinarium generale tamen,tollitur per extraordinarium speciale, per l.in toto.ff.de reg. iur. & ita tenent Cyn.& Alber.in l.fin. C.si min.se maio.dix.

Contrarium tenet glo.in d.l.fi.in verbo cum circa. vers.vel aliter pone.& Iac. de S. Georgio ibi nu.1. C. eod. & ego verum puto, quod scilicet concurrant,& quod possit minor intentare quam speciem voluerit restitutionis.

Et pro hoc est regula de qua supra in primo artic. & facit tex.expressus in l.sed & si sine.§. fin.ff.de min. ibi omnis ætatis &c. ibi, si se ex iusta causa absuisse dicant.

Ad contrarium autem resp. quod licet restitutio prædicta dicatur dari ex clausula generali, tamen verè ad causam specialem deuenitur in illa proponendi, videlicet vel propter infirmitatem, vel iustam ignorantiam, & sic dabitur in effectu hæc quoque ex causa speciali, sicut datur illa ex causa ætatis.

Præterea non dicunt doct. quod per remediũ speciale tollatur generale, sed quod vtrunque competit licet aliàs illud speciale esset tale ex sui naturá quod in concursu ipsius remedij generalis cessaret, vt per Bar.in d.l.in prouinciali.nu.4.& ibi Ang. Pau.de Ca. Ias.& alij,vt dixi supra art.præced.limit.5.

Articulus IIII.

41 AD QVARTVM, An scilicet restitutio † ex clausula generali impediatur propter cõcursum restitutionis ex speciali capite absentiæ.

Videtur,quod non impediatur.

Primò,quia clausula generalis & specialis,licet nõ 42 concurrant regulariter in dispositione hominis, † secus tamen est in dispositione legis,vt per Zas.in l.doli clausula.nu.8.in fin.ff.de verb.oblig. per l.1.§. hoc edictum.ff.de ope. noui nunc.

Secũdo,quia vtrunque remedium est extraordinariũ,ergo &c.vt diximus supra in regul. articuli primi.

Tertio,quia ita sentit Bald.in l.denique.ff. de min. Et facit demum id quod dixi statim in resp. ad contrarium art. præced.

In contrarium tenent Bart.in l.1.§.idem Pompon. nu.3.ff.de dolo.& Alber. in l. sed & si per prætorem. §.fin.in prin. ff.tit. nostro.

Per l.doli clausula.ff.de verb.oblig.& melius mihi videtur facere d. l. sed & si per prætorem. §.hæc clausula. ibi, quoniam planè de eo supra cautum est &c.

43 Confirmarique potest per text. sing. ad hoc in iure secundum intellectum qui mihi † placet in l. 2. ff. ex quib.caus.maior. referendo, videlicet verbum illud; eis,vt non glossa facit,idest verbis clausulæ generalis, sed eis,idest verbis prætoris quibus enumerat causas speciales restitutionis in integrum,& tunc bene consonat cum d.l.2.textu.in d.l. sed & si per prætorem. §. quoties.vers.hæc clausula, qui text.aliàs directo contrariaretur d.l. 2.vt tu ipse videris.

Demum facit pro hoc regula Bart.in l.1.§.hoc autem.nu.6.ff.de oper.noui nunc.videlicet, quod quando vtrunque remedium est in eodem edicto,non concurrunt.

Ego autem puto sic dicendum. Aut ista restitutio ex clausula generali datur ex quadam æquitate in genere considerata, & quæ non habet specialẽ causam

in tali

subsistêtem in qua fundari possit, de qua loquitur text. in d.l.sed & si per prætorem.§.quoties.versi.hæc clausula. & tunc puto posse teneri secundam opinionem, & ita loqui rationes, & iura pro ea adducta.

Aut datur ex aliqua causa speciali, putà ex causa iustæ ignorâtiæ, vel grauis infirmitatis &c.& tûc ego puto tenendum omninò primam sententiâ. Quia non video quare si quis fuit simul absens & infirmus, non possit pro iustificatione restitutionis quam petit, allegare & cumulare causas tam absentiæ, quàm infirmitatis & ignorantiæ &c. cum istæ simul iunctæ faciant illum magis restitutione dignum, & quia fortè iudex magis iudicabit eum restituendum ex vna illarû causarum, quàm ex alia, quia melius probata, vel magis iusta causa impedimenti sibi videbitur quàm altera. Vnde non solum puto admittendum esse concursum hoc casu electiuè, sed etiam cumulatiuè, & ita puto æquius & nunquàm respicerem talem libellum si essem iudex.

Et facit pro hoc d.l.sed si per prætorem.§.ait prætor.ibi, & hæc pars locum habebit, nec non & superior, & loquutus fuerat I.C. de prætore qui ius non dixit, vel quia non potuit, vel quia per sordes, aut gratiam noluit, ex quorum impedimentorum primo restitutio specialiter ex edicto maiorum datur, vt l.1.ff. eo. ex secundo datur ex clausula generali, vt per doct. in l.cum prætor.§.Marcellus.ff.de iud.& in l.seruo inuito.§.cum prætor.ff.ad Trebell.

Articulus V.

44 AD QVINTVM, An scilicet † restitutio qualibet in integrum impediatur propter concursum ordinarij remedij.

Videtur, quòd non.

Primò, per l.2.ff.ex quibus caus.maior.vbi videtur probari quòd restitutio ex edicto maiorum specialiter in edicto inserto sit remedium † ordinarium, cum 45 quando I.C. de alia loquitur, quæ ex clausula generali prætoris datur, dicat quod circa eam extra ordinem ius dicitur.

46 Secundò, quia remedium appellationis † est remedium ordinarium, vt constat, & tamen non facit cessare restitutionis remedium, gl. in l.fi.C.si adu.rem iudi. & est communis opinio, vt dicam infra eadem arti.9. Item remedium exceptionis est remediû ordinarium, †& tamen restitutio non cessat, si competat & exce-47 ptio, secundum glossas magis communiter approbatas in l.in causæ.in verbo, competere.ff.de min.& in l. si minor.§.minores.in verbo, desiderant.ff.de mino.& in auth.de temp.non sol. dot.§.generaliter. in verbo. restitutionem. de quibus dicam infra ead.art.11.Item 48 †remedium l.2.C.de rescind.vend.est ordinarium, & tamen non excludit restitutionem in integrum, vt dicam infra art.14.secûdum vnam communem opinionem. Similiter, nec remedium l.vt perfectius.C.de ann.except.nec beneficium primi, vel secundi decreti illam excludunt, vt dicam infra eod.art.15.

Sed in contrarium est veritas regulariter.tex.est in l.in causæ.la 2.ff.de minor.gloss.Bart.& alij in l.1.C.si adu.fiscum.Corn.consil.72.col.3.lib.4. Bero.consilio 120.nu.15.libr.1.& indubitatam iuris conclusionem dicit Rol.à Valle consil.59.nu.2.libr.1.& tradût doct. in l.2.C.ex quibus caus. maior.& concordantes alios habes ex articul.sequentibus.& ita regulariter tenendum est. &

Ad contraria respon.sic. Ad primum, quod in d.l.2. non dicitur quod restitutio in integrum sit remedium ordinarium. Nec illa verba † extra ordinem probant 49 hoc secundum inductionem à contrario sensu de qua supra. Quia debent exponi, idest, extra ordinem verborum edicti, & sic ad arbitriû iudicis, si ei ita æquum videbitur, vt l.sed si per prætorem.§.quotiens.versic. hæc clausula. & l.nec non.§.quod eis.ff.eod.ex quib. caus.maior.

Ad secundum resp. quòd in concursu illorum remediorum ordinariorum adest specialis ratio, quare non cesset restitutio in integrû, & incidit in aliquam limitationum de quibus supra art.2. Quod enim atti-50 net † ad appellationem, ex eo accidit, quia appellatio est debilius remedium quàm restitutio, & plenius per restitutionem quàm appellationem prouidetur, ipsi victo, vt dicam infra d.artic. 9.ergo &c.per communem sententiam de qua supra eo.art.2.limit.8.

Quod attinet ad exceptionem multæ sunt rationes quare admittatur concursus iste, vt dicam infra artic.11.Quo ad l.2.C.de rescind.vend.dico quòd controuersi iuris est quæstio illa, an restitutio in integrû cesset ex eo, quia competat remedium d.l.2.sed retenta opinione negatiua, quæ etiam mihi placet, accidit illud quia pinguius prouidet restitutio quàm remedium d.l.2.vt dicam infra artic.14.ergo &c. Et sic responde quoque ad illud de l.vt perfectius. vel vide quæ dicam infra art.15.

Conclusio est igitur, quod vbi remedium ordinarium competit, non datur restitutio in integrum ex aliquo edicto.

Quam limita in casibus prædicti secundi argumenti, de quibus dicam infra art.præall.

Articulus VI.

51 AD SEXTVM, An scilicet † restitutio in integrum ex eo impediatur, quia nullû præiudicium factum sit ipsi actori per actum illum aduersus quem restitutionem petere intendit.

Breuiter conclusio indubitata est, quod restitutio cessat tum ex eo, quod conclusum est statim arti.præced. tum clarius ex eo, quod non datur restitutio vbi non adest læsio, l.nam & postea.§.si minor.ff.de iur. cum simil.sed † vbi nullum præiudiciû actori factum 52 esse præsupponitur, nulla læsio eius adesse potest, vt ex se patet, ergo &c.

Illud igitur solum agendum est, vt aliqua exempla, & pro confirmatione conclusionis, & pro commodo consulentum afferantur.

53 Primum exemplum est, quando minor fecit † testamentum, imprudêter aliquem hæredem instituendo, vel maior fecit illud dolo inductus, vel ignorâs quod hæres quem instituit moliretur insidias vitæ vel honori eius, vel vxoris suæ &c.& sic volunt reuocare. Nâ possunt illud mutare ad libitum suum, cum ambulatoria sit voluntas &c. vnde si peterent restitutionem aduersus testamentum ad hoc, vt rescindere possent, non audirentur, tanquàm non læsi. Bar. in l.verba contraxerunt, ff.de verbor.signif.cum concor.infra.& per Mauric.cap.229. Quod tamen dictum potest limitari, vt ibi dicam, & per ibi dicta restringi aliqualiter hæc conclusio.

54 Secundum exemplum est, quâdo ipsi minori † non fit præiudicium aliquod ex actu cum eo gesto, sed præiudicatur alteri maiori. Vti accidit, quando minor mandato alicuius aliquid gerit, & tanquam procurator interuenit, vt est expressum in l.cum mandato.ff. de minor.

Et aliud exemplum in eodem casu habes in l.eum qui.ff.eod. scilicet quod restitutio in integrum non 55 competit † defensori sine mandato, cui nullum factum est præiudicium per sententiam.

Alius in l.pen.C.si tut.vel cur.scilicet quòd minor

56 † non restituitur aduersus obligationem quam in se suscepit eius administrator.

57 Aliud in l.verum.§.ex facto.ff.de minor. † intelligendo literam prout iacet. Vel si vis intelligere quòd ibi sententia fuerit ipso iure nulla, vt Bart.in summario præsupponit, erit exemplum pro conclusione seq. articuli.

58 Tertium exemplum est, † quando is qui restitutionem aduersus præscriptionem petit, ex longa possessione adhuc præiud cum præscriptionis non sensit, quia non est completa.ita post Corn.consil.45.nu.4. lib.4.Cephal.consil.215.num.26.lib.2. & Mandell.in addit.ad Ioan. Firmanum in suo magno repertorio in verbo restitutio.

59 Quartum exemplum est, † quando is contra quem tempore præscribendi transiuerunt, non valuit agere impedimento iuris. tunc enim contra eum non currunt tempora, nec præscriptio compleri potest, ideo &c.vt in exemplo præcedenti.

Sed in hoc Mauric.cap.313.contrarium vult. Quia inquit pinguius prouideri ipsi domino per restitutionem, quàm per actionem pristinam, quia poterit & debitores, & tertios possessores conuenire, quod facere fortè non posset actione pristina.

Sed tene quod restitutio nō detur, quia deficit fundamentum eius, idest, ipsa læsio. & ad illud, quod pinguius &c. Respon. quòd posito, quòd adesse possit ista facilior via recuperādi possessionem, quàm per actionem pristinam, tamen ista non erit vnquàm restitutio aduersus præscriptionem quæ non potest adesse. Sed erit restitutio aduersus amissam possessionem, si in hoc ipso minor læsum se esse asserat, quòd possessio eius non possit per actionem eius pristinam de manibus possessoris recuperari. De qua restitutione aduersus possessorium præiudicium dicetur infra.

60 Quintum exemplum est, † quando quis fuit negligens in primo anno fatali, excepto modico aliquo tempore in quo fuit impeditus. tunc enim cum ipso

61 † iure conseruetur illæsus, & detur ei secundus annus fatalis, nulla indiget restitutione aduersus lapsum d. primi fatalis, secundum communes traditiones scrib. in c.ex ratione. de appell. & dicam infra in 2.parte q. 70 art.2.adeo vt si petatur, non debet audiri petens, & si detur inutiliter conceditur, secundum Neuiz.consi. 41.nu.19.& seq.

Sextum etiam exemplum afferri potest ex l.fi.C.in quib.casib.restit.in integr.non est necess. Sed vel reincidit in exemplum secundum de quo supra, vel in regulam seq.art.

Articulus VII.

62 AD SEPTIMVM, An † scilicet restitutio in integrum esset ex eo quòd actus (licet in se præiudicialis sit) tamen est inualidus, & ipso iure nullus.

Et conclusio indubitata est, quod restitutio cessat hoc casu. Text.est expressus & ab omnibus allegatus in l.causæ.la 2.ff.de minor. cum simil. allegandis statim in sequentibus exemplis, & habes etiam per Roffred.de libell.part 5.tit.de offic.iudic.quo datur restitutio minori nu.3.Menoch.cas.100.nume.300. Bero. consil.89.in fin.lib.1.text.etiam est in l.2.C.ex quibus caus.maior.

63 Exemplum primum est, si pupillus sine tutoris † authoritate contraxerit, quia actus eius nullus est, nec indiget pupillus restitutione, eique non competit. Text.est in d.l.in causæ, in princ.vbi expressum. & tradit D. Octau. Simoncell.in tract.de decretis lib.1.tit. 1.num.46.

Quod tamen limita in casibus in quibus actus à pupillo gestus sine tutore, aliquo respectu teneret, quos casus colliges ex Henr. Boich.in ca.constitutus. nu.32.de restit.in integr. & in quibus aduersus talem actum dicas restitutionem competere &c.

64 Exemplum secundum est in simili, † si minor curatorem habens sine curatore contraxit, quia tunc talis actus, cum sit ipso iure nullus restitutione nō indiget l.si curatorem habens.C.de resti.in integr.vbi expressum, & ibi omnes notant post gloss.ibi, in verbo, non oportere, ibi, vnde nec restituendus &c.

65 Circa quod nota vnum sing. Quod si curator † non fecerit facienda, putà, quia non satisdederit, vel inuentarium non fecerit &c. etiam si interuenerit ipsi actui, tamen erit actus nullus, & restitutione non indigebit, si ita expediet minori, vt post Vbert.de Bobio, & Alber.ibi, dicit singu. Iacob.de S.Georgio in d.l.si curatorem habens.num.3.& subdit quod pluries euenit in praxi.

66 Exemplum tertium est, quando minor † non fuit defensus in iudicio, tunc enim iudicium erit ipso iure nullum, & restitutio tanquàm superflua non dabitur. Text.est expressus in l.cum & minores.C.si adu. rem iud.& ibi glos.& doctores latè declarant, quando minor dicetur, & quando non defensus in iudicio.

Text.etiam est in l.præses.vbi gl. & doct.C.quom. & quando iudex.& in l.verum.§.ex facto.ff.de minor. ponderando ibi illa verba, iis absentibus. quam ponderationem reperi postea factam quoque à Mauric. capitul.251.

67 Ampliaturque, etiam si minor † in vna tantum parte iudicij & processus indefensus fuisset, putà, in litis contestatione, conclusione in causa &c. Ita ampliant Bart.& alij in d.l.cum & minores, & Mauric.c.198.& ca.200.& dicam ego plenè infra in 2.parte in restitutione aduersus sententiam.

68 Sublimitat † hoc Mauric.d.ca.200.specialiter in litis cōtestatione, in qua si minor fuerit indefensus non semper processus est ipso iure nullus, vti est quando iudex personam curatoris absentis assumpserit, quod secundum eum facere potest, & dicit pro hoc redargui posse Bal.in d.l.cum & minores, cum contrarium dixit, & hoc per l.fideicommissa.§.si res ff.de leg.3.& per notata per Bart.in d.l.cum & minores.

Sed istæ authoritates nō video quomodo hoc probent contra Baldum. Nec Baldus ipse aliud dicit, nisi quòd si curator non fuerit præsens contestationi litis neque in hoc minorem defenderit, iudicium est nullum, quia deficit in primis substātialibus iudicij. Neque verò hoc Maur.negat.& quod idem subdit, posse iudicem quandoque partes seu personam curatoris assumere, Bald.in hoc casu non loquitur, vnde redarguendus non est.

69 Sublimitatur secundò hoc exemplum, † vt nō procedat in casu primi & secundi decreti.nam cum etiam contra minorem indefensum fieri soleant, necessaria est minori restitutio in integrum, & probata læsione restituetur, vt l.si minor.ff.de bon.auth.iud.possid.& Bart.Bald.& Alber.in l.fi.ff.de rest.in integr.& dicam plenè infra in secunda parte, in restitutione aduersus primum, vel secundum decretum.

70 Exemplum quartum affertur, † quando sententia fuit nulliter lata contra minorem, quia tūc neque appellatione indiget, neque restitutione. Text.est in l. pen.C.si adu.rem iudic. & in l.verum.§.ex facto ff.de minor.& de hoc quoque dicam infra in 2.par.de rest. in integr.aduer.sententiam.

71 Prædicta omnia amplia † vt procedant, non solum si actus nec rectè nec ritè gestus esset, sed etiam si rectè quidem gestus esset, non tamen ritè, & sic non existenter, sed apparēter duntaxat esset nullus ipse actus.

nam

nam nihilominus restitutio tanquàm superflua non competit, ita post gl. in can. in summa. 12. q. 2. & alias gloss. alibi, & Aret. in c. 1. de restit. in integr. tradit Rodoan. de reb. eccles. non alie. in q. de restit. in integr. §. 3. num. 2.

Articulus VIII.

72 AD OCTAVVM, An scilicet restitutio† in integrum cesset ex eo, quod competat ipsi læso actio aliqua ordinaria: & in specie quid si competit actio doli.

Videtur quòd non impediatur restitutio propter concursum alicuius ordinariæ actionis.

73 Primò, quia restitutio in integrum † quoque dicitur actio, vt l. in causæ. la 2. ff. de min. ponderando verbum, alia. &

Secundò per d. l. fi. ff. de resti. in integr. iuncta l. 1. §. idem Pomponius. ff. de dolo.

Tertiò, quia aut præsupponimus quod actus fuerit ipso iure nullus, & tunc nó potest loqui quæstio hæc, quia esset de indubitabili propter ea quæ diximus statim articulo præcedenti. Aut præsupponimus quòd actus valeat, & tunc per concursum alterius actionis † & remedij ordinarij restitutio impediri non debet, 74 vt inquit in terminis Fulgos. in d. l. in causæ. §. Pomponius. ad finem. ff. de in integr. ita intelligens singul. illum text.

In contrarium est text. in d. l. in causæ. la 2. in princ. vbi expresè dicitur quòd cessat restitutio in integrũ, si alia actio competat circa remedium restitutionis, ergo &c. Et per hunc text. secundum quod sonat litera, & communiter intelligitur, ita constituerunt regulam Bulg. Ioann. & Petr. vt refert Roffr. de libell. part. 5. tit. de offic. iudic. quo detur restit. min. nu. 5. & Bart. & omnes notant in d. l. in causæ, & alibi passim, & tu ita tene regulariter.

Ad contraria sic resp.

Ad primum, quòd non est verum, quòd restitutio in integrum actio dicatur, sed officium iudicis est, † vt est 75 magis communis opinio, de qua dicam infra quæst. 35. artic. 6.

Ad secundum resp. quòd speciale est in doli actio- 76 ne, † quæ non solum non tollit restitutionem in integrum, sed ab illa excluditur, propter odium eius, vt dicam proximè in 1. limit.

Ad tertium respon. quòd singularis illa opinio Fulgosij non est attendenda, tum propter communem sententiam quæ est contra, tum propter text. in d. l. in causæ. quæ simpliciter loquitur, nec distinguit an actus nullus sit, nec ne.

Præterea si de actu nullo intelligi posset, esset de indubitabili, quia quod nullum est, rescindi non potest &c.

Retenta igitur communi.

77 Limita vt nó procedat in † actione doli, quæ si concurrat cum extraordinario remedio restitutionis, nó solum non facit illud cessare, sed ab illo tollitur, vt est text. in d. l. fi. ff. de rest. in integr.

78 Et ratio est, quia actio doli † est remedium penitus subsidiarium, idest, quod nó datur, nisi vbi omnia alia remedia cessant, vt l. prima §. idem Pomponius. ff. de dolo.

79 Et ratio rationis est, quia † famosum, & odiosum est, & propterea non potest concurrere cum aliis remediis, etiam extraordinariis, vt dixi supra art. 1. vers. limita 2.

80 Sublimita tamen notab. hoc, vt procedat † quo ad alias species restitutionis in integrum quæ dantur ex speciali aliquo capite, sed quoad restitutionem in integrum, quæ datur ex generali clausula, secus: quia per illam non excluditur actio doli, vt docet pulchrè Bar. in d. l. 1. § idem Pomponius. ff. de dolo. ad finem. Et rationẽ reddit, quia clausula generalis non habet locum in iis casibus, in quibus specialiter prouisum est, vt per eum. Sed ego dixi sententiam meam circa hoc, supra eod. art. 3. in resp. ad contrarium, & art. 4. versic. ego autem.

Sublimita secundò, vt per Bart. in d. §. idem Pomponius. circa intellectum illius §. ibi, nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit.

Articulus IX.

81 AD NONVM, An scilicet † restitutio in integrum cesset, ex eo quòd victus & læsus appellare potest.

Videtur, quòd sic.

82 Primò, quia appellatio † est remedium ordinarium &c. ergo &c. vt d. l. in causæ. la 2. & dictum fuit supra generaliter art. 2. & specialiter art. 5.

Secundò, per text. qui videtur expressus ad hoc, instit. canonic. in tit. de restit. in integr. in princ. ibi, & appellandi tempora iam effluxerint.

In contrarium est veritas, & communis opinio. ita gl. in l. fin. C. si aduers. rem iud. Alber. in d. l. in causæ. la 2. nu. 1. & 3. ff. de min. & cum concord. antiquis, & cõmunem * dicit gl. in l. præses. ff. de eod. Iac. de Are. in l. & si sine. §. & si non prouocauit. ff. de eod. Petr. de Bellapertica in d. l. fi. C. si aduers. rem iudic. & ibi Iac. de S. Georg. nu. 6. Alber. in d. l. in prouinciali. num. 19. D. Anto. in ca. ex literis. nu. 20. & ibi Ioan. Andr. col. 2. in marg. & Anchar. nu. 5. de restit. in integr. Rot. decis. 4. de rest. in integr. in antiquis. Franc. Marci, decis. 55. nu. 1. & 2. vbi plenè, & ita teneas regulariter.

Et probatur hæc conclusio clara ratione. Quia quando remedium extraordinarium est pinguius, 83 † quàm ordinarium, non cessat propter concursum ordinarij, vt plenè conclusum fuit supra arti. 2. limita. 8. Sed plenior est restitutio, vt bene deducit Anchar. d. c. fi. nu. 3. ad finem, de resti. in integr. & deducam statim, ergo &c. Deducitur autem dupliciter. Primò, 84 quia † in lógius tempus producitur reuisio causæ per viam restitutionis, quàm appellationis. illa enim quadriennio durat, vt l. fin. C. de temp. restit. in integr. ista autem anno, vel biennio ad summum, auth. ei qui. C. de tempor. appellat. Secundò, quia is qui appellare 85 † vult, necesse habet coram alio iudice superiore causam persequi, nec potest in causa appellationis super eisdem articulis nouos testes producere. Qui vero re- 86 stitutionem pet. t, † potest coram eodem iudice persequi, & super eisdem nouos testes producere, vt pulchrè deducit Bald. in l. cum & minores. nu. 5. C. si adu. 87 rem iud. & dicit quòd elapso tempore appellandi, † si is qui victus est, desiderat vt causa cognoscatur à superiore iudice, petat restitutionem ad appellandum, qua obtenta causa intromissæ appellationis à superiori iudice cognoscetur. Si verò desideret, vt ab eodem iudice cognoscatur, petat restitutionẽ ad totam causam, quia tunc coram eodem iudice expedietur, vt plenè dicam infra q. 32. articul. 16. Et nota bene hanc cautelam. Ex quibus clarè patet responsio ad contraria.

Ad primum scilicet, quòd non procedit regula d. l. in causæ. quando remedium extraordinarium est pinguius, quàm ordinarium, vt prædixi, & ostendi esse remedium restitutionis in integrum.

88 Ad secundum resp. quod ille text. debet † intelligi de restitutione in integrum ad appellandum, quæ vsque non datur donec durat decendium, quod ad appellandum

pellandum datur, vt in terminis dicit Rot. in nouis in tit.de appellat.decis.34. si contra absentem. & dicam plenè infra eod.versic.limita.

Præterea resp.potest, quòd etiam si intelligeretur de restitutione in integrum ad totam causam, non tamen dicit ille text. quòd nō possit peti nisi effluxerint tempora appellandi, sed quoniam frequentius accidit, vt dū appellari potest, appelletur, dū verò amplius appellari nō potest, petatur restitutio ad id quod ipsi victo magis expedit, vt docebat Bal.in d.l.cum & minores.num.5.ideo &c. Et credo quòd ista fuerit mens illius excellentissimi & oculatissimi patris & Domini mei, qui opus istud egregium & admirabile Institutionum iuris Canonici ita fœliciter in omnibus absoluit, cuius iudicio saniori (cum adhuc viuat) suppono prædictas, & alias responsiones.

Conclusio igitur est, quòd restitutio in integrum non cessat ex eo, quod adhuc appellari possit.

Ampliaturque, † vt procedat, etiam si victus iam 89 appellasset. potest enim nihilominus adhuc restitutionem petere, omissa persecutione appellationis, vt dixit Bald.in l.3.in fi.C.de appel.& sequuntur alij plures. Salyc.in l.appellatione.C.de appellat.refert & sequitur Guid. Papi is singu.995. versic.si pendente.& notauit prius glossa in l.1.& pen.C.si adu.rem iudi.vt refert & ipse etiam sequitur antiquus doctor Albert. Galeotus in sua Margarita,c.26.nu.23. Anchar.in ca. cum ex literis.nu.5.de rest.in integr.& Spec.de rest.in integr.§ qualiter.nu.8.vbi hoc dicit Spec.non autem in d.§ qualiter.sub tit.de appell.vt allegabat Bald.

Sed contrarium magis placet Bellam. in c.auditis. nu.15.in fi.de resti.in integr.& Vestrio lib.8.cap.3.& Cephal.consil.315.nu.43.lib.3.

Tu consideta & distingue vt dicam infra eod.artic. vlti.vbi tractatur iste articulus præuentionis istorum remediorum in genere.

Limita verò conclusionem principalem, † vt non 90 procedat in restitutione in integrum ad appellādum, quia illa nō potest peti, dum potest appellari, vt dixit Rota in tit.de appellat.in nouis, præalleg.decis.34. & ratio clara est, quia læsio adesse prius nō potest quàm tempora appellādi effluxerint, vt ex se patet. ergo non prius potest competere restitutio, l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiur. & pulchrè & plenè deducit Paul. de Castr.consil.281.sub nu.4.vbi vocat incompatibilia hæc duo quòd quis persequi possit appellationem †vel appellare, & simul possit restitui ad appellādum, 91 & quod propterea nō dicitur data electio illi qui appellauit, & nullitet, vt scilicet vel persequatur appellationem, vel restitutionem in integr. sed quod si appellatio tenet, appellationem omnino persequatur, sin minus tunc petat restitutionem ad appellandum, & antea non audiatur, & sic verbum, audiat, in signatura intelligitur sic, restituendo prius ad audientiam, postea audiat.

Articulus X.

92 AD DECIMVM, An scilicet † restitutio in integrum ex eo cesset, quia læsus possit adhuc moram purgare.

Istum articulum doct. non tangunt quos viderim, & Ias.qui allegatur quod tractet illum in l.cum filius. §.in hac.nu.8.de verb.oblig.nihil de eo dicit.ego igitur breuiter expediam.

Videtur autem quod non impediatur restitutio ex hoc. Per id quod tradit Marius Angusciol.consil.1.nu. 22.dum inquit, quod vbi conceditur purgatio moræ, ibi & restitutio, & è contra, vbi non conceditur purgatio moræ ibidem neque restitutio, & hoc ex mente gl.in l.magnam.C.de contrah.stipul.dum allegat l. AEmilius.ff.de minor.in materia purgationis moræ. ergo &c.

93 In cōtrarium facit, quia purgatio moræ † est remedium ordinarium, l.si insulam.ff.de verbor.oblig.l.vinum.ff.si cert.petat.cum simil.& est facilius & magis expeditum remedium, quàm petitio restitutionis in integrum, vt ex se constat. ergo interim cessat restitutio, quæ est extraordinarium &c.

94 Præterea qui potest purgare † moram, est tutus ipso iure, vt manifestum est, sed restitutio non competit illi qui est tutus ipso iure, vt dixi plenè supra articul.7. ergo &c.

Ego pro concordia dico sic. Aut morosus fuit in tali culpa propter quam auferatur ei beneficium restitutionis in integrum, de quo habes exemplum in l. si ex causa.§.si in commissum.ff.de minor. & dicam infra in secunda parte. & tunc frustra quæritur an restitutio impediatur ex concursu prædicto purgationis moræ, quia neque ipsa mora purgari potent, & ita potest procedere dictum Angusciolæ, & argumētum eius negatiuum, aliàs autem nō video quomodo. Aut morosus non fuit in culpa tali, & sic potest restitui in integrum aduersus moram à se commissam, & tūc teneo, quod restitutio ei non competat, donec potest moram purgare. Et hoc, tum ex adductis supra pro hac secunda opinione. Tum ex eo quia interim non potest dici læsus, cum ipso iure tutus sit faciendo id quod facere tenetur. Tum demum, quia restitutio in integrum hoc casu non concederetur ei nisi in subsidium, videlicet, si non posset habere recursum contra tutorem vel curatorem, vt determinat Ioan. Faber in l.3.in fi.C.in quib.caus.restit.non est necess. & Albet. l.mora.nu.33.ff.de appell. & dicam plenius infra in 2. par. Sed vtique remedium subsidiarium omninò cessat per concursum alterius remedij etiam extraordinarij, vt dictum est supra artic.1.& 2.ergo donec alius recursus adest, aduersus moram commissam nō competit restitutio. Et per hæc est respōsum ad contraria.

Articulus XI.

95 AD VNDECIMVM, † An scilicet restitutio in integrum cesset ex eo, quod læsus est tutus etiam ope exceptionis.

Videtur, quòd sic.

Primò, per l.1.§.idem Pomponius.ff.de dolo, vt doct.allegant, licet non dicant, quomodo faciat, nisi fortè in fine.

Secundò, per l.1.§.si reus.ff.de eo per quem fact. erit.vbi melius hoc probatur, dum dicitur, quòd quis exceptione contentus esse debet.

96 Tertiò, per text.fortissimum in l.2.C.de filiofamil. mino.vbi donec datur filiofamil.† exceptio Macedoniani, non competit restitutio in integrum aduersus mutuum &c.

Quartò, & vltimò, per authoritatem glossarum, & doctorum, qui hoc tenent.gl.in d.l.2.C.de filiofamil. minor.& fuit opinio Ioannis contra Martinum, & ibi Ravn.& Paul.de Castr.& Bartol.quoque inclinat, & Bal.sequitur, & Iac.de S.Georg.post eum, & Aret.ibi, idem Bald.in d.l.in causæ.la 2.ff.de mino.& Fulgos.in l.1.C.si adu.fiscum.in fi.

In contrarium est magis communis * sententia. Quam imprimis tenuerunt glossæ sibi contrariæ, gl. in l.in causæ.in verbo competere, in fin.& in eadem l. §.Pomponius.in verbo, non enim.versicul; sed nonne habet exceptionem? & gl.in l.si minor.§.minores. in verbo desiderant.ff.de minor.gl.in auth.de temp.non sol.dot.

sol.doc.§.generaliter. in verbo restitutionē, post Ang. glos.in l.cum post mortem.in verbo non quæras.ff.de adm.tut.Bart.in d.§.generaliter. & in d.l.in causæ.nu. 3. dicens ita quoque tenere Iacob. de Belu. Petr. & Cyn.in l.2.C.de fid.mino.& videtur sequi Alber.ibid. & Cyn.& Alber.in l.2.C.ex quib.caus.maior. Alber. in l.3.§.sed verum.nu.11.ff.de minor.dum transit cum opinione glossæ in d.l.in causæ. Fulgos.d.l.2.C.eod. Alex.in l.admonendi.nu.4.ff.de iureiur.& in l.de tutela.nu.9.C.de rest.in integr.& in l.diuus.nu.18.ff.de re iudic.vbi communem dicit.*Zas.in d.l.in prouinciali. in fin.versic.3.fallit.ff.de oper.noui nunc. Petr.Rauen. singul.185.

Et pro hoc adducunt primo d.l.in causæ. ponderando, quod loquitur in actione tantum, non autem in exceptione.

Sed potest dici, quod eadem ratione debet intelligi etiam de exceptione, quia ratio illius legis est. Quod remedium aliud ordinarium competat.

Secundò, quia quando minor dolo aduersarij læditur, tunc datur restitutio ipsi fideiussori quoque, vt l. 2.C.de fid.min.& tamen fideiussor habet exceptionē, vt ibi dicitur in glossa, ergo &c.

Sed resp. potest, quod dolo eius qui dolum adhibuit, hoc factum est, vt dicit glossa, sicut euenit aliàs in §.sic itaque discretis, versicul. planè odio futurum &c. Instit.de action.

Tertiò, pro hoc adducit alias rationes Cyn.in d.l. 2.Sed leues mihi videntur. Quid igitur tenendum.

Pro concordia Fulgos.in l.3.§.sed vnum.nu.6.ff.de minor.ita distinguit. Aut exceptio competit minori alia ratione quàm minoris ætatis, & talis exceptio obligationem perimens efficit, vt nō competat restitutio minori. Aut competit minori ex eodem fonte æquitatis, & tunc secus, vt l.metum autem.§.sed quod ff.quod met.caus.

Sed aduertendum est, quod diuersitas personarum, vel finis in hac materia potius includit, quàm excludit concursum remediorum istorum, vt dixi supra ea. quæst.artic.2.in 1. & 2.limit.vt dicam etiam proximè versic.2.&c.

Ego breuiter puto secundam sententiam magis communem* esse quoque magis veram, & moueor ex pluribus.

Primò enim, quando minor † est positus in periculo aliquo etiam accidentali debet restitui, etiam si sit 97 ipso iure tutus, vt l.cum mandato.ff.de minor. Sed quando minor vel alius læsus habet exceptionē, etiam si alio remedio ordinario tutus sit, non tamen penitus securus est, quia posset esse talis exceptio, quod si ipse solueret, non posset repetere, vt euenit in exceptione Macedoniani &c.vel quid simile, vt per Petr. Rauen. d.sing.278.ergo &c.

Secundò, & aduerte. Aut volumus quod exceptio quæ cōpetit læso, sit alia diuersa ex causa procedens, quàm læsionis, & tunc non debet impediri restitutio in integrum, per ea quæ dicta sunt supra in d.art.2.in 1.& 2.limit. Item quia non debet quis prohiberi vti pluribus defensionibus diuersis, & si pluribus actionibus vti non posse, l.nemo ex his.ff.de reg.iur. Aut volumus quod exceptio competat nō ex diuersa causa, sed eadem, ex qua competit restitutio, idest, quia minor est circumscriptus, vel maior legitimè impeditus, & tunc eadem erit cū restitutione, quæ nil aliud est, quàm exceptio, quando proponitur ad elidendam intentionem creditoris, cum nō tollat actionem ipso iure competētis restitutionis, sed exceptionem inducat, vt dicam infra in effectibus restitutionis, q.47.articul.9. Vnde cessare non debet propter sui ipsius essentiam & naturam.

Tertiò negari non potest, quin plenius remedium 98 sit, posse restitutionem petere, † quàm excipere, ex eo saltem, quia per restitutionem in integrum occurritur ante tempus malo futuro, per exceptionem verò necessariò expectari debet quod actor agat, & sic post vulnus remedium quæritur, quod quidem minus securum, & minus bonum est, vt l.fin.C.in quibus caus. resti.non est necess.ergo &c. per communem sententiā de qua supra art.2.limita.8. Et pro hoc facit quod dicit Angel.in l.metum.§.sed quod prætor.ff.quod met.caus.nu.2.

Quartò & vltimò. Quia si detur casus, quod aduersarius ipsius læsi possideat rem ipsius, impossibile est quod læsus recuperare possit illam, nisi proponat hoc iudicis officium rescindēs & rescissorium. Vel si rem suam petat, & excipiatur iure pacti quod alienauit, replicet de læsione, quæ replicatio fungitur vice actionis in actore, vt in proposito nostro dicit Alex. in l.admonēdi.nu.4.ff.de iur.impossibile quoque est, quin restitutio proponi possit, etiam vbi alia remedia ordinaria competūt, dummodo per eam plenius prouideatur, vt hoc casu.

Qua communi & veriori opinione retenta.

99 Limitatur secundum quosdam, vt procedat † quando exceptio esset odiosa, secus si fauorabilis & perpetua, quia tunc cessaret restitutio in integrum, vt post Gulıel.de Cun. concludit Alber. in d.l.in causæ.nu.2. & Bald.in rubr.extra eod.nu.8.

Et hoc arg.in l.si cum exceptione, in princ.ff.quod met.causæ. Et stringitur, quia hoc casu solet haberi magis ratio gratis, quàm odiosæ exceptionis.l.verum. in fi.ff.de minor.

100 Sed contra eos vrget ineuitabiliter † text.in d.l.2. C.de fil.fam.min. Nisi respondeatur, quod ibi est speciale propter fragilitatem actionis.

Et si dicatur cum Bald. quod potest euenire quod minor soluerit, & sic repetere non possit iuxta d.l.qui exceptionem. & consequenter plenius possideretur minori, si possit per officiū iudicis releuare se ab obligatione prædicta. Respondeo, quod si tu præsupponis minorem restituturum quod verè recepit, præsupponis quoque facturum id quod quilibet diligēs, & bonus paterfam.faceret, & consequenter (attenta iuris gentium æquitate contra quam restitutio non datur, vt supra aliàs dixi) non præsupponis damnum aliquod in persona eius affuturum, quod restitutionē mereatur. Quinimo si aliter faceret, præsupponeret eum locupletatum aliena cum iactura. Quo ergo ad hoc inconueniens & periculum, dico non esse habendam rationem eius.

Ex quibus habes conclusionem, quod exceptionis remedium ordinarium nō excludit regulariter remedium restitutionis in integrum. Et ad contraria quæ obstabant, respondetur.

Et primò ad primum, quod ille text.nihil facit, & non meruit allegari.

101 Ad secundum resp. quod ideo denegatur ibi actio doli, † quia actio doli est subsidiaria & famosa, vnde non mirum si cesset etiam propter concursum exceptionis, l.1.§.idem Pomponius.ff.de dolo.& dixi supra art.1.limit.2.

Ad tertium resp. potest dupliciter.

102 Primò, quod in casu d.l.2.minor est tutus ipso iure ex eo, † quia Senatusconsultum in tantū resistit mutuo facto ipsi filiofamilias, quod denegat mutuanti actionem vel petitionem, l.1.in princ.ff.ad Maced. & l.Iulianus.§.non solum.ff.eod. Et quàmuis dicatur, 103 quod filiofamil.datur † exceptio, est tamen talis exceptio, quæ reddit omninò inefficacem actionem creditoris, antequàm proponatur, quia ei non competit

d.l.2.

d.l.1.& d.§.non solum. & etiam postquàm proposita est,gl.in princ.Instit.de oblig.in verbo necessitate.

104 Secundò potest dici,quòd fauorabilior† est ratio ætatis,quàm Senatusconsulti,vt d.l.verum.in fin.ff.de minor.ergo &c.per gl.in l.fi.C.si aduers.rem iud.cum plenè congestis supra art.2.limit.8.

Et in summa quamcunque opinionem teneas, & 105 quo te vertas quotiescũque † restitutio in integrum plenius,vel æquè plenè prouidet,quàm exceptio,non cessat propter concursum illius,& in specie ita declarat Iacob.de S.Georg.in d.l.2.num.2.C.de filiofamil. minor.

Albo signãdum lapillo eum qui dat minori,quem scit perditè consumpturum, omninò non recipere.l. Quod si minor.§.Restitutio.ff.de minor. Et l.si verò. §.Si adolescens.infr.mand. Sin autem maiori idem si scit quem in vsum ille sit perditè profusurus.l. Si quis cùm sciret.infr.pro empt.secùs si causam verè perspectam habet.d.l.Si quis,& ib. Coriphæus Bar.cui subscribit Bugnonius.

Articulus XII.

106 AD DVODECIMVM, An restitutio † in integrum cessset ex eo,quod ipse læsus ope replicationis tutus sit.

Videtur,quod non cesset, vt tenet Alex.in l.admonendi.nu.4.ff.de iureiur.

Et facit quia replicatio est actoris exceptio, l. 2. versic.replicationes.ff.de except.

In contrarium est glossa in l.de tutela.C.de resti.in integr.quam ibi ad hoc ponderat Alexan.sibi contrarius, vb nu.9.

107 Et pro hoc facit, quia replicatio sapit † naturam ipsius actionis,cum sit auxilium actoris. Instit.de replic.in princ. Sed actio vbi competit non datur restitutio,d.l.in causæ.la 2.ff.de minor. & dixi plenè supra art.8.ergo &c.

Ego puto veriorem hanc secundam opinionem, per rationem à me prædictam, & quia id quod dixi supra art.præced.circa exceptionem, non procedunt in replicatione.

Limitando tamen, nisi beneficium restitutionis 108 † plenius esset ipsa replicatione, vel saltem æquè plenè prouideret, vt fortè regulariter accidet, si bene aduertetur,

Articulus XIII.

109 AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet † supplicationis remedium faciat cessare restitutionem in integrum.

Doctores modicum tangunt, & non immeritò, quia res non habet difficultatem.

Conclusio ergo indubitata sit,quod nõ cessat propterea restitutio, vt imprimis pro claro præsupponunt Abb.in c.ex literis.de restit.in integr.& Mauric. eod.tract.ca.34.post Goffred.dum quærunt an simul in libello cumulari possint. frustra enim agerẽt de cumulatione illorum,si vnum propter aliud cessaret, neque simul competere posset,saltem electiuè. Deinde ita in specie determinant Anch.in d.c.ex literis.nu. 5. & Franc.Marci decis.55 nu.3.

110 Et verissimum puto,quia omninò securius† est remedium restitutionis,quàm supplicationis, accipiendo scilicet supplicationem in specie, prout accipi debet in proposito, secundum declarationem quam supra feci in 1.q.artic.7.& ratio clara est,quia restitutio iustitiæ de qua agitur in præsenti, non pendet à mera gratia principis, sicut pendet supplicatio, vt ex se patet, & dicam infra ad finem tractatus circa restitutionem gratiosam.

Articulus XIIII.

111 AD DECIMVMQVARTVM, An scilicet restitutio in integrum cesset ex eo, quòd competat beneficium,l.2.C.de rescind.vend.

Videtur,quòd sic.

Primò,per l.si res.§.1.ff.de iur.dot.& in l. iure succursum.ff.eod. Inducendo ex eo, quòd ibi est in electione aduersarij vel pretium supplere, vel rem restituere, quando minor est deceptus in precio tantum, non etiam in eo ipso quod vendidit. At (inquiũt proximè allegandi) si daretur restitutio totus contractus rescinderetur,& fieret contra dispositionem d.§.1.auferendo electionem ipsi reo. ergo restitutio dari non debet,donec est locus d.remedio.

Secundò,quia ita videntur tenere doct.communiter. * gl.in l.1.C.si adu.fiscum.in verbo, minore,& ibi Bart.& Ang.Abb.in c.constitutus.in fi.extra de restit. in integr.prout adducitur à Crau.consil.7.nu.2.& 15. Sed Abbas non dicit hoc quod viderim, hanc tamen firmat Aym.consil.151.nu.8.Rol.à Valle consil.59.in princ.lib.1.Thob.Nonius consil.67.num.7.cum concord.Menoch.consil.100.nu.202.cum concord. Ant. Gabriell.lib.3.conclusionum,tit.de emptio. & vendi. concl.1.num.11.Guid. Papius sing.551.in princ.Rodoan.in tract.de reb.eccles.non alien.in quæst.de rest. in integr.in princ.nume.1.& 2.& idem vult Borgn.de tut.& cur.nu.78.

In contrarium videtur esse magis communis* opinio.Bal.in l.1.C.si adu.fiscum.Salyc.in l.fi.C.si tut.vel cur. Abb.in c.cum dilecti.nu.4.in fin.& nu.5.extra de empt.& vend.& inclinat in effectu Bero.ibi num.55. Mauric.c.289. Pantal.de Crema in repet.d.l.2.nu.55. C.de rescind.vendi.Maranta partic.6.§.& quandoque appellatur.nu.82.& Foller.in add.ibi, qui allegat etiã Alex.consi.77.lib.1.prout allegat etiam eum Mauric. præall.sed non reperio.idẽ tamen sequitur & de communi* testatur Iacob.de S.Georg.in l.1.nume.5.C.si adu.fiscum.

Et adducitur hæc fortis ratio.Quia quando remedium extraordinarium est pinguius & vtilius quàm ordinarium,non cessat extraordinarium propter concursum illius,vt dixi ex communi, supra art.2.limit.8.

112 Sed restitutio † in integrũ est pinguius remedium, quàm remedium d.l.2.vt plenè ostendit Abb. præall. c.cum dilecti.nu.5.& Pantal.de Crema in d.l.2.num. 55.& satis constat ex eo,quia minor facilius probabit læsionem infra dimidiam, quæ sufficit ad restitutionem obtinendam, vt dixi supra q.4.arti.12.quam læsionem vltra dimidiam, quæ necessaria est ad obtinendum d.remedium,d.l.2.ergo &c.Quid dicendum.

Ego puto sic probabiliter distingui posse.Aut minor læsus est non in precio,sed ex hoc ipso, quia vendidit, cum vendere ei non expediret, imò noceret,& tunc omninò dabitur restitutio, quicquid sit de dicto remedio l.2.vt colligitur ex Aym.d.consil.7.nu.12.& consil.151.nu.6.& ratio est, quia hoc casu dicitur læsus minor inæstimabili læsione,vt dixi supra d.q.4.art. 10.& tali læsione quæ non potest dici esse vltra vel citra dimidiam,cum sit quodammodo in toto, quando est in hoc ipso quia vendidit minor quod vẽdere non debebat.vt dicam etiam infra in 2.par.in restitutione aduersus venditionem &c.q.57.artic.4. Aut læsus est minor in quantitate precij, & tunc aut aduersarius non vult restituere precium defectiuum, illudque supplere

supplere vsque ad verum valorem rei, & omninò restitutionem dari debere puto, licet competat remedium d. l. 2. quia tunc cessat potissima ratio aduersariorum de qua supra in prima opinione. Et ita post multos, quos congerit ibi, tradit Eman. Costa in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. in 2. part. num. 72. & 73. vbi testatur ex communi* praxi Hispaniæ, licet ipse non probet. Ego tamē probo, quia nihil superest hoc casu pro defensione primæ opin.

Aut aduersarius vult restituere precium si minor carius emit, vel supplere, si vilius fortè vendidit, & tūc dubia quidem disceptatio est. Sed reperio quod Bero. in d. c. cum dilecti. nu. 55. sic inquit pro concordia. Aut læsus simpliciter proponit se læsum esse vltra dimidiam iusti precij, & tunc non potest concludere libellum, intentando remedium restitutionis in integrum. Sed debet concludere intentando remedium d. l. 2. Aut dicit se enormiter læsum, nec exprimit an vltra vel citra dimidiam, & tunc dicit, quod non refert, quod remedium in conclusione intentet. ex eo quia propter futuram probationem, apparet securius fuisse ei intentare remedium restitutionis, quàm d. l. 2. per id quod dixi proxime pro 2. opinione. Sed ego omissa hac scrupulosa distinctione, & verbali potius quàm

113 reali, concludo, quòd subsumatur libellus, † quomodocunque minor dicat se esse læsum, vel vltra, vel citra dimidiam, dummodo concludat, quod cum læsus sit enormiter, & lapsu ætatis & consilij, ideo petit restitui in integrum &c. & ideo quod istud remedium est ei vtilius & securius, quia dabitur ei restitutio, etiam si proposuerit de læsione vltra dimidiam, & non probauerit nisi infra dimidiam, quo casu non daretur ei remedium d. l. 2. Præterea obtinebit restitutionem, etiam si probetur contra eum, quòd ipse sciebat verum valorem rei, quia imò ex hoc ipso dabitur, cum ex hoc ipso constet de lapsu eius iuuenili, quo casu non daretur remedium d. l. 2. vt per docto. ibi, & dicam infra dict. quæst. 53. art. 3. & ita teneo & consequenter secunda opinio in omnibus casibus prædictis mihi verior, æquior & magis communis videtur.

Ad argumentum pro prima adductum resp. quod etiam in restitutione in integrum datur electio ipsi aduersario, an velit restituere vel supplere precium, an non, sed à toto contractu discedere, secundum Bart. Bald. Salyc. post glos. ibi, in l. si quidem. C. de præ. min. & est communis opinio, * vt testatur Gozad in cons. 44 nu. 12. & seqq. per totum, & dicam plenissimè infra in 2. part. d. q. 57. art. 4.

Articulus XV.

114 AD DECIMVMQVINTVM, An s. † restō in integrum cesset ex eo, quod competat beneficium missionis ex primo vel secundo decreto, vel remedio l. vt perfectus. C. de ann. excep.

Dico, quòd quantum attinet ad remedium. d. l. vt perfectius. dixi plenè supra quæst. 12. art. 4. vbi multæ rationes relatæ fuerunt quibus comprobatum fuit non cessare remedium restitutionis in integ. propter concursum d. remedij, d. l. vt perfectius. licet in se facillimum, & expeditissimum sit.

Quantum verò attinet ad beneficium missionis ex primo vel secundo decreto, dico quod distinguenda sunt tempora pro faciliori resolutione. Et de iure Codicis dic vt dixi ad d. l. vt perfectius.

Secundò igitur quæritur. Quid de iure forum.

Et videtur, quòd superflua sit restitutio in integ. aduersus absentes, cum possit mitti in possessionem bonorum eius ipse præsens, vt ff. de bon. auth. iudic possid. per totum. & sic competat beneficium ordinarium, & consequenter cesset extraordinarium restitutionis &c. d. l. in causæ.

Sed contra est veritas.

Text. est in l. item ait prætor. prope finem, versic. eo potius. ff. ex quib. caus. maior. Quinimò text. ille videtur velle, quòd tanto magis debeat cōcedi restitutio, quia potest mitti in possessionem bonorum absentis.

Ratio autem, per quam etiam ad contrarium resp. adducitur alibi à I. C. in l. ait prætor. §. fin. ff. eodem dum inquit. Nō enim semper sufficit in possessionem bonorum mitti, & glossa ibi ponit multos casus vltra text. ibi, videlicet si ea species rei sit, vt missio fieri nequeat. Quod accidit secundum glossam quando prædia vel bona absentis inundata sunt, vel res illa, quæ vsucapitur, non appareat, vt l. cum vnus. §. fi. ff. de bon. author. iudi. possid. vel non habeat absens bona aliqua quæ missionem patiantur. Quibus stantibus subintrat communis illa limitatio d. l. in causæ. de qua supra art. 2. limit. 8. videlicet, quòd quando pinguius est remedium restitutionis &c.

115 Præterea potest addi, quod per missionē † ex primo decreto non interrumpitur præsumptio. Quia missus non possidet sed custodit, secundum Bart. in l. is qui reip. ff. ex quib. caus. maior. text. est in l. 3. §. fi. ff. de acquir. poss.

Sed aduertendum est, quod istæ rationes sunt defectiuæ. Quid enim si missio fieri possit tam ex primo, quam ex secūdo decreto, putà quia reus latitet & bona eius possideri possint. Tunc enim ratio, de qua in d. l. ait prætor. in fine cessat, & alia de interruptione præscriptionis, quæ licet non per primum, per secundum tamen decretum interrumpitur, secundum Bald. in l. is qui reip. ff. ex quib. caus. maior. Vnde videtur dicendum quòd quando potest deueniri ad missionem ex secundo decreto, non sit necessarium ad restitutionem in integrum deueniri.

Contrarium tamē in hoc quoque exprimit I. C. in d. l. item ait prætor. §. cæterum. ibi, vt si res exegerit, etiam distrahatur &c.

Vnde pro solut. contrarij, dic, vt plenè dixi supra d. q. 12. art. 4 quo ad difficultatem illam an dicatur cessare restitutio ex eo, quia ipse præsens potuit interrumpere præscriptionem, & non fecit, quia ibi cadit quæstio hæc quo ad hoc caput.

Quo verò ad id de quo agimus, an scilicet sit superfluum remedium restitutionis propter missionem ex primo vel secundo decreto, dico quod quo ad missionem ex primo patet ex prædictis non esse superfluam propter multas vtilitates quas affert, quas non affert ipsa missio ex primo. Quo verò ad missionem ex secūdo dico, quòd licet dubitabilior sit articulus, tamen standum est authoritati I. C. indistinctè loquentis, in d. §. cæterum. & ad absurdum superfluitatis, respōdeo,

116 † quod non persequitur propterea ius suum creditor per missionem ex secundo decreto, sicut per restitutionem in integrum, quo ad id, ad quod petitur restitutio in tali casu. Nam per missionem ex secundo prouidetur indemnitati ipsius præsentis cōtra latitantem ad hoc vt possit hac via consequi ius suum, quod aliàs consequi non posset. Per restitutionem autem prouidetur, vt ius suum iam amissum ipse præsens recuperet. Et sic ad diuersa competunt hæc remedia, & propterea concursus eorum non impeditur nec electiuè, nec cumulatiuè, vt dixi supra articulo secundo limitat. 2.

Conclusio igitur sit, quod non cessat restitutio in integrum, ex eo quod competierit, vel competat remedium missionis ex primo vel secundo decreto, & hoc neque ratione negligentiæ, neque ratione super-

fluitatis, sed concursus admittitur tam electiuè, quàm cumulatiuè.

Articulus XVI.

117 AD DECIMVMSEXTVM, An scilicet † in casibus in quibus supra conclusum est restitutionem in integrum cessare propter concursum remedij ordinarij, possit illa vnà cum alio remedio ordinario saltem cumulari.

Videtur, quòd non.

Primò, quia si restitutio non competit, quomodo cumulari poterit? cum cumulatio sit plurium actionum eodem tempore competentium simultanea intentatio, vt volunt docto. in l. edita. C. de edend.

Secundò, quia hoc in specie voluit Bero. in consil. 102. num. 31. lib. 3. dum dicit quòd non possunt simul intentari appellationis & restitutionis remedium. Quòd si hoc non licet in casu quo remedium restitutionis competit, non obstante quòd competat remedium ordinarium, quantò minus licebit in casu, quo remedium restitutionis cessat propter concursum remedij ordinarij?

In contrarium facit quod dicitur de supplicatione & restitutione, quæ duo remedia cumulari posse colligitur ex mente doctorum, vt per Mauric. c. 34.

Breuiter ego puto tenendam esse communem distinctionem, quæ ex doctoribus passim colligitur, & est illa, quòd aut quærimus an possint cumulari simpliciter & purè, videlicet dico sententiam nullam, † & aduersus eam restitutionem in integrum imploro, & vtique talis cumulatio non admittitur, quia hæc duo simul stare non possunt, neque his similia. Aut quærimus an possint cumulari conditionaliter, seu alternatiuè, videlicet dico sententiam nullam, & si qua est, aduersus eam restitutionem imploro, videlicet appello, & si appellare non licet, restitutionem in integrum peto, & tunc licita est cumulatio indistinctè, tam in casu quo remedium restitutionis concurrit cum ordinario, quàm in casu quo non concurrit, sed cessat propter concursum remedij ordinarij, vt in exemplo nullitatis. Et ita formaliter hanc practicam alternatiuè cumulandi restitutionem in integrum cum alio remedio ordinario, tradidit originaliter Old. cons. 108. in vlt. dubio. & Barto. in l. si expressim. nu. 9. ff. de appell. vbi dicit ita seruari ex consuetudine. idem Bar. in l. cum & minores. nume. 6. C. si adu. rem iud. & in l. Carmelia. numer. 3. ff. de iure patr. Innoc. in c. ex literis. extra de rest. in int. Bal. in repet. l. edita. num. 86. C. de edendo. Alber. magnus practicus in l. in causæ. la 2. numer. 3. ff. de minor. Rota decis. 7. in tit. de restitu. spol. in nouis. D. Ant. in c. cum olim. num. 16. de priuil. Ancha. in d. c. constitutus, num. 3. de rest. in int. & ibi Bellam. sub num. 4. Francus in c. fina. num. 57. de appell. Bero. in d. c. ex literis nu. 7. Mauric. c. 279. Guid. Papius sing. 220. nullitas. Mant. sing. 360. Ioa. Ferrar. de appell. lib. 4. cap. 10. in fin. Cæpol. tit. de vsucap. pro empt. num. 13. Rom. cons. 392. nu. 18. Anchar. cons. 330. num. 9. Petr. Ant. Angulsciola consil. 3. num. 20. lib. 4. Port. cons. 121. nume. 100. inter consilia vltimarum voluntatum, & hæc est re vera communis * resolutio, & tenenda omninò in practica.

Pro qua tex. singu. & expressus in c. constitutus. de rest. in int. & ad idem pondero tex. in l. 1. C. si sæp. resti. in int. iunctis notatis ibi per Fulgos.

Qua retenta ad contraria responsio patet. Non. n. 119 cessat restitutio † propter concursum ordinarij remedij, ita vt non dicatur dignus restitutione is qui læsus est, sed quia ei non est necessaria dum competit remedium ordinarium. Quo fit, vt si alternatiuè proponatur, bene procedat libellus, quia nihil aliud est dicere, nisi quòd remedium ordinarium nullitatis pro pono, quod si mihi non competat remedium restitutionis imploro, & sic imploratur in casu quo futura est necessaria, & non aliàs, quo casu non dicitur cessare, sed effectualiter competere.

120 Ampliaturque, vt procedat in tantum, † quod etiā si minor vel maior beneficium restitutionis intētent, non tamen dicantur approbare contractum alias nullum, sed quatenus teneret, dicuntur petisse illum reuidi, secundum Bal. in l. in causæ. in 2. lect. num. 2. ff. de mino.

Sed ipsemet in ead. l. in 3. lectura, videtur approbare contrarium, per l. filio præterito. ff. de iniusto testa. Sed tene primam, pro qua facit. l. quos retrahi. C. si adu. libe. & quia iniquum videtur, vt quis amittat actionem, & ius quod habet propter hoc, quia intentauit ius & actionem quam non habebat, contra l. 2. & l. si mater. §. 1. ff. de except. rei iud.

Et ad l. filio præterito. resp. quòd (vltra quòd habet varios intellectus) ibi expressè filius approbauit voluntatem defuncti faciendo ea, quæ necessariò illam approbationem inducebant, quod hic non accidit, quando conditionaliter intentatur. Si verò purè intentaretur, dubitari posset. Tamen idem est in casu nostro, vt dicam statim articulo sequenti.

Articulus XVII.

121 AD DECIMVMSEPTIMVM, An † si læsus remedium ordinarium elegerit & succubuerit, possit postea remedium restitutionis extraordinarium intentare.

Videtur, quod non.

Primò, per id quod scribit Bero. cons. 86. numer. 5. lib. 1. videlicet, quod qui intentauit remedium nullitatis, & non potuit probare quæ de læsione probare poterat, si succumbat, non potest remedium restitutionis intentare.

Secundò, per id quod colligitur ex Bal. in c. irrefragabili. num. 7. in fi. de offic. ordi. licet ipse loquatur de eo qui prius remedium extraordinarium restitutionis intentauit & succubuit, & facit l. fin. C. si tuto. vel curat. &c.

In contrarium determinat in terminis Bellam. in c. constitutus. sub. num. 24. de rest. in int.

Ex eo quia ista remedia sunt computabilia, neque vnum præsupponit contrarium alterius.

Ego puto sic dicendum. Aut interim dum fuit discussum super remedio ordinario transiuit tempus petendi restitutionem in integrum, & illa amplius intentari non potest, ita Bellam. præall. num. 24. Sublimitando nisi minor ignorasset sibi competere beneficium restitutionis, quia tunc tempus non cucurrisset, Bal. in l. falsam. num. C. si ex fals. & omnes vbique, vt dicam plenè infra quæst. 2. art. 4. Aut non transiuit tempus, & tunc. Aut restitutio poterat peti ab initio, & potest & hodiè, non obstante quod minor succubuerit in primo iudicio remedij ordinarij, Bellā. præalle. numer. 24. & facit pro hoc membro d. l. 2. & d. l. si mater. §. 1. ff. de excep. rei iud. Aut non poterat ab initio peti, & tunc. Aut ex alia causa quàm ex concursu remedij ordinarij, & tunc neque hodie peti poterit, & ita poterit procedere vno modo sententia Bald. in d. c. irrefragabili. & ratio per se clara est, quia idem impedimentum & obstaculum adest & hodie, ergo &c. Aut ex hoc tantum non poterat intentari tunc, quia competebat remedium ordinarium, & hoc casu puto quod hodie intentari possit. Et ratio clara mihi videtur, quia constat quod non amplius competit

petit huic læso remedium ordinarium, & sic cessat obstaculum propter quod restitutio peti nō poterat, vnde &c. & profectò aliàs sequeretur hoc absurdum, quod vtile per inutile vitiaretur, contra ll. vulgates.

Nec obstat quod ex Baldo desumebatur in argumentum in dict. c. irrefragabili. quia ipse loquitur, quando fuit prius intentatum remedium extraordinarium, quo casu adest diuersa ratio. nam videtur approbasse contractum ipse actor, vel saltem videtur tacitè renunciasse fauori suo remedij ordinarij, quod ante omnia competebat, quod non videtur fecisse hic, vbi non potest cadere tacita renunciatio restitutionis in integrum per intentationem remedij ordinarij, quia adhuc non poterat intentari, & nemo vtique renuntiat iuri non competenti, & qui non facit aliquid quia non potest, non dicitur non facere, quia non vult &c.

Ad authoritatem Bero. d. cons. 86. num. 5. lib. 1. Ref. quod est intelligendum, vt non possit obtinere ex eo, quod probauit circa læsionem, quando restitutionem non petiit, quasi vnum petierit, & aliud probauerit, & bene sic procedere potest eius conclusio, aliàs videtur erronea, vt ex prædictis manifestum est.

Et pro complemento huius quæstionis, limitari 122 debent prædicta omnia in casu, † l. properandum. in fine. C. de iud.

Quamuis enim aliàs concurrerent diuersa remedia ordinaria & extraordinaria, ibi tamen non concurrunt propter authoritatem iudiciorum, & modicum præiudicium eius, de quo restituendo agitur, secundum Bart. Paul. Ange. & Alex. in d. l. in prouinciali. §. 1. ff. de ope. noui nunc. glo. Pet. Cyn. Bart. Bald. Alber. omnes in l. etiam. C. si tut. vel cur. & in l. fin. C. eod. Alber. in l. cum mandato. ff. de minor. Bart. in l. Imperatores. ff. de minor. Roland. à Valle cons. 40. nu. 14. lib. 3. Et dicam de hoc etiam infra in 2. parte, in restitutione aduersus præscriptionem legalem. q. art.

Interim hæc satis sint pro præsenti quæstione decimaseptima, & omnibus dicendis in ea.

Summaria.

1 *Restitutio in integrum an detur contra personas, quibus debetur reuerentia?*
2 *Actiones subsidiariæ in factum contra personas istas dantur.*
3 *Minor restituitur aduersus consensum adhibitum alienationi facta à patre, licet tertius possessor habeat regressum contra patrem.*
4 *Restitutio in integrum præsupponit hoc necessarium, quòd læsus sit enormiter.*
5 *Restitutio datur ex quadam vrbanitate & æquitate.*
6 *Restitutio contra patrem in consequentiam quandam, & sic indistinctè concedi solet.*
7 *Restitutio in integrum an detur contra patriam.*
8 *Patria, & parentes æquiparantur.*
9 *Restitutio in integrum qua ratione prohibita sit dari contra personas istas, quibus debetur reuerentia.*
10 *Restitutio non datur contra aliquem, qui habet regressum contra personas quibus debetur reuerentia.*
11 *Fideiussore minoris datur restitutio, quando aliàs haberet regressum contra minorem.*
12 *Restitutio datur contra tertium possessorem.*
13 *Restitutio vt impediatur propter reuerentiam aduersarij, quæ concurrere debeant.*
14 *Minor si restitui velit contra aditionem factam à patre, potest.*
15 *Restitutio datur contra factum patris, licet non contra patrem.*
16 *Restitutio datur contra patrem indirectè, directè verò contra alios.*
17 *Minor si restitutus sit semel contra aditionem factam à patre, num possit amplius restitui, vt adire possit.*
18 *Minor restituitur contra patrem in causa status inter eos vertentes*
19 *Et quæ sit ratio, & num. 24.*
20 *Minor restituitur contra donationem factam à patre consensu ipsius minoris.*
21 *Minor restitui potest contra eum contractum factum ab eo cui pater eius successit.*
22 *Restitutio datur contra patrem, quando non officio iudicis, sed iure actionis competit.*
23 *Restitutio datur contra patrem in Francia.*
25 *Status causa dicitur causa grauis.*
26 *Restitutio vbi aliàs denegaretur, non denegatur, si causa sit nimis grauis.*
27 *Restitutio ex edicto maiorum, an detur contra eos quibus debetur reuerentia.*
28 *Restitutio ex edicto minorum est de iure ciuili ex priuilegio speciali.*
29 *Restitutio ex causa ætatis quoque ob natu[ram] [illegible] [æ]tatem conceditur.*
31 *Priuilegiatus an vtatur priuilegio suo contra priuilegiatum.*
32 *Et quid si priuilegia sint diuersa.*
33 *Et quid si vnus ex priuilegiatis tractat de lucro, alter de damno.*
34 *Et quid si vnus ex priuilegiatis esset priuilegiatus in genere, alius verò in specie.*
35 *Minor an restituatur contra alium minorem.*
36 *De lucro quando dicatur tractare ipse minor, aduersarius de damno, vel è contra.*
37 *Et quando vterque de damno.*
38 *Minor quando mutuauit pecuniam minori, & ille ludendo perdidit, an restituatur, & latius nu. 41.*
39 *Minor absens restituitur contra minorem absentem.*
40 *Ecclesia contra Ecclesiam an restituatur eodem modo & regulis, quibus restituitur minor contra minorem.*
42 *Minor an restituatur contra filiumfamilias, qui habet exceptionem Macedoniani.*
43 *Ciuitas vtitur iure minorum quo ad restitutionem in integrum.*
Ciuitas non restituitur, si mutuet filiofamilias.
44 *Macedoniani priuilegium est odiosum, ætatis verò fauorabile.*
45 *Priuilegium fauorabile est potentius, quàm odiosum.*
46 *Intellectus l. nihil. ff. ad Macedon.*
47 *Minor an restituatur contra mulierem, & sic, an præualeat.*
48 *Priuilegium sexus, vel ætatis.*
49 *Mulier si non prætendat aliud priuilegium quàm sexus, an præualeat priuilegio ætatis.*
50 *Et quid si mulier habeat beneficium Velleiani, & sic an præualeat beneficium restitutionis, an Velleiani.*
51 *Minor an habeat plus fauoris circa beneficium restitutionis, quàm mulier circa beneficium Velleiani.*
52 *Fauor publicus maior præualet minori fauori publico.*
53 *Velleiani beneficium est speciale quoad quasdam mulierum obligationes, non generaliter quo ad omnes. Restitutio secus.*
54 *Macedonianum Senatusconsultum est odiosum.*
55 *Minor restituitur etiam contra mulierem, quandò aduersarius minoris non est soluendo.*
66 *Et quid si ab initio ipse debitor principalis non fuisset soluendo.*
57 *Minor an restituatur contra ecclesiam.*
58 *Ecclesia an restituatur contra ecclesiam, vel contra minorem.*

59 *Ecclesia restituitur contra ecclesiam, sicut minor contra minorem.*

60 *In restitutionibus istis ecclesia contra ecclesiam, vel contra minorem, vel minoris contra ecclesiam intellige dummodo fiat restitutio hinc inde, si hinc inde adsit læsio.*

61 *Minor quomodo restitui possit quando litigat cum ecclesia.*

62 *Minor an restituatur contra Communitatem Vniuersitatem, Rempublicam &c. vel è contra.*

64 *Communitas contra communitatem restituitur, sicut minor contra minorem.*

65 *Minor an restituatur contra fiscum.*

66 *Et an post dispositionem nouam, l. bene à Zenone. C. de quadr. præscrip.*

67 *Et an talis restitutio minoris contra fiscum possit peti coram quocunque iudice, & quid seruari, quisve vocari debeat.*

68 *Princeps solus hodie restituit contra fiscum.*

69 *Minor an teneatur vocare procuratorem Cæsaris, seu fisci, quando restitutionem petit contra fiscum.*

70 *Et quid si procurator Cæsaris, & patronus fisci essent in diuersis locis, & facilè aduniri non possent.*

71 *Et quid si fiscus rem ipsius minoris solenniter alienauit.*

72 *Minor an restituatur contra fiscum qui rem eius alienauit solenniter, stante hodie dispositione l. bene a Zenone. C. de quadrienn. præscriptio.*

73 *Fiscus quando olim vendebat solenniter iure creditoris rem alterius tunc non poterat reuocari alienatio, & emptor statim tutus erat.*

74 *Fiscus hoc casu restitutionem ipse non poterat petere.*

75 *Fiscus si olim minus solenniter vendebat rem alterius iure creditoris, venditio erat nulla ipso iure.*

76 *Fiscus quando olim alienabat rem alterius vt suam, poterat euinci ab emptore vsque ad quadriennium.*

77 *Hodie verò emptor fisci est securus statim per d. l. bene à Zenone.*

78 *Restitutio in integrum minoris, an sit sublatum per d. l. bene à Zenone.*

79 *Et quid si fiscus alienauit ipsam rem iure creditoris.*

80 *Et quid si alienauit fiscus rem alterius vt suam, ardua quæstio.*

81 *Minores sicut maiores sub generali dispositione comprehenduntur.*

82 *Ecclesia an restituatur contra fiscum, sine aliquo scrupulo.*

83 *Lex noua interpretans debet intelligi secundum antiquam interpretatam.*

84 *Quid si ad fiscum res deuoluta esset ob non solutum canonem.*

85 *Minor vbi non restituatur aduersus fiscum, quid si non fuit interpellatus.*

86 *Et quid si minor prætenderet interesse affectionis.*

QVAESTIO XVIII.

De impedimento, & cessatione restitutionis in integrũ propter prærogatiuam & priuilegium aduersarij, contra cuius personam propterea læsus restitui nequeat.

IMPEDITVR quoque sæpenumero restitutio in integrum, & cessat remedium eius propter priuilegium & prærogatiuam duntaxat aduersarij, vel quia talis persona sit cui debeatur reuerentia, vel quia sit priuilegiata eodem priuilegio, quo ipse vti vult in restitutione obtinenda. De hoc igitur videamus opportunè hic, vbi propriè cadit. & infrascriptis his 12. articulis expediri commodè potest.

Primò, An restitutio in integrum detur contra personas, quibus debetur reuerentia? qualis est pater, patronus &c. patria &c.

Secundò, Quid si non veniat concedenda contra eos directè, sed contra factum ab eis: vel è contra.

Tertiò, Quid in restitutione maiorum.

Quartò, Priuilegiatus, an & quando vtatur priuilegio suo contra priuilegiatum.

Quintò, Minor an restituatur contra minorem, vel ecclesia contra ecclesiam.

Sextò, Minor mutuans minori, an restituatur aduersus amissionem pecuniæ in ludo factam.

Septimò, An minor restituatur contra filiumfamilias.

Octauò, An minor restituatur contra fœminam.

Nonò, An minor restituatur contra ecclesiam, vel ecclesia contra minorem.

Decimò, An minor restituatur contra communitatem, vel vniuersitatem aliquam.

Vndecimò, An minor restituatur contra fiscum.

Duodecimò, Et quid in alienatione facta à fisco secundum l. bene à Zenone. C. de quadr. præscriptio.

Articulus I. & II.

1 AD PRIMVM, & SECVNDVM, An scilicet † restitutio in integrum detur contra personas, quibus debetur reuerentia: Quales sunt pater, patria, patronus &c.

Videtur, quòd sic.

2 Primò, quia contra has personas dantur actiones † subsidiariæ in factum, quæ continent restitutionem in integrum iure actionis competentem, l. qui superstiti. C. de dolo.

Secundò per l. fina. C. si adu. don. vbi restituitur minor aduersus consensum adhibitum alienationi † 3 factæ à patre, licet tertius possessor propter hoc habeat regressum contra patrem.

In contrarium est veritas.

Tex. est expressus, vbi omnes notant in l. fina. C. qui & adu. quos, & in l. patri. §. fin. ff. de min. & ibi quoque docto. Card. in c. constitutus, in fine. eod. tit. nostro, & ibi Io. Andr. col. pen. prin. & ita ponit regulam Duen. reg. 357. in princ. cum concord.

4 Ratio autem esse potest, quia restitutio † in integrum includit in se præsuppositum hoc necessarium quod minor læsus sit enormiter, vt dictum fuit supra in 4. q. principali, hoc autem presuppositum præsupponit aliud quod in consequentiam aduersarius eius fuerit in dolo præsumpto, l. qui superstiti. C. de dolo, atqui non præsumitur hoc in huiusmodi personis, fieret enim eisdem nimis magna iniuria, si præsumerentur dolosè se gessisse, quando cum filio vel liberto &c. contraxerunt vel passos fuisse enormem læsionem filij, vel liberti &c.

Ad contraria respondetur sic.

Ad primum, quòd illud procedit in iis quæ competunt iure actionis, quæ dantur de rigore iuris. Per d. l. 1. C. qui & adu. quos. Et ratio differentiæ est, quia restitutio

5 restitutio in integrum † datur ex æquitate & vrbanitate quadam, quæ cessat quando veniret concedenda contra eos quibus reuerentia & pietas debetur.

Ad secundum resp. quòd ibi indirectè datur restitu-6 tio contra patrem, † idest, in consequentiam quandam restitutio affert damnum ipsi patri, non autem contra eum conceditur, quo casu cessat regula supra posita, vt dicam infra in limit.

Conclusio ergo est, quod non restituitur quis contra eos, quibus reuerentia debetur ab ipso læso. Et ita semper pone regulam. Circa quam tria facias.

Primò exēplifica. Secundò amplia. Tertio limita.

Exempla igitur harum personarum sunt secundum omnes, parentes & patroni. Ita ponitur in d. l. 1. C. qui & adu. quos ab Imperatore & a doctor. ibi, in quibus nemo discrepat.

Sed pulchra & peregrina inuestigatio videtur, quid 7 in patria † doct. in specie non tractant.

Et videtur quod idem quod in parentibus. Cum e-8 nim æquiparentur patria, † & parentes regulariter, & in specie quo ad pietatem ei exhibendam a ciuibus, & reuerentiam obsequiumque præstandum, ab eisdem non minus quam a filijs vel libertis erga parentes vel patronos l. veluti. ff. de iust. & iure, vbi pulchrè Modest. laudibus charitatis in patriam differunt. Meritò nō magis videtur danda restitutio contra patriam, quam contra parentes vel patronos.

In contrarium tenet Card. Albanus in add. ad Bar. in d. l. veluti. num. 4 ff. de iust. & iure, allegans glos. & Bart. in l. fin. ff. de rest. in int. Qui re vera non considerant hoc de restitutione aduersus patriam, sed tantum notant ex illo tex. quod restituitur læsus contra rempublicam, & hoc probatur expresse in illo tex. sed an illa Respublica sit patria illius læsi non dicitur in eo textu, nec tangitur à glossa vel Bartolo. Bene tamen est hoc ex mente Bart. Alber. in d. l. fin C. qui & aduer. quos, dum vult quod illa lex non loquatur in patre ficto. Quid igitur?

Ego puto opinionem huius Illustrissimi & doctissimi viri esse veram & tenendam. Primo, quia sumus in restrictione huius fauorabilis beneficij, propter cuius fauorem & æquitatem maxima non est faciēda extensio à casu legis expresso, ad casum omissum, tum per ea quæ dixi supra in 1. quæst. circa extensionem, vel restrictionem huius beneficij. Tum per id quod magis ad propositum dicam infra ead. q. artic. 3.

Secundò, quia imò videtur ex hoc text. in d. l. fin. ff. de rest. in int. intelligendo illam generaliter prout loquitur de quacunque Republica, vel sit vel non sit patria ipsius læsi.

Tertiò per hanc claram rationem, quia prohibitio 8 † restitutionis in integrum aduersus personas, quibus debetur reuerentia inducta est ab Imperat. ne fiat iniuria huiusmodi personis præsupponendo per huiusmodi querelam, quod illæ captiosè se gesserint cum filio, vel liberto, minore, & quòd illum lædi passi fuerint, vt dixi supra in ratione conclusionis principalis, & est ex mente d. l. fin. C. qui & adu. quos. Sed ista ratio non militat in patria, quia illa non potest per se quatenus est quid in abstracto & personam cum qua negocium geri particulariter non habet lædere, nec lædi facere ipsum ciuem, sed cum per administratores regatur per administratores inconueniens hoc causari contingit, vt manifestum est, in quibus cum non cadat ratio præallegata magis, quam in aliquo alio priuato, neque dispositio d. l. fina. locum habere debet. Et sic tenendo.

Ad contrarium resp. quod licet alias æquiparentur 9 parentes & patria, quo ad reuerentiam debendam, † tamen in hoc adest specialis disparitas rationis, quare magis contra vnum denegari debeat restitutio, quàm contra alium, vt dictum est.

Ampliatur conclusio principalis, de qua supra, vt procedat non solum si restitutio petatur contra ipsum patrem, sed etiam contra alium qui regressum habeat 10 † contra patrem vel patronum &c. ita ampliant glo. & Alber. in l. 2. C. si adu. donat. & facit notab. pro hoc id, quod dicam infra circa effectus restitutionis in inte-11 grum de fideiussore † minoris, quando ei concedatur restitutio ex eo, ne habeat regressum cōtra minorem, post Bart. in l. Stichum. §. quod vulgo. numer. 2. ff. de solu. & Ang. in l. 1. C. de fid. min. & alios, de quibus infra præall. loco.

Sed in contrarium facit d. l. 2 C. si adu. don. & ibi glo. secundum vltimum intellectum. Et hoc mihi magis placet, quia restitutio datur contra tertium posses-12 sorem, † & sic cessat inconueniens, & ratio d. l. fin. C. qui & adu. quos &c. de qua dixi supra eod. pluries. Nec obstat quod cōtra eum detur regressus, & sic demum in damnum ipsius patris resultet hæc restitutio. Quia hoc non attenditur cum actione ordinaria detur ille regressus contra eum, quæ actio ordinaria in patrem, vel patronum non est prohibita neque etiam ipsi filio, vel liberto ex causa læsionis, vt est expressum in l. si superstiti. C. de dolo, dummodo non sit famosa, & quæ reuerentiam paternam ostendat, vt ibi dicitur: & ita tene omninò.

Limitatur è contra dicta principalis conclusio ali-13 quibus modis. Et primò, † vt procedat quando concurrunt ista duo copulatiuè, quod scilicet restitutio veniat concedenda contra personam patris vel patroni, & contra factum eorum simul. Nam si contra personas, sed non contra factum eorum concedenda veniret, vel è contra, non per hoc denegari debet. ita declarant, & restringunt d. l. final. docto. ibi communiter * Bart. Bal. Ang. Fulg. & Pau. de cast. vnanimiter consentientes in hoc. Duenn. reg. 357. nu. 3. in 4. limit.

Et probatur pluribus iuribus, ex quibus variæ illationes & exempla eliciuntur, quæ statim subiiciam.

Infertur igitur primò ex hac limitatione, quòd † si 14 minor velit restitui contra aditionem factam a patre, potest. Tex. est expressus in l. fina. §. vbi autem pueriliis, & in §. sin autem. in fine C. de bon. quæ lib. Azo in tit. C. qui & adu. quos. nu. 3. Et hoc ideo, quia dicunt docto. restitui minorem hoc casu non contra patrem, sed 15 contra factum patris tantum, † id est contra creditores & prætendentes interesse propter aditionem à patre factam, iuxta auth. si omnes. C. si mino. ab hæred. se abstin.

Et hinc Corn. in d. l. fin. §. sin autem aliquis. in finalibus verbis ponit limitationem prædictam, dicens quòd minor debet audiri quando venit restituendus contra patrem indirectè, directè verò contra alios, † 16 & approbat in hoc secundam solutionem glossæ in d. l. 2. C. si adu. donat. post Salyc. ibi.

Sublimita tamen hanc illationem, vt minor semel restitutus contra aditionem factam a patre, † non po-17 test amplius restitui vt adire possit, sicut alias potuisset, ne leges sint ludibrio, Azo in rubr. C. si mino. ab hæred. se abst. nume. 1. in fin. & est tex. in d. §. sin autem pueriliis.

Infertur secundò quod si minor velit restitui † con-18 tra sententiam latam in fauorem patris sui super causa status inter eos vertente, audiri debet. Tex. est expressus in l. 2. C. si aduer. rem iud. & ita notat Azo. C. qui & adu. quos. num. 3. & Iacob. de S. Georg. in d. l. 2. dicens hoc esse speciale.

Et ratio secundum præall. quia licet minor † con-19 tra personam patris petat rescindi sententiam illam, & sic illum habeat aduersarium in hoc, tamen non

petit rescindi aliquid factum à patre, sed à iudice. & hæc sol.ad d. l. 2. vt concordet cum d. l. fina. C.qui & adu.quos.est multum notab. secundum Bart. & Bald. ibi ex quibus colliges istam esse communem solutionem.& ita tene quicquid displiceat glos.& Cyn.ibi,& Mauric.cap.224.Non enim respondent ad d.§. sin autem,& add.l.2.

20 Infertur tertiò,quod si minor velit restitui † contra donationem factam à patre consensu tamen ipsius minoris de aliqua eius re,audiri debet.Tex.est expressus in d.l.C.si adu.don.

Et hoc ideò,quia (vt dicunt præall.)quàmuis contra factum patris veniat minor restituendus, non tamen contra patrem directo petitur restitutio,sed contra donatarium, vt per Petr.in d.l. 1.C. qui & aduer. quos.

21 Infertur quartò, quod si minor † velit restitui contra contractum factum ab eo cui pater eius successerit,vel eius quibus ipsi successerunt, quia possunt huiusmodi restitutiones procedere.Ita nota. post Vber. & Alber.Papien.notat Alber.in d.l. fin. in fine. C. qui & adu. quos.Specul.tit.de rest.in int.§.1.num.4.Mauric.cap.306. licet prædictos non alleget.& Bellam. in cap.auditis.num.15.de rest.in int.

Et facit l. si pater. §. qui duos. ff.de adopt. & l.si filius.ff. de inoff. testam. dum dicitur in vtroque loco, quòd licet aliqui facere aliquid non tanquam is qui est,sed tanquam alius.

Limita secundò principalem conclusionem vt pro-22cedat in restitutione † quæ datur officio iudicis,vt est ea de qua agimus, non autem ea quæ datur iure actionis. Ita notat glos. in l. si superstiti. C. de dolo, & ibi doct.& Bart. Alb.Bal.Fulg.& alij in d.l.fin. C. qui & adu.quos. Duenn.reg. 357.in 2.limit.Per d.l. si superstiti. & vocant doct. hanc restitutionem de iure communi, & de modo libellandi in ea habetur ibi per doct.

23 Limita tertiò in Francia,vbi contra patrem † datur regulariter restitutio,secundum Rebuff.de restitu. in int.art.2.glos.6.nu.2.

24 Limitatur quartò specialiter vt non procedat † in causa status, in qua minor restituitur contra patrem. Tex.est cum exẽplo in d.l.2. C.si adu.rem iudi.& dixi supra in prima limit.vers.infertur 2.Ang.Paul. Petr.& Alber.in d.l.2.in fine & Ang.& Fulg.in d.l.fin.in prin. & fine.& dixi de aliis supra dicto loco.

25 Ratio est secundum aliquos, quia causa status † est causa grauis,& propterea immodicè læditur filius.Vn-26de non debet denegari restitutio † etiam aliàs denegabilis,arg.l.si ex cau.§.fi.& l.seq.ff.de minor.Sed obstat.d.l.fin.ibi,nisi magna causa &c.

Articulus III.

27 AD TERTIVM, An scilicet prædicta † de reuerentia paterna vel patronali,quo ad impedimentum restitutionis in integrum, habeant locum in restitutione ex edicto maiorum, videlicet ex capite absentiæ &c.

Videtur quod sic.Vt tenuit Mauric.cap. 224.& inclinat etiam Alber. in d. l.fin. per generalitatem illius legis,quæ videtur indistinctè loqui.

* Contrarium tenent doct. communiter, * Iacob.de Arena & post eum Cyn. & Bart.in d.l.fi. Ang. Paul. & Fulg.ibi,qui dicunt esse notandum.Duen.reg.357. in 1.limit.

Primò,quia contrarium nõ reperitur iure cautum, ergo &c.Sed friuolum est,vt dicit Mauric.cap.224. in fin. Quia inquit, quo maior est filius,maiorem debet reuerentiam patri, & sic à maioritate rationis, dicit esse extendendam d.l.fin.

28 Secundò, quia restitutio ex causa ætatis † est de iure ciuili, ex speciali priuilegio, vnde non est mirum si cedit reuerentiæ & obsequio paterno,quod est de iure gentium,d.l.veluti.ff. de iust. & iur. Sed restitutio ex causa absentiæ vel alio iusto impedimento est de iure gentium, siuè ex æquitate naturali, quæ non patitur, vt absentes non defensi damnum patiantur, l. 1. §.fin. ff.ex quib.caus.maio.& ita arguit Paul de Cast. in d.l. numer.1.

29 Sed potest respon. quod restitutio ex causa ætatis † quoque est de naturali æquitate, l. 1.ff. de minor.& publicam propter vtilitatem inuenta,secundum Bart. in d.l. 1.ff.de rest. in int. vt dixi supra in prima quæst. Quinimò restitutio ex causa ætatis est magis fauorabilis,quàm restitutio ex edicto maiorum, secundum magis communem sententiam de qua dixi supra q. 5. art. 1. Quamobrem si prohibetur illa fauore paternæ reuerentiæ, multò magis ista prohiberi debet, vt manifestum est,vt ll.vulg.Quid igitur dicendum?

Ego teneo intrepidè hanc secundam sententiam communem, motus ex eo, quia ratio in qua fundatur d.l. fina. quæ est, ne paternæ reuerentiæ iniuria fiat, præsupponendo quod pater vel patronus passi fuerint filium,vel libertum ab eis lædi, cessat in hac specie restitutionis, in qua læsio non causatur ab imprudentia iuuenili,vel dolo patris,vel patroni, sed à iusto & necessario impedimento ipsius læsi, quod potest præsupponere iustam causam restaurationis damni ex parte ipsius filij, vel liberti, absque eo quod damnum & læsio hæc fuerit aliquo modo causata ab ipso patre, vel patrono. Si enim filius vel libertus fuit absens, vel infirmus, vel alio modo impeditus, æquum est ei succurri, sed tamen damnum ex nulla culpa patris vel patroni processit. Ex qua ratione patet responsio ad contrarium. Et conclusio firmata,quòd restitutio ex edicto maiorum non impeditur prætextu alicuius reuerentialis respectus &c.

30 Quam limita † ex iis quæ dixi statim in ratione quam adduxi,vt non procedat, si causa huius læsionis in maiori fuisset præsumpta calliditas & fraus patris, vel patroni,& ex hoc solo capite prætendi posset restitutio. Tũc enim militaret omnimodò eadem ratio, quæ in restitutione minorum, ergo eadem dispositio &c.l.illud.ad l.aquil.&c.

Articulus IIII.

31 AD QVARTVM, An scilicet priuilegiatus † vtatur priuilegio suo contra priuilegiatum?

Aduertendum est, quòd iste articulus est necessarius pro resolutione sequentium, & ideo (licet extra materiam videatur)non potuit tamen penitus omitti. Et propterea ponam breuiter circa illam regulam cum fallentiis, remittendo te ad pleniorem discussionem illius,si placeat, per Bart.in auth. quas actiones. col. 2.C.de sacr.eccles.& per Dec.in c.in præsentia.col. 170.& seqq.latè,de proba.& tradit etiam plenè ex antiquis, Alber.in l.si.C.ex.quib.caus.maio. Ex quorum intentione.

Regula est, quòd priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra priuilegiatum.§.sed & hoc in præsenti. Auth.de sanct.episc.

32 Limitatur primò, † vt non procedat quando priuilegia essent diuersa & imparia, quia tunc potentius priuilegium præfertur inferiori. Caccialup. in l. omnes populi, nu. 122.ff.de iusti.& iure. Crot.in l.1.num. 22.ff. sol. matr. ex quo habes iura quæ pro hoc adducuntur, & * communem esse colligitur ex Dec. in d. c.in præsentia. qui etiam multipliciter exponit, quomodo

modo vnum priuilegium possit dici potentius altero. vide per eum.

33 Limitatur † secundò, vt non procedat, quando priuilegiati (licet eodem priuilegio priuilegiati sint) vnus eorum tamen tractat de lucro captando alter de damno vitando. Quia tunc, qui de damno certat, præfertur alteri, qui de lucro. Bar. d. auth. quas actiones. Dec. in d. c. in præsentia. nu. 172. Ancha. in c. auditis. in fin. de resti. in int. Barbat. in reper. l. cum accutissimi. nume. 69. C. de fideicommiss. cum concord. per eum. Io. de Platea in §. rursus. Instit. de actio. nume. 59. & ibi Zas. nu. 17. & Gomes. nu. 27. ver. & ideo. Bapt. à S. Blasio in tract. de action. & eius natura. nume. 10. Cardin. Albanus in addit. ad Bart. ad l. verum. §. item quæritur. ff. de minor. num. 1. Roman. cons. 166. nu. 14. Cephal. cons. 7. per totum, & cons. 116. num. 6. lib. 1. Tex. est. apertus pro hoc in l. verum. §. fin. ff. de min. & in l. fi. ff ex quib. cau. maio.

34 Limitatur tertiò, † vt non procedat quando vnus esset priuilegiatus in genere, alius in specie, eodem tamen priuilegio (cuius concursus habes exempla per Crot. in l. si constante. num. 145. ff. sol. matr.) Nam hoc casu speciale derogat generali. Ita dixit Bart. in d. authen. quas actiones col. 2. quem omnes allegant. Pet. de Anch. in c. auditis. in fi. de rest. in int. Crot. in l. 1. §. nūciatio. nu. 29. ff. de op. nou. nunc. Dec. in d. c. in præsentia. num. 176. Felyn. ibi. num. 30. Mar. Ant. Natta in repet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nume. 113. C. de testam. Visitar. in rep. l. 1. nu. 154. ff. sol. matrim. & ita se habet (vt constat) communis theorica. Licet contrarium in hoc videatur defendere pulchris rationibus Gomes. in d. §. rursus. num. 27. vers. sed aduerte. Inst. de action. vbi vide si placet. non insisto, quia extra materiam hæc pauca dixisse satis visum est. Vide etiam aliam limit. ex Gomes. præall. si vnus in habitu alter in actu priuilegiatus sit. Victo. in hanc quæstionem quæ doctissime scripsit Petr. Costalius prima aduersarior. part. ad tit. ff. de minorib. l. verum. §. Item quæritur. Bugnonius.

Articulus V.

35 AD QVINTVM. An scilicet minor † restituatur contra minorem.

Videtur quod sic indistinctè, vt tenuit Petr. in l. in minorum. col. 3. vers. ponamus. C. in quib. caus. restit. non est necess. dum inquit, quod minor qui a minore mutuum recepit, & ludendo amisit, restituitur aduersus mutuum, ita quod non tenetur.

In contrarium videtur tex. in l. verum §. fina. ff. de min. Et facit etiam quia licet alias minor constituat debitorem in mora absque interpellatione, si tamen debitor est alius minor, secus est, Paul. de Cast. consil. 125. lib. primo. vt citat. & post eum tradit Card. Albanus in dict. authen. quas actiones. nu. 3. C. de sacr. eccles.

Breuiter vera opinio & conclusio illa est, quòd si is qui restitutionem petit, tractet de damno, & ille contra quem petitur, tractet de lucro, non impeditur restitutio ex eo quod contra minorem concedenda veniat. Si è contra is qui petit restitutionem tractet de lucro, alter de damno, non datur restitutio, & hoc per secundam limit. communem, de qua supra art. præced. Si verò vterque tractat de damno, tunc dubitari potuit per id quod dixit Petr. in d. l. in minorum. col. 3. vt supra proximè retuli. Sed tamen communis conclusio, & verior illa est, quod impediatur restitutio ex eo duntaxat, quia is contra quem petitur ipse quoque minor est. text. est formalis in l. minor filiosa. ff. de min. & in l. verum. §. fin. ff. eod. & indubitanter tenuit Bal. in l. pupillorum. in fi. C. de rep. hæred. post docto. in d. auth. quas actiones. C. de sacr. eccles. & in d. c. in præsentia. Paul. de Cast. cons. 37. num. 5. lib. 2. & voluit prius Azo in rubr. C. si adu. fiscum. & Felyn. in d. c. in præsentia. num. 30. Rom. cons. 166. numer. 14. Rimináld. cons. 447. num. 23. & 25. Crot. consil. 198. nume. 18. lib. 1. Cephal. cons. 7. per totū. lib. 1. Annibal Troysius super ritibus magnæ curiæ, 71. in fine, vbi ita formaliter distinguit. Ad idē Rodoanus in tract. de reb. eccle non alie. in quæst. de resti. in integ. §. fin nume. 7. & ita procedit etiam decis. Perusina D. Iosephi de Ludouic. decis. 54. nu. 8. lib. 2.

Exemplum autem illius casus, quando is contra 36 quem petitur restitutio tractat de lucro, † affertur in omnibus casibus in quibus ipse remaneret locupletatus cum damno ipsius petentis restitutionem, si restitutio non concederetur.

Exemplum verò illius, quando minor petens restitutionem tractaret de lucro, & alter de damno, potest assumi ex omnibus casibus congestis supra q. 4. art. 8. vbi de restitutione aduersus lucrum omissum concedenda tractatum fuit, ibi eos collige.

37 Exemplum demum illius casus, † quando vterque certat de damno vitando, ponunt penè omnes communiter in eo casu, quo minor mutuauit pecuniam 38 minori, & ille † ludendo perdidit, vt in specie ponit Ant. de Butr. in d. c. auditis, nu. 30. & 31. in fin. de rest. in inte. Sed quoniam hoc aliqua discussione indiget, dicam infra art. seq. in specie de hoc. Ita igitur exemplificata hæc conclusio.

Ampliatur primò, vt restituatur minor absens con-39 tra minorem absentem, † vt dicit Azo in rubr. C. si adu. fiscum, in fin. & sic quando adest duplex priuilegium eiusdem speciei hinc inde.

Ampliatur secundò, vt idem quod dictum est in 40 minore contra minorem, procedat etiam in ecclesia † contra ecclesiam. Etenim quòd ecclesia contra ecclesia restituatur, sicut minor cōtra minorem, ait Maran. in 6. parte. §. [illegible] quando appellatur. numer. 88. & Vestr. lib. 8. cap. 3. numer. 21. in add. & est text. expressus pro hoc, Inst. Canonicis. de rest. in int. §. 1. in fin. & in c. auditis. extra eod. vide Bart. ad auth. quas actiones. C. de sacr. eccl. Bugnonius.

Articulus VI.

41 AD SEXTVM, An scilicet restituatur † minor aduersus mutuum a se receptum ab alio minore, quando pecuniam mutuatam ludendo perdidit. Quæstio implicita est, & ideo distingue sic. Aut pecuniam istam ludendo amissam non amplius recuperauit, & vtique audietur minor qui pecuniam dissipauit, vt non teneatur tantundem restituere, licet is qui mutuauit ipse quoque minor sit, & in hoc omnes allegati, & allegandi proximè cōcordant. Et probatur per limit. secundam de qua supra artic. 4. quæ est, quòd qui agit de damno vitando inter duos priuilegiatos, is obtinere debeat, & melius per conclusionem communem, de qua supra art. præceden. quæ est, quòd quando vterque priuilegiatus agit de damno vitando, is cui pecunia mutuata est, præualeat in concurrentia priuilegij ætatis. d. l. minor filiosam. ff. de min. & d. l. verum. §. final.

Aut pecuniam ludendo amissam, ludendo pariter recuperauit, & tunc subdistingue. Aut recuperauit eodem ludo, & instanti, id est, antequàm a ludo discederet, & omnes * concludunt, quod dicatur adhuc esse locupletior, & non perdidisse pecuniam illam. & consequenter quòd restituere teneatur, & ita teneas, cum proximè allegandis. Quicquid in contrarium velit

glo. in suprà d.l. minor filiofam. argu. l. 3. ff. ad l. Falcid. & l. venditor. ff. de hæred. vel actor. vend. cum sim. quia resp. patet ex ratione alleganda in seq. casu in 2. opinione.

Aut recuperauit ex postfacto, in alio actu ludendi, & tunc dubitari potest.

Videtur enim quod quo ad pecuniam illam semel amissam dicatur pauperior, & licet postea recuperauerit aliam seu tantundem, non tamen dicatur locupletior ex ea, & sic quòd in hoc casu quoque loquatur d.l. filiofam. & ita tenēt Vltramontani, vt refert, & sequitur Bart. ibi. per l. plerique. ff. de rit. nup. & l. quàmuis. ff. de iure dot.

Contrarium tenet Iac. de Arena, & refert & sequitur Alber. in d.l. si minor filiofam. in fin.

Ea ratione, quia etiam si diligentia propria redierit iste ad priorem statum, & non eandem, sed aliam pecuniam recuperauerit, tamen non est iniquum, quod hæc diligentia non prosit illi, cui non fuit iniquum, vt non noceret negligentia, argu. l. secundum naturam. ff. de reg. iur.

Ego puto sic dicendum. Aut iste minor recuperauit tantundem eandemque quantitatem pecuniæ diuerso genere negociationis, puta quia amiserat ludendo, & recuperauit faciendo aliquod commissum, vel aliter exponendo pecuniam alicui casui fortunæ diuerso ab eo in quo amisit pecuniam sibi mutuatam, & hoc casu puto quòd non dicatur locupletior, & non teneatur ad restitutionem illius. & sic quod adhuc loquatur dispositio d.l. si minor filiofam. Aut recuperauit eodem genere negociationis, id est ludendo rursus, vel si amiserit exponendo alicui lucro fortuito, rursus recuperet exponendo eidem casui fortuito, & tunc puto æquius dicere sic, quòd si a die qua recepit mutuo pecuniam, in eo genere negociationis cui illam exposuit, licet pluries negociatus fuerit, tamen probatur quòd non est factus pauperior, sed adhuc est in illo capitali quantitatis mutuatæ, teneatur restituere, nec possit se iuuare beneficio, d.l. si minor filiofam. licet illam pecuniæ speciem quæ sibi mutuata fuerit, amiserit per rationem de qua supra per Alber. Et

Ad contrarium resp. quod non est facienda vis in eo, quòd pecunia recuperata, non sit eadem corpore cum pecunia, quæ mutuata & perdita fuit. Quia lex non simpliciter considerat hoc, an sit eadem corpore, sed an minor ex pecunia sibi mutuata fuerit factus locupletior necne, & locupletiorem eum factum ait, quando illam adhuc habet, vel tantundem ex ea emptum, vel alio titulo quæsitum, vt plenè dixi infra in 2. parte circa restitutionem aduersus mutuum, q. 51. art. 1. & facit ad hoc in terminis d. l. si minor filiofamil. ponderando præsertim in ea verbum illud, ex hoc &c.

Articulus VII.

42 AD SEPTIMVM, An scilicet† minor restituatur, si aduersarius eius est filiusfamiliàs, qui habet exceptionem Macedoniani?

43 Videtur quòd non. Ex eo quia ciuitas † vtitur iure minorum, quo ad restitutionem in integrum, vt est communis omnium sententia * de qua dixi supra, q. 3. art. 9. ver. in contrarium. Sed ciuitas non restituitur, si mutuet filiofam. vt l. nihil. ff. ad Maced. ergo neque minor.

Contra est veritas. tex. est expressus in l. verum. §. fi. ff. de mino. & ibi notant glo. Bar. & omnes, & Azo in rubr. C. de filiofam. min.

Et ratio est vna, quæ colligitur ex d. l. verum. §. fin. Alia est, quia priuilegium Macedoniani est odiosum, 44 † ætatis verò fauorabile, secundum Alber. & Bal. in d. §. final. sed potentius dicitur esse priuilegium fauora-45 bile, † quàm odiosum, Dec. in c. in præsentia. nu. 78. de probati. per l. si hominem. §. quoties. ff. depos. cum sim. per eum, ergo &c.

46 Ad contrarium resp. quòd in d. l. nihil. † non dicitur quod ciuitas non restituatur, sed quòd censetur sicut quilibet priuatus, quo ad exceptionē Macedoniani. Hoc autem non denegat ipsi ciuitati restitutiona in integrum: nam & minor censetur sicut quilibet priuatus quo ad ipsam exceptionem Macedoniani, quia contra eum quoque opponi potest, sed restituitur in integrum, ad hoc vt cum effectu exceptionem illam non patiatur, vt d.l. verum. §. fin quinimò si esset tutus ipso iure a dicta exceptione, non indigeret restitutione in integrum, quia sufficeret sibi actio pristina condictionis certi, quæ tolleret concursu remedium restitutionis in integrum, vt d.l. in causæ. la 2. ff. de mino. & dixi supra q. præced.

Articulus, VIII.

47 AD OCTAVVM, An scilicet restituatur † minor, quando aduersarius eius est aliqua mulier. Et sic an præualeat priuilegium sexus, vel ætatis?

Distingue duos casus.

48 Primus est, quando † mulier non prætendit aliquod priuilegium particulare, sed illud tantum, quia mulier est, & concludit hoc casu, quod non denegabitur propterea ipsi minori restitutio, ita in specie cōcludit Bal. in l. si apud. ff. de minor. dum inquit, quod potior est ratio ætatis, quàm sexus. & clara ratio est, quia quo ad restitutionis in integrum beneficium, se-49 xus muliebris † non est iusta causa restitutionis, vt conclusum fuit supra q. 10. art. 6 vers. contra tamen. vbi de communi, ergo non paris priuilegij cum minori ætate, & consequenter vinci debet à priuilegio minoris ætatis, per ea quæ dixi supra q. præced. art. 4. limit. 1. & ideo in proposito bene dicebat Cagnol. in l. si quis maior. nu. 16. C. de transact. quod non sunt æqualia priuilegia vtriusque fragilitatis, & loquitur de istis.

Secundus casus est, quando mulier ipsa quoque specialiter priuilegiata est, vti est quando ipsa habet 50 beneficium Velleiani, † & tunc dubitari potest.

Videtur enim, quòd restitutio in integrum minoris non propterea impediatur.

Primò, per d.l. verum § fina. ff. de minor. dum ibi dicitur, quod maior debet haberi ratio ætatis, quàm Senatusconsulti, sed beneficium Velleiani ex S. C. est, ergo &c.

51 Secundò, quia magis priuilegiatus est, & plus † fauoris habet minor circa beneficium restitutionis in integrum, quàm mulier circa beneficium Velleiani, vt est exemplum in l. fin. & ibi notat Salice. ff. ad Velle. & in l. si apud minorem. ff. de minor. & per not. per Bald. in c. cum contingat. versic. quando mulier. de iur. & tradit etiam additio ad Alciat. in tracta. de præsumptio. præsumpt. 32. regul. primæ in princip. Sed 52 maior fauor publicus præponderat & præualet † minori fauori publico, vt l. cætera. §. sed & si quis. & ibi notat Pau. de Cast. ff. de leg. 2. in prin. ergo &c.

Sed contra est tex. expressus in l. si apud. ff. de minor. ibi, perinde atque cæteri, & ibi notant omnes: & Azo in rubr. C. de filiofam. minor. in fin. & ita tenendum est, tum propter legis authoritatem. Tum etiam ratione, nam priuilegium mulieris † circa Velleia-53 num est speciale quo ad intercessiones illarum, non generale quo ad omnes actus ipsarum mulierum in quibus ipsæ decipiantur, priuilegium autem ætatis circa restitutionem in integrum est generale quo ad omnes

omnes actus ipſorum minorum, in quibus ipſi damnum patiuntur, l.non omnia.ff.de minor.vnde ſubintrat limitatio illa communis, de qua ſupra ead.q.articul.4.verſic.limitatur tertiò &c. Ex qua ratione patebit reſponſio ad contraria.

Ad primum enim reſp.quod ibi agitur de Senatuſ-54 conſulto odioſo, quale eſt Macedonianum, † ſed S.C. hoc Velleiani eſt fauorabile, vt dicitur in l.1.ff.ad Vell.vnde &c.

Ad ſecũdum reſp.quod aut volumus priuilegia iſta eſſe de diuerſo genere, & non facit ad propoſitum ratio in contrarium adducta, quia ſi in aliquo eſt magis fauorabile vnum priuilegium quàm aliud, non ſequitur, ergo in omnibus. Aut volumus, quod ſint ſub eodem genere, ideſt, propter fragilitatem, & ad ſuccurrendum lapſibus ſimplicitatis, & tunc ſubintrat limitatio prædicta, quod ſcilicet quando vnus eſt priuilegiatus in genere, alius in ſpecie, prævalet ille, qui eſt priuilegiatus in ſpecie, vt prædixi.

Concluſio ergo eſt, quod regulariter prævalet beneficium Velleiani, beneficio reſtitutionis in integrũ.

55 Limitaturque hæc concluſio, † vt non procedat, quando ipſe principalis debitor non eſſet ſoluendo, quia tunc in ſubſidium reſtituitur minor etiam contra mulierem, quæ pro eo interceſſit, ita limitat text. in d.l.ſi apud.in fi.

Sed dubitatur circa hanc limitationem, an proce-56 dat † etiam ſi ab initio debitor principalis non fuiſſet ſoluendo. Et quod non procedat, tenuit Hugo, & Iac. Butrig. & refert, & ſequitur Alber. in d.l.ſi apud.

Et primò adducitur pro hoc, quia non debet eſſe durior cauſa fideiuſſoris quàm principalis, ll.vulgaribus &c.

Secundò, quia minor non dicitur læſus ex tali fideiuſſione cum ipſemet debitor non fuerit ſoluẽdo tunc ſicuti nunc, & ſic interceſſio mulieris non fuerit cauſa huius læſionis &c.

Contrarium tenet gl.in d.l.ſi apud.& ſequitur Bart. ibi, & Mauric.c.284.

Et probatur forti ratione, quia minor ſciẽs hoc non cõtraxiſſet cum tali debitore, niſi ea ſpe, quod indemnitati eius eſſet prouiſum per interceſſionem mulieris, vt per Bart.in d.l.ſi apud.Quid igitur.

Pro concordia dicit Ravn. quod ſi ſciuit mulier ſuum principalem non eſſe ſoluendo, & nihilominus interceſſit, ſibi imputetur, & minori contra eã ſuccurratur. Si verò neſciuit, tunc verior ſit opinio Hugonis, quod potius mulieri ſuccurratur, & hanc diſtinctionem videtur amplecti etiam Alber.in d.l.ſi apud. Et facit pro hoc quia propter iuſtam ignorantiam ipſi quoque mulieri videtur eſſe ſuccurrendum in ſubſidium, & ſic mulier quoque erit munita beneficio reſtitutionis ex clauſula generali, & ſic duobus priuilegiis, vnde &c. Et facit in arg.l.inter cauſas.§.abeſſe.ff. mand.

Sed aduertendum eſt, quod licet non poſſit dici eſſe in dolo mulier, quando neſcit illum principalẽ non eſſe ſoluendo, ſicut quando ſcit. Tamen ſatis eſt, quod ex tali ſecuritate minor remanet læſus. Quia non refert quod dolo aduerſarij, vel imprudentia ſua tantum læſus fuerit minor, ad hoc vt reſtitui poſſit.l.minoribus.C.de reſt.in integr.& dixi ſupra q.4.art.2.

Aliter igitur pro concordia inquit Fulgoſ.in d.l.ſi apud.dum dicit, quod aut interceſſiſſet alius, ſi mulier ipſa non ſe obtuliſſet huic interceſſioni, & vera ſit opinio ſecunda gloſſæ & Bartoli. Aut nemo alius intercedere volebat, & tunc ſecus.

Sed iſta quoque laborat eadem difficultate. nam ſi nemo alius interceſſiſſet, neque etiam ipſa mulier minor non contraxiſſet cum illo debitore inopi, vt dicebat Bartolus. & ſic adhuc ſubſiſtit eadem ratio Bartoli.

Ego igitur non diſcederem à dicta ſecunda opinione gloſſæ, Bartoli, & Mauricij, tum propter eorum authoritatem, quæ maxima eſt: Tum propter d. l.ſi apud. quæ ſimpliciter loquitur: Tum denique propter rationem prædictam cui non poteſt adaptari commoda reſponſio.

Articulus IX.

57 AD NONVM, An † ſcilicet minor reſtituatur ſi aduerſarius eſt eccleſia aliqua, vel alius locus pius? & ſic an minor reſtituatur aduerſus eccleſiam, 58 vel è contra eccleſia † contra minorem, vel eccleſia contra eccleſiam?

Non adeſt aliqua difficultas noua, nam cum eccleſia fungatur per omnia vicẽ minorum, cap. 1. vbi expreſſum, de reſt.in int.per omnia quoque concludendum eſt, vt concluſum fuit ſupra ead. quæſt.art. 5. Et eſt text.pro hac æquiparatione in propoſito noſtro in c.auditis. & ibi gl. in verbo contra reliquam, extra de eod.& idem tenet Bal.in l.pupillorum.in fi. C.de rep. *hæred.& communem * omnium dicit Roman.conſil. 166.numer.final per docto.in authent. quas actiones. C.de ſacroſanct.eccleſ.

59 Et in ſpecie quod eccleſia † contra eccleſiam reſtituatur ſicut minor contra minorem, eſt tex. Inſtit. canon.in tit.de reſt.in int.in princ.& §.1.per D.Io. Pau. Lancell.editis.& tradit Marant.in 6.part.§.& quandoque appellatur.num.87.Veſtr.lib.8.cap.3. num. 21. in add.Grau.Felyn.in c.præſentia.nume.30. Ant. in d. c. auditis.num.11.& Card. ibi in 4.oppoſ. & ita propriè loquitur tex.in d.c.auditis.

Item in ſpecie notandum eſt circa hanc æquiparationem, quòd ſicut minor non reſtituitur contra minorem, quando cæteris paribus, minor contra quem petitur reſtitutio, eſt priuilegiatus in ſpecie, vt ſupra dictum eſt, ita neque hoc caſu eccleſia contra eccleſiam, vt aduertit Felyn.d.c.in præſentia.num.30.

Prædicta omnia, vel reſtitutione minoris contra eccleſiam, vel eccleſiæ contra eccleſiam, vel eccleſiæ 60 contra minorem. Amplia, & declara ſimul, † vt ſuper reſtitui debeant hinc inde, ſi vtrinque eſt læſio.Inn.& Abb.in d.c.auditis.in fin.& ibi Ant.præalle. & eſt tex. ibi de hoc ſi aduertatur verſ. fina. & ſi vis exemplum elegans & notab.vide Tiraq.in tracta.de vtr. retr.in 1. parte.§.ad finem tituli.num. 51. Vide etiam cautelam Bartoli circa hoc, quomodo ſcilicet minor reſtitui 61 poſſit † quando litigat cum eccleſia in l. ſi ex cauſa.§. nunc videndum.nu. 2.ff. de mino. De qua ego dicam infra in 2. parte, circa reſtitutionem aduerſus tranſactionem, vbi vide.

Articulus X.

62 AD DECIMVM, An ſcilicet † minor reſtituatur aduerſus Vniuerſitatem, Communitatem, Rempublicam, Ciuitatem &c. Vel iſtæ perſonæ fictæ reſtituantur contra minorem, vel ipſæ contra ſe ipſas ad inuicem.

In hoc quoque concluſio plana eſt, per ea quæ dicta ſunt proximè in præced. art. circa æquiparationem minoris & eccleſiæ. Vnde cum æquiparentur quoque hæc loca ipſis minoribus quo ad fauorem reſtitutionis in integrum, vt plenè concluſum fuit ſupra q. 3. per totum. dicendum erit per omnia idem, quod dictum eſt ſupra d.art.præced.& artic. 5. vbi de reſtitutione minoris contra minorem.

63 In ſpecie verò, quod minor † contra communitatem

tem non restituatur nisi quatenus restituitur cōtra minorem, tradit Grat. consil. 67. nu. 19. & seq.

64 Item, quòd communitas † contra communitatem, seu ciuitas contra ciuitatem restituatur sicut minor contra minorem, tradit Mauric. cap. 420. & colligitur ex Ant. Vsillo in §. rursus. num. 53. & seqq. Instit. de action. nam loquitur in casu quo agebatur de damno vitando, & dicit ita fuisse seruatum in sua ciuitate. Vnde &c.

Articulus XI.

65 AD VNDECIMVM, An scilicet † minor restituatur contra fiscum.

Conclusio indubitata est, quòd sic.

Tex. est in l. 1. & 2. C. si adu. fiscum. vbi ad literam. * & ibi Azo in rubric. & ex communi * obseruantia testatur Mauric. capitul. 217.

66 Ampliaturque ista conclusio † vt procedat etiam post iura noua, & dispositionem l. bene à Zenone. C. de quadr. præscrip. Nam, licet dubitetur maximè, an post dispositionem d. l. restituatur minor aduersus emptorem rei suæ alienatæ in eum à fisco, vt plenè dicam statim artic. seq. quod tamen attinet ad ipsum fiscum, datur minori restitutio contra eum etiam post quadriennium illud quod assecurat emptores fisci ab omni molestia, & sic minor absque dubitatione aliqua habet regressum contra fiscum ope restitutionis in integrum, non obstante noua dispositione d. l. bene à Zenone. & hoc, tum quia non reperitur quòd d. l. bene à Zenone. corrigat d. l. 1. & 2. C. si adu. fiscum. Tum quia ita in specie Petr. de Bellaper. in l. neque. per illum tex. C. de rest. mil.

Limitatur verò è contra dupliciter.

67 Primò, † vt non possit peti talis restitutio corā quocunque iudice, sed in cognitione causæ debet adesse patronus fisci, & procurator Cæsaris, secundum Impe. in d. l. 2. C. si adu. fiscum. Sed hodie solus princeps re-68stituit † contra fiscum, vt ibi inquit Accurs. in verbo, vna. per auth. vt omnes obed. §. fin.

69 Sed iuxta hoc dubitari potest, † cum dicatur quod principis, seu Cæsaris procurator, & patronus fisci, conueniri debeat in concessione huius restitutionis, an minor teneatur illos ad hoc vnire? & quod sic, est text. in l. 2. C. si adu. fisc. & ibi glos. & docto. & Iacob. de S. Georg. num. 4.

70 Limitando, vt per Salyce. ibi, nisi isti duo iudices † essent in diuersis locis, & sic esset difficilis adunatio illorum, tunc enim daretur minori electio quem ex illis conueniat, & sequitur Iacob. prealle. l. 1. nu. 4. vers. limitat.

71 Limitatur secundò solemniter, † vt non procedat quando fiscus rem minoris alienauit. Sed quia ista limitatio maximè dubia est, de iure nouo præsertim, ideo dicas, vt artic. sequen. vbi plenè hoc discutitur.

Articulus XII.

72 AD DVODECIMVM, An scilicet † procedant prædicta quando fiscus rem minoris alienauit, stāte hodie dispositione l. bene à Zenone. C. de quadr. præscr.

Dico quod quæstio inuoluta est, & difficilis, & ideo præmittendum est. Quod de iure veteri, quando fiscus vendebat rem alicuius, aut vendebat iure creditoris, aut vt rem suam propriam.

73 Primo casu, † si quidem vendebat solenniter, i. factis prius legitimis subhastationibus, & reliquis adhibitis, de quibus per glos. in glossa ordin. & solenni in l. 1. in verbo omni ordine. C. de fid. instrumen. & iure hastæ fiscal. libr. 10. tunc non poterat reuocari alienatio aliquo modo, sed statim erant securi tam fiscus, quàm emptor. & hoc etiam in re minoris vendita locum habebat, vt est text. & ibi glo. & doct. in l. quicunque. C. eod. de fid. instr.

74 Hoc tamen addito, quod neque † ipse fiscus hoc casu posset queri, nec restitutionem petere quasi minus vtiliter rem illam vendidisset, vt tradit Boss. in titul. si 75 adu. rem iud. numer. 18. post multos, vbi ibi. Si verò † minus solenniter vendebat, ipso iure non valebat alienatio, sed poterat reuocari soluto & refuso precio emptori quandocunque, glossa & doct. in l. fin. C. si adu. fiscum. glos. in d. verbo omni ordine. Bal. in l. 1. col. 1. C. de hær. vel act. vend. Aret. in §. fin. Instit. de vsucap. Riminal. in prin. Instit. quibus alien. licet vel non. nu. 75. Balb. de præscrip. in 2. parte. 5. partis prin. q. 8. vers. 7. limita. &c. Curt. iun. consi. 143. nu. 3. & consi. vlt. num. 80. Soc. iun. consi. 46. nu. 26. lib. 4. Menoch. consi. 2. nu. 333. Grammat. decis. 65. nu. 78. & est tex. in l. 1. & 2. C. de fid. instr. lib. 10.

76 Secundo casu, † quando scilicet alienabat rem aliquam vt suam, quæ tamen erat alterius, eo casu poterat euinci ab emptore vsque ad quadriennium, postea verò non, sed dominus, si volebat, debebat fiscum conuenire, vt not. in l. fin. C. si adu. fiscum.

Ab hac autem lege in hoc secundo casu excepti fuerunt minores per edictum diui Marci, qui perpetuò poterant saltem ope restitutionis etiam ab emptore rem suam recuperare, vt legitur, & notatur in d. l. fin. & hæc de iure antiquo.

77 Superuenit postea † ius nouum, Zenonis. Imper. qui disposuit, vt hoc secundo casu emptor esset securus statim, fiscus verò intra quadriennium tantum posset à domino molestiam pro ea re pati, vt est text. in l. omnes. C. de quadr. præscript. quod fuit ampliatum à Iustiniano in Augusta, & in procuratore tam illius quàm Cæsaris, vt d. l. bene à Zenone. C. eodem. Quæ quidem legis generaliter, & indistinctè assecurant ipsum emptorem statim, & fiscum post quadriennium, neque vero aliquid specialiter dicunt circa personam minorum. Vnde orta est ardua quæstio inter doctores, an 78 per d. ll. nouas † Zenonis & Iustiniani sit sublatum priuilegium minorum cōcessum eis prius à diuo Marco, vel alijs legibus præcedentibus. Pro cuius dissolutione.

Distingue duos casus, vt supra in præmissis. &

79 Primus sit, quādo sumus in primo casu, † idest quo fiscus alienat aliquam rem iure creditoris, idest tanquam ad ipsum deuolutam ratione tributi non soluti, vel debiti, vel canonis &c. & tunc per omnia stat ius vetus, neque in aliquo mutatum est. Nam si solenniter & cum debitis formis vendidit fiscus, securus est & ipse & emptor statim, etiam à molestia minori, & à restitutione in inte. etiam hodie, vt est text. & ibi doct. in in d. l. quicunque. C. de iur. hast. fisc. lib. 10. Si verò sine debitis solennitatibus illam vendidit, venditio ipso iure corruit, & reuocari potest etiam hodie à quocunq; maiori, vel minori, vt per Iac. de S. Georg. in d. l. fi. nu. 5. C. si aduer. fiscum. vbi recenset etiam solennitates istas de quibus in d. l. 1. C. de fid. instrum. libr. 10. & in l. 1. C. si propter publ. pensi. eo. lib.

80 Secundus casus, † quando sumus in secundo casu superiori, i. quo fiscus alienat rem aliquam vt suam, quæ tamē est alterius. & hoc casu dubitari maximè potest.

Videtur enim, quod per d. ll. nouas sint assecurati ipsi emptores statim, & fiscus post quadriennium à restitutione in integrum ipsorum minorum, & sic, quod edictum diui Marci abrogatum sit vna cum d. l. final. C. si adu. fiscum.

Primò, quia illæ leges indistinctè loquunt, ergo &c.

Secundò,

Secundò, quia sub generali dispositione etiam læ-
81 sionem inducente † minores sicut maiores compre-
henduntur. l. fine hærede. §. Lucius. ff. de admini. tuto. Alex. conf. fi. col. 6. & seq. lib. 6. cum concor. per Riminald. in dict. prin. Instit. quib. alien. licet. num. 82. & 83.

Tertiò, quia ita videtur esse communis * doctorum sententia. Ita enim tenent Petr. Cyn. Bald. & videtur etiam inclinare Paul. de Castr. in d. l. final. C. si aduer. fiscum. & dicit ita tenere doctores, & clarius hanc esse communem * opinionem, dicit Riminald. in princ. Instit. quib. alien. licet vel non, numer. 83. Iacob. de S. Georgio in d. l. fin. nume. 4. & 6. C. si aduer. fiscum. vbi etiam de communi. *

Contrarium tenent alij doct. & re vera magis communiter. ** glo. in d. l. final. C. si adu. fiscum. glo. in d. §. fin. in verbo quadriennium, & in verbo emit, Instit. de vsucap. Iacob. de S. Georgio, & Vbert. de Bobio in d. l. fin. prout refert ibi Alber. & in l. neque. C. de rest. mil. Idem simpliciter cum gloss. tenet Barto. in dict. l. fi. & ibi Fulgos. & in dict. l. neque. vbi etiam Paul. de Castr. clarè sequitur hanc opinionem. Ange. in l. 1. C. de fid. instr. lib. 10. Bart. in l. quicunque. nu. 2. C. eod. Balb. in tract. præscript. in 2. parte quintæ par. princ. q. 8. vers. 10. limita. Socin. sen. reg. 342. limit. 7. Petr. Duen. regula 238. nu. 10. Portius Imolens. lib. 2. cõclusionum, conclus. 42. versic. 8. limita. Riminald. d. princip. num. 83. vers. credo ego. Institut. quib. alien. licet vel non, & idem simpliciter sequitur Gabriell. titu. de acquir. poss. conclus. 2. nume. 24. & non esse ab hac discedendum, * inquit Fulgos. in d. l. fin. & æquiorem, dicit præall. Riminald. & nouissimè ita consuluit egregius Menoch. cons. 2. nu. 333.

Et mihi magis placet, prout etiam aliàs consulendo sequutus sum in quadam causa Tudertina.

Primò, quia illud quod specialiter non corrigitur quare stare prohibetur? ll. vulg.

82 Secundò, quia idem communiter teneri † in ecclesia, attestatur plenè Petr. Duenn. d. reg. 238. num. 2. & Port. d. conclus. 42. ex quibus concord. habebis. Ergo idem in minore. ca. 1. de rest. in int. vbi æquiparantur ecclesia, & minor.

Ad contraria resp. sic.

83 Ad primum, quod lex noua † interpretans, debet intelligi secundum legem antiquam interpretatam, prin. Auth. de fil. ante dot. instr. natis.

Ad secundum resp. vt dixi supra latè q. 15. articul. vbi actũ fuit, & an & quando restitueretur minor etiã si sub dispositione legis comprehensus diceretur.

Ad tertium resp. quod imò magis communis opinio est in contrarium, vt deduxi proximè. Vel intelligo illam primam sententiam etiam communem, procedere in casibus sequentium limitationum. Retenta ergo secunda magis communi regulariter.

84 Limita primò, vt non procedat † quando fiscus nõ vendidisset rem, sed tantum ad se deuoluta esset propter non soluta tributa, vel canonum &c. quia aduersus talem deuolutionem restitueretur minor, Iaco. de S. Georgio in d. l. fin. nu. 7. per l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de mi. & dicam plenè infra in 2. part. in restitutione aduersus caducitatem & commissum &c.

Limita secundò, prædicta omnia in quibus conclusum est, minorem non restitui aduersus fiscum, vt pro-
85 cedant, quando minor fuisset interpellatus † cum authoritate curatoris, aliàs non, Iacob. præalle. nu. 6. vers. limitabitis. allegãs Bal. in l. 1. C. de iur. hast. fisc. lib. 10.

Limitant etiam aliqui generaliter, vt non proce-
86 dant, quando minor † prætenderet interesse affectionis, ita post Iacob. Butrig. Bal. in l. fin. in fine. C. si adu. fisc. Mauric. c. 219.

Sed in hoc quoque communem * esse in contrarium, ait Iacob. de S. Georgio in l. fina. nu. 6. C. si adu. fiscum. Et verius puto, quia in casibus quibus denegatur minori restitutio aduersus fiscum, eadem ratio militat, si minor prætendat interesse affectionis, quæ militaret si prætenderet interesse veritatis. Potes bene sustinere opinionem Bald. in casu quo tibi placeret magis prima opinio in hoc vltimo casu, nam tunc benè omninò esset tenenda secunda magis communis, prætextu huius interesse, quod inæstimabile est, & facilius admittit minorem ad restitutionem obtinendam, quàm alia læsio ordinaria, vt dixi plenè supra q. 4. artic. 10.

Svmmaria.

1 *Tempus restitutionis petendæ quotuplex sit.*
2 *Tempus ad quod petitur restitutio, quod sit.*
3 *Tempus intra quod petitur restitutio, quod fit.*
4 *Tempus intra quod petitur restitutio, quod fuerit olim &c.*
5 *Tempus ad quod petitur restitutio, an sit semper vniforme.*
7 *Restitutio plus non restituit, quàm læsio abstulerit.*
8 *Restitutio ad minus tempus fieri non debet.*
9 *Tempus ad quod petitur restitutio an sit quandoque minus quadriennio.*
10 *Et quid si tempus lapsum fuerit pluribus interruptũ vicibus.*
11 *Tempus ad quod si excedat quadriennium an totum restituatur.*
12 *Tempus intra quod petitur restitutio, quod fuerit olim, & quod sit hodie.*
13 *Tempus aliud continuum, aliud vtile.*
14 *Continuum tempus est quod continuè currit, & nulla dies excipitur.*
15 *Vtile tempus quod dicatur.*
16 *Vtile tempus duplex est, aliud ab initio tantum, aliud semper.*
17 *Vtile tempus aliud quo ad omnia dicitur vtile, aliud quo ad quædam.*
18 *Tempus restitutionis olim erat vnus annus vtilis.*
19 *Tempus hoc quare ad quadriennium continuum redactum fuerit.*
20 *Feriæ ex consuetudine alterari possunt.*
21 *Locorum varietas iuris varietatem inducere non debet.*
22 *Tempus restitutionis an quo ad ecclesias mutatum fuerit.*
23 *Intellectus capitul. primi. de restitutio. in integrum.*
24 *Tempus restitutionis an in ciuitatibus &c. mutatum fuerit.*
26 *Infinitas, & circuitus euitandus.*
27 *Tempus restitutionis ex edicto maiorum, an ad quadriennium redactum fuerit.*
28 *Tempus restitutionis ex causa doli, vel metus, est biennium.*
29 *Tempus restitutionis aduersus confessionem dotis non numeratæ, quod sit.*
30 *Intellectus auth. si minor. C. de temp. in integ. restit.*
31 *Tempus restitutionis quæ datur loco appellationis, quod sit.*
32 *Tempus restitutionis aduersus non bene aditam hæreditatem, quantum sit.*
33 *Tempus restitutionis in Francia quantum sit.*
34 *Tempus quadriennij an sit hodie semper vniforme.*
36 *Præscriptiones temporales hodie non currunt contra minores.*
37 *Fallit nisi sint præscriptiones iudiciales & statutariæ.*

38 *Resti*

38 *Restitutio in integrum, intra quantum tempus terminari debeat.*

39 *Restitutio in integrum intra quod tempus peti debeat, quando læsio est in minori tempore quadriennio.*

40 *Restitutio in integrum concedi debeat ita vt non sit, neque damno neque lucro.*

41 *Intellectus clem. 1. de rest. in int.*

42 *Intellectus l. 1. C. de rest. mil.*

43 *Restituendus ex clausula generali ad adeundam hæreditatem quam ob ignorantiam defunctus adire non potuit intra annum deliberationis, poterit infra illum annum petere restitutionem in integrum.*

44 *Restitutio intra vnam diem peti debebit, si in vna tantum die læsio consistat.*

45 *Sed aliquo temporis præambuli concedi debebit ipsi læso ad se præparandum.*

46 *Restitutio ad appellandum debet peti infra decem dies.*

47 *Restitutio quæ datur ecclesiæ semper intra quadrienniũ peti poterit.*

48 *Restitutio quæ datur ex misericordia à principe, potest peti intra tantum tempus quantum visum fuerit principi.*

49 *Restitutio in integrum, an elapso quadriennio ita exclusa dicatur, vt nullatenus amplius peti possit. Regula quòd sic.*

50 *Et quid si per viam exceptionis petenda veniat.*

51 *Et an procedat in illa restitutione quæ petitur ex clausula generali.*

52 *Sententia lata super restitutione in integrum post elapsum quadriennium est ipso iure nulla.*

53 *Et an procedat quando quis omisisset probationes faciẽdas intra vltimum terminum peremptorium, & post illud transiuisset quadriennium.*

54 *Et an procedat quo ad expeditionem causæ restitutionis in integrum.*

55 *Et an procedat si læsus fuerit quis culpa aduersarij.*

56 *Et an procedat si adsit iusta causa concedendi illam.*

57 *Et an procedat in ijs, quæ periculum animæ concernunt.*

58 *Et an procedat si princeps restitutionem concederet motu proprio, etiam post quadriennium transactum.*

60 *Et an procedat quando sententia fuit lata sub conditione, & conditio est in suspenso, & sic quoque læsio, & interim transit quadriennium.*

61 *Et an procedat in casu speciali, l. final. C. de repud. hered.*

62 *Et an procedat in casu læsionis commissæ in donatione.*

63 *Et quid in renunciationibus, & alijs gratuitis remissionibus & renunciationibus iurium.*

64 *Quadriennium lapsum quando restitui petitur, debet omninò in precibus fieri mentio illius, vide praxim.*

65 *Tempus hoc petendæ restitutionis, an possit à lege vel à statuto prorogari.*

66 *Restitutio an possit peti post quadriennium ab ecclesia, vbi adest enormissima læsio.*

67 *Læsio enormissima quæ dicatur in proposito, opiniones plures referuntur, & demum opinio authoris, vsque ad nu. 71.*

71 *Læsio enormis an sufficiat ad hoc vt ecclesia restituatur in integrum, etiam post quadriennium elapsum.*

72 *Et quid si ecclesia de lucro captando tractat.*

73 *Minor & ecclesia licet æquiparentur in materia restitutionis, tamen in hoc de lapsu quadriennij non æquiparantur.*

74 *In ecclesia quæ dicta sunt circa lapsum quadriennij, ampliantur in ciuitatibus, communitatibus, &c.*

75 *Prælati vita qui ecclesiam læsit, an sit iusta causa, vt restitutio etiam post quadriennium concedatur.*

76 *Et quid in iudice, idest, si viuat iudex qui læsit ipsam ecclesiam.*

77 *Prælatorum frequens, & repentina mutatio, an sit iusta causa, quòd detur restitutio etiam post quadriennium elapsum.*

78 *Prælatorum continua mutatio facit præsumi ignorantiam eorum quæ acta sunt.*

79 *Et quid si sequens prælatus diu viuit.*

80 *Et quid in ciuitatibus, & communitatibus alijs.*

81 *Et quid si aliquod iustum impedimentum interim ad fuisset.*

82 *Tempus restitutionis in integrum an iudex possit ex arbitrio prorogare.*

83 *Arbitrium iudicis in hoc, an ex aliqua iusta causa regulari possit.*

84 *Sententia nulla est, quæ post hoc tempus super restitutione conceditur.*

85 *Iudex appellationis tempus prorogare non potest.*

86 *Tempus quadriennij ex consensu partium prorogari potest.*

87 *Appellationis tempus potest ex consensu partium prorogari.*

88 *Et an procedat si tantum ex tacito consensu partis prorogaretur.*

89 *Tempus hoc quadriennij an à iudice prorogari possit ex hoc, quod ei manifestè constat de læsione.*

90 *Tempore quadriennij elapso, quando restitutio conceditur, intra quantum tempus concedenda sit, maximè dubitatur.*

92 *Tempus hoc vltra quadriennium debet quandoque terminari.*

93 *Quadriennium hoc, an contestatione litis, prorogari possit.*

95 *Sententia lata super restitutione in integrum, lapso quadriennio est nulla ipso iure.*

96 *Quadriennio elapso culpa iudicis, vel aduersarij, an restitutio ad hoc concedenda sit.*

97 *Et quid si ipsi aduersario placeret, vt differatur iudiciũ restitutionis in integrum.*

98 *Et quid si testes examinandi in hoc iudicio ex longinquis partibus euocandi essent.*

100 *Et quid si adfuerit aliquod iustum impedimentum.*

QVAESTIO XIX.

De impedimento restitutionis in integrum, ex eo quia transactum est tempus petendi illam. Et imprimis agitur hic de temporibus in integrum restitutionis quot, & quæ sint, quantũ durent, & an ex causa etiam extendatur &c.

TEMPORIS quoque lapsu impeditur & cessat beneficium restitutionis in integrum. Qui. n. non petijt illam intra tempora quæ ad illam petendam à lege præfinita sunt, non amplius petere potest, quia præscriptum dicitur huic beneficio. Vnde meritò subijcitur hic de hoc impedimento restitutionis in integrum. Quæ mate

materia cum latè tractanda sit, prout latè etiam tractatur ab Imp. C. de temp. in int. rest. in tres quæstiones diuidenda est, & in hac prima agendum erit. Quot modis considerentur tempora restitutionis in integrum, & quatenus durent & se extendant, antequam læsus exclusus dicatur ab hoc beneficio implorandi illam. Quod commodè duodecim his articulis absolui potest.

Primò, Quotuplex sit tempus petendæ restitutionis in integrum, & quod.

Secundò, An tempus petendi restitutionem in integrum semper sit vniforme, quatenus consideratur vt tempus ad quod petitur restitutio.

Tertiò, Tempus intra quod petitur restitutio, quod fuerit olim, & quod sit hodie.

Quartò, An tempus hoc, intra quod petitur restitutio, sit semper vniforme quo ad hoc, vt semper tantundem temporis concedatur, licet læsio fuerit in minori tempore.

Quintò, An tempus hoc, intra quod petitur restitutio, sit semper vniforme quo ad hoc, vt non possit peti aliquo casu restitutio transacto hoc tempore, regula.

Sextò, An à lege vel statuto possit hoc tempus prolongari? & præsertim si causa adsit, an prolongatum aliquibus casibus dicatur?

Septimò, An enormissima sit iusta causa à iure permissa, propter quam restitutio in integrum, etiam post hoc tempus transactum peti possit?

Octauò, An prælati mors, vel vita sit iusta causa, quod ecclesia possit restitui etiam post hoc tempus transactum.

Nonò, An mutatio frequens & repentina prælatorum sit iusta causa huius prolongationis in ecclesia?

Decimò, An iudex possit aliis de causis si sibi videatur, admittere minorem vel maiorem, vel ecclesiam ad beneficium restitutionis etiam post hoc tempus transactum?

Vndecimò, An ex eo saltem quia sibi manifestè constaret de læsione, & bono iure ipsius læsi?

Duodecimò, An contestatione litis, vel alio consensu partium possit hoc tẽpus perpetuari & extendi?

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Quotuplex † scilicet & quod sit tempus petendæ restitutionis in integrum.

Breuis est resolutio, omnes enim doct. concordant, quod duplex sit, aliud ad quod petitur restitutio, aliud intra quod petitur.

2 Primum consideratur, † quando aliquis fuit læsus in aliquo cursu, vel lapsu temporis, ad quod tempus vult restitui, & tantundem sibi restitui vult, quantum abstulit vel imprudentia iuuenilis, vel iustum impedimentum, de quo in l. fi. ff. de mino.

3 Secundum consideratur, † in omni casu restitutionis petendæ, est enim illud spacium temporis, quod datur ipsi læso ad petendam restitutionem in integrum. Voluerunt enim iura ciuilia, quod non perpetuò posset læsus conqueri de læsione, & hoc restitutionis beneficium implorare, sed vsque ad præfinitum tempus ad hoc, & hoc dicitur tempus intra quod. & sic semper inferius vocabo illud.

4 Hoc autem tempus rursus duplex est, † aliud secundum iura antiqua, aliud secundum iura hodierna, quod enim de iure veteri erat annus vtilis, hodie est quadriennium continuum, vt l. fi. C. de temp. in int. rest. vt dicam plenè infra art. 3.

Articulus II.

5 AD SECVNDVM, An scilicet tempus † ad quod petitur restitutio in integrum sit semper vniforme, id est, neque plus neque minus quàm id quod abstulit læsio.

Breuiter regula est, quòd regulariter vniforme est, 6 † & non datur restitutio ad plus vel minus quàm læsio abstulerit, l. fin. ff. de minor. & ita vult Io. de Plat. in §. rursus. Insti. de action. num. 53. & Card. in clem. 1. num. 4. de rest. in int. doct. omnes communiter in c. ex ratione. de appell. vt dicam plenè infra in 2. part. in restitutione aduersus lapsum fataliuum.

Ratio clara est, quia non plus reddit restitutio, 7 † quàm abstulerit læsio, & est text. expressus (iudicio meo) in l. sed & si prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maior. ibi, sed cum feriæ tempus eximunt ipsorum dierum tantum restitutio facienda est, non totius temporis.

Et istæ authoritates probant primam partem regulæ, quòd scilicet ad non plus temporis fiat restitutio. Ad secundam autem partem, quod scilicet neque 8 ad minus tempus fiat restitutio, † facit d. l. sed & si. §. quoties. ff. eod. tit. nostro. ibi, vnius diei, & facit etiam regula l. 1. ibi ne noceat. & l. videlicet. ibi vel damno. ff. eo. & tradit Bald. in d. §. si quis sæpius. ibi, nota quod omne tempus absentiæ restituitur.

Ampliaturque hæc regula in prima sui parte, vt 9 procedat etiam sic, vt licet tempus † intra quod petitur restitutio hodie regulariter sit quadriennium, tamen restitutio veniat petenta ad aliquod spatium temporis restaurandam quod breuius sit ipso quadriennio, voluerunt plures quod restitutio non possit peti intra totum quadriennium. vt est gloss. in l. sed & si. §. quoties, in verbo, verius. ff. eod. & alij quos citabo infra art. 4. pro hac opinione. Vbi quatenus vera apparebit illa opinio, vera quoque erit ista ampliatio, & non aliter.

10 Ampliatur autem in secunda parte dupliciter. † Primò, vt procedat etiam si tempus lapsum fuerit pluribus interruptis vicibus, videlicet si quis sæpius abfuerit dum interim tempus currebat, nam restituitur non solum ad illud tempus quod vltima absentia abstulit, sed totum illud quod omnes absentiæ simul iunctæ colligunt. tex. est formalis in l. nec non. §. si quis sæpius, ff. eod.

11 Ampliatur secundò etiam si hoc tempus † excederet tempus quadriennij, intra quod petitur restitutio, totum enim tempus nihilominus restitui debet. glo. & Barto. in d. §. si quis sæpius, & ibi Bald. & in d. §. quoties.

Articulus III.

12 AD TERTIVM, Quod fuerit, † scilicet olim tempus intra quod petitur restitutio, & quod sit hodie.

Pro huius articuli faciliori explanatione, præmit13 te quod in iure nostro duplex tẽpus † reperitur, aliud continuũ, aliud vtile. Continuum dicitur, † quod continuè currit, nec excipitur ab eo aliqua dies, prætextu feriarum, absentiæ, infirmitatis, vel alterius etiam iustissimi impedimenti vt. l. fi. C. de de præscrip. long. tẽ.

14 Vtile dicitur, † quod non ita continuè, neq; vnaquaq; die computata fluit, sed aliqua etiam non computata ex aliqua iusta causa, vel impedimento. Adeo vt non currat nisi hæc tria habilia concurrãt, videlicet, actori copia agendi, reo se defendendi, & iudici iudicandi. l. 1. ff. de diuer. & temp. præscrip. tradit glos. in l. fina. in verbo vtilis. C. de temp. in int. rest.

O Hoc

16 Hoc autem tempus vtile duplex est, † aliud est vtile ab initio tantum, & postea quando incipit currere semper est continuum, aliud est semper vtile. De primo est tex.in l.annus.ff.de calumniat.

Secundum autem rursus subdiuiditur. aliud enim 17 † est vtile quo ad omnia semper, aliud quo ad quædam tantum. Primum est illud quod regulariter & propriè dicitur vtile, de quo intelligit d.l.glo.in d.verbo, vtilis. Secundum est illud, in quo non habetur ratio feriarum & huiusmodi impedimentorum iudicialium, sed tantum absentiarum, de quo loquitur l.fin.C.de temp.in int.restit.& in specie M.Ant. Bardus in tract.de temp.vtil.& contin.cap.3. sub nu.7. versic. hoc tamen intelligendo. Et istam magistralem diuisionem & theoricam collegi ex gl.in d.l.fin. in verbo superuacuam.C.de temp.in int.restit.& ibi Cyn.nu.4. Bal.num.7.Bart.nu.7.glos.ad verbum idem ponens in clem.1.in verbo continuum, eod.tit.de restit.in int.& glo.in l.nec non.in §.si cum in prouincia, in verbo potuit.ff.quib.caus.maio.& tradit etiam Aret.in d. §.rursus.Insti.de act.nu.6.

Hoc præmisso. Dico quod secundum omnes doctores vbique, tempus illud aliud fuit olim, & aliud est hodie.

18 Olim enim erat vnus annus vtilis, † vt l.interdum. ff.de min. Hodie vero est quadriennium continuum. l.fin.C.de temp.in int.rest.& in c.1.eod.in 6.& vbique notant glossæ, & doctores, Bal.consi.390.num.5.lib.5. Capyc.decis.109.nu.5.lib.5.Soci.iun.cons.128. num. 156.lib.1.Cephal.cons.3.nu.130.lib.1.& alibi passim in mille locis.tex.est expressus in d.l.fi.

Ratio autem, quare ita mutatum fuerit ea est, 19 † quia propter diuersum morem, & stylum feriarum iste annus vtilis alicubi foret longior, alicubi verò breuior, feriæ enim ex consuetudine alterari possunt 20 † glo.in l.quadraginta.C.de fer.Bal.in l.milites. col.fi. C.de mil.testa.cum sim.

Hoc autem absurdum esset quod varietas locorum, 21 † varietatem iuris induceret, l.cum interdum. ff.de insti.action.merito &c.& ita est ex mente tex.in d. l.fi.& ibi notat Bal.in princip.

Ampliatur primò hęc conclusio, vt procedat etiam 22 in restitutione in integrum quæ datur ecclesiis † ita (quicquid fuerit antiquitus dubitatum) determinauit Papa in c.1.& 2.de rest.in int.in 6.& in cle.1.eo.& gl. ibi in c.1.versi.admittenda.Spec.eod.tit.§.intra quantum tempus.nu.2.in fi.Alc.consi.203.nu.33. Soci.iun. consi.115.nu.41.lib.2.& Ias.cum concord. in authen. quas actiones.nu.35.C.de sacr.eccl.vbi hanc esse communem* dicit.

23 Neque obstat tex.in d.cap.1.† extra eod.tit.nostro, ibi, ecclesia semper illæsa manere debet, per quē text. aliqui opinati fuerunt, quod ecclesiæ nullum præscriberetur tempus ad petendam restitutionem in integrum. Quia resp. quòd illa verba debent intelligi, id est, omni casu, vt declarat Spec.præall. & hoc notatur ex multis legibus, vbi perpetuò, significat, id est, indistinctè siuè generaliter, vt l.cognitionum. vbi glo. in verbo, perpetuum. Inst.de satisd.tut.l.edita. vbi glo.& doct.C.de edendo.gl.etiam l.1.ff.pro socio.& in l.Nesennius.§.tractatum. ff.de nego. gest.cum simi. Et sic tenendo sine scrupulo.

24 Amplia etiam in † ciuitatibus, Specul.eod. tit.nostro.§.intra quantum.nume.2.in fine. glo. Bart. & alij in l.rēpubl.nu.3.C.de iur.reip.lib.11.& Lucas de Penna in l.3.versi.hæc opinio. C.de adm.rer. publ.lib.11. & sic dices quoque in aliis vniuersitatibus quibus cōpetit restitutio iure minorum, vel ex clausula generali, de quibus dixi supra q.3.per totum.

Amplia etiam hanc ampliationem, vt non solum 25 ecclesiæ, † & prædictæ vniuersitates vel piæ, vel profanæ, vltra tempus prædictum, non amplius restituantur, sed non possint etiam aduersus lapsum huius quadriennij restitui ad restitutionem petendam, vt dixit Felyn.in c.1.num.12.vbi Abb. de præscr. & post eos Pet.Ant.Angusciola consi.9.num.6.lib.7.& ratio est, 26 quia res in infinitum † traheretur, & adeo, vt qui cum ecclesia vel aliis vniuersitatibus prædictis contraxisset, vel aliter negocium habuisset nunquam neque ipse, neque hæredes eius securi esse possent, cum ecclesiæ & vniuersitates cæteræ nunquam moriantur, quod tamen absurdissimum esset. Et per hanc rationem tollitur etiam id quod dubitationem faciebat, quòd scilicet semper sunt tales huiusmodi vniuersitates, ergo semper iure minorum funguntur, ergo semper debēt restitui. Quia, vt dixi, sequeretur absurdum adeo graue, vt fauor iste restitutionis eisdem met noceret ecclesiis, & vniuersitatibus, cū quibus propterea nemo vellet vnquam negocium aliquod habere, vt aliàs de ipsismet minoribus dicitur in l.quod si minor, § non semper.ff.de min.

27 Ampliatur secundò principaliter, † vt procedat etiam in restitutione in integrum, quæ competit ex edicto maiorum, gloss.in l.1. in verbo intra annum. ff. ex quib.cau.maio.Bar.in l.ab hostibus.§.sed quid simpliciter.num.12.in princ.ff.eod. Petrus de Bellapert. in repet.l.quod tempore.num.2. C.de rest.mil.glo.in l.cum quis.§.si quis pro reo. in verbo, annus.in princ. ff.de solut.Soc.senior in l.qui agnitis.nu.17.ff. de excep. vbi communem* dicit. Coras.in §.rursus.num. in verbo intra annum.Instit.de act.& ibi Zas.nu.20.Et est tex.expressus in d.l.fin. C. de temp.in inte. rest.ibi, sed etiam in maiorum restitutionibus hoc idem adhiberi sancimus &c.& ibi omnes notant, & Card.& alij in c.cum ex literis.eo.tit.nostro.& de cōmuni*.Vestr. lib.8.c.3.nu.14. Reprobantes vnanimiter Hostiensem in d.c.cum ex literis. qui inconsulte contrarium dixit, & miror tantum virum, ad d.l.fi. hoc expresè dicentem, non animaduertisse.

28 Limitatur autem è contra multipliciter, † & primò, vt non procedant hæc tempora, in illa restitutione quæ datur ex causa doli, vel metus, cuius tempus est biennium, secundum glo.in d.l.fin. in verbo maiorum, & ibi Cyn.num.5.Bart.nu.9.& est tex.in l.fi.C.de dolo, & in l.si per vim.C.quod met.caus. Sed aduertendum est, quod hæc limitatio non propriè est de regula supradicta, quia in d.ctis locis agitur de actione doli, vel metus, non autem de restitutionibus, quæ dantur officio iudicis, de quibus nos agimus.

29 Limitatur igitur secundò in restitutione, † quæ datur minori contra confessionem dotis cautæ non numeratæ, de qua in auth. si minor. C.de temp.in integ.restit. Non ille text. † specialiter disponit (vt ibi 30 omnes notant) quòd ius huius restitutionis petendæ durat 12.annis.& de hoc speciali plenè agit Azo super d.rubr.num.2.& seqq. vbi enumerat septem specialia minorum, & restitutionis eorum aduersus confessionem dotis non numeratæ, quæ aliàs vide, & nota, ego fortè dicam infra congruentius, ponit etiam glo.ibi in verbo hæredi, & Doct.cum ea transeunt.

Quæ autem fuerit ratio huius dispositionis, doct. ibi non explicant, quinimò addunt, quod Impe.positiua voluntate motus fuit.

Sed dic, quod potest esse vna ratio illa, quia cum grauentur minores in vno circa dicta tempora, debent in alio releuari. Grauantur autem in hoc, vt licet aliàs præscriptiones temporales non currant contra ipsos minores, l.fina.C.in quib.cas.rest.non est necess.hæc tamen fauore dotis currit cōtra minores, vt dicitur in d.auth. si minor. æquum igitur fuit vt relevarentur

leuarentur in hoc alio, quod restitutio quæ eis conceditur aduersus dict. cursum biennij, non duret quadriennium solum, sed vlterius prout disponitur in d authen. si minor.

Limitatur tertiò, vt non procedat in restitutione 31 † quæ datur loco appellationis, id est, quæ datur aduersus illam sententiam, à qua non potest appellari, nam illa intra decem dies peti debet, allegatur ad hoc Guid. Pap. sing. 358. vers. si quis non possit.

Sed ego non reperi hoc apud eum. Sed bene dixi alibi de hoc, circa restitutionem aduersus appellationem omissam, & dicam etiā infra suo loco in 2. parte.

32 Limitatur quartò, nisi minor adiuisset † hæreditatē imperfectè, & minus solēniter. nam posset infra quinquennium à die maioris ætatis restitutionem petere, ita inquit Borgn. de tuto. & cur. nu. 105. per l. fin. C. si maior. fact. alien. rat. hab. & dicit ita tenere Bar. in l. fi. C. in quib. caus. restit. non est necess. nu. 4.

33 Limitatur quintò ex consuetudine † Franciæ, vbi vsque ad 35. annos interdum releuari minores à malè gestis per eos, inquit Rebuf. de restit. in integ. in prin. nu. 25. ex constit. regis Franc. pr. lata ann. 1539.

Articulus IIII.

34 AD QVARTVM, An † scilicet tempus hoc quadriennij intra quod hodie restitutio peti debet, sit semper vniforme, id est, quod aliquando non integrum quadriennium detur, & in specie, quando petitur restitutio aduersus lapsum temporis minoris quàm quadriennij.

Quæstio hæc solet reputari difficilis. Ideo prius ponamus exemplum. Et quidem doct. exemplificant communiter in vsucapione. Nam si biennio quis læ-35 sus fuerit, † puta, quia lapsum fuerit in minori ætate, vel absentia, infra biennium tantum, dicunt posse peti, non autem postea, etiam si de quadriennio adhuc aliquid superesset.

Sed certè quantum, ad hoc exemplum attinet, ego non video quomodo stare possit, cum hodie tempo-36 rales † præscriptiones, qualis est vsucapio triennalis, non currunt ipso iure ipsis minoribus, in minoritate l. fin. C. in quib. caus. rest. in int. non est necess.

Ego igitur puto quòd quæstio locum habeat hodie in illis præscriptionibus temporalibus tantum, 37 quæ ipso iure currunt etiam contra minores, † quales sunt præscriptiones iudiciales & statutariæ de quibus dicam infra in secunda parte, in ea quæst. de rest. aduers. præscript. temporales. Hoc stante, venio ad quæstionem.

Quæ potest dupliciter intelligi.

38 Primò quidem, † intra quantum tempus debeat terminari hæc restitutio, & in hoc non est aliquod dubium, quòd semper & vniformiter intra quadriennium terminari debet, & quod litis contestatione non perpetuatur, d. l. fin. & d. clem. 1. de rest. in integ. & in hoc omnes concordant, vt inquit Zas. in §. rursus. nu. 69. Instit. de action. iuncto eo quod dicit ibi num. 67. in fine. Vide tamen quæ dixi infra eod. art. 12. vbi plenius de hoc.

39 Secundò intelligi potest, intra quod debeat † peti restitutio hoc casu. & hic adest difficultas.

Videtur enim, quod intra totum quadriēnium peti possit, etiam si læsio sit in minori spatio temporis.

Primò, per text. expressum de iure canonico in cle. 1. eod. tit. de rest. in integ.

Secundò, per text. de iure ciuili in l. 1. C. de restit. milit.

Tertiò, quia dicunt, quod sequeretur absurdum hoc, vt si in vna tantum die læsio consisteret, in vna tantum die expediri deberet petitio processus, & sententia restitutionis in integrum, quod quidem neque iuri, neque æquitati vllo modo consonum est.

Quartò, quia ita tenent canonistæ omnes, vt attestantur Barto. & alij allegandi in seq. opinione, in specie verò ita firmant glossa & alij in d. clem. 1. de rest. in int. vbi Card. nu. 9. per totum, & versic. ex prædictis. & in fin. de communi * testatur, & idem in c. ex ratione. in 8. q. de appell. & Bellam. in c. coram. num. 3. in fi. eod. titul. nostro. Imol. in d. clem. 1. num. 21. & 22. eod. per totum disputans per tres columnas, & ita denique concludens, & dicens quod in practica in foro canonico teneretur hæc opinio, & Bonif. de Vital. ibi nu. 4. & numer. 53. & Abb. in dict. cap. num. 6. eod. titul. & idem etiam tenent plures doctores iuris ciuilis. Mart. Iac. Balduini, Iac. de Rau. Cyn. in dict. l. fin. nu. 7. & Alber. ibi. num. 6. & Io. Fabri ibi, in versi. & per illam, & idem in §. rursus. nu. 14. Inst. de action. Bald. in l. sed & si per prætorem. §. quoties. in princ. ff. eod. titu. nostro. Fulg. in l. 1. nu. 4. C. de rest. mil. Affl. super const. regni rubr. 38. num. 2. lib. 2. qui attestatur, quod hæc opinio canonistarum est in viridi obseruantia, * quicquid teneant legistæ, & idem firmat decis. 175. Mauric. cap. 42. qui indubitabilem dicit Alexan. consil. 31. num. 4. libr. 5. dum voluit quod ad 30. dies concessos minori ad purgandum commissum in quod incidit, possit restitui minor intra quadriennij spacium. Ruyn. consilio 36. nu. 9. lib. 5. Rodoan. de rebus eccles. non alien. in quæst. de rest. in integ. §. 1. num. 1. Gomes. in tracta. var. resolut. tom. 2. cap. 13. numer. 8. vbi de communi Vestr. libr. 8. cap. 3. num. 25. dicens, quòd licet sit magna altercatio inter docto. super hoc tamen communis * opinio est hæc. Michael Grass. comm. opin. lib. 1. cap. 4. q. 1. testatur de communi, * & de quæstione iam decisa per d. clem. 1. & idem de communi * Villabol. comm. opin. in verbo, absens. nu. 6. & 7. & communem, * & in vtroque suo seruandam, ait Ruyn. consi. 36. num. 9. lib. 5. & ita se seruari * vidisse, inquit Capell. Tholos. decis. 178. num. 2. & Afflict. d. decis. 175. inquit ita notatum fuisse per totum consilium * Neapolitanum.

In contrarium est alia communis opinio Iurisconsult. Azo in rubr. C. de temp. in inte. rest. num. 11. & 12. Specul. in tit. de rest. in int. §. intra quod. in fine. glos. plenè in l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. versic. vnius. ff. ex quib. caus. maio. & Alber. numer. 11. & de communi * in d. §. quoties. glos. in l. diuus. ff. de restit. in int. glo. in l. interdum. ff. de minor. glo. in dict. l. fi. in glo. magna. in prin. ff. de restit. in int. Bar. in l. fi. num. 8. C. de temp. in int. rest. & ibi Bald. num. 9. Ang. num. 4. Fulgos. nu. 4. Iaco. de S. Georg. nu. 15. & Iac. de Arena num. 2. Barto. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 12. ff. ex quib. caus. maior. Barto. in l. ait prætor. §. conditionales. ff. quæ in frau. cred. Bart. in l. sancimus. C. in quib. cas. rest. non est necess. num. 4. & ibi Fulgo. num. 2. Barto. in l. nec non. §. si quis sæpius. num. 2. ff. ex quib. caus. maio. Bartol. in l. quod tempore. & ibi Paul. de Cast. num. 4. C. de rest. mil. Ang. ibi num. 3. & in fin. Alexan. in l. in pecuniariis. nu. 7. de feriis, vbi de communi. * Aret. post Dyn. in dict. §. rursus. num. 10. & ibi Ias. nu. 69. cum concord. & de communi, * & ibi Ioan. de Platea num. 52. & nu. 55. Fulgo. in l. ergo. §. quoties. num. 1. ff. ex quib. caus. maio. Tiraq. de vtr. retr. 1. part. §. 35. glos. 2. numer. 12. & 13. Balb. de præscript. part. 6. num. 27. & 28. Bapt. à S. Blasio de actione & eius nat. num. 25. & hanc firmat Franc. ab ecclesia inter consilia feudalia consi. 26. num. 7. qui de communi * testatur. post Iaso. prealle. Adeo quoque hæc opinio apud Iuristas videtur magis communiter recepta. & pondero,

dero, quod ex canonistis ita tenuit glo. in c. 1. in verbo, continuum, eod. tit. in 6.

Pro qua primò adducitur, quia restitutio in integrum ita demum concedi debet, vt fragilitas, absentia, error, ignorantia & reliqua non sint alicui nec 40 damno, nec lucro. † l. 1. & l. videlicet. ff. ex quib. caus. maio. Sed hic est lucro, si plus temporis concederetur, ergo &c.

Sed ad hoc resp. potest, quod hoc procedit, quantum ad id, ad quod datur restitutio, & ita loquitur d. l. 2. & ita vult glo. in d. clem. 1.

Secundò, quia aliàs melioris conditionis esset, qui non vsucepisset, quàm qui vsucepisset, vt patet, hoc autem absurdum est, ergo &c.

Sed resp. potest, secundum Cyn. in d. l. fin. num. 7. vers. respondere. post glo. in d. clem. 1. in verbo à tempore, quod non propterea est melioris conditionis, qui non vsucepit, quia breuiori tempore possit rescindi vsucapio eius à Domino, quàm eius, qui vsucepit, nam si potest fieri breuiori tempore, potest tamen faciliori via fieri, quàm ab eo, cuius res iam vsucapta est, nam antequam vsucapta sit res, potest per simplicem interruptionem præscriptionis impediri vsucapio, vt notum est, & est text. in l. vt perfectius. C. de ann. excep. Sed postquam vsucapta est, non potest rescindi vsucapio, nisi probata ætate & fragilitate, vel iusto impedimento &c. quæ requirunt altiorem indaginem & probationem, quàm simplex interruptio, vt manifestum est, ergo &c.

Tertiò adducitur l. sed & si per prætorem. §. si feriç. ff. ex quib. caus. maior.

Sed resp. quod ibi loquitur de tempore ad quod fit restitutio, non de tempore, intra quod, de quo nos agimus.

Quartò adducitur l. nec non. §. si quis sæpius. ff. ex quib. caus. maio. à contrario sensu.

Sed resp. secundum Cyn. præall. & glo. dict. clem. 1. quòd ibi quoque agitur de tempore ad quod, vt in præcedenti.

Verum mihi non videtur tutum hoc. Vnde dic fortè melius, quod ibi ita est, quia attenditur nouissima absentia duntaxat, secundum regulas Labeonis ibi, quasi aliàs sequeretur hoc absurdum, quod pro qualibet absentia deberet dari annus, hodie quadriennia totidem, quot essent absentiæ, quod nullatenus dicendum est, & sic retorquebitur tex.

Quintò adducitur l. ait prætor. §. conditionalis. ff. quæ in fraud. cred. inducendo iuncta l. qui autem. §. fi. ff. eod. tit. & eodem modo l. cum post. in princ. ff. quando actio. de pecul. annal. sit.

Sed resp. secundum glo. in d. clem. 1. in glo. magna, in fin. quod eo casu non mirum est, si non datur integer annus ad reuocandum &c. quia per contestationem litis potest perpetuari actio reuocatoria, secundum Bar. Bald. Cyn. Fulg. Alber. & Pau. de Castr. in d. l. fin. & Faber in d. §. rursus. nu. 17. dicit ita omnes tenere, & infra dicam q. 21. art. 5. Secus verò restitutio in integrum, vt dicam infra eod. art. fin. Et quamuis glo. illa non clarè ponat hanc solut. tamen Cyn. in dict. l. fi. nu. 7. in fi. clarè ita soluit.

Sextò adducitur, quia illud tempus, quod fuit ablatum per læsionem corroditur à tempore, quod datur ad restitutionem impetrandam. ita Bart. Fulgos. & alij in d. l. fin.

Sed resp. quod non probant isti iure aliquo, quod hæc corrosio vnius temporis per aliud fieri debeat, & posset fortè procedere, quando tantundem illud temporis, è quadriennio cócessi curreret cum eadem facilitate impediendi vsucapionem cum qua lapsum fuit illud, quod per læsionem fuit ablatum, sed non currit vtrunque eodem modo. Difficilius enim restitutio obtinetur, quàm interrumpatur vsucapio, vt supra dixi. Quid dicendum?

Ego puto sic distinguendum esse.

Aut quærimus, an causa restitutionis in integrum non solum peti, sed etiam fieri debeat intra illud tempus, in quo consistit læsio, etiam si sit multo minus quadriennio, & dico quod prima opinio omnino verior est, & æquior. Et profectò maximum absurdum esset, quod si læsio consisteret in vna, vel duabus, vel tribus diebus, vel circa, deberet non solum peti, sed etiam expediri causa restitutionis intra hos paucos dies, cum cognitio eius, & iudicium quod desuper ordinari debet non summarium, sed ordinarium esse, & non cum simplici & summaria, sed cum plena causæ cognitione expediri debeat. l. 3. vbi glos. & doct. ff. eod. tit. nostro. & l. 1. §. causa cognita. ff. de min. & in l. verum. §. sciendum. ff. de mino. & dicam infra q. 34. art. 5. & facit pulchrè l. quinquaginta. cum l. seq. ff. de excus. tut. & per hunc text. reperi quod in hoc casu ita in indiuiduo volunt Pet. & Cyn. in l. petendæ. nu. 1. C. de temp. in int. rest.

Aut quærimus, an restitutio in integrum peti debeat intra tantum tempus in quanto læsio consistit, & tunc licet videatur dubitabilis multum articulus. Ego tamen puto, quod si potuit læsus, & negligenter interim petere omisit, sibi imputare debeat, & quod tempus ad quod veniebat facienda restitutio ex iusta causa ætatis vel alia, corrodatur & compensetur ob negligentiam subsequentem, quæ vtique maxima est, posse petere, & nolle per negligentiam. A persecutione enim huius remedij, cum multæ expensæ interueniant ac labores, excusabiliter quis terreri & auerti pro aliquo tempore potest, vt interim deliberet, consulat, prouideat &c. sed à petitione, quæ sine aliqua difficultate fit, non est quid auertere possit excusabiliter, & ideo in hoc casu ego tenerem opinionē Legistarum, per rationem vltimam supra pro ea adductam, cum non repugnet in hoc secundo casu responsio ad illam allata, vt tute ipse videre potes. Et sic tenendo in hoc secundo casu.

Ad contraria sic responde.

Ad primum, quod est speciale in ecclesia, vt inquit Bar. in d. §. sed quod simpliciter. & rationem differentiæ ipse latè affert, vt ibi per eum. nu. 12.

Sed securior responsio mihi videtur illa, quod in 41 dict. clem. 1. text. loquatur de tempore intra quod † finiri debet restitutio. & ibi, & causa restitutionis finiri debet intra quadriennium continuum à tempore læsionis, etiam si læsionis tempus minus tempore quadriennij existat, & sic non de tempore quo peti debet, ponderando verbum, finiri. & iste text. sic consideratus confirmat primum membrum distinctionis à me supra factæ, & non obstat secundo membro, & communi opinioni legistarum, & reperi postea quod Paul. de Castr. in l. 1. numer. 2. C. de restit. mil. & Fulg. in l. ergo. §. quoties. numer. 1. ff. ex quib. caus. maior. idem volunt.

42 Ad secundum de l. 1. C. de rest. mil. † resp. Fulg. in d. l. si propè finem, quod illa verba post exactos dies, intelligi debent, id est post annum, quasi ibi loquatur inter ascendentes & descendentes, non autem collaterales, quibus dantur centum dies duntaxat.

Sed hæc quoque dubia est, quia non distinguit tex. an de ascendentium hæreditate, an verò collateralium loquatur.

Vnde dico, quod ibi text. non dicit simpliciter de petitione restitutionis, sed dicit quod intra annum vtilem implorari debet, quod ad effectualem consecutionem illius refertur, & sic loquitur de primo casu, in

ſu,in quo iſtam ſentẽtiam canoniſtarum admiſimus.

Ad tertium, patet reſponſio ex ſupra dicta diſtinctione, per quam tollitur abſurdum illud &c.

Retenta igitur ſecunda opinione legiſtarum, quo ad ipſam petitionem reſtitutionis, non autem quo ad perſecutionem & expeditionem eius.

43 Inferas notab.ad hoc, † quod reſtituendus ex clauſula generali ad adeundam hæreditatem, quam defunctus adire ob ignorantiam intra annum deliberationis non potuit, poterit tamen infra illum annum petere hanc reſtitutionem in integrum. Paul.de Caſt. conſil. 405.libr.2. vbi etiam dat cautelam aduerſario vide.

44 Amplia, vt procedat, etiam ſi in vna † die tantum læſio conſiſteret, quia vna tantum dies dabitur ad reſtitutionem petendam, Specul.de reſt.in integ.§.intra quod,in fine.

Sed mitiga duritiem huius ampliationis, vt procedat † ſic,quod debeant dari ipſi leſo aliqui dies,quibus ipſe præparet ſe poſtquã nouit ſe eſſe læſum,vel poſtquam maior factus eſt, vel rediit, vel læſio completa eſt,vt poſſit conſulere peritos, aduocatũ quærere &c. iuxta l.ab hoſtibus.§.ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior. & ita colligitur in hoc propoſito noſtro ex Bart. in d.§.ſed quod ſimpliciter.nu.12.in fi.dicam infra,circa curſum huius quadriennij,in q.ſeq.

45

Limita è contra multipliciter.

46 Primò, vt procedat † in reſtitutioue aduerſus appellationem omiſſam, quæ debet peti infra decem dies,intra quos debebat appellari,non autem in reſtitutione aduerſus ipſam ſententiam, quæ intra quadriennium integrum peti poteſt.Ruin. conſ.36. nu. 9. verſ.2.reſp.lib.5.

47 Limita ſecundò,vt non procedat in reſtitutione † in integrum quæ datur eccleſiæ,quia erit quadriennium continuum indifferenter, ita ex Barto.in d.§.ſed quod ſimpliciter. num.12. & ratio ibi per eum. & latiſſimè hoc perſequitur,& tenet Iacob. de S.Georgio in dict. l.fina.numer.13.& 14.C.de tempo.in integ.reſtitu. & ampliat, dicens idem eſſe in ciuitate, & Republica, quod nota.

48 Limita tertiò,vt non procedat in reſtitutione † facta ex miſericordia ab ipſo ſuperiore,quia illa poteſt peti intra tantum tempus quantum viſum fuerit ſuperiori. Spec.in d.§.intra quod.in fi.eod.tit.noſtro.

Limita quarto,vt non procedat in caſu l.necnon.§. ſi quis ſæpius. ff.eod.ex quib.cauſ. maio. & rationem ſpecialitatis & abſurdi vide ſupra eod.artic. in reſp.ad quartum argumentum ſecundæ opinionis.

Articulus V.

49 AD QVARTVM, An reſtitutio † in integrum tranſacto hoc quadriennio ita excluſa dicatur, vt amplius peti non poſſit? Et breuiter

Regula eſt, quod non amplius poteſt peti.text. eſt in l.fin.C.de temp.in int.reſt.& in c.1.& 2.eod.titu.de reſt. in int. in 6. & in clem. 1.eo.& omnes paſſim, qui allegandi ſunt infra eod. artic. in ampliat. & limita.& etiam per omnes articulos ſequentes,qui veniunt ampliatiuè,vel limitatiuè ad hanc tritam & vulgatam iuris concluſionem.

Ampliatur primò, vt procedat etiam per viam ex-

50 ceptionis, † nam neque per viam exceptionis peti poterit reſtitutio poſt quadriennium tranſactum.Alber. in l.ſi quis libertatem.nu.4.ff. de pet.hære. Dyn.in d.l. fi.C.de temp.in inte.reſt.& ibi Cyn.in fin.q.& Alber. nu.4.& Capella Tholoſ. deciſ. 239. dicit ita fuiſſe determinatum in illo Senatu.

Ratio autem per quam tollitur etiam ratio dubitandi,eſt,quia exceptiones tunc ſunt perpetuæ,quãdo non eſt in poteſtate ipſius rei agere, aliàs ſunt tẽporales,vt per Cyn.præall.& ita eſt hic,vt ego plenè deducã infra ſuo loco,interim vide Cyn. qui hoc deducit.

Ampliatur ſecundò, vt procedat etiam in reſtitu-

51 tione † ex illa clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa &c.Barto.in l.fin.num.11.C.ex quib.cauſ. maio. Bald.Card.& Abb.in cap. cum ex literis.nume.12.extra eod.

Et ita teneas per d.l.fi. quæ loquitur indiſtinctè in vtraque ſpecie reſtitutionis,tam maiorum, quàm minorum.Nec moueat quod Hoſtienſ. contrariũ teneat. Quia Abb.præallega.plenè ſatisfaciat. & potes etiam intelligere opinionem Hoſtienſis, niſi ex cauſa aliud faciendum ſit,vt d.clem.1.& dicam infra art.ſequen.

Ampliatur tertiò,vt intantum procedant prædicta,

52 † vt ſi poſt prædictum tempus lata ſit ſententia ſuper reſtitutione in integrum, ſit nulla ipſo iure.Bal.in l.fi. num.3. C. de temp. in inte.reſt. & poſt eum Pet.Ant. Anguſciola conſ.48.in fi.lib.3.

53 Ampliatur quartò,vt procedat † non ſolum quo ad petitionem reſtituitonis,ſed etiam quo ad expeditionem illius, quia non ſolum peti, ſed etiam finiri & terminari debet infra quadriennium, clement.1. de reſtit.in inte.ibi, finiri intra quadriennium &c. & dicam plenè infra art.fi.dum concludam,quòd per conteſtationem litis non perpetuatur hæc inſtantia quadriennalis &c.

54 Ampliatur quintò, vt procedat † etiam in caſu quo quis amiſiſſet probationes faciendas ab eo intra vltimum terminum peremptorium, & poſt illud tranſiuiſſet quadriennium, nam licet poſtea ſequatur ſententia, & appareat lata contra minorem ex eius imprudentia & culpa, & ſic videatur reſcindenda beneficio ætatis & reſtitutionis, tamen non datur reſtitutio propter lapſum quadriennij.Rot.in addit. per Papazzon.tit.de reſt.in int.deciſ.2.

55 Intellige tamen preſuppoſitis † terminis habilibus, id eſt,quod minor ſit interim factus maior,nam in minori ætate non agitur de cauſa huius quadriennij, d.l. fi.& dicam q.ſeq.

56 Limitatur è contra quoque multipliciter. †

Primò,niſi læſus fuerit impeditus culpa aduerſarij quo minus expediatur cauſa reſtitutionis intra quadriennium,& ita poſt multos vbi ibi, Pariſ.conſil.65. nu.60.lib.3.& cum pulchro exemplo minarum, & illati timoris ab aduerſario,& cum regula generali omnium impedimentorum procedentium culpa & facto aduerſarij dicit Caſſad.tit.de reſt.in int.deciſ.2.dicens quòd omnes Domini in hoc inclinauerunt, & quod æquitate maxima moti reſtitutionem conceſſerunt, non obſtante lapſu quadriennij.

57 Limitatur ſecundò niſi adſit iuſta cauſa † concedendi illam etiam poſt quadriennium,cap.1.eod.titu. in 6. Sed de hoc plenè agam infra ead. q.articulis ſequentibus.

58 Limitatur tertiò vt non procedat in his, † quæ animę periculum concernunt,nam quadriennium in huiuſmodi caſibus non attenditur.Aragon.deciſ.19.

59 Limitatur quartò niſi princeps † motu proprio mandaret reſtitutionem concedi etiam poſt lapſum quadriennij.Butr.conſ.41 39.& 40.

60 Limitatur † quintò per id quod Barto. tradit licet demum cogitandum relinquat in l.1.§.biduum.nume. fin.ff. quando appell. ſit. videlicet, quod ſi obligatio ſit ſub conditione, vel ſententia ſub conditione lata ſit,& conditio talis ſit, quæ poſt multum tempus impleri debeat, dubitat Barto. an ſi conditio ex qua læſio denique perficitur, contingat poſt quadriennium, reſtitutio peti amplius poſſit? & ipſe non determinat,

sed cogitandum relinquit. & videtur quòd non dicatur læsus prius quàm conditio euenerit, & consequenter, quòd restitutio prius peti non possit, quæ non datur nisi vbi læsio adest,& sic quòd post quadriennium etiam possit implorari, si post illud conditio eueniat, quæ grauamen affert.

Sed in contrarium facit, quod decidit Bald. in l. Caius. ff.de admin. tut.vbi determinat, quòd si alicui mandatum sit aliquid a iudice, cum clausula,& si tenseris te grauatum,intra mensem compareas, recepturus iustitiæ complementum,istud tempus vnius mensis currit à die præcepti, & non expectatur euentus conditionis & grauaminis.

Et ego puto quòd securius sit tenere,quòd nō possit post quadriennium restitutio peti,per dict.l.1.§.biduum,in fine.vbi idem deciditur verbaliter in tempore dato ad appellandum,ab huiusmodi sententia conditionali, vnde cum idem præstet appellatio maioribus, quo restitutio in integrum minoribus, & in hoc non reperiatur specialis differentia,vel differentię ratio,ideo &c.l.præter,ff.de min.

Et ad illud, quod non prius læsus dicatur minor, quàm conditio eueniret, respondeo,quod imò ab initio læsus est,propter periculum conditionis exituræ, vt notab.dicit Fulg. in l. nam & postea. § .si minor. ff. de iur.num.4.

61 Limitatur sextò † vt non procedat in casu speciali l.fi.C.de rep.hæred.vbi in restitutione aduersus omissam, seu repudiatam hæreditatem suus habet triennium, post transactum quadriennium ad restitutionem huiusmodi petendam,& dicit Azo in summ.rub. C. si vt omiss. hæred. quod hoc triennium datur ex æquitate, & Fulg. ibi dicit esse casum singularissimum, & idem Iacob.de S. Georgio. in dict.l.fin.nu.2. & ibi alij omnes.& pro singu.notat Bart.vt inter eius singularia nu.80.hæres suus.

62 Limitatur septimò † etiam specialiter,in casu læsionis commissæ in donatione,vt est tex.sing.in l.fin.in fi. C.si min.ma.fact.alien. ratam hab.& Soc.iun.in cons. 8.nu.7.lib.4.hoc notat, & declarat, quod hoc longius tempus non detur ad restitutionem petendam, sed ad dicendum de nullitate contractus ex defectu non interpositi decreti. Ad quod aduerte.

Et amplia vt procedat etiam in renunciationibus,
63 † & aliis gratuitis concessionibus, & remissionibus iurium, acceptilationibus,pactis de non petendo &c. nam si huiusmodi fecerint, quæ requirant decretum iudicis,& minor illud non adhibuerit,dantur 10. anni ad huiusmodi renunciationes &c.rescindendas,vt d.l. fin.licet ope restitutionis non nisi intra quadriennium rescindi possent.

64 Nota vnum in praxi. † Quod quando in precibus narratur lapsus quadriennij, & ex iusto impedimento & causa petitur restitutio, tunc omninò in precibus debet fieri specialis mentio de laspu quadiennij, & de causa impedimenti, & signatura super omnibus rescribit & committit,prout de iure. Vestr. lib.4.cap. 4.num.11.

Articulus VI.

65 AD SEXTVM, An scilicet † hoc tempus quadriennij possit à lege, vel statuto prorogari, adeò vt etiam post quadriennium possit restitutio in integrum peti?

Videtur quod non, vt tenet quidam incertus author in tracta.de modo proced.contra apost.num.17. allegans ea quæ habentur in c.anteriorum, & in c.fin. de rest.in int.

In contrarium videtur veritas, quia ista constitutio est iuris ciuilis,vt cōstat,ergo mutabilis est, sicut cæteræ constitutiones iuris positiui. §.sed ea.Instit.de iur.nat. & sicut cæterarum præscriptionum tempora specialiter mutabilia sunt, cū iuris ciuilis sint, in prin. Insti. de vsucap. & in indiuiduo, tempus hoc restitutionis in integrum, quod mutabile sit, constat ex eo, quod iure veteri erat annus vtilis, hodie verò est quadriennium continuum.l.fin.C.de tempo.in int.rest.

Ego igitur dico sic.

Aut quærimus, an hoc tempus possit prolongari noua lege,vel statuto,& dico quòd sine dubio potest, per ea quæ statim dixi, vnde posset hodie per statuta terrarum disponi,quòd tempus petendę restitutionis in integrum esset quinquennium, vel decennium &c. sicut etiam posset minui, scilicet quod non esset nisi biennium &c.

Aut quærimus,an si non prouidetur hoc specialiter & expresse,dicatur tamen à lege prolongatum hoc tempus in aliquibus casibus, ita vt iudex non quidem ex arbitrio tantum possit, sed teneatur etiam de iure tempus hoc restitutionis longius admittere, & post quadriennium audire ipsum læsum. & dico, quòd ex causa in aliquibus casibus hoc facere tenetur, ac si specialiter à iure hoc prouisum esset,quia lex generaliter cauet, vt ex causa etiam post quadriennium debeat quis in integrum restitui,cap.1.eod.tit.in 6. Sed quæ causæ istæ sint, & intra quantum tempus post transactum quadriennium quis restitutionem petere possit,lex aliqua specialiter non exprimit, nisi vnica l. fi.C.de rep.hæred.in illo casu sing. & specialissimo,de quo dixi supra art. præced.limi.6. Quæ igitur sint, & quantum temporis competat in illis casibus, dicam specialiter & plenè in seqq.articulis.

Aut demum aliqua causa non adest, & prolongari non potest, & ita loquitur contrarium, & saluari potest.

Articulus VII.

66 AD SEPTIMVM, An s.enormissima † læsio sit iusta causa, propter quam etiam post quadriennium transactum concedi debeat restitutio in integrum ipsi ecclesiæ.

Videtur,quod non.

Primò, quia si hoc admitti debet ratione ipsius quantitatis,non videtur adesse ratio differentiæ,quare magis in hoc casu propter maiorem summam longius tempus concedi debeat, quàm in aliis propter minorem, cum non ipsum damnum passum sit causa principalis restitutionis in integrum, sed vel ætas minor, vel iustum impedimentum. Si verò ex eo admitti debet, quia vbi adest enormissima læsio omnino dolus adesse præsumitur (quo casu videtur iniquum, vt temporis lapsus patrocinari debeat malitiæ aduersarij) pariter admitti deberet regulariter etiam in qualibet læsione propter quam datur restitutio, cum enim secundum magis communem sententiam non detur restitutio ob modicam læsionem, sed ob enormem duntaxat, vt dixi suprà q.4.art.pen. iste dolus præsumptus semper adfuisse dici poterit, l. qui superstite. C. de dolo. & consequenter semper prolongari debebit hoc quadriennium, quod tamen absurdum est.

Secundò,quia ita fuit ex intētione Bal.in cons.455. nu.2.lib.4.& clarè tenet Cephal.cons.3.nu.130.lib.1.

In contrarium est communis * omnium sententia. Quam tenuit originaliter glo.in c.1.in fin.de rest. in int.in 6.& ibi omnes. Ioan.Andr.in c.ad nostram,de reb. eccles.non alienand. & idem in c. cum ex literis de rest.in inte.& ibi Host.col.4.& ibi Bellam.num.2. & ...

& doct.in c.1.extra eod.vbi Bero.nu.11.Bapt.à S.Blasio de contrad.notab.199.Didac.var.resolutio.cap.3.nu.10.cum innumeris concord.quos vide apud eum. Cassan.super consuetud. Burgun.rubr.7.§.12.versicu. considerari.Rodoan.de reb.eccles. nō alien.in quæst. de rest.in integr.in princ.nu.15.& §.1.in fin.& consuluerunt passim alij, Rom.consil.123.nu.5.& consilio 369.nu.22.Corne.consil.181.nu.52.iuncto nume.68. lib.2.Soc.senior consil.266.col.12.lib.2.vbi de communi.*Alex.consil.47.in fin.lib.5.& in consil.150.nu. 6.lib.7.Anchar.consil.136.nu.3. Ias.consil.54.num.3. lib.1.& consil.55.nu.2.Soc.iun.consil.84.nu.10.libro 2.Natta consil.525.nu.50.lib.3.Marius Anguss.cons. 79.nu.70.lib.1.Bero.consi.39.nu.14.lib.2.Brun.cons. 41.nu.37.& 38. Riminald.consil.430.nume.49.lib.3. Thob.consil.28.nu.17.& de communi*testatur Turz. de commun.opin.nu.109.cum concord.per eum.

Et ita tenendum puto propter authoritatem tantorum patrum,& quia æquior sententia est, & licet isti non afferant rationem (quam viderim.) Puto tamen ex eo confirmari posse, quia in enormissima læsione impossibile est,quin contineatur dolus aduersarij,qui quidem non debet lapsu temporis adiuuari, cap.si.de consuet.in princi. & hinc est,quòd text.in d.cap.1.de restitut.in integr.in 6.in casu præuaricationis admittit prorogationem quadriennij, propter odium captiosorum hominum,vt dicam prox.art.seq.

Ad contrarium autem resp.sic.

Ad primum,quòd quantum attinet ad quātitatem damni,vtique vbi maius est damnum, & cōsequenter maius periculum, ibi cautius agendum est,& in præscriptionibus specialiter, in quibus videmus quòd mobilia, quæ regulariter sunt minoris valoris,quàm stabilia bona,breuiori tēpore præscribitur &c. Quantum verò ad dolum præsumptum, pariter negari non potest,quin clarius [illegible]tur præsumptio doli ex enormissima læsione, quàm ex enormi simpliciter. Præterea illa opinio, quòd restitutio non detur nisi pro enormi læsione, non fuit supra admissa pro vera simpliciter. Demum dici potest,quòd articulus formatus est specialiter de restitutione in integrum ipsius ecclesiæ,quæ quidem ecclesia per alios regitur,& læditur,vt notum est,& quando quis læsus est à suis administratoribus,nō autem à se ipso simpliciter, restituitur etiam pro modico damno, vt notab.dicit Iacob. de S.Georg.in l.2.C.si adu.vendi. Sed obstant ea quæ dixi supra q.4.art.12 nume.107. Dic igitur,quòd vbi adest tam grauis læsio, ibi præuaricatio præsumitur, ideo &c.vt d.c.1.de rest.in integr.in 6.

67 Et sic tenendo. Quæritur pro practica† huius resolutionis,quæ dicatur in proposito enormissima læsio, in qua reperio quasdam opiniones.

68 Primò enim inquit Natta in d. consil.525.nu.50. lib.3.quòd in hoc nō attenditur valor rei de qua agitur,sed correspectiuæ facultates ecclesiæ, † sed hoc non satisfacit per ea quæ dixi supra q.4.art.12.

69 Secundò plenius inquit Didac.in d.tracta.var.resol.c.3.nu.13.versic.2.ex his, quòd attēdi debet quantitas læsionis respectiuæ ad facultates ecclesiæ, & quòd totum hoc debet remitti arbitrio iudicis, † & idem vult Brun.d.consil.41.num.38.addens,quod debet considerari quantitas redituum ipsius ecclesiæ, & subdit quòd dicetur enormissima læsio, etiā si in modica quantitate sit,tamen perpetuò duratura sit,vt accidere potest in solutione aliqua quotannis facienda, quod est notandum. Sed tamen neque hoc perpetuum est.vt dixi d.q.4.art.12.

70 Tertiò inquiūt alij,quòd dicetur enormissima† læsio quando est vltra dimidiam. Ias.consil.55.nu.3.lib. 1.dicens ita dicere Aret.& Imol.in c.1.de rest.in integrum. Hæc quoque opinio stare potest,sed non regulariter. Et ideo quo ad hoc, ego dico totum arbitrio iudicis remittendum attenta imprimis quantitate læsionis & patrimonij, vt dicebant præalleg. Didac. & Natta, & simul etiam qualitate & forma contractus, vt plenè dixi in d.art.12.& in distinguenda enormissima læsione ab enormi simpliciter, puto pro nūc,quòd quando apparebit iudici quòd læsio sit talis, quam nec pati voluisset,si sciuisset, possit dici enormissima, sicut in latissima culpa, quæ est non intelligere quod omnes intelligunt, enormis verò, quam maior pars hominum pati noluisset. Dicam tamen plenius in tract. iuramenti.

71 Quæritur etiam iuxta hoc,an sufficiat enormis† læsio simpliciter ad hoc, vt ecclesia restituatur in integrum etiam post quadriennium elapsum.

Et reperio quod Costa in l.Gallus.§.& quid si tantum.nu.82.in 2.par.dicit, quod enorme damnum tantum sufficiet. Quia aliàs modicum sufficit ad restitutionem obtinendam,nec enorme requiritur.

Sed nō puto verum hoc dictum, quia magis communis opinio est, quod imò regulariter requiratur enorme damnū,vt apparet ex his quæ congessi d.arti. 12. & in specie procedit hoc etiam in ecclesia, vt ibi dixi in prima ampliat.nu.107. Vnde recurrendum erit ad arbitrium iudicis etiam in hoc, cum necessarium sit recurrere ad illud etiam in alio, quæ scilicet dicatur enormis,& quæ enormissima læsio.

72 Limita autem supradictam† conclusionem,vt procedat quando ecclesia tractat de damno vitando.tunc enim ex causa enormissimæ læsionis etiam post quadriennium restituitur:secus verò si de lucro captando agit.nam eo casu etiam propter eminentissimum lucrū,quod omisisset,ecclesia non restituitur quadriennio elapso, ita sing.limitat Ias.consil.54.num.5.lib.4. Sed ego distinguerē sic. Aut agit de mero lucro odioso,videlicet præscriptionis, puta, si omisit possidere, præscribere aliquod maximum prædium,vel aliquam iurisdictionem,& bene loquitur Ias. Aut verò de lucro merè fauorabili, & quod neque principaliter, neque incidenter, neque in consequētiam in odium alterius inductum est, & tunc non puto veram eius limitationem, quia non video rationem differentiæ probabilem inter casum vnum & alterum. Et pro hoc vide quæ plenè scripsi supra q.4.art.9.versic.ego puto &c. nu.67.& seq.

73 Limitatur etiam ex intentione† præallegatorum,vt nō sic procedat in minore, sicut in ecclesia, licet aliàs minor & ecclesia æquiparentur,quoad restitutionem in integrum,& hoc ex eo,quia d.c.1.de rest.in integr. in 6.loquitur specialiter in ecclesia.

Sed aduertendum est, quod ratio in qua fundatur suprascripta communis cōclusio ita militat in minore,sicut in ecclesia, videlicet quod præsumatur dolus ex parte aduersarij,vt supra dictum est. Nisi dicamus quod hoc quadriennium currit minori postquàm est factus maior, vnde videtur compensanda negligentia ipsius læsi iam maioris facti, cum dolo præsumpto ipsius aduersarij. Quod in ecclesia non ita procedit, quæ nunquàm fit maior,sed semper fingitur minor,& ideò facilius excusatur ab hac negligentia, & perpetuatur quodammodo in ea hoc quadriennium, cum ipsa perpetuò eodem modo minor sit, quo fuit quando contraxit,& læsa fuit, & non insubtiliter dici potest,quod ratio rationis est,quia in minore inductum est,quod hoc quadriennium currat à die maioris ætatis, odio eius negligentis petere restitutionem in integrum, vnde non attenditur an aduersarius ipsius sit dignus fauore vel non,quia non fauore aduersarij; sed odio ipsius minoris iam maioris facti inductum est,

vt dixi, in ecclesia verò inductum est, quod hoc quadriennium currat statim à die læsionis, etiam si ecclesia semper eodem modo minor esse fingatur, fauore mero ipsius aduersarij, vt quandoque tutus sit ab hac exceptione restitutionis in integrum, nó autem odio ecclesiæ quæ semper venia digna esset, cum semper eodem modo minor sit. Quo fit, vt in casu enormissimæ læsionis, in quo aduersarius præsumitur fuisse in dolo, iste fauor non debeat attendi, ne quis ex delicto suo fauorem consequatur &c. Quod nota. licet Grauat. in add. ad Vestr. lib. 4. c. 4. aliter teneat.

74 Amplia prædicta omnia, † quæ dicta sunt in ecclesiis, vt habeant locum etiam in ciuitatibus, rebus pub. communitatibus &c. Didac. var. resol. c. 3. nu. 13.

Articulus VIII.

75 AD OCTAVVM, An scilicet † ex eo, quia prælatus à quo ecclesia læsa fuit, viuit, sit iusta causa quod ecclesia possit petere restitutionem post quadriennium transactum viuente dicto prælato.

Videtur quòd non.

Primò, quia aut iste prælatus præuaricatus est, & collusit cum aduersario ipsius ecclesiæ, & tunc non ex hoc, quia prælatus viuat, vel mortuus sit, prorogabitur hoc quadriennium, sed ex causa præuaricationis, vt est expressum in d. c. 1. de restitut. in integr. in 6. aut prælatus nullam præuaricationem vel collusionem fecit, & quare vita eius impedimento esse debet, quare non possit peti restitutio interim, & si non petatur, quare quadriennio hoc finiri non debeat.

Secundò, per quædam alia, quæ pro hac parte latius adducit Bero. in c. 1. nu. 16. de rest. in integr.

Tertiò, quia ita tenet Corn. in consil. 57. sub nume. 10. lib. 3. post Ioann. Andr. & quosdam alios, vbi ibi. & Bero. in d. c. 1. nu. 16. multum nititur defendere in puncto iuris hanc sententiam.

In contrarium est communis * sententia. Innocēt. in c. cum ex literis. de rest. in integr. Ioan. Fabri in l. fin. in fin. C. in quib. caus. rest. in integr. non est necess. & in l. respublica. in fi. C. ex quib. caus. maior. Gemin. in c. 1. de rest. in integr. in 6. nu. 10. Card. in clem. 1. eod. titu. nu. 31. Bero. in c. 1. extra eod. nu. 14. & in ca. de quarta. nu. 7. de præscript. Card. in ca. cum ex literis. in 2. opp. in vlt. sol. eo. tit. de rest. in integr. Balb. de præscr. part. 1. quintæ q. princ. q. 2. nu. 4 Rodoan. de reb. eccle. non alien. in q. de rest. in integr. in princ. nu. 15. & 16. Grauat. in addit. ad Vestr. lib. 4. c. 4. nu. 35. vbi de communi. * & consuluerunt Rom. consi. 407. nu. 6. & idem notat sing. 272. Alex. 47. nu. 7. lib. 5. & consil. 81. in fi. eo. lib. & consil. 150. nu. 6. lib. 7. Bellam. consil. 46. nu. 18. Mar. August. consi. 79. nu. 69. lib. 1. cum cócord. Bero. consil. 33. nu. 10. libr. 1. Rimin. consil. 430. nu. 48. libr. 3. cum concord. Brun. consil. 41. nu. 37. Cassan. consil. 4. nu. 11. & Natt. consil. 525. nu. 45. versic. obiicitur. & seq. & nouissimè gl. const. Marchiæ lib. 6. ca. 13. nu. 16. dicentes quod viuente prælato isto non currit hoc quadriennium.

Et ratio est secundum præall. Quia creditur quod prælatus iste dum viuet, conabitur quantum poterit defendere facta per eū, & trahet clerum in sententiam suam, ad hoc vt non contradicant actui ab eo facto, etiam si sit præiudicialis ipsi ecclesiæ. Et per hanc rationem ego securiorem puto hanc communem sententiam, limitãdo illam nisi iste prælatus notoriè pro miti & bono pastore haberetur, & qui neque obstinationis neque ambitionis notam sentiret.

Ad contraria facilè respondetur.

Ad primum enim dico, quod ratio apparet ex prædictis, & per illam cessat obiectum.

Ad secūdum resp. eodem modo, quod scilicet non ex causa præuaricationis tantum prorogatio ista permittitur, vt constat ex præceden. art. & etiã ex sequenti, ideo non est speciale in d. c. 1. de rest. in integr. in 6. ex quo cessat ratio Cornei & aliorum tenentium contrarium, contra quos est fortior ratio & magis communis opinio, vt constat &c.

Amplia conclusionem supradictam, † vt procedat 76 etiam in iudice, idest, si viueret iudex ille, qui læsit ipsam ecclesiam. Card. in d. ca. cum ex literis. in 2. oppos. in vlt. sol. de rest. in integr.

Articulus IX.

77 AD NONVM, An scilicet frequens † & repentina mutatio prælatorum sit iusta causa quod detur restitutio in integrum ecclesiæ, etiam post quadriennium elapsum.

Videtur, quod nó. Quia si vita prælati qui læsit ecclesiam est iusta causa quod etiam post quadriēnium prædictum detur restitutio, quomodo mors illius & mutatio alterius prælati potest esse causa eiusdē prorogationis. impossibile enim est quod ex duabus contrariis causis idem effectus oriatur.

In contrarium est communis sententia. * Brun. consilio 41. nu. 37. Cassan. consil. 4. nu. 11. Natt. consi. 525. nu. 45. versic. obiicitur &c. Riminald. consil. 430. num. 48. lib. 3. Dec. consil. 56. col. fi. Bero. c. 1. nu. 18. de rest. in integr. Rodoan. de reb. eccles. non alie. in quæst. de rest. in integr. in princ. nu. 15. & ita tenendum est.

Et ratio est, quia ex tali repētina † prælatorum mu-78 tatione præsumitur ignorantia eorum quæ à prælatis mortuis gesta fuerunt, vt inquit Dec. præalleg. & vtique verisimile est. quia nó potest statim prælatus nouus habere notitiam iurium & actionum ipsius ecclesiæ. Quo fit, vt cum quadriennium hoc non curratnisi à die scientiæ, vt dicetur infra [illegible] arti. 4. ratione huius ignorantiæ præsumptæ, & iusti impedimenti simul prorogatio ista fieri debeat.

Ex quo patet responsio ad contrarium. Nam non mors prælati sola est causa huius prorogationis, sed aliorum prælatorum repentina mutatio, & præsumptio ignorantiæ quæ inde resultat, vt dictum est.

Et ex prædictis resultant duæ limitationes ad hanc communem conclusionem.

Prima est, † quod non procedat quãdo mortuo 79 primo prælato qui læsit ius ecclesiæ, sequens prælatus diu viuit, adeo vt informare se potuerit de gestis ab alio prælato, & aduersus illa petere restitutionem, & præsertim quando multo plus quadriennio viuente hoc secundo prælato effluxit.

Secunda est, vt non procedat, quando sumus † in ci-80 uitatibus & communitatibus aliis, quæ quotannis, vel mensibus, vel semestribus, vel trimestribus viuūt sub diuersis syndicis & magistratibus, & mutāt illos. nam talis mutatio non operabitur hoc, quod operatur mutatio prælatorum, per rationem prædictã, quia ignorantia non præsumetur, cum isti in assumptione temporalis huius officij informent se de statu regiminis, & iuribus ipsius communitatis, & ita in terminis limitat Natt. d. consil. 525. nu. 45. versi. obiicitur, & seq.

Prædicta omnia de impedimento hoc præsumpto ignorantiæ.

Amplia vt multò † magis procedant, quando ali-81 quod iustum impedimentum clarè adesset, propter quod restitutio in integrū peti, & obtineri intra quadriennium non potuisset, vt in specie tradit Soc. sen. consil. 66. num. 16. lib. 4. & Balb. de præscript. prima. 4. par. princ. num. 3. & cum ista declaratio communis sit etiam minoribus & maioribus aliis, dicam plenè de ea infra q. seq. circa cursum quadriennij.

Artic

Articulus X.

82 AD DECIMVM, An scilicet † iudex possit aliis de causis si ita sibi ex arbitrio suo videatur restitutionem concedere etiam post quadriennium transactum.

Circa hoc, quia potius distinctione, quàm dubitatione in aliquibus indiget articulus, dicito sic.

Aut quærimus an iudex possit ex arbitrio suo restituere ad maius vel minus tempus, quàm quod læsio abstulit, & dic quod non regulariter, per ea quæ dixi supra art. 1. & 2. Quod limita, nisi tempus in quo fuit læsio, fuisset arbitrarium. quia tũc ad tempus arbitrarium quoque fiet restitutio, ita singu. notat Cardin. in clem. 1. in fi. de restit. in integr. & ibi Vital. nu. 46.

Aut quærimus an possit infra lõgius tempus quàm quadriennij restituere, & dicas, quod aut vult facere hoc ex causa, & potest, Alber. in d. l. fi. nu. 3. C. de tempor. in integr. rest. Mauric. c. 48. Bal. in l. 2. ff. de re iudi. vt refert & sequitur Vasq. q. Illustr. lib. 1. ca. 31. nu. 25. allegans etiam Ioan. Andr. in c. 1. de rest. in integr. seu de resti. spol. & tu dic quod est text. expressus pro hoc in d. c. 1. de rest. in integr. in 6.

Sed quæ dicatur iusta causa, ex qua moueri debeat 83 iudex, † regula certa tradi non potest, quia (vt dixi) arbitrio eius cõmitti debet. sed tamen dici potest, quod quoties apparebit iudici quod læsus iusto impedimẽto detentus non potuit restitutionem in integrum petere, vel expedire infra quadriennium, cõcedet eidem etiam post quadriennium, per l. non enim. ff. ex quib. caus. maior. huiusmodi autem impedimenta sunt, infirmitas, absentia, furor, paupertas &c. de quibus supra plene q. 11. art. 1. & seq. & dicam etiam infra q. seq. vbi agetur an & quãdo currat impeditis hoc tempus. Aut iudex vult facere sine causa, & tunc fac regulam, quod non, & clarum est per d. l. fi. C. de temp. in integ. rest. & ratio est, quia non potest iudex sine causa mutare formam à lege datam &c. & concord. ad hanc regulam collige ex ampliat. seq.

84 Amplia hanc conclusionem † vt procedat etiam si de facto iudex post hoc tempus quadriennij restitutionem concessisset. nam talis concessio & sententia restitutoria nulla est, gl. in clem. 1. in verbo finiri. eod. tit. & ibi Imol. nu. 15. in fi. Cyn. in l. fi. nu. 8. C. de temp. in integr. restit. & ibi Bald. nu. 3. & Alber. nu. 3. Aret. in §. rursus. Instit. de actio. Faber ibi nu. 15. Iaſ. nume. 70. Zaſ. nu. 19. Io. de Platea nu. 57. versic. 7. quæro. & idem Io. Fabri in l. superuacuam. C. de temp. rest. in integr. versic. sed quid si datur, post Alber. in l. scire. §. consequens. nu. 3. ff. de excus. tut. & in tracta. statutorum lib. 1. q. 56. nu. 7. Bellam. in c. coram. nume. 5. licet demum potius dubitare videatur, quàm resoluere. Rebuff. in tit. de rest. in integr. art. 2. gl. 5. nu. 1. Rodoan. de rebus ecclesi. non alien. in q. de restit. in integr. §. 1. num. 7. & in fin.

Et facit secundum Tiraq. in tract. de vtr. retr. par. 1. 85 §. 8. gl. 2. nu. 14. Quia iudex † sicut nõ potest prorogare tempus appellationis, ita nec restitutionis, per l. nemo. C. de tempo. appell. & gl. in c. cum sit Romana. in verbo recisus. de appell. .. Facit etiam l. scire. §. consequens. ff. de excus. tutor. & notata in l. properandum. in princ. C. de iud. & clem. si appell. de appell.

86 Limita autem è contra conclusionem, † vt nõ procedat si aduersarius consentiret. ex consensu enim partium hoc quadriennium prorogari potest. Mauric. ca. 47. Iacob. de S. Georg. in d. l. fi. num. 16. C. de temp. in integ. rest. vbi de communi.* Ruyn. consil. 143. nu. 15. lib. 4. & consil. 36. in fin. lib. 5. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 117.

87 Et facit clara ratio, nam sicut tempus † appellationis potest ex consensu partium prorogari, secundum veriorem opinionem quam defendit egregiè Marãt. in suo speculo, part. 6. §. & quandoque appellatur. nu. 136. versic. in ista tamen, quæ etiam fortè magis communis est, vt per eum ibi, ita quoque & tempus restitutionis perendæ & finiendæ.

Sublimita tamen hoc, vt procedat, dummodo ex-88 presè aduersarius consentiat. † nam si tacente eo post quadrienniũ concederetur sententia restitutoria, nulla esset. Iacob. de S. Georg. in l. fi. nu. 24. C. de temp. in integr. restit. & confirmatur hoc per idem exemplum appellationis & fatalium. nam sicut illa tempora (licet expresso cõsensu partium possunt firmari ne currant, vt omnes concordant, & est text. in clem. quandiu. de appella. & etiam prorogari, secundum opinionem supra relatam proximè,) tamen tacitè non possunt firmari ne labantur, vt post disputationem cõcludit Pedem. decis. 28. per totum. ita & hæc quoque tempora restitutionis in integrum, licet expresso consensu partium firmari possint ne interim currant, secũdum omnium sententiam, vel etiam prorogari, secundum opinionem quam Marant. præalleg. defendit, non tamen tacito consensu duntaxat dicentur firmari aliquo modo, adeo vt nulliter post hæc tempora concederetur restitutio, licet aduersarius taceat & non reclamet.

Articulus XI.

89 AD VNDECIMVM, An † scilicet iudex possit etiam post quadriennium concedere restitutionem in integrum, si ei manifestè constaret de læsione post hoc tempus elapsum.

Videtur, quod sic. Vt singulariter defendit Rebuff. in tit. de rest. in integr. art. 2. gl. 1. num. 4. 5. & 6. vbi ita practicari in Francia ait, & dicit quod clem. 1. de rest. in integr. vbi legitur finiri, debet legi iniri, & ita etiam d. l. fi. C. de temp. in integr. rest. procedit.

Contrarium tenet Alex. consil. 30. lib. 5. (vt allegatur) sed apud me non dicit hoc. Sed bene hoc tenet Natta in consil. 524. nu. 8. & Peregr. 2. decis. 232. & in collectaneis diuersorum, decis. 215. & Put. 1. decis. 64. & 65 & 2. 379.

Per c. 1. eod. tit. nostro, & per l. 1. C. si adu. fiscum, & notata in l. rempubl. C. ex quib. caus. maior.

Ego breuiter sic dicendum puto.

Aut adest alia iusta causa hoc faciendi vltra notorietatem ipsius læsionis, & puto quod sic, vt dixi supra præced. art.

Aut nulla alia causa adest, quàm ista, & tunc, aut quærimus, an si non fuit petita intra quadriennium, possit amplius peti hoc prætextu, & puto quod non possit ex eo, quia læsionis notorietas est necessaria in omni petitione restitutionis in integrum, & sic hoc prætextu solo posset peti etiam post quadriennium, vel semper peti posset post quadriennium quando de læsione constaret, vel nunquàm peti posset, etiam intra quadriennium, quando de læsione non constaret.

Aut verò quærimus, an si fuit petita infra quadriennium sed non finita, & lapso quadriennio constat de notoria læsione, hoc prætextu concedi debeat, & tunc dubitabilior est punctus. Sed puto sic dicendum, Aut ex negligẽtia mera ipse minor, vel aliter læsus neglexit causam suæ restitutionis petitæ expediri intra quadriennium, & non amplius post quadriennium concedetur, d. l. non enim. ff. ex quib. caus. maior.

Aut non ex culpa prôpria, sed aliena, scilicet iudicis vel aduersarij, vel etiam impedimento proprio, & tunc secus, per ea quæ dixi supra art. præced. versic. sed quæ dicatur iusta causa &c. & quæ dicam infra proxi. artic. seq.

Aut

Aut demũ casu fortuito, putà quia superuenit hæc notorietas læsionis post lapsum quadriennij, quæ interim non potuit ab eo probari legitimè ex defectu vel ignorantia testium, vel scripturarũ, & tunc æquius puto quòd restitutio etiam post quadriennium hac de causa concedatur. Et reperio quòd in hoc vltimo hoc casu voluit Ioan. Fabri in l. petendæ. C. de temp. in integrum. restit. propter cuius authoritatem maximam, & æquitatem huius distinctionis ita teneo.

90 Sed iuxta prædicta omnia, † in quibus conclusum est, quòd etiam post quadriẽnium elapsum restitutio concedi debet. Quæritur intra quantum tempus post quadriennium elapsum peti debeat, & cõcedi, & quo tempore denique huic auxilio præscribatur. duas opiniones reperio.

Vna est, quòd intra aliud quadriennium peti possit, & non vlterius, ita Ludouic. Suarez alleg. 21. nu. 4. per gl. in l. fi. C. de temp. in integr. restit. quæ dicit vtilem rescissoriam quadriennio finiri.

Sed hæc reprehenditur acriter à Costa in d. l. Gallus. §. & quid si tantũ. in 2. par. nu. 83. ff. de lib. & posth. Et profectò inculta ratio videtur, cum hic agatur de remedio rescindenti, non autem de vtili rescissorio.

Alia opinio est, quòd intra triginta annos. Bero. cõsilio 177. nu. 40. libr. 1. Costa in d. §. & quid si tantum. dict. nu. 83. Rebuff. in tit. de rest. in integr. nume. 26. & Didac. in lib. variarum resolutio. c. 3. nu. 10. cum concord. & de communi.*

91 Et pro hoc adducitur, quia cuilibet actioni, † vel officio iudicis præscribitur spatio 30. annorum. l. omnes. C. de præscript. 30. annorum.

92 Et quod nõ debeat esse immemorabile† hoc tempus in his propriis terminis defendit Bero. consil. 84. nu. 21. libr. 1. Quicquid dixerit Riminald. consil. 430. nu. 49. libr. 3. dum inquit perpetuò peti posse. nam intelligi debet, idest, intra 30. annos, illud enim tempus dicitur perpetuum in materia actionum & temporum illarum, Instit. de perpet. & temp. act. in princ.

Sed ista quoque opinio nõ est perpetuò vera, nam in casibus, in quibus quadriennium lapsum est durante impedimento aliquo propter quod non potuit peti restitutio, verius erit quòd debeat dari restitutio intra aliud quadriennium tantum, vel fortè intra tantum tempus quanto durauit impedimentum, quàm intra triginta annos. Quid igitur?

Ego puto sic dicendum.

Aut causa propter quam cõceditur restitutio post quadriennium, est specialis, velut illa, quando ecclesia enormissimè læsa est, & tunc vera est opinio illa communis, quòd intra 30. annos peti poterit, & reuera penè omnes præalleg. loquuntur in hoc speciali casu. Et ratio illorum in hoc casu bene procedit, quia cuilibet remedio regulariter præscribitur hoc tempore.

Aut est causa alia æquè communis tam ecclesiæ, quàm minoribus, & maioribus, & tunc. Aut est causa consistens in aliquo tempore incerto, & indeterminato, putà quòd viuente prælato à quo ecclesia læsa est, si ecclesia non petat restitutionem in integrum, excusetur, & dico quòd durabit quoque hoc tempus petendi illam tempore incerto & indeterminato, idest, quandiu viuet prælatus ille, & postea alio quadriẽnio ordinario, quod incipiat currere à die mortis dicti prælati. Aut est tempus alterius impedimenti, quod possit esse breuius vel longius quadriennio, & tunc, si longius est quadriennio, cessante impedimento illo quadriennium dabitur, vel tantundem, quantum de quadriennio supererat, quando impedimẽtum superuenit, vt dicam infra q. sequẽt. circa cursum huius quadriẽnij. Et hoc modo in pluribus casibus poterit procedere opinio illa Ludou. Suarez de alio quadriẽnio, quia si ab initio quo quis læsus fuit impedimẽtum recepit, illo durante nihil de quadriennio cucurrit, & illo cessante quadriennium integrum dabitur. Item poterit quoque verificari opinio illa Riminald. in casibus in quibus impedimentum durat tempore immemorabili, idest, cẽtum annis, quo casu etiam post centum annos restitutionem peti posse intra quadriennium tamen verum erit, vt dicam infra circa cursum huius quadriennij. Ex quibus habes conclusionem, quòd vbicunque datur restitutio post quadriennium elapsum ex causa alicuius impedimẽti, propter quod non potuit peti intra quadriennium, hoc tempus variatur, prout durauit ipsum impedimentum, vt prædictum est. Vbi verò datur post quadriennium elapsum ex causa illa speciali enormissimæ læsionis, vel præuaricationis aduersarij, de quibus in d. c. 1. de restit. in integr. in 6. & ibi in gl. tunc dabitur intra triginta annos in totum, quo tempore præscribetur huic remedio, sicut omnibus aliis, d. l. omnes. cum simil. & sic intelligo, & declaro hunc articulum.

Articulus XII.

93 AD DVODECIMVM, † An scilicet contestatione litis vel alio consensu partium possit perpetuari, vel prorogari vel suspendi hoc quadriennium.

Et quo ad consensum partium, dictum fuit supra eod. artic. 10. versic. limita &c. quòd suspendi quidem potest ex communi sententia omnium, consentiendo scilicet, quòd iudex pronunciet interim tempus hoc non currere. Prorogari autem potest secundum vnam opinionem, secundum aliam non, & verior visa fuit illa, quòd etiam prorogari possit, quia principaliter ob priuatam vtilitatem fuit inductum hoc tempus, & in priuatum commodum illorum, inter quos cadit hæc causa restitutionis in integrum, & clarè colligitur ex l. fi. C. de tempo. in integr. restitutio. & plenè habetur per Maran. allegatum in d. versic. limita.

94 Quo verò ad cõtestationem litis, † dubitari potest. Videtur autem quòd sic, vt defendit Rebuf. in titu. de resti. in integr. art. 2. gl. 1. nu. 4. 5. & 6. vbi in Francia ita practicari ait, & dicunt, quòd clem. 1. de rest. in integrum dum dicit finiri, debet legi iniri.

Contra ex text. in d. clemẽt. 1. legendo finiri, & non iniri, prout docto. communiter* legunt & intelligunt, & communiter quoque concludunt, quòd intra quadriennium debet terminari causa petitæ restitutionis in integrum, neque sufficit litem esse contestatam super ea intra quadriennium, quia non propterea illud perpetuatur, gl. in l. Papinianus. in fin. ff. de min. & ibi Alber. in summario. gl. in d. l. fi. in verbo finiendam. in princ. C. de temp. in integr. restit. Cyn. ibi nu. 7. Fulgo. nu. 2. Bald. nu. 2. & Alber. in fi. gl. in d. clem. 1. in verbo finiri. glos. in l. fi. C. de dolo. & in l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. in verbo, vnius. in fin. Faber in §. rursus. Instit. de action. nu. 17. Mauric. de rest. in integr. c. 41. vbi communem* dicit. Alciat. consil. 160. nu. 17. cum concord. & Corn. consil. 181. nu. 69. lib. 2. & Guid. Papius decis. 143. nu. 2. & Cephal. consil. 304. nu. 40. libr. 3. & fuit sententia etiam Spec. in tit. de resti. in integr. §. fi. num. 12. & Card. in d. clem. 1. & ibi Imol. nu. 15. & Bellam. in c. coram. nu. 6. extra eod.

Et est text. de iure canonico in d. clem. 1. ibi finiri, & de iure ciuili in d. l. fi. ibi, finiendamque litem, C. de temp. in integr. resti. & ita tenendum est, quia ita constitutum est, quicquid aliter legat hæc iura Rebuff. præalleg.

95 Ampliaturque hæc conclusio, † vt si sententia lata sit super restitutione in integrum post lapsum quadriennium nulla sit ipso iure. Bald. d. l. fin. nu. 3. & post

cum Petr. Ant. Angusciol. consil. 48. in fi. lib. 3.

96 Limitatur autem primò, † vt non procedat in casu quo steterit per iudicem, vel aduersarium, quo minus ipse læsus persequeretur litem & iudicium hoc rescindens, Host. in c. 1. in verbo quadriennij, eod. tit. in c. cum ex literis. col. 3. gl. in d. clem. 1. in verbo finiri, & ibi Vitalin. nu. 37. Imol. nu. 15. eod. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 14. ad finem, Rodoan. de reb. eccles. non alien. in q. de rest. in integr. §. 1. num. 12. Vasq. de success. resol. lib. 2. §. 3. nu. 104. Anch. in d. c. cum ex literis. num. 4. & nu. 9. gl. in d. l. intra. in gl. magna. ff. de minor. & ibi est text. clarus pro hoc. & Bald. per illum in d. l. fi. nu. 2.

97 Limitari potest secundò, † vt non procedat, si ipsi reo contra quem restitutio in integrum peti debet, placeret vt differretur iudicium restitutionis, gl. in d. l. fi. in verbo finiendam. C. de temp. in integr. rest. & in terminis Ruyn. consil. 36. num. 10. lib. 5. & de hoc dixi supra in princip. articuli circa consensum partis expressum.

98 Limitari potest etiam tertiò, † nisi testes examinandi in hoc iudicio ex longinquis partibus euocandi essent. Ioann. Fabri in d. l. petendæ, C. de tempo. in integrum restit.

99 Et extende hãc limitationem, † vt procedat in omni alio casu iusti impedimenti, propter quod non potuerit expediri iudicium hoc intra quadriennium, per d. l. intra vtile. iuncta d. l. sed & si per prætorem &c. & dixi supra art. 10. in fi.

SVMMARIA.

1 *Tempus quadriennii, quod datur ad petendam restitutionem in integrum, an incipiat currere minoribus, antequàm fiant maiores. Regula quòd non.*

2 *Circuitus euitandus est, vt non veniat petenda restitutio ad restitutionem obtinendam.*

3 *Aetatis minoris beneficium non extinguitur superueniente maiori ætate.*

4 *Pueri excommunicati propter iniectionem manuum in clericos veniunt absoluendi, etiam si ante absolutionem fiant puberes.*

5 *Regula supra facta an procedat si minor impetrauit veniam ætatis.*

6 *Et hoc casu quomodo currat hoc tempus, & à qua die.*

7 *Et an hoc de venia ætatis procedat in immobilibus.*

8 *Et an quando impetratio veniæ venit facienda à lege, non autem ab homine.*

9 *Et an regula procedat in restitutione aduersus non confectum inuentarium.*

10 *Inuentarij conficiendi tempus currit etiam contra minores.*

11 *Præscriptio temporalis non solet currere contra minores.*

12 *Restitutio aduersus vsucapiones breues potest peti regulariter, post minorem ætatem autem tantum lapsu quadriennij, secundum magis communem sententiam.*

13 *Tempus hoc quadriennij currit statim à die læsionis ipsis ciuitatibus, ecclesijs &c. licet fungantur vice minorum.*

14 *Et an regula prædicta procedat, si aliquid occurreret quod interim retardaret cursum huius quadriennij.*

15 *Quadriennium hoc an incipiat currere completa minoru ætate, sed non completa adhuc quæstione, ardua quæstio.*

16 *Et exemplum eius est, si contra minorem incipiat currere præscriptio 30. vel 40. annorum, vt latius nu. 16.*

17 *Minor donec tutus est ipso iure, vel remedio ordinario non habet restitutionem in integrum.*

18 *Restitutionem iam competentem id quod potest tollere, multò magis tollere potest restitutionem competituram.*

19 *Negligentia adhibita in vno quando tollit id quod est causa beneficij in altero, an tollit etiam illud aliud beneficium.*

20 *Restitutio non datur ei, in cuius potestate fuit ne læderetur, & tamen passus fuit se lædi.*

22 *Præscriptionem qui non interrumpit, etiam si possit, tamen restituitur aduersus huiusmodi præscriptionẽ.*

23 *Negligentia maior non debet esse melioris conditionis, quam negligentia minor.*

24 *Læsionis complementum quando nõ habet necessariam consequentiam ad suum principium non datur restitutio ad illud principium.*

25 *Intellectus ad l. ab hostibus. §. fin. ff. ex quibus caus. maior.*

26 *Restitutio an detur aduersus præscriptionem, quæ partim contra impeditum, partim contra negligentem currit.*

27 *Quadriennium hoc an & quando incipiat currere ipsi ecclesiæ, ciuitati, Reipublicæ &c. cæterisve minoribus fictis.*

28 *Cum ecclesia, ciuitate, vel vniuersitate alia qualibet nemo vnquam contrahere vellet, si semper restitutio daretur.*

29 *A restitutionis molestia quod nemo vnquàm tutus sit, inciuile est.*

30 *Intellectus cap. 1. de rest. in integr. in versic. semper.*

31 *Semper, hæc dictio ponitur quandoque, idest, omni casu.*

32 *Quadriennium hoc an currat ecclesiæ interim dum viuit prælatus ille qui ecclesiam læsit.*

33 *Quadriennium hoc an currat contra ecclesiam enormissimè læsam.*

34 *Et an quando ecclesia passa fuit repentinam prælatorum mutationem.*

35 *Et an quãdo ecclesia caret prælato, vel est schismaticus.*

36 *Et an de medio subduci debeat tempus iudicis male iudicantis.*

37 *Quadriennium hoc an nunquàm currat nisi à die scientiæ.*

38 *Et an si in infinitũ protrahatur hæc ignorantia, in infinitum quoque hæc restitutio protrahi debeat.*

39 *Quadriennium hoc quòd non currat, etiam si centum anni currerent à die læsionis sine scientia illius.*

40 *Quinimo si mille anni currerent, secundum aliquos.*

41 *In Francia hoc de ignorantia an obseruetur.*

42 *Et an procedat, quando minor haberet regressum contra tutorem vel curatorem.*

43 *Et an procedat in restitutione doli.*

44 *Actionis de dolo odio inductũ est, quod illa citò pereat.*

45 *Ignorantia ista, quando esset supina & crassa, an hoc de retardatione quadriennij procedat.*

46 *Ignorantia supina & crassa, quæ dicatur in proposito.*

47 *Scientiæ præsumptio an faciat ignorantiam supinam in proposito.*

48 *Quadriennij huius cursus an retardetur propter alia impedimenta iusta interim superuenientia.*

Regula quòd sic.

49 *Quadriennij tempus hoc respectu dicitur vtile.*

50 *Impeditus regulariter dicitur in proposito is, cui non fuit copia agendi.*

51 *Absentia Reipubl. causa dicitur iustum impedimentum in proposito.*

52 *Impeditus quoque impedimento aliquo, quod æquiparetur absentiæ.*

53 *Iudicis copiam qui habere non potuit, dicetur iustè impeditus in proposito.*

54 *Impeditus quoque dicetur legitimè quis, quando culpa aduersarij restitutionem impetrare non potetit.*

55 *Feria repentina quoque excusans interim si non petatur*

QVAESTIO XX.

De cursu ipsius quadriennij quod datur ad restitutionem in integrum petendam, & finiendam.

QVOMODO autem currat hoc tempus quadriẽnij, quod ad petendam & finiendam restitutionem in integrum datur, nunc videndum est, & quomodo ab initio vtile sit, vel ex post facto, postquàm currere cœpit, quomodo currat, & quæ impedimenta retardent cursum huius temporis diligenter explanãdum est. Quæ omnia infrascriptis his decem articulis expediri possunt.

Primò, An quadriennium hoc incipiat currere ipsis minoribus, antequàm fiant maiores.

Secundò, An statim postquàm facti sunt maiores incipiat currere si læsio non adhuc completa sit.

Tertiò, An & quando incipiat currere ipsi ecclesiæ, ciuitati &c.

Quartò, An incipiat currere ipsis maioribus ignorantibus se esse læsos.

Quintò, An si aliter sint impediti petere restitutionem in integrum interim currat hoc quadriennium.

Sextò, An aliquo casu tam in maioribus, quàm in minoribus, & ecclesiis &c. incipiat currere hoc quadriennium si læsio in pendenti, & suspenso sit.

Septimò, Postquàm semel incœpit currere hoc quadriennium, quomodo postea currat, & an aliqua de causa retardetur cursus illius.

Octauò, Quantum temporis huius quadriennij transeat ad hæredes ipsius læsi.

Nonò, Quomodo currat hæredibus hoc tempus ante aditam hæreditatem.

Decimò, Quomodo currat post aditam hæreditatem.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet † quadriennium hoc incipiat currere ipsis minoribus antequàm fiant maiores.

Regula breuiter est, quòd non.

Tex. est in l. fi. C. de temp. in integr. rest. vbi expressum. & ibi doctor. communiter notant. & Vestr. in sua praxi lib. 8. c. 3. nu. 14.

Et ratio vna quæ affertur, est, quæ colligitur ex l. interdum. ff. de minor. Si enim curreret hoc tempus ipsis minoribus, eo ipso quod labi finerent illud, dicerentur lædi, & sic nihilominus restitui deberent, vt di-
2 citur in d. l. interdum. Vt igitur euitetur circuitus istius restitutionis ad non petitam restitutionem ita melius & elegantius constitutum est, secundum glos. & alios in d. l. interdum. & glos. Bart. Cyn. Bald. & alios in l. ea quæ. C. de temp. in integr. rest. & hanc rationem affert etiam Paul. de Castr. consil. 299. in fi. lib. 1. & loquitur in casu quo propter ignorantiam quadriennium illud non currit. & idem Paul. de Castr. consil. 323. libro 2. in fine.

Aliam

Aliam etiam rationem afferre potes ex Abb. in cap. 1. de sent. excomm. per illum text. videlicet, quod beneficium minoris ætatis, siue concessum minoribus ex causa ætatis, non extinguitur superueniente maiori
3 ætate. † per illud simile quod pueri excommunica-
4 ti † propter iniectionem manuum in clericos, veniunt absoluendi, etiam si ante absolutionem obtentam facti fuissent puberes.

5 Limitatur hæc regula vt non procedat, si minor † impetrauit veniam ætatis, nam tunc currit ei hoc quadriênium etiam intra 25. annum, sed hoc modo, videlicet vt si impetrata est venia ita citò & maturè, vt à die impetratæ veniæ vsque ad 25. annum, intercedant plus quàm quattuor anni, nihilominus durat hoc tempus petendi restitutionem vsque ad finem 25. anni, & sic, vel est tempus longius quadriennio, vel quadriennium non incipit currere statim à die impetratæ veniæ & sic maioris ætatis impetratæ. Ita dixit Azo in titu. C. de temp. in int. rest. in princip. & colligitur ex Bal. in d. l. ea quæ. nu. 1. C. eo. & ibi Fulg. num. 2. & Paul. de Cast. nu. 4. qui ita se consuluisse dicit, & idem Paul. in l. 2. C. de his qui ven. æt. imp. & Alber. in d. l. ea quæ. dicit hanc esse communem * tex. est in d. l. ea quæ. in princ. vers. ita tamen, vbi expressum videtur.

Sublimita tamen aliquibus modis.

6 Et primò, † vt currat hoc tempus & si non ex die impetratæ veniæ, tamen ex die intimationis factæ ipsi iudici, secundum Bald. & Fulg. in d. l. ea quæ. nu. 2.

7 Secundò, vt non procedat in immobilibus. † nam venia ætatis non abbreuiat hoc tempus & cursum huius quadriennij. Azo in d. titu. C. de tempo. in int. rest. numer. 1. per d. l. ea quæ, & l. penul. C. de his qui ven. ætat. imp.

Tertiò, vt procedat, quando sumus in impetratio-
8 ne † veniæ ætatis ab homine factæ, secus verò si à lege. Puta quod lex abbreuiet minorem ætatem, & restringat ad 18. annos, nam tunc quadriennium hoc incipit currere statim à 18. anno completo, & non durabit nisi vsque ad 22. annum completum. ita sing. declarat Paul. de Castr. in d. l. ea quæ. & aduertit Affli. super constit. regni lib. 2 rub. 38. nu. 4. dicens ita concordari opiniones quorundam, qui tenent contra limitationẽ prædictam, quos vide apud eum ibi.

Limitatur secundò principaliter regula, vt non procedat in restitutione aduersus non confectum inuen-
9 tarium † quia tunc quadriennium currit statim à die læsionis etiam in minori ætate. Ita Alex. de Næuo cõs. 38. in fi. allegans ad hoc text. & glo. in §. fin. auth. de hæred. & falc. Sed tu aduerte quia illa gloss. loquitur de cursu præscriptionum contra minores de quibus in l. fin. C. in quibus cas. rest. non est necess.

Cõtrarium igitur ego puto verius, & reperio quod ita tenet Bero. consi. 68. num. 83. libr. 1. & ratio clara est
10 quia tempus datum ad conficiendum inuentarium † currit etiam contra minorem, vt disponitur in d. §. fin. auth. de hær. & falc. etiam si sit præscriptio tempora-
11 lis † quæ non soleat currere contra minores, & in hoc est specialitas d. §. fin. sed non propterea sequitur, ergo restitutio quæ datur minori aduersum hanc præscriptionem temporalem, currit etiam in minori ætate, neque aliquid dicitur de hoc in d. §. final. vel in gloss. ibi, & in contrarium est communis conclusio, quod
12 restitutio aduersus † vsucapiones alias breues quæ currunt contra minores etiam in minori ætate possunt peti post minorem ætatem intra quadriennium, vt dixi supra q. præceden. art. 4. secundum vtranque opinionem, de quibus ibi.

Limitatur tertiò vt non procedat in ecclesijs, † ci-
13 uitatibus, & alijs personis fictis, quæ funguntur vice minorum, nam hæc semper sit minori ætate esse finguntur, & nunquàm fiant maiores, quadriennium tamen statim currit à die perfectæ læsionis, vt dicam infra art. 3.

Limitatur etiam quartò secundum Ruyn. consi. 122. num. 17. lib. 5. in casibus, in quibus quadriennium
14 † hoc curreret ipso iure sed aliquid occurreret quod cursum eius retardaret seu quod impediret restitutionem peti: tunc enim restitutionem aduersus non petitam restitutionem peti posse vult iste doctor, quod an verum sit, dicam infra art. 7. In restitutionib. petendis à iure quadriennium inducitur: at moribus & constitutioni, decem anni à vigesimoquinto anno reputatione facta. Si tamen allegaretur nullus contractus, triginta anni obseruabuntur. gloss. in l. Sicut. C. de præscrip. 30. ann. Quod & Parisiensis Curiæ Senatusc. cautum extat die 19. Mart. ann. 1534. ex Auersar. Costalij adnotauit Bugnonius.

Articulus II.

15 AD SECVNDVM, An scilicet completa † minori ætate, sed non completa adhuc læsione incipiat currere hoc quadriennium.

16 Exemplum est secundum omnes, si contra † minorem incipiat currere vsucapio annorum 30. in 18. anno ætatis suæ, adeò vt præscriptio 30. annorum non possit dici completa vsque ad annum 49. An debeat expectari quod iste habeat annos 49. antequàm incipiat sibi currere tempus petendi restitutionem in integrum aduersus tempus quod sibi lapsum est in minori ætate, an verò currat statim post 25. annum, etiam si præscriptio non sit adhuc completa, nec possit dici læsus minor ex ea, &

Videtur, quod quadriennium non incipiat currere nisi a die completæ læsionis & præscriptionis.

Primò per regulam, l. in causæ. §. 2. ff. de mino.
17 quæ est, quod donec minor † est tutus remedio ordinario non habet restitutionis beneficium, & consequenter non potest currere hoc quadriennium, si restitutio non competit: priuatio enim habitum præsupponit &c. & tradit in terminis proprijs quando scilicet competit ordinarium remedium, Socinus senior in l. qui agnitis. numer. 15. versiculo tamen. ff. de excep.

Secundò, per l. nec non. §. si quis sæpius. ff. ex quib. caus. maio. in integr. rest. prout communiter adducitur ad hoc.

Tertiò, quia ita tenent omnes glossæ communiter, * gloss. in d. l. fin. in verbo illuxerit. C. de tempo. in inte. restit. glo. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter, in verbo restitutionis, in fin. ff. ex quib. cau. maio. & glo. in §. rursus. in verbo, rescissa. Institut. de action. Alber. in d. l. fin. num. 5. Dyn. in d. §. rursus. num. 6. & 7. & Mauric. in suo tracta. rest. in inte. cap. 44. & communem * dicit.

In contrarium est re vera magis communis ** opinio doctorum, quam contra glossas prææallegat. tenent Bart. in d. l. fin. nu. 10. & ibi Bal. in fin. Fulg. col. 2. Paul. de Castr. in l. quod tempore. col. pen. in princ. & Bald. ibi nu. 3. C. de rest. mil. Barto. in d. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nume. 11. & in d. §. si quis sæpius. nu. 1. Io. Fabri in d. l. superuacuam. C. de tempor. in integ. restit. col. penul. & col. fin. per totum. & idem placet Bellam. in c. coram. nu. 2. sub versic. sed pone. extra de rest. in int. & in c. fin. num. 9. idem firmat & Gomesius

tract.var.resol.tom.2.cap.13.num. 3. Bertrand. cons.8. nu.3.libr.8.& Bero.cons. 56.nu.53.lib. 3.& idem in effectu volunt, si bene aduertantur, Com.cons. 338.num. 8.lib.1.& Boich.in c. fin. nu. 8.& 9.de rest.in inte. post Pet.& Cyn.in d.l.fina.& hanc communem * ait Bal. in d.l.fi.num.3.

Pro qua sententia adducuntur plures rationes.

Primò, quia si quadriennium hoc quod datur regulariter post minorem ætatem completam est potens 18 tollere restitutionem † iam competentem, & in esse deductam, multò magis tollet restitutionem competituram, & in esse deducendam, argu. l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui &c.

Sed ad hoc posset dici, quod regula. d. l. patre furioso.non procedit quando adest diuersa ratio, vt colligitur ex Bartol. & docto.ibi ad l. 1.in vlt.q.ff.de vulg. & pupil. hic autem adest, quia antequàm compleatur præscriptio, non adest negligentia petendi restitutionem, quia non competit adhuc, & vtique quadriennium non currit ijs qui impedirentur petere restitutionem in integrum, sed illis tantum, qui negligunt petere, vt dictum fuit supra artic. præced.& dicetur infra art. 4.

19 Secundò adducitur, quia quando † negligentia adhibita in vno tollit id quod est causa alterius beneficij in altero, tunc si adhibeatur, tollit etiam illud aliud beneficium.l.final.C.de his qui à non dom.gloss. in l.item si res.in princ.ff. de alien. iudi.mut. causa facta. Sed ita est hic, quia causa restitutionis est fragilitas ætatis, & tollitur quando quis est maior per patientiam & negligentiam ipsius dum patitur adhuc rem suam præscribi, ergo &c. & huc etiam tendit id quod dicebat Bart. in d.§. sed quod simpliciter, scilicet quod negligentia adhibita in maiori ætate corrodit tempus negligentiæ lapsum in minori ætate. Quod tanto magis videtur procedere, quia etiam aliàs eadem negligentia subsequens corrodit tempus impedimenti præcedentis, vt dicam infra pluries, in 2. part. in q. rest. aduers. præscript. & in q. aduers. lapsum fatal. & alibi.

Sed ad hoc quoque dici potest, quod negligentia non petendi quod suum est, quæ respicit actionem pristinam competentem non habet aliquid commune cum negligentia petendi restitutionē in integrum, quæ adhuc non competit. Neque mouet, quòd negligentia sit causa restitutionis, quia non illa sola, sed etiam læsio, l.nam & postea.§.si minor.ff.de iur.

Præterea nō est verum, quòd negligentia adhibita in maiori ætate tendat ad corrodendum tempus negligentiæ adhibitæ in minori ætate, sed imò ad illud firmandum ita, vt actio pristina tollatur per præscriptionem, quia negligentia, & negligentia non possunt inuicē se corrodere, sicut negligentia & impedimentum, quæ sunt duo contraria, adeo vt in hac subtili ratione doctorum adsit fallacia, vt constabit etiam ex his quæ dicam in fi.art.in mea opinione.

Tertiò adducitur. Quia quando est in potestate 20 † alicuius ne lædatur, non restituitur si læditur, exemplo filij instituti sub conditione potestatiua, l. suus quoque.§.1.& 2.ff.de cond.instit. Sed ita est hic, quia potest iste iam factus maior interrumpere præscriptionem, & sic facere, ne id quod neglexit in minori ætate, sibi noceat, ergo &c.

Sed resp.potest, quòd prima propositio non est vera. nam quando aliquis potest interrumpere præscriptionem iuxta dispositionē l. vt perfectius.C.de ann. 22 except. si tamen non interrumpit, † non propterea amittit beneficium restitutionis in integrum ex iusto impedimento sibi competentis, vt dixi plenè suprà q. 32.art.4.& in specie sub versic.ego igitur &c.

Quartò adducitur, quia aliàs esset peioris cōditio- 23 nis ille qui minus † negligeret, quam qui plus, contra l.scire oportet.§. aliud.ff.de excus.tut.

Sed resp.potest, quòd tempus ætatis minoris non computatur pro tempore negligentiæ veræ & propriæ, quæque alicui ascribi possit vt negligentia & culpa, sed tanquàm ætatis illius conditio, & vicissitudo, quodammodo necessitas. l. diuus. ibi sine culpa sua, ff. de rest.in inte.iuncta.l.verum. §. sciendum. ff.de minor.

Quintò adducitur, quia quando complementum 24 læsionis, & † tempus illius non habet necessariam consequentiam ad suum principium, non datur restitutio ad illud principium, l. 1. C. si aduer. rem iudi. Sed hic non habet, quia potest interrumpi præscriptio, & tolli omne damnum quod principium huius læsionis attulit, vt patet, ergo &c.

Sed dici potest primò, vt dixi ad argumentum tertium.

Secundò dici potest, quod in d.l.1. non accidit illud ex eo, quod complementum illius læsionis habeat, vel non habeat necessariam cōsequentiam ad principium, sed quia imò tota & integra læsio accidit in maiori ætate, hic verò etiam in minore, quod constat ex eo, quia attenditur solum an sententia sit lata contra maiorem vel contra minorem, quo ad hoc an detur restitutio aduersus rem iudicatam ex hoc solo, quia contra minorem lata sit, vt dicam infra in q. de rest. aduers. rem iud. in 2. par.

Sextò adducitur fortis text. † in l. ab hostibus. §.fi. 25 cum l.seq. ff. ex quib. caus. maio.

Sed aduertendum est, quia ab intellectu huius legis pendet veritas huius articuli. Primò igitur inquit glossæ ibi, quod illa verba, qui restitutionem differt, tollunt contrarium, nam in casu nostro non potest dici quod differat ille qui petere non potest, cum ei adhuc non competat.

Sed iuxta hunc sensum nullam prorsus dubitationem habuissent verba illa prætoris, postea ve.

Dico igitur quod ille text. non videtur aliquo modo posse intelligi prout Barto.& sequaces intelligunt, quia si secundum illum text. debet peti restitutio statim intra modicum tempus, etiam in casu perfectæ læsionis, vt præsupponit text. ibi, illa petitio facienda intra modicum tempus excludit quòd possit fieri intra quadriennium siuè annum vtilem qui tunc temporis dabatur, vt ad sensum patet, quia exemplificatur illud modicum tempus in tanto tempore, quod sufficiat ad sarcinulas componendas, parandum aduocatum &c. & sic ridiculum esset quod de anno vtili verificari possit, & tamen tex. præsupponit ibi quod illud concedatur ratione iusti impedimenti, vt ibi in fine legis, & in l. seqq. vnde apparet quòd alia speciali ratione quàm ratione negligentiæ illud accidit. eo enim casu restitutio nullatenus dari deberet, & non negligentia sed iustum impedimentum esset in causa ibi quòd detur restitutio intra illud modicum tempus non vtique intra illud modicum tempus, sed intra annum vtilem daretur restitutio, per ea quæ dicam infra art.4. & propterea multi doct.intelligunt illum tex. non in tempore intra quod debet peti restitutio, sed in tempore ad quod. Sed quomodocunque sit, satis est quòd non est in proposito q. nostræ vt ex prędictis patet.

Quid igitur dicendum.

Ego puto dicendum. Aut nos quærimus an negligentia subsequens in maiori ætate per quam perficitur & completur læsio, sit causa quod non debeat dari restitutio aduersus tempus lapsum in minori ætate, statim quadriennio transacto, & dico quod non,

non, quia aliqua restitutio non competit ipsi minori maiori facto, cum adhuc læsus non sit. Aut quærimus, an sit causa, quod in fine præscriptionis completæ non possit dari restitutio aduersus tempus lapsum in minori ætate, quod quidem tempus iunctum cum subsequenti fuit in causa huius læsionis, & dico quod sic, & hoc ex eo quia ex subsequenti negligentia constat, quod si iste noluit rem suam recuperare, ad quam recuperandam restitutio competijsset, si læsio perfecta fuisset vnà cum ætate minori, multo minus voluit restitui, quæ restitutio non ad aliud desiderata ab eo fuisset, quàm pro re sua recuperanda media rescisoria actione, per regulam auth. multo magis. C. de sacr. eccles. Sublimitando tamen & declarando, vt plene colligetur infra in 2. parte quæst. 9. ex illo articu-26lo, an restitutio † detur aduersus præscriptionem, quando partim contra impeditum, partim contra negligentem cucurrit. quæ quidem ibi plenissime dicta confirmant & declarant notab. conclusionem supra factam.

Ex quibus patet etiam responsio ad contraria, & in specie.

Ad primum resp. quod illa negligentia in non vtendo remedio ordinario est causa quod quando incipit competere extraordinarium etiam illud denegetur, propter rationem d. auth. multo magis, vt proximè dixi.

Ad secundum respó. quod in d. §. si quis. sæpius tractatur de abbreuiando isto tempore intra quod, ratione breuioris temporis ad quod, & sic de alia quæstio-26ne de qua dixi supra quæst. præced. art. 4.

Ad tertium resp. quod imò magis † communis opinio est in contrarium, & quod fortioribus rationibus munita est, & considerando vt supra feci in opinione mea, rationes quæ pro prima illa opione adducuntur non afficiunt articulum proprium nostrum. Quia non agitur propriè & effectualiter de quadriennij cursu impediendo, sed de restitutione non danda illi qui ob eius negligentiam subsequentem illa indignum se reddidit. & ita teneo quicquid sentiat pro concordia Petr. de Bellapert. in d. l. fin. col. pen. C. in quib. cas. rest. in integ. non est necess.

27

Articulus III.

AD TERTIVM, † An & quando scilicet incipiat currere hoc quadriennium, ipsi ecclesiæ, ciuitati, vniuersitati &c. cæteris ve personis huiusmodi fictis, quibus competit restitutio iure minorum, de quibus dixi supra q. 3. per totum.

Videtur quod nunquàm incipiat currere hoc quadriennium huiusmodi personis fictis.

Primò, quia isti semper funguntur vice minorum, & nunquàm fiunt maiores, ergo nunquam potest incipere cursus huius quadriennij, d. l. interdum. ff. de minor. vbi ratio rationis adest, ne scilicet detur infinitas restitutionis, si ex negligentia propria intra dictum tempus restitutionem non petant.

Secundò, quia non defuerunt qui ita tenuerunt, videlicet Ala. & Goffr. vt refert And. de Butr. d. ca. 1. numer. 17. de rest. in int. per d. c. 1. ponderando verbum, semper, de quo ibi.

Sed contra est veritas, & communis omnium opinio. * Est enim tex. expressus de hoc in c. 1. & 2. de restit. in int. in 6. & in d. clem. 1. in verbo a tempore læsionis. eod. tit.

Et ita tenent passim omnes, gloss. in d. clemen. 1. in verbo à tempore. in princ. eod. tit. Innoc. in ca. 1. extra eo. & ibi Cyn. num. 17. vbi de communi * & in c. cum ex literis. num. 24. versic. tu dic, eod. tit. Bellam. plenè c. audijtis. num. 14. eod. & Imol. in d. clem. 1. nu. 9. & Iuristæ etiam passim, Cyn. in l. rempublicam. in fine. C. ex quib. caus. maio. Bal. in l. fin. nu. 2. & ibi Alber. nume. 4. C. de temp. in inte. rest. & Alber. in d. l. interdum in fin. ff. de minor. Specul. in tit. de emphyt. numer. 27. Rodoan. de reb. eccles. non alien. in q. de rest. in inte. in princ. nu. 8. 9. & 10. & Simon de Pretis cons. 74. nu. 18. qui loquitur specialiter in vniuersitate, & in summa hæc est communis omniũ sententia, & ita tenendũ est.

28 Et bona ratione firmari potest. Quia nemo † vnquàm cum ecclesia cõtrahere vellet, si nunquàm a restitutione illius securus esset, ita etiam & cum ciuitatibus &c. Quod ipsum esset nociuum ipsis ecclesijs & ciuitatibus, vt dicitur aliàs de minore, in l. quod si minor. §. non semper. ff. de minor.

Et quia inciuile videtur, vt nullo vnquàm tempo-29re † quis tutus esse possit à molestia alterius, ac quod euitandum præscriptiones inuentæ sunt &c. Vt per Cyn. & Bal. præall.

Ad contrarium resp. facilimè.

Ad primum, quod licet hoc non fuerit inducẽdum odio ipsius ecclesiæ & negligentiæ ipsius, quia semper fingitur eodem modo minor & negligens, tamen fuit inducendum fauore aduersarij, qui alias semper fuit in incerto, & nunquàm fuisset tutus à molestia & periculo retractationis eorum quæ cum ecclesia vel vniuersitate contraxisset &c. Quod quidem est multum vtile scire, vt constat ex his quæ dixi supra quæst. præceden. artic. 7. vers. sed aduertendum est.

Ad secundum, quod opinio dictorum antiquorum 30 fundata in d. ca. 1. in verbo, semper. † extra eod. erronea est, per d. cap. 1. & 2. eod. titu. in 6. & d. clem. 1. eod. 31 & ad illud verbum semper, † respondetur, quod intelligi debet, idest omni casu, vt plenè declarat Bero. in d. c. 1. num. 3. extra eod. & Rodoan. præallega. num. 9. & 10.

Conclusio ergo est, quod ecclesiæ & ciuitati & cæteris id genus &c. quadriennium hoc incipit currere statim a die perfectæ læsionis, nec aliter expectatur, quod fiant maiores.

32 Quam limita notab. vt non procedat † quandiu viuit prælatus qui læsit ecclesiam, quia interim non currit quadriennium hoc, vt dixit Bald. in c. 2. nume. 4. de præscript. Abb. in cap. 1. de rest. in integ. & in cap. pen. num. 5. in fin. de reb. eccle. non alien. Card. in clem. 1. q. 26. de rest. in inte. Roman. sing. 272. & ibi Gabr. Sarayt. & Fely. in d. c. 1. nume. 10 de præscript. Bellam. in c. fin. numer. 14. & Rom. cons. 407. nu. 6. & idem volunt omnes illi, qui tenent, quod restitutio detur ecclesiæ vltra quadriennium, quando viuit prælatus qui ecclesiam læsit, de quibus plenè dixi supra q. præcedenti, art. 8.

Et facit c. sacerdotes. 16. q. 3.

Sed aduertendum est, quod contrarium communiter * tenetur ab Archi. & alijs in d. c. 1. de rest. in integ. inquit Io. Bapt. Castellion. in add. ad sing. Rom. 272. per d. cap. 1. eo. tit. in 6. & clem. 1. eod. quæ indistinctè loquuntur.

Ego puto quod quantum ad hoc, an quadriennium hoc currat nec ne, satisfieri possit opinioni Archid. & Io. Andr. & aliorum tenentium contra hanc limitationem, quod scilicet currat, sed quantum ad hoc an non obstante lapsu huius temporis debeat audiri ecclesia petens restitutionem in integrum etiam post hoc tempus, puto tenendam limitationem omnimodo, prout communiter tenetur, & plenè dixi supra dict. quæst. præceden. articul. 8. vbi adest etiam ratio illius.

Limita etiam secundo in simili, vt non procedat 33 † quando ecclesia fuisset enormiter læsa. glo. in d. ca. 1.

lib.6.& Felyn.cum plurib.concord.c.1.num.9.de præscrip.& Thob. consi.28.nu.17.

Sed tu dic, vt dixi statim ad limitationem præcedentem. & eodem modo intelligendo hanc limitationem quoque, poteris pro ea adducere communem * sententiam, de qua dixi supra quæstio. præceden. art. 7.

Limitare etiam poteris, eodem modo declarando, 34 † quando ecclesia passa fuit repentinam prælatorum mutationem, per ea quæ dixi supra q. præced. artic. 8.

35 Limitare potes demum eodem modo † in casu quo ecclesia caret prælato, vel sit schismaticus, vel sit tempus belli vel hostilitatis, vt per Bellam. dict. c. fi. nu. 14. sed dicam infra arti. seq.

36 Limitari etiam potest sic, † vt subducatur de medio tempus iudicis iniquam ferentis sententiam. Anto. de Butr. in cap. cum ex literis. numer. 24. vers. tu dic, de restitut. in integr.

Articulus, IIII.

37 AD QVARTVM, An scilicet ipsis maioribus incipiat statim currere si ignorent se esse læsos, an verò non nisi à die scientiæ.

Videtur, quod statim currat. Quia cæteræ quoque præscriptiones currunt contra ignorantes, licet postea detur restitutio aduersus cursum illarum, vt plenè dictum fuit supra q. 8. art. 9.

Præterea si non curreret nisi à die scientiæ posset dari casus, quod etiam post 40. 60. vel etiam 100. annos peti possit restitutio, si non nisi post hoc tempus immemorabile scientia superueniret, sed hoc est contra sententiam plurium, videlicet Soc. iun. consi. 22. nume. 27. libr. 1. Didaci in ca. alma mater, in 3. part. §. 3. in fin. de sent. excom. in 6. & Corn. cons. 244. num. 3. vers. his tamen, & nu. 4. lib. 4. ergo &c.

In contrarium est communis * omnium sententia ita dixit originaliter Bald. in l. falsam. numer. 3. C. si ex fals. instr. Paul. de Castr. in l. fin. C. de dolo, Soc. senior in l. qui agnitis. num. 17. ff. de excep. & in l. filiusfam. §. diui. nu. 141. ff. de leg. 1. Ias. in auth. quas actiones. cum concord. per eum ibi, sub numer. 35. C. de sacr. eccle. & in §. rursus. nu. 74. Instit. de action. & Iacob. de Sanct. Georgio in l. fin. num. 7. & nu. 18. C. de temp. in integ. rest. Crot. in d. §. diui. numer. 145. & ex canonistis Archid. in cap. 2. eo. titu. libr. 6. Card. Zenzell. & Ioan. de Lign. in d. clem. 1. eod. Abb. in ca. 1. in fin. de rescript. & in ca. 1. nu. 2. & ibi Felyn. num. 9. de præscript. Gomes. in c. 2. num. 51. de constit. & alibi sparsim, Io. Dil. de arte testandi, in tit. de acquir. hær. cautel. 6. numer. 5. Bal. de præscript. par. 6. num. 28. & parte 4. q. 29. nume. 10. Aym. de antiquit. temp. parte 4. §. materia. numer. 45. Tiraq. de vtr. retr. §. 35. glos. 4. nume. 11. & 44. Bonus de stat. vrb. præscr. gloss. 19. num. 18. Hippol. de Marsil. sing. 572. vbi concord. innumen. Ioan. Dilect. prealle. titu. 11. caut. 1. numer. 4. vbi de communi. * Octau. Simoncell. in tract. de decret. lib. 3. tit. 9. num. 6. cum concord. pluribus. Rebuff. tit. de resti. in inte. art. 2. gloss. 1. nu. 3. Rodoan. de reb. eccl. non alien. in q. de rest. in int. §. 1. num. 10. Borgn. in tract. de tut. & cur. num. 73. cum concord. & numer. 142. vbi concord. & de communi. * M. Anton. de Bardis in tracta. de tempo. vtil. & cont. cap. 3. sub numer. 7. vers. verum est. Io. Ferrar. in tracta. de appell. libr. 4. cap. 8. numer. 310. Villabol. in tracta. commun. opin. in verbo absens. num. 5. vbi de communi. * idem Soc. sen. in ca. 2. nu. 85. de crim. falsi. Et consulendo tenent Bald. cons. 92. nu. 1. lib. 1. Alexan. consi. 32. num. fin. lib. 1. & cons. 4. nu. 19. in fin. libr. 2. & consil. 116. num. 3. libr. 5. & cons. 71. col. fin. libr. 1. num. 7. & cons. 207. nu. 9. libr. 7. & cons. 63. nu. 15. libr. 4. Soci. senior cons. 66. nu. 16. lib. 4. Gratus cons. 54. numer. 91. lib. 1. & cons. 143. nu. 5. lib. 2. Hippol. de Marsil. consil. 87. nu. 13. Crot. cons. 332. nu. 39. libr. 3. Alex. consil. 169. num. fin. lib. 2. & cons. 1. num. 14. lib. 4. & cons. 81. nu. 10. lib. 5. & cons. 150. num. 5. libr. 7. Dec. cons. 42. in fin. & cons. 303. nu. 5. & cons. 436. num. 9. & consi. 474. num. 13. & consi. 36. col. fin. vbi de communi. * Abb. cons. 32. in fin. Bertrand. cons. 301. nume. 3. & 4. libr. 1. Syluan. cons. 4. in fin. lib. 1. Soc. iun. consil. 22. num. 27. lib. 1. & cons. 145. num. 21. eod. lib. & cons. 36. num. 31. lib. 2. & cons. 76. num. 31. libr. 1. & cons. 128. num. 166. & seqq. eod. lib. vbi dicit, quod ita tenetur communiter * in scholis & palatijs, & quod ab hac non est in iudicando & consulendo recedendum. Curt. iun. consil. 110. num. 14. de communi. * & inter diuersa consilia feudalia, cons. 1. num. 207. Ruyn. cons. 110. in fine. libr. 1. & cons. 33. in fin. vers. quia ergo. libr. 3. Cassan. cons. 63. nu. 28. Alciat. cons. 203. nu. 33. Rolan. à Valle in cons. 3. nu. 21. lib. 1. & cons. 59. num. 6. iuncto nume. 19. lib. 4. Thob. Nonius cons. 39. num. 23. Io. Bapt. Ferrett. cons. 41. nu. 3. Marius Anguscio. con. 21. numer. 1. Sim. de Pretis cons. 75. in fi. & de côi. & de côi * etiam Soc. iun. in d. cons. 36. & cons. 70. numer. 30. & d. consil. 128. nu. 166. vbi plenè. Adeò vt temerarium esset velle contrarium attentare in iudicando & consulendo, & ideo ita teneas, & confirmes bona ratione quam attulit ad hoc in terminis Paul. de Castr. in cons. 299. num. 3. libr. 1. videlicet, quod si curreret interim hoc quadriennium, opus esset nihilominus dare restitutionem ex clausula generali propter iustam ignorantiam aduersus lapsum huius quadriennij, & sic daretur restitutio ad restitutionem petendam, quod esse non debet, l. interdum. cum ibi no. ff. de minor. Ex quibus patet responsio ad contraria.

Ad primum enim dicitur, quod ex hoc non currit ista præscriptio, ne incidamus in absurdum, prædictum, d. l. interdum.

Ad secundum dico, quod opinio præall. reprobatur magis communiter, vt dicam statim in sequen. limit.

38 Limitatur igitur hæc communis † conclusio aliquibus modis.

Et primò, vt non procedat in infinitum ista suspensio ex capite ignorantiæ, sed quòd quandoque præscribatur huic iuri & facultati petendi restitutionem in integrum, & ita limitant multi non leuis authoritatis, & ita Corn. cons. 144. num. 3. vers. ex his tamen. lib. 4. dicens quod triginta annorum spacio debet finiri hoc, cum vnicuique iuri, actioni, officioque iudicis hoc annorum cursu præscribatur. & Soc. iun. consil. 22. nume. 27. lib. 1. qui dicit, quod ad summum quadraginta annis finiri debet hoc tempus, etiam in casu ignorantiæ, ne immortale fiat. & idem Soc. iun. in l. filiusfam. §. diui. nu. 141. & 142. ff. de lega. 1. vbi testatur de communi, * & magis cômuni. * & idem Soc. iun. cons. 54. nu. 8. lib. 1. & Didac. in ca. alma mater, de sent. excommu. in 6. in 3. par. §. 3. in fin. vbi sub numer. 4. versicu. notandum est, vult quod triginta annorum spatio tollatur hoc ius petendi restitutionem in integrum etiam ignoranti.

Contrarium tamen in hoc quoque tenent docto. magis communiter * dicentes, quod etiam si centum anni † & vltra currerent à die læsionis, quod nihilominus 39 quadriennium hoc non curreret nisi à die scientiæ, vt dixit Bal. in d. l. falsam. nume. 3. C. si ex fals. & in hoc de centum annis specificè & in terminis sequitur Rebuff. tit. de rest. in int. glo. 1. nume. 3. Gomes. in d. c. 2. nu. 51. de constit. Bal. de præscript. par. 6. nume. 28. & par. 4. q. 29. nu. 10. Dec. cons. 36. col. fi. & de communi.

muni. * & in conſ. 303. nu. 5. Soci. ſenior ca. 2. num. 85. de crim. falſi. M. Anto. de Bardis in d. tracta. de temp. vtil. & continuo. cap. 3. nu. 7. verſ. verum eſt. Borgnin. de tuto. & cur. num. 73. cum concord. & nume. 142. vbi concord. & de communi. * Alex. conſ. 116. nu. 3. lib. 5. & conſ. 63. nume. 15. lib. 4. & conſ. 89. nume. 10. libr. 2. & idem Soc. iun. conſ. 70. num. 30. lib. 1. & conſ. 76. numer. 31. eod. libr. & conſ. 145. nu. 22. in prin. & Rolan. d. conſ. 3. num. 21. libr. 1. & concord. alij quamplures, quos colliges ex congeſtis plenè à Tiraq. in tract. de vtr. rett. in 1. parte. §. 35. gloſ. 4. nu. 44. ex quibus conſtabit, quod hæc in effectu eſt communis * & magis communis opinio. ** Quinimò, non defuerunt, qui

40 idem dixerunt de mille annis, † videlicet Crot. in dic. conſ. 332. nu. 39. & libr. 3. & Io. Ferrar. in d. tract. de appell. libr. 4. cap. 8. nume. 310. & dixit Alexan. in d. l. qui agnitis. num. 17.

Et profectò quantum attinet ad rationem, in qua fundatur communis concluſio in dubio principali, ita procedit in centum & mille annis, ſicut in 30. & 40. Vnde ſecurior eſt opinio iſta, & authoritate & ratione, & erit ampliatio. Neque obſtat quod cuiq; actioni, & iuri competenti præſcribatur ſpatio 30. vel 40. annorum. Quia eſt verum quando tempus currit, nulla enim præſcriptio currit, ſi tempus non currat, & quare tempus non currat dictum eſt, ne reincidamus in hoc, quod debeat dari reſtitutio ad reſtitutionem petendam.

41 Limitatur ſecundò, vt non procedat † ex conſuetudine in Francia, vt atteſtatur Rebuff. d. art. 2. glo. 1. numer. 10. & gloſ. 2. qui idem dicit euenire etiam in legitimè impeditis, vt per eum ibi in glo. 5. nu. 4.

42 Limitatur tertiò, niſi adſit † tutor vel curator contra quem detur regreſſus, quia tunc ſtatim currit quadriennium etiam contra ignorantem. Rolan. conſ. 10. nu. 8. & 20. lib. 2. & Borgnin. in tract. de tut. & cur. nu. 73. qui ad hoc citat ipſum Rol. à Valle.

Tu autem aduerte diligenter, nam ſi reſtitutio in integrum principalis de qua agitur veniret concedenda ex clauſula generali, bene procederet hoc dictum, quia tunc eſt verum quod non conceditur illa quando adeſt recurſus contra tutorem vel curatorem, vt dicam plenè infra q. 22. art. 1.

Sed qñ veniret concedenda ex edicto minorum, vel ex ſpeciali capite abſentiæ &c. tunc videtur contrariũ dicendum, quia ipſa reſtitutio principalis concedẽda veniret etiam ſi adeſſet recurſus contra tutorem vel curatorẽ, l. 1. C. ſi tu. vel cur. & dicã infra d. q. 22. art. 1.

Sed quicquid ſit, verior videtur nihilominus limitatio ex eo, quia iſta ſuſpenſio quadriennij propter iuſtam ignorantiam admittitur ne veniat danda reſtitutio ad reſtitutionem obtinendam, vt dictum eſt, igitur eiuſdem naturæ eſſe debet & conditionis iſta ſuſpenſio, ſiuè non curſus quadriennij, cuius eſſet ipſa reſtõ aduerſus curſum illius, per regulam quod ſubrogatum &c. Et facit pro hac opinione in terminis id quod ſcribit Cor. in conſ. 144. in fi. lib. 4. videlicet, quod ſcientia tutoris, curatoris, ſyndici, procuratoris &c. nocet ipſi pupillo, minori, vniuerſitati, domino &c. quo ad curſum huius quadriennij, & quo ad excludendum iſtos à remedio reſtitutionis in integrum.

43 Limitatur quartò, vt non procedat † in reſtitutione doli, & ita ſing. dixit Paul. de Caſtr. in l. fin. C. de dolo, vbi notant etiam Salyc. & Alex. per illum text. licet de ignorantia nihil re vera loquatur.

44 Tu potes dicere, quod odio huius famoſæ actionis, † ſiuè reſtitutionis ex dolo procedentis hoc accidat, arg. l. diuus. ff. de reſt. in int. Et hinc potes ſublimitare, vt quamuis actio doli, vel reſtitutio denegetur ex hac cauſa, tamen ne dolum paſſus damno iniuſtè afficiatur, & is qui dolum adhibuit ex edicto ſuum præmium conſequatur, debeat dari reſtitutio ex clauſula generali, vt colligitur ex eodem Paul. de Caſtr. in d. l. final. & æquiſſimum puto.

45 Limitatur quintò, vt non procedat † quando ignorantia iſta eſſet ſupina & craſſa. Dec. conſ. 436. nu. 9. & conſ. 564. in fi. & conſ. 474. num. 14. Soc. iun. conſ. 128. num. 156. lib. 2. Tiraq. de vtr. rett. in 2. par. §. 35. gl. 01. 4. nu. 54. & ſeqq. & Borgnin. in tract. de tut. & cur. num. 73. & dixi etiam ſupra circa reſtitutionem ex capite iuſtæ ignorantiæ q. 8. artic. 10.

46 Quæ autem dicatur ignorantia ſupina † & craſſa, & non veriſimilis, & conſequenter improbabilis, vide apud Dec. conſ. 303. nu. 5. & conſ. 436. nu. 9. & d. conſ. 474. nu. 14. & Aym. in tract. de antiq. temp. in 4. parte. §. materia. nu. 71. verſ. ſimiliter. & Rol. d. conſil. 3. num. 99. & ſeqq. lib. 1. & Aret. conſ. 15. vt per Fely. in ca. vigilanti. nu. 4. de præſcrip. quod multum extollit verba eius & Alba in conſil. 19. per totum, & ego dixi ſupra d. q. 8. art. 10. vbi circiter decem caſus retuli, in quibus ignorantia non præſumitur, vnde ſi non clarè probatur ab eo, qui in ea ſe fundat, dicitur ſupina, & non veriſimilis, & non creditur.

47 In ſpecie verò notãdum eſt, quod quo † ad curſum huius quadriennij ſufficit præſumpta ſcientia, ad hoc vt currat, nec prætextu ignorantiæ retardari poſſit, vt dixit Soc. iun. conſ. 37. nu. 18. libr. 4. vt refert ſimpliciterque ſequitur Menoch. de recuper. poſſ. remed. 15. num. 116. Quod eſt viſu dignum, quia in omnibus illis caſibus, quos notaui in præcitata q. 8. art. 10. præſumitur ſcientia contra allegantem ignorantiam. Vnde in omnibus illis caſibus non impedietur curſus quadriennij hoc prætextu.

Articulus V.

48 AD QVINTVM, An ſcilicet † cætera impedimẽta propter quæ non potuit quis petere reſtitutionem in integrũ, donec durant impediant curſum quadriennij, ſicut ignorantia.

Breuiter fac regulam quod ſic. Et propterea dici-
49 tur † vtile hoc quadriennium ab initio, nec incipit vnquam currere donec læſus non poteſt reſtitutionem in integrum petere. ita notant omnes in l. final. C. de temp. in integ. reſt. & gloſſ. & doct. communiter * in l. interdum. ff. de minor. Et eſt text. tam in d. l. fin. & in d. l. interdum.

50 Sed quæ ſint iſta impedimenta, † quæ non ſinunt ab initio hoc tẽpus currere, videndum eſt. Circa quod fac imprimis regulam ex intentione præall. q. quoties & quandiu ipſi læſo non fuerit copia agendi, ſiuè facultas petendi reſtitutionem in integrum, quadriennium hoc non currit, ſed dormit. Qua præmiſſa.

Imprimis dicitur iuſtum impedimentum, ſi læſus
51 † abſit Reip. cauſa. text. eſt expreſſus in d. l. fin. in fin. & in d. l. interdum. vbi omnes.

52 Secundo, ſi detineatur † aliquo alio impedimento, quod æquiparetur abſentiæ in tit. ff. ex quib. cauſ. maior. vt per gl. & doct. in d. l. interdum. & in d. l. 1. & ſeqq. C. de temp. in int. reſt. cuiuſmodi ſunt abſentia ex cauſa infirmitatis, captiuitatis &c. de quibus dixi ſupra q. 11. item infirmitas, paupertas &c.

53 Tertiò, ſi copia iudicis † haberi non poſſit, Archid. in d. c. 1. eod. tit. in 6. Fely. in c. 1. num. 11. de præſcript. Rom. conſ. 58. nu. 4.

54 Quartò, ſi dolo aduerſarij † factum eſt, quo minus læſus poſſit petere reſtitutionem in integrum. nam non currit tempus donec durat cauſa ab aduerſario commiſſa. gl. in d. l. fi. in gl. pen. in fin. C. de temp. in inte. reſt. & ibi Cyn. nu. 3. Bar. nu. 9. Arch. d. ca. 1. in 6.

per text. notab. in d. l. intra. ff. de minor. & in d. c. 1.

55 Quintò, si fortuito † hoc impedimẽtum fuerit causatum, putà propter ferias repentinas vel ordinarias, Ang. in d. l. fin. num. 3. & Pau. de Cast. ibi in summario, & intelligas hoc ab initio, nam postquàm semel cœpit currere, feriæ ordinariæ non dicerentur retardare cursum illius, aliàs enim semper esset vtile quadriennium, & nunquàm continuum, cuius contrarium dicitur in d. l. fin. sed bene feriæ repentinæ, tam ex post facto, quàm ab initio dicerentur retardare cursum illius, tanquàm iustum impedimentum incidens, vt dicam infra art. 7.

56 Sextò, si vivus aduersarius † & talis sit, vt eius timore iusto non potuerit peti restitutio in integrum, durante enim iusta causa huiusmodi timoris, quadriennium non currit. Abb. in cap. tum ex literis. nu. 10. eo. tit. Fely. in c. 1. nu. 11. de præscript.

57 Septimò, si ecclesia mutasset † varios prælatos, glo. in c. 1. eod. titu. in 6. Aym. de antiq. temp. in 4. part. § materia. num. 71.

58 Octauò, si interim sit sedes vacans, † nam in vrbe tempore sedis vacantis hoc quadriennium non currit. Verall. 1. decis. 85.

59 Et generaliter potes dicere, quod † vbicunque daretur restitutio in integrum ob aliquam causam iustã ex clausula generali, ob eandem iustam causam hoc quadriennium ab initio non currit. Socin. senior cons. 266. nu. 22. lib. 2. Et ratio clara est, quia aliàs deberet dari restitutio ad restitutionem obtinendam, contra d. l. interdum. & notatur communiter in l. 1. C. si sæp. rest. postul. & dixi supra pluries.

Limitari posset hoc dupliciter ex intentione quorundam.

60 Primò, in impedimento procedente † ex causa necessaria tantum, quia eo non obstante curreret hoc quadriennium, voluit Fulg. in l. Papinianus. in prin. ff. de minor. Sed ego puto hoc male dictum esse, admissa pro communi opinione illa, quod ex causa necessariæ absentiæ duntaxat etiam improbabilis detur restitutio in integrum, de qua dixi plenè supra q. 7. articu. 1. & seq. Quia tunc ita militat ratio d. l. interdum. de qua proximè dixi, in huiusmodi impedimento necessario duntaxat, sicut in alijs etiam laudabilibus, vt manifestum est.

61 Secundò in impedimento paupertatis, † Put. 2. decis. 446. Sed ex prædictis statim pace eius non puto verum, & firmiter teneo regulam supra factam in omni specie impedimenti, & quo quis meretur habere restitutionem in integrum ex clausula generali, per rationem dictam supra in princ. art. & supra versic. & generaliter. & sic etiam ex his reprobes aliud dictũ inaduertenter à Bapt. de S. Blasio in tracta. de action. num. 17. dum dicebat, quod non obstantibus huiusmodi impedimentis, currit hoc quadriennium. falsum enim est, vt ex iam dictis patet.

Articulus VI.

62 AD SEXTVM, † An scilicet tã maioribus, quàm minoribus & ecclesijs, currat hoc quadriennium, quando læsio est in suspenso & in pendenti.

Fac regulam quod interim non currit quadrienniũ, donec læsio non perficitur, & certitudinarie non contingit, vt ex sequentibus exemplis & illationib. constabit.

63 Primò igitur infertur, quod si sententia † conditionalis lata sit contra minorem, tempus petendæ restitutionis currit minori non à die latæ sententiæ, sed à die euenientis conditionis præiudicialis, per id quod concludit, & plenè probat Vasqu. in tract. de success. resol. lib. 2. §. 18. nume. 100. Vbi concludit, & ex eius conclusione infertur.

Secundò, quod si minor celebrauerit sub condi-64tione †, obligationem aliquam sibi præiudicialem, tẽpus petendi restitutionem currit à die euenientis conditionis, non autem à die celebrati contractus. Sed aduerte, quia.

Contrarium vult Bartol. in dict. §. sed quod simpliciter. & Ange. in l. 1. §. biduum. ff. quando appell. sit. & postea Præpos. in capit. ex ratione. nume. 70. versicul. item nota. de appellatio. de quibus Vasq. non fuit recordatus.

Sed ego puto veriorem & æquiorem sententiam Vasquij. Quia non potest imputari ipsi minori quare restitutionem non petijt ante euentum conditionis, & sic præiudicij consumati, cum prius esse posset, quod ipse restitutione non indigeret, quia esse poterat, quod non læderetur, si conditio non eueniebat.

Bene saluari potest opinio etiam præallegatorum 65 in casu † quo minor vellet restitui aduersus obligationem conditionalem, & sic aduersus periculum imminens propter conditionem pendentem, quod quidem potest minor facere, vt dixi supra quæst. 4. arti. 6. Hoc enim casu si post completam minorem ætatem quadriennium curreret adhuc conditione non impleta, si quidem vellet minor restitui aduersus huiusmodi conditionalem obligationem propter periculum futuri euentus, non posset amplius, quia in hoc ipso fuit ab initio perfectè læsus, vt consideraui in d. quæst. 4. articu. 6. & consequenter quadriennium statim post minorem ætatem completam currere incipit. Et nota diligenter hanc concordiam, aliàs opinio Vasquij omninò verior & æquior est, & illam in alio casu teneo.

Tertiò infertur quod quando plures sententiæ latæ 69 sunt, tempus † currit à die vltimæ sententiæ, non aliarum. Mil. in suo repertorio, in verbo, restitutio. num. 4. Rota ibi in nouis, & post eam Vestr. lib. 8. cap. 3. nu. 14. & Grauat. in addit. nu. 24.

Quartò infertur, quod in restitutione aduersus ter-67 minum peremptorium elapsum † quadriennium currit à die sententiæ, non à die lapsi termini peremptorij, & ita dicebant quidam antiqui.

Sed contrarium in hoc tenet Innocen. & sequitur Card. in c. coram. in 1. q. eod. tit. & allegat c. 1. eo. titu. nostro in 6. & Host. in prin. Bellam. nume. 2. & Io. An. ibi in princ. Imol. in clem. 1. eod. tit. num. 20. & dicit q; est ipsa veritas. Rodoan. in tract. de reb. eccl. non alie. in q. de rest. in int. §. 1. nu. 4. & sequitur etiam simpliciter Anch. in d. c. coram. Adeo vt hæc opinio in cõtrarium sit communis. * Mihi placet vt dicamus sic.

Aut petitur restitutio aduersus sententiam, & à die sententiæ, & non prius quadriennium hoc currit, quia non prius per sententiam læsus dici potest minor, vel alius, si sententia adhuc lata non est.

Aut petitur aduersus terminum peremptorium lapsũ, propter quod nõ possit amplius aliquid probari, & tunc. Aut licet in prima instantia nõ possit probari amplius, potest tamen in secunda, & idem, quia nõ per lapsum huiusmodi termini, sed per sententiam dicetur causata læsio. Aut non potest probari aliquid etiam in secunda, non quia sententia transiuit in iudicatum aliã ob causam, & tunc secus, quia læsio dicitur perfecta fuisse statim elapso vltimo peremptorio, vt colligitur ex But. in c. coram. de rest. in int. nu. 9. & dicam statim in seq. illatione. quæ ibi dicta iunge cum his.

68 Quintò infertur, † q; si quis restitui velit aduersus omissas probationes, quadriennium hoc incipiet currere à die qua irrecuperabiliter lapsum est tẽpus probandi

bandi in prima, secunda instantia, vt tradit But. in d. c. coram. numer. 9. cuius sententia est ista, quod si lapsus termini est talis, per quem irrecuperabiliter facultas probandi amissa est, tam in prima, quàm secunda instantia, quadriennium incipit currere à die lapsi termini. Si verò non est amissa irrecuperabiliter, tunc si quidem læsus vult restitui ad probandum in prima instantia, currit hoc tempus statim à die lapsi temini, si verò vult restitui ad probandum in secunda, quia putà sententia transiuit in rem iudicatam, & tunc à die sententiæ currere incipiet. vt latius per eum.

69 Nota etiam vnum, quod cadit † supra in fine art. præced. Quod. s. hæc tempora non currunt interim dum disceptatur de nullitate sententiæ, vt dixit Achil. decis. 188. & dicam etiam infra eo. art. seq.

Quod dicitur vnum peremptorium posse à iudice pro omnibus dilationibus interponi, non habet locum in pænalibus. Ideo, per ternam denuntiationem perdit clericus priuilegium suum. cap. vlt. de cler. non resident. & cap. In audientia. de sentent. excommunicatio. cùm se negociationi dedit, non tamen vna peremptoria sufficeret. glos. in clem. 1. de vit. ex hon. cler. Quod æquitatem habet. Ex Costalio Bugno.

Articulus VII.

70 AD SEPTIMVM, An † & quomodo currat hoc quadriennium postquam semel incepit currere, videlicet, an cursus eius aliqua iusta causa quandoque retardetur.

Breuiter conclusio est, quòd quadriennium hoc ita retardatur, & suspenditur propter iustum aliquod impedimentum, postquàm incæpit currere, contingens, sicut ab initio, ita colligitur ex glo. in d. l. fina. in fine. C. de temp. in integ. resti. quam ibi communiter sequuntur Cyn. Bar. & alij.

Et quàmuis loquatur in impedimento absentiæ tantum idem tamen dicendum est in omnibus aliis, ratione de qua plenè dixi supra ead. q. art. 5. Facit text. notab. in d. l. intra. ff. de min.

Limitatur autem dupliciter.

71 Primò, † in impedimento feriarum, nam illud si superueniat in medio cursus istius, si quidem sint feriæ repentinæ bene excusabunt, secus verò si ordinariæ, quia aliàs diceretur hoc quadriennium vtile non continuum, contra d. l. fin.

72 Limitatur secundò, † vt non procedat in isto impedimento mutationis variorum prælatorum ecclesiæ. Et ratio est, quia cum illud retardet ab initio cursum huius quadriennij ex eo, quia præsumitur quod noui prælati, & repentinè renouati, ignorent iura ecclesiæ, & consequenter propter præsumptam iustam ignorantiam, vt supra dixi pluries, sequitur quòd si ab initio incæpit currere hoc quadriennium, vt præsupponimus, ista præsumptio ignorantiæ non adfuerit, si sciuerit ecclesia sibi competere restitutionem in integrum, aliàs quadriennium currere non incæpisset, vnde ex post facto non amplius præsumi poterit, vt manifestum est. Nisi forte prælatus qui ab initio quadriennij vixit, duobus vel tribus annis vixisset, & sic sciuerit iura ecclesiæ, & ante lapsum quadriennij obierit, & alij sequentes repentinè mutati fuerint: in eis enim bene poterit præsumi adhuc ignorantia prædicta, & sic retardabitur hoc casu cursus huius temporis.

Ex quibus conclude, quod vbicunque minor factus maior, † vel ecclesia, vel ciuitas, vel alius quilibet 73 læsus, in medio cursus huius temporis impeditur quominus experiri possit, & restitutionem petere, vel persequi, omne tempus impedimentorum huiusmodi de medio subducitur. Quod sic ibi generale, per doctrinam gl. & doctorum in d. l. fin.

Et ex ea inferas etiã in specie ad id, quod dicebat Achill. in præall. decis. 128. videlicet, quod interim 74 dum disceptatur de nullitate sententiæ, † non currit hoc quadriennium.

Inferre etiam potes notab. quod ob appellationem 75 aduersarij † interpositam, ob quam non potuerit in causa restitutionis in integrum procedi quadriẽnium hoc interea non currit, sed suspenditur, vt dixit Alex. cons. 223. per totum. lib. 6. & Bero in c. 1. nume. 9. de rest. in integ. Et pro hoc est text. apertus in dict. l. intra vtile. ff. de minor.

Articulus VIII.

76 AD OCTAVVM, Quantum scilicet huius † temporis transeat ad hæredes ipsius læsi.

77 Præmitte primum, quòd instantia † restitutionis in integrum inchoata contra defunctum transit contra eius hæredem. Iacob. de S. Georgio. in l. minoribus. C. de rest. in int. Hoc præmisso.

Fac regulam, quod tantum temporis superest hæredi ipsius læsi ad petendam restitutionem in integrũ ex persona illius, quantum superat ipsi læso tempore mortis eius. text. est ad literam in l. interdum. ff. de minor. & in l. ea quæ. C. de temp. in integ. rest. & omnes in dictis locis. Et facit ratio, quia nemo plus iuris in alium transfert &c.

Limita hanc regulam dupliciter.

78 Primò, † vt non procedat, quando ipse quoque hæres esset minor, nam illud residuum quadriennij, vel etiam totum quadriennium quod competebat ipsi authori defuncto, non currit hæredi minori in minori ætate, sed post 25. annum, adeo vt hæres habeat quandoque plus temporis, quàm haberet defunctus tempore mortis eius, s. omne tempus quo minor extiterit, deinde omne tempus quod defuncto superfuit. Azo plenè in rubr. C. de tempo. in int. restit. col. 1. in fin. vers. si autem decesserit. Et ad idem Alber. in d. l. ea quæ. nu. 4. & ibi etiam Pet. & gloss. & doct. in d. l. interdum.

79 Quod tamen ita intelligas, † vt illud tempus quod hæres minor habet in minori ætate, habeat ex persona sua, quia interim si non petit restitutionem ex persona sui authoris, in hoc ipso decipitur, & restitui deberet, vnde ne ad restitutionem obtinendam restituatur, tempus hoc ei conceditur illibatum. Residuũ verò, quod habet post 25. annum, ex persona ipsius defuncti habet, vnde non integrum quadriennium semper habet, sed vel integrum, vel minus, prout habebat ipse defunctus, & sic non falsificatur regula, quod nemo plus iuris &c.

80 Ex qua declaratione notare potes, † quod tempus minoris ætatis huius hæredis non potest dici ꝙ currat cum spe restitutionis, sed debet dici ꝙ non currit ei in illa ætate residuum illud quadriennij, quod defuncto competebat: si enim curreret, cum spe tamẽ restitutionis post 25. annum, daretur huic hæredi minori quadriennium, etiam post minorem ætatem ex persona sua, quia ætate lapsus restitutionem nõ petijt.

81 Limita secundò, † vt non procedat in casu speciali, auth. si minor. C. de temp. in int. resti. vbi hæres habet quinquennium tantum, licet defunctus habuisset 12. annos si vixisset, & hoc si hæres ipse quoque sit minor, si verò sit maior, habet tantum annum vtilem ad petendam restitutionem in integrum aduersus dotem cautam non numeratam.

Et quòd plus habet specialitatis ille text. est, quòd concurrunt sex illa specialia, quæ enumerat glossa

ibi quæ vide per te, quia docto. simpliciter illa admittunt, nec circa ea aliquid addunt.

Articulus IX.

81 AD NONVM, † An scilicet currat hoc residuum temporis ipsi hæredi, hæreditate adhuc non adita, sed iacente?

Videtur quòd currat etiam hæreditate iacente, per l. ad diem, & l. cum filius. ff. de verb. oblig. Per quæ iura ita resoluerunt DD. de Rota, vt refert Bellam. decis. 652. in prin. & idem etiam voluit Pet. in d. l. ea quæ. ad finem. C. de temp. in int. rest. licet non allegetur in d. decis. Rotæ.

In contrarium tenent alij doctores communiter. * Bart. in d. l. ea quæ. nu. 4. Bal. ibid. num. 5. Ang. num. 2. Fulg. num. 2. & in fine ad idem Bald. cons. 48. lib. 1. & Pau. de Ca. cons. 161. versi. nec incæperat lib. 2. & Capra cons. 140. nu. 4. & ita tenebant Bellam. præall. & D. Gulielm. vt ipse refert in d. decis. 652. contra alios DD. Rotæ per fortes rationes, vt ibi.

Et pro hac opinione est tex. in d. l. ea quæ. §. final. C. de temp. in int. rest. ibi, mox cum fuerit adita hæreditas, vel bonorum possessio &c.

Et facit ratio fortis Bellameræ, quia præscriptio 83 non currit non † valenti agere, si impeditur impedimento iuris l. 1. in fin. C. de annal. except. & l. 1. C. de bon. matern. prout hic.

Mihi placet ista opinio communis doctorum, per d. l. ea quæ in fin. vbi est expressum, & quia quodlibet 84 † iustum impedimentum retardat cursum huius quadriennij, vt dixi supra art. præced. negari autem non potest, quin sit iustum hoc impedimentum non aditæ hæreditatis, cum enim petere restitutionem non possit nisi vt hæres, & hæres adhuc non sit, sequitur quòd petere impediatur propter non aditã hæreditatem, quo retento.

Ad contrarium d. l. ad diem. facile resp. quòd scili- 85 cet quando per debitorem staret, † siue per hæredem eius quo minus soluerent, pœna committitur etiam iacente hæreditate, si vero per eos non staret, secus, quia ope exceptionis succurreretur debitori & hære. eius, vt per glos. in d. l. ad diem, quod denique glo. firmare videtur, per l. Thais. §. Sticum. ff. de fideic. lib. à gloss. allegata ibi in fine. hic autem præsupponimus quòd per d. hæredem non stet, ergo &c. & si dicatur, curret ergo tempus, sed dabitur exceptio: dico, quod non potest fieri ne detur exceptio restitutionis ad restitutionem obtinendam, vt supra pluries dixi.

Ad authoritatem autem præallegatorum DD. de Rota Resp. quòd & si maxima sit, dum autem hoc iure Cæsareo vtimur, ab ea recedendum est, vbi habemus l. expressam. Vel intelligenda erit opinio Rotæ vt procedat in casu sequentium limitationum.

Conclusio igitur sit, quòd non currit hæredi hoc quadriennium vel residuum eius, nisi à die aditæ hæreditatis. Quam.

86 Limita dupliciter. Primò vt non procedat quãdo † hæres scienter & dolosè distulisset hæreditatem adire, Bar. in l. ea quæ. nu. 5. Bal. n. 5. Fulg. in fi. Capra cons. 140. numer. 4. per l. cum Syllanianum. ff. de his quæ vt ind.

87 Limita secundo, vt non procedat † etiam si sine dolo distulisset, tamen scienter & negligenter, ita post Cyn. in d. l. 2. C. de temp. in int. rest. & Capy. decis. 109. in primo dubio, scribit glo. super const. Marchiæ. lib. 6. c. 13. nu. 5. & fuit etiam de intentione Bellam. in d. decis. 652. Et quod plus est, ipsemet Pet. in d. l. ea quæ. in casu ignorantiæ admittit opin. communem quam supra firmauimus, & consequenter contrariam sententiam quam tenet, tenet in casu scientiæ & negligentiæ. Quicquid tamen sit quo ad authoritatem & intentionem istorum, ratio clara est distinguens inter negligentes & ignorantes, & sic impeditos in l. non enim. ff. ex quib. cau. maio. quæ loquitur in propria nostra materia.

88 Limitabant etiam tertiò Pau. de Cast. vt procedat † quando quadriennium hoc non incæpisset currere contra defunctum, secus verò si iam currere contra defunctum, secus verò si iam currere cæpisset, nam hoc casu curreret etiam hæredi non adita hæreditate, vt per eum, & fortè in his propriis terminis saluari posset opi. Rotæ.

Sed mihi non placet aliquo mõ, quia tex. in d. l. ea quæ. in fi. nõ distinguit, & in fine dicit, quod hæredib. minoris solida tempora restitutionis computentur ex die aditę hæreditatis, vel acceptæ bon. pos. Neque etiã Rota restringit se ad hunc casum, sed de integro quadriennio loquitur. loquitur. n. de hær. maiori, qui successit pupillo, vnde necesse est, quod tẽpore mortis pupilli integrum quadriennium in ipso pupillo superesset. d. l. interdum. & dictum est supra art. 1. huius q.

Articulus X.

AD DECIMVM, An scilicet &, quomodo currat hoc quadriennium hæredi statim post aditam hæreditatem?

Distingue duos casus.

89 Primus est quando hæres non est impeditus aliquo iusto impedimento, & tunc statim incipit currere contra eum illud tempus, quod currebat contra defunctum, vel si contra defunctum non currebat propter aliquod iustum illius impedimentum, currit tamen contra hæredem, neque illo, neque alio iusto impedimento impeditum, ita omnes * in d. l. ea quæ. & in d. l. fi. C. de tẽp. in int. rest. & Soc. in. cons. 67. n. 29. in fi.

90 Secundus casus est, † quando impeditus fuit aliquo iusto impedimento, vel est minor ipse hæres quoque &c.

Et videtur, quod statim currat non obstante ætate, vel impedimẽto, vt voluit Martinus antiquus glossat.

Primò, per d. l. interdum. ibi, hoc. n. ipso decipit &c.

Secundò, per d. l. fi. §. fi. C. de temp. in int. rest.

Tertiò, per l. apud. ff. ex quib. caus. in poss. eatur, & l. 2. C. si adu. ven. pig. & l. Polla. C. de his quæ vt ind. & l. fundum. ff. de fund. dot. cũ sim. in quibus dicitur, quod ætas ipsius hæred. non prodest ipsi hæredi ad impediẽdam executionẽ aliquam, vel exactionem fieri contra hæreditatem, obligatione & contractu defuncti.

Quartò, quia videmus in ecclesia hærede minoris, cui irrecuperabiliter currit hoc tempus statim ab adita hæreditate, vt dixit Corn. cons. 275. nu. 1. li. 1. & hoc licet fungatur vice minoris, c. 1. de rest. in int.

In contrarium est communis omnium * sententia. Et quidem quo ad hæredem minorem, & sic quo ad impedimentum ætatis, tenuit originaliter Bulg. cõtra Martinum, & sequuntur glos. in d. l. interdum. post lõgam disputationem, Bart. ibi num. 4. glo. in d. l. ea quæ. §. si quãdo. in verbo fuerat. & ibi Pet. latissimè, & Cyn. num. 4. Bart. nu. 2. Bald. nu. 4. Alber. nu. 3. gl. Bart. Ang. Paul. Fulg. & alij in l. 1. C. de temp. in integ. rest. Bal. in l. fin. C. eod. num. 5. & in l. minor autem. §. fin. ff. de minor. Soc. iun. cons. 67. num. 30. lib. 2. Paul. de Cast. cõs. 299. nu. 3. libr. 1. & nemo discrepat nisi ipse Martinus. Quo verò ad cætera impedimenta idem tenent glos. in d. l. interdum. in fin. glo. Bar. Cyn. & alij in d. l. fin. C. de temp. in integ. resti. & Mauric. in tract. rest. in int. cap. 20. tex. est quo ad minorem ætatem in l. sancimus. C. in quib. cas. rest. non est necess. & in l. fi. in fin. C. si minor maior fact. alien. rat. hab. &c.

Quo verò ad cætera impedimenta, text. est in l. 2. C. eod.

eod.& ratio pro vtroque dicto ea est, vt circuitus euitetur.in infinitum enim darentur restitutiones ad restitutionem obtinendam, quod est absurdum, vt per gl. Bart.& alios præall.

Ad contraria autem facilè respon.

Ad primum enim, secundum, & tertium, vltra glo. in d.l. interdum. quæ ad singula respondet, possumus dicere, quòd hodie res est expedita, & decisa per Imperatorem in d.l.sancimus.videlicet, quòd temporales præsciptiones hodie non currant minoribus in minori ætate.

92 Ampliaturque præcedens conclusio,† vt procedat etiā in maiori tempore quadriennij, vti est in l.fi.C.de rep. hæred. Quamuis secus videretur, per regulam d. auth.si minor.C.de temp.in integ.rest.& l.quod si minor.§.in fi.ff.de min.

Ampliatur secundò in cæteris omnibus casibus de quibus dixi supra ead.q. art. 5.

SVMMARIA.

1 *Rescissoria actio à quo tempore nascatur.*
2 *Per vsucapionem acquiritur dominium directum, per præscriptionem verò vtile tantum,& sic per vsucapionem extinguitur penitus actio pristina, per præscriptionem verò eliditur tantum,& debilitatur.*
3 *Rescissoria actio non prius oritur quam restitutio in integrum obtenta sit, quando res fuit vsucapta.*
4 *Rescissoria actio an oriatur ante restitutionem obtentam quando res fuit præscripta.*
5 *Rescissoria actio quando non dicatur nata ante restitutionem in integrum obtentam, secundum opinionem quorundam, & quando dicatur nata secundum opinionem aliorum.*
6 *Actio ista antiqua directa, quæ viuit quidem sed sine effectu, & non adhuc verè rescissoria dicitur, sed actio in rem directa, an & quanto tempore duret, antequàm restitutio in integrum obtineatur.*
7 *An rescissoria actio ad exemplum restitutionis in integrum, non amplius vtili anno, vt olim, sed hodie quadriennio continue duret post obtentam restitutionē.*
8 *Rescissorium iudicium donec adhuc necessarium est pro recuperatione rei, non potest dici lis finita.*
9 *Feriarum varietas quod causauit quo ad emendationem anni vtilis in restitutione in integrum, causare debet in rescissoria actione.*
10 *Prætoris remedium circa annum vtilem restitutionis in integrum tantum reperitur.*
11 *Intellectus l.fi.C. de temp.in int. resti. in illis verbis, finiendam que litem.*
12 *Correctio legum etiam ab identitate rationis induci minimè debet.*
13 *Prætoris remedium circa hæc iudicia duplex fuit, vnum vnius anni vtilis quo ad iudicium rescindens restitutionis in integrum. aliud alterius anni vtilis, quo ad iudicium rescissorium.*
14 *Restitutione in integrum obtenta, an rescissoria actionis tempus duret isto anno vtili, vel quadriennio tantum secundum supradictas opiniones, an verò plus vel minus, prout plus vel minus temporis recuperatum fuit per restitutionem in integrum.*
15 *Rescissoria actio an duret plus quadriennio, seu anno vtili.*
16 *Actiones prætoriæ quæ dantur ad rem persequendam, sunt perpetuæ.*
17 *Restitutio in integrum restituit actionem pristinam pro toto eo tempore, quo competisset, si non fuisset impedimentum.*
18 *Actiones prætoriæ tunc sunt perpetuæ, quando dantur secundum ius ciuile, vel illius adiuuandi gratia, non antē quando contra ius ciuile, quia tunc sunt annales.*
19 *Prætoris imperium annuum est, sic & creatura illius.*
20 *Possessionis apprehensio quandoque habetur pro litis contestatione, vt in l.is cuius.ff.ex quib.caus.maio.*
21 *Rescissoria actio an duret plus quadriennio, quando sumus in casu d l.is cuius.*
22 *Et quid si per viam exceptionis proponenda veniret ipsa rescissoria.*
23 *Et quid si prima actio non fuit penitus per præscriptionem sublata.*
24 *Et quid si restitutio competiit iure actionis, videlicet doli.vel metus &c.*
25 *Rescissoria actio an duret minus quadriennio, vel anno vtili, quando tempus ad quod facta fuit restitutio est minus ipso quadriennio, vel anno vtili.*
26 *Rescissoria actio an perpetuetur litis contestatione, cum restitutio in integrum non perpetuetur.*
27 *Actiones omnes regulariter perpetuantur per litis contestationem.*
28 *A restitutionis in integrum exemplo ad rescissoriam actionem consequentia non tenet, quo ad perpetuandas illas, quia diuersa inest ratio.nam.*
Restitutio in integrum non aliud facit nisi quod obstaculum remouet, vt actio pristina exerceri possit, sicut prius poterat.
29 *Rescissoria actio an perpetuetur litis contestatione, quando lis fuit contestata non in hoc iudicio rescissorio, sed in iudicio rescindenti tantum.*
30 *Et quid si actio pristina non erat penitus sublata, videlicet quando per præscriptionem fuit debilitata.*
31 *Et quid in rescissoria institutoria, de qua in tex singu.l. si quis Titio,& in l.si quis stipulatus. ff. ex quib caus. maio.*
32 *Et quid si rescissoria per viam exceptionis proponenda veniret.*
33 *Rescissoria actio perpetuata nunquid dicatur eo ipso quòd est petita restitutio in integrum.*
34 *Testamentum falsi qui accusauit, dicitur agnoscere ab intestato.*
35 *Intellectus l.cum quidam.ff de bon.poss.*

QVAESTIO XXI.

De rescissoria actione, quomodo, & quanto scilicet tēpore tollatur, & illius tempora quomodo currant.

ETSI quæstio ista paulò extra materiam restitutionis in integrum videatur, tamen, quia rescissoria actio est creatura restitutionis in integrum, vt notum est, & explicabo infra pluribus in locis circa effectus restitutionis in integrum, & etiam alibi, non ab re visum fuit de lapsu temporis huius actionis agere, postquàm plenè actum fuit de lapsu illius, quo ad ipsam restitutionem in integrum. Quandoque enim non sufficit tempestiuè restitutionem in integrum obtinuisse, nisi quoque tempestiuè hæc actio rescissoria ad rem persequendam proponatur. Ideò subiiciendi sunt quo ad propositum, de quo agitur, infrascripti sex articuli, qui satis erunt.

Primò, A quo tempore nascatur rescissoria actio.

Secundò, An & quanto tempore duret antequam restitutio in integrum obtineatur.

Tertiò, An rescissoria actio, post impetratam restitutionem duret anno vtili tantum, vt olim durabat, an verò quadriennio continuo, vt hodie restitutionis in integrum

integrum tempus durat.

Quartò An postquam obtenta est restitutio in integrum, duret tempus rescissoriæ actionis anno vtili, vel quadriennio tantum continuo[1], an verò toto illo tempore quod per restitutionem in integrum recuperatum fuit.

Quintò, An rescissoria actio perpetuatur litis contestatione.

Sextò, An per petitionem restitutionis in integrum perpetuetur rescissoria actio.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, A quo † scilicet tempore nascatur actio rescissoria.

Præmittendum est, quòd secundum magis communes traditiones per vsucapionem † acquiritur dominium directum, per præscriptionem verò vtile tantum, quo fit vt per vsucapionem antiqua actio penitus extinguatur, per præscriptionem verò non sic, sed remaneat, adeo tamen debilis, & sine spiritu ,, vt si proponatur statim elidatur & perimatur exceptione præscriptionis, vt suis locis communiter traditur. Quo præmisso.

Fac duos casus.

3 Primus est, quando res fuit vsucapta. † & secundum * omnium sententiam * conclude, quod non prius oriatur rescissoria, quàm restitutio in integrum obtenta * sit. Ita omnes * in §. rursus. Instit. de action. & in l. fin. C. ex quib. caus. maio.

Qui doct. dicunt quòd propterea in casu isto rescissoria actio, cum sit penitus noua creatura prætoris, vtilis actio dicetur, non directa, & circa hunc primum casum non adest dubitatio.

4 Secundus casus est, † quando res fuit præscripta. Quo casu potest probabilius dubitari.

Videtur enim quòd statim à reditu ipsius absentis, vel à cessatione ipsius impedimenti nascatur, prout tenet Ludo. May. Druidas in tract. actio. lib. 2. c. 7. versi. competit autẽ. per l. ab hostibus. ff. ex quib. caus. maio.

Sed contra est communis omnium penè sententia.* gl. in l. honorariis, in verbo redditur. ff. de obl. & acto. Petr. in l. fin. C. ex quib. caus. maio. num. 21. & ibi Cyn. numer. 7. & idem Cyn. in l. sciendum. §. sed alio, nume. 6. ff. Bart. in d. l. fin. nume. 6. Ang. ibi ante finem. Bald. num. 5. vbi pulchrè Alb. num. 7. in fine. Dyn. in d. §. rursus. & ibi Ias. numer. 82. & Faber num. 15. & Ioa. de Blanasc. in 4. q. Io. de Plat. num. 54. Cardi. in c. cum ex literis. §. quo circa, in 5. quæst. de rest. in int. & Bellam. ibi nu. 26. ad finem. & de communi * testatur Ias. * in d. §. rursus. nu. 82.

Et pro hac opinione est tex. in d. l. honorariis, §. sed cum rescissa. ff. de action.

Et intelligendo rectè sententiam præallegatorum, 5 omnes opiniones concordantur, † nam volunt quòd ante restitutionem obtentam, rescissoria aliqua non dicatur nata, id est actio aliqua, quæ habet hoc nomen vt dicebat quoque Ang. sed nõ dicũt propterea, quòd actio, quæ post obtentam restitutionem rescissoria incipit nuncupari tunc nascatur, quia prius iure ciuili competebat licet fine effectu, & per restitutionem in integrum prætor (vt dicunt præall.) insufflat in eam spiritum vitæ, & propter hunc effectum quem recuperat ope iudicij rescindentis, id est restitutionis in integrum, dicitur rescissoria, quo igitur ad naturalem originem prius quidem cõpetit quàm restitutio obtineatur, quo verò ad nomen & effectum recuperandi rem amissam non competit nisi obtenta restitutione in integrum, & ita intelligendi sunt docto. præall. & concordantur omnes opiniones, & contraria.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, An † scilicet ista actio antiqua directa, quæ viuit quidem sed sine effectu & non adhuc verè rescissoria dicitur, sed actio in rem directa an & quanto tempore duret antequàm restitutio in integrum obtineatur.

Videtur quòd viuat suo tempore ordinario, & naturali, nec extinguatur per lapsum temporis petendi restitutionem in integrum: aut enim quærimus de actione ista postquàm restitutio obtenta est, & non est quæstio nostra. Aut de illa quæ ante obtentam restitutionem nomen suum antiquum habet actionis in rem, licet sine spiritu & effectu, & vtique non potest dici quod extinguatur per lapsum quadriennij dati ad petendam restitutionem in integrum, quia agetur de ea proponenda sine aliquo auxilio prætoris, & restitutionis in integrum, sed solum prout à iure ciuili fomentum habet, quod quidem non potest tolli per ius vtile prætorium, à quo in hoc casu nullum fomentum habet.

* Sed contra tenent doct. communiter.* Quod scilicet durent tanto tempore, quanto durat facultas petendi restitutionem in integrum. glos. in d. l. in honorariis, in verbo redditur ff. de action. glos. in d. l. fin. in verbo, quæsisti. C. ex quib. caus. maio. & ibi Petr. nu. 2. in fine. Bart. num. 11. in fin. Paul. de Cast. num. 5. Roffr. de libel. in tit. de resciss. actio. §. 6. Car. in c. cum ex literis. §. quo circa. in 5. quæst. de rest. in inte. Monticul. in §. rursus. nu. 17. Instit. de action. qui de magis *c mmuni * testatur.

Ego puto aduertendum esse, quòd hæc communis opinio potest saluari, nisi intelligendo sic, vt rescissoria ista quam dicunt doctores præallegati tolli per lapsum quadriennij dati ad restitutionem petendam, nihil aliud sit, quàm ius & habilitas, & spes petendi illam postquàm petita fuerit & obtenta restitutio in integrum, & sic spes quodammodo renascendi ipsam rescissoriam, re vera enim ista spes tollitur lapsu quadriennij prædicti, quia si non potest rescissoria intentari nisi prius obtenta restitutione, & restitutio tollitur lapsu quadriennij huius, ipsam quoque rescissoriam spe tantum interea competentem tolli necesse est. & ita intelligendo hanc communem conclusionem, & contrario satisfactum est.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, † An scilicet (vt restitutio in integrum) ita quoque rescissoria actio, non amplius vtili anno vt olim, sed quadriennio continuo duret, postquàm restitutio obtenta fuerit.

Videtur quod quadriennio continuo duret, sicut & restitutio in integrum.

Primò per d. l. fin. C. de temp. in int. rest. quæ simpliciter & indistinctè loquitur, quo ad finiendam li-8 tem: at lis non potest dici finita, † quando necessaria est adhuc rescissoriæ actionis iudicium, vt manifestum est, ergo quo ad illam quoque reductio illius anni vtilis ad quadriennium continuum facta fuit.

Secundò, quia eadem ratio mouet ad idem dicendum quo ad tempus rescissoriæ, quæ mouit Imperatorem ad disponendum hoc de quadriennio conti-nuo, quo ad tempus restitutionis in integrum, videli-9 cet varietas. † feriarum, & dierum vtilium in omnibus penè locis vbi redditur ius, ergo &c. Quinimo dicit Gomes. in d. §. rursus. sub. nu. 37. quod tota ista disceptatio anni vtilis erat in iudicio rescissorio, ergo fuit sublata necessario per d. l. fin.

Tertio,

Tertiò: quia d. l. fin. subrogata est in locum remedij dati à prætore, vt dicit Ias. post Castell. in l. admonendi. in 5. col. ff. de iureiur. Sed remedium prætoris 10 † non reperitur aliud quam istud anni vtilis, de quo in d. §. rursus. ergo illud fuit innouatum per subrogationem quadriennij, per d. l. fin.

Quartò, quia videtur esse communis * doctorum opinio: ita enim tenet gloss. in d. l. in honorariis. §. sed cum rescissa. in verbo redditur, in fine. & glo. in d. l. sed & si per prætorem. §. quoties. in verbo, vnius. in fine. licet non firmet, sed Bal. in d. l. fin. num. 6. dicit ita tenere omnes glossas, & idem in effectu vult Cyn. in d. l. si. nu. 8. C. ex quib. caus. maior. & Alber. in l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de oper. noui nunciatio. & demum ita firmat Gomes. in d. §. rursus. nu. 37. vers. vnde concludo. & Ludo. May. Druidas, in tract. actio. lib. 2. c. 7. versic. superest. & dicit ita suadere simplicitatem legum, æquitatem iuris, & vsum fori.

Sed contrarium tenent alij doctores magis communiter.* Ang. in d. l. fin. col. final. ante finem. C. eod. & ibi Fulgos. num. 6. & in fine. Bart. num. 11. post Pet. & Paul. de Cast. numer. 5. Bal. in l. cum miles. ff. eod. & Mysing. in d. §. rursus. num. 17. & ibi Zas. nu. 20. & numer. 37. & Faber. ibi num. 16. firmiter tenendam esse ait, & ibi Dyn. nume. 5. & Vtill. num. 29. qui etiam de communi * testatur & de communi * etiam Ludo. Druidas d. cap. 7. Ioa. de Platea ibi num. 55. & numer. 61. Ioan. Fabri in l. superuacuam. ad finem. C. de temp. in int. rest. Iacob. de S. Georgio in l. ex hoc edicto. nu. 21. ff. de eo, per quem fact. erit &c. Zas. in l. nam & postea. §. si minor. num. 7. circa finem, de iureiur. Imol. in clem. 1. num. 16. de rest. in int. & Bellam. in c. coram. sub. numer. 4. eod. titu. & in summa ista magis communis * opinio, tam ex calculo, quàm ex attestationibus præallegatorum.

Et fundatur in d. l. fin. & in dict. §. sed cum rescissa, iuncta regula, quòd id quod non mutatur quare stare prohibetur? &c. l. præcipimus. C. de appella. cum similib.

Ego puto quod sanius faciet iudex qui practicabit primam opinionem propter rationem d. l. fina. C. de temp. in int. rest. & vtique æquior, planior, & simplicitati legali amicabilior est, vt dicebat Druidas præall. licet in rei veritate non reperiatur correctum in indiuiduo ius antiquum in rescissoria actione, sicut est correctum in restitutione in integrum, & propterea scrupulosis magis stricto de iure vera videbitur communis sententia, licet mihi attenta ratione eius prima magis placeat, vt prædixi. Retēta verò secunda communiori.

Ad contraria ita satisfacere potes.

Ad primum, quòd verba illa, † finiendamque li- 11 tem, intelliguntur quo ad restitutionis in integrum iudicium, quod intra quadriennium non solum proponi, sed etiam finiri & terminari debet, nec litis contestatione perpetuatur, c. 1. de rest. in integ. 6. & dixi supra q. 19. art. fin.

Ad secūdum resp. per vulgatum dictum, † quòd le- 12 gum correctio etiam ab idētitate. rationis induci non debet. glo. & docto. in auth. quas actiones. C. de sacr. eccles. Paul. de Castr. in l. neque. C. de legib. cum simil.

Ad tertium, quòd remedium prætoris erat duo- 13 rum annorum vtilium, vnius respectu iudicij rescindentis, alterius respectu rescissorij. Vnde si subrogatum est quadriennium loco anni vtilis quo ad iudicium rescindens, non sequitur, ergo idem quo ad iudicium rescindens.

Ad quartum resp. quod opinio contraria est magis communis, vnde &c.

Articulus IIII.

14 AD QVARTVM, An † postquàm obtenta est restitutio in integrum, tempus rescissoriæ actionis duret isto anno vtili, vel quadriennio tantum, secundum supradictas opiniones, an verò plus vel minus prout plus vel minus temporis recuperatum fuit per restitutionem in integrum.

Duo capita distinguenda sunt.

15 Primum est, an rescissoria † duret plus quadriennio, seu anno vtili quando restitutio in integrum fuit ad maius tempus, vt si fuit ad decem annos elapsos durante impedimento, vel minori ætate &c.

Et videtur, quòd duret toto tempore quo durauit læsio, & sic plus quàm dictus annus vtilis, vel quadriennium.

Primò, quia restitutio nō restituisset id quod læsio abstulisset, si secus fieret, vt ex se patet, contra naturam restitutionis in integrum, vt dicam infra, circa effectus illius.

16 Secundò, quia actiones prætoriæ, † quæ dantur ad rem persequendam sunt perpetuæ, Instit. de perpet. & temp. actio. in prin.

Tertiò, per text. qui clarus videtur in l. si is cuius, ff. ex quib. caus. maio.

Quartò, quia ita tenent plures, adeo vt hæc videatur communis sententia. Petr. in l. fin. nu. 22. C. eod. & ibi Cyn. nu. 8. in fin. Alber. nu. 8. Dyn. in d. §. rursus. nu. 14. Bal. in l. cum miles. ff. eod. tit. ex quib. cau. ma. Io. de Blanasco in tit. de actio. cap. de resciss. actio. q. pen. vbi pulchre Bapt. à S. Blasio in tracta. de action. nu. 25. ad finem. Bellam. in c. coram. nu. 4. versic. ego credo. extra de rest. in int.

Contrarium tenet glo. in l. in honorarijs. in verbo redditur. ff. de oblig. & action. Zas. in d. §. rursus. num. 31. & Io. Faber ibi num. 16. & M onticul. num. 17. & omnes qui simpliciter tenent, quod duret vel anno vtili, vel alij qui tenent quod quadriennio continuo, impossibile enim esset, quod duraret hoc tempore in aliquo casu, quia vix esset, quod illud quod per restitutionem fuisset restitutum, esset semper quadriennium, & non plus nec minus, adeo vt ita ponderando possit defendi, quod ista sit magis communis * sententia, illi enim sunt in magno numero, vt visum est supra ar. præced.

Et pro hoc est tex. expressus in d. l. in honorarijs. §. sed cum rescissa. ibi, anno finitur, & non potest commodè responderi, præsertim attenta ratione de qua ibi. &

Ego per hunc tex. teneo hanc posteriorem sententiam, quæ potest etiam dici magis communis, vt prędixi & consideraui proximè. Et pondero etiam ad idem text. in dict. l. final. ibi, cum annuæ exceptionis, &c. C. ex quibus causis. &

Ad contraria resp. sic.

17 Ad primum, † quod restitutio in integrum restituit actionem pristinam quo ad originem pro toto quidem tempore quo competijsset si non fuisset impedimentum, sed hæc non potest obtineri nisi per viā replicationis, quæ quidem replicatio quia à prætore proficiscitur, & contra legem ciuilem datur, annua est, non perpetua, vt dicam proximè, & ita voluit Bar. in l. fin. nu. 13.

18 Ad secundum resp. quod actiones † prætoriæ tunc sunt perpetuæ, quando dantur secundum ius ciuile, vel illius adiuuandi gratia, non autem quando contra ius ciuile dantur, quia tunc sunt annales, vt dict. §. sed cum rescissa.

19 Et ratio fortè est, quia cum prætoris † imperiū annuū sit, & non possint à se ipsis esse perpetuæ creaturæ eius

eius nisi a iure ciuili fomentum hoc recipiant, impossibile est, quod recipiant, quando sunt contra ipsum ius ciuile, quia foueret ius ciuile id, quod esset ipsius fouentis correctorium, quod est absurdum. ll. vulg.

20 Ad tertium resp. quod in d. l. si is cuius. † apprehensio possessionis habetur pro litis contestatione, & consequenter non est mirum si rescissoria perpetua ibi est, quia litis contestatione perpetuatur, vt dicā infra art. seq. Et ratio pulcha est, quia si perpetuata fuisset actio ante præscriptionem completam per litis contestationem, vel loco eius per irruptionem possessionis, quod plus est, quare, & non idem postea, cum restitutio reponat omnia in pristinum statum? vt per Alber. ibi.

Et per hanc solutionem confunditur vel limitatur saltem illa conclusio de qua dixi supra circa tempora restitutionis in integrum, videlicet, quòd replicari non potest post quadriennium transactum de restitutione in integrum ab eo qui nactus fuit possessionem rei suæ vsucaptæ ab alio: nam intelligi debebit hoc modo, vt licet vtilis rescissoria non duret nisi anno vtili vel quadriennio, sicut & ipsa restitutio in integrum, tamen non ex eo, quod excluditur à remedio restitutionis in integrum eo casu, ita obtenta restitutione in integrum, sed transacto tempore rescissoriæ excludetur à facultate intentandi actionem rescissoriam, sed illa perpetua erit ex eo, quia loco litis contestationis per apprehensionem possessionis perpetuata erit.

Conclusio ergo est, quòd rescissoria actio non durat nisi anno vtili, vel quadriennio continuo tantum, etiam si tempus ad quod fuit facta restitutio sit plus.

Quam limita aliquibus modis.

21 Et † primò, ex prædicta vltima solutione, idest. quando restitutus possessionem rei suæ nactus fuit, per d. l. si is cuius. intelligendo illam in casu isto prout ex intentione communi scribentium intelligitur. & idem tenet Alexand. in l. nam & postea. §. si minor. in fin. ff. de iur.

Limita secundò, & est penè idem cum præcedenti, 22 vt non procedat, quando per viam † exceptionis proponenda veniret ipsa rescissoria, videlicet, si restitutus rem possideret, tunc enim perpetua erit exceptio rescissoriæ, ita dixit Dyn. & post eum Ioan Fabri in d. §. rursus. refert, & pro rationabili sequitur Bellam. in ca. suscitata. nu. 15. vers. Dynus verò, de restitut. in integ. Quod est notab. pro confirmatione præcedentis limitationis. & intellectus dict. l. si is cuius.

23 Limitant tertiò quidam, vt non procedat, quando prima actio non fuisset penitus per præscriptionem sublata, sed tantum elisa, vt accidit quādo præscriptione eliditur, vt supra præmissum fuit art. 1. in princip. vt tacito nomine dicit tenuisse quosdam Bapt. à S. Blasio in tract. act. d. num. 22. & fortè fuit Ioan. Faber. in d. l. superuacuam. in fi. C. eod. tit. nostro.

Sed contrarium firmat Bap. à S. Blasio in d. loco, vers. mihi autem. & puto verius, quia licet actio pristina duret, tamen non potest nisi ope replicationis intentari ita vt effectum habeat, replicatio verò à prætore duntaxat suum fomentum & vitam recipit, ergo annuam tantum, non perpetuam, vt dicebam supra in resp. ad primum.

24 Limitatur etiam quartò in restitutione, † quæ competit iure actionis, videlicet doli, vel metus causa &c. nam durat perpetuò actio rescissoria, quæ inde oritur, vt tradit idem Bapt. à S. Blasio in tract. de actio. num. 23.

25 Secundum caput est, † an rescissoria ista duret minus quadriennio, vel anno vtili quando tempus ad quod facta fuit restitutio, est minus ipso quadriennio, vel anno vtili

Et videtur quod duret integro quadriennio, seu anno vtili, vt voluerunt omnes allegati supra in præced. art. dicentes simpliciter, quod integrum quadriennium datur, vel annus vtilis integer, secundum aliam opinionem.

Et facit pro hoc dict. §. sed cum rescissa. Et videtur absurdum dicere contrarium, videlicet, quòd si ad vnā tantum diem facta fuisset restitutio, intra illam tantum diem deberet expediri iudicium rescissorium, & opinio canonistarum, de qua supra q. 19. artic. 4.

* Sed contra sentiunt doct. communiter, * Roffre. de libell. in rubr. de actio. resciss. §. 6. nu. 4. & idem videtur velle Ioa. And. in add. ad Spec. lib. 4. tit. de restit. in int. • & pro hac opinione adest magis communis * opinio legistarum in d. q. 19. art. 4.

Ego verò distinguo, vt dixi ibi. Aut quærimus intra quantum tempus debeat proponi actio ista, & dic quòd infra tantum tempus duntaxat, in quanto fuit læsio. Aut quærimus intra quantum tempus debeat expediri & terminari, & clarum est, quòd intra tantum tempus quanto duraret aliàs quia perpetua dicetur per contestationem litis, quando proposita fuerit intra tempus ad quod fuit facta restitutio, vt præsupponitur.

Articulus V.

26 AD QVINTVM, † An rescissoria perpetuetur litis contestatione?

Videtur, quod non. Vt tenuit Ioa. antiquus glossator, & refert Alberic. in l. sed & si per prætorem. §. quoties. sub num. 12.

Exemplo restitutionis in integrum, quæ non perpetuatur per contestationem litis, vt dixi supra quæst. 19. art. fin.

• In contrarium est communis * omnium doctorum resolutio. Azo C. de temp. in int. rest. in fin. glos. in d. l. in honorariis. §. sed cum rescissa. in verbo, redditur, in fin. ff. de action. & post Dyn. in d. §. rursus. num. 17. Cy. in d. l. fi. num. 6. & ibi Alber. nu. 8. Fulg. in fi. & Paul. de Cast. num. 5. Alber. in d. §. quoties, num. 12. & ibi glo. expressa. Ioa. And. in add. ad Spec. tit. de rest. in int. in 4. lib. Io. de Plat. in d. §. rursus. num. 56. & ibi Zas. num. • 38. & Io. Faber ibi nu. 17. dicit omnes * doctores ita tenere, & Mysing. ibi num. 18. Ioa. de Blanasco eod. tit. cap. de act. resciss. q. pen. in fi. Alex. in l. nam & postea. §. si minor. in fin. de iure iur. Iacob. de S. Georgio in l. ex hoc edicto. num. 21. ff. de eo per quem fact. erit. Io. Fabri in l. superuacuam. ad finem. C. de tempo. in int. rest. Bellam. in c. coram. num. 6. de rest. in int. Bapt. à S. Blasio in tract. de actio. num. 22.

27 Et pro hoc adducunt, quia regulariter † actiones omnes perpetuantur per contestationem litis, l. fin. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum, at in hoc reperitur specialiter prohibitum, meritò &c.

Ego dico tenendam esse hanc communem sententiam per text. clarum in d. l. is cuius. ff. ex quib. causis maio. secundum docto. ibi. Et ratio est, quia si antequàm restitutio petatur, & per præscriptionem amittatur actio, potest perpetuari per contestationem læsio, quare non idem post restitutionem in integrum, quæ reponit omnia in pristinum statum &c.

28 Ad contrarium respondetur, quod cōsequentia † à simili restitutionis non tenet, quia diuersa inest ratio. Restitutio enim siuè officium iudicis rescindens est separatum penitus à iudicio rescissorio, nec potest per viam restitutionis in integrum peti restitutio rei, si in illius amissione possessionis læsio non contingit, vt dicam infra in secunda parte, quia ad vnum restitutio datur, ad aliud rescissoria. Restitutio igitur non

aliud facit, nisi quòd obstaculum remouet, vt actio pristina exerceri possit, sicut prius poterat. Si igitur rescissoria, quæ est actio pristina restituta, perpetuari potest litis contestatione, non est mirum, quia actio pristina poterat perpetuari eodem modo ante completam præscriptionem. Si autem restitutio perpetuari non potest, bene factum est, quia tunc non fungeretur officio iudicis rescindenti, scilicet remouendo obstaculum simpliciter, sed rescissoriæ actionis naturam assumeret contra naturam restitutionis in integrum.

Conclusio ergo est, quòd rescissoria actio perpetuatur litis contestatione. Quam limitant aliquibus modis doct.

29 Primò limitant, † vt procedat quando lis fuit contestata in hoc iudicio rescissorio, non autem si in iudicio rescindenti tantum, Io. Faber in l. superuacuam. versi. sed an perpetuetur. C. de temp. rest. in int. dicens ita etiam tenere Dy. & alios doctores, sed ego dicam infra art. seq.

30 Limitant secundò, † vt procedat quando actio pristina non erat penitus sublata, videlicet, quando per præscriptionem elisa fuit, secus verò si penitus sublata, videlicet per vsucapionem. Dicunt enim nonnulli quòd hæc actio rescissoria datiua non perpetuatur per contestationem litis magis quàm restitutio in integrum. ita Alber. in d. §. quoties. d. l. & si per prætorem. nu. 12.

Sed contrarium in hoc indiuiduo tenent Bald. in d. §. quoties. & Bapt. à S. Blasio in tract. de actio. nu. 22. per l. si is cuius. ff. eo. tit. ex quib. caus. maio. ponderando quòd tex. dicit, vsucapio, & sic loquitur in actione rescissoria datiua.

Sed quantum attinet ad hunc tex. posset defendi Alber. per id quod ipsemet Bald. inquit ibi, videlicet, quòd ibi possessio ad antiquum dominum peruenit, nó de facto, sed prætore authore, & sic iustè, vnde propter nouam rei vindicationem, quæ ex hac apprehensione noua quæsita ab eo fuit, dicitur habere perpetuam non temporalem actionem.

Quantum verò attinet ad veritatem limitationis, puto veriorem sententiam Baldi, quia etiam hoc casu quo actio directa pristina erat penitus sublata, rescissoria, quæ à prætore introducitur, detur loco illius pristinæ actionis deficientis, & dicitur antiqua actio de nouo reddi, vt dicit text. in d. §. sed cum rescissa. vbi text. vtitur verbo, redditur, nam aliàs restitutio in integrum non reponeret per omnia læsum in pristinum statum, in quo erat ante læsionem, vnde quēadmodum ante læsionem poterat illa actio perpetuari litis contestatione, ita & nunc rescissoria loco illius data, siue illa antiqua reddita eodem modo perpetuari poterit.

31 Limitat tertiò Gul. in rescissoria † institutoria, de qua loquitur tex. singu. in l. si quis Titio. & in l. si quis stipulatur. ff. ex quib. caus. maio. vult enim Gul. quòd hæc non perpetuetur contestatione litis, eadem ratione, qua Alber. nolebat perpetuari datiuam, in præcedenti limitatione.

Sed contrarium tenet Bald. in d. §. quoties, & idem in l. cum miles. ff. eod. per d. l. is cuius, quæ loquitur indistinctè.

Ego dico idem per omnia, vt dixi in limit. præcedenti.

32 Limitatur quartò † nisi rescissoria per viam exceptionis proponenda veniret, tunc enim perpetua est, nec perpetuatione indiget, secundum Zas. qui ponit etiam exempla in d. §. rursus. nume. 39. & 40. Sed ego dixi supra articulo præcedenti versic. limita secundò vbi propriè cadit hæc limitatio, Quod supra dictum est actiones omnes per litiscontestationem perpetuas esse, non admittitur in Franciæ regno, vbi edicto Caroli ix. lato à Roussillon 9. Augusti, ann. 1564. art. 15. instantia intentata, si per triennij lapsum discontinuata est, nullum habet effectum actionis perpetuandæ vel prorogandæ, nec perpetua dici potest, nisi causa iudicialiter cōstituta fuerit. Instantia verò perempta, licet pereant omnia iudicij acta ordinaria nó decissoria, non tamen perit actio. l. Cùm lite mortua. ff. iudic. solu. vbi latissimè Barto. l. si vt proponis. la 2. C. quom. & quand. iud. & Ioan. de Anania cons. 32. nu. 4. pag. 30. Bugnonius.

Articulus VI.

33 AD SEXTVM, † An scilicet rescissoria perpetuata dicatur eo ipso quòd est petita restitutio in integrum.

Videtur quod sic. Vt tennit Ioan. antiquus glossator & mirabilem eius opinionem appellat Dyn. in d. §. rursus. nu. 17.

34 Et probatur pulchro simili in l. cum quidam. ff. de bonorum possessione. vbi consanguineus, † qui accusauit testamentum falsi propter hanc rescissionem testamenti petitam dicitur agnouisse successionem ab intestato.

Sed contra est communis * doctorum conclusio.

Ita determinat Dyn. in dicto §. rursus. numer. 17. & Baldus in dicta l. sed & si per prætorem. §. quoties. dicens ita tenere doctores, & hoc verius esse ait Cyn. in l. fina. num. 10. C. de temp. in int. rest. & Faber in d. §. rursus. num. 18. & Bellam. in dict. cap. coram. num. 6. de rest. in integ.

Primò per dicta l. in honorariis. §. sed cum rescissa. ff. de oblig. & actio. ponderando participium rescissa.

Secundò, quia rescissoria vtili tollitur anno &c. vt supra dictū est, ergo si eo ipso perpetuaretur, quod restitutio esset obtenta, nunquam tolleretur anno vtili, & sic contra d. §. sed cum rescissa. Et per hoc ita cum doct. communiter teneas.

Tertiò adde tu, quod si per restitutionem in integrum perpetuaretur rescissoria, restitutio plus restitueret, quàm læsio abstulisset, vt manifestum est, ergo &c.

35 Ad contrarium respond. Dynus † quod ibi delata erat iam bonorum possessio ab intestato, sed hic non erat in dict. actio. ante positam restitutionem in integrum. Sed aduerte, quia ista solutio bene procederet in rescissione vsucapionis: non autem præscriptionis, vt patet ex iis quæ præmisi supra artic. 1. in princip.

Neque mouet, quod in præscriptione, licet remaneat illa actio pristina remanet tamen sine spiritu, quia & illa bon. poss. quoque sine effectu erat stante obstaculo testamenti, per regulam. l. quandiu. la 2. ff de acquir. hæred.

Præterea aduertendum est, quod d. l. quandiu loquitur generaliter, attenta ratione in qua fundat se I.C. dum inquit. Attamen quia hoc proposito accusationem instituit, vt ius suum sibi seruet dicitur bonorum possessionem agnouisse. Quæ quidem ratio directo afficit communem sententiam, nam certum est, quod qui petit restitutionem in integrum in casu isto, petit vt rescissa vsucapione ius suum persequi possit, vnde adhuc vrget iste tex. à Io. allegatus.

Potest forte dici, sustinendo responsionem Dyni, & communem conclusionem, quod in d. l. cum quidam. durabat adhuc ius petendi bonorum possessio-

nem,quod ex eo patet,quia gloss.ibi in fin.dicit,quod per expugnationem testamenti intentatam posteaquam transiuerat tempus petendi bonorum possessionem, non operatur, vt quis dicatur agnouisse bonorum possessionem, quam agnoscere amplius non poterat.Quo stante,potest dari differentiæ ratio,vt scilicet testamentum ibi non tollat successionem ab intestato,sed illi obstat tanquam præcipua, & prior in successione,hic verò præscriptio sustulit actionem pristinam,vel saltem efficaciam eius, vnde eius obstaculum non est simpliciter anterioritate, sed extinctione ipsius actionis. Igitur restitutio non amplius operatur, quàm vt actio pro non extincta habeatur,non autem quod proposita & intentata dicatur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio an cesset ex eo, quòd actui interuenit tutor vel curator.*
2 *Pupillo melior est rem suam restitui, quàm expectare incertum cautionis.*
3 *Restitutio ecclesiæ an cesset ex eo,quòd actui prælatus interuenerit.*
4 *Et quid si non cum pupillo vel ecclesia, sed cum tutore, vel prælato contractum est.*
5 *Et quid si tutor vel prælatus bona fide, puta creditoribus vrgentibus contraxerint.*
6 *Tutoris bonafides non debet nocere pupillo, si ipsi tutori non nocet.*
7 *Et quid si tutor pupilli fuit ipsemet pater pupilli.*
8 *Patris præsentia actui filij videtur tollere omnem suspicionem læsionis.*
9 *Et quid si iste tutor vel curator non essent necessarij,sed voluntarij.*
10 *Et quid si per procuratorem aliquid minor gessisset.*
11 *Et quid in ecclesia læsa à suo procuratore.*
12 *Et quid si adsit statutum, quòd minor potuit contrahere sine consensu alicuius*
13 *Et quid si minor vnum istorum remediorum elegerit, an alterum tollatur.*
14 *Et quid si minor habet regressum contra tutorem vel curatorem.*
15 *Restitutio an cesset ex eo, quòd pupillus falso tutore contraxit.*
16 *Restitutio an cesset ex eo, quod minor contra tutorem vel curatorem agere potest.*
17 *Et quid in ecclesia,si habet regressum contra prælatum.*
18 *Et an minor per electionem sibi præiudicet.*
19 *Et an minor possit vtrunque iudicium simul experiri.*
20 *Et quid si tutor credidit iudici circa ætatem minoris.*
21 *Et quid si tutor coactus à creditoribus bonafide contraxit.*
22 *Et an prædicta conclusio procedat in casu l.properandum.§.fin.C.de iud.*
23 *Et quid si minor per peremptionem instantiæ sentiret damnum totius causæ.*
24 *Et quid in restitutione mulierum, quando eis alicubi concedatur iure minorum.*
25 *Et an prædicta conclusio procedat in restitutione ex clausula generali.*
26 *Pupillum non habere tutorem, & habere, sed ex negligentia non petere bono. possessionem, æquiparantur.*
27 *Restitutio ex clausula generali an penitus subsidiaria sit.*
28 *Restitutio ex capite absentiæ non datur priuilegio personæ.*
30 *Et quid si tutori vel curatori deberetur reuerentia.*
31 *Et quid si per remedium contra tutorem non impediretur executio.*
32 *Et quid si pinguius prouideatur per restitutionem,quàm per actionem contra tutorem.*
33 *Et quid si tutor vel curator essent illegitimè constituti.*
34 *Restitutio an cesset ex eo, quòd minor contraxit per procuratorem.*
35 *Cautela pro eo, qui vult securè litigare cum minore.*
36 *Administrator an sit voluntarius vel necessarius, quid referatur.*
37 *Tutoris vel curatoris maior vel minor fauor non attenditur in proposito restitutionis concedendæ magis vel minus.*
38 *Procurator quando excessit fines mandati, an procedat conclusio proxima.*
39 *Et an procedat,si procurator non sit soluendo.*
40 *Et quæ restitutio concedatur minori,quando procurator non est soluendo.*
41 *Et an procedat in procuratore iuris necessario, & ibi exemplum.*
42 *Restitutio an cesset ex eo, quod actui consanguineorum præsentia interuenit.*
43 *Et quid si iussu consanguineorum & ipsiusmet patris contraxerit minor.*
44 *Et quid si vna cum patris præsentia iudicis decretum interuenerit.*
45 *Pater quatenus præiudicare possit filijs in aduentitijs.*
46 *Et quid si simus in mutuo suscepto iussu patris.*
47 *Restitutio an cesset ex eo, quòd actui amicorum præsentia interuenit.*
48 *Amicitiæ effectus magni,remissiuè.*
49 *Restitutio an cesset ex eo, quòd actui principis præsentia interuenit.*
50 *Et quid si contractus nulliter fuit celebratus cum ecclesia hoc casu.*
51 *Et quid si cum minore inualidè celebratus fuit.*
52 *Restitutio an cesset ex eo, quòd actui iudicis præsentia interuenit.*
53 *Decretum iudicis omnem suspicionem tollit.*
54 *Restitutio aduersus cessionem iurium & actionum factam cum decreto non datur.*
55 *Et an procedat conclusio in ecclesia.*
56 *Et quid si vna cum decreto cæteræ omnes solennitates interuenerunt.*
57 *Et an procedat in datione libertatis.*
58 *Et an procedat si minor fuit læsus in quantitate precij.*
59 *Et quid si manifestè constaret de iniustitia precij.*
60 *Decreti interpositio quando facit cessare restitutionem, debet esse interpositum cum plena causæ cognitione.*
63 *Restitutio an cesset, quando decretum fuit interpositum super ætate minoris.*
64 *Sententia lata super ætate facit ius inter omnes.*
65 *Et quid si minor vellet probare euidenter se esse minorem.*
66 *Et quid si aduersarij scienter cum ipso minore contraxerunt.*
67 *Sed quid probet hanc scientiam,dubitatur.*
68 *Restitutio an cesset, quando decretum fuit interpositum super solutione facta ab ipso minore.*
69 *Decretum quando interponitur super alienationibus quare interponatur.*
70 *Minoris debitor vt secure soluat minori, cautela est, vt protestetur, quòd non vult soluere, & quòd iudex eum cogat.*
71 *Restitutio an cesset ex eo, quòd minor fuit legitimè defensus in iudicio.*

72 Et

QVAESTIO XXII.

De cessatione & impedimento restitutionis in integrum, propter solennitates adhibitas in ipso actu à minore celebrato.

VSQVE huc actum fuit de impedimẽtis restitutionis in integrum cõmunibus, tam restitutione minorũ quàm maiorum. Nunc sequitur videre de impedimentis specialibus ipsius restitutionis minorũ. Et imprimis agendum est de illo, quod procedit ex causa solennitatum adhibitarum in ipso actu à minore celebrato. Quod quidem hisce duodecim articulis complecti potest multa sub illis dicta accommodando in ampliationibus vel limitationibus quæ controuersiam non habent.

Primò, An restitutio in integrum deneganda veniat ex eo, quod actus à minore celebrato tutor vel curator interuenit.

Secundò, Et quid si falso tutore contraxit minor.

Tertiò, Et quid si minor habet regressum contra tutorem vel curatorem.

Quartò, Et an hoc procedat in restitutione ex clausula generali.

Quintò, An restitutio cesset ex eo, quod minor per procuratorem egit, vel contraxit, & læsus fuit.

Sextò, An præsentia consanguineorum in actu à minore explicito, adhibita faciat cessare restitutionis beneficium.

Septimò, An præsentia amicorum adhibita hoc operetur.

Octauò, An præsentia principis faciat cessare præsumptionem læsionis, & consequenter beneficium restitutionis.

Nonò, An præsentia iudicis, & interpositio decreti tollat beneficium restitutionis.

Decimò, Et quid si decretum fuit interpositum super ætate ipsius minoris.

Vndecimò, Et quid si super solutione facienda ipsi minori.

Duodecimò, An ex eo quòd minor fuit defensus legitimè in iudicio, tollatur ei beneficium restitutionis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet præsentia, † & interuentus tutoris & curatoris faciat cessare restitutionem in integrum.

Videtur, quod sic. Quia non est verisimile eo casu, quod minor læsus sit, sed quòd imò tutor vel curator rem pupilli vel adulti bene gesserit, & ita dubitabat Iacob. de S. Georg. in l. 1. nu. 1. C. si tut. vel cur.

Præterea non videtur aliquid gestum cum minore, ergo &c. l. AEmilius. ff. de min. cum sim. & ita dubitabat Mant. cons. 197. nu. 7.

Sed contra est veritas. tex. est in l. 2. C. si tut. vel cur. & in l. fi. ff. de rest. in int. & textus & authoritates concordantes habebis infra ex limit. & ampliat.

Ratio vna colligitur ex l. pupilli. ff. quod fals. tut.

2 Quia scilicet melius est pupillo † rem suam restitui, quàm quod ipse expectet incertum euentũ cautionis, si necesse haberet regressum contra tutorẽ accipere.

Alia ratio etiam colligitur ex Iacobin. de S. Georgio in l. 2. nume. 2. C. si tuto. vel curat. videlicet, quia plus sapit stultus de facto suo, quàm sapiens de alieno.

Ad contraria respondetur sic.

Ad primum, vt per Paul. de Castr. in l. 1. C. si tut. vel. cura.

Ad secundum, per l. fin. C. si adu. rem. iud.

Ampliatur hæc conclusio multipliciter.

3 Primò, vt idem habeat locum in ecclesia, † etiam si in actu ab ea celebrato interuenerit præsentia prælati, vel syndici &c. c. 2. de rest. in int. & ibi Card. in §. nos tua. col. 1.

4 Ampliatur secundò, † etiam si non principaliter cum ipso pupillo, sed cum ipso tutore res gesta fuisset, nomine tamen pupilli. tex. est in l. fi. C. si adu. rem iud. & ibi notant omnes, & Iacobin. in d. l. 1. nu. 4. C. si tut. vel cur.

5 Ampliatur † tertiò, etiam si tutor bona fide (puta) vrgentibus creditoribus bona pupilli distraxerit, quia nihilominus restituitur pupillus. text. est ad literam in l. tutor. in prin. ff. de minor. & notant Inn. in c. suscitata. de rest. in integ. Pau. de Cast. in l. 1. nu. 1. C. si tut.

6 vel cura. & Mauric. c. 146. Et ratio est, quia † bona fides tutoris nõ debet nocere indemnitati pupilli, dum ipsi tutori prodest. Paul. in d. l. 1. nu. 2. C. si tut. vel cur.

7 Ampliatur † quartò, vt procedat etiam si tutor vel curator pupilli, vel adulti fuisset ipsemet pater qui

8 eum emancipauit. Etenim licet præsentia † patris videretur tollere omnẽ præsumptionem læsionis ipsius filij, vt per Iacob. & Alber. in d. l. etiam. ff. de min. tamen nihilominus restitutio conceditur. Iacobin. de S. Georgio in d. l. 2. C. si tut. vel cur. & ibi est text. clarus, & in d. l. etiam. ff. de minor.

9 Ampliatur † quintò, vt procedat etiam si iste tutor vel curator non esset necessarius sed voluntarius, vti mater, vel auia. Nam licet aliàs in voluntario administratore non ita procedat sicut in necessario, vt l. cum mandato. ff. de minor. & dicam etiam infra, tamen hoc casu ita procedit in voluntario tutore, vel curatore, sicut in necessario. ita in terminis disputat, & plenè concludit Rainal. conf. 143. nu. 14. lib. 1.

10 Ampliatur † sextò, vt procedat etiam si per procuratorem aliquid gessisset minor, & sic voluntariè. text. est in l. cum & minores. C. si adu. rem iud.

11 Ampliatur septimò, † vt hoc procedat etiam in ecclesia, si læsa sit à procuratore suo, glo. in c. cum venissent. in verbo, restituimus. in fin. & ibi Alber. & in c. 2. vbi Card. in §. nos verò. col. 1. extra eod. & dixi supra in prima ampliat.

12 Ampliatur † octauò, vt procedat etiam si adesset statutum dictans quod minor possit contrahere sine consensu alicuius, quia etiam si curatorem adhibeat, restituitur, Bald. in l. 1. in fin. C. si de mom. poss. fuer. appell. & ibi Salyc. in fine.

13 Ampliatur † nonò, vt si minor elegerit vnum istorum remediorum alterum non tollatur, si fortè in primo succubuerit, Iacob. de S. Georgio in dict. l. 2. C. si tuto. vel cur.

14 Ampliatur † decimò, etiam si habeat regressum contra tutorem vel curatorem, l. etiam. C. si tuto. vel cur. & dicam plenè infra in 3. artic.

Articulus II.

AD SECVNDVM, † An scilicet detur restitutio minori, si cum falsi tutoris præsentia contraxerit.

Videtur, quod non.

Primò, quia hoc casu minor est tutus ipso iure ex eo, quia actus sit ipso iure nullus, & sic vult Nicol. de Neap. in l. nouissimè. ff. quod fals. tut. &c.

Secundò, quia ita videtur expressum in l. planè. eod. & ibi glo.

In contrarium videtur velle Cum. in l. 1. ff. eod. & pro eo facit l. pupilli scientia. ff. eod.

Mihi videtur sic dicendum. Aut quærimus an qui cum falso tutore pupilli contraxerit, restituatur, & tunc distinguo vt in d. l. 1. §. fin. cum ll. seqq. ff. eod. videlicet, quod si ignorauerit illum non esse verum tutorem restituitur, si verò sciuit, regulariter non restituitur, sed fallit in casu quo compulsus a prætore cum eo contraxit, vt l. interdum. ff. eod.

Aut quærimus, an ipse pupillus restitutionem habeat, & tunc, aut dubium est an ipse auxilium hoc mereatur ex eo, quia alia via ei succurritur contra tutorem, & dic quod hoc non impedit restitutionem, per regulam, & rationem dict. l. pupilli scientia. ff. eod. & ibi glo. fin. expressè notat. Aut dubium est, an ipsi auxilium hoc sit necessarium ex eo, quia est tutus ipso iure, & verius puto, quod ei non sit necessarium, per dict. l. planè.

Et ad l. pupilli scientia. respon. quod non dicit melius esse restitui pupillum in integrum, quàm incertum cautionis euentum expectare, sed melius esse restitui rem ipsi pupillo, quod vtique fieri potest absque auxilio & remedio prætoris viui restitutionis in integrum, sed ipso iure, vt d. l. planè.

Articulus III.

16 AD TERTIVM, † An scilicet restitutio minori denegetur ex eo, quia habet regressum contra tutorem, vel curatorem, & contra eos agere potest?

Videtur, quod deneganda sit. Ita enim in ecclesia tenet Alc. consi. 160. num. 160. & in consi. 513. num. 5. & vtique ecclesia non minus priuilegiata esse debet, quo ad beneficium restitutionis, quàm minor, c. 1. & ibi omnes extra de rest. in integ. ergo idem in minore dicendum est. Et mouetur Alciat. quia restitutionis auxilium datur in subsidium, ergo &c. & idem Montic. de inu. hæred. c. fi. nu. 97.

Sed breuiter contra est veritas. Text. est expressus in l. etiam. & in l. fina. C. si tut. vel cur. & in l. 2. C. si adu. pign. & in l. Imperatores. ff. de minor. Et per hæc iura docto. passim tradunt, & in specie omnes scribentes notant in citatis legibus, & alibi Cunan. in l. si minoris. num. 2. ff. de adm. tut. & in l. 1. §. fi. nu. 7. ff. quod fals. tut. &c. Riminald. consi. 163. nu. 5. Pasi. consi. 100. num. 65. lib. 1. Monticul. in tract. de inuent. hæred. ad tit. de hæred. & falcid. num. 210. & 211. & Ioseph. Ludou. in • decis. Perusin. decis. 55. num. 21. vbi de communi, • & certè vanum est dubitare, & plures congerere, cum habeamus iura expressa in præall. locis.

Vnde ita firmes conclusionem. Et ac contraria dicas sic. Quod Alcia. (pace eius) decipitur, & Montic. studio contradicendi Phannucio variauit contra terminos iuris.

17 Ampliatur † primò, vt procedat etiam in ecclesia. Ita in terminis Riminal. in cons. 315. in in. lib. 2. num. 20. Et quamuis Alciat. in dict. consi. 160. num. 19. & in consi. 513. num. 5. contrarium tenens (vt supra dixi) loquatur in ecclesia, & sic possit fortè saluari eius opinio tenendo contra hanc ampliationem, & limitando communem conclusionem. Tamen verius puto, quod etiam in ecclesia hoc procedat, vt tenuit Riminald. ex eo præsertim, quia non cessat remedium extraordinarium restitutionis propter concursum ordinarij, quando contra diuersas personas competit, vt dixi supra q. 16. art. 2. & prout competit hic, quæ ratio ita militat in ecclesia sicut in minore, vt de se patet, nec reperitur quod sit magis subsidiaria restitutio quę datur ecclesiæ, quàm ea quæ datur minori. Nec est verum quod restitutio quæ datur minori ex capite & priuilegio minoris ætatis, sit subsidiaria, sed hoc est verum in illa quę datur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. vt dixi supra q. 8. ar. 4. vnde ita teneas in ecclesia, sicut in minore.

18 Ampliatur † secundò, vt in tantum procedat, quod minor sibi per electionem non præiudicat, vt dicitur ad literam in dict. l. fina. & si in vno succubuerit, non prohibetur aliud remedium intentare, Iacobin. de Sancto Georgio in l. secunda. numer. 6. C. si tuto. vel curato.

16 Sublimita † tamen hoc, vt non possit minor contra vtrunque venire, & tutelæ iudicio, & restitutionis auxilio in tantum, vt bis idem exigat, & plus quàm ius suum pristinum cōsequatur. Sed bene poterit indemnitati suæ prospicere agendo contra eosdem, non tamen ad idem sed ad diuersa, videlicet vt ab aduersario rem ipsam, à tutore damna & interesse consequatur, • & ita communiter • declarant doct. in d. l. etiam. Bald. nu. 1. Albe. in fi. & Pau. de Cast. nu. 2.

Hoc etiam quod contra tutorem minor regres-20 sum habeat, intellige dupliciter & sublimita. †

Primò, vt non procedat si tutor decreto seu præcepto iudicis credens circa ætatem minoris, illum maiorem arbitratus est, & propterea nō defendit, & idem in curatore. tex. est in l. minor adito. ff. de min.

21 Secundò, † vt non procedat quando coactus à creditoribus tutor bona fide contraxit & alienauit, l. 1. C. si adu. lib. aliàs in l. tutor. ff. de min. vbi ad literam.

22 Limitatur † autem supradicta conclusio principalis. vt non procedat in casu l. properandum. §. fina. C. de iudic. Vbi omnes dicunt, quod speciale est ibi, vt minor passus damnum peremptionis primæ instantiæ, non possit restitui aduersus illud nisi prius conuentus fuerit tutor vel curator, & discussi fuerint cum sint soluendo, quibus demum soluere non valentibus, datur restitutio minori, & hoc propter authoritatem iudiciorum, secundum Barto. & alios communiter • in dict. l. etiam. & concord. per Roland. à Vallè consi. 40. num. 14. lib. 3. & inter alios, & vltra eum Petr. de Bellapertica in l. fi. in fin. C. si tut. vel cur. Bellam. in c. fin. nu. 6. de rest. in inte. Vital. in clem. 1. eod. tit. num. 16. & Boich. d. c. fin. Bero. in consi. 120. num. 23. lib. 1. Petr. Ant. Angusciola cons. 56. numer. 3. lib. 2. Turzan. comm. opin. num. 60. vers. quamuis. vbi concord. & de commun. • & Montic. in d. tracta. de inuentar. hæred. in titul. de hære. & falcid. num. 210. & seqq. Qui etiam affert rationem, inquiens, quod per hoc minor parum læditur, amittit enim instantiam solum non autem causam, quia actio non perit, vt paulò antè probauit Bugnoguius.

Sed tu aduerte ad hanc rationem, quia ea stante, non daretur minori restitutio, neque etiam in subsidium, quia illa quoque debet præsupponere læsionem non modicam, vt est natura omnium restitutionum, vt propter modicum damnum non concedantur, l. scio. ff. de rest. in int. & est magis communis opinio, vt dixi supra plenè q. 4. art. pen.

Securior ergo videtur ratio specialitatis, quę communiter affertur, scilicet propter authoritatem iudiciorum.

Qua retenta. Amplia hanc limitationem, vt procedat in quolibet lapsu temporis iudicialis, quas præscriptiones iudiciales vocant, de quo dicam infra in 2. part. q. 88. art.

23 Subli

23 . Sublimita†verò è contra,vt non procedat, quando minor propter hanc peremptionem instantiæ sentiret etiam damnum totius litis, & causæ,tunc enim etiam si haberet recursum contra tutorem, vel curatorem, daretur restitutio nihilominus. ita sing. limitat Io. de Amic.cons.33.nu.25.quod nota.

Sed tamen aduertendũ puto, quia hoc bene procederet, quando ratio specialitatis d.l. properandum. §.fin. consisteret in modicitate damni, quod resultat ex peremptione primæ instantiæ,sed quoniam (vt dixi statim) non potest consistere in hoc, quia instante modicitate læsionis nunquàm regulariter datur restitutio, ideo non puto veram hanc limitationem, stante dicta communi opinione, quod læsio modica non sufficiat ad restitutionem obtinendam. Sed tenendo, vt ego dixi in d.q.4.art.pen.versi. ego &c.optimè defendi potest hæc limitatio. Potest etiam defendi, securaque teneri, quando adesset læsio minoris enormissima,videlicet totius litis & causæ,propter lapsum primæ instantiæ,vt accidit hic Perusiæ in compromissis iudicialibus.& ita æquius videtur in tali casu.

24 Limitatur † secundò conclusio principalis, vt non procedat in restitutione mulierum, quæ eis conceditur iure minorũ in aliquibus locis,non enim conceditur donec habent recursum contra earum curatorẽ,siuè Mundualdum,ita Gramm.super consti.regni,tit.de rest.mu.nu 2.per tex.ibi,iure regio expressum.

Articulus IIII.

25 AD QVARTVM, † An scilicet prædicta conclusio procedat in restitutione ex clausula generali?

Videtur,quòd sic.

Primò,per d.l.etiam. quæ indistinctè loquitur, ergo non debet restringi ad solam restitutionem minorum.

26 Secundò, quia absenti datur†recursus contra procuratorem,qui propter negligentiam non appellauit, l.1.in fi. C.quando appell.sit,& ibi, notat gl.& tamen datur restitutio ex prædicta æquitate etiam contra sententiã, vt notat gl.in l.si qui reipublicæ.ff.ex quib. caus.maior. in 2. solut. quam communiter approbari testatur Aret.in l.Pannonius.ff.de acq.hæred.

Tertiò, per l.si infanti. C. de iur.deliber.vbi parifi-
27 cantur † pupillum non habere tutorem, & habere,& illum ex negligentia non petere bonorum possessionem.Sed primo casu datur restitutio, secundum Bart. & omnes ibi,ergo & in secundo.

Quartò, quia ita tenet Aret.in d.l.Pannonius.&in cons.161. & sequitur Rol. in consi.70.num.46.& 47. lib.3.vbi etiam allegat Ange.in §.illud.in auth.de hæred. & falc.& Affl. super const.regni, in rubr.de restit. min.nu.19.

• In contrarium est magis communis sententia.• Bart.in l.qui duos.nu.7.ff.de reb.dub.& ibi Socin.sen. illum latè defendit.Pau.de Castr.in l.2.in fin.C.si adu. vend.pign.Guid.Papius sing.700.si fuerit. Alciat.in l. cum filiusfam.§. in hac.in fin. ff.de verb.oblig. Corn. consi.87.nu.1.in fi.& num.2.lib.2.Bero.cons.121.numer.18.in fin. & seqq.lib.3.Bertran.in consi.93.in fin. lib.5.Socin.iun. cons.46.num.45. & seqq. vsque ad finem lib.4.Ruin. consi.120. col.fin.per totum libro 5.
• vbi de communi.• Natta consil.492. num.9.Rolan.à Valle cons.10.num.20.& seqq.vers.non obstat. lib.2. qui latè defendit hanc sententiam, licet aliter voluerit alias in dict.cons 70.lib.3.Bursat.consi.8.num.4. &
• consi.61.nu.6. vbi de communi.• & Borgnin.in tract. de tut. & curat.num.100. versic.& solum minor, cum concord.& Ioseph Ludou.in decis.Perus.decis.55.nu.
• 22.lib.2.qui etiam de communi.•

Pro qua cõmuni adducitur regula l.fi. ff.de eo per quem fact.erit &c.& l.planè.la 2.§.1. ff.de leg.1.Item l.2.C.si adu.vend.pigno.iuncta l.1.eiusdem tituli.

27 Adducitur etiã pro ratione,quia huiusmodi†restitutio penitus subsidiaria est, ergo &c.ita Alc.in d.§.in hac.Sed aduerte,quia non semper subsidiaria est.

Item alia ratio. Quia huiusmodi restitutio datur nõ priuilegio personæ, sed ex mera & abũdanti æquitate iustæ causę, vt supra dictũ est suo loco, ergo vbi potest prouideri ipsi læso aliter, quàm per hoc remedium, æquitas & necessitas ista non subest,ex qua concedi debeat,ita Ruyn.cons.120.col.fi.lib.5.

28 Sed aduertendum est, quod restitutio ex capite † absentiæ non datur priuilegio personæ, sed ex iusta causa absentiæ,& tamen non est subsidiaria, nec reperitur,quod debeat impediri per regressum competentem contra tutorem vel curatorem.

Ego puto sic dicendum. Quandoque restitutio ex clausula generali datur ex iusta causa specialiter in corpore iuris clausula, vel per doctores communiter admissa, pro iusta & necessaria,vti est infirmitas,paupertas, ignorantia &c. & tunc puto veriorem sententiam, quod detur restitutio, etiam si læsus habeat regressum contra tutorem vel curatorem, & ratio est, quia huiusmodi restitutio non est merè subsidiaria, sed ad similitudinem restitutionis ex causa absentiæ in edicto propositæ,fuit à prætore promissa.

Quandoque verò datur ex hac clausula generali, non ex aliqua speciali iusta causa, sed ex hac penitus generali. Quia æquitas ita suadet, vt quis non remaneat in damno sine culpa sua, vel ne aduersarius ex dolo tertij aliquid lucretur cum damno ipsius læsi, vt in d.l.fin.& in dict.l.Pannonius.cum sim. & tunc puto veram communem sententiam.Quòd non detur quoties adest aliud remedium ordinarium cõtra tutorem, vel curatorem, vel alium tertium. Et ratio est in hoc casu, quia nulla alia causa concedendi restitutionem adest, quàm hoc ipsum,quia iniquum est, quod damnum quis patiatur, nec adest remedium quomodo ei succurratur, vnde cessante hoc absurdo, propter existentiam alterius remedij non erit necessarium deuenire ad hanc restitutionem. Et ita tenendo, patet responsio hinc inde ad contraria.

Communi tamen retenta, ad ea quæ primo loco adducebantur ita satisfacias.

Ad primum, quod in dict.l.etiam.non potest loqui text. de hac restitutione subsidiaria, quia minor non indiget ea in illo casu, vnde de ea tractari non potest, quia necessitas concedendi non adest, ita docto. in d. l.etiam.

Ad secundum dicit Ruin. in d.cons. 120.& Rolan.
29 in d.cons.10.in fin.quod illa glo. †intelligitur,quando non datur regressus contra procuratorem, contra quem regulariter non datur secundum communem sententiam doct.in l.inuitus.C.de procurat.

Cuius conclusionis ratio est, quia si procurator non appellat imputari ei non potest, quia potuit credere illam iustam esse, cum in dubio pro ea præsumatur,vt per Ruyn.in d.cons.120.in fi.

Ad tertium resp. quod primo casu quando pupillus non habet tutorem, dabitur restitutio, quia non habet tutorem contra quem detur regressus, secundo casu dabitur quoque si tutor non erit soluendo, vel non fuerit in tali negligentia quæ imputari illi possit, & sic vtroque casu parificatio fieri poterit, & tamen non obstabit argumentum conclusioni supra firmatæ.

Qua communi ita defensata,& retenta.

30 Limita† primò, vt non procedat quando huiusmodi tutor vel curator esset talis persona cui deberetur reuerentia, & non posset in iudicio sine venia vocari, & consequenter non posset conueniri nisi inquantum facere posset. Quia tunc datur restitutio etiam subsidiaria, tanquam pinguius remedium, ita Riminal. cons. 163. nu. 7. 8. & 9. lib. 1.

31 Limita † secundò, vt non procedat quando per remedium ordinarium quod competeret contra tutorem vel curatorem, non impediretur executio relaxata contra minorem, sed per restitutionem sic. Riminal. d. cons. 163. num. 10. lib. 1. & ratio est, quia pinguius &c. ergo &c.

32 Limita† tertiò generalius, vt non procedat, quoties pinguius succurreretur ipsi minori vel pupillo per restitutionem in integrum, quàm per regressum contra tutorem vel curatorem, ita Riminald. in d. cons. 163. plenè per totum.

33 Limita † quartò, vt non procedat, quando iste tutor, vel curator essent illegitimè constituti, quia tunc nullatenus potuissent præiudicare ipsi minori. Borgnin. in tract. de tut. & cur. num. 102. allegans Boer. decis. 53. nu. 5. Rol. cons. 76. num. 4. lib. 1. Ruyn. cons. 29. num. 10. lib. 5. Ioseph Ludou. in decis. Perus. decis. 55. num. 25. lib. 2.

Articulus V.

34 AD QVINTVM, † An scilicet cesset restitutio in integrum minoris ex eo, quod ipse egit vel contraxit per interuentum procuratoris, & eius facto læsus fuit.

Videtur, quod non.

Primò, quia minor videtur restituendus ex hoc ipso, quia procuratorem sibi damnosum & malum elegit.

Secundò, quia si restituitur quando facto tutoris læditur, quorum officium est necessarium, & sibi imputari non potest, quare huiusmodi tutori negotia sua commiserit, multò magis restitui debet ex capite ætatis, quando facto procuratoris læditur, cum illum voluntariè elegerit, & sic culpa propria læsus fuit, quæ quidem fragilitas & imprudentia ætatis est necessaria in restitutione minoris, & in tantum, vt non restituatur minor ex edicto minorum, quando prudenter quidem ipse se gessit, sed casu fortuito læsus fuit, l. verum. §. sciendum. ff. de minor. & dixi supra q. 4.

35 Tertiò, quia si datur† cautela, vt quando quis vult litigare cum minore, & esse securus a restitutione in integrum, faciat quod ille litiget per procuratorem medio iuramento, vt docet Bartol. in l. minor. nu. 1. ff. de min. & Marant. cum concord. de ord. iud. in 6. parte. §. & quandoque appellatur. nu. 104. & dicam in tractatu iuramenti. ergo signum est, quod cessante virtute iuramenti, daretur restitutio minori litiganti per procuratorem simpliciter constitutum.

Sed contra est text. in l. cum mandato. ff. de minor. vbi I.C. vult quod succurratur minori ope restitutionis, ita demum si procurator non sit soluendo, ergo non sic regulariter. Et per hunc text. ita tenent Azo in rubr. C. de rest. in int. nu. 5. Card. in c. 2. §. nos verò. extra eod. & Iacob. de S. Georgio in l. 2. nu. 7. C. si tut. vel cur. & alij de quibus infra in limitationibus huius conclusionis. & est de hoc glos. expressa in d. l. cum mandato. in verbo, audiri, & in verbo possit. Et profectò quantum ad dispositionem iuris, & doctorum authoritatem, non est dubitandum, quin hæc sententia tenenda sit, & ita firmes regulam.

Sed difficultas est, quæ sit ratio differentiæ inter 36 huiusmodi administratores † voluntarios, & necessarios, quales sunt tutores & curatores, quia ea inuenta firmabitur conclusio, & ad contraria quæ satis vrgent, patebit responsio.

In qua difficultate glossa in dict. l. cum mandato. in verbo audiri, inquit, quod cum tutor ex necessitate sui officij faciat ea quæ facit, ita & curator, procurator verò non sic, sed voluntariè, æquum est, vt mitius agatur cum tutore & curatore, quàm cum procuratore, & consequenter detur restitutio in integrum minori, ad hoc vt etiam per aliam viam, & sine molestia tutoris vel curatoris consulat indemnitati suæ, quod non disponitur ad fauorem procuratoris &c.

Sed aduertendum est, quod imprimis ista ratio fa- 37 uoris maioris† vel minoris tutoris & curatoris, quàm procuratoris, non debet esse in causa quod auferatur ipsi minori beneficium restitutionis in integrũ, quod quidem datur eidem fauore eius proprio non tutoris vel curatoris, & quod ita sit, constat ex eo, quia datur ei, etiam si contra tutorem vel curatorem possit agere & suæ indemnitati consulere. Præterea, quando pinguius succurritur minori per restitutionẽ in integrum, quàm per remedium ordinarium contra tutorem vel curatorem, vel etiam procuratorem, datur restitutio minori, etiam si alias non daretur durante recursu contra prædictas personas, vt plenè per Riminald. d. cons. 163. per totum, & dixi supra art. præcedẽn. 1. 2. & 3. limit. ergo manifestum est, quod non datur vel tollitur minori hoc auxilium restitutionis considerato fauore maiori vel minori, ipsorum administratorum illius, sed fauore eius proprio, vnde Iacob. de S. Georgio in d. l. 2. sub num. 7. C. si tut. vel curator. laborat pro inuenienda hac ratione differentiæ.

Ego puto posse dici sic. Quòd cum minor restituatur aduersus gesta per procuratorem suum, quando procurator non excessit fines mandati, sed gessit illud, quod sibi mandatum fuit à minore, quando verò excessit, & aliter rem gessit quàm minor mandauerit, tunc non restituatur minor, nisi in subsidium procuratore non existente soluendo, vt dicam proximè in limit. & etiam infra in 2. parte, in q. de restitutione aduersus mandatum. Ratio ex hac ipsa diuersitate colligitur. Nam constat ex hoc, quod si læsio processit ab eo, quod fecit minor, siue ex facto eius, consentaneum est, vt detur restitutio, si vero non culpa vel facto minoris, sed procuratoris, non detur restitutio, quia minor culpa & imprudentia propria læsus non est, prout necessarium est in restitutione hac ex capite ætatis, & de qua non agimus.

Et si dixeris, at quare non idem in tutore & curatore? Resp. quod cum id quod faciunt tutor vel curator authoritatem præbentes actui ipsius minoris, fiat principaliter ab ipso minore, si malè agitur, ab ipso minore male agi dicitur, cũ persona tutoris & curatoris, tanquam ex necessite officij adhibita non consideretur vt principalis, sed vt authoritatem præstans actui ipsius minoris, persona verò procuratoris principalis quidem est in agendo, dominus verò vt ratificans postmodum actum ab eius procuratore gestum consideratur. Et sic non est quid gestum cum minore, & si rursus instes, satis constat, quod minor læsus est ex hoc ipso, quod talem procuratorem constituit, qui malè eius negocia gereret, ergo propter hoc saltem restitui deberet. Resp. quod hoc non est gestum cum illo tertio, contra quem veniret danda restitutio, si minor hoc casu restituendus esset, & si minor vellet restitui aduersus hoc ipsum, deberet restitui aduersus mandatum factum huiusmodi procuratori, quatenus non posset ad libitum reuocari, vt dicam infra q. de restitutione aduersus mandatum.

Conclusio igitur sit, quod minor non restituitur aduersus

aduersus ea quæ gessit procurator eius, & hoc fit verum regulariter, sed limitatur multipliciter.

38 Limitatur primò,† vt procedat quando procurator excessit fines mandati, & aliter rem gessit, quàm a minore ei mādatum fuerit. Secus verò, si ita gessit vt minor ei mandauit, & malè mādauerit. tunc enim restituitur minor, gl. Alber. & alij in d.l. cum mādato. Ant. de Butr. in c.2. nu.43. de rest. in integr. Affl. super constitut. regni, rubr.38. nu.19. & rubri.40. num.26. Grat. consil.119. nu.52. lib.1. & ratio patet ex prædictis.

39 Limitatur † secundò, vt procedat, si procurator sit soluendo, secus verò si soluendo non sit. tunc enim in subsidium succurritur ipsi minori. text. est., & ibi omnes in d.l. cum mandato. & Ant. Affl. & Grat. præall.

40 Sed dubitari potest, quæ† restitutio cōcedatur minori hoc casu, an scilicet ex edicto minorum, an verò ex clausula generali, & in subsidiū vt cuilibet maiori.

Et quidem dubitabilis videtur articulus. Sed breuiter ego puto sic dicendum. Aut iste procurator dolosè se gessit, & puto quod ex clausula generali, quia nulla potest imputari imprudentia ipsi minori, neque iste dolus processit ab eius aduersario, sed ab hoc tertio, vnde subintrat, quod vt minori non potest ei succurri, propter l. fin. C. de resti. in integr. vt maiori verò succurri non potest ex æquitate dictæ clausulæ generalis, vt l. si. ff. de eo per quem fact. erit &c.

Aut procurator non dolosè se gessit sed imprudenter, & parum consultè, & tunc maiori non succurreretur aliquo modo, quia sibi imputare deberet, quare talem procuratorē elegisset, vt dixi supra circa restitutionem ex causa erroris, q.8. art.7. Sed minori succurreretur, nō autem ex clausula generali, quia ei imputari potest &c. vnde ex tali clausula nō succurritur, l. nō enim. ff. ex quib. caus. maior. sed ex capite ætatis, & nō quidem vt ordinariè fieri solet, sed in subsidium tantum, vt dictum est. Neq; sit tibi nouum, quod hæc restitutio ex edicto minorum sit quandoque subsidiaria, quia idem est aliàs in l. properandum. in fin. C. de 41 iud. & in §. pupillus. auth. de hære. & falc.

Limitatur† tertiò, nisi esset procurator iuris necessarius. Exemplum est in creditore pignoris, qui in distractione pignoris censetur à iure vt procurator ipsius debitoris. Qui quidem si dolosè distrahat pignus minoris, restituitur minor aduersus hanc distractionem pignoris, & tertium possessorem, etiā si habeat regressum cōtra ipsum creditorem, & sit soluendo, vt sing. tradit Iacobin. de S. Georg. in l.2. nu. fi. C. si tutor vel curator. per l. secundam. C. si aduers. vendi. pignor.

Articulus VI.

42 AD SEXTUM,† An scilicet præsentia consanguineorum adhibita actui à minore celebrato impediat beneficium restitutionis sibi competentis.

Videtur, quòd sic. Vt clarè voluit Soc. iun. in consi. 67. nu.51. lib.2. vbi concludit, quod minor amittat beneficium restitutionis propter obseruatam formam statuti suæ ciuitati, circa consanguineorum præsentiam adhibitam &c.

Et pro eo facit l. transactione. C. de transactio. & quod ibi notatur, videlicet, quod præsentia consanguineorum facit cessare præsumptionem metus.

Sed contra est veritas. Text. est in l. etiam si patre. ff. de minor. & ibi glos. & omnes communiter admittunt, vt testatur Mauric. c.145. & ita teneas.

Et ratio clara est, quia nō plus operari potest præsentia amicorum vel consanguineorum, quàm decretum iudicis, quo ad exclusionem præsumptionis metus vel læsionis, vt per Panthal. de Crema in repet. l.2. nu.108. C. de rescind. vendi. sed decretum iudicis non facit cessare beneficium restitutionis in integrum, vt dicam proximè art.8. ergo &c.

43 Amplia † hanc conclusionem vt procedat, etiam si iussu consanguineorum, & in specie ipsiusmet patris contraheret minor, quia nihilominus restituitur, si ex hoc damnum patitur. text. est in l.3. §. sed vtrum. & ibi omnes. ff. de minor. & in l.1. & ibi notat Aret. C. de filiosamil. min.

44 Amplia hoc, † vt procedat etiam si cum præsentia patris iudicis decretum interuenisset, Bero. consil.59. nu.20. lib.3. sed dic vt infra art. seq. in limit.

44 Sublimita † verò, vt non restituatur minor aduersus gesta à patre vt legitimo administratore filij in bonis eius aduentitiis, ita Celsus Hugo consil.101. nu.4. Ex eo quia pater potest præiudicare filio in aduentitiis &c. Sed ego puto verum eatenus quatenus hodiè potest præiudicare ipsis filiis, †videlicet in vs. fructu &c. 45 aliàs secus, & hoc per eundem §. sed vtrum.

46 Sublimita † secundò in mutuo, quod contraxit filiusfamil. minor iussu patris. nam aduersus illud non restituitur, vt d. §. sed vtrum. quæ autem ratio sit, dicetur plenè infra in 2. par. q.51. art.6.

Ad contraria, dic vt art.8.

Articulus VII.

47 AD SEPTIMUM, † An scilicet præsentia amicorum, quæ interuenit actui à minore celebrato faciat cessare beneficium restitutionis.

48 Videtur quod sic. Per ea quæ de magno † effectu amicitiæ, quo ad iuris dispositiones, congerit Tiraq. in tracta. de pœn. remit. causa 22. Et in specie, dum sub nu.50. inquit quod suspicio fraudis & metus ita cessat propter præsentiam amicorum actui adhibitam, sicuti ipsorum consanguineorum, post docto. in d.l. transactionem. C. de transact. & Bald. in §. item sacramenta. col.4. de pac. iur. fir. in vsib. feud. & Bart. in l.1. C. de præd. decur. lib.10. Vnde cessabit præsumptio læsionis ipsius minoris.

Sed contrarium puto verius, vt conclusum fuit supra art. præced. & reperio quod ita tenet Rebuff. in ti. de rest. in integr. art.2. gl.4. nu.31.

Ad contraria respondeo, quod licet propter præsentiam amicorum excludatur præsumptio metus, nō tamen sequitur quod propterea minor læsus non fuerit. potest enim esse quod sit læsus, sed nō metu neque dolo inductus, sed propria imprudētia, vt manifestum est, & vtique talis læsio sufficit ad restitutionem obtinendam, vt dictum fuit supra q.4. ex quo sequitur, quod licet cesset præsumptio fraudis vel metus, non tamen cessat præsumptio læsionis.

Præterea si cessaret, non tamen debet excludi minor ab hoc beneficio, si illam probare intendit, prout probare debet, si restitui vult, operabitur igitur hoc, vt præsumptio sit cōtra minorem illum non fuisse læsum, putà, quia amici eius non passi fuissent illum lædi, sed non erit talis præsumptio hæc, vt contra eum non admitatur probatio in contrarium, si minor voluerit contrarium probare, quod nota propter dicenda etiam infra eod. art. in limit. seq. & pro art. seq.

Qua conclusione retenta, limitatur secundum quosdam, vt non procedat quādo vna cum præsentia amicorum interuenisset etiam decretum iudicis, ita limita Aret. ex gl. ibi, in §. seruus autem. nu.10. Instit. de iure personarum.

Sed cōtrarium vult apertè in fortioribus terminis, Bero. consi.59. nu.20. lib.3. vt dixi supra art. præcedēti, versic. amplia hoc. & ego puto verius, considerando vt dixi supra proximè in respon. ad contrarium, & confirmo per ea quæ dicam proximè art.8. in 2. amplia.

Articulus VIII.

49 AD OCTAVVM, † An scilicet præsentia principis, quæ interuenit actui à minore celebrato faciat cessare restitutionem in integrum.

Videtur, quòd sic.

Primò, per id quod voluit Abb. in consil. 36. col. 2. libr. 2. quod scilicet præsentia principis facit cessare præsumptionem læsionis.

Secundò, quia ita tenuerunt Archid. & Io. Andr. in ca. 1. de pact. in 6. & Alex. consil. 240. ad finem. lib. 6. vt refert & sequitur Aym. in consil. 5. nu. 2. lib. 1. & nouiter Bursatt. consil. 78. nu. 1. & 2.

Contrarium tenet Alciat. consil. 369. nu. 6. & 7. vbi de restitutione Lanthgrauij aduersus consensum præstitum in sui præiudicium dum esset minor decimoseptimo anno.

Et pro Alciato faciunt, quæ conclusa fuerunt supra in duobus articulis præcedentibus.

Ego puto sic dicendum. Aut in contractu cui principis præsentia interuenit, agitur de interesse ipsius principis, & puto, quod nō solum non tollat præsumptionem læsionis, sed quòd accrescat, & quod multo magis debeat dari restitutio minori ex eo, quod creditur minor timore ductus non contradixisse principi, cuius desiderium dicitur iussus, & cuius preces dicuntur præcepta, & minæ, vt dixi supra circa metum.

Aut nō agitur de aliquo interesse ipsius principis, sed ipse interuenit actui à minore celebrato, vt illi præstaret authoritatem, & tunc. Aut quærimus an inducatur per hoc præsumptio quod minor non sit læsus, & certè hoc inducitur propter huiusmodi præsentiam, & ita intelligo procedere opinionem Archi. & Alex. & Aym. Aut quærimus an propterea impediatur minor petere restitutionē in integr. si velit probare se fuisse læsum, non obstante præsentia principis, & dico quod audietur minor, quia huiusmodi præsumptio non ita est iuris & de iure, vt non admittat probationem in cōtrarium, vnde probata læsione datur restitutio, vt dixi supra q. 16. arti. 10. & ita teneo firmiter per prædicta supra in præced. articulis, & hoc modo potest procedere opinio Alciati, & conciliata erunt contraria.

50 Et † amplia, vt etiam si cōtractus inualidè celebratus à principe, ex gratia confirmatus fuisset: Restitutio tamen ecclesiæ læsæ ex illo non denegetur, vt sing. dixit Bellam. decis. 502.

51 Idem in contractu minoris inualido † & à principe confirmato, determinat singul. Curt. iun. in l. more. nu. 43. ff. de iur. omn. iud. per l. si quidem. C. de præd. min. & adde pro prædictis, quæ dicam infra art. seq. versic. ratio.

Si tamen placeat tenere simpliciter opinionē Archidiac. Ioā. Andr. & Alex. Ad consilium Alciati dic, quod ibi princeps voluerat vti suprema potestate in illo contractu.

Articulus IX.

52 AD NONVM, † An scilicet præsentia iudicis, & interpositio decreti super actu à minore celebrato faciat cessare beneficium restitutionis aduersus actum illum.

Videtur quod sic.

53 Primò quia decretum iudicis † omnem suspicionem tollit. l. 1. C. de præd. decur. lib. 10. cum sim.

Secundò facit fortiter l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor.

Tertiò per id quod inquit Ioā. à Grassis in titul. de cess. iur. & act. §. 2. nu. 5. aliàs nu. 30. & Iacob. de Aren. in eod. tract. rubr. 3. num. 30. videlicet quod non datur 54 † restitutio minori aduersus cessionem iuris & actionem quando cum decreto iudicis illis cessit & renunciauit.

Quartò, quia ita tenuit Fab. de Monte in tractat. de empt. & vendi. in 5. q. princ. tit. de sol. in al. min. nu. 95. in fine.

Sed contra est veritas.

Text. est expressus in l. si quidem. C. de præd. mino. & in l. 2. C. si adu. donat. & in l. 2. C. de fideiuss. min. & in l. si res. ff. de minor. & doctores passim & communiter* admittunt, in specie verò gloss. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. Bartol. Paul. de Castr. Bald. & Fulg. in l. 2. C. de fid. mino. Alex. in l. si quis cum aliter. nu. 15. ff. de verbo. oblig. Aret. in l. 1. C. de fid. min. Iac. de S. Georg. in l. 1. nu. 4. C. si tut. vel curat. Ias. in Lexigendi. nu. 23. C. de procurat. & in auth. sacramenta. nu. 2. C. si adu. vend. Sebast. Sapia in l. de ætate. nu. 9. ff. de minoribus. Butigel. in l. is cui bonis. nu. 20. ff. de verb. oblig. Affl. super constit. regni libr. 2. rubr. 38. nu. 23. & ex canonistis Abb. in c. cum causa. nume. 6. de empt. & vend. & in c. constitutus. nu. 8. de rest. in integr. Ioā. de Amicis consil. 33. nu. 26. Gozad. consil. 44. num. 4. vbi de communi* Crot. in consil. 198. nume. 6. & seq. lib. 2. Bero. consil. 32. nu. 42. lib. 2. Bertran. consil. 293. num. 12. libr. 3. & nouissimè copiosè D. Octa. Simoncell. in tract. de decretis lib. 3. tit. 7. nume. 3. ad quem reuertas pro alijs concord.

Ratio autem esse potest, quia (licet pro decreto iudicis præsumatur) quia tamen prolatio læsionis, ad quam tenetur minor si vult restitui, est fortior, tollitur talis præsumptio quæ pro decreto adest, & hanc rationem reperi postea tactam à Soc. iun. in consi. 59. nu. 4. lib. 1. dum inquit, quod licet nō præsumatur deceptio in transactione in qua decretum iudicis interuenit, si tamen de ea aliter constare potest, iudicis decretum & præsumptio pro eo nihil operatur.

Et pulchrius reperi hoc idem apud Abb. in d. c. cōstitutus. nu 8. vbi inquit quod decretum iudicis iuris tantum præsumptionem inducit, quod minor læsus non sit, non autem iuris & de iure, vnde probatio in contrarium admitti potest & debet, & sequitur Alc. in tract. præsumpt. part. 2. in fin. nu. 19. Quæ notes diligenter quia multum corroborant omnes conclusiones quas feci supra ead. q. art. 1. 6. 7. & 8. Qua conclusione ita firmata hac ratione, patet responsio ad contraria.

Ad primum enim dic, vt dixi in ratione conclusionis, argumento regulæ, l. diuus. ff. de rest. in integr.

Ad secundum, dic quod speciale est in solutione quam facit minor iussu & decreto iudicis, vt dicam, & rationem specialitatis afferam infra art. 11.

Ad tertium & quartum dic, quod contra præfatorum opinionem adest communis omnium sententia, & text. clari in d. l. si quidem. C. de præd. mino. & alibi vt supra adduxi.

Quam conclusionem amplia dupliciter.

55 Primò, vt procedat etiam in ecclesia, † quæ si alienauit cum debitis solennitatibus, tamen læsa fuerit, restituitur. Guid. Papius decis. 159. & ibi in addit. plenè. Gemin. in c. fi. in princ. num. 7. extra de reb. eccles. non alien.

56 Amplia secūdò † vt procedat etiam si omnes solennitates, quæ requiruntur in alienatione rerum minoris vel ecclesiæ, interuenerint, ita Alber. ad l. magis puto. §. pupillus. nu. 8. ff. de reb. eorum.

57 Limita † quoque è contra aliquibus modis.

Et primò, vt nō procedat in datione libertatis. nam aduersus eam non restituitur minor si decretū iudicis interue

interuenit l.quos retrahi.C.si aduer.libr. Quamuis,si non interueniat libertas ipso iure non teneat.vt ibi.

58 Limita † secundò vt non procedat quando minor prætendit se esse læsum in quantitate precij, quia si taxatio precij fuit facta à iudice medio eius decreti, intantum præsumetur pro iustitia precij, quod minor non audietur petẽdo restitutionem hoc prætextu. Ita post gl.& Bart.in l.ait prætor.§.permittitur.ff.de min. & gl.Bart.& alios in d.l.si quidem.C.de præd.minor. tenet D.Octauius Simoncell.præall.tracta.de decret. libr.3.tit.7.nu.6.& 7.vbi plenè & cumulatissimè more suo pro singul.& notab.refert, & infert,quod si iudex ipsemet precium taxauerit, licet tutor vilius vendiderit, quia tamen secutus fuit taxationem iudicis, excusetur per l.vlt.iuncta gl.ibi.C.de magistr.conuenien. & Bart.qui ibi eam extollit, & ibi Bald.in 6.notab. & Ias.in §.plus autem.nu.8.Inst.de act.

Ista limitatio egregia est, & in maximis authoritatibus fundata, tamẽ ego firmiter adhæreo conclusioni etiam in hoc casu, supposito quod minor velit clarè docere de iniustitia precij, per id quod dixi supra in conclusione, quæ ratio militat etiam in casu huius limitationis. Quo retento, ad d.l.fin.facile resp.quod ibi æstimatio illa authoritate publica dicebatur facta, sicut aliàs quando statur mensuræ mensoris &c.

Sed quomodocunque sit, Bart.met.ibi & prædlle. 59 D.Oct.d.nu.7.†sublimitant, nisi manifestè constaret de iniustitia precij, vel per famã viciniæ vel locorum circumstantiam, quod in effectu est illud, quod ego semper dixi & in hoc,& in præcedẽtibus articulis, videlicet, quod per huiusmodi solennitates bene inducitur præsumptio quod minor læsus non fuerit. Sed huiusmodi præsumptio iuris tollitur per fortiorem probationem læsionis, cuius onus dicimus incumbere minori multo magis in huiusmodi casibus, quàm in aliis, propter huiusmodi præsumptionem contra eum facientem. Quinimò vbi minor restituendus veniret absque probatione læsionis, vt in pluribus casibus accidit,quos ponam infra q.36.artic.3.& seq.non restituetur nisi læsionem probet, vbi præsumptio adest, quod ipse læsus non fuerit, vt accidit in omnibus præcedẽtibus articulis, & in isto multo magis.Quod nota pro declaratione generali omniũ prædictorum.

60 Limita tertiò,† vt nõ procedat in casu l.minor adita.§.fi.ff.de minor. De quo dicam plenè infra art.seq.

61 Limita†quartò,vt non procedat in casu d.l.ait prætor.§.permittitur.ff.de mino. De quo dicam plenè infra art.11.

62 Quas omnes limitationes† & conclusiones,in quibus concluditur, quod decreti interpositio impediat restitutionem in integrum minoris.Sublimita,vt procedant dummodo decretum interpositum fuerit plena causæ cognitione præcedente, nõ autem si perfunctoriè, & repentinè,vt fieri solet passim a iudicibus in huiusmodi interpositionibus decretorum, & præsertim hic Perusiæ,& ita singu.declarat Corn.in consilio 98.nu.2.lib.1.Quod omninò teneas, & in practica inuiolabiliter serues, vt scilicet non deneges restitutionẽ minoris prætextu interpositionis decreti,nisi constet sibi, quod cum causæ cognitione præcedente, & matura animi deliberatione ipsius iudicis interpositum fuit.

Articulus X.

63 AD DECIMVM,†An scilicet decreti interpositio super ætate ipsius minoris impediat restitutionem in integrum.

Videtur quod non.Per ea quæ supra proximè pluries repetita sunt, scilicet quòd præsumptio quam facit decretum iudicis cõtra minorem, vt hoc casu,maior censeatur, & tunc quod restitutionem ex hoc capite consequi non possit, non est talis præsumptio, quæ contraria probatione minoris ætatis(quæ necessaria erit ad restitutionem obtinẽdam) elidi non possit,vt per Abb.d.c.constitutus.sub nu.8.de restit.in integrum ergo &c.l.diuus.ff.eod.

Sed contra est text.clarus in l.minor adito.§.fin.ff. de minor.& ibi notant doctor. communiter.& Sapia in repe.l.de ætate.nu.9.ff.eod.& D. Octau.Simoncel. in d.tract.de decret.lib.3.tit.7.nu.10.

64 Et pro hoc facit, quia huiusmodi † sententia super ætate minoris lata, quod scilicet ipse maior sit, facit ius inter omnes,vt docet Bart.in d.l.de ætate.col.fi. & ego dicam infra q.37.art.17. Vnde iniquũ esset,quod omnes deciperentur authoritate iudicis, qui credentes propterea minorem esse maiorem, cum eo cõtraxerunt,argu.l. Barbarius.ff.de offi.præt.& l.si quis patremfamil.ff.ad Macedon.& l.2.ff.de iniur.cum simil.

Ego puto sic dicendũ.Aut minor vult clarius probare minorem ætatem suam,quàm probata fuerit coram iudice,putà quia per aspectum iudex illum maiorem esse pronunciauit,& minor vult probare testibus vel scripturis,quod ipse est minor, & tunc dico quod debet audiri minor, & quod talis sententia nõ potest trãsire in rem iudicatam, cum super peritia & iudicio ipsius iudicis fundata sit,nõ super alia veritate ex actis resultante,vt dicam infra in 2.parte. Aut non potest clarius probare,puta quia fuit lata sententia super ætate eius mediis legitimis probationibus testium vel instrumentorum,& tunc dico quod minor deficiet in petitione restitutionis in integrum, nec audietur ex eo, quia non poterit venire contra rem iudicatam super ætate eius existentem, & sine probatione minoris ætatis,necessario excludetur à positione restitutionis, & ita procedet communis sententia. Et ex hoc remanet solutum contrarium,procedet enim in casu primi membri huius distinctionis,& limit.seq.

65 Limita† communem regulam, primò vt non procedat, si minor vellet plenè & clarè probare se esse minorem, & sic perperam fuisse latam sententiam super eius ætate. Alber.in d.l.minor adito.in fine, & dicit ita se vidisse seruare,& obtinuisse,per l.fi.C.si min. se maior.dix.& alia,vt per eum.Quæ ego intelligo secundum distinctionem præcedentem.

66 Limita secundò, †nisi aduersarij scientes hunc esse minorem non obstante tali sententia super ætate eius lata,cum illo cõtrahere vti cum maiore declarato voluerunt, ita colligitur ex d.l.minor adito.& ibi scrib. aduertunt.

67 Sed dubium est,quis probabit†hãc scientiam. Dic vnà cũ Bart.ibi.Aut erãt consanguinei ipsius minoris, & præsumptio est contra eos, vnde ipsi ignorantiam probare tenebuntur.Aut non erant tales,& secus.arg. l.de tutela.C.de rest.in integr.& l.octaui.ff.de grad.

Articulus XI.

68 AD VNDECIMVM,† An scilicet decretum iudicis interpositum super solutione ipsi minori facta impediat restitutionem in integrum minoris aduersus d.solutionem sibi factam.

Videtur,quod non.

Quia non magis tollitur læsio minoris in hoc casu per huiusmodi decreti interpositionem,quàm in aliis alienationibus rerum illius,vt ex se patet,vnde nõ magis debet impedire restitutionem eiusdem in hoc casu quã in aliis,in quibus regulariter non impedit,vt d. l.si quidem.C.de præd.min.& dictum est supra arti.9. cum concord.ibi.

Sed

Sed contra est veritas. text. est in d.l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. & ibi notant omnes. & etiam alibi Bart. in l. 2. C. de fid. mino. & gl. in l. iusiurandum. §. 1. in verbo debet. ff. de iusiur.

Et confirmatur per l. constitutionem. & l. sancimus. C. de adm. tut. & l. pen. in fi. C. ad Trebell.

Et ratio differentiæ, per quam patet etiam respon-69sio ad contrarium, illa est. Quia quando † decretum interponitur super alienationibus, & aliis actibus minorum, interponitur tanquàm à iudice qui decernit & pronũciat rem sine damno minoris alienari posse, non autem illam iubet alienari, nec emptori illam accipere. vnde non obstante illo decreto minor restitui potest, quia potest apparere de veritate quod minori damnum est alienasse, quinimò nisi appareat, minor non restituitur. Ideoque aduersarius non excusatur, quia decretum iudicis non coegit illum emere, neque credere minori eiusmodi alienationem proficuam esse. Secus verò in casu d. §. permittitur. nã præsidis decretum continet præceptum, & imponit necessitatem aduersario minoris, vt illi soluat, vnde nimis iniquum esset, si rursus posset molestari & ad solutionem cogi, & si non excusaretur ob iussum iudicis, cui resistere non potuit. Et pro hac differentia actus voluntarij, & necessarij ipsius aduersarij facit tex. in l. quod si mino. §. restitutio. ff. de minor. & sentit glossa in d. §. permittitur. licet non ita clarè deducat.

70 Et propterea † cautela est quòd debitor minoris protestetur coram iudice, quòd minor dissipabit illam pecuniam, & quòd ideo nõ vult soluere nisi minor de illa rem stabilem emat, vel ipse soluens securus sit à molestia restitutionis in integrum, aliàs nõ esset securus ipse debitor nisi hac protestatione præuia solueret, vt docent Bart. & Alij in d. §. permittitur. Paul. de Castr. in l. 1. nu. 3. C. si adu. sol. Card. Alban. in rubri. de minor. num. 13. & est communis theorica, vt per Gomes. in lib. variar. resolut. tom. 2. c. 13. nu. 4. Quod notet practicus aduocatus, & dicam infra in 2. parte q. articul.

Articulus XII.

71 AD DVODECIMVM, † An scilicet ex eo, quòd minor fuit legitimè defensus in iudicio, cesset restitutio in integrum minoris.

Videtur, quòd sic.

Ratio, quia non potest esse læsus, nisi vel negligentia procuratoris, vel iniustitia iudicis, sed si præsupponimus, quòd legitimè defensus fuerit, negligentia adesse nõ potuit. Si verò iniustitia iudicis adfuit, per appellationem succurrẽdum erit, quæ est remedium ordinarium.

Sed contra est veritas, text. est ad literam, vbi omnes notant. ff. de resti. in integr. l. fi. & Ias. in l. cum quidam. ff. de acquir. hæred. & Boer. decis. 79. nu. 5.

Ratio est, quia aliud est minorẽ fuisse legitimè defensum, aliud esse læsum. non enim legitima defensio pro eo adhibita tollit, quin possit esse quòd læsus sit, vel in curia propria non deducendo iura sua, quæ deducere poterat, vel per iudicis perfidiã & iniustitiam, & licet appellari possit, non tamen concursus appellationis tollit beneficium restitutionis in integrum, vt dixi supra. Ex quibus patet responsio ad contrarium.

Cõclusio igitur est, quòd licet minor legitimè defensus fuerit in iudicio, non tamen cessat beneficium restitutionis, si in illo iudicio, vel per sententiam desuper subsecutam læsus fuerit.

71 Ampliaturq; † vt procedat etiam si minor per procuratorem legitimè constitutum litigasset. Text. est in l. cum & minores. C. si adu. rem iud. vbi expressum,

72 Sed dubitari potest, † an hoc procedat etiam in casu quo ipse procurator soluendo sit.

Et quòd non restituatur minor nisi facta prius discussione, an procurator eius soluendo sit, vel non, tenet simpliciter gl. in l. cum mandato. in verbo audiri. ff. de minor. & gl. in l. eum qui. ff. eod. & Bart. Bald. & Alber. in d.l. cum mandato. in fi.

Moueor, quia cum procurator voluntariè susceperit negocium non est dignus tanto beneficio, quanto est dignus tutor vel curator, arg. l. procurator qui pro euictione. ff. de procur.

Ego verò contrarium puto verius in procuratore ad iudicia de quo nunc agimus, & hoc per id quod sing. dicit Fulg. in d.l. cum & minores. nume. 3. vbi ait quòd procurator ad iudicia non tenetur Domino de male gestis sicut tenetur procurator ad negocia, de quo loquitur d.l. procurator qui pro euictione. Si igitur non tenetur, ergo restitutio dari debet, quia vel soluendo sit procurator, vel non, contra eum non aderit recursus.

Nec mouent authoritates prædictæ glossarũ, Bart. & aliorum, quia debẽt intelligi in procuratore ad negocia, prout loquitur d.l. procurator, & de quo loquitur text. in d.l. cum mandato. cum sua materia, de qua dixi supra eod. art.

73 Præterea addo vnum, quod etiam † in procuratore ad negocia fere regulariter dabitur restitutio, nam quando pinguius prouidetur per remedium restitutionis, quàm per recursum contra aliud, datur restitutio, vt dixi supra. Sed ita est hic, vt in terminis vult Ant. in ca. suscitata. numer. 7. ad finem. de rest. in integ. & Card. ibi in 1. quæst. & fuit sententia antiquiorum ibid. Hostiensis post princ. & Io. And. col. fin. ergo &c. Quæ nota diligenter. Nec obstat d. l. procurator. quia vt dixi loquitur in procuratore ad negocia, & ita quoque d.l. cum mandato. Secus est in procuratore ad iudicia, qui non tenetur domino de male gestis, vt l. Plautius. ff. de procura. & consequenter iste recursus contra eum deficiet, & dabitur restitutio. Vnde firmiter ita teneo.

74 Et amplia, vt procedat, † idem esse si minor alia de causa non haberet regressum contra procuratorem, putà quia procurator diligenter se gessisset, nec aliquid ei imputari possit. Alber. in d. l. cum mandato. in fi. Ratio clara est, quia tunc nullus regressus contra eum competeret, ergo &c. d. l. in causæ &c. ff. de minor.

75 Item extende † si procurator dolosè egisset, tunc enim omninò datur electio ecclesiæ vel minori. Abb. in cap. cum venissent. nume. 19. eo. tit. nostro, & sic limitabitur sententia præallegatorum in d. l. cum mandato. posito quòd loquerentur etiam in procuratore ad iudicia.

76 Quæ limitari etiam poterit, † vt non procedat in ecclesia, in qua esse speciale, vt restituatur, etiam si procurator à quo læsa est, soluendo sit, firmat gloss. in ca. 2. de restit. in integ. & pro notab. denique sequitur D. Ant. ibi, & hoc fauore ecclesiæ.

SVMMARIA.

7 Seruus

7 *Seruus restituitur quando deceptus est circa hereditatem ei cum libertate relictam.*
8 *Et quid si sine libertate hereditas ei relicta esset.*
9 *Restitutio an minori denegetur ex eo, quòd malitia suppleat ætatem.*
10 *Minori an denegetur restitutio in integrũ ex eo, quòd industria eius notoria est, sed non redacta publicè in actis.*
11 *Aetatis venia non conceditur nisi adolescentibus huiusmodi industriosis.*
12 *Minori an denegetur restitutio in integrum, quando eius industria publicè in actis redacta est.*
13 *Matriculatus in aliqua arte, in illa non præsumitur decipi ætatis defectu.*
14 *Publica authoritate quis decipi non debet.*
15 *Minorum non interest commercio priuari, quo priuaretur, si passim ob quamlibet causam restitueretur.*
16 *Minor an restituatur, si enormiter deceptus est, etiam si quòd aliàs sit notoriè industriosus.*
17 *Restitutio in integrum ex clausula generali datur etiam minoribus industriosis & peritis.*
18 *Contra præsumptionem iuris & de iure licet non admittatur probatio in contrarium, admittitur tamen restitutio ex clausula generali.*
19 *Minori perito in aliqua arte an denegetur restitutio, si sit deceptus circa illam artem.*
20 *Artium præcepta sunt diuersa & separata.*
21 *Mercator, notarius, vel alius matriculatus in aliqua arte an restituatur, si decipiatur circa illam artem.*
22 *Mercator si decipiatur circa mercaturam, non restituitur in integrum.*
23 *Notarius, si decipiatur circa ea quæ spectant ad artem notariatus, non restituitur, etiam si sit minor.*
24 *Doctor minor an restituatur in integrum ex capite ætatis.*
25 *Turpitudinem suam allegans non auditur, sicut Doctor allegaret, si se circa iuris scientiam deceptum diceret.*
26 *Iuuenes iudicantur prout regulariter, & naturaliter esse solent in illa ætate, non prout rarò sunt.*
27 *Restitutio in integrum datur non ex eo tantum quòd quis minor sit, sed etiam quia læsus, & facilitate sui vel aduersarij læsus sit.*
28 *Scholaris minor annis an restituatur in integrum.*
29 *Doctor ob necessitatem creatus an restituatur in integrum.*
30 *Minor assumptus ad officium publicum non in subsidium sed ob eius merita non restituetur in integrum.*
31 *Doctor si erraret circa negocia vertentia extra peritiam iuris restituitur.*
32 *Iuris periti antiqui non solum de iure respondebant, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, agro colendo &c.*
33 *Doctores excellentes in iure, in negocijs gerendis vt plurimum inepti sunt.*
34 *Doctor minor, si errasset in suscipiendo causam inconsultè, an restituatur.*
35 *Scholaris emens libros malæ impressionis restituitur.*
36 *Minor an restituatur in casibus in quibus à lege pro maiori habetur.*
37 *Aetatis venia impetratio an auferat beneficium restitutionis in integrum ipsis minoribus.*
38 *Nullitatis beneficium facilius tollitur, quàm restitutionis.*
39 *Aetatis veniam impetrare non potest, nisi qui prius pro sapiente habetur.*
40 *Iudicis authoritate decipi quis non debet.*
41 *Quadriennium incipit currere minori post impetrationem veniæ.*
42 *Aetatis venia impedit restitutionem, si solenniter impetrata fuerit, aliàs secus.*
43 *Aetatis veniam qui impetrauit, an incidat in pœnam, l. si quis maior. C. de transact.*
44 *Aetatis veniam qui impetrauit, non dicitur naturaliter perfectæ ætatis.*
45 *Minor an restituatur aduersus impetrationem veniæ ætatis.*
46 *Restitutio ab impetratione veniæ nõ trahitur ad actus post factos.*
47 *Aetatis veniæ impetratio an aliquid operetur circa ea, quæ decreti interpositionem requirunt.*
48 *Intellectus l. 3. C. de his qui ven. ætat. impetr.*
49 *Minor prohibitus contrahere sine aliqua certa solennitate, an restituatur, si sine illa contrahat, etiam qui veniam ætatis impetrauerit.*
50 *Et quid si statutum veniam ætatis concederet.*
51 *Minor an restituatur, quando actum laudabilem fecit, licet sibi damnosum.*
52 *Filiusfamilias si fideiusserit pro patre an restituatur.*
53 *Minor an repetat ope restitutionis legatum à se indebitè solutum.*
54 *Minor non restituitur quando facit id quod quilibet prudens fecisset, licet ex hoc sequatur deminutio patrimonij.*
55 *Minor si donat omnia bona amore Dei, dicitur prudenter se gerere, & non restituitur.*
56 *Honor cunctis rebus præponendus est.*
57 *Minor donans aliquid mulieri ex causa dotis, non restituitur.*
58 *Restitutio minoris an impediatur ex eo, quòd minor maximum numerum liberorum habet.*
59 *Minori an denegetur restitutio ex eo, quòd ipse princeps est.*
60 *Liberorum numerus dicitur supplere ætatem, sed intellitur quo ad honores consequendos, non quo ad priuilegia sua amittenda.*

QVAESTIO XXIII.

De impedimentis restitutionis in integrum minoris ex qualitate personæ eius procedẽtibus, putà, quòd malitia, vel industria, vel sapientia propria superet ætatem.

VENIAMVS nunc ad impedimenta restitutionis in integrum minoris, quæ procedũt ex qualitate personæ ipsius minoris, putà, quod ita malitiosus, industrius, peritus & sapiens sit, vt malitia, industria, peritia & sapientia eius superet ætatem. Vel quod ita constet per acta publica, vel quia veniam ætatis impetrauerit, vel quia actum sapientem & pium egerit. Quæ omnia infrascriptis tredecim articulis complecti possunt.

Primò, An seruis minoribus denegetur restitutio in integrum ex hoc edicto ex eo, quod serui sunt.

Secundò, An denegetur minori, quando malitia supplet ætatem.

Tertiò, An industria minoris simplex, idest, non publicè in actis redacta, impediat restitutionem in integrum.

Quartò, An industria minoris notoria, idest, publicè in actis redacta hoc operetur.

Quintò, An peritia minoris in aliqua arte impediat restitutionem in integrum circa pertinentia ad illam artem.

Sextò, An mercator, notarius, vel alius in alia arte ex

ex hoc capite ætatis restituatur.

Septimò, An Doctor minor restituatur in integrum ex hoc capite ætatis.

Octauò, An minor restituatur in casibus, in quibus à lege pro maiori habetur.

Nonò, An impetratio veniæ ætatis impediat beneficium restitutionis ex hoc edito.

Decimò, An restituatur minor aduersus ipsum actum impetrationis veniæ ætatis.

Vndecimò, Et quid in iis quæ requirunt decreti interpositionem.

Duodecimò, An restituatur minor, quando prudenter se gessit & actum pium atque laudabilem, licet sibi præiudicialem fecit.

Decimotertiò, An numerus liberorum impediat restitutionem in integrum minoris. Vel quia ipse minor princeps sit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet † seruis minoribus denegetur restitutionis beneficium, ex eo tantum, quod serui sunt?

Videtur quod non, l. 3. §. fi. cum ll. seq. ff. de minor. vbi adest ratio, & hanc regulam, quod serui non habeant restitutionem in integrum ex hoc edicto regulariter ponit Azo in rubr. C. de resti. in integr. & Ioan. de Deo lib. 7. c. 3. nu. 3. & Spec. in tit. de rest. in integr. §. 1. nu. 3.

In contrarium est text. in l. ait prætor. §. non solum. ff. eod. de minor. & tenet Mauric. in suo tracta. restit. in integr. c. 232. & doct. notant. in d. §. non solum.

Ego breuiter sic dicendum puto. Aut minor seruus deceptus est circa negocia domini, & ex tali deceptione nō ipse sed dominus eius principaliter damnum passus est, & non datur ei restitutio, vt d. l. 3. §. fin. cum ll. seqq. quæ ita loquuntur, & ratio bene procedit de qua in illo tex. Imputare enim sibi debet dominus, qui tali negocia sua commisit, & concordat cum hoc, quod ita est etiam in aliis non seruis, quando effectus restitutionis prodesset ipsi maiori, non autem minori, l. cum mandato. ff. de min. l. 3. § sed vtrum. ff. eod. cum simil.

2 Et propterea ampliatur † hoc vt procedat, etiam si seruus iste qui deceptus est, esset impubes, vt d. l. 3. §. 3 fi. versic. & si impuberes. Item ampliatur, † vt procedat, etiam si seruus deceptus esset circa pertinentia ad peculium, vt d. l. 3. §. fi. versicul. & si forte, vbi loquitur text. etiam si seruus habeat liberā peculij administrationē, & ratio redditur ibi in l. seq. Quia (inquit text.) 4 creditur quod voluntate domini † fiat, quod seruus gerit. & confirmatur, quod idem quoque est filiofamil. 5 decepto circa res peculiares, † & dicūt hæc iura, quod si succurreretur huiusmodi casibus, maioribus magis quàm minoribus prodesset beneficium restitutionis, quod absurdum est, vt ibi dicitur, & secundum hæc procedit prima opinio.

Aut minor seruus deceptus est circa negocia eius propria, & tunc secus, quia restituetur, sicut quilibet liber, & ita procedit secunda opinio.

Quæ autem possint esse negocia propria minoris serui, dic quod in iure habemus duo exempla.

6 Primum est, quando seruo libertas † relicta est. nam si deceptus est in ea cōsequenda, restitui debet ex hoc edicto sicut quilibet liber, l. si tamen seruus. ff. de minor. vbi expressum, & doctores supra alleg. videlicet, Specul. & Ioan. de Deo hunc casum libertatis relictæ excipiunt.

7 Secundum est, quando ipsi seruo † minori hæreditas cum libertate relicta est, nam si captus est lapsu ætatis, circa illius immixtionem restituitur, text. est sing. in d. l. ait prætor. §. non solum. ff. de minor.

8 Quod intellige, quando hæreditas † cum libertate relicta est, aliàs enim cum commodum hæreditatis peruenturum esset ad dominum serui instituti, non restitueretur seruus, per regulam d. l. 3. § fin. cum ll. seqq. & rationem de qua ibi.

Articulus II.

9 AD SECVNDVM, † An scilicet denegetur restitutio minori ex eo quia malitia supplet ætatem. Videtur quod non.

Quia habemus quod minor restituitur aduersus mendacium à se scienter dictum, vt est expressum in l. si ex causa. §. nunc videndum, versicul. sed si cum. ff. de minor. & est communis opinio, * vt dicam infra in secunda parte, in ea q. an aduersus negationem &c. Sed negari non potest, quin negare veritatem, sit malitiose se gerere, vt ex se patet: ergo &c.

Sed contra est veritas. Text. est expressus in l. 3. in princ. C. si min. se maio. dix. dum ibi dicitur, quod vbi in minore malitia superat ætatem, restitutionis auxilium denegandum est.

Et facit ratio clara, quia beneficium hoc inductum fuit ratione imbecillis ætatis, & consilij l. 1. ff. de minor. quæ ratio hic ex aduerso pugnat.

Ad contrarium respondetur sic. Quod non agitur in præsenti, an minor restituatur aduersus actum ab eo malitiose gestum, de hoc enim agetur infra in secunda parte, in ea q. an aduersus dolum &c. & ibi soluetur iste obex de mēdacio. Sed agitur an ex eo quòd iste minor solet esse profligatus & astutus, mereatur beneficium restitutionis, quod ex capite ætatis datur adolescentibus, qui decipi, non qui decipere solent, & sic, non malitia illius actus de quo rescindēdo agitur, attenditur: sed vsus & cōsuetudo minoris in aliis actibus, & ideo dixit Grat. in consi. 46. nu. 16. 20. 21. & 22. libr. 1. quod dicetur malitiam superare ætatem, quando iste minor solitus esset aliàs decipere alios in cōtractibus & conuentionibus secum initis. Quod nota, & remanebit ex hoc limitata vno modo ista regula, vt scilicet malitia ista non consideretur an absit, vel adsit in illo actu, aduersus quem petitur restitutio, sed an per prius in aliis actibus minor malitiosus esse soleat vltra vsum illius ætatis.

Articulus III.

10 AD TERTIVM, † An scilicet industria minoris simplex, & nō publicè in actis redacta impediat beneficium restitutionis ex hoc capite. Exemplum est, quando minor solet bene & cum singulari industria negocia sua gerere, sed non propterea est matriculatus in aliqua arte, vel collegio hominum, qui tales reputari solent, &

Videtur, quod sic.

Primò per text. clarum, qui non distinguit inter industriam publicè notoriā, vel non publicè notoriam, in l. 1. C. qui & aduers. quos. Sed simpliciter ibi vult, quod huiusmodi minores in integrū non restituantur.

Secundò, quia ita in hoc etiam casu tenet Ioan. de Anan. in rubric. de del. puer. in fi. dum inquit quod isti iuuenes qui vadunt Florentiam pro incepta pannorum, non debent restitui.

In contrarium tenēt doctores communiter, * quos abundantes adducam in seq. casu de quo in seq. art. In specie verò Petr. de Bellapertica in d. l. 1. C. qui & aduers. quos, col. 2. Et in hoc casu ego ita teneo.

Et

Et moueor primò, per text. elegantissimum in l. 2. in princ. C. de his qui ven. ætat. impetr. Dum ibi dici-
11 tur, quod † venia ætatis non conceditur, nisi huiusmodi adolescentibus industriosis, ergo cum antequam venia ætatis concedatur, restitutio non denegetur, vt ibi, & dicam infra eo. artic. 9. sequitur quod industria sola non sit impeditiua restitutionis in integrum, sed impetratio veniæ subsequens.

Secundò moueor, quia aut minor non probabit se sui ipsius facilitate læsum, vel dolo alterius, & ex alio ei denegabitur restitutio, quia fortuitò læsis ex capite ætatis non datur l. verum. §. sciendum. ff. de minor.

Aut probabit se læsum dolo aduersarij, & dabitur restitutio, etiam si veniam ætatis impetrasset, vt dicã infra eod. artic. 9. Aut sui facilitate & imprudentia, & vtique si quæ præsumptio orta fuerat ex eius industria præcedenti, quod labi nesciret iste minor, si tamen contrarium probatum erit, tolletur fortiori probatione, l. diuus. ff. de rest. in int.

Articulus IIII.

12 AD QVARTVM, † An scilicet industria minoris publicè in actis redacta impediat beneficium restitutionis in integrum? Exemplum est, quando minor fuit in matricula eius artis descriptus, in qua nunc se læsum sui facilitate prætendit. Et nihilominus.

Videtur quòd non impedietur restitutio. Prout tenent gloss. in d. l. 1. C. qui & adu. quos, in verbo non fit. & ibi Bal. nu. 1. & Iac. Butrig. vt refert Bal. ibi nu. 4. & 6. Pau. de Cast. nu. 4. & 5. Fulgos. ante finem, Ange. in princip.

Et facit quod adduxi supra arti. præced. in conclusione illius.

Contrarium tenent Pet. Cyn. & Barto. in d. l. 1. numer. 2. & ibi Salyc. & glos. & Bart. in l. professio. C. de mu. patrim. & Barto. in l. sed & reprobari. ff. de excusa. tut. vt refert & sequitur egregius modernus Bẽuenutus Stracha in tract. de mercat. in 3. parte, numer. 26. Idem tenent Roma. in l. si verò. §. de viro. nume. 37 ff. sol. matr. & Aret. in l. minoribus. in fin. C. de restitu. in inte. & Ange. in l. ciuitas. ff. si cert. peta. & Hippol. de Marsil. in l. infans. numer. 4. ff. de sicar. Rom. consil. 318. nu. 2. Abb. in cap. constitutus. de rest. in integ. Alciat. in tract. de præsumpt. part. 2. numer. 17. & in summa est magis communis opinio. * vt per Viuium in suis communibus opin. in verbo doctor, vers. 1. in fine. & reperio, quod fuit opinio Azon. in rubr. C. de rest. in int. num. 7.

Moti, ex eo, quia si minor audiret hoc casu, audiretur dum turpitudinem suam allegaret, contra l. professio, vbi doct. notant. C. de mun. patr. & l. cum profitearis. C. de reuoc. donat.

Ego puto veriorem hanc posteriorem sententiam,
13 Quia non est dubium, quin hæc sit præsumptio iuris & de iure, quod qui est matriculatus † in aliqua arte in illa ætatis defectu non decipiatur, l. 1. C. qui & adu. quos, iunctis ijs quæ tradit Alciat. in d. 2. parte num. 3. sed contra talem præsumptionem nõ admittitur probatio in contrarium l. fi. C. ad Maced. l. fi. C. ad Vell. l. final. C. de arb. cum sim. ergo neque restitutio, quæ non datur nisi probata læsione ex fragilitate ætatis.

14 Et cõfirmatur, ne quis decipiatur † authoritate publica quodammodo, propter eius publicam professionem l. 1. C. de his qui ven. ætat. impetr. vel aliàs com-
15 merciũ amittat quod minoris † nõ interest. l. quod si minor. §. 1. ff. de minor. & sic securius est tenendum.

16 Bene potest mitigari sic. Vt † si minor deceptus esset enormiter, & sic præsumpto dolo aduersarij, non deberet denegari restitutio, dum tamen læsionem suam non per semiplenam probationem probet, sed plenè testibus vel scripturis, & ita sing. voluit Iacob. de S. Georgio in d. l. 1. C. qui & adu. quos, & ibi Aret. in versicu. noto primò. & secundum hanc limitationem potest procedere prima opinio, & ratio allegata pro ea.

17 Limitatur † secundò, vt non porcedat in restitutione in integrum ex clausula generali, nam hoc casu cessat ratio communis conclusionis. Non enim dicetur minor allegare turpitudinem suam, cum non fundet restitutionem suam in imbecillitate consilij, sed in æquitate facti.

18 Præterea, † licet contra præsumptionem supradictam non admittatur probatio in contrarium, admittitur tamen restitutio ex clausula generali contra præsumptionem iuris & de iure, secundum notata per Bar. & alios in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de ver. oblig. vt refert, & sequitur Alciat. in d. 2. parte præsumpt. nu. 18. & dixi supra q. art.

Articulus V.

19 AD QVINTVM, † An scilicet peritia minoris in aliqua arte impediat restitutionem in integrum? Aduerte imprimis, quia licet iste articulus videatur poni separatim a doctoribus ab articulo præcedenti, tamen eisdem penè conclusionibus diffiniri potest.

Dicas igitur breuiter sic, quod si minor lapsus sit circa negocia eius artis, quam publicè profitetur, & cuius exercitium notorie, & palam facit, non audiatur restitutionem petens, si verò sit deceptus in alia arte, quàm ea, quam profitetur, nihil impediat quin restitui possit. Ita gloss. in d. l. 1. & Barto. ibi num. 4. C. qui & adu. quos. & Rom. consil. 318. & hoc est, quod vult Sarmient. select. interpret. libr. 3. cap. 12. dum inquit, quod non dabitur restitutio militi veterano si decipiatur in emptione equi, vel agricolæ, si in emptione fundi &c. & ita verum puto. Et apparebit clarius ex his quæ dicam prox. art. seqq.

Limitando tamen secũdum membrum distinctionis prædictæ vt non procedat, quando (licet esset deceptio & lapsus in diuersa arte) tamen industria & peritia minoris esset in aliqua arte ardua & difficili, & à cuius peritia penderet cognitio, & peritia in alijs facilioribus & lapsus consisteret circa negocium alterius artis facilioris, nam tunc non restitueretur minor. Quia qui est diligens in actibus & exercitijs maioribus præsumitur esse & in minoribus. ita Bald. in d. l. 1. C. qui & adu. quos. Quod ego puto verum, quatenus lapsus consistat circa emptiones & venditiones, vel mercium permutationes, vel pacta & obligationes initas circa artem vel propriam vel alienam: tunc enim benè procedat ratio Baldi, sed si circa pe-
20 ritiam ipsius exercitij consisteret. secus puto, quia † artium præcepta sunt separata & diuersa, & sæpenumero mercator excellentissimus, ignorabit aliquid spectans ad peritiam artis calceolariorũ, vel sutorum &c. vt pictorum, vel sculptorum aliquis peritissimus ignorabit aliquid pertinẽs ad artem fabrorum lignariorum &c. & sic de similibus.

Articulus VI.

21 AD SEXTVM, † An scilicet mercator, notarius, vel alius in alqua arte matriculatus &c. restituatur ex capite ætatis, si in arte mercaturæ vel notariatus decipiatur.

Iste articulus ponitur quoque à docto. aliquibus separatim, sed re vera pendet à præcedentium resolutione, & nil aliud continet, quàm exempla præcedentium conclusionum.

22 Igitur quo ad † mercatorem in specie dic, quod si mercator decipiatur in ijs quæ pertinent ad mercaturam, etiam si minor sit, nō restituatur in integrum, Bar. in d. l. 1. num. 4. Bal. num. 4. C. qui & adu. quos. & Aret. ibi. in fin. Mant. singu. 520. & Benuen. Stracha. præall. tract. de mercat. part. 3. nume. 26. limita tamen hoc, vt non procedat, si quis semel, vel bis tantū exercuisset mercaturam. Bero. q. 115. vbi sub numer. 4. declarat, quis dicatur mercator, videlicet, qui maiorem partem fortunarum suarum habet in mercantijs, vt ipse inquit.

23 Quo ad † notarium verò similiter dic, quod si notarius minor deceptus sit in ijs, quę spectant ad artem notariatus, non restituetur, Bal. in d. l. 1. nu. 4. & Bald. in l. professio. C. de mun. patrim. libr. 10. & Bartholomæus Bologn. in repet. auth. habita. nu. 137. in fin. C. ne fil. pro patre.

Articulus VII.

24 AD Septimvm, An scilicet † Doctor minor annis 25. restituatur in integrum ex hoc capite ætatis.

Videtur, quod sic.

Primò, per l. 1. ff. de minor. in fin. ibi licet rem suam bene gerentibus, arguendo sic, quod sicut excessus prudentiæ, vel malitiæ non facit finiri beneficium tutelæ ante 14. annum, vel curæ ante 25. ita nec restitutionis in integrum beneficium impedire debet.

Secundò, quia vt supra dictum est pluries, licet peritia vel professio alicuius artis arguant & præsumptionem inducant, quod minor non sit læsus ætatis imbecillitate; si tamen minor cōtrarium probet, præsumptio ista cessare debet, in claris enim coniecturæ cessant l. continuus. §. si ita. ff. de verb. oblig. Hoc autē ipsum quod minor contrarium probet necessarium est si restitutionem obtinere vult, aliàs non restituitur, ergo præsumptio ista non impediet restitutionem, quando legitimè concedenda sit probata læsione ex lapsu ætatis.

Tertiò ponderatur l. 1. in fine. C. qui & adu. quos ibi, verum si causa cognita circumuetus reperiatur, propter hoc solum à solito auxilio remoueri debet, considerando quod dubitatio consistebat quia ille minor fuerat creatus decurio ciuitatis &c.

Quartò, quia ita voluit Bald. & Iac. Butr. & Raph. vt refert & tenet Paul. de Cast. in d. l. 1. in fine. & indistinctè verum esse ait Cagnol. in procem. Digestorum nu. 3. & Dec. in l. iuris. nu. 19. C. qui admitti, quē ipse allegat, & nouissimè hanc sententiam plenè & egregiè defendit Sarmient. select. interpret. lib. 3. cap. 12. à nu. 5. vers. hæc sunt, vsque ad finem, dicens, omninò esse erroneam opinionem contrariam.

Contrariū tamen tenent alij doctores * magis cōmuniter. gloss. in l. professio. C. de mun. patrim. lib. 10. & ibi Io. de Platea, & doctores communiter in d. l. 1. C. qui & apud quos. Bart. ibi nu. Bald. num. 3. Ang. nu. 2. Alber. num. 3. Petr. de Bellapertica ibid. col. 2. versi. minor 25. annis. Bart. in l. sed & reprobari. nu. 3. ff. de excus. tut. & ibi Nicol. de Neap. & post eum Ang. ibi Ange. in l. 1. §. pueritia. nu. 4. ff. de postul. Io. de Platea Instit. de fiduc. tut. in fine. Alex. in l. ciuitas. nu. 13. ff. si cert. pet. Bal. in l. 2. num. 49. C. de rescind. vend. Soc. iun. in l. centurio. nu. 54. ff. de vulg. & pup. Iacob. de Sancto Geor. in l. hoc edictum. in 1. lect. ff. quod quisque iuris. Lancell. Galiaul. in d. l. centurio. nume. 35. Fulg. in l. 1. num. 3. ff. de postul. Io. Ign. in repet. l. necessarios. §. nō aliàs. nu. 109. ff. ad Syllan. Port. Insti. de leg. patr. tut. nu. 11. Ias. in add. ad eundē in tit. de fiduc. tutela, cum concord. per eum & in margin. ad finem. Bellam. in c. auditis. sub. num. 6. de rest. in int. Barbat. in c. cum vigesimum. num. 23. de off. deleg. dicens ita seruatum fuisse cum quodam filio Accursij doctore, cui propterea non fuit concessa restitutio. & idem Barbat. in clementinis, super procem. nume. 34. Card. Alban. in lucubr. ad Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. nu. 8. & in rubr. ff. de minor. nu. 19. Mantua sing. 520. in fine. Aluis. singul. 87. Euerard. in sua centuria. in loco à milit. arm. mil. ad mil. cæl. milit. in fine. D. Benuen. Stracha in d. tract. de mercat. in 3. partem. 27. Ludo. Montanus de reprob. sen. Pilati. §. pen. nu. 69. Gomes. in tract. var. resol. tom. 2. cap. 13. nume. 5. Mauric. de rest. in inte. cap. 225. Borgn. de tut. & cur. nu. 163. in fine. Monticul. de inuen. hæred. super titu. de hær. & falcid. nu. 207. Port. Imolen. cons. 70. nume. 22. lib. 2. Guid. Papius decis. 88. nu. 4. Boer. decis. 350. col. fin. numer. 6. vbi de communi * Iaffr. decis. 396. centur. 4. & pro communi * demum Viuius in verbo doctor, num. 1.

Pro qua cōmuni sententia adducitur primò, quia 25 minor petendo restitutionem in integrum, † turpitudinem suam allegaret, vt d. l. professio, & sic audiri non debet.

Secundò facit. §. Quintus Mutius. in l. 2. de origi. iuris, vbi illud vulgatum, turpe est patritio viro ius in quo versatur ignorare.

Tertiò facit l. regula. §. sed & iuris. ff. de iur. & fact. ignor. ibi, vel sua prudentia instructus sit &c.

Ego dico quod verior & æquior est illa opinio, quam supra pluries repetij, vt scilicet si ista præsumptio quæ oritur ex huiusmodi peritia nō est talis, quæ non admittat probationem in contrarium, prout verè non est talis, quia non reperitur quod sit præsumptio iuris & de iure, & si est, non est talis, quod si minor velit manifestam & enormem læsionem probare, audiri non debeat, non debeat propterea impediri beneficium restitutionis.

Sed quod ista præsumptio operetur hoc, quod vbi alias minor præsumeretur læsus & imprudentia propria lęsus, absque alia probatione, vel sufficeret etiam semiplena probatio, hoc casu quando est doctor, non præsumatur hoc, nec sufficit minori probare hoc semiplenè, sed propter violentiam huius præsumptionis quæ contra eum ex eius peritia oritur, requiratur plenissima probatio, quod læsus & lapsus fuerit per imprudentiam. & vtique magnus & notabilis effectus erit huius præsumptionis, & hanc puto meram veritatem in hoc articulo, & etiam in præcedentibus tam huius quàm præcedentis quæstionis, vt pluries etiam supra innui.

Retenta tamen communi, contra quam sicut contra stimulum durum esset calcitrare, Ad contraria sic respon. potest.

Ad primum respō. potes, quod remedium & auxilium ordinarium tutelæ vel curæ non debet cessare propter excessum extraordinarium ætatis & naturæ quo ad malitiam, vel prudentiam excessiuam in illa ætate, attenditur enim id quod esse solet regulariter 26 & naturaliter † iuuenis in illa ætate, non quod ex accidenti est, quo ad hæc remedia ordinaria, vt l. qui habet. ff. de tute. Quod in restitutionis auxilio extra-27 ordinario non procedit, † restitutio enim datur non ex eo simpliciter quod quis minor sit, sed quia læsus etiam sit, & non etiam simpliciter, quia læsus sit, sed quod vel dolo aduersarij, vel lapsu ætatis læsus sit. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur. & l. verum. §. sciendum. ff.

dum. ff. de minor. In tutela autem attenditur ꝙ pupillus sit in cura, quod adolescens, nec vltra quæritur.

Ad secundum resp. quod procedat quando minor nõ excluderetur à limine huius iudicij, per illud, professio & desiderium tuum inter se discrepant. volunt, enim doctores, quod propterea dicatur præsumptio iuris & de iure contra minorem petentem restitutionem in integrum, quæ illum excludat à probatione læsionis & lapsus, quando est doctor.

Ad tertium respon. quod ibi dicitur causa cognita denegari restitutionem, & non aliàs, quod & doct. admittunt, sed cognitio causę consistet non in hoc an minor læsus sit nec ne, sed an exceptio peritiæ & dignitatis oppositæ illum excludat ab hac petitione, & dicitur, quod si ex necessitate patriæ fuerit decurio creatus, non impedit restitutionẽ, quod & nos admittimus in doctore ex necessitate subrogato vel creato, vt infra in limitationibus.

Ad quartum respond. quod contra istos est communis sententia. Vel quod opinio ista potest verificari in casibus sequentium limitationum, licet re vera mihi magis placeat, intelligendo tamen vt dixi proximè in conclusione. Et retenta communi. Limita illam, & amplia &c.

28 Ampliatur vt procedat etiam † in scholaribus. vt ampliat Borgnin. in tracta. de tuto. & curato. numer. 163. ad finem. Vbi plures allegat, quorum maior pars loquitur in doctoribus, siuè in iurisperitis, scholaris autem non potest dici iurisperitus notoriè donec non est doctor renunciatus.

Et propterea non tenerem hanc ampliationem aliquo modo, vt propter hanc solam præsumptionem, quia iste minor iuri operã dat, excludatur à beneficio restitutionis, quia non propterea potest dici adhuc in iure peritus, & licet esset talis, nondum tamen habetur pro tali, vnde &c. vt dixi supra articu. 3. Bene puto aduertendum, quod in his quæ ad iuris peritiam spectant, debeat clarius probare se læsum & lapsum esse minor qui iuri operam dat, quàm alius iuris omninò expers, propter ea quæ dixi proximè in conclusione, in mea sententia.

Limita è contra pluribus modis.

29 Et primò, † vt non procedat in doctore ob necessitatem creato, vel subrogato in locum alterius, vel ad legendum, vel aduocandum, vel iudicandum &c. Bartol. in dict. l. 1. numer. 1. & numer. 4. Bald. ibi in princ. Ange. numer. 3. Aret. in fine. Bellam. in ca. auditis. sub numer. 6. de restitu. in integ. & est tex. apertus in dict. l. 1. in fine.

30 Et infertur notab. ex hac limitatione, † quod si minor sit assumptus ad officium publicum non in subsidium, sed dispensatiuè & principaliter ob eius merita, cessabit restitutionis beneficium, si verò in subsidium, & sic ex necessitate secus. ita Aret. in d. l. 1. & dicit esse mirabile.

31 Limitatur † secundò solenniter, vt procedat in ijs quæ ad iuris peritiam spectant, si verò doctor minor erraret c rca ea quæ non concernunt iuris peritiam, tunc nihil obstaret ei doctoratus quo ad obtinendam restitutionem. Cyn. in dict. l. prima. vers. ex his soluitur. Alber. ibi num. 3. Bartholom. Bolognin. in repet. authen. habita. C. ne fil. pro patre. nume. 137. Mantua singul. 520. Petr. de Bellapert. in d. l. 1. col. 2. versicu. minor. Rebuff. in tit. de priuileg. schol. priuileg. 120. num. 1. & plenè Sarmient. in 3. lib. select. interpret. c. 12. & in specie sub num. 10.

32 Sed aduerte, quia contra facit id quod Cicero in 3. lib. de Oratore inquit, & refert Budæus in l. secunda. circa finem. ff. de origin. iur. videlicet, quod † iurisperiti non solum de iure respondebant, verum de filii collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, & de omni deniq; e officio atq; ue negocio consulebantur, vt qui rerum omnium habere cognitionẽ debeant, cùm iurisprudentia sit ex Vlpiano libr. primo Regularum, diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia, quæ ius suum cuique tribuit, id est, vt scribit Plato lib. primo de Legib. dialog. primo. τὰ περὶ τὰς δίκας ὀρθῶς. Bugnonius.

Sed non recedas ab hac limitatione quæ verissima est, tum per ea quæ diximus supra articul. 3. 4. 5. & 6. & in specie articul. 5. Tum quia in prouerbio est, doctores † in iure excellentes in negocijs cæteris esse admodum ineptos, secundum Cyn. in dict. l. prima. exceptis paucis qui etiam in re familiari bene gerenda inque negocijs alijs peragendis quoque fœlicissimi sunt. Sed vtcunque sit, si adhuc adolescentes sint, & iure periti, mirum est, quod etiam in reliquis prudentes esse queant, cum illucusque libris inuigilari soleat à scholaribus, cæteris omnibus negocijs posthabitis. Et ad illud Ciceronis resp. quod de iuris peritis ætate maturis, & prudentibus loquitur, non de iuris peritis adolescentibus.

33 [marginal number at "doctores"]

34 Qua limitatione retenta amplia, † vt procedat etiã si doctor minor erraret in suscipienda causa inconsultè defendenda, quæ defensabilis non esset, & hoc vel calore iuuenilis ambitionis, vel amore, vel odio, quia restitueretur aduersus talem promissionem & pactum, licet spectet ad ea, quæ iuris peritiam concernunt. Quia imprudenter fecit in non bene examinanda prius causa, an iusta esset nec ne, quod doctor senex & cautus non fecisset, & sic restitutio dabitur ob preceps & inconsultum eius pactum, non ob ignorantiam iuris, & ita in terminis tradit Ias. in additio. ad Port. instit. de fid. tutela. ad finem. & ibi Io. de Platea.

35 Item in scholare † emente libros malæ impressionis vel cariori precio à bibliopola, licet hæc scholaris nosse deberet, quia inconsultò & feruore habendi libros, plerunque currunt ad emptionem librorum inutilium vel malorum, & de hoc tradit Rebuff. in dict. tracta. de priuileg. scholar. priuileg. 120. nume. primo.

Articulus VIII.

36 AD OCTAVVM, An scilicet minor † restituatur in casibus in quibus à lege pro maiori habetur.

Dictum fuit supra plenissimè quæstio. 15. articul. nono. Ideo hic, vbi etiam commodè cadebat, missum facio.

Articulus IX.

37 AD NONVM, An scilicet impetratio † veniæ ætatis impediat beneficium restitutionis in integrũ ex hoc edicto.

Videtur, quod non.

Primò, quia non propterea magis sanum consilium habere dicetur minor, quàm ante impetrationem haberet. Quod ex eo constat, quia non obstante hac impetratione veniæ requiritur decretum iudicis, si immobilia alienare velit, l. tertia. C. de his qui ven. ætat. & latè deducit Domin. Octau. Simoncell. in tracta. de decret. libr. tertio. titul. octauo. numer. 23. & sequen. Vbi infinitis authoritatibus comprobat hoc, quod impetratio veniæ non tollit nullitatem, si decretum non interponatur

super alienationibus minorum. Ergo multò magis dicédum est de restitutione in integrum, quod non tol-
38 liatur. Nam facilius tollitur † nullitatis beneficiũ de actu minoris per huiusmodi fictiones, quàm restitutionis, vt patet in casu quo minor à lege pro maiori habetur, nam secundum plures potest eo casu alienare sine decreto immobilia, non autem aufertur ei beneficium restitutionis, vt omnes communiter concludunt, & dixi supra d. q. 22. art. 9.

39 Præterea veniam † ætatis impetrare non potest, nisi qui prius pro sani consilij viro habeatur, vt l. 2. C. eod. sed huiusmodi prudentia non tollit beneficiũ restitutionis, si solum in præsumptione consistat, & læsio manifestè constet, vt supra dictum est arti. 3. & seqq. ergo neque impetratio veniæ, auth. multo magis. C. de sacr. eccl. cum sim.

Sed contra est veritas. Tex. est ad literam in l. 1. C. de his qui ven. ætat. & ibi Bart. Bald. & omnes. & Gomes. in tract. var. resolut. c. 13. num. 12. cum concord. quos colliges ex seqq. articulis, qui veniunt limitatiuè ad istam conclusionem.

40 Ratio esse potest, ne † contrahentes decipiantur authoritate iudicis, qui aliàs non contraherent cum illo minori, nisi à principe per talem actum securi fuissent.

Ad primum respon. quod diuersa ratio adest inter beneficium nullitatis & restitutionis in integrum, vt dicam in hoc propriè casu infra art. 11.

Ad secundum resp. quod præsumptio prudentiæ in minore tunc non tollit beneficium restitutionis, quando non est publicè notoria, neque testimonio aliquo publico comprobata, secus verò si ita promulgata & confirmata sit, vt dixi supra eod. artic. 4. & seq. ex communi sententia. Sed vtique impetratio veniæ est quædam publicatio prudentiæ ipsius minoris, cũ à principe declaratus sit minor pro tali causæ cognitione præcedente, vt d. l. 2. ergo conueniens est, vt authoritate principis nemo decipiatur, vt supra dixi in ratione conclusionis.

Amplia hanc conclusionem, vt procedat etiam
41 quo † ad cursum quadriennij, nam ad petendam restitutionem eorum quæ gessit minor ante impetrationem veniæ ætatis, incipit ei currere tempus petendi illam statim post impetrationem veniæ, idest, post 20. annum. Pau. de Castr. in d. l. 2. num. 8. C. eod. & concord. habes supra q. 20. arti. 2. vbi de cursu quadriennij etiam in hoc casu plenè actum est.

42 Limita è contra, † vt procedat ita demum, si venia ætatis fuerit solenniter impetrata, aliàs secus. Cuius solennis impetrationis formam habes in d. l. 2. C. eo. & ad quam diligenter aduertat prudens aduocatus, an ritè seruata sit, si vult cõseruare minori beneficium restitutionis.

43 Limita † etiam (licet paulò extra materiam restitutionis, sed non impetrationis veniæ) vt nõ propterea is qui veniam impetrauit, pro maiori in tantũ habeatur, vt incidat in pœnas l. si quis maior. C. de trãsactio. vt singu. dixit Cagnol. in d. l. si quis maior. numer. 25.

44 Limita † tertio, vt quando mentio facta est de legitima ætate, intelligatur de ætate perfecta naturaliter 25. annorum, non de hac fictitia 20. per impetrationem veniæ, l. fin. C. de his qui ven. æt. & per Azo. in rubri C. eod. in fin.

Articulus X.

45 AD DECIMVM, † An scilicet prædicta conclusio procedat quo ad ipsum actum impetrationis veniæ, idest an minor aduersus illum restitui possit.

Licet de hoc videatur dicendum infra 2. parte, tamen quia agitur in præsenti de hac materia impetrationis veniæ dicam hic.

Videtur autem, quod vel non possit restitui minor aduersus hunc actum, vel quod non sit ei necessaria restitutio. Aut enim dignitas principis concedentis attendi debet, & ne ludibrio illa sit, restitutio danda non est, vt supra dixi aliàs. Aut huius contemptus ratio haberi non debet, ne minori in odium & damnũ resultet, quod in fauorem ei concessum fuit, & tunc non est necessaria restitutio, quia ipso iure quilibet iuri suo renunciare potest. l. fin. C. de pact. cum simil. & ita tenet Iac. Butr vt referunt, & sequi videntur Alber. & Bal. in d. l. 1. C. de his qui ven. æt. impetr.

Contrarium tenet glo. in d. l. 1. C. eod. & ibi Barto. & Ange. & Fulg. ibi communem * dicit. Videlicet, quòd imò si minor non vult pro maiori censeri, necesse habeat petere restitutionem aduersus huiusmodi impetrationem veniæ.

Et facit d. l. 2. C. si min. se maio. dix. secundum intellectum Fulg. de quo dicam proximè.

Ego puto posse dici sic. Aut facta est impetratio veniæ publicè & palam, & procedit communis sententia glossæ & aliorum. Aut priuatim, & non notoriè, & tunc procedat prima sententia, & ita colligo ex Paul. de Cast. in d. l. 1. C. eo.

Et ratio elegans est. Quia si primo casu posset minor à se ipso renunciare huic impetrationi, deciperentur contrahentes, qui publicam eius prudentiæ fidem secuti sunt, quod secundo casu non accidit, vt manifestum est.

Retento igitur, quod restitutio sit necessaria, præsertim in primo casu, ex prædictis colligitur vna notab. limitatio, si tamen dubia non est.

46 Limitatur † igitur, vt ista restitutio ab impetratione veniæ non trahatur ad actus factos post impetrationem, & ante restitutionem ab illa, Mauric. in tracta. rest. in integ. c. 226.

Sed contra hanc limitationem facit, quia restitutio debet reponere omnia in pristinum statum, quod non eueniret, si non extenderetur ad omnes actus factos post impetrationem, etiam ante restitutionem secutam.

Sed tene limitationem Mauric. in casu quo impetratio veniæ publicè notoria esset, vt ij se præsupponit. Quia vtique daretur occasio decipiendi contrahentes, si esset licitum minori ad libitum suum restitui ab impetratione veniæ cum rescissione actuum, & contractuum prius factorum. In secundo verò casu contra puto, per rationem distinctionis de qua supra, & in hoc secundo casu procedet obiectio, quod restitutio debeat reponere omnia in pristinum statum. Quod in primo casu inciuile esset, per rationem prædictam.

Articulus XI.

47 AD VNDECIMVM, † An scilicet impetratio veniæ aliquid operetur quo ad ea quæ decreti interpositionem requirunt, vt scilicet in ijs cesset beneficium restitutionis, sicut in alijs cessare supra dictum est.

Videtur, quod in ijs quoque cesset beneficium restitutionis in integrum. Quia text. in l. 3. C. de his qui ven. æt. impet. specialiter disponit hoc, vt impetratio veniæ non tollat quin requiratur solennitas decreti in alienationibus prædiorum minoris, & in fine inquit, quod in hoc omnes minores eodem iure censeri debent. Ex quo colligitur, quod cum in l. præcedenti, & in l. 1. eod. tit. sit specialiter tractatum de restitu-

ſtitutione eorum qui veniam ætatis impetrauerunt, & dictũ ſit, quod reſtitutio illis non conceditur, exceptio facta in d. l. 3. quo ad decreti ſolennitatem, non pertineat ad reſtitutionis materiam, nec ſit de regula facta in d. l. 1. ſed ſit alia regula principalis in materia impetrationis veniæ, atqui à ſolennitate decreti ad reſtitutionem in integrum non reperitur validum argumentum, vt vbi decretum eſt neceſſarium, ibi reſtitutio cõcedenda ſit, ſi minor lædatur, ergo &c.

Sed contra eſt communis * doctorum concluſio. gloſſa in l. 3. in verbo, ſimilis. C. eodem. & communiter * recipi ab omnibus, teſtatur ibi Alber. in fine. & Fulgo. in l. 2. cum qua legit dict. l. 3. in fin. & communem * quoque dicit Mauric. ca. 225. & Eman. Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 4. parte. nu. 48. vbi concord. pro communi. & plenius D. Octau. Simoncellus in d. tract. de decret. lib. 3. tit. 8. numer. 23. & ſequen. & Gomeſ. in tracta. variarum reſolut. tom. 2. cap. 13. num. 12. Et hæc in ſumma eſt communis, * vera.

Ratio eſt ſecundum Mauric. quia vbi maius eſt periculum ibi cautius eſt agendum &c.

48 Et text. clarius videtur in d. l. 3. ad finem. † ponderãdo illa verba in ea parte, & intelligendo, id eſt in alienatione rerum immobilium, vel earum oppigneratione & obligatione, prout melius ſic intelligẽda veniũt, quàm quod referantur ad illam ſpecialem ſolennitatem decreti. Ex quo patet reſponſio ad contrarium.

Nam licet ſpecialiter de reſtitutione nihil dicatur in d. l. 3. tamen habemus regulam ibi, quod quo ad alienationem prædiorum cum decreto omnes minores ſimiles ſint, vel impetrauerint, vel non impetrauerint veniam ætatis, ſed alia regula habet, quod vbi decretum requiritur in alienatione minorum, ibi etiam ſi apponatur, ſi tamen minor lædatur, reſtituitur, ergo quo ad reſtitutionem quoque debet procedere ſimilitudo de qua in d. l. 3. in fin.

Qua concluſione retenta, ſublimita dupliciter.

49 Limitatur primò, † vt non procedat quando à ſtatuto prohiberetur minor contrahere ſine aliqua alia ſolennitate, excepto enim caſu alienationis prædiorum, ſi ſine illa ſolennitate contraheret minor qui veniam ætatis impetraſſet, non reſtitueretur. Ita Paul. de Caſtr. in d. l. 2. numer. 8. arguendo a ſpeciali. C. de his qui ven. æt. imp.

50 Limitat † ſecundò. Paul. de Caſt. in d. l. 2. nume. 9. vt non procedat quando ſtatutum concederet veniam ætatis, vt ſcilicet maior 20. annis diceretur legitimæ ætatis, ſicut maior 25. nam tunc etiam quo ad alienationem immobilium idem eſſet, ſecundum Paul. præalle.

De hac limitatione dubitant præfati Mod. Callien. in d. tracta. de decret.

Sed breuiter ego dico, quod quando ſtatutum voluit expreſsè abbreuiare ætatem minorem, & redigere ad annos, puta 20. bene loquatur Pau. de Caſt. Quia ſupra concluſum fuit q. 15. art. 1. quod ſtatutum poteſt abbreuiare ætatem minorem per omnia. Si vero voluit maiores 20. & minores 25. fingere maiores, quaſi beneficium ætatis concedendo, vt ſolet facere princeps cauſa cognita, vt d. l. 2. tunc idem dicendũ ſit, quod ſupra dictum eſt, per d. l. 2. & d. l. 3. ſi deniq; voluit fingere maiores ad eorum fauorem tantum, ſecundum ea quæ diximus ſupra q. 15. articu. 9. tunc nihil operatur quo ad præiudicium minoribus circa beneficium reſtitutionis, vt ibi dixi.

Articulus XII.

51 AD DVODECIMVM, † An ſcilicet ex eo, quod minor prudenter ſe geſſit faciendo actum laudabilem & pium, excludatur à beneficio reſtitutionis, licet ex huiuſmodi actu grauiter læſus fuerit.

Videtur, quod non.

Per l. 1. ff. de minor. ad finem, ibi, licet rem ſuam bene gerentibus &c.

Præterea ex hoc, quod grauiter minor læſus fuit, dicetur imprudenter ſe geſſiſſe, & actum impium contra ſe feciſſe, cum prima charitas à ſe ipſo incipiat, & à ſuis, l. præſes. C. de ſeruit. & aqua.

IN contrarium facit quod dicit Aretin. in l. 1. in fi. 52 C. de filiofam. mino. videlicet, quod ſi filiusfam. † minor fideiuſſerit pro patre ſuo in carceribus exiſtente, non reſtituetur, quia opus pium, & tale, quale quilibet prudens paterfam. maior feciſſet, fecit.

Item pro hoc facit quod notant Cyn. Bald. & Com. 53 in l. 1. C. ad l. Falc. videlicet, quod licet † minor repetat ope reſtitutionis legatum à ſe indebitè ſolutũ, quia ex minus ſolenni voluntate præſtandum veniebat, ſi tamen ex conſcientia illud ſoluit, repetere non poterit etiam ope reſtitutionis in integrum, quia tunc fecit id quod quilibet diligens paterfam. feciſſet, exonerando ſcilicet conſcientiam defuncti.

Ego breuiter puto verius hoc vltimum. Et hoc clara ratione. Nam non ſufficit minorem eſſe læſum & damnificatum ex actu quem fecit, ad hoc vt reſtituatur, ſed requiritur, quod vel dolo aduerſarij, vel imprudentia propria damnificatus fuerit, vt dixi ſupra quæſt. 4. art.

54 Adeo quod ſi fecit † id quod quilibet prudens feciſſet, licet ex hoc ſequatur deminutio patrimonij ſui, non tamen reſtituitur, l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. & l. fin. C. de reſtit. in int. Igitur ſi, vt præſupponimus, actum pium & laudabilem fecit, non reſtituetur. Quo retento.

Ad contraria reſpond. ſic.

Ad primum, quod non dicitur in dict. l. 1. quod reſtituatur minor aduerſus actum à ſe bene geſtum, ſed quod minoribus datur curator licet rem ſuam bene adminiſtrent, & ratio differentiæ eſt inter dationem tutoris, curatoris, & reſtitutionem in integrum, ſatis clara, quam deduxi ſupra ead. q. articu. 7. verſ. ad primum.

Ad ſecundum reſpo. quod ſi præſupponimus quod minor actum pium fecerit & laudabilem, neceſſe eſt præſupponere, quod non fecerit actum ſibi præiudicialem, quia impiè & imprudenter ſe geſſiſſet, vt dictum eſt in contrario, ſi tale quid feciſſet. Neque mouet, quod patiendo deminutionem patrimonij dam-55 num paſſus fuerit, quia ſi pro † anima fecit, etiam ſi omnia amore Dei donaſſet, bene fecit, quia cunctis rebus precioſior eſt. Quo factum eſt, vt neque etiam aduerſus integrum religionis reſtituatur minor hac de cauſa, licet hoc importet perſonæ propriæ, ne dum rerum alienationem, vt dicam infra q. 6. artic. 4. Si verò pro tuitione honoris, vel acquiſitione illius fecit, ſi fecit laudabiliter, vt præſupponitur, idem eſt, quia 56 † cunctis quoque rebus præponendus eſt, l. iſti quidem. §. quod ſi dederit. ff. quod met. cau. cum ſim. Si verò imprudenter hoc feciſſet, putà expendendo pro tuitione honoris mille, vbi ſatis erat expendere centum, tunc ſumus extra propoſitum thema, quia actum laudabilem non fecit, non quidem ratione finis, in hoc enim laudabilis eſt actus, ſed rõne modi, in quo imprudenter & iuueniliter ſe geſſit, & hoc caſu vtique daretur reſtitutio, & pro exemplo ſit. Quòd li-57 cet aliàs non reſtituatur † minor donans aliquid mulieri ex cauſa dotis, quia ex cauſa pia agit, vt per Tiraq. in tracta. piæ cauſæ in prælud. & ego dicam infra q. 51. articu. 7. & q. 59 arti. 5. Tamen ſi nimis exceſſiuam, & non neceſſariam ei dotem donauit, reſtituitur, non

quidem ratione actus in se, sed ratione modi & excessus, vt dicam d. art. 5. & ita solutum est contrarium, & habes limitationem ad conclusionem supra factam, quæ multò notab. illam declarat.

Articulus XIII.

58 AD DECIMVMTERTIVM, An † scilicet impediatur restitutio minoris ex eo, quia maximum 59 numerum liberorum habet, † vel quia ipse minor princeps est.

Neutrum horum difficultatem habet ideo simul posui.

Quod igitur ad primum attinet. Conclude quòd non propterea impeditur restitutio. text. est, & ibi doctor. omnes * notant in l. secunda. C. de restitutio. in integ.

60 Et ratio est, quia licet numerus † liberorum aliàs dicatur supplere ætatem, vt l. prima. ff. de muner. & honor. & per Petr. de Bellapertic. in dict. l. secunda. tamen hoc procedit quo ad vtilitatem & honorem minoris, non in damnum illius, vt declarauimus supra q. 2. artic. 8.

Quo ad secundum conclude pariter, quod non impeditur restitutio, licet illam debeat ipse princeps minor de consilio procerum suorum, & causa cognita, & sic de iuris honestate, non autem de potentia absoluta (vt dicitur) ita Zas. in l. princeps. numer. 6. ff. de legibus.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur, quando se maiorem dixit. neque iurauit, neque dolus ab eo, vel ab aduersario eius adhibitus est.*
2 *Mulieribus quæ negant se esse nuptas, vel induunt habitus viriles, vel negant rem dotalem, succurritur si dolo non fecerint.*
3 *Minoris assertio se esse maiorem, ipso iure reuocatur.*
4 *Minor confessus in iudicio se esse maiorem non restituitur, & quare.*
6 *Et quid si minor iuramento firmauerit se esse maiorem.*
7 *Iuramentum assertiorum non impedit restitutionem in integrum.*
8 *Iuramentum non debet esse causa mendacij.*
9 *Et quid si iuramentum à statuto annullaretur.*
10 *Et quid si iuramentum tantum fuisset omnia & singula contenta in instrumento vera esse, & num. 13.*
11 *Et quid si actus esset ipso iure nullus.*
12 *Et quid si expresse contrarium constaret.*
14 *Iuramentum idem operatur, si opponatur ante vel post contractum, quod operatur, si in ipsomet contractu adhibeatur.*
15 *Iuramentum debet nominatim & specificè interponi.*
16 *Iurans omnia & singula contenta in instrumento vera esse cuius intentionis sit.*
17 *Iurans omnia & singula &c. hæc clausula de stylo notariorum apponi solet, nec à partibus vt plurimum intelligitur.*
18 *Iuramentum non potest fingi adesse vigore consuetudinis, vbi non est.*
19 *Iuramentum ita interpretari debet, vt non extendatur ad non expressa.*
20 *Iuramentum extendere ad non expressa, est multum odiosum ob periurium.*
21 *Iuramentum obligare iurantem quominus possibile fit.*
22 *Expressum dicitur tribus modis in genere, in specie, & in indiuiduo.*
23 *Iuramentum debet specificè super actu interponi, non autem generaliter sat est.*
24 *Dispositio l. si alterius. C. si min. se maio. dix. an procedat quando actus est nullus.*
25 *Ad periurium euitandum fauorabilis interpretatio fieri debet.*
26 *Restitutionis beneficium est fauorabilius, quàm nullitatis.*
27 *Nullitas nunquàm intelligitur sublata ex aliqua dispositione, quando notoriè de ea constat.*
28 *Exceptiones omnes si statutum tollat, non tamen exceptionem nullitatis.*
29 *Intellectus d. l. si alterius. C. si min. se maio. dixe. & num. 33.*
30 *Iuramentum promissorium & assertorium, quomodo inter se differant, quo ad veritatis implementum. & num. 31.*
32 *Periurium committitur vno modo in assertorio, aliò in promissorio.*
34 *Exceptioni nullitatis nunquàm derogatum intelligitur, nisi nominatim factum sit.*
35 *Iuramentum debet strictè interpretari ad periurium euitandum.*
36 *Restitutionis fauor in quo consistat, & in quo nullitatis.*
37 *Dispositio d. l. si alterius. an procedat in alia nullitate quàm ex causa ætatis.*
38 *Et an procedat de iure canonico, veritate inspecta.*
39 *Minor si offerat se paratum probare minorem ætatem, an audiri debeat non obstante dispositione d. l. si alterius.*
40 *Et an procedat quando adest vtrunque iuramentum.*
41 *Et an si minor dolosè iurasset se esse minorem.*
42 *Minor si se maiorem dixit dolo aduersarij tantum, an restituatur.*
43 *Et quid si minor corporaliter tactis scripturis iurauit.*
44 *Iuramentum non debet dolum aduersarij purgare.*
45 *Filia si renunciat hæreditati paternæ, & iurat se esse maiorem, quæ verè non est, restituitur ob præsumptum dolum patris.*
46 *Et quid si dolus aduersarij non adfuisset, tamen falsitas scripturæ ex alio appareret.*
47 *Minor si in hac assertione ipse tantum dolum adhibuit an restituatur.*
48 *Minor restituitur aduersus dolum de præterito.*
49 *Minor si hoc casu non restituitur, an habeat saltem recursum contra tutorem vel curatorem.*
50 *Minor an hoc casu restituatur saltem aduersus alios extraneos.*
51 *Minor quando & ipse & aduersarius eius fuerunt in dolo in hac assertione maioris ætatis, an restituatur.*
52 *Dolus volenti non infertur, nec dicitur decipi qui volens decipitur.*
53 *Dolus dolo compensatur.*
54 *Et quid si is, qui cum minore contraxit dolum adhibuit non circa ipsam ætatem, sed circa ipsum contractum.*
55 *Et quid si minor iurauit.*
56 *Minor an restituatur, quando dubium est quis ex eis, an ipse scilicet vel aduersarius dolum adhibuerit in hac assertione ætatis.*
57 *Et quid in casu quo contra minorem adesset aliqua præsumptio scientiæ suæ ætatis, & sic doli.*
58 *Minor licet non restituetur aliàs, si tamen ad probandam ætatem admittatur, restituetur.*
59 *Minor restituitur, quando dolus iste circa ætatem in alio instrumento adhibitus fuit.*
60 *Minori in summa nocet bona fides aduersarij, & mala sui ipsius.*

QVAE.

QVAESTIO XXIIII.

De impedimento reſtitutionis in integrum ex eo, quia minor ſe maiorem dixit.

ACCIDIT etiam quandoque, quod minores tanta ſunt malitia pleni, vt ad alliciendum ad ſecum contrahendum, dicant & iurent etiam ſe eſſe maiores. Deinde verò velint in integrum reſtitui, tanquàm decepti, qui alios deceperũt. Et ideò factum eſt, vt plerunque in tali caſu reſtitutio impediatur. Dixi autem plerunque, quia quandoque etiam ſi ſe maiores dixerint, reſtituuntur tamen, puta ſi ſine dolo fecerint, vel nõ iurauerint ſe eſſe maiores. Quamobrem in ſequentes octo articulos quæſtio iſta breuiter diuidenda & abſoluenda eſt.

Primò, An ſi minor ſe maiorem dixit, neque ipſe neque aduerſarius eius dolum adhibuit, neque aſſertio iſta iuramento vallata eſt, reſtitutio minoris impediatur.

Secundò, Quid ſi minor iuramento medio aſſeruit ſe eſſe maiorem.

Tertiò, Quid ſi iuratum fuit tantum illud conſuetũ & generale, omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe.

Quartò, An iuramentum hoc obſtet reſtitutioni, ſi actus ſit ipſo iure nullus.

Quintò, An ſi minor ſe maiorem dixit dolo aduerſarij duntaxat inductus, non autem proprio.

Sextò, An ſi minoris tantum dolus interuenit, non autem aduerſarij.

Septimò, An ſi vtriuſque dolus interuenit.

Octauò, An ſi dubium ſit, cuius dolus interuenerit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An ſcilicet vbi minor ſe maiorem dixit, neque ipſe neque aduerſarius eius dolum adhibuit, nec minor iurauit, Reſtitutio impediatur.

Breuiter concluſio eſt, quod non impediatur. Tex. eſt ad literam in l. 1. & in l. final. C. ſi min. ſe maio. dix. text. eſt etiam ſecundum verum intellectum in l. de tutela. C. de reſt. in int.

2 Et facit in ſimili, quòd mulieres quæ negant † ſe eſſe nuptas, vel induunt habitus viriles, vel dicunt rem non eſſe dotalem, vel ſimilia, ſi quidem dolo non faciant ſubuenitur eiſdem, aliàs ſecus. ſecundum Tiraq. in tract. de leg. connubial. glo. 8. num. 135.

Limita dupliciter.

3 Primò, † vt non procedat quo ad ipſam aſſertionem, quia illa ipſo iure reuocatur, l. error. ff. de iur. & fact. ignor. Sed quo ad contractum reſcindendum, & ſi obiiciatur de minori ætate, replicabitur de errore, & ita declarat glo. in d. l. 1. & ſequuntur ibi Bar. Bal. & Alber. nu. 3. & Fulgoſ. & Soc. iun. conſ. 3. nu. 18. lib. 2.

Et hoc modo fortè procedere poteſt, quod dicit 4 Petr. de Bellapertica in d. l. 1. videlicet, † quòd minor confeſſus in iudicio ſe eſſe maiorem non reſtituitur, quia (inquit) reſtitueretur ad reſtitutionem petẽdam. Vult enim dicere, quod ipſo iure reſcindetur aſſertio, ſic petendo reſtitutionem aduerſus actum præiudicialem minori, & ſi obiiciatur, quod ipſe confeſſus eſt ſe eſſe maiorem, replicabitur de errore.

5 Limita ſecundò, niſi minor † iuramento medio affirmauerit ſe eſſe maiorem, vt quidam ſimpliciter dicunt, ſed tu plenius dic, vt infra articulis ſequen.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, † Quid ſcilicet ſi minor iuramento medio aſſeruit ſe eſſe maiorem.

Videtur, quòd iuramentum minoris quoad hoc nihil operetur. nam iuramentum 7 † aſſertorium non impedit aliàs reſtitutionem in integrum, vt conſtat in confeſſione iurata aduerſus quam datur minori reſtitutio, etiam ſi iuramento firmata ſit, Bal. in c. ex parte. num. 11. de conf. & in l. vnica. num. 25. C. eod. Igne. in auth. ſacramenta. numer. 60. C. ſi aduerſ. vend. Mattheſ. ſing. 164. Rol. à Valle in conſ. 51. num. 34. libr. 1. cum concord. de quibus infra in 2. part. in reſtitutione aduerſus confeſſionem.

8 Præterea iuramentum aliàs eſſet † cauſa mendacij: ſi propter illius reuerentiam non poſſet detegi veritas ætatis ipſius minoris, vnde &c.

Sed contra eſt diſpoſitio expreſſa, & diſtinctio de qua in l. ſi alterius. C. ſi min. ſe maio. dix. Quæ eſt iſta, quod ſi minor præſtitit hoc iuramentum corporaliter non amplius audiatur, etiam ſi clare probare vellet ſe eſſe minorem, ſi verò non corporaliter, ſed verbo tenus præſtitit, & tunc aut minor vult probare teſtibus ſe eſſe minorem, & pariter non auditur, aut verò ſcripturis, & tunc ſecus. Ita omnes communiter * intelligunt d. l. 3. in fin. C. ſi min. ſe maio. dix. glo. ibi in verbo teſtium, verſ. diſtingue ergo. Bart. in fine. & princ. dicens hanc eſſe veram lecturam, Bal. idem inquiens. * Ang. nu. 2. dicens ita practicari, * vt loquatur ille tex. quando neutrius dolus interuenit. Ruyn. conſil. 194. nu. 7. lib. 1. Grat. conſ. 46. num. 3. lib. 1.

Sed dubitari poteſt circa hanc theoricam, quare velit tex. quod poſſit in hoc vltimo caſu probari contrarium ſcripturis, & non teſtibus. Bald. in d. l. 3. nume. 2. dicit, quod propter turpitudinem iuramenti violandi & ſic propter vim iuramenti accidit hoc, ſed nõ deducit.

Alij dicunt, quia contra ſcripturam non admittitur probatio in contrarium niſi per ſcripturam, l. generaliter. C. de non num. pecun. l. cum de indebito. in fin. ff. de probat. & ita dicunt Pet. & Fulgoſ. & hæc eſt melior.

Limitatur hoc tripliciter.

9 Primò, † niſi iuramentum à ſtatuto annullaretur & licitè, nam ſi confirmatorium annullaretur, neque etiam aſſertorium aliquid operaretur, vt pulchrè & plenè deducit Curt. conſ. 119. per totum.

Sed contrarium clarè vult Abb. in conſil. 71. ſub num. 7. verſ. venio nunc. libr. 1. Et pro hoc puto verius propter diuerſitatem fundamenti vtriuſque iuramenti, vt dicam plene (Deo dante) in tractatu iuramenti in prima parte, circa materiam iuramenti ſimulati.

10 Limitatur † ſecundò, vt non procedat quando iuratum eſſet duntaxat omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe, ſed quoniam hoc eſt dubium, dicam infra art. ſeq.

11 Limitatur † tertiò, vt non procedat quando actus eſſet ipſo iure nullus, vt per Alber. in d. l. ſi alterius.

Sed quoniam hoc etiam habet arduam difficultatem, dicam principaliter de eo infra eod. art. 4.

12 Item limita, niſi expreſsè conſtaret † contrarium. Bal. conſ. 1. num. 2. lib. 3.

Articulus III.

13 AD TERTIVM, † An hoc de iuramento procedat, quando minor non quidem ſpecificè iurauit ſe

uit ſe eſſe maiorem, ſed tantum generaliter, omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe.

Videtur, quòd idem ſit, ac ſi ſpecificè iuratum fuiſſet. Quia inter alia quæ continentur in inſtrumento continetur aſſertio maioris ætatis, ſi igitur omnia, quæ in eo continentur vera eſſe iuratum eſt, ergo & ſuper ætate iuratum eſt, vt ex ſe patet.

Præterea hoc tenet pleniſſiméque defendit Pariſ. conſ. 97. num. 38 verſ. iſtis tamen non obſtantibus. lib. 1. qui allegat ad hoc conſilium Anchar. 226.

Præterea fortiter ſtringit pro hoc, ſecundum Pariſ. præall. ſub. nu. 99. id quod dicit gloſ. communiter approbata in auth. ſacramenta. in verbo, ſuper. C. ſi adu. 14 vend. Quæ vult, quòd iuramentum † idem operetur ſi apponatur ante vel poſt contractum, quod operatur ſi apponatur in ipſomet contractu.

Contrarium tenet Barba. conſ. 53. præclarè col. 1. & 2. lib. 2. & ſequitur Soc. iun. conſ. 3. nu. 32. lib. 2. & idem Soc. iun. conſ. 8. num. 5. lib. 4. & latè defendit Curt. iun. conſ. 119. num. 8. & ſeqq.

15 Primò, quia † iuramentum debet ſpecificè & nominatim interponi ſuper aliqua obligatione, vel actu, aliàs generale non ligat. Abb. in c. pen. nume. 3. de iureiur. Ant. de Petrut. in l. 2. numer. 288. ff. de iureiur. Cagnol. in l. ſi quis maior. nume. 73. C. de tranſact. & alij paſſim.

16 Secundò quia intẽtio iurantis † in illis verbis omnia & ſingula, intelligitur de contentis in inſtrumento principaliter, id eſt, de obligationibus & pactis præcipuis ipſius inſtrumenti Specul. in titu. de poſſ. §. 7. verſ. 11. vt refert Aret. in l. gerit. col. 6. de acquir. hære. verſ. & quia. Quid dicendum?

Ego puto quòd verior ſit hæc poſterior opinio, & præcipuè ex ea ratione, quia intentio iurantis in hoc caſu eſt iurandi ſuper principali obligatione & obſeruatione illius. Et quod magis me mouet, quia clarum 17 eſt, quod illa clauſula apponitur † à notariis in inſtrumentis omnibus ex communi eorum ſtylo & conſuetudine, neque intelligunt partes vt plurimum, & præſertim minores, quòd ad aliud extendatur ex ſui generalitate quam ad principalẽ obligationem, & de con18 ſuetudine † non poteſt induci vt intelligatur fuiſſe iuratum vbi expreſſè iuratum non fuit, Cagno. in d. l. ſi quis maior. num. 74. C. de tranſ. & Galuaul. in l. 1. in fine. ff. de verb. oblig. poſt alios, vbi per eos.

19 Quinimo iuramentum † debet interpretari ita, vt ad non expreſſa non extendatur, etiam ſi de illis cogitari potuerit. Abb. in c. pen. numer. 3. de iur. & in c. 1. in fine. de eccleſ. ædif. Dec. in rubr. de iud. in 1. lect. num. 20 10. Bal. in conſ. 436. quæritur. nu. 1. per totum. lib. 1. † & dicit etiam alibi Abb. in c. clericus. num. 1. & 2. de iureiur. quod extendere iuramentum ad non expreſſa eſt multum odioſum, propter timorẽ periurij, & idem inquiunt Bald. in d. conſ. 436. numer. 1. & Zabarell. conſ. 92. nume. 14. Tabien. ſumma, in verbo alienatio, num. 13. & ideo debet interpretari iuramentum vt mi21 nus obliget iurãtem quàm ſit poſſibile, † vt dicit Abb. in c. cum clerici. in fine, de verb. ſignif. Et ſic tenendo.

Ad contraria reſp. ſic.

22 Ad primum, quod † expreſſum dicitur tribus modis, in genere, in ſpecie, & in indiuiduo vt declarant Bart. & cæteri communiter in l. 1. ff. de vulg. & pup. expreſſio in genere eſt iſta de qua agitur, id eſt virtute illius clauſulæ generalis, & iurauerunt omnia & ſingula vera eſſe &c. applicando bene exempla Bar. & aliorum in d. l. 1. huic exemplo. Iuramentum autem 23 debet ſpecificè † interponi ſuper actu, non autem ſufficit generaliter præſtari, vbi deficit intentio & conſenſus, quia iuramentum non habet vim ſpecifici conſenſus, vbi deficit intentio iurantium, Ripa in l. 1. num. 70. de vulg. & pupill. & in l. ſi vnquàm numer. 8. C. de reuoc. don. & in tract. de peſte in 1. parte numer. 84. plenè Alex. & de communi conſ. 28. num. 11. lib. 1. & alij innumeri quos congeram aliàs in tract. iuramenti in prima parte.

Ad ſecundum reſp. quod opinio Anch. & Pariſij, vel minus ſecura eſt, vt ex prædictis patet: vel poteſt ſaluari in caſu, quo loquitur Pariſ. videlicet vbi adeſt clauſula illa, referendo ſingula ſingulis &c. quæ verè in caſu ſuo aderat, & in qua ipſe facit magnum fundamentum. & ſic vno modo limitari poterit concluſio ſupra facta. & ratio erit vt per Pariſ. ibi.

Ad tertium reſp. quod bene vera eſt illa communis doctrina gloſſæ & aliorum. Sed loquitur quando iuramentum illud fuit ſpecificè præſtitutũ, non enim refert an ante vel poſt promiſſionem iuretur, ſed refert quomodo ſuper quolibet capite iuretur &c. expreſſè ſcilicet in ſpecie, & non in genere, propter rationes ſupradictas.

Articulus IIII.

24 AD QVARTVM, † An ſcilicet diſpoſitio d. l. ſi alterius. C. ſi min. ſe maio. dix. de qua ſupra art. 2. procedat etiam quando actus eſt nullus.

Videtur quòd ſic.

Primò, quia d. l. ſi alterius, in fine, dicit nullum ſuper eſſe auxiliũ minori, quando corporaliter iurauit &c. ergo tam reſtitutionis, quàm nullitatis remedium ei ablatum eſſe dicetur, quia vniuerſalis negatiua de qua ibi ſi redderetur falſa in vno in totum redderetur falſa l. ſi is qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub. & per Mod. in c. nam concupiſcentiam. de conſti.

Secundò quia cum vtrunque remedium pendeat à minori ætate, ſublato vno, ratio ſuadet, vt aliud quoque ſublatum cenſeatur, ſi ratio tollendi eadem eſt, id eſt, religio iuriſiurandi, l. illud. ad l. aqui. cum ſimil.

Tertiò, quia ita iurans nullum incommodum ſentiret ex hac diſpoſitione, ſi ſeruaretur ei beneficium nullitatis, quod quidem pinguius eſt quàm reſtitutionis, præſertim quo ad tempus, ſed hoc non intendit imperator in d. l. ſi alterius, quando omne denegat auxilium ipſi minori in caſu iuramenti ſuper ætate corporaliter præſtiti, ergo &c.

25 Quartò, quia in dubio † fauorabilis interpretatio fieri debeat, ne periurium incurratur, ſecundum omnes in d. auth. ſacramenta, vt atteſtatur Pariſ. d. conſ. 97. num. 40. lib. 1.

26 Quintò, quia fauorabilius † eſt beneficium reſtitutionis, quàm nullitatis, cum illa præſupponat læſionem, nullitas verò non ſic, ſed defectum ſolennitatis tantum, ſi igitur propter tale iuramentum tollitur beneficium reſtitutionis, multo magis & nullitatis.

Sextò, omiſſis aliis, de quibus per Pariſ. præalle. Quia ita ſentiunt multi doct. quos Pariſ. ibi deducit ſub nu. 50. videlicet Vbert. de Bobio, Bal. in d. l. ſi alterius, in ſummario, & Salyc. col. 2. & Petr. de Anch. cõſ. 226. col. 2. verſ. concludo, inducendo iſtos, vt per Pariſ. præall. latius. Idem clare tenuit prius Specul. in tit. de reſt. in int. §. 1. num. 14. & Corn. in conſ. 121. in fine, vol. 3. & Pariſ. pleniſſimè defendens ſupraſcriptis & aliis rationibus, quæ tamen ad illas reducuntur, in d. conſ. 97. à nu. 33. vſque ad nu. 49.

In contrarium eſt communis * doctorum opinio. Ita tenet Paul. de Caſt. conſ. 53. numer. 3. lib. 2. Alber. de Roſa. in d. lib. ſi alterius. Rom. conſ. 12. viſo facto col. 2. verſ. ad duo. Soc. iun. conſ. 3. nu. 26. lib. 2. & fuit declaratio originalis Ioa. Andr. in add. ad Specul. in tit. de ſent. §. ait autem, in verſ. incip. ad hæc. & ſequitur

tur Curt. iun. conf. 119. col. 1. & 2. late defendens hanc sententiam, Marsil.sing.299.cum concord. & dicit mente tenendum, Ant. de Canar.in tract.de execut instr.q.16.nu.36.ad finem.Ia.de S. Georgio l. 1. nu.4.C.si min.se maio.dix.& in l.si is qui.C.eod.Ange.cons.168.sub num.4.Bero.q.43.num. 3. Mandos. in add.ad Lapum, allega.24.in litera D. & hanc esse communem dicit, & latè firmat Riminald. Institu. quib.alien.licet,vel non.nu.28.& seqq.§.2.vbi diffusè reprobat opinionem Parisij, de qua supra,& nouissimè Borgnin.in tracta.de tuto. & cura.num. 276. vbi etiam concor.& de communi. & concor.etiam per Curt.præall.nu.1.

27 Primò adducitur, quia nullitas † nunquàm intelligitur sublata ex aliqua dispositione, quando notoriè de ea constat,per ea quæ tradit gl.in c.ex conquestione.in glo.fin.de rest.spol.Oldr.cons.106.& Inno. in c.significasti.de diuor.Bar.& Mod.in l.1. in princ. ff.de oper. noui nunc. Et confirmatur, quia licet per 28 statutum tollatur omnis exceptio, † & dicatur quòd nulla exceptio opponi possit, non tamen prohibetur exceptio nullitatis, Ang.in l.non erit.§.dato. ff.de iureiur.Fely.latè in cap. ex parte.el 2.in vlt.limit. num. 17.de off. deleg.

29 Secundò,ponderatur d.l.3. in fin.† in verbo,autē, nam illa aduersatiua aduersatur præcedentibus in iure & in facto, sed ponitur inter duos casus, quorum vnus sit de natura alterius,siuè de eodem genere ambo sint,ita post glo.tradit Bar.in l.mariti.§.fina. ff.de adult.& Bald.in l.omnes populi.col.15.de iust.& iure.Boer.decis.104.nu.10.cum concord.per Riminal. d.§.2.nu.32.Igitur cum in præcedentibus imperator ibi loqueretur de restitutionis in integrum remedio tollendo,& in aliquo casu dixerit tolli, in aliquo nō, postea verò in casu aduersatiuo sequenti dixerit nullum superesse auxilium, intelligi debet, id est,auxiliū restitutionis in nullo illorum casuum superesse, in quorum altero supererat in præcedenti casu,& istum esse intellectum communem illius text.dicunt Curt. Rimin.& cæteri præalle.vt retuli supra artic.2.

Facit etiam tertiò,quia ille titulus collocatus est inter alios tractantes materiam restitutionis in integrum,& non nullitatis.Quid dicendum?

Ego puto veriorem hanc posteriorem & magis communem sententiam, & vltra prædicta,dico quod aduertendum est principaliter, quod non eadem est ratio extensionis in iuramento assertorio, qualis est hæc,quæ est in iuramento cōfirmatorio, sicut neque eadem est natura istorum iuramentorum, sed diuersa omninò. imò penè opposita causa periurij in vtro-30 que. † Iuramentum enim promissorium siuè confirmatorium promissionis,expectat veritatis implemētum de futuro, ita vt non incurratur periurium, nisi secuta inobseruantia promissionis. † Iuramentum 31 verò assertorium requirit veritatem adesse de præsenti, non autem quod de futuro adsit. Quo fit vt † periurium in primo casu incurratur ex postfacto, 32 in secundo verò casu statim. Et ideò in primo casu,eo magis periurium crescat, quo minus obseruatur id quod promissum fuit, in secundo verò casu eo magis crescat,quo minus receditur ab eo quod dictum & assertum est,vt ex se patet. Quibus stantibus. Dico,quod iuramentum assertorium de quo agimus, quo magis per notorietatem ætatis ipsius minoris detegitur esse erroneè præstitum debet minus operari,& ab eo tàquàm à periurio recedi debet, quia quo minus ab eo receditur, magis minor perseuerat in periurio. Vnde impium & iniquum videtur dicere, quod per tale iuramentum confirmetur contractus aliàs nullus, quod quidem iuramentum ab initio fuit periurium,& non iuramentum. Sed dices tu (& in hoc est vis) quomodo ergo in casibus de quibus in d.l.si alterius.aufertur beneficium restitutionis, cum vtrunque beneficium ab ætatis fauore procedat? Puto quòd ita dici possit, quod cum iuramentum hoc ab initio non possit validare contractum ex se nullum, quia periurium fuit, non iuramentum, vt prædictum est,ex tali actu vel contractu non potuit oriri actio ad fauorem aduersarij, qui cum minore nulliter contraxit. Vnde statim ac opponitur de minori ætate, eliditur & eradicatur penitus omnis intentio actoris exceptione intētionis facti, & excludit illum à limine iudicij,neque potest replicare actor de periurio,quia vbi defecit penitus actio constito notoriè de minori ætate, vt præsupponimus, replicatio dari non potest ad illam sustinendam, quæ nullum habet fundamentum.Quod in casu quod actus valeat,& restitutio competat, non procedit, quia si minor vult excipere de minori ætate ad restitutionem obtinendam,nō per hoc denegabitur replicatio actori,quia actio eius ab initio competit & subsistit,nec eliditur per exceptionem restitutionis,sicut per exceptionē nullitatis. Et bene potest minor præcludere sibi viā restitutionis in integrum per hoc iuramentum, cum ad fauorem eius illa tendat, non autem formam ipsius contractus potest immutare, & facere medio hoc periurio,vt actus valeat,vbi ex se est nullus. Qua conclusione ita firmata.

Ad contraria sic respondetur.

Ad primum quòd verus intellectus illius text. est vt dictum est proximè in vers. 2. ponderatur, videli-33 cet,† quod verba illa, nullum superest auxiliū, referantur ad diuersitatem & pluralitatē casuum, quos supra enumerauerat imperator, non ad pluralitatem auxiliorum quæ competunt minori,de quibus excepto auxilio restitutionis, neque in illo titulo, neque in illa lege aliquid dixerat.Ita vt sensus sit,nullum superest auxilium, id est, neque in casu quo potest per testes probari ætas, neque in eo quo potest per instrumenta,dabitur auxilium restitutionis.

34 Ad secundum, quod exceptioni † nullitatis nunquàm intelligitur renunciatum vel derogatum, nisi nominatim factum sit, vt supra dictum est, versic. 1. adducitur, vnde licet ab eodem fonte æquitatis descendant,per prohibitionem tamen vnius,non intelligitur prohibitum & alterum.

Ad tertium resp.quod in casu quo actus à minore est nulliter celebratus, si ipse non sentit incommodum non est inconueniens, quia neque hoc voluit Imperator quod sentiret in hoc casu, sed tantum in casu læsionis.

Ad quartum resp. quod imò iuramentum debet 35 † strictè interpretari, ne facile declaretur quispiam periurium incurrisse, vt dicit Bal.in cons. 436.nu.1. lib.1.Abb.in c.clericus.nu.1.& 2.de iureiur, & Cardin.in cons.92.nu.14.

Ad quintum resp.quod licet fauorabilior sit resti-36 tutio,quàm nullitas,tamen causa † fauoris in restitutione respicit personam minoris,de cuius turpitudine agitur in admittendo probationem contra assertionem eius iuratam, vnde meritò cessare debet fauor restitutionis.Nullitatis verò fauor non solū personam minoris respicit, sed etiam formam iuris in actibus celebrandis, & subsistentiam ipsius contractus, cui quidem, cum minor non possit renunciare propter eius turpitudinem, non debet cessare. Quia non propterea actus conualidari potest, ita vt detur actio, replicatio actori ex illo.

Ad sextum resp. quod doctores præalle.no clarè hoc explicant, excepto Specul. & Parisio, quorum autho-

authoritas cedere debet communi opinioni de qua supra, & melioribus rationibus, quas proximè adduxi. Vel fortè potest saluari in casu limitationum sequentium. Retenta igitur communi.

37 Limitatur primò, † vt procedat quo ad nullitatem procedentem ex causa qualibet alia, quàm minoris ætatis, secus verò quo ad nullitatem procedentem ex causa ætatis, puta propter non interpositionem decreti. ita Anc. consil. 226. sub nu. 3. & latè firmat, & comprobat Paris. consil. 97. nu. 61. & seqq. & alibi circa finem, lib. 1.

Sed contrarium teneas, cum doct. pro communi adducti loquantur etiam de hac nullitate, & vtique ridiculum fuisset dubitare de aliis nullitatibus, quæ etiam maioribus suffragantur, cum per iuramentum hoc assertorium nihil plus inducatur, quàm præscriptio sola, quòd minor fit maior, qui demum si verè esset maior, nō amitteret tamen vnquàm beneficium nullitatis sibi etiam vt maiori competētis. Et ex prædictis supra in vers. ego puto, colligitur, quomodo in nullitate ex causa ætatis procedente aderat dubitationis ratio maxima, & non in aliis.

38 Limitatur † secundò, vt communis opinio procedat de iure ciuili, non autem de iure canonico. Paris. d. cons. 97. num. 59. lib. 1.

Sed contrarium teneas, quia ratio nulla religionis & periurij hoc suadet, cum imò periurium durare præsupponatur, donec contrarium non ostenditur, quando ostendi potest.

Et propterea ego dico vnum verbum, quod fortè in practicā admitteretur, & placeret iudicibus æquitatis amatoribus. Vt si scilicet offerret se paratum 39 minor † probare euidenter minorem ætatem, & ostendere suum periurium, iudex deberet illum omninò audire, & cognito hoc, admittere minorem ad audientiam in petitione restitutionis in integrū, saltem per viam denunciationis Euangelicæ, si illam prudens aduocatus minoris attētaret. Et ego, si essem iudex, cognita veritate ætatis minoris, & erroneo eius iuramento sine dolo interposito, omninò admitterem ad restitutionem petendam, non obstante rigore d. l. si alterius. Quod nota pro limit. conclusionis factæ in præcedenti artic. 2.

40 Limitatur tertiò, † nisi vtrunque adesset iuramentum in hoc contractu, videlicet assertorium & confirmatorium simul, ita Paris. d. cons. 97. numer. 60. & Bero. q. 43. nu. 3.

Et hoc verum puto. Quia iuramentum confirmatorium contractus supplet etiam defectus nullitatis, secundum magis communem opinionem totius mundi hodie, in d. auth. sacramenta. C. si adu. vendit. & dicam infra in tract. iuramenti.

41 Limitatur † quartò, nisi minor dolosè asseruisset, & iurasset se esse maiorem. Ang. cons. 160. nume. 5. & Iacob. de S. Georgio in l. si is qui. in fi. C. si mi. se maio. dixe. dicens dari actionem doli contra minorem hoc casu, licet actus non valeat.

Ego verum puto, per dicta supra proximè in prima limitatione.

Limitatur quintò, aliter ex mente Paris. prealle. sed ad supradicta quæ reprobaui, reducūtur, ideo &c.

Articulus V.

42 AD QVINTVM, † An si minor se maiorem dixit dolo aduersarij duntaxat inductus non autem proprio excludatur à beneficio restitutionis propter hoc.

Et conclude sine scrupulo quod non. Text. est in d. l. 3. vers. quod si per iniuriam. C. si min. se maio. dix. & ibi omnes notant, & Mysing. in suis sing. obseruat. cent. 4. obseru. 20.

43 Ampliaturque † vt procedat etiam si minor iuramento etiam corporaliter præstito asseruisset se esse maiorem. Bar. in d. l. 3. nu. 2. & ibi Pau. de Cast. nu. 5. & idem Pau. de Ca. cons. 455. nu. 5. & 6. li. 2. Mauric. cap. 170. Affl. decis. 393. Curt. iun. consil. 118. num. 9. in fi. & Cephal. cons. 142. nu. fin. lib. 1.

44 Facitque eadem ratio. Non enim † iuramentum alicuius debet dolum aduersarij purgare, qui dolus semper ab eo qui iurat excludi intelligitur. c. Quintauallis. cum ibi notatis per omnes, de iureiur. Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum. colum. fi. numer. 31. ff. pro soc.

45 Inferturque ex hoc, † quòd si filia renunciat hæreditati paternæ, & iurat se esse maiorem, quæ verè non est, hoc non obstāte restitui poterit, vt diuit sing. Pau. de Cast. in cons. 455. nu. 5. & 6. Præsumitur enim quinimò clarè patet, quod pater dolo fecit, qui eam ad ita iurandum induxit, cum melius scire posset ætatem illius, quàm ipsamet filia.

46 Ampliatur vt procedat, † etiam si non adfuisset dolus aduersarij, falsitas instrumentorum tamen appareret, Pau. de Cast. in l. 3. nu. 5. C. si min. se maio. dix. per l. si ex falsis. C. de transact.

Articulus VI.

47 AD SEXTVM, † An impediatur restitutio, si in hac assertione ipse minor tantum, non etiam aduersarius eius dolum adhibuit?

Videtur, quod non impediatur.

48 Restituitur †. n. minor aduersus dolum de præterito, Bart. in l. auxilium. nu. 1. ff. de min. Bart. in l. 1. §. nunciatio. num. 32. ff. de oper. noui nunc. & in l. si ex causa. §. nu. videndum. in fine. ff. eod. & alij omnes communiter, vt deducam infra in 2. parte, in q. de restitutione aduersus locum.

IN contrarium est veritas. text. est expressus in l. 2. C. si min. se maio. dix. & doct. omnes vbique ita dicunt, vt plenè per Franc. Nicon. in rubr. ff. solut. matr. nu. 137. Mysing. in suis obseruat. cent. 4. nu. 20. & ratio est in d. l. 2. Iura enim deceptis, non decipientibus subueniunt, & in l. auxilium. ff. de min. cum similib.

Ad contrarium resp. quod restituitur minor aduersus dolum præteritum præsumptum, non aduersus dolum verum, vt plenè dicam in 2. parte, in q. an aduersus detur dolum, restitutio.

49 Limitatur hæc conclusio, † vt quàmuis impediatur restitutio aduersus aduersarium, non tamen denegatur minori recursus contra tutorem vel curatorem, qui hoc scientes vel scire debentes fieri passi sunt. tex. est in l. minor adito. ff. de minor.

50 Sed dubitari potest, † an hoc casu detur restitutio aduersus quemlibet alium, excepto aduersario? Et sic tenet Bal. in d. l. 3. nu. 2. Ang. ibi num. 3. & Pau. de Cast. num. 6. per d. l. minor adito. §. planè. ff. de mino.

Contrarium voluit Mauric. cap. 170. vers. accedit his aliud &c. ex eo quia non magis dēt auxiliari lex ipsi minori contra alios, quàm contra aduersarium.

Potest defendi opinio Bald. Quia minor noluit decipere alios extraneos, & quo ad eos nō potest dici quod si subueniatur minori, subueniatur minori decipienti, nō autem decepto. Et ita teneo cum Bal. Ang. & Pau. de Cast. quia diuersa ratio adest nō succurrendi contra aduersarium, quia cum minor decipere voluit, dum fidem illius secutus & putans esse maiorem, cum eo contraxit, & succurrendi contra alios extraneos, quos minor decipere noluit, & qui non fuerunt secuti fidem illius, neque ab eo decepti sunt.

Articulus

Articulus VII.

51 AD Septimvm, † An impediatur hæc restitutio, quãdo tam minor quàm aduersarius eius fuerunt in dolo, quia vterque sciebat minorem ętatē.

Videtur, quod sic.

52 Primò, quia non dicitur decipi is, † cui volenti dolus infertur; l. cum donationis, cum concord. ibi in glos. C. de transactio. & l. nemo videtur. ff. de reg. iuris.

Secundò, quia ita tenent gl. in d. l. 3. in verbo, probare. C. si min. se maio. dix. & idem vult in l. de tutela. C. de rest. in integ. & Vbert. dum dicit meliorem esse conditionem possidentis, Mauri. c. 172. in §. Mysing. d. cent. 4. obseruat. 20.

Contrarium tenent alij doct. magis cõmuniter. Bart. in d. l. 3. nu. 2. & ibi Ang. nu. 3. Pet. de Bellapert. col. 1. vers. ego dico. & col. fin. vers. si verò dolo vtriusque. & Cyn. & Alber. ibi in prin. Fulgos. in fi. & Pau. de Cast. nu. 7. Iac. de S. Georgio in d. l. de tutela. per illum tex. & Affl. decis. 393. nu. 2. & Grammat. decis. 12. nu. 7. post Nico. de Mata. & Io. Andr. vbi ibi. Borgnin. de tut. & cur. num. 299.

Et eadem ratione firmatur retorquendo, quia non infertur dolus scienti, & in re pari magis succurritur minori quàm aduersario, vt in seq. art. dicam.

53 Et facit etiam quia dolus † dolo compensatur. l. si duo. ff. de dolo. vt dicunt præall.

Et quia sibi imputet aduersarius qui hoc sciebat d. l. de tutela. C. de restitutio. in integ. Et per hæc, quæ satis vrgent, ego teneo hanc secundam sententiam communem.

Ad contrarium resp. retorquendo, vt dixi in prima ratione conclusionis.

54 Ampliaturque † hæc conclusio notab. etiam si maior qui cum minore contraxit dolum adhibuit, non circa ipsam ætatem, sed circa ipsum contractum, dolo inducendo minorem ad contrahendum. ita sing. Petr. de Bellapertica in [illegible] col. 2.

55 Ampliatur † secundò, vt procedat, etiam si minor iurasset, Pau. de Cast. in d. l. 3. num. 7. & puto verum, per ea quæ dixi supra art. 4. ante finem. Nam non potest aduersarius minoris hoc casu obiicere illi turpitudinem propriam, quasi contra iuramentum veniat, dum in hac obiectione se ipsum culpat, qui sciebat minorem deierare, quando iurando asserebat se esse maiorem, per notata per singul. glo. in l. cum in fundum. in verbo ex quo ipsa lucrum. ff. de iur. dot.

Articulus VIII.

56 AD Octavvm, † An scilicet impediatur hæc restitutio, quando dubium est quis fuerit in dolo, an minor, an aduersarius?

Et breuiter conclude, ꝙ non impeditur ita (quicquid dicat glo. d. l. 3. in verbo testifi. C. si min. se maio. dix.) tenent ibi Cyn. & Bart. in fin. Ange. in fin. Alber. in princip. post. Io. And. in addit. ad Specul. titul. nostro. §. 1. vers. breuiter. Petr. de Bellapert. in d. l. 3. col. fi. & ibi Pau. nu. 7. & Iacob. de S. Georgio nu. 6. vers. sed restat adhuc. & ita inquit tenere doctores Io. Fabri in l. 1. C. eod. dicens, quòd nescit quo spiritu ducta glossa contrarium dixerit, & nouissimè idem tenet Aymo conf. 221. num. 9. dicens, quòd aduersarius minoris debet probare illum sciuisse se fuisse minorem quando se maiorem esse asseruit.

Et pro hac communi sententia adducunt præallegati d. l. 3. in vers. aditus quoque. Et facit regula. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. & quia dolus præsumptus de præterito non impedit restitutionem in integrum, vt dixi supra proximè art. 6. in prin. & plenius agam infra in 2. parte q. 83. art. 4. Ex qua ratione

57 potes extendere hanc conclusionem, vt procedat † etiam in casu quo contra minorem adesset aliqua præsumptio scientiæ, & sic doli, quod nota, & aduerte diligẽter, propter ea quæ dicit Aymo præalle. His explicitis circa quæstionem hanc, & materiam tituli. C. si min. se maio. dix.

58 Limita † generaliter omnes conclusiones in quibus conclusum est minorem non restitui ex eo, qui se minorem esse asseruit, vt non procedant in duobus casibus.

Primò, quando minor fuit admissus ad probandum, quod ipse est minor, & ipse hoc probauit plenè: tunc enim licet admitti non debuisset, tamen post quam constat de veritate, & de periurio, debet dari locus veritati, & audiri, ita sing. Bertrand. consi. 177. nu. 9. libr. 2. per notata per Bal. in iisdem penè terminis in l. fi. propè finem. C. de non num. pecun. & confirmo per ea, quæ dixi supra art. 4. ante finem.

59 Secundò limita, † quando iste dolus vel iuramentum fuisset adhibitus, & præstitum in alio instrumẽto, quam illo de quo agitur, nam non posset obiicere ipsi minori aduersarius, quod aliàs ipse iurauerit se esse maiorẽ, vel scienter & dolosè hoc asseruerit &c. & propterea non impeditur propterea restitutio. Bertrand. d. conf. 177. nu. 10. dicens ita fuisse ex mente Pau. de Cast. & Salyc. in d. l. 3.

Ex quo apparet, quòd in summa minori nocet bona fides aduersarij, & mala sui ipsius, qui voluit

60 decipere eum qui fidem eius sequutus fuit. † Quod nota pro corollario in hac materia.

Svmmaria.

1 *Minor an restituatur, quando approbauit actum in minori ætate.*
2 *Actus geminatio aliquid operari debet, sed contra in minore. nu. 9.*
3 *Minor dicitur lędi tam quando actum facit, quàm quãdo illum approbat.*
4 *Minor si renuntiat restitutionis beneficio in minori ætate non sibi nocet.*
5 *Minori datur restitutio aduersus ratificationem à se factam.*
6 *Geminatio actus parum, vel nihil operatur.*
7 *Minor non potest ratificare quæ gessit in minori ætate, nisi cum curatore.*
8 *Tutoris authoritas non impedit beneficium restitutionis.*
10 *Minor si iuramento firmat suam ratificationem, non amplius restituitur.*
11 *Minor an amittat beneficium restitutionis, si coactus ab aduersario hoc fecit.*
12 *Minor restituitur contra reprobationem actus à se factam.*
13 *Minor restituitur, vel voluntariè, vel coactus lædatur.*
14 *Intellectus, l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. & nu. 16.*
15 *Confessionem factam coram iudice incompetenti, cogitur quis vel approbare vel reprobare coram competenti.*
17 *Restitutionem qui petit, dicitur ex hoc ipso approbare contractum.*
18 *Restitutionem non admittit, qui communi iure vtitur, dum aliquid facit.*
20 *Minoris approbatio ei non nocet, nisi solenniter facta sit.*
21 *Et nisi iudex illam approbauerit.*
22 *Minoris approbatio licet ei noceat quo ad aduersarium,*

rium, non tamen quo ad tutores &c.

23 Titulus. C. si minor. maior fact. libr. secundo. & C si maior fact. alt. libr. quinto. in quo differant inter se. & declaratio illorum vsque ad nu. 31.

26. Ratificatio requirit consensum.

27 Decreti interpositio requirit scripturam, licet subscriptio in vsu non sit.

28 Diuisio prædiorum, si sine decreto fit nulla est.

Ad contractum conualidandum longius tempus requiritur, quàm ad irrectabilem faciendum.

31 Restitutio minoris an cesset, quando actum inceptum in minori ætate perfecit in maiori.

32 Et quid si perfectio actus, fuit protracta in maiorem ætatem dolo aduersarij.

33 Quid quando non dolo aduersarij, sed ex accidenti.

34 Quid quando non dolo aduersarij, neque ex accidenti, sed facto minoris. & subdistinguitur, si actus habeat necessariam consequentiam ad principium vel non, numer. 35. & 36. cum exemplis. numer. 36. & 37.

38 Et quid si actus qui in consequentiam venit, potuisset effugi à minore.

39 Restitutio minoris an cesset, quando actum perfectum in minori approbauit in maiori ætate.

40 Ratificatio triplex.

41 Ratificatio omninò tacita quæ sit, & quæ specialiter expressa, & quæ neque omninò tacita, neque omninò expressa. nu. 42. & 43.

44 Ratificatio omninò tacita an tollat beneficium restitutionis minori.

45 Ratificatio specialiter expressa, an illud tollat. regula quod sic.

46 Quid si fiat in communi eademque causa.

47 Quid in hærede ipsius minoris.

48 Ratificatio ista an operetur prout ex tunc.

49 Quid si minor obtineret à principe rescißionem actus primi.

50 An conclusio prædicta procedat in contractu simulato.

51 Contractus simulatus non est propriè contractus.

52 An procedat, quando restitutio veniret concedenda ex clausula generali.

53 An procedat, quando minor declaret se nolle ratificare primum actum.

54 An procedat quando paucis post diebus post 25. annum approbaret primum actum.

55 Adolescentes non saltu transeunt ab imprudentia ad prudentiam.

56 Testamentum si fiat vltima die 14. anni non valet, & in prima 15. sic.

57 An procedat d. regula, si minor dolo aduersarij fuisset læsus.

58 Ratificatio tacita an auferat beneficium restitutionis.

59 Hæreditatis aditionem approbat qui facit aliquid hæreditario nomine.

61 Beneficij permutationem an approbet minor per perceptionem fructuum.

62 Legata si soluat minor in maiori ætate, an approbet aditionem.

63 Transactionem an approbet minor, si maior factus aliquid obseruat.

65 Locationem an approbet minor, si maior factus pensionem recipiat.

66 Diuisio à minore facta an ratificetur per possessionem pro diuiso.

68 Venditio à minore facta an ratificetur per perceptionem precij.

70 Debitum an approbetur à minore per petitionem dilationis ad soluendum.

72 Ratificatio quando aufert minori restitutionem, an aufert si dolus aduersarij adfuit.

73 Et quid si sciebat minor sibi dolum fieri. & num. 74. sublimitatur.

75 Et an procedat in dolo præsumpto, qui ex enormi læsione resultat.

76 Ratificatio minoris de actu nullo, an tollat etiam beneficium restitutionis.

77 Et quid si est nullus ex qualibet alia solennitate.

78 Et quid si esset nullus ratione fictionis statutariæ.

79 Et quid si specialiter esset approbatus ratione restitutionis in integrum.

80 Minor quando amittit restitutionis beneficium ob ratificationem à se factam, an amittat, si ignorabat se esse læsum. Et quid si dubitabat. & num. 81.

QVAESTIO XXV.

De impedimento restitutionis in integrum minoris ex eo quia minor approbauit & ratificauit actum à se factum in minori ætate.

QVANDOQVE Etiam accidit, vt minor ea quæ gessit in minori ætate, postea, vel adhuc minor existens, vel etiam (quod magis officit) iam maior factus approbat vel ratificat tacitè vel expressè. Et propterea videtur ei deneganda restitutio in integrum. Igitur congruit vt hoc loco de hoc impedimento restitutionis, agamus. Quod commodè hisce octo Articulis expediri poterit.

Primò, An restitutio minoris impediatur ex eo, quod minor approbauit [illegible] à se factum & ratificauit illud in minori ætate.

Secundò, An impediatur si minor coactus ab aduersario hoc fecit.

Tertiò, Quæ differentia sit inter titulum. C. si mino. maior factus, lib. secundo. & C. si maior fact. libr. 5.

Quartò, An impediatur restitutio ex eo, quia minor iam factus maior approbauit actum inceptum in minori ætate, ex eo tantum scilicet quia illum actum in maiori ætate compleuit.

Quintò, An impediatur, si actus fuit perfectè explicitus in minori ætate.

Sextò, An ista procedant in approbatione tacita, & quæ sint exempla approbationis tacitæ.

Septimò, An procedant si dolus aduersarij ab initio interuenit.

Octauo, An procedant si actus ab initio fuit nullus ipso iure.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet impediatur restitutio minoris ex eo quod minor actũ à se factũ approbauit & ratificauit in eadem minori ætate.

Videtur, quod sic.

Propter ipsius actus geminationem, quæ vtique 2 aliquid operari debet. † Prout in terminis voluit Cephal consil. 3. nu. 132. lib. primo. allegans Bald. consi. 140. lib. primo. sed nil dicit, allegat, etiam Aret. consi. 103. & Soc. in consil. 242. nu. 1. lib. 2.

Sed breuiter contrarium est verius, & ita teneas, prout

prout tenet Bald. verè in conf. 310. aut mulier. num. 2. libr. 1. vbi inquit, quod quo pluries minor renunciat suo beneficio tanto magis læditur. & Roman. conf. 12. nu. 6. & idem Cephal. conf. 142. nu. 54. & nu. 55. lib. 1. post Dec. & alios vbi ibi.

Et confirmatur hæc conclusio primò, per id quod 3 dicebat Bal. prealle. quod scilicet minor † vtraque vice læditur & decipitur, vt ex se patet.

4 Secundò, quia si minor non potest † renunciare beneficio restitutionis in integrum expressè in minori ætate. glos. in l. si iudex. in verbo vnicuique. ff. de min. multo minus tacite poterit.

5 Tertiò, quia contra † ratificationem minoris datur illi restitutio, secundum Paul. de Cast. in l. cum minor. num. 1. ff. rem rat. hab. per illum tex. ergo ne veniat petenda restitutio ad restitutionem petendam, deneganda non est ipsi minori per ea quæ notantur in l. interdum. ff. de minor.

6 Quartò, quia actus geminatus † minoris nihil operatur, vel parum, vt inquit Paris. consi. 13. nu. 71. lib. 1.

7 Quintò, quia minor non potest † ratificare quod gestum est suo nomine in minori ætate, nisi cum tutoris authoritate, glo. in l. si procurator. ff. de cond. indebit. & ibi Ias. deducit numer. 19. Sed tutoris autho-8 ritas † vbi requiritur ad conualidandum actum ne sit nullus, non impedit restitutionem in integrum, vt l. 1. & seq. C. si tut. vel cur. & dixi supra plenè quæst. 22. art. 1. ergo &c.

9 Ad contrarium resp. quod † geminatio actus à minore facta parum operari potest, vt dicebat Paris. & intantum hoc est verum, vt imò quo magis minor ratificat quod malè gessit, eo magis læditur, vt dicebat Bal. in d. consi. 310. ergo restitutio multò magis concedenda est. Neque mouet authoritas Cephal. quia ipse melius sentiens contra tenuit in d. consi. 142. Præsertim, quia Bal. & alij quos allegat non dicunt (quod viderim) id quod ipse præsupponit. Tene igitur conclusionem supra factam.

10 Sublimita, † nisi iuramento medio firmasset minor hanc ratificationem. auth. sacramenta. C. si adu. vend. Sed dicam plenè infra in tractat. iur. & tangam etiam q. seq. art. fin.

Articulus II.

11 AD SECVNDVM, † An impediatur hoc casu restitutio, si minor coactus ab aduersario hoc fecit.

Videtur, quod non.

Prout tenuit Mauric. cap. 267. & idem in terminis vult Capyc. decis. 110. & Rebuff. in tit. de restitutio. in integ. art. 2. glo. 6. nu. 7.

Et primò pro hoc facit fortiter, quia negari non potest, quin si ista sit manifesta renunciatio restitutionis in integrum, non teneat talis renunciatio, vt est communis opinio de qua dicam infra quæst. sequen. articul. 4. Si non est renunciatio restitutionis (vt posset defendi per l. cum minor. ff. rem rat. habe.) & proximè dicam, & tunc talis ratificatio illius petitionem non impediet.

12 Secundò, quia si minor reprobaret actum aliquem sibi tanquam præiudicialem † posset restitui contra hanc reprobationem, cum aliàs restitui possit, contra restitutionem obtentam, vt scilicet reponatur rursus in terminis iuris communis, l. & si sine. §. restitutus. ff. de minor. & l. iudex circumuento. ff. eodem. ergo idem si approbaret actum tanquam sibi proficuum, quia eadem est ratio læsionis in vtroque, & consequenter habet locum regula contrariorum, de qua in rubric. ff. de acquirend. posses. & ibi traditis communiter.

Tertiò, quia non requiritur, quod minor non sit coactus, ad hoc vt restitui possit, quia vel volunta-13 riè, vel non voluntariè lædatur, † restituitur: non solum enim ob eius imprudentiam restituitur minor, sed etiam ob dolum vel metum aduersarij adhibitũ, vt l. fin. ff. de rest. in integr. & in auth. sacramenta. C. si adu. vend. vbi omnes.

Quartò, quia vltra Mauric. dict. capitul. 267. Capyc. dict. decis. 110. & Rebuff. dict. arti. secundo. glos. 6. nu. 7. reperio quod ita tenent Alexand. in additio. ad Bart. in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empti. Imol. in ca. 1. numer. 28. de restit. in integr. Pinell. subtiliter l. prima. numer. 34. in 3. parte. C. de bon. mater. & idem Mauric. capitu. 264. & 265.

Contrarium tenent doctores alij communiter. Barto. Bald. Alber. Paul. de Castr. Salycet. & Fulgos. in dict. §. si quis colludente. Bald. in l. dolum. in fine, C. de pericu. & commod. rei vend. Ias. in §. actionum. numer. 42. Instit. de actio. Mil. in suo reperto. in verbo, minor. Tiraquel. in tract. de leg. connubial. gloss. 8. numer. 91. cum concord. & idem in tract. de ver. retra. ad finem tituli. nu. 151. cum concord. & Gabriell. Sarayna in additio. Ad Matthesil. sing. 155. nume. 17. & seqq. vbi plenissimè hunc articulum examinat, demum hanc partem firmat, & communem dicit. Et idem in ecclesia tenet Diaz à Luco regu. 147. in 7. limit. & concord. alios habebis ex add. præall. ad Matthes. per discursum.

14 Pro qua communi adducitur text. singu. † in d. §. si quis colludente. secundum vtrunque intellectum, vel quod curator minoris vendiderit sine minore colludendo cum emptore, vel quod minor ipse vendiderit sine curatore, in quorum vtroque casu dicitur ibi, quod emptor poterit agere exemplo hactenus, vt vel ab emptione discedatur, vel emptioni stetur. Et dicunt docto. quod facta hac declaratione per minorem si minor adhuc restitui posset, frustratoria esset illa prouisio, quæ fit ibi ad fauorem emptoris. Quia postquàm semel minor potuisset ab emptione discedere, & noluisset, posset iterum velle, & decipere emptorem, & vtique minori decipienti subueniendum non est, & huc tendunt in summa inductiones doctorum.

Et confirmatur hæc conclusio per doctrinam Bal. 15 in l. 4. C. de auth. præst. dum ibi vult, quod † potest quis cogi refirmare, vel infirmare confessionem factam coram iudice incompetenti, iterum coram iudice competenti.

Ego puto veriorem primam sententiam contra communem. Per primum fundamentum pro ea adductum. Considero enim quod aut ab initio contractus est nullus, & vtique per talem ratificationem minoris non poterit dici quod firmetur, quia lex codicis inquit, si minor maior fact. alien. ratam habe. non enim poterit minor supplere defectum solennitatis, quam illa ætas pro forma requirit, per suam ratificationem. Et si dixeris quod potest esse nullus ratione doli aduersarij, qui dedit fortè causam contractui, qui quidem dolus poterit purgari per talem licitationem minoris, de discedendo, aut stando contractui, & quod hoc verè vult dict. §. si quis colluden-16 te. † ibi, circumuenerit. Respond. quod licet dolus iste purgetur per talem ratificationem, & stetur contractui, non tamen propterea excluditur beneficium 17 restitutionis, quia qui restitutionem † petit, dicitur ex hoc ipso approbare contractum. l. cum minor. in verbo, stipulationem. vbi gloss. ad finem. ff. rem ratam habe. Aut verò ab initio talis contractus valebat quidem, sed

dem, sed poterat rescindi ope restitutionis, & tunc magis dubitari posset. Sed tamen ego dico idem, & moueor, quia in tali casu huiusmodi ratificatio facta à minore coacto, nil aliud erit quam restitutionis renunciatio, quæ quidem si fiat in minori ætate nulla est, vt dicam ex communi opinione, infra quæst.seq. Quinimò quo magis à minore hoc fit ex electione sibi data ab aduersario, eo magis dicitur lædi, & restitutione dignus esse.

Neque mouet quod iure cogente fiat, & sic minor dicatur vti iure communi.l. fin. C.de restitutio.in integr. & consequenter non esse restituendus. Quia respond. quod imprimis hoc iure non præcipitur minori, vt dum est minor teneatur vel approbare vel reprobare contractum. Neque in dict.§.si quis colludente. dicitur hoc, quod illa actio detur emptori aduersus minorem dum est minor, & ad hoc vt contractum ex se validum existentem, ratificet quo ad beneficij restitutorij exclusionem. Præterea quamuis id ipsum ibi caueretur, non tamen qui communi 18 † iure vtitur dum aliquid facit, excluditur à beneficio restitutionis. Sed excluditur sic, vt scilicet non restituatur ex hoc ipso, quia acceptauit se facturum id ad quod de iure tenebatur, sed si male illud fecit, restituitur contra hoc, vt declaraui plenè supra q. 15. artic.7. ita in proposito non poterit conqueri minor quod illi electioni se supposuerit, quia ad hoc de iure cogebatur, sed de hoc quod malum elegerit consilium, dum approbauit id, quod reprobare sibi magis expediebat, & quo ad hoc non video quomodo possit ei denegari restitutio. & ita firmiter teneo, & ita 19 consulerem & iudicarem, nisi dolus minoris, † & animus decipiendi adfuisse probaretur, quando contractum approbauit. Et ita satisfieri potest rationibus pro communi adductis.

Communi tamen retenta (si cui magis placeat) limita illam aliquod modis.

20 Primò, † vt procedat ita demum si minor approbat actum cum iis solennitatibus, cum quibus ab initio explicare debuit, aliàs secus. Ita colligitur ex Gabriell. Sarayn.in d.addit. ad Matthes. d. sing. 155. numer.20.

21 Secundò limita, † vt procedat ita demum si istam approbationem minoris iudex approbaret, aliàs secus. Ita post Mil. in suo repertor. in verb. minor. tradit Auffrer. in additio. ad Capella. Tholosan. decis.53.in fine.& additio.ad Matthesil.dict.sing.155. numer.21.

22 Tertiò, † vt procedat hoc quo ad restitutionem petendam aduersus ipsum aduersarium principalem, contra quem minor restitui non potest, non autem quo ad tutores vel curatores, quorum consilio actum approbauit, contra quos habet recursum, & ideo si illi soluendo non fuerint, dabitur restitutio in subsidium ipsi minori, etiam aduersus ipsum aduersarium, ita ex dict. addit.ad Matthesil.sub nu.25. Et ego puto verissimum (quidquid ille dubitet) vt aliàs accidit in l.properandum.ad finem.C.de iudi.& in l.3.ad finem.ff.de eo per quem fact.erit &c.

Articulus III.

23 AD TERTIVM, † Quæ scilicet differentia sit inter titulum. C.si min.maior factus, lib.2. & titulum.C.si maior fact.alien.rat.hab.lib.5.

Prænotandum est, quòd articulus iste à doctoribus tangitur, & hic optimè cadit, quia sequitur videndum quando minor iam maior factus approbat ea quæ fecit in minori ætate, & propter hanc ratificationē eius impeditur restitutio in integrum.

Prima igitur opinio est, quòd in tit.si maior fact.rat. hab.libr.2. agatur de expressa ratihabitione minoris per aliquem actum exteriorem explicita, in titulo autem.C.si maior fact.lib.5.agatur de tacita ratihabitione maioris, per cursum temporis duntaxat inducta, & ita voluit gl.in l.1.C.si maior fact.libr.2.& ibi Bart.sequitur & Salyce. & Curt.iun.consi.50.nu.8.

Sed reprehenditur hæc opinio a Menoch. & aliis per eum, & deducit Octau.Simoncell. in tract. de decre.lib.3. tit.9. in princ. colum.1. & 2. vbi tribus mediis illam oppugnat, & in specie placet ponderatio, 24 l.2. C.si maior fact. alien.rat.hab. † ibi, speciali confirmatione, quæ verba ad tacitam confirmationem ex cursu tantum temporis inducendam minimè referri possunt, quia quod specialiter fit, expressè fieri dicitur, vt tradunt Bar.& alij in l.1.ff.de vulg.& pupill. in princ.

Secunda igitur opinio est, quòd titulus C.eo.lib.2. loquatur quando minor sciens ratum habuit, titulus vero. C.eod.lib.5. loquatur, quando ignorans ratum habuit, ita voluit Mauric. capit.312. Et pro ista opinione facit dict.l.prima. ibi inconsulto errore. C.eodem.lib.5.

Sed profectò hæc quoque leuis est, quia illud quinquennium, de quo in l.fina. C. eodem.ab initio debet esse vtile, sicut quadriennium quod competit ad restitutionem petendam, vtriusque enim temporis eadem est causa originis, & effectus, ergo non curret ignoranti, vt dixi supra q. 20. art. 4.

Nec obstant illa verba, inconsulto errore, quia referuntur ad factum minoris in minori ætate.

Præterea si ignoranter fieret ista ratificatio, non 25 esset propriè ratificatio, † vt dixi, quia ratificatio re-26 quirit consensum, & consensus non potest † esse in errante vel ignorante, l.si per errorem. ff.de iurisdict. omn. iudic. cum similibus. Vnde sensus legitimus illius text. est, quòd minori precio vltra dimidiam fuerit distractum precium illud in minori ætate, & postea in maiori fuerit ratificata distractio, dicitur ibi quòd inconsulto errore fuit ratificata venditio, quia fuit vltra dimidiam error in precio, ita vult glo.ibi, & bene, quia datur ibi recessio à contractu, quę aliàs non datur sine restitutione ex clausula generali ipsi maiori erranti inconsultè.

Tertia opinio est, quod titulus. C.eodem. lib.2.loquatur de ratificatione minoris quæ venit ad confirmandum contractum, ita vt non possit ope restitutionis rescindi, titulus verò, C.eod.lib.5. de ratificatione actus inualidi, & sic quæ venit ad confirmandum contractum, ita vt non possit nec de nullitate dici, nec de læsione ope restitutionis. Paul. de Castr.in l.1. in fine tit.C.eodem.lib.2. & eo tacito sequuntur Gomes.tit.de contract.cap.14.nu.11.& sensit Alban.cōsi. 11. nu.2. & tenet Menoch. de recuper. possess. remed. 15.sub nu. 106.& Octauia.Simoncell.in dict.tracta.de decret.lib.3.tit.9.in pręfat.col.3.dicens se ita prius excogitasse antequàm hoc videret, & quòd Pau.de Cast. ante omnes habuit hunc spiritum, & post eum alij præall.eo non viso.

Et facit pro hoc secundum eum, conueniens materia titulorum præcedentium & sequentium, agitur in d.l.2.de restitutione in integrum, & in d. libr. 5.de solennitate decreti, & sic de nullitate conditionum ex defectu eius.

Sed ista quoque opinio dubia est, quia in l.1.C. eodem.lib.2. agitur de diuisione prædiorum à minore facta cum scriptura vel sine, & consequenter cum 27 decreto, vel sine, quia decreti † interpositio scripturam requirit, licet subscriptio iudicis ex vsu & consuetu

suetudine non requiratur, vt plenè tradit Octau. Simoncell. præallega. in tracta. de decret. lib. 1. tit. 1. nu. 28 62. & vtique † diuisio prædiorum si sine decreto fiat nulla est, regulariter, sicut aliæ alienationes prædiorum, l. 1. & per totum. ff. de reb. eorum. & toto tit. C. de præd. minor. Bart. in l. si res pignori. num. 7. ff. famil. erciscun. & plenè cum concord. & rationibus. Octa. preal. lib. 2. tit. 4. in prin. nu. 2. & seq.

Quartam demum opinionem colligo ex Paul. de Cast. in l. 1. C. si mia. maior fact. lib. 2. Quòd scilicet ratificatio minoris de qua in illo titulo intelligatur operari prout ex tunc, alia verò de qua in tit. C. eod. lib. 5. intelligatur operari prout ex nunc.

Sed hæc quoque dubia est, propter text. in l. fina. C. eodem. libro 5. ibi, quasi ab initio, & sic prout ex tunc.

Ego breuiter (quia non multum continet vtilitatis articulus) puto tertiam opinionem esse tum magis communem, tum veriorem, & mihi semper placuit, saltem ratione materiæ titulorum & librorum, vt supra dictum est.

Potes etiam addere, quòd alia differentia est effectualis inter dictos titulos. Quia titulus C. eod. lib. 5. 29 inducit, vt cursu † quinquennij præscribatur remedio nullitatis, & remedio restitutionis in integrum præscribitur quadriennio tantum. Quæ autem ra- 30 tio sit, potest dici, quia ad † conualidandum contractum omnino nullum longius tempus requiritur, quam ad reddendum irretractabilem contractum ex se quidem validum, sed ope restitutionis retractabilem.

Articulus IIII.

31 AD QVARTVM, † An scilicet impediatur restitutio minoris, quando actus fuit ab eo inceptus in minori ætate & explicitus in maiori ex eo tantum quod actum perfecit in maiori ætate.

Videtur, quòd sic. Text. ad literam in l. 3. §. 1. ff. de minor.

Et ratio clara videtur, quia explicando actum illum adhuc imperfectum, & sibi non præiudicialem in maiori ætate, dicitur omnino consentire iis quæ gessit pro initio illius in minori ætate.

In contrarium est tex. in d. l. 3. & in d. §. 1. versic. sed & si. Et ratio pro hac sententia esse potest, quia perfectio istius actus habet necessariam dependentiam à suo principio, cum nullum finitum sine principio sit, vel considerari possit, & consequenter nullus finis separatus à suo principio, & in præscriptione constat, cuius tempus non separatum, sed simul totum vnitum consideratur ad præscriptionem ipsam complendam, nec potest eius vltimum tempus auferre ius suum domino sine principio illius.

Igitur non ipsa perfectio actus sola, sed etiam inchoatio dicetur fuisse causa læsionis, atqui inchoatio in minori ætate facta præsupponitur. ergo respectu illius debet restitutio dari. Quia quando non datur diuisio actus, datur restitutio etiam vbi dari non deberet, ne denegetur illi cui deneganda non est, vt dicam infra q. 46. art. 5.

Ego pro resolutione tres casus distinguendos esse 32 puto.

Primus est, † quando dolo aduersarij protracta fuit perfectio actus in maiorem ætatem.

Et conclude in hoc casu quod restitutio in integrum non impeditur. text. est cum exemplo, & ibi notant omnes in dict. l. 3. §. primo. versicul. sed & si. text. alius etiam elegans est in l. intra vtile. ff. de minor. vbi vide exempla, quomodo hoc potuerit euenire, & specialiter in sententia, quæ, vt in maiori ætate ferretur, aduersarius operatus dolosè fuit, & multa exempla ponit ibi glos. sed doctores approbant tantum tertium & quartum, quod fuit etiam Butrigarij.

33 Secundus est, † quando non dolo aduersarij, sed ex accidenti. Exemplum in promissione facta à minore sub conditione casuali, quæ extitit in maiori ætate. Et conclude quod pariter restitutio non impeditur. gloss. in dict. l. 3. §. 1. ff. de minor. & ibi sequitur Butrig. & ita per omnes fuisse vocatum in sacro consilio Neapol. refert Affl. decis. 210. vbi habes exemplum.

34 Tertius est, † quando neque dolo aduersarij, neque ex accidenti, sed facto & voluntate ipsius minoris.

Exemplum est, si minor promisit aliquid sub conditione potestatiua, quam adimpleuit iam maior factus, vel id quod vendidit dum erat minor, tradidit iam factus maior.

Et subdistingue duos alios casus.

35 Primus casus est, † quando actus postea factus nō habet necessariam consequentiam ad actum factum in minori ætate, vt in exemplo conditionis potestatiuæ, & impeditur restitutio. gloss. Iacob. & Bartol. in dict. l. 3. §. primo. ff. de minor. & ita loquitur dict. l. 3. §. primo. in fine. & l. si filius. ff. ad Macedon. cum l. sequen. & l. 1. C. si aduers. rem iudica. Cum exemplo voluntarij actus, intelligendo scilicet, quod ibi in causa fuerit conclusum iam maiore existente, vt dicam infra in secunda parte, circa restitutionem aduersus sententiam.

36 Secundus casus est, quando actus habet necessariam consequentiam ad actum factum in minori ætate, idest quia minor ita fecit, quia ita cogebatur facere vigore eius quod fecerat in minori ætate, vt in exēplo traditionis eius rei quam vendidit in minori ætate.

Et videtur, quod pariter impediatur restitutio, vt tenuit glo. in d. l. 3. §. 1.

IN contrarium est communis * doctorum conclusio. Iacob. Butrig. & Barto. in dict. l. 3. §. primo. in fine. & ibi Bald. & in dict. §. scio. & communem esse * contra glossam attestatur Alber. ibidem. & ita etiam tenet Alexand. in consil. 141. numer. 10. libr. quinto. Ita intelligentes communiter dict. §. scio. & colligitur ex eisdem alia regula & doctrina pro alijs exem- 37 plis, quod scilicet † quando id quod fit in maiori ætate, est quædam executio eius, quod fuit gestum in minori, non impediatur restitutio in integrum. Vt accidit in exemplo de quo in dict. §. scio. videlicet eorum, quæ gesta sunt hæreditario nomine in maiori ætate, propter aditionem hæreditatis in minori.

Et ita intellige illum text. & tene theoricam proximè relatam. Quicquid circa illum text. Modern. Fiuizanen. considerauerint pro nouo intellectu, quem eleganter referunt & sequuntur Modern. Callienses in dict. tract. de decret. libr. 3. titu. 9. sub numer. 7. ad finem.

38 Et ita tenendo. Limita, † vt non procedat quando actus qui in consequentiam venit, potuisset effugi à minore, & sic non omninò cogeretur minor ita facere, vt esset quando haberet exceptionem contra petentem obseruantiam contractus, non quidem expectandam ex officio & sententia iudicis, sed sibi iam de iure competentem. Alber. in dict. l. 3. in princip. numer. 3. ff. de minor.

Articulus V.

39 AD QVINTVM, † An scilicet impediatur restitutio minoris, si actum ab eo perfectum in minori ætate, approbauit in maiori.

Præmitte, quod triplex species huius ratificationis 40 in proposito nostro reperitur.†

41 Prima est illa quæ omnino tacita dicitur, quæ † scilicet per lapsum quadriennij inducitur, & de qua in l. fi.C.de temp.in int.restit.& in l.fi.C.si maior fact.alie. rat.hab. lib.5. & de qua non est futurus sermo noster hic, sed diximus supra in q.20.per totum.

42 Secunda species est, † quæ specialiter expressa dici potest, quæ scilicet per approbationem specialem ipsius actus inducitur, l.3.§.1.& ibi glo.in verbo, comprobauerit.ff.de minor.& in l.2. C.si maior fact.alien. rat.habe.ibi speciali confirmatione, & de qua agetur in hoc articulo.

43 Tertia species est, † quæ expressa quoque dici potest respectu primæ speciei, sed respectu secundæ speciei potest dici tacita, quoque inducitur per aliquod factum subsecutum in maiori ætate, quod non fuisset factum, nisi adfuisset voluntas comprobandi id quod gestum fuerat in minori ætate, de qua dicam infra art. seq. Hoc præmisso.

44 Quo ad primam speciem, † clara conclusio est, quòd per talem tacitam ratificationem à lege inductam tollitur beneficium restitutionis in integrum, & etiam nullitatis, dict.l.fin. C.cod.lib.5.& C.de temp. in int.rest.

45 Quo ad secundam speciem, † concludit pariter, quod restitutio impeditur.text.est in l.2.C.si ma.fact. rat.hab. libr.2. & ibi omnes notant. Text. est etiam in l.1. C. eodem. & in l.2. C. si maior fact.alien.rat.hab. lib.5.& elegans tex.in l.si filius. ff.de minor.& ibi notant Bar.& alij.

46 Ampliaturque vt procedat † etiam in communi eademque causa.text.est in l.1.C.si in comm.eademq; causa, cum concord. pluribus per D. Octau. Simoncell.in d.tract.de decret.lib.3 tit.9.num.2. & 3.intelligendo tamen dummodo causa sit indiuidua, vt dixi infra q.47.art.5.

47 Ampliatur † secundò, vt procedat etiam in hærede ipsius minoris, qui si ratificet scienter id, quod minor eius author gessit, non potest nomine minoris restitutionem petere. Bald.consil.184.ad intelligentiam.nu.3. & seqq.lib.2.Octau.præalleg.lib.3.tit.9.nu.19.

48 Ampliatur † tertiò, vt dicta ratificatio intelligatur prout ex tunc, & sic actus ab initio inexpugnabilis fuisse, & valuisse censeatur Octau.præall.titul.9. cum concord.innumeris de quibus per eum, num.16. quos cum copiosè referat, non transcribam.

49 Ampliatur † quartò, etiam si minor obtinet à Principe vt rescindantur acta facta ab eo in minori ætate, vt tradit eximius doctor bon. memoriæ Restaurus Castald.in tract.de imperat.quæst.3.vers.14.quem citat præall.Octau.dict.titul.9.num.23. & dubitat circa hanc ampliationem, ad quem plenè hoc considerantem me remitto.

50 Limitatur † è contra aliquot aliis modis.

Et primò, vt non procedat in contractu simulato, qui quidem non confirmatur per ratificationem minoris factam ab eo etiam in maiori ætate. Bal.in cons. 45.quandoque. libr.2.Natt.cons.162.nu.34.& Iacob. Menoch. de recuper.poss.remed.15.nu. 182. vbi reddit rationem huius declarationis, & post eos Octau. præalle.tit.9.nu.40.Qui addit quod ex eo fit, quia con51 tractus simulatus † non est contractus. l.simulatæ nuptiæ.ff.de rit.nupt.cum concord.ibi per eum.

52 Limitatur † secundò, vt non procedat quando minor approbaret actum contra quem daretur restitutio ex clausula generali, videlicet, sententiam quæ notoriè lata esset contra ius litigatoris, nam tunc per talem approbationem nō denegaretur propterea ei restitutio saltem ex clausula generali, sed solum restitutio ex capite ætatis.ita colligo singul. ex iis quæ tradit Ioan.de Amic. consil.33.num.20. & 21. Quod est notandum.

53 Limitatur † tertiò, vt non procedat quando minor declararet se nolle ratificare illud quod in minori ætate gessit.ita Bar.in d.l.fin.C.si maior fact.& ibi Saly. Hippo.Riminal.cons.5.nu.238.lib.1.Anto.Gabriell. tit.de minor.conclus.4.in fi.& sequitur Octau. præall. tit.9.nu.49.& 50.

54 Limitatur † quartò, vt non procedat quando minor paucis diebus post completam minorem ætatē confirmaret actum à se minori ætate factum. ita Mauric. c.312.in fi. dicens ita limitatam fuisse ex æquitate regulam prædictam à Senatu Dolano in quadam facti specie. Et ratio est secundum eum, quia minor in tali statu adhuc sapit iuuenilem fragilitatem.

Sed contrarium in terminis tenet Octau. in d.tit.9. num.48.dicens esse falsissimam rationem Mauricij, & contra eius sententiam stare generalitatem d.l. fin. C. si maior fact.&c. Et regulam, quod permissum in tempore, post tempus censetur prohibitum, & è contra.l. pater filium.§.fundum.ff.de leg.3.Alex.cons.17.col.1. lib.2.cum aliis per eum adductis.

Et hoc mihi magis placet, quia licet naturali cursu 55 non fiat iste saltus † ab imprudentia ad prudentiam, & ab imbecilli ad sanum consilium, tamen lex ita credit, vt istæ præsumptiones tollantur, & pro exemplo est in transitu a pupillari ætate ad pubertatem, nam si 56 † testamentum fiat in fine decimiquarti anni non valet, si fiat die sequenti valet, quia lex vult, vt credamus illum, ea die qua pubes factus fuit aptum fuisse factum ad testandum, & prius non fuisse, vt l.qua ætate. ff. de testam. idem similiter accidit in tutela finienda, §.1. Institut.quibus mod.tut.fin.cum similib.

Limitatur quintò, nisi minor dolo aduersarij fuisset læsus, vt per Alber.d.l.fin. Sed ego dicam plenè infra eod.art.7.ibi vide.

57 Limitatur † sextò, nisi actus ab initio fuisset nullus ipso iure, secundum quosdam. Sed de hoc dicam infra eod.artic.8.

Articulus VI.

58 AD SEXTVM, † An scilicet approbatio & ratificatio tacita ipsius minoris, quæ inducitur ex actis subsecutis, auferat ei beneficium restitutionis in integrum.

Videtur, quod non.

59 Quia vtique est † approbare aditionem hæreditatis facere aliquid hæreditario nomine in maiori ætate, vt ex se patet, & faciunt tradita communiter in l.gerit.ff. de acq. hæred. Sed per huiusmodi actus subsecutos in maiori ætate, non dicitur confirmari aditio facta in minori ætate, quin possit peti restitutio in integrum aduersus illam, l.3.§.scio.ff.de min.ergo &c.

60 Præterea si minor recipit fructus † rei permutatæ postquam est factus maior, dicitur vtique facere actū approbatorium ipsius permutationis, sicut is qui recipit pensionem de domo locata, Bal.in cons.184.ad intelligentiam, nu.5.lib.2.cum simil.de quibus proximè 61 dicam.† Sed per huiusmodi receptionem fructuū non dicitur minor approbare permutationem, ita vt restitui non possit aduersus illam, vt tradit Rebuff.in tit.de restit.in integ.art.2.gl.vlt.nu.5. & dicit ita fuisse seruatum in Francia, ergo &c.

In

In contrarium est communis * opinio doctorum, qui dicunt quod tit.C.si min.maior factus ratum hab. lib. 2. non solum loquitur & procedit in ratihabitione & approbatione expressa specialiter, quæ verbis fieri solet. Sed etiam in ea, quæ factis ipsis inducitur. glo.in l.1.C.eod.& alij communiter* vbique, quorum plures congerit Paris. cons. 33.nu.30. lib.1. & plenius cons.49.à num.14. vsque ad num.24. lib.1.& sequitur Alba cons.11.nu.19.

Ego breuiter puto veritatem esse istam. Aut istud factum subsecutum, est quædam executio necessaria actus facti in minori ætate, aut voluntaria penitus. Primo casu dico quod restitutio non impeditur, secundo sic. Exemplum in primo est, in aditione hæreditatis facta in minori ætate, quia si in maiori ætate 62 soluantur legata, † vel alia debita hæreditaria, non dicatur confirmari aditio sic, quin rescindi adhuc possit intra quadriennium ope restitutionis, vt dicta l.3.§.scio. Exemplum in secundo est, in venditione facta in minori ætate, nam si in maiori soluatur precium vel locationis factæ in minori, recipiatur pensio vel census in maiori, impeditur restitutio, vt dicam proximè in illationibus. Et ratio vtriusque membri est ista. Quia quando minor iam factus maior facit aliquid quod veniat faciendum necessariò etiam si ipse nolit, sed iure cogente propter id, ad quod se obligauit in minori ætate, non potest hoc casu dici, quod velit propterea approbare id quod fecit in minori ætate, quia non sponte hoc facit, sed iure cogente. Quod non procedit quando voluntarie facit, vti est quando recipit pensionem vel censum rei locatæ, vel precium rei venditæ, quia ad hoc nemo eum cogere potest, vnde si recipit facit, quia ita vult, & consequenter approbat sponte quod in minore ætate gessit. Et dicatur, at potest etiam in primo casu non facere id ad quod de iure agitur, puta, non soluere legata, petendo restitutionem in integrum aduersus aditionem factam in minori ætate, vnde soluendo dicitur tacitè renunciare suo beneficio restitutionis. Resp. quod minor maior factus non cogitur infra quadriennium anticipare iudicium restitutionis, petendo illam maturius quàm sibi expediens videatur, & ratio est, quia esse potest, quod quando soluit legatum vnum in primo anno quadriennij, putet adhuc hæreditatem lucrosam. Secundo verò anno cum soluit aliud, vel aliquod aliud debitum hæreditarium, constet ei quòd inconsultè illam adiuit, dum erat minor, quia soluendo non est &c. & propterea iniquum sit denegare ei restitutionis beneficium. Et ita tenendo, satisfactum est contrariis. Et inferunt ad plura.

63 Infertur primò, † quod si minor transegit in minori ætate & postea factus maior aliqua capitula trãsactionis adimpleuit, non amplius restitui potest, ita Alba in d.cons. 11.nu. 19. Sed tu ex prædictis declara 64 sic, † vt si quidem minor maior factus ipse met voluit adimpleri sibi capitula transactionis in fauorem suum existentia, procedat hoc dictum, si verò maior factus cogatur illa adimplere, quia ipse dum erat minor voluit sibi impleri alia, & impleta fuerunt in fauorem suum, & hodie constat, quod præiudicialis ei est huiusmodi transactio & implementum illius, secus erit, ratione supradicta.

65 Infertur secundò, † quod si minor locauit fundum, vel domum, & postea factus maior ipse vel hæres eius censum vel pensionem receperunt, amittunt beneficium restitutionis in integrum. Bald.cons.184. ad intelligentiam.nu.5.lib.2. Aret.cons. 127.colum.1.num. Bellon. cons.18.nu.17. & 18.& Tiraq. de iure constit. possess.limit.30.nu. 12. Osasc. decis.58.nu.11. Rolan. post eum cons.64. num.39. lib.4. Menoch. de recupe. poss.nu.118.remed.15.cum concord. Borgn.de tut.& cur.nu.147.cum aliis concord.

66 Infertur tertiò, † quod si minor diuisit bona cum fratribus dum erat minor, & postea maior factus perseuerauit possidendo sic bona pro diuiso, & percipiendo fructus suæ partis, ex hac tacita ratificatione excludatur à beneficio restitutionis in integrum. Bal. cons. 282. proponitur.lib.2.vbi de communi. * & consi.45. quandoque.nu.2.lib.2. & Bal.sequitur Crau. cons. 19. num.4.lib.1.

Sed contrarium vult Rebuff. in dict.titul.de rest.in integ.art.2.glo.vlt.numer.5. dicens ita fuisse seruatum in Francia. Ego autem dico ex prædictis resultare concordiam, nam si non aliud fecit minor quàm perseuerare in possessione pro diuiso & fructus suæ partis percipere, non propterea beneficium restitutionis amittat, sicut neque minor emptor amitteret, si factus maior aliquo tempore quadriennij rem emptam detineret, & fructus ex ea perciperet, quid enim impediret eum, quin ante lapsum quadriennij posset restitutionem petere aduersus dictam emptionem? Si verò aliud fecit, puta conueniendo fratres ad obseruandum instrumentum diuisionis, & sibi aliquid assignandum, de quo conuentum fuerit in dict.diuisione, tunc secus, & ita loquatur & procedat opinio Bald. & aliorum. Et hoc clarè voluit gloss.in l.1.C.si maior fact. rat. hab. lib.2. dum inquit, quòd per solam taci-67 turnitatem non ratificatur diuisio † ita vt restitutio impediatur, nisi lapso quadriennio, vel quinquennio in l.fin.C.eod.lib.5. & C.de temp. in int. rest. Sed bene ratificatur vel expressè, vel tacitè faciendo aliquid, per quod videatur haberi ratum &c. & inter alia allegat glo.l.pe.ff.de leg.commiss.vbi ponitur in terminis exemplum de quo dixi supra, videlicet si ipse qui poterat à contractu recedere precium ex illo contractu petat, dicitur enim ibi quòd in tali casu fauori suo renunciare videtur.

68 Infertur † quartò, idem esse si maior factus petat precium rei alienatæ in minori ætate, ita post Calcan. cõsi.22.in fi.& Crau.cons.159.Menoch.præall.remed. 15.nu.113.

69 Intelligendo tamen dummodo † maior factus hoc ex certa scientia faciat, non autem ignoranter, vt ibi per eum.& facit clarè l.1.C.eo.lib.5.

70 Infertur † quintò idem esse, si maior factus dilationem ad soluendum debitum petierit, ita post Grat. consi.47. nu.22. lib.1. Menoch. de recup.poss.remed. 15.nu.112.& seqq.

71 Sed tu intellige † iuxta prędicta, quod si scilicet minor effugere potuit aliter solutionem bene procedat, aliàs non, per ea quæ dicta sunt in conclusione, & ita pertranseo in hoc articulo.

Articulus VII.

72 AD SEPTIMVM, † An scilicet ratificatio, & approbatio minoris, quæ auferret ei aliàs beneficium restitutionis in integrum, auferat ei si dolo aduersarij læsus fuit.

Videtur, quòd nihilominus amittat minor beneficium restitutionis. Nã volenti & scienti dolus non infertur, qui igitur approbat id in quo fuit dolo circumuentus, videtur vtique dolum illum remittere.

Contra determinant doctores communiter. * glo. in d.l.1.in verbo dolo.C.eod.lib.5. Bar.ibi & alij post eum. Mauric.cap. 312.in fin. & Rol.à Valle consi.60. nu.41.lib.4. vbi plenè, & nume 45. vbi plenè cum authoritatibus & rationibus, plenè etiam Menoch. de recuper. poss.remed. 15.nume. 132. & seq.& Octau. Simoncell.de decret.tit.9. nu.32.cum concord. Et ita

tenet regulariter.

Et ad contrarium dic, quod conclusio non loquitur quando dolus notus fuit ipsi maiori facto, vt dicam statim in prima limitatione.

73 Limitatur igitur † primò, vt non procedat, quando ratificatio fuit facta ab eo, qui sciebat dolosè se circumuentum fuisse, & ita verè loquitur glo. in d.l. 1. & Bar. ibi, & ita intelligi potest dictum Baldi in cons. 45. lib. 2. & latissimè persequitur, & firmat Paris. cons. 49. nu. 30. & seq. vsque ad finem. lib. 1. & pro hoc facit l. si quis ratione. ff. de lib. leg.

Et ad l. Aurelius. §. Caius. ff. eod. resp. quod ibi ab ignorante fuit facta remissio.

74 Sublimitatur † hoc vt non procedat, quando iste dolus venit in notitiam ipsius minoris nondum contraxit, sed postquam est factus maior, & actum probauit. & sic postquam non potest amplius restitui. ita sing. Curt. iun. cons. 51. & Gabriel. Rom. tit. de mino. concl. 4. nu. 11. & eximius aduocatus Romanus Hieronymus Gabriell. in cons. 13. nu. 17.

Contra hanc sublimitationem tenet Octa. præalle. d. tit. 9. nu. 35. Sed pace eius, non discedas ab hac sublimitate, quæ viua ratione munitur, ponendo vt ego posui, quod scilicet dolus peruenerit ad notitiam post approbationem, quia vtique non potuit renunciari huic dolo per dictam approbationem, si doli notitia non habeatur tempore approbationis.

75 Limita † secundò, vt procedat in dolo vero, non autem in dolo præsumpto, qui ex enormi læsione resultat, vt post Paris. consil. 49. col. 4. lib. 1. & Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 179. & seq. sequitur Octau. præall. d. titu. 9. numer. 34. Contrarium voluit Barbat. consi. 42. nu. 14. in fine. lib. 1. consi. 70. col. 3. lib. 3. & facit pro eo illud idem quod ex communi tradit idem Octau. tit. 9. num. 44. scilicet de remedio. l. 2. C. de resci nd. vend. quod ratificatione non perditur. Facit etiam id quod Octau. præall. ibi nu. 41. tenet post multos concord. de iure canonico, circa malam fidem aduersarij.

Ego puto quod in læsione vltra dimidiam bene procedat hæc 2. opinio Barbatiæ, citra dimidiam verò 1. opinio. Quia in læsione vltra dimidiam approbatio actus non excludet remedium d.l. 2. Sed in læsione citra dimidiam propter quam sola restitutio in integrum competit, excluditur restitutio per approbationem, neque dolus præsumptus obstat, quia ille est notus ab initio ipsi minori, cum inducatur per præsumptionem iuris, quod ius ipsi maiori facto non præsumitur incognitum.

Articulus VIII.

76 AD OCTAVVM, † An scilicet ratificatione minoris maioris facti confirmetur contractus ipso iure nullus, etiam quo ad beneficium restitutionis in integrum.

Videtur quod sic. Vt voluit Bald. in cons. 45. quandoque lib. 2. & Gomes. hoc firmat in tract. var. resol. tom. 2. cap. 13. nu. 11. dicens quod maioribus seruatur hoc casu solum remedium l. 2. C. de rescin. vend.

Contrarium tenet Alber. in l. fina. C. si maior fact. alien. rat. hab. lib. 5. & videtur sequi Bald. in l. 1. C. eod. & Natt. cons. 245. col. 1. Ceph. 51. nu. 45. Et facit pro hoc d.l. 1. inducendo sing. vt per Bald. ibi. Facit etiam, quia læsio vbi non adest, non competit restitutio, sed læsio adesse non potest antequam contractus teneat, quia nullum præiudicium interim affert, & vt dictum fuit supra q. 17. artic. 7. vbi contractus est nullus restitutio cessat ratione superfluitatis. Igitur si tempore quo fuit approbatus contractus restitutio non competebat, non potest dici quod illi renunciatum sit per approbationem huiusmodi. Quinimò cum eo tempore incipiat valere contractus, & læsionem afferre, ab eo tempore dicetur adesse causa restitutionis. Et quia ista approbatio firmat contractum prout ex tunc, vt supra dictum fuit, dicetur ab initio læsus ipse minor. Et hæc secunda opin. videtur mihi securior & æquior. per prędicta, declarando tamen, vt dicam proxime propter contraria.

77 Ampliaque † vt procedat etiam non solum quando contractus est nullus ratione omissionis decreti, sed etiam quando est nullus propter quamlibet aliam solennitatem omissam, Ceph. cons. 51. num. 45. lib. 1. dicens quod omnes * ita intelligunt dict. titulum. C. si maior fact. &c. lib. 5.

78 Limita è contra, † vt non procedat quando contractus esset nullus ratione fictionis statutariæ, videlicet quia statutum fingeret contractum simulatum, nam tunc per approbationem subsecutam in maiori ætate fieret prorsus inexpugnabilis, & ita loquitur Bald. d. consil. 45. quæque, lib. 2. & cuius dictum ita procedere potest.

79 Limita † secundò nisi specialiter approbatus esset, quo respectu ipsius restitutionis in integrum, videlicet quod ratificauerit maior factus per factum ipsum, vel, per verba specialiter renunciatoria restitutionis in integrum. Quo casu ex se patet, quod ab omni remedio erit exclusus tam nullitatis quàm restitutionis, cum ratificatio ad vtrunque referatur, vt pręsupponitur.

80 Supradicta omnia, † in quibus conclusum est minorem amittere beneficium restitutionis propter non reclamationem factam intra quadriennium, vel propter contrarium actum factum, vel propter specificam approbationem, limita, vt procedant data scientia ipsius læsionis, aliàs si ignoraret maior factus sibi competere beneficium restitutionis, nulla prædictarum ratificationum, vel expressa vel tacita ei noceret, Soc. iun. cons. 59. nu. 5. lib. 1. Paris. cons. 49. lib. 1. cum concord. per Octau. præall. tit. 9. num. 37. Quos non transcribo, vide apud eum. Et amplia vt per eum ibi,

81 quando † maior factus esset dubitans de iure sibi competente quo ad restitutionem in integrum, quia dubius & ignorans æquiparantur, Bartol. in l. manifestissimi. §. 1. per illũ tex. C. de furt. & Bal. in l. sacratissimæ. C. de legat. cum simil. & in summa vult iste elegans Mod. maior factus habeat notitiam sui iuris in specie, non autem sufficiat, quod habeat in genere, ad hoc vt approbatio eius ei noceat. vt post multos ibi deducit, & est notab. ampliatio. De cuius veritate quæst. tangam infra in tract. iuramenti, in illa ardua q. an sufficiat in genere fuisse cogitatum de aliquo remedio minori competente, ad hoc vt per iuramentum ab illo exclusus dicatur.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis beneficio quibus verbis vel clausulis minor renunciare dicatur.*
2 *Restitutionis beneficio an intelligatur quis renunciare per illa verba, renuncians appellationi, reclamationi & omni legum auxilio.*
3 *Restitutio in integrum est auxilium legis.*
4 *Remedijs iuris specialibus lex non intelligitur derogare.*
6 *Minor renunciando beneficio minoris ætatis dicatur renunciasse beneficio restitutionis in integrum.*
7 *Minori non denegatur restitutio ex eo tantum, quòd lex habeat eum pro maiori.*
8 *Restitutionis in integrum non intelligitur renunciatum,*

tum licet renunciatum sit beneficio ætatis cum iuramento.

9 *Minor renunciando beneficio ætatis non dicitur renunciasse restitutioni in integrum, quando est enormissimè læsus.*

10 *Minor an possit cogi vel approbare contractum, vel restitutioni renunciare.*

11 *Minor an possit cogi restitutionem petere.*

12 *Et an possit cogi alternatiuè, scilicet vel illam petere vel illi renunciare.*

14 *Minor an possit cogi vt alius restituatur nomine suo.*

15 *Pater restitui potest nomine filij sui etiam inuito filio.*

16 *Fideiussor restitui potest nomine sui principalis etiam inuito eo.*

17 *Minor factus maior si renunciat restitutioni, an sit omnino ab illa exclusus.*

18 *Publici iuris quæ sunt, non possunt pactis priuatorum tolli.*

19 *Tacitè si aliquid recusari potest, multo magis expressè.*

20 *Publici iuris quæ sunt, non possunt à priuatis tolli, quando principaliter concernunt publicam vtilitatem, non si secundario.*

21 *Minor renuncians beneficio restit. in integr. in minori ætate an dicatur propterea ab illo exclusus.*

22 *Minor eadem facilitate dicitur renunciare restitut. omni in integrum, qua contraxit.*

23 *Minoris renunciatio restitutionis beneficio facta in minori ætate est nulla ipso iure.*

24 *Et an procedat si renunciatio facta fuit cum debitis solennitatibus.*

25 *Restitutioni in integr. impetrãda licet renunciari non possit à minore, potest tamen restitutioni impetratæ.*

26 *Restitutio iam impetrata licet expressè non renuncietur illi si tamen expressè non acceptatur, non prodest.*

27 *Sed quomodo hoc procedat, declaratur nu. 27.*

28 *Minor licet non possit renunciare beneficio restitutionis in integr. potest tamen alius pro eo.*

29 *Minor renuncians restitutioni in integrum cum authoritate iudicis, illam amittit.*

30 *Ecclesia renuncians beneficio restitutionis in integr. an illud amittat in casu quo minor amittit.*

31 *Minor renuncians restitutioni in integrum cum iuramento, an illius beneficium amittat.*

32 *Authen. sacramenta puberum, loquitur non solum in contractibus reciprocis, sed etiam in alijs non reciprocis, qualis est donatio, fideiussio, renunciatio &c.*

33 *Iuramentum appositum à minoribus super contractibus ab eis celebratis, an regulariter impediat restitutionem in integrum.*

34 *Iuramenti minorum, & iuramenti promissorij tractatus ab authore specialiter & separatim compositus, post editionem istius, de restitutione in integrum expolietur, & edetur.*

35 *Restitutionis beneficium an amittatur ex eo, quod res non sit amplius integra.*

36 *Intellectus l. 25. §. Scæuola. ff. de minor. quem author verissimum putat.*

QVAESTIO XXVI.

De impedimento restitutionis minoris ex eo, quia minor renunciauit beneficio restitutionis in integrum, vel ex alia qualibet causa, videlicet iuramenti &c.

Breuis superest absoluenda quæstio circa impedimenta restitutionis minorũ. Quia quod integrum penè tractatum requireret, iuramenti scilicet impedimentum, hic non nisi remissiuè peragetur, cætera verò vel nullam, vel modicam continent difficultatem. Ideoque hisce octo articulis breuissimè absolui potest.

Primò, An & quomodo quibusve clausulis dicatur minor renũciare beneficio restitutionis in integrum.

Secundò, An possit cogi minor vel approbare contractum, & restitutioni renunciare, vel à contractu discedere.

Tertiò, An si minor iam maior factus renunciat beneficio restitutionis, sit perpetuò exclusus ab illo.

Quartò, An si minor in minori ętate renunciat huic beneficio, dicatur propterea exclusus ab illo.

Quintò, An hoc procedat in ecclesia.

Sextò, Et quid si iuramento medio minor renunciauit beneficio restitutionis.

Septimò, An iuramentum appositum in cõtractu minoris regulariter impediat restitutionem in integrum.

Octauò, An impediatur restitutio, quia res non sit amplius integra.

Articulus I.

1 Ad Primvm, Quomodo scilicet, † quibusve verbis & clausulis dicatur minor renunciare beneficio restitutionis.

Circa hoc de duobus contingit dubitare.

2 Primum est, † an per illa verba generalia, & renunciãs appellationi, reclamationi, reductioni &c. & omni legum auxilio &c. intelligatur quis renunciare beneficio restitutionis in integrum. &

Videtur, quod sic.

3 Quia vtique † restitutio in integrum est auxilium legis, & qui omne dicit nihil excludit &c.

Sed breuiter contrarium est verum. Et imprimis in specie hoc notat pro singul. Petr. Rauen. singul. 279. per l. si minor. §. minor. & ibi Bald. ff. de minor.

3 Præterea idem accidit in prohibitione & impedimẽto restitutionis in integrum a lege vel statuto procedente. nam & si statuto caueatur † vt in aliquo casu non possit reclamari, recurri, appellari, vel aliquo modo contrauenire &c. non tamen intelligitur prohibita restitutio in integrum, vt est communis omnium opinio, vt plenè deduxi & cumulaui supra q. 15. art. 6. versicul. sed contra est. Et ratio, quæ ibi affertur, & quæ hic etiam militat ea est, quia restitutio in integrum nunquàm intelligitur prohibita, nisi cum specialiter prohibita est, Bald. consil. 236. statuto ciuitatis, nu. 5. lib. 1. Aym. cum concord. consil. 201. num. 35. lib. 2. & Thob. consil. 87. num. 4. cum concord. per Boer. decis. 140. nu. 3.

4 Ad contrarium resp. quod sicut mens legis non est derogare beneficiis speciali iure competentibus † per huiusmodi clausulas generales, vt dixi d. q. 15. artic. 6. versic. ad contrarium, ita præsumitur esse quoq; mens contrahentium, hoc est, quod sit conformis dispositioni & menti ipsius iuris.

5 Quo retento † amplia, & limita vt dixi d. q. 15. art. 6. quia penè idem articulus est, applicando quę ibi dicta sunt in prohibitione legis, prohibitioni, siue pacto contrahentium.

6 Secundò dubitatur, † an ex eo quod minor renunciauit beneficio minoris ætatis, dicatur renunciasse beneficio restitutionis in integrum.

Videtur, quod non.

Primò, quia potest intelligi hoc respectu nullitatis, propter non adhibitas solennitates in contractu, vt patet. Quinimò quod de hoc & nõ de restitutionis beneficio intelligi debeat, facit illa conclusio de qua supra q. 15. art. 9. videlicet, quod si lex† vel statutum habeat minorem pro maiori, non intelligitur propterea auferre illi beneficium restitutionis, sed tantum legitimasse personam illius, & sustulisse nullitates propter illam ætatem minorem resultantes, glos. & docto. in l. vnica. C. si de mom. poss. & de communi, * Boer. decis. 310. nu. 4. & Borgn. de tut. & curat. num. 99. & ego deduxi d. q. 15. art. 9.

8 Secundò, † quia in fortioribus terminis (quãdo scilicet renunciatum est beneficio ætatis cum iuramento) hoc tenet Ang. in §. idem iuris. num. 4. Instit. de except. & communiter *teneri à Bar. & aliis in d. l. sciendum. reprobata opinione Dyn. & aliorum, dicit Zas. ibi nu. 16.

Sed imò in contrarium est expressa sententia Bart. in d. l. sciendum. nu. 6. (quicquid dicat Zas. quem arbitror fortè corruptum in meo codice) & cum Bart. est communis* sententia, vt omnes vbique attestantur, & quod in istis terminis conclusio Bart. procedat colligitur ex Crot. in d. l. sciendum. nu. 50. & Corn. in dict. auth. sacramenta puberum. nu. 30. & Cagn. in l. 2. num. 107. C. de rescind. vend. & in terminis Corn. consi. 30. nu. 12. lib. 3. Curt. iun. consil. 18. nu. 4. & Cæpoll. caut. 199. nu. 3.

Moti, quia restitutio in integrum est beneficium ætatis, & si posset peti, non posset dici renunciatum omni beneficio ætatis.

Ego puto sic dicendum. Aut contractus à minore celebratus, solenniter celebratus ita vt nõ posset alio beneficio rescindi quàm restitutionis in integrum, & verissimam puto secundam sententiam communem. Et ratio est, quia si non potest referri ista renunciatio ad aliud beneficium ætatis, quàm restitutionis in integrum, ad illud referri debet, ac si nominatim illi renunciatum esset. l. 2. ff. de lib. & posth.

Aut non fuit solenniter celebratus, ita vt posset etiam de nullitate dici. Et tũc puto veriorem primam sententiam, per illam regulam in summa communiter receptam, quod restitutio in integrum nunquam exclusa intelligitur, nisi quando specialiter de illa facta est mentio, vt dixi supra eod. art. versic. præterea ad finem, & plenius d. q. 15. arti. 6. & ita distinguendo satisfactum est contrariis.

9 Limita tamen† eandem sententiam (si placet illam simpliciter tenere) vt non procedat, quando minor fuisset enormissimè læsus. Natta consil. 631. num. 11. libr. 3. & dicetur plenissimè in materia iuramenti suo loco.

Articulus II.

10 AD SECVNDVM, † An scilicet minor cogi possit, vel approbare contractum, vel à contractu discedere, & restitutioni renunciare, vel illam petere.

Iste articulus potest multipliciter intelligi. Ideo breuiter distinguendo & concludendo dico sic.

11 Aut quærimus, an † minor cogi possit simpliciter restitutionem petere. Et dic quod non. text. est in l. si iudex circumuento. ff. de min. vbi est ratio, quia quilibet potest renunciare† fauori pro se introducto. & ita passim notatur, quod minor inuitus non restituitur. gl. in l. 2. C. de filiofam. min. & ibi Cyn. Bald. & alij. Ang. in l. eam quam. nu. 22. C. de fid.

13 Aut quærimus, † an possit cogi alternatiuè, scilicet aut restitutionem petere, aut illi renunciare. Et quo ad hoc ego dixi supra q. præced. arti. 2. quod non, cum non reperiatur hoc iure cautum, neque probetur in l. Iulianus. §. si quis collu lente. ff. de act. empti, vbi à quibusdam diceb itur esse casum de hoc.

14 Aut quærimus, † an possit cogi minor, vt patiatur quod alius restituatur nomine eius, siuè quod vtatur beneficio restitutionis competenti ipsi minori, & dico quod habemus duos casus quod sic.

15 Primus † est in patre qui potest restitui nomine filij sui etiam inuito filio quãdo interest sua restitutionem obtinere propter peculium, text. expressus in l. patri. ff. de min. & ibi omnes.

16 Secundus casus est † in fideiussore, qui quidem in illis casibus in quibus restitutio minoris sui principalis sibi quoque prodest, qui notantur in l. 1. C. de fide minor. & dicam infra circa effectus restitutionis, q. 48. artic. 1. & seqq. potest restitui ex persona minoris, etiam si ipse minor restitui nolit, vt notat gl. in l. minor. ff. de proc. & gl. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. & in l. 2. C. de fid. min. & ibi Cyn. in fi. & Bart. nu. 8. & Bald. nu. 6. & alij, quos congeram infra d. q. 48. artic. 1. & ibi etiam ad contraria respondebo & limitabo.

Articulus III.

17 AD TERTIVM, † An si minor iam maior factus renunciet beneficio restitutionis in integrum sit omnimodo ab illo exclusus.

Videtur, quod non.

18 Quia quæ sunt † iuris publici nõ possunt pactis priuatorum tolli, l. priuatorum. C. de iur. omn. iud. c. si diligenti. de for. comp. cum simil. Sed restitutio in integrum propter publicam vtilitatem introducta est, vt dixi supra in præludiis q. 1. art. 12. ergo illi renunciari non potest, ita vt non amplius peti possit.

Contra est veritas. gl. in l. si intra. C. de rest. in integ. Bart. in l. ius publicum. nume. 3. ff. de pact. Alber. in l. si quis in conscribendo. nu. 10. C. de episco. & cler. Celsus in tract. clausul. tit. an resti. benef. renunc. possit per totum. Riminal. consil. 140. nu. 32. lib. 1.

Et ratio clara est, quia si per approbationem actus hoc facere potest, vt dixi supra in præced. quæstione, ergo multo magis per expressam renunciationem, per regulam authen. multo magis. C. de sacros. eccles.

19 Quinimò si tacitè † hoc fieri potest, non petendo illam infra quadriẽnium, multo magis fieri poterit expressè renunciã lo illi, cum plus regulariter operetur expressum, quàm tacitum, quando adest eadem ratio, prout hic, Bald. in l. si arrogator. col. 3. de adopt. per iurã diuersa, vt per eum.

20 Ad contrarium resp. quod † procedit quando publica vtilitas principaliter consideratur, non quando secundariò, vt hic, vt per Bart. in d. l. ius publicum. nu. 3. ff. de pact. & dixi supra d. q. 1. art. 12.

Articulus IIII.

21 AD QVARTVM, † An si minor renunciat beneficio restitutionis in integrum in minori ætate, dicatur propterea ab illo exclusus.

Videtur, quod sic.

Prout Voluit Ang. Aret. in §. idem iuris. numer. 51. Instit. de except. per l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. cum ibi notatis.

Præterea facit, quia si minor audiri deberet aduersus hanc renunciationem, non posset nisi ope restitutionis, supponẽdo terminos habiles, videlicet, quod cum debitis solennitatibus renunciauerit, sed non restituitur quis ad restitutionem petendam, ad communiter notata

notata in l.interdum.ff.de minor.& dixi supra pluries. ergo &c.

Sed breuiter contra est veritas. glos.in l.si iudex.in verbo, vnicuique.ff.de minor. Bart.ibi nu.2. Alber.in princ.gl.in l.si intra.C.de restit.in integr.& ibi Alber. Bart.Paul.de Castr.& Fulgo.Alber.in l.si quis in conscribendo.nu.10.C.de episc.& cler.Bart.in l.cum minor.nu.2.ff.rem ratam habe.& ibi Ange.nu.4.& Paul. de Castr.nu.1.Bart.in l.doli.nume.3.ff.de nouat.& ibi Ang.nu.7.& Alber.nu.22. Bart.in l.ius publicum.nu. 3.ff.de pact. Bald.in l.cum decurionatus.num.1.C.de decur.lib.10.Iacob.de Arena in l.doli mali.nu.1.ff. de nouat.Felyn.in c.si diligenti.nume.15.cum concord. pluribus,& Abb.nu.12.de for.compet.Bart.consi.88. nu.4.lib.1.Io.de Amicis consil.33.nu.19.Corn.consi. 178.nu.11.lib.3.Bald.consil.96.numer.2.lib.5. Natta consil.458.num.4.Aluis.de Alber.sing.102. Celsus in tracta.clausul.tit.an rest.benef.renunc.pos. Grammat. super consti.regni tit.de restit.minorum,nu.1.Alban. in addit.ad Bart.in d.l.si quis.nu.4.C.de pact. Capyc. decis.110.in fi.& in summa ista est vera,& communis omnium * sententia.

Et probatur per regulam l.interdum.ff.de minor. Quia eo ipso videtur læsus quod renunciat. Et quia 22 eadem facilitate renũciat † restitutioni,qua contraxit. secundum Abb.d.ca.si diligenti.& Bal.in d.l.cum decurionatus.Et sic tenendo.

Ad primum resp.quod opinio Ange. si simpliciter accipiatur, omninò erronea est,vt ex prædictis patet, si verò accipiatur secũdum terminos in quibus loquitur,potest in illis tantum teneri,vt dicam in vltima limitatione,licet dubitabilis sit,vt ibi dicam, vbi resp. etiam ad d.l.1.§.ait prætor.§.1.ff.de minor.

Ad secundum respon.quod non dicimus nos quod minor indigeat restitutione aduersus dictam renunciationem,sed quod renunciatio ipso iure non tenet, vt dicam statim in ampliat.proxima.

23 Amplia igitur † primo, vt intantum huiusmodi renunciatio non obstet minori,quinimò nulla ipso iure censeatur. Bart.in d.l.cum minor.nu.2.ff.rem rat.hab. & Paul.de Castr.in d.l.si intra.nu.2.C.eod.tit.de resti. in integr.

24 Ampliatur † secundò,vt procedat etiam si renunciatio facta fuisset à minore cum debitis solennitatibus. ita Borgn.in d.tract.de tut.& curat.nu.170.ad finem, per notata per Capycium d.decis.110.nume.2.& per text.in l.sed & si fine.§.restitutus.ff.de minor.

Sed videtur obstare quod dicitur infra eod.limita. vltima.Dic vt ibi.

25 Limitatur † è contra primò, vt procedat in restitutione impetranda,non autem in impetrata, quia huic potest renunciari.text.est & ibi Bart.& alij in l.si iudex.ff.de minor.& ita procedit gl. in c.ex literis,eod. tit.nostro.& Bald.in l.Papinianus.in fi.ff.de minor. & Affl.tit.de contr.feud.apud pares cu.sub nu.67.

26 Quinimò ampliatur † hoc,vt & si expresè non renuncietur,si tamen expresè non acceptetur,non prosit restitutio iam impetrata. Afflict.decis.341.nu.31. licet re vera loquatur in restitutione gratiosa.

27 Sed tu aduerte, † quod hæc limitatio procedit quantum ad hoc,vt non possit cogi minor ad restitutionem in integrum petendam, vel petitam acceptandam,vt dixi etiam supra arti.præced.& ita loquitur d. l.si iudex.& procedit ratio de qua ibi. Sed quãtum ad hoc, quod si minor læsus sit ex hac renunciatione restitutionis impetratæ, non debeat ei succurri, hoc necubi reperio cautum, & æquitati repugnat, & eadem ratio, qua firmatur conclusio supra facta, suadet vt si minor læsus sit ex huiusmodi repudiatione, & præiudicium afferat ei renunciatio huiusmodi, non teneat,& pro non facta haberi debeat.Quia eadem facilitate &c.vt ibi dixi.

28 Limitatur † secundò, vt quàmuis ipse minor non possit renunciare, tamẽ alius pro eo facere possit promittendo pœnam, in casu, quo ipse minor restitui vellet.Angel.in d.l.cum minor.nu.4.ff.rem rat.habe.

29 Limitatur † tertiò, nisi minor cum authoritate iudicis renunciasset,Ang.Aret.in d.§.idem iuris. nu.51. Instit.de except.per l.ait prætor.§.1.ff.de minor.

Sed obstat huic limitationi ampliatio secunda, de qua supra.

Ego puto,quod sit verior ampliatio.Quia in summa hoc iudicis decretum nil aliud continere potest, nisi vel quod expediat minori magis nõ restitui quàm restitui,vel quod restitutionem non meretur,si continet primum,nõ impedit restitutionem, quia licet pro decreto præsumatur, tamen probatio læsionis tollit hanc præsumptionem,vt dixi plenè supra q.22.arti.9. Si secundum, tunc non est renunciatio restitutionis, sed sententia iudicis restitutionem non esse dandam, contra quam non datur restitutio, sed appellatio, vel restitutio aduersus omissam appellationem à tali sententia, & hoc ex aliis rationibus de quibus dixi supra q.16.art.2.& seq.

Articulus V.

30 AD QVINTVM,† An scilicet prædicta conclusio procedat in ecclesia.

Videtur,quod non.

Primò quia ecclesia à die læsionis censetur maior, cum ei currat quadriennium statim à die læsionis, vt diximus supra q.20.art.3.ergo statim ac læsa est poterit renunciare beneficio restitutionis,licet iure minoris vtatur,quo ad illam obtinendam.

Secundò, quia nõ dubium est quin eadem vel propria vel aliena vel facilitas vel fraus adsit semper ex post facto quæ adfuit tempore læsionis, vnde si hoc attendi deberet,prout in hoc fundatur cõmunis conclusio supra dicta in perpetuum esset secura ecclesia & restitutionẽ petere posset. Vel si propter quadriennij cursum quãdoque ab hoc beneficio excluderetur, diceremus,quod plus posset tacita renunciatio quàm expressa, si per tacitam approbationem actus amitteret beneficium restitutionis,& non per expressam renunciationem ipsiusmet beneficij restitutionis, contra regulam d.auth.multo magis &c.

Tertiò,quia ita communiter * doct.tenere vidētur. Alber.in d.l.si iudex,in princ.ff.de minor.dicens quod ita tenent gl.& Innoc.in c.cum ex literis.extra eod.& Arch.in c.ecclesiæ.eod.tit.in 6.& ad idem tendit Spec. in §.qualiter.nu.9.eo.tit. & expresè Alber. in l.si quis in conscribendo.nu.10.C.de episc.& cleric.

Sed in contrarium re vera est magis communis * opinio gl.in c.si diligenti.in 1.glos.versic.similiter,& ibi Abb.nu.13.cum glossis concord.de for.compe.& expresè hoc tenet Ioan.Andr.in addi.ad Specul.d.§. qualiter.in verbo iudex.Petr.de Bellapertica in l.si intra.C.de resti.in integr.circa medium. Abb.in ca.1.de rest.in integr.nu.16.post gl.in d.c.1.in 6.eod.titul.Inclinat etiam Ang.in §. idem iuris.num.51.Institut.de except.

Et pro hoc facit, quia excepto cursu quadriennij, cuius respectu ecclesia censetur maior, in cæteris regula est,quod ecclesia fungitur iure minorum.c.1.eo. tit.de rest.in integr.

Ego puto veriorem hanc posteriorem sententiam. Et moueor,quia ista fictio iuris,quod ecclesia censeatur maior statim à die læsionis procedit quo ad cursum quadriennij tantum,in cæteris verò constat,quòd semper

semper illæsa manere debet, vt dicitur in c.1.eod.titu. de rest.in integr.& constat ex practica, quia si interim læderetur in aliquo, restitueretur. vnde si renunciatio sui beneficij esset illi damnosa, quare non esset restituendus aduersus dict. renunciationem, vel melius inquam, quare non deberet restitui non obstante dicta renunciatione.

Neque obstant contraria.

Ad primum enim resp. vt dixi statim, quod fingitur maior quo ad cursum quadriennij tantum, in cæteris verò secus, d.c.1.

Ad secundum resp. retorquendo, quod ex eo quia eadem facilitate propria, vel aliena fraude læditur ecclesia ita post læsionem renunciando restitutioni, sicut læsa fuit in ipso contractu, eadem quoque ratione ei succurri debet. Neque obstat, quod plus operaretur tacita renũciatio per cursum temporis, quàm expressa. Quia aduertendum est quod cursus temporis non ex eo tãtum aufert ecclesiæ beneficium restitutionis, quia ecclesia tacitè renunciare videatur illi beneficio, sed quia lex ita disposuit, vt quãdoque securi sint qui cum ecclesia contrahunt, qui aliàs in perpetuum securi non essent, cum ecclesia nunquàm moriatur, vt dixi supra quæst.19.

Ad tertium, dic quod licet Alber. alleget gl. Innoc. & Archid. pro sua opinione, non tamen hoc clarè determinant, neque etiam clarè resoluit Specul. præalle. nume.9. vnde ipse solus expressè tenet, & contra eum adest communis opinio, & magis amica regulæ d.ca. 1.eod.tit.nostro, & rationi doctorum, vt prædictũ est.

Articulus VI.

31 AD SEXTVM, † An scilicet noceat minori, quod renunciauerit restitutioni in integrum, cum iuramento.

Breuiter conclusio est quod sic. vt in specie dicunt gl. in §.extraneis.& ibi Mysing. in fine. Instit. de hære. qual.& diff.& Felyn. cum concord. innumeris, in d.c. si diligenti, nu.15. de for.compet. Albanus in addit. ad Bart. in l.si quis in conscribendo. nu.4.C.de pactis.

Et probatur per aliam claram iuris & doctorum conclusionem, 32 † quæ habet, quod auth. sacramẽta. C. si adu.vend. auferat minori omne beneficium minoris ætatis, quando ipse iurauit super contractu ab eo celebrato, & quod d.auth. loquatur nõ solum in contractibus reciprocis, qualis est venditio, sed etiam in nõ reciprocis, qualis est donatio, renũciatio, fideiussio &c. prout de communi testantur ibi Alberic. nu.14. Iaso. nu.71. Corn. nu.24. Curt. nu.41.& Bertrand. cons.175. nume.1.lib.1.& alij quos plenè congeram in tractat. iuramenti.

Articulus VII.

33 AD SEPTIMVM, † An scilicet generaliter iuramentum appositum super contractu minorum, ab ipsis minoribus impediat restitutionem in integr.

Iste articulus est adeo amplus, vt pleno tractatu, nedum vnica quæstione indigeat. Et propterea ego 34 decreui tractatum hunc separare † à tractatu isto restitutionis in integrum, & de iuramento confirmatorio contractus specialem & plenum tractatum scribere, prout scripsi, & quoniam suprema manus duntaxat ei imponẽda superest, paucis mensibus post editionem istorum duorum voluminum de restitutione in integrum, Deo fauente, tertiũ volumen de iuramento prædicto in lucem prodire concedam, vt cum istis comparari illico queat, cum quibus propter iuramẽta minorum, & impedimentum restitutionis in integrum illorum inde resultans, germanam & connexam continet materiam.

Articulus VIII.

35 AD OCTAVVM, † An scilicet ex eo quod res non sit amplius integra, auferatur minori beneficium restitutionis in integrum.

Videtur, quod non.

Quia quo magis res distracta est, & negocium nõ est amplius integrum, eo magis minori præiudicium est, ergo maior subest causa illum restituendi in integrum. Et ita reperio quod simpliciter tenet Corne. consil.229. nume.13. versic. nec obstat, & idem tenet Crot. consil.198. nu.11. versic. non obstat. lib.1.

Et facit etiam pro hoc l.fin.C.de rep.hæred.& l.si ex causæ, aliàs l.in causæ.§.interdum.ff.de minor. vbi videtur expressum.

In contrarium est text. in §. Scæuola. l.25.ff.de minor.

Pro concordia quidam dicũt, quod restitutio quidem nõ impeditur penitus, & ita loquitur prima opinio cum allegatis pro ea, sed tamen difficilius conceditur quando res nõ est amplius integra, & ita loquitur d.§.Scæuola.& hunc in modum soluunt, Bombin. consil.18. in fi.& Rebuff. tit. de rest. in integr.§.1.gl.2. num.2. Qui dicit quod restitutio debet concedi quo magis potest sine præiudicio tertij.

Alij dicunt quod quãdo minor agit de damno vitando procedunt prima opinio, & iura allegata pro ea: quando agit de lucro captando, procedit secunda, & d.§.Scæuola. Ita D. Abbas in c.ex parte. num.21. de restitut. spoliat.& post eum latius Eman. Costa in §.& quid si tantum, in 2.par. nu.59.& seqq.

Ego puto standum esse distinctioni, de qua in d.l. in causæ.§.interdum.ff.de minor. vbi text. met. distinguit, quando succurratur minori re non integra.

36 Et ad §.Scæuola. Resp. † quod ibi hæreditas quando fuit à minore repudiata dãnosa erat, & quod substitutus propriis laboribus in distractione illius pecuniam acquisiuerat ex ea, vt dicitur in text.& in gl. in vlt. sol. Quo casu non immeritò restitutio denegatur, quia minor non fuit læsus repudiando, quando hæreditas erat damnosa, neque labor substituti debet ei prodesse, quia nihil cõmune habet cum causis ex quibus datur restitutio ex hoc edicto, videlicet, vel imprudẽtia propria minoris, vel dolus aduersarij, & hunc intellectum ad d.§.Scæuola. verissimum puto, ponderando illud verbum, laboribus substituti, vt dicam etiam infra 2.par. in q. an aduersus repudiatam hæreditatem detur restitutio.

Vnum ad hoc propositum incidenter nota, quod si dominus mittat procuratorem ad acceptãdum beneficium infra mensem sibi ad acceptandum assignatum, & mortuus sit interim procurator ignorante domino, & tũc si quidem beneficium in alium collatum non est, dabitur ei restitutio ex clausula generali, vt adhuc per alium procuratorem acceptare possunt, sin autem alteri collatum sit, secus, sed tantum reseruabitur sibi ius ad aliud beneficium. Ita Cardi. in clem.1. §.fin.8.q. de concess. præb. refert Io. Firm. in verb. impetrans. nu.35. vide.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum affectatum, siuè dolo malo procuratum, an excuset.*

2 *Absentia affectata an excuset.*

3 *Affecta*

QVAESTIO XXVII.

De cessatione & impedimento restitutionis in integrum maiorum. Et imprimis ex causa affectati impedimenti, vel dolo malo causati, vel ob negligentiam non remoti.

EXPLICITIS causis ex quibus denegatur restitutio minoribus, nunc specialiter agendum est de causis ex quibus denegari solet ipsis maioribus. Et imprimis tractandum est de affectatione & dolo malo adhibitis circa impedimenta allegata pro restitutione obtinenda, item & de negligentia, quando scilicet impeditus potuit remouere impedimentum, & remouere neglexit. Quæ si probentur à reo, non potest actor obtinere beneficium restitutionis ex hoc edicto maiorum. Quæ omnia possunt hisce octo articulis expediri.

Primò

Primò, An impedimentum affectatum excuset.

Secundò, Quomodo cognoscatur quod impedimentum fuerit affectatũ, siuè dolo malo procuratum.

Tertiò, Absentiæ impedimentum quando dicatur finitum, & incipiat absentia fieri dolosa & affectata.

Quartò, An impedimentum debeat esse immediatum, & quomodo hoc intelligatur.

Quintò, Voluntatem impediti, quod scilicet impedimento cessante non neglexisset, quis probet.

Sextò, Impedimentum an excuset, quando quis minus se arctauit.

Septimò, An impedimentum quod facilè remoueri potuit, excuset.

Octauò, An quando impedimẽtum remoueri quidem non potuit, tamen is cui impedimentum superuenit otiosè agebat, & negligebat, noceat ei restitutionem postea petenti.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet impedimentum affectatum, siuè dolo malo procuratum excuset.

Breuiter conclusio indubitabilis est, quod non excusat. Et quidem in impedimento speciali † absentiæ 2 est text. in l. & qui data opera. in princ. ff. ex quib. caus. maior. Et facit lex pen. C. quom. & quando iudex, & ibi glos. & l. vniuersi. secundum vnam lecturam) C. de legato. libr. 10. & l. qui libera. ff. de legatio. secundum intellectum Aldobr. Instit. de excusat. tut. §. item tria. nu. 20. & demum facit text. elegans in cap. pastoralis. in princip. de offic. deleg. ibi, dummodo exonerare se ipsum malitiosè non quærant, & tradunt Cassan. super consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 20. nu. 3. & Tiraq. de vtr. retract. in 1. par. §. 35. gl. 4. num. 29. Quo ad alia autem impedimenta, idem Tiraquel. d. num. 29. & notata per Ias. in l. si verò. nu. 8. in fin. ff. qui satisd. cog. & Felyn. in c. fi. num. 5. de testib. Summa Tabien. in verbo, absens. nu. 1. Menoch. consil. 100. nu. 4. lib. 1. Ioseph Ludouic. lib. 2. decis. Perus. decis. 36. nu. 3.

Et confirmatur hæc pluribus exemplis & conclusionibus doctorum, quibus volũt, quod id quod aliàs 3 prodesset si affectetur † & procuretur minimè prodest. Quorum tresdecim congerit Io. Firm. in suo magno repert. in verbo, ambasiatores. nu. 20. quibus adde & aliud per Felyn. in c. fi. in fi. de testib. & alia congesta per Aldobr. in d. §. item tria. nu. 13. & seqq. Insti. de excusat. tutor.

Limitatur autem hæc conclusio, vt procedat, dum- 4 modo huiusmodi affectatio † cõtineat malitiam, aliàs non ita vitiat impedimentum, vt impediat propterea restitutionem in integrum. Ita Rolan. à valle consilio 47. nu. 38. lib. 2.

Et pro hoc dico esse text. in l. voluntariè. C. de exsat. tutor. qui text. fecit maius negocium, quàm fortè par esset ipsis antiquis dicentibus, quod voluntarium impedimentum non nocet restitutioni per istum text. & sic contra communem conclusionem de qua supra. Nam licet varias solutiones afferat Alber. in d. l. 4. ff. ex quib. caus. maior. Tamen mihi videtur quod stante hac limitatione omnis difficultas cesset, dicimus 5 enim, quod requiritur malitia in affectatione, † aliàs non nocet affectatio, prout accidit verè in d. l. volun- 6 tariæ. † cuius legitimus sensus ille videtur esse, quod ibi nulla fuit data opera, vt illa tutela deferretur, sed cũ posset recusare, quia ille tutor erat oneratus onere triũ aliarũ tutelarũ, fuit voluntariè suscepta, & sic propriè dicitur voluntaria, respectu illarum quæ ab inuitis suscipiuntur, quando non adsunt legitimæ causæ excusationis, toto tit. ff. & C. eod. de excusa. tut. & hinc est, quod non nocet illa voluntaria susceptio illius tutelæ, quia non affectata fuit, sed voluntariè suscepta. Et hoc modo in proposito, si impedimentum absen- 7 tiæ superueniat, † quod in se legitimum sit, putà quia causa reipublicæ suscipiendum sit, sed possit ab eo qui illud subiturus est recusari ex iustis causis, dico quod licet non recusetur, sed voluntariè suscipiatur, huiusmodi voluntaria susceptio non noceat restitutioni in integrum, sed ita demum noceat, si præuia affectatione, & dolo malo procuratum fuerit, nõ amore patriæ, sed ob proprium cõmodum, & interesse quod quemadmodum cognosci possit sequenti articulo demonstrabitur.

Articulus II.

8 AD SECVNDVM, Quomodo † scilicet cognosci possit, quod absentia vel aliud impedimentum affectatum fuerit malitiosè.

Dico, quod in aliis impedimentis rarò contingit affectatio malitiosa, in absentia verò sæpissimè, & ideo leges & doct. cõiecturas huius affectationis ponunt tantum quo ad impedimentum absentiæ, sic igitur faciemus & prudens aduocatus cæteris impedimentis, prout res exegerit, applicabit.

Circa absentiæ igitur affectationem duplex occurrit dubitatio.

9 Prima est, † quomodo affectari dicatur, antequàm quis abesse incipiat, & sic ab initio, quomodo affectari dicatur discessus.

10 Altera est, quomodo affectari † ex post facto dicatur non reditus, seu procrastinatio malitiosa. De prima agatur hic, de secunda in seq. artic.

Quo ad primũ igitur, coniecturas reperio traditas.

11 Prima coniectura est, † quam ponit text. in l. & qui data opera. ff. ex quibus caus. maior. videlicet, quando 12 aliquis data opera, & sine lucro † legationem, vel magistratum, vel aliam se absentandi occasionem procurauit. Ita dicit text. ibi.

13 Circa quod aduertendum est, † quod text. dicit copulatiuè, data opera, & sine lucro, quia vnum sine altero dolum necessario non includeret. Quidenim prohibet quin ego possim dare operam vt destinet orator ad aliquem principem pro ciuitate mea, vt re bene gesta inseruiam in hoc patriæ meæ & honorem ex fœlici expeditione consequar? certè nulla in hoc malitiosa & improbabilis affectatio subest. Item è contra 13 nil prohibet, quo minus † munus publicum mihi non quærenti oblatum, acceptare sine vitio affectationis possim, etiam si lucrum maximum ex illo reportaturus sim, sed in summa vtrunque copulatiuè requiritur, ne affectatio rei honorificè & pietatem continente noceat, dum abest lucri cupiditas, & ne lucri commodum noceat, dum affectatio, & turpitudo lucrandi non adest, & ita intelligo, quicquid alij sentiant.

Secunda coniectura est multum singularis, quando 14 aliquis egregius vir, † & in rebus magnis gerendis exercitatus, abesset causa alicuius officij modici valoris & honoris, & quod à quolibet ciue etiam minimo tractari & expediri posset, præsumitur enim tunc quod non principaliter ob causam reipub. sed ob commodum proprium absentiam illam procurauerit. Ita Romana. singul. 597. tu habes, cum concord. in addit. ad illum ibi, & Zaccar. in addit. ad Abb. in cap. exposuit. numer. 14. in verbo publica vtilitate, de dilat. Summ. Angelica in verbo absens, versicul. & aduerte.

Per text. sing. ad hoc in l. spadonem. §. fin. in fine. ff. de excusat. tutor. Et ratio est, quia non est verisimile quod

quod ciuitas huiusmodi virum insignem contemnere quodammodo voluerit, huiusmodi ei onus imponendo, quod à quolibet alio ciue etiam minimo expediri poterat. arg. eorum quæ not. in l. qui indignus. ff. de senator.

15 Tertia coniectura est † similis, quando constat quod litis propriæ gratia quis abesse cæpit, d. l. & qui data opera. circa princ.

Circa quod glossa ibi exponit, idest, litis effugiendæ causa, non alibi exercendæ, & mouetur, quia in l. præcedenti satis explicitum fuerat, ibi alterius grandis commodi captandi causa &c.

Et ego verum puto tum ex hoc, tum ex alio, quia litigium alibi gerendum vt plurimum est iusta causa absentiæ & restitutionis in integrum, vt dixi supra q. 7. articul. 10. vnde non debet præbere præsumptionem affectatæ & malitiosæ absentiæ.

16 Quarta coniectura est, † quando quis, licet non constet quod procurauerit huiusmodi absentiam, tamen constat, quod maturius profectus est, quam ei necessarium esset. tex. est in d. l. & qui data opera. circa princ.

17 Quinta coniectura est, † quando eo tempore quo abesse cæpit tenebatur aliquid facere, puta quia fuerit citatus &c. creditur enim tunc maturasse fugam potius, quàm absentiam necessariam, secundum Innoc. in c. fi. & ibi Abb. per discursum, extra de eo qui mitt. in poss. rei seru. causa. & idem Abb. in ca. ex tuæ. nu. 11. de cler. non resid. Dec. in ca. consultationibus. nu. 11. de offic. delega. & in c. meminimus. num. 12. de appell.

19 Et extenditur in simili, † si is, qui abfuturus erat, potuit relinquere qui sibi citationes nunciaret, & nó fecit, quia facere noluit, & affectauit propterea discessum vt ignorantiam facilius prætendere posset. Cyn. in l. ab eo. in princ. C. quom. & quando iudex. & sensit Bal. ibi nu. 7. & Guid. Papius sing. 19.

Articulus III.

20 AD TERTIVM, † quando scilicet absentiæ impedimentum finitum dicatur, & incipiat fieri absentia dolosa & affectata.

21 Prænotandum est, quod absentia † dicitur incipere esse iusta, quando incipit adesse causa absentandi se, adeo quod non refert an quis sit adhuc in loco quo destinauit iter sed etiam ante, & sic statim atq; egressus est patriam & ciuitatem suam, vt est text. in l. abesse. ff. ex quib. caus. maio. Et quamuis ille tex. loquatur de eo qui prouinciam egressus est, tamen Bart. ibi de ciuitate intelligit, & est etiam tex. in l. qui mittuntur. § fin. ff. eod. & ibi ratio elegans, quia scilicet necessarium est ire, & redire sicut stare.

22 Quinimò ampliatur hoc, vt dicatur † abesse aliquis non solum statim ac locum, vnde abfuturus est, egreditur, sed etiam antea, per modicum tamen aliquod tempus, quo scilicet præparat se ad eundem, vt inquit Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 3. & 4. ff. eod. & dicit quod omnes concordan. & facit ille tex. ab opposito, iuxta regulam. l. fi. §. fi. ff. de leg. 3. & l. pen. ff. de mil. testam.

Quomodo autem intelligatur hoc modicum tem-23pus, † dic quod regulariter arbitrio iudicis, secúdum qualitatem personæ & muneris quod suscepit, vt in specie hoc tradit Menoch. de arb. iud. libr. 2. centu. 1. casu 33. in fin.

Hoc præmisso, quo ad initium ipsius absentiæ, quo 24 ad finem clara erit regula, † quod finiri dicetur, quádo non durat amplius, vt naturaliter constat. Satis igitur erit videre quando absentia non amplius durare dicatur, vt inde cognoscatur quando finita sit.

25 Durare igitur absentia † dicetur regulariter, quandiu durat causa propter quam quis abesse cæpit, nam cessante illa causa propter quam quis abesse cæpit, finiri quoque dicetur absentia illa, licet quis adhuc absit, & non redeat, dicetur enim finiri species illa absentiæ, licet ille adhuc absens sit, & alia absentia abesse dicetur. tex. est in l. si cui in prouincia. §. tandiu. ff. eodem. & in l. hi qui. ff. eodem. & facit etiam pulchrè l. qui libera, iuncta glossa ibi. ff. de legation. & ita tradit Abb. in ca. exposuit. num. 14. de dilatio.

26 Infertur q; ex hoc, † & firmatur hæc regula, vt absentia suscepta ex causa metus tandiu durare dicatur, quandiu durat causa metuendi, Abb. in c. 1. num. 2. & 12. quod met. causa. Dec. consil. 119. per totum, & cósil. 468. num. 23. & seqq. Grammat. consil. 40. nu. 14. Socin. iun. consil. 98. numer. 37. lib. 2. cum concord. & 27 dixi supra latius.

Infertur secundò, † quod Ambasiatores non dicútur amplius frui priuilegio, nec debent habere salarium finita legatione, vt dicunt Bar. & Bald. in d. §. tandiu. & Bar. in l. fin. C. de commer. & mercat.

Quod ampliatur, vt exinde dicatur quis abesse dolo malo, text. est expressus in l. 4. ff. eod. titu. ex quib. caus. maio.

28 Limitatur autem hæc conclusio, † vt debeat etiam computari ei tantum tempus, quo possit redire in patriam, quod tempus dicetur iusta absentia, etiam si finitum sit officium, ac si finitum non esset. text. est in dict. §. tandiu. & in dict. l. qui mittuntur. §. final. ff. eodem.

29 Sublimitatur † tamen hoc, nisi nimis otiosè, & lentè rediret, neque conueniens iter quotidie faceret, glo. in d. l. qui mittuntur. in fin. ff. eodem. & in l. 1. per illum textú. ff. de re milita. & idem notat Aretin. in l. continuus. §. cum ita. numer. 6. ff. de verbo. obligatio. contra oratores qui nimis delicatè & tardè incedunt. & idem Bartol. in l. qui fiscales. numer. 2. C. de nauic. libr. 10.

30 Quæ quidem tarditas † in itinere quomodo iudicanda sit, & sic quantum tempus ad redeundum dari debeat huiusmodi absentibus, videtur decidere text. in dict. §. tandiu. dicens, tantum debere assignari, quátum lex redeuntibus præstare solet, & gloss. ibi declarat in indiuiduo, vt pro qualibet die viginti miliaria assignentur, per l. primam. ff. si quis caut. & l. 3. ff. de verb. sign. vbi hoc expressum est, & ad ibi notata recurre cum occurret.

31 Limitatur secundò conclusio hæc, † nisi infirmitas, vel aliud necessarium impedimentum superuenisset, vel antequàm reditum arriperet, vel in ipsomet reditu, ipsum absentem in sua absentia retardaret. Nam dicetur adhuc durare absentia pristina ac si eadem causa absentiæ duraret. text. est in d. §. tandiu. versicu. planè. & tradit Roman. in l. si verò. §. de viro. numer. 230. ff. solu. matr. addens quod interim iste talis dicetur ex iusta causa abesse, Menoch. præallega. casu 153.

34 Limitatur † tertiò, vt non procedat pro quodam modico tempore quod datur ipsis iam reuersis ad res suas componendas, nam illo modico tempore etiam si domi iam sint, tamen abesse dicentur. ita vult text. ad literam in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. quod met. causa, propter quædam verba prætoris quæ ibi refert Iurisc. videlicet, posteave, quę exponit, vt modicum tempus aliquod post reditum in patriam significent.

35 Et omisso an illa verba † fuerint prætoris an alicuius Iurisconsulti, ad illud edictum, cum in edicto non adsint, de quo contendit Bart. cum glossa ibi.

Videamus quomodo intelligi debeat hoc modicum tempus.

Et quidem ipsemet text.penè aperit exemplificando in quibusdam,videlicet,dum ille, qui reuersus est, hospitium conducit, sarcinulas componit, aduocatum quærit &c.

Quod de Aduocato videtur velle etiam text. in l. ait prætor. §. fina.in fine. Quibus addit Bald. in dict. §.sed quod simpliciter.in secundo notabili, præparationem testium, scripturarum, peruestigationem & similia.

36 Ego breuiter puto quod totum hoc † arbitrio iudicis committi debebit, qui attendere debeat qualitatem personæ & facti de quibus agitur, vt sentit idem Bald.in dict. §.sed quod simpliciter. in secundo notab. & clarè vult Aretin. in l continuus.§. cum ita. penè per totum.ff.de verbo.obligatio. & in terminis Menoch. præallega. libr. 2.centur. prima.casu 33.numer. 1.& 2.cum concord. per eum,quos aliàs omninò vide.

37 Quæ quidem qualitas personæ, † quod attendi debeat etiam in eo quod dicebamus paulò ante, de redeuntibus nimis otiosè & lentè, in vers. quæ quidē tarditas,est tex. clarus in d.l.continuus.§.cum ita.circa princ. & circa finem.

38 Limitari potest quartò vltra docto. † vt procedat quando finito & explicito negotio publico propter quod quis aberat,adhuc tamen abesse vult, & absentiæ causam iustam affectat, vt putà, quia in eadem legatione durare procurat, ad hoc vt commodis proprijs & priuatis potius, quàm publicis inseruiat, hoc enim modo dicetur absentia dolo malo affectata ex post facto, & de hac propriè loquetur text.in dict.l. quarta. ff. ex quibus causis maior. Secus verò si sine hac affectione sed proprijs verè negociis impeditus quis differret reditum, quia tunc non diceretur absentia affectata,& dolosa, & improbabilis, sed diceretur voluntaria mera respectu absentiæ necessariæ & publica de causa susceptæ, vt consideraui supra artic. 1. circa affectationem ante absentiam susceptam.

An autem hoc casu dicatur obesse restitutioni in integrum huiusmodi voluntaria, sed non dolosa procrastinatio, recurrendum est ad ea quæ dixi supra quæstio. septima. articul. decimo & quintodecimo.circa absentiam ex causa negociorum propriorum.

Circa prædicta audiui simul congredientes quosdam super hoc dubio,an finita absentia † deberet dici finita causa restitutionis. 39

Quidam dicebant, quod non. Moti illo exemplo, 40 quia si minor non est vltus † mortem patris non priuatur hæreditate, si verò fiat maior,'& sic cesset minor ætas, non tamen cessat causa restitutionis, siuè 41 indemnitatis ipsius minoris. Similiter minor † viginti quinque annis non petijt tutorem filio & postea facta est maior,non nocet ei quo ad hæreditatem filij,vt est communis opinio,de qua testatur Capr. cōs. 98.num.9. & per Tiraq.in tract.de cess.causa,limit.4. numer. 7. & dicam ego infra in secunda parte, q.2.articul. 3.

42 In contrarium adducebatur, quia si minor † non redimat patrem ab hostibus,excusatur, sed si fiat maior & adhuc non redimat non amplius excusatur, vt dixit Bal.in auth. si captiui. C. de epis.& cler.

Pro sol. ego dicebam, quod quando restitutionis, siuè excusationis causa finita statim effectus consummatus est,tunc non cessat causa restitutionis,quo ad restitutionem obtinendam,vt in exemplis pro prima parte adductis, sed quando causa excusationis seu restitutionis finita adhuc tamen durat effectus, vt in exemplo filij non redimentis patrem, secus, & reperio quod hoc voluit Tiraquell. in terminis in d. tracta.cess.causa in 4.limit.in princ. & nume.6.& 7.& limit.11.nu. 1.& 2. Ex qua sol. habes quo ad propositum dubium, quod finita absentia si interim effectus illius, idest læsio consummata est, cessante absentia, & sic causa illius læsionis, læsio non cessat, & consequenter nec restitutio. Si verò finita absentia,non est perfecta læsio, quia adhuc superfit tempus agendi id quod agendum erat durante absentia, tunc secus est, non tamen perpetuò, sed secundum ea quæ dicam in 2. parte. in illa ardua q. An detur restitutio ex capite absentiæ aduersus præscriptionem, quando præscriptio fuit completa & perfecta post finitam absentiam, vbi vide.

Articulus IIII.

43 AD QVARTVM, † An scilicet impedimentum debeat esse immediatum', aliàs denegetur restitutio, & quomodo dicatur impedimentum immediatum.

Quantum attinet ad hoc an immediatum esse debeat,res non habet difficultatem.

Conclusio enim doctorum communis est, quod sic. Volunt enim proximè allegandi, quod impedimentum allegatum ad restitutionem ex hoc edicto obtinendam debeat esse causa immediata ipsius læsionis, adeo vt si etiam cessante illo impedimento, non cessasset tamen læsio,allegatio impedimenti non sit sufficiens causa ad restitutionem obtinendam,tex. est expressus in l.antepen.ff.ex quib.cau.maio.Et propterea concludunt, quod is qui se impeditum fuisse allegat,debet non solum hoc probare,sed etiam q si 44 non fuisset impeditus,† ipse egisset id, quod propter impedimentum agere non potuit. Quinimò adducunt quod hac ratione debet constare de diligentia ipsius impediti, videlicet. quod nullatenus per eum steterit, & exemplificant inter alia. Si verbi gratia, is qui rediturus erat intra viginti dies, aliàs haberetur exinde pro absente voluntario & otioso, non redijt,quia (vt dicebat ipse) non potuit nauim ascendere, propter maris tempestatem, vel non potuisse flumina pertransiri eo tempore, non sufficit ei ista allegatio, sed debet vlterius allegare & probare, quod ipse iuit ad mare,& per eum non steterit,quia iam paratus erat iter facere, aliàs enim illi domi suæ otiosè degenti maris tempestas,vel fluminis incrementum,vel aliud impedimentum simile nullam affert excusationem, vt docuit Bart.in l.2.§. quod diximus.num.2.ff.si quis caution. & ibi doct. post eum.& ita communiter canonistæ in ca. ex transmissa. de præscript. & de communi author in copioso repertorio Felyni in verbo, impeditus.nu. 1.cum concord.per eum. Natt.cons.358. nu.6.lib. 1. & Menoch.de arb.iud.libr.2. centur.2,casu 118.in fi.cum alijs concord. vbi ibi Cephal. cons. 331.nume.24.lib.3.& idem vult Ripa in l.quominus. nu. 115. ff.de flumin.

45 Quantum autem † attinet ad hoc, quomodo cognoscatur quod impedimentum fuerit immediatum. Dico quod ex hoc ipso cognoscetur,si illo cessante læsio causata non fuisset, idest quod si impeditus non fuisset actor, actionem suam proposuisset antequàm illi præscriberetur. Si autem etiam cessante impedimento illo allegato, læsio nihilominus contigisset, tunc non dicetur immediatum sed mediatum, & in hoc omnes concordant.

Sed tu diligentius declara,& dic,quod hoc ipsum, quod scilicet læsio nihilominus contigisset, dupliciter contingere potest. † Vel quia alio impedimento 46

impedi-

impeditus fuisset actor, vel quia ex mera negligentia noluisset ius suum persequi.

47 Primo casu, rursus † aut impedimentum illud nō fuisset necessarium & sufficiens ad restitutionem, & tunc impedimentum principale allegatum non dicetur esse immediatum nec proderit ad restitutionem, & sic procedit l. antepen. & exempla ibi in glo. ff. ex quib. caus. maio. Aut illud impedimentum fuisset etiam ipsum per se sufficiens ad restitutionem obtinēdam, sed tamen allegatum non fuit, & tunc potest subtiliter dubitari, an ex impedimento allegato obtineri possit restitutio, sed ego dico sic. Aut si illud impedimentum non fuisset, læsio non fuisset causata ab impedimento allegato, quemadmodum ab illo causata fuit, & adhuc impedimentum allegatum tanquàm non immediatum, non proderit, & ita propriè etiam procedit d. l. antep. secundum exempla ibi per glossam adducta.

Aut etiam si illud impedimentum & causa læsionis non adfuisset, nihilominus ab impedimento allegato causata fuisset, & tunc verum puto quod dicatur immediatum, & ad restitutionem prosit impedimentum allegatum, etiam si non ab illo sed ab alio lęsio causata sit. Exemplumque erit, si is qui absfuturus erat causa Reip. interim in itinere infirmetur, & post longam infirmitatem redeat, & ad restitutionem obtinendam alleget impedimentum infirmitatis. Item si dū reip. causa abest, redire in patriam non potest ob metum iustum inimicorum, vel belli, vel pestis &c. & sic de similibus impedimentis, simul concurrentibus, nam allegatio vnius, sufficit ad restitutionem, licet aliud magis immediate fuerit causa læsionis.

48 Secundo verò casu, † quādo scilicet impeditus, etiā si impeditus non fuisset tamen noluisset ius suū persequi, & sic læsio nihilominus à voluntate & negligentia propria causata fuisset. Tunc vtique dicetur mediatum hoc impedimentum, & non proderit ad restitutionem, & hoc etiam modo loqui potest. d. l. antepenul. & hoc dubium non habet, per ea quæ tradit Ange. in l. prima. §. si quis cum. numer. 3. ff. de dolo. & Dec. plenè in capitul. ex ratione. num. 61. de appellatio. Sed dubitatio est, quomodo probari poterit hæc voluntas persequendi ius suum, vnde dic plenè vt art. sequen.

Articulus V.

49 AD QVINTVM, † A quo scilicet & quomodo probabitur, quod is qui impeditus fuit, etiam si impeditus non fuisset, negligens tamen fuisset in iure suo persequendo.

Quo ad personam eius, qui hoc probare tenetur, resolutio clara est, quod hoc onus incūbit reo † hoc 50 asserenti (supposito) quod actor in allegatione impedimenti dixerit, prout dicere & articulare debet, quod si non fuisset impedimentum ipse ius suum persecutus fuisset, vt docebo infra in modo petendi restitutionem. Et hoc clara ratione ostenditur, quia præsumptio iuris est ad fauorem eius, qui impedimentum allegat, nemo enim præsumitur ius suum indefensum relinquere velle, & quod suum est iactare l. cum de indebito. ff. de prob. & in terminis dixit Bal. in l. is qui reipublicæ, la seconda in fin. ff. ex quibus caus. maior. arg. l. 1. in fine. ff. si mul. ventr. nomine.

51 Quo verò ad modum probādi hoc, † reperio quod glos. in d. l. antepen. ff. ex quib. caus. maior. docet duas practicas.

Prima est, quod reus probet, quod actor antequàm impedimentum superueniret, protestatus fuerat, & voluntatem suam declarauerat, quod non curabat, q contra se curreret & fugeret tempus agendi, quia nō curabat actionem, & ius illud persequi. Et ita colligitur ex glo. in d. l. antepen. in verbo passurus, & Bar. ibi simpliciter sequitur, dicens esse notandam, & Bal. idem ibi firmat, & etiam Mauric. c. 358. propter regulam protestationis, quæ declarat animum protestantis, qualis futurus sit.

Contrarium tamen in hoc tenent Iacob. de Rau. & Dyn. in add. ibi & Alber. simpliciter sequitur in d. l. antepen.

Ex eo, quia voluntas mutari potest. Sed resp. quod non præsumitur mutata, nisi probetur. l. cum qui. ff. de probat.

Item quia protestatio debet prodesse, non nocere, vt per eos, & quod non obligat protestantem sed illius duntaxat animum declarat, ll. vulg.

Sed ad vtrunq; resp. quod non nocet in hoc, quia non potest prætendi amplius, quod ipse aliter voliturus sit, & in hoc dicitur prodesse † protestatio, quia 51 cum prius potuisset contrarium credi de animo eius, amplius non debet credi, si hoc ipsum iuuat protestatio iuuat in hoc, etiam si hoc ipsum in se damnosum sit. Et si protestatio dum contrarium non declarat protestans, non noceret ei in hoc, quod eius protestatio creditur esse fides & declaratio animi sui, vel sit ei bonum, vel malum hoc, sequeretur quod nō deberent accipi verba prout dicuntur, sed prout interius plerunque simulantur, quod est contra can. quacunque, & c. humanæ aures, 22. quæstio. 5 Ad aliud quod non obligat &c. Resp. quod nō obligat ad hoc, quin voluntatem mutare possit, potest enim, sed ad hoc, vt interim dum non protestatur se mutauisse voluntatem, patiatur præsumi de se quod id velit, quod semel se velle protestatus fuit. Quid igitur.

Ego in hoc sum huius sententiæ, quod opinio glo. regulariter tenenda sit, nisi adesset causa mutandi voluntatē, puta quia ille qui protestatus fuit antequam impedimentū superueniret, se nolle agere, postquam impedimentum superuenit ex noua causa verisimile est, quod voluntatem mutare debuerit, videlicet, si debitor eius prius erat magnus amicus, postea verò inter eos superuenerunt inimicitiæ, & hoc, & simili casu, prudens iudex amplecti posset, & æquius tentent tiam contra glossam.

52 Secunda practica, † quam glossa docet. quod sufficiat quod impeditus antequam impedimentum superueniret, dixerit se credere quod non aget contra talem. Et quod per hæc verba dicatur constare de voluntate prædicta, & cum glossa Bar. simpliciter transit, Bal. verò nihil dicit.

Sed contrarium in hoc tenet Mauric. capitul. 358. quia inquit quod verbum credo est anceps, & nō declarat firmam animi intentionem & resolutionem quando respicit factum proprium de futuro, vt ad sensum patet. Et hæc opinio mihi magis placet in hoc, quia non est quod futurum esse creditur, igitur voluntas non agendi adesse non potest, cum verba illa dicuntur, sed quod aderit creditur, dum igitur non probatur, quod adfuerit, non releuat.

Vltra hanc voluntatem ita probandam adde, quod poterit probari, † quod impeditus, nihilominus ne53 gligens fuisset ex eo, quod ita esset solitus in alijs suis negocijs huiusmodi negligens esse, etiam quando impeditus non fuit, vt est pulchrum simile apud Corsettum in suis singul. in verbo infirmus, vbi sing. dicit quod infirmus non residens ex causa infirmitatis ita demum percipiet fructus, si solitus erat residere quādo non erat infirmus, aliàs non percipiet, argum. l. 4. § Stichus. ff. de stat. libe.

Articulus VI.

54 AD SEXTUM, † An scilicet impedimentum releuet impeditum, quando is nimis se arctauit.

Conclusio est ista, quòd quando impeditus ita se arctauit & astrinxit in illo modico tempore, quo impedimentum superuenit, vt vix potuisset (etiam cessante impedimento) in illo breui tempore expedire & facere id ad quod faciẽdum restitui vult, & quodlibet etiam breuissimum impedimentum potuisset illum ab illa actione retardare, & illi nocere, videlicet si quis restrinxisset se ad redeundum in patriam vltima die termini, vel similia, non excusatur ob tale impedimentum superueniens. Ita in specie considerat Dec. in c. ex ratione. nu. 68. de appell.

Et pro hoc adducit pro singu. l. qui commeatus. ff. 55 de re mil. ibi, dummodo † non tardius à loco se profectum probet, quàm vt occurrere posset intra commeatum, restituendus est.

Et licet Dec. in progressu illius disputationis hunc intellectum non videatur omnino firmare, tamẽ ego verissimum puto, & fortè illum sensit Pau. de Cast. in d. §. quod diximus. quando pro solutione huius text. dicebat, quòd ita ex facto contigit, non autem pro forma requiritur hæc diligentia, aliàs responsio tanti viri insulsa esset.

Et confirmo per regulam textu. in l. hoc iure. ff. de verb. oblig. secundum intellectum glossæ ibi in tertia solutione quem approbant communiter Bart. Ange. Alex. & Ias. ibi, videlicet quia impedimentum consistebat, & pendebat à facto ipsius obligati, vt hic.

Et facit etiam text. sing. in l. si quis hæres. ff. de acquir. hæred. & in terminis in l. 2. §. si quis iudicio, ver. si quis tamen cum posset &c. ff. si quis caut.

Articulus VII.

56 AD SEPTIMUM, † An scilicet impedimentum quod facilè remoueri potuit, excuset impeditum, & prosit illi ad restitutionem ex hoc edicto obtinendam.

Conclusio omnium indubitabilis est ista, quod tale impedimentum non excuset, nec prosit ad restitutionem obtinendam. Bald. in l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. maior. & in l. quibus diebus. ff. de cond. & dem. glo. Ant. & Abb. in c. quia diuersitatem de concess. præben. Felyn. in cap. ex transmissa. col. 1. per totum, de præscript. Dec. in cap. fin. de elect. & in c. in nomine domini. nu. 9. de testib. & in l. qui potest num. 1. de reg. iur. & in c. cum sit Romana. nume. 4. de appell. Reb. Alexand. in rep. §. morte. ff. de op. noui nunc. nu. 430. & in repet. l. fin. §. ad crimen. ff. de publ. iud. nume. 205. Purpur. in l. is apud quem. num. 54. C. de edendo. Rom. cons. 352. numer. 10. Dec. cons. 677. numer. 3. Soc. iun. cons. 76. nume. 79. & seqq. lib. 1. vbi concord. authoritates & regulas pro hoc reperies, & idem cons. 17. nume. 10. lib. 2. & nume. 8. & cons. 117. nu. 7. & 9. eod. lib. Natta cons. 60. nu. fin. libr. 1. Riminald. cons. 200. nu. 8. & 9. libr. 1. Syluan. cons. 69. nu. 8. Nouell. in add. ad reg. Duenn. regu. 25. in fine. Bouius de stat. vrb. præscrip. in glos. 21. num. 7. cum concord. per eum. Ioseph. Ludou. decision. Perus. 56. nu. 8. libr. 2. Vasq. contr. illustr. lib. 2. cap. 60. numer. 10. vbi concord. & de communi & vera opinione. & plenè etiã per Boer. decis. 40. num. 4. & 5. & in summa nemo discrepat.

Et pro hoc est tex. secundum omnes in d. l. quibus diebus. ff. de cond. & dem. & in d. l. qui potest. & d. ca. fi. de elec. Quibus adde l. si Titius. ff. de cond. & dem. & l. si seruus hæredis. §. imperator. ff. de statu lib. & l. fin. §. illud. C. de temp. appell.

57 Ampliaturque † in specie, quo ad impedimenta causata à iudice, nam nisi is qui illa allegat, probe etiam quod fecerit omnem diligentiam vt illa remoueret, non excusant, secundum Ias. in l. properandum. §. sin autem vtraque. C. de iudi. quem refert & sequitur Craue. cons 270. col. 2. vers. 4. in terminis & & cons. 225. num. 8. Syluan. d. cons. 69. num. 8. & Boer. d. decis. 40. nu. 4. & 5. Et pro hoc est propriè tex. in d. l. fin. §. illud. ibi, summa ope, & ibi Salyc. C. de temp. appell. de qua summa ope, idest, de trina protestatione, & conatu summo quem doct. requirunt hoc casu, dicam infra q. seq. plenissime.

Limitatur autem conclusio.

58 Primò † vt procedat dummodo impedimentum potuerit facilè remoueri aliàs secus. Dec. in d. l. qui potest. ff. de reg. iur. nu. 3. & facit. l. nepos Proculo. ff. de verb. signif. vbi verbum posse non requirit omnem conatum.

59 Limitatur secundò † vt illa diligentia & conatus, quem doctores requirunt, consistat in hoc quod pluries quis protestetur, quod per eum non stat, non autem quod omnem vim adhibere teneatur vt impedimentum remoueat, Salyc. in d. §. illud. col. pen. vers. quæro. tex. dicit, ita intelligens tex. ibi, in verbo summa ope &c. Sed ego dicam in seq. q. in materia protestationis.

60 Limitatur † tertiò vt non propterea fiat quo minus leue quoque impedimentum excuset, dummodo impediat, & remoueri non possit. Ita Salic. in d. §. illud. d. vers. quæro &c. Potes tollere exemplum in infirmitate non graui, quæ tamen impediat aliquem rebus suis superesse.

Articulus VIII.

61 AD OCTAVUM, † An scilicet quando impedimentum remoueri quidem non potuit, tamen is, cui impedimentũ superuenit, otiose agebat, & negligebat, noceat ei restitutionem postea petendi.

Duos casus distingue.

62 Primus est, quando † impedimentum erat notorium omnibus tam domi otiosè degentibus, quam diligentiam facientibus. Et hoc casu conclude quod etiam si nulla adhibeatur diligentia, tamen ad excusationem & restitutionem obtinendam satis erit, ita firmat Dec. in cap. ex ratione. nu. 68. de appell. & ego sequor. Et pro hoc est tex. in l. fin. ff. quis ordo in bon. pos. ser. quem text. adducebat Paul. de Cast. pro hac eadem conclusione in seq. casu contra Bartolum & sequaces. Hoc enim casu non in illo propriè procedit, vt dicam infra seq. casu dũ ad illum text. respondebo, videlicet quod ibi aderat impedimentum iuris, quod ab initio illi filiofam. notum erat, & consequenter quod quælibet eius diligentia frustratoria erat.

Et confirmo per tex. elegantem in l. 1. in fi. verbis. C. de ann. excep. ibi, quis enim incusare eos poterit, vbi probatur optimè illa vulgata regula, quod omissio eius quod non releuat, etiam si fieret non vitiat, de qua per Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic. cum similibus.

63 Ampliaturque † vt procedat, etiam si iam impedimentum non esset cuilibet notorium, vt est impedimentum iuris de quo in d. l. fin. & in d. l. 1. in fin. sed esset tale quod potuit verisimiliter præuideri ab illo qui illud allegat, finge enim quod peritus Astrologus vel nauta sit iste, de quo agimus, poterit. n. nosse etiam si ad mare non accedat, quod ijs diebus quib. illi nauigandum esset, tempestas futura erat, vel simile. Namque hoc etiam casu sine alia diligentia

excusatur

excusaretur qui se impeditum diceret. Et ita colligo animaduertisse Dec. in d. c. ex ratione. num. 68. in fine. à contrario sensu. Et facit in arg. text. in l. si alius. §. est autem. vers. idem ait. ff. quod vi aut clam, quem Dec. prælle. allegat, si tamen iungas tex. in l. si quis fumo. §. fi. ff. ad leg. aquil. Ex quo tex. ego ampliarem secundo, † vt quando omnes in eo loco existimarent futurum periculum maris, & tempestatem, & ideo securè iter fieri non posse, etiam si postea secutum non fuisset impedimentum, quia in ij qui naues ascendissent tuto nauigassent, tamen excusari debeat, qui timore præfato non nauigauit. Iustus enim metus excusari debet, vt d. §. fi. & l. 3. ff. ex quib. caus. maio.

64

65 Secundus casus est, † & hic dubius maximè, quando impedimentum non erat notorium, nec præuideri poterat, sed casualiter contigit, maxima enim adest controuersia, an excuset eos qui interim otiosè negligebant.

Videtur enim, quod nihilominus tale impedimentum excuset, nec impediatur propterea restitutio in integrum.

Primò per text. fortem in l. fi. ff. quis ordo in bon. poss. seruetur.

Secundò per tex. in l. fin. §. primo. ff. ad l. Rhod. de iactu.

66 Tertiò per regulam in iure notissimam, † quod omissio eius quod etiam si factum fuisset, frustratoriũ fuisset, non vitiat, per Barto. in l. 1. §. 1. ff. de inspi. ventre. & in l. fi. C. de iur. delib. & melius facit quàm alibi d. l. 1. in fin. C. de ann. except. & l. 1. in prin. C. de rei vx. actio. cum sim.

Quartò, quia ita tenent Fulg. in d. l. 2. §. quod diximus, & ibi Pau. de Cast. in § fin. numer. 3. & videtur residere in hoc etiam Cagn. in l. in omnibus. nu. 9. ff. de reg. iuris.

Sed in contrarium est communis * doctorum sententia. Bar. in d. l. 2. §. quod diximus. numer. 2. ff. si quis caution. & sequuntur eum ibi Ang. in fin. Alex. nu. 6. Ias. nu. 4. Bart. in l. præses. C. de appell. & idem Bar. in l. qui commeatus. ff. de re milit. Ias. in l. properãdum. §. pen. num. 4. C. de iud. Innoc. in c. ex transmissa. & ibi Abb. nu. 6. & Felyn. colum. 1. per totum. de præscrip. Abb. in c. ex ratione nu. 12. in fine. & Dec. ibi nu. 68. in fine. post longam disputationem, Francus in c. cupientes. §. quod si per viginti. col. 1. de elect. in 6. Alexand. cons. 49. num. 5. lib. 2. Com. cons. 109. col. fin. & cons. 209. col. 9. lib. 2. & cons. 196. col. 4. lib. 3. & consil. 143. col. 2. & cons. 257. & cons. 312. col. 2. libr. 4. prout refert, & sequitur Crauett. cons. 151. nume. 22. & cons. 179. num. 9. Dec. cons. 454. num. 6. Ruyn. cõsi. 14. lib. 4. & Boer. decis. 40. num. 4. & 5. cum aliis concord. quos inde colliges. & communem * esse attestantur Dec. in d. c. ex ratione. nu. 68. in prin. & Ias. in d. §. quod diximus. nu. 4. bis idem repetens.

Mouenturque ex pluribus, sed tamen ad eorum fundamenta aduertendum est, quia facilè tolluntur.

67 Primò enim adducitur † d. l. qui commeatus. ff. de re milit.

Resp. Pau. de Cast. in d. §. quod diximus. nume. 3. quod ibi de facto ita contigit, non autem hoc præcipitur. Et licet doctor. dicant Paulum inepte sic respondisse, potes saluare, vt in simili dicit Salycet. de illo tex. in l. fina. §. illud ibi summa ope. C. de tempo. appell.

Respondetur igitur Fulg. in d. §. quod diximus. q̃ ibi ita accidit ob publicam vtilitatem. Sed hoc reprehẽditur ab Alex. in prælle. §. quod diximus. quia inquit neque etiam diligentia profutura fuisset publicæ vtilitati. Et ideo fortè Ias. ibi dicit quod responsio Fulg. nihil est dicere. Sed Dec. volens defendere Fulgos. in dict. capit. ex ratione. dicit quod fauor Reip. est hoc ipsum delictum desertionis à milite illo non esse commissum.

68 Hoc stare potest, quia quo ad obedientiam præcepta militaria † ad vnguem obseruanda sunt, aliàs nimis perniciosum esset in exercitu, vt multis exemplis ostendit Iul. Ferrett. in titu. de obedien. milit.

69 Breuiter quicquid sit, † verior, & securior videtur responsio illa, quã affert Dec. in d. c. ex ratione licet in ea non videatur subsistere, videlicet, quod ibi ille impeditus nimis se astrinxerat, & amplius (licet impedimentum cessasset) tempestiuè, siuè intra dies cõmeatus redire non potuisset, vt apertè vult text. in litera. Et firmatur per regulam l. hoc iure. ff. de verbo. obliga. & quàmuis obstet l. insula. & l. in illa. ff. eod. Tamen tertia solutio quem affert glo. in d. l. hoc iure communiter tenetur ibi, & in d. l. insula. à Bar. Ange. Ias. & alijs, quæ facit ad propositum nostrum, vt per te videris.

70 Adducitur † secundo. l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quibus causis. maior. in fine, ponderando ibi verbum, voluit, ita Alexand. prællega. §. quod diximus.

Sed resp. quòd vtique fatemur non excusari impeditum, quando constat, quod etiam si impeditus non fuisset, tamen agere noluisset. l. antepenult. ff. ex quib. caus. maio. Sed negamus, quod in dubio præsumatur noluisse agere, quinimò cõtrarium præsumitur, vt est glo. pro hoc in d. l. antepen.

71 Adducitur † tertiò, l. quibus diebus. ff. de cond. & demonst.

Sed respond. quod ibi impedimentum erat remouibile in potentia humana, quia pendebat à facto hominis non à vi superiori, vt sentit text. ibi cum inquit, nec per te stetit, quominus illum summoueas, vnde loquitur in alijs terminis quam casus istius, de quo agitur.

Adducitur quartò. l. si seruus hæredi. §. imperator. ff. de statu liber. ibi nõ enim libert. sufficit &c. & stringitur, quod cum ibi simus in libertate, tanto magis procedet in casu extra libertatem.

Respond. quòd ibi quoque impedimentum à facto alterius pendebat, videlicet à rationum receptione facienda per hæredem, ideo &c. vt proximè dictũ est.

72 Adducitur † quintò. l. si Titius. ff. de cond. & dem. ibi, si paratus est ponere.

Sed respõ. quod ibi diligentiã erat necessaria propter qualitatem impedimenti cum enim illud à voluntate mancipij penderet, opus erat, vt ad inuestigandum, an vellet dare locum pro statua ponenda, vel, non fieret diligentia, & peteretur.

37 Adducitur † sextò, d. c. ex ratione. de appellat. ibi dummodo per impotentiam constiterit vos omisisse &c. ita ponderat Dec. ibi nu. 68.

Sed resp. quòd dicitur per impotentiam, ad differentiam voluntatis, vt egregie distinguit text. in proposito nostro, scilicet iusti impedimenti vel non, in l. sed & si per prætorem. in fi. ff. ex qui. caus. maior. De voluntate autem constare non dicitur, nisi expresse declaratum fuerit, vt supra dixi post gl. in d. l. antep. ff. eod. ergo de voluntate constare in dubio, nec necsaria est diligentia.

Adducitur septimò, d. l. antepen. ff. eod.

Sed responsio patet ex prædictis, quia glossa ibi communiter approbata est, & ipsa tollit contrarium.

Adducitur octauò, quod notant gloss. Abb. & alij in c. fina. de cler. ægrot. dum volunt, quod infirmitas non excuset clericum, qui etiam sanus non residet. &

 idem

idem voluit notab. gloss. in c. 1. in verbo adfuerint. de cler. non resid. in 6.

Sed resp. quod ibi constat de noluntate residēdi & sic de negligentia futura ex vsu, consuetudine præcedenti, vt dixi supra eod. art. 5. in fine. post Corset. sing. verb. infirmus.

Adducitur nonò l. fin. §. illud. C. de temp. appell.

Sed resp. quod ibi quoque pendebat impedimentum an facto hominis, ipsius scilicet iudicis, ergo &c. vt dixi supra.

Adducitur decimò quod notatur à gloss. in l. si decesserit. ff. qui sat. cog.

Sed respō. quod ibi nimis se astrinxerat ille fideiussor, vnde &c. vt supra eo. artic. 6. Præterea vera glossa ibi tenet contrarium, videlicet dispositionem l. si insulam. ff. de verb. oblig. Quid igitur dicendum.

74 Ego puto sit distinguendum esse. Aut † impeditus quando sciuit impedimentum superuenisse, ita se astrinxerat quo ad se, vt non superest ei tempus amplius agendi, etiam si impedimentum non superuenisset, & tunc ego dico verissimum esse hanc secundam sententiam communem, quia pro eo tempore quo nesciuit impedimentum, & neglexit, dicitur constare manifestè, quod noluit agere, eius enim non agere, non ab impotentia quam nesciebat, sed à noluntate procedere necesse fuit, pro eo tempore verò quo sciuit impedimentum, etiam si constaret quod agere voluisset, tamen tempus agendi non amplius aderat, vt præsupponimus, igitur &c. & tanto magis hoc procedat, quādo iste qui interim neglexit nullo vnquam tempore sciuit ipsum impedimentum, quia si neglexit, fecit, quia ita voluit.

Aut sciuit impedimentum, quando adhuc agere poterat, & tunc (præsupposito impedimento necessario & insuperabili, prout præsupponimus) dico verius esse contrarium, videlicet quod negligētia illius impediti ei non noceat, nisi in casibus in quibus necessaria ei esset protestatio exterior, quos plenè notabo, & distinguam infra quæst. sequenti, & moueor, quia vbi de voluntate impediti constat quod agere voluisset, si potuisset, excusat impedimentum, at in

75 dubio si non probatur † noluntas, præsumitur voluntas, vt vult gl. in d. l. antepen. & Bal. in l. is qui reip. in fine. ff. eod. & supra dixi articu. 5. & addi possunt idem sentientes. Bart. & Bal. in d. l. antepen. dum simpliciter approbant glossam, & Mauric. cap. 558. & fortius Dyn. Iac. de Rau. & Alber. ibi, dum practicam glossæ in probanda noluntate non admittunt. Ergo &c. Et quamuis in hoc contrarium voluerunt Menoch. consil. 100. num. 119. per d. l. qui commeatus. ff. de re mil. & per Crau. cons. 151. nu. 22. & cons. 179. numer. 6. & idem velit in tract. de arb. iudi. centur. 2. casu 118. in fin. Tamen intelligendi sunt iuxta terminos d. l. qui commeatus. vbi contra illum qui allegabat se non potuisse opportunè redire propter impedimentum, excipiebatur quod tardius à loco, vnde proficisci debebat, profectus fuit, vt ex eius allegatione constabat, & sic nimis se astrinxerat, vt constat ex illis verbis,

76 † dummodo non tardius à loco se profectum probet, quod ipsemet impedimentum allegans in probatione impedimenti probauerat quod tardius profectus fuit &c. non igitur de diligentia & de voluntatis probatione loquitur, sed de nimia restrictione ad temporis angustiam.

Prædictis omnibus addendum est in materia hu-

77 ius quæstionis, quod impedimentum debet esse † necessarium ita, vt si eo non obstante potuisset nihilominus agi, quod agendum erat, impedimentum non releuat, nec restitutionem præbet. Felyn. in c. ex ratione. num. 8. vers. limita secundo. Anan. cons. 306. incip. in quæst. prout adducitur. Quod dictum in se verissimum est, vt ex se patet, ideo non insisto, sed ad protestationis requisitum in hac materia pertransco.

SVMMARIA.

1 *Protestatio an sit semper vtilis ipsi impedito, quod scilicet per eum non stetit, quo minus rei suæ incumberet &c.*

2 *Protestationis prima vtilitas est, vt impedimentum ipsum postea facilius probari possit.*

3 *Impedimentum quando est notorium, protestatio non est necessaria.*

4 *Protestationis secunda vtilitas est, quod per eam probari postea poterit, voluntatem ipsius impediti quod fuerit scilicet incumbendi negocio suo, nisi impedimentum obstasset.*

6 *Protestatio quandoque potius nociua & ridicula est, quam vtilis, quando scilicet impedimentum est notorium, & à necessitate naturæ pendens.*

6 *Protestatio superflua est ipsi impedito post factum ipsum, vti accidit, quando fieret post illatum metum.*

7 *Protestatio an necessaria sit ipsi impedito. Et primo, an quando impedimentum procedit à necessitate naturæ, non autem a facto vel voluntate alterius.*

8 *Protestatio nihil operatur quo ad iustificandum ipsum impedimentum, vt scilicet fiat magis iustum, quam aliàs esset.*

9 *Protestatio in hoc consistit, an is qui impeditur persequi ius suum vellet, si non impediretur.*

10 *Protestatio dicitur necessaria etiam quando impedimentum procedit a necessitate naturæ, si tamen adest præsumptio contra ipsum impeditum, quod nihilominus otiosè degeret.*

11 *Protestatio an sit necessaria quando impedimentum procedit a voluntate & facto alterius, videlicet quia iudex sibi facit sui copiam, vel aduersarius non comparet &c.*

12 *Tempus quod ad appellandum datur rigorosissimè seruari debet, & stetit, etiam si stet per iudicem, vel aduersarium.*

13 *Præsumptiones temporales quæ olim currebant contra minores, hodie ipso iure non currunt.*

14 *Præscriptiones iudiciariæ licet temporales sint, tamen currunt etiam hodie contra minores fauore iudiciorum.*

15 *Impedimentum si non est necessarium ad restitutionem in integrum non prodest.*

16 *Impedimentum debet esse causa immediata ipsius læsionis, aliàs nihil proficit ad restitutionem.*

17 *Protestatio ad iustificandum impedimentum, quod scilicet sit necessarium quandoque nihil operatur, & exemplum nu. 17. videlicet si procedat à naturæ necessitate, & vt superiori.*

18 *Protestatio quandoque potest, non solum aliquid operari circa ipsum impedimentum necessarium, sed ipsum virtualiter, & per æquipollens remouere potest, & exemplum, nume. 18. in appellatione interponenda.*

19 *Protestatio quandoque impedimentum necessarium, non quidem remouere potest, sed ad remotionem eius aliquid operari potest, exemplum nume. 19. in omnibus impedimentis, quæ procedunt culpa aduersarij vel iudicis.*

20 *Protestatio non est necessaria pauperi, etiam vbi aliàs necessaria esset.*

21 *Protestatio licet aliquando sit necessaria, non tamen ita est necessaria, vt iudex teneatur pronunciare impedimentum esse legitimum.*

22 *Protestatio quando est necessaria, intelligitur in-*

ca tempus

ea tempus continuum, non circa tempus vtile.

23 *Protestatio non est necessaria, quando statutum ponit exceptionem, nisi per iudicem steterit &c. ne exceptio ista sit frustratoria &c.*

24 *Protestatio licet omissa sit vbi fieri debet, an succurratur tamen ex æquitate clausulæ generalis.*

25 *Protestatio vbi aliàs necessaria esset, necessaria fit, si impedimentum sit notorium.*

26 *Protestatio vbi est necessaria, an sufficiat si simpliciter fiat, an verò debeat pluries iterato, & solenniter fieri.*

37 *Protestatio ad ostium principis magni quomodo instanter fieri dicatur.*

38 *Protestatio triplicari debet ad hoc, vt dicatur instanter facta.*

39 *Et quid si essemus in principe, & diligentia solita facta esset ad ostium.*

40 *Protestatio an triplicari debeat, quando ab huiusmodi triplicatione iustus metus ipsius iudicis vel aduersarij impediret, vel paupertas, &c.*

41 *Et quid si iudex semel dixisset, quod nolebat illum amplius audire, vel similia verba.*

42 *Protestatio vltra triplicationem prædictam an requirat etiam quòd debeat solenniter & publicè fieri.*

43 *Protestationis solenniter & publicè faciendæ formam quis tradat remissiuè.*

44 *Protestatio an debeat publicè & solenniter fieri, quando metus illatus esset ipsi impedito, quominus posset publicè protestari.*

45 *In protestatione etiam requiritur, quod impeditus debeat dare querelam superiori ipsius iudicis à quo impedimentum procedit de tarditate ipsius, aliàs non excusatur impeditus.*

46 *Protestatio vbi requiritur vel simplex, vel triplicata, vel solennis, vel minus solennis, si omittatur, cesset omninò beneficium restitutionis in integrum, an verò succurratur ipsi impedito ex clausula generali.*

47 *Restitutio in integrum ex clausula generali non datur negligentibus, sed necessitate rerum impeditis.*

48 *Fatalis primus si labatur, si quidem protestatio facta fuerit, iuuat ad hoc, quod ipso iure dabitur secundus annus, sin minus nihilominus succurretur ope restitutionis ex clausula generali.*

49 *Protestatio quando ex mera negligentia omissa est, & operata fuisset cessationem impedimenti, nullo pacto succurritur ipsi impedito, secundũ opinionẽ authoris.*

50 *Impedimentum quando processit culpa & causa ipsius impediti, an impediatur restitutio ex edicto maiorum.*

51 *Carceratus vel bannitus licet dici possint culpa propria impediti, tamen restituũtur prætextu eorũ absentia.*

52 *Impeditis culpa propria quando fuit præordinata ad casum, cessat restitutio, vt in transfuga.*

53 *Si verò culpa non fuit præordinata ad casum, secus.*

54 *Impedimentum quando processit ab ipso impedito immediatè & coactè, vt puta ab infirmitate, protestatio aliqua non est necessaria.*

QVAESTIO XXVIII.

De protestatione an, & quando sit vtilis, vel necessaria ipsi impedito ad hoc, vt impedimentũ prosit ad restitutionem in integrũ ex hoc edicto maiorum obtinendam, & quando omissio protestationis noceat restitutioni.

FVERVNT nonnulli qui arbitrati sunt, vltra supradicta requisita in præcedenti quæstione tractata, necessariam quoque esse ad restitutionem in integrũ ex hoc edicto maiorum obtinendam, quod impeditus protestatus fuerit durante impedimento, quod per eum nõ stetit &c. aliàs quod omissio protestationis istius impediat beneficium restitutionis ex hoc edicto. Alij verò putarunt quod non sit præcisè necessaria, sed vtilis tãtum. Alij quod vtilis quidem semper, necessaria verò aliquando sit, aliquando non. Ideo plenè de hoc agendo, distinguendam censui hanc quæstionem in infrascriptos sex articulos.

Primò, An protestatio quod per eum non stat, sit semper vtilis ipsi impedito.

Secundò, An protestatio sit necessaria, quando impedimentum procedit à necessitate naturæ, non autem à voluntate alterius.

Tertiò, An protestatio necessaria sit, quando impedimentum procedit à facto iudicis, per quem stat quin causa expediatur.

Quartò, An si hoc casu vel alio protestatio est necessaria, sit necessaria, si impedimentum est notorium.

Quintò, An vbi protestatio est necessaria, sufficiat si simpliciter fiat, an verò necesse sit, quod instantissimè fiat, & (secundum aliquos) triplicatè.

Sextò, An vbi protestatio de rigore requiritur vel simplex, vel triplicata &c. si omittatur, cesset omninò beneficium restitutionis, an verò succurratur impedito ex æquitate clausulæ generalis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet protestatio, quod per eum non stat, sit semper vtilis ipsi impedito.

Breuiter communis omnium resolutio est, quod protestatio sit semper vtilis ipsi impedito, quomodocunque, à quocunque, & quocunque casu fiat. Ita Io. Andr. in c. fi. de appell. & ibi Dec. nu. 21. & latè Boer. decis. 40. nu. 8. & ideo illimet qui tenent, quod non sit necessaria aliquo casu protestatio, de quibus dicam infra art. 3. consulunt tamẽ, vt semper fiat, vt facit Bar. in l. 2. §. dies. ff. quando appellat. sit. & penè omnes qui sequuntur Bart. ibi de quibus dicam d. arti. 3. in prima opinione. & propterea Bart. in d. l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caution. dicit quòd ita consuetum est fieri, & idem prius consuluit glossa, quam doct. non allegant. in cap. imputari. de regul. iur. in 6. & idem dicunt Abb. in c. ex transmissa. nu. 6. de præscriptio. Alexan. in d. §. quod diximus. in fi. & in consil. 49. nu. 5. libr. 2. & alios hoc passim admittentes pro secura & optima cautela colliges ex Tiraq. in tracta. de vtr. retr. parte 1. §. 9. nu. 19. & seqq. vbi innumeri congesti sunt, licet in confuso quo ad hanc materiam relati.

Ratio autem huius conclusionis est, quia facilius probatur postea impedimentum, & animus agendi interim, & non negligendi, vt dicam statim.

Quæritur autem iuxta hoc. Ad quid vtilis sit protestatio ista. Et duas colligo ex doct. vtilitates.

2 Prima est, † quia hac protestatione præcedẽte dum impedimẽtum fuit in esse, fit, vt facilius postea ipsum impedimentum probetur, vt dicunt Io. Andr. & Dec. in d. ca. fi. nu. 21. de appell. & Cra. consil. 253. nu. 5. plenè cum concord.

3 Et facit pro hoc, quod voluit Affl. decis. 50. num. 5. videlicet, quod quando impedimentum est † notorium, non requiritur protestatio, de quo dicam infra eod. art. 4.

4 Secũda † vtilitas est, quia vbi dubitaretur de animo ipsius impediti, videlicet, an etiam si impeditus non fuisset, agere tamen voluisset &c. & sic an haberet locum dispositio l. antepen. & ibi notatorum per glos. & alios. ff. ex quib. caus. maio. protestatio esset manifesta probatio ad fauorem impediti, & sic multum vtilis esset in d. casu, vt per Alex. in d. l. 2. §. quod diximus. in fine, subdens quòd imò si aliter de animo impediti constare non posset, & praesumptio esset contra eum propter aliqua verba ab eo prius emissa, vel propter consuetam eius negligentiam de praecedenti esset eo casu praecise necessaria, & idem vult Abb. in cap. ex transmissa. nu. 6. de praescript. & Alex. cons. 49. nu. 5. lib. 2. cum exemplo notab. & Praepos. in d. ca. ex ratione. num. 9. de appell. Et propterea ego consulerem, quod semper fieret huiusmodi protestatio, vbi non noceret propter aliquid.

5 Hoc autem puto quod contingeret, † quando impedimentum esset notorium, & penderet praesertim à necessitate naturae, tunc enim potius ridicula & nociua, quàm vtilis vel discreta dici posset protestatio. Sublimitando tamen nisi de animo ipsius impediti potuisset aliqua de causa probabiliter dubitari, secundum praedicta.

Circa quae nota vnum incidenter, quod protesta-6 tio † vtilis non esset in aliquo casu si post factum fieret, & est casus quando ad probandum metum facta esset, quia post illatum metum & obligationem initam non releuaret, vt plenè per Paris. cons. 10. nu. 36. & seq. lib. 1.

Articulus II.

7 AD SECVNDVM, † An scilicet protestatio necessaria sit quando impedimentum procedit à necessitate naturae, non autem à facto & voluntate alterius. Puta si quis impeditus fuisset vel ob maris tempestatem, vel bellum, vel fluminum irruptiones, vel hostium vel latronum incursus, quominus in patriam rediret.

Communis omnium conclusio est, quod protestatio in tali casu non est necessaria. & breuiter ita esse communem * & magis communem * omnium aetate stantur Cagnol. in l. in omnibus. num. 9. & 10. de reg. iur. & Pedem. decis. 175. nu. 12. & firmat Franc. in d. cap. ex ratione. sub num. 13. de apellat.

Et ratio clara est quia quantum ad iustificationem 8 ipsius impedimenti † nihil operari potest protestatio: iustificatio enim impedimenti in hoc consistit, an illud sapiat necessitatem vel voluntatem, siue negligẽtiam, vt l. sed & si per praetorem. in fine. ex quib. caus. maio. Et protestatio † consistit in hoc an is qui 9 impeditur, persequi ius suum vellet, si non impediretur. Vnde cum voluntas impediti non faciat impedimentum esse magis vel minus necessarium, quàm per se & sui natura sit, protestatio non potest facere in hoc casu vt impedimentum sit magis vel minus iustum impedimentum in sui substantia.

Et si dicatur, quòd est necessaria saltem ad hoc, vt constet, an ipse impeditus ageret, si impeditus non esset, an verò negligeret, quo casu non restitueretur d. l. antepen. ff. eod.

Resp. primum, quod hoc respectu non potest dici necessaria, nam impedimentum nihilominus in se erit excusatione dignum, sed alio respectu esse posset, scilicet vt constaret de hac voluntate.

Secundò dico, quod neque etiam hoc respectu est necessaria regulariter & precisè, sed secundum accidens, videlicet, quando adesset praesumptio contra ipsum impeditum, quòd etiam si non esset impedi-10 tus † nihilominus nihil ageret, quae praesumptio regulariter non adest, sed contraria, vt supra dixi quaest. praeced. art. 5. & art. 8. ante finem, vnde raro eueniet casus huius necessitatis, & tunc vt dixi non est necessaria quo ad iustificandum impedimentum, sed propter id quod dixi, scilicet ad hanc declarationem voluntatis.

Et secundum haec poteris limitare communem * sententiam in hoc casu.

Articulus III.

11 AD TERTIVM, An protestatio † necessaria sit, quando impedimentum pendet, & procedit à voluntate & arbitrio alterius? Videlicet, quia iudex non faciat sui copiam, vel aduersarius non compareat, vel aduocatus non potest tunc temporis studere, vel quid simile, est ardua quaestio inter doctores.

Videtur enim quod neque etiam hoc casu protestatio necessaria sit, prout tenuit Bart. in l. 2. § dies. ff. quando appell. sit. & Barto. sequitur doctores communiter * Bart. met in d. l. 2. §. quod diximus. nu. 2. ff. si quis caut. & ibi Ias. num. 7. cũ concord. per eum. & Alex. ibi. & Dec. in l. in omnibus. nu. 12. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. num. 12. qui dicit huic opinioni adhaerendum esse, & quod est communis * & magis communis opinio * Ias. in d. l. properandum. §. pen. ante finem. C. de iudi. dicens hoc esse aequius, Cur. in add. ad Alex. in d. §. quod diximus. & ex canonistis ita voluit Innoc. in cap. ex ratione. in 1. col. vers. imò plus dico, & dicit Felyn. in ca. ex transmissa. num. 7. versic. vltimate. quod DD. de Rota hãc opinionem sequuti sunt, & consuluerunt Ant. de Butr. in cons. 161. nu. 3. & etiam nu. 2. Io. Bapt. Ferrett. post multosque allegat in cons. 56. nu. 3. & seqq. vsque ad finem, & Dec. cons. 356. nu. 3. col. vers. 3 respondetur, cum concord. Crau. cons. 253. num. 5. vbi vult quod non sit necessaria ad probandum impedimentum, & iudicatum fuit secundum hanc opinionem in sacro consilio Neapo. vt refert Affl. decis. 50. in fi. & Boer. decis. 40. nu. 6. de communi * testatur.

Et pro hac sententia adducitur cap. 1. extra quod met. causa.

IN contrarium est alia communis, & fortè magis communis * opinio. Bal. in c. ex ratione. de appell. & Imol. dicit se obtinuisse semel contra quendam, qui protestatus non fuerat, & illum sequuntur, Salyc. in d. l. fin. §. illud. C. de temp. appell. vers. quaero, text. dicit &c. Bal. in l. properandum. §. pen. numer. 1. C. de iud. & ibi Alex. nu. 5. in fin. & Zas. plenè num. 22. versic. tempora tamen. Alex. in l. de pupillo. §. si quis ipsi praetori. ff. de ope. noui nunc. Hotman. in l. 4. §. Cato. num. 386. ff. de verb. oblig. licet obiter. Franc. expressè in d. c. ex ratione. nu. 13. de appel. & Praepos. ibi nu. 9. cum hac pertransit. Nouell. in add. ad Duenn. reg. 25. limit. 1. Bouius de stat. vrb. praescript. glos. 21. nu. 90. & glo. 2. num. 5. & consulendo sequuntur, Alex. in cons. 164. nume. 5. lib. 2. & in cons. 14. nu. 3. & 4. lib. 5. & in cons. 200. in fi. lib. 7. & cons. 69. nu. 6. & 7. li. 7. vbi communem * dicit, & idem dicit in d. cons. 164. Crauet. cons. 151. numer. 23. Mar. Anguss. consil. 2. numer. 3. & 4. & hanc verè esse communem * testatur Villabol. de comm. opin. in verbo, impeditus. sub numer 130. & Ioseph. Ludou. in decis. Perusin. in secunda parte, decis. 36. num. tertio. vbi de communi * licet indistinctè loquatur & generaliter.

Et pro hac sententia adducuntur plura ad quae aduertendum est, an probent.

Primò adducitur regula glos. in c. 1. de rescript. & in cap. plerunque. eodem titu. quòd scilicet impeditus

tus facere actû intra tempus statutum sibi à lege vel homine non excusatur, si de impedimento non protestatur, & concord. ad hoc ponit Afflic. decis. 50. numer. 3.

Sed resp. quòd potest intelligi in casibus prædictis, videlicet, quo aliter voluntas impediti probari non poterat, vel quia sic per protestationem impedimentum remoueri poterat.

Secundò facit tex. apertus in c. fin. de appell. & ibi notat glossa, & alius text. vnde illa decretalis sumpta est, in l. secunda. C. de his qui per met. iudic. non appella. vbi videtur expressum, & idem in l. 2. ff. de appellatio. & in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de op. noui nunc. & in istis locis penè omnes notant.

Sed aduertendum est, quod in omnibus istis locis 12 speciale est in illo modico tempore concesso † ad appellandum, in quo rigorosissimè proceditur, & ratio potest esse propter honorem & respectum iudicij, cuius potissima pars est ipsa res iudicata.

Et pro hoc facit, quia licet aliàs fauore minorum, 13 præscriptiones † temporales quæ olim currebant ipso iure etiam contra minores, hodie tamen nō currunt, l. fin. C. in quib. cas. resti. non est necess. Tamen hoc non intelligitur mutatum in præscriptionibus 14 iudiciariis. † vt volunt glo. Cyn. Bar. Alber. & Pau. de Cast. & alij in d. l. fin. & alij communiter ibi & alibi, vt dicam infra in 2. par. in q. 88. art. 3. & in specie in præscriptione temporis ad appellandum est tex. in l. 1. C. si sæp. rest. postul.

Præterea respon. quòd ex alio etiam in dicto casu appellationis interponendæ speciale est, quia per æquipollens potest adimpleri, id est per ipsam protestationem quā lex loco appellationis admittit, vt per docto. in præall. locis. Vnde sequitur quòd non sit dignus excusatione appellator, si valens impedimentū remouere per æquipollens, & sic per ipsammet protestationem sibi idemnitatique suæ prouidere non facit, & dicitur impedimentum hoc casu non necessarium, cum possit coram honestis viris facere notū suum impedimentum, & protestari de illo & appellare, & per hanc responsionem corruunt præcipua doctorum fundamenta. Quid igitur dicendum?

Ego pro resolutione dico imprimis considerandum 15 esse, quòd ante omnia impedimentum † debet esse necessarium, ad hoc vt ad restitutionem prosit, & ex hoc ipso iustum dicitur, quia necessarium est, 16 d. l. sed & si per prætorem. §. fin. Item debet esse † causa immediata ipsius læsionis, d. l. antepen. ff. eod. Quo presupposito dico, quod ad iustificandū impedimentum esse necessarium, protestatio aliquando nihil operari potest. Aliquando potest non solum aliquid operari, sed ipsum impedimentum virtualiter & per æquipollens remouere potest. Aliquando verò non remouere, sed ad remotionem eius aliquid operari potest.

17 Primo casu, † tolle exemplum in omnibus impedimentis à necessitate naturæ prouenientibus, vel à vi superioris, nec non etiam in procedentibus à facto alterius per vim vel metum, in quo vltimo exemplo non solum protestatio non potest remouere impedimentum, sed si fiat maius vitæ periculum inducere potest. Et in hoc casu & exemplis meritò dicemus protestationem non esse necessariam ad iustificandum impedimentum, qui per illam nullatenus remouere impedimentum potest, nec occasio remotionis dari. Sed quoniam impedimētum vltra necessitatem istam quod remoueri non possit, requirit etiam hoc quod sit causa immediata læsionis, vt dict. l. antepen. declarando vt supra quæstio. præced. protestatio potest prodesse etiam in hoc casu, non quidem quo ad iustificandum impedimentum, sed quo ad voluntatē impediti probandam, quod scilicet ipse voluisset agere nisi impeditus fuisset.

18 Secundo casu † tolle exemplum vnicum appellationis interponendæ, etiam hoc casu & exemplo, dic quòd protestatio est omnino necessaria, quia ipsa intantum operatur circa remotionem impedimenti, quòd imò illud virtualiter remouet. Quia (vt proximè dixi in resp. ad vltimum argumentum) ipsamet protestatio appellatio est, & sic qui potest protestari, dicitur posse appellare, & sic impedimentum dicitur ex hoc ipso sublatum. Ex quo sequitur, quod si non liceret impedito etiam protestari, venia & restitutione dignus esset, si protestationem omitteret. Et casus istius impotentiæ causari posset, quando esset illatus metus mortis ipsi victo si appellauerit, reclamauerit, vel aliquo modo etiam coram honestis viris protestatus fuerit.

19 Tertio casu, † tolle exemplum in omnibus aliis impedimentis, quæ procedunt à negligentia, socordia, culpa & dolo etiam partis, vel iudicis, quæve facile possent remoueri excitata eorum negligentia, & detecto dolo clamore protestationum, & hoc casu & exemplis puto veriorem & securiorem secundam opinionem, quæ etiam magis communis videtur, vt protestatio necessaria sit, & hanc in his propriè terminis verè esse communem * testatur Villab. in suis comm. opin. in verbo appellatio, sub nu. 130. Et bona ratione probatur, quia impedimentum huiusmodi non est omninò necessarium respectu ipsius impediti, licet sit omninò voluntarium, & negligentia plenum in alio. Vnde per huiusmodi protestationē, vel omninò remouetur, si aduersarius vel iudex sui copiam faciant, vel si perseuerent, redditur necessariū, quia impeditus non plus operari potest ad remotionem illius, quàm hoc ipsum, quod exclamet, quod per eos stat &c. Et hoc ipsum praxis obseruat, quæ est optima istarum ambiguitatum interpres. Et sic distinguendo opiniones supradictæ remanent conciliatæ, & ad contraria patet responsio.

Et in casibus in quibus vera est secunda opinio, quod protestatio necessaria sit multi etiam indiuidui & particulares casus occurrunt, in quibus non est necessaria, quos sub aliquot limitationibus comprehendam.

20 Limitantur † igitur prædictæ conclusiones affirmatiuæ.

Primò, vt non procedant in paupere qui excusatur, si de impedimento protestatus non fuit, ita Ferrantes Garz. in suis patrocin. patrocin. colum. fin. versic. 2. allegans, Bal. in c. 3. de rescript. quem etiam allegat ad hoc Felyn. in c. si quis test. nu. 10. de testib. & vtique Bald. dicit hoc non solum quando quis ob paupertatem omitteret protestationem, sed etiam quando ob metum tyranni, quod nota pro casibus similibus.

21 Limitantur † secundò, vt non propterea teneatur impeditus facere & operari sic, vt iudex declaret, siuè pronunciet impedimentum illud esse legitimum, & obstare, sed satis est quòd quando postea agetur si opponatur de præscriptione, replicabitur de impedimento. Dec. in d. c. ex ratione. num. 5.

22 Limitantur † tertiò, vt procedant in tempore continuo, secus autem in vtili, vt post Cardin. cons. 128. tradit Dec. cons. 356. col. 3. vers. non obstat, & Felyn. in capitul. intimauit. numer. 3. de testibus. & ratio esse potest, quia tempus vtile non currit impeditis, ideo protestatio non requiritur, vt per Fely. præallc. d. num. 3.

23 Limitantur † quartò, nisi statutum disponeret, quod

quod quis teneatur appellare intra tot dies nisi per iudicem steterit &c. Quia tunc ne ista exceptio frustratoria sit, protestatio non erit necessaria, ita singu. dicit Dec. in d. consf. 356. col. 3. versicul. 4. respondetur. Per multa similia, de quibus ibi.

24 Limitantur † quintò, vt non procedant de æquitate clausulæ generalis, vt dicam infra eod. art. 6.

Articulus IIII.

25 AD QVARTVM, † An scilicet protestatio vbi aliàs necessaria est, necessaria sit, si impedimentum sit notorium.

Videtur, quod nihilominus necessaria sit, protestatio. Quia notorietas impedimenti concernit probationem illius faciliorem, vel difficiliorem, vel probationem animi ipsius impediti, quia quando notorium est impedimentum non refert quod sit negligens impeditus, quando verò ei notorium non est, secus est, vt dixi supra q. præced. Sed protestatio licet vtilis sit quo ad animi & voluntatis ipsius impediti declarationem, non tamen propterea est necessaria quo ad iustificationem impedimenti, vt supra artic. 2. Ergo non habent aliquid commune notorietas impedimenti, & necessitas protestationis, & consequenter vbi protestatio propter impedimenti iustificationem necessaria est, non dicetur minus necessaria, quia impedimentum sit notorium, vt ex se patet, quia ex diuersis &c.

IN contrarium est communis doctorum conclusio. Dec. consf. 356. col. 3 vers. non obstat. Cagno. in l. in omnibus. num. 11. de reg. iur. Felyn. in c. ex transmissa. num. 6. de præscrip. Bouius de statut. vrbis præscrip. gl 21. num. 91. Afflict. decis. 50. num. 5. Pedem. decis. 9. numer. 4. & decis. 175. numer. 11. & 12. vbi communem * & magis communem omnium dicit, & infinitos penè concord. allegat, quos aliàs vide, & idem Boer. decis. 40. num. septuno.

Ego puto sic dicendum.

Aut notorietas impedimenti consistit in hoc ipso, quòd per iudicem, vel aduersarium stat &c. & tunc non ideo minus necessaria est protestatio, quia illa tendit non solum ad probandum impedimentum, sed etiam ad iustificandum, quia cum propter importunitatem protestantis possit excitari negligentia iudicis vel aduersarij, & sic remoueri impedimentum, si illa facta non remoueatur, impedimentum sit omninò necessarium, quia diligentia actoris superari non potest, & sic iustificabitur.

Aut notorietas impedimenti consistit non solum in hoc, quod stat, puta per iudicem vel aduersarium, sed in hoc etiam, quod impedimentum est necessarium, & insuperabile, puta quia iudex langueret in extremis, vel repentinè se absentasset in faciem populi, nemine cogitante, vel aduersarius publicè se absentasset vltra mare, vel simile, & tunc dico quòd procedit communis sententia, quod scilicet protestatio non est necessaria, & ratio clara est, quia tunc nihil releuat, & frustra sit quo ad iustificandum impedimentum, de qua iustificatione agimus, & licet quo ad probandam voluntatem impediti deseruiat, propter ea quæ dicta sunt q. præced. arti. 5. tamen non necessaria sed vtilis tantum dicitur hoc respectu, vt dixi supra eod. art. 1. Ex quibus patet responsio ad contrarium.

Articulus V.

26 AD QVINTVM, † An scilicet vbi protestatio est necessaria, sufficiat si semel tantum, & simpliciter fiat, an verò debeat pluries, & iterato fieri, & solenniter, & publicè.

Quantum ad hoc, resolutio communis * est, quòd debeat fieri hæc protestatio, siuè diligentia instanter, & instantissimè, Alex consf. 164. nu. 5. lib. 2. & ibi docet practicam procedēdi, vbi iudex esset persona magna, videlicet Papa, Rex, vel aliud princeps supre-
37 mus, vt scilicet instetur † cum cubiculario, pulsetur etiam ad ostium cameræ, & demum non habita copia eius, fiat protestatio coram amicis & personis honestis de tali impedimento, & idem Franc. in c. ex ratione. nume. 46. de appell. & alij passim. Moti per d. l. fin. §. illud. ibi summa ope &c. Sed Salyce. ibi videtur intelligere d. tex. respectu numeri, id est, quod pluries debeat fieri protestatio, non autem respectu tantæ diligentiæ.

Sed possunt concordari sic. Quòd Alex. & alij loquantur in principibus, quorum copia non omnibus, neque passim conceditur vnde non videtur sufficere accessisse semel ad Pontificem, & modicam diligentiam colloquendi secum fecisse. Salyc. verò loquatur in iudicibus minoribus cum quibus sufficit minor diligentia & instantia: sufficit enim quod accedatur ad locum vbi iudex ordinarie reddere ius solet, vel audire litigatores, & accedatur hora solita, quod ibidem non reperiatur, secundum Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi. num. 27. ff. de op. no. nun. & ibi clarius per Alex. & Ias. in fin. & Bar. in l. 2. §. dies. ff. quando appell. sit.

38 Itē requiritur, † quod debeat triplicari huiusmodi protestatio, secundum Bald. in dict. capit. ex ratione. in fine, Salicet. in l. fin. §. illud. vers. quæro. dicit tex. C. de temp. ap. & hoc originaliter disputauit, & tenuit gl. solennis in capitul. cupientes. §. quod si per viginti in verbo, proposita. de elect. in texto. per plura iura, vt ibi. Quibus adde dict. §. illud. ibi summa ope.

Sed sublimita hoc aliquibus modis.

39 Et † primò, vt nē procedat quādo essemus in principe, & diligentia enixè facta esset hora, & loco solitis, vbi princeps solet audire, quia tunc vnica sufficeret protestatio. secundum glos. præallega. per iura de quibus ibi, quam nota pro accedentibus ad Papam.

40 Secundò, vt non procedat, † quando à repetenda protestatione iustus metus impediret ipsius iudicis vel alterius, vel nimia paupertas, Bald. in capitul. 3. numer. secundo. de rescript. Subintelligendo tamen, quod tunc saltem clandestinè fiat. Dec. in dict. l. in omnibus. nume. 13. de regul. iur. per cap. 1. quod met. causa.

41 Tertiò sublimita, † vt non procedat, si iudex semel dixisset, quod nolebat illum amplius audire, vel similia verba. Bald. in capi. ex ratione. in fine. de appell. Quæ declaratio confirmat ea quæ dixi supra artic. 3. ad finem. Et faciunt quæ tradunt Bar. & alij in l. fin. de rest. in integ.

42 Item requiritur, † vt debeat etiam solenniter & publicè fieri. text. est in dict. l. 2. C. si per met. iud. ibi, contestatione publicè proposita, & doctores qui tenent secundam opinionem principalem supra arti-
43 cul. 3. & formam habebis ex illis, & in specie † formam hanc tradit Bart. Alexand. Ias. & alij in l. de pupillo. §. si quis ipsi. ff. de ope. noui nunc. Bart. in dict. §. dies. Boer. d. decis. 40. nu. 8. & Cagnol. in d. l. in omnibus. num. 13.

44 Sublimita tamen hoc, † nisi metus illatus esset ipsi impedito, quominus posset publicè protestari, tunc enim clandestina protestatio sufficeret. Dec. in d. l. in omnibus. num. 13. per capitul. 1. quod metus causa.

45 Item & vltimò, requiritur quòd impeditus debeat dare querelam superiori ipsius iudicis de tardi-

dnate

ditate eius, aliàs non excusetur impeditus. Franc. post plures in capitu. ex ratione. num. 59. & 60. de appellatio. vbi colliges hanc esse communem * sententiam.

Articulus VI.

46 AD SEXTVM, † An scilicet vbi protestatio, vel simplex, vel triplicata, vel quomodocunque requiritur, si omittatur, cesset omnino beneficium restitutionis, an verò succurratur ipsi impedito ex clausula generali.

Videtur, quod non, hac forti ratione. Nam aut is qui protestationem omisit, fecit: quia fuit impeditus à protestando alio impedimento, & tunc non est necessaria alia noua restitutio, qui ad restitutionem petendam daretur, & ideo ipso iure succurritur, l. interdum. ff. de minor.

Aut is qui protestationem omisit, ex negligentia 47 omisit, & tunc non dabitur succursus ex d. clausula generali, quia negligentibus † non datur, vt est expressum in l. non enim. ff. ex quib. cau. maio.

In contrarium reperio tenentem Afflict. in capit. vnico. in gloss. 1. numer. 41. de pac. iuram. firm. allegans Anto. in consil. 28. in fine, incipien. visis præsentibus. & quosdam alios, quos tamen non reperi hoc dicentes, sed bene reperio quod idem voluit Ioa. Baptista Ferretus in consil. 56. numer. 7. & 8. Dum ibi vult, quod protestatio vbi requiritur, ad hoc requiritur, vt tempus ipso iure non currat, adeo vt si omittatur, tempus quidem curret, sed tamen succurreretur læso, vel ipso iure, vel ope restitutionis, prout in 48 tali casu à iure prouisum est, & exemplificat in lapsu fatalium, inquiens, quod si dum labitur † primus fatalis culpa iudicis, si protestatio fiat, nõ curret aliquo modo, si verò omittatur, curret, sed dabitur secũdus annus ipso iure ex causa. Dum autem labitur secũdus fatalis, si protestatio fiat, non curret, si omittatur curret quidem, sed secundum vnam opinionem dabitur restitutio, secundum aliam succurretur ipso iure, de quibus dicetur infra in secunda parte, quæst. 71. art. 6. ex quibus constat, quòd Ferret. in d. cons. 56. tenet 49 idem quod Afflict. in fortioribus terminis.

Ego puto quod vbi protestatio † ex mera negligẽtia omissa est, non succurratur ipsi impedito aduersus dictam omissam protestationẽ. nulla enim adesset causa succurrendi, & si restituendus esset ad hoc, restitueretur ad restitutionem obtinendam. Sed quo ad læsionem principalem, puto quòd ita æquius dici possit. Aut constat ex postfacto, quod protestatio nil operata fuisset, & succurratur ipsi qui protestationem omisit, & ita loquatur opinio Afflict. Ferretti & aliorum. Aut constat manifestè, quòd operata fuisset cessationem impedimenti, & tunc secus: potest enim dici, quod omissio protestationis læsionem causauerit, & sic quod culpa propria processerit impedimentum, vel saltem quod per impeditum steterit, qui non remouit impedimentum, quod ita facile remoueri poterat, vnde &c. vt dixi supra q. præceden.

Aut dubium est, an facta protestatione impedimentum cessasset, & tunc in dubio succurrendum puto, quia iusto errore ductus dicetur ipse impeditus, qui credidit fortè protestationem eius nihil profuturam &c. & ita loquatur etiam Afflict. & alij præall.

POTEST inseri tã præcedenti quæstioni, quàm subsequenti, quàm etiam huic quidam communis huic materiæ articulus, videlicet an restitutio † 50 ex hoc edicto impediatur ex eo, quòd impedimentum processit culpa & causa ipsius impediti? sed lubet ponere hic, ne fortè in sequentibus per incuriam omitteretur.

Videtur autem, quod ex hoc non debeat denegari restitutio in integrum.

51 Nam carceratus, † vel bannitus vtique culpa & facto proprio dicuntur esse impediti superesse rebus suis, & tamen datur illis restitutio ex hoc edicto, vt dixi plenè supra quæst. septima. artic. 3. & artic. 5.

In contrarium reperio tenentem simpliciter Bouium in tract. de statut. vrb. præscriptio. glos. 21. numer. 92.

Sed breuiter, vt ipsemet Bouius demum concludit, distinctio vera ista esse videtur quam etiam aliàs retuli supra d. arti. 3. & art. 5.

52 Aut culpa fuit prærordinata † ad casum, & vera est opinio illa, quod restitutio in integrum non detur, & est vnum exemplum notabile in transfuga, de quo in l. item ei. ff. ex quib. caus. maio.

53 Aut culpa non fuit † prærordinata ad casum, & tũc tale impedimentum prodest ad restitutionem in integrum obtinendam, etiam si ex delicto & culpa ipsius impediti processerit, vt est exemplum in bannito, carcerato, reglato & huiusmodi, & vltra allegatos per Bouium præalleg. hanc distinctionem sequuntur Abb. in capitul. cum inter. de except. post glos. in capitul. imputari. de regu. iur. Abb. in capitul. intelleximus. numer. quinto. versicu. hoc corroboro, de iudic. vbi pulchrè. Bald. in l. secunda. §. si quis in iudicio. numer. 3. si quis cautio. Felyn. in c. ex transmissa. numer. 7.

Et pro hoc est text. pulcher in l. verũ. ff. de furtis.

54 Et nota etiam incidenter ex prædictis per Felyn. præallega. quod quando impedimentum † processit à persona ipsius impediti immeditatè, puta quia est infirmus &c. Tunc non est necessaria protestatio aliqua. Et facit bona ratio, quia non propterea remoueretur impedimentum, si infirmus millies protestaretur, quod per eum non stat, quia rebus suis superfit.

Bene verum est, quod vtilis erit ad hoc, quòd facilius probabitur postea infirmitas, & etiam ad hoc, quia probatus & declaratus erit animus infirmi, quod si non esset infirmus ageret quæ agere tenetur &c. quod quanti referat visum est supra quæstio. præcedenti.

SVMMARIA.

1 *Procuratoris dimissio facta ab ipso impedito, an impediat restitutionem in integrum contra eum competentem, ob læsionem causatam à sua absentia, vel alio impedimento.*
2 *Impedito an denegetur restitutio in integrum ex eo, quòd procuratorem dimisit, per quem ageret & defenderetur, & ab eo non fuit rectè defensus.*
3 *Procuratoris dimissio necessaria & voluntaria, multum differunt inter se, & quomodo.*
4 *Rescissio an cesset hoc casu, si impeditus fuit legitimè defensus, & sumus in actitatione causa.*
5 *Restitutio ad detur hoc casu ad totam causam, sicut daretur si a procuratore defensus non fuisset.*
6 *Et an detur saltem ad appellandum.*
7 *Intellectus l. 1. §. fin. ff. quando appell. sit.*
8 *Restitutio an cesset, si absens vel aliter impeditus procuratorem dimisit, & sumus in alijs casibus extra actitationem causa.*
9 *Restitutio absentis contra præsentem, si regulatur aliquo modo in vno casu, æquitas suadet vt in eodem casu eodem modo regularetur restitutio præsentis contra absentem.*

10 *Absent*

10 *Absens non dicitur, qui procuratorem reliquit.*

11 *De absentis defensione legitimè vel non legitimè facta per procuratorem, quando tractatur, tractantur consequenter de actibus iudicialibus.*

12 *Intellectus multiplex ad l. is qui reipublica. la 2. ff. ex quib. caus. maio.*

13 *An procedat conclusio facta supra nu. 8. si procurator sit soluendo, & possit dari recursus domino contra eum actione ordinaria.*

14 *Et quid hoc casu si dominus non tenebatur dimittere procuratorem.*

15 *Restitutio ex clausula generali quando datur alicui, non datur nisi in subsidium cessante remedio ordinario.*

16 *Procuratorem qui dimisit non idoneum, quare restitui non debet, si restitutus fuisset, etiam si nullum procuratorem dimisisset? ne plus noceat diligentia licet non exquisita, quàm mera negligentia.*

17 *Procuratore non existente soluendo, quod dominus in subsidium ex clausula generali restituatur, Rota non admittit nisi concurrat aliqua iusta causa ad fauorem impediti.*

18 *Et an hac practicta Rota procedet tam in procuratoris dimissione necessaria, quàm voluntaria.*

19 *Procurator licet soluendo existat, si tamen cõtra eum non competit regressus, puta quia in culpa non fuit, succurritur domino ex clausula generali, sicut si soluendo non esset.*

20 *Procurator si prima instantia acta ignorauit, & dominus non potuit ei notificare, quia impeditus fuit, succurritur domino, etiam si ipse procurator soluendo sit.*

21 *Restitutio ad appellandum datur absque alia discussione an procurator qui appellare neglexit sit soluendo, nec ne.*

22 *Procurator si dimissus sit ante absentiam ex necessitate, puta quia lis cæpta erat, restituitur absens omnimodo, si ab hoc procuratore ledatur.*

23 *In procuratore dimisso quæ conclusa sunt, an procedant in curatore bonis dato.*

24 *Curator bonis non solum datur, si bona sint defuncti, sed etiam si absentis.*

25 *Et quid si curatorem bonis ipsemet qui absuturus erat dari petijt.*

26 *Et quid si curator iste datus est ab aliis ex necessitate.*

27 *Curatoris bonis dati præsentia non impedit restitutionem in integrum ipsius absentis regulariter.*

QVAESTIO XXIIX.

De impedimento restitutionis in integrum ex hoc edicto maiorum ex eo, quia absens, vel aliter impeditus procuratorem dimisit, per quem & defendi & agere posset.

PROCVRATORIS dimissio vel non dimissio, multũ operatur quo ad obtinendam, vel non obtinendam restitutionem in integrum, vt cõstat ex iis, quæ vbique doctores tradunt circa hoc, sed tamen adeo incõfuso, vt pro resolutione clara huius quæstionis plus ordinis, quã subtilitatis requiratur. Igitur diuidam hanc materiam in duas quæstiones, in hac dicam an, & quando dimissio procuratoris facta ab ipso absente, vel aliter impedito, impediat restitutionem in integrũ. In sequenti quæstione latius tractabo, an & quando non dimissio procuratoris sit causa denegandi ipsi impedito restitutionem in integrum.

Et quoniam materia huius primæ inspectionis breuis est, hisce quinque Articulis expediri potest.

Primò, An dimissio procuratoris facta ab ipso absente, vel aliter impedito, ad hoc vt per eum defenderetur, sit in causa, quod præsens ex eo, quia habuit quem conueniret, non audiatur si velit restitui contra ipsum absentem &c.

Secundò, An ipsemet absens, vel aliter impeditus, qui procuratorem dimisit, restitui possit, quando ab huiusmodi procuratore non fuit legitimè defensus.

Tertiò, An idem sit, si fuit legitimè defensus, & agitur de actitatione causæ, & iudiciariis actibus.

Quartò, Et quid si simus in aliis actibus & extra specialem casum actitationis causæ.

Quintò, An quæ dicta sunt de dimissione procuratoris, procedant quando datus est curator bonis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet dimissio procuratoris facta ab absente vel aliter impedito impediat restitutionem in integrum contra eum petitam ab eo, qui ex tali absentia vel impedimento se læsum ait?

Videtur quod hoc non impediat restitutionem prædictã. Quia aut is qui præsens fuit, & restitui vult, egit cum hoc procuratore, & ille defendit ipsum absentem, & tunc non potest agi de restitutione, quia nulla læsio adesse potest, quãdo agere potuit, & egit. Aut egit, & ille dominum suum non defendit quem defendere debebat, & tunc non videtur deneganda restitutio. Quia iniquum est, vt cum domino agere nequeat propter impedimentum, & cum procuratore propter aliud impedimentum, vel contumaciã, ad aduersus tale damnum restitui non possit. Quinimò prodesset absenti absentia eius & malitia simul. contra. l. 1. ff. ex quibus causis maio. & l. videlicet. ff. eod.

Sed contra est tex. expressus in l. 1. §. 1. ff. eo. ibi, vel absens non defenderetur, & in l. item cum prætor. ibi, qui absentes non defenduntur, ff. eod. & in l. is qui reip. la 2. secundum vltimum intellectum, de quo ibi glo. & de quo dicam infra eod. art. 4.

Et ratio clara est quia si qui præsens fuit, habuit quem conueniret, non potest alteri imputare quàm sibi met quare eum non conuenit. Quod si procurator dimissus ad hoc non fecit sui copiam, tunc excusabitur præsens.

Et per hoc ad contrarium respondetur vt procedat quando procurator dimissus ab impedito illum non defendit & ipsemet tex. in dict. l. 1. & in d. l. item cum prætor. & in d. l. is qui reipub. ff. eod. hoc dicit in illis verbis, cum non defenderentur &c.

Item procedet quando cum hoc procuratore actum est, & fuit defensus ipse absens vel impeditus, secus verò quando ipse præsens negligens fuit in cõueniendo ipsum procuratorem, & in his propriè terminis habebunt locum conclusio, & leges allegatæ.

Articulus II.

2 AD SECVNDVM, † An scilicet ipsi absenti, vel alteri impedito restitutio in integrum denegetur

getur ex eo quòd procuratorem dimisit, per quem ageret vel defenderetur, & ab eo non fuit legitimè defensus.

Et videtur quod deneganda restitutio sit, quia sibi imputet, quare talem procuratorem dimisit, l. cum mandato. ff. de minor. cum sim.

In contrarium est glo. ordinaria in l. fina in verbo, defensi. ff. de restitutio. in integnum. & ibi doctor. & ibi Barto. & alij. Innocen. in c. querelam. vers. sed melius. ff. de procura. & est tex. pro hoc in d. l. fin. à contrario sensu, & in l. qui absente. C. de procura. qui sic debet intelligi.

Ampliaturque, vt diligentia ipsius impediti in dimittendo procuratorem non solum non noceat ei hoc casu, sed aliquid plus operetur iuncta cum ipsa necessitate impedimenti, quod est, quia si is qui culpa sua necessario impedimento detinetur, & ideo propterea restitutione dignus non est, si procuratorẽ dimiserit ea dignus sit, si ab eo legitimè non defenda tur. l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. ma. & dicam etiam infra q. seq.

Ad contrarium respondetur, quòd imprimis in casibus in quibus procuratorem mittere non tenebatur clari iuris est, quòd negligentia illius sibi nocere non debet, per regulam l. 1. C. de rei vxor. act. cum sim. & in terminis nostris est tex. in l. sed & si per prætorem. §. fin. vers. & sæpissimè. ff. eod. tit. ex quib. caus. maio. ibi, siue habuit procuratorem siue non. In casibus verò, in quibus mittere tenetur, vt restitutionem obtinere possit, aduertendum est, quod licet potuisset dimittere virum prudentiorem, & magis diligentem, quia tamen non voluntariè, sed necessariò dimisit excusatur, & d. lege cum mandato. loquitur quando voluntarie fuit procurator ille constitutus, & pro differentia voluntariæ † & necessariæ constitu-3 tionis ipsius procuratoris, faciunt in terminis quæ dixi supra de tutore & procuratore, quæst. 22. artic. 5.

Articulus III.

4 AD TERTIVM, † An idem sit, si absens vel aliter impeditus fuit legitimè defensus, & sumus in in actitatione causæ.

5 Dicas sic. Aut quærimus † an restituatur ad totam causam, sicut restitueretur si à procuratore defensus non fuisset, & clarum est, quod non restituitur, gloss. Bartol. & omnes in l. fin. ff. de restitutio. in integr. per illum tex.

6 Aut quærimus, † an restituatur saltem ad appellandum.

Et videtur quod neque etiam ad appellandum restituatur, per l. 1. in fi. ff. quand. appel. sit.

Sed contra est tex. expressus in d. l. fin. ff. de restit. in integ. & ibi glo. Bar. & omnes.

Et ratio est quam nota, quia nemo tãgit eam. Nam vt supra conclusum fuit q. 27. art. 5. ad hoc vt quis restituatur ex hoc edicto, requiritur quod impedimentum non solum iustum vel necessarium sit, sed etiam quod sit causa immediata ipsius læsionis, & quod si illud cessasset, cessasset quoque læsio. l. antepen. ff. ex quib. caus. maio. Modo dico, quod quando dominus absens, vel aliter legitimè impeditus defenditur legitimè à suo procuratore & bene, in tota causa vsque ad sententiam, si sententiam contrariam reportet, euenit, vel quia iniustam causam foueat, vel iudex iniustè iudicauerit, sed neutrum istorum cessasset, etiam si impeditus dominus non fuisset, quia (vt credendum est in dubio) iustitiam causæ mutare non potuisset, neque iudicis perfidiam, vel peritiam supplere. Igitur non mirum si non restituitur.

Dices tu. Quare ergo restituitur ad appellandum.

Resp. quia præsupponitur necessario, quod procurator appellare omiserit, (nam si appellasset, ad quid peteretur amplius restitutio ad appellandum,) & cõsequenter præsupponitur quod dominus in hoc non fuerit legitimè defensus, cum appellatio defensio sit &c. & quia dominus si præsens fuisset, omninò appellasset, vnde æquum est ei succurri, qui præsens esse ex iusta causa non potuit.

Ad contrarium d. l. 1. in fi. ff. quando appell. sit. Re-7 spon. quod non præsupponitur † ibi absentem de quo ibi, ex iusta causa abesse, prout præsupponimus hic, & ne iura ab inuicem discrepent, necessarium est ita intelligere, & videtur mihi magis amicũ literæ, quàm id quod pro solutione illius text. glo. ibi dicit. Et si in seuerum sit quod Accursius ibi notat, vt dicam infra 2. parte. in q. de restitutione aduersus omissam appellationem.

Articulus IIII.

8 AD QVARTVM, † An restituatur absens vel aliter impeditus, si procuratorem dimisit & sumus in aliis casibus, quàm in iudicialibus.

Videtur autem indistinctè quod non restituatur. Vt est text. expressus secundum vnam lecturam in l. is qui Reipubl. la 2. ff. ex quib. caus. maio.

Præterea facit ratio pariformis æquitatis. Nam si ita constitutum est, quando præsens vult restitui contra absentem, vt l. ait prætor. §. hæc restitutio. ff. eodem.

9 Quare non idem constitui debet quando † absens vult restitui contra præsentem, arg. l. 1. in prin. ff. eo. ibi ne vel obsit, vel prosit, quod euenit &c.

10 Præterea non dicitur absens † qui procuratorem reliquit, Ang. cons. 270. statuto ciuitatis, Iacob. in l. qui à te. & in l. præced. C. de procura. & post illos Neuiz. cons. 70. num. 36. qui propterea dicit non debere dari huiusmodi absenti restitutionem.

Præterea si legitimè defensus fuit ab illo, non potest dici læsus ipse absens, & sic de restitutione tractari non potest.

IN contrarium est tex. clarus in l. sed & si per prætorem. §. fi. vers. & sępissimè. ff. ex quib. caus. maior. ibi, siue habuit procuratorem, siue nõ. Et facit etiam quia diligentia propria non debet cuipiam esse damnosa, & si iste non restitueretur, melius ageretur cum negligente quo ad procuratoris dimissionem, quàm cum diligenti, contra l. nec non. ff. eo.

11 Ego puto aduertendum, † quòd quando tractatur an absens fuerit legitimè defensus, vel nõ necessario tractatur de actibus iudicialibus, videlicet quia conuentus fuerit procurator absentis, & cum eo iudiciũ actitatum fuerit. & sic non potest tractari de hoc nisi sumus in iudicialibus, & propterea quando dicetur quod absens fuit legitimè defensus, non restituetur nisi ad appellandum, vt l. fi. ff. de restit. in int. & ibi omnes. Quando dicetur quod nõ fuit defensus aliquo modo, vel non legitimè defensus, restituetur ad totam causam, l. 1. & ibi gl. & omnes. C. ex quib. caus. maio. & dixi supra art. præced.

Extra hos casus igitur restat videre, quomodo absens, vel aliter impeditus læsus fuerit propter suum impedimentum, & negligentiam procuratoris dimissi, & an impediatur eius restitutio ob negligentiam hanc procuratoris. Et dico, quòd casus frequens erit, quando procurator ad iudicia non egit tem-

pestiuè, vel ad negocia constitutus male egit illa, & negligenter omisit litem contestari, vnde ipse absens passus est damnum præscriptionis, vel quid simile. Et in istis casibus dic, quod regula est, quæ ponitur à I. C. in dict. leg. sed & si per prætorem. §. final. ff. ex quib. cau. maior. Quam tu iunctis alijs iuribus declara plenius, & extende sic. Aut iste qui procuratorem dimisit, restitutus fuisset etiamsi illum non dimisisset, & restitui debet etiam si dimisit. & diligentia propria ei non debet nocere, & sic procedunt d. §. fin. versic. & sæpissimè, & ratio supra adducta pro secunda opinione.

Aut si procuratorem non dmisisset, irestitutus non fuisset, & tunc regulariter restituatur iste quoque si dimisit, & ille passus est dominum suum ius suum amittere. Quia licet videatur imputandum ipsi impedito quare talem procuratorem dimisit, tamen quia ex necessitate non ex voluntate fecit, excusandus & restituendus est, vt dixi supra articul. præceden. in fin. Limitando tamen hoc secundum membrum, vt dicam post responsionem ad contraria. Igitur ita tenendo.

Ad contraria omnia patet responsio, præterquàm ad primum quia ille tex. variè intelligitur.

12 Ad primum igitur, pro solu. præmitte † quod ille textus sex modis intelligi potest secundum glos. ibi, sed primi quatuor leues sunt, & saporem non habent, & vltimæ duæ lecturæ minus displicent doctoribus.

Sed nos videamus vtra illarum verior sit.

Prima est, quòd ibi agatur de restitutione absentis contra præsentem, de qua nos agimus, & hanc tenet Bal. ibi, & si hoc modo legitur, pugnat iste tex. cum dict. l. sed si per prætorem. §. final. Et quod hoc modo intelligi debeat, mouetur Bal. quia aliàs constructio literæ ibi stare non posset, illa enim verba, in integrum restitui volens, non haberent substantiuum, cum illud verbum, is, ad verbum, reliquerit, referatur.

Alia lectura est, quòd imò ibi agatur de restitutione præsentis contra absentem, & sic non pugnet cum d. l. sed & si per prætorem. in fin. quia diuersus casus, & diuersa est in eo ratio, vt dixi supra articul. 1. Et hanc tenet glossa cum pro vltima ponat, & in specie illam approbant Bald. ibi, & Alber. & alibi dicit Aretin. in l. Pannonius. ff. de acquirend. hæred. quòd hæc lectura * communiter * approbatur. Et pro ea facit, quia aliàs verbum, defendens, in illo text. impropriè staret, poneretur enim pro agi, & sic largè & impropriè, vt aliàs in l. 1. C. de test. iuncta glos. ibi in verbo, defende te, & ita sentit Alber. præall.

Mihi placet omnimodo hæc vltima lectura, quàm tenent glo. Bart. & alij communiter. Et moueor, quia dicit text. per quem defendi potuit, quæ verba si intelligerentur de restitutione absentis contra præsentem, sequeretur, quòd vbicunque potuisset defendi per procuratorem, restitutio ei denegari deberet. Sed hoc est falsum, quia imò requiritur, quòd omninò legitimè defendatur, vt supra dictum est, articul. 2. per. l. 1. C. ex quib. caus. maior. aliàs restitutio datur ad totam causam, vt ibi per glo. Bart. & alios, & in l. fi. ff. de rest. in integ. ergo necesse est, quòd de restitutione præsentis contra absentem loquatur, qui ex eo tantum quod absens procuratorem dimiserit, non restituitur contra eum, & ideo text. in d. l. item ait. §. hæc autem restitutio, loquens de hac restitutione præsentis contra absentem dicit. Nam si fuerit procurator, cum habueris quem conuenias, non debet inquietari, & per hanc rationem puto hanc secundam lecturam omninò veriorem esse, & illam teneo.

Qua retenta, non obstat ponderatio Baldi in contrarium, de qua supra, quia imò sensus talis erit, si is qui reip. causa absuturus erat procuratorem reliquerit per quem defendi potuit, & hucusque clausula per se optimè stat, & postea separatim sequitur, volens restitui in integrum non audietur, & sic gratia locutionis, ne bis veniret repetendum verbum, is qui, dixit I. C. volens &c. & sic elegantius legetur secundum lecturam secundam.

Et sic tenendo nulla superest difficultas propter contrarium d. l. is qui reipubl. cætera ex supradictis in conclusione sublata remanent.

13 Limitatur supradicta conclusio, † vt procedat ita demum si procurator non sit soluendo, aliàs si soluendo est, non restituitur dominus, sed datur ei recursus ordinarius contra procuratorem, ita glo. in d. l. is qui reip. & Benintend. decis. 26. nu. 3. & 7. vers. tamen tutius &c. & Cassad. decis. 5. de appell.

Sed tu aduerte diligenter circa vtrunque dictum 14 huius conclusionis. Quantum enim ad hoc, † quòd non restituatur dominus, si procurator soluendo est, ego intelligo vt procedat ita demum, si dominus tenebatur dimittere procuratorem, vti est quando abest ex causa necessaria tantum, non autem probabili, l. Papinianus. ff. de min. l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. maio. Et ratio est, quia tunc cum ex necessitate absit, indulgetur ei ex æquitate, vt si non idoneum procuratorem dimiserit ei succurratur, vt dixi supra art. 3. in fin. cui aliàs de rigore imputaretur quare non idoneum dimisisset, si spontanee penitus per procuratorem agere vel defendi voluisset, l. cum 15 mandato. ff. de minor. Quando autem ex † æquitate clausulæ generalis succurritur alicui, nunquàm succurritur nisi in subsidium quando non adest recursus ordinarius, quando verò adest remedium ordinarium contra eum qui læsit, & est soluendo l. 3. in fi. prin. ff. de eo per quem fact. erit, & dixi plenè supra quæstio. 13. art. 10.

Si autem dominus non tenebatur dimittere procuratorem, vt puta, quia ex causa necessaria, & probabili aberat, tunc ego credo quòd restituatur indistinctè, vel sit vel non soluendo ipse procurator, vt l. sed & si per prætorem. §. fina. versicu. sæpissimè. ff. ex quibus caus. maio. Et ratio mihi clara videtur, quia si re16 stitutus fuisset absens † etiam si procuratorem non dimisisset, quare non restituetur, si dimiserit, licet non idoneum, arg. l. 1. in princ. ff. de rei vx. act. cum sim. & profectò alias plus noceret diligentia, quàm negligentia, & pro hac distinctione facit l. 1. in fin. iuncta glo. ibi. ff. quando appell. sit, & Bald. in l. fi. ff. de rest. in int. in fin.

17 Quantum verò ad aliud dictum huius † limitationis, videlicet, quòd si procurator non est soluendo restituatur dominus in subsidium. Reperio quòd Rota hoc non admittit, neque ita practica eius obseruat, nisi aliqua alia iusta causa concurrat ad fauorem impediti propter quam moueatur iudex ad restitutionem concedendam, l. 1. ff. ex quibus caus. maior. prout refert verbatim Cassad. dict. decis. 5. ad finem, titul. de appell.

Ego autem puto, quòd practica & opinio Rotæ procedat quando sumus extra casum nostrum, vide18 licet quando procurator non ex necessitate † dimittitur & constituitur, sed merè voluntarie, & prædicta decis. Cassadori non loquitur in casu nostro absentiæ, sed simpliciter quando dominus per procuratorem litigauit, & ille negligenter aliquid omisit, & tunc bene facit pro opinione Rotæ illa ratio, quia imputet sibi dominus quare non idoneum procuratorem elegit, si per se ipsum litigare nolebat. Quæ ratio non militat in casu nostro, in quo ex necessitate per

per procuratorẽ agere, vel se defendere coactus fuit.

19 Sublimita modo † primum dictum huius limitationis vt non procedat quando procurator licet soluendo esset, tamen contra eum non daretur regressus, quia puta in culpa læsionis non esset, & pro exemplo 20 est si acta prioris instantiæ † ignorauit, & dominus qui potuisset illa nota facere fuit impeditus, & sic quando neuter est in culpa, tunc enim dabitur domino impedito restitutio, etiam si procurator soluendo sit, Benintend. decis. 26. in fin. dicens ita fuisse iudicatum, vt æquius & tutius.

21 Sublimitat † secundo Socin. senior hoc in l. qui duos. nu. 19. de reb. dub. in restitutione ad appellandũ, quam dandam esse vult absque alia excussione procuratoris, per d. gloss. in d. l. is qui reipubl. Quæ hoc non dicit, nisi iungas primam solutionem, cum texta.

22 Sublimitatur † tertiò, vt non procedat in procuratore dimisso, antequam quis abesse cepit ex causa necessaria, videlicet, quia lis erat iam cœpta, quo casu is qui abfuturus est, omnino defendi debet, vt inquit tex. in l. eundem. primo resp. ff. de legat. quia hoc casu nullatenus sibi imputari potest &c. ita Bald. in d. l. is qui reip. in prima lectura.

Articulus V.

23 AD QVINTVM, † An scilicet quæ de dimissione procuratoris conclusa sunt in hac quæstione procedant, quando loco procuratoris curator bonis datus est?

24 Dari autem curatorem bonis, † non solum defuncti, sed etiam absentis probatur in l. 2. ff. de cur. bon. dando, in l. id priuilegium. ff. de priuil. cred. & l. si pupillus. in fin. ff. de tute. & ration. distr. Item dari iis, qui ignorantur vbi sint, dicit Paul. de Cast. in l. si quis ita instituatur. §. fin. nu. 9. ff. de hæred. instit. Et non solum quando procuratorem habere non potest, vt d. ll. sed 25 etiam quando potest, † sed ipse met, puta adfuturus curatorem bonis suis dari petit, vt tradunt Guliel. & Alber. in d. l. ab hostibus. in princ. Quinimò à gestore dari potest, vt l. 1. ff. de neg. gest. in glo.

Hoc præmisso, in hoc articulo concludo breuiter sic.

26 Aut curator iste datus est † ex necessitate ab aliis, & non dubium est, quod restitutio in integrum hac de causa non impeditur, quia non est quid imputetur ipsi absenti vel impedito, quare non magis idoneum elegerit, & est text. pro hoc ad literam in d. l. ab hostibus, in princ. vbi notant omnes. ff. ex quib. caus. maio.

27 Aut ab ipsomet abfuturo, † vel aliter impedito petitus est, & tunc licet dubitari possit propter rationem statim dictam arguendo a contrario, & argu. l. de creationibus. in princip. C. de episco. aud. Tamen concludo sic, quod vbi procuratoris dimissio simpliciter non impedit restitutionem in integrum, vel quatenus procurator non est soluendo &c. eatenus, & multo magis non impedit illam datio curatoris bonorum, qui magis ex necessitate datur, seu petitur, quàm procurator constituatur, & ita ex Bald. in dict. l. is qui reip. ff. eod. ex quib. caus. ma. & est text. in l. eundem. ff. de legation.

SVMMARIA.

1 *Absens vel aliter impeditus, an teneatur mittere excusatorem aliàs denegetur ei restitutio in integrum.*
2 *Impeditus si mittat excusatorem, & iudex nihilominus contra eum procedat, iudicium est ipso iure nullum.*
3 *Impeditus non tenetur mittere excusatorem, quando impedimentum repentè occurrit.*
4 *Excusatorem mittere non sufficit, quando in citatione diceretur, vt non per excusatorem, sed per procuratorem compareat.*
5 *Excusator quando est necessarius, non admittitur sine mandato.*
6 *Absens vel aliter impeditus, an teneatur mittere procuratorem, quando abest ex causa necessaria & probabili simul.*
7 *Absens ex causa necessaria & probabili simul melioris conditionis esse debet, quàm qui ex necessaria tantum, vel etiam improbabili simul.*
8 *Absentia, vel aliud impedimentum necessarium, & probabile simul, si incipiat ante litem contestatam, reddit iudicium ipso iure nullum.*
9 *Absens, vel aliter impeditus, tenetur mittere procuratorem quando impedimentum est laudabile tantum, non etiam necessarium.*
10 *Absens ex causa laudabili debet esse melioris conditionis, quàm absens ex causa necessaria, sed improbabili.*
11 *Intellectus l. nec non. in princip. ff. ex quibus causis maio.*
12 *Impeditus facere aliquid infra annum prout tenebatur, si excusetur, etiam si non mittat procuratorem excusatur etiam si non mittat post annum.*
13 *Procuratoris dimissio an sit necessaria quãdo quis abest, vel aliter impedietur ex causa necessaria tantũ.*
14 *Et quid si impedimentum hoc licet non sit laudabile, non tamen est pœna dignum.*
16 *Et quid si est improbabile, & pœna dignum.*
17 *Bannitus tenetur mittere procuratorem ex capite suæ absentiæ.*
18 *Et an procedat in bannito, qui habetur pro mortuo.*
19 *Excommunicatus an teneatur dimittere procuratorem, & nu. 22.*
20 *Et an procedat in bannito, non ex suo delicto, sed propter seditionem.*
21 *Ius sibi reddi sperare non potest quis in ea ciuitate vnde expulsus est.*
23 *Relegatus an teneatur mittere procuratorem, aliàs nõ restituetur.*
24 *Carceratus ob suum delictum tenetur mittere procuratorem, aliàs &c.*
25 *Et quid si carceratio non culpa sua facta esset.*
26 *Carceratus quando procuratorem dimittere non valeat remissiuè.*
27 *Carceratus qui procuratorem dimittere non potest, excusatur.*
28 *Carceratus, cum quo nemo colloqui potest, non tenetur mittere procuratorem.*
29 *Absens voluntarie, non tamen culpabiliter, an teneatur mittere procuratorem.*
30 *Mercatura causa absens, dicitur voluntarie abesse.*
31 *Et quid si taliter absens procuratorem dimittere non valuit.*
32 *Procuratoris dimissio eatenus est necessaria absenti, quatenus cessat in eo prærogatiua publicæ vtilitatis.*
33 *Et quid si impedimentum superuenit, dum iste erat in absentia.*
34 *Vasallus qui erat absens pro suis negociis dum dominus interim mortuus est, & procuratorem dimittere non valuit, excusatur si inuestituram non petat.*
35 *Absens otiosè an teneatur dimittere procuratorem, & quomodo dubium sit hoc.*
36 *Et quid si iste absens habet priuilegium non comparendi.*
37 *Et quid si istud priuilegium non est distinctum non comparendi, scilicet personaliter.*

38 Absens quando non tenetur mittere procuratorem, an teneatur si impedimentum longo tempore duraturum est.
39 Absuturus breui tempore, non dicitur abesse, & nu. 4. declaratur.
40 Et quid si causa non sit cœpta, sed præparata tantum.
42 Tempus longum vel breue quod dicatur in proposito.
43 Et quid si causa sit ardua & grauis.
44 Procuratoris dimissio non est necessaria, an sit necessaria si ipse absens, vel aliter impeditus sit actor.
45 Præscriptionis dies vtiles an currant ipsi actori impedito, quando procuratorem dimittere potest.
46 Præscriptionem non currere, & currere sed cum spe restitutionis, differunt.
47 Procuratoris dimissio an sit necessaria, quando reus citatus est, vt aut ipse personaliter compareat, aut per procuratorem.
48 Expressio eorum quæ tacite insunt, quando aliquid operatur.
49 Intellectus c. 1. de iud. in 6.
50 Prætoris dimissio an necessaria sit, vbi causa celeritatem desiderat, etiam si aliàs necessaria non esset.
51 Electionis causa celeritatem desiderat, & dimissio procuratoris necessaria est.
52 Feriato tempore quæ tractari possunt, procuratoris dimissionem requirunt.
53 Damni infecti causa procuratoris missionem requirit. & aliæ quæ dilationem non patiuntur, & quæ breui tempore peritura essent.
55 Periculum vbi est in mora, procuratoris dimissio necessaria est.
56 Celeritatem causa quando desiderat, etiam si ardua sit, procurator dimitti debet.
57 Procuratoris dimissio non est necessaria, vbi non est eadem causa in procuratore quæ in domino, & an sit verum hoc.
58 Procuratoris dimissio an sit species necessaria, quando impedimentum est euitabile.
60 Procuratoris dimissio an nunquam sit necessaria quando culpa non fuit præordinata ad casum.
61 Mulier prægnans excusatur à dimissione procuratoris sicut ægra.
62 Coitus non dicitur simpliciter & indistinctè culpabilis.
63 Coitus quomodo sit præordinatus ad grauidationem.
64 Procuratoris dimissio vbi est necessaria, an excusetur is qui eum dimisit & mortuus est, vel alio impedimento impeditus, & nu. 66.
66 Regula. l. boues. §. hoc sermone, quo casu non procedat.
67 Procuratoris dimissio vbi necessaria est, an necessaria sit, si impeditus tenetur personaliter comparere.
68 Fidelitatem qui domino iurare tenetur, excusatur si procuratorem non mittat, quia personaliter ire tenetur.
69 Procuratorem qui commode habere non potest, non tenetur illum mittere.
70 Et quid si nullatenus habere potuit.
71 Et an procedat in eo qui otiosè vel contumaciter abest.
72 Et quid si potuit dimittere procuratorem, sed non commodè.
73 Procuratorem non habere, & minus idoneum habere, paria sunt.
74 Procuratorem inuenire non potuisse an quis præsumatur, vel è contra.
75 Ciuitates, vbi præsumitur adesse copia procuratorum, quæ sint.
76 Procuratoris missio an necessaria sit, vbi per illam missionem non sufficienter prouideretur ipsi absenti, vel impedito.
77 Vel vbi causa ardua est & grauis, & maximi præiudicij ipsi impedito.
78 Causa ardua & grauis quæ dicatur in proposito.
79 Litis contestatio in omni causa dicitur causa ardua.
80 Sententia quoque multo magis ardua causa.
81 Status libertatis, vel magnarum rerum dicitur causa ardua.
82 Famæ causa, dicitur causa ardua & grauis.
83 Matrimonialis causa dicitur causa ardua.
84 Patrimonium totum, vel pro maiori parte vbi vertitur, dicitur causa ardua.
85 Causa intricata & inuoluta, dicitur causa ardua.
86 Causa ardua dicitur generaliter, quando iudex non potest se informare de meritis illius per procuratorem.
87 Causa ardua in proposito dicitur, quoties damnum ipsius causæ non potest ipsi domino per procuratorem resarciri.
88 Sub fideiussoribus non relaxatur carceratus, qui si culpabilis esset, veniret puniendus pœna corporis.
89 Causæ arduæ quæ dicantur, remissiuè.
90 Electionis quoque causa ardua dicitur.
91 Intellectus c. querelam. de procur.
92 Argumentum à contrario sensu non debet sumi vbi resultaret prauus intellectus.
93 Declaratio authoris ad d. c. querelam.
94 Infirmitas num possit cogi dimittere procuratorem.
95 Impeditus ex causa necessaria sed improbabili, an teneatur mittere procuratorem.
96 Intellectus ad c. cum olim. de testib.
97 In citationibus subintelliguntur illa verba, ad locum securum & idoneum.
98 Procuratorem quando quis non tenetur mittere in aliqua causa propter grauitatem causæ, non tenetur neque etiam in aliquo articulo illius graui.
99 Et procedit etiam si quis non sit legitimè impeditus.
100 Et quid si citaretur à Papa, nũ tenetur mittere etiam si causa ardua sit.
101 Et quid si causa celeritatem desideret.
102 Et quid si impediatur quis in propria ciuitate.
103 Et quid si actor sit is qui impeditur.
104 Et quomodo hoc de actore intelligatur, videlicet, quo ad præscriptionem interrumpendam.
105 Procuratorem vbi quis mittere tenetur, si mittere negligat, an succurratur ei ex clausula generali.
106 Procurator vbi mitti debet, debet mitti cum instrumento procuratorij.
107 Et cum potestate substituendi.

QVAESTIO XXX.

De impedimento restitutionis ex hoc edicto maiorum propter non dimissum procuratorem ab ipso absente, vel aliter impedito.

E CONTRARIO nunc tractandum est, an & quando propter non dimissionem procuratoris, ab impedito faciendam, auferatur ei beneficium restitutionis in integrum ex hoc edicto maiorum. Quod quidem multa habet capita, & ideo infrascriptis octodecim Articulis absoluenda est quæstio ista.

Primò,

Primò, An absens vel aliter impeditus, ad hoc vt restitutionis istius beneficio dignus sit necesse habeat mittere excusatorem.

Secundò, An teneatur dimittere procuratorem, quando est impeditus ex causa necessaria & probabili simul.

Tertiò, An teneatur dimittere procuratorē, quando est impeditus impedimento probabili tantum, non autem necessario.

Quartò, An, quando impeditus est, impedimento necessario tantum.

Quintò, An quando impeditus est impedimento voluntario tantum, sed tamen non improbabili.

Sextò, An quando contumaciter abest.

Septimò, An vbi procuratoris dimissio non est necessaria, reddatur necessaria ex eo, quia impedimentum longo tempore duraturum sit.

Octauò, An reddatur necessaria, vbi ipse impeditus est actor.

Nonò, An quando ipse impeditus est reus, sed citatus est, vt alternatiuè, vt aut ipse personaliter compareat, aut procuratorem ad respondendum mittat.

Decimò, An vbi causa celeritatem desiderat? vel aliqua alia causa subest.

Vndecimò, An è contra vbi dimissio procuratoris est necessaria, procedat si impedimentum causatur ex banno.

Duodecimò, An procedat si bannum non incidit ex culpa præordinata ad casum.

Decimotertiò, Quid si procurator dimissus mortuus est, vel alio necessario impedimento impeditus.

Decimoquartò, Quid si citatus non tenetur personaliter comparere.

Decimoquintò, Quid si procurator commodè haberi non potuit.

Decimosextò, Quid si impedito non potuit sufficienter prouideri per procuratorem.

Decimoseptimò, Quid si causa ardua sit.

Decimooctauò, An ex æquitate saltem succurratur impedito, quando procurator dimitti debebat, & dimissus non fuit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet absens vel impeditus necesse habeat mittere accusatorem, alias denegetur ei restitutio ex hoc edicto maiorum.

Videtur quod non sit necesse. Quia si legitimè impeditus mittat excusatorem & notum faciat iudici impedimentum, si exinde procedatur contra eum, iudicium est ipso iure nullum, † glo. & Bart. in l. quæ- 2 situm. ff. de re iud. Felyn. in c. in nomine dom ni. num. 19. de testib. ergo si necessaria sit missio excusatoris, aut restitutio non erit vnquam necessaria si ille mittatur, aut si non mittatur, & restitutio propterea deneganda veniat, nunquam concedetur, & superfluus erit titulus. ff. ex qui. caus. maio. Et ideo forte Alber. in l. 2. §. si quis iudicio. ff. si quis caution. dixit, quòd est vtilis, non autem necessaria missio excusatoris.

• In contrarium est communis * opinio doctorum. Ita tenet clarè glo. in c. cum dilecti. in verbo responsalem, vers. ad hoc dixit Vinc. de dolo. & idem sentiunt Bart. in l. quæsitum. nu. 5. ff. de re iud. Bald. in c. querelam. nu. 2. de procur. Abb. in c. bonæ. nu. 21. de elect. idemque voluit glos. in ca. si egrotans. in glo. 1. in verbo melius potest dici. 5. quæst. 4. & Alber. in l. 1. vers. sed quid si patiebatur. ff. de diuer. & temp. præscript. Idem etiam vult Bal. in cap. 1. nu. 7. de mil. vasall. in vs. feu. licet re vera loquatur per verbum, potest. Et pro hac opinione est bonus tex. in can. placuit, 18. distin. & melior in ca. querelam. de procur. & in ca. tenor, de re iud.

Ego puto sic dicendum. Aut quærimus, an necesse sit mittere excusatorem, ad hoc vt procedi non possit contra ipsum legitimè absentem vel impeditum, & si procedatur sit ipso iure nullum iudiciū, & dic quod sic, & ita loquitur communis opinio, vel si aliqui ex præall. aliter intelligunt glossas supra adductas, ego puto hallucinari, per rationem supra adductam, & dicam etiam statim.

Aut quærimus, an necesse sit mittere excusatorem ad hoc vt competat restitutio in integrum, & si non mittatur, illa denegari debeat, & dico quod non per rationem adductam supra pro alia parte, cui non video quomodo aliter respōderi possit, & reperio quod ita in terminis tenet Alex. in l. recusare. §. fin. num. 5. in fin. ff. ad Trebell.

3 Retenta tamen communi, † limita nisi de improuiso occurreret casus necessitatis & impedimenti, quia excusatur impeditus, si neque etiam excusatorem mittat. Bal. in d. c. querelam. nu. 2.

4 Limita secundo, † vt nō intelligatur sufficere excusator, quando in citatione diceretur, vt non per excusatorem, sed per procuratorem cōpareat, ita & glossa in d. c. cum dilecti, in verb. responsalem, per illum text.

Intellige tamen, quod si non mittatur non propterea noceat, vt dicam infra ead. q.

5 Nota præter hæc, † quod quando excusator est necessarius, non admittitur sine mandato, secūdum doct. • communiter, * vt testatur Rub. Alex. in tract. de procu. in crimi. nu. 315.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, † An scilicet absens, vel aliter impeditus teneatur mittere procuratorem, quando abest, & impeditus est ex causa necessaria & probabili simul.

Videtur quod sic.

Imputandum enim sibi videtur, qui ab initio impedimenti non constituit aliquem qui sibi nunciaret quid agendum esset, & quæ in sui præiudicium fierent, vt videtur velle Cyn. in l. ab eo. C. quom. & quando iud. & videtur sentire Bal. ibi nu. 7. & sing. esse dicit Guid. Papius sing. 29.

• Sed contra est communis * omnium, & indubitata conclusio. glossa. in l. 1. in verbo potestate in fine. ff. de diuers. & temp. præscrip. & ibi Bar. nu. 4 glo. in l. 2. §. si quis iudicio. & ibi Bart. num. 2. & Alber. nu. 6. ff. si quis caution. glo. in l. fi. ff. de resti. in int. & ibi Barto. & Alb. nu. 5. & doctores in l. 1. C. de rest. mil. Cyn. nu. 2. Albe. nu. 2 Bald. nu. 1. Fulgos. nu. 7. Paul. de Cast. nu. 5. glo. in d. c. cum dilecti. in verbo responsalem, de dolo, & ibi Abbas in sua distinctione. nu. 13. Innocen. in c. querelam. de procur. vers. sed melius. gloss. in d. can. si ægrotans. in glo. 1. glo. in l. interdum. ff. de iud. glo. in l. quæsitum. ff. de re iud. & ibi Alex. num. 3 & 5. & nemo est qui in rei veritate alicubi discrepet. & pro regula ponit Nouell. in add. ad Duenn. regula 174. num. 5. & ita teneas sine scrupulo.

Et probatur clare in d. cap. querelam. & in d. l. 2. §. si quis iudcio. & dict. l. sed & si per prætorem. §. fina. Et 7 ratio clara est, quia aliàs † non esset melioris conditionis is qui ex laudibili & necessaria absentia abest, quàm is qui ex culpa sui delicti. Cum etiam relegati, si procuratorem miserint, restituantur, d. l. sed & si per prætorem. §. 1. & dicam infra ead. q. art. 4.

Ad contrarium respond. quod potest procedere, quando dubitaretur de affectatione impedimenti, hæc enim coniectura esset maximi momenti contra impe

impeditum, sed quando constat de necessitate & iustificatione impedimenti prout nos præsupponimus cessant coniecturæ &c. ergo &c.

8 Declara prædictam conclusionem, † vt si quidem absentia siue impedimentum aliud tale de quo agimus incæpisset post litem contestatam, bene procedant prædicta, quia ad restitutionem deueniendum est, etiam si procurator dimissus non sit, sed si incæpisset ante litem contestatam, iudicium esset ipso iure nullum, & sic ad restitutionis remedium deueniẽdum non esset. Iacob. de S. Georgio in l. qui à te. nu. 3. C. de procur. per l. fin. §. illud. C. de temp. appellat. & limita, vt infra art. 7. & seqq.

Articulus III.

9 AD TERTIVM, † An scilicet teneatur dimittere procuratorem, quando est impeditus impedimento probabili & laudabili tantum, non etiam necessario.

Videtur quod sic.

Primò per l. 2. ff. eum qui app. in prouinc. def. &c. vbi tantum necessaria & probabilis absentia excipitur, quæ reip. causa suscipitur.

Secundò per l. nec non. ff. ex quib. caus. maio. Intelligendo text. prout iacet, qui text. stringit fortissimè pro hac sententia, iuncta l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. eod. & communi sententia omnium de quibus in sequenti casu & articulo.

Tertiò, quia ita videntur tenere docto. communiter, * gloss. in l. fina. ff. de rest. in integ. secundum vnam opinionem, & cum hac videtur transire Bald. in d. l. fi. in fin. vbi excepto impedimento de quo art. præced. in cæteris pariformiter concludendum esse inquit. & in puncto iuris idem approbare videtur Alber. in d. l. sed & si per prætorem. nu. 3. & Fulg. ita clarè tenet in l. 1. C. de rest. mil. nu. 7. & Paul. de Cast. ibi nu. 2. Iacob. de S. Georg. in l. qui à te. num. 3. C. de procur. & Boich. in c. 1. nu. 3. de procur. & Curt. iun. in l. qui absente. nu. 4. C. de procur. vbi de communi.*

In contrarium est alia opinio pariter communis,* & quam aliæ glossæ magis communiter sequuntur, gl. in l. nec non. in verbo, defuncto, glo. in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. & ibi Gul. Bald. & Alber. Bar. in d. l. fin. nu. 5. Cyn. in l. 1. nu. 2. C. de rest. mil. glossa in d. c. cum dilecti. in verbo responsalem, extra de dolo. & gloss. in can. si ægrotans. 5. q. 3. & communem * esse testatur Alber. in d. l. fi. bis idem repetens. nu. 7. vers. sed & hoc communiori &c. & idem plenius attestatur in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. nu. 3. & in l. nec non. nu. 1. ff. ex quib. cau. maio.

Et pro hac opinione adducuntur quædam, sed læuia.

Et primò dum dicit glossa, quòd hoc non reperitur prohibitum, ergo &c. propter regulam dict. l. nec non. §. quod eis. Respond. quod imò hoc videtur clarè decisum in d. l. nec non. in princ. vnde ad illum text. est necesse respondere.

Secundò dum dicitur, quòd aliàs non esset me-10 lioris † conditionis absens ex causa laudabili, quàm absens ex causa improbabili ex delicto proprio. Respond. quod bene procedit hæc argumentatio in casu præcedentis articuli, quia ex vtraque parte præsupponitur necessitas, & ex vna adest etiam prærogatiua & laus, vnde non mirum si melioris conditionis esse debet &c. Sed hic licet laudabilis sit causa impedimenti, tamen non est necessarium, vnde non debet comparari cum impedimento necessario, sunt enim diuersa laudabile & necessarium, non contraria, sicut necessarium & non necessarium, & laudabile, & vituperabile, vnde &c. l. Papinianus exuli. ff. de min. cum simil. Ex quibus videtur verior prima sententia per d. tex. l. nec non. cui nulla ratio obstat.

Ego tamen teneo hanc secundam opinionem glossarum magis communem, & moueor, quia vedixi supra q. 7. artic. 14. ista quoque absentia quæ laudabilis tantum dicitur non etiam necessaria dicitur vtilis reipublicæ, & non ex alia causa dicitur laudabilis, nisi quia reipublicæ vtilis est, vt ibi latè deduxi. Quod si reipubl. vtilis est, necessaria quoque dicitur, licet non præcisè, sed fine & effectu inspecto, vt ibi dixi.

Neque moueat, quod hæc necessitas debeat considerari præcisè, quia in hac materia non est verum. Nam malitia quælibet etiam voluntariè pro patria suscepta dicitur absentia reip. causa, & dicitur necessaria & probabilis, ratione prædicta ipsius finis, & effectus, vt in specie dixi supra q. 6. art. 3. Et sic tenendo, ad contraria sic responderi potest.

Ad primum, quod hæc absentia quoque dicitur Reipublicæ causa suscipi, inspecto fine, vt prædixi.

11 Ad secundum resp. † Quod in d. l. nec non. in prin. dicitur quod debet restitui is qui abest ex causa probabili, ne decipiatur ob iustissimam absentiam. causa igitur restitutionis ibi est iustificatio ipsius impedimenti, non autem mors procuratoris, vt doctores ex aduerso ponderant. Neque obstant illa verba, fortè procuratore eius defuncto, quia non potest argui ex illis verbis à contrario sensu & dici, ergo procurator ab eo dimitti debet, qui abest probabili absentia, esset enim arguere & inferre ex diuersis ad diuersa. Nam licet iusta causa restitutionis sit, quod procurator dimissus defunctus sit, non tamen dicetur iniusta, si procurator dimissus non sit, quia non sunt contraria hæc duo: diuersa bene autem dicetur quod si procurator dimissus defunctus non sit, non semper restitutio danda sit, quia potest esse, vt absens per illum legitimè defensus fuerit, & sic quod restitutio deneganda veniat, vt dixi supra q. præceden. & in hunc modum procedere potest argumentatio ex illo text.

Prædictas conclusiones † in hoc, & in præcedenti 12 articulo amplia vt procedant sic. Videlicet, quod si quis impeditus facere aliquid infra annum, excusetur etiam si non mittit procuratorem, si impedimentum duret etiam post annum, non propterea tenetur mittere procuratorem &c. ita ex Afflict. in tit. quo temp. miles c. 1. nu. 58. vbi exemplum in non petente inuestituram infra annum.

Ampliatur quoque & limitantur multipliciter prædictæ duæ conclusiones, prout colligitur infra ead. q. art. 7. & seqq. vbi vide, & persequere.

Articulus IIII.

13 AD QVARTVM, An dimissio † procuratoris necessaria sit, quando impedimentum est necessarium tantum, non etiam laudabile, siue prærogatiua dignum.

Duo casus distinguendi sunt.

14 Primus est, † quando impedimentum hoc licet non sit prærogatiua & priuilegio dignum, tamen non est vituperabile, puta quia casu & fortuna contigit non culpa propria, & est exemplum in captiuitate, infirmitate, represaliis, carceratione siue retentione ob fideiussionem, & similibus. Et in hoc casu.

Videtur, quod si impediti hoc impedimento procuratorem non dimittant, non restituantur.

Per l. 1. & 2. ff. eum qui appell. in prou. def. &c. vbi dumtaxat iis qui reip. causa absunt, hoc priuilegium datur, vt dum absunt per procuratorem se defendere non cogantur.

Sed contrarium breuiter puto verius regulariter & in specie in impedimento infirmitatis, ita vult gl. in l. quæsitum. in verbo iudicata, & ibi Bart. ad eam se remittit. ff. de re iudic. & Mauric. cap. 339. hoc claré firmat, & facit ratio clara, primò quia impedimentum infirmitatis, æquiparatur impedimento Reip. causa suscepto, quo ad hoc vt ipsi impedito ex æquitate subueniendum sit, gl. præall. & Bart. ibi nu. 1. & Bart. in l. fi. nu. 4. ff. de rest. in integr. Ias. in §. rursus. numer. 3. Instit. de action. Vallascus in l. imperium. num. 188. & 190. ff. de iur. omn. iud.

Item facit à fortiori, & generalius, quia impedimẽtum absentiæ pro Republi. susceptæ potest præuideri, & procurator dimitti, maturo etiam consilio plerunque præhabito super industria eius, qui dimittendus est, impedimenta verò prædicta, quæ casu & fortuna ferè semper contingunt, siue (vt rectius loquamur) ita Deo disponente, per incomprehensibile iudicium & inuestigabiles vias eius, nõ possunt præuideri, & consequenter nec opportune potest de procuratore præuideri. Quo fit, vt regulariter sit magis excusatione dignus, si procuratorem non dimiserit is, qui impeditur aliquo horum impedimentorum, quàm qui Reipublicæ causa. Et ita teneas. Et ad contrarium d. l. 1. & 2. respondeas quod ibi loquitur I.C. de impedimento ex causa appellationis & peregrinationis suscepto, vnde non mirũ si in prouincia defendi debet per procuratorem in aliis suis causis, quia is qui † absfuturus est causa peregrinationis propter appellationem alibi exercendam, vtique præuidere potest & prouidere id quod sibi necessarium est pro aliis causis & litibus in prouincia exercẽdis, & præsertim bonum procuratorem, qui eum defendat. Ex quibus habes limitationem ad conclusionem istam de qua tangam etiam infra eod. art. 17. versic. ego dico. Vide.

15

16 Secundus casus est, † quando impedimentum hoc est improbabile, & pœna dignũ, quia scilicet ob culpam & delictum proprium ipsius impediti ei contigit, vt est exemplum in bannito, relegato, carcerato &c. de quibus dicam proxime in illationibus. Et in hoc casu.

Videtur quod dimissio procuratoris non sit necessaria, quia isti non absunt voluntariè, sed ex necessitate, & vtique excusatur, qui dum non potest rebus suis superesse necessitate coactus, ius suum indefensum relinquit, d. l. sed & si per prætorẽ. in fin. ff. ex quib. caus. maior. cum l. seq. & præsertim, quia nemo cogitur per alium litigare, dum de aliorum diligentia non confidit, vt si ius suum perit, saltem ei succurrendum esse ex æquitate videtur.

Sed contra est vera iuris & doctorum conclusio. text. est in l. Papinianus. ff. de minor. & in l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. maior. & docto. vbique tenent glos. in l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. & ibi Bart. nu. 4. gl. in l. fin. ff. de rest. in integr. & ibi Bart. nu. 7. Alber. num. 5. gl. in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. & ibi Bar. & Alber. gl. in d. l. nec non. in verbo defuncto, eod. tit. gl. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caution. & ibi Bart. Bald. Ang. in fi. Alber. nu. 5. & Paul. de Cast. num. 2. Bart. in l. Papinianus. ff. de minor. Alberi. in l. si qua militi. §. 1. nu. 1. ff. ex quib. caus. maior. Cyn. in l. 1. C. de rest. mil. nu. 2. Alberi. ibi nu. 2. Fulgos. nu. 7. Paul. de Castr. nu. 5. Zas. in d. l. quæsitum. nu. 10. de re iudic. Affl. in c. sancimus. nume. 89. tit. quo temp. miles, post Andr. ibi & alios Innoc. in c. querelam. versic. sed melius, de procur. & ibi Abb. nu. 7. versic. 2. casu. & in d. c. cum dilecti. num. 13. ante finem de dolo. Boich. in c. 1. nu. 4. de procur. Port. Imol. in consil. 3. nu. 3. 4. & sequ. post Ange. consil. 65. & Alex. alibi, vt ibi per eum, & in summa ista conclusio ab omnibus* vbique recipitur, & nemo discrepat. Et iura præall. clara sunt.

Ad contrarium dic, quod satis excusat eos ista necessitas, quod si procurator iste negligenter se gerat succurritur illis, vt dixi supra quæst. præcedenti, arti. Quod si non releuat etiam eos à missione procuratoris iuri congruum est, ne nulla sit omnino differentia inter impedimentum istorum vituperabile, & impedimenta supradicta in præcedẽ. articulis quæ præmio digna sunt. Erit igitur ibi releuatio à dimissione procuratoris in præmium quoddam, siue saltem in excusationem infortunij, hic autem necessitas dimittendi erit in pœnam quandam propriæ culpæ.

17 Infertur ex prædicta conclusione, quod bannitus †tenetur dimittere procuratorem, aliàs non restituitur ex capite suæ necessariæ absentiæ. Iaso. in l. 2. §. si quis iudicio. nume. 9. ff. si quis caur. cum concord. per eum. & ad idem Abb. in c. querelam. nu. 7. in princi. & alij quos citabo proxime in limit. huius illationis.

18 Limitatur autem hoc de bãnito, † primò vt procedat in eo bannito, qui non habetur pro mortuo, qui quodammodo non differt à relegato, & ita loquitur l. Papinianus. ff. de minor. & hoc vult gl. in c. imputari. de regul. iur. in 6. à contrario sensu. Secus verò si esset bannitus qui haberetur pro mortuo, & similiter excommunicatus cui penitus interdicta esset hominum consuetudo, quia isti procuratorem habere non possunt, vt est expressum in d. l. ab hostibus. in princ. ff. ex quib. caus. maior. & ita intelligo conclusionem Abbatis, quam ipse communem* dicit in c. intelleximus. nu.

19 5. de iudic. dum inquit, quod † excommunicatus non tenetur procuratorem dimittere ex necessitate, quia non potest, & dicam etiam in seq. illatione.

20 Limitatur secundò, vt procedat † in bannito ex suo delicto & iustè, secus verò in expulso potius propter partialitates, & odia ciuilia, quàm propter iustitiam, Ang. in d. l. 2. §. sed quod diximus. & ibi Ias. in §. si quis iudicio. nu. 9. cum concord. ff. si quis caut. Alexan. post Imol. in l. recusare. §. fin. ff. ad Trebell. & Afflict. decis. 19. in fi.

Et probatur eleganti ratione quæ colligitur ex Felyn. in c. accedens. el 2. nu. 4. extra vt lite nõ contest. & ex Alex. in d. §. fi. videlicet, quia hoc casu non est timor tantum circa personam, sed etiam circa causas & lites ipsius banniti. Qua enim iustitia credendum est,

21 quod eius lites expediantur in ea † ciuitate, à qua ipse per iniustitiam expulsus est? Qui enim illũ deprimere voluerunt eiiciendo, locupletari victoria litium nolle quoque credendum est.

22 Infertur secundò, per omnia idem † in excommunicato, cum æquiparantur, vt dixi supra quæst. 7. art. 2.

23 Infertur tertiò, † quod relegatus tenetur dimittere procuratorem, aliàs nõ restituitur ex causa suæ necessariæ absentiæ, l. Papinianus. vbi expressum. ff. de min. Limitando, vt supra in bannito in secunda limit.

24 Infertur quartò, † quod carceratus ob suum delictum, tenetur mittere procuratorem aliàs non prodest ei suum impedimentum ad restitutionem. Paul. de Castr. in d. l. quæsitum. nu. 2. & ibi Alex. num. 5. post Imol. ibi. ff. de re iud.

25 Limita primò, † nisi carceratio non ex culpa carcerati, sed ex alia causa iniusta facta fuisset, quod declaraui supra q. 7. artic. 5. vbi de restitutione ob impedimentum carcerationis.

26 Limita † secundò in carcerato, qui procuratorem dimittere non potest, per d. l. ab hostibus. in princi. & d. l. Papinianus. à contrario sensu. Qui autem carcera-

27 tus procuratorem dimittere non valeat, † vide pro nũc Bald. in l. ab eo. nu. 8. C. quom. & quando iudex. Ang. in l. si quis seruus. nu. 4. ff. de cust. reorum. & in l. miles. §. quidam. ff. ad l. Iul. de adult.

28 Limita tertiò† in carcerato, cũ quem nemo alloqui potest vt sunt ij, qui in secretissimis carceribus custodiuntur, antequàm ad largam (vt dicitur) ponantur, nam isti procuratorem dimittere non tenentur, Paul. de Castr. in d. l. quæsitum. & ibi Zas. nu. 10. ff. de re iud.

Et ratio est, quia dici possunt non potuisse procuratorem dimittere, vnde subintrat regula d. l. ab hostibus. in princip.

Limitatur autem conclusio principalis, vt non procedat quando culpa non fuit præordinata ad casum. Sed de hoc, & de aliis limitationibus dicam infra ead. q. art. 11. & seq.

Articulus V.

29 AD QVINTVM, † An scilicet dimissio procuratoris sit necessaria, quando impedimentum est omninò voluntarium, sed tamen non improbabile.

30 Vti est quando quis abest ex causa† mercaturæ, vel voluntariæ litis, vel alterius domestici negocij vel nuptiarum &c.

Et conclusio indubitabilis sit, quod sic. Aliàs taliter impeditus nulla restitutione dignus est. gl. & Bal. in d. l. sed & si per prætorẽ. §. 1. & Alberi. ibi, qui dicit ita quoque velle Petrum. Bart. in l. 1. nu. 4. ff. de diu. & temp. præscript. Ang. in d. l. 2. §. si quis iudicio. ante finem, & ibi Paul. de Castr. nu. 2. ff. si quis caut. Alber. in l. diuus. nu. 11. ff. de resti. in inte. Abb. in d. c. querelam. nu 7 & in d. c. cum dilecti. nu. 13. ante finem. Zas. in d. l. quæsitum. nu. 9 exemplificans in eo qui nuptiarum causa abest, vel peregrinatur. Bal. in c. 1. nu. 7. de milit. vasallo, Paris. consil. 99. nu. 4. libr. 4. text. est clarus in l. 1. ff. eum qui appell. in pro. Et ratio sumitur ex l. 1. in fi. ff. de procurator. ibi vel non possunt, qui casus nunquam verificaretur.

Limitando, vt infra art. 11. & seqq. generaliter.

31 Limitando † etiam in specie, primò vt non procedat si procuratorem dimittere non potuit, Bald. post Gul. & Petr. in d. §. 1. l. sed & si per prætorẽ. vel dimisit & mortuus est, vt. d. §. 1. legitur.

Sed aduerte, quia ibi in casu impedimenti necessarij sumus, videlicet relegationis, hic autem præsupponitur impedimentum penitus voluntarium.

Ego dico quod quãdo ista absentia præbet iustam causam restitutionis, (quod quãdo accidit dixi supra suo loco, q. 7 art. 10. & 15.) procuratoris dimissio catenus necessaria sit, quatenus cessat prærogatiua publicæ vtilitatis, quia quandoque† in mercatura adest, 32 & tunc dico, vt supra arti. 3. Quãdo verò necessaria est dico, quod impedimentum propter quod nõ possunt dimitti, vel si procurator mortuus est, excusat ipsum impeditũ multo magis in hoc casu, quàm in casu præcedenti, quia non adest turpitudo ex parte impediti, licet non adsit necessitas, & plus operatur in hac materia, quod impedimentum non sit culpabile, quàm quod sit necessarium, vt constat ex conclusione facta supra ead. q. art. 3. & artic. 4. in primo casu, iuncta conclusione facta ibid. in secundo casu.

33 Limita secundo † in specie, quando hoc damnum emergeret ipsi impedimẽto existente iam inesse ipso impedimento, & ipso non valente prouidere de procuratore, vel propter absentiam, vel propter ignoran-34 tiam, vti in casu, in quo † vasallo alibi pro suis negociis immorante dominus eius moreretur, & necesse esset ei petere inuestituram, & opportunè redire non possit, hoc enim casu restitueretur ad petendam illam, etiam si procuratorem non dimiserit, & ipse non redierit, vt not. per Affl. in c. sancimus. numer. 90. tit. quo tempor. miles, cum iuribus & authoritatibus concordantibus vbi ibi. Quod nota pro casibus simil.

Articulus VI.

35 AD SEXTVM, † An dimissio procuratoris necessaria sit, quando quis contumaciter abest, vel aliter otiosè. & voluptuosè alibi tempus conterit.

Et dubium quidem non est, quod non solum restitutione dignus non est, si procuratorem non dimittat, sed imò mulctari debet, text. est singul. in l. 2. § si quis iudicio. versic. quid enim si Romæ esset.

36 Limitari† tamen & hoc potest, nisi iste haberet priuilegium non comparendi, putà ratione dignitatis, vel alia. Doctores enim hoc casu ita communiter distinguunt.

Aut priuilegium est perpetuum, & nihilominus tenetur procuratorem mittere, aut est temporale, & secus. Bart. in l. 1. nu. 4 ff. de diu. & temp. præscr. & idem in d. l. 2. §. si quis iudicio. nu. 2. ff. si quis caut. Bald. ibi nu. 3. Ias. nu. 7. Alber. nu. 5. Zas. in d. l. quæsitum. num. 8. vbi exempla. Abb. in d. c. querelam. nume. 7. & in d. c. cum dilecti. nu. 13. versic. an teneatur &c. Dec. consil. 699. nu. 12. cum concord. dicens ita fuisse iudicatum Bononiæ per Cardin. Portuen. tunc Apostolicæ sedis legatum, per l. fi. C. de procur. & l. pars literarum. ff. de iudi. item facit l. nec magistratibus. ff. de iudi. & l. 2. ff. de in ius voc.

Sed ad vnum aduertendum est secundum Ias. in d. §. si quis iudicio. num. 7 videlicet, quod d. l. 2 loquitur in impedimento etiam longo, quo casu potest dubitari an idem dicendum sit, quod in impedimento perpetuo.

Ego breuiter dico idem in impedimento longo, quod in impedimento perpetuo, per prædicta iura, & ad l. 2. ibi, religionis, vbi inducit eam Iaso. non est credẽdum Accurs. qui exponit, idest, monachis &c. quos I. C. non nouit, sed de iis, qui Pontifici sacra facienti assistebant, vt patet ex text. ibi, in verbis præcedentib. Præterea tractat illa lex de illis qui impunè sine venia in ius vocari non possunt, non autem aliquid dicit, an si cum venia vocati sint comparere, an procuratorem mittere teneantur, præsertim cum de multis illa lex & sequentes loquantur, qui tenentur omninò mittere &c. vt supra diximus in conclusione. Imò illi diuerso iure censentur, vt l. sed & si. §. 2 ff. ex quib. caus. maior.

37 Sublimita† tamen hanc limitationem, nisi isti priuilegiati haberent priuilegium distinctum, non comparendi scilicet personaliter, quia tunc per procuratorem comparere deberent. Paul. de Castr. in d. §. si quis iudicio, nu. 2. per l. fi. C. de in ius voc.

Et ex his articulis habes conclusiones generales, quando procuratoris missio nõ sit necessaria, & quando sit. Nunc sequuntur limitationes generales, primò ad conclusiones primas negatiuas, deinde ad conclusiones alias negatiuas.

Articulus VII.

38 AD SEPTIMVM, † An scilicet conclusiones negatiuæ factæ supra art. 2. 3 & 4. in primo casu vbi conclusum est, procuratoris missionem nõ esse necessariam, procedãt in casibus infrascriptis: & imprimis, quando impedimentum longo tempore duraturum est, & causa iam inchoata est.

Videtur autem quod idem sit, etiam si impedimẽ-39 tum lõgum futurum sit, quia qui breui† absfuturus est, nõ dicitur abesse secundum Ang. in l. cum antiquitas. nu. 2. C. de testa. ergo conclusiones supra factæ regulariter intelligendæ erunt in impedimento longo, & etiam si causa inchoata sit, quia quando causa postea incipit, non videtur imputandum ipsi absenti quomodocunque

docunque absit, quare procuratorem nō dimisit, cum ad quid mitteret non haberet, & sic conclusiones supradictæ intelligendæ erunt necessario & regulariter in causis ante absentiam inchoatis.

Sed contra est communis omnium * sententia, volentium, quod si hæc duo concurrant, quod impedimentum longo tempore duraturum sit, & causa iam inchoata sit, necessaria sit procuratoris dimissio etiam iis quibus aliàs necessaria non esset ad restitutionem obtinendam. Et ita Bart. in l. 1. nu. 4. ff. de diu. & temp. præscrip. & Alber. nu. 1. qui quàmuis de incœptis non loquatur, tamen ex eius exemplis colligitur. Bart. in d. l. 2. §. si quis iudicio. nu. 2. & ibi Ang. nu. 2. & Alberi. nu. 5. & clarius Alex. nu. 10. vbi hæc duo requisita cōcurrere debere ostendit ad hanc conclusionē firmandam, Fulgo. in d. l. 2. §. quod diximus. & clarius in l. sed & si quis. num. 2. ff. si quis caut. & Abb. in c. querelam. nu. 7. de procurat. & ca. cum dilecti. nu. 13. versic. item impedimentum, & dicit esse æquissimum, & rationem ibi ponit Cyn. in l. 1. nu. 2. C. de resti. mili. & ibi Alber. nu. 2. Ias. in l. quæsitum. nu. 8. Afflict. in c. sancimus. nu. 69. tit. quo tempo. mil. Iacobin. de S. Georg. in l. qui à te. nu. 4. C. de procur. Boich in c. 1. nu. 6. & 7. de procu.

Ita intelligentes l. eundem. §. 1. ff. de lega. Et ita tenendum cēseo, quicquid videantur sentire aliqui simpliciter in casu quo causa iam inchoata est ante impedimentum, nec aliquid dicant, an impedimentum sit longo tempore duraturum necne, vt sunt Bart. in l. fi. nu. 6. ff. de rest. in integr. Ang. in l. si quis instituatur. §. fi. nu. 3. de hær. instit. Alber. in l. diuus. nu. 11. de rest. in integr. Ias. in d. §. si quis iudicio. num. 11. Bald. in d. ca. querelam. num. 2. Petr. in d. l. 1. C. ex quib. caus. maior. Intelligendi enim sunt, quod concurrat etiam hoc aliud, quod scilicet impedimentum longo tempore duraturum sit, prout ipsimet alibi tenent, vt supra deduxi.

Retenta conclusione communi, prout iacet.

Ad cōtrarium sic resp. potest, quod illud non dici-40 tur abesse † qui breui absuturus est, nō procedit in materia ista restitutionis in integrum, in qua, vt quælibet absentia vel impedimentum etiam breuissimum nocere potest, l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. eod. Ita quoque attendi & considerari debet, quo ad restitutionis beneficium, l. 1. & l. videlicet. ff. eod. & illud quod de causa inchoata regulariter debeant intelligi conclusiones supra factæ, respon. quod bene procedere posset fortè quando impedimentum præsupponeretur semper necessarium, sed quia imò dimissio procuratoris ibi maximè necessaria est, vbi impedimentum est voluntarium, & tunc non debet excusari qui procuratorem nō relinquit, si otiosè alibi degat, quia hoc cogitare debuit, & debet, quando absuturus erat, & dum otiosè, & ex voluptate, & contumacia abest, meritò etiam in causis postea inchoādis prædicta regulariter intelligi debent, & consequenter cessat obiectum.

Communi igitur retenta in hoc articulo.

41 Amplia, † vt procedat etiam si causa non sit cœpta, sed præparata tantum, ita sing. Bald. in l. ab eo. nu. 7. C. quomodo & quando iudex, & sequitur Ias. in d. l. 2. §. si quis iudicio. nu. 11. ff. si quis caution.

42 Modicum autem vel longum tempus † quod dicatur, ponit Alex. in d. §. si quis iudicio. remissiuè ad plures, vbi ibi. Mihi interim placet, quod dicatur arbitrarium hoc, & iudicis religioni committendum, vt vult Cyn. in d. l. 1. nu. 3. C. de resti. mil. per l. 1. §. 1. ff. de effr. cum sim.

43 Limita è contra † secundum aliquos, quod ad hoc vt hæc conclusio locum habeat, causa non debeat esse ardua & grauis, sed leuis, aliàs nō habeat locum etiam concurrentibus prædictis, & sic isti addunt tertium requisitum, videlicet quod causa nō sit ardua, ita Bal. sing. in l. ab eo. numer. 7. C. quom. & quando iudex. & Alex. in d. §. si quis iudicio. nume. 7. per d. c. querelam. quod ita Alex. intelligit.

Sed contrarium in hoc vult Abb. in c. cum dilecti. nu. 13. in fi. de dolo.

Ego puto veriorem sententiam Baldi, & Alex. per ea, quæ dicam infra eod. art. 17. de causæ grauitate.

Articulus VIII.

44 AD OCTAVUM, † An scilicet vbi aliàs dimissio procuratoris non est necessaria, necessaria sit, si ipse absens, vel aliter impeditus sit actor.

Videtur, quod hoc non faciat magis necessariam missionem procuratoris, quàm aliàs esset, si impeditus esset reus.

Nam si actor, qui actionē aliquam contra aliquem habet, & illam mouere aliàs intendit cum ei opportunum fuerit, abesse incipiat, vel aliter impediri, & tali absentia vel impedimento, quod lex releuet eam à dimissione procuratoris eos qui ita absunt, vel impediti sunt, nulla æquitas suadere videtur, vt iste actor procuratorem mittere teneatur, ad hoc ne interim actio sua pereat, & dies expereundi exeat, & si non mittat, & actio pereat restitui non possit ex capite suæ iustissimæ absentiæ vel impedimenti. Aliàs enim aduersus damnum incursum propter tale impedimentum non daretur ei recursus contra omnem æquitatem totius tituli. ff. ex quibus causis maior.

Et pro hoc ego dico esse text. clarū in l. 1. ff. ex quibus causis maior. in versi. verba autem &c. iuncta l. sed & si per prætorem. §. fi. versic. sæpissimè, nam in d. l. 1. dicitur, quod absens reipub. causa restituitur, si dies actionis eius exierit, & sic de actore loquitur, & in d. §. fin. versic. sæpissimè. dicitur, quod qui reipubl. causa abest, & qui legatione fungitur, restituitur, siuè habuit procuratorem, siuè non.

In contrarium facit text. expressus prima facie in l. 1. ff. de diuers. tempor. præscript. & communis * doctorum & glossarum cōclusio, quod procuratoris dimissio semper est necessaria actori, licet reo secus. gl. in d. l. 1. & ibi Bart. nu. 3. gl. in d. §. si quis iudicio. in verbo adimatur, in fi. & ibi Bart. nu. 2. Bald. nu. 3. Ange. nu. 2. Alber. nu. 5. Paul. de Castr. nu. 2. Cyn. in l. 1. C. de restit. mil. nu. 2. Alberic. ibid. nu. 2. Zas. in d. l. quæsitum. nu. 7. gl. in d. c. cum dilecti. in verbo, responsalem, versic. ad hoc. & ibi Abb. nu. 13. & idem Abb. in d. ca. querelam. nu. 7. & Bouius in tract. de stat. vrb. præscript. in gl. 19. nu. 22. cum multis concord. & est communis * opinio, vt testatur Abb. d. nu. 13. & Bouius d. nu. 22. Dicentes esse text. expressum in d. l. 1. ff. de diu. præscrip. ibi, neque mandare possit &c.

Et ratio est secundum gl. quia si actor circa hoc in vno grauatur, quod scilicet si vult agere teneatur mittere procuratorem, releuatur in alio, quia potest agere quando vult, & sic æqua videtur compensatio, l. eum qui. C. de procur.

Ego dico, quod quantum attinet ad beneficium restitutionis in integrum, illud non amittitur ab impedito, etiam si sit actor & procuratorem nō dimiserit, quando regulariter mittere non tenetur, & hoc per text. qui mihi videtur insolubilis in d. l. 1. ff. ex quibus caus. maior. §. verba autem edicti. ibi, siuè cuius actionis dies exisse dicetur, iūcta communi opin. quod absens Reip. causa non teneatur mittere procuratorem, vt dixi supra arti. 2. & est text. in d. l. sed & si per prætorem. §. fin. versic. sæpissimè. & sic intelligo allegata pro prima opinione, quæ propriè sunt secūdum terminos

articuli

articuli nostri, in quo ita intrepidè concludo. Quan-
45 tum verò attinet † ad hoc, an dies vtiles præscriptionis currant ipsi actori impedito, quando potest procuratorem dimittere, & non dimittit, & dico quod sic, currit enim contra eum præscriptio, quæ aliàs non curreret, si procuratorem dimittere nō posset, & ita procedit d.l.1.ff.de diu.& tempo.præscr. & communis opinio glossarum, & doctorum, de qua supra. Non enim dicunt gl.præallegatæ (quas semper alij præfati allegant) quod actori nō mittenti procuratorem non debeat subueniri ope restitutionis, si impeditus sit tali impedimento, propter quod detur restitutio etiam in casu non dimissi procuratoris, sed quod actori huiusmodi currit præscriptio, quæ aliàs nō curreret, si procuratorem dimisisset, vel dimittere non potuisset. Et
46 notum vtique est, quod aliud est † præscriptionem non currere, & currere sed cum spe restitutionis. Quinimò vbi non currit præscriptio, non est necessaria restitutio. l.fi.C.in quib.cas.resti.non est necess.& ita teneas, & conciliata sunt contraria.

Articulus IX.

47 AD NONVM, † An dimissio procuratoris necessaria sit, vbi reus citatus est, vt, aut ipse personaliter compareat, aut per procuratorem, etiam si aliàs necessaria non esset.

Videtur, quod sic, prout tenet Angel.in d.§.si quis iudicio.nu.2.versic.si verò non est, post Bal.ibi in lect. antiqua, & ibi Paul.de Castr. & idem voluit gl. quæ à nemine allegatur in d.c.cum dilecti.in gl.magna, circa finem, de dolo. & gl.in d.c.si ægrotās. in gl. magna. versicul.melius potest dici, & ibi Archid. Et pro hoc adducitur c.1.de iud.in 6. & l.cum res.§.1.ff.de legat. 1.versicu.sed si Stichus. & l.Stichum aut Pamphilum. ff.de solut.

In contrarium tenet Imol. in d.l.quæsitum.ff.de re iud.vt refert & sequitur Alex.in d.§.si quis iudicio.nu. 11.dicens ita esse ex mente doctorū & iuris, & in specie Do.Anto.in d.c.cum dilecti. & voluit glos. à speciali ibi.

Quia dicunt hanc alternatiuam tacitè inesse, l.1.§. vsus.ff.de procur. ergo frustratoria est eius expressio. l.3.ff.de leg.1.cum simil.

Item per gl.à speciali in d.ca.cum dilecti. de dolo.

Sed ad primum dici potest, quod quando non fieret
48 aliter † expressio quam tacitè cōtineretur alternatiua, bene procedit regula d.l.3.aliàs verò secus, vt notum est, sed aliter exprimitur hic, quia ad impotentiam refertur ista alternatiua quando exprimitur, quando verò non exprimitur etiam ad voluntatem, quia qui impeditus est non potest dici velle vel nolle per se ipsum respondere &c.ergo &c.

Ad specialitatem glossæ prǽalle.potest dici, quòd & si specialitas possit considerari in vno, quod scilicet ibi causa celeritatem desiderabat, in alio tamē, minus ibi quàm alibi videbatur dicendum cogi posse ad mittendum illum citatum, quia causa erat ardua.

Ego breuiter puto quod aut causa non est per procuratorem commodè tractabilis, vel eadem est ratio non mittendi procuratoris, quæ est ipsius domini non accedendi, putà timor causæ propter aduersariorum potentiam, & bene loquatur secunda opinio. Aut non est eadem ratio in procuratore, quæ in domino, videlicet, quia dominus timet insidias vitæ suæ, quas non timet, nec timere debet ipse procurator, & etiā simul ita causa agi potest commodè per procuratorem sicut per dominum, & tunc securius puto, quod impeditus ita citatus procuratorem mittat, & pro hoc videtur mihi text.melior quàm supra allegati, in c.cum olim.de testib. Et tenendo hanc distinctionem.

Ad cōtraria pro prima opinione adducta sic respon.
49 Ad primum de d.c.1.de iud.in 6. † Quod ibi ex priuilegio citati, propter debilitatē iurisdictionis ipsius iudicis euenit, vt personaliter comparere non teneatur, non autem ex impedimento, vnde non mirum si per procuratorem &c.quia in tali casu priuilegio existente perpetuo (prout est respectu illius iudicis) debet procurator mitti secundum Bar. & alios communiter in d.§.si quis iudicio. Ad alias leges respon.quod diuersi termini sunt, ibi enim ex contractu vel quasi quis ad alterutrum teneri, hic verò ad principale non teneri præsupponimus. Non est ergo dicendum, quod ad id quod loco illius principalis surrogari solet teneatur, cum subrogatio procuratorum loco dominorum non fiat solum ex necessitate, sed etiam ex voluntate.l.1.§.vsus.ff.de procur.

Articulus X.

50 AD DECIMVM, † An scilicet dimissio procuratoris vbi necessaria aliàs non est, necessaria sit, quando causa est talis, quæ celeritatem desiderat, & dilationem non patitur.

Conclusio est quod procuratoris dimissio necessaria est, ita doctores passim. Innoc.in ca.2.de procurat. Bart.in d.§.si quis iudicio.num.2.ff.si quis caut. Iaf.ibi nu.11. Specul.de procur.§.1.ad finem. Abb.in ca.cum dilecti.nu.13.versic.quare ampliando, extra de dolo, Zas.in d.l.quæsitum.nu.11.de re iud.post Ant.in d.ca. cum dilecti. Dec.consil.699.nu.2.& alij allegandi statim in exemplis huius conclusionis.

Et adducitur pro hoc d.ca. cum dilecti. quem text. ita intelligunt Bart.& Innoc.præall.

Facit etiam l.Senatusconsulto.ff.de offic.præsid.& l.1.ff.de dam.infect.vbi exemplum.

51 Et pro exemplis infertur primò, † in causa electionis sede aliqua, vel beneficio vacante, vel cura ecclesiæ, secundum Archid.in d.can.si ægrotans. Abb.in d. c.cum dilecti.nu.11.& in d.ca.querelam.nu.7.de procurat.& Zas.d.l.quæsitum.nu.11. Et ita loquitur d.ca. cum dilecti.& c.quàmuis.de elect.in 6.& c.cupientes. §.quod si per 20.eod.tit.secundum Zas.& præall.

52 Infertur secundò, † quo ad causas quæ possunt tractari tempore feriato, ita Bart.præalleg. Causæ autem plures enumerantur l.2.ff.de fer.

53 Infertur † tertiò in causis quæ dilatione periculum patiuntur, qualis est causa damni infecti, vt est expressum in l.1.ff.de dam.infect.& per Alex.præall.

54 Infertur † quartò in iis, quæ breui tempore peritura essent, gl.in d.can.si quis ægrotans.& Alex.in d.§.si quis iudicio.nu.7.

In summa autem omnia hæc exempla tendunt ad
55 vnum, quod scilicet † vbi periculum est in mora, quilibet impeditus etiam ex iustissima causa debet procuratorem mittere, aliàs proceditur contra eum tāquam contra contumacem, Bald.in d.§.si quis iudicio.& infra dicam.

56 Ampliaturque † prædicta vt procedāt, etiam si causa ardua esset, quia si celeritatem desiderat, ad procuratorem mittendum quilibet etiam iustè impeditus tenetur, Alex.d.§.si quis in iudicio.nu.7.in fi.Iaf.ibi in fi.Abb.in d.c.querelam.nu.7.in fi.

57 Limitātur † etiam conclusiones supra factæ negatiuæ de procuratoris missione non necessaria aliis modis, & in specie per Capyc.decis.88.in fin.vt non procedat, quando non adest eadem causa impedimenti in procuratore, quæ adest in domino, sed ego non admitto, quia aliàs regulariter destruerentur semper ea conclusiones. vix enim esset, vt caderet eadem causa impedimenti in vtroque.

58 Item

58 Item limitantur † secundum Ias. in d.§. si quis iudicio. in fine, vt non procedaut, quando impedimentum est euitabile, & allegat Innoc. in cap. 2. de testib. & ibi Bald. in 1. col.

Sed tu aduerte, quia aut limitatio est superflua, cũ hoc ipsum quod impedimentum remoueri non potuerit facilè, sit semper necessarium requisitum ad restitutionem obtinendam, vt dixi supra q. 28. Aut non est vera, si intelligit de necessitate præcisa, idest, quod impossibile fuerit illud remouere, per ea quæ dixi d. quæst. 28.

Articulus XI.

59 AD VNDECIMVM, † Hic nihil dicendum est de hoc, quia expeditum fuit supra eadem q. artic. 4. versicul. Infertur ex prædicta conclusione, vbi melius tractari potuit.

Articulus XII.

60 AD DVODECIMVM, † An è contra vbi dimissio procuratoris necessaria est, necessaria non sit in quibusdam casibus. Et imprimis quando culpa non fuit præordinata ad casum.

Videtur autem, quod tunc nõ sit necessaria dimissio procuratoris, per d.l. 2. §. si quis in iudicio. in versi. si nõ propter. ff. si quis caut. vbi Bald. ita per illum tex. notat. dum inquit, quod ibi mulier † grauida excusatur 61 etiam sine missione procuratoris, cum æquipararetur mulieri impeditæ propter valetudinem, & sic impedimento non culpabili, vnde inquit Bald. hoc ideo, quia licet causa grauidationis sit culpabilis in se, idest, coitus, tamen non fuit præordinatus coitus ad impedimentum immediatè, vnde &c.

Sed contrarium teneas, & hoc clara ratione, quia imò nemo impeditus impedimẽto necessario improbabili, idest, culpa propria contingente, restituitur, quando culpa est præordinata ad casum, vel procuratorem dimiserit, vel non, vt in exẽplo transfugæ, quod declarauimus supra q. 7. art. 1. Sed ita demum restituitur, si culpa non fuit præordinata ad casum, & procuratorem dimisit, vel dimittere nõ potuit, vt dixi d. art. 1. ergo bannitus, relegatus, excommunicatus, & cæteri id genus vel nunquàm restituerẽtur, si culpa eorum ad casum præordinata diceretur, (quæ tamen non dicitur, vt declaraui in dicto artic. 1.) vel si non dicitur præordinata ad casum, semper restitueretur etiam sine dimissione procuratoris, contra text. in l. ab hostibus. in princ. Vnde teneas contra Bald. &

Ad ponderationem quam ipse facit de d. §. si quis in iudicio. de grauidatione illius mulieris.

62 Resp. imprimis, quod coitus † non potest dici culpabilis simpliciter & indistinctè in foro fori, & velle intelligere, quod ibi loquatur de coitu adulterino, vel incestuoso, vel aliter punibili esset nimis restringere text. illum. Quinimo gl. ibi, in verbo grauida, in fine, intelligit text. de coitu maritali, qui culpabilis non est vllo pacto.

63 Præterea etiam in coitu culpabili loquendo, si attendatur hoc an culpa præordinata † sit ad casum, vel non, nõ video quare minus sit præordinatus coitus ad grauidationem, quàm delictum ad relegationem. Quinimò in coitu finis iste grauidationis maximè confert ad culpam euitandam, & in delictis è contra.

Præterea etiam si coitus non esset præordinatus ad grauidationem, tamen dico quod neque delictum est præordinatum ad relegationem, vel bannum &c. Nõ enim quis ad hunc finem delinquit, vt relegetur vel deportetur, sed vt vindictam faciat, vel iram, vel furorem expleat, exilium verò vel bãnum in pœnam datur, vt per Abb. in c. quia diuersitatem. de cõcess. præbend. & dixi supra d. q. 7. art. 1. Vnde si vera esset conclusio Bald., nunquàm esset vera communis conclusio doct. & dispositio d.l. Papinianus. ff. de min.

Articulus XIII.

64 AD DECIMVMTERTIVM, † An vbi missio procuratoris necessaria est, excusetur impeditus, si misit procuratorem, sed mortuus est, vel alio necessario impedimento impeditus.

Videtur, quod nõ excusetur, quia potest alium procuratorem mittere in defectum illius, vnde sibi imputet, si hoc negligit &c.

Contra est regula, gl. Bart. & alij in l. fi. ff. de resti. in integ. Innoc. in d. c. querelam. versi. sed melius. de procurat. Felyn. in c. accedens. el 2. nu. 5. extra vt lite non contest. Ioan. Fabri in l. 1. col. 2. C. de resti. mili. quid si dimisit.

Et in procuratore dimisso defuncto tex. est in l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. maior. & in l. nec non. in princ. ff. eod.

65 In procuratore autem infirmato, † vel aliter impedito tradit Io. Faber d. l. 1. col. 2. Et ratione clara manifestum est, quia in neutro casu stetit per dominum absentem, vel aliter impeditum quin satisfaceret legi quando procuratorem idoneum dimisit.

Ad contrarium resp. potest.

Primò, quod qui semel satisfecit iuris dispositioni dimittendo procuratorem, vlterius non tenetur l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign.

Vel secũdò, & tutius possumus dicere sic, quod aut ipse dominus absens, vel impeditus nesciuit mortem vel necessarium impedimentum sui procuratoris, & procedit sine scrupulo conclusio supra facta. Aut sciuit, & tunc aut prouidere non potuit de alio procuratore sufficienti in ea causa, & pariter excusetur, quia etiam ab initio ex tali causa excusatus fuisset, vt dicam proximè. Aut prouidere potuit, & noluit, sed neglexit, & tunc puto quod non excusetur ex eo, quia non est satisfactum menti & intentioni ipsius legis, quæ voluit vt durante impedimento necessario sed improbabili, debeat impeditus defendi per procuratorem, aliàs non excusetur, vt l. 1. ff. eum qui appell. & d.l. ab 66 hostibus. in princ. Quo casu † non procedit regula d. §. hoc sermone. vt plenè per Tiraq. in repet. illius §. in 6. limit. per totum, & in specie nu. 6.

Articulus XIIII.

67 AD DECIMVMQVARTVM, † An scilicet vbi dimissio procuratoris necessaria est, necessaria non sit, si impeditus tenetur personaliter comparere. Vt putà quia fuit citatus, vt ipse personaliter compareat, & non per procuratorem.

Videtur, quod nihilominus procuratorem mittere teneatur. Quia mens & intẽtio eius ad cuius fauorem lex disposuit vt procuratoris missio necessaria sit, illa est, vt omninò ille absens vel aliter impeditus se defendat, & quàmuis personalem eius defensionem exposcat, tamen non potest dici, quin (si illa impossibilis est) saltem defensionem procuratoriam desideret, vt ex se patet.

Sed in contrarium concludunt doctores. Paul. de Castr. in d.l. 2. §. si quis in iudicio. nu. 2. & ibi Angel. & Alex. nu. 4. ff. si quis caut. & idem Ang. in l. si quis instituatur. §. fi. nu. 2. ff. de hæred. instit. per d. §. si quis in iudicio. in princip. sed ille text. non bene probat hanc conclusionem.

Ego

Ego puto conclusionem in vno casu claram esse, sed in alio dubitari posse. Aut enim is qui citauit, sciuit quod citandus erat impedimẽto necessario impeditus, & personaliter comparere non poterat, & tunc conclusio optimè procedat. Imputet enim sibimet is qui requisiuit eum vt personaliter, & non per procuratorem compareret, quando sciebat quod personaliter comparere non poterat, & sic impossibilem ei legem imposuit, ad quã nemo tenetur l. impossibilium. de reg. iur. cum simil. Aut ignorauit, & tunc dubitari potest, quia mens & intentio citantis ea fuit vt ille se
65 defenderet, & quidẽ personaliter, quia putabat illum posse, aliàs si sciuisset, alternatiuè illum citasset. Tamẽ non recedas à conclusione prædicta quæ æquior est.

Et vltra prædicta probatur clarè (iudicio meo) per cap. cum dilecti. vers. sed contra hoc. ibi, cum sibi non fuisset iniunctum, vt ad causam in propria duntaxat persona veniret &c. Et per pulchrum simile illius qui
68 tenetur ire ad iurandum† domino fidelitatem. nam si impediatur necessario impedimento, nõ tenetur mittere procuratorem, etiam si aliàs teneretur is qui huiusmodi impedimento detineretur, quia personaliter ad iurandum comparere debet, vt tradit in terminis Affl. in tit. quo temp. miles, in c. sancimus. nu. 57. Quod nota, quia ex hoc habes, quod cõclusio prædicta procedit non solum quando requiritur personalis comparitio ab homine, sed etiam quando à lege, & ita teneas.

Ad contrarium resp. quod sibi imputet qui citauit, & prius se non informauit de impedimento ipsius citandi, & de loco vbi esset, & quare, & quomodo &c.

Articulus XV.

69 AD DECIMVM QVINTVM, † An scilicet vbi aliàs impeditus tenetur procuratorem mittere, excusetur si non mittat, quando illum commodè habere non potest.

Distingue duos casus.

70 Primus est, quando † nullatenus potuit mittere, & conclude quod excusatur, si non misit. Innocẽt. in d. c. querelam. versic. sed melius. de procur. gl. in c. imputari. de reg. iur. in 6. & ita intelligendus est Fulg. in l. fi. nu. 4. ff. de rest. in integr. dum inquit excusare eum qui procuratorem non dimisit, quando non potuit, & ita teneas sine scrupulo, quicquid velit Paul. qui nihil allegat in l. 1. nu. 5. C. de rest. mil. vel declara eum, vt dicam statim limitando.

Et pro hac conclusione pondero text. in d. l. Papinianus. ff. de minor. ibi cum potuerit adire prætorem per procuratorem &c. arguendo, à ratione cessante, & eodem modo pondero text. in d. l. sed & si per prætorem. §. 1. ibi, cum potuit procuratorem dimittere &c.

Quinimo dico esse text. de hoc in l. ab hostibus. in princ. ff. ex quib. caus. maior. ibi, quia nec procuratorem habere possunt.

71 Limita tamen hanc conclusionem, † vt non procedat in eo, qui tenetur mittere procuratorẽ ex eo, quia otiosè abest, vel contumaciter. nam non excusatur, etiam si nõ possit procuratorem mittere, potest enim non abesse si vult, & sic potest remouere impedimentũ, vnde non est excusatione dignus si non remoueat, vt dixi supra suo loco q. 28. & ita potest procedere dictum Paul. de Castr. in d. l. 1. nu. 5. C. de restit. mil. & saluari à contrarietate dict. conclusio.

72 Secundus casus † est, quando potuit mittere procuratorem sed non commodè, vel quia idoneum in eo loco vbi dimittendus est, habere non possit, vel ob paupertatem dimittere nequeat &c.

Et tunc subdistingue, aut enim abest merè voluntariè, & contumaciter, & improbabiliter, & non excusatur, quia si non excusatur hoc casu etiam si nullatenus dimittere possit, vt dixi proximè, ergo multò minus excusabitur si possit, licet incommodè, vt ex se patet.

Aut abest vel impeditur ex causa aliqua necessaria, licet improbabili, vel aliter impeditur, ita vt rebus suis superesse nequeat, & tenetur nihilominus procuratorem dimittere, & tũc si commodè mittere non possit excusatur. Angel. in d. l. 1. in 2. lect. nu. 3. ff. de diuers. & temp. præscript. Ang. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. ante finem, & ibi Paul. de Castr. nu. 2. in fi. Alex. in fin. & Ias. nu. 20. Ang. in l. si quis instituatur. §. fi. in fi. ff. de hære. instit. Bartol. in d. l. idemque. ff. pro socio. Paul. de Castr. in d. l. quæsitum. nu. 2. & ibi Zas. nu. 10. versic. 1. &c. ff. de re iudi. Alex. in l. recusare. §. fi. nu. 5. ff. ad Trebell. Felyn. in c. cum accedens. el. 2. num. 5. vt lit. non contestat. Abb. in c. intelleximus. nu. 5. de iudic. & neminem discrepantem inueni. text. est secundum omnes singul. in d. l. idemque. ff. pro socio. quem text. pro sing. ad hoc exclamauit Bart. vt refert Angel. præalleg. se viua voce audiuisse. Facit etiam ratio, quia idem est non habere† & minus idoneum habere, c. 2.
73 de transl. cum simil. per Abb. d. nu. 5. Facit etiam text. iuncta gl. sing. in l. fœminas. ff. de procur. & l. 1. §. fi. ff. quod cuiusque vniuers. nom.

Quæritur autem circa hoc, an in dubio præsumatur inueniri potuisse, † an verò secus, & quidem Bart.
74 in d. l. idemque. tradit hãc theoricam, vt si simus in ciuitate & loco insigni vbi adsit copia peritorum, præsumatur potuisse commodè dimitti, si alibi secus, & sequitur Angel. d. §. si quis iudicio. ante finem, & Paul. de Castr. in d. l. quæsitum. nu. 2.

Ego puto quod hoc bene procedat, quãdo incommoditas ista causatur ab exigua copia procuratorum, si verò causaretur à paupertate, vel alia simili causa, tunc nihil ad præsumptionem faceret loci qualitas.

75 Quæ autẽ loca & ciuitates † dici possunt insignes quo ad hoc, puto pro nunc, quod omnes illæ quæ forum causarum habent, alibi enim vix est, vt peritos & practicos reperias.

Articulus XVI.

76 AD DECIMVM SEXTVM, † An scilicet debeat fieri missio procuratoris, de qua sup. quando per procuratorem non sufficienter prouideretur ipsi impedito.

Et cõclusio est, quod impeditus excusatur hoc casu si procuratorem non dimiserit, etiam si aliàs dimittere debuisset, & præsertim quando eadem causa impedimenti afficit ipsum procuratorem, quæ principalem. Vti est sing. exemplum, quando quis impeditur quo minus in iudicio sit, quia timet iudicem vel aduersarium, hoc enim casu non magis imputãdum est impedito, quod procuratorẽ non mittat, quàm quod ipsemet non compareat, ita colligo ex Ang. in l. 1. ff. eum qui appell. in prouinc. def. &c. & ex Felyn. in cap. accedens. nu. 7. & 8. vt lit. non contest. & ex Alex. in d. l. recusare. §. fi. num. 5. ff. ad Trebell. Et ratio est, quia metus iste non minus afficit causam, quam personam, & sic potes etiã inferre ad casus similes per te ipsum.

Articulus XVII.

77 AD DECIMVMSEPTIMVM, † An scilicet debeat fieri missio procuratoris in casibus vbi aliàs necessaria est, si causa sit ardua & grauis, etiam maximi præiudicij ipsi impedito.

Præmit

Præmittendum est ante omnia, quæ dicatur in pro-
78 posito causa ardua & grauis, † deinde ipse articulus discutiendus est.

Primò dicitur causa ardua (secundum doctores) in
79 genere, & in omni causa ipsa litis contestatio † gl. in l. si quis instituatur. ff. de hære. inst. in fi.

80 Quinimo, & ipsa sententia † multo magis. Bal. in d. l. 2. §. si quis iudicio. & ibi Pau. de Cast. num. 2. in fi. ff. si quis caut. & Ang. in d. l. si quis instituatur. in §. fi. & ibi Pau. nu. 10.

Sed ista doctrina glossæ & sequacium reprehenditur ab Alex. in d. §. si quis iudicio. num. 4. in fi. & Ias. ibi • nu. 2. Et ego puto verius. Quia aliàs nulla causa etiam leuis, & breuis in se vnquàm per procuratorem expediri posset in casu impedimenti ipsius principalis. Et pro hac opinione saniori, dico esse tex. clarū in c. cum olim. de testib. ibi, per se, vel per procuratorem noluit comparere, aut litem contestari.

81 Secundò dicitur causa ardua † in proposito, quando agitur causa status, libertatis, subiectionis, vel magnarum rerum, Ias. in d. §. si quis iudicio. nu. 13. post Bal. in c. edoceri, & in c. ex ratione. de appella. & Archid. in d. c. si ægrotans. in fi.

82 Tertiò dicitur in proposito † causa ardua, quando causa est famosa, vt per Ias. d. §. si quis iudicio. nu. 13. & Archid. d. can. si ægrotans. & Bal. in d. cap. querelam. & alios, vt per eum. & Abb. ibi nu. 9. de procur.

83 Quartò, causa † matrimonialis, secundum Hosti. ibi.

84 Quintò, causa † in qua vertitur totum patrimoniū, vel maior pars illius. Archid. d. c. si ægrotans. per l. propter litem. ff. de excu. tut. Et facit, quia secundum omnes praxes criminales, causa huiusmodi dicitur criminalem sapere, & grauem inimicitiæ causam, & probationem facere.

85 Sextò, dicetur quoque causa † ardua esse in proposito, quæ est intricata & inuoluta, Innocen. in d. cap. querelam. & ibi Abb. & glo. in d. c. si ægrotans. in glo. 1. in fine.

86 Septimò, generalius † dicetur causa ardua, quando iudex non potest se informare per procuratorem, sicut se informaret per dominum. gloss. sing. in d. can. si ægrotans. in fin. primæ glossæ.

87 Octauò, ego addendo † dico quod causa ardua in proposito dici poterit, quoties est talis, cuius damnū (si fortè per procuratorem malè ageretur) nō posset ab eo ipsi domino resarciri, etiā si solueret quicquid haberet, quales erunt causæ status, & cæteræ præiudiciales, vel tanti patrimonij, vt per procuratorem refici damnum non possit, si perperam ageretur. Pro qua theorica adduco imprimis gloss. in c. 2. in verbo, restituimus. in princ. de resti. in int. Deinde facit illud
88 simile, quod sub fideiussoribus † non detinetur, sed sub custodia carcerum ille cuius factum (si de eo constiterit) non pecuniaria, sed corporali pœna puniri debet. Demum quia cum absenti vel aliter impedito prouisum sit, vt si per procuratorem causam egerit, & ille perperam agitauerit, si ille non sit soluendo, restituatur in integrum, & melius vtique fit in tempore occurrere, quam post tempus remedium quærere, l. fi. C. de temp. in int. rest. vbi hæc regula in propria nostra materia traditur, melius vtique erit & æquius, vt tales causas procuratoribus committere nemo cogatur.

89 Si vis etiam videre quæ dicantur causæ † arduæ in genere, habes per Alex. remissiuè in d. §. si quis iudicio. num. 8.

90 Itē adde causam electionis, † secundum Zas. in d. l. quæsitū. num. 11. de re iudica. per c. quàmuis. de elect. Potes etiam videre Bar. & alios in l. admonendi. ff. de iure. vbi plenè de causis in quibus propter earū grauitatem non deuenitur ad iuramentum suppletorium.

Hoc præmisso, veniamus ad articulum.

Videtur autem quod etiam si causa sit ardua, tamē procuratorem mittere teneatur, qui aliàs tenetur.

Primò, per tex. fortem in c. querelam. de procur.

Secundò, per alium tex. fortiorem in c. cum olim. extra de testib. in quibus locis etiam in causa ardua non excusatur is, qui existens impeditus procuratorem non misit.

Tertiò, quia ita tenent Imola in d. ca. querelam. & Bal. ibi (licet non clarè firmet) num. 2. & Abb. nu. 3. & 7. in fin. qui videtur ibi paulò ante attestari, quod • hæc sit communis * opinio.

• In contrarium est magis communis * sententia aliorum. glo. in d. l. si quis instituatur. in fin. ff. de hær. instit. & seruit glo. in d. c. cum dilecti. in verbo, responsalem, ibi, maximè si causa ardua sit, Bald. in l. sed & si per prætorem. in princ. ff. ex quib. cau. maior. Paul. de Cast. in d. l. 2. §. si quis iudicio. nu. 2. & ibi Ias. num. 12. cum pluribus concord. Pau. de Cast. in d. l. quæsitum. & ibi Alex. nu. 5. post Inno. ibi, & Zas. num. 5. ff. de re iud. Bal. in l. ab eo. nu. 7. C. quomo. & quando iudex. & in l. 1. C. de restit. mil. num. 1. Ias. in l. placet. nume. 12. vers. prædictis etiam. C. de sacros. eccl. Innoc. in d. cap. querelam. & ibi Io. Andr. & Abbas num. 7. non negat hoc esse valdè æquum, & hanc eandē approbat Abb. sibi contrarius in d. c. cum dilecti. num. 13. de dolo, in princ. & in fin. Archid. in can. si ægrotans. & Felyn. in cap. accedens. el 2. vt lit. non contest. nu. 5. & nume. 8. versic. potest dici Affl. decis. 50. nume. 3. & 5. & com• munem * esse attestatur Laur. Chircouius communium opinionum libr. primo. capitul. 1. conclusione prima. Et mihi magis placet.

Pro qua adducitur tex. sing. secundum docto. in l. idemque. ff. pro soc.

Sed ego puto melius probari ratione clara de qua dixi proximè, versicu. octauo ego addo, intelligendo causam arduam eo modo de quo ibi. Et ita tenendo difficultas sola est respondere ad duo iura in contrarium adducta.

91 Ad primum igitur, † scilicet ad d. ca. querelam. de procur. respondetur tripliciter ex intentione Alexan. in d. § si quis in iudicio. nume. 7.

Primò, quod non debet sumi ibi argumentum à
92 cōtrario sensu, quia resultaret prauus intellectus, † & contra dispositionem d. §. si quis in iudicio. Sed aduerte quia in d. §. si quis in iudicio. nil de procuratoris missione.

Secundò, quod ibi erat incæpta causa ante impedimentum, ergo &c. Sed aduerte, quia nullibi constat ibi, & est mera diuinatio.

Tertiò, quod ibi impedimentum futurum erat longum. Ideo &c. sed hoc quoque diuinatiuum est.

93 Ego dico, † quod circa illum tex. potest continge-
94 re dubitatio circa duo. Vnum est, an infirmitate † detentus possit cogi mittere procuratorem in causis nō arduis. Et vtique quantum ad hoc ille text. à contrario sensu multum obstat, non tamen conclusioni supra factæ, sed conclusioni factæ supra eod. artic. 4. in primo casu. vbi conclusum fuit, quod regulariter infirmitate impeditus non tenetur mittere procuratorem, si igitur in causis arduis nemo tenetur mittere vt præsupponimus in hac conclusione, ergo illa conclusio etiam in causis leuibus procedit, & sic contra eam erit expressus iste text. Quantum igitur ad hanc dubitationem placet illa responsio, quod non valeat argumentatio ista à contrario sensu, quia ex eo resultaret absonus intellectus, & contra rationes expressas, in quibus fundatur conclusio de qua supra d. art. 4. in primo casu.

Aliud verò de quo contingere potest dubitatio ex 95 hoc tex. est, an impeditus † ex causa necessaria sed improbabili, teneatur mittere procuratorem in causis arduis. Et videtur quod sic, arguendo pariformiter à contrario sensu, quia ibi dicitur quod infirmitate detentus non tenetur in causis arduis procuratorem mittere, ergo non impeditus hac de causa tenebitur, & quantum ad hanc dubitationem facilis est responsio, quia licet minus excusetur qui impeditur ex facto & culpa sua, quàm qui ex causa infirmitatis, vel alio impedimento fortuito, & ille aliàs procuratorem mittere teneatur regulariter iste verò non, non tamen sequitur quod iste in causis arduis non tenetur mittere, ergo ille tenetur. Et ratio absurditatis in hac quoq; inductione constat ex hoc, quia per procuratoris missionem non potest prouideri indemnitati ipsius impediti, quando causa est ardua, & hæc ratio excusat à missione procuratoris quemcunque necessario impeditum, vt dixi artic. præced. & militat in quocunque impedito pariformiter, vt declaraui supra eo. artic. nostro vers. octauo &c. ergo argumentatio ista absurdum inducit &c.

96 Ad secundũ scilicet † ad. c. cum olim. de testib. Dicit Iaso. in d. §. si quis in iudicio. quod semper dubitauit de hoc textu, nec aliter ipse respondet.

Resp. autem Host. primo in d. c. cum olim, dicens, quod quãdo impedimentum ex eo proficiscitur quia quis non est tutus in eo loco vbi adesse deberet vt ibi, tunc tenetur procuratorem mittere, etiam si causa ardua sit, quia non militat eadem ratio suspicionis in procuratore, quæ in domino.

Ias. reprehendit hanc responsionem, sed non deducit, tu dic, quod imprimis non est verum hoc quod ista eadem causa suspicionis non militet in procuratore, quæ in domino militat, vt in casu timoris insidiarum proprio dixi supra arti. præceden. post Ange. Alex. & Felyn. vbi ibi. Præterea petito, quod hoc verum esset, tamen alia ratione fundatur conclusio nostra, quam in ratione pariformis periculi, nam in eo fundatur, quia non potest esse prouisum indemnitati ipsius domini impediti per missionem procuratoris in causis arduis, sicut per assistentiam ipsius domini, vt supra dixi.

Secundò igitur respondit alijs modis Maria. Soc. in Rub. extra de dilat. quos refert & etiam reprehendit Felyn. in d. ca. accedens, el 2. nu. 8. vt latè per eum. per c. ex parte. de appell. el 1.

Ego igitur puto breuiter dicendum, quod in d. ca. cum olim. ille Archiepiscopus nõ erat impeditus aliquo impedimento necessario, & in tex. illo nullibi dicitur. Quinimò contrarium colligitur ibi ex illis verbis, si per se, vel per procuratorem noluerit comparere &c. verbum enim noluerit, non bene refertur ad impedimentum: Sed ad voluntariam contumaciam, & debet tam respectu domini quàm procuratoris ad voluntatem non ad impotentiam referri, per regulam l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. & l. quamuis. C. de impub. cum simil. Nec obstant illa verba, ad locũ securum & idoneum, quasi Archiepiscopus opponeret & allegaret, quod ipse timebat insidias Archidiaconi, quia hoc nõ constat ibi. Sed verba illa sunt ordinaria, & tacitè intelligãtur etiam si non exprimũtur in 97 materia † citationum, facit capit. pastoralis. de re iud. in clem. & tradit Specul. in titu. de citat. §. 1. versicul. item citatio fit ad locum &c. & est text. in l. si cum dies. §. si arbiter. ff. de arb. cum simil. & in proposito bonus tex. in ca. statuimus. de off. deleg. in 6. Conclusio igitur est, quod licet impeditus teneatur in aliquibus casibus mittere procuratorem, non tamen tenetur si causa sit ardua.

98 Ampliaturque † non solum quo ad totam causam, sed etiam quo vnum aliquem articulum illius, nam neque quo ad illum tenetur mittere, videlicet ad videndum iurari testes, concludendum in causa &c. Ias. in d. §. si quis in iudicio, in fine, & dicit esse ex mente Innoc. in c. 2. de testib.

99 Ampliatur secundò † vt procedat, etiam si quis nõ sit legitimè impeditus, Zas. in d. l. quæsitum. nu. 6. per d. c. querelam.

Sed hoc falsum puto, per d. c. cum olim. vbi est expressum inducendo vt supra feci. Et ad d. c. querelam. dico quod non video, vbi colligat ibi Zas. hanc sententiam, & apparebit ex limitationibus sequentibus.

100 Limitatur † è contra, primò vt nõ procedat si impeditus citaretur à Papa, quia tunc etiam si causa ardua esset, teneretur mittere procuratorem, vt colligitur ex Alex. à præall. in solutione ad d. ca. querelam. & Ias. ibi in fine. Per d. ca. cum dilectus. de dolo. Quod ita vno modo intelligunt, ne faciat contra conclusionem supra factam.

Et quàmuis ille tex. posset habere alias solutiones vt supra dixi, tamen propter reuerentiam Papæ, etiam ista teneri potest.

101 Limitatur † secundò nisi causa celeritatem desideraret. Alex. in d. §. si quis iudicio. numer. 7. in fine. & ibi Ias. in fine. & Abb. in d. ca. querelam. nu. 7. in fine. per tex. in ca. cupientes. §. quod si per 20. vbi exemplum in sede vacante. Item per tex. in d. ca. cum dilecti. secundum intellectum Inn. & sequacium. Et placet, quia re vera loquitur in electione, quæ causa celeritatem desiderat, vt dixi supra in præludijs huius articuli, & adde Anch. in d. c. querelam.

102 Limitatur tertiò, † vt non procedat in impeditis in propria ciuitate, secundum Ias. in d. §. si quis iudicio. in fine.

Sed tu aduerte, quia hoc bene procedere posset, quando absentia sola esset causa impedimenti. Sed vbi alia simul occupatio animi vel corporis, videlicet infirmitas, furor, carceratio, vel quid simile occurreret, eadem ratio suadet, vt idem procedat in impeditis in ciuitate, sicut extra, & text. met in d. ca. querelam. simpliciter intellectus vt iacet, confundit hanc limitationem, & melius d. l. quæsitum. ff. de re iud. & d. §. si quis iudicio.

103 Limitatur quartò, † vt nõ procedat in actore, quia etiam si causa ardua sit, tenetur mittere procuratorem ad interrumpendam præscriptionem, aliàs non excusatur, secundum Abb. in d. c. cum dilecti. nume. 13. in fine, de dolo.

104 Sed tu dic quod procedit † hoc de actore quo ad præscriptionem interrumpendam ne ipso iure currat, & ita loquitur l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. & ibi gloss. & docto. & alibi omnes communiter, quos adduxi supra eodem artic. 8. non autem quo ad beneficium restitutionis in integrum. Aliàs enim confunderetur tota materia edicti, ex quib. cau. maio. vt dixi plenè in d. art. 8.

Articulus XVIII.

105 AD DECIMVMOCTAVVM, † An scilicet vbi quis tenetur mittere procuratorem, si mittat, restituatur in integrum saltem ex æquitate clausulæ generalis.

Videtur, quod non, quia lex esset imposita verbis, & non rebus. Item daretur quodammodo restitutio ad restitutionem pristinam recuperandam.

Contrarium sensit Bald. in d. §. si quis iudicio. col. fin. vers. sed vtrum. ff. si quis caut. & Alex. idem sentit ibi nu. 10. & d. l. recursare. §. fin. numer. 5. per l. 1. C. ex quib.

quib. caus.maio. & faciunt, quæ in optimo simili adduxi supra q.28.art.6.

Ego quid sen iam ibi declaraui, & ita teneo per omnia etiam in hoc articulo.

106 PRAEDICTA omnia, † in quibus conclusum est procuratorem debere mitti, intellige, vt non solū debeat mitti, sed etiam cum instrumento procuratorij Ang.in d.§.si quis iudicio.in fin.per not.in l. sed si vnius.§ procuratorem.ff.de iniur.

107 Item quod debeat mitti etiam cū potestate † substituendi, aliàs non diceretur satisfactum legi, secundum Ang.in d.§.si quis iudicio.in fi. & dicit quod ita sing.ponit Inno.in ca.1.vt lit.non contest.& facit pro Angelo, quia aliàs daretur occasio semper defraudandi ipsos præsentes, vt puta si procurator nollet amplius interesse negocio, per clausulam d. l. sed si per prætorem.§.1.ff.ex quib.caus.maio.

Sed in contrarium facit, quia dominus absens, vel aliter impeditus non confidit fortè de alijs, vnde &c. Potest d.c sic, quod aut potuit cogitari in procuratore casus impedimenti, & tunc si aderat copia aliorum, & non fuit prouisum ab impedito, sibi imputari debeat, si verò præuideri non potuit casus, vel non aderat in loco copia eorum quibus tale negocium committi posset, & tunc secus, per ea quæ dixi supra eod.art.16.

SVMMARIA.

1 *Restitutio an concedi possit à iudice ex officio suo, absque eo, quòd petatur.*
2 *Restitutio ob publicam vtilitatem introducta est.*
3 *Ob publicam vtilitatem quæ inducta sunt, à iudice ex officio suo concedi possunt.*
4 *Restitutio non nisi causa cognita concedi potest.*
5 *Restitutio non datur nisi vbi adest læsio.*
6 *Restitutio non conceditur inuitis.*
7 *Restitutio potest concedi à Papa vel Imperatore, etiam si non petatur.*
8 *Item à quolibet alio principe qui superiorem non recognoscat.*
9 *Item à populo non recognoscente superiorem.*
10 *Restitutio potest concedi pupillo etiam si non petatur.*
11 *Excommunicatus an possit ipsemet petere restitutionem in integrum, quod non.*
12 *Restitutio in integrum est quadam defensio ex æquitate competens.*
13 *Excommunicatus si ipse sit reus potest petere restitutionem excipiendo.*
14 *Item si non principaliter, sed incidenter peteret.*
15 *Item nisi animæ periculum committeret.*
16 *Item si peteret restitutionem non ex capite ætatis, sed ex alio iusto impedimento.*
17 *Bannitus an possit ipsemet restitutionem in integrum petere, quod non.*
18 *Et quid si incidenter peteret.*
19 *Ecclesia an possit petere restitutionem per prælatum suum.*
20 *Et quid si prælatus sit inhabilis aliqua de causa.*
21 *Et quid si ipsemet prælatus litigaret cum ecclesia.*
22 *Minor an possit per se ipsum petere restitutionem in integrum, regula quod sic.*
23 *Et an curatorum authoritas hoc casu necessaria sit.*
24 *Minor potest sine tutoris, seu curatoris authoritate contrahere, sed non in iudicio esse.*
25 *Minori si sui iuris necessarius est consensus patris, si restitutionem petat.*
26 *Restitutio an possit peti per alias personas, quàm principalem & imprimis an per tutorem, vel curatorem, quod sic.*
27 *Et an procedat, si non habeant speciale mandatum.*
28 *Et an procedat in curatore bonorum.*
29 *Hæreditatem damnosam si tutor vel curator adierit, ipsemet nomine pupilli, vel minoris potest restitutionem petere aduersus aditionem.*
30 *Et an procedat conclusio si minor velit restitui aduersus suam confessionem.*
31 *Restitutio in integrum an possit peti per syndicum vniuersitatis, corporis &c. & collegij, absque speciali mandato.*
32 *Syndicus quilibet qui non simplex procurator, potest petere restitutionem.*
33 *Prælatus vel Oeconomus ecclesiæ, an possint petere restitutionem pro ecclesia absque speciali mandato.*
34 *Et quid si prælatus esset excommunicatus.*
35 *Et quid si vna cum prælato interueniet consensus capituli.*
36 *Restitutio in integrum an possit peti à consanguineis ipsius læsi absque speciali mandato.*
37 *Et quid si adolescens iste esset talis cui bonis interdici posset.*
48 *Et quid si iste consanguineus posset prætendere interesse in huiusmodi causa.*
39 *Et quid in alijs coniunctis personis, interesse in causa prætendentibus.*
40 *Restitutio an possit peti à patre pro filio absque speciali eius mandato.*
41 *Pater an possit hoc facere ex voluntate filij tacita, vel expressa.*
42 *Pater an possit illam petere etiam inuito filio.*
43 *Restitutio in integrum filiofam. ita concedi debet, vt sibi non patri suo prosit.*
44 *Restitutio in integrum, an per procuratorem peti possit regulariter, quod sic.*
45 *An procedat si per aspectum corporis de ætate minoris iudicanaum esset.*
46 *Et an procedat in restitutione petenda in criminalibus.*
47 *Et quid si aliquis reus criminis fuerit admissus ad se defendendum per procuratorem.*
48 *Restitutio in integrum an per procuratorem peti possit absque speciali mandato.*
49 *In restitutione in integrum habet locum reconuentio, siue reputatio.*
50 *Restitutionem in integrum petens non dicitur contrauenire actui, aduersus quem restitutionem petit.*
50 *Restitutio non potest peti regulariter à procuratore absque speciali mandato.*
51 *Et an procedat quando in mandato adesset clausula ad defendendum, supplicandum &c.*
52 *Et an procedat, quando adesset clausula vt possit facere ea, quæ ipsemet Dominus facere posset.*
53 *Et an procedat, si esset mandatum cum libera administratione &c.*
54 *Et an procedat si procurator de rato promitteret.*
55 *Et an procedat in procuratore fisci.*
56 *Et an procedat in Regno Neapolitano.*
58 *Et an procedat, si iste procurator constitutus esset potius vt syndicus, quam vt procurator.*
59 *Et an procedat quando factum esset mandatum ad causam reintegrandam quæ sopita esset.*
60 *Et an procedat, si veniret petenda restitutio pro minore aliquo prodigo.*
61 *Et an procedat, si in mandato adesset clausula ratihabitionis.*
62 *Et an procedat in procuratore rei.*
63 *Et an procedat quando restitutio petitur per viam exceptionis.*

QVAESTIO XXXI.

Incipit de vsu, practica & modo petendi & obtinendi in iudicio restitutionem in integrum. Et imprimis agitur in hac quæstione per quas personas peti poßit restitutio & contra quos.

ABSOLVTIS causis ex quibus restitutio in integrum concedi solet, & causis ex quibus, quæ alias concedenda veniret, deneganda est. Et sic in summa cognito hactenus quando restitutionis beneficium verè competit. Ex ordine tractandum est, quomodo in iudicio proponi, peti, & intentari debeat. Et ideo bene dictum est, quod incipit de vsu, practica & modo petendi restitutionem in integrum.

Et quoniam ante omnia personæ quæ hoc iudicio interuenire debent legitimandæ sunt, ideo exordiendum fuit ab hac quæstione, per quas personas peti possit restitutio in integrum, & contra quos. Quod septemdecim his Articulis absolui potest.

Primò, An restitutio in integrum concedi possit à iudice absque eo, quod petatur ex officio suo.

Secundò, An excommunicatus possit ipsemet petere restitutionem in integrum.

Tertiò, An bannitus.

Quartò, An ecclesia ipsamet petere possit, an verò per prælatum suum, vel alium petere debeat.

Quintò, An minor ipsemet petere possit, & an curator interuenire debeat.

Sextò, An per alios peti possit restitutio, & imprimis, an per tutorem vel curatorem à minore.

Septimò, An per Syndicum vniuersitatis ab ipsa vniuersitate.

Octauo, An per œconomum, vel prælatum ab ipsa ecclesia.

Nonò, An consanguineos vel amicos, tam à minoribus, quàm a maioribus.

Decimò, An per patrem.

Vndecimò, An per procuratorem possit ab aliquo peti.

Duodecimò, An sine speciali mandato.

Decimotertiò, Et quid si restitutio incidenter petatur.

Decimoquartò, An sine mandato in indiuiduo.

Decimoquintò, An restitutio peti possit contra hæredem aduersarij.

Decimosextò, An contra procuratorem eiusdem.

Decimoseptimò, An contra tertium possessorem.

Articulus. I.

1 AD PRIMVM, An scilicet restitutio † in integrum concedi possit à iudice ex officio suo, absque eo, quod petatur.

Videtur, quod sic.

Primò, per c. cum venissent. extra de instit. ibi, per nos ipsos.

Secundò, quia restitutio ob publicam vtilitatem † introducta est, & ideo à iudice debet ex officio suo 2 concedi absque eo, quod à parte ad priuatam eius vtilitatem petatur, † Bero. q. 40. ita arguit.

Tertiò, per l. 4. §. hoc autem iudicio. & ibi Bart. & alios. ff. de damn. infe.

Quartò,

Quartò, quia tenuit hoc in terminis Io. An.in d.c. cum venissent.& ibi refert & sequitur Abb. num.9.& Grat.consi.91.num. 55.lib. 1. videtur ponere hoc pro constanti,& firmat denique Bero.dict.q. 40.per totū.

Contrarium tenet Imol.in d.c.cum venissent.Roma.sing.462.Zabarel. clem. 1.num.2.de rest.in integ. Vital.clem.1.numer. 31.ita simpliciter notat,& idem Rebuff.in tit.de rest.in int.arti.1.gl.3.nu.27. & Gabr. Sarayn.in add. ad Rom.d.sing. 461. & dicit communem * opinionem esse cum Romano.

4 Et mouentur, quia restitutio non nisi causa † cognita concedi potest,l.3.vbi omnes.ff.de rest. in inte. & in l.1.§.causa cognita. ff.de minor. & in l.verum.§. sciendum.ff.eod.ergo necesse est,quod petatur.

5 Item,quia non datur restitutio † nisi vbi adest læsio. l. nam & postea. §. si minor. ff.de iur. ergo debet hoc prius iudici constare, antequam restitutionem concedat.

6 Accedat, quod restitutio non conceditur maiori, † vel minori inuitis. l. si iudex. ff.de minor. Si igitur absque eo quod peteretur concedi posset, etiam inuitis quandoque concederetur.

Ego puto sic dicendum.Aut agitur de restitutione in integrum principaliter concedenda, & puto verissimam communem sententiam per rationes adductas pro ea.

Aut agitur de restitutione concedenda incidenter, & tunc puto quod si iudici cōstiterit restitutionem in integrum competere,& illam esse necessariam, vel vt præambulum ad causam principalem, vel vt incidens,vel emergens aliquod causæ principali, debeat & possit concedere illam absque eo quod petita fuerit,& aduerte quia non dico, absque eo quod petatur aliquo modo, sed absque eo quod petita fuerit, quia omnimodo puto necessarium quod petatur saltem generaliter vel in necessarium antecedens, vel in necessariam consequentiam ad ipsam causam principalem, sed quod non sit necessarium quod ab initio petita fuerit, & sic quòd petitio si omissa fuerit non noceat, dummodo demum petatur licet post probationes factas ad eam obtinendam. & ita puto æquius & securius,& contraria remanent conciliata.

Retenta tamen secunda opinione magis communi.

7 Limita,vt non procedat in Papa, † vel Imperatore qui possunt restituere in integrum,etiam si non petatur.Rom.d.sing. 462.& ibi in add. per d.ca.cum venisset. qui text. sic potest concordari cum communi opinione.

8 Et tu dic idem in quolibet summo principe † non recognoscente superiorem, quia quo ad potestatem supremam sunt Imperatores in principatu suo huiusmodi princeps, & in specie quo ad concessionem restitutionis in integrum. Barr.& alij in l. 1.§.qua de re. ff.de postul.& in l.fin. C.de sent.pass.

9 Idem potest dici in populo † non recognoscente superiorem, secundum præall. & alios communiter, æquiparatur enim Imperatori quod ad potestatem restituendi in integrum, & de communi * Alex. cons. 114.libr. 4.& dicam infra circa materiam restitutionis gratiosæ, de qua isti loquuntur.

10 Limita secundo vt † non procedat in restitutione competente ipsi pupillo, quia illi etiam non petenti concedi poterit vnoquoque iudice, secundum Rebuff.præall.art.2.glos. 4.nu.3.

Sed ego dubium puto,quia Rom.quem Rebuffus allegat hoc non dicit, & in contrarium faciunt supradictæ rationes pro communi adductæ. Vnde retine vel communem in hoc, vel distinctionem meam.

Articulus II.

11 AD SECVNDVM, An scilicet † excōmunicatus possit ipsemet petere restitutionē in integr

12 Videtur quod sic, quia restitutio † in integrum est quædam defensio ex æquitate competens, vt visum est supra in præludijs, ergo excommunicato auferri non debet,& in specie ita tenet in terminis Bellamer. in c.intelleximus.num.14.de iudi.dicens quòd non ex solo fauore petentis datur restitutio,sed etiam ob vtilitatem publicam.

Contrarium tenēt alij omnes communiter.* Imo. in clem.1.numer. 26.vers. sed an excommunicatus de rest.in int.& ibi Card.num.11. Abb.in c. significauerunt,& in c.cum inter.nu.19.de excep. & ibi Anchar. num. 5. & Felyn. reiecta ambiguitate Rotæ in nouis, decis. 7. de excep. & idem firmat pro regula Duenn. regul.270. in princ.& Signor.de Homod. in l.nam & postea.§.si minor.nu.7.de iureiur.

Et ita tenendum est, quia excommunicatus in iudicio esse non potest. &c.

Et ad contrarium resp.quod non dicimus denegādam esse excommunicato restitutionem in integrum, contrarium enim conclusimus supra q.7.artic. 3. Sed quod non ipsemet in iudicio petere illam potest, sed per alium poterit. Et hac retenta.

13 Limitatur primò vt procedat † quando excommunicatus esse vellet actor, secus si esset reus in eo iudicio admissus, & restitutionem per viam exceptionis peteret,ita Anch.in c. cum inter.num.8.de except.

Sed contra hoc, est quod communiter tenetur in contrarium quo ad petitionem restitutionis,incidenter, de quo dicam statim lim. seq.

14 Limitatur secundò vt procedat † quando principaliter peteretur ab ipso excommunicato, secus verò si incidenter in ea causa in qua ipse ab initio interuenire in iudicio potuit,Card.in d.clem. 1. nume. 11.& ibi Imol.ad verbum,& ita propriè tenuit Rota d. decis. 7. de except. vt refert Duenn. d. reg. 270. & Anchar. idem tenet in effectu in d.c. cum inter.nume.8. de except.

Et mouetur exemplo appellationis, & restitutionis spolij in qua interuenire potest excommunicatus, si incidat.

Sed contrarium in hoc quoque communiter tenetur, vt testatur Duenn. d.reg. 270. vbi de communi * post Abb. Felyn. & alios supra allegatos in conclusione, & idem in specie tenet Sign. de Homod. d. §.si minor.nu.7.ff.de iureiur.

Moti, quia ista non est propriè exceptio, vt notat Cyn.in l. quoniam.C.de adult.&c.

Ego breuiter veriorem puto limitationem. Quia imò quando restitutio incidenter petitur regulariter per viam exceptionis meræ petitur, vt dicam infra q. 34. articul. 3. & 4. quia ad exemplum per doctores in hac limit. allegatum non potest commodè responderi,& ista certè æquior opinio est.& profectò absurdum videretur, quod si à principio ipse excommunicatus fuit admissus in causa, debeat postea in articulo emergenti per procuratorem litigare.

15 Limitatur tertiò † nisi concurreret periculum animæ.glos.in c.inter dilectos.in verbo, impeditum, extra de do. & doct. communiter in ca. significauerunt,de except.Duen.d.reg.270.in 1.limit. cum concord.in d.c.significauerunt.& c. cum inter.

16 Limitatur quartò † vt procedat in restitutione ex capite minoris ætatis, sed secus si ex iusto aliquo impedimento,Abb.in d.c.cum inter.nu. 19.& ibi Felyn. nu.19. & Paris.nu.44.Duen.d.reg.270 limit. 2.

Tu aduerte, quia non agitur hic an excommuni-

cato competat restitutio in integrum (diximus enim supra quod competit ex iusta causa absentiæ) & licet ex edicto minorum non reperiatur decisum, quod illi detur, non tamen reperitur prohibitum. Ideo, quantum ad hoc ista restrictio non est attendenda, quantum verò ad petitionem illius per ipsum excommunicatum vel alium faciendam, ego non video rationem differentiæ inter vnam & alteram speciē restitutionis, posito quod excommunicato non auferat magis restitutionem ex edicto minorum, quàm maiorum, vt prædixi. Quinimò cum illa quæ ex edicto minorum descendit, sit fauorabilior quàm alia secundum magis communem sententiam, vt dixi supra q. 5. debet multo magis concedi, quàm illa.

Articulus III.

17 AD TERTIVM, An scilicet † bannitus possit restitutionem in integrum petere per se ipsum.

Conclude, quod regulariter non potest per ea quę dicta sunt in excommunicato.

Et in specie adde Nell. in tract. de bannitis, in prima parte secundi temporis, num. 69. & dixi supra q. 7. art. 3. ad finem, & Fulgo. in l. Papinianus. num. 4. ff. de minor. dicens ita tenere glo. ibi. Et quia restitutio est remedium iuris positiui, a quo sunt exclusi banniti.

18 Ampliatur, † vt procedat etiam si incidenter peteretur restitutio, Signoro. de Homod. in §. si minor. nu. 7. de iur. Sed ego dixi proximè in præced. articul. quid sentiam circa hoc, & idem hic teneas.

Articulus IIII.

19 AD QVARTVM, † An scilicet ecclesia si non potest petere restitutionem in integrum per se, possit saltem per prælatum suum.

Quod autem non possit per se ipsam, cōstat, quia ex pluribus constat collegiatis, & si ab vno tantum rectore regitur, vtiq; ipsamet ecclesia facere nō potest.

Regula igitur est, quod potest per suos rectores & administratores hoc facere. Geminia. in ca. 1. ad finē, vers. quæro. de restitutio. in integrum. lib. 6. & allegat ad hoc glos. 2. in clem. prima. eodem titu.

Limita tamen hoc dupliciter.

20 Primò, † nisi prælatus sit inhabilis aliqua de causa, tunc enim per alium ex ecclesia, seu capitulo petetur restitutio. Gemin. in cap. 1. numer. 6. ad finem, allegans c. cum venissent. de institu. & c. cum olim. vbi glo. de testib.

21 Limita secundò, † nisi ipsemet prælatus litigaret cum ecclesia, tunc enim curator debet dari ecclesiæ, vt not. in c. fin. 5. q. 3. & in c. edoceri. de rescript. & ita esse ex intētione Io. An. & Io. de Imola ibi, clarè ostēdit Gemin. in c. 1. num. 6. in fine, de rest. in integ. in 6. Cætera in proposito dic vt infra eo. arti. 8.

Articulus V.

22 AD QVINTVM, † An scilicet minor possit per se ipsum petere restitutionem in integrum.

Et quidem clarum est, quod potest, l. illud. §. fi. ff. de minor. cum similibus.

23 Sed tamen intelligendum est sic, an sit † necessaria authoritas & interuentus curatoris, ve[illegible]oris.

Et fac regulam, quod sic. glo. in dict. §. fina. per regulam. l. fina. C. de auth. præstanda. Licet enim possit 24 minor sine curatoris † authoritate contrahere, non potest tamen sine curatore in iudicio stare, aliàs iudiciū est nullū. l. de his, & ibi docto. C. de admin. tuto.

25 Limitatur hæc conclusio † nisi minor sit filiusfamilias, tunc enim requiritur consensus patris, vt tradit Io. in rep. l. 1. nu. 21. C. qui adm.

Sed contrarium in terminis tenet Iaco. de Sanct. Georgio in l. 1. nu. 4. & 5. C. eod.

Prima tamen opinio securior est, & dicam proximè arti. 10.

Articulus VI.

26 AD SEXTVM, † An per alias personas peti possit restitutio in integrum. Et imprimis an per tutorem & curatorem.

Regula est, quod sic. Specul. tit. de restitutio. in integr. §. 2. numer. 21. Bal. l. 1. in fine. C. etiam per procur. restitutio. in integr. agi poss. & ibi Paul. de Cast. numer. 2. Fulgos. l. 2. numer. 1. C. si sæp. restit. postul. Innocen. & Abb. in capit. suscitata. numer. 6. eodem tit. de restitutio. in integr. Mauric. cap. 27. 28. & cap. 270. Alber. in l. num. 4. ff. de mino. Iacob. de Aren. in dict. l. 1. C. etiam per procurato. Ioan. Firmanus in tracta. de episcop. libr. 4. parte 5. numer. 38 dicens idem esse in quolibet legitimo administratore. Didac. var. resolutio. lib. 1. capit. 6. in fine, versicu. 9. Capell. Tholosan. decis. 55. in additio. in princip. Bellamer. in dict. c. suscitata, nume. 3. in fine, & ibi Anchar. num. 3.

27 Amplia, vt procedat † etiam si non habeant speciale mandatum ad hoc, vt per Specul. Bald. & alios præalleg. communiter. & est tex. in l. 1. C. de offi. eius qui vicem alter. gerit. & in l. numerum. §. defensores. ff. de mune. & hon. licet melius probent conclusionem sequentis articuli.

28 Amplia secundò, † etiam in curatore bonorum, nam & is restitutionem petere potest absque alio speciali mandato. Odofr. in tract. de curat. bonis dando nu. 81. & 95.

29 Amplia † tertiò, etiam si ipse adierit hæreditatem minoris filiifamilias damnosam, potest enim petere restitutionem in integrum aduersus aditionem huiusmodi.

30 Limitatur † è contra, vt non procedat in casu, quo minor vult restitui aduersus suam confessionem in criminali factam, & sic in qua personaliter comparere debet ab initio, quia si vult per restitutionem reponi in pristinum statum, necesse est vt personaliter compareat, ita post Bald. in l. 1. §. penult. in fin. de postul. & Aretin. in cap. veniens. numer. 72. de accusatio. & Marsil. singu. 221. Menoch. consi. 100. num. 294. & seqq. quod nota.

Articulus VII.

31 AD SEPTIMVM, † An scilicet syndicus vniuersitatis, vel collegij, vel corporis alicuius possit petere restitutionem in integrum absque speciali mandato.

Videtur, quod non, vt tenet Corn. in cons. 144. in fin. lib. 4. sed nil allegat nisi l. illud. ff. de min. quæ loquitur in procuratore simplici.

Contrarium tenent sub generali restitutione omnes allegandi supra in proximo articulo, videlicet Bald. Specul. Alber. Paul. Fulgos. Abb. & alij ibi allegati, & in indiuiduo Ioan. Faber. in l. 1. C. etiam per procur. Host. in ca. suscitata. post princip. de restitu. in integ. & ibi Anch. nu. 3. Ange. in l. ciuitas. nu. 36. ff. si cert. peta.

Pro concordia dicunt quidam, quod aut syndicus fuit creatus ad vniuersitatem causarum, & procedit hæc secunda opinio communis, aut ad aliquam aliam causam specialem, & secus. Sim. de Præt. consil. 74. in fine. & est vera in se distinctio, sed non præsuppono ego

ego quod cadit dubitatio quando syndicus non est creatus solenniter ad omnes causas ipsius vniuersitatis, vnde est magis vera quam dubitabilis, neque Corneus in syndico ad specialem tantum causam loquitur.

Alij dicunt quod communis opinio procedit in syndico ciuitatum, castrorum & aliarum vniuersitatum, secus verò in syndico alicuius collegij. Bellam. in dict. cap. suscitata. numer. 3. versicu. sed quæritur, quia dicit, quòd hic secundus syndicus est simplex procurator.

Tertij dicunt, quod communis opinio procedit in syndico ciuitatis &c. contraria opinio in syndico ecclesiæ, qui est tanquàm procurator ecclesiæ. Ia. de Are. d. l. 1. C. etiam per procur.

Ego dico in summa, quod omnes istæ distinctiones sapiunt veritatem, & tendunt ad hoc, quod sit ti-32 bi verissimum. Vt quotiescunque syndicus † non est, vt simplex procurator ipsius ciuitatis, vel vniuersitatis, vel alterius corporis, cui dari soleat restitutio in integrum, tunc potest petere etiam restitutionem absque alio speciali mãdato, quia est vt curator generalis ipsius vniuersitatis vel corporis &c. & videbimus infra quod etiam procurator quando est constitutus ad vniuersitatem causarum, & habet generale mandatum cum libera, potest petere restitutionem in integrum absque alio speciali mandato, vt dicam eod. articu. 12. & ita teneas.

Articulus VIII.

33 AD OCTAVVM, † An scilicet Oeconomus, vel Prælatus ecclesiæ possit petere restitutionem in integrum absque alio speciali mandato.

Conclude quod sic, imò est necessarium quod ipsi petant, vt dixi supra eod. articu. 4. & ita concludunt, Bal. in l. 1. nu. 3. C. etiam per proc. Spec. in tit. de resti. in int. §. 2. nu. 22. Bal. in l. illud. §. fi. ff. de min. Alber. in d. l. 1. num. 2. C. etiam per procur. & ibi Paul. num. 3. & Fulg. num. 3. Abb. in d. cap. suscitata. num. 6. & ibi Cardin. num. q. 2. Bal. in addit. ad Specul. d. tit. de rest. in int. col. 1. Cappell. Tholos. deci. 55. in princ. Aym. consil. 238. numer. 2. in fin. & Rodoan. de rebus eccles. non alien. in quæstio. de restitu. in integr. §. 1. numer. 2. glo. Paul. de Leaz. & Cardina. in clemen. 1. de restitutio. in integr. Et amplia vt infra articu. 10. numer. 43.

34 Limitantes hoc, † nisi prælatus sit excommunicatus, quia tunc de alio qui petat, necesse est prouidere, vt per præall. in d. clem. 1. & dixi, & declaraui supra articu. secundo. Vbi concluditur quod excommunicatus ne dum pro aliis, sed neque etiam pro se ipso potest restitutionem petere, nisi in casibus, vt ibi dixi.

Secundum quæ ibi dicta, sublimita etiam hic.

35 Limita etiam † vltra ibi dicta, vt procedat, quando prælatus solus fuit ad actum illum faciendum, aduersus quem petenda est restitutio, sed si vnà cum consensu capituli fuit actus celebratus, secus. nam non potest à prælato peti restitutio in integrum aduersus illũ, nisi cum speciali mandato totius capituli, ita Alberic. in l. illud. numer. quarto. ff. de minor.

Articulus IX.

36 AD NONVM, † An scilicet consanguinei possint petere restitutionem in integrum pro consanguineis, absque alio speciali mandato.

Videtur quòd sic prout tenet Dec. in cap. cum M. Ferrar. nu. 51. de constit.

In contrarium est communis * sententia, quam tenent Iaco. de Arena in d. l. 1. C. etiam per procur. Hostien. in c. suscitata. post princ. Bellam. ibi numer. 4. & Card. in 3. quæst. Ioan. Firmanus in tracta. de episco. libr. 4. partic. 5. nume. 58. & Didacus qui de communi * testatur in tract. variarum resol. lib. 1. cap. 6. numer. 5. cum concord. per eum. per l. patri pro filio. ff. de minor. vbi videtur expressum.

Sed respon. Dec. in d. c. cum M. Ferrar. numer. 50. quod ibi dicitur, nisi ex voluntate minoris, respectu decisionis præcedentis, quæ erat quod pater posset petere restitutionem in integrum pro filio etiã contra voluntatem minoris, & sic quod sensus sit, quod licet pater possit petere restitutionem pro filio etiam contra voluntatem ipsius filij, non tamen hoc possunt facere consanguinei. Quid igitur.

Ego puto veriorem & securiorem communem, quam expressè tenet glo. in d. l. patri. in verbo ex voluntate. ff. de minor. Et pro hoc adducit tex. in d. l. illud. §. si talis. ff. eo. vbi re vera regula est, quod aut ipsemet minor petat restitutionem, aut qui nominatim ab eo constitutus est ad hoc, & quãdo postea excipiuntur coniunctæ personæ, vt in d. l. patri, excipitur pater tantum, non autem cæteri affines, & coniuncti. Neque obstat verbum, ex voluntate, quia bene fateor, quod opponitur dicto præcedenti, contra voluntatem, sed non sequitur propterea quod sine speciali mandato possint. Et sic

Retenta communi.

37 Limita † primò, nisi iste adolescens esset simplex vitæ, & talis in summa, vt deberet ei bonis interdici, nam tunc admitteretur quilibet coniunctus sine speciali mandato ad petendum restitutionem pro eo, etiam contra voluntatem eius, vt d. l. patri. in fin. principij. ff. de minor. & tradunt canonistæ communiter * in dict. capitul. suscitata. Hostiens. post princip. Ioan. Andr. colum. fina. Bellamer. numer. 4. Card. in 3. quæstio. & idem Ioan. Andr. in capit. constitutus. col. pen. in verbo, in glos. 1. eod. tit. & ibi Card. in secunda oppos.

38 Limita † secundò, vt non procedat quando iste cõsanguineus putà frater vel alius posset prætendere interesse ex huiusmodi beneficio restitutionis, propter rem communem inter eos &c. Card. in d. c. constitutus. in 2. oppos. de rest. in int.

39 Idem in qualibet coniuncta persona, † quæ huiusmodi interesse prætendere possit, tenet Cardin. Albanus in lucubr. ad Bart. in l. patri pro filio. ff. de min.

Sed ego dico idem in quolibet etiã extraneo dummodo ratione necessarij interesse compareat, putà si rem quæ diuisionem non patiatur communem cum minore habeat, vt dicam infra q. 46. articul. 3. vbi vide quæ dixi, quia Didac. præalle. aliter sentit.

Limitatur tertiò, nisi consanguineus caueret de rato, Io. Firm. præalle. tract. de episcop. libr. 4. part. 5. numer. 58.

Articulus X.

40 AD DECIMVM, † An scilicet pater possit petere restitutionem in integrum pro filio, absque speciali mandato.

Distingue in duo capita.

Et primo quæro, † an possit hoc ex voluntate filij 41 facere expressa, vel tacita, & cõclude sine dubio quod potest. text. est in l. patri. ff. de mino. Et ratio clara est, quia pater est legitimus administrator bonorũ filij, & plus quàm tutor, vel curator, vnde si illi possunt absque alio mandato, multo magis pater.

42 Secundo quæro, † An possit facere hoc etiam inuito filio.

Videtur, quòd non.

Primò, per l. iudex. ff. de mino. vbi minor inuitus non restituitur, quo ad interesse illius.

43 Secundò, † quia si deberet admitti pater ratione proprij interesse, sequeretur quod restitutio non ad commodum filij minoris, sed patris maioris peteretur, quod lex non admittit, vt est expressum in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor.

Sed contra est tex. ad literam in dict. l. patri. ff. eodem. & ibi omnes, & rationem ponit fulgos. ibi numer. 4. dum inquit, quod hoc permittitur patri ratione proprij interesse. Idem tenent alibi docto. communiter. * Azo in rubric. C. de filiofamil. minor. numer. 2. & 5. & Cardin. in capitul. suscitata. & ibi Anchar. numer. 3. Ioan. Andr. colum. fin. & Bellamer. numer. 4. Idem Cardin. in capit. constitutus. in secunda oppos. de restitutio. in integr. Bart. in l. 1. numer. 3. C. etiam per procura. & ibi Bald. numer. 1. in fine. Alber. in fine. Specul. in titu. de coniuncta persona. nume. 4. Franc. Marci decis. 53. num. 2. Capel. Tholos. decis. 55. in princ. & idem simpliciter etiam in Oeconomo, prælato & cæteris administratoribus ecclesiarum, vel ciuitatum, tenet Guliel. de Cun. in l. illud. §. si talis. ff. de min. & post eum Ang. in l. ciuitas. nu. 36. ff. si cert. pet. & est vna ampliatio ad regulam factam supra eod. art. 8. num. 33. in fin.

Ego distinguo ex mente Iacobin. de Sanct. Georgio in dict. l. 2. in fin. C. de filiofam. min. in hunc modum, & contraria conciliantur.

Aut conuenitur pater ex contractu filij ratione peculij, vel de in rem verso, adeo vt commodum & incommodum sit penitus ipsius patris, & tunc pater non auditur si petat restitutionem, etiam consentiente & mandāte filio, quia hoc modo restitueretur pater, non filius, & sic maior non minor, quod lex non introduxit, ita loquitur dict. §. sed vtrum.

Aut conuenitur pater ex contractu filij, vel ipse conuenit alium ex illo, ex quo nulla penitus vtilitas, vel damnum vertitur in rem patris, & tunc auditur quidem pater petens restitutionem pro filio, etiam sine speciali eius mandato, sed non tamen eo inuito, quia non restituitur minor inuitus, ita loquitur d. l. si iudex circumuento. ff de minor.

Aut conuenitur pater vel agit ex tali contractu filij, ex quo tam filius minor quam pater maior vtilitatem sentit, imò pater incommodum sentiret, si non restitueretur filius, & tunc potest illam petere, etiam filio inuito, & ita loquitur communis conclusio, & text. in dict. l. patri.

Et hæc omnia amplia in restitutione ex edicto maiorum, vt in l. cum quidam. ff. de acquirend. hæredit. & ibi omnes.

Articulus XI.

44 AD VNDECIMVM, † An scilicet per procuratorem possit peti restitutio.

Videtur, quòd non.

Quia venia ætatis non potest per procuratorem peti, Bart. in l. imperium. & ibi alij. ff. de iurisdictio. omn. iudic.

Contra est veritas. text. est in l. 1. C. etiam per procur. rest. &c. & ibi omnes notant.

45 Limitatur † tamen hoc, vt non procedat quando per aspectum corporis ætas minoris iudicanda esset, quia tunc requiritur quod minor personaliter compareat. Ita colligo ex solutione contrarij de venia ætatis. Nam ita euenit in impetratione veniæ ætatis, quia ille actus requirit præsentiam illius, qui veniam impetrare vult, vt per Mant. singul. 322. aliàs &c.

46 Limitatur † secundò, vt non procedat in restitutione petenda in criminalibus, quia per ipsummet minorem peti debet, vt post Bald. in l. prima. §. de qua. ff. de postula. & Hippolyt. singul. 221. incipien. restitutio, tradit Rubeus Alexandri. in tracta. de potest. procura. in crimin. num. 110. Et sing. in practica notandum dicit Rub. l. penult. §. ad crimen. numer. 64. ff. de publ. iudic. Et ratio est, quia restitutio retinet naturam primæ causæ, sed in criminalibus etiam in principali causa procurator interuenire non potest, ergo &c.

47 Ex qua ratione collige † sublimitationem, quod si fuerit admissus aliquis reus criminis ad se defendendum per procuratorem in causa principali, si incidat quòd indigeat iste reus restitutione, restitutionem hanc petere poterit procurator iste absque præsentia principalis, per ea quę dixi supra ead. q. art. 2. limit. 2. quod nota.

Articulus XII.

48 AD DVODECIMVM, † An scilicet procuratori petenti restitutionē in integrum sit necessarium regulariter speciale mandatum, alias non audiatur in hoc iudicio?

Videtur, quod non, quia text. in l. 1. C. etiam per procur. rest. peti posse, nihil dicitur quod speciale mandatum requiratur, ergo &c.

Contrarium est verum, quòd scilicet speciale mādatum requiratur, tex. est in l. illud. §. fin. ff. de minor. ibi, cui id ipsum nominatim mandatum sit, & per illum tex. ita firmant omnes vbiq; communiter, Petr. Cyn. Bal. Bart. Ang. Pau. Alber. Fulg. & alij communiter in d. l. 1. C. etiam per procur. & Bar. Bald. & alij in d. l. illud. §. fin. ff. de min. glo. & quidam alij in l. 1. C. si tut. vel cur. glo. & doct. in c. coram de rest. in int. vbi Hostiens. ponit octo casus in quibus requiritur mandatum speciale, & iste est vnus ex octo secūdum eum. Specul. de rest. in int. §. 2. num. 21. & 22. Bal. in rubr. cod. tit. Mauric. c. 23. Dec. in c. cum M. Ferrar. nu. 45. de constit. & in c. præterea. num. 51. de off. deleg. Aluis. sing. 255. Curt. iun. in l. filius. nu. 6. C. de pactis. Mysing. centur. 2. cap. 26. Didacus variarum resol. lib. 1. c. 6. in princ. Bero. conf. 151. nume. 18. libr. 1. Bellam. decis. 32. nume. 2. Cassad. decis. 1. de procur. nu. 3. Capell. Tholos. decis. 55. Alcia. cons. 167. nu. 4. Et breuiter ista est communis omnium sententia, prout de communi * attestantur ex præall. Mauric. Dec. Cassad. & Mysing.

Ratio autem huius conclusionis triplex assignatur à Bal. in d. l. 1. in fin. C. etiam per procur.

Prima, quia restitutio est contra regulas iuris ciuilis communis, l. in honorariis. ff. de act. & oblig.

49 Secunda, quia in restitutione † in integrum habet locum reconuentio, siuè retorsio, l. 1. C. de reput. ideo posset esse præiudicialis minori vnde &c.

Tertia, quia per restitutionem, in integrum venitur contra factum proprium ipsius domini, ideo &c. arg. l. si hominem. ff. mand.

Has tres rationēs ad verbum ponunt & sequuntur tacito Baldo authore illarum, Rub. Alexand. in l. sed & si quis §. quæsitum. num. 30. ff. si quis caut. & Rol. à Valle cons. 27. num. 26. lib. 2. Sed Mauric. in tracta. rest. in inte. ca. 23. refert quidem Bal. authorem, sed omnes illas nititur impugnare. Primam, quia imò restitutio conuenit æquitati naturali iuris communis, vt dixi supra in præludiis q. 1. art. 14. Secundam, quia æquum est minorem reconueniri, & non locupletari cum aliena iactura, l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. Tertiam, quia aliàs nullus procurator posset opponere

nere exceptionē vigore mandati generalis, cum semper exceptio sit contra actionem, & sic virtualiter contra promissionem propriam domini, ex qua oritur actio.

Certè quo ad primam, & secundam rationem Bal. Maur. bene loquitur, sed quantum ad vltimam, quæ multum vrget, ipse deficere videtur, & melius dixisset, quòd qui petit restitutionem in integrum, non di-50citur contrauenire ipsi actui, † sed imò approbare, tex. est in l. 3. ff. rem rat. hab. vbi gl. & doctores notāt.

Breuiter tene hanc vltimam, quæ cæteris melior ratio est, & ad hoc quod dixi, resp. quod bene dicitur quis ratum habere actum, qui alias ei non præiudicaret, si contra illum petat restitutionem in integrū, quia non potest dicere illum esse nullū, petendo rescindi eum ope restitutionis, ita loquitur dict. l. 5. Sed non propterea negari potest quin non contraueniatur promissioni de non contraueniendo si petatur rescindi actum ope restitutionis, quæ est repositio in pristinum statum, & sic recessio à conuentione.

Hac igitur conclusione ita firmata.

Limita illam multis modis.

51 Et † primò, vt non procedat quando in mandato generali adessent hæc verba ad agendum, defendendum, supplicandum &c. nam tunc dicunt haberi pro mandato speciali, Cassad. decis. 1. titu. de procura. & post illum, & Didac. vbi ibi, Rol. cons. 26. nu. 18. li. 2.

52 Limita † secundò, nisi in mandato generali adessent hæc verba, & possit facere ea omnia quæ possunt facere illi qui habent speciale mandatum. Abb. in c. coram nu. 5. de rest. in int. Didac. lib. 1. var. resol. ca. 6. nu. 3. vers. sextò ex his. Cassad. decis. 1. in tit. de procur. nu. 3. & per totum, cum concord. per eum. Et videtur mihi tex. notab. pro hoc inducendo à speciali in cle. 2. de procur.

53 Limitatur † tertiò, nisi in mādato generali data esset procuratori libera facultas ea omnia gerēdi, quæ ipsemet dominus agere posset, & esset mādatum generale cum libera, ita sing. dixit Bal. in d. l. illud. §. fin. ff. de min. subdens (quod plus est,) quòd cum hodie omnia penè instrumenta huiusmodi habeant dictam clausulam importantem generale mandatum cum libera, regula d. §. fin. nunquam penè locum habebit, & post Bal. præall. & eundem in l. nam & nocere. ff. de pact. Felyn. in c. nonnulli. §. 1. col. 1. de iudi. & Ias. in l. indebitam. ff. de cond. indeb. sequitur Didacus in primo var. resolut. cap. 6. nu. 3. vers. quinto &c. Et subdit, quod licet fortè dicta clausula quæ ex stylo potius notariorum, quàm voluntate mandātium apponi solet aliàs parum operaretur, hæc tamen operari debet hoc, quia vtilitatem non damnum minoris continere dicitur ad hoc vt ei facilius succurratur.

54 Limitatur † quartò, vt non procedat quando procurator de rato promitteret, ita est tex. expressus in l. quod si de speciali. ff. de minor. & tradunt Azo in rubric. C. etiam per procur. Abb. in c. coram. de resti. in int. & ibi prius Hostien. col. 2. Ioan. Firm. in tracta. de episc. li. 4. parte 5. nu. 40. & Didac. d. c. 6. nu. 4. in fine.

55 Limitatur † quintò, vt non procedat in procuratore fisci qui potest eius nomine petere restitutionem in integrum absque alio speciali mandato. Afflı. super constitutio. regni, libr. 2. rubr. 39. in princip. & numer. 2.

56 Limitatur † sextò, vt nō procedat in regno Neapolitano, vbi sufficit mandatum generale. Gramma. su-57per const. regni, tit. de rest. reipu. numer. 1. & idem † refert Gabr. Sarayn. in add. ad Roma. sing. 127.

58 Limitatur † septimò, nisi iste procurator constitutus esset potius vt syndicus, quàm vt procurator, videlicet si ab aliqua vniuersitate &c. Bal. in l. illud. §. fi. nu. 4. ff. de min. & dixi supra art. 7.

59 Limitatur † octauò, vt non procedat quando alicui factum esset mandatum ad causam reintegrandam, quæ iam sopita esset, posset eum tunc & restitutionem in integrum ad illam suscitandā petere. Rom. sing. 644. & dicit esse casum in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur. sequitur Illu. Card. Albanus in lucubr. ad Bart. in l. 2. nu. 11. ff. de iurisdict. omn. iud.

60 Limitatur † nonò, nisi veniret petenda restitutio pro minore aliquo prodigo, quia tūc absque speciali mandato peti posset. Roman. sing. 127. & est text. clarus pro hoc in dict. l. patri, in fine princip. ff. de min.

61 Limitatur † decimò, vt non procedat quando in mandato adesset clausula ratihabitionis, ita colligitur ex Bernard. Abb. & aliis in c. per tuas. de arbit. & Bart. in l. procurator cui. ff. de procur.

Sed contrarium magis placet Didaco d. c. 6. nu. 4. vbi allegat etiam alios frequentius tenentes quod d. clausula ratihabitionis nihil operatur quo ad hoc, & ostendit hanc in summa esse communem sententiam, & de ea testatur, & ita teneas, securius enim est vt procurator de rato caueat, quando de eius speciali mandato dubitatur, ad hoc vt restitutionem petere possit, d. l. quod si de speciali. ff. de minor.

62 Limitatur vndecimò, † vt procedat in procuratore actoris, secus autem in procuratore rei, qui etiam sine speciali mandato auditur. Ant. in c. suscitata. nu. 7. de rest. in int.

Ratio pendet à limitatione sequenti.

63 Limitatur † duodecimò, vt non procedat, quando restitutio peteretur per viam exceptionis. Henric. Boich. in d. c. suscitata. nu. 4. eod. tit. Dicit enim quòd tunc incidenter petitur, vnde &c. vt dicam infra eod. art. 14. seu. seq.

64 Limitatur † decimotertiò, vt non procedat quando procurator peteret restitutionem aduersus sententiam latam in causa in qua ipse fuit procurator, ita post Rub. in d. §. ad crimen. Barbat. in c. studuisti. nu. 7. de off. deleg. & alios vbi ibi, Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 80. nu. 82.

65 Limitatur † decimoquartò in simili, (& est quasi ratio limitationis præcedentis) vt procurator qui exercet causam principalem, possit idem quoque absque alio speciali mandato exercere causam restitutionis, ita post Bar. in l. inuitum. num. 2. C. de proc. & Bald. in l. 1. ff. de postul. Mantua sing. 644.

66 Limitatur † quintodecimò, vt non procedat quādo restitutio in integrum peteretur contra procuratorem non habentem speciale mandatum ad illam, nam nihilominus posset ad se defendendum iste procurator admitti, & sic procedit conclusio quo ad petendam restitutionem, sed non quo ad defendēdum dominum ab aliis eam petentibus, ita singu. Cassad. decis. 2. tit. de procur. per totum, & dicit ita fuisse cōclusum & obtentum, & fuit dictum Innoc. & Ioan. Andr. & Cardin. in d. c. suscitata. in quinta oppos. vbi Abbas, & alij. & Didacus lib. 1. var. resol. dict. cap. 6. in fine. per d. c. suscitata. secundum vltimū intellectū, & glos. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur.

67 Limitatur † sextodecimò, nisi restitutio incidenter peteretur, ita omnes penè vbique. Sed quia hæc limitatio ampla est, dixi de ea particulariter art. seq. vbi vide.

Articulus XIII.

68 AD DECIMVMTERTIVM, † An scilicet speciale mandatum sit necessarium procuratori, quando petitur restitutio incidenter?

Videtur, quòd sic.

Nam

69 Nam restitutio aduersus † interlocutoriam post decem dies, & sic postquàm transiuit in rem iudicatam, non potest peti nisi ab habentibus speciale mandatum, vt dixit Io. And. in c. coram, de resti. in inte. & Rom. sing. 127. Host. & Card. in d. c. coram. Emilian. consil. 56. numer. 1. 2. & 3. Sed aduersus interlocutoriam non potest peti restitutio nisi incidenter, ergo &c.

Sed contra est communis omnium sententia. Specul. in tit. de rest. in int. §. 1. nu. 23. glo. in d. c. suscitata, in verbo postulauit, eo. & ibi Inn. Host. & Abb. nu. 6. Card. in princ. & Bellam. nu. 5. & Ancha. nu. 3. glo. in l. fin. in fin. C. vbi & apud quem. Bar. in l. cum procurator. nu. 2. & ibi Zas. nu. 3. ff. de oper. noui nunc. Bar. in l. indebitum. nu. 2. ff. de cond. indeb. Bar. in d. l. illud. §. fin. & ibi Bal. nu. 3. ff. de min. Petr. & Bar. in l. 1. & 2. C. etiam per procurat. & ibi Bal. nu. 3. Ang. nu. 1. Alber. nu. 1. Pau. de Cast. nu. 2. & in fi. Fulg. num. 2. & Illust. Card. Albanus ibi in add. ad Bart. Ias. in l. quoties. nu. 11. C. de iud. Aret. in l. nam & postea. §. si minor. nu. 16. vers. in glo. replicari. ff. de iureiur. & ibi Zas. nu. 6. Card. in clem. 1. nu. 12. de rest. in int. Burr. & Boich in d. c. suscitata. nu. 5. & in princ. Aluis. de Albertis sing. 255. Mauric. de rest. in int. cap. 25. Io. Firm. in tracta. de episc. lib. 4. part. 5. nu. 39. & 40. Affl. super constit. regni libr. 2 rubr. 39. num. 2. Præpos. in c. ex ratione. nu. 70. de appell. Io. Ferrarius de appellat. lib. 4. ca. 7. in fin. Mysing. centur. 2. cap. 26. & attestatur de obseruatione in camera imperiali. Chirchouius libr. communium opinionum, cent. 3. conclus. 36. vbi de communi. Curt. iun. consi. 110. nu. 14. vers. non obstat. Ruy. cons. 120. nu. 16. lib. 1. Rol. cons. 26. nu. 1. libr. 1. vbi de communi. Didac. d. c. 6. nu. 2. & Rota in antiquis de rest. in int. decis. 1. Capell. Tholos. decis. 55. nu. 3. Bellam. decis. 32. nu. 2. Cassad. in tit. de procur. decis. 2. nu. 2. & nemo discrepat. & est text. secundum omnes præall. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur. secundum intellectum, quem communem dicit Fulg. præall.

Secũdo facit tex. melior in l. fi. in fi. C. vbi & apud quem. & deniq; faciunt omnia similia relata supra, in fin. præced. art. limit. 11. 12. 13. 14. 15. & 16. & ratio sumitur ex l. quoties. C. de iudic. inducendo vt per Bart. Iasius in d. l. indebitum. num. 3. ff. de cond. indeb.

Ad contrarium resp. vt proximè limit. seq. vbi de illo dicto Io. And. agitur an verum sit.

70 Sublimitatur † igitur conclusio, secundũ Io. And. Roma. Host. Card. AEmil. & alios de quibus supra in contrario, vt non procedat in restitutione aduersus interlocutoriam, quæ transiuit in rem iudicatam, & concord. habes in add. ad Roma. d. sing. 127. & idem tenet Mauric. cap. 26. & Io. Firm. in d. tract. de episcopo, lib. 4. part. 5. num. 40. Et ratio quæ adducitur est, quia postquàm interlocutoria in rem iudicatam transijt, non potest amplius dici, quòd restitutio incidat in causa, & sic quòd incidenter petatur.

Sed contrarium vult Abb. in c. coram. nu. 4. de restit. in int. & Imol. ibi, & Didac. d. cap. 6. num. 1. vers. hæc tamen. vbi concord.

Et pro hoc est argumentum simile ipsius appellationis arguendo ab illa ad restitutionem in integrũ.

Ego puto bonam distinctionem Abb. in d. c. corã. nu. 4. Aut illa interlocutoria tangit causam principalem, puta quia lata est super exceptione peremptoria, & procedit communis conclusio, non autem limitatio. Aut verò non tangit causam principalem & diffinitionem illius, & tunc procedet limitatio, & hoc puto verum, quia hoc secundo casu non dicetur propriè incidere in causa principali restitutio, si illius merita non tangit.

Articulus XIIII.

71 AD DECIMVMQVARTVM, † An scilicet hoc mandatum speciale quod requiritur ad petendã restitutionem in integrum per procuratorem, saltem regulariter, vt supra conclusum est, sufficiat si speciale tantum sit, an verò requiratur etiam in indiuiduo.

72 Præmitto, quod mandatum † speciale dicetur in proposito nostro, quando specificè dictũ est ad restitutionem in integrum petendã, vbicunq; opus fuerit.

73 In indiuiduo † verò, siuè nominatim dicitur, quãdo nominata fuit causa particularis in qua petenda est restitutio, videlicet & petendo restitutionem in integrum aduersus venditionem factam Titio de fundo Semproniano &c. Ita colligitur ex intentione Bar. & aliorum in l. filiusfam. ff. de donat. & in l. 1. C. etiam per procur. & in l. sed & si quis. § quæsitum. ff. si quis caution. & aliorum statim allegandorum. Hoc præmisso.

Videtur, quod requiratur mandatum in indiuiduo.

Primò, per l. si quis mihi bona. ff. de acquir. hære. vbi hoc videtur expressum in § sed verum.

Secundò, quia per hunc text. ita tenent doct. communiter, Gul. in d. §. quæsitũ. Bar. in l. 1. nu. 1. C. etiã per procur. & in d. l. illud. §. fin. ff. de min. licet non firmet ibi, Bart. idem in l. Titius nu. 3. ff. de lib. & posth. & dicit ita tenere doctores, & Bart. in d. l. si quis mihi bona. §. sed verum. num. 1. & ibi Alex. nume. 2. & idem tenent Petr. & Cy. in d. l. 1 & ibi Alber. dicit hanc opinionem veriorem esse in puncto iuris, & sequitur Mauric. cap. 24. & Bartolom. Veron. in l. si Titius. ff. delib. & posth. & Paul. de Cast. d. §. iussum. num. 2. Io. Firm. in tract. de episcopis, lib. 4. part. 5. nu. 40. versic. dic autem. Rebuff. in tit. de restit. in int. art. 1. glo. fin. numer. 3. & videntur etiam admittere Bellamer. in d. cap. suscitata. nume. 5. ad finem. & Bero. cons. 130. nu. 41. iuncto nu. 52. libr. 2. & in summa videtur communis opinio.

Contrarium tenent alij doct. magis communiter. Bart. Ange. Roma. & Paul. de Cast. in l. filiusfam. ff. de donat. Bal. in d. l. illud. § fin. nu. 3. & Bal. in d. l. 1. nu. 2. C. etiam per procur. & ibi Ang. nu. 1. Alber. numer. 1. Paul. nu. 2. Fulg. nu. 2. Alber. in d. l. illud. nu. 7. vbi dicit quod ita in iudicijs seruatur, Curt. iun. in l. cum iudices. § fin autem. nu. 10. C. de iura. cal. Abb. latè in c. coram. nu. 5. de rest. in int. Butr. ibi nu. 8. Mauric. cap. 24. Rubeus in d § quæsitum. num. 30. vbi inquit ab hac recedendum non esse, Didac. d. c. 6. numer. 2. & idem sub nu. 26. Rol. consi. 26. nu. 8. & seqq. per totum, libr. 2. & sub num. 19. concord. adducit & communem dicit Bal. in d. l. illud. §. fina. & Chircou. communium opinionum centuria 3. conclus. 36 vbi de communi. Pro qua adducitur d. l. filiusfam. §. sed enim. ff. de donat. inducendo, vt per Bal. in d. l. 1. nu. 2. & Abb. in d. c. coram. nu. 5. & confirmatur per regulam traditam à Bar. in d. l. filiusfam. in fin.

Secundò, per l. 2. ff. de lib. & posthu. iunctis ll. quæ dicunt debere nominatim fieri hoc mandatum, vt l. non solum. & l. seq. de procur. vbi specialiter mandatum dicitur etiam nominatim mandatum, & sic confunduntur istæ voces.

Tertiò facit in simili l. qui duos. cum l. seq. ff. de procur.

Quartò, videtur clarum in dict. l. illud. in fin. ff. de minor. vbi excluditur mandatum ab vniuersis negocijs, non autem ab aliqua specie negociorum, & est fortis text. ponderatus a Rubeo in dict. §. quæsitum. num. 30.

Et ego puto securiorem & veriorem hanc sententiam,

tiam, declarando tamen vt in seqq. limitationib. post resp. ad contraria.

Ad primum igitur respon. quod ibi speciale est in aditione hæreditatis, primò, quia nimis damnosum esset domino, quòd procurator adire posset omnes hæreditates etiam damnosas ipsi domino virtute mandati specialis de hæreditatibus adeundis, vbicunque opus fuerit. Præterea ibi ille iussus in indiuiduo de hæreditate Lucij Titij adeunda requiritur, propter casum hæreditatis ipsius viuentis, ad hoc vt sciatur an licitum sit mandatum, nec ne.

Retenta igitur secunda magis communi.

74 Limita primò, † vt procedat de iure canonico, nō autem de iure ciuili, ita Bapt. à S. Blasio, de contradict. notab. 185. & hoc pro vno modo conciliantur dictæ duæ opiniones, sed hoc non placet, quia imò de iure ciuili probatur verior d. posterior sententia.

75 Limitat † igitur pro concordia secundo, vt procedat prima sententia quando esset nimis præiudicia le ipsi minori, quòd ad omnem restitutionis causam mandatum eius extenderetur. Videlicet hæreditatis recuperandæ, vel matrimonij dissoluendi &c. Mauric. d. cap. 24. & fuit ex mente Abbatis in d. c. coram. num. 5. & facit d. §. iussum. secundum primam solutionem proximè allegatam, quæ fuit Abb. præall. & hæc magis placet.

76 Limita tertiò, † pro concordia multum notab. & magistraliter, vt colligitur ex Bart. in d. l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. videlicet, quod si mandatum est generale, tam quo ad personas, quam quo ad causas, videlicet ad petendam restitutionem in integrum contra quamcunque personam, tunc non sufficiat, & istud non dicatur mandatum speciale in hac materia, sed generale, sed si sit speciale quo ad personas, videlicet ad petendam restitutionem in integrum contra Titium, licet sit generale quo ad causas, quia non dicat in qua causa, sufficiat tamen, & satisfactum legibus requirentibus speciale mandatum, & certè illa concordia posset commodè in practica teneri, licet ego putem omninò tenendam esse indistinctè communem sententiam.

Articulus XV.

77 AD DECIMVMQVINTVM, † An restitutio in integrum possit peti contra hæredem eius aduersus quem incæpit competere?

Conclusio est, quod sic. text. est in l. cum miles. & ibi gl. Bar. & alij. ff. ex quib. caus. maio. Pet. de Bella pert. in l. si intra. C. de rest. in int.

78 Ampliaturque, † vt procedat etiam contra singulares successores, Cephal. cons. 162. nu. 31. lib. 2.

79 Ampliatur † secundò, vt procedat tam in restitutione minorum quàm maiorum, vt d. l. cum miles. & ibi docto.

Articulus XVI.

80 AD DECIMVMSEXTVM, † An scilicet restitutio in integrum possit peti contra procuratorem ipsius aduersarij?

Regula quidem est, quòd sic. tex. est in l. quod si de speciali. §. 1. ff. de minor.

81 Sed dubitari potest, an † in hoc procuratore requiratur mandatum speciale, sicut requiritur in procuratore eius qui restitutionem petit?

Sed conclusio breuiter est, quod non requiritur, ita dicit Specul. in tit. de rest. in int. §. 2. num. 22. motus per d. §. 1. vbi hoc nō probatur: dicitur enim quod procurator rei debet promittere de iudicatum soluēdo, & gl. addit, & de rato, & est tex. in l. non solū. §. est & alius. ff. de procur. Vnde hoc modo tenetur idē facere, quod procurator minoris agentis, cui non cauenti de rato, necessarium est speciale mandatum, vt supra dictū est. & est tex. in dict. l. quod si de speciali.

Retine conclusionem Spec. & confirma per duas limitationes relatas supra ead. q. art. 12. Quarum prima est, quod conclusio ibi facta de mandato speciali,

82 procedat in procuratore actoris, † non autem rei, vt dixit Ant. in c. suscitata. nu. 7. de rest. in int.

83 Altera est, † vt non procedat quando peteretur restitutio per viam exceptionis. Henr. Boich. d. c. suscitata. nu. 4. eod. tit. prout accidit hic.

84 Altera est † in indiuiduo, vt non procedat quando peteretur contra procuratorem eius aduersus quem restitutio competit nam illi mandatum speciale non est necessarium. Innoc. Io. And. & Card. in d. c. suscitata. in 5. opp. & Cassad. tit. de procur. decis. 2. & Dida. var. resol. lib. 1. c. 6. in fin.

Articulus XVII.

85 AD DECIMVMSEPTIMVM, † An scilicet restitutio in integrum peti possit contra tertium possessorem?

Videtur, quod non nisi in subsidium, vt per Aym. cons. 7. nu. 14. & Iaco. de Rauen. in d. l. cum miles. §. fi.

In contrarium est text. in l. minor. ff. de euict. vbi expresse dicitur, quod potest intentari hoc remedium contra tertios possessores.

Et pro hoc est ratio clara, quia restitutio in inte-

86 grum dicitur esse in rem scripta. † Bar. & Bald. in l. in causæ. §. fin. ff. de minor. Gozad. cons. 44. in fi. gl. super constit. Marchiæ lib. 6. cap. 13. nu. 15. Et per hanc rationem ita tenent Bar. in d. l. AEmilius. nu. 4. ff. de minor. Bertrand. cons. 89. nu. 10. lib. 2. Cassan. consi. 22. num. 58. & simpliciter admittit Octau. Simoncell. in tract. de decretis. lib. 3. tit. 7. nu. 21.

Ego dico quod recurrendum est in hoc ad distinctionem quam facit tex. in terminis in l. in causæ, la 1. §. fi. ff. de min. ex qua Bal. & Alb. ibi notant tres casus in quibus datur restitutio in integrum contra tertium possessorem, & sequuntur Alex. cons. 67. nu. 7. lib. 5. & Rebuff. in tit. de rest. in int. in princ. nu. 33.

87 Primus casus est, † quando interest minoris potius rem habere, quàm residuum precij, vt accidit, quando minoris interest rem non vendidisse, etiam si iusto precio vendiderit, tunc enim indistinctè datur beneficium hoc etiam contra tertium possessorem, vt in indiuiduo in hoc exemplo tradit Gomes. in tract. var. resol. tom. 2. c. 13. nu. 7. dicens, quòd iste est vnus intellectus d. l. in causæ.

88 Secundus casus est, † quando secundus vel tertius, vel vlterior emptor & possessor rei sciuisset ab initio rem illam venditam fuisse à minore. Hoc enim casu etiam indistinctè succurritur minori aduersus tertiū possessorem, absque alia discussione, an primus emptor sit soluendo, nec ne. Azo in Rubr. C. de restit. in int. nu. 15. Aymo cons. 7. nu. 15. lib. 1.

89 Tertius demum casus est, † quando primus emptor non est soluendo. Azo. d. nu. 15. Spec. in tit. de 2. decret. §. iuxta. nu. 6. Fulg. l. Titia cum esset. nu. 3. in fine. ff. de iur. dot. Cephal. cons. 162. nu. 30. & 31. lib. 2. Roder. Suarez alleg. 21. nume. fin. glos. super constit. marchiæ lib. 6. cap. 13. nu. 15. Borgn. in tract. de tut. & cur. nu. 154. ibi plenè.

90 Amplia prædicta † vt procedant etiam in restitutione maiorum, vt volunt gloss. Rayn. Alber. & Bart. in d. l. cum miles. ff. ex quib. caus. maio. & in terminis Berous cons. 122. nu. 13. lib. 3.

Amplia

91 Amplia † secundò vt procedat contra quemlibet qui lucratus esset aliquid de bonis ipsius minoris, vel absentis cum indebita læsione illorum. Alber in l. ab hostibus. §. 1. numer. 17. vers. item quæro contra. ff. ex quib. caus. maio.

92 Declara etiam prædicta, † in vulc. 3. casu, vt procedant quando actus est in se validus, & translatum fuit dominium in tertium possessorem, sed quando actus fuit nullus, & sic non fuit translatum dominium in tertium possessorem, tunc indistinctè potest conueniri tertius possessor, non facta alia discussione primi emptoris. Ita Soc. iun. cons. 53. num. 16. lib. 1. vbi ponit rationem, & ita reperio allegatum hoc consilium, sed ego non reperio. Bene puto veram declarationem in se, quia ex contractu nullo nullum dominiũ transferri potest &c.

93 In practica autem † aduertendum est circa modum conueniendi tertios possessores, vel primum emptorem &c.

Et primò habemus quod quando minor petit restitutionem in integrum aduersus primum emptorem, debet citare quoque tertium possessorem, vt sibi prouideat pro suo interesse. Ita post Paul. de Cast. in cons. 3. in facto isto, secundum antiquam impressionem, & Bart. in l. creditores. col. 8. vers. 2. casu. C. de pign. tradit AEmilian. cons. 51. nu. 2.

94 Praxis verò & consuetudo † in Francia est multum notab. vbi solent impetrari à minore literæ contra vtrunque, videlicet, contra emptorem primum, vt compareat ad videndum rescindi contractum, contra secundum emptorem, vt compareat ad restituendam rem quam possidet rescissa venditione primi emptoris, & ita cumulatur in vno eodemque iudicio rescindens & rescissorium, ita notab. refert Rebuff. in tit. de rest. in int. in princ. nu. 34.

95 Secundò etiam aduertendum est, † quod quando quis vult petere restitutionem in integrum aduersus tertium possessorem, non auditur nisi reficiat expensas ipsi tertio possessori quas fecit in illa re, tex. est in l. intra. §. vendentibus. ff. de minor. vbi doct. nisi fortè

96 essent voluptariæ, vt per gl. ibi. Vel nisi † essent adeo graues, vt si minor vellet redimere illa, cogeretur vẽdere res alias suas meliores, & illas præsertim quæ recipiunt æstimationem affectionis. vt l. libertus qui soluendo. ff. de bon. libert. col. 1. §. sed si rem. ff. si quid in fraud. patr. & l. res quæ. C. de adm. tut. cum sim. & hoc innuit Alber. in d. §. vendentibus, & probatur per sing. tex. in l. fundo, vers. finge. ff. de rei vindic.

Articulus XVIII.

97 AD DECIMVMOCTAVVM, † An scilicet restitutio in integrum intentari possit contra patrem vel dominum, vel fideiussorem ipsius aduersarij à quo læsio processit?

Et quidem contra patrem vel dominum, clarum est quod intentari potest, text. vbi doct. in l. quod si minor. §. si seruus minor. ff. de minor.

98 Quinimo ampliando † dicit Io. de Deo lib. 7. cap. 3. num. 12. & post eum Azo in Rubr. C. de rest. in int. num. 15. Quod si minor sit deceptus à seruo vel filio fam. in contractu, non solum potest restitui aduersus dominum vel patrem, si in rem eorum versum sit, sed etiam vlterius dominus dabit seruum castigandum verberibus, & filius suo nomine condemnabitur.

99 Contra fideiussorem verò † dic, quod non solum minor contra aduersarij fideiussorem, sed etiam contra fideiussionem sui ipsius potest petere restitutionem in integrum. Ita dicit text. in l. in causæ. la 1. in princ. ff. de min. & §. 1.

Ego autem quantum ad fideiussorem ipsius mi-

100 noris, eatenus hoc puto verum, † quatenus ipsi minori non potest esse regressus contra ipsum aduersarium vel fideiussorem eius, & sic denique in subsidiũ, & pro exemplo etiam sit, si aduersarius minoris à minore conuentus ageret contra ipsum fideiussorem minoris, & fideiussor contra ipsum minorem: tunc enim in subsidium audiretur minor etiam contra suũ proprium fideiussorem. Vt dicam infra q. 48. articul. 4. Aliàs autem videretur impium quod daretur electio hæc minori, quando contra principalem vel fideiussorem eius regressum haberet.

101 In mandatore † vero secus puto, per rationem de qua in d. l. in causæ. §. primo. potius enim suasor & affirmator fuit quod minor contraheret, quàm quod fideiussoris partes sustinuerit, & ibi dicitur.

SVMMARIA.

Item

39 Item in casu rei biu iudicata.
42 Magistratus municipalis an possit in integrum restituere.
43 Restitutio quandoque habet coercitionem realem, vel personalem.
44 Minorum quare intersit etiam à minoribus iudicibus restitui.
45 Iudices minimi, id est notarij, an possint in integrum restituere.
46 Doctores an possint restituere in integrum scholares suos.
47 Intellectus, l. fi. C. vbi & apud quem.
48 Et quid si isti iudices minimi hoc in priuilegio haberent.
49 Et quid si restitutio incidenter peteretur.
51 Et quid si partes consentirent.
52 Delegatus index an possit in integrum restituere, & nu. 53.
54 Et quid in delegato à principe.
55 Et quid in delegato ab ordinario.
56 Et quid tam si principaliter quàm si incidenter petatur restitutio.
57 Minorum interest habere plures iudices, & quare, & nu. 58.
59 A iudicibus maioribus causam cognosci fauorabilius est.
60 Libertatis causa fauorabilior est, quàm restitutionis, & declaratur.
61 Delegatus an ita restituat maiores, sicut minores.
62 Subdelegatus an possit in integrum restituere, quòd non.
63 Et quid in subdelegato à delegato principis.
64 Arbiter an possit in integrum restituere.
65 Restitutionis in integrum causa compromitti potest. & nu. 69.
66 Administrationem habere in iudice, est tribunali alicui præesse.
67 Restitutio in integrum continet in se publicam vtilitatem.
68 Delegatus quando iudicat, videtur iudicare de tribunali delegantis.
69 Arbiter an possit restituere in integrum ex clausula generali.
73 Arbiter an possit cognoscere causam restitutionis saltem incidenter.
74 Incidens causa quando dicatur exemplum.
75 Restitutionis causa si incidat an debeat ab eo iudice, qui potest esse iudex causæ principalis cognosci. & numero 76.
77 Declaratio regulæ. l. quoties. C. de iud.
78 Arbiter non potest in incidentibus restituere, sed tantum admittere petitionem restitutionis, & dare terminũ ad probandum incumbentia.
79 Et quid si incidens non sit de connexis causæ principalis.
80 Aduersus laudum ex quo non oritur actio, non datur restitutio.
81 Cautela pro minore si velit, quòd incidat causa restitutionis coram arbitro, & nu. 82.
83 Arbiter si non potest restitutionem dare, potuit tamen pronunciare restituendum.
84 Restitutio per viam actionis peti non potest, sed tantum officio iudicis.
85 Delegatus licet non possit in possessionem mittere, potest pronunciare mittendum.
86 Prohibito aliquo, prohibetur omne id per quod peruenitur &c. declaratur.
87 Dirimere significat finire, & determinare.
88 Intellectus rubric. C. vbi & apud quem. in verbo cognitio.
89 Cognoscere significat etiam plenum iudicium cum diffinitione causæ.
90 Agens de facto tantum repelli debet à limine iudicij, & nu. 91. declaratur.
92 Arbitrator an possit in integrum restituere.
93 De restitutione in integrum transigi potest.
94 Intellectus, l. si causa cognita. C. de transact.
96 Restitutionis in integrum causa an compromitti possit iubente vel non iubente statuto, distinguitur.
98 Arbitri habentes iurisdictionem e statuto, dicuntur delegati à iure.
99 Restitutio in integrum licet possit regulariter cognosci ab inferioribus a principe, tamen in quibusdam casibus non potest.
100 Et imprimis, si inter fiscum & priuatum causa agatur.
101 Et si verteretur quæstio inter priuatum & ecclesiam.
102 Et si actui à minore celebrato index superior interuenisset.
103 Et si petatur restitutio aduersus sententiam, vt infra videbitur.
104 Restitutio in integrum an debeat peti coram iudice actoris, an rei.
106 Quid si restitutio venit petenda contra rem iudicatam.
107 Quid si venit petenda extra contractum, ad dissolutionem tamen illius.
109 Laudi rescisio debet peti coram superiore ipsius arbitri, si ex eo oriatur actio. & nu. 110.
111 Et quid si venit petenda restitutio ad obseruantiam contractus.
112 Actor quare debeat sequi forum rei.
113 Intellectus, l. 2. C. de iur. omn. iud.
114 Et quid si reus reperiretur in loco contractus.
115 Ecclesia potest petere restitutionem coram ecclesiastico, licet non sit iudex rei.
116 Et quid obseruetur in Francia, vbi videtur esse electio ipsius actoris.
117 Et quid si petatur restitutio contra sententiam.
118 In causa restitutionis decidenda an attendatur ius actoris vel rei, quod attendatur ius loci, vbi contractus fuit celebratus, cum secunda limit.
121 Restitutio quando venit petenda inter ecclesiam & priuatum, an coram iudice ecclesiastico peti debeat, & nu. 122. & 123.
123 Et an procedat si clericus petat restitutionem aduersus laicum.
124 Et an peti debeat coram ecclesiastico actoris, vel rei.
125 Et quid si non agatur de bonis ecclesiæ, sed de patrimonio ipsius clerici.
126 Restitutio aduersus sententiam an debeat peti coram iudice à quo, vel coram iudice ad quem. & primò quid si petatur contra male actitata.
127 Et quid si aduersus lapsum fatalium petatur restitutio.
128 Et quid si petatur coram superiore iudice.
129 Et quid si causa sit commissa ipsi iudici ad quem.
130 Et quid si peteretur coram iudice ad quem, vt superiori ipsius iudicis à quo.
131 Restituere contra propriam sententiam an quilibet index possit, quòd sic.
132 Et quid si incidat quæstio restitutionis in causa vertente cum ecclesia.
133 Et quid si imperitia propria ipsius iudicis fuisset læsus minor.
135 Et an procedat si consuetudo esset in contrarium.
136 Restitutio quando petitur aduersus lapsus temporis ad appellandum, coram eodem peti debet.
137 Delegatus an possit restituere contra sententiam propriam.
138 Quid in delegato ab ordinario, distinguitur.

139 Et quid in delegato à principe, quòd non.
140 Et an saltem contra propriam sententiam interlocutoriam.
141 Nisi talis interlocutoria totam absorberet causam.
142 Et an si non potest restituere in integrum, possit cognoscere causarum restitutionis, suspendere interim executionem, & referre principi.
143 Iudex inferior an possit restituere contra sententiam superioris, quòd non.
144 Minori maiorem iudicare nullo iure permittitur.
145 Et an saltem contra contractum in quo interuenit authoritas superioris.
146 Et quid si incidenter restitutio peteretur.
147 Et quid si restitutio peteretur extra illum locum, vbi lata fuit sententia.
148 Restitutio an peti possit extra locum vbi lata est sententia contra quam petitur.
149 Et quid si inferiori iudici mandata esset rescißio sententia superioris.
150 Sententia Papa non potest restitutionis ope rescindi, nisi ex speciali mandato.
151 Restituere an posit quis aduersus sententiam iudicis sibi aqualis.
152 Par in parem non habet imperium, declaratur nu. 153.
153 Restituere an quilibet possit aduersus sententiam delegati a principe.
156 Restitutio à sententia vicarij Episcopi coram Episcopo tantum peti potest.
157 Vicarius Episcopi contra sententiam propriam restituere potest.
158 Restitutio ipsius rei an possit peti coram eo iudice, coram quo obtenta est restitutio in integrum.
159 Vicarius principis non potest restituere contra sententiam propriam, & an vicarius foraneus.
160 Executor an posit restituere ex clausula generali.

QVAESTIO XXXII.

De foro competenti in causis restitutionis in integrum, id est, coram quo iudice, & vbi peti debeat.

De persona actoris & rei in hoc iudicio restitutionis, visum est. Nũc videndum est de persona iudicis, vbi & apud quem tractanda est causa restitutionis, & habet quæstio ista amplam materiam, propter quam Imperator fecit vnum titulum integrum, C. vbi & apud quẽ resti. postul. &c. Et ideo quæ necessario discutienda sunt in hac quæstione, non minus quam infra scriptis 22. articulis absolui possunt.

Primò, Quot species iudicum sint, & quæ.

Secundò, An restitutio in integrum sit mixti imperij?

Tertiò, An inferior à principe possit in integrum restituere?

Quartò, An magistratus municipalis?

Quintò, An iudices minimi, siuè cartularij?

Sextò, An iudices delegati? vel subdelegati?

Septimò, An arbiter possit in integrum restituere?

Octauò, An saltem quando restitutio venit petenda incidenter?

Nonò, An arbiter licet non possit restituere in integrum, possit tamen pronunciare minorem restituendum?

Decimò, An arbitrator possit in integrum restituere?

Vndecimò, Quid si partes compromitterent causam restitutionis in integrum?

Duodecimò, Limitationes generales ad omnes cõclusiones factas in præcedentibus articulis.

Decimotertiò, Vbi restitutio in integrum peti debeat, an scilicet coram iudice actoris, vel rei.

Decimoquartò, Cuius loci ius attendi debeat in decidendis causis restitutionis in integrum, an scilicet actoris, vel rei.

Decimoquintò, An coram iudice ecclesiastico, vel profano peti debeat restitutio in integrum?

Decimosextò, An coram iudice, à quo, an verò coram iudice ad quem peti debeat restitutio?

Decimoseptimò, An quilibet iudex restituere possit contra propriam sententiam?

Decimooctauò An delegatus à principe possit restituere contra sententiam propriam?

Decimononò, An contra sententiam superioris restituere quilibet iudex etiam inferior possit?

Vigesimò, An iudex æqualis possit restituere contra sententiam alterius iudicis sibi æqualis?

Vigesimoprimò, An quilibet iudex etiam ordinarius possit restituere contra sentẽtiam delegati à Principe?

Vigesimosecundò, An contra sententiam Vicarij Episcopus tantum, & contra sententiam Episcopi vicarius eius restituere possit?

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † Quot scilicet sint species iudicum, & quæ.

2 Ego sic breuiter & ordinatè multas eorum species distinguerem. Alij publici iudices dicuntur, alij priuati. 3 Publici, † qui iurisdictionem à publica authoritate habẽt, hoc est à lege, vel a principe, vel a Republica c. forum. de verb. signi. iuncta diffinitione iurisdictionis de qua in gl. l. 1. ff. de iur. omn. iud. Priuati qui à priuatis hominibus iurisdictionem habent.

4 Rursus † publici iudices, alij ordinarij dicuntur, 5 alij delegati. Ordinarij, † qui alicui tribunali præfiguntur, vt ibi ius dicant, & iurisdictionem publicè exerceant ita vt eorum iurisdictio & tribunal non finiatur eorum morte, vel recessu, sed semper rema6 neat idem tribunal & iurisdictio. Delegati sunt, † qui iurisdictionem in aliqua causa vel pluribus, vel etiam omnibus sibi ab ordinario, vel à principe demandatam habent, vt l. 1. ff. de off. eius. vnde quia ab alij pendent, sicut mandatum à mandatore, extinguitur iurisdictio eorum vel morte mandantis, vel recessu, vel finita causa quæ commissa fuit &c. l. & quia. ff. eod. cum simil.

7 Rursus ordinarij † tripliciter distinguuntur. alij. n. maiores iudices, alij medij, alij minimi dici possunt. 8 Maximi sunt, † vltra principem, & Rempublicam, ij qui immediate ab eis dependent ad exercendam iurisdictionem primariam in regno vel ciuitate, quos exemplificat Fenestella lib. 2. & Gell. lib. 13. cap. 13. & 14. in consulibus, dictatoribus, prætoribus &c.

Hodie dici poterunt rectores prouinciarum, ciuitatum &c. quia à principibus ibi constituuntur, vt principum personam ibi representent.

9 Medij iudices, † dicentur, hodie ipsi iudices ordinarij locorum, videlicet prætores, potestates, auditores Rotarum in variis ciuitatibus, qui variis nominibus pro locorum varietate nuncupantur.

10 Minores † iudices erunt magistratus municipa11 les ciuitatum. Minimi verò † iudices cartularij, hodie notarij, qui cartas instrumentorum scribunt, & iurisdi

iurisdictionem ordinariam ipsi quoque habent, licet minimam, & hic Perusiæ exercent in aliquibus castris sub nomine vicariatus, vbi leues causas inter rusticos cognoscunt.

12 Delegati † autem & ipsi rursus distinguuntur. Alij enim delegantur à principe, vel ab ipsis ordinariis, & dicuntur delegati, alij ab ipsismet delegatis delegantur, & subdelegati nuncupantur, vel ad totam causam subdelegentur, vel ad aliquem eius articulum. Hæc de iudicibus publicis.

13 Priuati autem iudices, † rursus inter se differunt. Alij enim arbitri, alij arbitratores, alij amicabiles 14 compositores dicuntur, arbitri sunt, † qui ex consensu partium eliguntur, vt illud idem faciant, & sic de iure pronuncient, sicut iudex faceret. Arbitratores 15 † sunt, qui eliguntur pariter ex consensu partium, vt eorum controuersiam de iure & de facto dirimant prout eis videbitur, auferendo vni, & dando alteri, & non seruato aliter iuris ordine, nisi quatenus eis videbitur. Et inter alia differunt, quia à sententia arbi-16 tri † regulariter appellari non potest, l. prima. C. de 17 arb. à sententia verò arbitratoris sic, & ratio † est, quia quando itur ad arbitrum, contemnitur quodammodo iurisdictio iudicis, & ideo inciuile est vt ad eundem iudicem redeatur. l. litigatores. ff. de arb. in princ. quando verò itur ad arbitratorem, non fit iniuria iudici, quia non quæritur ab alio id quod à iudice expectari potuisset, hoc est sententia iuris, sed sententia, prout arbitratori videbitur. Ita ex Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. col. 2. & fi. ff. pro soc. & Spec. in tit. de arb. §. 1. nu. 2.

18 Amicabilis † compositor demum dicitur ille, qui eligitur à partibus in contractibus, scilicet ad constituenda precia in emptionibus, venditionibus, locationibus, diuisionibus inter socios vel fratres &c. secundũ Spec. d. §. 1. in fine.

19 Rursus † arbitri quoque inter se differunt, nam alij 20 necessarij dicuntur, alij voluntarij. Necessarij, † qui à partibus ex forma statuti iubentis eos compromittere 21 eliguntur, voluntarij † qui ex mera partium voluntate eliguntur, & nulla lege vel statuto cogente.

22 Necessarij habent † aliquid iurisdictionis inter partes magis quàm voluntarij, quia authoritate publica quodammodo constituuntur, & ideo ex eorum sententia datur statim actio, & executio, vt per Blancum de compromiss. in prima quæstio. sextæ partis principalis. Et quia huiusmodi statuta fiunt regula-23 riter ad hoc, vt lites † inter ciues terminentur sine longo dispendio, regulariter quoque ab huiusmodi laudis appellari, reclamari, supplicari, vel reductio, vel restitutio in integrum peti aliquo prætextu non potest, prout hic Perusiæ accidit, & tale statutum in viridi sanctáque obseruantia quotidie magis viget & confirmatur.

His prælibatis circa species iudicum, à maioribus ad minores descendendo, & à publicis ad priuatos. Nunc eodem ordine quis ex præfatis iudicibus possit causam restitutionis in integrum cognoscere, & restituere videamus.

Articulus II.

24 AD SECVNDVM, An scilicet † restitutio in integrum sit mixti imperij, vel simplicis iurisdictionis?

Videtur, quòd sit simplicis iurisdictionis, vt tenet Io. Longouall. in repet. l. imperium. nu. 125. & seqq. late. ff. de iuris. omn. iud. Motus, quia delegari potest, vt l. fin. C. vbi & apud quem, causæ verò quæ sunt mixti imperij maximi vel maioris, vel magni delegari non possunt, vt per Bar. & alios in l. 1. ff. de off. eius. & in d. l. imperium.

In contrarium est communis sententia, * quam tenent Bart. & omnes alij communiter in d. l. imperium. & alibi Bar. Ias. & omnes in l. nec quicquàm. §. vbi decretum. ff. de off. procons. & Rostr. de libell. in prima parte, rubr. quæ causæ deleg. poss. nu. 3. Et est text. clarus in l. ea quæ. ff. ad municip. vbi dicitur, quòd magistratus municipalis restituere in integrum non potest, & tamen potest ea facere quæ sunt simplicis iurisdictionis. Et ita teneas.

Ad contrarium resp. cum Bar. & aliis, quod speciale est fauore restitutionis in integrum, vt delegari possit, ad hoc vt illi qui læduntur plures habeant iudices, & faciliorem audientiam.

Articulus III.

25 AD TERTIVM, † An scilicet inferior à principe possit in integrum restituere?

Videtur, quòd non.

26 Primò, quia supplicatio & restitutio † in integrum, æquiparantur, & restitutio supplicatio est, vt dictum fuit supra in 1. q. art. Sed supplicari nõ potest nisi prin-27 cipi saltem pro retractatione sententiæ, † l. moris. ff. de pœn. l. 2. & 3. C. de sent. passis, ergo &c.

Secundò, quia restitutio in integrum gratiæ minus iuris tribuit, quam restitutio iustitiæ cum ad bona alienata, & fructus perceptos non trahatur, vt dicam infra in 2. parte. q. 99. ad quæ trahitur restitutio minorum, & maiorum, vt dicam infra circa effectus restitu-28 tionis in integrum. Sed illa à principe † vel à non recognoscente superiorem duntaxat concedi potest, vt l. 1. & per totum tit. ff. & C. de sent. pass. & rest. ergo &c. multo magis ista de qua nunc agimus.

Tertiò facit, quia ita seruat consuetudo Franciæ, vt non nisi Rex vel suprema eius curia audiat minores vel maiores petentes restitutionem in integrum, vt testatur Rebuff. in procem. constitu. Galliæ, glos. 5. num. 48. & idem Rebuff. in tit. de restit. & releuan. nu. 13. 14. & 15.

Sed contra est veritas. Quod quilibet ordinarius restituit &c. tex. est expressus in l. in causæ. §. fina. cum l. seq. ff. de mino. & ibi gl. in verbo, magistratus. & clarior in l. fin. C. vbi & apud quem. & ibi omnes * notant, & Abb. cons. 87. libr. 1. & omnes tenentes infrascriptas conclusiones in fortioribus terminis in sequentibus articulis.

Ad contraria ita resp.

Ad primum, quod restitutio in integrum in gene-29 re sumpta † est supplicatio, in specie verò supplicatio sumpta differt à restitutione omnimodo, & vnum non est aliud, & vt talis non conuenit nisi restitutioni in integrum, quæ ex gratia conceditur, vt declaraui supra q. 1. & pro exemplo est adoptio & arrogatio, nam adoptio in specie sumpta differt ab arrogatione, ita vt non idem qui adoptioni iudex & author esse põt, potest & arrogationi. In specie autem nostra supplicatio quatenus restitutionem in integrum significat, quæ ex gratia conceditur, bene verum est, quod non nisi à principe concedi potest, vt dicam in resp. ad secundum, & ibi ratio.

Ad secundum resp. quod bene verum est, quod restitutio gratiosa non nisi à principe concedi potest, 30 sed hoc accidit, † quia nulla alia de causa conceditur nisi ex gratia mera & liberalitate principis vnde cum nemo possit gratiam facere nisi princeps, vbi rigor iustitiæ contrarium vult, l. 1. ff. de quæstio. ad finem, nemo etiam ita restituere potest nisi ipse, & ita sentit Bart. in d. l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. num. 2. & Boss.

in tit.ſi adu.rem.iud.nu.25. Abb.in c.ex literis. nu.11. de reſt.in int.

32 Limita† hanc concluſionem in aliquibus caſibus,in quibus ſolus princeps reſtituere poteſt.

33 Primus eſt in ſententia † lata à procuratore ſuo:ſolus enim princeps contra illam reſtituere poteſt, Azo in rubr.C.vbi & apud quem.

34 Secundus eſt† in ſententia lata à delegato à principe,contra eam enim ſolus princeps reſtituere poteſt. • Azo præall.& communem*dicit Iac.de S.Georgio in l.aduerſus.ſub nu.5.C.ſi adu.rem iud.

35 Tertius eſt† in ſententia,quam ipſemet princeps tulit, nemo enim alius reſtituere poteſt aduerſus illam, quàm ipſemet.Azo præall.

36 Quartus eſt † in ſententia lata à vicario principis, Iacob.de S.Georgio d.l.aduerſus.nu.3.& 4 Qui limitat hoc in vicario foraneo,vt per eum nu.5. poſt Abb. in c.pen.de reſtit.in inte.

37 Quintus eſt, † in caſu l.1 §.ſi quis vltro. ff.de quæſtio.qui caſus eſt multum ſing.

38 Sextus etiam eſt† in caſu ſing.c.ex literis.de reſti.in integ.quando ſcilicet læſio vel ætas ſemiplenè tantum probata eſt,vt ibi notat Inn.& tu nota perpetuo.

39 Septimus, † niſi ſit res bis iudicata, Azo in dicta rubr.C.vbi & apud quem,Spec.de reſt.in inte. §.nunc videndum.verſ.& cum.

Sed in hoc contrarium puto verius, vt dicam plenè infra in 2.par. in quæſtione de reſtitutione aduerſus rem iudicatã, & in ſpecie reperio quod ita tenet Fran. Marci deciſ.54.nume.3.& in fi.ibi verſi.quinimo, poſt gloſſam in l.minor autem.ff.de min.& Alex.& Rotam vbi ibi.

40 Octauus eſt, quando reſtitutio † ex mera gratia principis concedenda venit,vt dixi ſupra in reſp.ad ſecundum, & dicam pleniſſimè infra in ſecunda parte, quæſt.92.

41 Nonus† caſus eſt ſecundum Inno. in cap.ex literis* de reſtit.in inte. Quando reſtitutio venit concedenda ex ſemiplena tantum probatione, vt ibi. Sed Abb. ibi nu.8.dicit, quòd hoc licet ex rigore poſſet procedere,tamen ex æquitate canonica ſecus. Et ego verius puto in quàm pluribus enim caſibus ſola ſemiplena probatio ſufficit, & tamen reſtitutio ab inferiorib. à principe concedi poteſt, vt dicam infra q.36. & q.38.

Articulus IIII.

42 AD QVARTVM,An ſcilicet † magiſtratus municipalis poſſit in integrum reſtituere?

Diſtingue duo iura.

Aut enim quærimus an iure Digeſtorum poſſet, & concludè quòd non.tex.eſt ad literam in l.ea quę.ff.ad municip.Et ita pertranſeunt glo. ibi & glo. in l.præfecti.ff.de minor.glo.in auth.de defenſ.ciuit. in §.iuſiurandi.in verbo,iuriſdictione,Mauric.latè c.35.

Aut quærimus,an iure nouo Codicis.

Et videtur,quòd nihil ſit mutatum, & quòd neque etiam hodie poſſint, prout voluit Caſtr.in l.fideicommiſſum.col.1.ff.de confeſſ. Et facit pro hoc, quia fauor eſt minorum, vt cauſa reſtitutionis cognoſcatur tantum à maioribus iudicibus, cum de illis lex magis confidat, vt per Curt.in l.imperium. nu.110. ff.de iur. omn.iud.

43 Item quia reſtitutio habet quandoque † coerctionem realem vel perſonalem,vt per Curt.pręallega,nu. 109.qui declarat quando hoc accidat. Ergo magiſtratibus municipalibus non competit,vt per Bar.& alios in d.l.imperium.

• In cõtrarium eſt communis* opinio,gloſ.in dict.l. præfecti.& d.l.ea quæ.& Bar.& Bal.in d.§.fin. & dixit Azo in rubr.C.vbi & apud quem. & Alexan. in l.nam & poſtea.§.ſi minor.nu.6.ff.de iureiur. per l.fin. C.vbi & apud quem. Vbi permittitur reſtituere in integrum omnibus habentibus aliquod tribunal vel iuriſdictionem propriam cum adminiſtratione vt ibi,& dicit Vacon.lib.6.declar.iuris ciuilis,declar.81.in princ.quod poteſt peti reſtitutio apud eos iudices,qui habẽt propriam aliquam iuriſdictionem,ergo & apud magiſtratum municipalem.

Et ratio nouæ conſtitutionis eſt, vt faciliorem expeditionem habeat fauorabilis hæc cauſa reſtitutionis in integrum,vt dicit Curt. in d.l.imperium.nu.110. & colligitur ex verbis d.l.fin.ibi, ſic etenim non difficilis erit cauſarum examinatio &c.Et ſic tenendo.

Ad primum reſp. quòd maior eſt alius fauor minorum in alio, vt ſcilicet cauſa reſtitutionis in integrum, facilius,breuius,& leuioribus impenſis expediatur, in-44tereſt enim maximè hoc ipſorum minorum,† l.minoribus.ff.de minor.

Ad ſecundum reſp.quòd fallit regula illa fauore reſtitutionis in integrum,vt dicunt Bar.& alij in d.l.imperium.in 3.ſpecie mixti imperij, & ratio fauoris iam dicta eſt.

Articulus V.

45 AD QVINTVM, † An ſcilicet iudices minimi, videlicet iudices cartularij poſſint in integrum reſtituere. Quales ſunt notarij,& ſimiles, qui nullam habent adminiſtrationem iuriſdictioni eorum coniunctam.

46 Exemplificant alij etiam in doctoribus, † qui ſunt iudices ordinarij ſcholarium, & in iudicibus qui conſtituuntur à principe ad aliqua officia exercenda, puta vt cognoſcant de appellationibus,de ſententiis &c.ita ex gl.in c.pen.de reſti.in integ.in gl.3.& ibi Hoſti.col. 1.& 2.ver.delegati,& Card.in 6 q.

Videtur autem quòd poſſint.Quia in d.l.fi.C.vbi & apud quem,vbi omnibus iudicibus conceditur, exceptis ibi enumeratis,non enumerantur, neque excipiũtur huiuſmodi,ſed tãtum ſubdelegati, & compromiſſarij,vt in ver.ſed ne quis &c.

• Contrariũ tenẽt omnes communiter. *Spec.in tit. de reſt.in int.§.videndum.nu.2.gl.in d.l.fi.in verbo iuriſdictionẽ,& ibi Bar.nu.7.Fulg.nu.4.Pau. de Caſt.nu. 2.Alber.nu.3.in fi.Abb.in c.pen.nu.7.de reſt. in int.& ibi Card.in 6.q.& Hoſtien.col.2.& Zaſ.in l.nã & poſtea.§.ſi minor.nu.6.& 7.ff.de iureiur.& ita etiam poteſt procedere quod determinat Io. Vaudus in tract. var. quæſt.q.22.lib.1.

Moti per d.l.fin. in d.verſic. ſed ne quis. ſecundum intellectum glo.ibi quem Bar.notab.vocat.Sed(quic-47quid ipſi dicant) re vera ille tex.ibi loquitur † de ſubdelegatis.Vnde retine concluſionem per eundem tex. ſed inducendo clarè ibi, qui vel certæ adminiſtrationi cui iuriſdictio cohæret, & ibi pro tribunali cognoſcens &c.quæ duo ſcilicet tribunal,& adminiſtratio in prædictis iudicibus de quibus loquitur iſte articulus non præſupponitur.

Limita hanc concluſionem dupliciter.

48 Primò† ex mente Bar.in d. l. fi.nu.7. niſi in priuilegio hanc quoque facultatem haberent.

49 Secundò limitari poteſt, † niſi incidenter peteretur reſtitutio. Abb.in d.c. pen.nu.7.& ibi Hoſti.Hoc autẽ quomodo incidere poſſit corã huiuſmodi iudicibus, dic ſi coram eis cauſa aliqua agatur iuxta eorum iuriſdictionẽ, & in ea incidat per viam exceptionis, vel replicationis cauſa reſtitutionis in integrum.

50 Sublimita tamen hoc † in tribus caſibus, in quibus reſtitutio debet peti coram maioribus iudicibus, etiam

etiam si incidenter petatur, quos diffusè explicat Zas. in d.§.si minor.nu.7.per totum.

51 Limita tertiò, vt † non procedat, si partes consentirent, vt colligitur ex Pau.de Cast.in d.l.fi.& ex his quæ dicam infra ead.q.art.11.

Articulus VI.

52 AD SEXTVM, † An scilicet iudices delegati, vel subdelegati possint in integrum restituere?

Distingue duo capita.

53 Primum est, an delegati † possint in inte.restituere. In qua inspectione distingue sic. Aut loquimur de delegato à principe, & restituere potest. † text.est expressus in d.l.fi.C.vbi & apud quem.ibi, sed etiam apud eos iudices, quos augusta dederit maiestas, & ibi, & multo magis si à nostra maiestate delegata sit eis causarum audientia, & ita admittunt Alber.in l.minor.ff.de minor.nu.2.& Abb.cons.87.lib.1.

54

55 Aut loquimur † de delegato ab ordinario, & tūc rursus subdistingue. Aut quærimus an incidēter possit causam restitutionis delegatus iste cognoscere, & dic quod sic. Azo.in rub.C.vbi, & apud quem.nu.6. Io.de Deo.lib.4.c.1.nu.3.Ful.in l.in causæ.§.si autē.in fi.ff.de mi.Barb.in c.studuisti.nu.67. de off.dele. Præpos.in c. ex ratione.nu.34.de app.Cur.iun.in d.§.si minor. nu.4. ff.de iureiur.Lud.Burg.in rep.in l.si se subiiciāt.nu.63. ff.de iud.

Et facit l.quoties.C.de iud. cum sua materia, & est tex.in c.pen.extra de rest. in int.

56 Aut quærimus, an possit principaliter. †

Et videtur, quod non possit, vt expressum videtur in §.pen.vers. delegati verò, de rest.in int. instit. canonicis, dum ibi dicitur, quod delegati ab ordinariis nō restituunt in integrum nisi incidenter.

Et hanc opinionem firmare videtur pro communi * Io.Bapt. Ferrett.cons. 43.num.1.& seq. dicens, q delegatus ab ordinario non potest restituere in integrum, nisi incidenter, vel nisi specialiter sibi huiusmodi causa commissa fuerit, & ibi pluries de communi * testatur.& idem Cardi. in c. cum causa.in secunda oppos.de rest.in int.vbi pariter de communi.*

In contrarium determinat Vacon. libr.6.declarat. iur.ciuilis, declar.81.nu.1.vbi vult, quod omni iure tā antiquo, quàm nouo, & quomodocunque delegati possit causa restitutionis in integrum.

Ego puto quod tum ex veritate, tum ex communi doctorum intentione ita distingui debeat. Aut quærimus an in specie possit hæc causa ab ordinariis delegari, & dic quod sic, tam iure veteri quàm nouo, vt est expressum in d.l.fin. ibi, quod & veteribus non fuerat incognitum &c. & ita post longam disputationem in hoc casu concludit Alc.in d.l.imperium.nume.204.& sub nu.200.& seq.communē dicit, * & non negat similiter Io.Bapt.Ferret.d.cons.43.nu.1.

Aut fuit delegata in genere, idest, sub generalitate aliarum causarum, & tunc an ab hisce delegatis cognosci possit. Dic quod de iure quidem antiquo non potest, l.ea quæ.ff.ad municip.& est communis * opinio hæc quoque, vt per Alc. præall. De iure verò nouo Iustiniani potest, vt expressum esse in d. l. fina.ibi vel si generaliter dati sunt iudices &c. dicunt doctores communiter, * Cyn. in l. aduersus.C.si adu.rem iudi.Io.de Deo lib.7.c.3.in fin. Fulg. in l.in causæ. §.sin autem.ad finem.ff.de minor.Cur.in d.§.si minor.nu.4. ff.de iur.Bertr.cons.28.in fin.lib.1.Io.And. & alij in c. pe.de resti.in int.vbi Boich.nu.2. Grat. consi.119. nu. 29.lib.1.vbi de communi, * & de communi * Villabolos comm.opin.in verb.restitutio.nu.54.

Et rationem omnes illam esse dicunt, quia fauor

57 † est minoribus habere plures iudices, vt facilius audiantur, & eorum causæ expediantur, ita Alb.in d.l.fi. & D.Ant. & Io.And. in d.cap.causa. de restit. in int.& Fulgos.in l.1.nu.11.de offi. eius. dicit specialiter in restitutione in integrum, & hanc rationem sentit text. in d.l.fi.in vers.sic etenim.

Neque obstat, quòd d.l.fin. loquatur etiam de re-

58 stitutione maiorum, quia fauor † iste non intelligitur minorum simpliciter, sed propter restitutionem in integrum quam postulant, & ideo licet Bar. in d.l.imperium.dixerit quod est speciale fauore minorum, tamen doctores ibi, vt Dec.& alij dicunt, quòd melius dixisset Barto.fauore restitutionis in integrum, & hoc idem Ias.dicit Ias.in d.l.nec quicquàm. §.vbi decretū. ff.de off.procons.

59 Minus etiam obstat, quòd fauorabilius † sit audiri causas à iudicibus maioribus, de quibus lex magis confidat, vt per Calefat.in repe.l.1.num.135.ff.de off. eius. Quia non prohibetur minor etiam coram maioribus iudicibus illam postulare, sed dicitur, quòd potest coram delegatis, ad hoc vt facilius obtinere possit. si fortè maiores iudices vel ordinarij causarum multitudine prægrauati essent.

Non obstat demum huic rationi, quod fauorabi-

60 lior sit causa libertatis, † quàm restitutionis, vt l.1.C. si adu.lib.& tamen illa non delegetur. Quia resp.quod diuersa ratione sit in restitutione in integrum, vt facilius expediatur, quæ ratio non cadit in libertate, vt per Iac.de Nig.in repet.l.2.nu.3.ff.de off.eius.& sic bene est firmata hæc ratio communis, & conclusio de qua supra.

Ad contraria responde, quòd intelliguntur, vel de delegatione in genere, vel de iure antiquo.

61 Amplia prædicta, vt procedant non solum † in restitutione minorum, sed etiam maiorum, vt per Dec. in l.omnia.nu.6.in fin.& in d.l.imperium. nume.56.& Bar.in d.§.vbi decretum.& ibi Ias.num.82. dicit hanc esse communem * quod. d.l.fin. loquatur tam in maioribus, quàm minoribus, & ibi in litera manifestum est, ibi, siue minores 25.annis eam petierunt, siue maiores.

61 Secundum caput est, an subdelegati † possint in integrum restituere?

Distingue sic.

62 Aut sumus in subdelegatis † à delegatis ab ordinariis, qui quidem subdelegare possunt in multis casibus, vt per doct. in d.§.vbi decretum.& in l.fin. ff.de off.eius, & l.à iudice.C.de iudic.& hoc casu concludunt omnes communiter, * quòd non. text.est expressus in d.l.fin.C.vbi & apud quem, versi.sed ne quis &c. & ibi omnes.& Spec.in tit.de restit. in integr.§.videndum.nu.1.

63 Aut sumus in subdelegatis à delegatis † à Principe, & videtur quòd sic, vt tenet Fulg.in d.l.fi. per l.à iudice.C.de iud.

Contrarium tenet Pau.de Castr.ibi num.4.& Alex. in l.1.nu.53.ff.de off.eius.Et hoc est securius per d.l.fi. quæ secundum gl.ibi dicit, quòd non possunt restituere in integrum ij, qui delegati sunt à non habentibus iurisdictionem propriam, qualis est etiam delegatus à principe.

Articulus VII.

64 AD SEPTIMVM, † An scilicet arbiter possit in integrum restituere?

Videtur, quòd sic.

Primò, quia ratio, quare moti fuerunt legislatores ad concedendum minoribus iudicibus, vt possent restituere

stituere in integrum, licet non possint cognoscere alias causas mixti imperij fuit, vt causa restitutionis facilius hoc modo expediri posset, vt in d.l.fin. & ibi Alber. & dixi supra art. 2. Sed hæc ratio militat quoque in arbitris, ergo &c.

Secundò, quia vtilius & melius poterit expediri hęc causa ab arbitro, quàm à iudice, cum ille melius cognoscat hominum ingenia, & astutias in ciuitate sua, quàm ipse iudex, & ad restitutionem obtinendam vt plurimum arbitrium iudicantis circa hoc versetur, vt l. 1. C. qui & adu. quos, & dixi supra pluries, præsertim quæst. 4.

65 Tertiò, quia causa restitutionis † in integrum compromitti potest, vt per Ioan. de Monte Sper. in d.l.fin. vt refert additio ad Bart. ibi, & tenet Cur. l. si causa cognita. nu. 8. & seqq. C. de transact. ergo &c.

Sed contra est veritas tex. est in d.l.fi. C. vbi & apud quem, versic. sed ne quis, & in capit. penult. de restit. in integr.

Et ita simpliciter dicit Natta in cons. 66. nu. 27. post multos vbi ibi, quos superfluum est referre, vbi iura sunt aperta.

Ratio colligitur ex d.l.fin. quia qui vult de hac causa cognoscere, necesse est, vt habeat administrationẽ, siue officium aliquod publicum, siue (vt supra diximus) tribunali alicui præsit, hoc enim propriè est 66 † administrationem habere, vt notatur in authentic. ad hæc. C. de iudi. & ratio rationis esse potest, quia cum restitutio in integrum contineat in se publicam vtili- 67 tatem, † vt dicit Bar. in l. 1. ff. de restit. in integ. non videtur consentaneum, vt à priuatis iudicibus concedi vel denegari possit, sed tantum ab iis qui ex publico habent iurisdictionem.

Neque mouet, quòd hoc stante, neque delegati in aliquo casu restituere possent, qui iurisdictionem ali- 68 quam propriam non habent. Quia resp. † quod ille qui delegauit eos, videtur de suo tribunali iudicare, vt optimè considerando colligitur ex d.l.fi. ibi, vt videatur ipse qui iudicem destinauit &c. quod fingi non potest in arbitris, vt de se patet.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quòd licet militet eadem ratio in arbitris quoque, tamen deficit in eis iurisdictio tam propria, quam aliena.

Ad secundum, quòd licet arbiter huiusmodi qualitates melius cognoscat, tamen poterunt coram iudice probari & deduci per testes, vnde non est adeò necessarium hoc, vt arbitris committi huiusmodi causa hac ratione debeat, qui iurisdictionem non habent.

69 Ad tertium, quòd controuersi † iuris est hoc, an partes possint compromittere causam restitutionis in integrum, etiam iubente statuto causas omnes inter affines debere compromitti, vt dicam infra art. 11.

Conclusio igitur sit, quòd arbiter non potest in integrum restituere, vt d.l.fi.

70 Amplia, † vt procedat etiam quo ad restitutionem ex clausula generali, Mant. consil. 36. nu. 11. cum Bar. Ias. & alij in d.l. nec quicquàm. §. vbi decretum. ff. de off. procons. quo ad materiam d.l.fin. æquiparentur restitutiones minorum & maiorum.

71 Limita, † nisi incidenter coram arbitro incidat, vt plenè dicam art. seq.

72 Limita etiam † tribus aliis modis, qui colliguntur ex conclusionibus faciendis infra eodẽ art. 9. 10. & 12.

Articulus VIII.

73 AD OCTAVUM, † An scilicet arbiter possit saltem incidenter cognoscere causam restitutionis in integrum & restituere.

74 Exemplum huius incidentis afferunt, si † compromittatur causa aliqua alicuius pacti vel conuentionis initæ cum minore, si appareat arbitro, quòd minor est lęsus, dubitari potest an restituere possit, vt per Pet. & Cyn. in d.l.fi. & sic de similibus.

Videtur autem, quòd non possit.

Primò, per doctrinam Bar. in d.l. nam & postea. §. si minor. quam ibi Curt. communem dicit, nu. 4. ff. de 75 iur. dicentis, † quòd restitutio in integrum si incidat debet cognosci de ea ab eo iudice, qui posset principaliter de ea cognoscere, & dicit Curt. quòd hæc est mirabilis limitatio ad l. quoties. C. de iud. Sed arbiter non potest principaliter de restitutione in integr. cognoscere, ergo nec incidenter.

Secundò, quia eam tenuit Inn. in c. causa. de resti. in int. vt per Card. ibi in vlt. oppos. quamuis ipse aliter teneat, vt proximè dicam, & circa hanc Inno. sententiam multum se inuoluit Bellam. ibi sub nu. 4. nec multum feliciter se resoluit.

In contrarium est communis omnium sententia, Azo, Odofr. & Pet. vt refert & sequitur Cyn. in d.l.fin. nu. 2. & Alb. num. 4. cum aliis concord. antiquis, C. vbi & apud quem & ibi Pau. de Cast. in fi. Fulg. nu. 3. Spec. in tit. de arb. §. 2. versi. item causa, & in tit. de rest. in integ. §. videndum. nu. 1. gl. in d.c. pen. in verbo incidenter, eod. tit. & ibi Abb. nu. 6. Ant. de But. num. 15. Card. q. 10. Host. ibi in verbo cognoscere, & Anch. nu. 5. Ias. in l. quoties. C. de iudi. Gulielm. de Tutallo in repet. l. si societatem. §. arbitrorum. num. 64. ff. pro socio. Ludou. Burges in repe. l. si se subiiciatur, nu. 63. ff. de iud. Mauric. c. 38. Io. de Deo lib. 4. c. 1. & lib. 7. c. 3. in fin. Bapt. à S. Blasio in tracta. de arb q. 20. nu. 47. vers. 4. fallit. Blancus de comprom. q. 4. nu. 15. & 18. Corn. cons. 338. nu. 8. lib. 1. & nemo contradicit quem viderim, nisi Inn. in d.c. pen. & ita teneas regulariter.

Et pro hac communi sententia est tex. in d. cap. pen. vers. delegati autem. vbi tex. ponit regulam eandem in delegatis à non habentibus iurisdictionem propriam, & in arbitris, quòd scilicet non possint in integrum restituere, deinde statim subdit, nisi coram eis mota fuerit incidenter, vnde per regulam illam, quòd clausula in fine posita &c. vt in c. inquisitioni, & in c. 2. requiris, extra de appell. cum sim.

Item facit expressè l. quoties. C. de iudic. per quam omninò ita tenendum est.

Ad contraria resp. quòd doctrina Bartoli imprimis non est secura, quia est in terminis contra d.l. quoties. & propter regulam illius tex. contra Bart. tenet ibi Sign. de Homod. sub nu. 28.

Præterea distingui potest, vt per Saly. ibi, super cuius distinctione multa dicit, & nil resoluit Aret. ibi.

76 Demum ego dico, quòd Bar. † & sequaces loquuntur, quando restitutio non poterat peti principaliter coram eo iudice, quia veniebat rescindendus actus à maiori iudice factus, hic verò præsupponitur, quòd non possit peti principaliter coram arbitro ex defectu iurisdictionis propriæ, quam non habet, & si tu videris, hæc est mera veritas quo ad intentionem Bart. & aliorum.

Sed quæ sit ratio differentiæ quæri potest. Et puto 77 quod sit illa, quia regula † l. quoties. disponit vt ratione acquisitæ iurisdictionis in causa principali possit iudex cognoscere de incidentibus in illa causa, de quibus aliàs cognoscere non posset, & sic habilitatur & extenditur iurisdictio illius ex cuius defectu cognoscere non potuisset principaliter de illo incidenti. Sed conclusio Bartoli disponit, quod qui non potest restituere ratione reuerentiæ erga maiorem iudicem, cuius actum infringi ab hoc minori iudice

iudice ius non patitur, nõ possit neque etiam incidenter hoc facere, quia non ex defectu suæ iurisdictionis propriæ hoc contingeret, si vellet principaliter hoc facere, (posset enim hoc respectu) sed contingeret ratione superioritatis ipsius maioris iudicis. Igitur per acquisitionem iurisdictionis in causa principali non potest fieri extensio iurisdictionis ad incidentia, propter præiudicium maioris iudicis, non propter defectum iurisdictionis ipsius iudicis cognoscentis. Communi igitur retenta.

78 Limita aliquibus† modis.

Et primò, vt non propterea possit arbiter restituere etiam in emergentibus, sed tantum admittere petitionem minoris, & dare ei terminum ad probandum incumbentia, vt clarè voluit Ant. de Butr. in d.c.pen. num. 18. & clarius ibi Host. ante finem, & plenè tradit Bellam. ibi sub nu. 9. versicul. dicit autem hic Innoc. & idem ad verbum Io. Andr. ibi col. fi. & Anch. nu. 5. Sed dic vt infra art. seq.

79 Limita secundò, † vt procedat si hoc incidens sit de connexis ipsius causæ principalis, aliàs secus. Host. in d.c.pen. col. fi.

80 Limita tertiò, † vt non procedat quando tale esset laudum ex quo non oriretur actio. nam cum ex tali arbitrio non possit sequi læsio, neque etiam ex incidentibus ex hoc processu coram arbitro, Anchar. in d.c. pen. nu. 6. dicens quod aduersus tale laudum non daretur restitutio, sed duntaxat aduersus commissionem pœnæ.

81 Infertur † ex prædicta conclusione communi supra facta ad notab. cautelam, quam colligo ex Cyn. in d.l. fi. nu. 2. dum vult, quod si minor qui compromisit super aliqua conuentione per eum facta, quam negabat se fecisse, & iam existente lite in feruore, dicit, quod si constabit ipsum ita conuenisse, vult restitui in integrum, inquit Cyn. post Petrũ qui ita ex facto respondit, quod arbiter poterit cognoscere de hac restitutione

82 petita incidenter. Vnde quando minor † vult quod causa suæ restitutionis cognoscatur ab arbitro, & non à iudice, neget in exceptionibus se obligatum esse, deinde post litis contestationem addat incidenter, quod quatenus constaret eum teneri, petit restitutionem aduersus obligationem illam, & sic ipsemet arbiter de hoc cognoscet.

Articulus IX.

83 AD NONVM, † An scilicet arbiter si non potest restituere in integrum, possit saltem pronunciare restituendum.

Videtur, quod non.

Primò, per regulam, l. oratio. ff. de sponsal.

Secundò, per d.l. fi. C. vbi & apud quem. vbi non solum prohibetur arbitris decisio & diffinitio huius causæ, sed etiam cognitio eius, vt per Bald. ibid.

Et confirmatur, quia rubric. illa loquitur de cognitione.

Tertiò, per text. clarum in d.c. penult. vbi Pontifex vtitur verbo, cognitionis, & determinat, quod non possit arbiter cognoscere causam restitutionis in integrum.

84 Quartò, quia restitutio † per viam actionis peti non potest, l. quod si minor. §. fin. ff. de min. & dicam plenè infra q. 35. artic. 6. Sed tantum per officium iudicis, vt ibi. Sed officium iudicis non potest implorari coram arbitro, quia in pectore eius consistere nõ potest, qui iudex non est, nec vllam iurisdictionem habet & officium iudicis nobile, quale est istud, non potest impartiri nisi ab habentibus mixtum imperium, & iurisdictio inest, d.l. imperium. ergò &c.

Quintò, per text. in l. procurator. C. vbi causæ fiscales, quem text. Angel. solus ponderauit. in d.l. fin. nu. 4.

Sextò, quia per prædicta ita communiter concludunt quàmplures doctor. Odofr. & Cyn. in d.l. fi. dicet non clarè, sed expressè firmat Bald. ibi nu. 4. Ang. nu. 5. Io. Fabri, versic. & quid si. & videtur sequi etiam Fulg. nu. 2. Abb. in d.c. pen. nu. 7. in fi. de rest. in integ. Blanc. de compromis. q. 4. principali, nu. 16. vbi communem dicit, * & idem in subdelegatis tenet Ioã. Bapt. Ferret. consil. 43. ad finem. Quibus videtur æquiparare arbitros text. in d.c. pen.

Contrarium tenent alij doct. fortè magis communiter, * & primum hanc quæstionem motam ab Accursio in d.l. fi. ita (licet sub dubio) resoluit Franc. Accursij in verbo compromissarios. Deinde clarè firmat Bart. ibid. nu. 5. Iacob. Butr. & Salyc. ibi, Mauric. c. 38. in fin. Iacob. de Aren. in l. in iudicio. C. si aduer. lib. Signor. de Homod. consil. 45. compromissum. versicul. oppositum. Io. Bapt. Perusinus in tract. de arbitris. lib. 3. c. 7. versic. ad vnum aduertendũ &c. & Bapt. a S. Blasio eo. tract. q. 20. in princ. & communem dicit* idem met Fulg. in d.l. fi. nu. 2. qui tamen in contrarium inclinat, vt supra dixi.

85 Pro qua sententia facit fortis ratio. Nam † delegatus licet non possit in possessionem mittere legati seruandi causa, l. ea quæ. ff. ad municip. potest tamen pronunciare mittendum l. cognitio. §. fi. & ibi notant gl. Bart. Bald. Lancell. Decius. ff. de off. eius. Et rationem rationis illam esse dicunt, quia diuersa sunt hæc duo restituere, & pronunciare restituendum, vt patet ex l. 1. iuncta l. fi. C. si adu. lib. quæ duo iura ita conciliat gl. in d.l. 1. & idem notat glos. in l. in executione. C. quorum appell. non recip.

Sed ad hanc rationem dici posset, quod etiam ex diuersis fit illatio, quando adest eadem ratio prohibitionis ll. vulg. Sed eadem adest ratio prohibẽdi ne arbiter pronunciet restituendum, sicut ne restituat, quia in vtroque requiritur iurisdictio, quam ipse nõ habet, ergo &c. Neque mouet exemplum delegati, quia ipse habet iurisdictionem aliquam, licet non propriam, l. 1. §. qui mandatam. ff. de off. eius. Quid igitur.

Ego puto sic dicendum.

Aut quærimus, an possit adiri arbiter principaliter, vt cognoscat causam restitutionis in integrum, & postea pronunciet restituendum, & puto quod non possit, & ita procedat prima opinio, & ratio est, quia in summa non potest arbiter cognoscere causam restitutionis in integrum principaliter, vt d. cap. pen. vbi est expressum, quod si non potest cognoscere de causa ista, neque potest super ea ferre sentẽtiam, quæ non nisi præuia plena causæ cognitione ferri potest, l. 3. vbi gl. & doct. ff. de minor.

Aut quærimus, an possit incidenter hoc facere arbiter, & tunc ego puto quod sic, & in his terminis tenendam cẽseo secundam opinionem Bart. & aliorum.

Et si dicatur, quod hoc esset de indubitabili, arbiter potest regulariter etiam restituere in integrum, quando incidẽter emergit causa restitutionis, vt conclusum fuit supra art. præced. Respondeo, quod illud procedit quo ad causæ cognitionem tãtum, vt dicunt Host. Io. Andr. Ant. de Butr. Bellamer. & Anchar. in d. c. pen. vt retuli supra art. præced. in 1. limit.

Quam quidem limitationem ego sublimito, & intelligo vt procedat sic. quod arbiter possit etiam pronunciare restituendum, sed non restituere. & ita concilietur cum hac secunda opinione. nam si simpliciter staret illa declaratio, ista controuersia doctorum in hoc articulo omninò ridicula esset.

Retenta tamen simpliciter secunda sententia, quæ videtur magis communis, & saltem propter authoritatem Bartoli.

Ad contraria respondetur sic.

Ad primum resp.Sign.de Homo.d.consi.45.quod regula d.l.oratio.non procedit, quando adest diuersitas inter illud à quo,& illud ad quod peruenitur.

Sed tu aduerte, quia non videtur adesse diuersitas rationis, licet adsit diuersitas in facto ipso, vt dixi supra versic.sed ad hæc rationem.

86 Vnde potest dici, quod regula † procedit quando eidem personæ concederetur id,per quod peruenitur ad id quod illi eidem personæ prohibitum est. tunc enim fieret fraus legi per indirectum, quando quis aliquid facere posset,& ad illud perueniret indirectè, ad quod directè peruenire non posset. Sed hic non est ita,quia arbiter non vult ipse restituere,quod lex perhibuit an eo fieri,sed vult vt alij restituāt,qui possunt, ipse verò tantum vult cognoscere an sit restituendum, nec ne gratia facilioris expeditionis, & sine sumptib.

Ad secundum dici potest, quod ibi prohibetur arbiter dirimere, non autem cognoscere causam restitutionis. 87 Dirimere† autem significat finire,& determinare quæstionem.cap.ad hæc.el 1.in fi.de appel.

88 Nec obstat rubr. † C.vbi & apud quem &c. Quia verbum cognitio, de quo ibi,non potest stare simpliciter pro examinatione causæ tantum. Nam aliàs de legati non possent in integrum restituere, sed tantum cognoscere causam, & pronunciare restituendum, quod tamen falsum est,vt supra dictum est, per d.l.fi.

Ad tertium resp.quod etiam si in d.c.pen.Pontifex vtatur verbo,cognoscere,tamen verbum hoc, significat etiam plenum iudicium cum diffinitione causæ, 89 † secundum Alex.in l.1.nu.51.& ibi Ias.nume.70.cum pluribus concord.ff.de off.eius. & Dec.in l.cognitio, nu.6.ff.eod.per l.3.§.qui cognoscit.ff.de offic. præfec. vrbis,vnde &c.

Ad quartum, resp.Bart.in d.l.fi.nu.5.quod admittetur iste minor tanquàm ex facto agens,& quàmuis, 90 qui sine actione: propria vel impropria, † & sic ex facto agit,audiri non debeat, l.si pupilli.§.videamus.ff. de neg.gest.tamen fallit hoc quādo pars aduersa consentit.l.Iulianus.§.quantum autem.ff.ad exhib. & latè declarat idem Bart.in l.vbi pactum.nu.7.& 8.& in repet.nu.18.C.de transact.

Sed aduerte,quia hæc responsio non subsistit.Pro91 cedunt enim præallegata † quādo defectus est in persona actoris,qui actionem nō habet.potest enim reus ex consensu illum sine actione admittere,cuius fauore excludebatur,& ita loquitur d.§.videamus. Sed hic est defectus non in persona actoris, quia ipse potest officium iudicis implorare,& sic habet actionem saltem largo modo sumptam, sed defectus est ex parte iudicis,qui nō potest illud impartiri,cum nullam habeat iurisdictionem,neque cōsensu aduersarij potest hūc defectum amouere, quia est defectus iurisdictionis,quam ipsi dare non possunt non habenti, l.2.cum materia.ff.de iud.

Vnde dicerem, quod coram arbitro non implorabitur hoc officium iudicis nobile, vt scilicet restituatur ipse minor,sed officium mercenarium, vt cognoscatur ab eo super meritis huius causæ, idest, an adsit iusta causa impertiendi hoc officium nobile, nec ne. Quod officium mercenarium arbitro quoque commune esse negari non potest, aliàs neque citationes committere,neque dilationes concedere posset, quæ tamen agere potest, l.arbiter calendis. cum sim.ff.de arbitr.

Ad quintum resp.vt dixi ad regulam, l.oratio.ff.de sponsal.

Ad sextum dico, quod licet prima opinio multas habeat pro se authoritates, tamen, vel quod secunda est magis communis, vel propter authoritatem Bartoli securior. Vel concilia illas, vt dixi in mea opinione,& tutius erit.

Articulus X.

92 AD DECIMVM,† An scilicet arbitrator possit in integrum restituere.

Videtur,quod non.

Primò,per rationes adductas supra in præced.art. pro prima opinione, quæ hic videntur procedere,à maiori, cum maiorem similitudinem habeat arbiter cum iudice ordinario,quàm arbitrator, vt notum est.

Secundò,quia restitutio in integrum est mixti imperij,vt supra dictum fuit,ergo compromitti non potest,secundum Bart.in l.prætor.in fi.ff.de tut.& curat. dat.ab his &c.

Tertiò, quia ita in terminis tenent Bald.in d.l.fi.in fi. Abb.in d.c.pen.nu.7.in fin.Blanc.de compromis.q. 4.nu.14.Mauric.cap.40.

Contrarium tenent alij,Bar.in d.l.fi.nu.6.& ibi Salycet.& Fulg.nu.3.C.vbi & apud quem.Curt.iun.in l. si causa cognita.nu.7.C.de transact. & idem sequitur Bapt.Perusinus in tract.de arbitr.lib.3.c.7.in fi.

Moti,quia de restitutione† in integrum trāsigi po93 test,& licet Bart.nō alleget,potest probari secundum Curt.præallc.per text.rotundum in l.si causa cognita. C.de transact. Sed compromissum factum in arbitratorem est quædam transactio,ergo &c.

Sed aduerte,quia hæc ratio dubia est,nam quod restitutio in integrum compromitti possit magnum dubium est,vt dicam art.seq.& sequeretur hoc inconueniens si de ea compromitti posset, quod cum minor eo ipso dicatur læsus, quod in arbitratorem compromittit l.minor filiofamil.ff.de minor.induceretur circuitus quod minor bis restitueretur,& aduersus compromissum à se factū propter restitutionē in integrū, & aduersus ipsam principalem obligationem, contra gl.& doct.communiter in l.interdum.ff.de min. Nec obstat† d.l.si causa cognita.inducendo illam à contra94 rio sensu,prout facit Curt.ibi. Quia primo hæc argumentatio non datur quando sequeretur absurdum, prout hic,l.1.vbi docto.de off.eius, & l.2.C.de cond. infert.cum sim.

Præterea talis sensus est incongruus, quia ibi de compromittendo super ipsa causa principali agitur, non super restitutione in integrum, quæ potest peti etiam post rem iudicatam sequutam in negocio principali,vt toto tit.C.si adu.rem iud.

Ego puto sic dicend[illegible]

Aut quærimus,an ar[illegible] possit in integrum restituere, ita vt eius laudum habeat vim sententiæ latæ super hac causa restitutionis, & dico quod non, & ita procedunt prima opinio, & rationes adductæ pro ea arguendo à maiori.

Aut quærimus,an arbitrator possit cōponere amicè controuersiam ortam super restitutione in integrum, & super ea laudum suum per viam amicæ compositionis pronunciare, & determinare illam, & dico quod sic, & erit eius determinatio quædam restitutio in integrum ex facto amicè concessa &c. & ita procedent secunda opinio, & allegata pro ea, & ita teneo.

Licet aliter videatur distinguere Bapt.à S.Blasio in tract. de arbit. q. 20. nu. 49.ex quo etiam si lubet potes colligere aliquas limitationes,ego sic pertranseo, vt prædixi,& limitationes eius vide infra art.seq.ad fi.

Articulus XI.

95 AD VNDECIMVM,† An scilicet causa restitutionis in integrum compromitti possit.

Dicitur

Distingue duo capita.

96 Primum est, † an possit compromitti non iubente statuto & sic voluntarie, & dic quod aut in arbitrum, & non potest, d.l.fi.C.vbi & apud quem, arbiter enim restituere in integrum non potest, vt dictum est supra art.8.& declara vt artic.9. Aut in arbitratorem.& tunc dic vt dixi artic.præced. & hæc non habent difficultatem, quæ dicta sunt.

Secundum est, † an compromitti possit iubente sta-97tuto causas inter ciues compromitti debere.

Videtur quod sic. Vt voluit egregius doctor Ioan. Petr.de Monte Sperello in d.l.fi.C.vbi & apud quem. vt refert add.ad Bart.ibi.

Motus, quia stante hoc statuto arbitri dicuntur habere iurisdictionem vigore legis municipalis, & censentur delegati à iure, † vt signanter dixit etiam Corn. 98 in consil.121.lib.1.

Contrarium voluit Bart.in l.prætor.ff.de tut.& curat.datis ab his.Bapt.a S.Blasio tracta. de arbitr.q.20. versic.sed quæritur, vbi ita regulariter tenendum esse vult. & in terminis etiam Blanc. de comprom.d.q.4. numer.14.

Et ratione, quia statutum hoc de causis compromittendis intelligitur de causis compromittibilibus, causa autem restitutionis in integrum non est compromittibilis, ergo &c. Quid igitur.

Ego puto sic dicendum. Aut statutum iubet compromitti omnes causas cuiuscunque quantitatis sint, & sic etiam causas mixti imperij, & verior est opinio Ioan.Petrucij.

Aut loquitur simpliciter de causis pecuniariis, nec potest colligi ex eo quod voluerit comprehendi causas mixti imperij, & tunc aut disponit, vt fiat compromissum in arbitrum iuris, & non poterit compromitti causa restitutionis. Aut in arbitratorem, & tunc secus, secundum declarationem factam à me supra arti. præced. Et ita colligo quod in summa est clara intentio Bapt.a S.Blasio.d.q.20. & Blanci d.q.4.versic. restitutionis in integrum, sub num.14.16.& 17.& ita teneas, & patet conciliatio contrariorum.

Articulus XII.

99 AD DVODECIMVM, An conclusiones † factæ supra, in quibus conclusum est restitutionem in integrum ab inferioribus a principe cognosci & decidi posse a diuersis iudicibus, procedant in aliquibus casibus particularibus.

100 Et primus casus † in quo non procedunt, est quando agitur causa inter fiscum & priuatum, nam hoc casu non potest cognosci hæc causa nisi cum interuentu præsidis ipsius loci, & patroni ipsius fisci, & procuratoris ipsius principis, quam formam ponit text.in l.2. C.si adu.fiscum.vbi omnes notant, & simpliciter admittunt.

101 Secundus casus est, † quando verteretur quæstio hæc inter priuatum & ecclesiam, quia tunc coram iudice ecclesiastico debet peti & expediri. Abb.in c.1. nu.18.de rest.in integ.per gl.in c.pen.in fi. quod met. causa.

012 Tertius casus est, † quādo actui à minore celebrato interuenisset præsentia alicuius iudicis maioris. nā tunc non posse rescindi ope restitutionis coram iudice minori, licet alias esset talis iudex qui posset in integrum restituere, Fulg.Alex.& Ias.in d.§.si minor.ff. de iureiur.dicentes ita esse ex mēte Bartoli ibi, & hoc dixit Bart.pro sing. vt habetur inter singularia Bartoli 142.in add.& videtur tex.clarus pro hoc in l.quàmuis.ff.de rebus eorum. dum ibi dicitur quod a iudice pari hoc fieri posset, ergo non à minori. & dixi etiam supra.

103 Quartus casus † est generalis in restitutione, quæ petitur aduersus sententiam. nam illa non à quolibet iudice concedi potest, sed à quibus concedi possit dicetur proximè ea.q.art.17.18.19.20.21.& 22.

104 Quintus † etiam, sextus, & septimus casus habentur supra ead.q.art.2.in fi.in limitationibus illius conclusionis.

Articulus XIII.

105 AD DECIMVMTERTIVM, † An restitutio in integrum peti debeat coram iudice actoris, vel rei.

Distingue duos casus.

106 Primus est, † quando restitutio venit petēda contra sentētiam, & rē iudicatam. Et hoc casu conclude, quod petetur coram iudice à quo, vel ad quem, prout de iure petenda venit, iuxta distinctionem doctorum in l.præses.C.de appell.de qua dicam infra art.seq.vbi de hoc.

107 Secundus casus † est, quando restitutio venit petenda contra contractum vel alium actum, vel præscriptionem &c.& tunc subdistincte duos alios casus.

108 Primus est, † quādo petitur restitutio in integrum a dissolutionem contractus, & sic ad distractum, & tunc omnes* concordant, quod debet peti coram iudice rei.Bart.Bald.Ang.Paul.de Castr. Fulg.Alber.& alij in d.l.2.C.vbi & apud quem.& ibi cōstat de communi.* Et ibi est text.in terminis, cum loquatur propriè in rescissione transactionis. & ita etiam tradunt Socin.senior regul.160.forum &c.& Didac.lib.1.var. resol.c.4.in princ.cum concord.per eum. & Card.in clem.1.nu.13.de rest.in integr.Imol.nu.27.post Paul. de Leaz.ibi & fuit sentētia glossæ in l.in causæ.§.nunc videndum.ff.de minor.& ibi Fulg.de communi.* Specul.de rest.in integr.§.videndum.nu.3.Ioā.Ferr.de appellat.lib.4.c.7.nu.304.& Rol. à Valle consil.24.nu. 9.lib.4.

Ratio est clara per vulgatam regulam, quod actor sequitur forum rei &c.

109 Limitatur † singul.secundum Bart.Alber.Angel.& Bald.præall.in d.l.2.in casu notab. Pro cuius intelligentia, præmitto, quod quādo compromittitur in arbitrum, & arbiter lædit suo laudo, si petatur restitutio in integrum ab illo laudo, cum arbitramentū sit quædam transactio l. si societatem. §. arbitrorum.ff.pro soc.cum concord.per Bar.in d.l.2.dicitur peti virtualiter rescissio illius contractus quantum ad promissionem factam de stādo arbitrio illius arbitri, & ideo eo casu habet locum decisio prædicta, quod scilicet minor sequatur forum rei d.l.2. Sed si ex forma statuti sancitum sit, vt frequentius per Italiam sancitum est, quod ex sententia arbitri oriatur actio, tunc debeat 110 peti rescissio laudi † corā iudice superiore ipsius arbitri, ita dicunt communiter* Bart.Bald.Ang.& Fulg. in d.l.2.C.vbi & apud quem. per l.1.C.eo.& regulam primi casus principalis.

Sed contrarium tenet Paul. de Castr. in dict.l.2.ex duobus.

Primò, quia inquit se nō intelligere istam doctrinam Bartoli & sequacium, cum non exprimant à cuius loci statuentibus sit data ista facultas arbitri, & laudo ipsorum talis efficacia.

Sed facilis est responsio, quia cum esset de indubitabili, quod de loco rei intellexerint, de alio intellexisse necesse est.

Secundò, quia inquit ridiculum esset, quod etiam si laudum vigore statuti ad instar iudicialis sententiæ actionem

actionem iudicati producat, tamē ille arbiter dicatur factus iudex illius loci, adeò vt sententia eius nō possit modificari vel rescindi ope restitutionis, nisi à superiori iudice illius loci, cum non ipse superior iudex loci, sed partes dederint illi omnem authoritatem.

Sed responderi potest, quod quantum ad electionem erit verum hoc, non autem quantum ad confirmationem. nam si statutum dat hanc iurisdictionem arbitris, postquàm à partibus electi fuerint, videtur illos facere iudices non solum ab homine constitutos, sed etiam à lege & sic legales, & iurisdictionē saltem delegatam à lege habētes, secundum Corn. in d. cons. 121. lib. 1. Vnde eorum sententiæ nō poterunt rescindi nisi ab illis qui iurisdictionem dederūt, idest, à maioribus iudicibus constitutis à statuto super querelis & appellationibus porrectis contra iudices ordinarios. Propter hæc igitur argumenta Pauli non recedas à communi limitatione, Bart. Bald. Ang. & Fulgo. in d. l. 2.

111 Limita secundò, & tertiò, vt infra in fine articuli.

Secundus est casus, † quādo petitur restitutio non ad rescissionem contractus, sed ad obseruantiam illius, & in hoc casu.

Videtur, quod debeat peti restitutio coram eo iudice loci vbi fuit celebratus contractus, prout fuisse ex mente Bald. & Paul. de Cast. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, dicit Mauric. capit. 36. per l. 2. C. de iurisdictio. omn. iud.

Sed cōtrarium tenet ipse Mauric. d. c. 36. & mouetur primò, per regulam supradictam quod actor debet sequi forum rei, l. actor. C. de iurisdictio. omn. iud.

Secundò, per l. hæres absens. §. 1. ff. de iud. Vbi est clara regula, quod non potest conueniri reus in loco cōtractus, nisi ibidem sortiatur domicilium, vel quasi domicilium, putà quia habeat tabernam, pergulam, horreum, armarium &c. vel ibidem reperiatur, aliàs enim in loco domicilij conueniri debet.

Tertiò, per gl. in clem. 1. in verbo subditos, de foro compet. quæ dicit quod non dicuntur propriè subditi, qui hac ratione sortiuntur forum.

Quartò, hac forti ratione, inquit enim quod ratio 112 quare actor debet sequi forum rei, † est ne reus vexetur dupliciter, & iniquum est illū ab actore præparato, impræparatum coram aliis iudicibus trahi, & si in hoc grauatur, debet in alio releuari, quod scilicet ibi tantum litigare cogatur, vbi promptiores & commodiores defensores & probationes habet, & non alibi.

Ego puto aduertendum esse, quod quātum attinet ad mentem Baldi & Pauli de Castr. quam Mauricius in contrarium ponderat, & eis contradicit, non video quod ipsi dicant, quod restitutio in integrum debeat omninò peti coram iudice loci vbi est celebratus cōtractus, & si reus vult se defendere in loco sui domicilij, ibi existens, non possit trahere actorem ad forum suum, sed id quod ex eorum intentione colligitur, est, quod quando reus reperitur in loco contractus, ibi conueniri debeat & possit, vel etiam si ex proposito latitet alibi, ibidem conueniri possit, vel si sit erro, vt d. l. hæres absens. §. 1. & sic in veritate, neque Mauric. hoc negat, & non discordant eorum sententiæ, & hoc idem notat Azo in rubr. C. de iurisd. omn. iud. nu. 23.

Ex quibus habes, quod regulariter vel agatur ad rescissionem contractus, vel obseruantiam illius ope restitutionis, actor debet sequi forum rei regulariter, & in hoc concordant omnes docto. communiter, * & nullum datur priuilegium ipsi restitutioni in integrum in hoc, sed statur regulæ d. l. actor.

113 Ad l. 2. C. de iurisd. omn. iud. † resp. quod illa verba, ibi conueniri debet, non debent referri simpliciter ad illa, vbi contraxit, quia non adsunt, vt quidam inaduertenter illum text. allegant, sed ad illa, vbi domicilium habet, vel habuit eo tempore quo cōtraxit, vt per Mauric. præall. & bene, & confirmatur iste intellectus ex mente Iuriscō. in d. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudi. vbi ponderat semper scientiam ipsius contrahentis actoris, quātum ad domicilium ipsius rei, quasi velit I. C. quod si actor cōtrahit, & sequitur fidem rei, putans illum habere domicilium in aliquo loco, vbi non habet, non teneatur illum conuenire alibi, vbi nesciuit illum habere domicilium. Quia quando scit, creditur consentire in hoc, vt illum sequatur, & conuenire debeat vbi domicilium habet. aliàs enim forte non contraxisset, si eum alibi domicilium habere nouisset, & faciunt, quæ tradunt Bar. in d. l. hæres absens. & post eum Soc. reg. 159. nu. 3.

114 Limita primò † conclusiones prædictas, vt nō procedant, quādo reus reperiretur in loco vbi contraxit, nam aduersus cōtractum illum vel ad illius obseruantiam restitutio peti posset coram iudice loci vbi contractus fuit celebratus, Didac. libr. 1. var. resol. num. 1. versic. hic verò. & Rol. à Valle cons. 26. nu. 28. & seqq. libr. 2. & concordantes multos habes apud vtrunque illorum, & etiam rationes, quos, & quas vide apud eos, si placet.

115 Limita secundò, † in ecclesia quæ poterit petere restitutionem coram iudice ecclesiastico, licet non sit iudex illius rei. Innoc. in c. cum sit generale, de for. compet. cum concord. per Didac. libr. 1. var. resol. c. 4. nu. 2. Maranta in 6. par. §. & quandoque appellatur. nu. 113. versic. vltimò &c.

Sed dic plenè de hoc vt dixi infra art. 15.

116 Limitat tertiò † ex consuetudine in Francia, vbi electio est actoris vt impetret literas regias, vel coram iudice domicilij defensoris, vel rei petitæ vbi sita est, Rebuff. in tit. de rest. in integr. nu. 19. & 20. & art. 1. gl. 1. nu. 40.

117 Limita quartò, † nisi petatur restitutio aduersus sentētiam. nam (vt dixi supra in primo casu) debet peti coram iudice à quo, vel ad quem qui superior sit illius, ita ex Bart. Bal. Ang. Alb. Fulg. Paul. & aliis communiter * in d. l. 2. C. vbi & apud quem, & alibi in cap. sancimus. nu. 42. tit. quo temp. miles, & quādo coram iudice à quo peti debeat, & quando coram iudice ad quem, dicam statim art. 16.

Articulus XIIII.

118 AD DECIMVMQVARTVM, † An scilicet in decidenda causa restitutionis in integrum, debeat attendi ius municipale ipsius actoris, vel rei, vel loci, vbi contractus fuit celebratus, vel vbi sita est res &c.

Videtur, quod debeat attendi ius loci, vbi iudicium restitutionis agitur, prout in terminis tenet gl. in l. 2. ff. de eo quod cert. loco, in princip. & illam sequitur Gul. de Cun. in l. 1. C. de sacr. sanct. eccles.

Ea ratione, quia restitutio in integrum non competit iure actionis ex contractu descendentis, sed officio iudicis, ergo non locus cōtractus, sed iudicis vbi petitur, attendi debet. Item non petitur ratione rei ad quam datur, sed personæ cui datur, & sic attenditur ius loci vbi minor agit, non vbi res sita est.

Contrarium determinant doctores antiqui communiter * contra glossam, vt referunt & sequitur Bart. Bald. Ias. Fulgos. & Salyc. in d. l. 2. & Bart. in d. l. 1. C. de summa trinit. & ibi Salyc. Bal. & alij vt refert, & ita tenendum omnino, & esse * communem sententiam vltra antiquos, dicit Ias. in d. l. 2. sub nu. 4. versic. breuiter teneas cōtra glossam. Et ita teneas, regulariter & hoc per

per regulam in qua prælleg. communiter se fundant, quod in iis quæ spectant ad decisionem causæ, & non ad ordinem iudicij semper inspicitur locus cōtractus, non autem iudicij, vt l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & l. si fundus. ff. de euict. vbi omnes.

Ad contraria resp. sic. Quòd imò restitutio in integrum datur non solum ratione & fauore personæ sed etiam & principaliter ex causa læsionis, ex contractu procedentis, l. nam & postea. §. si minor. ff. de minor. Et licet detur non iure actionis, sed ex officio iudicis, est tamen officium iudicis quod fundetur in æquitate contra iniquitatem contractus, propter læsionem inde procedentem, & secundum æquitatem vel iniquitatem contractus sententia ferenda venit pro restitutione vel non, non secus ac si super æqua vel iniqua actione ex illo descendente ferenda esset. Et sic tenendo.

Limita, & salua glossam dupliciter.

119 Primò, † vt non procedat, quando ageretur de restitutione concedenda aduersus negligentiam commissam in iudicio, in quo agebatur quæstio principalis, ita Bart. Bald. Ias. Fulg. & alij in d. l. 2.

120 Limita secundò † quando statuto loci caueretur quod maior 20. annis putà, non posset restitui etiam aduersus gesta alibi quàm in territorio, Bart. Bald. & Salyc. & alij in d. l. 2.

Sed Fulgos. dubitat de hoc, quia videtur mirabile, quod statutum possit ligare etiam extra territorium non subditos.

Ego puto posse dici sic. Quod hoc casu non possit peti restitutio, stāte statuto, vt præsupponitur, sed hoc quo ad ipsam causam principalem in qua veniret petenda, vel ex capite minoris ætatis, vel alia quam statutum prohiberet. Quo verò ad hoc quod nō debeat succurri ipsi læso saltem ex clausula generali, propter iustam ignorantiam statuti, hoc nimis durum puto, & ideo tenerem quod hac via succurri posset ipsi læso, cum aduersus statuti dispositionem, ex capite iustæ ignorantiæ detur restitutio, vt dixi ex communi supra q. 8. art. 12. & sic sublimita hanc limitationem.

Articulus XV.

121 AD DECIMVMQVINTVM, † An scilicet & quando restitutio in integrum coram iudice ecclesiastico peti debeat, quando venit petenda inter ecclesiam, & priuatum secularem? vel inter ecclesiam, & ecclesiam. Hic articulus habet duo capita.

122 Primum est, † an coram iudice seculari, vel ecclesiastico peti debeat, quando inter priuatum & ecclesiam agitur.

Secundum est, coram quo iudice ecclesiastico, an ecclesiæ actricis vel reæ conuentæ, quando agitur inter ecclesiam & eccles am? vel coram iudice ecclesiastico ipsius priuati.

123 Quo ad primum conclude, † quod coram iudice ecclesiastico peti debet. Innoc. in cap. cum sit. de foro compet. Fed. de Senis consil. 385. num. 2. Rom. singul. 113. vbi concord. in marg. Bapt. à S. Blasio tracta. contrad. notab. 186. & plenè defendit Rodoan. in tract. de reb. eccles. non alien. in q. de rest. in integr. §. 7. per totum. & allegatur c. 1. de restit. in integr. & c. penult. de reb. eccles. non alien.

123 Ampliatur † vt procedat, etiam si clericus petat restitutionem aduersus laicum, & etiam si tractetur de patrimonio ipsius clerici, Rom. d. singul. 113. post Ant. in c. constitutus. de rest. in integr. nu. 9. & addit. ad Rom. d. sing. 113. Abb. in d. c. constitutus. & ibi Fely. col. 2. versicu. ecclesia restituitur. & in d. c. cum sit generale. col. 2. versic. amplia. de foro comp. & concord. per add. ad Rom. d. sing. 113.

124 Quo ad secundum † dubitari potest, sed breuiter conclude, quod coram iudice ecclesiastico ipsius rei peti debet, vt determinat Fed. de Senis consil. 285. nu. 2. & placet Didaco libr. 1. var. resolut. c. 4. nu. 2. versic. verum. per l. 5. C. vbi & apud quem, & plenè post disputationem Bero. in c. 1. nu. 162. de rest. in integr. Et verissimum puto, quia si laicus in vno grauatur, vt debeat sequi forum ecclesiasticum, etiam si sit reus, in alio releuetur, quod non possit coram alio iudice ecclesiastico conueniri hoc iudicio restitutionis quam coram suo, & sapit mihi hoc maximam æquitatem, & multò magis procedat hoc, quando ecclesia contra ecclesiam restitui vult, quia sine scrupulo coram iudice ecclesiastico reæ conuentæ peti debebit.

125 Limita prædicta, † vt procedant quādo agitur de bonis ecclesiasticis ipsius ecclesiæ, vel clerici. Sed secus si de bonis patrimonialibus ipsius clerici, quia in illis bonis debebit sequi clericus forum rei laici per omnia, & sic debebit petere restitutionem contra illum coram iudice laico illius, ita defendit Didac. d. lib. 1. var. resol. c. 4. nu. 2. versic. verum, & licet in contrarium præsupponat, quod sit communis doctorum sententia, indistinctè loquendo. Tamen ipse quo ad bona patrimonialia clerici, vel alterius religiosi audacter dicit firmandum, quod debeat peti restitutio coram iudice laico ipsius rei, & ad hoc multos hoc in specie tenentes allegat, quos ego retuli supra q. 2. art. 8. vbi de hoc plenissimè.

Articulus XVI.

125 AD DECIMVMSEXTVM, † An scilicet restitutio in integrum aduersus sententiam debeat peti coram iudice à quo, an verò coram iudice ad quem.

Distingue duos casus.

126 Primus est, † quando petitur restitutio aduersus, & propter aliquid male actitatum in primo iudicio, & conclude, quod debet peti restitutio coram iudice à quo, Bart. Cyn. & Bal. in l. præses. C. de appel. Ruyn. consil. 120. nu. 17. lib. 5.

127 Exemplum, si petatur restitutio † aduersus lapsum temporis ad appellandum, secundum Iacob. de Arena in d. l. præses. & ibi Ioā. Fabri. Eandem sententiam tenent Franc. in c. ex ratione. nu. 57. de appell. Mil. in suo repertorio, in verbo iudex quis adeundus, Anch. in c. fi. in 6. q. de rest. in integr. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 13.

Secundus casus est, quando petitur restitutio aduersus aliquid male gestum, vel omissum in secunda instantia, & tunc conclude, quod debet peti restitutio coram iudice ad quem. Io. Fabri in d. l. præses. Card. in d. c. ex ratione. in fin. de appell. & ibi Franc. num. 57. & Præpos. nu. 34. & Vestr. libr. 8. c. 3. nu. 13. & Mil. supra alleg. & Ruyn. d. consil. 120. nu. 17. lib. 5.

Exemplum, secundum Card. & præall. quando petitur restitutio aduersus lapsum fatalium, de qua plenè dicam infra.

128 Limitātur prædicta, † nisi restitutio peteretur coram superiore iudice. nam semper coram eo peti potest. Ruyn. præall. & in add. ad Cap. Tholos. decis. 393. vbi vide.

Limitantur secundò ex consuetudine Franciæ, vbi si minor non potuit impetrare restitutionem coram iudice à quo in terminis primi casus, poterit impetrare literas iudicis ad quē, si causa coram eo tractetur, vt ipse restituar, Rebuff. de rest. & releu. nu. 18.

129 Limita tertiò † secundum casum, dummodo causa sit iam commissa ipsi iudici ad quem, aliâs cognosceretur à iudice à quo. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 13.

Et

Et hinc etiam infertur, quod quando minor vel ecclesia appellauit & habuit apostolos, & postea omisit in tempore & termino illos offerre, si vult restitui aduersus hunc lapsum temporis, dixit Capell. Tholos. decis. 393. quod debebit illam petere corā iudice ad quem, per not. per Cyn. in d.l. præses. C. de appell. Sed Aufr. in add. ad dict. Capell. distinguit, quod aut causa erat iam commissa & introducta coram iudice ad quem, & tunc restitutio super hoc incidenti coram eo petetur, aut non erat introducta adhuc coram eo causa principalis, & tunc secus, ita ipse, per notata per Bart. Bald. & alios in d.l. præses. C. de appell. Sed

130 Limitantur prædicta † secundum eum, quando peteretur restitutio coram iudice ad quem, tanquàm coram superiore ipsius iudicis a quo. nam tūc posset peti coram eo aduersus male gesta in prima instātia, vel etiam si causa coram eo adhuc introducta non esset, ita ipse post Præpos. d.c. ex ratione. col. 16.

Articulus XVII.

131 AD DECIMVMSEPTIMVM, † An scilicet contra propriam sententiam quilibet iudex ordinarius restituere possit.

Videtur quod non. Exemplo appellationis, l. 1. C. de sent. rescind. non posse. l. eos. C. de appell. l. iudex. & l. quod iussit. in fi. ff. de re iud.

Contra est veritas. text. est expressus in l. præfecti. ff. de minor. cum l. præced. in fin. & ibi notant gl. Bart. Alb. Bald. & omnes. & in l. præses. ff. eod. quem docto. non allegant.

Et ratio est in d.l. præfecti. vbi I.C. respondet ad rationem dubitandi, ob diuersitatem rationis. nam appellatio rescindit sententiam prætextu iniquitatis & iniustitiæ ex parte iudicis qui eam tulit, & ideo non mirum si ipsemet iudex qui eam tulit non potest de hoc cognoscere. restitutio autem in integrum rescindit sentētiam prætextu erroris, vel iuuenilis lapsus ex parte ipsius victi, & ideo non est inconueniens quod idemmet iudex possit de hoc cognoscere, quia non super proprio errore, sed super alieno adhibetur.

132 Ampliaturque † vt procedat etiam in casu quo in quæstione vertente inter ecclesiam & laicum emergeret læsio ecclesiæ & sic causa restitutionis incidenter. nam tunc poterit, imò debebit coram eodem iudice peti, secundum Alber. in d. præfecti. in fi.

133 Ampliatur † secūdò notabilius vt procedat, etiā si fatuitate, & imperitia propria ipsius iudicis fuisset læsus minor. nam quàmuis hoc casu non videatur habere locum ratio d.l. præfecti. tamen poterit ab illo eodem iudice contra propriam sententiam concedi restitutio, Alber. ibi dicens ita dici debere contra malitiam aduocatorum, vt latius deducit. Et pro eo facit l. iure nostro. ff. de testam. tut.

134 Sed ego intelligo, † dummodo ita consentiat ipse læsus, vel quod iste iudex restitutionem concesserit contra propriam sententiam per imperitiam latam, & sic expediat minori læso, quod hoc eodem iudice cognita fuerit causa restitutionis, aliàs secus, & ratio mihi clara videtur, quia in tali casu cessat ratio d.l. præfecti. quam supra deduxi, aliàs non, & contra eam iniquum esset aliter sentire.

135 Ampliatur † tertiò vt procedat etiam si consuetudo esset in contrarium. Paul. de Cast. in d.l. 3. C. si adu. rem iud. nu. 2.

136 Ampliatur † quartò vt in aliquo casu non solum peti possit coram eodem iudice, sed etiā debeat omnino peti, & est casus, quando peteretur aduersus lapsum temporis ad appellandum, ita Iacob. de Aren. Cyn. Paul. de Castr. in l. præses. nu. 2. C. de appel. Bald. in c. pastoralis. §. præterea. nu. 8. de offi. deleg. Matthe. in l. 2. nu. 11. C. de senten. ex breuic. recit. Vbi ratio. & Franc. Marci decis. 56.

Contrarium vult Bald. in l. 1. in fi. C. si sæp. restitut. postul. & in l. cum & minores in 3. opp. C. si adu. rem iud. per d.l. 1. C. si sæp. rest. post.

Sed tene ampliationem, quæ est communis, vt constat ex his quæ dixi supra art. præced. in 1. casu.

Et ad d.l. 1. resp. quod incidenter coram Imperatore fuit petita restitutio ad appellandum, principaliter autem petita fuit restitutio contra denegatam restitutionem, quod vtique fieri potuit corā principe. quando autem incidenter petitur restitutio, non facit ad quæstionem, quia (vt ex supradictis cōstat) potest peti coram quocunque penè iudice quando incidenter petitur.

Item dici potest, & fortè melius, quod fuit petita coram Imperatore, tanquàm coram superiore illius iudicis à quo appellandum erat, quo casu potest peti non coram iudice à quo, vt dixi proximè art. præced. in limit. fin. post Præpos. in c. ex ratione. colum. 16. & Ruyn. consi. 120. nu. 17. & Aufr. in add. ad Capel. Tholos. decis. 393.

Articulus XVIII.

137 AD DECIMVMOCTAVVM, † An scilicet delegatus restituere possit contra sententiam propriam.

Distingue duo capita.

138 Primum est, † an delegatus ab ordinario hoc facere possit? &

Videtur, quod sic, vt tenuit Petr. in dict. l. 3. ante finem, & Boich. in c. causa. nu. 6. de rest. in integr.

Ex eo, quia non expirauit adhuc eius iurisdictio, & ita isti pro constanti præsupponunt.

Contrarium firmiter tenet post disputationem Bellam. in d. c. causa. nu. 6. & 7.

Ex alia ratione in oppositum, quia imò expirauit iurisdictio delegati lata sententia per eum.

Et sic, vt vides, redigitur difficultas ad hoc, an expirauerit iurisdictio delegati quo ad hoc, nec ne.

Ego autem dico sic.

Aut specialiter huic delegato cōmissum fuit etiam hoc vt restituere posset &c. & prima opinio non habet dubium, quia iurisdictio certè non expirauit, & hoc admittit etiam Bellam. præall. ita intelligens d.l. fi. C. vbi & apud quem.

Aut specialiter commissum non est, sed tamen ex tenore commissionis hoc saltem in genere colligitur, & idem dicendum est, secundum eundem Bellam.

Aut neque in specie, neque in genere commissum fuit, & tunc certè dubitabilis quæstio est, quia restitutio in integrum aduersus sententiam, vt dixi, non præsupponit iniquitatem sententiæ, sed errorem ipsius victi, vnde aut volumus quod ex eo nō possit delegatus restituere contra propriam sententiam, quia functus fuerit officio suo, & hoc idem deberet dici in iudice ordinario, qui etiam quo ad illam causam principalem functus fuit officio suo statim ac diffinitiuam sententiam tulit, & tamen est falsum, vt d.l. præfecti. & dixi supra art. præced.

Aut volumus, quod ex eo non possit, quia cessauerit penitus omnis eius iurisdictio, & dico quod quo ad alias causas bene verum est hoc, sed nihil ad nos, quo verò ad causam sibi delegatam, dico quod licet functus fuerit officio suo, & sic expirauerit iurisdictio, tamen videtur quod adhuc restituere possit, quia ordinarius quoque potest, licet quo ad causam illam super qua iudicauit functus fuerit officio suo, & sic expirauerit eius iurisdictio.

Sed

Sed tamen securior videtur opinio Bellameræ, & ea teneo, quia licet ordinarius hoc facere possit, postquàm functus fuit officio suo, tamen adhuc remanet in eo iurisdictio radicata ipsi tribunali cui præest, cuius vigore potest restituere contra propriam sententiam, non vt is qui eam tulit, sed vt iudex ordinarius, quod cum in delegato non procedat, qui iurisdictionem vllam non amplius habet, ideo &c.

139 Secundum dubium est, † an delegatus à principe restituere possit contra sententiam propriam, &

Videtur, quod non.

Primò, per tex. clarum in l. 3. C. si adu. rem iudi. & in d. l. minor. §. pen. ff. de min.

Secundò, quia contra sententiam sui delegati solus Princeps restituit, Anch. in c. ex literis. nu. 4. de restit. in int. per illum text.

Tertiò, quia ita videtur communis sententia. Alber. in d. l. fin. nu. 3. C. vbi & apud quem. Aret. in l. aduersus, C. si adu. rem iud. Barbat. in c. studuisti. nu. 67. de off. deleg. loquens de diffinitiua, & de communi* Soc. iun. consl. 40. nu. 23. libr. 2.

In contrarium est alia communis sententia, quam sic indistinctè tenent Barto. & alij in d. l. minor. §. pen. ff. de min. Petr. Cyn. & Fulgos. in d. l. 3. C. vbi & apud quem. & Paul. de Cast. in l. 1. C. eod. Cyn. in d. l. fi. nu. 1. C. eod. Abb. in c. ex literis. nume. 11. eod. tit. nostro. & Fulg. in d. l. 3. vbi ponderat gl. ibidem ad hoc, & Boich in c. causa. nu. 6. de rest. in int.

Et pro hac facit generalitas text. in d. l. in causæ. §. fin. Et quia delegatus à principe æquiparatur ordinario, imò in illa causa est maior quolibet ordinario, secundum doct. in rubr. ff. de off. eius. & facit etiam d. l. fi. C. vbi & apud quem, secundum Bart. in d. §. pen. & quia iurisdictio eius adhuc durare videtur c. quærenti. de offic. deleg.

Pro concordia doctores magis communiter* dicunt, quod prima opinio procedat in sententia diffinitiua, secunda in interlocutoria, & hanc distinctionem post Gul. & Andr. de Pis. afferunt Bartol. Bald. & Ange. in d. l. 3. C. si adu. rem iud. & ibi Paul. de Castr. numer. 1. Bar. idem in d. l. fin. nu. 4. Petr. Rauen. sing. 769. in fin. Bellamer. in cap. pen. nu. 6. & 7. de restit. in inte. Franc. in c. fin. nu. 48. de appell. Mil. in suo repertorio in verbo, iudex qui adeundus, & Barbat. in c. studuisti. nume. 67. de off. delega. qui de communi* testatur, & Anch. in d. c. pen. nu. 7.

Et mihi quoque placet, quia tunc quando aduersus interlocutoriam à se prolatam restituere vult, incidenter hoc in causa principali facit, vt patet, quo casu subintrat regula, l. quoties. C. de iudi. & d. ca. pen. de rest. in inte. & quia interim durat iurisdictio eius, & licet solus princeps restituat aduersus sententiam sui delegati, hoc tamen in diffinitiua procedit ea ratione, quia non ipse delegatus ab ordinario, sed ipsemet ordinarius tantum restituit aduersus sententiam sui delegati. In interlocutoria autem hæc ratio non militat, quia adhuc habet iurisdictionem delegatus, cuius defectu non poterat restituere aduersus propriam diffinitiuam, vt dixi supra in primo dubio huius articuli, in fine.

Et ex hoc limitabis quoque conclusionem ibi fa-140 ctam, vt scilicet delegatus † ab ordinario, licet non possit restituere aduersus propriam diffinitiuam, aduersus interlocutoriam tamen poterit, vt hac ratione clarè constat, & in terminis tenet Bellamer. d. ca. pen. nu 6. & 7.

141 Limita † hoc nisi esset talis interlocutoria, quæ totam absorberet causam. Alberic. d. l. minor autem. §. pen. & Anch. in c. pen nu. 7. de rest. in int.

142 Limita † secundò, vt licet non possit restituere contra sententiam propriam, possit tamen cognoscere causam restitutionis, interim suspendere executionem, & referre ipsi principi, ita singu. limitat Abb. in c. studuisti. de off. deleg. & in consl. 87. in fin. libr. 1.

Articulus XIX.

143 AD DECIMVMNONVM, † An scilicet iudex inferior possit restituere contra sententiam iudicis sibi superioris.

Videtur, quod sic.

Primò, argu. l. 3. C. si aduers. rem iud. inducendo, vt per glo. & Bar. in d. l. præfecti. ff. de minor.

Secundò, quia ratio qua disponitur, ne minor iudex possit retractare factum superioris, illa est, quia 144 omni iure humano absurdum est, vt minor † maiorem iudicet, c. si diligenti. de for. comp. doct. in c. ecclesia. de constit. vbi Felyn. nu. 5. & docto. in l. est receptum. ff. de iurisdictio. omnium iudic. Sed hæc ratio cessat hoc casu, quia restitutio in integrum non rescindit sententiam prætextu iniustitiæ factæ à primo iudice, & sic non iudicat de iustitia illius sententiæ, qui contra illam restituit, vt d. l. præfecti, & dixi supra art. præced. ergo &c.

Sed contra est veritas, & omnes ita vbique concludunt, & in specie Abb. in c. tum ex litteris. nu. 3. vbi latius, & Alex. in l. nam & postea. §. si minor. nume. 6. de iureiur. & Fran. in c. fi. nu. 47. de appell. & cæteris omissis, tex. est expressus in l. mi. ff. de min. quæ est l. 19.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, vt per glo. & docto. prællega. in d. l. præfecti.

Ad secundum resp. quod quàmuis sententia superioris non rescindatur principaliter, tamen in consequentiam rescinditur, quomodocunque autem retractetur, inciuile videtur, vt ab inferiori iudice hoc fiat.

145 Amplia † conclusionem istam notab. vt non solù non possit contra sententiam à maiori iudice latã restituere iudex minor, sed neque etiam contra contractum in cuius celebratione interuenerit authoritas iudicis maioris, ita pulchrè colligitur ex Bar. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur. & colligit & multum notabile dicit Alex. ibi nu. quarto. & Fulg. qui dicit esse sing. pro ampliatione dict. l. minor autem. ff. de mino. & Socin. senior ibidem num. 4. & Curt. iun. in l. more. nu. 43. ff. de iurisdict. omnium iudic. & in d. §. si minor. num. 4. addit. ad Bart. sing. 142. & Signor. de Homod. dict. §. si minor. num. 28.

146 Et extẽde hanc † ampliationem, vt procedat etiã si restitutio incidenter peteretur, debet enim peti coram iudice illo coram quo principaliter peti debuisset, vt propriè loquitur Bar. in d. §. si minor. & cũ Bar. transire doct. communiter* dicit Curt. ibi numer. 4. Sed tamen hoc intelligendum est, in terminis huius ampliationis, non autem aliàs propter l. quoties. C. de iudic. & declaraui hoc ipsum supra ead. q.

147 Limitatur † è contra prædicta cõclusio, vt procedat quando peteretur restitutio in eo loco, vbi lata est sententia, secus autem si extra locum illum. Albe. post Guliel. in d. l. in causæ. la 2. §. fin. ff. de minor. Ex eo, quia extra locum illum iudex qui sententiam tulit, non potest dici maior vel minor respectu aliorum iudicum alterius loci & fori.

148 Sed aduertendum est, quia restitutio † aduersus sententiam non videtur peti posse extra locum illum in quo lata fuit sententia, l. 1. C. vbi & apud quem, & notant omnes in l. 2. C. eod. dic, vt dixi supra ead. q. artic. 13.

149 Limitatur † secũdò, vt non procedat, quãdo specialiter hoc mandaretur inferiori iudici ab eo qui

mandare posset. Hoc colligitur ex Ant. in c. tum ex literis. nu. 5. de rest. in inte. vbi vult quod aduersus sen-
150 tentiam Papæ † nemo restituere possit sine speciali mandato, ergo cum speciali mandato poterit, & multò magis in sententijs aliorum.

Articulus XX.

151 AD VIGESIMVM, † An scilicet iudex possit restituere contra sententiam iudicis sibi æqualis.

Videtur, quod non.

Primo exemplo appellationis, vt l. 1. C. sent. rescind. non posse, & §. fin. auth. de appell. & intra quæ temp.

152 Secundò per regulam quod par † in parem non habet imperium. l. 4. ff. de arb. & c. innotuit, de elect. cum simil. & ita videtur tenuisse in ijs qui non sunt pares administratione sed dignitate, in collegis Gul. vt refert Alber. in d. l. in causæ. la 2. §. nunc videndum. nu. 9. ff. de minor.

In contrarium est veritas, vt tenuit glos. in d. l. minor autem. ff. de minor. in princ. ▪ videtur gloss. in l. 1. Cod. sent. rescind. non posse, & glos. in l. quàmuis. C. de reb. eorum.

Et probatur per text. in d. l. quàmuis. & in l. iure nostro. ff. de testam. tut. & ego addo tex. in d. l. præses. ff. de minor.

153 Ad contrarium resp. quòd regula illa par † in parem non habet imperium, non habet locum, quando successor vel collega, vel ille à quo petitur, restitutio fuit lapsus ex eo, quia ignorauit minorem esse læsum, & si sciuisset, nequaquam ita fecisset, vt dicit gloss. in d. l. quàmuis, quæ est gl. multum notab. iuncto text. ibi. & facit glo. procem. Decret. in verbo resecatis.

Vel dic quod illa regula non verificatur in restitutione in integrum propter rationem, l. præfecti. ff. de min. Per quem tex. respondetur etiam ad exemplum appellationis. Et ita conclude, quòd iudex restituere potest contra sententiam sui paris, quicquid voluerit distinguere Gul. præall. confunditur enim eius consideratio per id quod notat Bart. in l. fin. num. 3. ff. de rerum diuis. per l. 1. in fine. C. vt lic. potent.

Articulus XXI.

154 AD VIGESIMVMPRIMVM, † An scilicet quilibet iudex ordinarius possit restituere contra sententiam delegati à principe? an verò solus princeps.

Videtur, quod etiam quilibet ordinarius possit. Vt voluit Petr. in l. 3. C. vbi & apud quem. Exemplo appellationis, l. præcipimus. C. de appell. & §. fi. auth. de appell. & intra quæ. Vbi dicitur, quod à sententia delegati à principe appellatur ad quosdam alios iudices deputatos ad hoc.

In contrarium est id quod dicit Anch. in c. ex literis. per illum tex. num. 4. de rest. in int. videlicet, quod aduersus sententiam delegati à principe solus princeps restituit. & voluit idem Aret. in l. aduersus. C. si adu. rem iud. & Alber. in l. fin. nu. 3. C. vbi & apud quē.

Ego breuiter teneo, quod solus princeps restituere possit, vel, vt moris est, causam restitutionis suis proceribus committere, quia in illa causa in qua iudicauit eius delegatus, maior est quolibet ordinario iudice, vt dicunt omnes in d. rubr. ff. de off. eius.

Articulus XXII.

155 AD VIGESIMVMSECVNDVM, † An scilicet contra sententiam vicarij Episcopus solus restituere possit, & è contra aduersus sententiam Episcopus vicarius solus restituat? Et quædam alia in materia.

156 Et conclude quod à sententia † vicarij coram Episcopo tantum restitutio peti debet, & aduersus sententiam Episcopi vicarius restituere possit, dicit Marant. in 6. parte. §. & quandoque appellatur. nume. 382. post Innoc. in c. dilecti. de priuil. & idem Ioan. Firman. de Episcop. lib. 4. parte 7. nu. 37. quod dictum in secundo mēbro tenuit pro ratione dubitandi & Lancell. Laud. in templo iud. lib. 2. cap. 6. §. 2. nu. 10.

157 Item quod † Episcopi vicarius contra sententiam propriam restituere possit, tradit Bero. in cap. ex literis. nu. 27. de rest. in int. per c. causam. eo. tit. & l. fin. C. vbi & apud quem, iuncto c. 2. & ibi gloss. de off. vic. in 6. & dicitur ita tenuisse Inn. & Io. Andr. in c. Romana. de appell. in 6. & Abb. in d. c. ex literis. num. 15. quicquid dixerint Host. & Archi. in d. c. Romana. & verum puto, qui vicarius habet iurisdictionem ordinariam, neque extinguitur eius iurisdictio per prolationem sententiæ, sicut in mero delegato, vt supra ead. q. articul. 18.

Vltra prędicta omnia in hac quęstione, potest etiā
158 quæri † an corā eodem iudice coram quo petita est in integrum restitutio, peti possit rei restitutio, siue expeditio causæ principalis?

Et quòd sic. Io. de Anan. cons. 48. nu. 4. & ibi Ludo. Bologn. in addit. vers. 2. principaliter. per l. 1. & auth. ibi positam. C. si vt ab hæred. se abst. & per l. 1. C. si adu. rem iud. & l. fi. C. vbi & apud quem. &c. Et quidem dubium hoc non habet, quin coram eodem peti possit: sed difficultas est an simul & eodem tempore peti possit? vel prius, quàm petatur restitutio, & ideo dic, vt plenè dicam q. seqq.

Item adde circa ea quæ dixi statim de vicario Episcopo, & supra de alijs iudicibus restituentibus contra sententiam propriam. Quod (vt mox aduerti) vi-
159 carius † etiam principis non potest restituere contra sententiam propriam, & quod solus princeps contra eam restituit, Iacob. de S. Georgio in l. aduersus. nu. 5. & 4. C. si adu. rem iud.

Secus autem est in vicario foraneo, vt vocant, Iac. de S. Georgio præall. nu. 5. post Abb. in c. pen. de rest. in int. nuu. 7.

160 Item adde † an executor possit rescindere sententiā ex clausula generali. Anto. de Butr. ponit in c. pastoralis. §. quia verò. nu. 10. de off. deleg. & remittit se ad decisionem Spec. in tit. de execut. senten. §. 3. vers. quid si non detur. Vide, nunc non determino, quia pendet de facto quæstio in causa mea propria.

SVMMARIA.

1 *Rescindens, & rescissorium iudicium quid sint, & in quo differant.*
2 *Læsio quot modis accidat.*
3 *Amissio rei suæ quot modis contingat.*
4 *Restitutio in integrum quando necessaria sit, & quando non, pro recuperatione rei suæ.*
5 *Dominium quādo amissum est vnà cum possessione rei, quomodo recuperari possit, & an sit necessaria prauia restitutio in integrum, & quare.*
7 *Restitutio in integrum an necessaria sit, quando neque dominium, neque possessio amissa sunt, & quando detur casus.*
8 *Rescindens iudicium est ipsamet restitutio in integrum.*
Rescissorium iudicium est ipsa rescissoria actio, idest, actio in rem iam renata, quæ semel extincta, vel elisa fuerat.

9 De

QVAESTIO. XXXIII.

De modo & forma quibus restitutio in integrum in iudicio proponi & implorari debet. Et imprimis agitur hic de iudicio rescindente & rescissorio, & quo ordine intentari debeant.

A Qvibvs, contra quos & coram quo iudice peti possit restitutio in integrum, hactenus proximè visum fuit. Sequitur nunc de modo & forma quibus illa in iudicio proponi & implorari debet. Et quoniam multa habet capita hæc particula, in aliquot quæstiones subdiuidenda est.

Quarum illa præmitti debet, quæ doceat ordinem & modum intentandi vel prius, vel postea, vel simul iudicium rescindens & rescissorium. Et potest hisce septem articulis explicari.

Primò, Quid sit rescindens, & quid rescissorium iudicij præmittendum est, vbi de rescissoria actione.

Secundò, An iudicium rescissorium intentari possit ante iudicium rescindens.

Tertiò, An qui petit restitui sibi rem, quia in eius distractione læsus est, dicatur in necessarium præambulum petere restitutionem in integrum.

Quartò, An per iudicium rescindens possit quis recuperationem rei suæ intentare? an verò separatim.

Quintò, An iudicium rescindens vnà cum rescissorio possit in eodem libello cumulari?

Sextò, An si horum iudiciorum cumulatio permittitur, possit cogi actor illa cumulare pro breuiori expeditione causæ.

Septimò, Quomodo tractabuntur hæc iudicia, si cumulata fuerint? & de forma libellandi in tali casu?

Articulus I.

1 AD Primvm, † Quid scilicet sit iudicium rescindens, & quid rescissorium, & hic de rescissoria actione termini principales habentur.

Iste articulus licet versetur circa terminos horũ iudiciorum, tamen est clauis necessaria in hac perdifficili quæstione, & ideo latius insistam pro terminorum declaratione, & pro veritate reperienda in seqq. articulis.

Præmitto igitur paulò altius exordiendo, ꝙ non potest agi de restitutione in integrum, nisi præcedat læsio, vt supra pluries dixi. 2 Læditur † autem quis, aut amissione rei vel actionis suæ, aut obligatione & conuentione sibi præiudiciali.l.non omnia.ff.de minor.

Primum accidit dupliciter, aut amissione eius rei vel actionis, quæ iam sua erat, vel omissione acquisitionis illius. 3 Amissio † autem rei suæ quadrupliciter accidit, aut enim possessio rei tantum amittitur, aut dominium tantum, aut vtrunque, aut neutrum.

Primo casu cum habeat ordinarium remedium ad rem suam recuperandam, idest, rei vendicationem, si in alio non est læsus, quàm in transitu possessionis à se in aduersarium, non indiget aliqua restitutione in integrum, quia habet adhuc ordinariam & directam rei vindicationem ad illam possessionem recuperandam. Bene verum est, quod quantum ad fructus officium iudicis sibi necessarium esset ad illos recuperandos, l.ait prætor. §. 1. ff. ex quibus caus. maio.

4 Secundo casu † necessaria est restitutio in integrũ ad dominium rei recuperandum, sed illo per restitutionem in integrum obtentam recuperato, non est necessarium aliud remedium pro recuperatione illius rei, quia iam eam habet, & possidet, vt latius per Inn. & Abb.in ca.cum ex literis. col.pen.in fin.de restit.in int. in fine, & alios infra allegandos. Intelligendo tamen, 5 † nisi fortè possessionem casu prius amisisset, tũc recuperatione indiget, & circa hoc oritur magnum dubium de quo supra art. 5.

6 Tertio casu (& hic aduerte) si amisit † vtrunque, certum est, quod ipsam rem siue rei possessionem recuperare non potest, nisi media rei vindicatione. Rei autem vindicatio non competit nisi habenti dominium l. in rem actio. ff. de rei vindica. Vnde si minor vult recuperare rem amissam, necesse est vt prius dominiũ ipsius rei, quod vnà cum illa amisit recuperet. Hoc autem dominium semel iure ciuili amissum non potest nisi remedio prætorio restitutionis in integrũ recuperari, similiter, & si maior tale quid indebitè passius fuerit. Et idem in vtroque si vel minor lapsu & negligentia, vel maior ex causa iusti impedimẽti amisit actionem præscriptione, nam ad hoc vt illam amplius intentare possit, necesse habet prius petere resti. in integrum ad illam recuperandam.

7 Quarto casu, † & si videatur nihil restitui posse, quia nihil amissum est, tamẽ dic quòd dantur casus in quibus necessaria sunt remedia prædicta, etiam si læsus neque in amissione dominij, neq; possessionis læsus sit. Hoc autem accidit in l. si quis stipulatus.ff.ex quib.cau.ma.& in l.si quis Titio.ff.eod. vbi casus notabiles sunt, & expresse, quomodo quis lædatur ob non acquisitionem alicuius rei, propter non implementum ex parte sua, causatum ex iusta absentia, vel alio impedimento, in quibus casibus dabitur restitutio in integrum, ad hoc vt fingatur impletum ex parte ipsius læsi, & mox dabitur actio ad illud relictum vel promissum consequendum, & de hac restitutione maiorum potest intelligi text. in minoribus quoque in l. non omnia. ibi, aut quod acquirere potuerint, omiserint.

Ex quibus sic præmissis habes quod duo remedia à iure ciuili adinuenta sunt in prædictis casibus, vel aliquo illorum, quorum vnũ dicitur rescindens, aliud rescissorium. Quæ nunc quid sint, facilè apparebit.

8 Rescindens igitur † remedium est ipsamet restitutio in integrum, quod ideo doctores rescindens vocauerunt, quia rescindit contractum, sententiam, præscriptionem, vel alium præiudicialem actum, & reponit eum qui læsus est in eo statu in quo erat ante illã læsionem, & iudicium quod super hoc remedio intentatur. Rescindens nuncuparunt, quia rescindit obstaculum recuperationis rei suæ. Rescissorium autẽ remedium est ipsa actio iam renata & resuscitata, per remotionem prædicti obstaculi, cuius actionis vigore læsus potest recuperare suam sicut poterat, antequàm obstaculum illud incidisset. Et iudicium quod super hoc remedio intentatur, rescissorium nuncupauerunt, & actionem quæ in hoc iudicio proponitur, rescissoriam dixerunt.

9 Circa quam actionem † rescissoriam pro introductione terminorũ quædam breuiter declaranda sunt.

10 Primò, an rescissoria † sit proprium nomen actionis. Et quàmuis Gomes.in §.rursus.col.fin. defendat, quòd sic. Tamen communis * resolutio doctor. est, ꝙ non, sed quod sit quædam adiectio, sicut actio de peculio, de in rem verso, quod iussu &c. ita communiter teneri Ias.in d.§.rursus.nu.77.& ibi Gomes.præalleg. & tenuerunt communiter, Roffr. de libell. par. 1.rubr.de act. in rem resciss.num.1.Ioan. de Plat.in§.rursus.nu.47.Bellamer.in c.cum ex literis.num. 15.vsque ad num.182.de rest.in int.& Bapt.à S.Blasio de actio. nu.11. & 12.

Bene posset conciliari etiam alia opinio sic, vt cõmunis procedat in rescissoria natiua, alia verò in rescissoria datiua, vt tenet distinguendo Io.de Blanasco super tit.de act.cap.de resci.act. 2.col.& ratio satis bona apparebit ex dicendis vers. sed.

11 Secundo, † quotuplex sit actio rescissoria, & quidem docto. plures species ponunt illius, sed diuersis respectibus. Tu autem dicas, quod dupliciter differunt inter se rescissoriæ, origine & forma, origine. Quia alia dicitur institutoria, alia restitutoria, siuẽ 12 suo noĩe generico rescissoria. Institutoria † est, quæ à prætore de nouo creatur, vbi antiquitus nunquàm cõpetijt, & sunt exempla notab.in d.l.si Titius, & in d.l. si quis stipulatus.ff.ex quib.caus.maio.& dicitur institutoria, quia de nouo à prætore instituitur, non autem aliqua antiqua actio restauratur.

13 Rescissoria est, † quæ quidem prius quidem cõpetebat, sed quia vel penitus sublata fuerat, vel saltẽ ita elisa, vt effectum aliquem habere non posset, à prætore tollitur obstaculum illud, & illi effectum restituit, quem amiserat, vnde propriè restitutoria dici potest. Et omissa institutoria, quæ non aliter diuiditur.

Rursus restitutoria distinguitur. Alia. n. dicitur na14tiua, vel datiua. † Natiua est, quæ per obstaculum præscriptionis non fuit penitus sublata, sed tantum elisa, & non aliud quàm effectum amisit, vnde remoto obstaculo per auxilium restitutionis in integrum, remanet illa quæ antiquitus erat, sed cum effectu, quem amiserat, & huic nomen rescissoriæ non propriè, sed per adiectionem quandam conuenire dicitur. Dati15ua † est, quæ prius quidem iure ciuili competebat, sed eodem iure non solum effectum amiserat, sed penitus extincta fuerat, itaque vt nullatenus intentari posset. Et exemplum est, quando aliquid fuit vsucapione præscriptum, quo casu secundum communem doctorum sententiam possidenti acquiritur directum dominium rei, & consequenter illud à domino antiquo penitus recedit, cum apud duos reperiri eodem tempore nequeat &c. Quo fit vt si per prætoris beneficium ex edicto minorum, vel maiorum descendens d.vsucapio rescindantur, nulla actio remaneat ipsi restituto in integrum ex antiqua radice, sed necesse sit, quòd prætor ipsemet nouam actionem det. & de nouo creet,

uo creet, vnde datiua dicitur. Et huic nomen rescissoriæ propriè, & non per adiectionem conuenit.

Et in hac declaratione resident omnes doctores communiter. * Alberi. in l. si ab hostibus. nu. 6. & 7. C. ex quib. caus. maior. Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nu. 7. & ibi Bald. plenè & subtiliter, nu. 4. vers. item quia. & Ang. nu. 5. vers. concludo. Dyn. in §. rursus. nu. 22. Instit. de actio. & ibi Ias. nu. 78. & seqq. Bal. nu. 4. Aret. nu. 16. de communi * testatur, licet ipse sit alterius sententiæ. Ioan. de Blan. in 3. q. Roffr. de libell. in rubr. de act. resciss. §. hæ sunt. nu. 4. Bart. in l. 2. §. si absens. nu. 4. ff. si ex nox. causa agatur &c. Card. in cap. cum ex literis. & ibi Bellamer. nu. 25. & de communi. * de rest. in integ. Didac. in rep. ca. alma mater. de sent. excom. lib. 6. in 3. parte relect. §. 1. num. 4. & de communi. * Ias. in d. §. rursus. nu. 77.

Et quàmuis Abb. in d. cap. cum ex literis, videatur, quod omnis rescissoria sit datiua, & idem clarè teneat Zas. in d. §. rursus. nu. 35. Tamen non est recedendum à communi, per rationes supradictas in declaratione horum terminorum, & quia quæstio est de nomine, & modicam vtilitatem continet.

16 Rursus autem restitutoria † distinguitur, nam alia vtilis, alia directa dicitur, vtilis est, quæ est datiua, directa est quo ad originem, natiua, licet quo ad effectum ipsa quoque vtilis sit, Barto. & Ange. in d. l. si ab hostibus. nu. 3. & 5. Paul. de Castr. ibi col. fin. in princ. Dyn. in §. rursus. nu. 22. Faber ibi nu. 13. & est glo. clara in l. 3. §. actionem. ff. de eo, per quem fact. erit. Et ita teneas, licet Bal. in d. §. rursus. videatur velle totum oppositum, sub nu. 4. Quia repugnat rationi. Neque moueat, quod prætor datiuam de nouo det, quia etiam de nouo dando non potest directam actionem dare.

17 Forma autem restitutoria † differt inter se sic, nam alia dicitur actio rescissoria, alia officium iudicis rescissorium. Est autem hoc nouum verbum officium iudicis rescissoriũ, quando ab initio de iure ciuili competebat ipsi læso officium iudicis duntaxat, non autẽ actio aliqua, quod officium iudicis fuit postea per præscriptionem elisum, nam rescisso obstaculo per restitutionem in integrum, dicitur renasci, siue reuiuiscere, secundum terminos prædictos, nouum officiũ iudicis, quod rescissorium dicitur. ita singu. Bald. in dict. l. si ab hostibus. num. 4. & pro singu. notat solus Ias. quem viderim in dict. §. rursus. num. 12.

18 Item alio modo differt, quia alia dicitur † actio rescissoria, alia exceptio rescissoria, de qua exceptione est tex. expressus in l. nec non. §. exemplo. ff. ex quibus caus. maio. vbi secundum communem † intelle-19 ctum, si quis dominiũ rei suæ amisit per præscriptionem in absentia, & reuersus rem illam recuperauerit, idest, possessionem sine vitio nactus fuerit, si ab eo petatur, vtetur pro sui defensione exceptione rescissoria, quæ continebit hoc, quod scilicet antiquitus res illa sua fuerat, & præscripta ab alijs eo absente, vnde rescissa præscriptione per restitutionem in integrum, vindicantes illam exceptione sui antiqui dominij recuperati repellendi sunt.

20 Quæritur † etiam vltra prædicta de multis alijs quæstionibus in materia actionis rescissoriæ, sed quoniam pro introductione terminorum sufficiunt quæ supra dicta sunt, & multa alia ad propositum restitutionis in integrum de illa scripsi supra q. 21. & quæ supersunt quæstiones, non sunt necessariæ ad materiam nostram, missas facio, remittendo te interim ad Iaco. de Aren. in d. §. rursus. per totum, vbi plenissimè de hac actione tractat per decem quæstiones principales. & Zabarell. in d. c. cum ex litteris. §. quocirca. col. 2. & Bellamer. ibi à numer. 13. vsque ad finem, per columnas ferè 20. Ioan. Bapt. à Sanct. Blasio in tracta. actio. à num. 17. vsque ad num. 26. Petr. de Belapertica in l. fin. à nume. 14. vsque ad nume. 23. C. ex quib. caus. maio. & Roffre. de libell. in rubr. de act. resciss. Ad quos pro alijs articulis ad hanc actionem spectantibus recurras.

Articulus II.

21 AD SECVNDVM, † An scilicet iudicium rescissorium intentari possit ante iudicium rescindens?

Videtur, quòd non.

Quia antequàm restitutio in integrum obtineatur, 22 nullum habet effectum vel spiritum actio pristina, † gloss. in l. in honorarijs. in verbo redditur. ff. de act. & oblig. & in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maio. Petr. Cyn. Bart. Ang. & alij in l. fi. C. eod. Dyn. Ias. & alij in dict. §. rursus. inst. de actio. Cardi. Bellamer. & alij in d. c. cum ex literis. de restitu. in integr.

In contrarium, quod imò possit intentari actio pristina, & si obijciatur de præscriptione, replicari possit de restitutione in integrum, docet in terminis Bapt. à S. Blasio in tract. de actio. nu. 12. Et facit pro hoc communis sententia, quod restitutio in integrum proponi possit per viam exceptionis, vel replicationis, vt contra gl. in l. nec non. §. exemplo. ff. ex quibus cau. maio. & ibi Bar. glos. Bar. & alij in l. nam & postea §. si minor. ff. de iureiur. Dyn. in d. §. rursus. de cõmuni † testantur Soc. sen. in l. qui agnitis. nume. 15. ff. de excep. Alc. cons. 369. nu. 5. Bero. q. 82. per totum.

Ego puto sic dicendum. Aut loquimur de rescissoria datiua, & nullatenus intentari potest ante obtentam restitutionem in integrum, & ratio est, quia ab initio penitus extincta est & sublata, & qui illam proponeret sine actione ageret, ita omnes in d. §. rursus. & in d. l. fin. C. ex quib. caus. maio. Aut loquimur de rescissoria natiua, & tunc. Aut quærimus, an intentari possit vtiliter antequàm elapsum sit tempus petendi restitutionem in integrum, & potest, quia si opponeretur de præscriptione, replicabitur de restitutione in integrum, vt docebat Bapt. à S. Blasio præall. & ita doct. magis communiter concludunt in d. l. fin. Pet. nu. 21. Cyn. nu. 7. Bart. num. 6. Ang. ante finem, Bal. nu. 5. ita declarantes gl. in d. l. in honorarijs. & in d. §. sed quod simpliciter. & Dyn. Faber & alij in d. §. rursus. vbi Ias. de cõmuni. * Aut quærimus an intentari possit postquàm elapsum fuit tempus petendi restitutionem in integrum principaliter, & tunc licet maximum dubium sit, an restitutio in integrum possit incidenter & per viam exceptionis proponi in hoc casu, tamen magis communis sententia omnium est, 23 quod non, † vt de communi * testantur, Curt. in d. l. nam & postea. §. si min. nu. 4. versicul. circa prædicta, in fin. & Gomes. in tract. var. resolu. tom. 2. c. 13. nu. 8. & ego dicam plenè infra q. 35. artic. 7. & propterea hoc casu non poterit intentari hæc rescissoria cum aliquo bono effectu qui exceptione præscriptionis elidetur, nec poterit spiritum reassumere virtute restitutionis in integrum, quæ amplius replicari non poterit, & sic habes conciliatas opiniones. Declarando tamen 24 † prædicta omnia, vt nunquàm intelligas quod intentetur rescissoria ab initio, ante obtentam restitutionem, vt rescissoria (quia illa non nascitur nisi obtenta restitutione, vt dixi supra q. 21.) Sed intentabitur actio pristina, & postea post obtentam restitutionem in integrum incidenter, fiet rescissoria, idest, de inutili vtilis, & de penè mortua renata dicetur &c.

Et sic vno mõ poteris ĩdistinctè ĩtegrã seruare primã

 opinio-

opinionem alio modo distinguendo, vt supra feci.

25 Limita † tamen prædicta notab. vt in casu articuli sequen.

Articulus III.

26 AD TERTIVM, † An scilicet qui petit sibi rem suam restitui ex eo, quia læsus fuit in distractione illius, dicatur in necessarium præambulum petere restitutionem in integrum.

Videtur, quod non.

Quia aut petitio restitutionis ex necessitate prius intentari non debebat, iuxta terminos distinctionis factæ supra artic. præceden. & tunc frustra quæritur de hoc à doctoribus, neque dubitationem reciperet articulus. Aut petitio restitutionis ex necessitate prius intentari debebat, & tunc videtur quod non procedat libellus, nihil enim aliud esset sic libellare, nisi petere rem sibi restitui auxilio restitutionis, siuè per iudicium rescindens, sed hoc fieri non potest, vt secundum communem omnium concludam infra arti. seq. ergo &c.

In contrarium concludunt omnes doctores communiter * nemine discrepante. gloss. in ca. constitutus. de relig. domib. in verbo iuxta ratam, ex qua hoc notat D. Ant. ibi. Alex. in rubr. C. qui adm. nu. 2. vers. sed puto. Iacob. de S. Georgio in l. si res. §. 1. num. 4. ff. de iur. dot. Host. in c. cum ex literis. col. pen. versi. in contractibus autem. de rest. in inte. Card. ibi vers. quo circa. 11. 12. & 13. q. Bellamer. ibi num. 7. & idem volunt ibi Anch. nu. 10. & Ant. nu. 39. ante finem. Alex. cons. 52. nu. 8. libr. 2. Crot. cons. 274. num. 14. & 15. libr. 2. & cons. 381. num. 18. & seq. libr. 3. Dec. cons. 146. col. 3. sub. nu. 4. Rimin. iun. cons. 9. nu. 18. lib. 1. cum concor. multis, & in cons. 94. nu. 19. libr. 1. Rol. à Valle consi. 90. nu. 5. libr. 2.

Et facit secundum aliquos, quia ita accidit è conuerso, nam si quis petat restitutionem in integrum, intelligitur quoque sibi rem restitui petere, vt per Ant. in d. c. cum ex literis. nu. 39. ante finem.

Sed aduerte, quia contra hoc est communis opinio, vt dicam artic. seq.

Ego puto sic dicendum.

Aut quærimus, an per huiusmodi libellum intelligatur petita restitutio in integrum in necessarium quoddam præambulum, & dico quod si pro causa petitionis allegata est ætas & læsio, procedet communis sententia sine scrupulo, propter regulam gloss. in d. c. constitutus, & aliorum præalleg. Si verò simpliciter petitum sit rem restitui, securius puto contrarium, & moueor, quia hoc modo nunquàm restitutio in integrum specifice peti deberet, & læsionis mētio necessaria non esset in libello, quod tamen est contra communem sententiam omnium, de qua dicam infra q. 35. articul. 4. & 5. Aut quærimus, an hoc modo possit peti restitutio in integrum in necessarium præambulum (supposito quod intelligatur petita quando facta est mentio ætatis vel læsionis &c.) & tunc dico, quod si intelligatur petita restitutio principaliter, & quod per petitionem eius debeat in consequentiam rē restitui, & hoc procedere non poterit, & erit vitiosus libellus hoc modo intellectus, secundū cōmunem * de qua art. seq. quicquid dicat Ant. præall. nu. 39. ante finem. Si verò intelligatur petita restitutio in integrū, & simul cumulatiuè petitum restitui rem, & sic vtrunque iudicium intentatum rescindens & rescissorium, & tunc si quidem conditionaliter, procedet libellus, alias secus, vt dicam infra eadem q. art. 5.

Articulus IIII.

27 AD QVARTVM, † An scilicet per iudicium rescindens possit quis rem suam recuperare, ita vt non sit necessaria amplius rescissoria actio, siuè iudicium rescissorium ad illius recuperationem. Difficilis est articulus, & nunc maximè conferunt præmissa supra in primo.

Et secundum ordinem de quo ibi distinguendo casus claros à dubijs, dicas sic.

28 Quandoque † quis non est læsus in amissione rei alicuius quam prius haberet, & sic non abest ab eo aliquid, sed læsus est propter aliquam conuentionē vel obligationem sibi præiudicialem, vel quia nō impleuit ex parte sua, vnde amisit aliquod quod acquirere poterat, iuxta l. si Titius. & l. si quis stipulatus. ff. ex quibus caus. maio. Et tunc non loquitur difficultas huius articuli, quia de rescissoria aliqua agi non potest, cum nulla res abesse præsupponatur, vt latè cum exēplis tradit Zas. in d. §. rursus. col. fin. in princip.

29 Quandoque † quis est læsus in amissione rei suę, & ob læsionem amisit tam dominium, quàm possessionem, & tunc vnicum quoque iudicium sufficit restitutionis in integrū quod rescindens dicitur. Adeo quod si petatur in libello restitutio in integrum, & concludatur rem restitui, bene procedet libellus. Ita omnes allegandi in sequenti casu, in specie verò Ange. & Alber. in l. interdum. ff. de cond. indeb. Iac. de S. Geor. in l. si res. §. 1. nu. 6. & 7. de iure dot. & in hoc nemo discrepat ex omnibus innumeris allegandis in seq. casu.

Et ratio clara est, quia cum restitutio in integrum sit in pristinum statum repositio, & ante læsionem iste læsus rem suam haberet apud se (vt præsupponitur) necessario sequitur, quòd per iudiciū hoc rescindens recuperatio quoque rei peti & obtineri possit. Petr. d. l. fin.

Exempla autem generaliter sunt, quando minor 30 † contrahendo læsus est, quia rem tradidit simul & eodem tempore, quo contraxit, vel paulò post ex vigore tamen præcedentis obligationis, ita ponit Hostien. in d. c. cum ex literis. col. 7. vers. in contractibus autem, de rest. in int.

31 Exemplum aliud speciale est, quando minor † soluit indebitum tale, & taliter, vt maior non posset per condictionem indebiti repetere, nam per restitutionis auxilium vnico hoc iudicio & obligationem rescindere, & non repetere poterit minor. Aret. in l. 2. C. si aduer. solu. in prin. Ange. in d. l. interdum. in prin. ff. de cond. indebit. & ibi Alber. num. 2. & 4. in fin. versi. conclude.

32 Quandoque † quis amisit dominium duntaxat ipsius rei, & in hoc solum læsus fuit, non autem in amissione possessionis, & tunc si illam habeat, de recuperatione rei agendum non est, & sic neque de aliqua rescissoria.

Si verò possessionem iam per prius vel nunquàm habuit, vel habitam alio casu amisit, & sic in summa læsio non consistit circa amissionem possessionis, sed dominij tantum, & tunc maximum est dubium.

Videtur enim quod hoc casu quoque possit per iudicium rescindens duntaxat res recuperari, prout simpliciter tenuerunt, Martin. & sequaces. & sequuntur Fulg. in l. quod tempore. C. de rest. mil. post princ. & numer. 2. & in d. l. ab hostibus. col. 2. & 3. & latissimè in l. si cum militaribus. in fi. C. eod. de rest. mil. & in l. intra vtile. post princ. ff. de minor. Ludo. Mayn. Druidas in tract. actio. libr. 2. c. 6. versi. neque verò. & Ant. Vsillus in d. §. rursus. nu. 33. 34. & seqq. Instit. de actio. & hoc ea ratione potissimum, vt circuitus tot iudiciorum euitetur.

Sed contrarium, quòd imò duplici iudicio opus sit, & rescindente & rescissorio, tenent post Bulgar. & sequaces, Bart. glo. & alij omnes * communiter. Bar. in d.l. si cum militaribus. in fi. & ibi alij excepto Fulgosio, Bar. in d.l. quod tempore. post prin. & in fin. C. eod. vbi Bal. nu. 4. & Ang. Bar. in d.l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 9. & 13. & ibi Alber. nu. 7. ff. ex quib. caus. maio. vbi Alber. de communi.* Bart. in d. l. si ab hostibus. C. eod. nu. 6. & ibi Bal. nu. 3. Ang. col. fin. vers. sed quæro. quando nascatur, Cy. in d. l. quod tempore. & ibi Alber. numer. 4. & quod ita in practica * seruatur, & Pau. de Cast. ibi num. 5. vers. quantum autem ad secundum, in fi. vbi de communi.* Aret. in d. §. rursus. num. 13. Ias. 82. vbi de communi.* Gomes. in fin. qui de communi.* Bal. etiam ibi nu. 4. Mysing. in fi. & Zas. num. 32. qui plenè testatur de communi * & de practica. Idem Petr. de Plat. ibi in fi. & Vsill. nu. 30. & Fulgos. met qui contrarium tenent in citatis locis de communi * testantur. Idem tenent canonistæ omnes communiter, Host. in d.c. cum ex literis. col. pen. & fin. Io. And. ibi plene col. 3. 4. & 5. Bellam. à nu. 5. vsque ad nu. 12. Anch. nu. 10. Imol. in cle. 1. nu. 21. vers. dic quod si læsio. de rest. in int. Io. Ferrar. in tract. de appell. lib. 4. c. 9. nu. 319. & seqq. Card. in d. c. cum ex literis. ver. quo circa. in 11. 12. & 13. q. latè insistit, & sic demum concludit, & idem ibi in 2. oppos. Didac. in rep. c. alma mater. in 3. par. §. 1. num. 4. in fi. de sent. excô. in 6. vbi de communi * & idem Didac. de communi.* in primo variar. resol. cap. 4. nu. 5. Maranta in 6. parte. §. quandoque appellatur. nu. 78. & Bapt. à S. Blasio in tract. de actione, numer. 23. de communi,* & Rip. cons. 1. num. 20. tit. de iure emphyt.

Et mouentur omnes, quia restitutio in integrum non plus potest, nec debet restituere, quàm læsio abstulerit, sed læsio (vt præsupponitur) non abstulit possessionem, ergo per restitutionis in integrum iudicium recuperari non potest, sed alio iudicio, rescissorio scilicet opus est.

Et dicunt esse tex. pro hac communi conclusione, in d. §. rursus. & in d.l. si ab hostibus. & in d.l. nec non. §. exemplo. ff. ex quib. caus. maio.

Ego breuiter puto veriorem communem sententiam, sed cum hodie possint, & soleant hæc duo iudicia cumulari, vt infra dicam, & ita securius & vtilius fieri possit, & vsitatum sit redditur frustratoria penè quæstio hæc.

33 Illa tamen retenta, formabis † vt docet Bal. in d. l. quod tempore. nu. 4. & plenius & pulchrius Mysing. in d. §. rursus. post Bal. ibi nu. 4. Quando scilicet simpliciter hoc iudiciũ rescindens intentare volueris. Si verò vtrũque cumulare, formabis vt infra art. sequen.

34 Ampliatur † conclusio prædicta, vt procedat etiã si in libello adesset clausula, omni meliori modo &c. Rip. sing. d. cons. 1. num. 10. tit de iur. emphyt.

35 Limitatur † autem, vt non procedat de stylo Rotæ Romanæ, quia ad euitandum circuitum, & ne debeat expectari tres sententiæ super restitutione in integrũ sicut super causa principali, admittit quod quis post contestationem litis & processum ad vlteriora dicatur ita habilitatus ad agendum, vt si iustificet titulum suum in eodem iudicio, possit obtinere simul & semel in causa principali, vt per Papazon. in add. ad nouas decis. Rotæ sub tit. de rest. in int. decis. 7. & ita procedere potest quod dicit Hosti. in d. cap. cum ex literis. col. 6. de rest. in int.

Articulus V.

36 AD QUINTUM, † An scilicet restitutio in integrum, & rescissoria actio possint in eodem libello cumulari.

Distingue duo capita.

37 Primum est, an possint † cumulari simpliciter, videlicet, peto me in integrum restitui, & rem meam mihi restitui, & adiudicari.

Et videtur, quod sic, propter circuitum euitandum, & litium finem abbreuiandum, argu. l. properandum, cum simil. C. ad iud. & propter hanc rationem, quæ maximam sapit æquitatem, ita simpliciter admittit Imola in clem. 1. de rest. in int. nu. 21. vers. in hoc tamen vltimo. & idem etiam simpliciter admittit Mil. in suo repert. in verbo, restitutio. vers. 7. Guid. Papius decis. 143. & dicit ita seruari ex consuetudine in Francia ad euitandum circuitum, & expeditius esse ad videndum quandoque litium finem, dicit Io. Ferrar. in tract. de appell. lib. 4. c. 9. num. 320. & Rebuff. in tit. de rest. in int. art. 42. gl. 5. nu. 11. allegans Guidonem Papium d. decis. 143. & consuetudinem Franciæ, & à fortiori inducitur ad hoc stylus Rotæ, de quo dixi in fine articuli præcedentis, & in summa hæc opinio est multum amica simplicitati & æquitati.

Sed contra est communis * doctorum sententia in hoc. Quam tenent omnes allegandi in seq. capite, qui in hoc cumulationem nolunt admittere.

38 Et mouentur, quia vbi sententia lata † in vno iudicio parit exceptionem rei iudicatæ in altero, ibi cumulatio non admittitur, l. fundum. & l. fundi. ff. de except. & ibi Bar. & alij. Sed ita est hic, vt communiter velle doct. inquit Aret. in §. rursus. nu. 18. instit. de act. ergo &c.

Ego puto primam sententiam cõtra communem esse non solum æquiorem, vt omnes aiũt, & etiam stylo fortè magis receptam, sed etiam veriorem de iure, quia illa cumulatio intelligitur conditionaliter, videlicet dummodo veniat concedenda restitutio, quo casu si ita specificè libellus conceptus fuisset, doctores omnes consentiunt, quod cumulatio admitteretur, vt proximè dicam. Et pro hoc est illa communis opinio de supra articul. 3. quæ est, quod si quis petat restitui rem suam, quia in distractione eius fuit enormiter læsus, dicitur in necessarium præambulum petere restitutionem in integrum, & procedit libellus, atqui non potest procedere nisi cumulatiuè, simpliciter, quæ tamen cumulatio debet intelligi cum conditione implicita, idest, si debebitur restitutio in integrum &c. vt prædixi.

Et per hoc patet responsio ad rationem communẽ de d.l. fundum. & d. l. fundi. ff. de except. & regulæ de qua ibi, quia non cumulantur hæc iudicia, vt si non obtineatur in vno saltem obtineatur in altero, sed vt obtento in vno, tanquàm necessario præambulo obtineatur & in altero, in quo aliàs nisi hoc præambulo præuio, obtineri non posset, & hoc verissimum puto.

39 Secundum caput est, † an hæc duo iudicia cumulari possint conditionaliter, videlicet, peto me in integrum restitui, & si restitutio in integrum sequetur, restitui simul mihi rem meam peto.

Et in hoc capite videtur, quod libellus non sustineatur nisi quo ad rescindens iudicium, non autem quo ad rescissoriam actionem sic cumulatam, vt voluit Bald. in d.l. quod tempore. nu. 7. & hoc idem contra communem tenet Bellamer. post longam disputationem in c. coram. num. 8. de rest. in inte. dicens hanc fuisse opinionem Petri de Bellapert.

Sed breuiter in contrarium est communis * omnium aliarum sententia, Dyn. in d. §. rursus. num. 24. & ibi Iac. de Rau. Faber. nu. 23. Aret. numer. 18. & 20. Io. de Platea nu. 49. & seq. Ias. nu. 86. vbi de communi * & pluribus similibus comprobans, & idem de communi * Zas. ibi col. fi. Alber. in d. §. sed quod simpliciter.

pliciter.nu.21.vers.aliquando tamen.ff. ex quib. cau. maio.Ange.in d.l.si ab hostibus.col.fin.versic.potest etiam &c.C.de eod.Paul.de Cast.in d.l.quod tempore.nu.5.vers.sed dubium est, & ibi Bal. nu.5.Salyc.in l.interdum.in fi.ff.de cond.indeb.Mauric. de resti. in integ.c.9. Cassan. super consuetu. Burgund. car. 157. vers.ponamus.& canonistæ in d.ca. cum ex literis. de rest.in int.Inn.in fi.& ibi Card. in 5.q.& Petr. de Anchar.nu.10.Card.in clem.1.num.9.in fi.& num.17.in fi.eod. tit. vbi de obseruãtia testatur. & Guid.Papius decis. 143. per totum, & ibi in addit. de communi. * Didac.var.resol.lib.1.c.4.nu.7.in fi.Cæpoll. in tit. de vsucap.pro emptore,nu. 15. Celsus Hugo in tract. de clausulis in verbo, de clausulis libellorum. nu. 200. secundum impressionem magnam, & voluit originaliter Spec.in tit.de rest.in int.lib.4.nu.9. & ibi nu. 10. & ponit libellum sic,vt prædixi.

Et ego breuiter ita teneo, per ea, quæ dixi supra vers. præced. ego puto &c. Et faciunt quæ cumulat Ias.d.§.rursus.nu.86.

Ad rationes Baldi responde vt per Paul. de Castr. in d.l.quod tempore,vbi pulchrè.

40 Vtilitas autem huius † resolutionis in hoc etiam vltra alia consistit,quod quando admittetur cumulatio,totum iudicium officio iudicis nobili expedietur, aliàs verò, secundum iudicium pro parte officio nobili,pro parte iure actionis,ita Pau.de Castr.d.l.quod tempore,ante finem,C.de rest.mil.

41 Item non erit opus † noua libelli oblatione, nec 42 litis contestatione. † Sed hoc procedet etiam si separatim tractentur hæc iudicia.Io.And.in d.c.cum ex li-43 teris.col.penul.eod.tit. Item si † dominium probatũ fuerit in hoc iudicio, poterit sequi sententia super vtroque,vt per Guid.Pap.decis.132.nu.2.& Faber in d.§.rursus.nu.26.

Articulus VI.

44 AD SEXTVM, An † stantibus prædictis possit cogi actor ad instantiam rei cumulare vtrumque iudicium,ne reus fatigetur duplici iudicio?

Videtur, quòd non.

Quia nemo inuitus agere compellitur, C.eodem. l.1.& ita voluit Petr.vt refert Bal.in d.l.quod tẽpore.

Contrarium tenet Bal. ibi in fine, per text. notab. ad hoc in l.non est nouum.ff.de act. empt.

Sed tu aduerte,quia ibi non dicitur,quod cogatur ille emptor & simul etiam hæres vtraque actione vti, sed dicitur,quod potest,si velit.

Item quia hoc modo fauetur litium fini, quod agendum est,vt sentit glo.in d.l non est nouum.

Hæc ratio magis placet, & videtur quia æquius, quia potest reus dicere hodie cõstat &c.& quia potest prætendere quod frustratoriè vexetur iudicio rescindente, si fortè nullum ius competit ipsi actori in iudicio rescissorio,propter quod intentatur iudicium rescindens.

Articulus VII.

45 AD SEPTIMVM,† Quomodo s.tractari debeãt hæc iudicia si simul cumulata fuerint. Et quomodo formari debeat libellus simul in vtroque quando cumulantur?

46 Quo ad primum, dicam, † quando agam de probatione facienda ex parte agentis in his iudiciis,infra quæst.39.

47 Quo ad secundum,† Vide Roffr.de libell.in rubr. de act.reciss.& vers. seqq. & latius. §.7.& verba Roffredi sequitur Specul.tit.de rest.in int.in 4. libro, vbi 48 vide etiam formam positionum † in hac materia,pulchrè etiam & distinctè ponit Ioa.de Blanasco in d.§. rursus.vers.de libell.oblat.& Mysing.ibi nu.37.& 38. & ante eum Aret.num.19.& 20.Ad quos in praxi aduocatus huiusmodi in causa recurret.

SVMMARIA.

1 *Pro restitutione in integrum obtinenda an sit necessarium ante omnia adire iudicem.*
2 *Restitutio in integrum an absque eo quod petatur à iudice obtineri possit.*
3 *Verbum ex sui natura obliquum si dirigatur in personam ipsius loquentis,directum fit.*
4 *Læsionem, vel ætatem probare an ineptum sit quando de eis non est facta mentio in libello.*
5 *Restitutionis in integrum iudicium an sit petitorium, vel possessorium.*
6 *Aduersus sententiam in possessorio latam datur restitutio in integrum.*
7 *Aduersus possessionem vel quasi amissam succurritur etiam maiori ope restitutionis in integrum.*
8 *In restitutionis in integrum iudicio an noua instantia opus sit.*
9 *Quid si petitur restitutio aduersus contractum vel præscriptionem, non autem aduersus iudiciale aliquid.*
10 *Et quid si petitur aduersus actitata in iudicio.*
11 *Minor si post conclusionem in causa & ante sententiam velit restitui ad producendum aliquod instrumentum absque noua instantia.*
12 *Et quid si petatur aduersus actitata in iudicio,sed post sententiam.*
13 *Restitutio in integrum non plus restituere potest,quàm læsio abstulerit.*
14 *Sententia lata dicitur extingui instãtia illius iudicij.*
15 *Minor si velit alios testes producere,& suam læsionem probare vel ætatem,an noua instantia opus sit.*
16 *Restitutio in integrum an possit incidenter peti, & num.18.*
17 *Incidenter quando aliquid peti dicatur, & quando principaliter.*
18 *Restitutio in integrum potest per viam exceptionis,vel replicationis peti secundum omnes.*
20 *Et an possit incidenter peti,quando peteretur & opponeret per viam compensationis.*
21 *Et an,quando petitur restitutio contra contractum.*
22 *Minor si rem vendidit, & emptor agit,vt rem dimittat,& minor excipiat de læsione, & restitutione in integrum incidenter potest*
23 *Restitutio in integrum dicitur pluribus modis incidenter peti.*
24 *Incidenter dicitur peti, quando per viam exceptionis, vel replicationis petitur.*
25 *Incidenter etiam dicitur peti quando petitur ante executionem,dummodo post sententiam petatur.*
26 *Incidenter etiam dicitur peti quoties petitur aduersus aliquid in iudicio malè actitatum.*
27 *Incidenter etiam dicitur peti restitutio, quando petitur aduersus interlocutoriam, quæ transiuit in rem iudicatam.*
28 *Restitutio in integrum quando incidenter petitur,habetur ac si ab initio petita fuisset, & ideo potest eodem in iudicio cognosci.*
29 *In restitutionis in integrum iudicio an regulariter causa cognitio necessaria sit.*
30 *Iudicium ordinarium quod dicatur, & quod summarium,remissiuè.*
31 *Restitutio in integrum iudicio ordinario non summario tractari debet.*
32 *Restitutio in integrũ cum non nisi ex iusta causa concedatur.*

cedatur, necesse est quod causæ cognitionem requirat.

33 *Restitutio in integrum decretum dicitur.*

34 *Restitutio in integrum, an cum plena causæ cognitione tractari debeat, quando incidenter petitur.*

35 *Decretum non nisi cum causæ cognitione interponitur.*

36 *Restitutio in integrum an cum plena causæ cognitione tractari debeat, quando petitur contra sententiam.*

37 *Læsio plenè probari debet, quando sententia ipsa rescindenda venit.*

38 *Causæ cognitio ista quæ requiritur in restitutionis iudicio, in quo consistat.*

39 *In restitutionis in integrum iudicio, an necessaria sit citatio partis, alias iudicium hoc nullum sit. Regula, quod sic.*

40 *Et an procedat, si de restitutione in integrum summariè cognoscendum sit.*

41 *At an procedat si citati fuerunt, quia citari debebant, sed citatio ad eorum notitiam non peruenit.*

42 *Et quid si aliqui citati fuerunt aliqui non, an quo ad citatos saltem iudicium teneat.*

43 *Minor si aduersus aditionem hereditatis restituatur, & aliqui creditores citati fuerint, aliqui non, an valeat iudicium quo ad citatos.*

44 *Hæres pro parte nemo esse potest &c. declaratur, vt non procedat ex post facto.*

45 *In restitutionis in integrum iudicio an sit necessaria citatio, quando ij qui citandi sunt, præsentes sunt? quod non.*

46 *Declaratio auth. si omnes. C. si min. ab hære. se abst. in verbo præsentes sunt, & declaratur verbum præsentes, id est, non absentes a ciuitate.*

47 *Et an procedat conclusio, etiam quo ad ea, quæ facienda non sunt in illo instanti, sed postea in illo iudicio.*

48 *Et quid si citatio pro forma statuti requireretur.*

49 *In restitutionis in integrum iudicio, quæ personæ citari debeant, & nu. 50.*

Regula est, quod omnes qui prætendunt interesse in illa causa.

51 *Qui citandi sunt in hoc iudicio restitutionis, quomodo citari debeant, præsertim quando sunt personæ incertæ.*

52 *Citatio ista facienda per generale proclama quando personæ sunt incertæ, an facienda sit, quando posset dubitari de istis incertis creditoribus.*

53 *Et quid si a statuto forma traderetur circa citandos certos vel incertos.*

54 *Et quid si isti incerti essent in tali loco, quo verisimiliter citatio hæc peruenire non possit.*

55 *Et quid si notitiam istorum sine citatione peruenire possit.*

56 *Citati isti quanto tempore expectari debeant. Regula est, quod tribus mensibus.*

57 *Et an procedat, quando à statuto tempus hoc abbreuiaretur.*

58 *Et an procedat si iudici videretur iste terminus abbreuiandus.*

59 *Et an procedat quo ad ipsum principalem aduersariũ.*

60 *Restitutio licet concedi possit absente parte, an tamen procedat hæc quo ad contestationem litis.*

QVAESTIO XXXIIII.

De modo procedendi in hoc iudicio rescindenti restitutionis in integrum, & imprimis de causa cognitione, & citatione partis, & quando & quomodo requirantur.

PRAEMISSIS necessariis ad cognitionem horum terminorum iudicij rescindentis & rescissorij, descendendum nunc est ad modum & ordinem procedendi in hoc iudicio rescindente restitutionis in integrum, de quo agimus. Et imprimis tractandum est, an & quando causæ cognitio in hoc iudicio requiratur. Deinde à primo capite iudicij exordiendo, de citatione partis in hoc iudicio peragendum est, an scilicet quando, & de quibus personis, & quomodo faciẽda sit. Quæ omnia infrascriptis duodecim articulis explicari possunt.

Primò, An pro restitutione in integrum obtinenda semper necessarium sit adire iudicem?

Secundò, An hoc iudicium sit petitorium vel possessorium?

Tertiò, An in hoc iudicio noua instantia opus sit?

Quartò, Iudicium quomodo dicatur principaliter, & quomodo incidenter proponi?

Quintò, An causæ cognitio in hoc iudicio necessaria regulariter sit?

Sextò, An necessaria sit, si incidenter petatur restitutio?

Septimò, Et an si petatur contra sententiam?

Octauò, An citatio partis in hoc iudicio necessaria sit, ita vt ea omissa iudicium sit nullum?

Nonò, An procedat si citandi sint præsentes?

Decimò, Quæ personæ citari debeant?

Vndecimò, Quomodo citari debeant, præsertim quando sunt personæ incertæ citandæ.

Duodecimò, Quanto tempore expectari debeãt?

Articulus I.

1 AD PRIMVM, A. scilicet † pro restitutione in integrum obtinenda imprimis necessariò debeat adiri iudex?

Iste articulus differt in aliquo ab illo de quo supra q. 31. in princ. vbi agebatur an restitutio in integrum deberet necessario peti, an verò iudex ex officio suo restituere posset, vbi restitutionem competere reperiret. nam in eo præsupponitur, quòd iudex aditus sit in causa principali, & incidenter constet iudici restitutionem deberi, hic verò dubitatur † an restitutio in 2 integrum competat quandoque absque eo, quod à iudice petatur & concedatur? & sic intelligendo hic.

Reperio quòd sing. & peregrinè distinguit in hoc Bald. in l. 1. in versic. in glossa gestum erit &c. ff. quod falso tut. gest. erit. & dicit sic.

Aut edictum prætoris est conceptum per verba præsentis temporis, videlicet in integrum restituo, & tunc non est necesse adire iudicem pro ea obtinenda: dicitur enim ipso iure restitutus probata iusta causa restitutionis, & hoc per not. per glossam in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de op. nou. nunc. Et per tex. in l. quæ sub conditione. §. fin. ff. de cond. instit.

Aut edictum prætoris est conceptum per verba futuri temporis, videlicet, in integrum restituam, siue restitutionem in integrum dabo, & tunc opus est adire prætorem viuum, & ita loquitur secundum Bal. præall. l. quod si minor. §. min. ff. de minor. dum dicitur quod per officium iudicis obtinetur hæc restitutio. Et satis placet, & faciat à simili, quod verbum 3 de sui natura aliàs obliquum, † & quod requirit ministerium tertij pro sui executione, quale est verbum restituat & reddere &c. si proferatur in persona testatoris loquentis, videlicet ego restituto, ipso iure & directè dicitur transire hæreditas, & non per ministerium alicuius, Bal. in l. fin. num. 16. C. de sacr. eccles. & in l. humanitatis. num. 58. C. de impub. Soc. sen. in l. 1. num.

num.1.ff.de vulg.& pup.& ibi Rip.numer.173.& in l. Centurio.nu.181.& Francus in c.si pater.col.30.in fine.vers.secundo est verbum &c.

Et per hæc apparet non bene dixisse Calcan. in 4 cons.116.nu.10.videlicet quod ineptum † sit probare læsionem vel ætatem, vbi non est expressum de læsione vel ætate in libello. Quia in casu quo ipso iure veniat restituendus quis statim probata læsione, imò quod intelligatur ipso iure restitutus, vtilissima erit probatio læsionis, etiam si non fuerit petita restitutio neque aditus iudex pro ea.

Articulus II.

5 AD SECVNDVM, † An scilicet hoc iudicium restitutionis in integrum sit petitorium, vel possessorium?

Videtur quod sit petitorium merum, prout tenet Bertrand.cons.57.nu.8.lib.5. dicens quod propterea in d.iudicio possessorio retinendæ non poterit intentari neque etiam incidenter, allegans pro hoc not.per Bart.in §.nihil commune, glos.in l.si deo. §. fin. ff.de acquir.poss.& Aret.§.quadrupli.in materia interdicti vti possidetis.Instit.de act.

In contrarium videtur in terminis communis con-6 clusio, quæ habet, quod aduersus † sententiam in possessorio latam datur restitutio in integrum, vt tenent glos.& doctores omnes communiter in l. vnica. C. si de mom. poss. fuer. appella. & de communi testatur Menoch.de adip.poss.remed.4.nu.906. & idem plenius & de communi * de retin. poss.in 3. rem.numer. 851.& dicam infra in 2.parte.q.78.art.6.

Ego puto sic dicendum. Aut restitutio in integrũ petitur aduersus damnum dominij amissi, vel obligationis initæ, & procedat prima opinio. Aut aduersus possessionem vel quasi amissam, & tunc procedat secunda opinio. Pro qua in his terminis dico esse text. in l.ait prætor.§. 1. ff.ex quib.caus. ma. & text. à fortiori in l.1.§. item propter inundationem. ff. de itin. actuque priu. & ponit casum in terminis Alber. in l. sed & si per prætorem.§.fin.ff.eo.ex quib.cau. ma. videlicet quòd succurratur etiam maiori ex iusta causa aduersus † possessionem vel quasi amissam. Quo casu 7 necesse est, quod hoc iudicium rescindens sit possessorium non petitorium, & si inciderit in iudicio retinendæ poterit optimè intentari, contra id quod dicit Bertrand. cuius opinionem intelligo procedere quando excipere tur de restitutione in integrum circa aliquid concernens dominium, non autem possessionem rei.

Articulus III.

8 AD TERTIVM; † An scilicet in hoc iudicio restitutionis in integrum noua instantia opus sit? Est subtilis articulus, & dicit Io.Bapt.Caccialup. in l.admonendi.nu.9.ff. de iureiur. quod est de apicibus iuris.

Distingue igitur casus, & facilius resoluetur.

Primus casus est, † quando non petitur restitutio 9 aduersus aliquod iudicium male actitatum, vel aduersus sententiam &c.sed aduersus contractum, præscriptionem &c.& certum est quod noua instantia quia est, quia nullum adhuc iudicium super hoc præcessisse præsupponitur, & hoc non habet dubium.

10 Secundus casus est, † quando petitur aduersus actitata in iudicio in quo nulla adhuc secuta fuerat sententia, & conclude quod non est necessaria noua instantia, sed reformabitur prima in aliquo illorum quæ perperam actitata sunt, & in quo læsio prætenditur, qua reformata super eadem sequetur postea 11 sententia. Verbi gratia, si post † conclusionem in causa ante sententiam tamen, ipse minor vel maior velint restitui ad producendum aliquod instrumentũ, quod prius producere omiserunt, maior, quia non potuit, minor, quia neglexit, tunc admittentur ad productionem, ac si in causa conclusum non esset, & sic effectualiter retractabitur ipsa conclusio in causa, absque annullatione aliorum actuum, qui firmi remanebunt vnà cum sua instantia principali ipsius iudicij. & sic vno modo procedere poterit opinio egregij Doct. Io.de Monte Sper. in d. l.admonendi. & Paul.in l.1. nume.3.C.ex quib.caus.maio.de qua dicam infra seq. casu.

12 Tertius casus † est quando fuerat iam lata sententia & petitur retractari per restitutionem in integrum, & hic est dubius.

Videtur enim quod non sit opus noua instantia, prout tenuit Paul.de Castr.in d.l. 1.nu. 3. C. ex quib. caus. maio. & Ioan. de Monte Sperell. in d. l. admonendi.nume.9.

13 Et facit pro hoc, quia non plus † debet restituere restitutio in integrum, quàm abstulerit læsio, sed in casu prædicto potest restitui minor absque eo quod tota instantia pereat, ergo &c.

Præterea adducitur pro hoc.l. nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran.& l.1.C.si adu. lib.

In contrarium est communis * sententia. Aret. in l.1.C.si ad.rem iud.& Curt. Rip.& Caccialup. in d. l. admonendi.vbi de communi * testantur.

Et probatur, secundum eos in d.l.admonendi, ibi, ex integro causam agere &c.

Item per l.si diuersa. ff. de transact.& ibi Barto. li-14 cet non firmet, item quia † lata sententia dicitur extingui instantia illius iudicij, & hinc est, quod si per appellationem petatur rescindi, dicitur noua siue secunda instantia.

Pro concordia reperio vnam notab.theoricam, videlicet quod is qui restitutionem petit aduersus sententiam, poterit vti actis probatoriis primæ instantiæ in causa restitutionis, sed ordinatoriis iudicij non, & ita est in summa sententia Aret.in d.l.1.C.si adu. rem iud.& Anch.in c.cum ex literis.num.3.vers.4.nota, de restit. in integ. qui dicit quòd minor poterit vti iuribus suis, & in specie testibus super articulis primæ instantiæ productis, & in hac causa restitutionis in integrum.

Sed ex hoc non remanet solutum dubium. Quid 15 enim si in causa restitutionis † minor velit alios testes producere & suam læsionem & ætatem probare?

Ego igitur puto dicendum. Quod quando petitur restitutio aduersus sententiam eo prætextu, quod iniusta sit, ex eisdem actis, non sit opus noua instantia, sed deberet ex eisdem actis concedi restitutio in integrum. Quando verò petitur restitutio aduersus sententiam eo prætextu, quod non plenè probauerit intentionem suam minor, & tunc si error sit in actibus ordinatoriis non poterit ex prima instantia ferri sententia restitutionis, sed noua opus erit, vt per Anchar. in d. c. cum ex literis. in fine, de rest. in int. dum exemplificat in libello, litis contestatione &c. Si verò sit in actibus probatoriis, tunc ex prima instantia desumentur quæ pro minore facient, & vbi deficiet probatio, noua instantia opus non erit ad illam supplendam vt in terminis voluit Gomes. in tracta. var. resol.tom.2.cap.13.num.5.vers.11.infertur post Bar. in l.1.& ibi Salyc.C.si adu.rem iud.dic.tes quòd eisdem ex actis debebit iudicari, reformato tamen & resarcito processu ope restitutionis nouis probationibus. Et hoc expeditius, & fauorabilius etiam puto.

Articu-

Articulus IIII.

16 AD QVARTVM, An restitutio † in integrũ pos-
17 sit incidenter peti, & quando dicatur † peti inci denter, & quando principaliter.

18 Circa primum, † conclusio est quod sic, ita omnes allegandi infra eod. articul. vers. circa secundum & supra art. seq. & dixi etiam supra quæst. 32. art. Et in specie ita notant omnes in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur.

Et ratio clara est, quia quod per viam exceptionis
19 vel replicationis proponi & peti possit, † nemo dubitat, & est tex. in d. §. si minor. & dicam infra q. seq. Sed nõ potest per viam exceptionis peti nisi incidenter, Rota decis. 3. de rest. in int. Petr. Ant. Angusc. cõs. 3. num. 20. lib. 4. post doctor. in d. §. si minor. Ferrant. Gargiar. patroc. 63. num. 1. ergo &c.

20 Limita primò, † vt non procedat quando opponeretur incidenter per modum compensationis, quia non compensatur quod speratur ex capite restitutionis in integrum deberi, vt l. fi. §. fin. ff. de cond. ind. & Bald. ibi ita sing. per hoc limit. vulgatam hanc conclusionem quod restitutio in integrum possit incidenter peti, vt aduertit. Ias. ibi & pro pulchro notab. signat.

21 Limita secundò, † vt non procedat quando peteretur restitutio contra contractum, tunc enim non nisi principaliter peti posset, secundum Signor. de Homod. in d. l. nam & postea. §. si minor. numer. 23. de iureiurando.

Sed contrarium vult Cyn. in l. fina. C. vbi & apud quem, vt aduertit & sequitur Anch. in c. pen. in fi. de rest. in int. & Iac. Put. inter consilia vlt. vol. cons. 221. nu. 95. & 96. & hoc verius puto, ponendo exemplum
22 quando † minor vendidisset, & emptor ageret contra eum ad rem venditam dimittendam, & minor exciperet de læsione, & restitutione in integrum, vel è cõtra si minor omisisset, & ageretur contra eum, vt pretiũ solueret, & ipse exciperet de læsione &c. & sic de similibus, & patebit etiam ex infra dicendis.

23 Circa secundum, † dic quod pluribus modis dicitur restitutio in integrum incidenter peti.

24 Primò, † dicitur incidenter peti quoties per viam exceptionis, vel replicationis petitur, vt per Petr. Ant. Anguściol. Ferrant. Gargiar. & alios proxime allegatos in vers. & ratio est.

25 Secundò, † dicitur incidenter peti, quoties petitur ante executionem, etiam si post sententiam petatur, Ant. de Butr. in c. suscitata. nu. 7. de rest. in int. & Card. ibi in 6. oppos.

26 Tertiò, † quoties petitur aduersus aliquod omissum, vel male actitatum in iudicio, dicitur incidenter peti, si verò petatur post rẽ iudicatam, aduersus ipsam met sententiam tũc dicitur principaliter peti. Ruyn. cons. 120. nu. 16. lib. 5. ita sing. declarans.

27 Et idem quòd quando petitur † aduersus interlocutoriam, quæ transiuit in rem iudicatã dicatur principaliter non incidenter peti restitutio plene deducit & de communi Ioan. Bap. Ferret. cons. 43. nu. 3. 4. & seqq. late, ad quem recurre & Corn. cons. 313. nu. 7. lib. 3.

28 Et pro omnibus prædictis nota, † quod quando restitutio incidenter petitur, habetur ac si ab initio petita fuisset, & ideo potest vnà cum causa principali cognosci. Simon de Pratis cons. 168. ad finem. vers. quæ restitutio &c.

Articulus V.

29 AD QVINTVM, † An scilicet in hoc iudicio sit necessaria regulariter causæ cognitio?

Pro introductione præmitte, quod dicatur iudi-
30 cium † ordinarium, & quod summarium, & vide ex ord. in clem. sæpe, de verb. signif. & ibi glos. Card. & alios. Bart. in extrauag. ad reprim. in verbo summariè, per totum. Specul. §. fin. de off. iud. & plenius cæteris Marant. in tracta. de ord. iud. distinct. 9. per totum.

31 Et concludo quod hoc iudiciũ ordinariè † cognosci debet non summariè, & sic quod causæ cognitio regulariter necessaria est, text. est vbi glo. & doct. in l. 3. ff. de rest. in int. & in l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & in l. verũ. §. sciendum. ff. eo. Guid. Papius cons. 40. nu. 6. Rebuff. de rest. in int. art. 1. gloss. 1. nu. 39. Sylua. cons. 17. nu. 18. lib. 1. & alij passim, quorum innumeros colliges ex art. sequentibus.

Ratio est secundum quosdam, quia cum competat contra regulas iuris communis, plenè debet cognosci causa retractationis &c. Sed hæc dubia est, quia non est expeditum quod contra regulas iuris communis in genere detur restitutio, vt declaraui supra in prælud.

32 Alia igitur ratio est, quia restitutio † non conceditur nisi ex iusta causa, ergo necessaria est huius causæ cognitio. an scilicet iusta, vel iniusta sit. Ita ex Abb. in c. ex literis, de rest. in int. Syluan. d. cons. 19. nu. 2. & hæc magis placet.

33 Vel dic, & tertio quod restitutio † in integrum dicitur decretum, l. etiam si §. si min. ff. de min. Specul. in tit. de rest. in int. §. 1. nu. 40. & per Oct. Simoncell. in tract. de decret. in præf. num. 30. Sed decretum non
34 nisi cum causæ † cognitione interponitur, l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de off. pro cons. ergo &c.

Limitatur hæc conclusio dupliciter. Sed dicam de vtroque plene infra arti. seqq.

Articulus VI.

35 AD SEXTVM, † An scilicet necessaria sit plena causæ cognitio, etiam quando restitutio in integrum incidenter petitur?

Videtur quod sic, per doctrinam Bartoli in extrau. ad reprim. in verbo summariè, in pluribus locis ibidem, & in specie sub nume. 26. vbi vult quod incidentia, quæ perimunt ipsam actionem principalem actionis, vel perimũt omninò exceptionem rei, adeo vt non possit obtinere in causa principali, debet cognosci plenè, non autem summariè. Sed tale est incidens restitutionis in integrum, vt patet, ergo &c.

In contrarium, quod imò sufficiat summariè cognoscere de hoc incidenti restitutionis, sicut regulariter de alis incidentibus, tradit Barto. in l. mino. quæ est l. 37. nu. 3. ff. de min. Innoc. in c. suscitata, & in c. ex literis. eod. tit. nostro. & in c. 2. de off. ordin. Rota in antiquis. titul. de rest. in inte. decis. 1. 2. & 3. Idem vult Mauric. cap. 50. per totum, Card. c. pen. q. 5. eod. tit.

Ego puto sic dicendum. Aut loquitur, quando restitutio in integrum incidit circa aliquem actum iudicij, videlicet propter omissam dilationem, vel non productum instrumentum tempestiuè, vel propter conclusionem in causa nimis tempestiuè factam, vel propter quid simile, quod non perimit neque elidit ipsum negocium principale, & tunc bene loquuntur Bar. in d. l. minor. & alij proxime allegati.

Aut loquitur quando causa restitutionis incidit peremptoriè ad totum negocium principale, videlicet quia cum conuenitur minor emptor fundi pro solutione pretij ipse in medio litis obijcit de læsione, & minori ætate, & petit restitutionem in integrum, & tunc dic, quòd aut loquimur quo ad citationem, libelli oblationem, litis contestationem &c. quæ requiruntur ab initio pro instructione iudicij ordinarij,

ordinarij, & dico quod pariter procedit communis conclusio Bart.& sequacium, quia huiusmodi ordinatoria iudicij non amplius requiruntur, sicut neque in aliis exceptionibus peremptionis, vt dicam etiam infra q.seq.vbi de libelli oblatione, & litis contestatione agetur. Aut loquimur, quo ad probationem ipsius læsionis, & minoris ætatis, vel alterius impedimenti, & dico, quòd in hoc potest procedere doctrina Bartoli in d. extrauag. ad reprimendum, in d. verbo summariè, & debebit non minus plenè cognosci causa restitutionis in integrum quo ad hoc quam si principaliter petita fuisset. Et si bene ponderentur d.l.3.ff.de rest.in integ.& d.l.1.§.causa cognita.ff.de mino. cum sim.adductis supra art.præced.loquuntur de hac causæ cognitione, quæ consistit circa merita ipsius causæ principalis, s. an debeat dari restitutio, nec ne, non autem quo ad ordinationem illius, & hanc puto esse meram veritatem in hoc artic.

Articulus VII.

36 AD SEPTIMVM, An scilicet † necessaria sit plena causæ cognitio, quando restitutio petitur contra sententiam?

Videtur, quod non, vt dixit Innoc.in c.cum venissent. col.pen. & fi. eod.tit.de rest.in int. & Bal.in sua margarita, in verbo, cognitio, vers.quando petitur restitutio contra sententiam &c.

Contrarium tenet Alber. in c.cum ex literis. num. 35.eod.tit.& Bar.in l.ab hostibus.§. sed quod simpliciter.nu.10.ff.ex quib.caus.maio.

Ego breuiter (quia de hoc est agendum etiam infra plenè) hoc loco dico sic. Aut loquimur de restitutione quæ petitur aduersus omissam appellationem, vel aduersus desertionem causæ, seu lapsum fatalium, & bene loquitur prima opinio. Aut loquimur de restitutione aduersus ipsam sententiam, & tunc. Aut ex eo quod minor melius agere potuerit quàm egerit, & sic vt melius agat, & interim non noceat ei res iudicata & executio eius, & pariter procedit prima opinio. Aut ex eo quod minor læsus fuerit à iudice, vel ad hunc finem petitur, vt sententia ipsa nó solum suspendatur quo ad executionem, sed etiam rescindatur, ac si nunquàm lata esset, & tunc loquitur & procedit secũda opinio. Et ratio clara est quia in primis casibus sufficit ostendere ipsi iudici qualiqualiter de bono iure ipsius petentis restitutionem, ad hoc vt ad audientiam tantum admittatur, ad quam duntaxat admitti ope restitutionis petitæ in primis casibus, & cum admissus fuerit plenè postea cognoscetur de meritis causæ principalis. Vltimo vero casu, quia petit ipsummet sententiam rescindi, debet ple-

37 nè probare † læsionem & iustam causam ex qua restitutionem prætendit, & propterea plena causæ cognitio requiritur, & ita clarè colligitur ex decis. Rotæ in nouis.in tit.de resti.in int.decis.4.& 5.& sentit Bal.in l.1.nu.5.C.si adu.lib.& Pau. de Cast. in consil. 281.nu.6.lib.1.Dec.in l.nihil consensui.§.1.ff.de regu.iur.Aym.in cons.179.nu.8. & melius cæteris, addens, quod hæc communis * opinio, Boss.in tit.si adu. rem iud.nu.4.& 5.& ita teneas, & plures authoritates & plenius habebis deductas infra q. 36. art. 10. Vbi agetur an & quando in iudicio restitutionis in integrum sit necessaria plena causæ probatio, & quando semiplena sufficiat.

38 In quibus autem consistat † hæc plena causæ cognitio, habebis ex Bal. in l. 3.ff.de rest. in int. & ex articulis sequentibus, quæ hanc materiam plenæ causæ cognitionis & ordinationem huius iudicij rescindentis contineat.

Articulus VIII.

39 AD OCTAVVM, † An scilicet citatió partis necessaria sit in hoc iudicio, ita, vt si omittatur iudicium sit nullum?

Regula est, quod sic, tex.est in l.in causæ.§.si causa cognita.ff.de minor.& in c.cum ex literis:in fi.eo.tit. de rest.in int.Fulg.in auth.si omnes.C.si min.ab hær. se abst.& Pau.de Castr.& Iacob.de S.Georgio ibi.& Fulg.in l.adoptio.nu.2.ff.de adopt. & Pau. de Castr. cons.363.nu.1.lib.2.Et quod alias concessio restitutionis nulla sit, tradit glo.in d.auth.si omnes in verbo vocentur, & ibi Bal.nu.8.& Barto.in l.etiam si §.si de hæreditate, ff.de minor.Guid. papius cons.132.num. 3.& est tex.clarus in d.§.si de hæreditate.

Ratio est, quæ desumitur ex regula, d. l.nam ita diuus. ff.de adopt. vt per Fulgos. latius in d.authen.si omnes.

40 Ampliatur † primò, vt procedat etiam si de hac causa esset summariè cognoscendum, vel ex conuentione partium, vel ex forma statuti, nam nihilominus citatio requiritur. Aret.in d.authen.si omnes.in fin.& est tex. expressus in d. clem. sæpe. versic. citationem verò, de verb.sign.

41 Ampliatur † secundò, vt etiam si citati fuerint qui citari debent, sed citatio ad eorum notitiam non peruenerit nullum sit hoc iudicium, vt dicam infra art. pen.huius q.

42 Limitatur † è contra, vt procedat quo ad eos qui citati non fuerunt &c. sed quo ad eos qui fuerunt citati, valebit concessio restitutionis in integrum, & sic pro parte valebit pro parte secus ita Cyn. & Iac.in d. auth.si omnes. & ibi Bald. nu. 11. qui dicit ita tenere doctores & esse meram veritatem. & Pau. de Cast. d. cons.363.nu.1. lib. 2. & idem paul.dicit in d. auth. si omnes. quod ita tenendum est, licet fatuus quidam iudex in contrarium iudicauerit, & ibi etiam Aretin. nu.3.Iacob.de S.Georgio nu.fin.Alc.cons.78.nu.4. Sigism.in tract.stat.Baldi in verbo, citatio.nume.11. Borgn.in tract.de tut.& cur.nu.76.vers.& idem Bart. vbi allegat etiam Bart. cons. 154.nu.8.libr.1.& Crauet.cons.89.num.6.libr.1.& per l.etiam.§.fina.ff.de minor.

43 Sed tu aduerte, quia dubitari potest, † nam si minor restituatur aduersus aditionem hæreditatis, & aliqui creditores citati fuerint, aliqui non, & sententia debeat pro parte valere, & pro parte non, sequetur quod minor pro parte sit hæres, pro parte non, cótra regulam iuris nostri, l.ius nostrum.de regul. iur. cum similib.& ita considerat Aret.in d.authen.si omnes.

Sed retine limitationem, quæ verior & æquior est, & ad contrarium dupliciter resp.

Primò, quod illa regula non procedat ex post fa-

44 cto, † vt post glos. in d.l.ius nostrum.inquit Aretin. præallæg.

Articulus IX.

45 AD NONVM, † An scilicet necessaria sit citatio, quando ij, qui citari deberẽt, sunt præsentes.

Videtur, quod sic, per d.auth.si omnes.vbi dicitur quod creditores si præsentes sunt à prætore in iudicium vocentur.

Sed contra est veritas.Bal.in d.l.etiam.§.si de hæreditate. ff. de minor.& ibi Alb.nu.5.& docto. omnes communiter * in d. auth. si omnes.Bart. nu.3.Bal.nu. 2.& nu.8.qui de communi * testatur, Ang. nu.1. Pau. nu.1.Fulg.nu.6.Aret.in prin. & Guliel. ante hoc in l. 1.ff.de in ius voc.& Iac.de S. Georgio d.auth. nu. 2.

Et probatur expresse in d.l.etiam si.§.si de hæreditate, ibi, præsente, vel euocato.

Secundò

Secundò per regulam l. de vnoquoque. ff. de re iud. & Io. And. in c. fi. de elect. in 6.

46 Ad contrarium resp. quòd ibi debet intelligi, † præsentes, id est, in ciuitate, ad differentiam eorum qui absunt à ciuitate, qui citari debent solenniter, vt ibi dicitur, & probatur iste intellectus ad literam in corpore vnde sumitur dict. authen. in §. ad hæc quoque. authen. vt sponsal. larg. ibi in illis locis, vbi petitur restitutio in integrum.

Hanc conclusionem declara dupliciter.

47 Primò † vt procedat & quo ad ea quo fiunt in illo instanti, nõ quo ad facienda postea in illo iudicio. Bal. in d. auth. si omnes. nu. 2. per l. 2. quam ita intelligit. C. quom. & quando iudex.

48 Secundò nisi citatio † pro forma requireretur, Aret. in d. auth. si omnes. nu. 2. per gl. in c. 1. tit. quo temp. miles, in vsib. feud. & in cle. 1. de vit. & hon. cler. & Bal. in l. 1. ff. de lib. & posth.

Articulus X. & XI.

49 AD DECIMVM, & VNDECIMVM, † Quæ scilicet personæ citari debeant? Et quomodo.

50 Regula est, quòd citari † debent omnes prætendentes, siue qui prætendere possunt interesse in causa petitæ restitutionis, vti sunt in restitutione aduersus aditã hæreditatem omnes legatarij, & creditores hæreditarij. Borgn. in tract. de tut. & cur. nume. 103. post Franc. Marci decis. 449. in prima parte. & Rol. à Valle consil. 29. nu. 19. lib. 2. & hoc bene procedit quando sunt certi, qui prætendunt interesse, sed difficultas est quando

51 sunt incerti, quomodo † n. citari possunt, si ignorantur, qui sint?

Vnde coniunge art. 11. & distingue sic.

Aut ij qui citari debent sunt certi, & citatio debet fieri nominatim per lictorem more solito, sicut in aliis actib. iudiciariis præiudicialibus, vt doct. infra alleg. * communiter.*

Aut sunt incerti, & tunc debet fieri citatio per generale proclama, siue voce preconis, siue aliter secundum stylum & consuetudinem ciuitatis vbi facienda est, & talis citatio sufficit, prout concludunt doct. cõmuniter * *in d. auth. si omnes. C. si min. ab hær. se abst. Bart. nu. 1. Bal. nu. 3. Paul. Fulg. nu. 6. Bar. in l. si eo tempore. nu. 1. C. de remiss. pign. Bald. in l. quinquaginta. ff. de excus. tut. Bar. in extrauag. ad reprim. verbo per edictum in fine. Inno. in c. fi. extra qui matr. accus. poss. Abb. in c. fi. nu. 5. de vit. & hon. cler. idem Abb. in c. exhibita. nu. 6. de iudic. Bald. in l. si quis instituatur. §. sed si sub condicione. ff. de hær. inst. Maranta in suo tract. de ord. iud. in 6. parte. vers. proponi. nu. 103.

Per text. in d. l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. & per c. fin. de elect. in 6. vbi est expressum. Et per l. si vacancia. C. de bon. vac. lib. 10.

52 Amplia, vt procedat † etiam si dubitaretur, an alicuius interesse posset, secundum Abb. in d. cap. exhibita. Quia de illo deberet fieri citatio specialis, non per proclama vt per eum, & sic hoc casu dubius non æquiparabitur ignoranti.

53 Limita tripliciter. † Primò nisi à statuto forma traderetur, circa modum citãdi certos vel incertos. Abb. in d. c. fi. Paul. in d. auth. si omnes.

54 Limita † secundò, nisi aliàs ad notitiam ipsius qui citari debet peruenisset fuisse factum generale proclama, quia tunc sufficeret, ac si nominatim citati fuissent, ita dicit sing. Aret. in d. auth. si omnes. num. 3. allegans Bal. in d. l. si quis instituatur. & Inno. in d. c. humilis.

55 Limita tertiò † vt non procedat prædicta quando illi incerti aduersarij essent in tali loco quo nõ potuisset peruenire verisimiliter talis citatio generalis per proclama, illis enim non præiudicaret restitutio. Paul. de Cast. in d. auth. si omnes. nu. 4. & ibi Aret. num. 3. & per Paul. & Fulg. ibi quãdo ad domum & quando personaliter citari debent.

Articulus XII.

56 AD DVODECIMVM, † Quanto scilicet tempore expectari debeant isti citati, vel aduersarius principalis.

Conclusio est quod tres menses assignari debent, vt est expressum in d. auth. si omnes. & gl. in d. l. in causæ. §. si causa cognita. ff. de minor. Marant. in 6. parte in tit. de citat. nu. 103.

57 Limita hoc primò † nisi à statuto tale tempus abbreuiatum foret, vel prolongatum, differri enim & abbreuiari posse iure municipali cum sit iuris positiui, ait Paul. de Cast. in d. auth. si omnes. nu. 3.

58 Limitatur † secundò nisi iudici videretur hoc tempus breuius vel longius assignandum esse. Stabitur enim eius arbitrio, secundum Alb. in d. auth. si omnes. in fine. & facit pro hoc tex. not. in c. cum ex literis. vers. quo circa. extra eo.

59 Quanto autem tempore expectari debeat aduersarius principalis, ad hoc vt postea dicatur contumax & contra eum procedi possit non aliter lite contestata, dic quòd toto trimestri, nisi ipse compareat prius, quia tunc non debet differri cognitio, etiam si de tempore concesso supersit secundum Paul. & Abb. in d. auth. si omnes.

60 Circa † quod aduerte ad vnum, nam restitutio in integrum licet concedi possit absente parte, non tamen procedit hoc quo ad litis contestationem, quia debet præsentia partis adesse quo ad hoc, deinde citatio & contumacia sufficit, secundum glo. in l. 1. C. si adu. dotem, & Aret. ibi nu. 4. qui ita potest intelligi. & ego dicam infra q. seq. art.

SVMMARIA.

1 *Libellus an sit necessarius regulariter in hoc iudicio restitutionis in integrum? regula quòd sic.*

2 *Libellus regulariter requiritur, vbi plena causa cognitio requiritur.*

3 *Libellus, & litis contestatio non requiruntur in restitutione in integrum quæ petitur ad appellandum.*

4 *Libellus non requiritur in restitutione quæ petitur aduersus interlocutoriam.*

5 *Libellus non requiritur in restitutione in integrum, quæ petita est incidenter.*

9 *Libellus licet non requiratur in hac restitutione incidenter petita, qualis qualis tamen petitio necessaria est.*

7 *Libellus non requiritur in restitutione in integrum, quando petitur coram illo eodem iudice, qui sententiam tulit.*

8 *Sed author putat hoc procedere in interlocutoria, secus puto in diffinitiua.*

9 *In libello restitutionis in integrum quid peti debeat, & quid continere debeat iste libellus.*

10 *Libellus iste quomodo formari debeat, tam in iudicio rescindenti, rescissorio, quàm in vtroque simul cumulato.*

11 *In libello restitutionis in integrum, an sufficiat minori exprimere hoc tantum, quòd ipse læsus est, an verò qualitatem quoque læsionis exprimere debeat, videlicet quòd dolo aduersarij, vel fragilitate propria læsus est. Regula, quòd vtrunque.*

12 *Declaratio l. quod si minor. §. 1. ff. de minor.*

13 Et an procedat dicta regula, quando in libello fuisset appositum hoc verbum, circumscriptus.

14 Et an procedat quãdo postea ex processu appareret, quòd minor iustificauit in probationibus ipsam quoque qualitatem læsionis.

15 Et an procedat parte non opponente, & an iustificetur libellus, si pars non petat illum declarari.

16 Minor tenetur declarare libellum suum restitutionis, si non expressit qualitatem læsionis, petente hoc aduersario.

17 Minor si hoc casu velit mutare libellum, tenebitur reficere expensas aduersario.

18 Libellus restitutionis in integrum in quo non sit expressa qualitas læsionis, de qua supra, non procedit etiam parte non opponente, quando neque etiam ex processu constat de ea.

19 Minor an in libello restitutionis teneatur exprimere, quòd ipse est enormiter læsus.

20 In libello restitutionis, an sit necesse exprimere etiam causam læsionis in indiuiduo.

21 Libellans in hoc casu vtilius faciet, si exprimet causam in indiuiduo, quàm secus.

22 Libellus iste, si offeratur alicui minori iudici, poterit concipi sine ista expressione in indiuiduo, secus verò si principi offeratur.

23 Libellus iste procedet sine expressione causæ in indiuiduo, dummodo postea illa ex actis colligatur, aliàs secus.

24 Requiretur etiam ista expressio in indiuiduo in preambula illa cognitione causæ, quæ fit iudici ad dandum sumum de bono iure petentis restitutionem.

25 Minor si in libello restitutionis vnam causam in indiuiduo expressit, an possit postea mutare, & aliam exprimere.

26 Et si potest mutare, an teneatur reficere expensas.

27 Minor si in libello restitutionis exprimat vnam causam in indiuiduo, & illã non probat in processu, sed aliam, an obtineat.

28 Restitutionem petens an in libello possit plures causas suæ læsionis allegare.

29 Libellus restitutionis in integrum, an per viam actionis, vel officij iudicis concludi debeat.

30 Officium iudicis & non actio oritur, quoties verba legis diriguntur ad iudicem.

31 Declaratio, l. in causæ. la 2. in princ. in ver. alia actio. ff de min.

32 Alius, aliud, hoc verbum nõ semper implicatiua similium est, vt in exemplo Euangelij, & cum eo duo alij nequam crucifixi sunt.

33 Restitutio tam maiorum quàm minorum per officium iudicis, non actionem imploranda est.

34 Officium iudicis hoc quo imploratur restitutio in integrum, an sit nobile, vel mercenarium.

35 Restitutio in integrum est mixti imperij.

36 Restitutio in integrum an peti possit per viam exceptionis, vel replicationis.

37 Annalia quæ sunt ad agendum sunt perpetua ad excipiendum. D. claratur nu. 42.

38 Restitutio non potest peti principaliter per viam exceptionis vel replicationis.

39 Restitutio potest peti incidenter per viam exceptionis, vel replicationis.

41 Restitutio an possit peti incidenter per viam exceptionis, vel replicationis, postquàm effluxit quadriennium, in hoc est dubium.

43 Et quid si ipsa restitutio possit peti principaliter, etiam post quadriennium.

44 Et quid si pristina actio non fuit penitus sublata, an per viam replicationis possit peti etiam post quadrienniũ.

45 Et quid si minor dolo aduersarij læsus fuisset.

46 Et quid in restitutione in integrum, quæ datur ex clausula generali, ex causa iusti impedimenti, quid sit, secundum quosdam.

47 Author contra regulariter.

48 Nisi simus in restitutione ex capite iustæ ignorantiæ, de qua illi loquuntur, quia non currit quadriennium, nisi à die scientia.

49 Litis contestatio an sit necessaria in hoc iudicio restitutionis in integrum.

50 Et quid si petatur contra sententiam.

51 Et quid in interlocutoria.

52 Et quid si restitutio summariè petatur.

53 In restitutionis iudicio summariè procedetur, licèt non de iure commissa sit, quando in negocio principali summaria cognitio commissa fuit, & restitutio incidenter petita fuit.

54 Et quid si restitutio petatur ad appellandum, an lis contestanda sit.

55 Et quid si petatur restitutio aduersus lapsum fatalium.

56 Et an simpliciter sic procedat in iudicio rescissorio, puta si cumulata fuerint hæc iudicia.

59 Litis contestatio an sit necessaria in hoc iudicio, quando restitutio in integrum incidenter petita fuit.

60 Restitutio in integrum dicitur incidenter peti pluribus modis & primò, quando petitur præparatoriè.

61 Restitutio in integrum, regulariter est præparatorium ipsius iudicij rescissorij.

62 Restitutio in integrum, dicitur etiam incidenter peti, quando petitur contra interlocutoriam.

63 Restitutio in integrum, quando petitur contra sententiam, semper incidenter petitur secundum Abb.

64 Restitutio quando petitur per viam exceptionis, vel replicationis, dicitur etiam incidenter peti.

65 Litis contestatio in iudicio restitutionis in integrum licet necessaria non sit, quando incidenter petitur, tamen securius est illam contestari.

66 Litis contestatio licet non sit necessaria hoc casu, tamen præsentia partium necessaria est.

67 Restitutio in integrum dicitur incidenter peti quoties litis contestatio in ea necessaria non est.

68 Litis contestatio an in hoc iudicio necessaria sit, quando aduersarij sunt incerti, vel absentes ex contumacia, & 69.

69 In appellatione contestatur lis, etiam cum incerto aduersario.

71 In appellatione proceditur ad diffinitiuam parte existente contumace.

72 Appellatio deuoluit quoque causam nullitatis.

73 In appellatione magis tangitur iustitia partis quàm in causa nullitatis.

74 Per missionem ex primo vel secundo decreto quando non potest esse prouisum actori, ad diffinitiuam peruenitur absque litis contestatione.

75 Per restitutionem in integrum nunquam propriè petitur aliquid dari vel fieri, sed tantum reponi in pristinum statum.

76 Appellatio id quod præstat maioribus, præstat minoribus restitutio.

78 Restitutio in integrum non arguit errorem iudicis sed partis, vnde multo minus requiritur contestatio litis in ea, quàm in appellatione, quæ arguit errorem iudicis.

79 Intellectus cap. accedent. el primo, extra vt lis non contestat.

80 Restitutio spoliatorum potest dici largo modo restitutio in integrum, quia est ipsorum spoliatorum in integrum repositio.

QVAESTIO XXXV.

De libello, & litis contestatione in hoc iudicio restitutionis in integrum, & eorum necessitate, vsu & forma.

Svbseqvitvr de libelli oblatione facienda in hoc iudicio restitutionis in integrum? Nec non de litis contestatione, an & quando necessariæ sint hę duæ partes iudiciales in hoc iudicio, & quomodo explicandę sint, & consequenter annecti poterit, quomodo restitutio in integrum in libello proponi debeat, an scilicet per viam actionis, vel officij iudicis, & an per viam exceptionis vel replicationis &c. Quæ omnia his decem articulis complecti possunt.

Primò, An regulariter sit necessarius libellus in hoc iudicio restitutionis in integrum?

Secundò, Quid peti debeat in hoc libello?

Tertiò, An sit necesse exprimere qua de causa læsus fuerit, hoc est, an casu, an errore, vel lapsu proprio?

Quartò, An satis sit dicere quod minor fuit circumscriptus?

Quintò, An causa specialis ipsius læsionis in indiuiduo exprimi debeat.

Sextò, An per viam actionis, vel officij iudicis, debeat formari, & concludi libellus.

Septimò, An per viam exceptionis, vel replicationis possit peti restitutio in integrum.

Octauò, An litis contestatio in hoc iudicio regulariter necessaria sit?

Nonò, Quid si incidenter petatur restitutio?

Decimò, Quid si aduersarius absens sit, an hoc casu possit deueniri ad diffinitiuam super restitutione petita.

Articulus I.

1 Ad Primvm, † An scilicet regulariter necessarius sit libellus in hoc iudicio restitutionis?

Regula est, quòd sic. Spec. in tit. de offi. omnium iudic. §. incidenter. nu. 4. Io. de Deo lib. 4. cap. 1. nume. 8. Bellamer. in cap. constitutus. nu. 11. de restit. in integr. plenè Mantua in repetitio. l. nec quicquàm. §. vbi decretum. num. 56. ff. de offi. procons. & alij omnes allegandi statim in limitationibus huius regulæ, & in sequentibus articulis, vbi semper præsupponunt hoc pro constanti.

2 Ratio clara est, quia regulariter † vbi requiritur plena causæ cognitio, ibi & libellus requiritur, vt per doctores in clemen. sæpe. de verb. signifi. & in d. §. vbi decretum. sed in iudicio restitutionis in integrum regulariter requiritur plena causæ cognitio, vt dixi supra quæst. præced. ergo &c.

Limitatur hæc regula multipliciter.

3 Primò, † vt non procedat in restitutione, quæ petitur ad appellandum, quia illa nō requirit, neque libellum, neque litis contestationē, Io. And. in c. requisiuit. in verb. restituimus. de restit. in int. & dixi etiam infra eo, art. 8.

4 Limitatur † secundò, vt procedat quo ad restitutionem contra contractum, vel sententiam diffinitiuam, non autem contra interlocutoriam. Bart. in l. diuus. nu. fin. ff. de restit. in inte. & l. minor. quæ est l. 37. ff. de minor. in princ. Capell. Tholos. decil. 55. nu. 3.

Per c. fi. extra de off. iud. Et licet ille tex. melius probet limit. sequentem, tamen quia probatur hæc per illam, ideo adduci potest ad hoc.

5 Limitatur † tertiò, vt procedat quando restitutio in integ. petitur principaliter, secus verò si incidenter petatur. Spec. in tit. de off. iud. §. incidenter. nu. 4. Ioan. de Deo lib. 4. c. 1. nu. 12. Spec. in tit. de restit. in int. §. 1. nu. 39. Innoc. in cap. pen. de rest. in int. Alber. in auth. offeratur. nu. 6. C. de lit. contest. Bald. in l. in causæ. §. causa cognita. ff. de mino. & in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nu. 4. ff. ex quib. caus. maio. Fulgo. in l. in causæ. §. 1. ff. de min. Sebast. Sapia in l. de ætate. num. 19. ff. eo. Ias. in l. nam & postea. §. si minor. nu. 10. ff. de iureiuran. Card. in cap. 2. col. fi. de restitutio. in integ. Bellamer. in c. constitutus. nu. 58. de appel. & ibi Præpos. nu. 35. Bal. cons. 325. nu. 3. lib. 1. Syluan. cons. 69. nu. 21. lib. 2. Mantua consi. 70. nu. 11. & adducitur Alex. cons. 77. lib. 6. & Bero. q. 82. & in summa ista est communis sententia, & pro ea est d. c. fi.

6 Sed tu sublimita † illam, vt licet non sit necessarius solēnis libellus, debet tamen nihilominus qualis qualis petitio siuè instructio iudicis porrigi. Spec. in tit. de offi. iud. §. si incidenter. nu. 4. post Io. de Deo in 2. parte. tit. quibus cas. lib. dari non de. est in 4. lib. c. 1. nu. 12. Et ratio clara est vt per eum, vt scilicet iudex scire possit quomodo procedere debeat super petitione restitutionis.

7 Limitatur † quartò conclusio, vt non procedat quando petitur restitutio aduersus sententiam corā illo eodem iudice, qui eam tulit, ita sing. dixit Paul. de Castr. in dict. l. nam & postea. §. si minor. numero 2. ff. de iur.

8 Sed ego puto procedere † hoc dictum Pau. de Cast. quādo restitutio peteretur aduersus interlocutoriam, sed si aduersus diffinitiuam principaliter petitur, secus, per ea quæ dicam infra eodem art. 3. & 4.

Articulus II.

9 Ad Secvndvm, † Quid scilicet peti debeat in libello restitutionis in integrum?

Bar. in l. 1. nu. 8. & 9. C. si adu. rem iud. dicit, quod si sententia est iusta in se, sed est iniusta habito respectu ad processum in quo minor neglexit probare, vel aliter circumscriptus est, debet peti litem ab initio restaurari, vt melius agatur, si verò sententia est iniusta in se, tunc debet peti sententiam in melius reformari. Ad quod tendit etiam Ang. ibid. per l. 1. C. si adu. rem iudi. & l. 1. C. si adu. vendi. quæ iura ita concordari debent, secundum Bar. præall.

Sed Paul. de Castr. & Fulg. videntur innuere, quod Barto. somniauerit, & videntur dicere in effectu, quod debet restitui contra sententiam, vt illa in melius reformetur, melius actitato processu, & idem videtur sequi etiam Abb. in d. c. ex literis. num. 4. & Card. ibid. in 5. quæst.

Ego breuiter, verius & securius puto sic dicendum, quod aut petatur restitutio contra sententiam, vel processus, vel aduersus contractum, vel præscriptionem, libellus debeat facere narrationem facti, ita vt ex eo constet quod ipse circumscriptus, vel aliàs indebitè læsus est, & postea concludere debeat, quod petit se restitui aduersus id quod læsio abstulit, & reponi in eo statu in quo erat ante ipsam sententiam vel contractum, vel præscriptionem, vel alium actum sibi præiudicialem &c. Et hanc practicam colligo ex Angel. in l. cum & minorem. numero 4. C. si aduers. rem iudic. & pro singu. & notab. notat Mantua singu. 526. & dicit esse notandam, quia sæpè vidit peritos

circa hanc practicam libellandi deceptos fuisse.

10 Quomodo autem libellus † verbatim formari debeat in hoc iudicio tam rescindenti, quàm rescissorio, quàm etiam in vtroque simul cumulato plenissimè & pulcherrimè docet varias formas tam ex edicto minorum, quàm maiorum, Bellam. in c. constitutus. nu. 11. de restitutio. in integr. Quem vide cum occurret, docent etiam Dyn. Bald. Gomes. Ias. Mysing. & alij in §. rursus. Instit. de action. quos retuli supra q. 33. art. 5. & sequen.

Articulus III. & IIII.

11 AD TERTIVM, & QVARTVM, † An sufficiat minori exprimere in libello hoc duntaxat, quòd ipse læsus est, an verò qualitatem quoque læsionis exprimere debeat, an scilicet sui fragilitate an verò dolo aduersarij læsus fuerit.

Videtur omninò dicendum, quod debeat exprimi qualitas prædicta fragilitatis propriæ, vel doli aduersarij, & quod simplex mentio læsionis non sufficiat.

Primò, per hanc fortem rationem, quia non sufficit minorem esse læsum ad hoc, vt restitutionem obtinere possit, sed opus est, quòd vel dolo aduersarij, vel proprio ætatis lapsu læsus fuerit, aliàs si vel casu, vel necessitate rerum, vt quilibet diligens paterfamilias læsus fuerit, non restituitur ex edicto minorum, l. fina. C. de restitut. in integr. & l. verum. §. sciendum. ff. de minor. cum similibus. & dixi supra plenè quæstio. 4. Sed hoc stante non constat aduersario, an minor sit dignus petita restitutione, nec ne, vt ex se patet, & consequenter non potest deliberare an velit cedere vel contendere, ergo &c. Et confirmatur secundum Abb. in dict. cap. cum ex literis. nu. 1. de restitutio. in integr. per regulam glossæ in cap. 1. in verbo, speciem, per illum tex. ibi de except. in sexto. quæ vult, quòd quoties exprimitur aliquid generaliter ab opponente, & non omnis species illius criminis vel impedimenti oppositi, habet eundum effectum ad quem opponitur, non dicitur sufficiens oppositio, & ita est in casu nostro, quia non omnis læsio restitutionem meretur d. §. sciendum. ergo &c.

Secundò, quia per hanc rationem ita tenent doctores communiter * passim. Specul. in titul. nostro, de restitutio. in integ. §. qualiter. numero 2. Bartol. in dict. l. fina. in fine. C. eodem. & ibi Paul. de Castren. nume. 2. & Fulgos. nume. 3. Bald. in l. verum. §. fina. & in §. sciendum. ff. de minor. & in l. minor autem. numer. quarto. ff. eodem. cum addit. in marg. & Ias. in dict. l. nam & postea. §. si minor. numer. quarto. & communem * post Imol. ait Alexand. in l. de tutela. numero 3. C. de restitutio. in integ. Abb. in capit. cum ex literis. nu. 1. extra eodem. Dec. l. nihil. §. 1. numer. 3. ff. de regul. iur. Afflict. super constitutio. regni, libro 2. rubr. 38. numer. quinto. & consuluit originaliter Oldrar. consil. 108. in fine, versiculo, ad vltimum. Ioan. de Anan. consil. 48. numero 2. & ibi Ludou. Bologn. in addi. in princ. Bellon. consi. 18. nume. 20. Ruy. consi. 120. nu. 13. & 14. lib. 5. vbi de communi * Dec. consil. 389. num. 10. vers. nec obstat. Iacob. Put. inter consilia vlt. vol. consi. 121. nu. 101. & Cassan. super consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 2. gl. 104. vers. adde &c. num. 16. & hanc communem fatetur, * licet ipse cõtrarium teneat, Aret. in d. l. nam & postea. §. si minor. col. fin. in prin. ff. de iureiur.

Contrarium voluit Spec. in dict. §. qualiter. nu. 2. secundum opinionem resolutiuam ipsius, licet pro vltima referat aliam opinionem. Alber. in l. verũ. §. sciendum. ff. de minor. post quosdã antiquos, quos ibi enumerat, Aret. in d. §. si minor. ff. de iureiur. col. 3. in fi. allegans etiam Salyc. in d. l. fi. C. de rest. in int. Imol. in c. 1. * de rest. in inte. qui de communi, * prout refert & sequitur Iac. de S. Georgio in l. si res. §. 1. ff. de iur. dotium. & hanc eandem post disputationem admittit demũ idem * Iacob. in d. l. fi. sub nu. 5. vbi & de communi. * Cardin. in cle. 1. nu. 24. de rest. in int. & omnes allegant Spec. prealle. & idem Card. in c. 1. in 4. q. eo. tit. Mauric. cap. 174. in fine.

Et primo per regulam l. minoribus. C. de restitu. in int. Sed aduerte quia tex. dicit debere restitui minorem si captum se probauerit, etiam si dolum aduersarij nõ probauerit, sed non sequitur, ergo neque de iuuenili lapsu saltem docere debet. Quinimò retorquetur, quia ex quo tex. considerat, an debeat etiam de dolo aduersarij fieri mentio, præsupponit quod saltem de fragilitate ætatis mentio fieri debeat, cum alterum tantum sufficiat minori &c. vt dixi supra q. 4.

Secundò adducitur, l. quod si minor. §. primo. ff. de minor. & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand.

12 Sed aduerte, quia d. §. 1. retorquetur. † text. autem in d. §. si minor. licet melius faciat, tamẽ resp. potest quod quamuis ibi simpliciter dicatur, quod minor debet docere se esse captum, hoc tamen dicitur respectu eius de quo ibi dubitatur, videlicet an sufficiat allegare minorem ætatem absque alia mentione lesionis, & dicitur quod non, quia necesse est dicere se esse minorem & læsum, non autem declaratur quomodo debeat fieri expressio huius læsionis in libello.

Tertiò adducitur c. constitutus. de restit. in inte. vbi videtur casus.

Sed Aret. præall. disputando inquit, quod ibi coram principe petebatur restitutio, ergo &c. ad not. per Inn. & Mod. in c. 1. de oblat. libell.

Vel dic, vt dixi statim ad d. §. si minor.

Quid dicendum?

Ego puto æquiorem & veriorem hãc posteriorem sententiam ad sustinendum libellum, ne corruat, & moueor per notata ab Inno. Abb. & aliis in c. fin. de libell. obl. vbi volunt, quod quando libellus aliquo modo sustineri, & aliquo casu verificari potest, non debet reiici. Sed certè lesio, licet non ex imprudentia iuuenili, vel dolo aduersarij processerit manifestè, sed videatur casu contigisse, tamen præbet iustam causam restitutionis, si non probatur ex aduerso vel industria minoris, vel casus merè fortuitus, quia pro ætate est præsumptio, vt l. 1. ff. de min. ergo dicendo minor, quod ipse est læsus, & est minor, satis dicetur exprimere per illud verbum, & est minor, quod ætatis causa lapsus est, & sic procedunt clarè d. c. constitutus. & d. §. si minor.

Et confirmatur hoc, quia si minor haberet necesse exprimere hoc in libello, haberet quoque necesse probare idem in processu, sed istam imprudentiam à minore probandam esse, doctores non dicunt, sed bene è contra quod si aduersarius excipiat de industria & prudentia in minoris, debet illam probare, & tetigi supra.

Retenta tamen prima opinione, si cui magis placeret, vel quia magis communis * videatur, vel propter authoritatem Bartoli, limita tripliciter.

13 Limita primò, † vt non procedat quando in libello appositum fuisset hoc verbum, circumscriptus, quia hoc verbum dicetur simul & semel significare læsionem cum dolo & astutia aduersarij, & ita tenet sing. Bald. in l. de tutela. C. de rest. in int. refert & sequitur Alex. ibi nu. 2. & pro Baldo facit quia circumscriptus dicitur propriè is, qui dolo aduersarij deceptus est, Soc. senior in l. exceptiones. nume. 8. de except. per text. & glo. in l. 1. ff. de resti. in int. & glossam expressam in l.

in l.item si precio.§.fi.ff.locat.Et facit etiam.d.l.de tutela.secundum vlt.expositionem glossæ ibi, & quædam alia iura,vt per Alex.ibi. Et hoc idem in terminis tenent Aret.in l.fin. C.de restit. in inte. & Iacob. de S. Georg.in l.si res.§.1.nu.3.ff.de iur.dotium,& in d.l.fi. nu.3.& idem Iacob.in l.1.nu.3.C.si adu.fiscum. vbi loquitur in verbo circumuentus.Et licet contrarium voluerit Affl.super consti.regni, lib.2.rubr.38. nu.5. tene tamen limitationem per prædicta.

14 Limita secundo,† vt non procedat, quando postea ex processu appareret, quod minor iustificauit specialem læsionem in processu probando,scilicet quod dolo aduersarij lapsus est,vel supina imprudētia,ita Aret. in d.l.fi.in fi.C.de rest.in int.dicēs,quod sæpius ex processu suppletur defectus libelli. Ego puto verissimam limitationem, imò superfluam propter limitationem sequentem,vt statim apparebit.

15 Limita tertiò,† vt procedat parte opponente, secus verò si pars taceret,& libellum admitteret,quia tunc si probatio esset apta,libellus nimis generalis, & sic fortè ineptus ex probatione specifica & apta sustineretur. Pau.de Cast.in l.fi.nu.2.C.de rest.in int.& est ex intentione Baldi in l.verum.in fin.ff.de minor. & Abb.in c. cum ex literis.nu.1.in fi.extra eo.& expresse Bal.in d.l. fi.nu.1.dum inquit,quod tenet libellus, sed si reus petat declarari de qua læsione &c.tenetur actor declarare,vt ipse deliberare possit.Idem latè firmat Alex.in d. l.de tutela.col.1.& 2.per totum.C.eo.post Saly. ibi,& idem Alex.in d.l.nam & postea. § si minor. nu.3. ff.de iureiur.cum concord.Iacob. de S.Georg. in d.l.si res. §.1.nu.2.ff.de iur.dot.per l.2.C.de iudic. & per l.fin.& ibi notata.C.de annal.except.& per notata per Innoc. & Abb.in d.c.fi.

16 Circa hanc limitationem † nota tria dicta singularia.

Primum est, quòd si reus petat declarari libellum minoris actoris, tenebitur declarare, & procedet, si verò petat illum reiici,iudex reiicere debebit,nisi minor mutare velit. Alex.d.l.tutela.nu.4.post Spec.in tit. de libel.concep §.fin.ver.causas. & Pau.de Cast.in d.l. de tutela.& dicit probari in c.fi.de libel.obl.

17 Secundum est,† quòd si minor velit mutare libellū, tenebitur quidem reficere expensas aduersario,& ipse habebit regressum pro illis contra tutores vel curatores,qui perperam conceperunt libellum. Alc.in l.edita.nu.fi.C.de edendo.per l.fi.C.de iur. & fact.ignor. & l.nō est ignotum.C.de admini.tut. De quo ego dicam infra in 2.parte,q.64.art.4.

18 Tertium,† quod limitatio hæc procedit dummodo ex actis postea appareat,quòd minor læsus fuit vel dolo, vel imprudentia &c.aliàs si neque in libello dictū, neque in processu probatum esset, etiam parte nō opponente,minor obtinere non posset,ita Ruyn.in conf. 120.nu.14.lib.5.vbi de communi.

Sed ego contrarium puto per ea,quæ dixi supra in conclusione principali.

19 Quæri potest† etiam circa hunc articulum, an minor teneatur exprimere in libello, quòd ipse est enormiter læsus, an verò sufficiat simpliciter dicere, quòd læsus est. Et quòd teneatur exprimere,quòd ipse enormiter læsus est,tenet Ias.conf.64.nu.2 versic.breuiter. lib.3.& videtur idem velle Iac.de S.Georg. in d.l.fin. nu.7.in fi.C.de rest.in int.

Tu aduerte, quòd imprimis istud dictum Iasonis pendet à veritate illius. q.an ad hoc, vt minor in integrum restituatur,necesse sit, quòd sit enormiter læsus, de qua dixi supra q.4.art.12.

Præterea licet necesse esset, quod enormiter læsus esset, tamen non quodcunque necessarium est minori ad hoc, vt in integrum restitui possit, videtur necessario in libello exprimendum. Propterea dic, vt dixi in hoc articulo in conclusione & limitationibus dubij principalis.

Articulus V.

20 AD QVINTVM, † An scilicet necesse sit exprimere in libello etiam qualitatem particularem,siue causam indiuiduam læsionis, videlicet, læsus fui in venditione prædij,quia erat maiorum meorum,vel nō potui persequi appellationem, quia impeditus fui ex causa infirmitatis &c.

Videtur, quod sic, vt opinati fuerunt Barthol. de Cap.sing.20. Præpos.in d.c.ex ratione.nu.69.& nu.71. aduertens in hoc cautos aduocatos.de appell.

Sed contrarium tenent Bar. in l.minor. §.si autem. ff.de minor. & in l.verum. §.sciendum. ff.eodem titu. Roman.sing.114.& Dec.in l.nihil.§.1.numero 3.ff.de reg.iur.

Arguendo per d. §.si autem. à speciali. & per regulam Innocen. & Abb. in d.c.fina. & docto. in l.1. ff.de edendo.

Ego puto, quod sententia Bartoli & sequacium vera sit in se, quia hoc ipsum debet ab eo, qui restitutionem petit in articulis proponi, & in probationibus iustificari, non autem videtur necessarium in libello, in quo id tantum exprimi debet, ex quo possit reus deliberare an velit cedere vel contendere, & sic id quod contineat actionis competentium, nō autem veritatis probationem,vel fumum &c.

21 Bene verum est,quòd vtilius† erit ipsi libellam porrigenti exprimere in indiuiduo causam suæ læsionis, & in quo consistat. Quia deseruiet ad dandum fumum sui boni iuris, & ad hoc vt admittatur ad audientiam, etiam vbi aliàs exclusus esset, & ad impediendam interim executionem,vt dicam infra circa probationem læsionis, q.36. & circa effectum restitutionis in integrum illa pendente, q.33. & tangam in limit. Et hoc modo procedet sanum consilium, quod dat Præpositus in d.c.ex ratione.

Et hac opinione Bartoli retenta.

22 Limita † notab. vt procedat regulariter in libello oblato minori iudici,secus autem si offeratur ipsi principi aduersus sententiam ipsius principis, tunc enim necessaria esset expressio particularis impedimenti,vel damni ex quo petitur restitutio, ita Barto. in d.§.si autem. per illum tex. Rom. sing.114. Fulg.in d.§.si autem.nu.1. Iacob.de S.Georgio d.l.fi.nu.7. C.de rest.in int.Rebuff.tit.de rest.in int.art. 1.gl.3.nu.25. & clarius idem art.1.glo.fi.& Affl.super const.regni, lib.2.rubr. 38.nu.5.

23 Limita † secundò, vt procedat dummodo si ex tenore articulorum hoc postea colligatur, aliàs secus, Bellam.decis.33.ver.sed plus dico.

24 Limita† tertiò, vt non procedat quo ad illam præambulam cognitionem summariam, quæ requiritur in petitione restitutionis in integrum, nam quo ad illam necessaria est ista expressio particularis læsionis vt dicebam supra in conclusione, & reperio quòd ita sing.dixit Bellam.in c.suscitata.nu.13.de restitu. in integ. dicens, quòd si illa expressio causæ particularis fuit verisimilis,nō erit necessaria alia præambula causę cognitio,& quòd aliàs requiratur,antequàm petens restitutionem ad audientiam admittatur. Quod nota diligenter.

25 Circa hunc autem † articulum potest dubitari de quibusdam aliis, quorum breuis resolutio est, nec distinctos articulos merentur.

Primum est, quid si minor, vel maior vnam causam in libello in indiuiduo expressit, an possit postea

illam mutare,& aliam allegare?

Et quòd non tenuit Vbertin. & sequitur Specul.d. tit.de rest.in int.§.qualiter. nume.3. & ibi Io.Andr. in add.in litera c.versi.alij contra. Verum non puto. quia non tenebatur exprimere aliquid particulare, ergo si inutiliter expressit,nõ vitiat, arg.l.vnicæ.C.de rei vxor. in princ.

26 Sed an debeat refundere expensas?† Tu dices quòd sic, & si est minor, quòd repetet a tutore, vel curatore,vt dixi supra artic.præceden.circa finem, ver.secundum est.

Sed contra puto in casu isto, quia huiusmodi expressio non erat de necessitate libelli,sed in positionibus tantum necessaria erat,ideo si in hoc non fatigauit reum circa deliberationem, variando huiusmodi particularia non faciet ei præiudicium,& sic nõ erit quid ei reficiat.

27 Secundum est,†quid si non mutet, & probet aliam causam suę læsionis,quàm eam,quam expressit,an obtinere poterit?Card.in clemen.1.nume.25. de restit.in int.dixit quòd non. In quo ego similiter dissentio ratione proxime dicta,quia vtile per inutile &c.

28 Tertium est, †an is qui restitutionem petit, possit plures causas suæ læsionis allegare?

Et quòd sic tenet Spec.d.§.qualiter.nu.3.arg.l.si tamen.§.pen.ff.de æd.ed.& not.in l.1. ff.de susp. tut. Et hoc verum puto,quia verum esse potest quòd ex pluribus causis indebitè damnum passus fuerit, & hoc est expeditius & breuius pro fine litium.

Articulus VI.

29 AD SEXTVM, † An scilicet per viam actionis vel officij iudicis debeat concludi & formari libellus in petitione restitutionis in integrum?

Videtur, quòd per viam actionis. Vt tenuit Mart. glossator.Motus per l.in causæ. la 2.in princ. ff.de minor.ibi,si forte alia actio.

Facit etiam pro hoc l.2. C.vbi & apud quem. ponderando verbum causam,& verbum agendum.

Sed contra est communis omnium * conclusio. Azo in rubr.C.de resti.in int.nume.15.Spec.in tit.eo. §.qualiter.nume.10.Cyn.in l.1.num.13.ff.de iur.omn. iud.& nu.18.gloss.Bart.& alij in d.l.in causæ. in princ. ff.de minor.& gloss.in l.quod si minor. §.fin. ff.eod.& ibi Alber. Pet.de Bellapert. in l.fina. C.ex quib. caus. maio.Fulg.in rub.C.de resti.in int. Paul.de Castr.in l. 1.§.quod si.nume.2. ff.de prætor. stipul.Ias.in l.diuus. nume.33.ff.de re iud.Alc.in l.1.nume.70. ff.de vulg.& pup.& in l.si ex falsis.nume.9.C.de transact.Cagnol.in l.1.num.60.ff.de iur.omn.iud. Curt.in l.1.nu.69. C.de edendo.Ioan.de Deo in tract.cauill.lib.7.cap.3.nume. 11. Mauric.in tract.restit.in inte. cap.11.vbi de communi* Tiraquell.de vtr.retr.parte 1.§.26.num.14. glo. 3.vbi concord. Io.Ferrarius tract. de appel. lib.4. cap. 9.nu.315.Vestr.lib.8.c.3.nu.3. Rebuff. tit.de restit.in int.art.2.gl.5.in fine.dicens,ita seruari in Frãcia Card. in c.cum ex literis.in 3.q.de rest. in int.Bellam. ibi nume.28.& ita teneas.

Primò,per d.l.quod si minor.§.fi.ff.de minor.

Secundò, per l.si quis ita stipulatus. ff.ex quib.cau. maio.

Tertiò,per tex.(iudicio meo)clarum,in c.fi.de off. iud.ad quod non videtur posse dari responsum sine cauillatione.

30 Quartò,quia quando†verba diriguntur ad iudicem tunc regulariter officium iudicis non actio oritur, secundum Bart. in l.1. ff.de cond.ex lege,cum concord. per Fely.c.exceptiones.col.4.de except.

Ad contrarium d.l.in causæ.la 2.in princ. respondet imprimis gloss.ibi,quod ille tex.licet dicat alia actio, 31 † non propterea includit quòd restitutio in integrum sit actio. Sed non respondet ad ponderationem illius dictionis,alia actio.

Secundò respondet Mauric. d.cap.11. quod in illo met.tex.abnegatur hoc quòd illa dictio,alia,implicet, ponderando in vers.illo seq.illa verba, nam si communi auxilio &c.

Tu potes dicere,quod tex. non intelligit quòd minori competat restitutio in integrum iure actionis, quando nulla alia actio competit, sed quod competat officium iudicis loco actionis deficientis deseruiens, vt d.c.fi.Vnde non male loquitur tex.neque impropriè quando inquit nulla alia actio &c. citra restitutionem in integrum, id est, citra illud remedium quod loco actionis datur.Implicabit enim, non quod hoc remedium sit actio.Sed quòd loco actionis datur,sicut procedit etiã illud Euangelij.& cum eo duo alij nequam, siue duo alij latrones crucifixi sunt, vbi verbum,alij, 32 †non implicabit quòd Christus fuerit latro, sed quod ad similitudinem,& vt latro crucifixus fuit,vnde idem dixit. Tanquàm ad latronem existis comprehendere me. Nullum autem simile est idem l.quod Neruа.ff. depos.cum simil.

33 Ampliatur † hæc conclusio vt procedat non solum in restitutione in integrum, quæ competit ex edicto minorum,sed etiam in ea quę cõpetit ex edicto maiorum, prout in specie tenent Cyn. in l.quod tempore. nu.2.C.ex quib. caus.maio. Cuman.in l.quoties.§.nequaquam.nu.5.ff.de admin.tut. Fulgo. in l.1.ff.tit.nostro.& dicit quòd hęc est communis.* idem & de communi in l.ab hostibus. §.sed quod simpliciter. nu.7. licet disputando dubitet. Abb.in c.2.nu.23. de restit. in int.& ibi Card. col.fi. & hæc in summa est communis.

Sed contrarium in hoc voluit gl.in d.c.2. vt ponderat ibi Cardin.in §.nos verò, col.fin.versi.4. quæro. & apertè defendit Vsillus,instit.de actio.§.rursus. nu.38.

Primò,quia inquit non reperiri hoc iure cautum.

Secundò,per glo.d.c.2.

Sed tene communem, & ad contrarium resp. quod si cautum ita est in restitutione minorum, idem in alia ex edicto maiorum dicẽdum est; quia valet argumentum ab vna ad aliam,vt suprà aliàs dixi,vbi non reperitur specialiter diuersimode dispositum in vna, quàm in alia. Ad glossam d.c.2. resp. Abbas. quod loquitur in rescissoria actione.

34 Sed quæritur † iuxta prædicta, quod Iudicis officium istud sit:an scilicet nobile, vel mercenarium Reperio quòd Alciat.in l.2.§. & harum. nu.42. ff.de verbo.oblig.dicit sic.Quòd ad intentandum iudicium rescindens, datur officium iudicis nobile, ad rescissorium verò officium mercenarium. Primum loco actionis proponitur,vt d.c.fi. vbi ad literam. Secundum verò deseruit actioni proponendæ. & facit pro hac di-35 stinctione, quia restitutio in integrum † est mixti imperij, vt supra ex communi sententia admissum fuit: ergo officio iudicis nobili expediri necesse est, ad nota.communiter per Barto. & alios.in l.imperium. ff.de iur.omn.iud.

Articulus VII.

36 AD SEPTIMVM, † An scilicet per viam exceptionis vel replicationis peti possit restitutio in integrum?

Videtur quod non. Prout simpliciter tenent Glos. in l.nec non. §.exemplo. ff.ex quib. cau. maio. & ibi Bart.colum.1.& Glo.in d.§.si minor. l.nam & postea. ff.de iureiuran.& ibi Bartol. & Paul. in fine Dyn.in §. rursus,instit.de actio.nume.20.Alb.in l.ab hostibus. §. sed

sed quod simpliciter.nume.23.ff.ex quib.caus.maior. Alber.in l.quod in diem.ff.de compen.nu.2.idem videtur velle. Alber.in l.nec non.nu.10.ff.ex quib.caus. maior.

Primò per d.l.nec non.§.exemplo.

Secundò per l.exceptiones.la 2.in fi.ff.de exceptio.

Contrarium simpliciter tenent alij magis communiter. *Bald.in l.si apud.ff.de minor.Alber.in l.exceptiones.§.inter.nu.1.ff.de except.per illum text.Socin.senior in l.qui agnitis.ff.de except.nu.15.versic.vnde in hoc difficili passu,vbi de communi. *Alber. Galeot.in sua Margarita c.54.num.11.per d.§.si minor.Ias.in d.l. nam & postea.§.si minor.nu.12.ff.de iureiurand.in c. cum ex literis.§.fi.in fi.Bellam.in c.suscitata.nu.14.ad finem.Mil.in suo reper.in verbo restitutio, ad finem. Signo.de Homo.d.§.si minor.num.21.Aman.a Claris aquis sing.204.Bertran.consil.273.nu.7.lib.1.& consilio 191.lib.5.Iaco.Put.inter consilia vltimarum voluntatum consil.121.nu.100. Alc.consil.4.nume.9.& consil.369.nu.5.vbi de magis commune. * & Syluan. consil.69.nu.21.lib.2.

Primò per d.§.si minor.vbi videtur expressum.

Secundò per quædam exempla querelæ,& contratabulationis, de quibus per Dyn.in d.§.rursus.nu.19.

Tertiò per d.l.si apud.ff.de minor.

37 Quartò per illam regulam † quod quæ sunt annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.l.licet.C. de except.cum simil.

Ego in hoc articulo, quem semper inuolutum & male explicatum potius quàm difficilem putaui, sic considerandum & distinguendum puto.

38 Aut quærimus an possit restitutio † in integrũ principaliter peti per viam exceptionis vel replicationis, & dic quod hoc videtur impossibile, quia imò propriè incidenter petitur,cum per viam exceptionis petitur,vt dixi supra.q.34.artic.4. & ita in terminis hoc considerat & aduertit Bald.in l.2.nu.2.C.quando non obiic.longi tempo.præscri.& clare etiam vult Alber. in d.§.si minor.nu.13.& Bald.consil.180.lib.4.vbi dicit quod minor possidens non nisi per viam exceptionis restitutionem petere possit.

39 Aut quærimus † an incidenter peti possit per viam exceptionis vel replicationis,& tunc aut loquimur de rescissoria actione, & dic quod illa nullo modo vel principaliter,vel incidenter peti potest, nisi prius obtineatur restitutio in integrum, vt dixi supra.q.33.art. 4.An autem si obiiciatur de præscriptione possit replicari & sic incidenter obiici de restitutione in integrum,dixi pariter supra.q.33.

40 Aut loquimur † de ipsamet restitutione in integrũ, & tunc aduertendum est, quod non est difficultas seu saltem esse nõ debet,an restitutio per viam exceptionis peti possit, quia clarum est quod vel excipiendo, vel replicãdo peti potest,vt d.§.si minor.& si bene aduertatur,doctores nõ faciunt difficultatem in hoc,sed in eo quod sequitur. & ita teneas in hoc membro ex communi * omnium statim allegandorum, quicquid contra voluerit Iacob.de S.Georgio.in l.fi.num.fi.C. de temp.in integ.rest.

41 Sed dubium est † an peti possit per viam exceptionis vel replicationis &c. postquàm effluxit quadriennium quod datur ad illam petendam, & in hoc videbatur dubium,quia quæ sunt annalia ad agẽdum sunt perpetua ad excipiendum,& consequenter videbatur etiam perpetuò posse per viam exceptionis proponi posse.d.l.licet.C.de except. Sed tamen in hoc vera & communis * omnium conclusio est, quod post transactum quadriennium non possit peti restitutio in integrum,neque etiam per viam exceptionis, vel replicationis, ita imprimis fuit ex mente Dyn. in d.§.rursus.Paul.de Castr.in d.§.si minor.nu.1.& fi.Ias.ibi nu. 3.& 6.Alex.nume.4.& Soc.nu.3.& idem clarè voluit Alber.in l.si quis libertatem.nume.4.ff.de pet.hæred. Curt.iun.in d.§.si minor.nu.4.versic.circa prædicta.in fi.vbi dicit hanc esse communem * declarationem,& clarius nu.8. Aret.ibi col.3.versic. vnde quidam moderni.Io.Faber in l.fi.col.2.& ibi Iacob. de S.Georg. in terminis firmat,C.de tempo.resti.in integr.num.fi. Card.in clem.1.num.32.& ibi Imol.nu.25.de restit.in integr.Rebuff.eod.tit.art.1.gl.2.in fin.cum concord. gl.super constit.marchiæ lib.6.c.13.nu.4.Gomes.var. resol.tom.2.c.13.nu.8.vbi de communi. * Boich in d. c.suscitata.nu.7.Anchar.in c.pen.nu.fi.in fin.eo.tit.Signor.de Homod.in d.§.si minor.nu.10.& seqq.& Salycet.ibi nu.9.nouissimè etiam Rodoan.de reb.eccle. non alien.in q.de rest.in integr.§.1.nu.14.& ita tenendum est.

42 Ad contrarium illius regulæ, † quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum &c.respon. doctores communiter,quod procedit quãdo non est in arbitrio eius qui habet hanc exceptionem posse etiam agere, tunc enim ei non imputatur, si intra annum non agit,& cum excipere nũquàm possit, donec actor contra eum non agit, non imputatur si non excipit,quia non potest dari defensio exceptionis, vbi non est offensio actionis &c. Si verò sit in potestate eius etiam agere,tunc secus. Imputari enim ei debet, quare non egit, & agendo persecutus nõ fuit id quod excipiendo etiam consequi potuisset, si contra eum actum fuisset,& ratio est,quia sicut in præcedenti casu non debet ei nocere negligentia aduersarij, ita neque hoc casu debet nocere aduersario negligentia eius,arg.l.videlicet.ff.ex quib.caus.maior. & hanc declarationem ad d.l.licet.C.de exc.cũ simil. ponit plenè Felyn.in c.fin autem.de rescrip.in 4.col.& Curt.iunior d.§.si minor.in fi. Et pulchrè confirmatur ex regula,quam tradit Henr.Boich in d.c.suscitata.num.8. dum inquit, quod quando actio & exceptio competunt ad diuersa,procedit regula d.l.licet.aliàs si ad idẽ competat,idest,quod vbi competit actio ibi quoque & exceptio,secus. Et pro exemplo ait,quod querela inofficiosi licet per viam exceptionis proponi possit, tamen post quinquennium excluditur, ita vt neque etiam per viam exceptionis proponi possit,l.Papinianus.§.si filius.ff.de inoff.test.

43 Prædicta omnia † limita imprimis generaliter, vt non procedant in omnibus casibus in quibus restitutio in integrum potest post quadriẽnium etiam principaliter peti,quos notaui supra plenissimè q.19.artic. 11. Nam in iisdem casibus incidenter quoque peti poterit, & per viam exceptionis etiam post quadriennium.

44 Secũdò declara † prædicta omnia de replicatione, vt procedant quando actio pristina per læsionem non fuit penitus extincta, vt quando fuit iuratum non deberi,vt in d.§.si minor.tunc enim poterit per viam replicationis etiam incidenter peti, quando verò actio pristina fuit penitus extincta nõ posset incidenter peti per viam replicationis,sed debet principaliter peti & obtineri,vt declarat Alex.in d.§.si minor.nu.4.post Bald.& Paul.de Castr.ibi, & dicit,quod ita originaliter tenuit Specul.in tit.de offic.omn.iud.§.incidenter. versic.in modum etiam.

45 Tertiò,limita † conclusionem communem distinctionis principalis,vt non procedat quãdo minor dolo aduersarij læsus fuisset,quia tũc,cum exceptio doli perpetua sit,non dicitur extingui quadriennio huiusmodi exceptio,vt notab.limit. Fulg.in d.§.si mino.ad fin.nu.6.dicens ita intelligi d.l.exceptiones.in fi.ff.de excep.& idem Fulg.in l.rem mihi.nu.2.ff.de pign.act.

46 Quartò limita, † vt non procedat in restitutione in integrum quæ datur ex iusta causa impedimenti, ex clausula generali. Fulg. in d. §. si minor. nu. 2. per d. l. exceptiones. in fi. primi resp. iuncta l. Pomponius. §. idē Pomponius. ff. de dolo. item l. nec non. §. 2. exemplo. ff. ex quibus caus. maior. & idem ait idem Fulg. in d. §. exemplo. licet doctor. contra communiter dicant. Tu 47 autem exceptis casibus † in quibus ex æquitate speciali datur restitutio etiam post quadriēnium de quibus dixi d. q. 19. aliàs tene cum doct. communiter. videtur enim debilior illa restitutio, quàm aliæ quæ ex speciali edicto competunt.

48 Nisi saluando Fulgosiū † in aliquo casu, dicas, quod procedet eius dictum, quando restitutio daretur ex capite iustæ ignorantiæ, quia tunc quadriēnium nunquàm currit nisi à die scientiæ vt dixi supra d. quæst. 20. artic. 4.

Sed tamen iste erit vnus ex illis casibus, de quibus dixi supra in prima limit. esse excipiendos. Tene igitur communem.

Articulus VIII.

49 AD OCTAVVM, † An litis contestatio in hoc iudicio necessaria sit.

Fac regulam quod sic. Bart. in l. Papinianus. §. 1. ff. de minor. Bald. in l. in causæ. §. fi. ff. eod. Bal. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nume. 4. ff. ex quib. caus. maior. Bellam. in c. coram. nu. 27. versicul. vnde fuit. de resti. in integr. & alij omnes vbique quos abundanter colliges ex infra dicendis pro ampliationibus & limitationibus huius regulæ tam in hoc quàm in sequ. articulis. tex. est in l. nec non. §. si cui in prouincia. ff. ex quib. caus. maior. & in c. fin. de off. iud. vbi expressum. Rationes habes ex d. §. causa cognita.

50 Ampliatur, † vt procedat etiam quādo petitur contra sententiam, Io. Andr. in add. ad Specul. tit. de restit. in integr. §. 1. in verbo vbi.

51 Sublimita, † vt non procedat quando peteretur aduersus interlocutoriam. Bart. in l. diuus. nu. 9. ff. de rest. in integr.

52 Limita † primò vt non procedat quando restitutio in integrum summariè petitur, & in ea summariè pro- 53 cedendum est. Bellam. decis. 266. quinimo † ex eo colligitur notab. dictum, quod scilicet si in negocio principali obtentum est vt procedatur summariè, & postea obtineatur ex aduerso mandatum de restituendo in integrum prout de iure procedetur in hoc incidēti articulo restitutionis in integrum summariè, licet hoc in commissione dictum non fuerit, quod nota.

54 Limita secundò † vt non procedat quando peteretur restitutio ad appellandum. tunc enim litis contestatio non est necessaria. Rot. decis. 6. de lit. contest. in antiquis. Ioā. Andr. in c. 2. col. 1. versic. restituimus. extra de rest. in integr. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 19.

55 Limita tertiò † quando peteretur restitutio aduersus lapsum fatalium, quia non esse hoc casu necessariam litis contestationem dicit Card. in c. ex ratione in fine, de appell. & Præpos. ibi nu. 70. & Papaz. in addit. Rotæ, eod. tit. nostro decis. 4. in nouissimis.

56 Limita quartò, † vt non procedat sic indistinctè in iudicio rescissorio. nā si in iudicio rescindēdi fuit contestata lis, si quidem cumulata non fuerunt hæc iudicia, necessaria quidem erit etiam in recissorio litis cōtestatio, aliàs secus ita Anchar. in c. cum ex literis. nu. 10. de rest. in integr.

57 Limita † quintò, nisi incidenter peteretur. Sed de hoc dic plenè art. seq.

58 Limita † sextò, nisi aduersarij essent absentes. Sed de hoc quoque dic, vt infra art. fi. huius quæstionis.

Articulus IX.

59 AD NONVM † An scilicet litis contestatione necessaria sit, quando restitutio in integrum incidenter petitur.

Et in hoc quoque fac breuiter cōclusionem, & dic quod nō est necessaria, & ita omnes vbique communiter concludunt. Bart. in d. l. Papinianus. §. 1. ff. de minor. Bald. in d. l. in causæ. § causa cognita. Bal. in §. eum qui. l. 1. ff. de postul. nu. 4. Bald. in l. fi. nu. 4. C. de temp. in integ. rest. Paul. de Castr. in l. nam & postea. §. si minor. nu. 2. ff. de iureiur. Paul. de Castr. in d. auth. si omnes. nu. 6. C. si min. ab hær. se absti. & ibi Bald. nu. 7. Signor. de Homod. in d. §. si minor. nu. 6. Fulgos. in l. nec non. §. si cui in prouincia. ff. ex quib. caus. maior. Ant. de Butr. in c. 2. nu. 10. de off. ordi. & in c. causa. nu. 8. de restit. in integr. & dicit quod tūc fit summaria cognitio. Card. in c. 2. col. fi. eod. tit. nostro. & in c. cum ex literis. §. quo circa. in 8. q. ita demum concludit, & in d. c. causa. eod. tit. in 4. q. Francus in d. c. ex ratione. num. 58. de appell. & ibi Præpos. nu. 35. Bellam. in d. c. 2. nu. 1. eod. tit. nostro. Capell. Tholos. decis. 55. nu. 3. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 19. & Rodoan. de reb. eccles. non alien. in q. de rest. in integr. §. fi. nu. 1. & sequ. text. est expressus in d. c. fi. de offic. iud.

Quando autem dicatur peti incidenter restitutio in integrum, dixi supra.

Et in specie in proposito.

60 Primò reperio † quod quando petitur præparatoriè, dicitur incidenter peti, Bald. in dict. l. fi. nu. 4. C. de temp. in integr. rest.

Quidam reprehendunt hoc, quia semper hoc iudi- 61 cium rescindens † est præparatorium iudicij rescissorij, secundum Fabr. in d. §. rursus. nu. 24. Insti. de actio.

Sed potest saluari dictum Bal. in casibus, in quibus iudicium rescindens non est necessarium. Tamen exemplum hoc periculosum est.

62 Secundò reperio, † quod dicitur incidenter peti, quando petitur contra interlocutoriam. Capell. Tholos. decis. 55. nu. 3. Quinimo Abb. in c. cum ex literis. 63 num. 16. de rest. in integr. dicit quod † quando petitur contra sententiam semper dicitur incidenter, & non requiritur litis contestatio, quod est multum notab.

64 Tertiò reperio, † quod quando petitur per viam exceptionis vel replicationis, dicitur incidenter peti. Paul. de Castr. in d. §. si minor. nu. 2. & hoc exemplum est frequentius receptum, & vtilius exemplum omnibus aliis, & de eo dixi supra d. q. 33.

65 Limita † prædictam conclusionem dupliciter. Primò, vt tutius nihilominus sit semper litem contestari, vt est ex mente Innoc. in d. c. cum ex literis. Sed D. Ant. ibi in fine nō credit verum, quod per hoc incurratur in periculum nullitatis, sed bene fatetur esse necessariam semper præsentiam partis, & cognitionem causæ.

66 Limita secundò † igitur, vt licet non sit necessaria litis contestatio in hoc casu, tamen est necessaria præsentia partium. Ita D. Ant. in d. c. cum ex literis. nu. 13. & clarius nu. 40. de rest. in integr.

67 Nota etiam † regulam quam ponit Anchar. in d. c. cum ex literis. nu. 10. Quòd scilicet dicitur incidenter peti restitutio in iudicio in quo regulariter non est necessaria litis contestatio, & sic videntur se habere hæc duo vt excedentia excessa. Quod nota.

Articulus X.

68 AD DECIMVM, † An scilicet quando aduersarij sunt incerti, vel absentes ex contumacia possit procedi in hoc iudicio absque litis contestatione etiam vsque ad sententiam diffinitiuam.

Hic

Hic articulus diuiditur in duo capita.

69 Primum est, † quid quando aduersarij sunt incerti. Secundum, quid qñ sunt absentes ex contumacia?

Circa primum, conclusio breuiter est, quod litis contestatio non est necessaria, imò fieri non potest, vt est exemplum, quãdo minor restituitur aduersus aditionem hæreditatis. Ita Bar. in d. auth. si omnes, & clarius in d. l. Papinianus. §. 1. ff. de minor. Fulg. ibi in §. fi. & Anto. de But. in c. 2. col. 2. versic. expedita est gl. de officio ord. & hoc non habet dubium.

Circa secundum maior est difficultas.

Videtur enim, quod litis contestatio nihilominus necessaria sit, & absque ea iudicium hoc procedere nequeat etiam contra absentes ex contumacia.

70 Primò quia ita speciale† est in appellatione, vt l. fi. C. de temp. appel. ergo secus in restitutione in integr.

Secundò, per text. fortem in c. accedens, el 1. extra vt lit. non contest.

Tertiò, quia ita tenent plures docto. Host. in tit. de rest. in integ. §. qualiter, & Iacob. de Rau. in d. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & sentit Odofre. in d. auth. si omnes. Abb. in d. c. cum ex literis. nu. 15. idem etiam tenet Speculator in titul. de libell. conceptio. §. nunc videndum. versic. pen. dicit Alber. in d. l. fin. nu. 5. C. de temp. appell. sed ego non reperio ibi hoc dicentem, & miratur quia contrarium alibi dicit, proximè referam. Idem tamẽ videtur firmare Mysin. in 1. cent. suarum obseruationum, obseru. 49. in fi. & Rodoan. in tract. de reb. eccles. non alien. in quæst. de rest. in integ. §. fi. nu. 4. & 5.

* Contrarium tenent alij doct. magis communiter * Azo, Gul. & Bart. in d. auth. si omnes, num. 2. & 4. C. si min. ab hære. se abst. Bald. in d. §. si causa cognita. & dicit quod doct. ita tenent, & videtur simpliciter sequi Alber. in l. 2. ff. de rest. in integr. Specul. eod. tit. §. 1. nu. 40. & §. 2. nu. 1. Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nu. 10. in fin. ff. ex quib. caus. maior. & videtur residere etiam Bal. in l. 1. §. eum qui. nu. 4. ff. de postul. idem clarè vult Fulg. in l. in causæ. §. 1. ff. de minor. Signor. de Homod. in d. l. nam & postea. §. si minor. nu. 23. ff. de iureiur. Bald. in add. ad Specul. tit. nostro. col. 3. Bellamer. in c. cotam. nu. 27. eod. tit. & Guid. Papius decis. 143. nu. 3.

Et ex tribus potissimum mouentur, ad quæ aduertatur.

Primò, per d. auth. si omnes, vbi expressum dicunt.

Sed respon. quod ibi agitur de modico præiudicio creditorum, quibus futurus est recursus cõtra nouum hæredem, & ita considerat text. in l. 2. ff. de administr. tuto. Vel dici potest, quod ibi sumus penè in terminis præcedentis capitis, scilicet quando sunt incerti ipsi aduersarij.

Secundò, per l. præses. ff. de minor. inducendo sic, 71 appellatio† & restitutio in integrum æquiparãtur, sed in appellatione admittitur hoc, vt parte existẽte contumace procedatur ad diffinitiuam, nõ aliter lite contestata, l. fi. C. de temp. appel. ergo & in restitutione in integrum admitti debet.

Sed resp. potest, quod æquiparatio hæc nõ procedit. nam appellatio quoque, & nullitatis dictio æqui-72 parantur. Imò tanta est connexitas inter eas, †vt sola appellatio nullitatis quoque cognitionem deuoluat, vt per Innoc. in c. dilecto. de appell. & Alberi. in l. si vt proponis. C. quom. & quando iudex. Quinimò magis 73 tangitur iustitia† partis in appellatione, quàm in causa nullitatis, & tamen in causa nullitatis principaliter intẽtata (vt nos præsupponimus in hac quæstione, propter terminos articuli præcedentis) nõ proceditur lite non contestata contra contumacem ad sententiam diffinitiuam, vt per Alberi. in d. l. fi. nu. 5. C. de tempor. appell. ergo neque in causa restitutionis in integr.

Tertiò, per hanc rationem, quæ fuit Bartoli, quia 74 quando non potest esse † prouisum actori per missionem ex primo vel secundo decreto contra contumacem, potest perueniri ad diffinitiuam sine contestatione litis, aliàs esset in potestate rei deludere actorem quandiu vellet. Sed non potest esse prouisum minori actori in hoc iudicio ex primo vel secundo decreto, ergo &c.

Sed resp. potest imprimis, quod hoc non est perpetuum, sed tantum eo casu, quo iudiciũ rescindens non expectat iudicium rescissorium post se; nam quando subsequitur, missio fieri poterit in rebus minoris ab aduersario possessis.

Præterea etiam in casu, quo non subsequitur iudicium rescissorium, sed rescindens tantum sufficit, non est necessarium deuenire ad diffinitiuam, quasi non sit aliter consultum ipsi læso. satis enim est cõsultum ei, qui in tali casu non possessionem rei sed dominium etiam omissum recuperare quærit, vel obligationem retractare, & periculum in quo versaretur, ne ei fugiant tempora rescindendi talem obligationem, satis euitatum sit fauore eius à lege, quæ vult vt tempora hæc non currant minoribus etiam maioribus factis, quando aduersarius cõtumaciter se absentat. nam aut abest aduersarius quoque reip. causa, & tunc illa absentia neque sibi neque aliis obesse debet. l. videlicet. ff. ex quib. caus. maior. aut abest dolosè, vel otiosè, & tunc ne proprius dolus vel desidia alicui prosit, & auxilietur tempora non currunt. l. intra vtile. ff. de mino.

Quamobrem quidam pro concordia dicebant sic, aut in iudicio restitutionis in integrũ petitur aliquid dari vel fieri, & tunc requiritur omninò litis contestatio etiam parte contumace existente, aut tantum petit aliquod obstaculum remoueri, & tunc secus. Ita dixit Petr. de Bellapert. in d. auth. si omnes, in fin. C. si min. ab hær. se absti. Ant. de Butr. in c. 2. col. 2. versicul. quandoque. de off. ord. Cyn. in d. auth. si omnes, in fin. Alber. ibi nu. 4. & Paul. de Cast. nu. 6. & inclinat etiam Bald. ibidem, & Faber. d. §. rursus. nu. 24. insti. de actio. licet per alia verba hoc sentiat. & hoc per dict. auth. si omnes, vbi nil petitur dari vel fieri, sed tantum obstaculum amoueri.

75 Sed aduerte, quod in restitutione† in integrum propriè nunquam petit, videtur aliquid dari vel fieri per ipsammet restitutionem in integrum, per eam enim solum petitur reponi in pristinum statum, sed occasione petitæ restitutionis, & obtentæ, rem malè amissam restitui. Sed tamen defendi potest, quo ad hoc, quia quando non est necessarium iudicium rescissorium, tunc semper dicitur per ipsammet restitutionem siue rescindens iudicium peti aliquid dari vel fieri, vt dixi supra.

Et hoc stante satis videtur rationabilis hæc sententia, quia quãdo petitur restitutio in integrum simpliciter, per quam veniat aliquid dandum vel fiendum, tunc dicitur habere intentum ipse læsus absque alio nouo iudicio rescissorio, & sic propriè dicitur diffiniri negocium cum illi finis imponatur, quãdo verò petitur restitui actio pristina vt illa agi possit, tunc potius est quoddam præparatorium ipsum iudicium rescindens, & sic non diffinit negocium, & hoc est de intentione Ioã. Fabri in d. §. rursus. nu. 24. & satis placet hæc distinctio per hanc considerationem.

Retenta tamen communi sententia Barto. & aliorum ad contraria resp. sic.

Ad primum quod imò idem quoque in restitutione in integrum dicendum est, quia quod præstat ma-76 ioribus appellatio, † idem præstat minoribus restitutio in integrum. l. præses. ff. de minor. & si tu obiicias de nul

de nullitate, vt consideraui supra eod. versic, sed resp. potest &c. potest replicari quod adest alia ratio in restitutione, nam illa non arguit errorem † iudicis sed partis, vnde multo minus requiritur contestatio litis in ea, quàm in causa nullitatis, præsertim cum ex officio iudicis pendeat hæc cognitio, & non ex bene vel male gestis aduersarij.

79 Ad secundum resp, quod bene ponderando † illum text. apparebit illum non loqui de restitutione in integrum de qua nos agimus, sed de restitutione spolij, & illud negocium erat negocium principale, de quo dicitur in text. quod non potuit diffiniri lite non contestata etiam parte existente contumace, vt aduertit ibi gl. in verbo contumacia.

Nec obstat, quod dicatur ibi fuisse restitutum in integrum illum Episcopum, quia largo modo, etiam 80 restitutio spoliatorum † potest dici restitutio in integrum, quia est ipsorum in pristinum statum repositio l. 2. ff. ne quid in loc. publi. in fin. & dixi sup. q. 1. art. 4. Et ratio differentiæ est, quia in illa restitutione spolij potuit prouideri ipsi Episcopo per missionem in quasi possessionem iuris sui, vt in cap. tuæ. eod. titul. vt lit. non contestat. & notat glos. in dict. verbo contumaciam.

SVMMARIA.

1 *Læsionis probatio an semper sit admittenda, & in specie quando contra petentem restitutionem in integrum adest præsumptio iuris & de iure.*
2 *Ecclesia quæ contraxit cum solennitate illius clausulæ, si in euidentem &c. non præsumitur læsa, in tantum, vt non admittatur probatio in contrarium.*
3 *Princeps quando fuit præsens contractui cessat præsumptio læsionis, & consequenter resolutionis.*
4 *Minor si fuit publicè approbatus pro diligenti patrefamilias, cessat omnis præsumptio læsionis, & sic restitutionis.*
5 *Restitutio in integrum non datur aduersus præsumptionem iuris & de iure.*
6 *Et si non datur aduersus præsumptionem iuris & de iure, possit tamen admitti minor ad probandam læsionem, saltem ex clausula generali &c.*
7 *Minor, si pars nõ contradicat, nec opponat, poterit probare se esse læsum etiam si contra eum adsit præsumptio iuris & de iure.*
8 *Restitutio in integrum hoc casu cessat non ex defectu iuris & æquitatis, sed ex defectu probationis.*
9 *Læsionis probatio an sit necessaria ipsi petenti restitutionem in integrum.*
10 *Læsio regulariter probanda est, quia aliàs restitutio in integrum obtineri non potest.*
11 *Læsio ab eo probari debet regulariter, qui restitutionem in integrum petit.*
12 *Probare vnusquisque debet illud quod est fundamentum intentionis suæ.*
13 *Læsio est vnum de duobus principalibus in quibus fundatur ipsa in integrum restitutio.*
14 *Restitutionem in integrum petens debet allegare causam quare petat se restitui.*
15 *Ecclesia si restitui in integrum vult, ipsa quoque probare debet se esse læsam.*
16 *Et an procedat hæc regula de onere probandi læsionem ab ipso petente restitutionem, quando contractus est ipso iure nullus.*
17 *Prædium quando à minore alienatum est sine decreto, & pecunia versa est in manifestam vtilitatem ipsius minoris tenet alienatio, & de restitutione agi potest.*
18 *Et an dicta regula procedat, quando ex ipsamet narratione petentis restitutionem in integrum constaret, quod ex actu aduersus quem petitur restitutio nihil prorsus adest, & multum abest.*
19 *Et an procedat, quando id, quod probandum esset, esset fundamentum intentionis ipsius aduersarij: siue exceptionis illius, & exemplum.*
20 *Probari ea debent ab agente quæ sunt fundamentum suæ intentionis, non quæ aduersarij intentionem probant.*
21 *Et quid si præsumptio esset contra minorem, putà quia esset industriosus.*
22 *Et an procedat dict. regula quando minor fecit tale aliquid ex quo præsumitur ipso iure læsus, quod illud fecit.*
23 *Et imprimis, quid si læsio sit notoria.*
24 *Et quid si minor renunciauit beneficio restitutionis in integrum.*
25 *Et quid si fuerunt repulsi articuli ipsius minoris ex se pertinentes.*
26 *Et quid si minor renunciauit hæreditati, vel legato vel querelæ inofficiosi testamenti, vel iuri contratabulandi &c.*
27 *Et quid si minor ad aliquid se obligauit absque alia obligatione reciproca.*
28 *Minor non semper ex eo ipso quòd se obligat potest dici ipso facto læsus.*
29 *Et quid si minor passus est contra se vsucapionem, vel præscriptionem compleri, vel maior iuste impeditus illam impedire non potuit?*
30 *Et quid si minor fideiussit pro aliquo, cum fideiussio videatur ex se ipsa periculum quidem afferre, vtile autem nullum.*
31 *Et quid si minor fideiussit in rem suam?*
32 *Et quid si minor fideiussit pro aliqua re minima, vel qui pro patre, vel matre fideiussit, & sic potius opus virtutis & pietatis fecit, quàm imprudentiæ.*
33 *Exempla alia, & casus in quibus minor dicitur ipso iure læsus absque eo quòd aliter probet læsionem.*
35 *Minor, vel maior quando læsi sunt circa lapsum temporis eis ad aliquid faciendum dati.*
36 *Lapsus temporis ad aliquid faciendum assignati potest esse, quòd non afferat præiudicium aliquod ipsi petenti restitutionem aduersus lapsum illius.*
37 *Læsio hoc casu probari non debet ab ipso petente restitutionem in integrum, ita demum si iudici constat, quod ipsi ex solo lapsu temporis læsus est, aliàs secus.*
38 *Appellationis omissio à minore vel maiore facta, an dicatur læsionẽ inducere absque alia probatione illius.*
39 *Læsio, vbi notoria est, ibi probari non debet.*
40 *Appellare vbi quis amplius non potest, ex hoc ipso dicitur læsus.*
41 *Pro sententia & iustitia eius præsumitur.*
42 *Sed hoc declaratur, vt procedat quantum ad hoc, vt qui appellat, teneatur docere de iniustitia sententiæ, sed non quantum ad hoc, vt qui non appellat, dicatur bene facere.*
43 *Allegationem qui se omisisse dicit, debet probare se potuisse allegare, & non allegasse.*
44 *Quid si minor appellationi renunciauit ante sententiam, an tunc dicatur ipso iure læsus, & nu. 48.*
45 *Iuramentum deferre aduersario ante sententiam idem est, quod renunciare appellationi.*
46 *Quid si minor non est actor, sed reus, an tunc omissio appellationis dicatur ipso iure inducere læsionem absque alia illius probatione, & hic de hac distinctione doctorum, & opinio authoris.*
49 *De restitutione in integrum aduersus omissam appellationem, quæ dicta sunt in hoc articulo, an procedant in restitutione aduersus non persecutam appellationem.*
50 *Hæreditatem si minor adiuit, an ex hoc ipso dicatur*

læsus

læsus, ita vt alia probatione læsionis non indigeat.

51 *In hæreditate necesse est, quod adsit aliquid æris alieni, & contrarium impoßibile reputatur.*

52 *Aduersus hæreditatis aditionem restituitur minor, etiam si de bonis eius aliquid demmutum non fit.*

53 *Hæreditatem non accepisse, potest multum interesse ipsius minoris vel acceptam repudiare, etiam si illa lucrosa videatur.*

54 *Declaratio, l. verum. §. item non restituetur ff de mino.*

55 *Ad restitutionem in integrum aduersus contractum obtinendam nō semper necessaria est læsionis probatio.*

56 *Si hæreditatem adiens dicitur ipso iure læsus an procedat dum aduersarius contrarium probare vult.*

57 *Et an procedat ita demum si minor alleget hoc ipsum, quòd sua interest non implicari in illa hæreditate, aliàs non.*

58 *Minor vt per hæreditatis aditionem ab eo factam læsus dicatur, quid probare debeat.*

59 *An sit vera ea sententia, quod minori sufficiat ostendere quòd in illa hæreditate adsunt creditores.*

60 *An sit vera alia sententia, quod minori sufficiat probare quòd in hæreditate adest cētum æris alieni, & quod hæreditas non ascendit ad valorem putà 80. & qui contrarium dicere vult probet.*

61 *In probationum omißione qui læsus est, an dicatur indigere alia probatione læsionis, an ex hoc ipso læsus probetur.*

62 *Probare qui potuit, & non probauit, impoßibile est quin sibi præiudicauerit.*

63 *Probationes quas quis omisit potest esse quod nihil releuassent, etiam si non omisisset.*

64 *Minor an ex hoc ipso quod confessus fuit aliquid sibi præiudiciale dicatur ipso iure læsus, neque alia probatione læsionis indigeat.*

65 *Læsio an sit probanda plenè, vel semiplenè. regula est, quòd plenè probari debeat, & quòd semiplena probatio non sufficiat.*

66 *Et an procedat quando argueretur dolus aduersarij, & simul essemus in causa fauorabili.*

67 *Et an procedat in restitutione minoris aduersus confessionem erroneam a se factam.*

68 *Et an procedat quando restitutio in integrum petitur à principe ex gratia.*

69 *Et an procedat quando restitutio incidēter peteretur.*

70 *Et an procedat in restitutione aduersus omissas allegationes, vel probationes, vel tempus appellandi &c.*

71 *Et an simpliciter procedat in restitutione aduersus sententiam & rem iudicatam.*

72 *An sufficiat semiplena probatio læsionis hoc casu ad docendum de bono iure ipsius læsi.*

73 *An autem sufficiat semiplena probatio, an verò plenaria requiratur, ad obtinendam restitutionem in integrum aduersus ipsam rem iudicatam.*

74 *Ecclesia, ciuitas, vel vniuersitas alia quomodo probet læsionem, quando alienauit, vel aliter in sui præiudicium contraxit, remissiuè.*

QVAESTIO XXXVI.

De probatione eorum quæ in hoc iudicio restitutionis in integrum probari debent. Et imprimis de probatione læsionis.

Lite contestata ad probationem intētionis deueniri solet. Ideoq; explicitis omnibus quæ spectabant ad citationem, libelli oblationem & litis contestationem in hoc iudicio faciendas. Deueniendum nunc est ad probationem eorum quæ pro restitutione in integr. obtinenda necessariò probāda sunt & quæ probanda sint, & quomodo, videndum est. Et quoniam prius agendum est de iis quæ communia sunt vtriusque restitutionis, tam minorum, quam maiorum: Prius videamus de probatione læsionis. Quilibet enim qui restitui vult imprimis & ante omnia probare debet quod læsus est, cum nulla cōpetat restitutio, vbi nulla adest læsio, vt supra millies dictum est. Hæc autem quæstio, 10 his articulis explicari potest.

Primò, An læsionis probatio semper concedatur, & in specie, quando in contrarium adest præsumptio iuris & de iure, quod petens restitutionem non sit læsus.

Secundò, An petenti restitutionem in integrum semper incumbat onus probandi se esse læsum?

Tertiò, An petens restitutionem releuetur ab onere probandi læsionem regulariter quando ex eo ipso quod fecit præsumitur ipso iure quod læsus sit, vbi regula cum exemplis, & cum multis remissiuè.

Quartò, Quid in specie, quando in lapsu temporis læsus est.

Quintò, Quid quando appellare omisit?

Sextò, Quid quando hæreditatem adiuit?

Septimò, Quid probari debeat ab eo qui se læsum ait per aditionem hæreditatis?

Octauò, Quid si læsus sit in omissione probationū?

Nonò, Quid si confessus fuerit aliquid sibi præiudiciale, quod contra eum probari non poterat? Et quid in pluribus aliis specialibus casibus, remissiuè.

Decimò, Quomodo læsio probari debeat, an & quando plenè, vel semiplenè.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet probatio læsionis semper sit admittenda. Et in specie, quādo adest præsumptio iuris & de iure, quod petens restitutionem in integrum læsus non sit.

Videtur quod non.

Primò, per id quod dixit Ruyn in consil. 35. nu. 37. versic. & insuper, & nu. seq. lib. . Quod scilicet eccle-2 sia † quæ contraxit cum solennitate illius clausulæ si in euidentem &c. & cum authoritate Papæ non præsumitur læsa, intantum, vt non admittatur ad probandum læsionem, vt per eum.

Secundò per id quod dixit Cæsal. consil. 369. num. 3 155. lib. 3. post Aym. consil. 5. num. 2. Quod † vbi princeps præsens fuit contractui cessat præsumptio læsionis, & consequenter restitutio.

Tertiò per id, quod communiter tradunt Bartol. & alij in l. 1. C. qui & adu. quos dum inquiunt, quod † si 4 minor fuerit publicè approbatus pro diligenti patrefamilias, nō datur ei restitutio, quia cessat omnis præsumptio læsionis, & lapsus iuuenilis, & ex hoc denegari ei restitutionem ait Iacobin. de S. Georg. ibi.

Quartò, per id quod inquit Gozadin. consil. 8. col. 5 fi. versic. non obstat, videlicet quod non datur † hæc restitutio aduersus præsumptionem iuris & de iure.

Quintò, quia in terminis tenet Alciat. in tractat. præsumpt. in 2. par. nu. 18. in fi. & dicit hinc esse factā 6 illam regulam quod restitutio † non datur aduersus præsumptionem iuris & de iure.

Contrarium firmat Iacobin. de S. Georgio in l. si infanti. in fin. C. de iur. deliber. adducens ad hoc idem volentem Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat. & idem tenet Ruyn. consil. 68. num. 20 & 21. lib. 1. & pro hoc adducunt, l. si mater, in princip. ff. de except. rei iudic.

Pro

Pro concordia reperio eundem Ruyn.d.consil.68. 6 nu.20.dicentem, quod licet non detur restitutio † aduersus præsumptionem iuris & de iure, tamen si læsus voluerit probare quod ipse est læsus, audietur saltem ex clausula generali, & idem Ruyn.sub nu.21.inquit idem fore, si tempus probãdi læsionem propter quod inducta est hæc præsumptio iuris & de iure lapsum sit ipsi læso impedito, nam ex eadem clausula generali audietur.

Sed tu aduerte, quia nihil aliud videtur esse ista cõcordia Ruyni, quàm quidam circuitus, vt scilicet detur restitutio in integrum ad petendam restitutionem in integrum, quod diximus supra pluries non admitti à doctoribus nostris.

Ego igitur fui supra aliàs, & sum etiam huius sententiæ, quod huiusmodi præsumptio non tollat ius restitutionis in integrum sed probationem, vt accidit aliàs in l.si duo.ff.de testamẽt.tut.& in § 2.vbi gloss.& 7 doctor.Instit.de testam. Quo fiet, vt si læsus † admittatur ad probandam læsionem, quia pars non contradicat, vel quia ipsi iudici adeo notoria videatur læsio eius, vt illum admittat ad probandam læsionem illa probata possit & debeat obtinere in hoc iudicio licet ab initio adesset præsumptio ista cõtra eum, bene verum est quod vt etiã dixi supra ista præsumptio operabitur hoc contra petentem restitutionem quod si interim executio penderet non suspendetur per petitam restitutionem in integrum, quia ista præsumptio facit vt videatur calumniosè peti restitutio, ideo &c. c.suscitata.de rest.in integ.& ideo quidam qui tenuerunt, quod aduersus tres conformes petita restitutio non impediat interim executionem illarum propter violentam præsumptionem, quam inducunt tot conformes, dixerunt, quod si petens restitutionem incontinenti doceat de læsione & bono iure suo suspendetur interim executio, quia præsumptio cedet veritati, vt dicam plenius infra quæst.33. Quod nota diligenter, quia in summa ista præsumptio nil aliud inducet contra petentem restitutionem, quàm præsumptionem calumniosæ petitionis, iuxta dictum cap.suscitata, quæ a cauto aduocato tolli poterit, per ostensionem incontinenti factam de bono iure ipsius læsi. Et ita tenendo.

8 Ad contraria patet responsio, quia restitutio † cessat in illis casibus ex defectu probationis non ex defectu boni iuris ipsius petentis restitutionem, & ideo si admittatur probatio læsionis à iudice ex eius arbitrio, vel ab initio, vel saltem facta executione, non denegabitur postea restitutio.

Articulus II. & III.

9 AD SECVNDVM & TERTIVM, † An scilicet regulariter onus probandi læsionem incumbat ipsi petenti restitutionem in integrum.

10 Præmittendo prius, quod læsio † regulariter probanda est, quia alias restitutio obtineri non potest, l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran.cum simil. & dixi supra quæst.4.art.1.& tradunt gl.Bart.& alij in d.§.si minor.per illum textum, & post eos & alios concordant.tradunt Corn.in consil.50.num.3.lib.3.Port.consil.134.nu.30.& Cæsal.consil.348.num.17.& seq. lib.3.dicentes non præsumi læsionem nisi probetur.

Fac regulam † quod regulariter onus probãdi læ- 11 sionem incumbit ipsi læso.text.est expressus in l.minoribus.C.de rest.in integr.& in d.l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran.Notant Alber. Bartol.& alij, tum in dictis locis, tum in l.alterius.ff.de tut.& ration. distrab.

12 Et ratio est, quia vnusquisque † debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis, l.in exceptionibus.ff.de probat.cum similibus, sed læsio est vnum 13 ex duobus præcipuis fundamentis † in quibus fundatur intentio ipsius petẽtis restitutionem in integrum, l.quod si minor.§.1.ff.de minor. & ideo minor, vel 14 alius petens restitutionem in integrum † debet allegare & probare causam quare petat, vt dicunt Iacob. de Arena in d.l.alterius.nu.1.ff.quod falsi, tuto.& Mysing.in suis obseruat.sing.obseruat.16.

Ergo læsio regulariter ab eo probari debet, qui restitutionem petit.

15 Ampliatur, vt † procedat etiam in ecclesia, quæ si vult restitui debet probare se esse læsam aliàs non auditur. Deci.in consil.564.num.18.& Ruyn.consil.35. versic.sed præmissis, lib.1.vbi plenè.

16 Limitatur † è contra multipliciter, & primò, vt non procedat, quando contractus esset ipso iure nullus, quia tunc non ipsi petenti restitutionem, sed aduersario incumberet onus probandi, quod petens restitutionem sit locupletatus ex illo contractu. Ita secundum Bar.Iacob.de Arena, Cyn.Bald.& alios in l.1.C. si adu.vend.& Cyn.in l.fi.C.de restit.in integr.Ang.& Paul.de Castr.& Alber. in d.l.1.num.1.clarius, sed aduerte, quia non videtur dari casus iste, quia restitutio in integrum non competit vbi contractus est ipso iure nullus, vt dixi supra q.17.art.7.

Hoc sentientes præalleg.& doct. adducunt pro ca- 17 su quando prædium esset alienatum sine decreto, † & pecunia esset versa in vtilitatem manifestã ipsius minoris, tunc enim tenet alienatio, & ideo necessarium est beneficium restitutionis, & quoniam hoc ipsum quod facit tenere alienationem, idest, quod pecunia sit versa in vtilitatem minoris est fundamẽtum intentionis ipsius aduersarij ad hoc, vt contractus validitatem defendat, ipse hoc probare debet, de hoc autem est casus ad l.prædiorum, vbi Bal.Salyc.& alij notant. C.de præd.minor.

18 Limitatur † secundò, vt non procedat quando ex ipsamet narratione petentis restitutionem constaret, quod ex conuentione contra quam restitutionem petit sibi nihil prorsus adest, & multum abest, ita Fulg. in d.l.1.versic.occurrebat mihi.C.si adu.credi.exemplificando latius, vt per eum.

19 Limitatur † tertiò, vt non procedat, quãdo id quod probandum incumberet, esset fundamentum intentionis ipsius aduersarij siue exceptionis illius, videlicet, si probata læsione à minore ex ipsius narrationis facie aduersarius exciperet, quod conuentio de qua inter eos fuit versa in vtilitatem minoris. nam hoc debet probari ab ipso aduersario, non ab ipso minore, Bart.post gl.& Iacob.in d.l.1.C.si aduer.credit.& ibi sequitur Bald.nu.5.Ang.nu.1.Alberi.nu.1.& Paul.de Castr.nu.1.

Et ratio est secundum eos, quia ea probari debent 20 † quæ sunt fundamentum intentionis nostræ, vt per Bart.in d.l.1.per l.2.de pub.cum simil.text.est in d.l. in exceptionibus.ff.de probat.vbi expressum.

21 Sublimitari † tamen potest hoc nisi minor industriosus esset aliàs in omnibus suis negotiis. nam eo casu præsumptio esset in fauorem aduersarij, & onus probandi non fuisse versam rem in vtilitatem ipsius minoris incumberet ipsi minori, vt per Azon.in Rubric.C.qui & aduers.quos. & Vbert.de Bobio.& Odofr.& Alber.in l.1.nu.2.& ibi Bart.nu.2.C.eod.

Et pro hoc est.d.l.1.cum ibi notatis per omnes, de quibus dixi supra q.13.art.3. Secundum quæ ibi dicta plenius limita & declara hanc sublimitationem.

22 Limitatur † quartò, vt non procedat quando minor tale quid fecit vt eo ipso appareat, vel præsumatur à iure læsus, quod illud fecit, & similiter si aliquid tale facien

faciendum omisit vel ipse vel quilibet maior, ex quo ipso iure præsumatur læsio. Ita omnes allegandi infra proxime in exemplis.

23 Exemplum autem primum † affertur generale si læsio sit notoria. Bellam. in cap. auditis. numero 8. de restitut. in integr. Boich. in cap. 2. numero 3. eod. titul. Barbat. in Clemen. appell. de appell. & in consilio 79. libro 4. nume... Rebuff. tit. de restit. in integr. articul. 1. glos. 3. numero 17. post Collect. in dict. cap. auditis. Aufr. in add. ad cap. Tholos. quæstio. 389. Rodoan. de reb. eccles. non alien. in quæst. de restit. in integr. §. 5. nume. 4.

24 Exemplum secundum affertur, † quando minor in specie renũciauit beneficio restitutionis in integrum. Bero. c. 1. nu. 7. de resti. in integ.

25 Aliud † exemplum in specie affertur, quando fuerũt repulsi articuli ex se pertinentes, nam hoc ipsum dicitur præiudiciale minori, Vital. in cle. 1. nu. 57. de restit. in integr,

26 Aliud † exemplum in specie, quando minor renunciauit hæreditati vel legato, vel querelæ inofficiosi testamenti, vel iuri contratabulãdi, vel hoc facere omisit intrà tempus sibi à lege datum, vel maior hoc facere non potuit iusto impedimento detentus. Bal. in l. 1. nu. 2. & ibi. Pau. de Cast. nu. 4. C. si aduer. cred. vend. per gl. in l. si iudex circumuento. ff. de minor. & l. si intrà ætatem. C. de resti. in integr.

27 Aliud exemplum † affertur, quando minor ad aliquid se obligauit absque alia obligatione reciproca aduersarij, nam eo ipso præsumitur læsus, secundum Iacob. Butrig. quem refert & sequitur Guid. Papius decis. 142. in prin. & Mauric. c. 278. in principio.

28 Sed tu aduerte, † quia quandoque esse potest, vt non hoc ipso quia minor se ad aliquid obligat læsus præsumatur, putà si ad donandum aliquid non excessiuæ quantitatis viro benemerito se obligauit, item si pro patre carcerato fideiussit, item si mutuauit pecuniam amico diuiti, & qui sit soluendo & facilis exactionis, & similia. Vnde dicerem quòd hoc casu non debeat propterea dari restitutio minori absque alia probatione læsionis, sed quod si velit aduersarius minoris probare contrarium scilicet quod minor non est læsus audiri debeat, & sic quod huiusmodi præsumptio læsionis operetur ad fauorem minoris hoc tantum, vt ipse releuetur ab onere probandi se esse læsum, non autem quod etiam excludatur aduersarius ab exceptione probandi contrarium. Quod sit tibi generale etiam in præcedentibus & sequentibus exemplis.

Aliud exemplum affertur, quando minor passus 29 est contra se vsucapionem † vel præscriptionem compleri, vel maior iuste impeditus illam interrumpere non potuit. dicentur enim ipso iure læsi, & releuari ab onere probandi læsionem. vnde ille ætatem tãtum, iste iustum duntaxat impedimentum probare tenebitur. gl. & Bar. in l. si. C. in quib. caus. restitut. non est necess. numero 9. & alij quos tacito nomine refert Mauric. cap. 278.

Sed contrarium in hoc, vt reperio, tenet Cæs. consi. 314. nu. 5. lib. 3.

Tene primam. Et Cæsal. potest saluari sic, vt debeat probari ab eo qui petit restitutionem aduersus præscriptionem, quod huiusmodi præscriptio abstulit sibi aliquid quod restitutionem mereatur, & quod non abstulisset patrifamil. diligenti, & aliquo necessario impedimento non impedito, si enim hæc non concurrant non daretur restitutio aduersus præscriptionem. Vnde sit cautus aduocatus actoris in hoc.

Aliud exemplum affertur quando minor fide-30 iussit † pro aliquo, quia non videtur ei necessarium probare quòd huiusmodi fideiussio nocuerit, hoc enim præsumitur absque alia probatione. secundum Bartol. in dict. l. sancimus. numero 9. & Fulgos. in dict. authent. si omnes. C. si minor ab hæredit. se abstin. nume. final. Alexand. in l. nam & postea. §. si minor. numero 10. circa finem. ff. de iur. Bellam. in capit. auditis, sub numero 8. versicul. tertium ponit. de restitutio. in integr. Bero. in cap. 1. numero 6. eodem tit. & idem in suis quæstionibus, quæstio. 115. numero 1. qui dicit etiam hæredi hoc priuilegium competere.

Et hoc per Lait prætor. §. non solum. ff. de minor. Sed aduerte quia licet illa gloss. ibi hoc dicat, tamen non dicit hoc text. imò contrarium probat in illis verbis. (si minor sit, & se circumuentum doceat.)

Ego dico, vt supra dixi in 5. exemplo, vt licet in dubio præsumatur minor læsus eo ipso quòd fideiussit, tamen si aduersarius vult probare contrarium, debet audiri, & sic quod ex hac præsumptione minor dumtaxat releuetur ab onere probandi læsionem, non autem quòd restitutionem obtinere debeat, quasi contrarium probari non possit, & hoc puto æquius.

Retenta communi conclusione Bartol. & alio-31 rum † limita vt non procedat quando minor fideiussit in rem suam, Ioan. And. in add. ad Spec. tit. de restit. in integ. §. 1. in princ. per l. de die. §. 1. ff. qui sat. cog. Tu dic quod de hoc est gl. expressa in d. l. ait prætor. §. non solum. ff. de minor.

32 Limita etiam, si † ex ipsamet fideiussione appareret quod minor pro minimo fideiussit, vel quod pro patre vel matre indigentibus fideiussit, & sic opus virtutis & pietatis fecit, & sic de similibus, quæ præsumptionem læsionis excludunt. & dicam etiam infra in secunda parte, q. 54. art. 3.

33 Alia exempla † colligentur infra in secunda parte vbi de variis particularibus restitutionibus separatim agetur. & ibi in qualibet notabitur, si læsio in ea re præsumatur absque alia probatione.

Alia etiam tria vel quatuor cæteris notabiliora exẽpla habes in seqq. articulis, vbi plenius agere volui, quia difficultatem habebant.

Articulus IIII.

35 AD QVARTVM, † An quando minor vel maior læsi sunt in lapsu temporis ad aliquid faciendum dati, dicantur ipso iure præsumi lęsi, ita vt non teneantur læsionem probare?

Videtur quod non propterea releuantur ab onere probandi læsionem, vt voluit Imol. in clem. 1. de restit. in integr. num. fin. & Bero. in cap. 1. nume. 6. eod. tit. dicentes quod ex solo lapsu temporis non præsumitur læsio.

36 Et facit ratio clara, quia esse potest, † vt huiusmodi lapsus temporis nõ afferat præiudicium aliquod ipsis petentibus restitutionem, vel quod causa immediata læsionis non sit ipse lapsus temporis.

In contrarium est communis * sententia. Bellam. in cap. auditis. numero 8. de restitu. in integr. Boich. in cap. 2. nume. 1. & 2. eod. tit. Rimin. Iun. in consil. 12. in fine libro 2. Rebuff. tit. de resti. in integ. in princip. Vestrius libro 8. cap. 3. nume. 7. Rodoan. de reb. eccl. non alien. in q. de restit. in integ. §. 5. nume. 4. Mysing. cent. 4. obseruat. 16. dicens ita obtentum in camera imperiali, & per illos DD. tentum. Illust. Card. Albanus in lucubr. ad Bart. in d. l. nam & postea. §. si minor. nu. 5. ff. de iur.

Et facit quod dixi supra de præscriptione art. præcеden.

eeden. vers. aliud exemplum, in 6. exemplo. quod idem in præscriptione voluit originaliter Specul. in tit.de rest.in integ.

Pro concordia, inquit Card. in d. c. auditis, in secunda opposi. extrà eod. quòd licet non sit necessaria plena probatio, tamen aliqualis cognitio necessaria est. Et reuera hoc modo videtur intelligenda sententia Imolæ & Beroi. præalleg. Sed hæc procedunt in terminis seq.articuli.

Ego dico quod dixi supra art.præced.duobus in locis. Quod scilicet cum regulariter lapsus temporis ad aliquid faciendum ex legis vel hominis præcepto detrimentum afferre soleat, præsumptio erit in fauorem eius qui restitutionem petit aduersus lapsum hunc temporis, quòd ex hoc ipso damnificatus sit. Sed tamen hæc præsumptio non erit tanti roboris, quin retardari debeat restitutio, si aduersarius vult probare contrarium. operabitur igitur hoc duntaxat hæc præsumptio, vt transferat onus probationis læsionis in aduersarium.

37 Retenta communi, † limita, vt procedat quando constat iudici, quòd ex solo lapsu temporis minor læsus est, aliàs secus, vt per Signor. de Homod. in d. l. nam & postea. § si minor, ff. de iureiur. nu. 30. vers. sed interdum, vbi exemplum. Et mihi placet, & exemplificaui supra art. præced. in 5 exemplo. versic. sed tu aduerte, & magis ad propositum in 6. exemplo. vers. sed contrarium.

Articulus V.

38 AD QVINTVM, † An scilicet ex eo quod minor appellare omisit, dicatur intantum præsumi ipso iure læsum, vt alia læsionis probatione non indigeat? Difficilis quæstio est.

Videtur enim quod alia læsionis probatione opus non sit.

39 Primò quia vbi læsio notoriè apparet † ibi probari aliter non debet, vt dixi supra articul. 3. versic. exemplum autem primum. Sed ex eo ipso dicitur quis læsus quod amplius appellare non pos-40 sit † gl. in l. si minor 25 annis. §. 1. ff. de minor. ergò &c.

Secundò, quia ita tenent quamplures doctores post gl. & Bartolum. Ita enim voluit glo. in l. sancimus. C. in quib. caus. resti. in inte. non est nec. & ibi ponderauit eam Bar. ad hoc sub nu. 9. Ang. in illa lege, nu. 3. Mauric. c. 278. col. fi. Sign. de Homod. in l. nam & postea §. si minor. nu. 30. ver. sed ego puto. ff. de iureiur. vbi forti ratione vtitur pro hoc, quæ tamen redigitur ad præcedentem, quòd scilicet appellationem omittere non potuit, nisi nocere, & plures alios concord. congerit D. Ant. Gabriell. lib. 2. tit. de minor. conclu. 1. versi. contrarium. & Mysing. in suis obseruat. singul. centur. 4. obseruat. 17. dicit ita fuisse seruatum in camera imperiali; ex eo quia appellare nocere non poterat.

IN Contrarium est magis communis opinio. Quam firmatur imprimis Barto. in hoc sibi contrarius in d. l. nam & postea. §. si minor nume. 7. & sequitur. Bald. in d. l. sancimus, in fine, & Fulgos. ibid. dicit sibi plus placere, & Paul. de Castr. ibi numero 4. dicit verius esse, & in curia Romana ita vidit seruari. Fulgos. in l. sed & si. §. final. ff. de minor. Bald. Angel. & Salyc. in dict. §. si minor. & ibi Alexand. numero 8. & Zas. numero 11. Bellam. in capit. constitutus. nume. 18. ad finem de restitutio. in integ. Vital. in clemen. 1. nume. final. vbi de communi eodem titul. Paul. de Castren. consil. 169. sub nume. 4. lib. 2. Crot. consil. 276. libro 2. & consil. 344. nume. 8. libro 3. Riminald. consil. 87. nume. 30. lib. 1. cum concord. & Riminald. Ian. consi. 12. numero 27. lib. 1. & ibi de communi nume. 14. in fine. Ferret. consil. 11. numero 17. libro 1. Crauet. consil. 172. num. 7. Bero. consilio 102. numero 31. libro 3. Roland. consilio 10. numero 15. versicu. quintò &c. libro 4. vbi de veriori & de magis communi dicens opinionem glossæ & Bartoli in dict. l. sancimus. Rolan. consilio 53. numero 42. & sub nume. 44. libro 1. Natta in consil. 503. numero 13. ex quo colligitur etiam ampliatio ad hanc conclusionem Bouer. in suis singul. in verbo, in integrum restitut. numero 1. Rodoan. de rebus ecclesi. non alienand. in quæstio. de restitut. in integrum. 5. quintò. ad finem. Lancell. de attent. part. 2. cap. 14. nume. 4. & dicit quòd ita practicatur Romæ, vt scilicet non prius possit appellare is qui obtinuit restitutionem in integrum ad appellandum, quàm iudex declarauerit quod constat de bono iure eius, vt per eum sub nu. 11. & Pedemont. decis. 157. nu. 8. & seqq. vsque ad finem, vbi de communi & de practica & concord. alios habes ex Gabriell. præall. dict. tit. de minor. conclu. 1. in princ.

41 Primò, quia præsumitur pro sententia, † & iustitia eius, l. Hærennius. §. Caia. ff. de euict.

42 Sed ad hoc responderi potest, quod hoc † intelligitur quantum ad hoc, vt qui appellat teneatur docere de iniustitia sententiæ, sed non quantum ad hoc, vt qui non appellat dicatur bene facere quasi iustitiæ cohæreat, & ideò quod minor amittat ius cognoscendi de iniustitia sententiæ, non potest negari quin maximum illi damnum sit, sicut ei qui aliquam spem amisit.

Secundò, quia qui allegationem aliquam se omisis-43 se dicit, & ideo se læsum esse ait, debet † probare omninò se potuisse allegare, & non allegasse. Bar. in d. §. si minor.

Sed resp. potest quod nō idem est in omissione appellationis, quia iā constat quod appellare poterat, vnde si non appellauit, sed omisit id quod sibi prodesse quidem poterat nocere verò nequaquam, nō est opus probare aliam læsionem, quia hæc satis manifesta est.

Pro concordia duas reperio solutiones.

Prima est, quòd aut minor renuntiauit appellationi ante sententiam, & tunc non indiget aliter probatione læsionis. Aut post, & tunc secunda opinio verior est. ita Curt. in d. §. si minor. num. 5. dicens ita velle Bart. ibi. Et facit pro primo membro illud quod dicitur de minore compromittente absque spe appellationis, qui dicitur læsus ex hoc ipso absque alia probatione læsionis, vt dicam infra secunda parte. Et reperio quod eandem distinctionem sequitur Rebuff. tit. de rest. in integr. art. 1. glos. 3. num. 19.

Sed contra eam facit primo, quia idem est deferre iuramentum aduersario † ante sententiam, quod re-44 nunciare appellationi, & tamen eo casu quoque debet doceri de læsione, d. § si minor. ff. de iureiur. & licet Curt. præall. nitatur tollere hunc obicem tamen non firmat.

Et præterea licet in hoc primo membro distinctio illa procedere posset, tamen in secundo non videtur vera in qua simpliciter admittitur secunda opinio principali in iis terminis in quibus doctores loquuntur, id est non factæ renuntiationis appellationis ante sententiā, limitando in terminis primi membri, vt infra dicam.

Secunda concordia, quæ affertur, est. Quod aut 45 minor † est actor, & vera sit secunda opinio magis communis. Aut est reus, & verior sit prima sententia. Ita originaliter Fulgos. in d. l. sancimus, & Paul. ibi. & Alex. in d. §. si minor. nu. 8 & 9. & Alex. in consil. 115. nume. 4. lib. 5. vbi inquit quod istam concordiam est solitus sequi. & sequitur Iacob. de Sanct. Georg. in d. l.

d.l.sancimus.nu.40.& Ruyn.cons.68.nu.21.lib.1.

Sed contra hanc distinctionem latè insistit Crot. cons.276.per totum lib.2.vbi latè eam reprobat,& dicit quod doctores supra allegati communiter * tenent secundam sententiam in terminis in quibus minor est reus,vt per eum ibi sub nu.8.vbi etiam alia ratione cōfutat;videlicet quod nō minus dicitur amittere actor, si non appellat,quàm reus, & idem tenet Crot. consi. 344.nu. 10.lib.3.Et puto securius,quia idem met Fulg. in d.§.si minor.tenet simpliciter secundam opinionem communem.

Ego igitur puto sic dicendum.

Aut loquimur de aliquali probatione saltem summaria, ad docendum qualiqualiter de bono iure petentis restitutionem, & vt dici solet ad dandum fumum de bono iure eius in causa principali, & verisimam arbitror communem sententiam, quod scilicet necessaria sit hęc aliqualis probatio læsionis, saltem per viam fumi. Aut loquimur de probatione plena facienda super bono iure minoris in causa principali, & sic quo ad iniustitiā sententiæ plene ostendendam, & hoc casu puto veriorem primam sententiam, quod scilicet talis plena probatio non requiratur, & ita credo voluisse Bartol. in dict. §. sancimus, & non erit contrarius sibimet in ijs quæ dixi in d.§.si minor. Et reperio quod ita in terminis voluit præpos.in cap. ex ratione.numer.70.& idem voluit Rota in antiquis. in tit.de rescript.decis. 30.& Papazon. in add.ad Rot. in tit. de rest.in int. decis. 1. & Rota in nouis eod.titu. decis. 1.

Et facit simile omissæ probationis & restitutionis 47 petitæ aduersus probationem † omissam, in qua vt quis ad audientiam admittatur sufficit hæc summaria præambula cognitio de bono iure petentis restitutionem, Marant.in 6. parte.§.secundus actus principalis, * Natta cons.343.numer.1.vbi de communi * Boer. decis.79.nume.6.& Capyc.decis.96.nume.14 & Rolan. à Valle consil. 55.num.34.lib.2. & dicam infra eadem quæst.

Retenta tamen communi, si cui magis placet indistinctè.

48 Limita,† vt non procedat,quando minor renūciasset appellationi ante sententiam, nam ideo dicitur læsus ex hoc absque alia probatione læsionis, vt nulla eius probatio requiratur.Soc.in d. §.si minor. nu. 10. & Ias.num.18.Barto.consil.101.nume.6.Fulgos.d.§.si minor. numer. 3. Mil.in suo repert.in verbo minor,in princip.& Ruyn.consil.31.num.14.lib.4.

49 Quæ autē dicta sunt† de restitutione aduersus omissam appellationem amplia,vt procedant in restitutione aduersus non persecutam appellationem. Ias.d.§.si * minor.Roland.d.cōs.53.nu.42.43.& seqq.lib.2. Crau. * cons.179.nu.8.pro communi * Chircon.lib.commun. opin.centur.5.conclusio.81.

Articulus VI.

50 AD SEXTVM, † An scilicet eo ipso quod minor, hæreditatem adiuit dicatur læsus, ita vt alia probatione læsionis non indigeat?

Videtur quod hoc casu aliqua læsio probanda non sit.

Primò,quia impossibile est, quin in hæreditate ad-51 sit aliquid æris alieni,† vel aliqua pretensio ex qua litigium actiuè vel passiuè exoriri possit,sed vtique vbicunque minor obligatur contrahendo,vel quasi,restituitur l.non omnia.ff.de minor.& similiter vbicunque litibus implicaretur,quia interest ipsius litibus ac sumptibus non vexari,l.minoribus.ff.eo.ergo &c.

Secundò,quia restituitur minor ab hæreditatis adi-52 tione etiam quod de bonis † eius aliquid deminutum non sit,secundum Alexan.in l.1.C.si min. ab hæred. se abst. ergo læsionis probatio non videtur necessaria, quia non est necessarium, quod de ea realiter constet.

53 Tertiò,quia potest interesse† ipsius minoris non accepisse hæreditatem,vel acceptam repudiare, etiam si illa manifestè lucrosa sit, propter aliquod odium, & quod non repudiando incurreret, vel aliam ob gratiā, prout eleganter considerat text.in l.quia poterat.ff.ad Trebell.& hoc fuit argumentum,Io.Fabri.in authen.si omnes.C.si min.ab hær.se abst.

Quartò,quia ita tenent plures doct.Io.And. in add. ad Spec.§.1.eo.tit.de rest.in integ.& Bal.in l.1.post Iacob.Butrig.ibi in fine. C.si minor ab hæred. se abstin. Alber.in l.1.nu.2. C.si tut. vel cur. interuen. Afflict.super consti.regni lib.2.Rubr.38.nu.22.Ro.in l.necessariis.ff.de acquiren.hæredi.& Salyc.in dict.authentic.si omnes.

Contrarium tenent alij docto.magis communiter. * * Cyn.& Odofr.in d.auth.si omnes, & dicit Io. Fabri, * quod ita tenent Doctores. * in idem inclinat Bellam. in c.auditis.nu.2.ver.sed aduerte,eodem tit. de restit.in integ.& Fulg. d. auth. si omnes.num. 7. Guid. Papius decis.142.per totum,& decis.141.& dicit quòd ita fuit bis iudicatam in curia Delphinali, & idem sequitur Mauric.c.278.& Imol. in l.necessariis. & ibi Alexan. colum.1.

Et mouentur ex plurib. quæ tamen possunt facile tolli.

Primo enim dicunt esse tex. expressum de hoc in l. verum.§.item non restituetur.ff.de minor. vbi dicitur, quod non ex omni causa restituetur minor contra aditam hæreditatem, ergo falsum videtur quod solum ex eo ipso,quòd minor adiuit dicatur læsus.

54 Sed resp.potest,quod† ibi minor volebat restitui ex causa quæ non erat legitima,vt puta quia prædia hereditaria casu & fortuna collapsa fuerant, & non fundabat in alio causam suæ restitutionis. Nos autem præsupponimus quod nulla causa allegetur,sed solummodo quod non interest esse hæredem, & ratio differentiæ est,quia qui causam non iustam allegat,vbi præsumi potuisset,quod haberet iustam causam pręsumptio illa cessat,ex eo quod de iniusta causa constat.

Secundò mouentur per d.auth.si omnes, vbi disponitur quod debeant citari creditores,dum minor restitui vult, ergo(dicunt ipsi) superfluo requireretur hæc citatio,si minor restitui posset absque alia probatione læsionis.

Sed respon.potest, quòd citabuntur creditores ad opponendum,& dicendam causam, quare minor non debeat restitui, & huiusmodi citatio dicetur necessaria ad hoc, vt aduersarij possint probare, quod minor locupletem hæreditatem adiuit, quo casu omnino deberet minor probare læsionem,quia præsumptio esset contra eum,vt concludit Alex. in d. l.necessariis,num. 2.versi.puto ergo,ita limitans primam sententiam.

Mouentur tertiò, quia minor adeundo contrahit §. hæres. Instit.de oblig. ex quas. contr.sed quando minor contra contractum restituitur, læsionem allegare debet,& probare,ergo &c.

55 Sed resp. potest, quòd non semper † quando restituitur minor aduersus contractum læsionem probare debet,vt dixi supra eodem arti.3. vbi plures casus enumerantur.

Ego puto, quòd verior sit prima opinio per rationem d. l. quia poterat. ff. ad Trebel.

56 Et ita tenendo limitarem, † vt procederet, dummodo aduersarius nil aliud ex aduerso probaret, sed si ipse probare vellet, quòd minor non ob aliquo

BB 2 interd

interesse probabile, sed dolo tantum vellet huiusmodi restitutionem consequi, puto quod audiri deberet & ita aduerti quod voluit originaliter Bald. & Iacob. Butri. allegati pro prima opinione, & refert etiã Alex. d. l. necessariis.

57 Intelligendo etiam † dummodo minor alleget causam prædictam suæ restitutionis, videlicet quod sua interest non implicari in illa hæreditate, rationibus de quibus in d. l. quia poterat, & in d. l. minoribus. ff. de minor.

Retenta autem communi, ad contraria respondo vt per Alex. d. l. necessariis. nu. 2. licet ipse nihil dicat circa rationem dictæ l. quia poterat. Ad quam tamen tenendo communem, dici potest quod minor debebit probare hoc suum singulare interesse, de gratia scilicet, vel odio alterius, vel de timore litigij, &c.

Quomodo autem probare possit minor se esse læsum per aditionem hæreditatis, dicam art. seq.

Articulus VII.

58 AD SEPTIMVM. † Quid scilicet probari debeat à minore, ad hoc vt dicatur probata læsio in aditione ab eo facta.

Duas reperio sententias & praxes.

Prima est, quod sufficiat ei ostendere quod in hære-59ditate adsunt creditores, † & ita putauerunt sufficere Bal. & Iacob. Butr. in d. l. 1. C. si min. ab hæred. se abst. & senserunt alij qui tenent primam opinionem supra in præcedenti articulo.

Sed contrarium tenent Imol. & Alex. in d. l. necessariis. & expresse etiam voluit Iacob. de Arena. in l. 1. in fin. & alij dicentes, quòd possunt adesse tot prædia lucrosa, & tot etiam actiones hæreditariæ, vt remaneat minori satis superque vnde creditoribus satisfaciat cum eius lucro & emolumento.

60 Altera igitur praxis est, † vt sufficiat probare quod in hæreditate adest puta centum æris alieni, & quod hæreditas non ascendit ad valorem puta aureorum 80. & quod se aduersarius aliter prætendit probet. Hanc practicam docet Imol. in d. l. necessariis. & Guid. Papius decis. 142. & Iacob. de S. Georgio. in l. 1. nu. fi. C. si min. ab hæred se abstin. per gl. in l. cum de lege. ff. de probat. quam glossam pluribus in locis extollit Bar. vt refert, & citat Alex. in d. l. necessariis, col. 1. versi. de qua glossa &c.

Et mihi placet stante 2. opinione artic. præcedentis cuius rigori vix aliter satisfieri potest, sine maxima difficultate ipsorum minorum.

Articulus VIII.

61 AD OCTAVVM, † an scilicet, si minor vel maior læsus sit in omissione probationum, dicatur ipso iure probata læsio, neque alia probatione indigeat?

Videtur quod alia probatione læsionis non opus sit, prout post Spec. in tit. de resti. in integrum. §. 1. in prin. & vers. illud, Ias. in d. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure. Aret. in consi. 66. col. antepen. versic. sed tamen, & alios, tradit Rol. in consi. 10. nu. 6. vers. 7. iuuatur, lib. 4.

Et clara ratione suaderi videtur, † quia impossibile est quin is qui probare poterat, & non probauit intentionem suam, læsus sit.

In contrarium est magis communis sententia. Bar. in d. §. si minor. & ibi Bal. Ang. & Salyc. Alb. in l. si minor omissam nu... ff. de min. Pedem. decis. 158. nu. 13. vbi de veriori & communi opinione testatur, & idem Pedem. ibi allegat Boer. decisio. 79. nume 6. & Capel. Tholos. decis. 53. & Imo. in cap. auditis. col. 1. in fine. de resti. in integr. & Rol. à Valle d. cons. 10. nume. 8. & seq. cum concord. sub nu. 15. vbi concord. innumeri, & de communi testatur.

63 Et pro hoc facit, quia potest esse, vt † probationes huiusmodi quas minor, vel maior volebant facere non releuassent eos, neque hodie si ad probandum restituerentur, eos releuarent, ideo &c.

Ego puto sic dicendum.

Aut is, qui ad probandum restitui vult aliqualiter docet de bono iure suo, & dat fumum aliquem quod probationes eius releuassent, si illas fecisset, & procedat prima opinio, quòd scilicet aliqua alia plenior probatio non requiretur, aut nullatenus ostendit se habere probationes releuantes, & tunc non debet admitti, & procedit secunda opinio, per ea quæ plenius dixi supra eadem quæst. art. 5. ver. ego puto sic dicendum, & dicam plenius in simili art. fi. hac eadem quæstione, & etiam in 2. parte.

Articulus IX.

64 AD NONVM, † an scilicet minor, si aliquid præiudiciale confessus fuerit, ex hoc ipso dicatur læsus, ita vt alia probatione læsionis non indigeat?

Plures putauerunt, quod non opus sit alia probatione læsionis, quos citat Ant. Gabr. lib. 2. tit. de mino. conclus. 3.

Alij vero contra, quos ipse Gabr. eodem loco congerunt, deinde distinguit.

Ego dixi plenius infra in secunda parte, in illo artic. An & quomodo minor restituatur aduersus cõfessionẽ propriam, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.

Et hac remissione contentus sum in præsenti, tum in hoc articulo, tum in aliis infinitis similibus, quia suo loco in d. secunda parte à me cõmodius tractabuntur.

Interim supradictos explicare volui, vt quæstioni, de qua nunc agimus pro exemplis plenè discussis deseruirẽt, ad hoc vt peritus aduocatus cæteris similibus applicare valeat.

Articulus X.

65 AD DECIMVM, an † scilicet læsio sit probanda plenè, vel semiplenè?

Breuiter fac regulam, quod plena probatio regulariter requiritur in probanda læsione. Ita Inno. & Abb. in cap. cum ex literis. nu. 15. de resti. in integ. Anton. in c. ex literis. nu. 20. versi. secunda glossa. eod. tit. Bart. in l. 3. ff. de min. Dec. in c. ex ratione. nu. 6. de appel. Mysing. in suis obseruat. centu. prima, obseruа. 50. ita ponens regulam.

Et probatur per c. 1. extra eodem. vbi dicitur, quod manifeste probari debet. ergo plenè, secundum Bartoli doctrinam in l. admonendi. ff. de iur.

Secundò facit à speciali c. ex literis. eod. tit. de resti. in integ. vt dicam infra in limit. & d. l. 3. ff. de min. & ibi Barto.

66 Limita primò † in quibusdam casibus specialib. & primò, quando simul argueretur dolus & fraus aduersarij, & essemus in causa fauorabili, vt notant glossa, & Abb. clarius ex ea in d. c. cum ex literis. nu. 16. extra eo. per tex. ibi, in illis verbis, licet autem de fraude taliter perpetrata per huiusmodi iuramentum non constet plenariè, aliàs ad plenum in fauorem tamen matrimonij de benignitate canonica contra fraudem istam restituimus &c.

67 Limitat secundò, † vt non procedat in restitutione minoris aduersus erroneam confessionem à se factam, nam sufficit ei per vnum testem ostendere de error-

errore, & quòd aliter veritas se habet &c. Salyc. post Bal. in l. vnica. col. 11. versi. item iuxta hæc quæro. C. de confessis. Alexan. in d. l. nam & postea. §. si minor. nume. 12. ff. de iureiur. Soci. consil. 72. colum. 3. lib. 3. & alij quos refert, & sequitur Gabriell. tit. de testibus. conclusio. prima. nume. 40. & facit ratio clara, quia de errore iam constare incipit, vt dicam infra in 2. parte suo loco.

68 Limita tertiò, † vt non procedat quando petitur restitutio à Principe per viam supplicationis ex gratia, nam ipse princeps potest restituere præcedente semiplena probatione tantum, vt d. c. ex literis. secundum Inno. ibi.

69 Limitatur quartò, † vt non procedat, quando incidenter peteretur restitutio, ita vult Io. And. in c. pen. de rest. in integ. in princ. sed dic, vt proximè dicam in vlt. limit.

70 Limitatur quintò, † vt non procedat in restitutione aduersus omissas allegationes, vel amissum tempus appellandi, vel omissas probationes, vbi semiplena probatio sufficit ad restitutionem obtinendam, vt dixit Ioan. Andr. in d. cap. pen. eod. Aret. in d. §. si minor. col. fi. de iureiuran. & testatur, quod in hoc omnes concordant. * & reddit rationem, quia hæc restitutio est modici præiudicij cum causam principalem non tangat. & idem sequitur Iacob. de S. Georgio in l. 1. nu. 7. C. qui & adu. quos. & dicam plenius de ratione proximè limit. seq.

71 Limitant sextò † nonnulli simpliciter, vt non procedat in restitutione aduersus sententiam & rem iudicatam, dicentes hoc casu sufficere semiplenam probationem læsionis.

Alij vero dicunt, quod imò plena probatio requiritur, vt per Rebuff. de rest. in integ. art. 1. glo. 3. nu. 15. & Mysing. centur. 4. obseruat. 21. dicit, quòd plenissima requiritur, & quod ita in camera imperiali fuit obseruatum. vnde bene dicebat Aret. præalleg. quod in hoc sunt opiniones, finaliter ipse videtur se remittere ad Bar. in d. §. si minor.

Ego vero puto sic dicendum ex communi & vera omnium ferè scribentium intentione.

72 Aut quærimus † an sufficiat semiplena probatio læsionis, ad hoc vt is, qui petit restitutionem aduersus res iudicatas, admittatur ad audientiam, neque vt calumniosè litigans repellatur, & ad hoc sufficit semiplena probatio de beno iure ipsius, & ita intelliguntur omnes qui dicunt sufficere semiplenam probationem.

73 Aut quærimus, † an requiratur plena probatio læsionis in ipso iudicio restitutionis in integrum, & dicunt, quòd sic, & ita loquuntur omnes qui dicunt, quod etiam in restitutione aduersus sententiam & rem iudicatam requiri plenam probationem læsionis, & ita colligo esse communem declarationem, & intentionem ex omnibus infrascriptis. Rota in titu. de restitutio. in integ. decisio. 1. in nouis. Host. in c. cum ex literis. colum. 6. versi. vbi vero in iudicio, & seq. de rest. in integ. & in c. pen. post princ. eodem titu. Ant. de But. in d. c. cum ex literis. nume. 23. & nume. 40. & ibi Cardi. in §. quo circa. in 7. q. Idem Anto. in cap. coram. nu. 10. & ibi Card. in 2. quæstio. eodem titu. Cardin. in clemen. 1. numero 25. eod. & Bellam. in c. constitutus. numero 15. & in c. 2. colum. fin. extra eodem & nume. 1. & in cap. suscitata. numero 13. vbi eleganter docet quomodo fiat hæc summaria cognitio præambula. & in c. causa. post prin. eo. & dixit ad verbum prius Io. And. in d. c. cum ex literis. col. 3. ad finem, Mil. in suo repertor. in verbo restitutio, nu. 20. Salyce. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. & ibi Ill Car. Albanus. hoc idem vult Viuius pro communi * in verbo minor, ver. 2. Benitend. decis. 85. primâ & 2. col. vbi plenè. & de communi. * & nouissimè D. Rober. Lancell. eleganter & copiosè. in suo tracta. de attent. part. 2. c. 14. nume. 9. & 10. c. 18. nume. 34. & de communi. * & ita teneas.

74 Nota vnum incidenter, † quando ecclesia vel ciuitas, vel alia vniuersitas probet læsionem, quando alienauit, & collige ex Rimin. cons. 430. nu. 18. & seq. lib. 3. vbi colliges ex discussione quam facit de quibusdam depositionibus testium super hoc.

SVMMARIA.

1 *Aetatem minorem quis probare debeat.*
2 *Præsumitur quis talis qualis quandoque fuit, & num. 5. declaratur.*
3 *Minorem qui se dicit dicitur aliquid negare, & priuationem includit.*
4 *Probare quilibet debet id quod est fundamentum intentionis suæ.*
5 *Mutatio non præsumitur, quomodo intelligatur.*
6 *Dominus semel semper præsumitur Dominus.*
7 *Mutatio præsumitur, vbi à temporis cursu procedit.*
8 *Aetatem probare debet qui eam allegat, vel agendo, vel excipiendo alleget.*
9 *Et tam si incidenter, quàm si principaliter eam alleget.*
10 *Et quomodocunque accidit, quòd ætatis allegatio sit fundamentum intentionis ipsius, qui allegat.*
12 *An vero procedat, quando si dubitari posset ex aspectu ipsius minoris.*
13 *Et an, si ipse actus aduersus quem petitur restitutio includeret minorem ætatem.*
14 *Curator vbi interuenisse asseritur dicitur probata minor ætas.*
15 *Et an si aduersarius minoris litigaret cum eo, tanquam cum minore.*
16 *Aetatis probatio quomodo in iudicium deduci debeat? & primò*
17 *Aetatis probatio quibus diebus fieri possit.*
18 *Et quomodo in iudicium deduci debeat.*
19 *Minoris aduersarius an petere possit declarari ætatem eius minorem.*
20 *Aetas an per coniecturas & sic præsumptiuè, & semiplenè probari possit, an vero plenariè, & veris probationibus probari debeat.*
21 *Aetas vere probatur testibus & scripturis, præsumptiuè per aspectum.*
22 *Coniecturis quod probatur, impossibile est quòd dicatur probatum.*
23 *Aetas dicitur probata vel testibus, vel aliter præsumptiuè probata dicatur.*
24 *Aetas quod præsumptiuè probari possit, magna vtilitas est.*
25 *Quia per coniecturas probari poterit, &*
26 *In ætate probanda admittentur testes minus idonei, qui aliàs non probarent.*
27 *In ætate probanda admittentur testes de credulitate.*
28 *Præsumptiuæ probationes non admittuntur, vbi probatio non est difficilis.*
29 *Aetas potest probari quandoque facillimè, quandoque difficillimè.*
30 *Aetas facilè probari potest quando agitur de probanda infantia, pueritate, vel adolescentia.*
31 *Aetas probari potest etiam vsque ad vnam diem, vel horam, quando testes natiuitati præsentes fuerunt.*
32 *Aetas difficillimè probari potest ex aspectu, quando res redigitur ad paucos dies.*
33 *Aetas maior facilius probatur, quàm minor.*

 34 *Aetas*

34 *Aetas an possit probari testibus.& 35.*

36 *Aetas melius probatur testibus natiuitatis, quàm vllo alio modo.*

37 *Partus regulariter in publico fieri non solent.*

38 *Constantia filia Regis Roberti in Platea publica peperit, & quare.*

39 *Obstetrices an bene probent ætatem alicuius?*

40 *Nutrices an bene probent ætatem alicuius?*

41 *Puer non statim nutricibus nutriendus traditur quandoque.*

42 *Parochus, qui puerum baptizauit, an bene probet ætatem illius?& 43.*

44 *Sacerdotum persona est multum fide digna.*

45 *Patrinus siue is, qui leuauit puerum ex sacro fonte ad baptizandum illum, bene probat ætatem illius.*

46 *Tutor quoque bene probat ætatem sui pupilli, & melius quàm alij 47.*

48 *Vicinorum testimonium an sit bonum ad probãdam ætatem alicuius.*

49 *Vicinorum testimonium melius erit quàm alieni ad hoc, & quare.*

50 *Aetas probari an possit per alios testes extraneos?*

52 *Aetas an probari possit testimonio patris, vel matris, vel consanguineorum.*

53 *Matris testimonium an sit bonum in probanda ætate filij.*

54 *Et an saltem transferat onus probandi contrarium in aduersarium.*

55 *Et an si iungatur ei dictum alterius testis fide digni plenè probetur.*

56 *Et quid si cum alio adminiculo.*

57 *Et an regulariter sit bonum testimonium ad hoc, sicut aliorum extraneorum.*

58 *Patris testimonium an sit bonum in probanda ætate filij?*

59 *Consanguineorum quoque testimonium an sit bonum ad hoc?*

60 *Amicorum quoque testimonium an sit bonum ad hoc.*

61 *Aetas quot testibus probari debeat?*

62 *Quid si Obstetricis, vel Nutricis dicto probanda veniat.*

63 *Testes in probatione ætatis quid deponere debeant & 64.*

65 *Declaratio Bartoli in l. de ætate. nu. 7. vers. sed iuxta hoc quæro. ff. de minor.*

66 *Practica in probanda ætate quo ad id quod testis deponere debet.*

67 *Testis quid allegare debeat in causa scientiæ in probanda ætate.*

68 *Testis quid respondere debeat circa tempus quo puer natus fuit.*

69 *Obstetrix, Parochus, Mater, & cæteri qui fuerunt præsentes partus vel baptismo, quomodo respondere debeant.*

70 *Testes alij extranei quomodo respondere debeant.*

71 *Testimonium de fama super ætate an probet, si à parentibus puer, quis se audiuisse dicat.*

72 *Vicini vel consanguinei quomodo respondere debeant in causa scientiæ in probanda ætate.*

73 *Testis debet concludere per sensum corporeum.*

74 *Aetas etiam probationibus præsumptiuis probari potest, & 101.*

75 *Testes quomodo respondere debeant circa hoc, quantum tempus defluxerit à die natiuitatis pueri vsque in præsens.*

76 *Et quid si testis interrogatus de Millesimo dicat nescio, an vitietur propterea testimonium.*

77 *Numerationis principium qui nescit, non potest scire, neque ipsam numerationem.*

78 *Rustici nesciunt regulariter Millesimum, siue Annum salutis Domini.*

79 *Testium dicta reprobandi practica in hac materia probationis ætatis remissiuè.*

80 *Aetas an scripturis probari possit?& 81.*

82 *Et quibus scripturis probari possit.*

83 *Aetas an per librum Plebani probari possit.*

84 *Et an per librum numerationis Focularioruum.*

85 *Et quid si ipsa scriptura reperiuntur postea falsa, vel erronea.*

86 *Aetas an probari possit per instrumentum dotis, siue matrimonij.*

87 *Argumentum à communiter accidentibus valet.*

88 *Dotis instrumentum quo casu probet ætatem.*

89 *Matrimonij instrumentum quo casu probet ipsam ætatem.*

90 *Aetas an per instrumentum curæ, siue per dationem Curatoris probari possit.*

91 *Aetas an probari possit per librum rationum domesticarum ipsius patris, in quo solet scribere natiuitates filiorum, & similia.*

92 *Testimonium domesticum an probet.*

93 *Aetas an per aspectum probari possit.*

94 *Aetatis probatio per aspectum vincit quandoque alias probationes.*

95 *Et quandoque à iudice ex necessitate fieri debet.*

96 *Aetatis probatio per aspectum fieri debet, quando deficiunt aliæ probationes.*

97 *Et quando probabiliter dubitari potest de ætate.*

98 *Aetatis probatio per aspectum, an per testes fieri possit.*

99 *Testis debet deponere de his, quæ sensu corporis percipi possunt.*

100 *In ætate iudicanda ex aspectu sæpe falluntur homines.*

102 *Cognoscibilium quædam sunt cognoscibilia per communem hominum notitiam, sed requiritur etiam artificium particulare vt in auro ab alchimia &c.*

103 *Quædam verò sunt cognoscibilia per communem hominum notitiam tantum absque alio artificio.*

104 *Tempus non potest oculis discerni.*

105 *Aetatis probatio per aspectum est penitus præsumptiua.*

106 *Aetatis probatio per aspectum, quando facienda est, testes quid deponere debeant.*

107 *Natura sæpe solet aliquem excessum facere.*

108 *Testes in hac probatione & depositione possunt excedere.*

109 *In ætate alicuius seniori potest quis facilius decipi quàm in iuniori cognoscenda.*

110 *Declaratio illius dicti in Euangelio, nondum 30. annos habes, & Abraham vidisti.*

111 *Testis in ætate probanda per aspectum debet deponere sine verbo Circa, vel Circiter.*

112 *Testes in hac ætate sic probanda quid adducere debeant in causa scientiæ, & an sufficiat hoc, quia ita aspectus indicat.*

113 *Et quid si testis responderit nescio.*

114 *Testis non tenetur respondere ad interrogationes iuris.*

115 *Aetas per aspectum probari non potest, quando quis iurasset contrarium.*

116 *Sententia lata super ætate an faciat ius inter omnes.*

117 *Vt sententia faciat ius inter omnes multa requiruntur, quæ enumerantur nume. 118. 119. 120. 121. 122. 123. & 124.*

118 *Præiudiciales causæ quæ dicantur, remissiuè.*

120 *Sententia lata super ætate minoris, licet interlocutoria sit, habet tamen vim diffinitiua.*

122 *Negligentia vnius non debet nocere alteri.*

124 *Sententia lata super ætate, an faciat ius inter omnes quando est declaratoria maioris ætatis.*

QVAESTIO XXXVII.

De Probatione minoris ætatis à quibus & quomodo fieri debeat, & quid operetur.

DE Læsionis probatione, vti de negocio communi vtriusque restitutionis tam maiorũ, quàm minorum, visum fuit in præcedenti quæstione.

Nunc igitur sequitur videre de probatione eorum quæ specialia sunt restitutionis in integrum ex edicto Minorum. Illud autem potissimum est, ipsa minor ætas, de cuius probatione latius agendum est, quia quæstio per se satis inuoluta est, & malè explicata. Et in ea prius agẽdum erit. A quibus ætas minor probari debeat an scilicet ab eo qui allegat eam, an ab aduersario, deinde quomodo probari debeat, an scilicet plenè, vel semiplenè, & an scripturis, vel testibus, vel ex aspectu probari possit, & quomodo. Et demum quis sit effectus huius probationis, tam quo ad ipsam causam restitutionis, quàm quo ad quædam alia.

Quæ omnia decem & octo hisce articulis explicari poterunt.

Primò, An onus probãdi ætatem minorem incumbat ipsis minoribus eam allegantibus, an verò aduersariis.

Secundò, Quomodo minor ætas à minore in iudicium deduci debeat.

Tertiò, An ætas minor debeat probari plene, an vero etiam coniecturis, & semiplenè probari possit.

Quartò, An minor ætas testibus probari, & quibus testibus possit.

Quintò, An testimonium matris, vel consanguineorum admittatur in probatione ætatis.

Sextò, Quot testibus regulariter probari debeat minor ætas.

Septimò, Quid deponere debeant isti testes vt idonei dicantur, & de praxi huius negocij.

Octauò, Quomodo deponere, & quid in causa scientiæ allegare debeant.

Nonò, Minor ætas quomodo & quibus scripturis plenè probari possit.

Decimò, An in specie per instrumentum dotale, siue matrimonij probari possit.

Vndecimò, An per instrumentum curæ, siue dationem Curatoris probari possit.

Duodecimò, An per librum rationum, siue memorabilium quotidianorum ipsius patris.

Decimotertiò, Aetas an per aspectum probari possit.

Decimoquartò, An testibus ista probatio per aspectum fieri possit.

Decimoquintò, Quid isti testes deponere debeãt.

Decimosextò, Et quid in causa scientiæ adducere debeant.

Decimoseptimò, An sententia lata super ætate alicuius minoris faciat ius inter omnes.

Decimooctauò, An hoc operetur probatio ætatis sola, absque alia prolatione sententiæ super ea.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet onus probandi ætatem minorem incumbat ipsis minoribus restitutionem petentibus, an verò aduersariis.

Videtur quod ipsis aduersariis.

2 Primò quia quilibet præsumitur † talis, qualis quãdoque fuit, nisi & donec contrarium probatur, arg. l. eum qui. ff. de probat. iuncto, quod non minus est mutabilis hominis voluntas, quàm ætas.

Secundò, quia vel dicat minor se esse minorem, vel se non esse maiorem, vtroque casu negat, cum vtro-3 que casu priuationem includat, † secundum Bart. in l. de ætate. nu. 13. ff. de minor. si autẽ aduersarius dicat, quod imò est maior annis 25. vel quod nõ est minor, vtroque casu aliquid ponit, & affirmat, idest quod est maior, & consequenter ipsi & non minori incumbit onus hoc probandi intentionem suam, idest, minorem esse maiorem.

Tertiò facit l. de ætate. ff. de minoribus. vbi is qui ait minorem esse maiorem, probat.

Sed contra est veritas, & communis doctorum regula, & conclusio. glos. in can. presbyter 78. distinctio. Roffr. de libel. partic. 5. tit. de off. iud. quo datur restit. in integr. Bald. consil. 66. in fin. lib. 3. Iacob. de Arena in l. si curatorem. circa fin. C. de rest. in integr. Flor. de S. Petro l. cum de ætate. nu. 6 ff. de probat. Iacob. de S. Georg. in l. cum de ætate. ff. de probat. in princ. Abb. in c. in præsentia. extra de probat. Dec. ibi sub nu. 166. vbi citat alios innumeros ad hoc, & de communi testatur, & ibi etiam habes addit. per Gygant. in lit. C. Rebuff. in sua pract. benef. car. 27. nu. 39. Sebast. Sapia in d. l. de ætate. nu. 48. & seq. & nu. 51. ff. de minor. Viuius in suis commu. opin. in verbo ætas, num. 1. vbi de communi Borg. plenè de tut. & curat. nu. 293. Ioseph Lodou. in decis. Perus. decis. 56. dicens ita semper iudicasse. Duenn. regul. 258. in princ. cum concordan. Bal. consil. 66. in fi. lib. 3. & consil. 148. nu. 14. lib. 1. & cõsi. 1. nu. 4. lib. 4. Goz. ad consil. 22. nu. 13. vbi de communi omnium. Imol. consil. 23. nu. 2. Calcan. consil. 80. nu. 17. Dec. consil. 682. nu. 16. Soc. iun. consil. 82. num. 12. lib. 2. & Natt. consil. 514. nu. 12. lib. 2.

Text. est pro hoc expressus in l. si minorem. C. de rest. in integr. & ibi omnes notant. & in l. cum te. C. de probat. vbi Cyn. & alij.

4 Ratio autem clara est, quia vnusquisque † debet probare id quod est fundamentum intentionis suæ: vt per omnes in c. in præsentia. de proba. sed minor dum ex hoc capite restitutionem petit fundat se in minori ætate, ergo &c.

Ad contraria respondetur sic.

5 Ad primum, quod illa regula, quilibet † præsumitur talis qualis semel fuit, neque mutatio præsumitur, nisi probetur, procedit in his quæ solo cursu temporis non mutantur, sed requirunt mutationem voluntate hominis, vel facto eius, vt in dominio, semel enim

6 dominus † semper præsumitur dominus nisi contrarium probetur l.siue possidetis.C.ad exhib.cum simil. secus vero in his quæ solo cursu temporis absque facto hominis mutantur,quia in his subintrat contraria 7 regula,vt qui † non mutatum statum rei esse ait, probare debeat: naturalis enim temporis cursus necessariam facit probationem pro eo qui mutatum dicit,& ita resp.communiter docto. Alber.in d.l.minorem,in fi.C.de rest.in integr.& ibi Paul.de Castr.nu.3. Bar.in d.l.de ætate.nu.13.& ibi Bald.in princ.& Bal.in l.cum te.nu.1.C.de probat.cum concord.per Fely.in d.c.in præsentia.nu.28.Curt.iun.in l.precibus.num.10.C.de impuber.

Ad secundum, respon.& aduerte, quod quamuis minor allegando minorem ætatem in sui fauorem nihil inesse ponere videatur, sed aliquid negare, tamen ipse maior quoque negãdo illum esse minorem, vel affirmando illum esse maiorem, aliquid non videtur ponere,sed ipse quoque priuationem includere,idest, talem non esse minorem. Vnde cum vterque illorum virtualiter neget,illius debet esse onus probandi, qui in sua negatione se fundat,idest,qua non probata, aliquid obtinere non potest.cum igitur contractus, vel gesta in iudicio aliàs teneant, si minor vult non tenere,ex eo tãtum quod sit minor, vtique in ætate se fundat, & consequenter tanquam suæ intentionis fundamentum probare debet, l. in exceptionibus. ff. de probat.

Ad tertium respõ. quod ideo ibi maior debet probare maiorem ætatem, quia fundamentum intentionis suæ erat maior ætas,vel quia vellet ad honores admitti, vel administrationem vel tutelam consequi vel quid simile, quod non potest nisi à maioribus 25. annis obtineri, & ponit hæc duo & tria alia exempla gl. in d.l.de ætate. & Bart.ibi col.1.vbi latè & facilè declarat. Et pro hoc facit l.2.C.de his qui ven.ætat.impetrat. His sublatis.

8 Ampliat† conclusionem prædictam primò,vt procedat siue agendo,siue excipiendo allegetur ætas, ita Petr.de Anchar.in c.accessit.de despon.impub.nu.1.

9 Ampliat† secundò,vt procedat vel principaliter,vel incidenter petatur restitutio, & sic incidat quæstio ætatis,quia minor vel agendo vel excipiendo dicitur minor se fundare in ea. Specul.in titulo de actore, nu. 4.in fi.Bart.in l.si minorem.in fi.& ibi Salyc.& alij.C. de rest.in integr.Fulgo.in l.cum te.nu.1.per totum C. de probat.& ibi Bald.nu.1.& idem Bald.in d.l.de ætate.in fi.Anto.Abb.& alij vbi Felyn.nu.28.in c.in præsentia.de probatio. Maranta in repet.l.si actor.nu.60. ff.de procurat.cum concord.& idem in repet.l.is potest.nu.221.ff.de acquir.hæred.Barto.in consil.92.nu. 1.lib.1.Bald.consil.66.nume.6.lib.3.Bald.consil.418. lib.2.Alexand.consil.149.nu.16.lib.5.& idem voluit Abb.in c.1.nu.fi.de regular.& Alexand.de præsumpt. regul.2.præsumpt.14.sub nu.3.

10 Ampliat† tertiò generaliter,vt procedat quomodocunque accidat, quod minor ætas allegata sit fundamentum intentionis ipsius allegantis, vt plenè ostendit Alciat.de præsumpt.reg.2.præsump.14.per totum ad quem pro exemplis recurre, & ad quem etiam se remittit Duenn.reg.258.in fi.

11 Ampliationes† etiam aliæ colliguntur ex Seba.Sapia in d.l.de ætate.nu.52.sed vel nimis generales sunt, vel ad prædictas rediguntur.

12 Limitatur † modo è contra primo, vt procedat, quando dubium esse posset ex aspectu ipsius minoris cuius ętatis esset,vel fuisset quando actum gessit:sed si de ætate eius minori & tenella ex aspectu notoriè appareret, vtputà quod adhuc imberbis esset & florentis ætatis, & potius puerum quàm adolescentem præ se ferret,secus. Tũc enim absque alia probatione ætatis iudex ex officio suo iudicabit illum minorẽ & ad petitam restitutionem in integrum admittet, nisi aduersarius onus probandi illum esse maiorem in se ipsum transferat,secundùm Bald.in d.l.si minorem.& ibi Aret.in princi.& idem volunt Spec. in tit.de actore,nu.4.& Bart.in l.si Titius.num.3.in fi.ff.de fideiuss. Alber.in d.l.de ætate.nu.2.in fi.Bald.consil.418.libro 2.Grammat.consil.nume.9. Practica autem est,quod hoc remittatur arbitrio iudicis, Rebuff.in sua practi. benefic.car.mihi.27.nu.39

13 Limitari potest † secundò ex his quæ dicit Felyn.in d.c.in præsentia.nu.28.vt scilicet non procedat quando actus ipse aduersus quem peteretur restitutio includeret minorem ætatẽ, & quamuis ipse exemplum non ponat,neque aliter comprobet.Idem tamen clarè dixit Dec.in d.c.in præsentia.nu.167.post Abb.in c.cum virum.de reg.& Bald.in consil.264.circa finem lib.1.Exemplum autem tute ipse sumere potes,quan14do actus factus† à minore diceretur factus cum tutore,vel curatore,vel multis annis prius à petita restitutione in integrum,& dum petita fuit, ex aspectu constat non esse fere in præsenti minori.

Limitari potest tertiò, nisi ætas minoris esset fundamentum intentionis ipsius aduersarij.tunc enim ab eo non à minore probari debet,Bart.in l.cum a te.C. de probat.& plenius Bart.l.1.nu.12.& 14.ff.de excep. Dec.in c.in præsentia.de probat.nume.167.& faciunt clarè,quæ dicta sunt supra in ampliationibus.

15 Limitari † potest quartò vt non procedat quando aduersarius minoris litigaret cum eo, tanquam cum minore. nam si hoc casu incideret postea quæstio restitutionis in integrum ex hoc edicto minorum non esset necesse ipsi minori probare suam minorem ætatem.Ita sing.Riminal.consil.108.nu.20.lib.1.allegat hoc dicentem Bal.in l.2.§.quod obseruari.C.de iure cal.& in l.cum te.C.de probat.

Articulus II.

16 AD SECVNDVM, † Quomodo scilicet in iudicio proponi possit & debeat probatio minoris ætatis. Ponit hãc quæstionem solus Bart.quem viderim in d.l.de ætate.col.1.ff.de minor.vbi post glo. ibi multum notab.illam.resoluit distinguendo & declarando exempla glossæ ibi,vt per eum. Sed in summa ipse tractat de modo deducendi in iudicium maiorem ætatem,nihil autem dicit de minori.

Et ideo vt plenius & breuius quo ad propositum nostrum agamus de hoc,quæro de tribus.

17 Quæro primò, † quibus dieb.probatio ætatis fieri possit,& quod nõ solum diebus iuridicis, sed etiam feriatis possit probari minor ætas, sing.notat Fulg.in l.intra vtile nu.1.ff.de minoribus ex eo,ne minoris iura pereant.

18 Quæro secũdò† quomodo in iudicium deduci debeat hæc quæstio, & dic, aut restitutio in integrum principaliter petita fuit,quæstio autem ætatis incidenter probanda venit,ad obtinendam restitutionem petitam,& tunc dicetur deduci in iudicium, & proponi incidenter,& propter aliud, nõ principaliter propter ipsam ætatem probandam, aut restitutio in integrum non est in iudicium deducta neque aliud quippiam propositum est, ad quod obtinendum probatio ætatis vel minoris nel maioris facienda veniat, sed ipsa ætatis probatio proposita est absolutè, & principaliter ad omnem meliorem finem & euentum, &, vt dici,& fieri solet,ad perpetuam rei memoriã,& ne deficiãt lapsu temporis probationes, vt de hac probatione facienda est text.in l.3.§.duæ, versic.finge &c.ff.de

Carb.

Carb.col.& in c.quoniam frequenter, extra vt lit.non cont.& in l.in lege Aquil.ff.ad l.Aquil.& hoc casu dicetur principaliter proponi, & sententia ferenda veniet super ipsius ætatis minoris vel maioris declaratione, quæ quando faciat ius inter omnes dicetur inferius hac ead.q.art.pen.& fin.& hoc fieri posse colligitur ex gl.in d.l.de ætate, & melius in l.2.ff.de feriis.

19 Quæro tertiò † an aduersarius minoris, vel alius quispiam possit petere ipsum minorem declarari, cuius ætatis sit, scilicet an minor 25.annis, an vero maior, ad æternam rei memoriam. Non inueni aliquem tangentem.

Breuiter tamen puto, quod sic, eisdem rationibus & iuribus de quibus supra.quemadmodum enim propter periculum probationum deficiētium lapsu temporis, licitum est hoc minori vel maiori contra alios, qui quandoque secum litigaturi sunt, ita & aliis contra eos, & facit fortiter etiam text.in l.Iulian.§.si quis colludente.ff.de actio.empt.iunctis iis quæ diximus supra q.26.art.2.vbi quæsitum fuit an possit cogi minor vel approbare contractum à se gestum, vel petere tunc restitutionem in integrum.

Articulus III.

20 AD TERTIVM, † An ætas debeat omnino verè & euidēter probari, an vero præsumptiuè, & per coniecturas probari possit.

Antequam vlterius progrediar, prænotandum est, 21 quod ætas dupliciter † probari dicitur, verè, & præsumptiuè, verè testibus & scripturis, præsumptiuè per aspectum, ita Grat.in consil.42.nu.24.lib.1.

22 Et quod quamuis impossibile sit† dicere esse verè probatum & propriè illud quod coniecturis probatum est, tamen in hac materia aduerte, quod vbicun-23 que concludant† quod ætas probata dicatur, vel illud fiat per testes de visu, vel aliter, vel propter coniecturas, ex aspectu &c. dicetur tamē probatio plena & efficax, & talis, quod si statutum requireret plenā probationem in tali casu, dicetur satisfactū statuto etiam per talem probationem, vt singul.notaui ex Bald. in l. 24 cum te.nu.2. C.de probatio. Tertiò † præmittendum est, quod magna vtilitas est scire, an ætas probari pos-25 sit etiam præsumptiuè. Prima est, † quod poterit per coniecturas probari, vt dicam infra in progressu articuli.

26 Secunda est, † quod in probanda minori ætate admittentur testes minus idonei, qui aliàs non probarent, ita Sebast.Sap.in rep.l.de ætate, nu.26. ff.de min. per tex.cum ibi not.in c.si.de testibus cog. & per Bart. in l.admonendi.col.8.ff.de iureiuran.

27 Tertia vtilitas † est, quia in probanda ætate admittentur testimonia de credulitate, per tradita per Bart. in l.in summa. §.item Labeo. ff.de aqua plu.arc.& Ias. in rubric.ff.de iureiuran.col.3.Sebast. Sapia præalleg. nume.27.

His præmissis venio ad articulum.

Videtur autem quod ætas debeat plenè & certitudinariè probari, non autem sufficiat præsumptiua probatio.

28 Quia in his quæ non sunt † difficilis probationis non admittuntur probationes ex præsumptionibus, vt colligitur ex theorica.Barto.& aliorum in l. admonendi.ff.de iur.& ex Bart.& Sapia in d.l.de ætate. ff.de minor.sed probatio ætatis non videtur esse admodum difficilis probationis, quia potest per testes, & scripturas probari, vt per Bar.& alios ibi, & dicam infra eo.in seq.articulis, ergo &c.

Sed contra est communis omnium sententia.Bald in addit.ad Spec.tit.de restit.in integr.§.fin. & idem in consil.213. in fi.lib.2.& in consil. 19.nu.10.lib.5.Bar. in d.l.de ætate.nu.7.& ibi Sapia post eum nu. 23. Soc. iun.consil. 3.nu.1.libr.2.Iacob.de S. Georg.l. cum de ætate.nu.2.ff. de proba.Ioseph.Ludou.in decis.Perus. lib.2.decis.55.nu.16.

Et pro hoc adducunt rationem contrariam præcedenti, quia scilicet ætatis probatio admodum difficilis est.

Ego pro resolutione puto considerandum, quod 29 quandoque ætas † potest facile probari, quandoque 30 difficulter. Facilè probari † potest, imprimis quando agitur de probanda ætate alicuius, idest, infantia, pueritiate, adolescētia &c.iudex enim per se ipse cognoscere poterit ex aspectu an aliquis sit infans, vel puer vel senex, vel iuuenis. Hoc vero facilimè aget, si iudicium facere debebit inter ætatem, & ætatem longe discrepantes ab inuicem, videlicet in cognoscēdo an aliquis sit iuuenis, siue maior 25. annis, qui adhuc sit infans & tenellus, item an aliquis sit adolescens, qui habeat canos, barbam, & capillos, & sic de similibus.

31 Facilè etiā † probari poterit ætas alicuius etiamsi ad vnam diem vel mensem restringenda sit probatio, quando adsunt testes, qui fuerunt præsentes natiuitati illius, vel fuerint factæ scripturæ authenticæ super natiuitate illius &c. vel fuerit aliquis supremus princeps cuius natiuitas quando fuerit, cuicunque penè fuerit notum & diuulgatum. & sic de similibus.

32 Difficulter † vero probari poterit, quādo cessantibus testimonijs, vel scripturis, vel casibus prædictis probanda erit ætas alicuius etiam ad vnum mensem, vel diem, exempli, causa an is qui ex aspectu ostendit se habere 25. annos vel circiter, adhuc verè expleuerit ætatem 25.annorum, vel quid simile.

Quibus sic stantibus, dico quod quando ætas poterit facile probari, vt in casibus de quibus supra ad præsumptiuas probationes deueniēdum non erit, neque illæ sufficerent, quando vero non nisi difficulter probari potest, tūc secus, quia vbi aliter veritas haberi non potest, ad præsumptiones, confugiendū est, l.non omnes §.à Barbaris.ff.de re mili.& Bart.in l.in illa, in fi.ff.de verb.oblig.& ita procedet communis conclusio & ad contrarium patet responsio. Qua retenta.

33 Limitabat † Sebast.Sapia in d.l.de ætate.nu.23.ex intentione Bar.ibi, vt procedat, quādo agitur de probanda minori ætate, quæ difficulter probari potest, secus verò quando probanda est maior ætas, quia inquit quod illa facile probari potest.

Ego vero dico, vt dixi proximè, quod tam maior quàm minor ætas, quandoque est facilis, quandoque difficilis probationis, vt exemplis ostendi, ideoque in vtriusque ætatis probatione idem firmiter concludo. quod supra dixi. Quomodo enim facile probari poterit, quod quis sit maior 30.annis ad hoc, vt Episcopus creari queat, qui ex aspectu & pauciores, & plures ostendat iuxta varias hominum sententias, & non adsint neque testes eius natiuitatis, neque scripturæ? Tene igitur communem inveriusque ætatis probatione, declarando, vt dixi in mea opinione.

Articulus IIII.

34 AD QVARTVM, † An & quibus testibus probari possit ætas?

35 Quod testibus probari possit, † conclude quod sic Bart.in d.l.de ætate. in 2.q.ff.de min.& Soc.iun.consf. 3.nu.12.libr.2.& omnes alij vbique quos colliges ex proximè dicendis, circa qualitates testium quibus ætas probari potest.

36 Quinimò dic, quod hæc probatio † melior ceteris erit, licet rarior, quando tamen de visu fiet attestatio. Ra-

37 tio. Raro enim in publico fiunt huiusmodi actus† parturiendi, quinimò quo magis in abscondito fieri possunt, fiunt, & non memini me legisse de aliquo partu 38 in publico loco ædito, nisi de† Constantia filia Rogerij. 1. Regis vtriusque Siciliæ, & vxore Henrici Sexti imperatoris Romanorum, quæ cum desponsata esset dicto Henrico filio Federici. I. cognomento Barbarossa, & esset satis grauis ætatis, & cum dispensatione Cælestini tertij, quia monialis erat in ciuitate Panormitana, voluit, vt plerique scribunt, idemmet Henricus eius vis vt in ciuitate Hæsina in publica platea coram omnibus pareret, ne partus suppositus censeretur, ex qua natus fuit Federicus huius nominis secundus. Igitur quando testibus de visu ætas probari poterit, optima erit probatio. Quibus igitur testibus hoc fieri posse accidat, videamus & per quæstiones breuiter de vnoquoque teste, qui hoc verisimiliter scire potest, resoluamus.

39 Quæro igitur primò, † an per testimonium obstetricum possit certitudinariè probari ætas.

Et dic quod sic, Bart. in d.l. de ætate. nu. 7. Qui hanc probationem cæteris meliorem ait, & idem dicit Iac. de S. Georg. in d.l. cum de ætate. num. 1. ff. de probat. Mauric. cap. 316. Calcan. consil 80. nu. 17. & Borgn. in tracta. de tutor. & curator. nu. 196.

Per text. in l. 3. §. duæ. ff. de Carbon. edi. in versic. finge &c.

40 Quæro secundo, † an testimonium nutricis† probet ætatem alicuius sicut obstetricis.

Et quod sic, dixit Ang. in l. 1. nu. 5. ff. de proba. post Bart. in l. de tutela. C. de rest. in integr. & puto verum, quia ita moris est, vt statim parata sit nutrix, post editũ partũ. Bene verum est, quod potest esse, vt non sta- 41 tim ac natus est puer† ei traditus sit nutriẽdus, tamen si interrogata in causa scientiæ dicat, quia ea die vel sequenti qua natus fuit ei traditus fuit, vel fuit præsens partui &c. optimum erit testimonium eius, & sic loquitur Angelus.

42 Quæro tertiò, an testimoniũ presbyteri parochialis qui puerum baptizauit, † eodem modo dicatur certitudinariè ætatem probare.

Et quod probetur satis aptè ætas par parochialem, 43 † qui sacra baptismatis vnda maculas peccati abluit, voluit Bald. consil. 452. lib. 4. & Benintend. decis. 47. 44 nu. 1. & verũ puto, tum quia sacerdotis person† erit multum fide digna, ab omni suspicione remota, cum quia hodie ex noua traditione concilij sacrosancti pueri baptizantur intra paucos dies à die eorum natiuitatis.

Quæro quarto. An testimonium eius qui leuauit 45 puerum de sacro fonte † eodem modo probet, quo prædicti.

Et dico quod sic, & reperi hoc sing. tenentem Bart. in consil. [illegible]. nu. 7. vel 8. lib. 1. vbi etiam defendit quod huiusmodi quoque testimonium erit à suspitione alienum.

46 Quæro quinto. An testimoniũ tutoris† sit bonum ad probandam ætatem pueri? & quod sic, volunt Ang. in l. 1. nume. 5. ff. de probat. & Bart. in l. de tutela. C. de restit. in integr.

47 Et ratio clara est, † quia is qui fuit tutor non solum ex curiositate, vel diligentia hoc scire potuit, sed ex officio suo in tantum scire debuit, vt præsumptio iuris sit, quod ipse sciuerit, vt d.l. de tutela. & ibi doct.

48 Quæro quinto, † an testimonium vicinorum sit congruum ad probandam ætatem alicuius?

Et quod sic, Bart. in d.l. de ætate. nume. 7. & omnes idem simpliciter sequuntur, & in specie Iacob. de S. Georg. in d.l. cum de ætate. nu. 3. ff. de probat.

Per l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui &c. & per illam vulgatam regulam, quod vicini præsumuntur scire facta vicinorum, de qua per Bart. & alios in l. 1. ff. si cert. pet. & l. vicinus. C. de nupt. Bugnonius.

49 Et si tu consideres, melius erit testimonium† vicinorum quàm aliorum, quia in illis non cadit suspicio, & adest eadem causa scientiæ, quia notum est in vicinia quando nascitur puer in ea.

50 Quæro sexto. An sit bonum testimonium † aliorum extraneorum, qui non possunt ita verisimiliter scire natiuitatem pueri.

Et dic, quod quando ex aliqua verisimili causa hoc scire possunt, eis quoque credendum est, & quamuis Bart. de eis nihil dicat in d.l. de ætate, tamen illos non excludit, & in d. consil. 92. apparet, quod in eorũ quoque testimonio suam conclusionem fundat. Quid autem in causa scientiæ reddere possint, inferius dicam artic. 8.

51 Quæro septimo, † an testimonium consanguineorum, vel matris, vel patris ipsius pueri admittatur ad probandam ætatem eius? Quæstio dubia est, ideo dic vt plene dicam art. seq.

Articulus V.

52 AD QVINTVM, † An scilicet testimonium matris, vel patris, vel consanguineorum, congruenter probet ætatem pueri.

Formanda est quæstio in matre, & de resolutione illius, inferendum est ad patrẽ vel consanguineos &c.

Nam in matre ponunt doctores, & maximè dubitant. Tu distingue duo capita.

53 Primum est, † an testimonium matris † sit omnino inualidum & tanquam à nimis coniuncta præstitum sit repellendum, an vero si nõ omnino ab omni suspicione alienum, saltem sit alicuius præsumptionis, ita vt iuuet aliorum testium dicta.

* Et quo ad hoc communis* omnium conclusio est, quod testimonium matris aliquid operabitur circa probandam ætatem filij. Ita omnes proxime allegandi in seq. capite dubio.

Quid autem operetur testimonium eius in propo- 54 sito, † primum est, quod transferet saltem onus probandi contrarium in aduersarium. Bald. consilio 452. lib. 4. Bart. l. 2. nu. 4. ff. de excusa. tut. & alij proxime allegandi. Secundum est, quod alius testis fide dignus & omni exceptione maior, iunctus cum testimonio ma- 55 tris † plene probabit ætatem filij. Hippo. de Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 340. post Iacob. Butr. in l. etiam 56 ff. de minor. Tertium est, † quòd testimonium matris cum alio adminiculo multum probabit. Socyn. iun. consil. 3. nu. 10. lib. 2. & Soc. senior consil. 19. nu. 17.

57 Secundum caput dubij est, † an testimonium matris sit idoneum sicut testimonium cuiuslibet extranei, ab omni suspicione sanguinis & affectionis alieni.

Et videtur quod sic, quia intantum præualet testimoniũ matris cæteris omnib[illegible] quo ad causam scientiæ, cum nemo melius recordetur diei & horæ natiuitatis filiorum suorum, quàm mater, vt præpõderetur in hoc omnibus aliis, & compenset dubiũ & præsumptionem suspitionis, & ideo ita simpliciter admittunt testimonium matris pro idoneo, Mauric. in tract. suo rest. in integr. c. 317. Alex. de Næuo in consil. 1. nu. 11. & simpliciter hoc dixit Bart. d. consil. 92. nu. 5. In contrarium, quod immò testimonium matris sit fide minutum, & quod vel præsumptionem tãtum faciat, vel semiplenam probationem tãtum, vbi alius testis plenam faceret, tenent omnes alij doctores cõmuniter.* Bart. in l. 2. nu. 4. ff. de excus. tuto. Bald. in d. consi. 452. lib. 4. Alber. in suo tractat. de testib. vbi de communi* puto

prout refert & sequitur Grāmat.decis.48.nu.13.cum concord.per eum, qui plenè de hoc, Sebast.Sapia in l. de ætate.ff.de min.nu.30.allegans gl.in l.cum te.C.de probat.Hippol.de Mars.in rubr.ff.de fideiusso.nume. 340.Crau.in tract.de antiquit.temp.in 1.par.num.55. in 8.parte primæ partis.numero 34.& 36.Menoch.de arb.iud.lib.2.centur.2.casu 116.nu.3.ex quibus colliges alios concord.pro communi.

Mouentur omnes, quia mater est nimis coniuncta persona, & cum diligat filios sicut se ipsam, diceretur admitti testimonium eius in causa propria si pro filio suo admitteretur.

Ego dico, quod ratio vtriusque opinionis fortiter stringit pro sua parte, & in casu suo optimè procedit.

Et ideo puto sic distinguendum.

Aut probatio ætatis ipsius filij non tendit ad vtilitatem & emolumentū ipsius filij, sed vel contra ipsum filium, vel pro republica principaliter, vt scilicet filio munus aliquod iniungi possit, & hoc casu dic, quod prima opinio verissima est, quia cessat ratio suspicionis in qua fundatur contraria sententia. Aut probatio ætatis ipsius filij tendit in vtilitatē ipsius filij, & tunc. Aut vtilitas est in incerto, quia probatio ætatis facienda est ad perpetuam rei memoriam, & tūc pariter prima opinio omnino verior est, quia cessat prædicta ratio suspicionis. Non enim mater vel filius scire possunt, an plus vtilitatis vel damni allatura sit hæc probatio ætatis in contingentia facti, vt per se patet. Aut denique vtilitas de præsenti est certa, & tunc tene secundam opinionem, quod scilicet testimonium matris solum non faciat eam fidem quam faceret alius testis etiam vnicus, qui scire posset id quod mater ipsa scire potest, idest diem & horam natiuitatis ipsius filij, sed quod testimonium matris si corroboretur dicto alterius testis in quo nō cadat suspicio, plenè probet, propter maximam eius scientiam, & singularem memoriam circa natiuitates filiorum suorum, & sic remanent conciliata contraria.

Quæritur modo an idem dicendum sit de testimonio ipsius patris? † Ego dico per omnia, vt dixi in matre, & de vtroque loquitur Grammat.decis.48.nu.13. cum concord.

58

Quæritur etiam, an idem dicendum sit de testimonio consanguineorum? † & reperio, quod doctores idem per omnia concludunt, quod in matre, dicētes, quod probabit testimonium eorum, sed non ita vrgenter, sicut aliorum, ita Bart. in d.l.de ætate, nu.7.& ibi Alex.in addit. Mauric.cap.316. Ang.l.1.nu.5.ff.de probatio. Iacob.de S.Georg.in d.l.cum de ætate.nu. 4.ff.de probat.Rebuff.titulo de resti.in integ.art.1.gl. 3.nu.3.& Bart.consil.92 nu.2.lib.1.

59

Ego puto idem, quia licet in cōsanguineis non adsit tanta affectionis suspicio, quanta in matre vel patre, tamen neque ecōtra in eis tanta adest præsumptio singularis memoriæ natiuitatis ipsius consanguinei, quanta adest in matre vel patre filiorum suorum.

Quæri potest etiam, quid de testimonio amicorum. †

60

Et dico idem quod in consanguineis, & ita reperio dicentem Rebuff.d.arti.1.gl.3.nu.3. & faciunt ea quæ eleganter congerit Tiraq. in tractat.de pœnit remitt. causa...

Articulus VI.

61 AD Sextvm, † Quot scilicet testes requirantur ad probandum ætatem.

Reperio solum Bart. solum tangentem hoc in d.l.de ætate.nu.7.in fin.ibi (tunc vnus testis vel duo possunt probare de natiuitate &c.) & sic vult Bart.quod etiam vnus testis sufficiat, sed non aliter probat hoc Bart.

Ego autem intelligo hoc dictum Bart.sic incidenter & perfunctoriè ab eo prolatum, vt procedat in iis casibus in quibus probāda esset † ætas testimonio obstetricis, vel nutricis, vel matris, vel presbyteri parochialis &c. Cum enim isti regulariter non soleant habere contestes, & vnici sint ad hunc actum, testimonium eorum etiam si sit testimonium vnius fidem tamen faciet, sicut aliàs duorum vel plurium. Per ea quæ tradit ipsemet Bart.in 1.const.ff.nu.9.

62

Articulus VII.

63 AD Septimvm, † Quid scilicet, & quomodo deponere debeant isti testes in probanda ætate.

De duobus agendum est.

Primum est, quid deponere debeant isti testes.

Secundum est, quid in causa scientiæ respondere debeant.

64 Circa primum, † praxis est, quod eorum dictum duo in summa continere debeat, vnum est quo tempore natus fuerit is de cuius ætate agitur, alterum est, quod exinde tot anni transiuerunt, & non plures vel pauciores. Ita dicit Bar. in d.l.de ætate.nu.7.versic.sed iuxta hoc quæro.

Sed aduertendum est, quod superflua videtur hæc praxis quo ad aliquid. nam si deponūt de tempore natiuitatis pueri, & sic de anno & mense quo natus fuit, ad quid deponere dominum postea, quot anni inde fluxerint, cum hoc ipsum à se ipso probatum remaneat.

65 Vnde declarando † mentem Bart.ibi, dicendum puto sic.

Quod ipse intelligit quando testes nesciunt deponere de millesimo, multi enim sunt, & præsertim rustici, qui nescirent dicere, talis natus fuit anno 1550. vel de anno 1555.vel simile quid, sed potius scient dicere, natus fuit eo anno quo fuit factus pontifex Iulius Tertius, vel quo fuit capta ciuitas Senarum, vel quo fuit commissum prælium inter Illustr. Marchionem Marignani, & Petrum Strozzam, vel quid simile, quod in prædicto tempore factum fuerit.

Quo casu necesse est, vt probetur intentio inducentis per eosdem testes, quod iidem testes subdant, & quod ab eo tempore ad hoc transiuerunt tot anni &c.

Et quod intentio Bartoli fuerit ista, constat ex cautela quā ipse tradit paulo post, dum inquit, quod cautus articulator debet aduertere, & facere duos articulos distinctos, & in primo ponere quod ille talis fuit natus eo anno vel mense, quo fuit factum talis actus notabilis, in secundo ponere. quod ab illo facto illustri, & notabili vsque in præsens tempus defluxerunt tot anni &c. vel ponere in primo, quod illud factum fuit secutum anno sequenti, quo iste puer natus fuerat, vel præcesserat anno præcedenti, & sic de similibus & ipse Bartol. exemplificat ibi secundum sua tempora, quando scilicet Perusini cæperunt ciuitatem Castelli. Hanc eandem practicam fit declaratā reperij postmodum, quod docet etiam Iacob.de S.Georgio in l. cum de ætate.nu.1.ff.de probat. & Borgn.in tracta.de tut.& cur.nu.296.exemplificans de tempore quo magnus Dux Hetruriæ fuit coronatus a Pio Quinto Sāctæ memoriæ, & Ioseph Ludo.decis.55.num.8.& seq. lib.2.vbi ponit plura exempla & facta notabilia, temporibus conuenientia.

Aliam practicam ponit etiam Bald.in consil.218. incip.testes, & attestatrices, lib.4.vt refert & sequitur Sapia in d.l.de ætate.nu.30.ff.de min.videlicet, quod

66 testis dicat, † quod vidit puerum lactari tali tempore, sed ii

sed si tu aduertas, hoc potius spectat ad art. seq. de causa scientiæ, vel reincidit in id quod Bart. docuit.

Circa secundum, dic vt seq. art. placuit enim distinguere clarius in duos articulum præcedentem.

Articulus VIII.

67 AD OCTAVVM, † Quid scilicet in causa scientiæ allegare debeant testes super ætate deponentes. De duobus quæri potest.

68 Primò quæritur, quomodo † respondere debeant testes circa primum requisitum, idest, circa tempus quo natus fuit ipse puer. & distingue sic.

69 Aut quærimus quomodo respondere debeāt † obstetrices, mater, parochialis, pater spiritualis, & cæteri qui fuerunt præsentes actui, & sine quibus non potuit contingere natiuitas, vel baptismus pueri, & conclude, quod debent dicere, quia fuimus præsentes, & sufficit, vt per Bart. d. l. de ætate num. 7. & dubium hoc non habet.

70 Aut quærimus † quomodo respondere debeant testes penitus extranei, & reperio quod Bald. in l. 2. C. de tempo. appell. tangit hoc. Dum inquit quod sufficit si dicant, quod recordantur diei natiuitatis, absque eo quod dicāt se fuisse præsentes & vidisse, quando natus fuit puer. & idem sequitur simpliciter Iaco. de S. Georg. in l. cum de ætate. nu. 8. ff. de probat.

Sed ego non admitto simpliciter hoc dictum, quia non deponerent per sensum corporeum, vt dicebat Rayn. Item quia videtur hoc modo afferri eadem ratio cum dicto, quia est impossibile, vt ille qui dicit talem esse tot annorum, nisi recordetur diei natiuitatis suæ, & sic illud præsumitur ac si dixisset, recordor diei natiuitatis, & computando reperio, quod habet 20. annos, & non plures &c. at hæc est depositio ipsa, siue ipsum dictum, nō autem ratio, quare scire potuerit tunc, & recordari nūc possit. Igitur &c. Neque obstat, si dixeris cum Bal. præalleg. nu. 2. Quod cum non possit aliter recordari, nisi quia vidit præsens fuit, &c. Respōdeo enim quod immo potest etiam recordari, quia audiuit hoc dici eo tempore ab hoc, vel illo, quæ ratio si præsupponeretur, non probaret vt dicam statim. Vnde ego habeo pro periculoso hoc dictū Baldi, licet, Iacob. de S. Georg. præalleg. dicat, quod vix est, vt quis possit deponere de visu nati circa natiuitatem alicuius, quia hæc fieri solent in occulto, & præsertim non coram extraneis.

Teneo igitur, quod qui vult adducere ad hoc testes extraneos vt legitimè probent ætatem, debebunt respondere, quia vidimus, præsentes fuimus, &c. aliàs esset testimonium simplex de fama, seu de auditu, & nequaquam probaret, secundum Bar. in d. consil. 92. col. 1. lib. 1.

71 Ampliaturque † hoc vt procedat etiam si deponeret se audiuisse à parentibus ipsius pueri, & sic ab iis qui hoc necessario scire debebant. secundum Alex. in consil. 149. nu. 17. lib. 5.

Contrarium tamen videtur colligi ex Bal. in consi. 219. ante finem lib. 4. & ex Mauric. cap. 316. Sed tene primam vt securiorem, quia esset testimonium de auditu, & non nisi vt testis auritus fidem faceret. Bene puto, quod magis probaret dictum huius testis, quàm aliorum, qui dicerent se audiuisse ab aliis, qui nunc sic necessario scire debuissent.

72 Aut quærimus, † quomodo deponere debeant, & respondere in causa scientiæ ipsi consanguinei, vel vicini.

Et circa hoc quærunt docto. An sufficiat, si dicant scio, quia sum consanguineus, vel quia sum vicinus. & hoc dubium est.

Videtur enim, quod non sufficiat.

Primò, per id quod dicit Bald. in l. data opera. nu. 22. C. qui accusa. non possunt. Vbi inquit, quod huiusmodi probatio est præsumptiua non necessaria. & ratio est, quia ista argumentatio desumitur ab eo quod accidere potuit, non ab eo quod necessarium est accidisse, vt per Bald. præalleg. nu. 42.

73 Secundò, quia testis debet † concludere per sensum corporeum, l. qui testamento. in fi. ff. de testam. & per Innoc. in d. c. cum causam. de fide instrument. vbi latè de hoc, sed dicendo, quia sum vicinus vel consanguineus, nō reddit causam per sensum corporeum, vt per se patet, ergo &c. & propter hanc rationem Bart. in d. l. de tutela. nu. 1. cogitandum relinquit.

Tertiò, quia ita tenuerunt plures, Bald. in l. 1. nu... ff. si cert. pet. & in repe. l. 2. C. de resc. vendit. nu... & in l. patri. num. 4. ff. de minor. dicens, quod hæc depositio facit indicium, & minus quàm semiplenam probationem. & Imol. in cap. literis. de præsumpt.

In contrarium tamen est communis * sententia Quam primum voluit Bartol. licet sub dubio in d. l. de tutela. nu. 1. C. de rest. in integr. Bartol. in l. 1. col. 2. ff. si cert. peta. & in tractat. de testibus. Bald. sibi contrarius in l. testium. nu. 25. C. de testibus. Ioan. de Prato in d. l. 1. nu. 4. & 5. & Ias. nu. 18. & 20. Paul. de Castr. in d. l. de tutela. nu. fi. & ibi Fulg. in princ. Felyn. post Butr. ibi in c. literis. sub nu. 4. de præsumpt. Iacob. de S. Georg. in d. l. cum de ætate. numer. 3. ff. de probat. Illustrissimus Cardin. Albanus in lucubr. ad Bart. in d. l. de ætate. nu. 4. & communem * dicunt Ias. & Felyn. præalleg. Per text. in d. l. de tutela. C. de rest. in integr.

Et per l. octaui. ff. vnde cogn. Arguendo à præsumptione iuris, quæ præsumptio dicitur talis, vt transferat onus probandi contrarium in aduersarium, vt per Alciat. in tertia reg. præsump. per totum. Et ita teneas, & est æquior opinio, gratia facilitandi probationes, & quia bene probatur per dictam l. de tutela. si tu iungas doctrinam glossæ in l. cum quædam, in verbo argumentari. C. de adm. tuto.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod etiamsi huiusmodi probatio sit præsumptiua, tamen vt supra dixi in hac materia pro-

74 bationis † ætatis etiam probationes præsumptiuæ admittuntur eo modo, quo ibi dixi, & habētur pro idoneis probationibus, secundum Bald. in l. cum te. nu. 2. C. de probatio. & in consil. 219. lib. 4.

Ad secundum dicas secundum Fulg. in d. l. de ætate. quod dicetur hoc casu testis deponere per sensum corporeum præsumptione iuris, quod quidē ius præsumit quod ille qui est consanguineus alicuius conuersetur sæpius in domo illius, & sic, quod sciat ea quæ ibi fiunt, & sic in vicino, qui etiam audire potest clamores parturientis &c.

75 Secundò quæritur † quomodo respondere debeant testes circa secundum requisitum, idest, quātum tempus defluxerit à die natiuitatis pueri ad hoc vsque tempus.

Et quidem quantum ad responsionem in se est facilis resolutio, quia dicet, scio, quoniam tot anni cucurrerunt à tali tempore vsque adhuc.

76 Sed dubium facit, † An si postea iudex interroget de millesimo, & testis respondeat nescio, vitietur propterea testimonium, verbi gratia, si testis dixerit, recordor quando talis puer natus fuit, & dico, quod ab illo tempore vsque huc fluxerunt. 20. anni, si interrogetur postea, quis annus salutis esset tunc, & ille dicat se nescire an probet.

Et videtur quod non. nam qui nescit principium à

77 quo dinumeratio † fieri debet, non potest scire neque ipsam dinumerationem l. non facile. ff. de grad. & facit pro

pro hoc quod inquit Felyn. in cap. causam. in fine de testibus.

Contrarium determinat Barto. in dicta l. de ætate. num. 7. versic. sed contrarium, & Ange. & Imo. in l. secunda. §. item Labeo. ff. de aqua plu. arcend. & Iac. de San. Georgio in dicta l. cum de ætate. num. primo. ff. de probatio. & plenè & clarè Bartol. consilio 92. col. fina. libro primo.

Per illam regulam, quod dicta testium ita debent intelligi vt non sint sibi inuicem contraria, quando hoc commodè fieri potest, & in hoc casu cap. cum tu. de testibus. cum simil.

Et hoc ego verum puto, quia potest bene scire testis quot anni effluxerint ab aliquo tempore vsq; huc, & si ignoret annum millesimi eius temporis, vt in rusticis accidit frequentissimè, qui numerant tot æstates seu messes ab aliquo facto notabili præsertim ad eorum exercitium spectante, puta ab aliqua fertilitate maxima alicuius anni, vel ab aliqua egestate memorabili, vel aquarum diluuio, vel grandinis tempestate horribili, vel simili, vnde si ignoret testis rationem dinumerationis vno modo, & sciat alio, non debet dici propterea sibi ipsi contrarius. Et per hoc tollitur ratio dubitandi.

78 Ex qua potes limitare † conclusionem Bar. & aliorum, vt procedat in hominibus rudibus, prout sunt rustici & alij, qui nesciunt reddere rationem annorum salutis nostræ, aliàs autem secus esset: quia est impossibile vt sciant, quot anni transiuerunt à tali facto vsque in hanc diem, & nesciant quod annos salutis tunc haberemus, cum sciat, quod habeamus tunc, vt præsupponimus, & hæc satis quo ad modum probandi ætatem per testes.

79 Quibus adde † in facti contingentia modum reprobandi dicta testium in hac materia probationis ætatis, quem colliges plenissimè ex consil. Alexand. 29. à numero 1. vsque ad numerum 13. libro septimo. vbi refellit dicta plurium tastium ex varijs defectibus procedentibus ex eorum distinctione temporum, vel redditione rationis in causa scientiæ, vel appositione verbi, circa & c. vel similium.

Item aliud consilium Calcan. 80. columna final. per totum. vbi idem facit. Similiter etiam consilium Comei 21. colum. prima per totum, libr. 3. qui refellunt dicta plurium testium deponentium super minori ætate.

Articulus IX.

80 AD NONVM, † An scilicet ætas scripturis probari possit, & quibus.

81 Quod scripturis probari possit, † omni dubitatione caret, non solum enim potest, sed & melior probatio omnib. cæteris, & melior quàm probatio per testes. vt dicit glo. & Bart post eum in l. 1. C. si minor se maior. dixer. & Bal. ibi nu. 5. & Pau. de Castr. in l. secunda. C. de his qui veni. ætat. impe. num. 7.

Et facit l. tertia. §. duæ. ff. de Carbon. edi. & omnes authoritates, iura & rationes allegandæ statim in exemplis sequentibus.

82 Quibus autem scripturis † probari possit, latior quæstio est, circa quasdam enim species scripturarum omnes doctores concordant, circa quasdam vero sunt opiniones, de primis dicamus hic, de alijs in seq. articulis.

83 Quæro igitur primò † an per librum natalium ac professionem Plebani in quo describuntur singuli qui baptizantur, & qua die baptizantur, plenè probetur ætas.

Et omnes concordant quod sic. Sapia in d. l. de ætate. numer. 33. ff. de minor. Mauric. capit. 321. qui dicit ita communiter in Francia seruari, & idem testatur & tenet Borgn. de tutor. & curator. numero 296. & Ioseph Ludou. in decisio. Perus. decis. 55. numero. 7.

84 Quæro secundò, † an liber numerationis foculariorum vti vtitur curia Neapolitana probetur ætas alicuius, & quod sic, tradit Grammat. decisio. 48. ad finem.

85 Limita istas conclusiones, † nisi tales scripturæ reperirentur postea falsæ vel erroneæ, tunc enim retractaretur sentētia super ætate lata, vel super restitutione in integrum, ad l. sub prætextu. C. de transact. & l. diuus. ff. de re iudi. Ita limitat Alber. in d. l. 2. nu. 1. C. si min. se maio. dix.

Articulus X.

86 AD DECIMVM, † An scilicet per instrumentū dotis siue matrimonij probari possit ætas.

Videtur quod nō, prout tenet Mauric. cap. 322. & rationibus pluribus vtitur, sed non multum vrgent.

Illa satis vrget, quia non sequitur, inter Titium, & Bertam cōtractum fuit matrimonium anno 1550. ergo hodie filius illorum est ætatis 28. annorum, quia licet sint elapsi. 28. anni, potuit tamen nasci postea.

Contrarium tenent doct. communiter. Bald. in l. neque natales. numero sexto. C. de probatio. & Guli. de Suzzaria in l. prima. C. si minor se maiorem dix. Bald. in add. ad Specul. in titulo. de restitut. in integr. in princ. ver. per instrumentum matrimonij, & Fely. in capit. in præsentia. nume. 28. ante finem, de probatio. Iacob. de S. Georgio in l. cum de ætate. numero 6. ff. de probatio. Sapia in l. de ætate. numero 35. de minor.

87 Per argumentum à communiter accidentib. † & argumen. l. optimam. C. de contr. stipul.

88 Ego puto sic distinguendum. † Aut loquimur de instrumento dotali, & tunc aut fuit factum post celebratum & contractum matrimonium, vt frequenter accidere solet, & præsertim quando disponsantur concubinæ, & tunc non probat, Alexan. consi. 21. nume. 5. lib. 1. & dixit prius Specul. in tit. de restitu. in integrum. §. 1. nu. 11. Et ratio clara est, quia filius potuit nasci prius sicut postea, vt in Auth. de fil. ante dota. instr. natis.

Aut fuit factum ante contractum matrimonium, & tunc dico quod probabit arguendo sic, quod filius non dicatur prius natus quàm dictum instrumentum factum esset. Aliter autem non probabit, idest, quando dicatur natus postea, quia potest esse natus multo tempore postea. Aut dubitari potest quo tempore fuerit celebratus contractus dotis, & tūc dico, quod nullo modo probabit, quia non arguet de natiuitate filij per prius, vel per postea affirmatiuè, vel negatiuè, vt ex se patet, & ita procedent rationes Mauricij.

89 Aut loquimur de instrumento † matrimonij, & tunc dico, quod aut argumentatur negatiuè sic, hodie summus in anno 1578. iste est filius Titij & Bertę & illi contraxerunt de anno 1555. ergo iste filius eorum non habet 25. annos, & valebit argumentum & probatio ætatis poterit fieri sic per instrumentum matrimonij, quia si filius eorum est, ergo non prius natus, l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui &c. Aut argumentatur affirmatiuè sic, hodie sumus in anno 1578. iste est filius Titij & Bertæ & ipsi cōtraxerunt

xerunt in anno 1550. ergo filius eorum habet 25. annos,& plus,hoc non procedet,& non poterit hoc modo probari ætas per instrumentum dotis, vel matrimonij,quia filius potest esse natus postea,& ex se patet. & sic intelligo istam materiam, & ita fuit mens Alber.in l.2.num.2.C.si mino.se maio. dix.& ita procedere potest alio modo opinio Mauricij,& alio modo communis opinio.

Articulus XI.

90 AD VNDECIMVM, † An scilicet per instrumentum curæ siue dationis Curatoris probetur ætas.

Videtur quod sic. Prout simpliciter tenent Ancha.quæstio. 35. in prima parte,numero... Dec. consilio. 525.numero 5. in fine. Benintend. decis. 82. & Borgn.de tuto. & curator. numero 294. & voluerunt prius Bald.& Ang.in l.cum te.num... C.de probatio. Gabr.titulo de sent. concl. 5.numero 4.cum concor. Contrarium tenent quidam alij, Alexand. consi. 21. viso processu,numero 1.libro primo. Imo. consi. 23. in casu præmisso nec refert, & simpliciter sequitur Sapia dicta l.de ætate. numero 434. ff.de minor. Salyce.in l.si minorem. C. de restit.in integrum.Bald.l. secunda.§.quod obseruari.C.de iuramen.calum. Iac. de S. Georgio in l.cum de ætate.columna fi. vbi plenè.ff.de probat.Idem simpliciter tenet Rebuff.de restit.in integrum.articulo secundo. glo.3.nu.3.

Et ratione clarè probari videtur, quia potest esse quod curator ad cautelam datus sit. Item quod quando curator datus fuit, esset minor,sed postea tot anni intercessissent, vt maior fieri potuerit, & sic non potest certitudinariè constare de ætate adulti,quia curator non datur necessario ipsi adulto statim ac annum 14. egressus est,sed datur postea prout incidit, & negotia minoris exposcunt, datur enim volenti vt plurimum,non inuito, vt notum est.

Quidam pro concordia dicunt sic, aut quærimus an faciat plenam probationem,& non facit,aut semiplenam,& facit,ita Ruyn.consilio 99.nu.6.libr.4.Riminal.plenè consilio 140.num.5.6.& 7. libro primo. & numero 8. Ioseph Ludou.in decis.Perus. decis.55. num.5.lib.2.dicentes, quod transfertur per hoc onus probandi contrarium in aduersarium,& interim dum non probatur contrarium dicetur probata sufficienter ætas per instrumentum curæ. Sed hoc non placet, quia ratio præcedens stringit etiam quo ad semiplenam probationem.

Ego breuiter omissis alijs declarationibus, sic dicendum puto. Aut à tempore quo fuit datus curator vsque in præsens nō potest inferri probabiliter quod adhuc in eadem ætate minori sit, vel quod ad maiorem ascenderit, & tunc nullam fidem faciet, neque etiam inditium hoc instrumentum curæ, & ita vno modo procedet secunda opinio.

Aut potest inferri probabiliter ad ætatem præsentem, verbi gratia fuit datus curator Titio vti minori 18. annis,iam sunt quatuor anni, & non amplius, & sic computando colligitur, quod Titius hodie non excedit 23. annum,item fuit datus curator Titio, neque constat quando datus fuerit, idest, cuius ætatis esset Titius, quando ei curator datus fuit,tamen constat, quod transiuerunt à die dati curatoris vsque in præsens 16.vel 18.anni, & sic computando apparet, quòd Titius est omnino maior 25.annis, & quod etiã anno præcedenti quando gessit actum de quo quæritur erat maior, & in his casibus rursus distinguendum est. Aut enim quærimus, an huiusmodi probatio plenè probet contra eum qui fecit curatorem dari, & dic quod sic, & ita in his terminis concludunt Salyc. in l.si minorem. C. de restitut. in integrum. columna fina. Sapia in dicta l. de ætate. numero 34. Alexand. consilio 21. numero 1. libro primo. Natta consilio 140. numero 6.in princip. libro primo. Alciat. consilio 520. numero 3. & de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. numero 4. ad finem, & num.seq.& Ruyn.cons.200. numero 1. libro primo. Iacob.de S.Georgio in dicta l.cum de ætate.numero 13.ff.de probat. Et hoc multo magis procedet, & dicetur liquidissima probatio, quando agitur de restitutione in integrum aduersus illum actum,cui aduersarius minoris petijt curatorem dari ipsi minori, vt per Ruyn.d.consilio 200.numero 1. Item si agitur de restitutione aduersus actus iudiciales, in quibus voluit aduersarius minoris quod ei vt minori curator daretur.Bald. in l.2.§.quod obseruari vers.6. quæstio. C. de iur. cal.& Felyn. in cap. cum inter. numer. 2.de except. & per alia similia, Borgn. in tract. de tut.& cur.num. 297.

Aut quærimus an huiusmodi probatio plene probet contra aliquem tertium qui non interuenit dictæ dationi curatoris. Et quidem Imol. cons.23.num.3. dicit quod probat. in hoc casu,de quo agimus, idest quo necessario potest inferri de tempore dati curatoris ad præsens tempus.

Sed ego puto, quod tantum præsumptionem faciat,ita vt transferat onus probãdi contrarium in aduersarium, prout dicebant supra Ruyn. Riminald.& alij in 3. opinione, quam sententiam in his terminis veram puto, & tenendam consulo,& ita firmo pede & pertranseo in hoc articulo. & hoc voluit Alc.d.regu.2.præsump.14.sub nu.5.vers.& mihi placet, dum requirit in hoc casu alias coniecturas ad probandam ætatem.

Articulus XII.

91 AD DVODECIMVM, † An scilicet per librum rationum domesticarum, ipsius patris, in quo solent parentes scribere diem, annum & horam natiuitatis filiorum suorum,probet aptè illorum ætatem.

Videtur quod non.

Primò, quia minor hoc casu desumeret nimis domesticum testimonium † ex domo sua propria, vt 92 &c.l.2.C.de testib.cum simil.

Secundò,quia ita voluerunt glos.in l.etiam matris ff.de probat.& in l.2. ff.de excus.tut.in princ.

IN contrarium est communis * omnium sententia.quam primò tenuit Nicol. de Matarell.in l.nuptiales. C. de probat.& Bald.ibi nume.2.& 3.approbando distinctionem Nic. Ad idem Barto.in l.2.numer.4.ff.de excus.tut.& Salyc. in d. l.si minorem.C. de rest.in integ.Bart. in cons.92.numer.5.lib.1.Iac. de S.Geor.in d.l.cum de ætate.numer.5.ff.de probat. Mauric.cap.320.Curt.cons.118.nu.8. Soc.Iun.cons. 3.num.3.& seq.lib.2.Ioseph Ludouic.lib.2.decis.Perus.decis.55.num.16.

Per l. etiam matris professio. ff. de probat.& per text. clarum in l.2.ff.de excus. tut.in princ.

Sed aduertendum est, quod ibi non declaratur de qua scriptura natiuitatis loquatur, vide per Alciat. præall. Præterea glossæ ibi,vt prædixi,tenent quod text.de probatione semiplena loquatur & quod adiuuari debeat alijs coniecturis.

Pro concordia quidam dicunt, quod aut pater adhuc viuit, & scriptura eius non facit nisi semiplenam probationem, adeò vt cum iuramẽto eius plenè probabitur, aut mortuus est, & tunc mors supplebit iuramentum eius, & plenè probabitur ætas per talem scripturam. Et ita vult Crauet. de antiq. temp. in 8. partic. primæ partis princ. num. 34. & 36. & sequitur Menoch. de arb. iud. libro secundo cent. 2. casu 116. num. 4. & 5.

Ego puto sic plenius distingui posse. Aut quærimus, an huiusmodi scriptura probet contra ipsum filium in fauorem extranei, & dic quod sic. Quia tunc nulla cadet suspitio paternæ affectionis. Aut quærimus an probet contra ipsum patrem in fauorem ipsius filij, & idẽ dico, putà si pater litigaret cum filio, quia tunc scriptura huiusmodi optimè probaret contra ipsummet patrem. & ita voluit Bal. cons. 19. libr. 5. prout refert Menoc. præall. num. 4. in fine. Aut quærimus an probet in fauorem filij contrà alios, & tunc, aut poterat adesse suspitio tempore quo pater fecit mentionem & memoriam huius natiuitatis, quod patri magis vnum quàm alterum annum natiuitatis apponere expedire potuerit, & hoc probabiliter ostendi potest, & puto quod vel nullam vel modicam fidem faciet, vel non maiorem quàm faciat testimoniũ matris de quo dixi supra eo. arti... Aut huiusmodi suspicio adesse non potuit & tunc puto quod huiusmodi scripturæ maxima fides adhibenda sit, sed quod nõ tanta, quin posset per aduersarium contrarium probari. Interim tamen transferetur onus probandi cõtrarium in aduersarium, & quęlibet alia coniectura supplebit probationem istam, & etiam iuramentum ipsius patris, vel aspectus filij, vel fama viciniæ, vel alius testis de auditu &c. prout volunt Aymo, & Menoch. prælleg. & Alc. in d. tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. num. 5.

Articulus XIII.

93 AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet ætas per aspectum probari possit.

Videtur quod non.

Aut enim à iudice faciendum est iudicium ætatis ex aspectu tantum, & non admittetur hoc iudicium, quia disceetur iudicare secundum conscientiam & credere suum non autem ex actis, quod absurdum est l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præsid. vbi notatur. Aut à testibus, & probatio eorum non erit cõcludens, quia per sensum corporeorum non deponent &c. vt dicã art. seq. Ergò &c.

In contrarium est veritas. Bart. in l. minor adito. ff. de minor. nu. 1. vbi glossa. gloss. Bald. & Salyc. in l. minorem. C. de restit. in int. Bartol. in l. de ætate. num. 8. in princi. Specul. in tit. de actore. num. 4. & 5. Bald. cons. 66. in fine libr. 3. Alc. cons. 230. nume. 11. Natt. cons. 169. num. 5. Grammat. decis. 48. num. 18. & plenè Menoc. de arb. iud. lib. 2. casu 117. per totum cum concord. per eum.

Text. est clarus in d. l. si minor adito, in princ. ff. de minor.

Ad contrarium respon. quod imò iudex iudicabit ex aspectu rei, & sic ex rei veritate, & dicetur iudex informare animum suum ex inspectione rei, sicut aliàs ex inspectione & aspectu loci, vbi aliter veritas commodè ab eo percipi non potest, vt in finibus & confinibus recognoscendis, l. si irruptione. §. ad officium. ff. commun. diuid. Testis quoque dicetur deponere de his quæ sensu corporeo percipere potuit, vt dicam & declarabo proximè art. seq.

Conclusio igitur sit, quod ætas etiam per aspectũ solum probari potest.

94 Amplia, † vt procedat in tantum, quod aliquo casu ista probatio vincet alias probationes, vt diximus supra & dixit glossa in can. quod autem interrogasti, in verbo probare, 17. q. 2.

95 Amplia secundo, † vt non solum huiusmodi probatio à iudice quandoque fieri possit, sed quod imò quandoque fieri omnino debeat, vti accidit, quando testes sunt hinc inde contrarij vel varij &c. vt egregie docet Bal. cons. 452. nu. 2. lib. 4. Vel manifestè constare potest de ætate ex aspectu solo. Grammat. d. decisio. 48. nu. 18.

96 Limita † è contrà dupliciter. Primò, vt quando ista probatio fit non ex euidentia ætatis & aspectus, putà nimium florentis ætatis, sed ex necessitate in defectum probationum aliarum, tunc dicatur leuis & præsumptiua probatio, presertim respectu probationis quæ fit per diem & instrumenta natalium, vel per testimonium obstetricum &c. secundũ Bald. in l. patri. nu. 4 ff. de minor. & in Rubr. C. de probat. nu. 6. & operabitur hoc, quod transferet onus probandi contrarium in aduersarium; adeò quod non erit probatio probata quæ non admittat probationem in contrarium, prout essent aliæ euidẽtes de quibus supra dixi. vt per Bald. consil. 66. in fine. lib. 3. & Bald. in d. l. si minorem. num. 5. & Bartol. num. 1.

97 Limita † secundo vt ad huiusmodi probationem deueniendum sit, quando potest probabiliter dubitari de ætate, non autem vbi clarum est; videlicet, si quis iam caniciem gestaret, & dubitaretur an 25. annum excederet. Ita Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 113. nu. 3.

Articulus XIIII.

98 AD DECIMVMQVARTVM, † An scilicet hæc probatio ætatis ex aspectu per testes fieri possit.

Videtur quod non.

99 Primo, quia testis † debet deponere de his quæ sensu corporis percipere potuit, non quæ discursu intellectus sui dirimere valuit, & iuxta eius discretionem discernere nouit, Innoc. & alij in cap. cum causam, de probat.

Secundò, quia experientia docuit, sæpissimè falli 100 homines in iudicanda ętate alterius † ex aspectu, vt inquit Mauric. cap. 319. post Bart. cons. 92. nu. 3. Phil. Bugnonius.

Tertiò, quia ita tenent simpliciter plerique doctores. Bald. in l. solam. num. 12. C. de testib. Mauric. cap. 319. & videtur velle etiam Bartol. in d. cons. 92. num. 3. lib. 1.

Contrarium tenent Barto. & alij magis communiter.* Ita altius intuens concludit Barto. in d. l. de ætate. numer. 8. & 9. per totum. ff. de minor. Et per omnia illũ sequitur Petr. de Vbald. inter consilia Baldi cons. 219. per totum. lib. 4. & Dec. cons. 44. nu. 4. & Grammat. decis. 48. num. 18. & 19. Pau. de Cast. in d. l. si minorem. C. de rest. in inte. Bero. cons. 64. in fine, vbi de communi * lib. 10. post Pau. de Cast. præall. & ita verius est, & ita teneas.

Primò per d. l. si minor adito, in princ. ff. de mino. Neque obstat ibid. verbum falsò, prout ponderat Mauric. d. cap. 319. quia ex eo quod iudex credidit aspectui, signum est, quod illi statur, quamuis quandoque falsum ostendat.

Secundo per l. cum de ætate. ff. de probat.

101 Tertio, quia potest ætas etiã cõiecturis † & præsumptionibus probari, vt voluit gloss. in l. 2. ff. de excus. tut. quam sing. ad hoc dicit, hoc idem notans Alber. ibi

ber. ibi & in l. cum de ætate. ff. de probat. & ego dixi supra art..

Quartò, hac subtili & docta ratione, quam Bartol. considerauit in d. l. de ætate, sub num. 8. Inquit enim 102 quod quædam non sunt cognoscibilia † per communem hominum rationem & notitiam, sed requiritur etiam artificium particulare, vti accidit in lapidibus preciosis, in auro discernendo ab alchimia, & hoc casu non sufficit testimonium ex aspectu solo, nisi testes sint periti in illa arte. l. comparationes. C. de fide instr. l. 1. §. 1. ff. de vent. insp. & l. semel. C. de re mil. lib. 10. vel lapis lydius accedat Phil. Bugnonius.

103 Quædam verò sunt cognoscibilia † per communem hominum notitiam absque aliquo artificio, licet huiusmodi cognitio fiat iudicio intellectus, sicut ætas, quæ licet non possit videri neque audiri neque aliquo sensu corporeo solo tangi & cognosci, potest tamen mediante visu & intellectu habita relatione ad id quod naturaliter esse solet in tali aspectu, iudicari. Et hoc casu non est absurdum, quod quilibet testis absque aliqua peritia cognoscat ex aspectu ætatē alicuius, quia naturaliter omnes cognoscimus, quod quando adolescit quispiam, est a 25. anno infra, quādo canescit, est a quinquagesimo supra, & sic de similibus. Ex qua ratione facile tolluntur rationes dubitandi.

Ad primum enim resp. q imò testis deponet de his quæ sensu percipere potuit, scilicet visu, cum enim viderit talem sæpius, iudicat illum esse talis ætatis. Neque inconueniens est hoc: aliàs enim etiam accidit, quod quis se informat per sensum visus de aliqua rei qualitate mutabili & variabili, vt in specie de ætate alicuius Equi, Asini &c. Itē si quis non recordaretur aliter quod aliquid fuit factum mense septembri, nisi quia vidit eo tempore vindemiari. Item mense Iunij, quia vidit messes maturas, diceretur per sensum 104 visus deponere super tempore, & tamen tempus † non potest oculis discerni. Percipitur enim principium cognitionis per visum, & per discursum intellectus, ab his quæ naturaliter magis frequenter accidere solent, perficitur.

Ad secundum respō. quod licet quandoque experientia comprobatum sit, vt aspectus decipiat, tamen attendi debet id quod communiter accidere solet, non quod rarò, l. nam ad ea. ff. de leg.

Ad tertium resp. quod in contrarium est magis vera & communis sententia, vt ostensum est superius.

Conclusio ergò sit, quod ætas per aspectum probari potest à testibus.

105 Quam declara, † quod cum hæc probatio dicatur penitus præsumptiua & non plenè probet, tamen vt per Sapiam d. l. de ætate. numer. 38. ff. de minor. non faciet præiudicium veritati, adeò quod aduersarius poterit probare contrarium per scripturas natiuitatis, vel testes de visu, & probatio hæc ex aspectu per testes facta corruet, & ita potest procedere vno modo prima opinio, neque scandalizabitur penitus Mauric. d. cap. 319. qui fallacem penitus hunc modum probandi ætatem esse voluit.

Articulus XV.

106 AD DECIMVMQVINTVM, † Quid scilicet deponere debeant isti testes.

Breuiter dico, quod Bart. multum notabiliter, & omnes superans more suo locutus fuit in hoc in d. l. de ætate. numer. 9. Cuius dictis inhærendo. Aduer-107 tendum est imprimis quod natura potest † sæpius aliquem excessum facere, idest, non omnibus eadem die vel mēse ætatis vel etiam in eodem anno barbam suppeditare, vel rugas, vel caniciem &c. Et propterea nos nō possumus ad minimā vsque diem scire ex aspectu alicuius quem annum agat. Quamobrem te-108 stes † in huiusmodi depositione possunt excedere, imò vix est vt ipsi possint ad vnguem nosse dies alicuius ex aspectu solo illius, & plerunque decipietur in vno anno, vel duobus, vel pluribus, & quem credet, & omnes credent esse 20. annorum, erit annorum 22. vel 18. & ideò videndum est quomodo debeat deponere testis, vt probare dicatur ætatem ex aspectu, etiam præsupposito hoc excessu, vnius vel duorum, vel plurium annorum.

Et certe debet deponere de minori numero annorum vt credi possit magis id verum esse, imò omninò ita esse debere. Exemplum est, si ego, qui contraxi duobus iam annis elapsis, hodiè sum maior, & volo probare, quod eo tempore eram minor, & habeo testes, qui me cognouerunt, & cognoscunt, & habent me pro tali, quod tunc fuerim minor annis 25. vt isti testes fidem faciant, debeo articulare, quod ego tali tempore putà creationis talis pontificis eram tot annorum, & hic non debeo restringere ad vnicum annum, & si volo probare, quod tunc eram minor abeo quod discerni potest hodie ex aspectu meo, non debeo ponere, quod ego hodie non excedo 27. annum. Sed debeo ponere, quod ex aspectu meo iudicari debeo adhuc minor 25. annorum, & sic debet excedi intantum, vt excessu naturæ præsupposito, nihilominus eo tempore me fuisse minorem probatum dicatur. Iste igitur excessus quantus præsupponi debeat, & an certa regula dari possit, incognitū fuit vsq; ad tempora Bartoli, ipse vero iam hanc aperuit, constituendo primum regulam generalem, deinde deducendo illam in praxim per indiuidua.

109 Regula igitur est, quod facilius potest quis † decipi in cognoscenda ætate alicuius senioris, quàm iunioris, cùm iste excessus naturæ facilius in maiori, & longiori ætate, quàm in breuiori fieri soleat, arg. tex. notab. in l. 1. §. is apud quem. ff. de insp. ventr. Et ideò inquit Bartol. si ego cognitus fuero ab illis testibus in puerili ætate, non est necessarium quod ego ponam de tanto minori tempore & numero annorum, vt necessarium esset, si iste cognouerit me in ætate adolescentiæ, & similiter si ego volo per testes probare quod hodiè ego non excedo 25. annos, ponam quod non habeo (verbi gratia) 20. si verò volo probare quod non habeo quatuordecim, ponam q non habeo 12. Vt autem facilius hæc regula innotescat, ita in praxi secundum Bar. redigenda est. Vt in infante sex mensiū tres menses debeant anteponi, vel postponi pro excessu isto assecurando. In ætate triennij vnus annus. In ætate septennij, biennium, pubertatis, triennium. minoris ætatis, quinquennium. Quadraginta annorum, octennium, septuaginta annorum, decennium, exinde vsque ad mortem, quindecim anni. Et ponendo exemplum in aliquibus. Volo probare hodie ex aspectu per testes quod ego sum minor 25. annis, debeo ponere, quod ex aspectu ostendo me nō habere plus quàm 20. annos, si volo probare, quod ego sum maior 25. annis, debeo ponere, quod ego ostendo ex aspectu me non habere minus quam 30. annos, & sic de preterito debeo articulare non idtempus quod tunc temporis habebam, sed tanto plus, vel minus, quantum pro regula posuit Bartol. in diuersis ætatibus, & testes debent deponere & attestari verū esse id quod in articulo continetur, & hāc practicam Bartoli communem * esse dicit, & sequitur post Pau. de Cast. in l. si minorē. C. de rest. in integ. Bero. consil. 64. in fine.

Probatur autem primo, arg. l. hæreditatem. ff. ad l. falc.

falc. vbi similem temporum limitationem facit I. C.

Secundo per authoritatem Diui Thomæ super 8.

110 Ioannis. Nam † cum Iudei dixissent Domino habenti 33. annos, nondum 50. annos habes, & Habram vidisti? &c. miratur D. Thomas quare non dixerunt, 40. ex quo satis ostendit, quod excessus iste inter 30. & 40. annos non solet esse amplius octennio. vt clarius per Bartol. in d. l. de ætate. nume. 10. in fin. & hanc doctrinam Bart. multum speculatiuam & longo tempore ab eo elaboratam, vt dicebat Pau. de Castr. in d. l. si minorem. C. eod. non vidi aliquem qui reuocaret in dubium, vel multum insisteret circa illam. Reperi benè, quod fuit de intentione Io. An. in add. ad Spec. §. 1. sub num. 35. in vers. omnes. & sequentem illam Alex. in cons. 149. nu. 18. libr. 5. Tene igitur illam, & in articulando benè cautus sis.

111 Aduertendo † tamen ad vnum, quod testis simpliciter deponat, non autem per verbum circa, vel circiter, quia non probaret, vt per Alex. d. cons. 149. num. 18.

Articulus XVI.

112 AD DECIMVMSEXTVM, † Quid scilicet isti testes ex aspectu ætatē probantes in causa scientiæ adducere debeant.

Conclusio est, quod non tenentur aliud respondere, quàm hoc, quia ita aspectus eius indicat, vel indicabat, & vnusquisque qui eum cognoscit, vel cognoscebat, ita iudicasset, vel iudicaret &c. Et si instetur, quomodo cognoscatur ætas per aspectum, non tenetur respondere. secundum Bart. præall. nu. 11.

113 Ampliaturque hoc vt procedat, † etiam si testis responderit nescio, nam intelligitur, idest, nescio quomodo probetur ex aspectu ætas, non autem, nescio quomodo ille esset, vel sit talis ætatis, ita declarat Bart. in d. l. de ætate. nume. 11. & idem sequitur Ias. in l. 3. §. 1. num. 20. ff. de iureiur. & in l. 1. col. 3. ff. si cert. pet. & in l. stipulatio ista §. hoc quoque nume... in verbo stipuletur, cum simil. concord. per eum in d. §. j. n. 20. & per Ill. Card. Albanum in d. l. de ætate. num. 6.

Et facit pro hoc quod notat gloss. in d. l. stipulatio ista, in versic. hæc quoque. in verbo stipuletur, cum si-114 mil. quæ volunt, quod interrogationibus † iuris non teneatur testis respondere, prout est huiusmodi, qualiter ætas per aspectum cognoscatur, & idem tenet Alex. consi. 197. nu. 4. lib. 7. & hæc satis quoad modos probandi ætatem.

115 Omnia autem supradicta limita, † quando quis iurasset se esse maiorem, tunc non posset postea probare ætatem aliter, quàm per instrumenta, iuxta dispositionem tex. in l. si alterius. vbi omnes notant C. si min. se maio. dix. & ego dixi supra q. 24. art. 2.

Articulus XVII.

116 AD DECIMVMSEPTIMVM, † An s. sententia lata super ætate faciat ius inter omnes.

Paucis insistendum est, quia paulo extra materiam esse incipit, & ideo cōclusiue & corollariè procedam.

117 Præmittendum autem est, quod multa † requirūtur ad hoc, vt sentētia dicatur ius facere inter omnes, secundum Bal. in l. 2. nu. 4. C. quib. res iud. &c.

118 Primum est, † quod causa sit de sui natura præiudicialis omnibus, & in omnibus causis, quæ autem dicātur esse causæ præiudiciales habes imprimis glo. in c. cum inter vos, in verbo litigantes, extra de re iud. & gl. magnam in §. præiudiciales. vbi Ias. Aret. & alij Instit. de action. Bal. in l. ingenuum. ff. de statu homin.

119 Secundum est, † quod huiusmodi causa ordinariè, non incidenter, vel summariè agatur. Ius enim inter omnes non faciunt, quæ contrario imperio reuocari possunt, vt sunt ea quæ incidenter emergētia per interlocutoriam expediuntur, l. si iudex. ff. de re iud. Tu autem considera quo ad propositum materiæ nostræ, quod sententia lata super ætate minoris ad iustificandam ætatem minoris, licet incidenter lata sit, & 120 sic interlocutoriè, habet tamen vim diffinitiuè, & reuocari non potest, vt per Rip. in d. l. quod iussit. nu. 45. ff. de re iud.

121 Tertium est, † quod in eo iudicio adsit legitimus contradictor l. cum non iusto. ff. de coll. deteg.

122 Quartum est, † quod iste contradictor sit præsens non autem per contumaciam condemnatus, quia nō debet nocere vni negligentia alterius l. qui repudiantis. §. cum contra. ff. de inoffi. testam.

123 Quintum est, † vt sententia declaratiuè proferatur l. ingenium. ff. de stat. hom.

124 Sextum est, † vt non detegetur collusio, secundū Iacob. Butrig. Bar. Bald. & alios in d. l. 2. C. quibus res iud. non noc. &c. Hoc præmisso distingue duos casus principales.

124 Primus casus est, † quando sententia est declaratoria maioris ætatis, & tunc dicito sic.

Aut probata fuit ætas confessione ipsius de cuius ætate agitur medio corporali iuramento præstito, & conclude quod inter illas personas, & in illis causis præiudicat, inter quos & super quibus est iuratum, & non aliter, secundum Bart. in d. l. de ætate. numer. 16. per no. in auth. sacramenta puberum C. si adu. vend. & est text. iudicio meo clarus in l. si alterius. in fine. C. si min. se maio. dix. Quicquid contra velit Bal. consil. 1. num. 2. libro 4.

Aut probata fuit ætas instrumentis, testibus, vel aspectu, & tunc Bart. in d. l. de ætate. nume. 16. latè distinguit, cuius distinctionem cum nemo controuertat referam succinctè & conclusiuè.

Inquit ergo Bart. Aut probatio fuit facta seorsum ab eo de cuius ætate agitur, aut illo præsente, & cum eo disceptatum fuit super hoc.

Primo casu concludit, quod talis sententia nullum faciet præiudicium in alijs causis, vel inter alias personas, per l. cum quæritur. ff. de except. rei iud.

Secundo casu subdistinguit sic.

Aut dolus aduersarij interuenit, non autem minoris, & tunc concludit, quod talis sententia non facit ius inter aliquos, neque quo ad aliquid, etiam cum ipso minore. & idem concludit Bart. in l. minor. quæ est l. 37. numer. 3. ff. de minor. & sequitur Sapia in d. l. de ætate. colum. pen. ff. de minor. per d. l. si alterius. vers. quid si. C. si mi. se maio. dix.

Ampliaturque secundū Barto. non solum si iste aduersarius fuit in certa scientia, quod ille esset minor sed etiam si in præsumptiua, scilicet quod dubitauerit, ne esset minor. per l. de tutela. C. de rest. in integ.

Aut dolus minoris interuenit, & tunc præiudicat ipsi minori & aduersario in ea causa, in alijs autē neque ipsis, neque alijs præiudicium facit, ita Bart. in dicta l. de ætate. & glos. & Alber. ibi. per d. l. si alterius. & l. 2. C. si min. se maio. dix. & per l. Fulcinius. §. quod si aduersus. ff. ex quib. cau. in pos. eatur.

Aut neuter fuit in dolo. & tunc aut minor tractat de lucro captando, & præiudicat illi huiusmodi sententia per dictam l. minor adito. Aut tractat de dāno vitando, & tunc secus, per l. 1. C. si min. se maior. dix. ita Bart. & sequitur Sapia in d. l. de ætate. colum. pen. Hanc secundam conclusionem amplia secundū Bartol. vt procedat, etiam si in futurum sibi vellet prouidere minor, & sic principaliter probare contrarium, & facit d. l. 1.

Limita vero, vt in hoc sibi præiudicet minor, quod transfert onus in se probandi contrarium liquidissimis probationibus, vt per Bar. præalleg. per d.l. si alterius, in fine.

125 Secundus † casus principalis est, quando sententia est declaratoria minoris ætatis, idest, quia pronunciatur aliquam esse minorem, & vera conclusio est hæc, quod quantum ad ea quæ fuerunt gesta ante illud tempus quo fuit declaratus minor faciat ius inter omnes, & præiudicet, per l. 2. ff. de ferijs, ibi, vt ætates probentur &c.

Quantum vero ad ea, quæ fuerunt facta postea secus, per l. spadonem. §. qui filiab. ff. de excus. tuto. Ita Bar. in d.l. de ætate. nu. 17. & in l. 2. num. 6. ff. iud. solui. & sic potest procedere dictum Bal. ab eo simpliciter enunciatum in l. etiam si patre. §. si hæreditate. in fin. ff. de min. qui etiam dicit, quod non propterea sententia ipsa restitutionis in integrum facit ius inter omnes, sed sententia super ætate lata, quod nota pro seq. artic. & ita teneas cum Barto. Quicquid Mauric. cap. 324. nitatur probare, & defendere, quod indistinctè præiudicet. Quia si aduertas, non videtur percipere mentem Bartoli, & in quibus terminis Bart. loquatur. Stante igitur vera conclusione Bartoli.

Cautela est, secundum eum ibi num. 17. quod dum 126 tu es puer † facias pronuntiari super ætate tua, idest quot annos agas ad perpetuam rei memoriam; tunc enim inquit sufficiet tibi in contingentia facti illa ætatis probatio pro omnibus quę gesseris vel prius, vel postea.

Sed aduertendum est, quod Bald. in l. cum te. C. de probat. nume. 1. in fine, dicit, quod hæc probatio deseruiet potius ad excipiendum, quàm ad agendum, per not. ab Innoc. in cap. significauit de testib. Vbi vult quod examinatio testium super aliqua causa ad perpetuam rei memoriam deseruit ei, qui examinauit si agatur contra eum, non autem si ipse agat contra alium, vt ibi per eum in princip. & in versic. item videtur.

Sed potest sustineri cautela Bart. prout iacet, quia Innoc. loquitur necessario in ijs terminis in quibus non potest, is qui examinauit testes ad perpetuam rei memoriam pro iure suo conseruando agere, quia possidet, neque etiam potest cogere aduersarium, vt agat. vnde non mirum si tantum ad excipiendum ibi examinatio illa deseruit secundum Innoc.

Item aduertendum est, quod huiusmodi proba-127 tio † non potest fieri per probationes suppletiuas siue per semiplenam probationem addito iuramento minoris, secundum Bald. in l. cum te. numer. 1. in fine. C. de probat. cum concord. ibi in marg. & verum puto per ea quæ dixi supra ea. & nota quia tribuetur tibi honor, quando esset probata ætas per aspectum, non enim talis sententia faciet ius inter omnes, quia non dicitur in cæteris præiudicare, vt ibi dixi. Et con-128 firmatur quia sentētia lata † super ætate ex aspectu tantum nunquam transit in remiudicatam, nisi fundata sit super notorio, videlicet si tunc ille erat puer tenellus, & iudicatum fuit quod esset impubes, vt per Aret. in l. si minorem. C. de resti. in int. Bald. in add. ad Specul. in tit. de rest. in integ. col. fin. & Sapia in d.l. de ætate num. 39. in fine. ff. de min. vbi de communi.

Ex quibus sublimita prædictam conclusionem, nisi ex notorio aspectu fuisset lata sentētia ratione prædicta, & per ea quæ dixi pluries supra ead. q.

Articulus XVIII.

129 AD DECIMVMOCTAVVM, † An scilicet ius quod facit inter alios sentētia lata super ætate, faciat sola probatio ætatis absque eo quod lata fuerit sententia super ea.

Videtur quod non.

Primo per text. iuncta gloss. in l. sed & si possessori. §. final. in gloss. super verbo probatum esset. ff. de iureiuran.

Secundò, quia ita videtur velle Mauric. cap. 323. & clarius Bal. in l. etiam si patre. §. si hæreditate, in fin. ff. de minor.

Contrarium determinat Bart. in d.l. de ætate. num. 14. & in l. 2. nume. 6. ff. iud. solui. & allegatur ad idem Io. de Imol. in cons. 23. Dicentes, quod in causis alias ex sui natura præiudicialibus, & in quibus sententia lata facit ius inter omnes, probationes quoque desuper factæ absque sententia subsecuta idem operātur.

130 Per l. de ætate, † ibi, per eam probationem, ff. de minor. licet Mauric. nitatur subuertere verba illa, vt intelligantur, idest, secuta sententia, propter principium ibi, causa cognita. Quia verbum causa cognita, ad aliud deseruit, idest, vt adsit legitimus contradictor, prout necessarium est, vt dixi supra artic. præced. in præmissis, post Bal. in l. 2. nu. 4. C. quo. res iud. non noc. Et tenendo cum Bart. regulariter. Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod procedit ille text. cum glo. sua quo ad pariendam actionem, quæ non posset oriri, nisi sententia lata esset, probatio enim non parit actionem absque sententia.

Ad secundum respon. quod opinio Mauric. & Bal. potest procedere secundum terminos sequentium limitationum.

131 Limita igitur † primo conclusionem Bar. vt procedat dummodo concurrant ea de quibus dixi supra artic. præced. in princip. quæ sunt sex ad minus. alias secus.

132 Limita † secundo vt procedat dummodo probatio facta sit per instrumenta vel testes, secus vero si per aspectum ex præsumptionibus, non autem ex notorio aspectu, per ea quæ dixi præced. artic. versi. item aduertendum est.

133 Limita † tertio vt procedat saltem, quando iudex interlocutorie pronunciaret illum. N. esse minorem, & pars vel non appellaret, vel non iustificaret appellationem, & ad vlteriora procederetur super læsionis & restitutionis causa, super qua demum sentētia ferretur ad fauorem minoris, quia bene puto quod huiusmodi interlocutoria quæ habet vim diffinitiuè vt dicebat Rip. in d.l. quod iussit. nu. 45. ff. de re iud. sufficiat ad faciendum ius inter omnes ac si diffinitiuè super ætate pronunciatum esset. Si vero nullatenus super ætate pronunciatum fuit, secus puto, & veriorem existimo sententiam Bald. quia potest esse quòd iudex motus fuerit ad concedendam restitutionem alia de causa quàm minoris ætatis, & hoc verissimum puto, nisi forte ex processu constaret, quòd ex alio capite impossibile fuisset restitutionem competere.

SVMMARIA.

1 *Impedimenta & causæ ex quibus conceditur restitutio in integrum à quo probari debeant.*

2 *Impedimēta & causa prædictæ an probari omnino debeant, an vero tantum allegare eas sufficiat.*

3 *Absentia est vnum ex principalibus & frequentioribus impedimentis, ex quibus concedi solet restitutio in integrum.*

4 *Absentiam allegantis creditur, donec non probatur contrarium.*

5 *Ignorantia est alterum frequentissimum impedimentum, ex quo concedi so. et restitutio: &*

78 *Practica in modo articulandi ab eo, qui impedimentum allegat, vt admittatur scilicet ad probandum per iuramentum absque eo quòd teneatur probare per testes.*

QVAESTIO XXXVIII.

De probatione eorum quæ specialiter necessaria sunt ad obtinendam restitutionem in integrum ex edicto maiorum.

QVAE Autem probanda sint pro obtinenda restitutione in integrum ex edicto maiorum, iam nunc videndum est, & quomodo probationes istæ faciendæ sunt, diligenter inuestigandum. Hæc autem hisce, octo articulis absolui possunt.

Primò, A quo probari debeant impedimenta & cæteræ causæ ex quibus solet cōcedi restitutio ex hoc edicto maiorum.

Secundò, An sufficiat probare simpliciter impedimenta, & causas restitutionis huius, An vero sit necesse probare etiam qualitates impedimētorum ex quibus iustificari solent causæ illorum.

Tertiò, Quomodo probari debeant prædicta, an plenè, vel semiplenè.

Quartò, si regulariter plenè probari debent, an procedat hoc in causis fauorabilibus, vt matrimonij, & similium.

Quintò, An procedat in impedimentis quæ non nisi difficulter probari possunt? Vt si de longinquo probationes desumendæ sunt.

Sextò, Quid in impedimento ignorantiæ.

Septimò, Quid quando agitur de leui præiudicio partis?

Octauò, An arbitrio iudicis hæc omnia regulanda sint, attenta qualitate personæ quæ impedimentum allegat vel præsumptione existente contra petentem restitutionem &c.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † A quo scilicet probari debeant impedimenta, & causæ ex quibus concedi solet restitutio ex hoc edicto maiorum.

Regula est quantum ad hoc, quod ab ea parte hæc probatio fieri debet quæ impedimentum allegat, & restitutionem in integrum petit tex. est in l. 2. C. eod. tit ex quib. cau. maio. & facit l. in exceptionibus. §. 1. ff. de probat.

2 Sed difficultas aliqua videtur † esse, An impedimenta & causæ ceteræ prædictæ probari omnino debeant, an vero allegare duntaxat sufficiat, &

Videtur quod allegare tantum sufficiat, absentia 3 enim est vnum ex principalibus, † & frequentiorib. impedimentis, ex quibus restitutio à maioribus peti soleat, vt l. 1. & toto tit. ff. & C. ex quib. cau. maior. 3 sed absentiam alleganti creditur, † si contrarium non probatur, secundum Spe. in tit. de actore. §. 1. nu. 44. & Bal. in l. fi. C. de bon. quæ lib. ergo &c.

4 Præterea & secundo ignorantia † est alterum frequentissimum impedimentum, propter quod concedi solet restitutio ex hoc edicto, vt plenè dixi supra quæst. 8. artic. 9. sed ignorantiam alleganti creditur, 5 † & qui scientiam in aliquo præsupponit, illam probare debet, arg. c. proposuisti. 81. dist. c. iudices. 3. q. 3. Institu. de leg. §. qui autem. & in l. qui seruis. C. qui mil. poss. & in specie pulchrè tradit Archid. in d. ca. proposuisti. col. 3. in glo. ibi, hoc tenetur probare 82. dictinct.

6 Tertiò possunt hæc impedimenta negatiua † in iudicium deduci, vt l. in eadem. ff. eod. tit. ex quib. cau. ma. sed negatiua probanda non est, l. 2. ff. de probat. ergo &c.

In contrarium est text. expressus in l. 2. C. de resti. militum. & text. etiam clarus in l. in exceptionibus. §. 1. ff. de probat.

7 Tertio facit, quia absentia † non præsumitur à loco vbi quis residentiam facere solet, vnde probari debet secundum Bar. & alios, de quibus per Iaso. in §. rursus. nu. 5. & Sylu. cons. 3. nu. 13. lib. 1.

Quartò per id quod dicit Ange. in l. seruum quo-8 que. §. publicè. nu. 3. ff. de procu. videlicet, † quod vbi cunque quis admittitur ad allegandum causas absentię, admittitur etiam ad illas probandum, quia inquit, allegatio sine probatione nihil releuat.

Quintò videtur in terminis hoc velle Bar. in Authen. de his qui ingre l. ad appel. nu. 14. Fely. c. 3. colum. 3. ff. de offic. de leg. Cassan. rubr. 4 §. 20. versi. & alleganti.

Conclusio & veritas regulariter est illa, quod impedimentū probari debeat ab eo qui illud allegat, & in eo fundat intentionē suæ actionis vel exceptionis. Tum per regulam d. l. 2. & l. ab ea parte. ff. de probatum in l. in exceptionibus. ff. eod.

Ad contraria resp. quod procedunt in casibus specialibus quos annotabo proximè in limitationibus.

9 Ampliatur † notab. hæc conclusio, vt in tantum probari debeat, quòd non sufficiat, si in libello postquam allegatum fuit impedimentum, non offerat actor se probaturum illud, vt singu. per Franc. Marci deci. 626. nu. 3. per cap. interpositas. de appell.

10 Limitatur † autem è contra pluribus modis. Et primò, vt procedat generaliter, vbicunque impedimentum est fundamentum intentionis ipsius petentis restitutionem, secus autem, si ita res se habet, vt sit fundamentum contrariæ partis, ita Ang. in l. empor. in fin. C. de præscrip. longi tempo. & Felyn. post multos quos allegat remissiue, in c. quoniā frequenter. nu. 10. in fine, extra vt lit. non coutest. Bal. in l. 2. C. eodem titu. nostro, & glos. notab. de hoc (& quam miror quod isti non allegent) in l. in eadem. in verbo probabitur, ff. eodem, ex quibus causis maio. & 11 facit quia vbi quis se fundat in præsentia † alicuius debet illam probare, ita vt in dubio præsumatur absens, & pro hoc erit tex. sing. in l. si eum seruum §. iusta. ff. de fid. lib. & Specul. & aliorum prællega. doctrina.

Vnde sit cautus is contra quem restitutio petitur ne transferat imprudenter in se onus probandi contrarium.

12 Limitatur secundò, † vt non procedat si impedimentum fuit notorium, videlicet, belli, pestis, transitus exercitus hostilis, & huiusmodi, secundum Vant. de nullitat. in titulo ex def. iurisd. ordin. numer. 166 post Affli. & alios vt per eum, & idem ibi nume. 161. dum dixit probari debere quatenus opus est, & idem Næuiz. consi. 41. numero 10. post Bal. vt per eum, & Ioseph Ludou. in 2. decis. Perus. decis. 36. numero 4. & est tex. pro hoc in clem. pastoralis, in verbo notorium, de re iud. & habes etiam exemplum aliud per Næuiz. videlicet facti alicuius notab. alicuius hominis Illustrissimi: & facit etiam ratio per eos, quia notorium quamuis allegari debeat, non tamen probare necesse est.

13 Limitatur

13 Limitatur tertiò, † vt non procedat, quādo impedimentum processit à iudice, tunc enim non esse necessarium, quod super eo fides exibeatur, inquit Vãt. de nullita. in dicto titu. ex def. iur. ord. nu. 136.

14 Quia inquit, facti propij ignorantia † prætendi non potest nec debet l. quamquam. & ibi glo. ff. ad Vell. cum concord. plenè per d. Vant.

Tu aduerte, quia hoc procedet quando petitur restitutio coram eodem iudice, à quo impedimentum processit, & ipse non neget, si verò vel coram alio iudice petatur restitutio, vel coram eodem, sed ipse neget, secus esset, & cessaret ratio Vantij.

15 Limitatur quartò, † vt non procedat in impedimento ignorantiæ, quia cum illa præsumatur regulariter, non debebit probari, Archid. in d. c. propolusti. 82. di. per iura que adduxi supra in 2. ratione dubitandi, quæ ratio specialiter procedet in hoc speciali impedimento ignorantiæ.

16 Sublimitatur † autem hoc nisi ignorantia esset crassa & supina, secundum Archi. præall. tunc enim secundum eum probari debebit saltem per iuramentum eius, qui eam allegat, vel per testes licet indirectè super ea deponentes.

Quod iudicio meo est multum sing. & notab. ad id quod supra pluries diximus, quod scilicet ignorantia non est iusta causa restitutionis, si sit supina & crassa, † nam intelligatur illud dictum, idest si allegetur, & ab allegante non probetur, nam si probetur, erit iusta causa restitutionis, sicut quælibet alia ignorantia iustissima.

17

In contrarium tamen videtur sentire Ang. in l. si cui. §. læuia. nume. 3. ff. de adult. vbi notat quòd ignorantia † bene potest probari proprio sacramento, nisi adsit præsumptio scientiæ contra allegantem illam, quod idem est dicere, idest, nisi sit ignorantia supina.

18

Saluando tamen vtriusque dictum, potest dici. Quòd opinio Archidiaconi procedit, & intelligi debet quando præscriptio scientiæ est iuris præsumptio tantum, idest quia est ignorantia eorum, quæ regulariter sciri solent, vt factorum in vicina, opinio vero Angeli procedat, quando præsumptio scientiæ est præsumptio iuris & de iure, videlicet, si est factum omnibus notorium, prout videtur idem Ang. sentire in l. 1. ff. de recept. in fine, dum inquit, quod allegans ignorantiam facti notorij non auditur. Et ratio prædictorum erit, quia si damus casum quòd præsumptio sit talis quæ admittat probationem in contrarium, & ignorantia probari non possit nisi indirectè per testes vel per proprium iuramentum, sequitur, quod talis ignorantia crassa non poterit nisi taliter probari, vt dicebat Archi. si vero non admittat probationem in contrarium, neque prædictam semiplenam, neque aliam pleniorem admittet, quam pleniorem etiam si admitteret tamen non reperiret cum simus in his quæ ab abscondito cordis pēdeant, quæ probari aliter nequeunt.

19 Limitatur † quintò, vt non procedat in casu absentiæ, quæ si allegetur in aliquibus casibus probatione non indiget.

Et vnus casus est, in l. si eum seruum, §. iusto. versic. proinde. ff. de fid. libr. videlicet, quando quis non habet domicilium ibi, vnde se absuisse ait, & quod de hac absentia loquatur tex. † quæ ordinaria dicitur, declarat Roffred. de libell. in 7. parte in tit. de Senat. C. Vinciano, numero 2. & hoc videtur voluisse Ang. in l. emptor. in fine C. de præscript. longi temporis, dum considerauit illam prouinciarum distinctionem, vt ibi videbis.

20

21 Alii etiam plures casus erunt, in quibus † absentia licet probari debeat, non tamen plenè probari debet, sed sufficit etiam præsumptiua probatio, de quibus dicam infra eodem. art. 5.

22 Limitatur † sextò, vt non procedat, quando quis in eo loco vnde se absuisse dicit non tenebatur facere id ad quod faciendum hodie restitui vellet, nam tunc præsumitur absentia, vel simile impedimentum.

Ita videtur velle Afflict. in titulo quo temp. miles. § sancimus. num. 91. in vsibus feud. cum concordan. per eum, licet reuera loquatur de qualitate absentiæ probanda potius, quàm de ipsa absentia, de hoc autem dicam in seq. dubio.

Articulus II.

23 AD SECVNDVM, † An scilicet sufficiat simpliciter probare impedimenta, & causas huius restitutionis, an verò requiratur etiam probatio qualitatis ipsius impedimenti, idest, quod fuerit impedimentum iustum, & restitutionis meritorium? (Scis enim quòd non omnes absentiæ, neque omnes carcerationes sunt iusta causa restitutionis ex hoc edicto) vt dixi supra q. 7. & q. 5. per totum.

Videtur autem, quod sufficiat probare ipsum impedimentum simpliciter, licet non probetur qualitas illius. Dicit enim Albert. in l. si maritus. §. legis. ff. de adult. quod qui † abest ex iusta causa abesse præsumitur, & hoc, tum per illum text. tum per l. si eum seruum. §. iusta. ff. de fid. liber. quem ad hoc notat præall. Roffr. d. 7. parte tit. de S. C. Vinciano, num. 2.

24

In contrarium est tex. in l. & si fine §. fin. in fi. ff. de minor. & ita tenendum est, & ratione manifesta confirmatur. Quia si non sufficit absuisse ex quacunque causa, & hoc non causa restitutionem in integrum, nisi absentia ex iusta causa fuerit, vt diximus plenè supra quæst. 5. & quæst. 6. non sufficit neque id solum probasse, nisi etiam iusta causa impedimenti probetur.

Ad contrarium resp. vt supra art. præced. limit. 5. vel 6. & dicam statim in seq. limit.

25 Limita igitur † primò hanc conclusionem, quando allegaretur absentia ordinaria, quia illa in se iusta est, vt dixi supra q. 6. artic. 1. licet ista non sit iusta causa restitutionis licet in se iusta sit secundum Ang. in l. 1. nume. 2. C. quib. non obijc long. temp. præscrip. & Bal. ibi nu. 1. & Bald. in l. fin. num. 1. C. de præscript. 10. vel 20. annorum. Ita tamen loquitur d. l. si eum seruum. §. & iusta.

26 Limita secundò, † nisi is qui impedimentum allegat non tenebatur in eo loco ad faciendum id de quo quæritur, & ad quod faciendum restitui vult, quia tunc præsumitur iusta absentia, secundum Afflictum in tit. quo temp. miles. num. 91. & sume exemplum per te.

27 Infertur † ex prædictis, quòd debet probari etiam absentem non fuisse defensum, Bart. in l. prætor ait nu. 1. ff. ex quib. caus. maio. dum inquit quod qui ait quempiam indefensum probare debet.

28 Infertur † etiam quòd probari debeat non solum quod impedimentum fuerit iustum, sed etiam quod non processerit culpa tertij sed ex accidenti. Bartol. in consil. 97. nume. 6. libro primo, vbi concord. in addit.

Et pro hoc est text. in l. fin. ff. de eo per quem fact. erit &c. & dixi supra pluries.

29 Infertur † etiam quod quando petitur restitutio aduersus lapsum temporis ad appellandum, vel aduersus lapsum fatalium &c. nam tunc debet probari, etiam hoc, quòd petens habeat bonam causam appellandi, vel persequendi appellationem. Bellam. decis. 418. refert, & sequitur simpliciter M. Antonius Bardus, de tem. vtil. & cont. capit. 6. num. 2.

Ex

30 Ex quibus † facias regulam generalem, quod omne id quod est necessarium alicui ad obtinendam restitutionem in integrum, & quod si non ostendatur iudici cucurisse cum ipsa causa ex qua restitutio petitur, non debet iudex illam concedere, probandum est. prout voluit etiam Vant. quem postea vidi, in tractat. de nullit. in tit. ex def. iur. ord. num. 166. vers. & erit aduertendum &c.

31 Quam generaliter † limita nisi actor in libello apponeret etiam quædam probanda sine quibus restitutio obtineri posset, nam per clausulam (non se astringens (quæ solet semper apponi in fine articulorum, non tenebitur probare, Alexand. in terminis in consil. 42. numer. 15. vbi habes etiam vnum exemplum quando petitur restitutio aduersus peremptam instantiam.

Articulus III.

32 AD TERTIVM, † An scilicet plenè vel semiplenè prædicta probari debeant?

Videtur, quod semiplena sufficiat.

Primò per cap. quia propter, de elect.

Secundo per cap. vltra tertiam, de testib. & facit etiam l. scire oportet. §. sufficit, de excus. tut.

Tertio quia ita voluit glos. in can. fin. 4. quæst. 5. Specul. titul. de appel. §. nunc breuiter, vers. quid ergo, & seq. Azo. C. de dilat. numer. 3. Oldrad. consil. 60. in fine. Bart. consi. 97. numer. 6. & 7. libro primo. Idem vult Alber. in l. si creditor. num. 2. C. de pignor. action. cum concord. antiquis per Bald. in l. 1. numer. 3. C. de dilat. Idem plene consuluit Feder. de Senis cons. 114. super puncto. Afflict. decis. 79. nu. 2. & voluit Rot. de iureiur. decis. 3 in antiquis. & Guid. Papius decis. 205. per totum. vbi allegat etiam Rotam, & ita practicatum fuisse ait, in iuramento, Corsett. in suis singul. in verbo restitutio, post Cardin. & Abb. in cap. ex literis, de restitut. in integrum Ioan. Fabri in l. quòd tempore, versic. an opus C. de restit. milit. Anchar. in cap. cum Bertoldus. nume. 10. & 11. de re iudic. Nouell. in add. ad Duenn. reg 25. vbi plenè pro communi * & concordan. alij per Menoch. de arb. iud. lib. 2. centur. 2. casu 118. numero 3.

Contrarium tenent ali doctores etiam communiter.* Alber. in l. quod tempore. num. 4. C. de rest. mil. glos. in cap. ex literis, in verbo, ad plenum, de rest. in integr. & alia gloss. expressa in l. fina. in glo. 1. ff. quod met. causa. Abb. in cap. ex ratione. num. 11. de appell. Bero. in d. cap. ex literis. num 24. licet dicat verius sibi videri, sed non firmet, Mising. obseruat. centur. 1. obseruat. 50. Pedemont. decis. 28. nu. 15. Ioseph. Ludoui. in secunda parte decis. Perus. decis. 36. & de cõmuni * & alij etiam quos colliges ex Menoch. d. centur. 7. casu 118. numer. 1. ibi, vide si vis.

Pro qua opinione adducitur. l. final. §. illud. C. de tem. appell. ibi, euidentissimis probationibus.

Secundo videtur tex. in l. creditor. C. de pign. act. ibi, manifestis probationibus.

Tertio magis in proposito iustæ causæ & impedimenti tex. est in l. in exceptionibus. §. 1. ff. de probat.

Quarto in proprijs terminis restitutionis, est tex. in l. 2. C. de restituit. mil. ibi, ad se domum pertinere monstrauerit, & in cap. cum sit Romana, ibi, euidenter &c. de appellat.

33 Pro concordia adest tertia opinio, quod scilicet totum hoc arbitrio iudicis remitti debeat, † ita dixit primum Io. Andr. in cap. 1. de dolo & contum. in 6. Franc. in d. cap. ex ratione a num. 10. vsque ad num. 13. de appell. & Præposit. ibi num. 12. dicens quod satis euidenter probari dicetur quãdo iudici visum fuerit quòd per iuramentum satis probatum sit, & idem Alex. de Næuo cons. 51. nu. 1. dum inquit, quòd in hoc debet attendi qualitas personarum, & in summa hoc teneri à doctoribus magis communiter testatur Menoch. de arb. iud. cent. 2. casu 118. nume. 3. vbi plene pro concord.

Ego dico quòd in se ista tertia opinio est cæteris securior, & fortè verior. Sed quoniam in quo consistat hoc iudicis arbitrium ab istis nõ declaratur, Ideo ego ponam regulam generalem, cuius fallentias cum suis exemplis & illationibus subiungam, ex quibus prudens aduocatus cognoscet quando Iudex debeat contentus esse semiplena probatione, & vti arbitrio suo in non grauando actore grauiori probatione.

Regula igitur & conclusio sit, quod plena probatio regulariter requiritur d. l. 2. & d. cap. cum sit Romana, & d. §. illud, cum alijs supra adductis.

Et confirmatur clara ratione, quia vbi agitur de graui præiudicio partis, † id quod probandum est, 34 debet plenè probari, non summariè, vel semiplenè, vt latissimè per Bart. in extrauag. ad reprimendum in verbo summariè num. 8. & sentit hanc rationem Abb. præall. nu. 11.

Ad contraria resp. quod procedunt in causa sequẽtium limitationum & exemplorum de quibus in seq. artic.

Limitatur igitur primo hæc conclusio, vt non procedat in causis fauorabilibus &c. vt dicam artic. seq. vbi cætera persequere.

Articulus IIII.

35 AD QVARTVM, † An scilicet semiplena probatio sufficiat, quado sumus in causa fauorabili, puta matrimonij, vel similium?

Conclusio omnium doctorum est, quòd sufficiat hoc casu iuramentum ipsius qui impedimentum allegat. glos. Innoc. & Abb. in cap. ex literis. num. 8. de rest. in integ. & pro hoc est text. in d. c. ex literis, vbi dicit Abb. quòd talis tex. non est alibi.

36 Primum autem exemplum affertur in causa † matrimoniali, de qua ,ppriè loquitur ille tex. licet doct. ibi generaliter ponant limitationem in quolibet casu fauorabili.

37 Secundum exemplum est † in casu, quo ageretur de purganda fama alicuius, quia dum absens fuit, contra eum processum fit: permittitur enim ei docere de eius innocentia, & famam suam iustificare etiam semiplenè, idest per proprium iuramentum. Ita loquitur vere glos. notab. in d. c. fin. 4. q. 5. & glos. in can. placuit. 18. dist. per cap. 1. 22. quæst. 1. & l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. cum concord. in addit. ad glo. quæ quidem iura loquuntur in his terminis. Et ratio est, quia hoc publicè † interest. l. absentem. ff. de pen. & dicam statim.

39 Tertium † exemplum magis generale in omni specie absentiarum, nam absentiæ impedimentum posse etiam semiplenè probari & iustificari per proprium sacramentum, ex pluribus deducitur.

Primò per dicta iura & glossas, quæ de absentia loquuntur.

Secundò per cap. cum Bertoldus. de re iudic. ibi licet minus sufficienter probauerit, & loquitur in casu absentiæ.

Tertiò, per cap. quia propter. §. illud autem, de elect. vbi iustum absentiæ impedimentum proprio sacramento probandum permititur.

40 Quartò, † per elegantem rationem, nam absentes indefensos non remanere publicè interest, l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procur. Sed vbi versatur publica

41 blica vtilitas † causa dicitur fauorabilissima. l. 1. ff. sol. matr. ergo probatio in hoc casu talis sufficit qualis in casibus fauorabilibus sufficere solet &c.

42 Quartum exemplum afferri potest † in casu cap. vltra tertiam. de testib. vbi, ne veritas occultetur, & ne probationes restringantur, admittitur quis ad probandum proprio sacramento, quòd quis non potuit habere testes, dum durabat tertia dilatio, & si iurauerit se impeditū fuisse dabitur quarta dilatio. & potest hoc exemplum annecti etiam seq. artic.

Articulus V.

43 AD QVINTVM, † An scilicet semiplena probatio sufficiat, quando impedimentum non potest nisi difficulter probari? & sic sumus in iis, quæ sunt difficilis probationis?

Conclusio communis omnium est, quod sufficiat, dicentium, quòd iuramentum solum ipsius impediti satis probabit impedimentum Bal. in l. 1. num. 3. C. de dilat. Ias. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caut. dum inquit, quòd quando impedimentum potest probari

44 per testes, tunc non sufficit probatio † per iuramentū. & sequitur Cassan. super consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 20. vers. & ideò, sub nu. 4. & 5. & alij omnes quos colliges ex sequentibus exemplis.

45 Primum igitur exemplum est, † quando impedimētum quod allegatur acciderit in partibus & regione longinqua, Io. And. in add. ad Specul. in tit. de appell. §. nunc breuiter, vers. quid ergo, & vers. seq. Ang. in l. fi. nu. 9. ff. de dilat. & Ang. in l. 2. §. quod diximus num. 3. ff. si quis caut. Afflt. decis. 79. num. 2. & Ioseph Ludou. in secunda parte decis. Perus. decis. 36. numer.

46 4. Exemplificans † in appellationibus ad curiam de longinquo. Deci. in cap. ex ratione. nu. 54. de appell. licet Abb. ibi contrarium velit sub nu. 11. sed tene communem.*

46 Secundum exemplum † afferri potest in casu d. c. vltra tertiam, de testib. Etenim an quis habere potuerit testes nec ne, potest dici, quod sit difficilis probationis: cùm à conscientia ipsiusmet allegantis vt plurimum pendeat, vnde &c. vt dicam infra in 5. exēplo.

48 Tertium exemplum † esse potest in casu infirmitatis, in quo hoc ipsum, an scilicet infirmitas fuerit talis quæ impediuent illum quominus rebus suis super esse potuerit, iuramento dumtaxat ipsius allegantis plerumque probari posse voluit Iacobus de Aren.

Per l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. & l. thesaurus. ff. ad exhib. & l. fi. ff. de bon. auth. iud. possid. Sed contrarium in hoc tenet Iacob. Buttig. prout refert & sequitur Alber. in l. in exceptionibus. §. 1. ff. de prob. per d. §. 1. & per l. 3. §. si ad diem. ff. de re mil.

Ego in hoc puto, quod hoc totum debeat remitti ad arbitriū iudicis, cuius arbitrium tūc versabitur, cū medicorum probatio haberi non poterit, si enim haberi posset, non satis esset probatio per iuramentū.

49 Quartum exemplum † afferri potest in impedimento paupertatis, quia licet fama & communis opinio hominum dicatur semiplena probatio, tamen sufficit hæc communis opinio de inopia alicuius, vt per Card. cons. 77. nu. 6. post Bart. in l. si constante. in prin.

50 in 2. q. ff. sol. matr. De probatione † autem paupertatis vide cum occurrerit plene Alex. cons. 37. per totū Lib. 7.

51 Quintum exemplum † communiter affertur in impedimento ignorantiæ, quæ cum à conscientia ipsius allegantis & secretis eius animi regulariter pendeat non potest probari aliter quàm iuramento, secundum Doct. sed quoniam hæc conclusio recipit plures declarationes dic vt seq. art.

Articulus VI.

52 AD SEXTVM, † Quomodo scilicet probari specialiter debeat impedimentum ignorantiæ.

Pone conclusionem, quod regulariter semiplenè eam probare sufficit, & in specie iuramento proprio ipsius impediti probari eam satis est, ita omnes doct. communiter.* glos. in §. namque si cui, aliàs in §. aliæ. in verbo dicit, Instit. de action. Bald. in l. eadem nu. 2. ff. de ferijs. & glos. canonum, in cap. significasti, in gl. 3. de hom. glos. in l. atqui natura. §. qui me absente, in glos. magna, in verbo, vel melius ff. de neg. gest. & post illam Aret. in §. sed istæ. numer. 33. Inst. de act. & doct. in d. §. aliæ. eod. tit. glos. in l. 1. in vers. non occidendi animo. C. ad l. Corn. de sicar. Ioan. de Arnon. sing. 44. Gerard. sing. 51. Aluis. sing. 165. Bald. in cons. 154. proponitur, in fi. lib. 5. & de communi * Pedemont. decis. 71. num. 24. & concord. plenè per Menoch. de arb. iud. lib. 2. centu. 2. casu 186. numer. 2. & seq. quibus adde Alex. in l. de tutela. nu. 11. C. de rest. in integ. & alios per Pedem. præall. ex discursu illius decis. & alios ex limitat. sequentibus ad hanc conclusionem.

Probatur autem per cap. vt circa, & cap. nulli in fine, de elect. in 6. Et ratione vulgata quæ sumitur & ex d. iuribus, & ex dictis glossis, quòd scilicet in ijs quæ pendent ab animo & conscientia alicuius, quando aliter veritas haberi non potest, stari debet iuramento illius.

54 Probari autem & adiuuari potest ignorantia † alijs coniecturis, quæ multum deseruiunt quādo adessent præsumptiones scientiæ. In specie vero fortis con-

55 iectura est, quando is qui ignorantiam allegat † abfuit à loco, vbi scire potuit, & alijs innotuit, ita post Bal. Abb. & Dec. in cap. cognoscentes. de temp. ord. Menoch. d. casu 186. num. 16. qui etiam alios allegat, quibus adde Riminald. cons. 110, nu. 24. libr. 1. & Pedem. dec. 71. nume. 33. vers. alia coniectura &c.

Stat ergo conclusio, quòd ignorantiæ impedimētum coniecturis, & iuramento probari potest, & sic semiplenè.

56 Limitatur autem † multipliciter. Et primò, vt non procedat quo ad hoc, quin scilicet contrarium probari possit, potest enim non obstante iuramento impediri, vel alia coniectura, ita post Bart. in l. si cui. §. 1. ff. de accus. Ant. Trig. singul. 55.

57 Sed sublimitatur, † nisi lex vel statutum disponerent in aliquo casu quod probatio hæc per iuramentum haberetur pro plena, tunc enim probatio in contrarium non admitteretur. Ant. Trig. d. sin. 55 num. 2. per glos. in clem. 1. in verbo fecisse, de proba. & alios vt per eum.

Sed certè hoc videtur iniquum, præcludere viam veritati, cum regulariter licitum sit præsumptiones tollere alijs præsumptionibus, ne dum liquidis probationibus, l. ditius. ff. de rest. in integ. cum simil.

Potest dici, quod sibi imputet qui non prius sciētiam probauit, vel se probaturum obtulit, quàm iuramentum deferri passus fuerit aduersario, non enim admittitur impeditus ad probandum eius ignorantiā per iuramentum, nisi cessantibus probationibus liquidis in contrarium de eius scientia, vt dicam infra proxime artic. seq.

57 Limitatur secundo † nisi statuto disponeretur, quod non credatur allegan ti ignorantiam in aliquo casu, nam allegans eam in eo casu, non audiretur. Menoch. plenè de arb. iud. libr. 2. casu. 186. nu. 10. vbi etiam tractat de validitate huius statuti.

58 Ego puto circa hoc, quod si statutum fundasset se in adeo vehementi præsumptione † contra allegantem

gantem ignorantiam,vt vellet inducere præsumptionem iuris & de iure quo ad scientiã illius, bene procedat limitatio, aliàs secus, quia aliàs tale statutum tanquam præcludens viam veritati in ijs quæ non possunt nisi per iuramentũ probari, & auferens quodammodo vires religioni iurisiurandi, non deberet à iudice seruari. Et propterea totum hoc negociũ arbitrio iudicis relinquendum censeo.

59 Limitatur tertiò,† vt procedat conclusio quando agitur de leui & modico præiudicio partis,secus vero si de graui præiudicio tractatur, quia tunc non admitteretur probatio ignorantiæ per iuramentũ. Marc. sing. 135. vbi habet tot concor.vt possit dici hanc limitationem esse communiter receptam.& idem Menoch.d.casu. 186.num.9.vbi etiã habes alios concord.

Sed in contrarium fortiter vrget alia cõmunis cõclusio,quæ habet,quod communis cõclusio quã feci supra eod.art. 5.scilicet quòd regulariter impedimenta debeant plenè probari,non procedat, quando agitur de leui præiudicio partis,vt dicam statim art. seq. Ergo datur intelligi,quod quando agitur de leui præiudicio partis est regulare hoc, quòd semiplena probatio sufficiat.

Ego quid verius putem dicam art. seq.vbi de hoc principaliter agitur.

60 Limita quartò,† vt non procedat quando alleganti impedimenum ignorantiæ aduersaretur aliqua iuris præsumptio de scientia. Dec.& alij quos congerit Menoch.de arb.iud.d.casu 186.numer. 7. & breuiter ista est communis doctorum sententia * vt testatur, & pluribus authoritatibus deducit Pedem. d. deci. 71. num. 2.& 3.& ego verissimum puto. Et ideo dixi supra quod quandoque adiuuari potest præsumptio ignorantiæ & probatio eius alijs adminiculis & coniecturis, vltra iuramentum, quia in casu de quo agimus iuramentum solum non sufficeret. sed alijs coniecturis fortificanda esset probatio ignorantiæ, & si fortificaretur tunc non obstarent d.coniecturæ in cõtrarium, vt in terminis declarat, & firmat Pedem. d. decis.71.sub numero 28. allegans gl.in c. si. in verbo iuramentum,qui matr.accus.poss. & ibi Calde. Abb. & Præpos.& alios vt per eum.

61 Limitatur quintò,† vt non procedat si ignorantia possit probari aliis mediis & coniecturis, tunc enim ad iuramentum non recurritur, Marc.Ant.Blancus in tract.de iudic.numer.62. dicens ita voluisse glos. in clẽ. 1.de pœn.& ibi Card.in fine. & Fely. in c. significasti,el primo.col.2.ver.tertio fallit, de homic.& verissimum puto, per ea quæ dixi supra arti. præced. in princ.& in fine.

62 Limitatur † sexto, vt non procedat quo ad ea quæ spectãt ad iustificationẽ ignorantiæ, Menoch. de arbi. iud.dicto casu,186.numero 15.cum concord.per eũ.

63 Tu intellige,† nisi illa quoque pendeant à secreto cordis,sicut ipsa ignorantia, nam illa quoque in tali casu per iuramentum probari possent. Limita etiam aliis modis,vt infra arti.fi.

Articulus VII.

64 AD SEPTIMVM,† An scilicet semiplena probatio sufficiat,quando agitur de leui præiudicio partis.

Videtur quod non, quia doctores communiter concludere videntur, quod hoc regulariter requiritur vt non agatur de graui præiudicio partis, dicentes quòd quando de graui præiudicio agitur nunquã admittitur semiplena probatio,etiam si alias admitteretur, vt dixi post multos supra art. præced. ver. limitatur tertio &c.

In contrarium est communis * doctorum opinio. Bal.in l. 1.nu. 3. vers. vel dic.C.de dilat. & sentit idem clarè Ange.in l. 2. §.quod diximus.nume. 3.ff. si quis caut. Abb. in c. ex literis.nu. 14.de restit. in integrum Dec.in c.ex ratione,num. 54.de appell. Io. Ferar. de appell. lib.2.c.9.nu.160. Caisan.in rubr.4.§.20.vers. & ideo,& hoc verius puto.

Et exemplũ affertur, quod pro ratione deseruit in obtinẽda restitutione aduersus lapsum fatalium vel in petenda quinta vel sexta dilatione.

Aliud quoque exemplum sumi potest,quando petitur restitutio ad appellandum, vel in casibus similibus,in quibus semiplena probatio sufficit, vt dixi supra q.præced. art...& aliud in c. cum Bertoldus.secũdum octauam lect.de re iud.vt per Abb. ibi.num.35. quod est peregrinum.

Alia quoque ratio sumitur ex dictis Bar. in extrauagan.ad reprimen.super verbo summariè.numero.8.

Ad contrarium respon. quòd fallacia est in argumento. Nam licet quando agitur de graui præiudicio partis nunquã admittatur semiplena probatio, non tamen sequitur, ergo cum agitur de leui præiudicio,non sufficit semiplena, vel sufficit, quia vnum non infert ad aliud.

Articulus VIII.

65 AD OCTAVVM, † An scilicet prædictæ conclusiones in quibus admissum est sufficere semiplenam probationem,& in specie per iuramentũ impediti, procedant indistinctè in omni casu, an vero quandoque arbitrio iudicis limitandæ veniant, & etiam in iisdem casibus requiratur plena probatio?

* Concludo quòd sic, vt est communis omnium conclusio, quos colliges statim ex limitationibus sequentibus,secundum quas & similes iudex arbitrium suum moderari debebit.

66 Primò † igitur limitantur prædicta de semiplena probatione, vt non procedant, quando impedimentum posset per testes plenè probari, quia tunc non admitteretur probatio per iuramentum,vel modo simili præsumptiuo,ita in specie limitat D.Cornel.Benincas.in tract.de pauper.q.7.speciali. 3.numer. 27.& verum puto, quia concordat optimè cum iis quæ post doctores communiter dixi supra eod.artic.5.per totum.& art.6.limit. 5.

67 Secundò † limitantur,vt non procedant, nisi coniecturæ aliquæ concurrant, ex quibus iudex contentus remanere debeat de semiplena probatione, Benincas, præal.d.q.7.special. 3.num. 28.allegans determinationem Rotæ in titulo de iureiur. decis. 3.in antiquis. Idem sequitur Ioseph Ludou.in secunda parte deci.Perus.dec. 36.& hoc in tantum verũ puto,vt immo superflua videatur limitatio, excepto casu probationis faciendæ per iuramentum,in quo optimè procedit.

68 Declarando tamen, †quòd si non adessent coniecturæ in contrarium, tunc non esset necessariũ, quòd adessent coniecturæ pro ipso allegante ignorantiam præsumeretur enim ignorantia regulariter, & per iuramentum sufficienter suppleri diceretur præsumptio iuris,faciunt,quæ dixi supra art.6.limit. 5.

69 Tertio limitantur, † vt non procedant, quando iste impeditus fuisset pluries admissus ad probandũ impedimentum suum per iuramentum, & sic semiplenè, non amplius quàm semel vel bis ad summum admitti debet hæc probatio per iuramentum, l.fin.in fine.ff.de bon.auth.iud. poss.cum concord. per Sylu. consi.34 nume.7. libr. 1.cum concord. & idem quod non nisi semel admitti debeat, latius consil.19 circa finem

finem, eod. lib. Io. Ferrar. de appel. lib. 2. cap. 9. nu. 160. Cassan. super consuet. Burg. rubr. 4. §. 20. versi. 5. & Menoch. cum concord. in d. tract. de arbitr. iud. lib. 2. casu 118. nu. 5.

70 Quartò † limitantur, vt procedant ita demum, si iuramentum deferatur à iudice ipsi impedito, non autem si ipsemet iuret, & ad eius iuramentum fuerit assignata alia dilatio, vel creditum fuerit iuramento aliter &c. Tunc enim id quod iudex persecutus fuerit & fecerit prætextu talis iuramenti, tanquam non formiter præstiti, erit ipso iure nullum. Ita notanter post multos Rolan. à Valle consil. 65. nume. 28. libro 3. Nota.

71 Quintò † limitantur, vt procedant quando qualitas personæ talis est, vt eius iuramento credi possit, puta si sit nobilis & honesta persona, & vitam honestam degat, aliàs si vel vilis persona sit, vel turpis conditionis & famæ eius iuramento credendum non esset, ita dixit originaliter Archid. in cap. actor. de dolo & contum. in 6. in verbo condemnetur, versi. sed qualiter. Host. in c. 1. eod. titulo, & ibi Ioan. And. & Anch. in fine. Alex. in l. quæsitum. nume. 4. ff. de re iudic. post multos quos remissiuè allegat, & dicit, quòd in effectu ista est magis communis conclusio, * quod exceptis quibusdam casibus in iure expressis, in reliquis 72 debet committi arbitrio † iudicis, qui debeat respicere personarum, & iudicij qualitatem, & idem Fel. in c. ex parte. colum. pen. de rescript. & Imo. & Perus. in c. ex ratione. de appell. & ibi Dec. col. 12. versi. quartò principaliter &c. sub nume. 53. & 54. Abb. ibi numero 11. & Præpos. nume. 12. Abb. in c. ex literis. nu. 14 de restitu. in integ. & in c. cum Bertoldus. numero 36. de re iud. & Dec. in c. cognoscentes. in secunda lectu. nu. 49. de constit. & ibi Gygas in addit. exemplifi-73 cans in eo, † qui est facilis ad iurandum, & qui fortè aliàs fuit periurus, nam non admitteretur eius probatio per iuramentum hoc casu. Barto. in l. 2. §. quod diximus, nume. 1. ff. si quis caut. Alexan. in l. de tutela. numero 11. C. de restitu. in integrum. Zas. in d. l. quæsitum. numero 5. Rota decisio. 34. in fine de præbend. in antiquis. Ioan. Ferrar. de appel. libro 2. cap 9. in fin. Tiraq. in tracta. de pœn. causa 51. numero 146. Cassan. super consuetud. Burg. rubr. 4. §. 20. versic. & allegant. nume. 5. Mysinger. centur. 4. obserua. 57. in fine. dicens ita seruari per dominos curię imperialis, & nouissimè D. Cornel. Benincas. de pauperta. q. 7. in 3. speciali, nu. 27. Card. Zabar. consilio 77. nu 5. in fine. Soc. iunior consi. 39. nume. 14 libro 1. & inter consilia feudal. consilio 1. numero 206. versic. confirmatur, vbi persona Illustris iurauerat se ignorasse instrumenta, & dicitur quod ideò ei credendum est. Næuiz. consi. 47. nu. 10. & nemo discrepat, quem viderim, & verissimum puto.

Sed quoniam plerique ex prædictis ponunt hanc conclusionem pro limitatione generali ad regulam principalem de qua supra eod. artic. 3. dicentes quod etiā si aliàs requireretur plena probatio si tamen onus probandi impedimentum incumbat viro nobili atque honestæ, & inculpatæ vitæ, tunc remittatur iudicis arbitrio, an contentus esse velit iuramentum deferre, & illi credere cum religione iurisiurandi, vt per Archid. Host. Imo. & Alex. & alios plerosque proximè allegatos. ideo ego puto sic dicendum.

74 Aut persona quæ allegat † impedimentum est nimis egregia & honesta, & excedit terminos ordinariæ hominum integritatis & bonitatis, id est, quod habeatur pro honesta & veridica persona non ex ea duntaxat præsumptione naturali, quia quilibet bonus esse præsumitur à natura, scilicet ex eo tantum, quia non probatur mendax vel turpis, vel infamis, sed quia operibus virtutum certum experimentum apud homines fecit suæ bonitatis, vt sunt ferè regulariter religiosæ personæ vitam immaculatam in cænobiis degentes, & similes, & tunc procedet hæc conclusio vt limitatio regulæ principalis de qua supra artic. 3. & ita in istis terminis dicit Pedem. decis. 71. nume. 26. post 75 multos vbi ibi, subdens quod in valde probo viro † admittitur probatio per iuramentum, & contra præsumptionem iuris & de iure. Nota.

76 Aut persona, † quæ allegat impedimentum est è contra persona turpis, & secundum communem æstimationem nullius fidei vel suspectus est de periurio vel mendacio, & tunc procedet hęc conclusio, vt limitatio generalis ad illas cōclusiones supra factas, quod aliquando semiplena probatio sufficiat: non enim sufficiet probatio per iuramentum si persona iurantis sit huiusmodi, & ita intelligo Bal. in l. 1. nu. 3. C. de dilat. & ita in specie loquitur Ant. Tri. sing. 83. nu. 3. vbi ita limitat glossas illas, quæ dicunt stari iuramento alicuius in his, quæ pendēt ab animo &c. & Aluis. sing. 165. in fine.

77 Aut persona, † quæ impedimentum allegat, est famæ & existimationis ordinariæ, id est, illius, qua quilibet à natura iuris pręsumptione retinet, id est, quia cōtrarium non probatur, & hoc casu ista conclusio non habebit locum nisi concurrant aliæ coniecturæ pro ipso impedito, vel simus in aliquo illorum casuum in quibus sufficit semiplena probatio, & èontra non habeant locum conclusiones supra factæ in fauorem semiplenæ probationis, nisi concurrāt hæc, honestas & præsumpta bonitas personæ, & in hoc puto consistere totum arbitrium iudicis distinguendo vt feci, & puto iuri & æquitati consentaneum.

78 Insuper † in practica notandum est, in modo articulandi, Nam si is, qui impedimentum allegat det articulos deducentes impedimentum, tunc non poterit probare illos nisi per testes, si vero petat se admitti ad iurandum super tali impedimento, ex eo quia inquiat se aliter non posse probare &c. & sit honestus & bonę famæ admittitur, ita post Specul. tit. de appell. §. nunc breuiter, ver. quid ergo, Inno. in cap. ex literis. de resti. in integ. & Rot. de appell. deci. 55. incip. alia concludit. Guido Papius decis. 64. nu. 2. & dicit sic fuisse iudicatum in illa curia.

Et ita intellige præal. dictum Guidonis, nec obstat ei additio facta ad illum ibi, & erit maximè cauendum ab aduocatis in articulando.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum petendæ tempus elapsum non esse, quis probare debeat.*
2 *Quid in restitutione in integrum ex edicto maiorum.*
3 *Et quid in restitutione in integrum ex edicto minorum in qua ante omnia probandum est, quod minor annis fuit is qui læsus est.*
4 *Et quid si non constat, an quadriennium, quod datur ad restitutionem petendam lapsum fuerit, nec ne.*
5 *Quadriennium quod datur ad petendam restitutionem in integrum est præscriptio quædam ipsius officij iudicis ex quo restitutio in integrum competit.*
6 *Præscriptio, exceptio est.*
6 *Exceptio debet probari à Reo tanquam fundamentum intentionis suæ.*
7 *Restitutionem in integrum qui petit, an probare debeat, quòd res de qua agitur pertineat ad eum iure dominij, vel possessionis, vel alterius rationabilis interesse. quòd sic regulariter.*
8 *Restitutio in integrum non competit vbi quis modi*

cum damnum passus fuit.

9 *Intellectus l.3.§.1.ff.ad exhib.ibi,non vtique dominum se dicit,sed ostendere debet &c.*

10 *Regula de qua supra, nu.7.an procedat, quando non de iure reali,sed personali agitur.*

11 *Et an procedat non solum quo ad aliqualem probationem,sed & quo ad plenariam.*

12 *Et an procedat , quando quis vna cum dominio rei possessionem quoque amisit.*

13 *Dominium rei, vel possessio an debeat probari plenè , an vero sufficiat semiplena probatio.*

14 *Quid quando vtrunque iudicium cumulatum fuit , & eodem iudicio,& sententia venit expedienda tam causa restitutionis in integrum,quàm rescissoria actionis.*

15 *Dominium plenè probari debet vbi quis vincere vult,vel in petitorio,vel possessorio.*

16 *Et quid quando non vtrunque iudicium cumulatum est in eodem libello,sed tantum iudicium rescindens agitur.*

17 *Restitutio in integrum,siue rescindens iudicium non habet se vti praparatorium ad rescissorium,sed vti causatiuum illius.*

18 *Iuramentum calumnia , & iuramentum suppletiuum differunt,quia illud est opinionis,hoc est veritatis.*

19 *Dominij pradicti plena probatio an sit necessaria,quando quis se astrinxit ad illud plenè probandum.*

20 *Probationes facta in iudicio rescindente circa dominium vel aliud interesse faciunt fidem in rescissorio absque alia probatione.*

21 *Quid quando in iudicio restitutionis in integrum tãtum summariè,& semiplenè probatum fuit dominium &c.*

22 *In Rei vindicationis iudicio etiam vtili requiritur plena probatio dominij.*

23 *Et quid quando in iudicio restitutionis in integrum plenè probatum est de dominio,&c.*

24 *Probare quod non est necesse , si probetur in vno iudicio, non releuat probantem in alio.*

25 *Et quid si probationis facta in iudicio rescindenti tangũt merita causa principalis iudicij rescissorij.*

26 *Et quid si probatio facta in iudicio rescindente facta fuit formiter,hoc est, quod fuit citata pars ad respondendum capitulis,ad dandum interrogatoria &c.*

27 *Et quid si non est facta formiter?*

28 *Cautela pro Reo , vt non curet in hoc primo iudicio restitutionis in integrum tractare causam dominij & si requiratur,quid facere debeat.*

29 *Nullitatis remedium si intentatum fuit , & probatum fuit non de nullitate sed de lasione , & de causa restitutionis in integrum,an obtineri possit.*

30 *Nullitas non includit in se iniustitiam.*

31 *Nullum quod est , videtur posse dici quoque non iustum, quia non secundum iuris formam factum est.*

32 *Iudex super nullitate aditus potest reformare sentẽtiam quoque super iniustitia eius.*

33 *Et quid e contra si remedium restitutionis fuit intentatum,& probata fuit nullitas actus non autem lasio.*

34 *Restitutio in integrum non prasupponit iniustitiam sententia,sed errorem ipsius lasi.*

35 *Sententia potest dici iniusta , quando adest causa restituendi in integrum ipsum lasum , quia interim dum non restituitur iniustè nocet ipso laso.*

QVAESTIO XXXIX.

De probatione aliorum incidentium communium vtriusque restitutionis, tam minorum , quàm maiorum.

EVENIT Etiam in iudicio restitutionis in integrum, vt quędam alia probari debeant,quę sunt communia vtriusque restitutionis , & ideo videtur hic breuiter agendum de probatione horum incidentium,& quoniam quæstio satis breuis est, quatuor his articulis absolui potest.

Primò,Quis probare debeat non esse lapsum tempus petendi restitutionem in integrum.

Secundò , An probari debeat ab eo qui petit restitutionem in integrum , quod res de qua agitur pertinet ad eum iure dominij vel possessionis,vel quod aliqua alia ratione habeat interesse in causa.

Tertiò , Hoc interesse dominium , vel possessio, an debeat plenè probari,an vero sufficiat semiplena probatio.

Quartò , An probationes factæ circa dominium in iudicio rescindente faciant fidem in rescissorio.

Articulus I.

1 AD PRIMVM,† Quis scilicet probare debeat non esse lapsum tempus petendi restitutionem in integrum.

Videtur quod ipse qui petit restitutionem probare debeat.

Primò per c.constitutus.de resti.in integrum vbi videtur expressum ibi,vel cum adhuc existant intra tempus ad obtinendum beneficium restitutionis in integrum indultum &c.cui non videtur obstare responsio Imolę ibi,quod scilicet ille minor ibi obtulerat se paratum probare hoc , quia hoc est diuinare , vt dicunt Alex.in l.si minorem.C.de resti.in integ.

Secundò , quia ita tenent Salyc. in dicta l.si minorem.& ibi clarius & latius Alexan.col.1. per totum & allegat etiam idem tenentem Anto. de Butr. in dict.c. constitutus, & hoc incidenter admittit Franc. Marci, decis.516.nu 4.& Afflict.super const.regni,lib.7.rubr. 38.nu.29.

In contrarium est communis * aliorum sententia Quam primo tenuit Imo.in d.c.constitutus.nu... & in c.1.nu...extra eo.& dicit ita esse ex mente Iacobi Butr. & Bartoli in d.l.si minorem.C.de resti.in integ.& hãc opinionem firmat Aret.ibi,& Iaco.de S.Georgio ante finem post disputationem ita firmiter tenet.

Idem vult Aretin.in d.l. nam & postea. §.si minor. colum.3.in princ.ff.de iureiurand. Zas.in d.§.si minor. numero 13.dicens quod Ant.de Butr.qui contrarium tenuit communiter * ab omnibus reprehenditur. Alc.in tract. de præsumpt. reg.1. præsump.32. sub litera d,vbi de communi. * Iacob. de Arena in l.si curatorem,circa finem. C.de restit. in integrum. Curt. iunio.in rubr.C.qui adm.numero 23.vbi etiam de communi. * & de communi * etiam testatur add. ad Alc. d.præsumpt.42.circa finem,quæ fuit Io.Nicolai Arelatani.Eman.Costa in repet. l.si ex cautione.'ver.quæro,igitur.numero 4. C.de non nu.pecun. vbi de communi.*& consulendo sequuntur Corne. cons.136. nu. 8.lib.2.& consi.338.num.8.lib.1.Gozad. consi.22.nu. 14.Petr.Ant.Angusciola consi.10.num.3. lib.2. Natt. cons.167.nu.11.lib.1.Bellam.decisio.653.si supponimus.& in summa ista magis cõmunis * & recepta omnium sententia.

Pro qua adducitur d.l.si minorem.C.de resti.in integ.Respon.Salyc.quod ibi constabat de quadriennio ex probatione minoris ætatis,sed hoc quoque diuinare est,vt faciebat Imo.ad d.c.constitutus.

2 Ego breuiter puto sic dicendum.

Aut loquimur † de restitutione in integrum ex edicto ma

cto maiorum, in qua cum non agatur de probatione ætatis, non potest neque etiam ex calculo annorum constare, an quadriennium transiuerit, nec ne, & dic quòd regulariter præsumetur quadriennium non esse transactum, vt dicam proximè in vltimo membro distinctionis.

3 Aut loquimur† de restitutione in integrum ex edicto minorum, in qua potissimè & ante omnia probandum est, quod minor annis fuit is qui læsus est, quando se læsum fuisse ait, & consequenter, in qua cõstare potest facillimè ex calculo annorum & ex facie libelli an quadriennium transiuerit nec ne, & tunc dico, quod aut constat quod non transiuit, & dubium nostrum non loquitur: aut constat ècontra, quod transiuit, & tunc reus habebit intentionem fundatam quo ad hoc, ne habeat probare, quod tempus petendi restitutionem lapsum fuerit, quia iam dicetur probatum sed dubium erit, an propterea minor hoc ipso excludatur à limine iudicij, & iudex possit libellum hunc respuere, ex quo constat per calculum annorum ab ipso minore narratorum, quòd tempus petendi restitutionem nõ amplius competit minori, & dico, quod iudex non propterea respuere poterit libellum, potest enim esse quod adsit causa propter quam quadrienniũ non cucurrerit contra minorem, vel si cucurrerit possit nihilominus restitui in integrum etiam post quadriennium transactum, vt accidit in pluribus casibus quos plenè tractaui supra, q. 19. art. 11.

In tali autem casu onus probandi quod quadriennium non cucurrerit contra minorem, vel si cucurrerit, quod nihilominus adhuc competat restitutio, incumbet ipsi minori. Et sic procedat vno modo prima opinio Salyc. Alex. Ant. de Butrio, & aliorum, & ne res careat authoritate, ita in hoc membro reperio sing. tenere Card. in c. cum ex literis. in 2. oppos. in fi. eo. tit. de restit. in integ. Subdit tamen quod tutius erit in libello apponere etiam causam quare quadriennium non cucurrerit, vel etiam post quadriennium restitutio in integrum dari debeat. Quod nota.

3 At denique, † non cõstat an quadriennium lapsum fuerit, nec ne, & nunc intrepide tene communem conclusionem quicquid Saly. & Ant. de Butr. crediderint, & primo per d. l. si minorem. C. de resti. in int. ad quam non bene respondetur à Salyc. vt prædixi, quia si constasset ibi ex probatione ætatis, quòd quadriennium non transiuisset, aduersarius minoris non potuisset admitti ad probandum contrarium, posito quod ad probandum contrarium circa ætatem non debuisset nec potuisset admitti, vt ibi præsupponitur, & non video quomodo hæc inductio tolli possit.

4 Secundò, † quia lapsus quadriennij est præsumptio quædam ipsius officij iudicis, ex quo restitutio competit, vt l. fi. C. de temp. in int. rest. & ibi doct. & dixi supra. Præscriptio† autem est exceptio, vt per gl. & doct. 5 in Rubr. extra de præscript. & est tex. in l. 1. §. cum itaque. C. de annal. except. & alibi passim. Ergo† debet ab 6 ipso reo tanquam fundamentum suæ intentionis probari. l. in exceptionibus. ff. de except. cum simili. & in his terminis propriis ita concludit Gozad. d. cons. 22. nu. 14. & Iacob. de S. Georgio in d. l. si minorem. Et ita tenendo ad d. cap. constitutus de resti. in integr. per se patet responsio, intelligendo prout iacet litera, quæ nil aliud requirit, nisi vt illi minores sint intra tempora petendæ restitutionis, si illam obtinere volunt, non autem requirit quod hoc ipsi probent.

Articulus II.

7 AD SECVNDVM, † An scilicet ab eo qui petit restitutionem in integrum probari debeat, quod res de qua agitur pertineat ad eum iure domini, vel possessionis, vel alterius rationabilis interesse?

Videtur quod non.

Primò quia præposteraretur ordo iudicij rescindentis & rescissorij, qui est, vt prius restitutio in integrum expediatur, rescisso contractu, deinde rescissoria actio proponatur in qua agitur de dominio ipsius, rei vt illa scilicet restituatur, vt per omnes in §. rursus. Insti. de act. in l. si ab hostibus. C. eod. & in c. cum ex literis. extra eo. ego dixi plenissimè supra q. 33.

Et hoc multo magis stringit stante ea opinione, quod probationes factæ in iudicio rescindente non releuent in possessorio, de qua dicam infra eodem articulo fina.

Secundò per tex. in l. 3. §. 1. ff. ad exhib. ibi, non vtique dominum se dicit, sed ostendere debet &c.

In contrarium est tex. in l. 2. ibi, ad se domum pertinere monstrauerit C. de vxor. mil. & etiam text. in l. thesaurus. ff. ad exhib. tenendo, vel quod iudicium rescindens sit præparatorium ad rescissorium, vel causatiuum.

Et ita determinant Pet. Cyn. & Iacob. Butrig. vt refert Bal. in l. quod tempore. C. de resti. mil. nu. 7. 8. & 9. & ibi de communi testatur. & Rot. in titulo de restit. in integrum. in nouis, vbi Papazon. in add. cum concord. dicentes, quòd est necessarium ei, qui restitutionem petit, quod aliquo modo doceat de bono iure suo, & ita tenendum est, & vltra prædicta confirmari potest clara ratione.

8 Nam restitutio † non competit vbi quis nimis modicum damnum sensit, l. scio. ff. de resti. in integrum. & dixi supra q. 4. art. 12. ergo multo minus competeret, vbi nullum omnino damnum sentiret, cum nullum haberet interesse in causa ratione dominij, vel possessionis, vel quasi, & sic tenendo.

Ad contraria sic resp.

Ad primum quòd probatio dominij vel possessionis plenè facienda non est, sed solum aliqualiter docendum est, ne frustra penitus videatur peti restitutio in integrum, quemadmodum fit aliàs, quando quis vult restitui ad appellandum, vel ad persequendam appellationem, non obstante lapsu fatalium & transitu sententiæ in iudicatum, vt dixi supra suo loco.

Ad secundum dic, quod in d. l. 3. in prin. agitur de 9 actione † ad exhibendum, quæ multis de causis intentari potest, & ideo non debet astringi quis aliquo modo ad probandum dominium rei, quam sibi exhiberi petit, quia potest hoc facere, non quia sit dominus rei, sed quia debeatur sibi ex aliqua obligatione &c. & tex. ibi ad literam rationem ostendit.

Nos autem agimus hic de restitutione in integrum aduersus præscriptionem rei, quam quis petere intendit actione rescissoria, quæ non competit nisi obtẽta restitutione, prout omnes doct. intelligunt quæstionẽ.

Ex quibus habemus conclusionem cum tribus limitationibus.

Conclusio est, quod petens restitutionem in integrum debet docere aliqualiter de dominio rei, quam recuperare intendit, vel aliter de interesse suo in causa.

10 Limita † primò, vt procedat quando esset præscriptum ius reale, secus autem si personale, vt dic. l. 3. in prin. ff. ad exhib. vt dixi in resp. ad 2.

11 Limita † secundò, vt procedat quo ad aliqualem probationem, non quo ad plenam, quia hæc non est necessaria, vt dixi in resp. ad primum, & dicam plenius art. seq.

12 Limita † tertiò notabi. nisi vnà cum dominio rei amissa quoque fuisset possessio eius ex causa iustæ absentiæ, vel alio iusto impedimento. Nam hoc casu non est necesse docere aliquo modo de dominio, sed

tantum de possessione aliqualiter docere sufficit, vel plenè si per vnicum iudicium tantum res recuperanda est, vel semiplenè tantum, si per duo iudicia, vt dicam proximè art. seq. Ita Pau. de Cast. in l. 1. nu. 3. C. de vxor. milit. & idem Pau. de Cast. in d. l. quod tempore. nu. 5. versi. quantum autem. C. de resti. mil. & Aret. in §. rursus. nu. 13. licet illum non alleget. Per text. in l. ait prætor. §. cum qui. ff. ex quibus caus. maior.

Articulus III.

13 AD TERTIVM, † An scilicet dominium rei, vel possessio, vel aliud interesse in causa debeat probari plenè, an vero sufficiat semiplena probatio?

Distingue duos casus.

14 Primus est, quando † vtrunque iudicium cumulatum est, & eodem iudicio, siue sententia venit expedienda tam causa restitutionis in integrum, quam rescissoriæ actionis, & sic dominij, & vel absoluendus est reus ab omni molestia circa illam rem, vel ad illius restitutionem condemnandus, quod, quãdo fieri possit, dixi supra q. 33. & hoc casu conclude, quod dominium siue possessio, seu aliud interesse propter quod petitur restitutio plene probanda sunt, & omnes* concordare in hoc colligo ex Baldo in l. quod tempore. nu. 7. & 8. C. de resti. mil. & in terminis tradit Hos. in c. cum ex literis, ante finem de restitutione in integrũ.

Et ratio manifesta est, quia nullibi probatur, quod 15 qui vult vincere in petitorio, † vel possessorio debeat semiplenè tantum probare dominium vel possessionẽ suam, & facit in proposito nostro l. 2. C. de restitu. mil. ibi, scilicet domum ad se pertinere monstrauerit &c.

16 Secundus † casus est, quando non vtrunque iudiciũ in eodem libello cumulatum est, sed tantum iudicium rescindens agitur, & in quo si obtineatur nihilominus ad rescissorium postea deueniendum est. Sed vtrunque vno libello cumulari debet, & hoc iure Gallia semper vtitur. Bugnonius.

Et videtur hoc quoque casu, quòd plena probatio requiratur, prout tenuit Bal. in dicta l. quod tempore. nume. 7.

17 Ex eo quia iudicium rescindens † non habet se vti præparatorium ad rescissorium, sed vti causatiuum illius, & rescissorium est vti executiuum rescindentis, secundum ipsum.

Vnde cum probationes plenæ fieri debeant non in executione primi iudicij, sed in ipso primo iudicio, merito &c.

* In contrarium est communis* opinio, videlicet quod semiplena, & qualis qualis probatio sufficiat, quam tenent Petr. & Cyn. & sequitur etiam Iacob. Butrig. prout refert Bald. in dicta l. quod tempore. columna pen. versic. dicit autem. Cyn. & Alber. in dicta l. quod tempore. colum. pen. versic. dicit autem Cyn. * nume. 4. vbi Bald. & Alber. prælle. de communi* testantur. & Paul. de Castr. ibi colum. pen. versi. dicit autem Cynus, & in l. 1. nume. 3. C. de restit. mil. Alber. in d. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. numero 17. in * fine, vbi dicit, quod in hoc omnes concordant* ff. ex quibus caus. maiores. & Bellam. in cap. constitutus. sub nu. 15. ver. si verò actio &c. de resti. in integrum.

Pro qua communi adducitur primo l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quibus cau. maio. Sed parum facit, vt videri potest.

Secundò adducitur l. thesaurus. ff. ad exhib. sed ille quoque text. in diuersis terminis loquitur, videlicet in iuramento calumniæ, secundum glo. ibi, & diuersa 18 † vtique hæc iuramenta videntur, illud enim opinionis est, hoc autem per quod semiplena probatio inducitur est veritatis, secundum gl. in c. vltra tertiam, in verbo iuramentum, versi. dicas.

Tertiò, quia durum est, vt bis idem plenè probari debeat.

Ita Alberic. præallegat. Sed aduerte, quia stante illa opinione quod probatio facta in iudicio rescindente releuet etiam in rescissorio, de qua dicam Art. seq. & quam tenet idemmet Albe. vt ibi dicam ratio eius corruit.

Quartò, quia ita euenit in probatione filiationis in casu tituli. ff. de leg. præstand. vt l. filium. §. si quis. & §. pen. ff. eo. Sed aduerte, quia quo ad exprimendum de plena vel semiplena probatione ille text. parum facit. Præterea non sunt distincta hæc iudicia sicut illa, secundum Bal. præall. nu. 7.

Quintò per l. 3 §. ibidem. ff. de exhib. Sed ibi sumus in iudicio summario, hic verò in iudicio restitutionis principaliter intentatæ, quod cum causæ cognitione expediri debet &c. vt supra dixi q. 33.

Ego puto veram communem sententiam.

Primò per d. l. thesaurus. Cui non obstat, quod ego suprà dicebam, quia etiam si hoc iuramentum, vel alia qualis qualis probatio in hoc iudicio facienda sit, ne iudex dubitet de calumniosa petitione restitutionis in integrum, & ne frustra petatur ab eoque concedatur, tamen non potest dari ratio differentiæ, quare iuramentum hoc non sufficiat pro informatione animi ipsius iudicis, & tollendi omnem suspicionem ex animo eius, si sufficit illud de quo in d. cap. vltra tertiam. Præsertim cum illud in iudicio, quod principaliter agebatur sufficiat, hoc vero sit præstandum super iudicio restitutionis, non pro decisione causæ principalis, quæ agitur, id est, ipsius restitutionis, sed alterius postea agendæ.

Secundò placet mihi hæc conclusio, per illam rationem, qua supra conclusum fuit, quod admittitur læsus ad restitutionem in integrum ad appellandum, vel ad appellationem persequendã si doceat de bono iure suo saltem semiplenè, & hoc sufficit, vt dixi supra.

19 Qua conclusione retenta, † limita nisi ipse agens se astrinxisset ad hanc plenam probationem faciendam ponẽdo, s. se esse dominum, & dominium amisisse per absentiam eius &c. vt per Bellam. in d. cap. constit. nu. 15. versi. saluo. de restitu. in integrum. faciunt quæ dixi supra quæstione præceden. artic. fin. in fine, versicu. insuper &c.

Articulus IIII.

20 AD QVARTVM, † An scilicet probationes factæ in iudicio rescindente circa dominium vel aliud, faciant fidem in rescissorio absque alia probatione.

Distingue duos casus.

21 Primus est, † quando in iudicio restitutionis in integrum tantum summariè & semiplenè probatum fuit dominium &c. & sufficienter quo ad illud iudicium, secundum terminos conclusionis præcedẽtis & hoc casu * conclude secundum omnes* quod huiusmodi probatio non releuat in secundo iudicio s. rescissorio, in quo plena dominij, vel possessionis vel alterius interesse probatio requiritur. Et ita omnes allegãdi statim in casu seq. pro indubitabili præsupponunt hoc in isto casu. & in specie ita cõcludit Alb. in d. §. sed quod simpliciter, num. 17. in fine. & hoc omnino verum esse ait Bal. in d. nu. 9. & Bal. in l. qui proprio. §. item quæritur. ad finem. ff. de procur. & in terminis Host. & Io. Andr. in c. cum ex literis. col. pen. in fi. & sub ver. sed aliæ.

Et pro hoc est tex. in l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de lib. agn. & in l. si iudex. & ibi Alber. ff. de his, qui sunt

sunt sui &c. vbi melius probatur.

22 Et ratio clara est, quia in iudicio rei † vindicationis etiam vtilis requiritur plena probatio dominij, cum dominium sit sola causa & iustificatio actionis. §. 1. Instit. de actio. cum sua materia.

23 Secundus casus est, † quando in iudicio restitutionis in integrum plenè probatum est, de dominio &c.

Et hoc casu dubius est articulus.

Videtur enim quod probationes factæ in primo non probent, neque fidem faciant in secundo iudicio.

24 Primò, quia id quod probari non debet, † non releuat probantem, l. si duo. ff. de iur. & l. si quis libertatem. ff. de petit. hære.

Secundò, quia ita tenent doct. plerique, communiter Iacob. de Arena, & And. vt refert Albe. in dict. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nume. 18. ff. ex quib. cau. maio. & Alb. licet non ibi, alibi tamen hoc sequitur, videlicet in d. l. quod tempore. num. 4. ver. sed nunquid, & Pau. de Cast. ibi post Cynum, in versi. dicit autem Cynus, & acriter repræhendit Baldum, qui aliter tenuit contra Petrum, & Cynum, qui hoc tenuerunt in dicta l. quod tempore, & idem voluit Pau. de Cast. in l. nam & postea §. si minor. nu. 6. ff. de iureiur. & idem aperte tenet Bellam. in c. constitutus. nu. 17. de resti in integrum.

Contrarium tenent alij doctores magis communiter.* Bal. in d. l. quod tempore. num. 7. C. de resti. mil. & idem Bal. in l. qui proprio. §. item quæritur. ad finem. ff. de procurator. & Alber. in dicto §. sed quod simpliciter, hoc sibi contrarius tenuit. Idem voluit Innoc. in c. ex literis. de rest. in integrum. & post eum & ex mente eius sequuntur ibi Host. col. pen. in fin. D. Anto. nu. 39. ante finem, vbi latius declarat. Card. in ver. quocirca, quæst. 14. & idem Bellam. ibi nu. 12. & Guido Papius decis. 135. col. 2. ver. præterea videmus. & in summa hæc videtur magis communis opinio præsertim apud canonistas.

Pro qua facit & adducit in argu. l. si diligenter, ff. mand. puto quod inductio sit ibi in vers. item si, in illis verbis, nisi & reliquum mihi præstes.

Secundò, quia istæ probationes dominij sunt pertinentes ad vtrumque iudicium, ergo &c.

Pro concordia reperio Anchar. in cap. cum ex li-25 teris. ad finem ita dicentem, aut probationes † factæ in iudicio restitutionis in integrum tangunt merita causę iudicij rescissorij, & probant in hoc secundo iudicio rescissorio, aut non tangunt, & secus, & ait idem voluisse Cy. met. in d. l. quod tempore. in 6. & 7. quæst. & Io. Andr. ibi.

Sed aduertendum est, quod licet sit vera in se distinctio, tamen non est conueniens, quis enim dubitat quod si probationes non sunt pertinẽtes ad rescissorium non faciunt fidem in eo. Quinimò nos præsupponimus quod probatio ista sit facta circa dominium rei, vt in articulo constituimus dubium vnà cum doctoribus, vnde necesse est quod sint pertinentes semper, cum in rescissorio agatur de probatione dominij principaliter.

Ego igitur puto sic dicendum.

26 Aut probatio dominij † plene facta in iudicio rescindente, facta est formiter, hoc est, quod fuit citata pars ad respondendum capitulis super dominij probatione factis, ad dandum interrogatoria, exceptiones &c. & in summa factum est id totum quod fieri debuisset in iudicio rescissorio, & puto opinionem secundam canonistarum esse veriorem, & etiam æquiorem, quia longiores litium circuitus amputat, iuxta l. properandum. cum ibi notat. per scrib. C. de iudic.

27 Aut non est facta † formiter, & tunc puto veriorem sententiam Petr. Cyn. & aliorum Iuristarum. Ex eo quia abundans cautela actoris circa probationem dominij non debet nocere reo, qui cum non teneretur in iudicio restitutionis in integrum de eo disceptare, neque de discussione eius fuit requisitus, excusari iure optimo debet, si super probatione dominij iterum discuti vult in rescissorio.

Et ita tenẽdum puto, & pro primo membro in quo teneo firmiter opinionem Canonistarum, reperi postea glossam in l. 2. C. de ord. cogn. quæ videtur illam sententiam sequi, & miror quod illam doct. præfati non allegent.

28 His stantibus cautela erit, † quod reus non curet in primo iudicio restitutionis in integrum hanc quæstionem dominij tractare, & si requiratur vt respõdeat articulis, det interrogatoria, exceptiones &c. respondeat, quod non tenetur hanc quæstionem dominij in hoc iudicio peragere.

29 Quæri etiam iuxta † prædicta potest, an si intentatũ fuit remedium nullitatis, probatũ fuerit non de nullitate, sed de læsione, & de causa restitutionis in integrum, an obtineri possit?

Ponit hanc quæst. Anchar. in c. constitutus. nu. 6. de restit. in integ. & remittit se ad notata per Inno. in cap. cum cõtingat, de off. deleg. Vbi Inno. tenet quod non, & sequitur ibi Abb. in fine. post Io. de Lignano ibi. & dicit Abb. quod hoc dictum Innoc. quotidie allegari 30 solet, quòd nullitas † non includit in se iniustitiam, & & ita simpliciter notat ibi ex Inno. Felyn. ad finem, & simpliciter admittit.

Ea ratione omnes, quia non est probatum id quod in iudicium fuit deductum c. calumniam. de pœn. & l. eum quem temere. ff. de iudic.

Contrarium tamen tenent Vltramontani, vt refert Io. de Lign. & post eum Aba. in d. cap. cum contingit. ad finem. & hanc opinionem communem * dicit Cardin. Alexandrinus in cap. dilecto. in §. quæstio. de appellat.

31 Et allegatur pro hoc, quia quod nullum † est, iniustum dici potest, non enim dubium videtur, quod qui ritè secundum iura fecit, non iustè dicitur fecisse, quia non secundum ius.

32 Facit etiam alia communis opinio, quia † iudex aditus super nullitate potest reformare sententiam quò ad iniustitiam, de qua testatur Alexan. consi. 79 perspectis, sub nu. 1. lib. 2.

Ego puto æquiorem hanc secundam sententiam ad circuitum euitandum, licet prima videatur in puncto iuris verior, ex eo saltem, quia aliud est petitum, aliud est probatum, & si iudex ferret sententiam iuxta ea quæ probata essent, non ferret sententiam conformem libello, si verò conformem libello ferre vellet notoriè ex eisdem iniustitiam faceret. Et ideò æquitatem secundæ opinionis contra Innoc. & sequaces suaderem quod iudex sequeretur, quando reus non opposuit de impertinentia articulorum & probationum, quinimo tacitè consensit, quod fierent probationes super meritis restitutionis in integrum, quamuis illa petita non fuerit, aliàs deberet eum absoluere cum cõdemnatione expensarum ipsius actoris.

33 Retenta tamen † simpliciter opinione Inno. limita vt non procedat econtra, quia quod iniustum est dici potest quoque nullum, vt per Innoc. Abb. & Felyn. præalleg.

Sed aduerte, quia licet procedere possit hoc quo ad iniustitiam sententiæ, non tamen videtur commode aptari restitutioni in integrum, quæ iniustitiam 34 † sententiæ non præsupponit, sed errorem ipsius læsi. l. præfecti. ff. de minor.

Sed tene limitationem, quia si iusta causa subest restituendi in integrum ipsum læsum, ipsa sententia

35 †iniusta esse incipit, si non reuocatur ope restitutionis, & sic alij actus celebrati per minorem cum damno eius, & adde idē tenentem Bart. in l. Carmelia nu. 4. ff. de iur. patr. & pro hoc est text. in l. verum. §. ex facto. ff. de minor.

SVMMARIA.

1 *Sententia restitutionis in integrum an sit interlocutoria, vel diffinitiua.*
2 *Quid si restitutio est petita aduersus sententiam, vel contractum?*
4 *Sententia ista ad quid se extendere & quid continere debeat?*
5 *Sententia ista per omnia debet esse conformis libello, in quo petita est restitutio.*
6 *Sententia qualibet debet esse conformis libello regulariter.*
7 *Iudex restitutionis debet scire quid petitum est rescindi in libello.*
8 *Iudex debet pronunciare super vno vel vtroque iudicio rescindenti vel rescissorio, prout vel vnum tantum institutum est, vel ambo cumulata sunt.*
9 *Iudex restitutionis non condemnat vel absoluit, declarat.*
Restitutionis sententia debet continere, lesum reponendum esse in pristinum statum.
10 *In sententia hac potest iudex etiam rem ipsam adiudicare quandoque, & quando.*
11 *Restitutionis iudex an possit pronunciare super meritis causæ principalis.*
12 *Restitutus an dicatur quis si restitutio fuit incidenter petita, & sententia lata est in fauorem suum in causa principali.*
13 *Iudex an debeat dicere quòd ipse restituit, an verò pronunciare restituendum.*
15 *Delegatus licet non restituat contra sententiā propriam, potest tamen pronuntiare restituendum.*
16 *Sententia an sit necessaria regulariter in hoc iudicio restitutionis.*
17 *Quid de Stylo Rota quando constat quòd restitutio concedenda venit.*
18 *Quid in restitutione petita per modum exceptionis vel replicationis.*
19 *Sententia restitutionis debet esse infirmatoria vel confirmatoria prima.*
20 *Sententia restitutionis non est necesse quod feratur in præsentia ipsius minoris.*
21 *Restitutio in integrum regulariter est producenda dummodo non constet ex actis suæ curiæ, quòd actor fuit restitutus.*
22 *Si in rescripto dicatur s. in integrum restituatur, dicatur orator restitutus, regula quòd non.*
23 *Et an procedat, si pars fuit citata ad dicendum contra commissionem.*
24 *Et an procedat in beneficialibus.*
26 *Restitutio dum pendet, suspenditur interim executio.*
26 *Sublimitatur dupliciter illud de beneficialibus, vt plenius sub nu. 26. & 27.*

QVAESTIO XL.

De sententia, quæ super hoc iudicio restitutionis in integrum ferenda est.

CONGRVE Nunc sequitur videre de sententia quæ ferenda venit super hoc iudicio restitutionis in integrum, postquam de probationibus in eo faciendis satis supra proximè tractatum fuit. Sed quoniam quęstio hęc nullam pœnæ difficultatem habet, breuiter hisce 7. Articulis, & pro maiori parte absque aliqua disputatione absoluetur.

Primò, An hæc sententia sit interlocutoria vel diffinitiua.

Secundò, Quid continere debeat hæc sententia, & ad quid se extendere potest iudex.

Tertiò, An super meritis causæ principalis iudex pronunciare possit.

Quartò, Si restitutio in integrum incidenter petita sit, an sufficiat pronunciare in fauorem petentis in causa principali tantum, & dicatur in consequentiam restitutus?

Quintò, An iudex debeat dicere ego te restituo, an verò sufficiat pronunciare restituendum.

Sextò, An restitutionis sententia semper necessaria sit in hoc iudicio, & quædam alia notabilia.

Septimò, Si in rescripto dicatur quod restituatur in integrum, an orator dicatur restitutus, an verò restituendus prout iuris fuerit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet hæc sententia restitutionis in integrum sit interlocutoria, vel diffinitiua.

Ponit Felyn. in rubri. de re iudi. numero 18. in fine, & allegat duo dicta Bellameræ, vnum est decisio, 217. exceptio, vbi dicit, quòd ista sententia quibusdam visa est interlocutoria, & ipse Bellame. non contradicit.

Aliud est decisi. 417. cle. appellanti, vbi dicit quod cle. appellanti, non habet locum in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, qualis est interlocutoria, quæ fertur super attentatis, & quæ fertur super restitutione in integrum ad appellandum. & cum his dictis pertransit Felyn.

Ego autem puto sic dicendum.

2 Aut † petita est restitutio incidenter per viam exceptionis vel replicationis, & tunc cum restitutionis sententia non fit per se necessaria, sed tantum sufficiat pronunciare super negotio principali, vt dicam infra eodem artic. 4. non videtur iste casus cadere in quæstionem, si vero iudex vellet pronunciare separatim super exceptione vel replicatione restitutionis, dico quod si separatim hoc faciat à sententia super negotio principali ferenda, dicetur interlocutoria, sed talis quæ habeat vim diffinitiuæ, cum super exceptione peremptoria lata sit, & sic vno modo procedet decis. Bellam. 417.

3 Aut † petita est restitutio principaliter, & tunc aut aduersus contractum, vel præscriptionem, vel alia extraiudicialia, & dic quod hæc sententia dicatur diffinitiua, & nullibi contrarium legi, neque decisiones Bellameræ obstant, quia loquuntur in sequenti casu.

Aut aduersus sententiam, vel alia iudicialia, & tunc aut aduersus ipsam rem iudicatam, & dic quòd erit diffinitiua, aut aduersus ipsos actus iudiciales concernētes potius processum, & ordinem iudicij, quàm ipsius sententiæ vim & effectū, & tunc non est dubium, quin sit interlocutoria, & sic poterit vno modo procedere alia decis. Bellam. 217.

Aut

Aut aduersus terminos iudiciales spectantes ad vires & transitum sententiæ in rem iudicatam, videlicet aduersus lapsum temporis ad appellãdum, vel aduersus lapsum fatalium, & tunc dico quod erit interlocutoria habens vim diffinitiuæ, vt dicit Bellam.d.decis. 417. Quia, vt manifestum est, nimis præiudicialis est ipsi causæ principali. & ideo appellari ab eo potest hoc casu sicut à diffinitiua &c: vt per Bellam.præalle.

Articulus II.

4 AD SECVNDVM, † Quid scilicet continere debeat hæc sententia, & ad quid se extẽdere debeat.

Conclusio vera sit, quod per omnia debet esse con-5 formis libello † in quo petita est restitutio, vt vult Angel.in l.qui absente.C.de procura.& idem in l.cum te minorem.nu.4.C.si adu.rem iudi.& Alberi.in d.§.sed quod simpliciter.l.ab hostibus.nu.18.in fin.ff.ex quibus caus.maior.& in l.quod tempore.nu.4.C.de resti. milit.

Et hoc firmatur regula vulgata, quod sentẽtia quæ-6 libet debet esse conformis libello. † l.fi.ff.de fidei.liber.l.vt fundus.ff.communi diuidun.cum simil.

Ex qua conclusione infertur ad plura dicta particularia in proposito.

7 Et primò infertur generaliter, † quod vt sciatur quid iudex in sententia decidere debeat & diffinire, debet scire quid debeat peti in libello restitutionis in integrum, ita Ang.in d.l.qui absente.C.de procu.& quantum ad hoc recurre ad ea quæ dixi supra latissimè q. 35.art.2.& arti.seq.vbi egi quomodo concipi debeat libellus restitutionis in integr.

8 Secundò † infertur specialius, quod si in libello petitum & imploratum est officium iudicis rescindens tantum, iudex pronunciare debet tantum super iudicio restitutionis in integrum, non autem super restitutione rei. Si vero vtrunque iudicium in libello cumulatum est, tunc si super vtroque facta est plena probatio, & idonea ad victoriam pro ipsius rei recuperatione, vna & eadem sententia condemnari reus ad rei restitutionem, prout seruat Curia Romana, vt dixi supra dicta quæst.33.& dixit Ange.in d.l.cum te minorem.nu.4.C.si adu.rem iud.

8 Infertur etiam tertio, † quod per hoc determinabitur clarius illud quod dicebant antiqui, non posse scilicet iudicem restitutionis in integrum condemnare vel absoluere, sed id tantum rescindere, cuius rescissio petitur, nam limitabitur nisi aliter ex tenore libelli colligatur licitum fore iudici, ita Bald.post Iac.Butr. in l.fi.nu.3.C.si ex falsis.

9 Quarto † inferas tu, quod quia regulariter in libello debet concludi eum qui restitutionem petit, debere reponi in eo pristino statu, in quo erat ante læsionem, similiter sententia regulariter hoc ipsum continebit, quod scilicet reponet ipsum actorem in eo statu in quo erat antequam læsus fuisset, secundum Ang. ita notab.docentem in d.l.cum te minorem.nu.4.C.si adu.rem iud.

10 Quinto † ex prædictis decidi potest illa controuersia an si petita est tantum restitutio in integrum, non autem restitui, & sumus in casu quo ista duo iudicia possunt cumulari, probato plenè dominio in hoc iudicio rescindente, possit iudex ex officio suo etiam rem adiudicare, in qua quidam tenuerunt quod sic, vt tenuit Io.Fabri in §.cursus.Instit.de actio. Alij vero contra, vt Cyn.& Petr.in d.l.quod tempore, vt refert & sequitur Bellamer.in cap.constitutus.num.15.versic.sed quid si petens.de resti.in integr. ea ratione, quia super non petitis non potest ferri sententia, & ad contraria respondet, vt per eum. & tu ita teneas, per ea quæ dicta sunt proximè & præsertim versic.2.infertur.

Articulus III.

11 AD TERTIVM, † An scilicet iudex restitutionis in integrum possit pronunciare super meritis causæ principalis.

Videtur quod sic.

Primò exemplo iudicis appellationis, & videtur valere argumentum, per l.præses.ff.de minor.

Secundò per ea quæ notant Innoc. Host.Io.Andr. & alij communiter in c.pen.vbi per Anchar.nu.6.de rest.in integr. videlicet quod coram iudice restitutionis potest peti rem petitam adiudicari &c.

Contrarium tenet post antiquos de quibus ibi Benedict.de Plumb.in repet.l.qui agnitis.nume.35.ff.de except.& Signor.de Homod.in l.nam & postea §.si minor.ff.de iureiurando.nu.31. Et ego verum puto, quando non fuit hoc specialiter in libello petitum, & ita procedunt Innoc.Io.Andr.Host.& alij in d.c.pen. præsupponentes videlicet, quod in libello petitum fuerit &c.

Ad exemplum appellationis respon. potest, vt per Signor.de Hom.præall.& per Benedi.de Plumb.in d. l.qui agnitis. Mihi placet inter alia dicere, quod ex eo ita accidit in appellatione, quia appellatio rescindit sententiam prætextu iniustitiæ ipsius sentẽtiæ, & consequenter iudex appellationis est in consequentiam iudex causæ principalis, non sic in restitutione in integrum, quæ non hoc prætextu petitur, sed ex eo quod vel lapsus ætate sit, vel iusto impedimento detentus qui eam petit &c. vt l.præfecti.ff.de minor. vnde licet iustum sit quod actor restituatur prædictis de causis, non tamen sequitur, ergo sententia contra eum lata fuit iniquè vel æquè lata, & sic non est necesse iudici deuenire ad merita causæ principalis, sicut in appellatione.& hoc sensit Aretin.in l.1.in §.notabil.C.si adu. liber.

Articulus IIII.

12 AD QVARTVM, † An si restitutio in integrum incidenter petitur, sufficiat pronunciare in fauorem petentis in causa principali tantum, ita vt dicatur in consequentiam restitutus.

Quidam dixerunt quod non, per ea quæ notantur per Bartol.& Alex.in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran.

Sed contrarium concludit Bero.latè in consil.120. per totum lib.3.& mihi placet, rationibus de quibus per eum latè.

Et ad allegata in contrarium respon. quod si aduertatur bene, Bart.& Alex. non dicunt hoc in d.§.si minor. Cuius quidem Bartoli veram intentionem circa hoc de restitutione incidenter petita, ego declaraui aliàs supra q.34.art.4.

Articulus V.

13 AD QVINTVM, † An scilicet iudex debeat dicere quod ipse in integrum restituit, an vero sufficiat, quod pronunciet restituendum.

Videtur quod sufficiat, si pronunciat restituẽdum: prout voluit Bald.in l.1.C.si aduer.lib.nu. & ibi Aret. dicit hanc esse æquiorem sententiam, & idem vult Bertrand.consil.312.nu.3.& 4.lib.1.& Barbat.in cap. cum non ignoretis.nu.37.de offic.legat.

Contrarium tenet singu.Bald.in l.cum iudex.nu.8. C.de sentẽ.post Butrig.ibi, & vult etiam Bart.in d.l.1. C.si adu.lib.& dicit Bald.præalleg. quod si iudex fecerit fieri consilium super hoc an minor debeat restitui in tali casu, iudex debet pronunciare, ego te restituo; vel sic,

vel sic,ego pronuncio,vt in cōsilio continetur.& hanc communem esse ait Alexand.in l.1.§. si quis ita.ff.de verb.oblig.

Ego puto veriorem hanc secundam opinionem,& tenendam.

Primò per id quod dicunt doct.communiter,scilicet,quod licet arbiter† non possit in integrum restituere, potest tamen pronunciare in integrum restituendum,vt per doctor.communiter concludi, testatur Fulg.in l.fin.C.vbi & apud quem,nu.2.& ego dixi plenè supra.

Secundò,per id quod in simili dicit Abb.in consil. 87.dico,ad finem lib.1.& in c.studuisti.nu.30.de offi. legat.videlicet,quod licet † delegatus à principe non possit in integrum restituere aduersus sententiam propriam,secundum vnam opinionem, potest tamē pronunciare restituendum, & remittere causam ad pontificem,& interim supersedere in executione, vt dixit Abb.consil.89.lib.1.& idem in cap.studuisti.de offic. leg.vnde necessarium est, quod pronūciare restituendum,nō sit idem,quod in integrum restituere, in tantum,vt si restitutionis sententia cōcepta esset per hæc verba pronuncio restituendum,non diceretur restitutionem in integrum concessisse.

Articulus VI.

16 AD SEXTVM,†An scilicet in hoc iudicio restitutionis in integrum sit semper necessaria sententia.

Regula sit quod sic, vt doct. omnes vbiq; concludūt,& præsertim in l.1.C.si adu.lib. & alibi,vbi supra.

17 Limita primò, † vt non procedat de stylo Rotæ quādo clarum est, quod is qui petit restitutionem venit restituendus.tunc enim habetur pro restituto absque alia restitutione, & proceditur in negotio principali.Verall.1.256.quod limita, vt per eundem 1.261.

18 Limita † secundò, in restitutione petita incidenter per modum exceptionis,vel replicationis, nam si cognita causa oppositæ restitutionis iudex pronunciet in fauorem eius qui restitutionem petiit super negotio principali, sufficit, & dicetur ille virtualiter in integrum restitutus,Bero.consil.120.per totum.libr.3. & dixi supra eod.art.4.

Incidunt quoque alia notabi. in hac materia huius quæstionis,quæ non cadunt sub speciali articulo, vnde hic libuit annotare.

19 Nota igitur primò , † quod sententia restitutionis in integrum debet esse infirmatoria, vel confirmatoria primæ sicut accidit in appellatione,vt dixit Doct. Ant.in c.ex literis.nu.11.de rest.in integr.

Sed tu dic,quod hoc procedit aliter, quàm appellatio,vt declaraui proxime,articulo tertio.versic.mihi placet.

20 Nota secundò,†quod sententia restitutionis in integrum nō est necesse,quod feratur in præsentia ipsius minoris.Iacob.de S.Georg.in l.1.nu.5.C.si adu.lib.

21 Nota † tertiò,quod restitutio in integrum regulariter est producenda, dummodo non constet ex actis suæ curiæ ipsi iudici quod actor fuit restitutus, tunc enim non requiritur aliqua productio.Signor.de Homod.consil.222.nu.9 qui tangit etiam an possit produci post conclusionem in causa, & pertransit, vt prædixi.

Articulus VII.

22 AD SEPTIMVM,†An si in rescripto dicatur,in integrum restituatur,dicatur orator in integrum restitutus,an vero restituendus prout iuris fuerit.

Et quod restituendus intelligatur prout iuris fuerit,dicit sing. Host.in cap.cum ex literis.col.3.versic. non obstante.de restit.in integr. & idem Io. Andr.ibi col.1.in fi.& Vestr.lib.8.c.3.num.13.& Verall.1.349. Ex eo quia restitutio cum causæ cognitione concedi debet, non autem sic ex abrupto ad simplicem partis petitionem.& verissimum puto.

23 Limitando tamē dupliciter, †primò ex mente Belamer.in d.c.cum ex literis.nu.2.in 2.oppos.vt scilicet procedat quando pars non fuit citata ad dicendum contra commissionem , sed si fuit citata, & fuerit obtenta commissio in contradictorio , secus:nisi ex euidenti iniustitia postea contrarium appareret, quia tunc commissio veniret reformanda,quod nota.

24 Limita secundo†in beneficialibus,in quibus signatura consueuit causam restitutionis non committere, sed ipsam restitutionem gratiose concedere , ast cum magno moderamine, videlicet constito de bono iure petētis,& cum clausula,parito iudicato,ita Vestr.libr. 8.c.3.num.9.post Aegid.decis.38.& Staphil.car.163. versi.si verò , per quam clausulam importabitur quod orator omittat possessionem , restituat fructus, & soluat expensas.c.fi.de rest.spoliat.clem.vt calumniis,de re iud.cum simi.vt per Vestr.præall.

Sed videtur obstare regula,quod restitutio in integrum dum pendet,suspenditur†executio,C.de rest.in integr.postul.vbi gl.& doct.& dicam plenissimè infra q.42.& 43.

25 Sed aduerte,quia non procedit illa regula, quando restitutio ex gratia mera conceditur, vt ibi dicam, & prout accidit,quando conceditur in beneficialibus,vt ibi etiam tangam.

26 Sublimita † tamen,vt rigor prædictus nō procedat in vna sententia lata per audientiam contradictarum, nam in illa orator solum debet reficere expensas virtute dictæ clausulæ,vt per Vestr.præalleg.nu.10.Dum tamen non sit lata nisi vna, si autem duæ pluresue, secus esset.

27 Sublimita†secūdò rigorem d.clausulæ, nisi orator allegaret pro causa suæ petitionis paupertatem:nam tunc signatura concederet restitutionem cum sola clausula omissa possessione,& reseruatis fructibus , & expensis in fine litis , sed cum clausula prout de iure, ita post Staphil.vbi ibi,Vestr.præall.libr.8.c.3.nu.11.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an aliquid operetur antequam petita sit.& nu.9.*
2 *Restitutionem qui obtinere potest non dicitur re exclusus.*
3 *Restitutionis in integrum ius vendi potest.*
4 *Et in venditione ista habet locum ius retractus municipalis.*
5 *In compensationem venit omne quod debetur etiamsi naturaliter tantum debeatur.*
6 *Addictio bonorum non cessat,licet is qui repudiauit restitui possit.*
7 *Minor & fideiussor eius antequam restituantur , non sentiunt aliquod beneficium restitutionis.*
8 *Restitutio quæ fit iure speciali , non est in consideratione antequam obtineatur.*
11 *Statutum loquens de habente rem non intelligitur de eo qui ad rem habendam restitui potest.*
12 *Per restitutionem quod recuperari potest,an possit dici de patrimonio nostro.*
13 *Is à quo per restitutionem in integrum res euinci potest an interim dicatur esse in bona fide, ita vt præscribere possit.& nu.15.*
14 *Et an interim faciat fructus suos,& nu.38.*

16 Ma

16 *Mala fides præsumpta quæ dicatur.*
17 *Restitutio in integrum antequam petita sit, an sit in consideratione quo ad dispositionem l.post rem ff.de transact & nu.18.*
19 *Et an sit in consideratione quo ad dispositionem l.quandiu.ff de acquir.hære. & sic.*
20 *Spes restitutionis in integrum, an impediat interim substitutum vulgarem?*
21 *Quid si restitutio non potest obtineri absque remedio prætoris viui.*
23 *Restitutio potest considerari prout ex tunc, & pro vt ex nunc,& quomodo declaratur.*
24 *Quid si restitutio potest obtineri absque remedio prætoris viui.*
25 *Hæredes duo insolidum esse non possunt.*
26 *Voluntatis mutatio non præsumitur, nisi probetur.*
27 *Substitutus admittitur si institutus nolit esse hæres etiam si possit.*
28 *Hæres semel potest desinere esse hæres ex dispositione legis, quando aufertur vni & affertur alteri ex eius dispositione.*
29 *Per restitutionem in integrum quod recuperari potest, an compensari possit. quod non nu. 35.*
30 *Restitutionis in integrum auxilio quod recuperari potest, potest dici naturaliter debitum.*
31 *Per restitutionem in integrum quod recuperari potest nondicitur abesse à bonis nostris.*
32 *In compensationibus potius effectus debiti, quàm iuris fictio, & non compensatur quod per fictionem iuris debetur.*
33 *In restitutione in integrum idem est ipso iure deberi,& cum effectu deberi.*
34 *Officio iudicis quod debetur, ita tamen vt interpellatio iudicis necessaria sit non habetur in consideratione.*
35 *Conclusio de qua supra nu. 29 an procedat quando ad recuperationem rei competeret quoque aliud remedium ordinarium.*
36 *Et an si restitutio competeret absque remedio prætoris viui.*
38 *Restitutionis in integrum ope quando ab aliquo res euinci potest, an ille interim faciat fructus suos.*
39 *Infamis redditus per sententiam latam ex falsis probationibus, an si restitui potest, interim dicatur infamis, & 40.*
41 *Restitutio in integrum competens minori operatur quod aduersarius eius possit interim rem præscribere.*
42 *In bona fide qui non est, id est, qui dubitat debeatur ei res quam possidet, nihilominus præscribit.*

QVAESTIO XLI.

Incipit de effectibus restitutionis in integrum. Et imprimis de effectibus eius antequam petatur.

SVPEREST vltima particula huius primæ partis principalis, quæ quidem de effectibus restitutionis in integr. plenissimè tractat vsque ad finẽ, per has decem, quæst. seq. In quibus (vt perpetuum ordinem propositum persequar) imprimis agam de effectibus restitutionis antequam petita sit, & hoc per hanc vnicam dumtaxat quæst. Deinde de effectibus illius postquã petita est, antequam tamen obtenta sit, & hoc per 3. quæstiones sequentes. Demum de effectibus illius postquam obtenta est, & de hoc vsque ad finem huius primæ partis. Hæc autem prima quæstio breuis est, & facilis in sua materia, & ideo hisce paucis articulis, & vt plurimum absque dubitatione absolui potest.

Primò, An restitutio in integrum aliquid regulariter operetur, antequam petita sit.

Secũdò, An id quod per restitutionem in integrum recuperari potest, possit dici aliquo modo nostrum vel in patrimonio nostro, vel nobis debitum &c.

Tertiò, An è contra, is, à quo euinci potest res per restitutionem in integrum, interim dicatur in bona fide esse, ita vt præscribere possit facere fructus suos, &c.

Quartò, An restitutio in integrum sit in consideratione aliqua, quo ad dispositionem l. post rem ff. de transact.& l.quandiu.la. . . ff.de acquir.hæred.

Quintò, An id quod potest per restitutionem in integrum recuperari, compensari possit.

Sextò, An spes ista restitutionis in integrum aliquid aliud singulariter contra prædictam regulam operetur.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet restitutio in integrum aliquid regulariter operetur, antequam petita sit.

Videtur quod sic.

Primò per l.nemo.ff.de rest.in integr.vbi dicitur, 2 quod non dicitur re exclusus, † quem prætor se restituturum in integrum pollicetur.

Secundò, quia ius restitutionis in integrum vendi 3 potest, † vt post gl.in l.ex pluribus.ff.de administrat. tutor.& Bartol.in d.l.nemo.ff.de resti.in integr.plenè tradit Tiraquell.in tract.de vtr.retr.par.1.§.32.nu.71.

4 Quinimò in tali venditione † habet locum ius retractus municipalis siue sanguinis, vt per Tiraqu.præalleg.num.71.dum notab.dicit, quod consanguineus minoris poterit retrahere tale ius restitutionis ad recuperandum fundum à minore male venditum, quod est multum singul. Ergo spes restitutionis in integrum regulariter aliquid operatur, etiam antequam petatur.

In contrarium faciunt multa.

Primò quod tradit Innoc.in c.pastoralis.in princ. de caus. poss. & propr. videlicet, quod non dicitur posse fieri, quod per beneficium restitutionis in integrum fieri potest, cum concordan. per Tiraqu.d.§.32. nume.59.

Secundò facit l. sed etsi fine.§.sed quod Papinianus.ff.de minor.& ibi doctor. & quod notant doctor. communiter in l.1.ff.de vulgar.in primo effectu, videlicet quod spes restitutionis in integrum non impedit substitutum vulgarem, quominus admittatur, & dicam infra eod.art.4.

Tertiò facit, l.fi.§.fi.ff.de cond.indebit. & quod ibi doct.communiter notant, videlicet, quod spes restitutionis in integrum non venit in compensationem vt dicam plenè infra arti.5. Atqui in compensationem 5 venit omne† quod aliquo modo debetur etiam naturaliter tantum, vt l.etiam.ff.de compensati.ergo &c.

Quartò facit, l.intercidit.ff.de cond.& dem.intelligendo, vt dicam infra in 2.part.circa finem, vbi de restitutionis gratiosæ effectibus.

Quintò facit l.4.§.1.ff.de fideic.libr.& §.2.si is qui 6 Institu.de eo cui lib.causa bon.adiic.videlicet, †quod cõstitutio Diui Antonini de adictione bonorum non cessat, licet is qui repudiauit possit in integrum restitui ad hæreditatem adeundam.vt per Curt.l.testamento.C.de impe.

Sextò facit regula l. exceptiones.la 2.in fi.ff.de ex7 cept.vbi dicitur quod non solum fideiussor† minoris, sed neque ipse minor sentit auxilium restitutionis in integrum antequam restituatur.

Septimò

Septimò facit, quod dicit Dec. in c. clerici. nu. 18. 8 de iud. vbi scribit,† quod restitutio quæ fit iure speciali contra ius commune, non est in consideratione antequam obtineatur per d. l. 4. §. 1. & ibi Bartol. ff. de fideicom. lib.

Octauò demum ita firmat Ias. post aliquam disputationem in l. non quocunque. §. si ex bonis. nu. 10. & 11. ff. de leg. 1. Quid igitur?

Ego puto sic dicendum.

Aut quærimus an restitutio in integrum antequam petatur operetur aliquid quo ad repetitionem in pristinum statum, & alios eius effectus, & dico quod nó, & ista sit regula vera, quæ ex præall. rationibus & authoritatibus colligitur, & ita facias conclusionem regulariter.

10 Aut quærimus† an sit in consideratione quo ad aliquid tanquam quod rationabiliter & verisimiliter fieri & euenire possit, non autem quod adhuc euenerit, & aliquid adhuc operetur, & tũc dico quod sic: prout loquuntur adducta pro prima sententia. & ratio est, quia id quod euenire potest iure speciali, & sic contra regulas iuris communis, non est in consideratione antequam eueniat quoad eius effectum licet possit sperari quo ad futurum euentum, vt per Bart. & Ias. præal. & sic potest satisfieri contrariis, specialiter tamen ad vtrunque responden do.

11 Ad primum dici potest, quod in d. l. nemo, † illud dicitur per fictionem, & ideo statutum loquens de habente rem, non intelligitur de habente ius petendi restitutionem in integrum ad illam, vt per Barto. in d. l. nemo. & confirmatur exemplo exceptionis. nam dicitur aliàs quod idem est actionem non habere, & habere sed per exceptionem excludi posse, vt l. nihil interest. ff. de regu. iur. & tamen vtique interest, vt princ. §. 1. & seq. per totum.

Ad secundum dici potest, quod vendi potest illa spes quæ euenire potest quandoque, sed non sequitur, ergo illa spes interim aliquid operatur, vt dixi supra in conclus.

Articulus II.

12 AD SECVNDVM, † An scilicet id quod per in integrum restit. recuperari potest, possit dici nostrum, vel de patrimonio nostro, vel nobis debitũ &c.

Et quantum ad hoc an possit dici nostrum vel de patrimonio nostro, reperio doctores communiter* tenentes, quod nó, quos tu colliges ex Tiraq. de vtr. retr. in 1. par. §. 32. gl. vnica, nu. 58. & seq. latissimè.

Quantum vero ad hoc, an possit dici aliquo modo nobis debitum, potest dubitari. etsi enim quod debetur saltem naturaliter, compensetur, & quod per restitutionem recuperari potest, non compensetur, & dixi proximo. art. versic. 3. facit, & sic non videatur aliquo modo debitum.

Reperio tamen Salyc. in d. l. fi. §. fi. ff. de cõd. indeb. quod peti potest per restitutionem in integrum non potest dici indebitum. Sed quicquid sit, tene quod nó potest dici propriè & verè debitum, neque naturaliter, neque ciuiliter, sed spe tantum, quæ tamen spes quousque ad effectum non perducitur, nihil operari potest, consequenter neque actionem aliquam, & propterea neque debitum.

Articulus III.

13 AD TERTIVM, † An scilicet econtra is, à quo euinci potest res ope restitutionis in integrum, interim dicatur in bona fide esse ita vt præscribere possit, & facere fructus suos &c.

14 Quantum vero ad illud, an interim faciat † fructus suos, dic vt infra eodem artic. finali, vel si magis placet aliàs repone hic.

15 Et quantum ad hoc an præscribere possit, † reperio Barbat. in cap. apostolicæ. nu. 13. de donat. concludentem quod sic, spatio scilicet 30. annorum.

Et ad considerationem illam quæ fieri posset, de mala fide, respondet quod ista nó potest dici mala fides, licet possessor sciat, quod ab eo euinci possit illa res ope restitutionis in integrum, non enim erit mala fides vera, sed præsumpta.

Sed aduertendum est, quod quantum ad malam fi- 16 dem quod præsumpta dici debeat, † non vera, hoc falsum puto, quia data scientia boni iuris alterius ad rem quæ possidetur, possessor in mala fide necessario dicitur constitutus verè & realiter, præsumptè vero diceretur, quando licet non esset in bona fide, non tamen esset expresse in mala, idest, quãdo esset dubius de bono iure alterius, quæ tertia species, scilicet non bonæ fidei, licet non malæ in iure reperitur considerata, vt eleganter per Ias. in l. 3. §. genera. num. 19. ff. de acquir. possess. ita colligens ex glossa ibi, & quæ præscriptionem non impedit, si superueniat, vt dicit Iaso. ibi esse communem * sententiam post Alex. aliosque, de quibus ibi. Vnde cum istam dubietatem nos nó præsupponamus, sed immo certam scientiam de restitutione in integrum alteri competenti, meritò veram malam fidem possidentis non præsumptam dicere debemus.

Ego breuiter sic dicendum puto.

Aut possessor dubitat, an res illa euinci possit ab eo ope restitutionis in integrum, & dico quod non erit in mala fide vera, & præscribet interim, & ita bene procedet conclusio Barbatiæ.

Aut non dubitat, sed certus est, quod ab eo euinci potest, putà quia permutauit rem cũ minore. & ipsemet cognoscit, quod minor est læsus grauiter, & tunc, Aut loquimur in foro fori, & dico quod præscribit, quia nullum ius realiter competit ipsi aduersario, donec prætor viuus illi non tribuit per actualem concessionem restitutionis in integrum.

Aut loquimur in foro poli, & tunc dico, quod si loquimur quantum ad hoc an teneatur supplere iustum pretium, & puto quod sic, per ea quæ tradunt Moder. & in specie Cagn. in repet. l. secundæ. C. de rescinden. vendit. & sic iuri petendi iustum pretium saltem per denunciationem euangelicam non præscribetur aliquo spatio temporis. An verò quãtum ad hoc, vt molestari ei amplius illa res nó possit, & dico quod præscribet, quia præscribet quadriennio quod datur læso ad petendam restitutionem, in quo non solet distingui, an possidens sciat, vel nesciat, quod minori competat ius petendi restitutionem in integrum, sed hoc an ipse minor vel maior læsi hoc sciant vt dixi suprà plenissimè quæst. 20. articul. 4. & hæc intelligo quo ad eum qui rem vendidit vel permutauit, & læsus est, quo vero ad tertium dominum, dico indistinctè, quod præscriptio curret.

Articulus IIII.

17 AD QVARTVM, † An scilicet restitutio in integrum antequam petita sit, sit in consideratione quo ad dispositionem l. post rem. ff. de transactio, & l. quandiu. la 1. ff. de acquir. hæred.

18 Quantum attinet ad primum† quæritur de hoc, an timor restitutionis in integrum sit tanti momenti, & adeo iustus, vt ille qui transigit super re iudicata hoc timore ductus, dicatur potuisse transigere.

Videtur quod sic, prout tenuit Fulgos. in d. l. post rem. ff. de transact.

Contra

Contrarium concludunt alij communiter.* Alex. & Ang. in l. eleganter. in princ. ff. de cond. indeb. refert & tenet Ias. in d. l. post rem. nu. fi. & de communi testatur * Bero. consil. 187. num. 54. lib. 1. & sequitur etiam Crot. consil. 235. nu. 29. lib. 2.

Ego puto sic dicendum, quod aut iste timor & causa transigendi fuit ex eo solum quia competebat aduersario restitutio in integrum, & sic timore litis existentis, quæ non existebat, & dico quod secunda opinio verior est, quia nulla lis aderat, à qua possit dici recessum, prout est natura transactionis.

Aut causa transigendi fuit timor futuræ litis, quæ moueri poterat ex capite restitutionis in integrum aduersus rem iudicatam & resciſsionem illius, & tunc dico eatenus valebit transactio quatenus transigi potest super liquido & rebus decisis timore futuræ litis, de quo per doctor. in d. l. post rem.

Vnde puto aduertendum aduocato eius qui trahit aduersarium ad secum transigẽdum super rebus iudicatis, vt faciat exprimi, quod cum super dictis rebus decisis & iudicatis futura esset cõtrouersia, & lis causa & occasione restitutionis in integrum petendæ aduersus dictas res iudicatas, ideo ad infrascriptam trãsactionem deuenerunt &c. & hoc modo puto quod opinio Fulgos. optimè procederet, & transactio sustinenda esset.

19 Quantum autem attinet † ad secundum, de dicta l. quamdiu.

20 Quæritur solenniter à doctor. passim, an † restitutio in integrum competens minori vel maiori aduersus repudiatam vel non aditam tempestiuè hæreditatem antequam petatur impediat prætextu hoc quod adiri adhuc possit hæreditas ex capite restitutionis in integrum substitutum vulgarem quo minus ipse subintrare & adire possit, & quia pulchra quæstio est.

Distingue duos casus.

21 Primus casus est, † quando restitutio in integrum non potest obtineri absque remedio prætoris viui.

Et videtur, quod nihilominus vulgaris substitutio interim non habeat locum, & sic ista spes restitutionis in integrum impediat substitutum adire. Per l. non quæcunque. §. 1. ff. de legat. 1. & per l. intercidit. ff. de cond. & demonstr.

Sed contra est veritas. text. est expressus in l. sed etsi fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. Item alius text. in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. eodem. & ratio est, quia restitutio in integrum non facit quem hæredem. d. §. sed quod Papinianus. & per hæc iura ita concludunt doctor. communiter * in d. l. quandiu, prout dicit Ias. in l. 1. ff. de vulga. in primo effan princ. & ibi etiam Barto. & alij omnes, & Bero. in cap. Raynut. nu. 352. de testamen. & ita tenendum est pro conclusione regulariter.

Ad contraria sic respon. secundum doctores, quod in dictis ll. agitur de restitutione in integrum quæ à principe conceditur ex gratia, & quæ cum regulariter soleat ab ipsis ex benignitate concedi, non mirum si parit effectum spe tantum, antequam petatur, sed aduertendum est, quod immo dicitur minus considerabilis spes huius restitutionis, quàm restitutionis quæ

22 ex iustitia concedẽda venit, & ideo † solet dici impossibile illud quod pẽdet à mera gratia principis, vt dicam infra circa restitutionem gratiosam, quæst. . . artic. . .

Vnde melius respon. potest ex intentione Ripæ in

23 d. l. 1. in d. 1. effectu, videlicet, quod † aut consideranda est restitutio prout ex nunc, aut prout ex tunc.

Primo casu, aut loquimur respectu effectus, qui venit necessariò causandus ante restitutionem, & tunc non est in aliqua consideratione restitutio, & procedit communis conclusio, aut respectu effectus, qui potest causari postea, & hoc casu loquitur d. l. intercidit. & d. l. non quæcunque. §. 1. ff. de legat. 1. in contrarium adductæ.

Secundo verò casu semper est in consideratione ista spes restitutionis, & ita loquuntur l. quidam relegatus. ff. de rebus dub. & l. nemo potest. ff. de restit. in integrum.

In proposita autem quæstione attenditur effectus qui venit causandus ante restitutionem, & ideo non mirum si nullus adest ad exclusionem substituti.

24 Secundus casus † principalis est, quando restitutio in integrum potest obtineri absque remedio prætoris viui, veluti si competat remedium l. fi. C. de repudiat. hære. & dubitari maximè potest.

Videtur enim quod ista spes restitutionis impediat interim substitutum vulgarem.

Primò, quia si beneficio illius legis potest admitti interim filius institutus, ergo non substitutus, vt l. 3. & l. quamdiu. ff. de acq. hær.

Secundò, quia sequeretur, quod adeunte postmo-

25 dum instituto essent duo hæredes insolidum, † contra l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. cum simili.

Tertiò per l. filij. §. 1. ff. ad Tertullia. quia si per aditionem factam à sequenti gradu non potest reuocari abstensio filij præcedens, cum semel factus sit locus legitimo hæredi, ergo multo minus posset reuocari, si factus esset locus substituto, qui ab homine vocatur, & sic potentiori vocatione, & consequenter interim substitutus non debet admitti.

Quartò, quia ita tenent Paul. de Castr. in d. l. 3. & in d. l. si quis suus. ff. de acquiren. hæredit. & in d. l. fi. C. de repudiat. hære. & ibidem Fulg. & dicit Paul. de Castr. in d. l. 3. quod hæc fuit mens Bart. in d. l. 1. ff. de vulgar. & pupill.

In contrarium est magis communis * opinio. quam tenent Bart. in d. l. quamdiu. & ibi Bald. & Ang. & doctores communiter in d. l. 1. vbi Alex. Socyn. Iason, & Ripa ita tenent. idem vult Barto. in l. 3. ff. de acquir. hæredit.

Et probatur fortiter hæc sententia per dictam l. fi. ibi, siquidem iam res venditæ &c. ex quibus verbis præsupponitur necessario, quod interim substitutus admissus fuerit.

Facit etiam bene text. cum sua glossa in l. si quis suus. ff. de iure deliberan. vt per Alex. in d. l. 1.

Ego teneo hanc secũdam opinionem magis communem, quia videtur mihi casus pro ea in d. l. fi.

Et ratione clara confirmatur, quia licet adsit spes, quod adhuc possit adire institutus, tamen ista spes dubia est, non ratione potẽtiæ sed voluntatis, licet enim possit, tamen non vult, quatenus ex præcedentibus coniicitur, cum semel repudiauerit, & qui voluntatem mutatam ait probare debet, l. eum qui. ff. de probat. interim vero mutatio voluntatis non præsumitur, † l.

26 cum hic status. in princip. ff. de donat. inter virum & vxorẽ cap. maiores. de Bapt. Alcia. plenè de præsump. reg. 2. præsumpt. 16. vnde creditur quod adhuc nolit hæreditatem licet ex beneficio legis & absque beneficio prætoris viui recuperare possit, substitutus verò

27 admittitur ex eo solum quod institutus nolit † licet possit esse hæres. l. cum proponas. C. de hær. instit. ergo &c.

Ad contraria nunc facilis est responsio. Stante enim ratione prædicta.

Ad primum dic, quod licet filius institutus admitti possit, dicitur tamen interim nolle admitti, & d. l. quandiu. requirit potentiam, & voluntatem saltem in spe.

Ad secundum respon. quod non est absurdum, vt

28 † semel

28 † semel hæres ex dispositione legis desinit esse hæres, quando aufertur ab vno & defertur alteri ex voluntate legis expressa, vt auth. sed cum testatur. C. ad l. Falcid.

Ad tertium, quod habemus legem de hoc in d. l. fi. vnde ratio absurditatis cessat, quæ speciali fauore filij inducit reuocationem abstensionis, in casu nõ distractorum prædiorum, & consequenter præsupponit, quod interim fuerit adita hæreditas à gradu sequenti legis vel hominis.

Ad quartum dic, quod contraria opinio est magis communis, vt patet, & magis vera, per d. l. fi. & per rationem à me proxime adductam.

Articulus V.

29 AD QVINTVM, † An scilicet id quod potest per restitutionem in integrum recuperari, compensari possit.

Videtur quod sic.

Primò, quia id quod ope restitutionis recuperari 30 potest, † potest dici naturaliter debitum. l. 1. ff. de min. & l. 1. ff. ex quib. caus. maior. ibi, naturalem æquitatem &c. & l. si quid dominus. ff. de condi. indebit. ergo in compensationem deduci potest. l. etiã. ff. de compens.

Secundò quia quod per restitutionem in integrum 31 recuperari potest non dicitur † abesse à bonis nostris l. nemo. ff. de restit. in integr. Ergo sicut alia credita & actiones quæ in bonis nostris sunt, cõpensari possunt.

32 Tertiò, quia in compensationibus † potius attenditur effectus debiti, quàm iuris fictio. vnde non compensatur quod iuris fictione tantum debetur, veluti si exceptio peremptoria obstet, & tamen compensatur id quod naturaliter tantum debetur, d. l. etiam, & hoc ex eo, quia attento effectu idem est actionem non habere & ab illa per exceptionem summoueri posse l. nihil interest. ff. de reg. iur. iuncta gl. ibi. Sed in restitu-33 tione † in integrum idem est ipso iure deberi, & inspecto effectu deberi, vt est gloss. notab. in auth. vt spons. larg. §. hoc quoque in verbo nullum præiudicium. ergo &c.

In contrarium est communis conclusio doctorum in l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb. vbi Bart. Bald. Alber. Ang. Fulg. Paul. de Castr. & alij omnes ita notant. & Alber. in l. quod in diem. nu. 2. per illum text. ff. de compens. dicens quod nullo iure dicitur debitum id quod speratur ope restitutionis. Idem vult in l. nec nõ. §. exemplo. numer. 10. ff. ex quib. caus. maior. Tynd. in tract. de compens. art. 8. nu. 38. & nemo discrepat, quem viderim. Text. est expressus in d. l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb.

Et ratio est duplex.

Prima, quia id quod officio iudicis debetur, † ita vt 34 sit necessario interpellatio iudicis viui, & ab eo detineri debeat, propriè debitum non est, nec illius ratio habetur. l. cum postulassem. ff. de damn. infect.

Secunda est, quia spes restitutionis ita modici momenti est, vt si quis non possit aliter ad hæreditatem regressum habere quàm ope restitutionis in integrũ, non impedit substitutum vulgarem, quo minus adire possit, vt dixi art. præced.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, & secundum dicas, quod licet is qui restitui potest non videatur rem perdidisse, & æquum sit illam restitui, tamen is qui possidet, siue aduersus quem restitutio potest intẽtari nil debet, & ideò nulla actione conueniri potest, sed tantum officio iudicis, l. in causæ. §. 1. ff. de minor. & in hoc est vis, quia cum ipse nil debeat, nulla compensatio cadere potest, quæ debitum aliquod ex necessitate præsupponit.

Ad tertium eodem modo dici potest, quod inspecta persona eius aduersus quem competit restitutio nullum debitum adest, ergo nulla fieri potest compensatio.

35 Qua conclusione retenta. † Limita dupliciter.

Primò, nisi ad rei recuperationem cõpeteret quoque aliud remedium ordinarium, quod debitum in aduersario præsupponeret, ita Ias. in d. §. fi. dum inquit quod vsuræ solutæ poterunt hodiè iure canonico & ciuili nouissimo in compensationem deduci, cum repeti vtroque iure condictione ex lege possint.

36 Limita secundò † nisi restitutio competeret sine remedio prætoris viui. Tunc enim cessaret ratio quam adduxi supra. Et hoc est illud quod vult Bart. in d. §. fi. tunc enim non habet necesse læsus tollere obstaculum ipsius debiti, per iura vt per eum quem in hoc cæteri communiter sequuntur.

Articulus VI.

37 AD SEXTVM, † An scilicet aliquid aliud operetur spes restitutionis in integrum, antequam petatur? Breuiter per quæstiones aliquot responderi potest, absque disputatione.

38 Primò igitur quæro, † an is aduersus quem restitutionis in integrum auxilio potest agi, & ab illo res euinci, interim faciat fructus suos, & saltem in foro conscientiæ rem detinere possit.

Ad hoc resp. Didac. in regula, peccatum in 2. par. §. 3. nu. 8. de reg. iur. & idem plenius libr. 1. var. resol. c. 3. nu. 4. in fi. & nu. 5. & inquit quod sic. & ego sequor per ea quæ in terminis tradit Innocẽt. in c. quia plerique. versicul. sed quid dicis, de imm. eccles. intelligendo vt declaraui distinguendo supra ead. quæst. art. 3.

39 Quæro secundò, † An cõdemnatus ex falsis probationibus, vt infamis (aduersus quam sententiam potest in integrum restitui. l. diuus. ff. de rest. in integr. & dicam infra in secunda parte quæst. 78. artic. 1.) interim antequam restituatur remaneat infamis.

Videtur quod sic, ex prædictis supra ea. q. millies.

Sed tamen reperio Fulgo. mirabiliter in l. athletas. § item si quis. nume. 3. ff. de postul. tenentem contrarium, quod nota perpetuo, si tamen verum est.

40 Ego tamen intelligo sic, † vt procedat hoc prout ex tunc quando sententia rescindetur ope restitutionis. operabitur enim retro per fictionem, vt censeatur iste restitutus nũquam fuisse infamis. Ante verò quam restituatur, idest, prout ex nunc, secus puto, quia ante sententiam restitutionis non potest dici verificatum quod probationes fuerint falsæ, imò præsumetur pro sententia condemnatoria.

41 Quæro tertiò † an restitutionis in integrum spes competens minori operetur, quod aduersarius eius possit interim ipsam rem præscribere.

Reperio quod hoc singu. ponit & determinat Barbat. in cap. apostolicæ. nu. 13. de donat. & inquit quod 30. annorum spatio præscribere poterit, & dicit quod læsio minoris non obstat, quia non est certum aduersario an minor ita læsus sit, vt restitutionem mereatur, vnde non potest dici quod sit in mala fide; & mihi placet, quia licet non sit in bona fide penitus non tamen dicitur in mala, sed potius in non bona, vt dixi suprà.

42 Qui autem est in non bona fide † hoc est quia dubius est de bono iure suo, nihilominus præscribit, vt per Baldum in tracta. præscript. in 6. part. principali, in 2. q. princ. nu. 3.

SVMMARIA.

1 *Restitutione in integrum pendente an aliquid innouari interim possit? regula, quod non.*

2 *Appellatione pendente nil innouari potest, & quare.*

3 *Restit*

3 Restitutionis in integrum & appellationis interpositio operatur regulariter effectum suspensiuum.
4 Nullitatis oppositio suspendit actum, de cuius nullitate dicitur.
5 Restitutio in integrum fauorabilior est quàm nullitas. quo ad suspensionem executionis.
6 Restitutione in integrum pendente nihil innouari potest etiam respectu vtriusque partis.
7 Et quid quando minor teneretur ad rem vel precium.
8 Restitutione pendente nil innouari potest non solum quando eius petitionem iudex admisit, sed etiam quando interim dubitat, an velit admittere.
9 Restitutione pendente quæ attentata fuerint iudex potest ex officio suo reuocare.
10 Restitutione in integrum pendente an aliquid alienari possit.
11 Et an alienatio sit ipso iure nulla, si interim fiat.
12 Restitutionis in integrum petitio dicitur litem introducere etiam si aliàs sopita esset.
13 Alienari non potest aliquid postquam super eo lis introducta est.
14 Et quid quando potest res alienari, etiam si super ea lis pendeat, an pendente restitutione eo casu alienari possit.
15 Restitutione in integrum pẽdente, an bona subhastari valeant.
16 Restitutione petita aduersus censum impositum an interim subhastatio fieri possit minore non soluente
17 Minor si petat restitutionem aduersus censum a se impositum & venditum, vel aduersus societatem officij an vigore instrumenti possit creditor subhastare bona minoris obligata, dum pendet restitutio.
18 Et quid quando aliàs minor aliam obligationem contraxit, & habet contra se instrumentum guarentigiatum &c.
19 Restitutio in integrum an dicatur litem introducere.
20 Restitutionis in integrum pendentia, an iurisdictionem primi iudicis suspendere dicatur.
21 Restitutio ad appellandum debet peti coram eo iudice qui sententiam tulit.
22 Restitutione petita aduersus instrumentum, an executio illius interim impediatur.
23 Instrumentum confessionatum, & guarentigiatum, nõ plus operari potest, quam confessio ipsius debiti.
25 Et quid si vigore huius instrumenti iam capta fuisset aliàs executio.
26 Et quid si staret statutum, quòd instrumenta habeant executionem paratam & contra ea exceptio aliqua opponi non possit.
27 Statutum prohibens exceptionem omnem opponi aduersus executionem instrumenti intelligitur de friuolis, non de releuantibus.
29 Statutum hoc non intelligitur prohibere officium iudicis.
30 Statutum hoc intelligitur prohibere exceptiones quæ iure communi competunt, non quæ iure speciali.
31 Exceptione prohibita non intelligitur prohibita restitutio.
32 Restitutio in integrum ad appellandum petita, an interim suspendat executionem sententiæ, regula quòd sic.
33 Robertus Lancellotus Perusinus Modernus laudatur.
34 Et an hæc regula procedat etiam si iudex restitutionis non inhibuerit iudici executori &c.
36 Restitutio in integrum impedit executionem triũ conformium, sicut vnius tantum sententiæ.
37 Robertus à contrarietate saluatur, quam quidam moderni ponderabant in eius tractatu de attentatis.
38 Et an regula prædicta procedat etiam quo ad reuocationem attentatorum infra 10. dies dabantur ad appellandum.
39 Et an procedat quo ad executionem iam inceptam ante petitam restitutionem in integrum.
40 Et an procedat in sententia excommunicationis, quæ trahit secum statim effectum suum, & numero 41.
42 Et an procedat quando is qui restitutionem petijt succubuisset, & sic an executio interim facta reuocetur, vt attentata.
43 Et an procedat, quando is, qui restitutionem petijt, postea non appellauit intra decem dies &c.
44 Et quid si appellari non potuit.
45 Et an procedat, quando ab huiusmodi sententia non licebat appellare.
46 Et an procedat, quando contra petentem reuocationẽ horum attentatorum opponeretur exceptio falsitatis instrumenti appellationis vel nullitatis illius.
47 Et an procedat, quando tertius aliquis petijsset restitutionem ad appellandum.

QVAESTIO XLII.

De effectibus restitutionis in integrũ postquam petita, antè verò quàm obtenta sit, & sic illa pendente.

COMMODISSIME Sequitur nũc videre de effectibus restitutionis in integrum postquã petita est, ante vero quam obtenta sit. Quę materia multum vtilis & frequẽs est, & ponitur in tit. C. restitut. in integr. pet. nil noui fieri &c. & duabus quæstionibus ad minus absoluenda est, in sequenti enim (cæteris omnibus in hac absolutis) agetur de illo notabili effectu, qui est, quod restitutione in integrum pendente suspenditur executio sententiæ. Redeundo igitur ad hanc primam septem hisce breuibus articulis absolui potest.

Primò, An regulariter restitutione in integrum pendente aliquid innouari possit.

Secundò, An restitutione in integrum pendenti aliquid alienari possit?

Tertiò, An restit. in integr. pendente bona subhastari possint?

Quartò, An restitutionis petitio litis introductionem inducat?

Quintò, An restitutionis in integrum pendentia iurisdictionem iudicis impediat?

Sextò, An restitutio in integrum petita impediat interim executionem instrumenti, contra quod petita est.

Septimò, An restitutio in integrum petita aduersus omissam appellationem, vel illam nõ persecutam impediat executionem sententiæ quæ propterea in rem iudicatam transiuit.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet † restitutione in integrum pendente nihil innouari regulariter possit?

Regulariter dic, quod interim nil noui fieri potest. Tex. est expressus in rubro & nigro. C. rest. in integr. postul. nihil. noui fieri. Et ita passim omnes doctores pro regula vtuntur, quos latè colliges ex articulis sequentibus, & etiam ex q. seq. In specie vero gloss. & doctores in l. fin. C. de fals. instr. & doct. in l. si

prætor.§.Marcellus. ff.de iud. & per Mauric.pulchrè in suo tract.restit.in int.cap.423.& Aluis. singul.173.

Et ratio duplex afferri potest.

2 Prima,quia idem accidit in appellatione, † qua pẽdente nil noui fieri potest.l.1. ff.nil nouat. app. pend. & l. 3. C. de appell. & appellatio & restitutio in integrum quo ad effectum æquiparantur. l. prætor. ff. de minor. Et ratio æquiparationis etiam afferri potest, quia vtriusque natura est reponere læsum in pristinũ statũ,quod est impossibile fieri si interim aliquid noui fiat,vel saltem superfluum est fieri,cum mox retractandum veniat. Præterea etiam vtriusque natura est

3 suspendere interim actum † & effectum illius, vt inquiunt Pau.de Cast.in l.si causa.num.2.C.de transact. & Franc.in cap. bonæ.nu.6.de appell. Lancell. Perus. in suo eleganti tractatu de attentatis par.2.ca. 18.numer. 14.

4 Secunda ratio est,quia idem operatur † nullitatis oppositio,vel exceptio,vt plene per eundem D. Lancell. in eodem tract.part.2.cap.17.num. 45.& tamen quo ad impediendam interim executionem vel noui-

5 tatem aliquam fieri fauorabilior † est restitutio in integrũ,quàm nullitas,vt per Mil. in suo repert. in verbo executio trium sententiarum, & ego dicam plene infra in seq. quæst.articu.3.vel 4. circa illud de tribus conformibus.

6 Ampliatur ista regula, vt procedat ista prohibitio in fauorem vtriusque partis, scilicet quod nõ debeat aliquid innouari,neque etiam ex parte ipsius minoris contra aduersarium suum.Exemplumque est,quod si minor ex eo qui locupletior erat circa rẽ de qua agitur factus est minus locuples,vel illam amisit, hoc tamen nocere non debeat ipsi creditori,secundum glossam in d.l.vnica.C.de rest.in integ. postul.&c.in fine, post Azon.in Rubr.C.eod.nu.2.

Sed contra hanc ampliationẽ oppon.Petr.& Cyn. quia inquiunt, quod hoc modo diligentia sua esset damnosa ipsi minori contra l.non solet. ff. de reg.iur.

7 Vnde pro solut. limitant † & declarant, vt procedat quãdo minor simpliciter teneretur restituere preciũ, vel rem,& recusaret, sed si ex reciproco contractu ad rem vel precium teneretur,& per eum nõ staret,quominus ab initio restitueret, quia restituere vellet sed per aduersarium eius,qui pacto stari desideret, secus.

Et in his terminis restringunt declarationem glossæ & virtualiter conclusionem ipsam principalem, quod sequuntur, & notab. esse dicunt,Paul. de Castr. & Fulgos. in d. l.vnica.

8 Ampliatur † secundò prædicta conclusio, vt procedat non solum quando restitutionis petitio fuit à iudice admissa, idest, quando minor ad audientiam admissus est, & data est ei facultas probandi asserta, sed etiã quando non adhuc admissa est, sed iudex stat adhuc in suspenso,an velit admittere.Ita probat mihi text.sing.arguendo ab appellatione ad restitutionem in integrum in l.1.§.si vero non est recepta.ff.nil nou. app. pend.

9 Ampliatur † tertiò,vt nõ solum ea quæ à parte interim attentata fuerint possit a minore peti vt rescindantur & reuocentur, seu restituantur iuxta attentatorum qualitatem, sed iudex ex officio suo reuocare potest, vt dicit eleganter Fulgos. in d. l. vnica. C. restitut.in integr. postul. exemplo appellationis de qua dicit esse text. pro hoc in l. chirographis. ff. de adm. tut.

Articulus II.

10 AD SECVNDVM, An scilicet † restitutione in integrũ pendente aliquid interim alienari possit.

Conclusio breuiter est quod non. ita gloss.& Azo in d.l.vnica.& Bal.in princ.& Pau.de Castr.num.1.Ita exemplificantes vno modo illum titulum,& regulam de qua supra art. præced.

Quinimò dicunt, quod si interim ab eo cõtra quẽ

11 restitutio petita est aliquid alienetur, † alienatio est ipso iure nulla, & à iudice vt de facto facta reuocari potest.Et quamuis ipsi aliter non allegẽt, dico quod est tex. ꝓ hoc in d.l. chirographis.§. 1.ff.de adm. tut.

12 Et ratio est,quia per restitutionis † in integrum petitionem dicitur lis introducta,etiam si aliàs finita dici posset,vt per Ferret.cons. 11.nu.15.& 17.& dicam

13 infra proxime artic.4.sed quando lis introducta † est, non potest amplius res illa, super qua lis introducta est alienari.ff.Cod. & auth. de litigiosis.

14 Per quam rationem limitari † potest hæc conclusio, vt in ijs casibus, in quibus potest alienari aliqua res super qua lis pendeat, etiam si ligiosa dici possit, putà si hæredes diuidere velint, vel testator cum quo lis introducta fuit legare velit, vel ab ignorantibus alienetur &c. de quibus casibus & alijs per tex.& do. in dd. titulis. ff. C. & auth. de litig.in ijsdem alienari possit, etiam si super ea iudicium restitutionis pendeat,quia non plus operari potest, vt dixi, quàm litis introductionem, qua tamen non obstante in illis casibus alienatio conceditur.

Articulus III.

15 AD TERTIVM, An scilicet restitutione † in integrum pendente bona subhastari possint.

Exemplum est si quis restitutionem petierit aduer-

16 sus censum † impositum super aliquibus bonis suis, quem quidem annuum cẽsum soluerit aliquibus vicibus, & sic dominus ipsius census sit in possessione recipiendi & exigendi illum, & propter moram debitoris bona obligata pro cẽsu subhastare velit,quæritur an subhastatio hæc fieri possit,si debitor restitutionem in integrum aduersus huiusmodi impositionem census petierit,& pendeat hoc iudicium, & sic de similibus.

Et quidem quantum ad hoc exemplum speciale.

Videtur quod subhastatio impediatur, per regulam d.l.vnicæ,de qua supra arti. 1.

In contrarium concludunt Corn.in cons. 3. incip. licet videatur.in 1. colum.lib. 1. & sequitur licet alia ratione quam Corn. Mauric.cap.423. per totum.

Et ea ratione potissimum quia causa est possessoria,& sic modici præiudicij, vnde restitutio non attẽditur. Sed hæc ratio non placet, quia etiam in causa possessoria minor restituitur, vt dicam infra in 2. par.

Ego puto sic dicendum,aut ille,qui vult subhastare bona est in quasi possessione exigendi censum illum vel quid simile faciendum, quod quidem si à debitore non impleatur permittatur ei subhastatio, vel à iure,vel à statuto,& veram puto conclusionem Cornei & Mauric.& hoc clara ratione, quia si pendente restitutionis iudicio censum suum exigit, vel (debitore non soluente) bona subhastare vult, non dicitur aliquid innouare,sed suam pacificam quasi possessionem continuare,& suo iure vti, secundùm Alexan.in add.ad Bar.in l. 1.ff. nil nou.appell. pend.prout etiam allegat Mauric.d.c.423.vers.quinimò.

Aut creditor nõ est in ista pacifica quasi possessione,& tunc contra puto,per regulam d.l.vnicæ.de qua supra arti. 1.

Ex qua distinctione potest inferri ad duo in practica hodiè multum contingentia. Primum ex primo membro.

17 Quod s. si † minor vellet restitui aduersus aliquod instru-

instrumentum census constituti à se super aliquo fundo suo, vel aduersus aliquam societatem officij à se factam, & vigore talium instrumentorum soluisset annuum censum de præterito & interim pendente iudicio restitutionis in integrum, & eo non soluente censum solitum creditor vellet subhastare bona minoris super quibus obligatio contracta esset, concederetur subhastatio ratione prædicta.

18 Secundum est, quod † si minor vellet restitui aduersus aliquam obligationem à se contractam per instrumentum quod habeat etiam in executionem paratam, & pẽderet restitutionis iudicium aduersus illã obligationem, non posset interim creditor vigore talis instrumenti etiam guarentigiati, & quod habeat paratam executionem vt inf. arti. 6. nu. 26. etiã vigore statuti executionẽ concedentis, executionẽ persequi vel ad subhastationẽ venire ratione inceptæ executionis, propter regulã d. l. vnicæ, & quæ dicam infra ar. 6.

Articulus IIII.

19 AD QVARTVM, An scilicet † petitio restitutionis in integrum litẽ introducere dicatur, Fac regulam quod sic, vt colligitur ex Io. Bap. Ferretto cons. 11. nu. 15. & 17. & per D. Lancell. in d. tract. de attentatis, par. 2. cap. 14. num. 20. & 25.

Sed dubitari potest, an regulariter effectum suspẽsiuum operetur absque eo quod inhibeatur parti, prout litis pendentia operari solet, dicam infra eod. artic. finali.

Articulus V.

20 AD QVINTVM, verò, † an scilicet iurisdictionẽ primi iudicis impediat pendẽtia huius iudicij.

Videtur quod nõ, prout simpliciter tenet D. Rob. Lancell. in præall. tract. de attent. cap. 14. 2. partis. nu. 25. dicens quod non reperitur hoc iure cautum.

In contrarium reperio Roman. cons. 160. breuiter dicitur, vers. tertio principaliter, qui allegat pro hoc, cap. suscitata. cum ibi plenè not. de rest. in inte. l. causa cognita. C. de transact. d. l. vnicã. C. rest. in inte. postul. Bartolum in l. defendentes. ff. de auth. tut. & in auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. per Baldũ.

Ego puto sic dicendum, aut loquimur de restitutione in integrum aduersus omissam appellationem & sic de restitutione ad appellandum petita, & bene loquitur D. Rober. prealleg. Quia re vera suspensa iurisdictio eius dici non potest, cum adhuc non constet an liceat appellare necne. Quinimò cum coram 21 eo peti debeat † omnimodo hæc restitutio ad appellandum secundum Iac. de Arena, & Io. Fabri in l. præses. C. de appell. Franc. in cap. ex ratione nume. 57. de appellat. & alij quos adduxi supra q. 32. art. 16. versic. exemplum si petatur &c. iurisdictio eius suspensa esse non potest.

Aut loquimur de restitutione aduersus ipsam sententiam seu rem iudicatam, & tunc aut petitur restitutio coram eodem iudice (regulariter enim potest idem iudex contra propriam sententiam restituere l. præfecti. ff. de min.) pariter procedit 1. opinio Lancelloti. Aut coram alio iudice petitur, & tunc teneo sententiã Romani, & sic procedent allegata per eũ, & facit quia idẽ operatur appellatio, & quod operatur & præstat maioribus appellatio, pstat minoribus in inte. restitutio, inquit text. in l. præses. ff. de minor.

Articulus VI.

22 AD SEXTVM, † An scilicet petita restitutione in integrum aduersus instrumentum, executio illius instrumenti interim impediatur.

Videtur quod nõ, prout clarè videtur voluisse Anton. Canaril. in tracta. de execut. instru. quæstio. 21. in finalibus verbis, si adest dictio, non prout adest in meo codice. Quinimò plus voluit Alcia. consilio 398. ad finem num. 7. dum inquit quod petitio restitutionis in integrum non impedit executionem instrumenti, quia instrumentum facit rem claram, vnde &c. secundum communem opinionem de qua in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.

Et idem, nisi habeantur probationes in promptu voluit Caratiua super ritibus magnæ Curiæ, ritu 166. nu. 52. & 53. dicens ita seruari in regno. & Ber. consi. 119. nu. 1. lib. 3.

In contrarium firmat regulam Benintend. decis. 85. colum. 3. ad finem, & quod plus est, dicit quod ita firmat Ant. de Canar. in d. q. 21. vnde literam aliter se habere puto in alijs codicibus. Idem quoque vult regulariter Guid. de Suzza. in tract. de Guaren. instrum. sub num. 15. dum aliter firmat stante statuto vt dicam infra in limit. & nouissimè etiam idem clarè vult regulariter D. Robert. in d. tract. de atten. in 2. parte q. 18. num. 131. & seqq. dum aliter tenet in casu speciali de quo ibi, & de quo dixi supra eo. art. 3. ver. ex qua distinctione &c. & ad idem faciẽt Bero. & Burs. de quibus ibi per eum.

Et pro hac opinione facit regula de qua supra eodẽ art. 1. quam omnes vbique firmant per d. l. vnicam. C. restit. in inte. postul. ne quid noui fiat, & per ca. suscitata. arguendo à speciali de restit. in integrum.

Et mihi placet regulariter hæc sententia, primò quia quãdo habemus regulam generalem in iure, qui vult exceptionem illius introducere, vel alia lege, vel clara ratione hoc probare debet, quod tamen tenentes simpliciter primam sententiam non faciunt.

Secundò quia contra eos est ratio manifesta, non 23 enim plus operari potest virtus instrumenti † etiam confessionati & guarentigiati, quàm ipsamet confessio debiti, neque plus ipsa confessio debiti, quàm res iudicata, quæ pro veritate habetur, sicut ipsa confessio, quia confessus pro iudicato habetur, l. 1. & l. 3. in fine. ff. de confes. confessio habet vim rei iudicatæ & litis finitæ, vnde &c. auth. multo magis C. de sacrosan. eccl. sed executio rei iudicatæ impeditur per restitutionem in integrum petitam, ergo, & instrumenti etiam confessionati &c.

Neque obstat quod instrumentum dicitur facere rem claram, quia & sententia quoque quando iam in iudicatum transiuit, dicitur veritatem constituere, vt prædixi, & vt dicunt nostri, facit de albo nigrum & tamen petitio restitutionis in integrum suspendit executionem illius.

Minus obstant authoritates præallegatorum, Bero. enim nil adducit ad id quod præsupponit sub. d. num. 1. d. consi. 119. & certè minus bene loquitur dum inquit restitutionem in integrum non impedire executionem sententiæ, vel instrumenti, cum illud de sententia sit contra gloss. & doctores in d. l. vnica. vt dicam infra quæst. seq. artic. 1. Præterea loquitur quando creditor esset per prius in quasi possessione exequendi propter executionem aliàs factam ab eo virtute illius instrumenti, quo casu ego quoque idem admisi supra eod. art. 3. vers. ego puto. & dicam etiam proxi. in 2. limit.

Canar. vero in fine d. q. 21. varius est in lectione vt prædixi. Præterea ipse præsupponit quasdam conclusiones quo ad executionem sententiæ impediendam, quæ communiter reprobantur, vt illa de 3. conformibus, & illa de probatione incontinenti, vt dicam infra q. seq. artic. 3. & art. 4. vnde dum postea infert

fert ad executionem instrumenti,& inquit,igitur alio non dato concludo restitutionem in integrum executionem publici instrumenti non impedire,conclusio eius non procedit,quia non procedunt conclusiones per eum factæ circa executionem sententiæ.

Pari modo Alc.in dicto consil.398.fundatur in ratione,quę non procedit in hac materia vt dixi statim, versi. neque obstat.

Conclusio igitur sit & authoritatibus & rationibus melius fundata, quod restitutio in integrum impedit interim executionem instrumenti.

24 Amplia procedere, etiã † si sit instrumentũ publicum & guarentigiatum, vt prædixi supra ver. secundo, vbi ratio.

Limitatur vero hæc conclusio primo vt non pro-25 cedat quando vigore huiusmodi instrumenti †, iam aliàs facta fuisset executio,& sic creditor esset in quasi possessione exequendi, vt docte explicat Robert.in d.tract. de attent.in 2.parte quæst. 18. numer. 131.& seq. post Bero.præalleg.consi. 119.num. 1.& Butr.d. consi.74. numero 25.& idem sing. dixit prius in executione sententiæ Bellamer.consi. 18.nu.24.& dicam etiam infra quæst.sequen.artic. 1.in limitationibus,& ita quoque tenui supra eod. articul. 3. numer. 17. vbi etiam ratio.

26 Limitatur † secundo secundũ quosdã, vt non procedat, quando staret statutum, quod instrumenta habeant executionem paratam, & quod contra ea non possit obijci vel opponi aliqua exceptio, vel saltẽ nõ nisi exceptio solutionis,falsitatis,vel pacti de non petendo,vel quid simile &c.volunt enim allegãdi,quod hoc casu exceptio restitutionis in integrum non impediat executionem illorum.Ita prius tenuit Guid.de Suzar. in d.tracta.de Guarent.instru. sub num.13. & Bened.de Barzis in eodem tract. q.21.ver.si verò primò sit petita,in 3. parte principali,refert eum & simpliciter admittit præall.D.Rober. in d.tract.de attẽt. dicta quæstio. 18.num.122.& seq.

Sed hæc limitatio mihi non placet ex pluribus, Primo,quia præsupponunt præallega. quod aduersus instrumenta huiusmodi non possit peti restitutio in integrum, quod tamen falsum est, quia licet per verba prægnantissima statutum prohiberet aliquid opponi posse contra instrumentum, si tamen specialiter non prohibeat petitionem & oppositionem restitutionis in integrum illa prohibita non intelligitur,vt secundum communem omnium sententiam dixi supra q. 15. artic. 6.

27 Secundò, quia statutum † prohibens aliquam exceptionem opponi posse contra instrumentum &c. intelligitur de friuolis, non autem de releuantibus, qualis est restitutio in integrum,secundum Bart. in l. prima.§.& quod pauci ff.quod vi aut clam, vbi ratio per eum allata elidit opinionem istorum,dum inquit quod exceptiones quæ ab initio absorbent omnem substantiam actus possunt opponi contra instrumentum etiam stante statuto prædicto &c. Talis autem est restitutio in integrum, quia est repetitio in pristinum statum per omnia, vt dixi supra in prælud. in 1. q. ergo &c.

Tertiò,quia licet contra instrumentum principa-28 liter aliqua exceptio † opponi possit, non potest tamen opponi contra executionem instrumenti incidenter,vt per Alex. consi.223.libr.6.& sic præallegati quoque volunt, quod scilicet quando prius petita est executio vigore statuti non possit postea opponi exceptio restitutionis in integrum, & sic per viã exceptionis videntur intelligere eorum sententiã quod tamen non procedere,nisi quo ad executionem realẽ & facti prius factam ostendam infra art... vnde ex hoc quoque apparet minus iuri consona hanc sententiã, & propterea firmiter conclusionem supra firmatam, etiam stante statuto prædicto. & ita seruatam audiui semper hic Perusiæ, & vltra prædicta firmari potest.

29 Quartò, quia per tale † statutum non intelligitur prohibitum officium iudicis, vt per Bart. in d.l.1.§. & parui,& in l.si à domino,§. quo tempore.ff.de pet. hære. & alij doct. passim, sed restitutio in integrum est officium iudicis, vt dixi supra quæstio. 35.artic.6. ergo &c.

30 Quintò,quia per tale † statutum intelligũtur prohibitæ exceptiones quæ de iure communi competũt, non autem quæ iure speciali, vt dixi post multos supra q.15.artic.6.sed restitutio in integrum iure speciali competit,gloss.in c.coram fœlicis.de rest.in integr. Aret.consi. 160 col.2.ante finem,& post eos D.Thob. consi. 87.nu. 6.ergo &c.

31 Sextò & vltimò, quia prohibita † exceptione non intelligitur prohibita restitutio in integrum, vt est communis doctorum conclusio, quam deduxi supra d.q.15.artic. 3. Vnde etiam si quælibet alia exceptio vigore huius statuti prohibita dici posset, non tamen diceretur prohibita restitutio in integr. & consequenter si opponatur,erimus in terminis iuris communis, secundum quos conclusum fuit impediri interim executionem instrumenti.

Articulus VII.

32 AD SEPTIMVM, An scilicet † restitutio in integrum ad appellandum petita impediat interim executionem sententiæ.

Iste articulus est de materia q. sequentis, sed quoniã ibi specialiter agitur de restitutione petita aduersus ipsam rem iudicatam,& eius effectu circa impedimentum & suspensionem executionis,& etiam quo-33 niam Rober. Lancel. qui † hunc articulum melius quàm aliquis alius doctor explicauit in d. trac. de atten.in 2.par.q.14.per totum, posuit separatim à materia d.q.seq.& par est vt eius vestigia, tum in hoc, tũ in alijs sequar, quia mihi semper fuit vti & pater & præceptor honorandus,meritò hic tractare volui.

Et sequendo illius ordinem,videamus prius de verita e conclusionis,deinde de ampliationibus & limitationibus illius.

Videtur autem quod talis restitutionis petitio non impediat executionem.

Primò per id quod dixit Rebuff. in tit.de restit. in int.gl.3.nu. 19. videlicet quod restitutio petita aduersus non persecutam appellationem,non impedit executionem sententiæ, & quod ita seruatur in Francia.

Secundò quia ita in terminis tenuit Rob. deci. 62. aliàs 446. si lata,de appell.in nouis.& non obstantib. motiuis in contrarium factis dicit ibi author, quod domini noluerunt reuocare executionem interim factam vti attentatam, sed in negotio principali procedi voluerunt ad circuitus euitandos.& vltra hãc Rot. deci. reperio quod idem simpliciter tenet Cor. consi. 311.nu. 3. lib. 1. licet nihil alleget.

In contrarium est alia decisio Rotæ in tit. de app. in nouis decis. 51. aliàs 379. si committatur, vbi post motiua in contrarium,domini tenuerunt,executionẽ interim factam vt attentatam reuocandam, & hanc decisionem esse tenendam, & in obseruantia esse testatur Cassad.decis. 1.nu. 5. vt lit. pendente. & idẽ tenuit etiam Ant.de Canar.in tract.de execu.instr.q.21. ad finem,& Vestr. in sua praxi Rom. Curiæ lib.5.c.3. nu.15. 17. & 18. & idem nouissimè pro regula firmat Rober.in præall.q. 14.& sub num. 17. & sequenti.& mihi quoque regulariter tenendum videtur.

Primò,

Primò quia regula d.l. vnicæ.ita conuenit huic restitutioni ad appellandum sicut alijs, vt ex se patet.

Secundò quia non dubium est, quod lis introducitur per huiusmodi petitionem restitutionis, nec potest dici lis finita, nec ista exceptio obijci, quando commissa est huiusmodi causa, vt f.cognoscatur an liceat adhuc appellare nec ne, quo stante ad executionem procedi non magis potest, quam aliàs possit regulariter lite pendente.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod Rebuff. non nisi de obseruantia Franciæ loquitur, non aũt de dispositione iuris cõis.

Ad secundum, quod decisio Rotæ prædicta 56. de appell. non est in vsu, vt per Cassad. præall. d.decis. 1. vt lite pendente. & profectò si inspiciantur fundamenta quæ facta fuerunt contra dominos in d. decis. 56. & 9. ibi non aliter euacuantur, constabit, quod magis obstinatè, quàm iuridicè, vel quod in eo casu ob nimios circuitus euitandos, & expensas partium tollendas, ita domini tenuerunt.

Qua conclusione regulariter retenta.

34 Ampliatur primo, † vt procedat etiam si iudex restitutionis non inhibuisset iudici executori, vt non exequeretur, nam nihilominus interim suspenditur executio. Ita firmat ampliando Rober. præall. d.cap. 35 14.nu.20. Motus, quia † si inhibitio requireretur, pẽdentia restitutionis, & sic pendentia litis non operarentur aliquid quo ad executionem suspendendam, cum inhibitio per se fit sufficiens ad hoc causandum, vt latè per eum c.20. de attentatis post inhibitionem. & ad quandam ponderationem Rotæ in d.decis. 51. de appell. doctè respondet, vt per eum.

Sed vlterius aduertendum est, quod contrarium videtur velle idemmet Rober. d.cap. 20. ampliatione 18. vbi vult quod restitutio in integrum aduersus tres conformes non operetur suspensionem executionis, nisi demum inhibitione secuta, & tamen nos habemus, quod secundum magis communem sententiam ita suspenditur executio regulariter quando petitur 36 restitutio aduersus 3. conformes, † sicut quando vnicam tantum sententiam, vt dicam infra q. seq. artic. 3. seu. 4. & sic virtus suspensionis videtur pendere ab inhibitione secundum eum ibi, & ita quandoque mihi allegabatur iste egregius Moder. contra me in causa quadam propria à quibusdam ex aduerso aduocatis.

37 Sed tamen, vt tunc respondi, † & nunc respondeo non est ista sententia huius docti viri. Ipse enimmet expressè contrarium firmat in hac ampliatione dict. numero 20. & idem vult d. cap. 20. ampliat. 15. vbi vult, quod sola intimatio commissionis restitutionis suspendat executionem, prout idem firmat d. cap. 20. in præfat. q.3. numer. 63. Neque contrarium vult d. ampliat. 18. sed illud tenet ibi admittendo pro vera, pro tunc, ea sententia, quod restitutionis commissio aduersus tres conformes non suspendat, nec retardet interim executionem, prout tenuit Bald. in l. vnica. colum. final. numer. 10. C. ne lic. 3. prouocare, quem sequuti sunt plures doctores & etiam sæpenumero Rota, sed quoniam, vt paulo ante dixi, magis communis opinio est contra Bald. vt dicam infra d. artic. 3. q. sequen. & ipsemet Rob. firmat pro magis communi & in practica seruanda d. 2. parte, capitul. 18. numer. 93. versic. ex quibus omnibus, &c. dicendum est, quod author iste regulariter quoque tenendum sentiat, quod absque inhibitione executio suspendatur in casu isto, & ita in terminis ipsemet, vt reperi postea declarat se ipsum in d.cap. 18. nu. 95. ex quo loco conuicta remanet ponderatio illorum ex aduerso aduocatorum.

38 Ampliatur secundo, † vt procedat etiam quo ad reuocationem attentatorum intra 10. dies qui dabãtur ad appellandum, ita Rober. præall. & allegat Aegid. deci. 217. exceptio. Et ex hoc

39 Ampliari etiam potest † tertiò vt procedat etiam quo ad executionem iam factam vel inceptam ante petitionem restitutionis ad appellandum, nam licet aliàs illa non reuocetur, vt dicam infra q. seq. art. 6. tamen in casu isto reuocari debeat, quando petitur restitutio ad appellandum, & moueor, quia huiusmodi restitutio petitur ad hunc finem vt ostendatur, quod sententia non debuit trãsire in iudicatum vnde si quis restituatur ad appellãdum, iam declaratum est, quod sententia illa non transiuit in iudicatum, vt per DD. de Rota in d.decis. 62. de appel. in nouis, aliàs 446. & post illos Rip. in l. 4. §. condemnatum, num. 30. versic. considera etiam. ff. de re iudicata.

Ergo omnis executio prius facta vt attentata reuocari debet. Quod nota, & dicam fortè plenius infra d. q. seq. arti. 6.

40 Limitatur è contra † hæc conclusio pluribus modis quos latè persequitur & eleganter Rob. præalleg. ca. 14. à num. 22. vsque ad finem, quos ego succinctè referam, quia ita doctè explicati sunt, vt vix aliqua additione indigeant, vel declaratione.

41 Primò igitur limitat † vt non procedat in sententia excommunicationis interim lata, quia cum statim trahat secum executionem, quia aut ligat statim, aut non ligat, non potest agi de reuocatione eius vt attentata, vt latè per eum, quem videas, dum reprobat sub limitationem dominorum de Rota, quo ad denunciationem.

42 Limitatur † secundò per eundem, vt non procedat quando petens restitutionem succubuisset, neq; illam obtinuisset, nam interim facta executio non reuocatur, vt per eum ibi numer. 27. & 28. Exemplo illius qui gaudet beneficio fatalium non currentium dum pendet causa attentatorum, quo non gaudet, si succumbat in causa attentatorum. Rot. de appell. in nouis decis. 15.

Sed contra hoc obstat exemplum appellationis, nam etiam si deserta fuerit appellatio, potest tamen is qui appellauit petere reuocationem eorum, quæ interim attentata fuerunt, vt ipsemet Rob. firmauit in eod. tract. cap. 2. de att. appel. pend. in prima ampliat. prin. nu. 2.

Ad hoc resp. Rob. quod adest ratio differentiæ inter casum & casum, nam appellatio suspendit iurisdictionem iudicis à quo, restitutio vero secus.

Et placet hæc responsio quo ad propositam difficultatem, licet aliàs non semper verum sit, quod non suspendatur iurisdictio iudicis à quo per petitionem restitutionis in integrum, vt dixi supra eod. articul. 5. ver. ergo puto sic dicendum.

43 Limitatur † tertiò secundum eundem, vt non procedat, quando is qui restitutionem ad appellandum petit postea non appellauit, vt per præall. numero 30. exemplo executionis factæ infra decem dies appellandi, quæ non reuocatur, si postea non appelletur, vt per Felyn. cum concord. in capitulo quo ad consultationem, numer. 38. de re iudica. Et hoc indubitanter procedit, quando neglectum est.

44 Sed dubitari posset, quid si non potuit † appellari? Videtur enim quod succurri debeat vt attentata interim reuocari debeant, sicut ab initio factum fuisset, si appellasset.

In contrarium videtur, quia daretur hoc casu restitutio ad restitutionem &c. quod non permittitur vt supra millies dictum est.

Breuiter æquius puto, vt restitui debeant dies elapsi ad

psi ad appellandum durante impedimento, & quod attentata interim reuocari debeant, ijsdem rationibus quibus restituuntur prima vice, quando datur restitutio ad appellandum, & licet bis videatur concedi restitutio ad idem, tamen licitum est hoc, quando adest noua causa hoc faciendi, vt dixi supra.

45 Limitatur † quarto vt non procedat, quãdo ab huiusmodi sententia non licebat appellare, vt per eundem Robet. nu. 33. per rationes vt per eum, quæ dubitationem non habent.

46 Limitatur † quinto, vt non procedat quando contra petentem reuocationem eorum quæ interim attentata prætenduntur opponeretur exceptio falsitatis vel nullitatis instrumento appellationis, vt per eũdem post Aegid. Bella. d. deci. 217. exceptio &c.

47 Limitatur † sexto vt non procedat, quando tertius aliquis petat restitutionem in integrum ad appellandum, vt per recollecta Verall. 1. deci. 226. breuiter refert Rober. præall. ad quem in cæteris per eum latius explicitis circa hunc articulum me remitto. Ne eorundem transcriptor videar, quæ additione non indigent, nec correctione aliqua.

SVMMARIA.

1 *Restitutione in integrum pendente, an impediatur executio sententiæ.*
2 *Regula quòd sic, & num. 3.*
3 *Et an procedat etiam de iure Canonico.*
4 *Et an procedat etiam quo ad restitutionem in integrũ ex clausula generali.*
5 *Et an si petatur restitutio etiam in ipsa executione sententiæ.*
6 *Et procedat non solum in restitutione actualiter petita, sed etiam si quis arripuit iter ad Papam.*
7 *Et an procedat etiam si in commissione causæ adsit clausula, si quid exequendum exequatur.*
8 *Et quid si adsit illa clausula, procedant ad legitimam executionem.*
9 *Et an si petatur restitutio aduersus pariter priuilegiatum, videlicet ecclesiam.*
10 *Et an procedat etiam quo ad aduersarium, vt nil contra eum innouari possit.*
11 *Et an procedat etiam in sententia super possessorio lata.*
12 *Sed quid si petens restitutionem hoc casu non habeat probationes in promptu.*
13 *Et an procedat in restitutione quæ datur iure speciali, idest, ex cura minorum.*
14 *Sed an sit verum quod restitutio ista concedatur iure speciali.*
15 *Restitutio est secundum ius commune, & contra ius commune, sed quomodo procedat declaratur.*
16 *Et an procedat etiam in restitutione ad appellandum.*
17 *Et an procedat etiam in criminalibus.*
18 *Et an si causa habeat altiorem indaginem.*
19 *Et an si non fuit adhuc nec denegata nec concessa restitutio.*
20 *Et an omnia prædicta intelligantur, dummodo probetur læsio.*
21 *Regula prædicta an non procedat in restitutione aduersus omissas probationes.*
22 *Et quid si sententia contineat plura capitula diuersa.*
23 *Et quid si minor restitutioni in integrum renunciasset.*
24 *Et quid si petitur restitutio, non aduersus ipsam sententiam, sed aduersus non oppositam peremptoriam exceptionem, ad hoc vt adhuc opponere liceat.*
25 *Restitutio in integrum non præsupponit sententiam nullam.*
26 *Et quid si petatur restitutio aduersus decretum affirmatiuum, præsertim vbi habet executionem paratam vt secundum stylum magnæ curiæ Vicariæ.*
27 *Et quid si restitutio non petitur incidenter sed principaliter.*
28 *Et quid si petitur restitutio aduersus sententiã arbitri.*
29 *Et quid si in commissione adesset clausula parito iudicato.*
30 *Et quid si restitutio petitur non ex iustitia sed ex gratia.*
31 *Restitutio quæ pendet ex mera gratia principis dicitur euentu impossibilis seu difficillima.*
32 *Et quid in restitutione quæ conceditur in beneficialib.*
33 *Restitutio in beneficialibus datur quandoque ex iustitia, non autem ex simplici gratia.*
34 *Restitutio in beneficialib. quare regulariter ex gratia detur, secus cum in profanis.*
35 *Restitutio ex gratia an suspendat executionem quo ad bannitum.*
36 *Restitutio qualibet suspendit executionem quando damnum esset irreparabile.*
37 *Et quid si petenti restitutionem fuisset præfixus terminus ad docendum de bono iure suo, & terminus elapsus fuisset non aliter docto de bono iure.*
38 *Cautela pro eo contra quem rem iudicatam petitur restitutio in integrum.*
39 *Cautela alia pro eo qui hanc restitutionem petit.*
40 *Et quid si is contra quem petitur restitutio esset in possessione exequendi, exemplum.*
41 *Et quid si restitutio in integrum sub conditione postulata sit, cum exemplo.*
42 *Attento narratu, clausula hæc est ordinaria in quolibet rescripto.*
43 *Et quid in restitutione aduersus contractum.*
44 *Et quid in sententia lata à principe supremo, sed latius num. 51. & seq.*
45 *Et alijs modis & casibus dubitatur an procedat prædicta regula, qui ponuntur retrospiciendo num. 46. 47. 48. 49. & 50 ad artic. seq.*
51 *Restitutio in integrum an suspendat executionem sententiæ latæ à principe.*
52 *Restitutio qualibet per supplicationem petitur, sed non omnis ex mera gratia.*
53 *Et quid si princeps non ipse causam cognouit, sed alteri commisit ad referendum, & cuius relatione sententiam tulit.*
54 *Et quid si aduersus hanc sententiam peteretur restitutio intra decem dies datos ad appellandum.*
55 *Restitutio in integrum an suspendat executionem sententiæ, quando petitur aduersus tres conformes, communis hinc & inde.*
56 *An negatiua procedat quando adest præsumptio fraudis, negatiua verò quando cessat.*
58 *Restitutionem petens aduersus 3 conformes debet docere incontinenti aliqualiter de bono iure suo, si vult vt executio illarum suspendatur. & 59.*
60 *Et an victori hoc casu debeantur refusio expensarum ab ipso victo.*
61 *Et an prædicta de 3. conformibus procedant in duabus, stante statuto quòd à duabus conformibus non detur appellatio.*
62 *Restitutio an suspendat executionem quando qui eam petit non habet probationes in promptu & quæstio habet altiorem indaginem, & discutitur distinctio, num. 63 & nu. 64.*
65 *Et an procedat hoc in sententia in possessorio lata.*
66 *Restitutio an suspendat executionem sententiæ, quando adest præsumptio calumniæ.*
67 *Calumnia alia præsumpta dicitur, alia manifesta, & quæ dicatur manifesta.*

68 Calum

QVAESTIO XLIII.

De materia quæſtionis præcedentis. Et in ſpecie, an & quando pendente reſtitutionis in integrum iudicio aduerſus rem iudicatã impediatur executio ſententiæ.

EANDEM rem agendo in præcedenti quidem quæſtione in genere, in hac verò in ſpecie. Vidẽdum nunc eſt, an & quando pendẽte reſtitutione in integ. aduerſus rem iudicatã impediatur executio ſententiæ? Quæ quidem quæſtio licet à doctoribus ſoleat vnico articulo expediri, quia tamen nimis intricata, & vtilis, & frequens eſt hiſce nouem articulis obſeruanda eſt, quos quidem pro maiori parte ſub vnica concluſione cum ſuis ampliationibus & limitationibus explicauit multum doctè & copioſè Rober. Lancel. mihi ſemper honorandus præceptor, in tract. de attentatis, in ſecunda parte, cap. 18. per totum: & itã fœliciter abſoluit, vt vix mihi aliquid vtiliter addendi ſuperſit locus: enitar tamen in hac quoque quæſtione vtilitatem aliquam afferre licet non ſolitam; quia inſolita copia pertractata fuit ab egregio hoc D. meo; Articuli autem ſunt iſti.

Primò, An pendente reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam, executio illius regulariter impediatur? Regula quòd ſic, cum fallentijs.

Secundò, Quid in ſentententia lata à ſupremo principe?

Tertiò, Quid ſi petatur reſtitutio in integrum aduerſus tres conformes?

Quartò, Quid ſi is qui petijt reſtitutionem in integrum, non habet probationes in promptu, ſed nec incontinenti offerat ſe probaturum? & res altiorem indaginem requirat.

Quintò, Quid quando adeſt præſumptio calumniæ ex parte petentis reſtitutionem?

Sextò, Quid ſi executio prius facta; vel incæpta fuerit?

Septimò, Quid ſi non facta vel incæpta, petita tamen prius fuit executio, quàm reſtitutio in integrum.

Octauò, An ſi in caſibus prædictis limitanda venit regula de qua ſupra, veniant tamen illæ limitationes ſublimitandæ generaliter in aliquo caſu: & in quo?

Articulus I.

1 AD PRIMVM. An ſ. † pendente reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam regulariter impediatur executio illius?

Variæ fuerunt opiniones antiquorum diſtinguentium varijs modis, vt ſeriatim refert, & reprobat eleganter Rober. præall. cap. 18. col. 1. 2. & ſeq.

Breuiter autem & clarè procedendo ponam regulam †, & concluſionem generalem, & prædictas diſtinctio

stinctiones expediam infrà in ampliat. & limitationibus huius regulæ, si quæ aderunt sine difficultate, quæ verò dubiæ fuerint, tractabo in sequentibus articulis.

2 Regula igitur & conclusio sit, quòd † regulariter executio sententiæ impeditur, & suspenditur pendente restitutione in integrum aduersus rem iudicatam. Ita dixit originaliter Glos. in l. vnica, in verbo restitutione, & in verbo debere C.rest.in integr. postul. & ibi sequuntur Pet. de Bellaper. Bar. Bald. Ang. Alber. Cyn. Pau. de Cast. Fulg. & omnes communiter * in iure ciuili, Specul. in tit. de execut. sententiæ. §.postremo, nu.2. Glos. & doctores canonistæ omnes in c.suscitata. in verbo pensata, de rest. in integ. Idem Bar. in l. qui agnitis. num.6. ff. de excep. cum concord. in marg. Ias. in l.4.§.condemnatum. ff. de re iud. num. 27. vbi de magis communi * Maranta in 6. parte, actu vltimo, num.58. Didac. pract. quæstionum capit. 25. nu.7. vbi concor. Duenn. reg.41. lim.6. Socin. Senior cons.299. nu.5. lib.2 Rimina. cons.404. libr.3. per totum. Pet. Ant. Ang. cons.3. num.21. libr.4. & Mar. Angusc. cons.101. in fine. Paris. cons.100. num.80. lib.1. Dec. consil.436. nu... Cæsal. consil.116. num.4. Guid. Papius decis.215. nu.7. & sing.259. Franci. Marci decis.53. per totum Cassad. decis.13. tit. de rescrip. Vest. lib.8. cap.3. nu.17. & ibi Grauat. in add. nu.25. & nouissimè plenè, & pro communi * latissimè Rober. d.c. 18. nu.10. & seq. ita firmat regulam, & ita regulariter ponenda est conclusio.

Quæ probatur per rub. & nig. C. rest. in inte. post. ne quid noui fiat. vbi videtur expressum.

Et pulchrius in l. defendente. vbi notant Bart. & alij. ff. de auth. tut.

Et ratio clara est, quæ desumitur ab exemplo appellationis, de qua supra q. præced. art. 1. & plenè deducit Robertus d. cap.18. num. 10.11.12. & sequen. ad quem recurre pro pleniori comprobatione huius communis conclusionis, quam

3 Amplia primò vt procedat etiam de iure † Canonico. Ita colligitur ex intentione omnium Canonistarum in d. cap. suscitata, post glos. ibi, & expressè firmat Rober. præall. cap.18. num.5. & nu.17. vbi etiam de magis communi * apud canonistas, post Ias. in d. §. condemnatum. nu.27. & idem Rob. attestatur ita seruari etiam de stylo in Roman. curia & apud DD. de Rota.

Et facit clarè d.c. suscitata. arguendo à speciali. quòd ibi aderat præsumptio calumniæ.

4 Ampliatur secundò, † vt procedat etiam quo ad restitutionem in integrum ex clausula generali, vt per Mar. Angusc. cons. 101. in fine, qui de hac restitutione loquitur, & facit ratio à fortiori, quia ista conceditur magis ex iustitia quàm gratia, quod non accidit in restitutione minorum, de quibus loquitur d. rub. C. de rest. in integ. postu.

5 Ampliatur tertiò, † vt procedat etiam si petatur restitutio in integrum in ipsa executione sententiæ, ita post Bart. in d.§. condemnatum. & in l. j. C. de iur. & fact. ign. inquit Natt. consi. 16. nu.5. lib.1. per l. peremptorias C. sent. rescin. non posse, & per d.c. suscitata. arguendo à speciali. Sed tu aduerte, quia obstare videtur id quod dicit Alexan. cons.223. lib.6. ego dicam plenius infra eod. art. pen.

6 Ampliatur † quartò, vt procedat non solum in restitutione in integrum petita actualiter, sed etiam si quis arripuit iter ad Papam, vt illam peteret, vt putà in casu quo non posset petere in sua ciuitate, expectabitur. n. commissio causæ, vel cum retardatione executionis vel cum clausula parito iudicato, & interim suspendetur executio. ita Mil. in suo repertorio, in verbo executio sententiæ suspenditur. Quod sequitur & ampliat in quolibet alio superiore, ad quem sit iter arreptum, præall. Rober. d. cap.18. nu.46.

7 Ampliatur † quintò vt procedat, etiam si in commissione causæ adsit clausula, & si quid exequendum fuerit exequatur, ita ampliat præfatus Robert. d. cap. 18. nu.54. dicens ita fuisse resolutum in Rota coram Oradino.

8 Hanc ampliationem extende, † etiam si adsit illa clausula, procedat ad legitimam executionem, hoc enim nil aliud significat, nisi quòd ad executionem procedat, prout iuris fuerit, & ita seruari de stylo signaturæ audiui à practicis Vrbis curialibus, quod scilicet hac clausula non obstante commissio restitutionis in integrum non intelligatur reformata ita vt executio non dicatur suspensa, interim dum cognoscitur causa restitutionis in integrum.

9 Ampliatur † sextò, vt procedat etiam si petatur restitutio aduersus pariter priuilegiatum, videlicet ecclesiam, vel alium minorem &c. ita post Cæsal. consil. 116. num.5. & 6. lib.1. Rob. præallegat. cap.18. num. 55.

10 Ampliatur † septimò, vt procedat etiam è contra, videlicet vt nihil interim innouari possit contra aduersarium, contra quem petitur restitutio in integrum, circa ipsam executionem, vt dixi suprà in generali conclusione 9. præced. artic. 1. & plenè tradit præfatus Rob. d.c.18. numer. 50. exemplis de quibus per eum.

11 Ampliatur octauò, † vt procedat etiam in possessorio: nam licet habeat executionem sententia super possessorio in promptu, tamen suspenditur per petitam restitutionem in integrum, ita præall. Rob. d.c. 18. num.47.

12 Declarando tamen, secundum ipsum, dummodo petens † restitutionem in integrum habeat probationes in promptu, prout requiri ad illud retardandum refert Menoch. de adipiscend. possess. remed.4. q. 103. nu.912.

Sed in hac sublimitatione ego contrarium puto stante illa communi opinione, quòd regulariter non requiratur quod petens restitutionem in integrum habeat probationes in promptu etiam si casus habeat altiorem indaginem, vt dicam infra artic.4. secundum magis communem sententiam: quam etiam admittit præall. Rob. d.c.18. nu.19. & 20.

Nam non magis negatur appellatio à sententia in possessorio, quam à re iudicata, adeo vt non minus habeat executionem paratam res iudicata, quàm sententia super possessorio lata, vnde si restitutio in integrum impedit executionem rei indicatæ etiam si non adsint probationes in promptu, & casus altiorem indaginem requirat, impedisse quoq; debet etiam si sentẽtia sit super possessorio lata. Neq; mouet quòd ad retardandum possessorium requirãtur probationes in promtu, quia illud procedit quando prætextu dominij quæritur retardatio possessionis, prout loquitur Menoch. & allegati per eum, secus quando aduersus sententiam super possessorio latam petitur restitutio ratione, quam statim dixi.

13 Ampliatur nonò † vt procedat etiam in restitutione que conceditur iure speciali, qualis est restitutio ex edicto minorum, vt defendit latè Vestr. d.ca.3. numero 15. lib. 8 Quidquid contra voluerit Bal. in l. vnica. C. ne lic. 3. prouoc. vt ipse inquit

Sed aduertendum est, quod quantum attinet ad ampliationem illa verissima est in se, vt denique firmat præall. Robert. Lancell. d.c.18. num.39. ad finem.

Quantum vero ad quædam alia quæ Vestr. præsupponit non videtur vera: nam, & primo, quod Baldi & Salyc.

& Salyc.controuersia in d.l.vnica,sit circa hoc de iure speciali,vel commum non est verum:sed circa hoc an restitutio detur aduersus 3. conformes ità vt interim executio impediatur,vt bene aduertit etiam præalleg.Rober.dicto cap.18.numer.37. versic primum est.

Secundò quod dictum Bald.in d.l.vnica.videlicet, 14 quod restitutio ex edicto † minorum dicatur concedi iure speciali hoc non est verum, quia immo iure communi,vt notant Mod.in annot.ad Aegid.numer. 88.iure vero speciali dicitur concedi restitutio in beneficialibus,vt per eos.

Sed quo ad hoc reprehendit eos Rob. præall. nu. 39 per notata à Bald. & Salice.in d. l. vnica. & à Staphyl.in tractat.de liter.grat.& iust.in 2.parte fol. 163. ver.si vero non narratur &c.

Mihi vero videtur dicendum, vt dixi supra q. 1. 14 art.13.vbi conclusio ista est, quod † restitutio in integrum in se sit quidem secundum ius commune inspectis regulis iuris generalibus, quæ commune bonum & æquitatem respiciunt, sed inspectis aliquib. iuris regulis particularibus sit contra ius commune ex quibus sequitur,quod si consideramus restitutionem ex edicto minorum, vel etiam maiorum respectu harum regularum particularium, vtique omnis restitutio erit de iure speciali,si vero respectu iuris communis & regularum eius in genere, vtraque erit de iure communi,cui vti communi bono, & summæ æquitati omnis restitutio in integrum maximè congruit.vt ibi dixi. & ita procedit dictum Mod. ad Aegid. de quo supra & bene, & hoc modo bene etiam dictum fuit, quod restitutio quæ in beneficialibus datur ex gratia,dicitur iure speciali cõcedi,quia que- 15 libet restitutio gratiosa conceditur iure † speciali, id est,non secundum aliquod ius,sed ex mera gratia speciali ipsius principis, vt l. 1. & per totum C. de sent. pass.& restitu.& dicam infra in secunda parte quæst o nibus finalibus. & ideo talis restitutio non retardat executionem,vt dicam statim in limitationibus.

16 Ampliatur decimò, † vt procedat etiam in restitutione quæ datur ad appellandum, de qua dixi supra q.præced.art.vltimo.

17 Ampliatur † vndecimò, etiam in criminalibus, vt per præall.Rob.d.cap.18. nu.40. qui ampliat vt procedat etiam multò magis in his casibus propter executiones quæ vt plurimum sunt irretractabiles, quo casu impeditur executio etiam si aliàs non impediretur,vt per doct.in d.c.suscitata.& ego dicam suo loco infra ead.art.fin.

18 Ampliatur † duodecimò, vt procedat etiam si casus habeat altiorem indaginem, & petens restitutionem in integrum non habeat habitationes in promptu, vt ponit intrepidè pro ampliatione Rob. præalleg.cap.18.nume.19.sed quoniam iste articulus est maximè dubius, ego dicam separatim infra eodem articu.4.

19 Ampliatur † decimotertiò, vt procedat etiam si tantum petita fuit restitutio, non tamen adhuc concessa, nec denegata, quia interim suspenditur executio.Ita post Guid.Papius decis.215.& alios vt per eũ latè tradit præall.Rober.d.c.18.nu.22.

Et quidem quantum attinet ad ampliationẽ adeo vera in se est,vt immo sit indubitabilis,quia tota quęstio & materia ista tractat de effectu restitutionis in integrum postquam petita est, ante vero quàm concessa sit,vnde superflua mihi videtur.

Prout etiam abundare videtur illud quod latissimè annectit Rober.præalleg.sub.numer.25.versic.quam limitationem,& num.seq.vbi agit an & quando probari debeat plenè vel semiplenè læsio ,ad executionem retardandam & restitutionem obtinendam, de hoc enim dixi suo loco supra,q.36.ar.10. vbi de probatione læsionis actum fuit.

Quatenus vero annectere velis & articulum illum dicas sublimitando omnes ampliationes supradictas, 20 vt nõ procedat † nisi doceatur de læsione, semiplenè quidem incontinenti ad dandum fumum de bono iure petentis restitutionem in integrum, plenè verò ad obtinendam postmodum restitutionem ipsam,quorum primum deseruit adhuc effectum suspensiuum executionis, alterum ad effectum rescissiuum ipsius sententiæ & rei indicatæ vel contractus, vel præscriptionis &c.& ista est vera & communis ex omnium intentione distinctio,quam etiam tangam infra eodem,artic.3.& 5.& interim ita teneas.

Limitatur modo ècontra supradicta regula pluri- 21 bus modis,& primo † vt non procedat in restitutione aduersus omissas probationes,quia non differt interim executionem, vt per Bened.de Barzis in tract. de guarentig.in 3.parte.q.21.ver.si verò primo,& simpliciter sequitur Rober.præ.alleg.cap.18.num.121.

Sed pace ipsorum, vel ego non percipio quid sibi velint, vel limitatio non est vera : nam aut restitutio ista petitur antequam ad sententiam deuentum sit, & sic post conclusum in causa, & postquam renunciatum fuit probationibus, & tunc non video de cuius executionis retardatione agi possit, cum neque adhuc iudicatum sit. Aut petitur post sententiam latam hoc prætextu,quia non plene probauit in primo iudicio is qui succubuit, & tunc ego dico,quòd immo ista est allegatio causæ ad iustificandum petitionem restitutionis,& ad dandum fumum de bono iure petentis illam, quinimò cum restitutio non veniat concedenda nisi de læsione constet & vix sit vt aliter de lęsione constare possit,quam hocmodo,videlicet, quia victus non probauit quæ probare poterat debebat, & hoc vel ob iustum impedimentum, vel ob lapsum ætatis,hoc casu præcipue habebit locum regula nostra. & ideo non mirum si Rober. præallega.nu. 121.dixit si credimus Benedicto de Barzis, quasi neque ei placeat limitatio.

22 Limitatur † secundò, vt non procedat in sententia quæ continet plura capitula, nam licet impediatur executio quo ad illud capitulum circa quod versatur læsio & petitur restitutio,non impeditur tamen quo ad alia,ita concludit Alber.in l.etiam. §. 1. ff. de minor.non obstantibus quibusdam quæ in contrarium faciebant,de quibus per eum. & ego verum puto,si capitula sunt separata, ita vt executio vnius non trahat secum executionem alterius, secus vero si ita connexa essent,vt executio vnius traheret secum executionem alterius, tunc enim debet suspendi executio quo ad omnia capitula. Vt clarè probatur, ex his quæ dicam infra quæst. 46. articul. 2. & 3. videlicet, quod restitutio in integrum non prodest litis consortibus existentibus maioribus,quando causa est diuisibilis,secus vero si sit indiuisibilis, & hæc est communis opinio,vt ibi dicam.

23 Limitatur tertio,† vt non procedat,si minor restitutioni in integrum renunciasset, nam si postea vellet contra hanc renunciationem venire & restitutionem petere,non suspendetur interim executio.Ita limitat nouissimè.Rober. præallega.capi. 18. numero 125.Per ea quæ in simili dixit de appellatione, c. 17. in 5.limi.in prin.nu.128.

Sed breuiter mihi non videtur tenenda hæc limitatio. Nam non debemus discedere a regula,quando neque lex aliqua, neque ratio vrgens hoc suadet,hic autem solum ratio non dictat, sed in contrarium est, quod minori datur restitutio in integrum etiam si ille

renun-

renunciauerit in minori ætate, quia quo magis renunciat huic beneficio, eo magis læditur, vt dixi plenè supra quæst. 26. articu. 4. & quo maior adest læsio magis operatur effectum suum restitutio.

Neque mouet exemplum appellationis, quia præsupponit ibi Rober. quod renunciatio appellationis teneat quo casu non est dubium, quod executio non suspenditur, quia non pendet amplius lis, si amplius appellare vel appellationem persequi ipse victus non potest, sed secus est in casu nostro, vbi, si præsupponimus quod renunciatio restitutionis teneat, neque cõtra eam minor venire possit, limitatio est de indubitabili, quia non potest agi de suspensione executionis, si non potest agi de ipsa restitutione in integrum, si verò præsupponimus, quòd minor contra eam venire possit, & quod ea non obstante possit restitutionem in integrum petere, non video quare hac friuola renunciatione non obstante executio quoque interim suspendi non debeat. Et ita teneo.

24 Limitatur † quartò vt non procedat, quando petitur restitutio non aduersus ipsam sententiam, sed aduersus exceptionem peremptoriam non oppositam vt illam liceat adhuc post sententiam opponere, cùm enim hoc casu non contra ipsam sententiam petatur restitutio, nõ potest impediri interim eius executio, ita dixit in terminis Bal. in add. ad Specu. tit. de resti. in integrum. columna secunda. versic. minor post sententiam, & mouetur Bal. quia sententia valet, & meretur executionem, & cum restitutio ista habeat altiorem indaginem, non debet suspendere executionem, c. suscitata. de rest. in integ. qui text. ita loquitur secundum Bal. præal.

Sed salua pace eius, ego nõ puto verã limitationẽ istam per ea, quæ dixi proximè in prima limitatione, quæ in ista quoque in terminis procedunt, & ad motiuum Baldi respondeo, quod restitutio in integrum, 25 non præsupponit † sententiam nullam, tunc enim non esset necessaria restitutio, sed validam, ex causa tamen allegata rescindendam, quæ autem maior causa adesse potest, quàm omissio peremptoriæ exceptionis?

Ad illud verò quod restitutio in integrum altiorem indaginem requirat, dico, quod est contra communem sententiam, vt dicam infra eodem artic. 4. Et ideo limitationem hanc non teneo.

26 Limitatur † quintò, vt non procedat in regno Neapolitano, quando petitur restitutio in integrum aduersus decretum affirmatiuum habens executionem paratam secundum Ritum magnæ Curiæ Vicariæ, & etiam virtute pragmaticæ Regis Ferdinandi primi, ita limitat Affl. decis. 357. & dicit ita vocatum fuisse per omnes de sacro consilio, & hoc ex eo quia pragmatica prædicta excipit casum nullitatis quam vult specialiter quod executio impediatur illa pendente. argu. l. nam quod liquidæ. ff. de pen. leg. cum sim.

Sed certè si non esset authoritas tanti viri, & doctissimi illius consilij Neapolitani, visa fuisset mihi quandoque leuis hæc limitatio, neque apposuissem Dum tamẽ interim veritatis amatores & defensores esse debemus, ego in hoc quoque dicam liberè quid sentio pace tantorum patrum. Dico igitur, quod limitatio non est tenenda neque etiam in regno illo, etiam si ex stylo curiæ illius talia decreta affirmatiua habeant executionem paratam, & etiam stante pragmatica Regis &c.

Nam etiam si res iudicatæ vel instrumenta habeãt executionem paratam, tamen si contra eas, vel eas ea petatur restitutio in integrum, suspenditur interim executio, vt dixi supra quæst. præced. art. pen. & supra eodem, art. 1.

Vnde hoc ipsum, quod id contra quod petitur restitutio integrum habeat executionem paratam, non est auferre ipsi restitutioni in integrum virtutem & effectum hunc suspendendi interim executionem.

Neque obstat pragmatica d. Regis, quia si non facit specialem mentionem de restitutione in integrũ non intelligitur limitatus effectus illius, ex eo quod limitatus sit & restrictus effectus appellationis, cuius exemplo argumentabantur Affict. & cæteri DD. de consilio. Quia etiam prohibita expresse appellatione non intelligitur prohibita restitutio in integrum, glos. & omnes communiter * ad l. vnicam. C. si de mom. poss. & dixi supra q. 15. art. 2.

Neque etiam ex eo quod specialiter admittatur exceptio nullitatis ad impediendam executionem illam, est dicendum, quod cæteræ exceptiones legitimæ prohibeantur & excludantur, argum. d. l. nam quod liquidæ. Quia in hac materia restitutionis in integrum quæ iure & beneficio speciali conceditur non procedit hæc argumentatio ab inclusione ad exclusionem, vt dixi supra d. q. 15.

Et ita teneo intrepidè licet reperiam quod cum Afflict. teneat Rob. Maranta in suo aureo speculo in tertia parte sextæ partis principalis, in septimo actu nu. 99. versi. tertiò limita, & Rob. Lancell. d. ca. 18. nu. 100. Magis enim mouent me rationes, quàm authoritas præallegatorum, licet mihi & patres & præceptores honorandi sint.

27 Limitatur † sextò, vt procedat, quando restitutio in integrum petitur incidenter, secus verò si principaliter. ita dixit Bero. consi. 119. nume. 1. vers. 2. lib. 3. dicens ita tenere doctores communiter * tam in d. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. quàm etiam in d. c. suscitata. de rest. in integ.

Ego breuiter contrarium tenendum dico, primò quia ita clarè volunt Bal. in l. fi. col. 2. C. si ex fals. instr. & Alex. in consi. 223. nu. 5. lib. 6. vt dicam etiam infra eo. art. pen.

Secundò quia ita in terminis contra d. l. limitationem firmat regulam Ferrant. Gargiareus, patroc. 65. in fine, & idem vult Petr. Antonius Angusciola, consilio 3. nume. 20. & 21. libro 4. & Bal. l. denique. nu. 2. ff. de min.

Neque mouet authoritas Beroi, quia ipsemet in eodem consilio, & nu. 1. versi. 3. contrarium dicit & ideo benè dicit Rober. d. c. 18. nume. 18. quod Ber. in hoc oscitanter locutus fuit. Minus etiam mouẽt doct. per eum allegati, quia nil de hoc dicunt, vt ipsemet videre poteris.

28 Limitatur † septimò, vt non procedat quando petitur restitutio aduersus sententiam arbitri, quia illa nõ habet executionem. ita Rot. decis. 30. nota, titulo de rescrip. in antiquis.

Sed licet vera sit, tamẽ superflua est limitatio, quia non potest agi de differenda executione vbi illa non competit, argum. l. manumissiones. ff. de iustit. & iure, cum simil. Et sic hucusque prędictæ limitationes non subsistunt.

29 Limitatur † octauò elegantius, vt non procedat regula, quando in commissione restitutionis in integrum adesset clausula, Parito iudicato, Vestr. lib. 8. cap. de resti. in integrum. nume... Veral. 1. deci. 353. & Rober. d. c. 18. nume. 126. & seqq. rationibus de quibus per eum, qui sufficienter loquitur, ad quas me remitto.

30 Limitatur † nonò, vt procedat in restitutione in integrum quæ ex iustitia concedenda venit, non autem in ea quæ ex gratia, quæ proprio vocabulo supplicatio dicitur, Anchar. in c. suscitata, in fine, Iaso. in l. 1. numero 4. C. de precibus imper. offer. Corn. consilio

filio 111. licet videatur, columna prima, lib. 1. Bellamera consilio 18. nu. 22. & dicit hanc limitationem alibi non inueniri. Idem sequitur Benintend. deci. 85. num. 12. & ratio est secundum Ancharan. quia ista restitutio pēdet à mera gratia principis, vnde eius euē-31tus sperari † nō debet, tanquā impossibilis, vel difficilimus, vt dicunt Curt. iunior consilio 182. nu. 12. lib. 2. & Paris. consilio 157. num. 45. lib. 4. l. 4. §. fin. ff. de fid. liber. & per l. apud Iulianum. §. fi. ff. de leg. 1. & hāc eandem limitationem tenent alibi Iaso. in l. quod si non obtulit. §. condemnatum. numer. 28. ff. de re iudi. Bellam. in c. ex literis. numero 9 de restitutio. in int. & ibi card. in 8. opp. in fine eod tit. de resti. in integ. & idem Cardin. in cap. suscitata. in 9. quæstione, eod. titulo.

32 Ampliatur † hæc limitatio, vt procedat etiam in restitutione in integrum, quæ conceditur beneficio speciali in beneficialibus, quia neque etiam tunc differtur interim executio, vt per Modern. in addi. ad Aegid. num. 88.

Sed Rober. d. cap. 18. num. 39. non admittit simpliciter hoc dictum, quia inquit, quod quandoque etiá in beneficialibus datur restitutio de iure communi, 33& non ex simplici gratia † vt per Staphil. in tract. de grat. & expect. in 2. par. §. dicendum est, nu. 46. & seq. Quem quidem Staphil laté & plenè distinguit an & quando concedatur hæc restitutio aduersus vnam rem iudicatam, vel duas vel 3. conformes in beneficialibus cum hac clausula, parito iudicato, & quando sine hac clausula, & pro vt de iure tantum.

Cuius distinctionem non aliter refero, per omnia enim sequor. In vno tantum pro declaratione subsi-34sto, quod est quare in beneficialibus dicatur † ex gratia regulariter concedi restitutio, in profanis vero ex iustitia? & quatenus ex eodem Staph. colligitur ibi sub numero 48. & 49. ratio est, quia in beneficialibus datur restitutio a principe, in profanis verò committitur tantum causa restitutionis in integrum. Quæ commissio cum intelligatur signata, prout iuris fuerit, euenit, vt restitutio quæ postea datur, ex iuris dispositione detur, quando vero a principe conceditur absque alia causæ cognitione vel discussione, vel cōmissione eius, reuera dicatur ex gratia concedi, quia ex mera eius volu tate & placito conceditur. Vnde bonum temp-ramentum est, quòd quando petens restitutionem illam obtinet absque alia causæ discussione, & sic sentit hoc commodum, vt absque alia cognitione causæ resti.utionis in integrum possit non obstante re iudicata procedere in causa principali, sentiat aliud incommodum, quod interim patiatur executionem restituendi possessionem cum fructibus &c. vt per Staphil. in præalleg. loco. Quādo vero non sentit illud commodum obtinendi restitutionem ex gratia, sentiat saltem aliud quod interim retardetur executio.

35 Subl.imitatur † autem hæc limitatio, vt non procedat quo ad offensionem ipsius banniti restitutionem ex gr t.a petentis, quia pendente spe gratiæ, non potest deueniri ad offensam banniti, licet vigore statuti liceret illū ostendere, ita Nel. in tra. de bann. in 4. parte primi temporis, nu. 6. post Bald. vbi ibi. & Socy. sen. post Imo. ibi in l. 3. §. si seruus. nu. 15. in princ. ff. de acquiren. poss. qui communem • dicit. & ampliat Nellus vt procedat, etiam si statutum dictaret, quod querelæ bannitorum non audirentur.

Ratio autem omnium istorum illa est, quia hu-36iusmodi executio dicitur afferre † damnum irretractabile, & ideo etiam vbi alias non deberet suspendi, hac de causa præiudicij irreparabilis suspendi debet, vt dicunt omnes doct. communiter in c. suscitata. de restituti. in integrum, & ego dicam etiam infra prox. vel art. fin.

37 Limitatur † decimò, vt non procedat quando fuisset præfixus terminus aliquis competens ei, qui restitutionem petiit ad docendum de bono iure suo, & terminus ille lapsus fuisset nihil docto de d. bono iure, nam eo casu proceditur ad executionem non obstante pendentia restitutionis in integrum. Ita Corne. in consi. 111. licet videatur, litera K, lib. 1. & Vestr. lib. 8. cap. 3. sub nume. 17. & post eos Robe. d. cap. 18. num. 96. & seq. qui dicit, quod ita fuit decisum in vna Lucensi decanatus coram Vestano 17. Martij 1546. vt est in recoll. Putei deci. 7. sub Rubr. de restitu. in integ. & addit quod potest ampliari, etiam si per iudicem cui commissa fuit causa restitutionis fuisset inhibitum, quia facta termini præfixione, & illo lapso venit inhibitio moderāda, & est locus executioni vt voluit eleganter Vestr. d. c. 3. nu. 17. & mihi placet.

38 Et ex prædictis colligo † cautelam ad fauorē eius qui timet ne restitutio calumniose petatur, & causa differendi executionem, potest enim facere assignari aliquem breuem terminum ad docendum de læsione 39prædicta &c. vt eo elapso exequi possit &c. & alium † etiam ad fauorem eius qui restitutionem petijt, & obijcitur de calumnia iuxta cap. suscitata, de restitut. in integrum, & contra eum est aliqua præsumptio, licet non manifesta, nam ad effugiendam executionē præstita per aduersarium cautione &c. iuxta d. cap. suscitata, poterit peti assignari sibi aliquem competentem terminum ad docendum de allegata læsione & bono iure suo, & interim ad executionem nó procedi neque ad aliquam cautionem nisi de lapso dicto termino, & puto quòd signatura deberet ex æquitate saltem concedere, & esset bonum temperamentum in magna illa doctorum controuersia in casu calumniæ præsumptæ & dic. capitulo suscitata. de qua dicam infra eodem artic. quinto.

40 Limitatur † vndecimò, vt non procedat quando is contra quem petitur restitutio esset in possessione vel quasi exequendi, verbi gratia si instrumentum, cuius executio peteretur, contineret aliquas annuas præstationes, quæ aliàs exactæ & solutæ essent, similiter, si sententia aliquid simile contineret, quod aliàs fuisset executioni mandatum modo prædicto, nam tunc pendentiam restitutionis in integrum aduersus huiusmodi instrumentum vel sententiam non retardat executionem prædictam. ita dixit Bellamer. consil. 18. num. 24. & Bero. consi. 119. sub num. 1. lib. 3. & post eum Rober. præalleg. cap. 18. nu. 131. & seq. & mihi placet. Et ratio clara est, quia imò diceretur innouari, si reus conuentus non manuteneretur in sua possessione ex quendi &c. vt dixit etiam supra q. pręced. art. 3. num. 17.

41 Limitatur † duodecimò, vt non procedat quando restitutio in integrum sub cōditione postulata sit, ita Corn. consi. 111. nu. 4. li. 1. & exemplificat, quando dictum fuisset, attentis narratis, vt eum refert simpliciter quo ad ipsum dictum tantum, non autem quo ad exemplum Benintend. decis. 85. nume. 12.

Mihi placet limitatio in se, sed non quo ad exem-42plum. Nam illa verba, † & attentis narratis &c. sunt ordinaria in quolibet rescripto, quinimò dicta clausula necessario subintelligitur, adeo vt si narrata reperiantur falsa, rescriptum dicitur subreptitium, & vtique iudex restitutionis cui commissa est causa in commissione, cognoscet in iudicio restitutionis, an narrata vera sint, & restitutio concedi debeat, vnde si interim dum hoc cognoscitur, non suspenderetur executio, regula supra posita nō haberet locum vnquam, cum huiusmodi commissiones intelligantur

tur signatæ, prout iuris, & iuris est, quod concedatur, si imprimis narrata sint vera.

Vnde ego exemplificarem hoc dictum Cornei in casu, quo is qui restitutionem petit, petiit, vt concedatur si & quando ipse tale quid fecerit, & impleuerit ex parte sua. posito enim quod restitutio concedenda veniat non tamen rescindet sententiam vel obligationem, nisi quando ipsemet impleuerit ex parte sua, & vtique donec ipse non implet, restitutio non dicitur concessa, & pro non concessa haberi debet, & consequenter executioni locus est, etiam si pendeat iudicium restitutionis, & nihil interim impleatur ab ipso petente restitutionem dico sub cuius conditione petiit, frustra enim expectatur euentus eius rei, qui etiam si accidat nihil operatur ll. vulga.

43 Limitatur † decimotertiò, vt procedat in restitutione aduersus sententiam de qua nunc agimus, secus verò in restitutione aduersus contractum, ita sing. dixit Bellam. consi. 18. num. 22.

Sed mihi ridicula videtur limitatio (pace tanti viri) per ea quæ dixi supra q. præced. articu. pen. ad quæ me remitto.

44 Limitatur † decimoquartò, vt non procedat in sententia lata à principe supremo, vt dixit Innocen. in dicto cap. suscitata. & sequuntur ibi cæteri communiter, & in dicta l. vnica. C. restitut. in integrum postula.

Sed ego dicam plenè infra eodem articu. sequen. per totum.

45 Limitatur † decimoquintò, vt nõ procedat, quando petitur restitutio aduersus tres conformes, multi enim tenuerunt, quod interim executio illarum non impediatur, vt dixit Bal. in l. vnica. col fin. num. 10. C. ne lic. tertio prouoc. & alij quàm plures sequuti sunt.

Sed quoniam alij magis communiter contrarium tenent, & limitatio habet altiorem indaginem, ideo vt dicam plenè infra eod. art. 3.

46 Limitatur † decimosextò, vt non procedat, quando restitutionis cognitio haberet altiorem indaginem, & probationes læsionis non essent in promptu. vt dixit Bartol. in l. 4. §. condemnatum. num. 3. ff. de re iudic.

Sed quoniam hæc limitatio quoque dubia admodum est, tractauim illam plenè infra eod. art. 4. Ideo dic vt ibi.

47 Limitatur † decimoseptimò, vt nõ procedat, quãdo restitutio in integrum malitiosè & calumniosè peteretur, vt est tex. in dicto capit. suscitata. de restitu. in integrum, & ibi omnes, post glos. in verbo pensata.

Sed quoniam hæc quoque limitatio latissimè tractanda venit infra eod art. 5. dic vt ibi.

48 Limitatur † decimooctauò, vt non procedat, quãdo executio esset iam facta, antequam restitutio in integrum peteretur, vt dicunt Ant. Abb. & alij in d. c. suscitata, & in d. l. vnica.

Sed quoniam hæc quoque limitatio dubia est in pluribus, & ideo tractanda venit plenè infra eod. ar. 6. plenè dicam ibi.

49 Limitatur † decimonono, vt non procedat quando executio esset prius petita, quàm petita esset restitutio in integrum. Bal. l. fin. in 2. colum. C. si ex falsis & post eum Alexan. consilio 223. numer. 5. lib. 6. & alij alibi, sed quoniam non modicam habet difficultatem hæc limitatio, dicam plenius de ea infra eodem. art. pen.

50 Sublimitantur † autem omnes prædictæ limitationes, vt non procedant in aliquibus casibus specialibus in quibus omnino regula locum habet. Quos tamen non hic sed infra eod. art. fi. ego ponam, complectendo tam supradictas, quàm etiam alias quæ colligentur infra ex artic. sequ.

Articulus II.

51 AD SECVNDVM, † An scilicet procedat supradicta regula quando restitutio in integrum petitur contra sententiam à principe latam?

Videtur quod sic. prout tenuisse videtur Bald. in auth. quæ supplicatio C. de precibus imper. offer. & Host. in ti. de execut. sent. ti. de rest. in integ. prout refert, & sequitur Afflict. decis. 356. versi. quid autem & Abb. in d. c. suscitata. nu. 8. & meliorem opinionem appellat Curt. iun. in l. si causa cognita. numer. 6. C. de transact. & dicit ita tenere Bal. in l. 1. C. restit. in integ. postul. ne quid noui fiat, & Bar. & Ang. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & dicit Ruyn. consilio 61. nu. 5. in princip. libro 5. quod Abb. Hostien. & Imol. in dicto capitulo suscitata. tenent contra Innoc.

Sed in contrarium est magis communis * opinio. Ita originaliter dixit Innoc. in d. c. suscitata. ita intelligens vno modo illum text. & in cap. constitutus. eod. ti. de restit. in integrum, & sequuntur Bar. in l. 1. C. de temp. in integ. restit. Alexan. Ripa & alij in d. §. condemnatum. Bal. in l. prætor. num. 2. ff. de iud. Bald. in l. si causa cognita. num. 2. C. de transact. Ias. in auth. quæ supplicatio. nume. 4. C. de precibus Impe. offer. Iacob. de S. Georgio in l. si prætor. §. Marcellus. num. 6. ff. de iud. Maranta in suo speculo in 6. parte. 5. & quandoque appellatur nu. 109. Vital. in tract. clausul. ti. nil. nou. appel. pend. Corset. singu. in verbo restitutio in integrum, Capyc. decis. 53. Ant. Gabriel. libro secundo conclusionum ti. de appella. conclusio. 2. nu. 7. Didac. pract. quæstionum c. 25. nu. 7. ver. item quia, dicens hoc procedere propter maximam authoritatem talis sententiæ, & ex canonistis, post Innoc. Host. in d. c. suscitata. in verbo impediri. colum. 2. & ibi Bellam. numer. 7. & Ioan. Andr. in fine. Menoch. de adip. poss. rem. 4. nume. 831. & consuluit Ruyn. & latè defendit in consilio 61. num. 9. & seq. lib. 5. Anton. Can. de execut. instr. & Rober. in d. cap. 18. num. 10. & seq. & iudicando sequuntur omnia penè tribunalia, Capyc. d. decis. 53. Capel. Tholos. deci. 54. & ibi Aufr. in add. Boer. decis. 65. nnmer. 7. vbi concordan. Benintend deci. 85. num. 13. & Franciscus Marci decis. 54. num. 3. & communem * dicit Cæsal. consi. 116. num. 16. libro 1.

Moti ex pluribus, & primo quia per viam supplicationis petitur restitutio, sed supplicatio non impedit executionem sententiæ, vt dixi proximè arti. præced. limi. ergo &c. Sed responsio ad hoc facilis & ex his quæ dicam in conclusione.

Secundo per tex. in d. c. suscitata. intelligẽdo quod specialitas decisionis illius consistat in hoc quia sententia illa fuit lata a principe.

Sed hoc quoque lene est, quia tex. dicit (iure duximus &c.) Item subdit (propter diuersas suspiciones) &c. ergo non ex prærogatiua iudicis, sed ex malitia partis oritur illa specialitas.

Ego puto sic dicendum, quod aut restitutio in integrum aduersus sententiam principis petitur ad appellandum ab ea, & bene procedit communis sententia, Aut directè ad illam rescindendum & reponendum ipsum læsum in eo statu in quo erat antequam sententia lata fuisset, & tunc aut prætextu iniustitiæ ipsius sententiæ, quòd notoria sit, & de læsione enormissimè constet, & idem dico. Aut petitur prætextu erroris vel lapsus ætatis, vel ignorantiæ, vel ex alia iusta & rationabili causa ex parte ipsius læsi, non autem ex parte ipsius iudicantis vel sententiæ eius, vel iniustitia eorundem, & tunc primam sententiam omnino veriorem puto.

Et moueor, quia primo casu & secundo, arguitur iniustitia

iniustitia sententiæ, tertio vero casu non hoc prætenditur, sed error ex parte ipsius læsi, & iusta causa succurrendi illi, licet sententia in se respectu actoris iusta sit.

Quo fit vt primo & secundo casu talis restitutio non impediat executionem sententiæ, quia præsumitur pro sententia & iustitia eius, ex prærogatiua speciali eius qui eam tulit, in tantum, vt malitia potius ex parte petentis, quàm iniustitia ex parte iudicantis præsumatur, & sic procedit verus intellectus d.c. suscitata. coniungendo intellectum communem quod ibi specialitas illa causetur ob præsumptionem malitiæ ipsius petentis restitutionem.

Secundò vero casu executio impediatur, quia licet præsumatur pro iustitia sententiæ ex prærogatiua iudicantis, tamen non prætextu iniustitiæ petitur restitutio, sed prætextu erroris vel lapsus ætatis, & hanc rationem bene consideres, quia clara est pro distinctione prædicta: & ne careat etiam penitus authoritate, hoc voluit notab. Afflict. decisio. 356. nume. 4. dum inquit quod communis sententia procedit, quando peteretur restitutio absque causa ætatis vel absentiæ vel ignorantiæ &c. vel allegarentur istæ causæ sed maliti osè ad differendam executionem, ex quo Affl. apertè sentit prædictam meam distinctionem. Neque obstat

52 illud de supplicatione, quia licet quælibet † restitutio per supplicationem petatur, tamen quando causa ex qua petitur fundatur in gratia principis tantum, tunc verè dicitur supplicatio, & supplicationis naturam retinet, aliàs dicitur restitutio, & restitutionis naturam retinet, quæ est regulariter suspendere executionem, aliàs cum omnis restitutio ex supplicatione petatur, nulla restitutio retardaret executionem, quod est falsum, & ita hos terminos restitutionis, & supplicationis declarat Abb. in d.c. suscitata. ad finem.

53 Retenta communi, limita † vt non procedat in sententia lata à principe ex relatione eorum, quib. causam commisit ad referendum, quia à tali sententia datur etiam appellatio, ita Rober. d.c. 18. nu. 108. post alios vbi ibi.

Secus vero si à principe cognita causa fuit, licet ab alio recitata fuerit sententia, vt per eundem Rober. d. nu. 108.

54 Limitat etiam 2. Ruyn. consi. [illegible]. nu. 9. & 10. lib. 5. vt procedat quando peteretur restitutio post decem dies datos ad appellandum, secus vero si intra illos decem dies, vt per eum latius ibid.

Sed ego non puto verum, nisi fortè in casu quo liceret appellare à sententia principis, aliàs nulla adesset differentia vel ante, vel post decendium, quando nulla datur appellatio, & etiam casu quo datur appellatio posset dubitari propter nimiam prærogatiuam iudicantis & præsumptionem iustitiæ ex parte eius, & malitiæ ex parte petentis restitutionem. Vnde non discedas à distinctione de qua dixi supra.

Articulus III.

55 AD TERTIVM, † An scilicet supradicta regula procedat quando petitur restitutio aduersus tres conformes?

Videtur quod non vt voluit Bald. in l. vnica. nu. 10. columna fin. C. ne lic. tertiò prouocare, & sequuntur Alex. in d. l. 4. §. condemnatum num. 27. & ibi Rip. nu. 23. licet sub dubio, & Zas. in fine. Didac. pract. q. cap. 25. nu. 7. M. Antonius Bardus de temp. vtil. & contin. c. 5. num. 2. cum concord. Corn. consil. 111. num. 4. lib. 1. Paris. consi. 109. num. 17. & 18. lib. 4. D. Thob. cons. 68. num. 9. & 10. & iudicando Delphin. decis. 53. num. 14. & 15. Cassa d. decis. 1. num. 3. titu. de restit. in integrum, versicu. Rota meo tempore. Palleott. decis. 126. seu 22. nu... Cotta decis. 161. & dicit Benintend. quod Rota sæpè secuta fuit hanc Bal. & Alex. opinionem: vt est vna decis. Rotæ 28. aliàs 517. in antiquis, & decis. 2. alias 175. de re iud. in nouis. vt notauit Robert. d. cap. 18. num. 82.

Et pro hac sententia adducitur clem. vt calumnijs, de re iud. arguendo à nullitate ad restitutionem in integrum.

Secundo adducitur, quia eo ipso, quod sententia bis confirmata est, præsumitur calumnia ex parte eius qui de ea conqueritur, ergo executio impediri interim non debet.

Sed in contrarium est magis communis sententia, quam tenuit primò Salyc. in l. vnica. in fine. C. ne lic. 3. prouoc. Marant. in d. 6. parte, §. & quandoque appellatur. nume. 112. Ruyn. d. §. condemnatum. numer. 41. Franciscus in c. ex ratione. numero 70. ad finem. de appella. dicens opinionem Baldi esse fantasticam, & bene illum reprehendi à Salyc. Idem vult Corn. consil. 111. numero 4. libro 1. Milius in suo repert. in verbo executio, in versic. executio trium sententiarum, ita post disputationẽ concludens. Mysing. in suis obseruationibus cent. 3. obseruat. 84. qui licet, vt ipse refert, camera imperialis quandoque vnam, quandoque aliam opinionem secuta fuerit, tamen ipse firmat hanc opinionem Salyce. dicens illam esse in practica seruandam, cum aliquo tamen grano salis de quo dicam proximè in opinione mea, Grauat. in add. ad Vestr. lib. 8. cap. 1. nume. 28. & Vestr. ibi cap. 3. nu. 15. hoc firmat Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. casu 9. num. 3. Paleot. 2. 90. & nouissimè idem firmat & magis communem sententiam esse dicit Rober. d.c. 18. nu. 93. ver. ex quibus omnibus. & adducit idem tenentes Capel. Tholosanã decis. 54. si latæ, & Gabriell. lib. 2. tit. de execu. rei iudi. conclu. 1. nu. 17.

Moti ea ratione quia restitutio in integrum non potest denegari vbi cessant omnia alia remedia, secundum gloss. & docto. in l. postquam liti. C. de pact. in glo. fin.

Sed hęc ratio debilis est, quia non negatur quin detur restitutio, sed dubitatur an impediat interim executionem. & videtur, quod non rationibus prædictis calumniæ præsumptæ, quæ cessat quando petitur aduersus vnam tantum rem iudicatam.

Quid dicendum in tanta varietate doctorum, & ipsiusmet Rotæ Romanæ, quæ aliàs solet firmiter vni opinioni adhærere, & ab illa non recedere?

Quidam pro concordia dicunt, quod prima opinio habet locum quando adest præsumptio fraudis:

56 † secunda verò quando non adest, & ita dicit Aufr. in add. ad capel. Tholos. decisio. 54. & idem in terminis voluit etiam Vestr. d. lib. 8. cap. 3. num. 15. qui dicit quod Rota re vera regulariter secuta est opinionem Saly. vti æquiorem, sed quando secuta fuit opinionem Baldi, hoc fecit ob præsumptionem calumniæ subsistentem.

Sed aduertendum est, quod hoc non videtur esse aliquid in se, quia in casu præsumptæ calumniæ satis limitata est regula supradicta per cap. suscitata. de restitu. in integrum, vt dicam plenè infra articulo quinto & hoc idem, vt puto, voluit prudenter dicere Vestr. præalleg. dum dixit, quod Rota, quando Baldi opinionem secuta fuit, fecit hoc ob præsumptionem calumniæ, quasi vellet dicere, quod non ob prærogatiuam trium conformium, sed ob conclusionem specialem dicto c. suscitata. & præsumptæ calumniæ.

Alij dicunt, quod prima opinio procedit, quando damnum est reuocabile. aliàs procedit secũda ita Zas. in d. §. condemnatum.

Sed eodem vitio laborat, quinimò quando damnū est irretractabile, tunc suspenditur executio etiam si aliàs non suspenderetur, vt dicam infra eodem artic. fin.

57 Ego igitur puto sic dicendum, Aut restitutio † in integrum petitur aduersus 3. conformes eo prætextu, quod iniustæ sint, & postquam non licet amplius prouocare, recurritur ad remedium hoc restitutionis in integrum, & omnino puto veriorem primam sententiam ea ratione, quia postquam bis confirmata est prima sententia, in tantum præsumitur pro ea & iustitia eius, vt non admittatur tertio prouocatio tanquam calumniosa, & consequenter licet restitutio admittatur ex æquitate, tamen quia non cessat propterea præsumptio calumniæ, non debet interim retardari executio, & sic procedit capi. suscitata. præalleg. & d. cle. vt calumn. cum aliis allegatis pro prima sententia.

Aut restitutio in integrum petitur eo prætextu, quia victus læsus sit vel imprudentia ætatis, vel iusto errore & ignorantia, & sic non prætextu alicuius defectus vel iniustitiæ ipsius sententiæ, sed proprij erroris, lapsus, vel impedimenti, & tunc secunda opinio Salyc. omnino verior, & æquior est, & in practica seruanda, & istam distinctionem puto esse meram veritatem in hoc.

Cum hoc tamen temperamēto & grano salis, quod 58 is qui restitutionem petit doceat † incontinēti aliqualiter de bono iure suo, id est, quod det fumum aliquem iudici de prætenso lapsu, impedimento, vel alia iusta causa, cuius prætextu restitutionem petit, reseruata pleniori postea probatione læsionis in ipso iudicio restitutionis in integrum, & hoc obseruatum ait Mysing. d. obseruat. 84. & mihi placet, & semper placuit, & ita iudicando semper obseruarem quia maximam habet in se æquitatem, tam pro victore, ne per calumniam retardetur eius executio, quàm pro victo, ne patiatur præcipitem executionem vbi aliqualiter apparet de bono iure suo, dolo enim fieret &c. l. dolo facit. ff. de excep. Et ita intelligo eos qui dicunt, quod hæc secunda opinio procedit quando offeruntur incontinenti 59 † probationes læsionis prout dixit Ripa d. §. condemnatum. nu. 30. Didac. d. c. 25. nu 7. & Menoch. d. casu 9. nu. 3. cum adductis per eos, & dicam etiam art. seq. Tēperabant etiam aliqui alio modo, videlicet vt victus 60 teneatur reficere expensas, † licet non teneatur ad hoc quando aduersus vnam rem iudicatam restituitur, vt per Parpal. in addi. ad Rot. tit. de restitutio. in integr.

Sed hoc mihi non placet, cum iniquitatem sapiat, vbi prætextu æquitatis restitutio petitur, neque reperitur hoc iure cautum in minore, neque in maiore, quando ex iusti impedimenti causa restituitur aliqua maior ratio faciendi suadet in restitutione aduersus 3. conformes, quàm suadeat in restitutione aduersus vnicam sententiam. Neque esset repositio in pristinum statum per omnia, si ad refectionem expensarum teneretur.

Prædicta omnia de 3. conformibus amplia vt pro- 61 cedant etiam in duabus, † quando ex forma statuti haberent vim trium. Paris. consi. 109. nu. 18. lib. 4. Ant. de Canar. d. q. 21. nu. 59. Villab. commun. opin. in litera, E. nume. 139. Rober. d. cap. 18. nu. 94. Quod extendit Paris. præalleg. vt procedat etiam si non essent conformes quo ad omnia, sed quo ad illud tantum de quo quæritur.

Articulus IIII.

62 AD QVARTVM, † An scilicet supradicta regula procedat, quando restitutio in integrum habet altiorem indaginem, & minor non habet probationes in promptu?

Licet videatur iste articulus duo dubia principalia continere, ego tamen cumulaui, quia secundum multum pendet à resolutione primi, vt ex dicendis apparebit. de duobus igitur dubitatio est, sed alio modo.

63 Prima dubitatio est, † An restitutione in integrum petita statim suspendatur executio sententiæ, licet causa habeat altiorem indaginem, & incontinenti probari non possit læsio.

Et videtur quod hoc casu non suspendatur executio, prout voluit expressè Bar. in sua distinctione, quā pluribus in locis replicauit, videlicet in dict. l. 4. §. condemnatum, versic. idem dicendum est, & clarius in l. defendente. nu. 3. ff. de author. tuto. & in l. si prætor. §. Marcellus. nu. 3. ff. de iudi. & sequuntur alibi Bald. in l. fi. nu. 4. C. si ex fals. instr. & in l. vnica. C. restitu. in integrum. postul. Ant. Canar. de execut. instrum. quæst. 21. Pau. de Cast. in d. l. vnica. Maranta d. 6. parte, actu vltimo, nu. 58. ibi nisi habeat altiorem indaginem. Carauita super ritibus magnæ curiæ 166. nume. 53. dicit ita seruari in Regno. Bal. consi. 354. nu. 13. libro 5. Ias. consilio 85. colum. 2. libro primo. Crot. consilio 186. in fine, libro 2. Ioan. de Amicis, consi. 35. nume. 22. & 23. Bero. consi. 119. nu. 1. lib. 3. & Cæfal. consil. 116. nu. 9. libro 1.

Et dicit Barto. in dicto §. condemnatum, quod ille dicitur habere probationes in promptu, qui prius potest probare læsionem, quam expediri possit cognitio causæ, quæ in executione facienda adhiberi debet.

Sed contrariam sententiam tenent alij doct. magis communiter * Bald. sibi contrarius in dicta l. vnica. & Alexander post Imo. in dicto §. condemnatum. cum concordan. per eum. & communem * esse attestantur Rip. in d. §. condemnatum. sub numero 30. & Paris. consil. 100. nume. 80. & seq. lib. 1. & Cæsal. met. d. consil. 118 numero 8. lib. 1. & nouissimè pro magis communi * & pro ampliatione ad supradictam regulam ponit Rober. d. c. 18. nu. 19. & seq. & dicit Corn. quod in opinione Bartoli non est faciendum fundamentum, quia multi contrarium tenent. Sed ego pace illorum attestantium de communi, & magis communi, non reperio illos doctores qui faciant communem contra Bartolum, sunt tamen tot, qui de ea attestātur, vt sine dubio iudex debeat potius sequi illam vti communem, quam contrariam.

Quantum vero attinet ad veritatem quæstionis & resolutionis, ego puto sic dicendum.

Aut is qui petit nullam penitus habet probationem læsionis in promptu, nō solum plenam, sed neque etiā illam aliqualem quam supra pluries fumum boni iuris vocauimus, & procedit prima opinio Bartoli, & sequacium, quia aliàs daretur manifesta occasio calumniosè differendi executionem, si liceret proponere restitutionem in integrum, de qua maximè dubium sit, & non constet de bono iure ipsius petentis saltem aliqualiter.

Aut habet has aliquales probationes in promptu, licet non possit docere incontinenti plenariè de læsione, & puto veriorem omnino & æquiorem hāc secundam opinionem magis communem, vt scilicet impediatur executio interim licet restitutionis causa habeat altiorem indaginem, & non possit incontinenti probari plenè ipsa læsio, sed tantum aliqualiter, vt supra dixi.

Cum enim non teneatur minor regulariter probare læsionem incontinenti plenariè, sed tantum dare fumum de bono iure suo ad hoc vt restituatur ad audien

audientiam, signum est quod hoc sufficit ad excludendam præsumptionem calumniæ, vnde si cessat præsumptio calumniæ cessat dispositio, cap. suscitata. in qua fundatur prima opinio Bartoli & sequacium, quod autem sufficiat ei qui restitutionem petit dare fumum de bono iure suo, ad hoc vt ad audientiam restituatur dixi plenè supra quæstio. 36. art. 5. & 10. & ista videtur mihi æquior distinctio, quàm aliqua alia, & magis etiã veritati consona.

Retenta tamen simpliciter communi, limitant Benitend. dicta decisi. 85. & alij, nisi contra petentem esset præsumptio calumniæ, puta si sententia à principe lata sit, sed de hoc dixi supra art. 2. & quomodo procedat vide ibi, & art. seq.

64 Secunda dubitatio est, † An is qui petit debeat saltem offerre se incontinenti probaturum lęsionẽ. Quidam dixerunt quod sic, vt Bart. Rip. & alij in d. §. condemnatum. Quidam verò contra, quæ posterior sententia hodie est magis communis, vt per præalleg. supra eo. ver. sed contrarium &c.

Ego autem dico, vt dixi in præcedenti dubitatione, aut loquimur de illa aliquali probatione, & fumo de bono iure petentis, & vera est prima opinio Bartoli & aliorum. Quod scilicet teneatur petens restitutionẽ docere de hoc bono iure suo saltem aliqualiter & pręsumptiuè, & si non potest tunc actualiter probare, debet tamen offerre se incontinenti probaturum hoc scilicet modo quo diximus.

Aut loquimur de plenaria probatione quæ necessaria est ad obtinendam restitutionem in integrum, & hanc oblationem non habet necesse facere incontinẽti, sed debet postea in processu & cognitione causæ realiter læsionem plenè probare, & ita intelligo procedere ea quæ latè circa hoc congerit & extendit Robert. d. c. 18. nu. 25. & seq.

65 Limitant prædicta † Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. nu. 910. & post eum Rober. præallegat. d. c. 18. num. 21. vt non procedat quando petitur restitutio aduersus sententiam in possessorio latam, in qua debet fieri oblatio & probatio incontinenti. Sed ego dixi quid sentirem circa hoc supra.

Articulus V.

66 AD QVINTVM, † An scilicet supradicta regula procedat quando adest præsumptio calũniæ contra petẽtem restitutionem in integrum, quod scilicet faciat causa differendi executionem, & sic malitiosè.

Iste articulus est multum inuolutus & difficilis, propter varias doctorum sententias scribentium, quæ in isto dubio reperiuntur, quem tamen fœlicius quàm aliquis absoluit Rober. d. tract. de atten. cap. 18. numero 55. & seq. & vix campum scribendi super illo reliquit.

Tamen breuiter, & aliquis nouis additis, reassumo, & vt ordinatè procedam, & omnia complectar.

67 Præmitto imprimis, quod calumnia † & malitia ista potest esse expressa & præsumpta. Expressa, quando vel nulla causa restitutionis & læsionis adducitur, vel talis adducitur, quæ crassa & ridicula sit, puta si quis diceret se velle restitui in integrum aduersus res iudicatas, quia reperit nouiter testamentum in sua capsa, vbi scripturas suas detinet, & quod illud hactenus ignorauit, vel allegaret ignorantiam in facto proprio, vel apertè iactaret se petere restitutionem in integrum ad executionem differendam vel quid simile.

68 Præsumpta vero, † quando colligitur verisimiliter extrinsecus ex iis quæ victus dixit vel fecit, vel ex qualitate iudicis qui iudicauit, vel personæ ipsius victi, putà quod arguantur de iniusta sententia, principis, vel tres conformes, vel ipse victus sit solitus calumniari, & malitiosè litigare, & immortales lites efficere, & in illis se oblectari, vel quid simile, vel quia sententia fuerit contra se lata ex confessione patris sui, vt dicit Crot. consilio 276. in fine. libro secundo, & ex Beroo consilio octuagesimosexto. numero 11. & 12. alia exempla colliges, quæ tu ipse videris, & ponit etiam aliqua Robert. præallegat. capitulo decimooctauo, numero 64. & sequent. Hoc præmisso.

Distiguendi sunt duo casus principales.

69 Primus casus principalis est, quando † calumnia & malitia manifestæ sunt & expressæ.

Et hoc casu concludendum est, quod nullatenus impeditur interim executio sententiæ. Text. est expressus in dicto capi. suscitata, à maiori arguendo, & post Roma. in l. possideri. §. si seruus. ff. de acquirenda possessione, Afflict. decision. 356. sub nu. 3. & alios per eum, in terminis sic distinguendo ponit Robert. præallega. numero 58. versic. aut calumnia est manifesta. &

Ampliatur hæc clara conclusio.

70 Primò † vt procedat etiam si nulla præstetur vel offeratur cautio ab ipso qui executionem petit, quam aliàs offerre vel præstare debet iuxta dispositionem dicti cap. suscitata, de qua plenissimè dicam proximè in seq. casu, limi. prima, & ita ampliat Rober. pręalleg. nu. 58. & verissimum puto, quando calumnia est notoria penitus & manifesta, & nulla penitus potest esse spes quod restitutio veniat concedenda, aliàs secus, quod totum arbitrio iudicantis, secundum rei vel personarum qualitatem remitterem. & dicam infra eod. versi. sublimitat. secundo.

72 Ampliatur secundò † vt procedat, etiamsi victus offerret se incontinenti probaturum læsionem suam & causam petitæ restitutionis, nam nihilominus ad executionem procedendum est, vt post Hostien. in d. cap. suscitata. & Vital. de clausul. in titulo nil nouari restitut. in integr. pend. sub numero 4. tradit Rober. præall. num. 59.

73 Sed ego temperarem hoc, † nisi effectualiter & realiter iste victus ostenderet incontinenti, idest eodem actu & momento ipsi iudici causam suæ læsionis, & legitimè illam probaret, tunc enim calumnia non posset dici amplius adesse vel tacitè vel expresse, & licet contra præsumptionem iuris & de iure non admittatur probatio in contrarium, si tamen iudici ostendatur contra hanc præsumptionem iuris & de iure, & expressam calumniam mera veritas eodem momento, admittere illam debet per ea quæ plenissimè congerit Alciat. in secunda regula præsumpt. in quinque vel sex limitationibus quas ibi congerit, & in specie quando notoria est iudici veritas in contrarium, vt per eum ibi limit. 4. nume. 14. & seq.

74 Ampliatur † tertiò etiam si damnum & præiudicium executionis esset irretractabile, prout voluit Carau. super ritibus magnæ curiæ, ritu 166. numero 52. & 53.

Sed ego intelligo, nisi victus offerret se probaturum incontinenti, nam iis duobus concurrẽtibus, propter irreuocabile præiudicium consultius esset pro modico isto tempore supersedere in executione, & ita iudicando seruarem, si essem iudex.

75 Ampliatur quartò, † vt procedat etiam si victus offerret cautionem ipsi aduersario instante pro executione de soluendo iudicato & restituenda executione omni exceptione remota, in casu succumbentiæ in iudicio restitutorio. vt post Bald. in l. penulti-

ma.ff.de author.tuto. & Afflict. deciſio. tricenteſimaquinquageſimaſexta.numero ſexto.in fine, tradit Robert. prællega. numero 60. & mihi quoque placet, cum temperamento tamen quod dedi ad ampliationem præcedentem, quod in hoc quoque caſu æquiſſimum puto.

76 Secundus caſus † principalis eſt, quando calumnia & malitia ſunt præſumptæ.

Et hoc quoque caſu concludendum eſt, quod regulariter executio non ſuſpenditur, vt eſt communis omnium ſcribentium vbique ſententia, & imprimis gl. in dicto cap. ſuſcitata.in verbo penſata, & ibi Inno. Anto. Abb. & reliqui omnes ſecundum magis communem intellectum, vt teſtantur ibi Abb. numero 8. & alij allegandi.

Idem gloſ. & doctores in capit. ex literis. in verbo ſupplicari, eodem titulo Bald. Ange. Paul. de Caſtr. & reliqui communiter in dicta l. vnica. C. de reſtit. in integrum poſtul. Barto. in l. qui agnitis. numero 6. ff. de except. Ad idem Barto. & ibi Illuſtriſſ. Cardin. Albanus in l. defendente. ff. de authorit. tuto. Fulgoſ. in l. ſi prætor. §. Marcellus. numero 5. & ibi Iacob. de San. Georgio numero 6. ff. de iudic. Alcia. in l. ſi cauſa cognita. numero 7. C. de tranſact. Zaſ. in dicta l. 4 §. condemnatum. in fine. ff. de re iudic. Barto. in tract. differ. inter ius canon. & ciuile. numero 139. Socyn. ſenior regula 346. lim. 2. Maranta in ſuo ſpeculo in 6. parte. §. & quandoque appellatur. numero 110. Vitalis in tract. clauſul. clauſula, nil nou. reſtit. pend. &c. Ioan. Ferrar. in tracta. de appell. libro quarto cap. 6. Marcus Anto. Bardus de temp. vtil. & cont. cap. 5. numero 2. cum concord. Ruyn. conſilio 61. colum. pen. verſic. ſed etiam dato, libro 5. Port. Imolen. conſilio 169. numero 8. Cæſal. conſilio 116. numero 11. lib. 1. Thob. Nonius conſilio 68. numero 9. & 10. Bellon. conſi. 18 nu. 22. verſi. prætereà. Benint. deciſi. 85. num. 13. & 15. & Delphin. deciſio. 53. per totum, vbi pluries communem* repetit. & Rob. d. c. 18. nu. 55. & ſeq. Per tex. quem ibi ita omnes intelligunt in c. ſuſcitata. de reſti. in int. vbi Ant. de But. nu. 17. Cardin. in 13. oppo. & Anch. nu. 4.

Et exempla huius præſumptæ malitiæ & calumniæ ponunt præall. Robert. d. nu. 64. & ſeq. & Bero. conſil. 86. nu. 11. & 12. lib. 3. & ego poſui aliquot ſupra eod. art. in præmiſſis. ver. præſumpta vero. Securior autem videtur eorum ſententia, qui dicunt totum hoc remit-77tendum eſſe arbitrio iudicis, vt dixit Bald. in addit. ad Spec. in tit. de reſti. in integr. §. nunc videndum reſtat, in add. incip. præſumptio ſtatutaria, verſic. minor poſt ſententiam, & verius inquit Robert. præall. d. cap. 18. nu. 70. & dicit idem ſequi Bero. conſ. 85. nu. 14. lib. 3. & Benitend. d. deciſ. 81. ſub nu. 14. & idem dixit etiam M. Ant. Bardus præall. cap. 5. nu. 2. poſt Caſſadorum deciſ. 5. & Soc. d. reg. 346. Quod arbitrium iudex moderari nouerit ex iis quæ dixi ſupra eod. artic. in 2. 3. & 4. ampliatione & quæ dicam etiam infra eod. art. in limitationibus.

78 Ampliare autem † videntur aliqui hanc communem concluſionem vt procedat, etiam ſi iſta præſumptio non aliunde colligatur, quàm ex ipſamet ſententia, id eſt, quia regulariter pro ipſa ſententia præſumitur, & præſertim ſi duæ ſententiæ latæ ſint, & multomagis ſi tres, vt per Corn. conſi. 112. licet, litera R. lib. 1. Canar. de execut. inſtru. q. 21. & Rip. in d. §. condemnatum. ſub nu. 15. licet loquatur in nullitate. & in 3. ſententiis admittit ſine ſcrupulo Robert. d. cap. 18. nume. 64. & 65.

Ego autem diligentius aduertendum puto. Nam quandoque iſta præſumptio oritur ex eo tantum quia pro ſententia præſumitur, quod eſt regulare in omnibus ſententiis, quandoque oritur ex eo quia ſententia ab aliis quoque iudicibus confirmata eſt, vno vel pluribus. Primo caſu ego nullatenus veram puto ampliationem, quia illa ſtante regula noſtra nunquam locum haberet, vt manifeſtum eſt. Secundo caſu probabilius dubitari poteſt. ego autem dico ſic, aut reſtitutio in integrum ex eo petitur quia iſtæ duæ vel tres conformes, & res iudicatæ ſint iniuſtæ, & ex eo in ſubſidium petitur, quia non amplius appellare licet, & veram puto ampliationem, aut non eo prætextu, ſed quia vel negligentia minoris, vel impedimento iuſto ius ſuum læſum fuerit, & tunc dico, quod vel vna, vel duæ vel tres vel plures ſententiæ ſint latæ ad fauorem petentis executionem, ſuſpendetur tamen executio, per oppoſitam reſtitutionem in integrum hoc prætextu. Quia non tangitur iuſtitia vel iniuſtitia iudicantis, pro qua præſumitur, ſed læſio ipſius victi, aliunde procedens, circa quod non verſatur, neque aliquid operatur præſumptio iſta. vt dixi etiam ſupra ead. q.

79 Limitatur autem † hęc concluſio pluribus modis, & primò, vt procedat ita demum ſi ab eo qui inſtat pro executione pręſtetur cautio de reſtituendis omnibus, quæ ad manus eius peruenirent occaſione iſtius executionis caſu quo reſtitutio in integrum concedenda veniret. Vt eſt tex. in d. c. ſuſcitata. & ibi omnes * communiter quos adduxi ſupra in cōcluſione. & vltra eos, Paul. de Caſt. conſ. 460. nu. 4. lib. 1. Alex. conſ. 223. in fine verſ. & licet, lib. 6. poſt Bart. in d. l. defendente. ff. de auth. tut. & alios, vbi ibi, & Hieron. Zanett. in differ. inter ius can. & ciuil. nu. 237.

80 Sed ſublimitatur hæc limitatio multipliciter, & primo vt procedat ita demum ſi petatur hæc cautio, aliàs non, Veſtr. lib. 8. c. 3. nu. 15. per not. per omnes in l. vniuerſas. C. de precib. Imp. offer. & ſequitur Rober. d. c. 18. nu. 75.

81 Sublimitatur † ſecundo vt procedat quando præſumptio calumniæ eſt velata, vt nos præſupponimus, ſecus ſi manifeſta eſt temeritas petentis reſtitutionem, quia tunc nulla cautione præſtita ad executionem procedetur. Bald. in auth. quæ ſuppplicatio. C. de precib. Imper. offer. Bouer. ſing. in verbo executio. nume. 26. ita pulchrè diſtinguens, & inquiens, quod ſi malitia eſt euidens ad executionem proceditur abſque aliqua cautione, ſi bona fides eſt euidens, ſuſpenditur executio omnino, etiam ſi oblata vel præſtita ſit iſta cautio.

Si malicia eſt præſumpta, tunc habet locum d. cap. ſuſcitata, & limitatio prædicta, vt ad executionem procedatur, præſtita tamen hac cautione, & idem in terminis Ruyn. conſi. 61. in fine lib. 5. Anchar. in d. cap. ſuſcitata, in fine. & Rober. d. c. 18. nu. 58. & dixi etiam ſupra eod. art. ver. ampliatur hæc clara concluſio &c. Et in hoc multum verſabitur arbitrium & religio iudicantis.

82 Sublimitatur † tertiò vt procedat quando victor eſſet ſuſpectus de dilapidatione, aliàs non eſt neceſſaria iſta cautio, vt inquit An. de But. in d. c. ſuſcitata, nu. 22. poſt Rot. deciſ. 435. fuit dubitatum, in tit. de reſtitu. in integrum in nouis. Veſtr. lib. 8. c. 3. nu. 5. & Rober. d. c. 18. nu. 72.

Sed contrarium tenet Abb. in d. cap. ſuſcitata. nume. 9. motus quia text. ille indiſtincte requirit cautionem iſtam,

Et ego ita teneo, quia ex alio intereſſe poteſt ipſius victi, quod res eius ad manus aduerſarij perueniat, de cuius manibus extractio poſtmodum difficilis ſit, & hoc ſine dubio procedet in reſtitutione minorum, per l. minoribus. ff. de minor. & facit etiam l. pupillo. ff. quod falſ. tut. geſt. eſt &c. vbi iſtius ſecuri-

tatis maioris ratio habetur. Et faciunt quæ dicam infra sublim. 3. ver. sed ex hoc.

83 Sublimitatur † quartò vt procedat in executione negotij principalis, secus verò in executione pro expensis, pro qua ista cautio desiderari non solet, Mil. in verbo restitutio, el terzo. Vestr. d. cap. 3. sub nu. 15. & Rober. d. cap. 18. num. 74.

84 Sublimitatur † quintò vt procedat quando victor recipere potest istam cautionem, si verò reperire non posset, sufficit quod præstetur ab eo iuratoria cautio, ita post Guid. Papium decis. 50. & Io. Bap. Asin. in sua praxi iudic. §. 31. cap. 2. vers. 9. ampliatur. num. 7. & seq. cum concord. per eum. & quasdam aliàs Rotæ decisiones manu scriptas. firmat Rober. d. cap. 18. num. 76. 77. & sequen. & mihi quoque placet.

Sed ex hoc multum conuincitur, quàm inaduertentèr locuti fuerint ij qui tenent sublimitationem tertiam de qua proxime dixi, nam si præstanda est cautio ista tantum quando victor est suspectus de dilapidatione, vt illi putant, & hoc casu regulariter non reperiuntur fideiussores, & non facile cautio præstari potest, sequitur quod cautio ista vel nunquam vel raro præstaretur, & tamen frequentissimè in vsu est præsertim in Rom. Curia, vt per Vestr. d. c. 3. sub nume. 15. Tene ergo cum Abb. contra illam sublimitationem vt ibi tenui.

85 Sublimitatur † sextò, dummodo petatur hæc cautio coram iudice executore coram quo peti debet, vt per Milium in versi. restitutio. tertio, ad quem se remittit Rober. d. c. 18. nu. 79.

86 Limitatur † secundò conclusio nostra, vt non procedat quando damnum & præiudicium executionis esset irreparabile, vt dixit Bald. in d. l. vnica. C. restitu. in integrum postula. & ego plenè dicam infra eadem quæst. articu. fin. pro sublimitatione generali, vbi melius cadit, quæ ibi dicta omnia hic repetita intelligas.

87 Limitatur † tertio, vt procedat de iure Canonico, secus vero de iure ciuili. Ita inquit Bart. in tractat. different. iur. ciui. & canon. nu. 139. Affl. decis. 356. nu. 3. Cæsal. d. cons. 116. num. 16.

Et hoc verissimum puto quantum ad hoc de cautione, fuit enim inuentio iuris Canonici. Sed quantum ad hoc vt etiam si adest præsumptio calumniæ de iure ciuili suspendatur executio, licet non reperiatur lege cautum, tamen ratio suadet, quia restitutio ex æquitate conceditur, & nulla æquitas concedendi esse potest vbi de malitia petentis præsumitur, & violenter dubitatur, & in hoc licet inuentione possit dici adesse differentiam, tamen vsu & obseruatione non puto adesse. & hinc est, quod etiam in foro Cæsaris eodem iure vtitur curia imperialis, quando per cautionem prædictam sufficienter prouidetur ipsi victo, vt testatur Mysin. sing. obserua. centur. 1. decis. 48. incip. postulata.

88 Limitatur † quarto, vt non procedat quando petēs restitutionem haberet probationes in promptu, & incontinenti se læsionem probaturum offerret. Bald. in l. 1. C. restitu. in integrum postul. & ibi Pau. nume. 2. Anto. Canar. de execu. instrum. q. 21. nu. 49. Delphin. deci. 53. nume. 10. & 20. & Riminal. consilio 304. numero 13. libr. 3. dicens quod ex hoc necessario cessat præsumptio malitiæ. & vocat summariam cognitionem istam habere probationes in promptu, & incontinenti ostendere posse, & pro hoc adducunt isti in l. fin. C. si ex fals. instru.

Sed aduertendum est, quod contrarium in hoc indiuiduo vult Abb. dict. cap. suscitata. num. 8. in fin. dum inquit, quod doct. volunt, quod regulariter sit necessarium hoc vt probationes sint in promptu, ergo secus, quando sumus in casu præsumptæ malitiæ.

Breuiter ego puto veriorem & æquiorem sententiā Baldi. Primò quia, vt bene dicit Riminald. d. cons. 404. num. 10. necessario cessat præsumptio malitiæ quando victus offert se incontinenti probaturum læsionem & causam petitæ restitutionis, malitia enim in hoc consistit, vt differatur executio, executio autem differri non potest, si incontinenti probanda sit læsio. Secundo, quia tex. in d. c. suscitata. fundatur in hoc ne malitiosè finis litium in longum protrahatur. quod cessat si probatio læsionis incontinenti facienda sit, vt ex se patet.

Et ad argumentum Abbatis respon. quod in contrarium est communis opinio quo ad illud, quod regulariter requiratur probatio incontinenti, vt dixi supra eadem quæstio. art. 4. Vel saluando Abb. dic quod ipse loquitur quando calumnia est manifesta vt diximus supra eodem art. 10. columna secunda, versicu. ampliatur secundo. Baldi vero sententia procedit, quando est præsumpta tantum malitia, de qua nunc agimus.

Articulus VI.

89 AD SEXTVM, † An scilicet supradicta regula procedat, quando executio facta fuit antequam restitutio in integrum peteretur?

Conclusio clara est, quod illa non solum impediri non potest nec suspendi, quia iam facta est, sed neque etiam retractari prætextu petitæ postmodum restitutionis in integrum. Anton. & Abb. in dicto cap. suscitata. numero 9. Anton. de Canar. dicta quæst. 21. numero 48. & Delphin. decisio. 53. numero 18. Benintend. decisio. 83. numero 12. Cotta decisione 161. Crotus consilio tricentesimoquadragesimoquarto. nu. 9. lib. 3.

Et probatur primò per regulam c. factum. de reg. iur. in sexto.

Secundò per id quod conclusum fuit supra quæstio. præced. artic. 1. quod scilicet non debet aliquid innouari restitutione pendente, etiam quo ad ipsum aduersarium, quod vtique non fieret, si executio iam facta retractaretur.

Tertiò per tex. in l. si ex causa. in princ. ff. de min. secundum intellectum Alber. ibi quem verissimum intelliges, si videris.

Neque moueat te exemplum appellationis, cap. non solum, de ap. lib. 6. Quia idem est exequi intra decem dies datos ad appellandum, & postea appellatione pendente, & vtroque casu pariformiter attentatur, vt per Rob. in suo tract. de attent. cap. 11. lib. 2. vbi late de hoc, quod in restitutione in integrum non procedit. & ratio est, quia sententia † ante lapsum decennij non meretur adhuc executionem propter facultatem appellandi quæ ipsi victo de iure communi competit, vnde si interim executioni mandetur dicitur attentari, sicut si appellatio interposita esset, quod non accidit, quando transiuit iam sententia in rem iudicatam, & executionem paratam habet, quia licet peti possit restitutio, antequam tamen petatur, sententia suam executionem legitimam paratam habet, & iure fieri potest.

90

91 Ampliatur hæc conclusio, † vt procedat non solum in executione iam facta & perfecta, sed etiam in executione tantum incæpta ante petitam restitutionem. Bald. in l. fin. C. si ex fal. Maur. c. 423. ver. quinimò, Ber. cons. 119. sub nu. 1. & Rob. d. c. 18. num. 131. & habetur etiam per Cottam in decisio. 161. Qui exemplificat, quando lata est sententia declaratoria.

Ego quantum ad ampliationem attinet, puto sic

FF 3 dicen

dicendum. aut executio est cœpta eo modo quo dixi supra q.præcedēt.art.5. & etiam supra ead.q. videlicet quia semel solutus est census, vel pensio &c. & tūc puto veram ampliationem, per rationes & authoritates de quibus ibi.& ita loquuntur etiam præalle.

Aut est incœpta sed non perfecta, alio respectu, puta quia cœpta est tenuta ex primo decreto ex eo, quia non soluitur debitum pro quo ex forma statuti adest executio parata, & tunc quidquid alij dicant, ego puto quod licet incœpta executio retractari non debeat quæ tamen perfecta non est, perfici amplius non possit pendente iudicio restitutionis in integrū, quicquid enim postea fieret diceretur innouari, & sic in exēplo allegato non posset deueniri ad secundum decretum pendente restitutione in integrum. Faciunt quæ dixi supra de subhastatione facienda vel non pendente restitutionis iudicio, quæstio.præcedenti.

92 Ampliatur secundò, † vt procedat, etiam si facta fuerit executio de facto pendente restitutione in integrum, nam facilius impeditur faciēda, quàm impediatur iam facta. Ita ampliat Ant. in d.cap.suscitata. & dicit, quod ita tenent DD. de Rota, quam decisionem non reperio, si non est decis.66.si lata, de appella.in nouis. Et pro hoc adducitur l.si ex causa.in princip. ff.de min.& idem vult Cror.consi.344.sub nu.10.

Sed contrarium tenet Abb.in d.cap.suscitata. nu 9. dicens quoque ipse quod DD.de Rota ita tenent, quā decisionem puto esse decisi.51.in nouis, & idem volūt Alber.in d.l.si ex causa. & Fulgo.in d.l.vnica. C.de restitutio.in integr.postul.& demum quicquid quandoque Rota tenuerit, ita verius putat Anto.in d.c.suscitata.in fine.

Et mihi placet omnimodo hæc sententia, per d.l. vnicam. & per communem conclusionem factam supra artic.1. quam ponit quo ad attentata quoque pro communi omnium, Rober.d.c.18.in princ.ver. regula igitur &c.

Et minor, quòd DD.de Rota alicubi contrarium dixerint, cum sit contra omnem iuris dispositionem & ex hoc etiam induceretur, quod ludibrio esset d.l. vnica, & regula eius, cum semper victor exequeretur de facto, si retractari nō posset hæc indebita executio. Quinimò si Rota non dicit hoc alicubi, quam in dicta decis.66 si lata. aduertendum est, quod ibi non dicit hoc, sed simpliciter, quod pendente restitutione in integrum licitum est ad executionem procedere, per d. c.suscitata, quæ quidem opinio imprimis non est in vsu hodie in Rota, vt dicit Cassad. decis.1. vt lite pendente. Præterea præsupponit quod liceat de iure ad executionem deuenire pendente restitutione in integrum, quod nos non præsupponimus, sed quod de facto facta fuerit executio, vnde &c.

Ad contraria facilis est responsio. Nam dicta l.si ex causa.loquitur, quando prius fuit attentatum, quàm restitutio peteretur, vt constat ibi ex dictione Mox, & declarat Alber.ibi.

Ad regulam l.patre furioso, respon.quod procedit, quando non resultat hoc factum in præiudicium alterius, aliàs nullum attentatum reuocaretur, quod est absurdissimum.

Articulus VII.

93 AD SEPTIMVM, † An scilicet supradicta regula procedat, quādo prius petita fuit executio, quam restitutio in integrum?

Distingue duos casus.

94 Primus est, † quando offertur probatio incontinenti, & tunc omnes concordant, quod impeditur interim executio, ita firmat ipsemet Alexan. consil.223. libro 6. qui aliàs contrarium tenet, vt dicam in sequen.casu.

95 Secundus est, † quando non offertur ista probatio incontinenti, & tunc quoque.

Videtur quod executio interim impediatur, per id quod scribit Bero.consil.119.nume.1.libro 3.dum inquit ibi, quod regula d.l.vnicæ.C.de restit.in integr. postul.procedit, quando restitutio in integrum petitur incidenter per viam exceptionis, non autem quando principaliter per viam principalis petitionis, sed quando incidenter per viam exceptionis petitur, necesse est, vt iam executio petita sit, quia petenti executionem per viam exceptionis obiicitur, ergo regula supradicta, si aliquo casu habet locum, habet quando restitutio in integrum per viam exceptionis petitur, & sic quando post petitam prius executionem sententiæ.

In contrarium tamen concludit Alex. consil. 223. egregiè, libro 6.allegans ad hoc Bald. in l.fin. secunda columna.C.si ex fals.instru.Bellon.consilio 18.numero 23.Bened.de Barz.s de guarent.instru.q.pe. & Put. decis.285.2.qui dicit non dari restitutionem hoc casu nisi cum clausula parito iudicato, & Ripa dict.§.condemnatum.

Quid dicendum? Pro concordia, mihi semper placuit distinctio illa, quam tradit Bonauend.decisio.84. sub nume.15.dum inquit, quod, aut loquimur de executione iuris, id est, de commissione executionis, & tunc licet prius commissa sit executio, quam opposita & petita restitutio in integrum, tamen in executione prædicta ad vlteriora procedi interim non debet, per regulam d.l.vnicæ. Aut loquimur de executione facti, id est, de reali & actuali executione, & tunc procedit opinio Bal.Alex.& aliorum præallegatorum, & quidem quo ad hoc, vt aliud sit executio iuris, alia facti, id est, aliud esse commissam executionem tātum, aliud esse factum actualiter, allegat Fulgo.consi.183.& profecto ex se patet, & ratio etiam differentiæ clara est, vt statim dicam.

Quo verò ad hoc, vt distinctio rationabilis sit probatur in vtroque capite per dict. regulam l. vnicæ. Nam quando commissa dumtaxat est executio, sed non facta, si mox petatur restitutio, & per viam exceptionis opponatur, non potest ad aliam executionem facti deueniri, quia innouaretur, & hinc est, quod quando signatura vult vt non retardetur executio prius commissa, addit in commissione restitutionis, illam clausulam, sine retardatione vel sine præiudicio legitimæ executionis, vel illam, parito prius iudicato &c. quod signum est, quod sine d. clausula commissa restitutio suspēdit interim executionem petitam, quomodo vero iam facta est, si de illa retractanda ageretur pariter innouaretur, & sic non retractaretur. Et aliàs sequeretur, quod restitutio in integrum non haberet effectum suspensiuum, si non suspenderet ea quæ pendent & adhuc facta non sunt, vti est executio petita, & non adhuc realiter facta.

Neque Baldus in d.l. fi.C.si ex fals.instr. col.2.vult 96 absolutè illud quod simpliciter † Alex. præsupponit. Imprimis enim Bald.dicit quod non suspenditur executio si non docetur de læsione incontinenti, hoc autem & nos admisimus supra pluries, quod necessariò est aliqualiter docere de bono iure petētis restitutionem, statim & incontinenti ad hoc, vt excludatur præsumptio malitiæ, qua exclusa cessat c.suscitata, & subintrat regula d.l.vnicæ.

Præterea Baldus loquitur quando restitutio officio iudicis mercenario & breui expediendo opponeretur, & sic non de restitutione in integrum propriè, sed de rescissoria actione intelligi debet, quæ officio

iudicis

iudicis mercenario petitur; restitutio verò in integrū officio iudicis nobili, vt declarat Alciat. in l. 2 §. & harum nu. 42. ff. de verbor. oblig. & ratione etiam hæc intelligentia confirmatur. nam non potest opponi rescissoria per viam exceptionis, nisi prius obtineatur rescindens, & sic restitutio in integrum, vt plenè dixi supra quæst. 33. art. 2.

Quapropter debet habere probationem in promptu is qui ita excipit, quod ipsi concessa fuerit restitutio, vel quod omnino cōcedenda est absque eo, quod principaliter & separatim à rescissoria petatur, & hoc voluit fortè Bald. multum subtilius, quàm ab Alexan. ponderatus fuerit.

Præterea quod Baldus non voluerit id quod Alex. simpliciter præsupponit, idest, quod restitutio petita per viam exceptionis contra petitam prius executionem non suspendat interim executionem nisi probatio in promptu sit plenariè, constat ex eo quod allegat, scilicet ex notatis in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. vbi omnes communiter * concludunt, quod sufficit habere in promptu aliqualem probationem, & sic dare fumum læsionis, & boni iuris, & tamē simpliciter & indistinctè loquūtur de restitutione per viam exceptionis opposita, de qua loquitur ille text. in dict. §. si minor. prout plenè dixi de hac summaria præambula probatione supra q. 36. art. 5. & art. 10.

Præterea & vltimò, quod Baldus debet intelligi de hac executione facti prius petita nō autem de executione iuris prout Benintend. doctè declarauit probatur ex eo quod idem Baldus alibi distinguendo dixit, videlicet in l. denique. nu. 2. ff. de minor. vbi dum quærit an petita prius executione sententiæ, deinde restitutione in integrum interim suspendatur executio, dicit quod si executio est illa quæ dicitur parua, quæ per officium iudicis petitur non suspenditur, quia in tali iudicio non habet locum reconuentio, si verò est executio quæ per viam actionis in factum petita fuit, secus quia in tali iudicio reconuentio locum habet. Clarum autem est, quod executio iuris per viā actionis petitur, idest, hoc ipsum, vt committatur executio fundatur in actione in factū iudicati. executio autem facti per viam officij iudicis, l. qui restituere. ff. de rei vindication. cum ibi notatis.

Ex quibus constat, quod opinio Alex. in d. consilio 223. debet intelligi omnino secundum distinctionem Benintendi d. decis. 85. nu. 15. quæ est ex mente Baldi in d. l. fi. C. si ex fals. col. 2. in quo Alex. se fundat.

In qua declaratione latius instare volui, quia audiui quandoque, quod opinio Alex. præalleg. fuit à Rota simpliciter canonizata, aduertat ergo prudens & diligens ad prædicta. Et ita ego bis obtinui semel in causa propria, & aliàs in causa Illustrissimi D. Guidi de Balionibus filij, excelsæ & gloriosæ memoriæ viri D. Astoris Balleoni.

Articulus VIII.

97 AD OCTAVVM, † An scilicet conclusiones factæ supra proximè in præcedē. articulis pro limitatione regulæ d. l. vnicæ. sublimitentur generaliter in aliquibus casibus, & in quibus. Dic quod sic, & primò.

Sublimitantur generaliter vt non procedant quando damnum & præiudicium executionis esset irreparabile. † exemplum in criminalibus regulariter afferri solet, quando executio faciēda est in personam per 98 pœnam corporis afflictiuam, vel honoris & famæ deminutiuam, in ciuilibus quoque exemplificat D. Robert. d. c. 18. num. 137. quando executio facienda esset de aliquo castro inexpugnabili & cuius recuperatio vel impossibilis, vel difficillima esset.

Similiter potest dici, quando non ratione rei, sed personarum ista difficultas recuperationis considerari posset, puta quia is qui instat pro executione, esset vir potentior, quam ipse victus qui restitutionem petit, vel esset litigator immortalis, & de cuius manibus vix vnquam repeti posset executio facta &c. In eis enim & similibus casibus doctor. communiter * concludunt, quod suspenditur executio per petitam restitutionem in integrum, etiam vbi aliàs non suspenderetur. Bald. d. l. vnica. C. de restit. in integrum postul. & ibi Paul. de Castr. nu. 2. Socyn. in l. 3. §. si seruus. nu. 15. ff. de acquir. possess. & dicta regula 346. Maranta d. 6. parte §. & quandoque appellatur. nu. 110. Ant. Canar. de execut. instru. q. 21. nu. 48. versic. 2. vero &c. Benedi. de Barzis de Guarent. instrum. q. pen. Vestr. lib. 8. c. 3. nu. 16. exemplificans in carceratione qualibet. Abb. in d. c. suscitata. nu. 8. Alc. Imol. & alij in d. §. condemnatum. Delphin. decis. 53 per totum, Afflict. decis. 156. in fi. Boer. decis. 65. nu. 8. Aufr. in add. ad capp. Tholos. decis. 54 per totum. Benintend. d. decis. 85. numer. 13. Alex. lib. 1. consil. 17. num... & nouissimè Menoch. in tracta. de adip. poss. remed. 4. q. 103. sub numer 911. & post eum Robert. d. c. 18 nu. 134. & 135. & 136.

Et faciunt in simili ff. de appellat. recip. l. 2. quæ ibi no. & in l. ea lege. ff. de condi. ob turp. caus. & per Bal. in l. ab executore. C. de re iud. cum concord. per Alex. d. l. 4. §. condemnatum. nu. 4.

99 Ampliaturque hoc primo † vt procedat tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, vt in specie dicit Robert. præalleg. c. 18. nu. 136.

100 Ampliatur † secundò, vt procedat generaliter, quotiescunque non esset consultum damno ipsius petentis restitutionem, per cautionem de qua in d. c. suscitata, ita Abb. in d. c. suscitata. nu. 8 sed contra hoc clarè tenet Caran. super ritibus magnæ Curiæ Neap. ritu 166 nu. 52. & 53 & dicit ita seruari in regno.

Sed ego puto æquiorem sententiam Abbatis, quia quo ad illud quod per d. cautionem recuperari non posset dicitur damnum executionis esse irreparabile, vnde &c. & reperi postea, quod idem quoque cum Abb. tenet Robert. præalleg. c. 18. nu. 80. licet neque Abbatem, neque Carauitam alleget, sed tantum Mysinger. in suis sing. obseruat. decis. 48. incip. postulata, centuria prima. Tene igitur ampliationem generalem Abbatis quæ notabil. est in hac materia.

101 Sublimitantur † secundò, vt non procedant, quando restitutio in integrum fuisset cōmissa per Papam. tunc enim omnis interim silet executio quæ aliàs non sileret, Mil. in suo repertorio in verbo executio, Anto. Can. de execut. instrum. d. q. 21. in fi. Rot. decis. 3. alias 11. de appellat. in nouis, & Robert. d. c. 18. num. 14. & seq. Ea ratione, quia interim censetur inhibitum cuilibet iudici executori inferiori, vnde &c. vt dicam sublimitatione seq.

102 Ampliat hoc Canar. vbi supra, † vt procedat etiam quādo causa restitutionis fuit commissa à legato Papæ, & dicit tenendum Robert. propter authoritatem Anto. Canarij. & facit etiam ratio tacitæ inhibitionis, de qua proxime.

103 Sublimitantur tertiò † vt non procedant, quando iudex restitutionis inhibuisset iam iudici executori, ne vlterius in executione procederet. tūc enim debet ab executore supersederi in executione, licet aliàs posset in ea ad vlteriora procedere, Mil. in suo repertorio in d. versic. executio, post Ant. in d. c. suscitata. & Robert. d. c. 18. nu. 138. qui etiam allegat Menoch. de adip. poss. d. remed. 4. p. 103. sub num. 909. & Vestr. vbi supra sub nu. 17. & idem Robert. hoc sing. tenet d. cap. 18. nu. 95. & ita quoque debet intelligi eius cōclusio,

quam facit in eodem tractat.part.2.c.20.ampliat.18. quam ego declaraui supra & defendi à quadam quorundam aduocatorum contrarietate perpensa.

104 Limita† hanc conclusionem,vt nō procedat,quando iudici restitutionis fuerit præfixus aliquis terminus intra quem debeat doceri de causa petitæ restitutionis,& ille elapsus fuerit,quia tunc non obstante inhibitione poterit in executione ad vlteriora procedi, vt docet Vestr.vbi supra & Robert.d.nu.138.& ego dixi supra ead.q.

105 Sublimitari possunt† quarto & vltimò,vt nō procedant,nisi præstetur cautio de qua in d.c.suscitata.& iuxta dispositionem d.decretalis,de qua dixi plenè supra ead.q.art.5.& idem vult Robert.d.c.18.sub nume. 111.licet nō ponat pro sublimitatione generali, dum illas congerit.Mihi autem videtur tam æquum,quàm etiam iuri consonum, quia aliàs non esset consultum damno & præiudicio executionis in casu restitutionis obtentę.Quinimmo si impeditur executio,vbi etiam aliàs non impediretur, quando cautio ista nō est idoneè præstita, vel quando per illam non est æquè consultum damno ipsius petentis restitutionem, multò magis impedietur, quando illa nullatenus est præstita,licet aliàs non impediretur.auth.multò magis.C. de sacrosanc.eccles.& argum.l.1.C.de rei vxor.actio. cum mille simili.

Et per hæc videtur impositus finis huic difficili & inuolutæ quæstioni, per neminem hucusque bene ex-

106 plicatæ nisi per†egregium Mod.præall.& D.meum Robertum Lancellottū,non minus ingenio illustrem,

107 & scribendi elegantia celebrē,quàm eius frater†excellentissimus Ioā.Paulus Lancellottus,multum quidem apud Italos,sed mirum in modum apud Germanos,Gallos & Hispanos habeatur. Adeo vt si quid laboris sumpsi in hac explicanda quæstione, & si quid boni feci, obscuretur penè à præcedenti tractatione elegantiori huius elegantissimi Iurisconsulti.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an sit fauorabilis in se, an vero odiosa & sic a: effectus eius restringi in dubio,an vero ampliari debeat.*

2 *Restitutio in integrum datur contra regulas iuris communis,& declaratur hoc nu.3.remissiuè.*

4 *Restitutio in integrum ideo ad vsuras non extenditur, quia illæ debentur non fauore debitoris, sed odio creditoris, & restitutio ad lucrum odiosum non extenditur,& nu 5.*

6 *Restitutio in integrum quæ regulariter tantum restituit quantum læsio abstulit, quandoque restituat etiam vel plus,vel minus.*

7 *Restitutio in integrum regulariter non plus restituit quàm læsio abstulerit.*

Regula,& prouerbium apud iuristas.

8 *Restitutione petita aduersus absolutoriam latam ad fauorem debitoris non debet in sententia condemnari debitor,sed reponi creditor in eo statu in quo erat ante absolutoriam debitoris.*

9 *Restitutus in integrum dicitur repositus in pristino statu quo ad eum actum qui principaliter agitur, non quo ad alios.*

10 *Restitutio in integrum aduersus lapsum fatalium fit totius tantum temporis quod de fatali lapsum est, non de toto fatali.*

11 *Restitutio in integrum debet adeò fauere, vt læsio non obsit,non autem quod prosit.*

12 *Tempus quadriennij quod datur ad restitutionem petendam, non datur integrum quando læsio est in minori tempore.*

13 *Nisi lapsus modici temporis absorbuisset effectum totius temporis.*

14 *Restitutio in integrum restituit omne id quod læsio abstulit & nihil minus,alia regula.*

15 *Restitutio aduersus sententiam facit vt in hac secunda instantia possint produci ea quæ non potuerunt produci in prima.*

16 *Restitutio in integrum restituit omne id quod læsio abstulit,etiam si fuerit quid minimum.*

18 *Et an regula de qua nu.14 procedat quando læsio causata fuit pluribus interruptis vicibus, & sic etiam quando tota læsio non fuit causata vltima vice.cum exemplo.*

19 *Et an procedat si læsio esset in tempore,& tempus excederet quadriennium illud quod datur ad restitutionem petendam.*

20 *Et an procedat in casu l.fin.ff.de succ.ed.vbi sequens in gradu non admittitur restituto primo ab aditione,vt ibi,& quæ sit ibi ratio specialis.remissiuè.*

21 *Et an procedat in casu restitutionis aduersus aditam hæreditatē vbi restitutus nihilominus remanet hæres.*

23 *Restitutio in integrum an tollat penitus omnem actionem aduersario ita vt penitus extincta remaneat obligatio debitoris, an vero ope exceptionis adiuuari debeat.*

24 *Author distinguit quid in obligatione naturali quæ cohæret ciuili & facit vt ex ciuili actio oriatur.*

25 *Prætor potest omnino tollere obligationem naturalem, non autem ciuilem.*

26 *Et quid in obligatione ciuili,& distinguitur inter efficacem & inefficacem.*

27 *Prætor non potest facere suo auxilio restitutionis in integrum,quod hæres desinat esse hæres, saltē nomine.*

28 *Restitutione secuta, quod actio quæ remanet penitus sublata dicatur creditori.probatur per text.notum.*

29 *Statutum auferens exceptiones debet intelligi de exceptionibus iuris,non autem intentionis & facti.*

30 *Actionibus iuris præscribitur spatio 30. annorum sic & exceptioni,secus si sit actio nudi nominis,quia nunquam præscribitur huic exceptioni.*

31 *Restitutio in integrum an auferat ius alteri quæsitum.*

32 *Ius quæsitum alteri duobus modis dici potest, mediatè scilicet & immediatè,& vtrunque declaratur.*

33 *Restitutio in integrum an aliquid operetur,vbi res non est amplius integra,remissiuè.*

QVAESTIO XLIIII.

De effectibus restitutionis in integrum postquam obtenta est, Et imprimis quomodo procedat illa regula, tantum reddit restitutio, quantum abstulit læsio, & in specie an procedat quo ad ius alteri quæsitum,& re non integra.

OBTENTA Demum restitutione in integrum,quos effectus illa pariat,& operetur videndum est. Et quoniam illi quidem multi sint, sed tamen ad vnum in summa rediguntur, qui in toto iure nostro celeberrimus est, scilicet quod omnia in pristinum statum reponit, & omne id restituit, quod læsio abstulit, in hac quæstione tractabimus quædam in genere de ista ita vulgata regula,quomodo

modo scilicet procedit, & specialiter quid quãdo agitur de iure alteri quæsito tollendo & recuperãdo ope restitutionis in integrum, & præsertim si non est res integra, & i leo etiam pro necessario præmisso tangemus, an restitutio in integrum sit fauorabilis in se vel odiosa, & sic an effectus eius extẽdi & ampliari, an verò restringi debeant. Quæ omnia vt præmissa ad sex quæstiones sequentes, hisce scilicet articulis breuissimè expedientur.

Primò, An restitutio in integrum sit fauorabilis in se, vel odiosa, & sic an effectus illius postquam obtenta est extendi & ampliari, an vero restringi debeant.

Secundò, An restitutio in integrum quæ regulariter tantum restituit quantum læsio abstulit, quandoque reddat vel plus, vel minus.

Tertiò, An restitutio in integrum tollat omnem actionem aduersario, ita vt penitus rescissa remaneat obligatio, an vero succurratur ipsi restituto ope exceptionis.

Quartò, An restitutio in integrum auferat ius alteri quæsitum.

Quintò, An aliquid operetur, vbi res non est amplius integra.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet restitutio in integrum sit fauorabilis in se, vel odiosa, & sic an effectus illius extendi & ampliari, an vero restringi debeant.

Videtur quod odiosa sit.

2 Primò, quia datur contra † regulas iuris communis l. in honorariis. §. sed cum rescissa. ff. de act. & oblig. & latè per Rol. consil. 26. nu. 26. & 37. lib. 2. ergo restringenda est, l. quicquid. ff. de verb. oblig. l. quod non ratione. ff. de leg. cum simil.

Secundò per text. vbi notant Bartol. & alij in l. fi. §. Lucius. ff. de cond. indeb.

Tertiò quia ita voluit Socyn. in l. filius qui patri. nu. 16. ff. de vulgar. & pupill. & allegatur etiam Innoc. in c. transmissa. in verbo hostilitatis, lo secundo. de rescript. & Bald. in sua margarita in verbo restitutio.

* Sed in contrarium est magis communis sentẽtia.* Alber. in l. fi. nu. 1. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess. Socyn. senior in l. qui duos nu. 19. in princi. ff. de reb. dub. Card. in c. fin. de restit. in integr. Alc. in l. imperium. nu. 202. ff. de iurisdict. omn. iudic. & fuit dictum obiter Barto. in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proc. nu. 6. Rom. l. 1. ff. de of. eius. Natt. cõsi. 620 nu. 14. lib. 3. Soc. Iun. consil. 128. nume. 174. lib. 1. Cæf. consil. 3. nu. 128. lib. 1. & Bellam. decis. 742. nu. 7. & idem volunt omnes, qui tenent quod restitutio in integrum ex æquitate introducta sit, de quibus dixi supra quæst. 1.

Et verius & æquius puto.

Primò per l. fi. C. in quib. cas. rest. non est necess. vbi Imper. appellat eam beneficium, & latè interpretatur & extendit, ergo & c. l. fi. de constit. princ.

Secundò per c. fi. extra eod. vbi pariter beneficium vocatur.

Tertiò, quia ex æquitate dicitur introducta. l. 1. ff. de minor. ergo &c.

3 Ad contraria dic, quod primum procedit † consideratis regulis iuris in specie, non autem in genere, & secundum principalem iuris intentionem, vt declaraui supra d. q. 1.

Ad secundum resp. quod ibi ideo restitutionis ef-
4 fectus ad vsuras non extenditur, † quia vsuræ odio debitorum non autem fauore creditorum debentur, & ideò tanquam ad quoddam lucrum odiosum restitutio non extenditur, l. sciendum. ff. ex quib. caus. maior. & est text. in terminis propriis vsurarum & restitutionis in integrum, qui hanc rationem ponit in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsuris.

Ad tertium quod quidam præallegatorum hoc nõ dicunt, quod viderim, in citatis locis, vt Soc. & Innoc. Præterea quod contra eos est communis sententia,
5 vel quod eorum opinio procedit, quando restituit † in integrum ad lucrum odiosum, videlicet vsurarum, vt in d. l. fin. §. Lucius. ff. de cond. indebit. & d. l. cum quidam § si pupillo. ff. de vsur.

Ex quo habes vnam limitationem dictæ conclusionis communis, videlicet vt non procedat, quando id ad quod veniret facienda extensio, odio alterius consequendum veniret.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, † An scilicet restitutio in integrum quæ regulariter tantum restituit, quantum læsio abstulit. Quandoque restituat vel plus vel minus.

Fac regulas cum ampliationibus & limitationibus.

7 Prima regula sit, † quod non plus restitutio in integrum restituit, quàm læsio abstulerit. l. fin. ff. eod. l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procurat. cum ibi not. Bart. in l. 1. nu. 9. C. si adu. rem iud. Bart. in l. fin. nu 4. C. de sent. passis. Bald. in l. 1. numer. 1. C. de repud. Paul. de Castr. in l. cum quid im. nume. 2. ff. de acquir. hær. cum concord. ibid. in addit. & idem Paul. de Castr. in d. l. 1. nu. 7. Bertrand. consil. 241. nu. 9. lib. 2. & plenè Tiraqu. in tracta. de vtr. retr. §. 1. gl. 14. nu. 74. cum add. ad concord. per eum. qui dicit esse in prouerbio* apud no-
* strates.

Et pro exemplo affertur. Si debitor minoris fuit absolutus, qui nõ erat absoluendus, & ideo minor petat se restitui in integrum aduersus rem iudicatam istam, vtique iudex restitutionis rescindet sentẽtiam, ita, vt minor possit agere contra suum debitorem non obstante re iudicata, non autem condemnabit ipsum debitorẽ minori, quia hoc esset restituere plus, quàm læsio abstulisset, cum ante læsionem d. sententiæ debitor non fuisset condemnatus. Ita ex Cyn. in l. 1. C. si adu. lib. & Castr. in l. 1. nu. 7. C. si adu. rem iud.

9 Inferturque † ex hoc quod restitutus in integrum dicitur repositus in pristinum statum, quãtum ad eum actum, de quo principaliter agitur, non quo ad alia. Cuman. in l. quoties, per illum text. ff. de acquir. hære.

10 Infertur † secundò quod quando fit restitutio temporis lapsi, putà vnius fatalis, fit illius temporis quod durante impedimento lapsum est, non totius fatalis, vt est text. in l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. eod. tit. nostro ibi, sed cum feriæ tempus eximunt, ipsorum enim dierum restitutio facienda est nõ totius temporis. Et horum omnium ratio est, quia restitutio in in-
11 tegrum debet efficere † vt læsio non obsit, non quod prosit. l. 1. ff. eod. ex quibus caus. maior. & l. videlicet. ff. eodem.

12 Et ampliatur † hæc prima regula vt procedat in tãtum, quod licet aliàs regulariter detur quadriennium ad restitutionem petendam, non detur quando restitutio fit ad lapsum temporis, si tempus ad quod restitutio fieri debet est minus quadriẽnio, secundum glossam in d. l. sed & fin. §. quoties, in verbo verius. ff. eod. & plenè dixi supra q. 19. art. 4.

13 Sublimitatur † autem hoc, nisi impedimentum alicuius modici temporis absorbuisset effectum totius temporis, quia tunc totum tempus restituitur, vt dixi infra in 7. part. in ea. q. de restitutione aduersus lapsum fatalium, & bona ratio est eadem de qua infra in reg.

seq. ne

seq.ne scilicet minus restituat restitutio, quàm læsio abstulerit. Pro quo vide Ang.in terminis in l.si ita stipulatus essem,nu.1.ff.de verb.oblig.

14 Secunda regula sit, † quod restitutio in integrum omne id restituit quod læsio abstulit,& nihil minus.l. quod si minor.§.restitutio.ff.de minor. Et plenè ponit & firmat hanc regulam Barbat. in consil.9.nu.12. lib.1.& Ang.consil.255.nu.3.vbi ampliatur.

Et ratio clara est,quia restitutio, quæ non restituit omnia amissa non est propriè in integrum restitutio, saltem propter verbum. in integrum, vt per Alber. in d.§.restitutio,& ego dixi supra q.1.art.2.nu...

15 Inferturque ex hac regula,† secundum Card.in c.2. col.fin.quæst.6.de rest.in integr. Quod restitutio aduersus sententiam facit, vt in hac secunda instantia possint produci ea, quæ non potuerunt produci in prima.

16 Infertur† etiam ad alia multa,quæ infra qq.sequētibus latissimè tractabuntur. In specie verò notabilius ad id quod tractabo infra proxime art.seq.

17 Ampliatur † hæc regula, vt procedat etiam quo ad aliquid minimum,prout in exemplo restitutionis aduersus lapsum temporis, quæ fit etiā aduersus lapsum vnius diei.vt est text.in d.l.sed & si.§.quoties.ff.eo.tit. ex quib.caus.maior.ibi,vnius diei &c.

18 Ampliatur secundò† vt procedat etiam si ista læsio pluribus interruptis vicibus causauerit damnum istud aduersus quod petitur restitutio,& sic non totum vltima vice,qua læsio perfecta fuit,vt accidit,quando tēpus lapsum fuit pluribus interruptis vicibus,videlicet si quis sæpius abfuerit dum interim tempus currebat. nam restituitur non solum illud quod vltima, absentia abstulit, sed id totum quod omnes absentiæ simul abstulerunt.Text.est formalis in l.necnon.§.si quis superius.ff.eod.ex quib.caus.maior.

19 Ampliatur † tertio etiam si hoc tempus ad quod restitutio fieri debet excederet quadriennium, quod ad restitutionem obtinendam competit. nam nihilominus totum id quod amissum est temporis restitui debet.gl.in d.§.si quis sæpius, & per Bart.in d.§.quoties.& in d.§.si quis sæpius, ibi nota quod omne tempus absentiæ &c.

20 Limitatur† primo,vt non procedat in casu l.fi.ff.de success.vbi is,qui restitutionem in integrum obtinet non reponit in suo loco sequentes in gradu, sed fisco locum facit tanquam in bonis vacantibus,& quamuis ibi hoc ita durè decidatur, glossa quærit plures solutiones, & etiam aliàs Sebast.Sapia in l.qui se patris.a nu.12.vsque ad nu.16.C.vnde li.ego dicam infra in 2. par.q.62.

21 Limitatur secundo† vt nō procedat in casu speciali aditæ hæreditatis. nam si aduersus aditionem minor restituatur,remanet nihilominus hæres,l.ait prætor.§. sed quod Papinianus.ff.de minor.cum ibi notatis.

22 Limitatur † tertio secundum opinionem quorumdam in casu articuli sequentis, & dic vt ibi de veritate illius.

Articulus III.

23 AD TERTIVM,† An scilicet restitutio in integrum tollat penitus omnem actionem aduersario,ita vt rescissa penitus remaneat obligatio, an vero restitutus ope exceptionis adiuuetur.

Videtur quod penitus omnem actionem aduersario tollat, adeo vt contra restitutum nullam amplius actionem habeat.Prout tenuit Barto.in l. Stichum.§. naturalis.ff.de solut. & in l.vbicunque.nu.10.ff.de fideiuss.Ang.in l.minor.in fin.ff.de procurator.& inclinat Alber.in l.fi.nu.5.ff.eod.

Et probatur per regulam supradictā,quæ est,quod restitutio nihil minus restituit,quàm læsio abstulerit, & per omnia in pristinum statum reponit, d.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minor.& non est restitutio in integrum quæ hoc non operatur. atqui non operaretur hoc,si adhuc obligatio pristina remaneret ex qua daretur actio creditori,ergo &c.

Corroborarique potest per l.præses.ff.de minor. iuncta l.1.§.fin.ff.ad Turpil.

In contrarium tenent alij docto. magis communiter, *quod scilicet detur nihilominus actio creditori, restitutus autem ope exceptionis duntaxat tutus sit. gl.in l.3.§.sed vtrum.in verbo profuturum ff.de min. gl.in l.in causæ.la 1.in verbo actio.ff.de minor.Bar.sibi contrarius in d.§.sed vtrum.nu.4.Petr.Cyn.Bartol. Bald.Paul.de Castr.& alij in l.2.in 2.oppos.C.de fideiuss.min.& dicit ibi Fulgo.quod hoc placet doctorib. Ad idem Alber.in l.1.C.si adu.rem iudic.Bart.in l.Iulianus.nu.31.ff.de condi.indebi.Bald.in l.in causæ.nu. 2 ff.de minor.Paul.de Castr.in l.2.C.de fil.fam.minore.Cyn.in l.2.in fi.C.si adu.solut.& ibi Fulgos.nu.5.& Alber.nu.5.in fi.& Iacob.de S.Georg.in d.l.2.nu.12. C.de fid.minor.

Et mouentur primo, per l.exceptiones.la 2.ff.de exceptio.

Secundò ea ratione, quia prætor non potest tollere obligationem ciuilem vel naturalem ipso iure, sed tantum quo ad effectum,§.quos autem.Instit.de bon. possess.

Tertiò facit l.2.C.de fil.famil.minor.iuncta regula l.in causæ.ff.de minor.vt sentit Paul.in d.l.2.

Quid dicendum?Ego habeo articulum pro difficili,& resolutio posset esse multum vtilis, stante statuto quod aduersus aliquod instrumentum confessionatum nulla possit obiici exceptio etiam restitutionis in integrum.

Sed breuiter veritate medullitus inspecta,sic considerandum & dicendum puto.

24 Aut† loquimur de obligatione naturali quæ cohæret ciuili,& facit vt ex ciuili obligatione oriatur actio efficax,& dico quod illa tollitur penitus obtenta restitutione in integrum,& reperio quod ita singul.voluit Iacob.de Arena in l.naturaliter.nu.11.ff.de condi.indebit.& idem in l.indebiti.nu.4.C.si adu.solut.vbi latè hoc firmat. & in l.1.nu.9.C.eod. & in terminis Alberic.in l.naturaliter.nu.5.ff.de condi.indebit.& ratio

25 est ex eorum intentione,quia† prætor potest omnino tollere naturalem obligationem,non autem ciuilem, & sic quo ad naturalem non procedit fundamentum principale communis sententiæ, & quo ad hoc sine scrupulo ita teneas.

26 Aut loquimur† de ciuili obligatione,& tūc maius dubium est propter d.rationem,quod prætor non potest tollere ea quæ sunt iuris ciuilis, d.§.quos autem, & hinc est,quod non potest facere vt restitutus in integrum aduersus aditionem hæreditatis desinat propterea esse hæres, vt l.ait prætor.§.sed quod Papinianus.ff.de minor. Tamen ego puto dicendum sic,aut loquimur de actione efficaci, & quæ non possit elidi, nisi exceptione iuris,& dico quod prima sentētia omnino verior est,aut de actione inefficaci, & quæ eliditur exceptione intentionis facti, de qua per Aret. in rubric.Instit.de except.idest, quæ tantum nudum nomen actionis retinet, non autem effectum, & dico quod hoc modo potest procedere communis sententia,& quæ pro ea allegantur, & in specie,quod nō po-

27 test prætor† sua restitutione facere vt hæres ciuilis desinat esse hæres nomine, quia hoc nomen nudum est, & ad nihil obligat efficaciter ipsum restitutum,sicut, vt dixi,neque ista actio & obligatio quæ remanet, & in tantum est nudum nomen hoc, vt nihil intersit non habere

habere hãc actionem, & habere sed tamen talem quæ per huiusmodi exceptionem elidi possit, l.nihil.ff.de regul.iur.vbi expressum, & quæ lex ita propriè loquitur.

28 Et breuiter quod ista† actio quæ remanet pro nulla penitus habenda sit, dico esse text. in terminis in l. patri §.si pecuniam.in princ.ff.de minor.vbi tex.dicit quod si minor pecuniam mutuatam sibi dissipauerit, denegare debet proconsul creditori aduersus minorem actionem,& gl.declarando inquit, non ipso iure sed data restitutione,& sic glossa quoque vna cũ text. dicit denegandam actionem creditori post obtentam restitutionem, & per hunc text.ego quandoque tenebam primam sententiam omnino pro verissima,& secundum communem pro erronea, sed postea cogitaui posse saluari quoque communem intelligendo illam, vt supra dixi, de obligatione & actione futili & inefficaci, & nudi nominis tantum, quo casu non obstabit dictus §. si pecuniam. quia verba illa denegare debet proconsul actionem creditori, intelligi debebunt quo ad effectum & efficaciam recuperãdi pecuniam mutuatam,quo effectu attento, bene dicit text. quod denegatur actio, quia si elidẽda venit exceptione intentionis & facti, idem est ac si denegetur,d.l.nihil interest.& l.nemo.ff.de restit.in integr.quæ ita loquuntur,idest,attento effectu,non nudo nomine. Vtilitas autem in practica est magna.

29 Quia imprimis in casu † statuti auferẽtis exceptionem omnem etiam restitutionis in integrum, intelligitur statutum de exceptionibus iuris, non autem de exceptione hac intentionis & facti. Item licet aliis ex-30ceptionibus†iuris præscribi posset 30 annis, huic tamen non præscribetur vnquã quia præsupponit,quod creditor sine actione agat, licet nomine actionem habeat, vt per Aret.præalleg.& in casu nostro per d.§.si pecuniam. Quod si sine actione ageret,præscribi exceptione non potest, quia extremum præscriptionis ex parte creditoris sine aliquo efficaci fundamẽto est, in quo fundari præsumptio possit.

Articulus IIII. & V.

31 AD QVARTVM, & QVINTVM, † An scilicet restitutio in integrum auferat ius alteri quæsitum.

Videtur quod non, quia restitutio quæ in æquitate fundatur, vt l.1.ff de minor. non debet iniquitatem operari, prout summa & prima iniquitas est auferre alteri ius suum.

Sed contrà est communis * doctorum conclusio, qui dicunt, quod restitutio in integrum iustitiæ, quæ est ista de qua agimus, aufert ius alteri quæsitũ etiam perfectè & plenè, restitutio vero gratiosa, de qua non est nunc sermo noster, ius perfectè quæsitum non aufert, imperfectè verò quæsitum sic. Ita Paul.de Castr. in l.Gallus.§.& quid si tantum.nume.14.ff.de liber.& posthum.cum exemplo, & per eum, & ibi Alciat.nu. 74.communem*dicit,& Fortun. Garzia.nu.135.in fine,inquit quod hæc conclusio non habet aliquã contrarietatem,& omnes concordare in ea. Et ego quoque verissimam puto,& probatur per iura & rationes, & exempla,de quibus infra quæst.seq.per totum.

32 Ad contrarium respon. quod ius † illud potest esse duobus modis quæsitum alteri, vno modo immediate propter ipsam læsionem propter quam datur restitutio, alio modo aliunde, & non ex causa immediata ipsius læsionis, primo casu est exemplum in fructibus perceptis ab emptore rei à minore perperã distractæ cum similibus, & bene procedit communis cõclusio, & ratio est, quia si læsio fuit causa huius requisitionis, & restitutio debet restituere omne id quod læsio abstulit, hãc quoque acquisitionem restituat necesse est.

Secundo casu, qui exemplificari potest in casu l.si. C.de rep.hæred.& art.seq.& similibus, dic quod procedit contrarium,& ratio est, quia si læsio nõ fuit causa illius acquisitionis, & restitutio non plus restituit, quàm læsio abstulerit, non potest extẽdi restitutio ad acquisitionem illam,& reperio quod ita singu.considerat Bald.in l.fin.C.de sent.pass.quem sequitur Port. in §.1.num.14.Instit.quib.mod.ius patr.pot.solui. & alij etiam quàm plures idem alibi in alio proposito sequuntur quos congeram infra secunda parte,in materia restitutionis gratiosæ,quæst.99.art.11.

Ex quibus habes limitationem sing. ad hanc communem conclusionem.

33 Quo ad quintum, † quia venit tractandus supra q. 26.artic.8.& ibi plenè dixi,missum hic facio,vbi quia non incommode quoque tractari poterat hoc loco, remissiuè repetere volui.

Sed quoniam ibi de restitutione minorum agitur, nota hic vnum pro restitutione maiorum, videlicet, quod si dominus mittat procuratorem ad acceptandum beneficium infra mensem, & mortuus sit procurator interim ignorante domino, tunc si quidem beneficium alicui collatum non sit, dabitur ei restitutio ex clausula generali, sin autem non dabitur, sed bene reseruabitur sibi ius ad aliud beneficium ita singul. Card.in clement.1.§.si.q.8.de conc.præb.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, an extendatur etiam ad alia accessoria vltra ipsam sortem principalem.*
2 *Restitutionis sententia continet,vt etiam fructus restituantur.*
3 *Restituas, hoc verbum à lege prolatum ad accessoria quoque porrigitur.*
4 *Restitutio in integrum petitur,an fructus vna cum ipsa re principali peti possint.*
5 *Declaratio l.videamus §.in Fauiana ff de vsuris.*
6 *In restitutione in integrum an alia accessoria quoque petita intelligantur.*
7 *Sententia quam fert iudex ex officio suo ordinario porrigitur ad accessoria quoque.*
8 *l.4.C depositi,in quibus terminis procedat.*
11 *Restitutio in integrum an extendatur etiam ad fructus interim ab aduersario perceptos.*
12 *Quid quando restitutio conceditur ex mera gratia Principis.*
13 *Quid quando restitutio ex iusta causa, & de iustitia quod sic.*
14 *Et an procedat etiam in foro poli.*
15 *Et an procedat tam in restitutione maiorum quàm minorum.*
16 *Et an procedat in actione rescissoria.*
17 *Sed quid si aduersiter fecisset impensas necessarias in ipsa re.*
18 *Et quid in fructibus ab aduersario bona fide consumptis.*
19 *Restitutio antequam petatur non est in consideratione.*
20 *Restitutio in integrum non debet dari cum damno alterius.*
21 *Malæ fidei possessor quilibet tenetur ad fructuum consumptorum restitutionem.*
22 *Restitutio in integrum quomodo intelligatur non esse in consideratione antequam petatur.*
23 *Restitutio in integrum non extenditur ad accessoria, quando illa veniunt restituenda odio & culpa ipsius possessoris.*
24 *Restitutio quando trahitur ad fructus etiam bona fide possessos,*

QVAESTIO XLV.

De acceſſorijs alijs fructibus, vſuris, & intereſſe: an & quando ad illa reſtitutio in integrum extendatur.

QVIA vero vt plurimum accidit vt minor vel maior læſi ſint non ſolum quo ad amiſſionem rei ipſius & ſortis principalis, ſed etiá quo ad fructus, vſuras, intereſſe & alia acceſſoria, quæ aduerſarius percepit interim ex ipſa re & ſorte principali. Congruè annectenda eſt hic quæſtio iſta, an effectus reſtitutionis in integrum intantum ſit reponere omnia in priſtinum ſtatum, vt ad fructus vſuras & alia acceſſoria huiuſmodi, & recuperationem illorum extendatur. Quæ breuis quidem, ſed vtilis diſceptatio hiſce quatuor articulis expediri poteſt.

Primò, An reſtitutio in integrum regulariter & generaliter ad alia acceſſoria extendatur vltra rem & ſortem ipſam principalem.

Secundò, An ad fructus interim ab aduerſario perceptos extendatur.

Tertiò, An ad vſuras.

Quartò, An ad intereſſe.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An ſcilicet reſtitutio in integrum regulariter & generaliter, extendatur ad alia acceſſoria vltra rem, & ſortē ipſam principalem.

Videtur quod non.

Primò per tex. clarum in l. fi. in fi. ff. de cond. indeb. & ibi doct. notant.

Secundò, per l. 4. C. de poſ.

Tertiò, quia ita ſimpliciter vult Maranta, in 6. part. ſui ſpeculi. §. & quandoque appellatus. num. 102. allegans etiam deciſ. Neap. 15. & 114. & Iſern. in c. licentiam, in fine, & in cap. Imperialem. §. præterea, tit. de prohib. feud. per Feder.

In contrarium faciunt multa.

Et primò, regula ſupradicta quod reſtitutio debet reſtituere id omŋe quod læſio abſtulit, & nihil minus, igitur ſi minus læſus eſt in acceſſoriis quoque ad illa quoque porrigi debet reſtitutio.

Secundò, videtur text. pro hoc in l. videamus. § in fauiana. ff. de vſur. & in materia noſtra, in l. ait prætor. § 1. in fi. ff. de minor.

2 Tertiò, quia ſententia † reſtitutionis comprehendit vt fructus quoque reſtituantur. l. reſtituere. ff. de verb. ſignific. ſecundum gloſſ. ibi in verbo omnem, & Alc. ibi in ſummario.

3 Quartò, quia verbum † reſtituas à lege prolatum ad acceſſoria quoque porrigitur, l. in condemnatione. §. cum nulli. ff. de reg. iur. & ibi latè Dec.

Ego pro reſolutione ita diſtinguendum puto.

4 Aut quærimus, † an fructus & reliqua acceſſoria poſſint peti vna cum ipſa re principali, putà ſi in illis quoque quis læſus ſit, & dic quod ſic. Text. eſt clarus in l. ait prætor. §. 1. ff. de minor.

Aut quærimus an poſſint peti reſtitutio in integrū acceſſoria poſtquam fuit ſecuta ſententia reſtitutionis ad principale, & ſubdiſtingue.

Aut quæritur an poſſint peti hæc acceſſoria tanquá comprehenſa in reſtitutione in integrum ad principale, & tunc aut reſtitutio in integrum venit facienda à lege abſque miniſterio hominis, & dic quod veniunt comprehenſa in dict. ſententia reſtitutionis, licet in ea non fuerit de illis aliquid dictum. Ita procedit text. 5 expreſſus † in d. l. videamus. §. in fauiana. ff. de vſur. ibi, nam & verbum hoc reſtituas &c. quod ad partem dirigit prætor non ad iudicem, & text. in d. l. in condemnatione. ff. de regu. iur. vbi ad literam, & text. in l. reſtituere & ibi gl. & Alex. ff. de verb. ſign.

Aut reſtitutio in integrum venit facienda à iudice viuo per ſuam ſententiam, & tunc dic, quod ſi in ſententia reſtitutionis nó dixit aliquid de illis ad illa non porrigitur ſententia, ita procedit text. in d. l. fi. §. fin. ff. de cond. indeb. cum ſuo ſummario, dum ibi per Bart. Bal. Ang. Paul. de Caſtr. Fulg. Alber. Iaſ. & aliis com-6 muniter dicitur † quod reſtitutio in integrum obtenta ſuper principali non porrigitur ad acceſſoria. & alibi Soc. Senior in l. multa. nu. 1. ff. de cond. & demonſt. Abb. conſil. 35. nu. 1. lib. 2. Rom. ſing. 549. & ibi addit. Soc. conſil. 18. nu. 8. libr. 1. Aym. de antiq. temp. part. 4. nu. 65. Io. de Sylua in tractatu de benef. part. 2. q. 6. nu. 8. cum concord. aliis antiquis vt per eum, & nouiſſimè per Ill. Card. Albanum in l. qui proprio. §. itē quæritur. ff. de procur. & in d. l. fin. §. fin. ff. de cond. indebi. Neque huic vltimæ concluſioni obſtat text. in d. l. reſtituere, & quæ ibi notantur, quia vltra id quod proxime dixi, quod ſcilicet loquatur quando reſtitutio fit ipſo iure à lege, poteſt dici, quod loquatur de ſenten-7 tia quam fert iudex, ex officio ſuo ordinario, † ſecus verò ſi ex officio extraordinario, quale eſt reſtituendi in integrum, vt ſingul. dixit Bald. in l. fin. numer. 3. C. ſi ex fall.

ex falsi.instr.quod nota.

Aut,& vltimò, quæritur an hæc accessoria possint postea peti † non tanquam comprehensa in restitutione in integrũ de re principali secuta,sed tãquam ad ea,quę restitui quis debet non minus quàm ad sortem principalem, & conclude quod sic regulariter, prout concludit glo.Bar.Paul.Ang.Alber.Fulg.Ias.& alij in d.§.fi.

8

Neque huic conclusioni obstat d.l.4.C.depos.quia loquitur † quando peterentur accessoria officio iudicis mercenario, secus si officio iudicis nobili, prout est ista restitutio in integrum,vt declarant in terminis gl.& doct.ibi, qui satis confirmant hanc conclusionem dum ita soluunt.

9

10 Limitantur etiam conclusiones † supra factæ affirmatiuæ, vt non indistinctè procedant in omnibus accessoriis, puta vsuris, vel quandoque etiam fructibus &c. & ideò de singulis quando casus incident vide specialiter quę determinabuntur infra articulis sequentibus.

Articulus II.

11 AD SECVNDVM, † An scilicet restitutio in integrum extendatur etiam ad fructus interim ab aduersario perceptos?

Aduertendum est, quia potius inuolutus & confusus est articulus quàm difficilis, ideo distingue duos casus.

12 Primus† casus est, quando restitutio in integrum conceditur ex mera gratia & misericordia principis, qualis est regulariter restitutio in integrum Bannitorum, exulum, rebellium &c. & conclusio est, quod non, prout communiter concludunt doct. in l. gallus. §.& quid si tantum. ff.de lib.& posthu. Grammat.decisio. 102.nume.119. & de communi* Boss. in titul. de remed. ex sola clement. princip. vt plenius dicam de hac specie restitutionis suo loco infra in secunda parte.quæst.99. art. 14.ad quæ interim me remitto.

13 Secũdus casus est,† quando restitutio in integrum conceditur de iustitia, quales regulariter sunt omnes aliæ restitutiones in integrum,quæ dantur minoribus vel maioribus, ex causa ætatis, vel iusti impedimenti,de quibus dixi supra vsque ad quæstionem decimamsextam.

Et videtur quod non, per text. expressum in cap. ad nostram, de reb. ecclesia. non alien. & per dict.§. Scæuola. de min. Et quia ita simpliciter in hoc quoque casu tenent Crauetta consl.151.nume.19.& Paul. de Castr.in d.§. & quid si tantum. nu.14. & Rodoan. de reb.ecclesia. non aliena. in quæstio. de restitut. in integr. §.sed quæritur. numero 6.& sequen. per dicta iura.

Sed contra est communis doctorum conclusio* Bald. in l.post aditam, nume.1.C.de impub.Soc.Sen. post Bartolum in l 1. numero 52.ff.de vulgar.& pup. Nell.in tract. de bannit. in prima parte 3. temporis, in fine. Alber. in l.qui res. §. arcam. numero 2. ff.de solut. Ias. in dict.§.& quid si tantùm. numero 73.Alciat.ibi nume.74.& Garz.numero 335. Didac. variarum resolut.libro primo, capit. 5. nume.6 vers. nec obstant. Incert. author. in tract. de crimin. læsæ maiest.quæstio.2.numero 4.& seqq.Cassanæus super consuetud.Burgund.rubric.3 § 2 versic. adde tamen. numero 10.Abb.in dict.cap.ad nostram.numero 4.& Bald.consilio 64. numero 1. lib. 5. Crauett.de antiq. temp.in 4.parte.numero 65.cum concord.Crot.consl. 198.nume.20.lib.1.Ruyn.consl.26.nu.23. & 34.lib.3. Bellam.decis.743 nu.9.Grammat.decis.102. nu.129. Pedemont.decis.159.nume.3.& nouissimè.Octau.Simoncell.in tracta.de decretis.lib.3.tit.7.nu.14.& absque dubio ista est communis* & vera conclusio.& ita regulariter tenendum est.

Probatur enim expresè. Primò per l.& si fine.§. sed quod Papinianus.ff.de minor.

Secundò per l.fi.C.de rep.hær.

Tertiò per l.quod si minor. §.restitutio. ff.de minor.& l.patri.§.si pecuniam.ff.eo.

Quartò per l.videamus.§.in Fauiana.ff.de minor.

Quintò per l.si ex causa.ff.de minor.

Sextò per l.nec non.§ fi ff.ex quib.caus.maio.

Septimò per l.ait prætor §.1.in fine.ff.eo.

Octauò facit simile restitutionis natalium, vt per Alc.in l.moribus.nu.32.ff.de vulg.& pup.

Nonò facit alia regula glossæ & doctorum in l.restituere.ff.de verb.signif.

Decimò,alia ratio quæ sumitur ex l.quod si minor. §.1.ff.de min.quod scil.cet natura restitutionis fit, vt quilibet ius suum integrum recipiat.

Ad contraria autem responsio est facilis, præterquàm ad d.c.ad nostram, circa quod doctores multũ laborant,ex quorum solutionibus multæ colliguntur solutiones ad hoc contrarium, & simul limitationes ad hanc conclusionem,vt proxime dicam.

14 Ampliatur † autem primo vt procedat etiam in foro poli,in quo etiam tenetur possessor ad omne lucrũ quod ex re minoris sentit ex causa dictæ læsionis, ita tradit sing.Didac.in rep. cap.peccatum. §. 3. 2.partis. nu.8.de reg.iur.in 6.

15 Ampliatur † secundo vt procedat tam in restitutione ex edicto maiorum, quam minorum, vt d.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de min.& l.nec non.§.fi.& l.ait prætor §.1.in fine.ff.ex quib.caus.maio.

16 Ampliatur† tertio vt procedat etiam in actione rescissoria,in qua quod fructus etiam veniant dicit text. expressus,in d.l.nec non.§.fi.

17 Limitatur modo econtrà multipliciter.† Et primo vt non procedat quando possessor fecisset impensas vtiles & necessarias in ipsa re,nam tũc (vt euitetur circuitus)compensantur cum fructibus,proportion. biliter, ita Abb. ad d.cap. ad nostram. nu.4. & 8.de reb. ecclesia non alien. Qui text.ita potest procedere vno modo,& videtur solutio magis amica illi literę quàm aliqua alia,propter illa verba,cum sibi debeãt fructus percepti pro labore sufficere.

18 Limitatur † secũdo,vt procedat in fructibus extantibus,secus verò in consumptis à bonæ fidei possessore,& sic eatenus restitutio ad fructus extendatur quatenus possessor ex illis factus est locupletior, & non vlterius.Didac.var.resolut.lib.1.c.3.nume.4. versic.2. præfacta &c.& fuit opinio Gulielmi de Cun. quem sequutus fuit Alber.in d.l.nec non, in fine.ff.ex quib. caus.maio.

19 Pro qua adducitur illa ratio,† quod restitutio in integrum antequam petatur non est in consideratione aliqua, & sic non constituit possessorem in aliqua mala fide iuris alieni,vt dixi supra q.41.art.3.

Secundò quia restitutio in integrum non debet 20 † dari cum damno alterius. l.sciendum, ff.ex quibus caus.maio.& dixi supra pluries.

Contrarium mihi semper verius visum fuit, & videtur,& reperio idem tenere expresse Abb. in d.c. ad nostram.nu.8.de reb.eccle.non alien.

Et probatur hæc opinio, primo per l.patri.§.item ex diuerso.ff.de minor. vbi videtur clarum quo ad restitutionem minorum.

Item & secundo in d.cap.ad nostram, vbi retinendo intellectum verum de quo dixi proxime in 1.limi.

à speciali probatur clarè idem etiam in ecclesia dicẽdum esse, & clarus tex. pro hoc mihi videtur in l. minor. 41. in fine. ff. de minor.

Tertiò in qualibet restitutione etiam maiorum 21 probatur ea ratione, quia quilibet malefidei † possessor tenetur ad restitutionem fructuum etiam consumptorum, l. certum, & l. si fundum. C. de rei vindic. & l. mala. C. de cond. ex lege. cum simil. Vnde & aliquid operetur natura restitutionis in integrum, quæ est quod quis reponatur in eo statu in quo erat ante læsionem, & quod integrum ius suum recipiat, vt d. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. debet etiam bonæ fidei possessor teneri ad fructuum consumptorum restitutionem. Et ita tenendo & conferunt quæ dixi infra q. 37. art. 8.

Ad contraria resp. sic.

22 Ad primum, quod licet † restitutio in integrum non sit in consideratione antequam petatur, tamen hoc non infert ad id de quo agitur, si enim esset in consideratione hoc, quod minor restitui posset, quid aliud operari posset plus, nisi quod possessor rei huic restitutioni subiectæ hoc sciens esset in mala fide? sed nos diximus quod mala vel bona fides non releuat in casu nostro, sed natura restitutionis in integrum attenditur. Quinimò restitutio in integrum non ex- 23 tenditur ad accessoria, † quando illa venirent restituenda odio & culpa ipsius possessoriis, vt l. cum quidam. §. pupillus. ff. de vsur. & dixi art. præced. quia non odio alterius datur restitutio, vt d. l. sciendum, sed ex benignitate & æquitate fauore eius qui læsus est, & hinc est, quod ad hoc vt restitutio in integrum competat non est necesse quod aduersarius dolum adhibuerit, sed sufficit tantum lapsus minoris, vel impedimentum maioris, vt dixi supra q. 4. art. 2. Ex quo patet etiam responsio ad secundum.

Qua conclusione sic retenta, temperanda est, vt 24 † procedat hoc modo, videlicet, quod ipse bonæ fidei possessor quoque ius suum integrum penitus recuperet, adeò quod si rei possessæ fructus consumptos refundere debet, ipsi quoque refundi debeant omnes expensæ & labores assumpti circa rem ipsam excedendam, meliorandam & manutenendam. Item interesse lucri cessantis ipsius precij per eum soluti pro re comparanda, hoc modo videlicet, quod si ipse illam pecuniam erat aliàs conuersurus in emptionem aliorum prædiorum, & hoc constat, & probari potest, debet consequi interesse hoc ad rationem trium, vel quatuor pro centenario, prout communiter in eo loco æstimari solent fructus annui ipsorum prædiorum.

Si verò conuersurus erat in emptionem mercium, (puta si sit mercator) &, vt satisfaceret ipsi minori, in emptionem prædij conuertit, non iniquum esset (si bona fide hoc fecit) si iudex compensaret fructus ab eo perceptos & consumptos cum interesse lucri cessantis ab eo amisso. Et his duobus modis satisfieri potest opinioni Gulielm. de Cuneo, Alberici, & Didaci, quorum sententia hoc modo optimè procedet, & maximam continebit æquitatem.

Si autem iste bonæ fidei possessor pecuniam suam solitus erat retinere mortuam in capsam, & ad lucrum aliquod ponere neque solebat, neque volebat, tunc tene quod simpliciter fructus consumptos refundere debebit, nulla ratione habita sui interesse lucri cessantis, cum nullum fuerit. Et pro his est tex. expressus in l. minor, in fine. ff. de min.

25 Limitatur tertiò vt non procedat † nisi isti fructus petantur in libello, & iudex in sententia illos restituẽdos exprimat specialiter, alias enim tacitè in condemnatione non venirent, quando restitutio in integrum à iudice viuo facienda venit, prout regulariter accidit, vt latè declarat præfatus Didac. d. c. 3. nu. 2. versic. erit igitur expeditum, excipiendo tamen fructus tempore sententiæ pendentes, vt per eum, & bene, & ita procedit l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb. & declaraui latius supra art. præced. vers. ergo &c.

26 Limitatur † quartò vt non procedat in Gallia, vbi ex consuetudine non restituuntur fructus percepti nisi à die litis contestationis quando adest bona fides, & non adest enormis læsio, vt testatur Cassan. super consuetud. Rubr. 7. §. 12. versiclu. considerari ad finem.

27 Limitatur † quinto vt procedat, quando contractus venditionis rescinditur à minore, secus verò si non rescinditur, sed restituitur minor ad tempus redimendi elapsum, & redimere possit, quia tunc licet possit ope restitutionis in integrum redimere, non tamen potest fructus interim perceptos consequi. ita sing. dicit Petr. Ant. Angusciola, cons. 10. nu. 5. lib. 2. per l. Iulianus. §. fi. ff. de act. empti, & per l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.

Et ratio clara est, quia restitutio hæc ad redimendum non plus operari debet quàm læsio abstulerit, vt dixi supra q. 54.

Sed læsio abstulit tempus redimendi, restitutio ergo hoc ipsum debet restituere, quando autem tempus redimendi competebat, minor non poterat nisi prædium recuperare, non autem fructus, ergo restitutio nil amplius operari potest, nisi vt liceat redimere prædium, sed absque refusione fructuum.

28 Limitatur † sextò vt non procedat, quando rescinditur venditio ope restitutionis in integrum ratione non iusti precij, nam voluerunt doct. quod fructus nõ debeant restitui, secundum Cæpoll. tracta. de simul. contr. 1. casu princ. sub nu. 7. & de praxi, & communi Pinell. de bon. maternis in rep. l. 2. in 2. parte, c. 2. nu. 1. & Suarez. commun. opin. in verbo fructus, & refert & sequitur Borgn. de tut. & cur. nu. 145.

Sed contrarium dicitur tenuisse Com. consil. 130. col. 2. vol. 4. Benintend. decis. 29. nu. 3. & 6. & Didac. var. resolut. lib. 3. c. 4.

29 Ego breuiter sic distinguendum puto, aut † loquimur de fructibus eius partis quæ non iusto precio vendita est, & sic quo ad iustum precium non soluti, & tunc ego credo indubitanter, quod debeat ope restitutionis in integrum suppleri iustum precium vna cum fructibus qui percepti indebitè sunt respectu illius iusti precij non soluti, per rationes & authoritates adductas supra in conclusione, quia ita militant in parte sicut in toto, arguendo à toto ad partem, ll. vulg. Neque mouet me distinctio Borgnini de ignorantia vel sciẽtia emptoris, & sic de bona vel mala fide, quia hoc reprobaui supra proxime eo. art. in secunda limitationibus, de quibus ibi.

30 Aut loquimur, † de fructibus etiam eius partis, & ratæ, pro qua precium solutum est, & tunc aduertendum est, quod si nos præsupponimus, prout præsupponendum est, quod venditio in se non rescindatur per restitutionem in integrum, sed iustum precium dumtaxat restituatur, quando læsio causata fuit solum ratione non iusti precij, vt dicam plene secundum communem sententiam, infra in 2. part. in q. de restitutione aduersus venditionem, tunc vtique non potest agi de fructibus istis, quia neque ipsa venditio hoc respectu aliquo modo retractatur, neque in hoc læsio præsupponitur, & consequenter neque restitutio potest effectum aliquem operari circa dictos fructus, quia pro ea parte nulla læsio contigit. Si vero præsupponimus, quod venditio in totum rescindatur restituto precio emptori, prout non pauci doct.

doct.tenuerunt post Petr.& Cyn.in l.si quidem.C.de præd.minor.& in specie Pinell.præall. & alij quos referam infra in 2.part.in d.q. de restitutione aduersus venditionem,tunc potest probabiliter dubitari, quia læsio non contigit,nisi circa partem iusti precij,ergò quo ad fructus perceptos respectu alterius partis iusto precio emptæ, non videtur posse aliquid operari ipsa in integrum restitutio.

Sed tamen in hoc quoque còcludo vt supra in conclusione principali,videlicet,quod fructus omnes veniant restituendi,etiam si venditio rescindatur ex causa non iusti precij,tantum ea ratione,quia si debet reponere venditorem in suo pristino statu per omnia, vtique & ad quoad fructus perceptos ab emptore reponere debet,quos minor ipse percepisset, si nō vendidisset,neque obstat,quod quantum ad partem iusto precio emptā bona fide perceperit,quia vt supra dixi bona vel mala fides quo ad hoc de refusione fructuū, non attenditur. & ita teneo, cum temperamento tamen de quo supra eo.in 2.limit.in fine.versi. qua conclusione &c.

31 Limitatur † septimò vt non procedat quando contractus rescinditur à minore vel ab ecclesia ratione non adhibitæ solennitatis, ita sentit Hostiens. in d.c. ad nostram.& refert Didac.d.lib.1.var.resol.c.3.nu.9. licet ipse non firmet,& hæc erat alia solutio ad d.c.ad nostram.

Sed contrarium in terminis tenet Rodoan. de reb. eccles.non alien.in q.de rest.in int.§.4.sub nu.7.& ante eum Anchar.in d.c.ad nostram.nu.2.

Ego verò aduertendum puto imprimis, quod quādo contractus deficit ratione solennitatum, tunc est ipso iure nullus,neque indiget rescissione ope.resti.in int.vt regulariter accidere ostendi supra.

Admisso tamen quod in tali casu ope restitutionis in integ. rescindendus veniat à minore, vel ecclesia, puto hanc posteriorem sententiam indubitabilem esse,& omninò tenendam, ex eo saltem, quia aliàs me-32lioris conditionis esset còtractus† à lege reprobatus, quā approbatus,& qui tenent quidē in se licet ope restitutionis rescindi possit, quod esse non debet, quia sequeretur quod fructus recuperarentur, quādo contractus non patitur nisi vnum defectum,scilicet læsionis,& non recuperarentur,quando patitur duos, scilicet læsionis & solennitatum.

33 Limitatur † octauò vt non procedat quando restitutio petitur ex priuilegio speciali, post quadrienniū transactum,ita pulchrè Didac.d.c.3. nu.10. & clarius col.fi.nu.14.versi.his omnibus, & seqq.vocans hāc restitutionem ex gratia magis quam iustitia, vnde &c.

Ego puto verum quando ex penitus speciali gratia còcederetur restitutio,sed quoniam in multis casibus 34conceditur post quadriennium† restitutio in integrū non quidem ex gratia,sed iustis de causis, quas plenè tractaui supra q.19.art.7.8.9.10.& 11.ideò in illis casibus, & sic frequentius tenerem omnino conclusionem communem,hac limitatione explosa.

Articulus III.

35 AD TERTIVM, † An scilicet restitutio in integrum detur & extendatur ad vsuras?

Distingue duas inspectiones.

36 Prima est,nunquid restitutio detur ad vsuras† malè promissas vel solutas condicendas, & tūc dic quod hodie non est necessaria restitutio, quia de iure cano-37nico,quod in hac materia † vsurarū in omni foro seruandum est,datur condictio ex canone, vt per glo. & doct.in l.1.C.de sum.Trin.& fid.cath.& in authen.de eccl.tit.in prin.& in specie tradit Ias.in d.l.fi.§.fi.nu.7. ff.de cond.ind.& ante eum Fulgo.ibi in fine,& Alb.in ver.sed cū vsuræ. Quatenus verò sub nomine interesse in rebus dotalibus vel aliqua alia specie contractus permitterentur, dic vt infra art.seq. Vel dic quod minoribus dabitur restitutio ad illas condicendas,si læsi fuerunt,vt per docto.d.§.fi.& dicam infra secunda parte.maioribus autem non sic, quia in malè gestis non restituuntur,vt dixi supra.

38 Secunda inspectio est,† An ad vsuras sortis principalis vna cum re ipsa principali recuperandas extēdatur restitutio in integrum,sicut ad fructus extenditur, vt dixi supra art.præced.& dic, quod attento iure canonico quo vsuræ non debentur,non dabitur ad illas restitutio,sed attento iure ciuili,vel casibus in quibus vsuræ aliquæ permittuntur sub nomine interesse, vel census,vel fructuum, vt in specie hodie vsitatur in societatibus officiorum,in contractibus cēsuum impositorū &c.inter mercatores ratione lucri cessantis &c. dubitabilior est articulus,& ideò subdistingue.

39 Aut enim quærimus an restitutio † in integrū facta respectu capitalis extendatur ad vsuras, & conclude quod non,Abb.in consil.35.in secundo volu.vt eū refert & sequitur Illustr.Car.Albanus ad l.qui proprio. §.item quæritur.ff.de procur.& in l.fi.§.fi. ff.de cond. ind.& Io.de Sylua in tract.de benef.q.5.nu.8.in 2.parte.cum concor.per eum,& And.Gammar. in tract.de extension.nu.190.quem ita loqui intelligas, propter d.§.fi.quem ad hoc allegat.quod ita loquitur.

Et est tex.quem præall.omnes citant, in d.l. fi.§.fi. ff.de cond.ind.

40 Aut quærimus,† an quemadmodum ope restitutionis in integrum ipsa sors principalis recuperari potest,possint quoque vsuræ prædictæ? & tunc videntur pugnare duo iura.

Quod enim possint,est tex.in l.ait prætor.§.fi.ff.de min.quod non possint est tex.in l.cum quidam.§.si pupillus.ff.de vsuris.

Sed ego dico sic.Aut petūtur vsuræ vt illæ quæ debētur ratione fructuum, & interesse honesti lucri cessantis,vel damni emergētis,& tunc vel promissæ sint, vel non.dico quod si permittantur, vt in casibus prædictis,ad illas quoque restitutio extēdetur,& ita procedit d.l.ait prætor.§.fi.ff.de mino. Aut petūtur ratione moræ duntaxat, & sicut in pœnam non soluentis stipulatæ & promissæ, & tunc ad illas non extenditur restitutio,vt d.l.cum quidam. §.si pupillus. ff.de vsur. quæ lex ita procedit,& ibi colligitur ratio elegantissima, huiusmodi enim vsuræ in pœnam & odio non soluentium dicuntur peti,vt ibi dicitur, sed restitutio in integrū non datur ad lucrum quod prouenit ex pœna & iniuria alterius,& in odiū debitoris constitutū,l. sciendum.ff.ex quib.caus.maio.dixi supra q.4.art.9.

Articulus IIII.

41 AD QVARTVM, † An scilicet restitutio in integrum extendatur etiam ad interesse.

Breuiter dic quod sic,vt plenè dixi supra d.q.4.art. 10.vbi tractaui an læsio propter lucrum vel interesse amissum causet restitutionem in integrum,& quoniā, id quod dixi in præcedenti articulo de vsuris,per omnia procedit in interesse, distingue easdem inspectiones & conclusiones, in hoc articulo, quas distinxi & feci in articulo præcedenti, præsertim, quia egimus de vsuris promissis ratione interesse.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, an prosit ipsis quoque litis consortibus,quando ipsi quoque minores sunt, vel eadem*

causa restitutionis in eis quoque militat, & causa indiuisibilis est.

2 *Procurator vnius minoris dicitur fuisse procurator etiam aliorum minorum ratione indiuiduitatis.*

3 *Restitutio, an prosit ipsis litis consortibus minoribus quando res est diuisibilis.*

4 *Restitutio in integrum pro alio peti non potest absque speciali mandato.*

5 *Appellationis beneficium non est beneficium ita personale sicut restitutionis in integrum.*

7 *Restitutio in integrum, an prosit litis consortibus maioribus, & non eiusdem restitutionis capacib. & est res diuidua, quod non.*

8 *Et quid si causa restitutionis esset communis ipsis quoque maioribus.*

9 *Et an idem procedat, si vnus ex consortib. fuisset absens, alius infirmus, alius ignorans &c.*

10 *Restitutio in integrum, vbi aliàs non prodest litis consortibus, prosit, quia res est indiuidua.*

12 *Restitutio prodest litis consortibus quoties res & causa est ita connexa & indiuisibilis, vt neque etiam ipsi læso prodesset, si & illis non prodesset.*

13 *Et quid si sit diuisibilis, sed non eandem afferat vtilitatem diuisa pars quo ad partem, quam afferret totum quo ad totum.*

14 *Et quia res aliàs indiuisibilis, hoc respectu tamen idest vtilitatis effectualis esset diuisibilis.*

15 *Diuisibilis, vel indiuisibilis quando res in proposito dicatur.*

16 *Seruitutes, excepto vsufructu, sunt indiuidua.*

17 *Feudum indiuiduum dicitur, & ideò si vnus ex fratribus minor non petijt inuestituram infra annum prodest restitutio eius etiam alijs.*

18 *Fratres si renunciant fideicommisso communi, & vnus illorum est minor, prodest eius restitutio etiam cæteris.*

19 *Præsumptionis præiudicium dicitur indiuisibile, & ideò si vnus ex eis contra quem præsumptum est sit minor, restitutio eius etiam si alijs prodest.*

20 *Hypotheca ius indiuisibile est, & ideò idem agit, quod numero præcedenti.*

21 *Hæredes plures si immiscuerunt se hæreditati, & vnus eorum minor sit, restitutio minoris proderit etiam cæteris.*

22 *Indiuisibilis res an quandoque fiat diuisibilis aliqua ratione, & præsertim iuramenti. & nu. 23.*

24 *Iuramentum facit actum diuisibilem, quando non de sui natura, sed fictione iuris ciuilis est indiuisibilis.*

26 *Indiuisibilis res quandoque censetur diuisibilis fauore eius contra quem petitur restitutio: exemplum in pluribus emphiteutis.*

27 *Indiuisibilis res censetur etiam diuisibilis alijs de causis, quas habes remissiuè ad Alex. ibi.*

28 *Restitutio quando competit litis consortibus, an isti litis consortes teneantur noua petitione illam petere, & cuius nomine petere debeant.*

29 *Restitutio in integrum quæ competit ipsis hæredibus institutis, prosit etiam fideicommissarijs & substitutis eorum.*

30 *Distinctio authoris.*

31 *Restitutio in integrum an prosit illis pro quibus minor aliquid gessit.*

32 *Restitutio in integrum non prodest ipsis principalibus pro quibus minor fideiussit.*

33 *Aduocatus minor si restituatur, non prodest restitutio ipsi principali existenti maiori.*

34 *Et quid si non mandato maioris, sed sponte sua minor se ingessit negocio.*

35 *Restitutio an prosit illis qui potuerunt restitui cum minore & noluerunt.*

QVAESTIO XLVI.

De effectu & vtilitate restitutionis in integrum, quo ad litis consortes ipsius restituti.

PRODEST etiã restitutio in integrum sæpenumerò non solum ipsi principali restituto, sed etiam eius litis consortibus. Sed quoniam hoc neque semper accidit, neque vniformiter in omni casu, ideò visum est hanc breuẽ quæstionem separatim de hac materia constituere, & de ea nonnullos separatos articulos constituere, licet multi scribentes vnico concludant articulo.

Puto autem quod commodè possit hisce decem articulis expediri.

Primò, An restitutio in integrum prosit ipsis litis consortibus quando ipsi quoque minores sunt, & res est indiuisibilis.

Secundò, An eisdem prosit, quando res est diuisibilis.

Tertio, An prosit litis consortibus quando ipsi maiores sunt neque restituẽdi aliàs, & res est diuisibilis.

Quartò, An eisdem prosit quando res est indiuisibilis.

Quintò, Quando dicatur res diuisibilis, vel indiuisibilis in proposito.

Sextò, An aliqua de causa & præsertim iuramenti res indiuisibilis habeatur pro diuisibili, in hoc proposito nostro.

Septimò, An quando prodest restitutio in integrum etiam ipsis litis consortibus, ipsi consortes possint petere illam nomine eorum proprio, vel ipsius restituti.

Octauò, An restitutio in integrum prosit fideicommissarijs ipsius pupilli instituti.

Nonò, An prosit, ijs pro quibus ipse minor aliquid gessit.

Decimò, An prosit illis qui potuerunt cum minore restitui, & noluerunt.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet restitutio in integrum prosit ipsis litis consortibus, quando ipsi quoque minores sunt vel eadem ratio restituendi adest, & res indiuisibilis est?

Et quidem stante pro vera illa communi conclusione de qua infra arti. 4. quod propter indiuiduitatẽ rei & causæ restitutio vnius prosit etiam alijs litis cõsortibus etiam maioribus, articulus nullam habet difficultatem, quia multò magis ista conclusio procedet quando litis consortes ipsi quoque sunt minores vt hic, quàm vbi sunt maiores & non digni beneficio restitutionis, vt ibi.

Sed posita ibi contraria sententia pro veriori, vel articulo saltem pro dubitali, quid dicendum in casu isto?

Breuiter conclude sine scrupulo quod sic. Et quãuis nemo in specie hoc determinet in istis terminis in indiuiduo, tamen allegari possunt tanquam hoc à fortiori decidentes, omnes qui allegantur pro secunda opinione affirmatiua infra ead. q. d. artic. 4.

Neque ij qui ibi contrarium tenentes allegantur obstant in hoc casu, quia fundant eorum sententiam in l. 1. C. si in comm. eademque causa, quæ loquitur quando litis consortes sunt maiores, vt ibi expressum est, &

est, & infra dicam, & in minoribus litis consortibus, tacitè sentiunt hanc indubitabilem conclusionem.

Quæ conclusio probari potest per d.l. 1. a contrario sensu & fortiori, stāte quod probet hoc idem etiā in seq. articulo quando res est diuidua. & per cap. constitutus, extra de rest. in integ.

Neque obstat argumentum Baldi, in ca. pen. nu. 1. extra de appe. quod scilicet rest. in inte. non possit peti sine speciali mandato, quia vltra responsiones quas afferam infra art. seq. potest dici, quod ratione indiui-2 duitatis † procurator qui obtinuit restitutionem pro minore, dicatur fuisse procurator etiā aliorum minorum, quia impossibile est, quia dicatur fuisse procurator in ea causa si illa eadem est, & diuidi non potest. Sed vtique ad petendam restitutionem pro alio non requiritur speciale mandatum quando procurator in illa causa interuenit, vt dixi supra q. 31. arti. 12. in lim. ergo &c. & ita teneas sine scrupulo, per ea etiam quæ dixi supra d.q. 31. art. 9. ad finem, per quæ tollitur etiā prædictum argumentum Baldi.

Articulus II.

3 AD SECVNDVM. † An scilicet restitutio prosit prædictis minoribus litis consortibus, quando res est diuisibilis.

Videtur quod non.

Primò per cap. pen. de appell. arguendo à speciali appellationis.

Secundò, per d. rationem Baldi ibi, num. 1. videli-4 cet, quia restitutio in integrum pro alio † peti non potest sine speciali mandato. l. illud. §. fin. & l. seq. ff. de minor.

Tertiò quia ita in terminis concludit Bald. in d. ca. pen. nu. 1. & Spec. idem sentit in §. fin. in fin. de rest. in integ. & Bellamer. in c. fin. de rest. in inte. nu. 15. etiam si simus in re indiuidua.

Sed contra est text. in d.l. vnica. C. si in comm. eademque causa, vbi à contrario sensu clarè hoc probatur, ibi, nam si cognitis quæ gessit, post 25. annum consensum accomodastis &c. & est tex. etiam in cap. constitutus, de restit. in int. vbi fratri minori pro se & fratre minore conceditur restitutio in causa communi, licet nil dicatur ibi de speciali mandato &c.

Præterea hoc sentiunt clarè omnes ij qui ponunt quæstionem istā in litis cōsortibus maioribus, quinimò Specul. met in d. §. fin. in fine, dum arguit pro opinione negatiua dicit quod restitutio non ita concedi debet vt prosit etiam maioribus, §. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. & si colligamus opinionem & intentionem doctorum arguendo hoc modo, possumus audacter dicere quod ista est communis sententia, quia acerrius ille doctorum qui disputant articulum illum de litis consortibus maioribus, quos referā, vtūtur hac ratione, ne prosit beneficium minorum maioribus &c.

Ego puto veriorem & æquiorem hanc posteriorem sententiam contra Baldum & Bellameram, per d.l. vnicam, & d.c. constitutus, inducendo vt statim dixi.

Et ratio clara mihi videtur, quia si eadem causa per omnia præsupponitur, necessarium est fateri, ita dici restitutione dignos minores litis consortes sicut ipse minor qui restitutus est, quia ipse sicut ipsi læsi fuerunt, si ipse læsus fuit. & quamuis ipsi nominatim restituti non fuerint, tamen non est absurdū quod hoc beneficium prosit etiam ijs qui restitui poterant per omnia eodem iure, vt accidit in appellatione d. cap. pen. de appell. Neque mouet quod beneficium 5 appellationis non sit beneficium personale † sicut restitutio in integrum, & sic quod potest egredi personam appellantis, non sic autem restitutio in integrum. Quia resp. quod est beneficium personale quo ad alios qui nō sunt eiusdem beneficij capaces, idest, quo ad maiores, non autem quo ad alios minores cū quibus causa est cōmunis, declarabo infra quæst. 50. art. 5. & 6. ex quo responsio patet ad primum argumentum ex aduerso.

Ad primum igitur dic retorquendo, quòd imò d. cap. pen. probat intentionem nostram, arguendo ab appellatione ad restitutionem in integrum, vt facit text. expressus, in l. præses. ff. de minor. & non obstat ratio diuersitatis à Bal. & alijs considerata, quia non procedit inter ipsos minores, vt prædixi.

Ad secundum respō. primò quod imo potest peti sine speciali mandato in communi eademque causa, vt d. ca. constitutus, de restit. in int. Secundò, quod licet posset dubitari de intellectu illius † text. prout 6 dubitat Didac. variarium resol. libr. 1. cap. 6. col. pen. in fine, tamen potest probari ex eo, quia vbi restitutio in integrum prodesse debet alicui ope exceptionis, sine speciali mandato peti posse constat ex his quę dixi supra d.q. 31. articul. 12. & seq. Sed hic ope exceptionis prodesse debet ipsis litis consortibus, sicut aliàs fideiussori restitutio minoris prodest, in casibus in quibus fideiussori prodest, quos notaui supra q. 48. ergo &c.

Ad tertium respon. quod Specul. hoc non firmat, quinimò videtur loqui quando litis consortes sunt maiores, attentata ratione quam allegat ex d. §. sed vtrum. ff. de minor. Authoritate vero Baldi & Bellameræ repugnant iura & rationes supra adductæ, vel quod producere potest, sic, vt non intelligantur litis consortes minores ipso iure liberati, eo ipso quod minor iste restitutus sit, sed ope exceptionis tātum, si ipsi postea conueniantur, eadem actione qua conueniebatur minor restitutus, prout accidit in restitutione minoris ad fauorem fideiussoris sui, de qua dicam infra q. 48. & sic saluabis opinionem istorum, & limitabis vno modo conclusionem à me proxime firmatam.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, † An scilicet restitutio in integrū prosit litis consortibus maioribus non eiusdem restitutionis capacibus, & res est indiuidua.

Videtur quod sic.

Primò exemplo appellationis vt l. 1. C. si vnus ex plur. appell. & d. cap. pen. de appell.

Secundò quia hoc vult Mauric. c. 368. vers. errant etiam hi fratres &c.

Sed contra est communis omnium doctorum conclusio, quos congeram infra artic. seq. in vtraque opinione ibi relata, omnes enim illi qui in eo casu discordant in hoc concordant, quod consortibus maioribus non prosit, & in specie ita scribit Crot. cons. 344. numero 12. & 13. lib. 3. & Riminald. cons. 87. ad finem lib. 1.

Et est tex. expressus in d.l. vnica. C. si in comm. eademque causa, & ibi omnes communiter notant, post glossam ibi.

Ratio autem est, quia, vt dixit text. in d.l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. intentio prætoris fuit minoribus auxilium præstare non maioribus.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod appellationis beneficium cōmune est maioribus & minoribus pariformiter, ex eo quia præsupponit iniquitatem sententiæ. Beneficium verò restitutionis in integrum non sic, quia er-

 rore

rore vel lapsum ex parte minoris præsupponit, qui quidem in minoribus excusatur, in maioribus verò nequaquam ex eodem capite ætatis, pro hoc l. præfecti. ff. de minor.

Ad secundum dic, quod Mauric. loquitur quando restitutio petita fuit à minore ex capite legitimæ absentiæ, quod si ipse præsupponit (prout necesse est) quod fratres litis consortes ipsi quoque eodem impedimento detenti fuissent, non mirum, quia eadem ratione restituendi veniebant, qua minor ex eis restitutus fuit, videlicet ex causa legitimæ absentiæ, quæ bene potest esse æquè communis causa & impedimentum quod in ætate non accidit.

Ex quibus solutionibus habes firmatam hanc conclusionem cum vna limitatione, scilicet.

8 Quod non procedat † quando causa restitutionis à minore obtētæ esset communis & pariformiter militaret in ipsis quoque maioribus, putà quia minor restitutus fuit ob legitimam eius absentiam, vel infirmitatem, vel paupertatem, vel ignorantiam, quod quidem impedimentum commune quoque fuerit ipsis maioribus, quod verissimum puto, & intantum, vt nō verear attentare hoc. Quod si minor restitueretur ex causa absentiæ, & alij eius litis consortes interim quo ad ipse absuit fuissent infirmi, vel carcerati, vel aliquo alio iusto impedimento detenti, ita vt ipsi quoque venirent restituendi ex eodem edicto maiorum ex quo minor restitutus fuit, restitutio ab eo obtenta debeat illis quoque prodesse.

9 Ex quo etiam infero, quod † si omnes essent maiores, & vnus ex eis restitueretur, putà ex capite ignorantiæ, & istud impedimentum in alijs quoque commune fuisset, ipsis quoque prodesset hæc restitutio obtenta ab vno.

Et similiter idem probarem, si vnus ex eis ignorās alius absens, alius infirmus interim fuisset, adeo vt nemo ex eis potuerit superesse negocio de quo agitur, & quilibet ex eis veniat restituendus ex clausula generali & edicto maiorum, tunc putarem æquissimum, vt restitutio ab vno illorum obtenta, cæteris quoque consortibus prodesset. Super quo bene consideret prudens lector, quia licet nouum sit tamen æquissimum & rationabile puto.

Temperando tamen, vt dixi in præcedenti artic. in fine, quod procedat, non quidem ipso iure, sed ope exceptionis, vt dixi in fideiussore infra quæstione 48.

Articulus IIII.

10 AD QVARTVM, † An scilicet vbi aliàs restitutio in integrum, non prodest litis consortibus, prosit eisdem, quia res sit indiuisibilis.

Videtur quod non, & sic quod ista ratio indiuiduitatis, nihil operetur quo ad hoc.

Primò per l. per fundum. ff. de seruitut. rustic. prædio.

Secundò per l. 2. C. si vnus ex plur. appell.

Tertiò, quia ita videntur doctores communiter * Petr. de Bellapertic. in l. 1. C. si in commu. eademque causa, & Iacob. de S. Georgio, & dicit ibi Paul. quòd ita tenent ibi doct. communiter * & Gomes. in tract. var. resol. nu. 2. cap. 13. nu. 10. idem attestatur de communi, * & dicit quod ita tenent Bart. Ang. Pau. Salyc. & Iac. in d. l. vnica. Bellamer. in ca. fin. de restit. in inte. Georgius Nata in trac. de stat. exclud. fæm. q. 3. num. 74. vbi de communi, * & allegat etiam Florian. in l. loci corpus. § si fundus. ff. commun. prædiorū. & add. ad capell. Tholos. decisio. 55. numer. 6. & idem vult Bertrand. consilio 266. num. 5. lib. 1.

In contrarium tenent alij doctores reuera magis communiter. ** gloss. in d. l. vnica. in verbo patrocinari, quam sequitur ibi Fulg. & Paul. de Castro, & in veritate idem vult Bart. ibi, in illis verbis, & vna est ratio defensionis vtriusque, sub numer. 7. versi. dicamus ergo. Ias. in l. si mater. numero 10 C. de inoffi. testam. Castr. in l. qui separatim. numer. 2. ff. de appell. Alber. in l. 2. C. si vnus ex plur. Auge. in l. si communem in princip. ff. quemadm. seruit. amitt. Bald. in l. 3. §. sed vtrum, nume. 3. ff. de minor. & Flor. de S. Petro in d. §. si fundus. ff. si seruit. amit. Afflict. super const. regni, latè & plenè firmat hanc distinctionem de causa diuidua & indiuidua, & ponit exempla. Anto. de But. in c. auditis. nume. 20. de restitut. in integrum, & ibi Abb. numero 17. Afflict. in ca. sancimus. titulo quo temp. miles, nume. 64. cum exemplo notabili. Mauric. de restitut. in integrum, cap. 185. & seq. vsque ad capi. 192. vbi communem * dicit. Mar. Socy. senior in tract. de testibus, num. 129. Laurent. Syluan. in tract. de feud. recogn. quæst. 58. Villab. commu. opi. in verbo restitutio, num. 52. Menoch. de recup. poss. remed. 15. num. 131. Borgn. de vsufr. mul. rel. nume. 165. cum concord. & Dom. Octau. Simonc. in tract. de decret. lib. 3. titulo 9. num. 3.

Et consulendo firmant Paul. de Castr. consil. 323. in fine, libro 2. Grat. consilio 100. numero 34. libro 2. Calcan. consilio 3. in fine, Curt. iunior consil. 53. numero 3. & 4. libro 1. Paris. consilio 100. numero 73. libro 1. & consilio 13. numero 31. 73. & 74. libro 2. vbi exemplum de indiuiduo. & consilio 65. nume. 59. libro 3. vbi etiam exemplum & iudicando sacrum concilium Neapol. ita pluries votauit, vt testatur Afflict. decisio. 213. vbi exemplum. Beniutend. decisio. 4. in princ. & Autr. in add. ad cap. Tholos. decisio. 55. numero 6. & idem etiam tenet Rip. in consi. 1. titulo si commu. eademque causa, & communem * testatur Villab. in d. versic. restitutio, & re vera bene enumeratis & ponderatis authoritatibus ista est magis communis ** sententia.

Pro qua adducitur l. si communem, in princip. ff. quemad. serui. amit. vbi videtur casus, licet doctores pluribus modis nitantur euitare hunc text. vt per Iacob. de S. Georgio, dicta l. vnica. quæ tamen leuia sunt vt per eum.

Secundo adducitur l. loci corpus. §. si fundum. ff. si seru. vindicetur, vbi pariter videtur casus.

Quid igitur dicendum in tanta controuersia? Barto. in d. l. vnica. C. si in commu. eademque causa, distinguendo nititur hæc iura & opiniones concordare, & eius distinctio licet quadrimembris sit, tamen potest ad duo capita redigi.

11 Aut † enim (inquit) agitur de seruitute iam cōstituta, vel defendenda, vel extinguēda fauore vnius qui minor sit, & tunc, eius beneficium prodest etiam alijs consortibus maioribus, vt d. l. si communem, & d. §. si fundum, adducti proximè pro secunda opinione, & ratio est hoc casu, quia cum necesse sit, quòd minori ius suum illibatum & integrum conseruetur, & non possit remanere seruitus, vel defensa, vel extincta quo ad vnū, quia quo ad omnes defensa vel extincta sit, propter eius indiuiduitatem, sequitur quòd necessarium sit extendere beneficium restitutionis minorum ad ipsos maiores, & hoc non est absurdum inusitatum, quia multoties non priuilegiatus vtitur iure & beneficio priuilegiati ratione indiuiduitatis causæ, vel rei, vt latè per Ias. in l. si mater. nu. 10. C. de inoffi. testam. vbi multa similia congerit.

Aut agitur de seruitute inducenda & constituenda de nouo, & tunc non prodest ætas vnius alteri, vt d. l. per fundum. ff. de seruit. rusti. præd. quæ ita procedit secundum Bartol. & tunc ratio est, quia seruitus acquiri

acquiri non potest cessione vel stipulatione vel legato, nisi omnes ad quos spectat, cesserint, legauerint, vel promiserint, & certè iste tex. ad propositam quæstionem non meruit allegari, quia ibi non agitur de extendendo fauore minoris ad maiores, ratione indiuiduitatis, sed de hoc vt vnus non possit cedere ius alterius, quando ius competit omnibus vt singulis, licet in se sit aliquid indiuiduum. Quinimò quia est indiuiduum, & non potest præiudicari præcedentem non cedenti, cessio non tenet nisi omnes cesserint, & sic retorquetur, quia indiuisibilitas rei hoc operatur, quomodo ergo faciet pro prima opinione iste text. non video.

Ex distinctione ergo Bartoli si bene illa ponderetur colligitur quòd regulariter vera est communis opinio secunda, vt scilicet ætas vnius possit etiam maioribus litis consortibus, ratione & causa indiuisibilitatis ipsius rei vel causæ, vt d. l. si communem. in prin. & d. §. si fundum.

Ex quibus dictis hucusque, ego firmo conclusionem, hoc modo, & puto quod sit æquitate & iuri consonum.

12 Quod scilicet † vbicunque res, vel causa est taliter communis connexa, & indiuisibilis, vt si restitutio in integrū non possit ipsis quoque litis consortibus maioribus, non possit prodesse neque etiam ipsi minori in integrum restituto, tunc debeat prodesse & communis esse ipsis quoque maioribus, aliàs, si satis ipse minor ius suum integrum recipiat, etiam si litis consortes maiores beneficium suæ restitutionis non sentiant, tunc ad eos beneficium huius restitutionis non porrigatur. Et hoc puto voluerūt Fulgo. & Mauric. supra allegati, dum dicebant, quod non diceretur minor plenariè restitutus, neque ad pristinum statum res redacta, nisi ipsi quoque maiores restituantur, intelligo enim hoc iuxta distinctionem, quam statim attuli.

Et ita teneo, & exempla vtriusque membri colliges ex exemplis, quæ referam in sequent. articulo, & ita tenendo est satisfactum etiam contrariis iuribus & authoritatibus, vt statim dicam in limitatione.

13 Amplia prædictam conclusionem, † communem secundam vt supra à me firmatam, vt procedat etiam si res sit in se diuisibilis quo ad commodum vtendi, nam si sic diuisa non afferat eandem vtilitatem in parte quo ad partem ipsi minori restituto quam afferret eidem, si in totum omnibus prodesset, iuxta regulam Petri & aliorum in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obliga. censetur res & eam penitus indiuiduæ etiam in hac materia nostra, & etiā maioribus litis cōsortibus prodest. Ita sing. dixit Rip. in consilio 1. in tit. si in commun. eandeque causa, num 2. quod tene carum, quia pariet tibi honorem, si aduertas eueniente casu.

14 Limita verò † è contra (& sic procedet prima opinio) nō hæc secunda cōmunis, quando ista causa connexa & indiuisibilis aliàs, in hac tamen vtilitate & effectu restitutionis in integrum possit considerari diuisibilis, & prodesse ipsi minori integraliter quo ad ipsum, licet maioribus non prosit, & si casus ita accidere potest, poterit optimè procedere hæc prima opinio aliàs tene firmiter secundam, quæ est in se verior & æquior, vt prædixi.

Articulus V

15 AD QVINTVM, † Quando scilicet res dicatur diuisibilis vel indiuisibilis in proposito.

Quantum quidem attinet ad regulam generalem tradendam, ego puto illam esse veriorem, quam attuli supra art. præced. colum. fi. vers. ex quibus dictis &c. cum seq.

Quod scilicet, si is qui restitutus est in integrum non possit sentire effectum restitutionis in integrum integrè & plenè, nisi ille prosit & communis sit cæteris quoque litis consortibus, licet aliàs restitutio ipsa eis non competeret, dicatur res & eam in proposito indiuidua, si vero possit à restituto plenè sentiri effectus restitutionis, absque ista extentione, tunc dicatur diuidua, & hoc regulariter tenendum puto.

Quantum vero ad exempla singularia, lubet hic recensere aliqua pro commodo scribentium.

Primum affertur in seruitutibus, quæ excepto 16 † vsufructu regulariter sunt indiuiduæ, ita Azzo. in rubr. C. si in communi eademque causa, allegans d. l. si communem. in prin. ff. si serui. amitt. de quo exemplo satis per Barto. in dicta l. vnica. & dixi supra articu. præced.

Secundum exemplum colligitur ex Paris. consil. 12. numer. 73. & 74. libro 2. quando scilicet fratres 17 † renunciauerunt fideicomisso communi & aliquis illorum erat minor, quomodo autem consideret Paris. indiuiduitatem illius fideicommissi videndum est latè illud consilium, cum dicat illud colligi ex iam dictis & dicendis.

18 Tertium exemplum notab. † colligitur ex Affl. in titu. quo temp. miles, c. sancimus. numer. 64. Quando scilicet duo filij successerunt in feudo, & alter eorum est minor, & non petierūt inuestituram infra annum, nam auxilium minoris contra hanc præscriptionem competit etiam maiori, vt ipse inquit per d. l. si communem. Et quod plus est, dicit, quod hoc accidit ratione indiuiduitatis, quæ consideratur in præscriptione. Quo stante habes generalius & notabilius exem-19 plum in præscriptione, † nam si minor restituatur aduersus præscriptionem, auxilium restitutionis competet quoque maioribus litis consortibus, per d. l. si communem, & Affli. d. nu. 64. quod notes perpetuò, & idem procedet, si maior ex causa absentiæ restituatur aduersus præscriptionem, vel ex causa ignorantiæ, vel alterius iusti impedimenti: nam eius restitutio competit quoque litis consortibus contra quos in eadem communi causa præscriptum est illis negligentibus, quod mirum quidem est, & tamen verum.

20 Quartum exemplum affertur in † iure Hypothecæ, quod in hac materia de qua agimus indiuiduum dicitur, & in quo beneficium minoris extenditur ad maiores litis consortes, vt in terminis decidit Affli, decis. 213. ad finem, dicens ita fuisse iudicatum per sacrum concilium Neap. bis.

Limitando tamen, vt per eum, dummodo isti cohæredes bona obligata pro indiuiso possideant, quia si diuisissent dicitur postea diuiduum ipsum quoque ius hypotecæ, & sic eo casu non succurretur maiori prætextu huius connexitatis, vt per eum.

21 Quintum exemplum colligitur † notab. ex Paris. consi. 75. num. 55. & seq. lib. 3. videlicet, quando plures filij inconsultè immiscuerunt se hæreditati quorum aliquis erat minor: nam restitutio minoris aduersus dictam immistionem ad conficiendum inuentarium datam, competit quoque maioribus fratribus, vt latius per eum adducentem d. l. si communem, in princ. quod nota.

Exempla reliqua poteris facile colligere ex allegatis doctoribus supra artic. præcedenti in vtraque opinione, & præsertim ex congestis pro secunda, ego quædam notabilora retuli.

Articulus VI.

22 AD SEXTVM, † An scilicet aliqua de causa, & præsertim iuramenti res indiuisibilis habeatur

pro diuisibili in hac quæstione nostra.

23 Reperio duo specialia. Primum est † quando adest iuramentum appositum ipsi actui contra quem est obtenta restitutio a minore. videtur enim quod hoc casu non profit restitutio maioribus litis consortibus, etiam si causa sit de sui natura indiuidua, nam

24 iuramentum † operatur inter alios hunc effectum, vt quando actus ratione indiuiduitatis totus perit, qui non periret si esset diuiduus, virtute iuramenti sustinetur pro ea parte pro qua valere posset si esset diuiduus, vt per Paris. consi. 14. nu. 16. & 19. lib. primo. Zas. in l. j. §. sed & si mihi. in 3. colum. ff. de verborum oblig. Rol. a Valle consilio 70. num. 30. libro 2.

Sed in contrarium videtur concludere Paris. consilio 12. sub num. 63. versic. nec obstabit, iuncto num. 73. & 74. vbi conclusionem supra firmatam, articulo quarto, retinet etiam stante iuramento in illo actu apposito.

25 Ego puto sic dicendum quo ad hoc, aut actus † super quo iuramentum est interpositum, est de sui natura indiuisibilis, & in effectu talis, qui si diuidatur nō potest afferre eam vtilitatem in parte quo ad partem, quam attulisset in toto quo ad totum, & puto quod iuramentum non faciat hunc actum diuiduum, quia non potest iuramentum alterare naturam essentialem ipsius actus, licet formam eius supplere possit pro validitate illius, vt dicam infra in trac. iuramenti. post doct. in l. fin. C. de non nu. pecun.

Aut actus est quidem diuisibilis natura & vtilitate, sed non quo ad iuris fictionem, vt est seruitus itineris, aquæ & similium, ad quam si minor restituatur, poterit ipse pro sua parte vti, id est, ipse solus ad suum libitum totaliter ire vel haurire, vt prius, & hoc casu puto, quod virtute iuramenti fiat diuisibilis actus, & restitutio maiorib. litis consortib. non prosit, nisi ex hoc diminueretur effectus & vtilitas restitutionis quo ad minorem, quia non integrè ius suum recuperaret, quia tunc sto cum conclusione de qua supra, art. 4.

26 Secundum speciale est, † quādo res vel causa essent indiuiduæ fauore eius contra quem petitur restitutio, veluti si plures emphyteutæ teneātur quilibet insolidum ad solutionem canonis, tunc enim restitutio concessa vni ex istis emphyteutis ratione minoris ætatis aduersus non solutum canonem, non proderit aliis maioribus qui non soluerunt, hac ratione ne quod erat indiuiduum fauore aduersarij censeatur indiuiduum odio eius, contra regulam quod fauore &c. vt sing. decidit Benintend. decisio. 4. per totum, vbi in summa concludit, quòd quando dominus emphyteutis declarauit rem esse deuolutam, consequenter declarauit solutionem velle esse diuiduam, & sic restitutio in integrum proderit tantum minoribus qui non soluerint partem suam, nō autem maioribus qui non soluerunt suam. Quod est singu. & notandū.

27 Potes etiam alias causas ex quibus † res indiuisibilis fieri, & censeri solet diuisibilis colligere ex Alex. consi. 7. per totum lib. 5. vide cum casus occurrerit, si aliqua ex illis in hac materia applicari ad propositum valeat.

Articulus VII.

28 AD SEPTIMVM, † An scilicet isti litis consortes quibus in casibus supradictis competit beneficium restitutionis ab alio obtentæ, prosit absque alia noua petitione, & si fieri debet nomine cuius fieri debeat petitio?

Breuiter ista quæstio quæ noua est videtur posse decidi ex iis quæ dicam infra q. 48. & tetigi supra hac eadem q. art. 2. ex quibus colligendo conclusionem, corollariè dico, quod quantum ad hoc, an necessaria sit noua restitutio, ego puto quod non, quia si necessaria esset non diceretur prodesse illis beneficium restitutionis obtentæ, sed quantum ad hoc an restitutio obtenta dicatur ita competere illis, vt ipso iure dicantur restituti, puto quod non, quia re vera illi non fuerunt restituti, neque eorum nomine actum est, sed ope exceptionis poterunt se tueri, casu quo conueniantur ea actione qua minor restitutus conueniebatur antequam restitueretur, vt dixi supra d. art. 2. ad finem.

Si tamen placeret nouiter petere se quoque restitui, puto quod sit dicendum sic. Aut petitur ex eo titulum quia causa est indiuidua, & volunt succurri, sibi quoque ratione connexitatis causæ, & tunc debet peti omnino nomine minoris litis consortis, vt si restitutus non est, restituatur in integrum, & si restitutus est, restitutio eius eis quoque prosit.

Aut petitur ex eadem causa, ex qua fuit restitutus minor, & tunc nomine proprio petere debent, putà si ipsi quoque sint minores, vel absentes fuerint, vel impediti &c. & ad probandam & iustificandam læsionem, & petitionem restitutionis, debebunt allegare, quod eadem est causa communis, & quod vnus ex eorum litis consortibus eadem de causa fuit restitutus &c. Hæc tamen dico non recedendo ab eo quod dixi, quod scilicet isti litis consortes absque noua petitione restitutionis sint tuti ope exceptionis, virtute restitutionis obtentæ per litis consortem, vt dicam in fideiussore infra q. 48.

Articulus VIII.

29 AD OCTAVVM, † An scilicet restitutio quæ competit ipsis pupillis, seu minoribus institutis, prosit ipsis fideicommissariis & substitutis eorum.

Ista quæstio, est de materia q. 50. tamen hic quoque propter aliqua dicenda tangenda est.

Et videtur simpliciter, quod non prout tenet Alexan. in consi. 119. num. 28. lib. 6. per d. l. 1. C. si in commu. eademque causa.

30 Sed in contrarium facit, quia persona † instituti & substituti videntur connexæ ita, vt restitutio vnius prosit alteri, sicut authoris defuncti ipsi hæredi, qui in locum eius succedit, l. non solum. ff. de restitutio. in integrum.

Breuiter tamen ita dicendum puto. Aut loquimur de restitutione obtenta ab ipso instituto, & tunc puto quod prosit quoque ipsi substituto fideicommissario, vel pupillari, vti hæredi & successori, d. l. non solum, cum concord. de quibus infra d. q. 50.

Aut de restitutione obtinenda, & tunc aut mortuus est institutus, qui poterat restitui, & competit adhuc tempus petendi restitutionem, & successori quoque eius competit, & consequenter fideicommissario, vel substituto pupillari.

Aut viuit adhuc institutus, & tunc non competit, quia non potest cogi institutus ad hoc beneficium petendum, & hoc regulariter, vt dicam infra proximè, art. fi. & dixi supra. Nisi fortè fidei commissarius prætenderet, quòd ex hoc alienatio sui fideicommissi sequeretur, & sic vellet cogere institutum dolo omittentem velle restitui in integrum, vt restitutionem petat, vel ipse eius nomine velit petere & obtinere. Quo casu æquissimum putarem vt fideicommissario succurretur, & audiretur si vellet ostendere quod ipsi grauato competit restitutio in integrum, & quod nō vult petere ad hoc, vt tempora petendi labantur, & noceat ipsi fideicommissario, & dabitur casus, quod qui

quis inuitus restitutionem in integrum petat & obtineat, vel aliquis eius nomine illo nolente petere, quod est notandum.

Ad authoritatem Alex. d. consi. 119. num. 28. resp. quod loquitur, quando ipsi substituti fuerunt negligentes comparere pro interesse suo, & negligentiam ipsius pupilli instituti supplere. Quod non solum non repugnat his quæ diximus, sed confirmat.

Articulus IX.

31 AD NONVM, † An restitutio in integrum prosit etiam illis pro quibus minor aliquid gessit? Breuiter conclude quod non. Tex. est. in l. cum mandato. vbi Bart. & alij. ff. de min. & ibi habes exempla. Declarando tamen & limitando, vt dicam infra in 2. par. in ea q. de restitu. in integrum aduersus mandatum, & negotia gesta.

Et ex hoc etiam sequitur alia clara conclusio.

32 Quod † restitutio in integrum non prodest ipsis principalibus, pro quibus minor fideiussit. Text. est in l. minor se in id. ff. de minor. & ista non habent dubitationem. Quia adest pro his ratio clara in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. ibi prætor enim minoribus auxilium promisit non maioribus, &c.

33 Et hinc infertur, quod si aduocatus † maioris sit minor 25. annis, & ei veniat danda restitutio, non prodest ipsi maiori. Ang. in l. si patronum. numer. 4. C. de aduoc. diuer. iud.

34 Limita tamen prædicta, † vt procedant quando mandato ipsius maioris minor interuenit, quia tunc imputatur ei &c. vt d. l. cum mandato. in fine. secus verè si sponte sua minor se ingessit, vt l. quam si min. in princ. ff. de minor. & dicam etiam infra in 2. parte.

Articulus X.

35 AD DECIMVM, † An scilicet restitutio in integrum prosit etiam illis litis consortibus vel aliis coniunctis, qui potuerunt cum minore restitui & noluerunt.

Reperio quod Mauric. c. 144. sui tract. de restitu. in integrum, dicit sic, quod aut causa est indiuidua, & nihilominus eis prodest, aut est indiuidua, & secus.

Quantum autem ad primum mẽbrum, bene procedit intelligendo sic, dummodo ex post facto velint vti beneficio restitutionis, quo regulariter nemo inuitus vti cogitur. l. si iudex. ff. de min.

Quantum ad secundum, placet in hunc modum, vt scilicet procedat quando causa communis restitutionis quæ omnibus competebat, erat alia quàm ætatis, si autem ætatis, si quidem isti litis consortes, quando neglexerunt restitutionem erant maiores idem bene procedit, si vero erant minores, secus puto, quia in hoc ipso læsi sunt, quod restitui noluerunt dum potuerunt, & sicut non præiudicat minoribus renunciatio ab eis facta restitutioni in integrum, vt dixi supra q. 26. artic. 4. Ita nec ista negligentia circa obtentionem illius.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, an reponat in pristinum statum etiam aduersarium.*
2 *Restitutio in integrum, neque damno, neque lucro esse debet.*
3 *Quod quis impugnauit, non potest pro se allegare.*
4 *Regula de qua supra nu. 1. an procedat tam in restitutione minorum, quàm maiorum.*
5 *Et an etiam si in sententia nihil dicatur de repositione aduersarij.*
6 *Restitutio dicitur restituere omnia iura, tam actiuè quàm passiuè.*
7 *Aduersarius minoris non tenetur ei restituere rem donec non est satisfactum sibi de melioramentis.*
8 *Euicta re per restitutionem in integrum, an detur ipsi aduersario vtilis actio contra venditorem à quo ipse rem habuit.*
10 *Restitutio non opponitur ratihabitioni.*
11 *Restituto minore aduersus venditionem, an ante omnia debeat restitui precium ipsi emptori.*
12 *Minor qui restitutionem obtinere vult, debet ante omnia implere pro parte sua.*
13 *Emptor an teneatur restituere minori rem sibi venditam, nisi prius sibi soluatur precium, vel saltem actualiter deponatur.*
14 *Et an minor ante omnia debet offerre precium, aliàs non audiatur.*
15 *Et quid si minor fecit quo minus posset restituere precium.*
16 *Et quid in casu venditionis factæ per impressionem.*
17 *Et quid si minor fuit dolo inductus ad contrahendum.*
18 *Et quid si minor fecit solui precium ipsi creditori sibi ipso emptore, ex causa onerosa.*
19 *Restituto minore aduersus venditionem emptor recuperet precium si minor non est factus locupletior ex eo.*
20 *Intellectus l. quod si minor. § restitutio ff. de minor. in verbo, parcius, & 21.*
22 *Minorem non esse factum locupletiorem ex venditione, cui incumbat onus probandi, quod emptori.*
23 *Et quid si venditio fuit celebrata solemniter, cum interpositione decreti.*
24 *Pro decreto præsumitur, & omnis suspicio tollitur.*
25 *Et hæc regula quomodo procedat, declaratur latè.*
26 *Restituto minore aduersus venditionem, permutationem, vel quid simile aduersarius recuperet expensas factas in ea re.*
27 *Et quid si expensæ sint voluptuosæ tantum.*
28 *Et quid si refectio illarum esset nimis grauis & damnosa ipsi minori.*
29 *Cautela pro minore, vt denunciat ne meliorationes huiusmodi faciat.*
30 *Et quid si expensæ non sint vtiles ipsi minori.*
31 *Et prædicta, an procedant in ecclesiis.*
32 *Expensæ istæ an refici debeant, prout in eis expensum est, an prout in eis melioratum.*
33 *Meliorationes naturales & accessiones, non debent refici.*
34 *Aurifodinæ, & huiusmodi telluris fructus, an æstimare debeant.*
36 *Restituto minore aduersus consignationem, seu dationẽ in solutum, & aduersario repetente vsuras pecuniæ, cuius loco rem acceperat ipse minor recuperet fructus rei suæ.*
37 *Possessor cum titulo non debet restituere fructus consumptos.*
38 *Restituto minore aduersus transactionem, an actiones hinc inde remissæ ipso iure recuperentur. sic.*
39 *Et quid quo ad ea quæ aduersarius minoris ipsi donauit, vt cum eo transigeret.*
40 *Et an prædicta intelliguntur ipso iure restituta.*
41 *Et quid si minori remissa fuisset actio alia ratione, quàm transactionis.*
42 *Restitutio in integrum nihil operatur quo ad ea, quæ non procedunt immediatè ex causa ipsius læsionis.*
43 *Et an procedat conclusio, nu. 38. quo ad rescissoriam.*
44 *Et an procedat si aduersarius minoris, cum dolo induxit ad transigendum.*
45 *Et an semper actio pristina ciuilis restituatur.*

46 Et an

46 Et an propterea aduersarius possit redire ad primam instantiam.

47 Restituto minore aduersus sententiam, an restitutus intelligatur aduersarius ab iis qua in illa sententia contra se faciunt.

50 Restituto minore vel maiore ad producendum nouos testes vel instrumenta, aduersarius quoque eius ad idem restitutus intelligatur.

51 Et quid si absit dolus ab aduersario, & quando abesse dicatur.

53 Minor si nihil probat in termino huius dilationis sibi concessæ, neque ipse aduersarius probare poterit.

55 Restitutio quando prodest ipsi aduersario, an prosit illi etiam contra tertios possessores.

56 Et an prosit illi, si minor nolit vti restitutione sibi concessa.

57 Et an aduersarius teneatur probare restitutionem sibi esse damnosam.

58 Et an procedat si restitutio concessa sit maiori post quadriennium ex alia causa, quàm ætatis.

59 Et an prosit aduersario, quando dolo eius minor circunuentus fuit.

60 Et an prosit aduersario, quando minor ex hac restitutione non remaneret in lucro.

61 Et an si minor remaneat in aliquo lucro, sed sine damno ipsius aduersarij.

62 Et an prosit aduersario quando id aduersus quod restitutus est minor, non est connexum cum eo aduersus quod aduersarius restitui vult, cum exemplis.

63 Minor si confessus sit aliquid sibi præiudiciale, ea restituatur, an prosit aduersario.

64 Minor si restituatur in actione tutelæ, aduersarius ad contrariam non restituitur.

65 Restitutio minoris, an prosit aduersario, quando causa læsionis suæ non procedit immediatè a causa propter quam restituitur minor.

66 Minor si vult restitui aduersus vnum capitulum pacti, vel transactionis, an etiam aduersarius velit vt à toto discedatur, an audiatur.

67 Ecclesia si vendidit castrum, & restituatur, an aduersarius quoque restituatur &c.

QVAESTIO XLVII.

De effectibus restitutionis in integrũ quo ad personam eius cõtra quem petita & obtenta est, & sic an & quando prosit ipsi quoque aduersario, & quomodo eum quoque in pristinum statum reponat.

IVRI & æquitati congruum visum est, vt restitutio in integrum (cuius effectus est reponere omnia in pristinum statum) reponat quoque ipsum aduersarium contra quem restitutio obtenta est, in eo statu in quo erat antequam cum ipso restituto contraheret, vel aliud quipiam ageret. l. 1. C. de reput. cum sua materia, quæ propterea in hac quæstione plenè tractanda occurrit, etenim cum hucusque visum fuerit in q præcedenti, quomodo prosit effectus restitutionis litis consortibus ipsius restituti, nunc videndum est, quomodo etiam ipsis aduersariis prosit. Quomodo quidem (vt omnia quæ dicenda, circa id occurrunt complectamur) duodecim hisce articulis absoluendum est.

Primò, An restitutio in integrum reponat regulariter in pristinum statum ipsum quoque aduersarium regula cum fall.

Secundò, An propterea euicta re per restitutionem in integrum, detur vtilis actio aduersario contra eum à quo ipse emit?

Tertiò, An propterea restituto minore aduersus venditionem, debeat restitui ante omnia precium ipsi aduersario?

Quartò, Et quid si minor non est factus locupletior ex ea venditione?

Quintò, Et quis probet minorem fuisse locupletatum, vel econtra?

Sextò, An propterea restituto minore, vel maiore, aduersarius recuperet omnes expensas ab eo factas in ea re?

Septimò, Et an debeant restitui expensæ, prout meliorata res est, vel prout expensum est?

Octauò, An propterea restituto minore aduersus consignationem, seu dationem in solutum & aduersarius repetat vsuras pecuniæ, cuius loco rem accepit ipse minor recuperet fructus rei suæ?

Nonò, An propterea restituto minore aduersus transactionem, actiones hinc inde ipso iure recuperentur?

Decimò, An propterea restituto minore, vel maiore aduersus sententiam & rem iudicatam, aduersarius quoque eius debeat releuari ab iis quæ sunt contra se in d. sententia?

Vndecimò, An propterea restituto minore, vel maiore ad producendum nouos testes, aduersario quoque hoc beneficium nouæ dilationis competat?

Duodecimò, An prædicta omnia in quibus conclusum est restitutionis beneficium prodesse ipsi quoque aduersario restituti, procedant, si minor vti nolit beneficio restitutionis, vel alia de causa. & hic limit. generalis ad prædicta.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet restitutio in integrum reponat regulariter in pristinum statum ipsum quoque aduersarium restituti?

Videtur quod non. Primò per regulam l. euidenter. ff. de excep. rei iud.

Secundò, quia quod in fauorem restituti inductum est, non debet eidem in odium retorqueri, l. quod fauore, C. de legib. & ita dicit Mantua sing. 525. quod arguebant quidam aduocati.

In contrarium est l. tutor. §. curator. ff. de minor. & l. quòd si minor. §. restitutio. ff. eod.

Et tex. clarior in promptu in l. 1. C. de reput.

Conclusio & regula est, quod etiam aduersarius debeat per omnia reponi in pristinum statum, vt d. l. j. & omnes passim admittunt pro regula, vt innumeros colliges ex artic. sequentibus, & ex ampliat. & limit. huius conclusionis.

Et confirmatur hæc conclusio duplici ratione.

Prima est quia non reponeret restitutio omnia in pristinum statum, si minor restitutus remaneret in lucro in damnum aduersarij, quia isto statu res non se habebant ante læsionem.

Secunda est, quia beneficium prætoris est, vt neque damno † neque lucro sit restitutio cuipiam l. 1. & l. videlicet. ff. ex quib. cau. maio. (margin: 2)

Tertia est, quia non debet quis velle vti pro se contractu, vel actu illo quem impugnauit. † l. edicto. & ibi Bal. C. si adu. fiscum, & Bald. in l. nu. 1. C. de reput. (margin: 3)

Ad contraria resp. est facilis, vt per Mant. d. sing. 525. quod

515. quod inquit, quòd huiusmodi argumentatio erat cauillosa.

Ampliatur prædicta conclusio, vt procedat tam 4 in restitutione maiorum, † quam minorum. Fulgo. in l. prima. §. si absens. nu. 9. ff. si ex eo nox. causa agatur.

5 Ampliatur † secundo, vt procedat etiam si in sententia nihil dicatur de repositione aduersarij in pristinum statum, nam hoc subintelligitur, & habetur pro expresso in sentẽtia restitutionis ex natura ipsius restitutionis in integrum, Bar. & Bal. in l. 2. C. si aduer. transf. & ibi Ioa. Faber. & Iacob. de S. Georgio, & Anchar. in c. 1. num. 4. de resti. in integ. & dixi etiam infra eodem articu. 9. in 2. ampliatione. vbi concord.

Et facit pro hoc, quia restitutio in integrum dici-6 tur † restituere omnia iura, tam actiuè, quàm passiuè vt notat ex illo tex. Salyc. in l. si vno. §. interdum. num. 11. ff. de locato.

7 Ampliatur tertiò, vt aduersarius † minoris possit retinere ipsam rem, nec minori restituere, donec sibi melioramenta, vel alia quæ rependere debet, non soluit, vt per Bero. latè in c. 1. nume. 25. & sequen. de rest. in integ.

8 Limitatur è contra † pluribus modis, quos ego congeram infra art. fi. vbi limitandæ veniunt tam regula ista, quam etiam conclusiones faciendæ, infra in seq. artic. & ideo dic vt ibi.

Articulus II.

9 AD SECUNDUM, † An scilicet euicta re per restitutionem in integrum detur ipsi aduersario vtilis actio contra venditorem à quo ipse habuit?

Videtur quod non.

Primò per l. qui res. §. diuersum. & seq. ff. de solut.

Secundò per l. 3. ff. rem rat. hab. vbi dicitur, quod 10 beneficium restitutionis † in integrum non est oppositum ratihabitioni, adeo vt qui restitutionem in integrum petiit non dicatur contrauenire, vt ibi notatur.

Tertiò quia non ex eo euincitur, quia non fuerit venditoris, vnde excusatur venditor si via extraordinaria euincitur res emptori.

Sed contra est veritas, text. est & ibi Barto. Bald. Alber. Ange. & omnes notant in l. minor. ff. de euict.

Et ratio est, quia restitutio in integrum, ita effectum suum operari debet, vt minor restitutus non remaneat, neque in damno, neque in lucro, l. 1. C. de repu t. & dixi in præced. artic.

Atque si ipse posset euincere rem de manu tertij possessoris, qui emit ab emptore minoris, & ipse tertius possessor non posset vtili actione sibi prouidere agendo de euictione cõtra ipsum venditorem, minor restitutus qui hoc modo non aliter molestaretur ab ipso primo emptore, si primus emptor cõueniri non posset de euictione, remaneret semper in lucro manifesto, & vltimus emptor in damno irrationabili, quinimò posset facere manifestam collusionem, cum primò emptore ad damnum secundi emptoris, vendendo scilicet ipsi primo emptori, & ipse primus vẽderet secundo participata fraude & consilio cum minore, vt post celebratam venditionem cum secundo moueret iudicium restitutionis contra eum. Quod quidem contingere non poterit, si dabitur actio vtilis de euictione ipsi secundo emptori cõtra primum, nam ille ne habeat refundere precium sine recuperatione rei aget contra minorẽ pro recuperatione precij, & sic vnusquisque suum recipiet, & minor non remanebit in lucro, neque aliqua fraus committi poterit, vnde æquissimè respon. Iurisco n. in dicta l. minor. & similis text. in l. si cum venditor. §. 1. ff. eodem. de euict. de quo dicam proximè in ampliat.

Ad contraria respon. sic, quod ibi dolus emptoris interuenerat, qui dationem in solutum dolosè à minori debitore suo receperat, quo casu non fit reputatio de qua in d. l. 4. C. de repu t. & in regula de qua in præced. art.

Ad secundum dic, quod licet non contraueniatur quo ad ratihabitionem actus gesti, vt dic. l. 3. tamen contrauenitur quantum ad hoc, quod res euincitur, quod quidem satis verum est, quomodocunque accidat, & licet iure extraordinario euincatur, de iure tamen, & non de facto euincitur, vnde æquum est venditorem vtili hac actione teneri.

Ad tertium resp. quod licet non euincatur res ex eo quod non fuerit venditoris, tamẽ alio iuris medio euincitur, & satis fit bonefidei ipsius primi emptoris, qui vendit secundo, quod non tenetur in duplũ, prout tenetur si euicta fuisset res, vt non sua sed tantum in simplum, vt est glos. quam omnes ibi præall. sequuntur communiter, ita iustificantes responsum Iurisconsul. & respondentes huic obiectioni.

Et rationem rationis tãgit Alber. ibi dicens, quod hoc modo minor non remanet, neque in damno, neque in lucro, quod si aliter fieret, in alterum absurdum incideremus, vel quod in lucro remaneret si nulla actio pro euictione daretur, vel in damno si in duplum daretur. Stat ergo firma conclusio.

Ampliaturque, vt procedat in restitutione quæ datur ex edicto maiorum, vt l. si cum venditor. §. 1. ff. de euictionib. Et amplia etiam in ciuitatibus &c. vt per Alb. d. l. minor.

Limitatur vt procedat ista actio in simplum, non autem in duplum, ratione de qua per gloss. & docto. in dicta l. minor. & dixi statim in respon. ad tertium.

Articulus III.

11 AD TERTIUM, † An scilicet restituto minore aduersus venditionem, ante omnia debeat restitui precium ipsi emptoris?

Breuiter conclusio indubilis est, quod sic. Tex. est in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de min. & in l. prædiorum. & in l. veteri. C. de præd. minor. & omnes doctores vbique admittunt sine scrupulo, quos habes ex ampliat. & limitationibus sequentibus.

12 Ratio autem esse potest, quia quando † minor vult restitutionem obtinere, debet ante omnia implere pro parte sua, & restituere quicquid ex illo contractu percepit, Corn. consi. 138. ad finem lib. 2. cum concord. per Rol. consil. 59. numer. 7. lib. 1. quibus adde Guidobal. decis. 159.

Ampliaturque multipliciter hæc conclusio.

Primò, vt procedat in tantum, vt non teneatur ipse emptor restituere actualiter ipsi minori rẽ emptam, 13 nisi prius sibi de precio satisfiat, † vel solutione actuali, vel vero & actuali depositione illius. vt post Bero. dicto capitu. 1. num. 26. de rest. in integ. dixi supra art. 1. in fine. & continet hæc ampliatio magnam æquitatem, ne quando deueniendum esset postea ad restitutionem precij incideret ipse emptor in difficultatem illam, an minor esset soluẽdo nec ne, vel ex precio esset locupletior factus, nec ne. quæ disputatio post rem ipsam restitutam nimis in eius damnum in longum protraheretur.

14 Ampliatur † secundò, & tendit ad idem, vt minor teneatur imprimis & ante omnia vel precium ipsum restituere, vel ita offerre, vt emptor ad libitum suum recipere possit antequam ipsam rẽ restituat. Ita post Corn. consi. 186. in fine lib. 2. & Abb. consi. 62. in fine libro primo. tradit Aym. consil. 7. num. 14. & Rolan. à Valle d. consi. 59. num. 7. & Sim. de Pratis consi. 74. nu. 28. post Calcan. consilio 26. colum. final. & Bald. & alios

lios alibi,vt per eum. Et vt dixi in præcedenti ampliatione quæidem continet verissimum puto.

15 Ampliatur tertiò,† vt debeat restitui precium etiã si minor fecerit quo minus restituere posset. Text.est in d.l.1.in fine.C.de reputat.& ibi doctor.

16 Limitatur † autem ècontra multipliciter. Et primò vt non procedat in casu speciali venditionis factæ per impressionem, de qua in l. si per impressionem.C.quod met.causa. Hoc enim casu minor poterit recuperare rem suam etiam non restituto precio ipsi emptori. Ita dicunt glos.Bartol.& alij in dicta l. 1.C.de reput.per d.l.si per impressionem. Et facit clarè pro hoc limitatio sequens.

17 Limitatur secundò,† vt non procedat, quando minor, vel ecclesia fuit dolo inductus ad contrahendum & vendendum, ita post Guid. Papius decisio. 305. & 24. tradit Rodoan.in tract.de reb.eccles.non alien.in quæst.de restitu.in integrum.§ 3 nume.25. per capi. 1.§. 1. de proh. alien. feud. per fed. Sed dic quod est text.expressus,& ibi notat Bar.l.qui res §.huic applicatur.ff.de solut.& dicam infra art.fin.in limit. generalibus.

18 Limitatur tertiò,† vt non procedat, quando minor illam pecuniam seu precium solui fecit suo creditori ab ipsomet emptore, ex causa onerosa, quia cum eo casu creditor suum recipiat, non videtur posse molestari, vt l.repetitio.ff.de cõd.indeb.& minor precium quod restituat non habet quo casu non tenetur, vt dicam art.seq.& ita limitabat Iac.de Rauen.in d.l.1.C. de reput.

Sed contrarium tenent Petr.& Cyn.in d.l.1.& eos sequuntur magis communiter * Bal.ibi in fine. Fulg. & alij,& Coll.in cap.causa de restitut.in integr.& Bellam.sub num.9 vbi examinat,& finaliter concludunt omnes vnanimiter, quod succurratur ipsi emptori, ad suum precium solutum recuperandum, in hunc modum, videlicet.

Vt si quidem creditor ille ex causa lucratiua recepit, iste emptor habeat regressum contra eum pro recuperatione sui precij. Si verò ex causa onerosa, tũc si quidem minor est soluendo ipsemet minor debet refundere precium: si verò non est soluendo, tunc in subsidium succurritur huic emptori vtili repetitione aduersus dictũ creditorem, quod quãuis suum receperit, tamen restituere tenetur.

Quorum omnium rationem sing. esse puto, quia quando minor est soluendo, licet precium illud non habeat dicitur tamen factus locupletior ex eo, quia soluit æs alienum, quo casu vt est in prouerbio, facit capitale potius quàm deminuat.

Quando vero non est soluendo, tunc non tenetur minor, quia satisfacere non potest, tenetur vero creditor, licet videatur suum recepisse, quia de alieno recepit, & sic non eius qui soluit nam postquam minor vendidit, quemadmodum res vendita dicitur subiecta quodammodo retractui propter spem restitutionis in integrum,& ideo ad quascunque manus perueniat recuperare eam potest minor, vt l.minor.ff.de euicto. & l.in causæ.la.1.§. interdum.ff.de minor. ita & precium pro ea resolutum propter spem reputationis, de qua in dict.l. 1. C. de reput. dicitur subiectum quodammodo huic retractui.& cuidam tacitæ hypotecæ siue in rem actioni, vt iustitiæ æquilibrium seruetur. ex quibus constat iuridicam esse distinctionem communem, in hac limitatione, quam nota.

Articulus. IIII.

19 AD QVARTVM, An † restituto minore aduersus venditionem, emptor recuperet precium, si minor non est factus locupletior ex eo?

Videtur quod nihilominus recuperet, prout tenuit Placent.& refert glos.in d.l.quod si minor.§. restitutio,ff.de minor.

20 Pet.d.§.restitutio, in verbo parcius,† quod Placẽt. intelligebat hoc respectu, vt scilicet licet in mutuo nó teneatur minor restituere preciũ si non est factus locupletior ex eo, in venditione tamen parcius ei succurratur, id est, quod teneatur restituere precium licet non sit factus locupletior ex eo.

Sed contrarium tenent glos.Bartol.& Alber.in dicto §.restitutio,& Franc.Marci.decisio. 481.nu.2. & etiam alij alibi communiter hoc pro absoluto admittunt, dum postea quærunt cuius sit onus probandi minorem locupletatum esse vel non, quos adducam infra artic.seq.& ita tenendum est.

Et probatur hæc conclusio.

Primò per tex.in l.si fine.§.interposito. ff. de adm. tut.qui est tex.sing.ad hoc.

Secundò, hac ratione. Quia minor tenetur regulariter restituere precium ne remaneat in lucro cum aliena iactura, vt supra diximus,& tradit Natt. consil. 371.nu.2.sed quando precium dissipauit neque ex eo locupletior factus est, impossibile est quod sit in lucro, ergò &c.

21 Ad contrarium d.verbi parcius † de quo in d.§.restitutio, resp. doct. communiter, quod ita ibi dicitur nó ex eo, quod dicebat Placent.cum sit contra tex. & rationem clarã, vt dixi. Sed ex eo, quia licet in mutuo regulariter incũbat creditori hoc onus probandi minorem fuisse locupletiorem factum ex eo, vt dicam infra in 2.par.in q.de rest.adu.mutuũ, hoc tamen parcius in venditione accidit, id est, quia quãdoque hoc onus incumbit ipsi minori, vt dicam proximè art.seq. & hæc solutio satis placet, quæ fuit glossæ, Alber. & Barto.in d. §. interposito.& per glo. Bar.& alios in l. prædiorum.C.de præd.min.

Articulus V.

22 AD QVINTVM,† Cui scilicet incumbat hoc onus probandi: An minori, quod ipse non est factus locupletior, an vero emptori, quod immo est factus locupletior.

Videtur quod semper incumbat ipsi minori, pro vt tenuit Pyleus glossator antiquus q.118.post disputationem quam ibi ponit.

Et facit pro hac sententia fortis ratio, nam vt minor obtinere possit restitutionem aduersus venditionem, debet probare se fuisse læsum ex tali venditione, sicut regulariter quotiescunque restitui vult, l.nam & postea.§.si minor.ff.de iur. vbi doct. dixi pleuè supra quest.4.art.1.

Læsio autẽ consistere potest, aut in quantitate precij, aut in hoc ipso, quia non interfuit vendere, vt declarabo infra in 2.parte, in q. an aduers. vendi. Primò casu non venit disceptandum de hac quæstione, quia regulariter non rescinditur venditio, sed suppletur iustum precium ab emptore, secundum communem de qua ibi dicam. Secundo casu, quo contingit dubitatio ista, si quidem minor restitui vult, probare debet, quod eius non interfuit vendere, vt omnes docto. dicunt, quos congeram infra d.q.67.art.4. hoc autem non potest aliter probare, nisi quia non indigebat illa pecunia,& illam ad honestum lucrum non exposuit, alias enim si hoc non probat, non potest dici læsus, si igitur hoc, probare tenetur ad restitutionem obtinendam, habemus intentum, quod hoc onus regulariter incumbit ipsi minori.

Sed ècontra, quod immo semper incumbat ipsi emptori

emptori onus probandi minorem fuisse locupletatum ex illa pecunia, defendit subtiliter Pinel. l. 2. ca. 1. partis 3. numero 25. & hoc præcipuè ex eo quod volunt Bartol. Bald. & Salyc. in l. 1. C. si aduer. cred. videlicet, quod si minor probauerit se esse læsum in vendendo, emptor debet probare quod precium versum fuerit in vtilitatem minoris. & hanc eandem opinionem Pinel. ad fauorem minoris, admittit etiam Natt. in consilio 631. numer. 5. libro 3. allegans ad hoc Bart. Bald. & Salic. in l. prædiorum. C. de præd. min. & in d. l. 1. C. si adu. cred.

Pro concordia doctores communiter, * sequuntur distinctionem gloss. in d. l. prædiorum. C. de præd. minorum.

23 Quæ est, quod aut † venditio fuit celebrata sine solennitate interpositionis decreti, & hoc onus incumbit emptori.

Aut fuit celebrata cum hac solennitate, & tunc in tantum præsumitur pro decreto iudicis, quod hoc onus transfertur in ipsum minorem. & hanc distinctionem sequuntur Barto. Bal. Saly. & alij in d. l. prædiorum. Iaso. in l. nam & postea. §. si minor. num. 21. ff. de iureiur. Corn. consi. 71. nu. 6. lib. 3. & cons. seq. num. 9. & alij plures quos copiosè more suo cõgerit. Octa. Simonc. in trac. de decretis. lib. 3. titu. 7. num. 20. adeo quod ista est cõmunis, * & ab omnibus recepta distinctio, vt ipsemet Pinellus in citato loco testatur, & alij, quos citat Octa. præalleg. d. tit. 7. d. num. 20. in fin. qui etiam illam sequitur & egregiè defendit.

Ea potissimum ratione, quia quando interuenit decretum iudicis, emptor habet præsumptionem pro se, quod pecunia illa bene per eum collocata fuerit, quia 24 pro † decreto præsumitur, quod omnem suspicionem tollit, vt plenè probat Octau. præall. tit. 7. nu. 45. Quæ quidem præsumptio cessat quando decretum non fuit interpositum. Et hæc ratio satis probare hanc distinctionem videtur.

Aduertendo tamen diligentius, considerandum est, 25 quod quantum ad illud membrum, quod † quando adest decretum præsumatur precium fuisse bene à minore collocatum, non videtur verum, nam potest contingere, quod iudex decretum interposuerit, quia causam cognouit & iudicauit, quod minori expediret vendere, sed quod propterea bene collocatum fuerit precium post venditionem celebratam, licet hoc iudici promissum fuerit, non bene sequitur neque præsumitur. Videtur igitur verior per omnia opinio Pinelli, quod semper hoc onus incumbat emptori.

Nisi saluando communem distinctionem dicamus, quod iudex non decreuisset solui debere pretium venditori minori, nisi vidisset quod statim erat applicãdũ pro solutione debitorum, vel collocandum ad honestum lucrum, vel de eo erant emenda prædia, & si hoc modo præsumptio ista fundatur, & deducitur, bene procedit. Qua communi retenta.

Ad primum quod adducitur pro prima opinione, respondetur quod licet minor teneatur probare, quod eius non interfuit vendere, hoc interesse potest deducere aliter, quàm quod precium prope iam expenderit & ex eo locupletior factus non fuerit, putà, quia vendidit rem maiorum suorum, quod satis est ei ad restitutionem obtinendam, l. si in emptionem. ff. de minor. vnde bene fieri potest, quod probata sit læsio, & tamen probatum non sit, quod minor malè pecuniam expenderit. & sic cessat vis argumenti.

Ad secundum pro contraria sententia Pinelli adductum, resp. Octau. præall. num. 20. quod Bartol. Bald. & Salyc. non dicunt id quod præsupponit Pinel.

Sed aduertendum est, quod licet Bartol. & alij hoc non dicerent ibi, tamen verissimum est hoc in se, quod si emptor vult probare, quod minor non sit læsus ex ea venditione debet probare, precium in minoris rem vtiliter versum.

Vnde dic, quod illud dictum procedit quantum ad hoc vt minor non obtineat restitutionem in integrum, probato hoc modo, quod ipse non est læsus, non autem quantum ad hoc, quod precium hoc restitui debeat emptori.

Et vtique tractandum non erit de refusione precii, si minor, vti non læsus, restitui non debet. Et sic potest defendi communis distinctio.

Articulus VI.

26 AD SEXTVM, An scilicet restituto † minore aduersus venditionem, permutationem, vel quid simile, aduersarius recuperet omnes expensas factas in ea re.

Breuiter conclusio est, quod sic. Tex. est expressus in l. intra. §. fina. ff. de mino. vbi habes exemplum. Et tex. etiam in c. 1. extra de rest. in integ. cum alio exemplo, ratio est, quæ supra millies dicta est, ne scilicet minor in lucro cum alterius damno remaneat.

27 Limitatur primò, † vt procedat si expensæ sint vtiles, non autem si voluptuariæ tantum, est text. in d. l. si fine. §. interposito. ff. de minor. & declarat glo. in d. l. intra. §. fin. & in d. §. interposito. & Natt. consi. 16. nu. 10. & ab omnibus * vbiq; sine scrupulo admittitur, quod habeatur ratio earum duntaxat expensarum quæ vel vtiles, vel necessariæ sunt, non quæ voluptuariæ tantũ.

28 Limitatur † secundò, notabilius, vt non procedat si istæ expensæ (licet aliàs essent vtiles) nimis tamẽ graues essent ipsi minori, & factæ à possessione fortè non sine dolo, vt minorem in desperationem induceret rẽ venditam recuperandi, putà magnæ vineæ plantatio in loco difficili, constructio columbariorum, aquæductus &c. ita sing. Alber. in d. l. intra. §. si vendentibus, in fine. ff. de minor.

Per l. seruus. ff. de pigno. act. per rationem de qua ibi quæ in minore elegantissimè cadit. Et per l. in fundo. ff. de rei vindic. & l. sed an vltro. §. 1. ff. de neg. ge. vbi hoc idem probatur.

29 Et ideo Alb. dat cautelam minori, † vt denunciet possessori incipienti meliorationes dictæ rei cum tanto apparatu & expensis, vt non faciat aliquid nisi ex necessitate, quia intendit recuperare rem suam, & nõ vult illis expensis grauari. arg. l. si fundum. & notatorum ibi per eundem Alber. C. de rei vindica.

30 Limitatur tertiò, † vt procedat quando sunt expensæ quæ possunt esse vtiles ipsi minori, non autem, quæ damnum afferunt, vt sunt illę quas facit aduersarius in lite, nam restituto minore aduersus illud iudicium, puta quia velit mutare libellum, non tenetur propterea reficere expensas aduersario, similiter si velit mutare exceptionem, vel defensionem, &c. vt latè per Natt. consi. 16. sub nu. 10.

31 Prædicta omnia q̃ dicta sunt in minoribus, † amplia vt procedant etiam in ecclesia, quæ fortè restitutionem petat aduersus locationem, vel emphyteusim, debet enim restituere & reficere meliorationes factas à conductore vel emphyteuta, Bero. consil. 89. numero 36. & 37. lib. 1. & est text. in d. c. 1. de restit. in integr. & ibi doct.

Articulus VII.

32 AD SEPTIMVM, † An scilicet expensæ istæ debeant refici prout in eis expensum est, vel prout meliorata res est? Potest enim esse quod plus expensum

pensum sit quàm melioratum, vel è contra.

Videtur, quod debeant refici, prout expensum est, & non prout melioratum. Ita inquit simpliciter Card. in ca. 1. in fine, de rest. in integr. & idem vult Rodoan. de reb. eccl. non alie. in q. de restitu. in integ. §. 3. num. 22. & 23.

Sed conclusio vera & communis (licet mirabilis in se sit) ea est, quod refici debeant, prout magis expedit minori. Vnde si plus sit melioratum quam expensum, refici debent prout expensum est, si è contra plus sit expensum quàm melioratum, refici debent prout melioratum fuit. Ita egregiè colligitur ex Abb. in ca. 1. num. 4. extra eodem. & ibi sequitur Bero. nume. 38. 39. & 40. & Natt. consil. 16. numer. 10. libr. 1. & Rodoan. clarè & plenè d. quæstio. de restit. in integrum. §. 4. ferè per totum vsque ad numer. 6. & mihi multum placet.

Et primum dictum probatur per text. ad literam. in l. in fundo. ff. de rei vindic. ibi, solum, quod impensum est, & ita procedit opinio Card. præall.

Secundum verò dictum probatur, vt arbitror, hac ratione, nam iniquum est, vt minor remaneat in damno, & regulæ restitutionis in integrum non patiuntur, vt non reponatur per omnia, in eo statu in quo erat ante læsionem d. §. restitutio. l. quod si minor. ff. de minor.

Et si diceres, at quare in primo casu permittitur, vt in lucro remaneat? Resp. primò, quod lex ita disposuit contra eos qui in rebus alienis, vel quę restitui debent, ædificant, plantant, &c. §. cum in suo. & §§. seqq. Inst. de rerum diuis. Secundò, quod non est absurdum quod minor remaneat in lucro, dummodo non fiat hoc cũ damno tertij, vt l. & si sine. in princ. ff. de minor. prout euenit in d. 1. casu, & in d. l. in fundo.

33 Et probatur in proposito, quia si fundus à minore venditus naturaliter † interim melioratus sit, vel alluuione, vel alia accessione naturali, putà quia nata sint in eo salicta, populeta, & cætera id genus sponte sua, non debet exoluere aliquid aduersario hoc prætextu, licet in lucro eorum remaneat, quia non cum damno ipsius, vt sing. tradit Bero. d. ca. 1. nume. 24. de restitut. in integr.

34 Ex quo infero, † quod si interim dum emptor possidebat & interim foueam pro calce coquendo effodi faceret aurifodinam, reperitur, & mox minor restitutus fuerit, non debet hoc magnum interesse illius aurifodinæ vel lapidicinæ, vel similium reficere ipsi aduersario, ratione prædicta.

Et in summa quod non arte & laboribus emptoris & possessoris melioratum, non debet a minori solui, quia text. in dicto capitulo primo. dicit, laboribus &c.

Articulus VIII.

36 AD OCTAVVM, An scilicet † restituto minore aduersus consignationem, seu dationem in solutum, & aduersario repetente vsuras pecuniæ, cuius loco rem acceperat, ipse minor recuperet fructus rei suæ.

Videtur quod non. Quia qui habet titulum, non est æquum, vt ad fructus bona fide perceptos tenea-37tur, † vt voluit Didac. lib. 1. var. resolut. c. 3. numero 4. post Gulie. & Alber. in l. necnon. in fine. ff. ex quib. caus. maio.

Sed in contrarium est veritas.

Text. est in l. minor cui fideicommissum. §. fin. ff. de minor. & ibi notant Bart. & alij, & idem Bar. in l. patri. §. si pecuniam. ff. eodem. dicens mirandum [illegible] quod qui habet titulum, teneatur ad fructus percep[illegible] & idem Paul. de Castr. in l. non solum. §. est & c. nume. 2. ff. de procur. & Abb. in c. ad nostram. numer. 4. & num. 8. de rebus eccl. non alie. Dicentes istam compensationem fieri posse de fructibus perceptis cum vsuris licitis pecuniæ quæ creditori debebatur, vel cum expēsis ab eo factis, & hoc propter naturam restitutionis in integrum, & reperio, quod ita etiam sequitur Cassan. super cons. Burgund. car. mihi 105. numer. 10. & Pedem. decis. 139. nume. 3. & idem mihi visum fuit æquissimum supra q. 45. artic. 2. in 2. limit. ver. qua conclusione retenta &c.

Quæ vide, quia deseruiunt multum pro ampliatione, & declaratione huius conclusionis.

Et sic tenendo, ad contrarium resp. quod imò in materia restitutionis in integrum ista bona vel mala fides circa fructus consumptos nō releuat possessorem, vt latè ostendi supra d. q. 45. arti. 2. d. limita. 2.

Articulus IX.

38 AD NONVM, An scilicet † restituto minore aduersus transactionem, actionis hinc inde remissæ ipso iure recuperentur.

Videtur quod non.

Primò per text. in l. cum minor. ff. de minor. vbi aduersarius minoris non recuperat actionem amissam restituto minore aduersus transactionem super tutelæ actione.

Secundò per l. si Titius. ff. de fideiuss. & Alb. d. l. cum minor.

Sed contra est veritas, & conclusio regulariter, tex. est in l. 1. & 2. C. si adu. transact. & ibi omnes doct. notant.

Et ratio clara est, ex d. l. 1. cum sua materia. C. de reput.

Ad contraria dic vt infra in limitationibus.

39 Ampliatur † primò hæc conclusio, vt procedat etiā quo ad ea quæ aduersarius minoris ipsi soluit, vel donauit, vt cum eo transigeret, nam ante omnia debet minor illa remittere & restituere. Paris. consil. 96. numer. 112. vsque ad finem, lib. 1. cum concord. quos ibi vide.

40 Ampliatur † secundò, vt dicantur ipso iure restituta prædicta ipsi aduersario, idest, quod sine alia declaratione iudicis restituentis intelligatur aduersarius quoque restitutus, licet de eo nihil in sententia dictum fuerit. Ita gloss. in d. l. 2. & ibi Bartol. sic eam eleganter declarat, & dicit ita eam intelligendum esse, quicquid alij opinati fuerint, C. de trans. & ibi Bald. inquit hanc esse meram veritatem & communem sententiam. & idem latè firmauit Petrus ibi, & Fulg. num. 3. & Mauric. c. 216. & ita teneas, quicquid contra senserit Albe. in d. l. cum minor.

Et probatur in d. l. 2. in fin. verbis.

Et confirmatur expresse per id quod dixi supra ead. quæst. arti. 1. in 2. ampliatione, & per authoritates ibi adductas.

41 Limitatur è contra aliquot modis. Et † primò, vt non procedat si aduersarius amisisset illam actionem alia de causa quam transactionis, gl. in d. l. cum minor. ff. de min. & ibi Bald. & Bar. in d. l. 1. C. si aduersus transact. & ibi Alber. numer. 1. & Fulg. in princi. & Paul. de Castr. in fine, per d. l. cum minor. quam ita intelligunt vno modo.

42 Et facit elegans ratio, quia restitutio † in integrum nihil operatur, quo ad ea quæ non procedunt immediatè ex causa ipsius læsionis, propter quam datur restitutio, vt dixi supra q. 44. art. 4. in extremis verbis.

43 Limitatur secundò, † vt procedat quo ad iudicium rescindens, non autem quo ad rescissorium, vt per Fulg. qui ita restringit ampliationem supradictam secun-

secundam in ordine, in d.l.2.numer. 3. C. si adu. transf. quod verum puto, per ea quæ dixi aliàs diffuse circa hoc, q. 33.

44 Limitatur † tertiò, vt non procedat si aduersarius minoris fuit in dolo, inducendo minorem ad transigendum.

Quia tunc ipsi non restituuntur iura pristina. Cyn. in l.1.C.de reput. Bar.in l. qui res. ff.de solut. Paul. de Castr.in d. l. 1.in fine. C.si adu.transact. Alex.in l.1.§. nunciatio, in fine. ff.de oper. noui nunciat. Affli.decis. 210.nu 6.Petr.Rau. sing. 622.

Probaturque primò per d.l.qui res.§. huic applicatur, & ibi Bart.& secundò per d.l.si Titius.ff.de fideiussor. supra in contrarium adducta, quæ ita procedit.

Faciunt tertiò quæ dixi supra ead.q.& infra eod. art. fi. in limitatione 2. generali.

45 Limitatur quartò, † seu declaratur, vt si quidem per transactionem actiones pristinæ fuerant penitus sublatę, putà per acceptilationem, restituatur tunc solummodo actio prætoria, quæ durat anno tantum, si verò non fuerunt penitus sublatæ, vt putà si per pactum simplex factum fuerit, tunc remanet ciuilis pristina, quæ directa est, & durat 30. annis sicut aliæ ciuiles, l. omnes. C.de præscrip.30. annorum. Ita declarat Paul. de Cast.in d.l.1.C.si aduer.transact. in prin.

46 Limitatur † quintò, seu declaratur vt non propterea possit aduersarius redire ad primam instantiam, si prima actio fuit perempta, putà per acceptulationem, si vero per pactum tantum simplex inuicem se liberauerunt, tunc possit ad primam instantiam redire. Paul. de Cast.d.l.2.C.si adu.transact. ita intelligens text. ibi, ex instauratione negotij, & dixit etiam in simili inl. si diuersa. C. de transact.

Articulus X.

47 AD DECIMVM, † An scilicet restituto minore vel maiore aduersus sententiam vel rem iudicatam, intelligatur etiam aduersarius victor releuatus ab ijs quæ in illa sententia contra se iudicata sunt.

Videtur quod non. Prout voluit gl.in l.cum minor, in primo intellectu. ff.de minor.

Ex eo quia imputandum sibi videtur quare non appellauit.

In contrarium est text.in sui generalitate in l. 1.C.si adu. transf. & in l.1. C.de reput.

Text. est etiam in l. etiam si patre. §.1.ff. de minor. à contrario sensu.

Breuiter conclusio videtur ista. Aut sententia continet diuersa capitula separata, † & quorum vnum sine alio stare potest, & habet locum prima opinio, & ita loquitur d.l.cum minor secundum verum intellectum quem tenent ibi glo. & docto.in vlt. solutione glossæ. Et tunc procedit optimè ratio illa, quod imputari debeat aduersario quare ab illis capitulis nó appellauit, quæ contra eum faciebant, & hoc dicit text. expressus in dicta l.etiam si patre. in sensu directo.

48

49 Aut capitula sunt connexa, † & tunc procedit secunda opinio, vt per gloss. & doct. in dicta l. cum minor, qui ita intelligunt d.l.1.C.si adu.transf.cum simi.& Petr. ibi latè sequitur, & tunc ratio est, quia non potest imputari aduersario quare non appellauit, quia opus fuisset appellare etiam quatenus pro se, si pręsupponimus quod capitula essent omnino connexa & inseparabilia, & sic procedunt d. l. etiam si patre, §. 1.a contrario sensu. & l.1.& ibi gloss.& doct. C. si vn. ex plur. appell.

Vbi habes exempla capitulorum tam coniunctorum, quàm separatorum in glos.fin.& regula est, quod quando plura capitula ex diuersitate factorum separationem recipiunt, non dicuntur connexa, sed separata, coniuncta autem dicuntur, quando ex coniunctione factorum separationem non recipiunt, per l. 1. C.si vnus ex plur.app.& per hunc tex.Bald.vbique in l.eos. §. 1.sub nu.2.C.de appel.& in l.ampliorem.num.4.C. eodem.& in l. per hanc.sub num.6.C.de temp. appell. & in l.2.num. 5. C.de re iud.

Articulus XI.

50 AD VNDECIMVM, † An scilicet restituto minore vel maiore ex iusta causa ad producēdū nouos testes vel instrumenta, aduersarius quoque eius ad idem restitutus intelligatur, & eadem dilatione vti possit.

Videtur quod non.

Primo, quia imputare sibi debet aduersarius, quare non examinauit & produxit testes vel instrumenta tēpestiuè cum potuit.

Secundò, quia hoc modo restitutio extenderetur ad maiores, contra l. 3.§. sed vtrum.ff.de mino. Quæ non vult, vt restitutionis beneficium sentiat maior occasione fauoris minoris &c.

Et in summa vbi non adest eadem causa restituendi, non succurritur maiori occasione minoris, vt per Bar.in l.1. C.si in commu.eademque causa &c.hic autem non adest eadem causa, quia præsupponitur, quod aduersus potuerit in tempore sibi concesso testes & instrumēta producere, ergo si ei succurreretur, ac prætor succurreret negligenti, æque impedito, & ita prudenti viro, ac improuido adolescenti.

In contrarium videntur concludere docto. communiter, Ioan. And.in add.Specul.titu.de dilat.§.fin.& ibi Specul.num. 14. & 15. & idem simpliciter vult Bouer.sing.in verbo testis.nu. 52. in fine. Iaco. de Sanct. Georgio in l. 1.num. 3.C.si adu.transf. Affl.super constit. regni.lib.2.rubr.40.numero 18.Anch.in c.coram. nu. 5.de rest.in integr.Gabr.tit.de testibus, conclu. 21. nume.49. cum concord.plenè & Gomes. ver.resol.tomo 2.c. 13.nu.5.

* Pro concordia ita cum doctoribus communiter * distinguendum est. Aut est idem capitulum, & tunc aduersario quoque prodest restitutio, aut sunt diuersa, & tunc aut omissio minoris fuit causa quod ipse aduersarius quoque omisit, & idem.

Aut non fuit causa omissio prædicta, sed mera eius negligentia, & tunc talis restitutio non prodest aduersario.

Ita distinguit Barto.in l.1. §.nunciatio.nume. 36.ff. de op.noui nunc.& ibi Alex.in fine, qui etiam alios cōcordantes allegat Alber.in l.bonorum.num. 4.ff.rem rat. haberi, & in l.qui.numer.8. C.de valid.priu. script. Crot. & Roma. dicto §.nunciatio, & ibi Seysel. dicit, quod ita doct.tenent, vt per eum in fin.Marian.Soc.in trac.de testibus.num.127.Anch.in c.auditis.col.fin.de restit.in integ.& ibi Ant.num.29.& Card.quęst.5.Capyc.decisi.170.num.2.

Et inter alias causas quæ possunt allegari cōtra aduersarium, affertur ista, quia didiscit testificata, ita Marian. Soc. præall.

Sed hoc non placet Specul. in d. tit. de dilat. §. fin. numero 15. per d.l.petendæ. C. de tempo.restitut. in integrum.

51 Ego puto, quod si absit dolus † verior sit opinio

52 Specul.aliàs Socyni, dicetur autem abesse, † quādo ipse aduersarius non plures testes examinauit, neque alia instrumenta produxit, quia minor vel maior impeditus omisit producere, & sic stantibus terminis dictæ distinctionis, verior est sententia Specul. regulariter.

Ex quo sequitur illud, quod bene dicit Bald. in d.l.per

d. l. per hanc. numero 17. C. de tempo. appell. Quod
53 scilicet si minor † nihil probat in hac dilatione sibi ex beneficio concessa, neque ipse maior aduersarius probare aliquid de nouo poterit, adeo vt restitutio minoris, vel impediti prodent aduersario respectu eorum quæ de nouo à minore vel impedito probantur per nouos testes vel instrumenta, non respectu aliorum, & sic in istis probationibus admittentur nouæ contra nouas, non nouæ contra veteres probationes, quod notandum est diligenter. & ita teneas cum doct. communiter distinguentibus, vt prædixi, & cum declaratione prædicta.

Articulus XII.

54 AD DVODECIMVM, † An scilicet prædictæ conclusiones in quibus conclusum est aduersario quoque succurri, procedant in quibusdam casibus specialibus, & qui isti sint, in quibus non procedant.

55 Primò igitur ampliantur † generaliter prædicta omnia, vt procedant non solum quo ad ipsum restitutum, contra quem recursum habet ipse aduersarius, sed etiam quo ad alios tertios possessores. Text. est in l. alterius. ff. de tuto. & ration. distra. & in l. minor. ff. de euicto. & notat Alber. in dicta l. alterius. & ad hoc vide quæ dixi supra eod. arti. 2.

56 Limitantur † autem è contra generaliter primò, vt non procedant, si ipse minor restitutus nollet vti restitutione concessa. Text. est solemnis in l. si iudex, & ibi notant omnes, ff. de minor. & gloss. in l. 1. in verbo, restitutio. C. de repud. & Mauric. c. 142.

57 Hoc tamen sublimitatur dupliciter, † primò dummodo ipse restitutus probet sibi esse damnosam restitutionem, aliàs non, vt colligitur ex Maur. d. c. 112. & facit in argumen. text. in l. 1. C. si sæp. restit. postul.

Et ratio est, ne sit in potestate ipsius restituti deludere simul iudicem & aduersarium.

58 Secundò sublimitatur, vt non procedat † in restitutione concessa maiori ex alia causa, quàm minoris ætatis, vel etiam ex causa ætatis, sed in maiori ætate, putà infra quadriennium, ita sing. tradit Albe. in d. l. si iudex. & sic in effectu vult Alber. quod d. l. iudex, det hanc facultatem variandi, & mutandi propositum ex beneficio ætatis, non ex dispositione iuris communis, quæ est, quod vnicuique liceat fauori suo renunciare, l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Quod videtur mihi contra text. in d. l. si iudex. qui fundat se in hac dispositione iuris communis, & quod plus est, vtitur verbo, vnicuique licet renunciare &c. & propterea ego non teneo hanc sublimitationem secundam.

Et quãuis ratione prædicta videatur subuerti quoque prima sublimitatio, tamen illa magis placet, quia non debet esse ludibrio iudex, vt dictum est, ad quod effugiendum, quælibet colorata causa sufficiet ipsi restituto, ad hoc vt non cogatur vti restitutione obtenta.

59 Limitantur secundò † generaliter prædicta, vt non procedant, quando læsio minoris processit culpa vel dolo aduersarij, tunc enim restitutio minoris illi nullatenus prodest. Tex. est in l. qui res. §. huic applicatur. ff. de solut. & ibi Bart. Petr. Rauen. sing. 622. Ange. d. l. qui res. & Rodoan. in tract. de reb. eccl. non alie. in q. de restit. in integr. §. 3. num. 25. cum concord. per eum. Alex. l. 1. §. nunciatio. num. fi. & ib Ruyn. in fin. Crotus. num. 91. ff. de oper. noui nunciat. Felyn. in c. fraternitatis. sub numer. 6. ver. super hoc. de testib. & hæc placet, quia alias aduersarius inde auxilium, & præmium reputaret vnde pœnam meretur &c. contra iura vulgaria &c.

60 Limitantur † tertiò generaliter, vt procedant quando minor vel maior ex hac obtenta restitutione remanerent in lucro, aliàs secus. Corn. consi. 198. nu. 8. lib. 3. vbi exemplum, quod ego ponam infra suo loco in 2. parte.

61 Limitantur † quartò generaliter, vt possit quidem remanere in aliquo lucro ipse restitutus, dummodo hoc fiat sine damno aduersarij. Bero. c. 1. numer. 39 de restit. in integ. Quod est notab.

62 Limitantur † quintò generaliter, vt non procedat, quando id aduersus quod restitutus est minor, non est connexum, sed separatum ab eo aduersus quod vult restitui aduersarius vt colligitur ex his quæ dixi post doct. communiter, supra eod. art. 10. & 11. & vltra exempla, de quibus ibi.

63 Aliud exemplum est, si minor † confessus sit aliquid, & velit restitui aduersus confessionem suam, non enim restituitur aduersarius aduersus suam, si sit super facto separato, & quo non veritas diuersimodè se habere potest, vt per Hostien. in ca. auditis. numero 2. col. de rest. in integrum. & ibi Bellamer. numero 6. versi. secundo oppono, & Ioan. Andr. colum. 1. sed dicunt, quod hoc procedit in confessione iudiciali, secus in extraiudiciali, per l. 1. C. si adu. transa. Anch. ibi num. 10.

64 Aliud exemplum in † actione tutelæ ad quam si restituatur minor, aduersarius eius non restituitur ad contrariam, text. est in l. cum minor. ff. de min. vbi expressum.

Ratio esse potest, quia in hac actione contraria non dicitur læsus aduersarius occasione læsionis minoris in actione tutelæ, vnde &c. vt dicam statim.

65 Limitantur † sextò generaliter, vt procedant quando causa propter quam remaneret in damno ipse aduersarius, & minor in lucro, & ꝑpter quod datur istud commune auxilium ipsi quoque aduersario, procedit immediatè ab ipso actu in quo minor ipse læsus est, aliàs secus, vt exemplis sequentibus ostendam.

66 Primum exemplum est, si † minor vult restitui aduersus vnum capitulum & pactum ipsius contractus vel transactionis, aduersarius vero vult, vt omnia ex integro fiant, & sic quod ab omnibus recedatur, nam hoc casu, si capitula & pacta quæ minori vtilia sunt, non fuissent ab aduersario inita, nisi & ea quoque quæ minori damnosa sunt inita fuissent, auditur aduersarius, & ab omnibus receditur, aliàs non. vt sing. concludit Corn. consi. 119. colum. 1. versicul. sed prædictis, lib. 4. & est multum notabilis decisio pro declaratione quam feci.

67 Secundum exemplum est, † si aliquis vendidit ecclesiæ castrum, & ecclesia vendidit illi fundum suum, deinde ecclesia restituatur, si quidem venditio ipsius castri fuit facta occasione & contemplatione venditionis ipsius fundi, ita, vt aliter facta non fuisset, restituitur ipse quoque aduersarius aduersus venditionem castri, aliàs secus. Ita ex mente Abb. in cap. auditis. in fine, de restitutione in integrum. dixit egregiè Illustriss. Cardinal. Albanus, in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procu. Quod pariter est notab. vnicuique dixit nu. 38. licere iuri in fauorem suum introducto renunciare. Quod quidem intelligẽdum est, dummodò ille certior factus sit de præiudicio suo: aliàs secus. argum. 33. distinct. can. placuit. & auth. Quom. oportet. Episcop. §. Igitur ordinandus Phil. Bugnonius.

SVMMARIA.

1 *Restitutio minoris an regulariter prosit eius fideiussoris? conclusio quod non, sub num. 6.*
2 *Fideiussor liberalitate sua fraudari non debet.*
3 *Fideiussor non debet astringi in duriorem causam quam principalis. & nu. 8.*

4 *Fideius-*

4 Fideiussoris obligatio non potest durare extincta principali.

5 Restitutionis beneficium non videtur personale cum transeat in hæredem.

6 Restitutionem in integrum qui petit, non dicitur contrauenire.

7 Fideiussorem qui expetit super contractu à minore celebrato, creditur facere ob timorem restitutionis in integrum.

9 Per restitutionem in integrum an tollatur penitus omnis obligatio principalis.

10 Restitutionis in integrum beneficium quare transeat in hæredem, & non in fideiussorem.

11 De ratihabitione promittere, & fideiubere diuersa sunt.

12 Conclusio principalis de qua supra nu. 1. & 6. an procedat in fideiussore ecclesiæ.

13 Et an procedat in mandatore, approbatore, seu laudatore.

14 Et an si fideiussor putasset ipsum principalem maiorem.

15 Et an procedat econtrà, id est, quòd restitutio fideiussoris non prosit ipsi principali.

16 Et an procedat si minor esset tutus ex eo quia naturaliter tantum esset obligatus, & conueniri non posset efficaciter. & nu. 21. & clarius art. 7.

17 Et an si euincatur res pretextu minoris precij.

18 Et an limitetur dicta conclusio quando ipse quoque fideiussor esset minor.

19 Et hoc casu an minor fideiussor indigeat noua restitutione.

20 Et an limitetur si fideiussor fuit adhibitus non timore ætatis, sed bonorum.

22 Restitutio minoris an prosit fideiussori, quando minor fuit restitutus ob dolum aduersarij? Conclusio quòd sic.

23 Pater & fideiussor æquiparantur. & nume. 26. declaratur.

24 Pater non restituitur etiam si filius dolo deceptus fuit.

25 Actio de dolo cessat vbi competit aliud remediũ etiam extraordinarium.

27 Et an conclusio sub num. 22. procedat etiam in dolo præsumpto.

28 Restitutio minoris an prosit fideiussori, quando fideiussor sit hæres minoris.

29 Restitutio minoris non competit hæredibus suis, quando aliquo modo ratum habuerunt id quod ipse gessit.

30 Et quomodo hoc procedat declaratur.

31 Et an conclusio de qua sub nu. 28. procedat quando minor decessit petita & obtenta restitutione in integrum, & quæ sit ratio differentiæ, subtile.

32 Intellectus l. stichum. §. quod vulgò. in fi. ff. de solut.

33 Restitutio minoris an prosit fideiussori quando ipse fideiussor esset aliàs habiturus regressum contra minorẽ. Conclusio quod sic. nu. 34.

34 Quod fideiussor possit habere regressum efficacem cõtra minorem, an possit dari casus. & sub. nu. 35.

36 Fideiussor minoris si sit ipsemet pater minoris, datur casus prædictus, quia minor non restitueretur aduersus patrem ob reuerentiam.

37 Alius casus si fideiussori sit obligatus minor cum iuramento, non autem sit ipse fideiussor suo principali.

38 Alius casus si minor maior factus intra tamen quadriennium affirmauerit ipsi fideiussori, quod non patietur damnum pro eo.

35 Restitutio minoris an prosit fideiussori, quando ipse creditor haberet regressum contra alium, absque eo quod fideiussorem astringeret. quod sic.

36 Exemplum vnum quando minor restituitur contra hæreditatem aditam.

37 Exemplum aliud, quando minor restituitur aduersus defensionem alienam in iudicio susceptam.

38 Restitutio minoris an prosit fideiussori quando sumus in iudicialibus.

39 Quid si minor interuenit in iudicio vt defensor alicuius.

40 Quid si interuenit pro semetipso, & dedit fideiussorem de stando iuri, & iudicatum soluendo.

41 Restitutio minoris an prosit fideiussori, quando minor esset tutus ipso iure, absque restitutionis auxilio.

42 Minor si sine decreto prædium alienauerit, succurritur tam ei quàm fideiussori.

43 Minor si non soluat gabellam contractus, vti fideiussori accepit, & contractus sit nullus ex dispositione statuti, fideiussor quoque tutus est à pœna statuti.

44 Et quid si minor non est tutus ipso iure, sed competit ei remedium ordinarium, l. 2. C. de rescindent. vendit.

45 Et quid si minor esset tutus simul & ope restitutionis, & iure communi.

46 Restitutio minoris an prosit laudatori, approbatori, vel promissori.

47 Restitutio minoris an prosit ei qui promisit quod minor nullo modo contraueniet.

48 Iurans non contrauenire quacunque via vel causa, potest restitutionem petere.

49 Restitutio minoris an prosit ei qui promisit quod minor ratum habebit.

51 Ratum non habet is, quem pœnitet.

52 Ratum habet, qui de iure contrauenit.

53 Ratihabitio est consensus adhibitus ex post facto actui cui non aliud deficit quàm consensus ad actum perficiendum & conualidandum.

54 Cautela pro eo qui vult securum reddere in casu futuræ restitutionis in integrum.

55 Laudatori & approbatori minoris an prosit restitutio minoris, distinguuntur casus.

56 Quid si minor fuit laudatus & approbatus simpliciter pro bono fideiussore.

57 Fideiussorem esse euidenter locupletem & approbatum æquiparantur.

58 Fideiussores plures quando fideiubent pro aliquo, dicuntur inuicem approbatores.

59 Ex fideiussoribus pluribus si vnus restituatur in integrũ, alij non tenentur.

60 Approbator mulieris non est magis priuilegiatus, quàm approbator minoris.

61 Approbator mulieris non tenetur, si illa Velleiano iuuetur.

62 Ex correis duobus insolidum obligatis, quando vnus eximitur ab obligatione priuilegio speciali, alius non tenetur.

63 Quid si laudator & approbator minoris approbauit illum pro idoneo fideiussore.

64 Fideiussorem qui pro idoneo approbat, fideiussoris vicem sustinet.

65 Idoneus non dicitur qui priuilegio ætatis eximere se ab obligatione potest.

66 Idoneus in proposita materia, intelligitur quo ad opes, id est, vt soluendo sit.

67 Idoneus & diues quilibet præsumitur, & quando hoc procedat. nu. 68.

69 Declaratio l. cum ostendimus. in §. fin. ff. de fideiussor. & 72.

70 Fideiussorem idoneum esse qui persuadere volunt, inducere solent eum sumptuosis vestibus indutum.

71 Approbatores fideiussorum tutorum strictius tenentur quam alij.

73 Fideiussores iudiciarij, debent esse tam idonei facul-

culpatibus, quàm etiam non exempti priuilegio sexus vel ætatis.

74 *Quid si laudator & approbator minoris, approbauit illum pro idoneo, bono, sufficienti & securo. & nume. 79.*

75 *Securus non videtur, qui timet aliquam iuris exceptionem.*

76 *Securus non dicitur, qui habet securitatem sed expugnabilem.*

77 *Contractus non dicitur inexpugnabilis, quando ope restitutionis rescindi potest.*

78 *Securus, hoc verbum dicitur excludere omnes exceptiones tam directas quam indirectas.*

79 *Arbitrium iudicis sequendum in hac quæstione iuxta personarum notitiam &c.*

80 *Restitutio in integrum in casibus quibus prodest fideiussori, an prosit, si ipse minor nolit vti beneficio restitutionis.*

81 *Minor non potest cogi vti beneficio restitutionis sibi competentis.*

82 *Restitutio quando prodest fideiussori, an fideiussori sit necessaria alia noua restitutio, an verò restitutio à minore obtenta sufficiat.*

83 *Restitutio minoris prodest fideiussori in iudiciis.*

84 *Fideiussori sicut nocet vna & eadem instantia rei, ita & prodesse debet.*

QVAESTIO XLVIII.

De effectu restitutionis quo ad alias personas, & imprimis quo ad fideiussores, & sic an & quando beneficium restitutionis in integrum, prosit ipsis fideiussoribus minorum.

ALIIS quoque personis prodest beneficium restitutionis in integr. de quibus sequitur dicendum in tribus quæstionibus sequen. Imprimis autem exordiemur à fideiussoribus minorum, & plenè videbimus, an & quando restituto minore, restitutio eius prosit quoque fideiussoribus eius, quæ quidem quæstio est specialis materia titu. C. de fid. minor. quæ hic tractanda est, & his decem articulis absolui potest.

Primò, An restituto minore, fideiussor eius conueniri possit? Regula quod sic.

Secundò, An procedat, si minor restitutus fuisset ob dolum aduersarij?

Tertiò, Et quid si fideiussor fiat hæres ipsi minori?

Quartò, Et quid si fideiussor haberet regressum cõtra ipsum minorem?

Quintò, Et quid si aduersarius minoris haberet regressum contra alium?

Sextò, Et quid si simus in iudicialibus?

Septimò, Et quid si minor esset tutus iure communi?

Octauò, Et quid si quis non quidem fideiussit pro minore, sed promisit eum ratum habiturum quicquid gereret?

Nonò, An quando restitutio minoris in aliquo ex prædictis casibus prodest fideiussori, succurratur ipsi fideiussori, etiam inuito ipso minore?

Decimò, An in iis casibus fideiussori sufficiat restitutio minoris, an verò debeat nouam restitutionem impetrare?

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet restituto minore, regulariter ipse fideiussor conueniri possit? Videtur quod non.

2 Primò, quia alias fideiussores † fraudarentur liberalitate sua, si tenerentur in casu quo principales ipsi nõ tenerentur, contra l. diuus Pius. ff. de reg. iur.

3 Secundò quia in duriorem † causam esset obligatus, & teneretur fideiussor, quàm principalis, contra l. græcè. §. fi. ff. de fideiuss.

4 Tertiò, quia non † potest remanere obligatio fideiussoria vbi extincta est principalis, l. 1. ff. de fideiuss. §. 1. Insti. eo. l. grecè d. §. fi. ff. eo. & l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebell. cum simil.

5 Quartò, † quia non videtur personale hoc beneficiũ cum transeat in hæredem. l. non solum. ff. de resti. in integ. & dicam infra q. 50. per totum.

6 Quintò, † quia quando minor petit restitutionem in integrum, non dicitur contrauenire. l. 3. ff. rem rat. haberi. ergo non videtur posse cõueniri fideiussor, qui adhibitus intelligitur quo minor contraueniret.

In contrarium est veritas, text. est expressus in l. 1. & 2. C. de fideiuss. min. & doctores vbique pro regula ponunt, quos congeres infra ex ampliat. & limit. seq. tam in hoc quàm in sequentibus articulis. In specie verò pro regula ponit Duenn. reg. 330. in princip. cum concord. plenè. & Gom. tom. 2. variar. resolut. c. 13. nu. 9.

Et ratio duplex esse potest.

Prima, quia creditor non debet remanere in damno, quando hoc fieri potest sine damno ipsius minoris. l. in causæ, la prima, in princip. ff. de minor. vbi est etiam expressus tex. pro hac regula. Et hinc est quod quando minor ipse quoque est fideiussor, restituitur ipse quoque. l. minor, l' vltima, in princ. ff. de minor. & infra dicam in limit.

7 Secunda ratio est & melior, quia quando minoris promissioni ipse aduersarius † fideiussorem requirit, ex eo creditur facere, quia dubitat ne minor petat restitutionem in integrum, vt d. l. in causæ. in princ.

Quo fit vt cum fideiussor hoc sciuerit, excusari non debeat si pro minore fideiussit, quia tacitè in hunc casum restitutionis petẽdæ ipsum aduersarium securum esse voluit, & sic teneri in hunc casum debet.

Accedat, quia cum fideiussor minoris, vel sciat, vel scire debeat pro quo, & in quo casu promittat, & hoc non obstante promittat, videtur euueniente casu animo donandi facere, l. donari. ff. de reg. iur. cum simil.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod fideiussor sibimet imputare debet, quare pro eo fideiusserit, qui poterat restitui, quinimmò in eo casu voluit tacitè ipsum aduersarium securum reddere, vt prædixi.

Ad secundum, quod imprimis sibi imputet, præterea non obligatur in duriorem causam, id est, in plus quàm obligatus fuerit ipse minor, sed in eadem quantitate, & ita loquitur regula d. l. græcè. §. fi.

8 Præterea in duriorem causam † esset obligatus fideiussor, quando in causa indulgeretur principali, & non indulgeretur sibi, vt putà, si principali non existenti soluendo indulgeretur debitum, & fideiussori pariter non soluendo existenti in pœnam corporalem constitueretur &c.

Siue si reus haberet tempus ad soluendum, & ipse fideiussor non, l. fi. C. de vsur. rei iud. Sed hic nõ est ita. nam minori succurritur, quia lapsus est ob fragilitatẽ ætatis, quæ in fideiussore non cadit.

Præterea non dicitur obligatus propterea in duriorem causam, sed efficacius, quàm ipse minor. vt declarat

declarat sing. Ang. in l. 1. nu. 3. C. de fid. minor.

Ad tertium, doctores multum laborant pro solutione, vt videri potest in d. l. 2. C. de fid. min. vbi subtiliter agunt quantum possunt. difficultas autem & controuersia illorum est, vt colligitur ex Bald. Ang. Paul. Alb. Fulgos. & aliis ibi, ex Alber. in l. minor. num. 6. de procurat.

9 An † per restitutionem in integrum tollatur penitus omnis obligatio principalis, quæ contracta fuit inter minorem, & eius aduersarium. Et quidam dicũt quod vtraque est sublata. Quidam quod ciuilis tantum. Quidam quod naturalis tantum. Quidam quod neutra, moti, quia prętor nõ potest tollere ea quę sunt iuris ciuilis. Quidam demum, quod nulla penitus est sublata, sed ambæ elisæ. In qua difficultate ego dixi supra q. 44. art. 3. vbi plenè distinxi, & declaraui, quomodo per restitutionem in integrũ tollatur actio & obligatio pristina, & fuit in summa, quod quantum ad nudum nomen non tollitur obligatio, quantum vero ad effectum sic, & ista est etiam communis sententia, vt ibi dixi, vnde attēto nomine nudo sustinebitur adhuc principalis obligatio minoris, & consequenter fideiussoria. Sed quo ad effectum, minor molestari non poterit, fideiussor vero sic.

Præterea potest dici, quod etiam si penitus diceretur sublata obligatio principalis, tamen sustineatur fideiussoria, quia fideiussor tacitè in hunc casum futuræ restitutionis se obligauit, & sic vt principalis eo casu eueniente, vt dixi supra in secunda ratione conclusionis.

Ad quartum resp. Iacob. de S. Georg. in l. 1. nu. 4. & 10 5. C. de fid. minor. quod ex eo † beneficium hoc transit in hæredem, nõ autem in fideiussorem, quia hæres debitoris obligatus est ex prouisione legis, fideiussor vero ex prouisione expressa ipsius creditoris: & licet Iacob. non deducat rationem differentiæ, ea tamẽ esse potest, quia hæres repræsentat ex dispositione legis personam defuncti per omnia, fideiussor verò non sic, vnde nõ mirum si hæres minoris vtitur beneficio minoris, quia habetur vt ipse minor, cuius personam repræsentat, non autem sic fideiussor, vt ex se patet.

Ad quintum respõ. quod diuersum est promittere, 11 quod minor ratũ habebit, † aliud fideiubere pro minore, & ideò primo casu non tenetur promissor, nec committitur stipulatio, sicut in secundo per petitam restitutionem in integrum, vt dic. l. 3. ff. rem rat. habe. & dicam infra art. 8. vbi reddam rationem differentiæ.

Ex quibus remanet firma regula & cõclusio, quod restitutio minoris non prodest fideiussori eius. d. l. 1. & 2. C. de fid. minorum.

12 Ampliatur † primò ista cõclusio, vt procedat etiam in ecclesia, cuius restitutio non prodest eius fideiussori. Euerar. in sua centuria, in loco à min. ad ecclesiam & piam causam, versic. 5. istud.

13 Ampliatur † secundò, vt procedat etiam in mandatore. text. est clarus in d. l. in causæ, in princ. ff. de mino.

Et eadem ratione comprobatur, quæ militat in fideiussore, vt dixi supra, versic. & ratio duplex est &c.

Quid autem in approbatore, seu laudatore, dic vt dixi infra artic. 8.

14 Ampliatur tertiò, † vt procedat etiam si fideiussor putasset ipsum principalem maiorem, quando pro eo fideiussit, vt post Odofr. in d. l. 2. inquit Alber. in d. l. 1. num. 1. C. de fid. minor. per l. iniquissimum. ff. de iur. & facti ignorantia.

Sed ego dubito de hoc propter ea quæ dixi supra eod. in versicul. 2. ratio est, iunctis iis, quæ dicam infra eodem limit. 2.

Nisi saluando ampliationem dicas, quod debebat fideiussor informare se de ætate minoris &c. vt dixi infra eod. versic. accedat etiam. Vel dic vt dicam infra eod. d. limit. 2.

15 Ampliatur † quartò, vt procedat etiam è contra, idest, quod restituto fideiussore, ex causa minoris ætatis, non restituatur principalis maior. l. mino. § vltima. ff. de minor. & luce clarius est.

16 Ampliatur quintò, † vt procedat etiam in casu, quo minor esset tutus ipso iure, & conueniri non posset, non quia restitutus esset, sed quia naturaliter tantum esset obligatus, quia nihilominus fideiussor tenetur. text. est in l. si pupillus. ff. de arbitr. & ibi notat Albori. & idem Alber. in l. 2. C. de fid. minor.

Sed aduerte quia contra hoc facit, quod concludam infra art. 7. Nisi soluendo dicas, vt ibi.

17 Ampliatur † sextò, vt fideiussor etiam de euictione teneatur, etiam si euincatur res ipsi emptori à minore prætextu minoris precij, secundum Ange. in l. 1. nu. 3. C. de fid. minor. & Bellam. in c. auditis. nu. 15. versicul. subdit. de resti. in integr. Tiraq. de vtr. retr. par. 1. ad finem tituli. numer. 42. & 44. & est text. in l. minor. ff. de euict.

18 Limitatur † è contra supradicta conclusio pluribus modis, quos tacitè sentit text. generaliter, in l. 3. § sed vtrum. ff. de minor. dum inquit quod interdum prodest restitutio etiam fideiussori.

Primò igitur limitatur, vt non procedat, quando ipse quoque fideiussor est minor, text. est in l. minor. § vltima. ff. de minor. faciunt omnia quæ dicam infra in 2. par. in quæst. si aduersus fideiussionem, & hoc non habet dubium.

19 Sed potest bene circa hoc dubitari, † an hoc casu minor fideiussor indigeat noua restitutione, an sufficiat restitutio minoris principalis.

Breuiter ego non reperio factum hoc in istis terminis indiuiduis, sed tantum generaliter, vt dicam generaliter infra ead. q. artic. fi.

Sed quantum ad hoc, puto sic dicendum. Aut minor fideiussor vult restitui aduersus suam fideiussionem, & vtique indiget particulari restitutione propria, & tunc quæretur, an læsus fuerit fideiubendo, vt C. si adu. fideiuss.

Aut vult vt restitutio minoris principalis sibi prosit, & tunc (quicquid dubitent doctor. allegandi infra artic. seq.) ego puto euitandum circuitum hoc casu, & sufficere ipsi fideiussori minori, restitutionem ipsius principalis minoris, si fideiussor illa vti velit. & æquius puto, præsertim ad euitandas expensas litium & nouæ instantiæ.

20 Limitatur secundò, † vt procedat quidem, quando fideiussor fuit adhibitus timore restitutionis in integrum, non autem quando timore bonorum, & sic in casu quo minor non esset soluendo, putà, quia parum haberet in bonis &c. quia tunc restituto ipso minore, restitutio eius ipsi quoque fideiussori prodesset, vt egregiè, & peregrinè limitat Fulg. in d. l. 2. in fin. C. de fid. minor. & idem Fulg. in l. minor. nu. 8. ff. de procur. & subdit Fulgo. in d. l. 2. quod omnes leges loquentes de fideiussore. & quando scilicet restituatur, si bene percurrantur loquuntur secundum prædictos terminos, & reperi postea, quod idem si diligenter legatur & intelligatur voluit Rebuff. in titulo de rest. in integ. gl. 3. art. 2. sub nu. 6.

Huic egregiè limitationi obstat, id quod dixi supra in 3. ampliatione ex intentione Odofr. & Alberic. vbi ibi. & ibi vno modo respondi, videlicet, quod imputare sibi debet, quare non inuestigauit diligentius an ille esset maior, vel minor pro quo fideiubebat.

Vel possumus dicere, quod Fulg. loquitur quando constat, quod fideiussor sciebat suum principalem esse minorem, & nihilominus nolebat obligari, nisi in

casu quo non esset soluendo, non autem in casu restitutionis futuræ, & sic loquitur in casu quo cogitare potuit de casu restitutionis in integrum, oppositum vero in casu quo cogitare non potuit, quia nesciebat esse minorem, & ratio differentiæ tunc clara erit, quia in casu scientiæ potest habere locum argumentum ab inclusione ad exclusionem, non autem in casu ignorantiæ, quia quod ignoratur excludi non potest.

21 Limitatur † tertiò sing. vt non procedat quādo minor naturaliter tantum obligatus fuit, cui obligationi potest accedere fideiussor. l. 1. ff. de fideiuss. nam tunc restituto minore contra naturalem obligationem fideiussori quoque proderit restitutio. Ita singu. Ang. in l. Marcellus. nu. 4. ff. de fideiussor. & idem vult Paul. de Castr. in casu quo pupillus indigeret restitutione, sed ipse tenet, quod pupillus, vel adultus sit tutus ipso iure aduersus naturalem obligationem tantum.

Sed contra hanc limitationem facit expressè quod dixi supra ampliatione quinta. Solutio autem colligitur ex his quæ dicam infra art. 7.

Limitatur quartò, quintò, sextò, septimò, & octauò aliis modis, sed quoniam dubitationem recipiunt, dicam separatim de omnibus infra articulis sequentibus, vbi vide pro aliis limitationibus.

Articulus II.

22 AD SECVNDVM, † An scilicet supradicta conclusio procedat, quando minor fuit restitutus ob dolum aduersarij.

Videtur quod procedat, & quod neque etiam hoc casu restitutio minoris prosit fideiussori.

Primò, quia aut dolus dedit causam contractui, & est tutus minor ipso iure, nec restitutione indiget l. & eleganter. ff. de dolo. in princ. & l. si dolo. C. de rescin. vendit. Aut incidit dolus, & tunc ex eo contractu agitur, vt l. si quis affirmauerit. ff. de dolo. & l. Iulianus. §. si venditor. & §. per contrarium. ff. de actio. empt. & sic cessare videtur semper restitutio, & casus qui præsupponitur.

Secundò, licet daretur casus, quod minor restituatur & dubitetur, quid de fideiussore, tamen non videtur prodesse hæc restitutio fideiussori. nam pater & fi-23deiussor æquiparantur, † l. cum quidam. in princ. ff. de verb. oblig. vbi gl. & docto. Sed pater non restituitur, 24 quando filius eius minor † dolo deceptus fuit, l. 3. §. sed vtrum. per gl. & Bald. ibi, ff. de minor. ergo &c.

Sed contra est veritas, text. est expressus in l. 2. C. de fideiuss. minor. & in l. exceptiones. la 2. versicul. rei autem. ff. de excep. & doctores omnes vbique ita admittunt, Azo in summa. C. de fid. minor. gl. Bart. Cyn. & omnes in d. l. 2. gl. in l. in causæ, in princ. & in §. 1. ff. de minor. gloss. in d. §. sed vtrum. & in d. l. minor. ff. de procurat. & ibi Bart. nu. 4. & Bald. nu. 3. Ang. in l. Marcellus. in fi. ff. de fideiuss. Iacob. de S. Georg. in l. 1. nu. 7. C. de fid. min. Cuman. in l. exceptiones. nu. 6. de except. qui dicit, quod hoc casu beneficium restitutionis potius reale est, quàm personale Afflic. super constitut. regni. lib. 2. rubr. 40. nu. 26. Rebuff. de restitut. in integr. arti. 2. gl. 3. num. 8. Duen. reg. 330. in prima fall. cum concord. & nemo est qui alicubi contrarium attentet.

Ratio autem est, quia quando minoris restitutio non prodest fideiussori, accidit ne damnum creditor indebitè sentiat, d. l. in causæ. in princ. sed ista pietas & æquitas non debet exerceri cum eo, qui dolum adhibuit. nam ex dolo suo præmium reportaret, contra ll. vulgares, ergo &c.

Et facit pro hoc l. qui res. §. huic applicatur. ff. de solut. & ibi Bart. & alij.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, vt bene dicunt gl. & Bartol. in d. l. 2. C. de fid. minor. quod scilicet datur restitutio, etiam vbi 25 de dolo competit, quia cessat † de dolo actio, vbi aliud remedium competit, etiam extraordinarium vti est restitutio, text. est expressus. in l. 1. §. penulti. ff. de dolo, & elegantior in l. fi. ad finem. ff. de rest. in integr.

Ad secundum dic, vel cum Bart. in d. §. vtrum. quod 26 æquiparatio patris & fideiussoris † non est generalis, vel quod ratio differentiæ est, quia pater iussit ibi vnde minus excusari debet, arg. l. in causæ. §. 1. ff. de min. Vel, quod pater non potest restitui ibi ex persona filij, quia ipse causauit læsionem filij &c.

Hac ergo conclusione retenta.

27 Amplia † primò, vt procedat etiam quando minor fuit enormissimè læsus, & sic dolus non expressus & verus, sed præsumptus tantum adest, ex quo restituitur minor. nam restitutio eius proderit etiam fideiussori hoc etiam casu, & sic d. conclusio procedet etiam in dolo præsumpto. Ita colligitur ex his quæ decidit eleganter Ioseph de Lodouicis, in Decisionibus Perus. decis. 27. nume. 4. & seq. lib. 2. quod est multum notandum pro extensione ad d. l. 2. C. de fid. min. & reperio quod hoc sing. tenuit Bald. in consil. 227. nu. 2. lib. 2.

Amplia secundò, vt procedat etiam quando nō dolo aduersarij, sed tertij fuisset læsus ipse minor, & ille tertius non esset soluendo. Petr. & Bald. in d. l. 1.

Sed Fulgo. ibi idem vult etiam si ille tertius sit soluendo. Iacob. verò de S. Georg. totum contrarium tenet, vel sit soluendo, vel non soluendo tertius: inquit enim, quod dolus tertij non debet redundare in damnum creditoris.

Ego puto æquius, quod distinguatur, vt dixi in ampliatione, & sic, si tertius non est soluendo restitutio minori detur, & prosit etiam fideiussori, potest enim facile esse, vt aduersarius participauerit fraudem cum illo tertio, vel si non participauit, tamen quia eadem est causa restituendi ipsum fideiussorem, quæ est restituendi ipsum minorem, videlicet æquitas magna, propter quam subsidiariè succurritur, ideò fideiussori quoque prodesse debet. faciunt dicta per Barto. in l. 1. C. si in comm. eademque causa, in distinct. de qua ibi, dum ponit hoc de identitate causæ restituendi litis consortes, vnà cum minore.

Articulus III.

28 AD TERTIVM, † An scilicet restitutio minoris prosit eius fideiussori, quando fideiussor sit hæres minoris.

Videtur quod non.

29 Quia † beneficium restitutionis non competit hæredibus ipsius minoris, quando aliquo modo ipse hæres ratum habuit id quod minor fecit, l. paterfamil. & ibi gl. Bart. & alij. ff. de priuileg. cred. Ang. Aret. in §. si quis agens. nu. 15. Inst. de actio. Mauric. in d. suo tract. de restit. in integr. c. 15. & alij quos congeram infra q. 50. Sed vtique dicitur fideiussor habuisse ratum factum minoris, si pro eo fideiussit, & voluit pro eo teneri in casu quo ille in integrum restitueretur, vt d. l. 1. & 2. C. de fid. minor. & hæc ratio multum vrget.

Contra tamen est communis* conclusio omnium. Bartol. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. quod vulgo, in fine. ff. de solut. vbi de communi. *Alber. in l. 1. num. 1. C. de fid. mino. & ibi Paul. de Castr. num. 1. Bart. in l. in causæ. §. Pomponius. nume. 1. ff. de minor. Bald. in d. §. quod vulgo. Alex. in d. l. 1. num. 2. Bellam. in c. auditis. num. 15. de restitut. in integr. Duenn. reg. 330. in limit. Rebuf. de rest. in integr. art. 2. gl. 3. num. 7. & neminem vidi qui discrepet.

Text.est sing.in d.§.quod vulgo.in fi.

Et ratio esse potest, quia hoc casu fideiussor vult restitui non vt fideiussor, sed vt hæres minoris, quique minorem repræsentat.

Ad contrarium videtur difficilis responsio. Nisi illam communem conclusionem, quod hæres minoris 30† non restituatur ex persona minoris, quando factum minoris approbauit intelligamus in approbatione ex postfacto, idest, post quàm decessit minor, & adiuit hæreditatem, verbi gratia, si ratificauit tunc temporis venditionem à minore factam, accipiendo precium vel locationem, accipiendo pensionem, vel censum &c. non autē in istis tacitis ratihabitionibus per prius.

Et ratio est, quia quando per prius ratificasset, non diceretur fecisse vt minor, sed vt fideiussor, vel alius, quando verò post mortem eius, & aditam hæreditatem ratificauit vt ipse minor iam maior factus fecisse dicitur, si igitur restitutio non potest prodesse hoc casu ipsi fideiussori, nisi vt ex persona minoris, non mirum si non nocet ei ratificatio ante quàm ipse personam minoris acceperit per aditionē hæreditatis, quia non vt minor dicetur ratificasse, sed vt fideiussor, vt fideiussor autem non restituitur hoc casu, sed vt hæres minoris. Ideò &c.

31 Limitatur† hæc cōclusio, vt procedat casu quo minor decessit non petita restitutione, secus verò si petita & obtenta, & ratio differentiæ subtilis ea est secundum Paulum de Castr. qui ita videtur limitare in d.§. quod vulgo. in versic. ratio est &c.

Quia quando minor non petijt ipse restitutionem, tunc obligatio eius principalis remansit efficax vsque ad mortē, & in hæreditate efficax reperitur, quia spes restitutionis in integrū nihil potuit operari ad illam inualidādam, vt dictum fuit supra alias quæst.41. Quo fit vt per aditionem hæreditatis factam à fideiussore, extinguatur fideiussoria obligatio, quia ipse est obligatus efficaciter vt principalis, & vtique nemo potest esse principalis & fideiussor sibi ipsi, & propterea poterit postea petere restitutionem in integrum ex persona minoris sui authoris, vt hæres eius, cuius persona est principaliter, & efficaciter obligatus. Quando verò minor iam petiit & obtinuit restitutionem in integrum, tunc obligatio principalis eo viuente extincta fuit, & remansit fideiussoria. vnde cum in hæreditate non reperiatur ista obligatio principalis, fideiussoria remanet, quia non potest cū principali confundi, quæ non adest, & consequenter fideiussor non potest ex persona minoris amplius restitui, quia iam liberatus fuit minor dum viuebat, neque etiam ex sua propria persona, quia vt fideiussor non est dignus hoc beneficio, d.l.1.& 2.C.de fid.minor. & sic subtiliter dicebat Paul.de Castr. esse casum in dict.§.quod vulgo. secundum intellectum glossæ, & certè multum bene pro-32cedunt obscura verba illius tex.† stāte hoc intellectu, vt tu ipse videris post Paul. præalleg. Iste autem intellectus videtur necessarius stante ibi duplici negatiua, ibi, non potest dici non tolli obligationem &c. quarum secundam tollebat Rogerius, sed diuinatiuè. Præterea quod text. loquatur tantum in casu quo minor viuens non petiit, nec obtinuit ipse restitutionem in integrum, cōstat duobus in locis in ea litera, primum ibi, & decessit minor intra tempora restitutionis &c. & in fine, ibi, fideiussori auxilium restitutionis intra tempus constitutum, saluum erit, quæ verba necessario probant, quod restitutio petita & obtenta non erat, quia non tractaretur de tempore quod datur ad illam petendam, & certè ista limitatio est multum subtilis, & cuilibet prima facie potius oppositum visum fuisset verius.

Articulus IIII.

33 AD QVARTVM, † An scilicet restitutio in integrum minoris prosit etiam eius fideiussori, quando fideiussor esset habiturus regressum contra ipsum minorem.

Videtur quod neque etiam hoc casu prosit fideiussori, vt tenuit Paul.de Castr.in dict.l.Stichum.§.quod vulgo, ad finem.ff.de solut. & ibi Cuman. & Paul.de Castr.in l.1.nu.1.C.de fideiuss.min.& ibi Alex.num.2. qui dicit, quod opinio Bartoli, qui contrarium dixit, non potest defendi, & idem tenet Ias.in l.si cum procurator.nu.5.ff.de re iud.

Ea fortè ratione, quia non potest dari casus quo fideiussor habeat regressum efficacem contra † ipsum 34 minorem. nam semper minor restituetur etiam contra ipsum fideiussorē, si ab eo molestia afficiatur, vt l.3.& ibi doct.C.de fid.min.

Contrarium tenet sing.Bart.in d.§.quod vulgo, nu.2.ff.de solut.Imol.in d.l.si cum procurator. vt refert Ias.ibi sub nu.5.Ang.in l.1.nu.1.C.de fid.minor.& ibi Iacob.de S.Georg.nu.7.versic.3.casus. & versic.4.casus.Natta in consil.658.num.6.lib.4 vbi allegat etiam idem dicentes Bartol.in l.Marcellus.ad finem.ff.de fideiusso.& in l.& fideiussor.ff.de re iud.& Alex.& Soc. & Cyn.vbi ibi.& dicit ita esse tenendum quicquid dicat Alex.in d.l.1.C.de fid.min.idem tenet Rebuff.sub aliis verbis notabilioribus & generalioribus, in titulo de rest.in integr.art.2.gl.3.nu.9.videlicet, quod restitutio minoris prodest fideiussori quoque, quando aliàs minor non plenè & in pace consequeretur beneficium hoc, & idem Duen.regul.330.in 4.fallen. cum concord. & profectò hæc mihi videtur magis communis* opinio sine dubio.

Et viua ratione confirmatur, quia quando minori non dicitur plenè succursum, si nō succurratur, & maiori liti consorti, etiā ipsi maiori prodest beneficium restitutionis in integrum ex persona minoris, vt plenè dixi supra q.46.art.4. vnde si non restituto fideiussore minor ab eo cōtrouersiam passurus sit, & sic in pristinum damnum reuersurus, non potest negari ipsi minori vti necessario defensori sui fideiussoris pro suo proprio interesse, quin eius beneficium fideiussori quoque suo communicetur. & hac ratione satis firmatur opinio Bartoli, & communis quam omnino tenendam puto.

Ad contrarium difficultas videtur respondere, nisi detur casus, in quo fideiussor habeat regressum efficacem contra ipsum minorem, idest, quod minor contra fideiussorem non possit restitui. Sed breuiter dic 35† quod dari potest, vt per Ang.in d.l.1.C.de fid.minor. vt exemplificando ipse latius deducit.

Et vltra eum, contingere potest hoc, si fideiussor 36 minoris sit † pater eius, cui tantum debet filius reuerentiam, vt contra eum restitui non possit, l.1.C.qui & adu.quos.& dixi supra q.18.art.2.

37 Item si fideiussori † obligatus est minor cum iuramento, non autem ipsi creditori principali.

38 Item † si minor maior factus, intra tamē quadriennium quod ad petendam restitutionem datur. rursus promisit fideiussori, quod non patietur damnum aliquod occasione illius fideiussionis, & sic conseruationem indemnitatis rursus maior factus ratificauit, quo casu si petat restitutionem aduersus creditorem principalem, & creditor molestet fideiussorem, dabitur casus, quod fideiussor efficaciter poterit constringere ipsum minorem, cum minor contra eum restitui non possit. & sic sublatum est fundamentum Paul.de Cast. & Alexandri. vnde tene securè communem, quando dabitur iste casus, quod intersit minoris nō molestari à fideius

à fideiussore, vel restitui cótra eum etiam alia de causa consideratione digna, per regulam l. minoribus. ff. de mino. & l. si in emptionem. ff. eod. cum simil. quod interesse prudens aduocatus in contigenti casu considerare & deducere nouerit. Et adde text. sing. pro prædictis, in l. fi. in fi. C. de vsur. rei iudica.

Articulus V.

35 AD QVINTVM, † An scilicet restitutio minoris prosit ipsi fideiussori, quando aduersarius minoris habet regressum contra alium, absque eo quod fideiussorem astringat.

Videtur quod neque etiam hoc casu prosit. Nam non debet præiudicari ipsi creditori in hac electione, vtrum malit conuenire fideiussorem vel alium. Quinimò cum ipse voluerit fideiussorem adhiberi ipsi contractui cum minore inito, etiam si sciret quod contra alium sibi daretur regressus, apparet quod iam optauit quam viam eligere malet, idest, conuenire fideiussorem, non soluente vel contraueniente minore.

Contrarium determinant omnes doct. communiter.* Azo in rub. C. de fid. min. gl. in l. minor. ff. de procurat. glos. in l. si pupillus. ff. de arbitr. gloss. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. Bart. in d. l. minor. num. 4. & Bald. ibi nu. 3. Ang. in l. 1. nu. 1. C. de fideiuss. min. Alber. ibidem in fi. Iacob. de S. Georg. nu. 7. versic. secundus casus. & Petr. de Bellaper. ibi col. 2. in fin. Ang. in l. Marcellus. nu. 4. ff. de fideiuss. Rebuff. de rest. in integr. art. 2. gl. 3. nume. 11. Duenn. reg. 330. in 2. fallen. cum concord. & communem * dicit Bald. in dict. l. minor. Et ita tenendum est.

Et primo probatur per text. & exemplum de quo 36 in eo, in l. 2. ff. de adm. tut. Quando † scilicet minor restituitur contra hæreditatem aditam. nam potest aduersarius eius, idest, creditor hæreditarius, ire & agere contra hæredem proximum in gradu qui illam recipiet, vel petere distrahi bona hæreditaria &c.

37 Secundo † probatur per alium text. cum alio exemplo de quo in eo, in d. l. minor. ff. de procur. Quando scilicet minor restituitur aduersus defensionem susceptam alicuius in iudicio, & pro eo interuenit fideiussor. nam creditor illius principalis pro quo minor suscepit defensionem habebit regressum contra ipsum principalem omisso fideiussore, vnde &c.

Ad contrarium respó. quod cum ex eo regulariter restitutio minoris nó prosit fideiussori, quia iniquum est fieri hoc in necem ipsius creditoris, vt dicit text. in l. in causæ. la 1. in princip. ff. de minor. Sequitur, quod quoties cessat hoc absurdum, quia putà saluum est ius suum creditori alia via, incipiat iniqua fieri regula, vt contra fideiussorem detur actio creditori, & non prosit illi beneficium quod prodest eius principali &c.

Articulus VI.

38 AD SEXTVM, † An scilicet restitutio in integrum minoris prosit ipsi fideiussori, quando sumus in iudicialibus.

Aduerte, quia videtur posse duob. modis intelligi. Primò secundum casum d. l. minor. ff. de procur. videlicet quando minor interuenit in iudicio vt defensor alicuius, & dedit fideiussorem &c.

Secundò modo, quando interuenit pro semetipso, & dedit fideiussionem de stando iuri, & iudicatum soluendo &c.

39 Quo ad primum, † habemus text. expressum in d. l. minor. vbi dicitur, quod si succurratur minori ope restitutionis in integrum, succurritur eius quoque fideiussori. Et per hunc text. dixit Bart. quod in iudicialibus restitutio minoris prodest ipsi quoque fideiussori, vt per eum in l. 2. C. de fid. mino. & ibi Bald. nu. 3. & Alber. & alij. & Afflic. super const. regni, lib. 2. Rubri. 40. nu. 25.

Et rationem elegantem affert Affl. præalleg. Quia tunc ipse fideiussor obligatur ex processu sui principalis, vnde &c. l. fi. in fi. C. de vsur. rei iud.

40 Quo ad secundum † dubitari potest. Quia non videtur posse dari ratio differentiæ, quare si in iudicialibus succurreretur ipsi quoque fideiussori, eo modo quo dictum est secundo loco, non succurri debeat eidem etiam in extraiudicialibus.

Sed hoc quoque casu tene conclusionem Bartoli & aliorum, vt scilicet restitutio minoris prosit fideiussori. Et ratio erit per quam tolletur quoque ratio dubitandi. Quia cum restitutio ista restauret causam tantum ipsi minori, non autem auferat creditori iura sua, dicitur habere regressum creditor contra ipsum minorem pro suo credito principali, vnde subintrat conclusio de qua supra art. præcedenti, quod in tali casu succurratur ipsi quoque fideiussori. Et hoc voluit sing. gl. in d. l. minor. in gl. magna, versic. tu ergo dic.

Articulus VII.

41 AD SEPTIMVM, † An scilicet beneficiũ ipsius minoris prosit fideiussori eius quando minor esset tutus iure communi.

Breuiter, quia quæstio potius inuolutè ponitur à scribentibus quàm difficilis in se sit, distinguendo & resoluendo procedẽdum est. Et distingue duos casus.

41 Primus est, † quando minor est tutus iure communi, quia obligatio eius principalis est nulla ipso iure. Et conclude in hoc casu quod sic. Ita concludunt Bar. in l. in causæ. la 2. §. Pomponius. num. 1. ff. de minor. & Ange. in l. 1. nu. 1. C. de fid. min. Bald. in l. ea quæ. C. eo. vt refert Sigism. in lib. stat. Baldi in verbo gabella. nu. 14. & Cæsal. consil. 437. nu. 22. & 81. lib. 3.

Per l. Marcellus. ff. de fideiuss. à contrario sensu.

42 Et ex hac prima conclusione infertur, † quod si minor sine decreto prædium alienauerit, & dederit fideiussorem, cum alienatio sit nulla, non tenebitur fideiussor de euictione si minor prædium suum repetat à manu possessoris. Similiter, si statutum in aliquo alio casu annullet penitus actum minoris, & illi actui accedat fideiussor, vt in terminis statuti Vicentini concludit Cæs. d. consil. 437.

43 Infertur † etiam, quod si ex dispositione statuti, cótractus de quo non soluitur gabella sit ipso iure nullus, & tamen contrahentes teneantur ad pœnam centum, & accidat quod minor contraxerit nó soluta gabella, & fideiussorem dederit, quo ad ipsum contractum & obligationem ex eo descendentem erit securus fideiussor sicut minor, etiam si minor ipse nolit vti eius beneficio. Bald. in d. l. ea quæ. C. de fid. min. & Sigism. præalleg.

44 Secundus † casus est, quando tenet quidem obligatio minoris, sed competit ei remedium ordinarium, videlicet, l. 2. C. de rescind. vendit. Et hoc casu subdistingue.

Aut enim minori succurritur remedio d. l. 2. & tale remedium ipsi quoque fideiussori prodest, quia non dicitur tunc res euinci nisi iure communi, in quem casum nó dicitur facta fideiussio. Aut succurritur ei ope restitutionis ad supplementum precij, & tunc secus, quia cum iure speciali succurratur, dicitur res euinci, l. si seruus, §. 1. ff. de euict. Ita Petr. de Bellaper. in d. l. 1. C. de fid. min. & ibi Iacob. de S. Georg. nu. 2. & 3. & idem voluit Duenn. reg. 330. in fi.

45 Circa quæ aduerte, quod si † minor esset tutus simul & iure communi & ope restitutionis, putà quia esset aliquis ex casibus, in quibus concursus remedij ordinarij non impedit extraordinarium restitutionis, quos dixi supra q.17.art.2. Et vellet minor vti beneficio restitutionis in integrum, potius quam iuris communis. Dico, quod si hoc faceret nō quia re vera pinguius esset eidem restitutionis beneficium, quàm iuris communis, sed vt præiudicaret fideiussori, & hoc cum ipso aduersario colluderet in necem fideiussoris, succurrendum esset fideiussori, vt scilicet minor non audiretur nisi ex beneficio iuris communis. Si verò faceret quia reuera restitutio esset ei pinguior, & vtilior, potest dubitari an fideiussori competat remedium ordinariū loco extraordinarij, quod non implorat minor, quia sibi magis expedit extraordinarium, & puto ex æquitate succurrendum fideiussori, si hoc remedium ordinarium odio potius aduersarij, quàm fauore debitoris inductum est, vti est remedium l.2. C.de rescind.vend. nam non debet hoc casu faueri aduersario, vt rem pro iniusto precio habeat, in necem fideiussoris. & ideò intellige conclusionem Petr. Iabbini, & Duen. cum hac limitatione.

Articulus VIII.

46 AD OCTAVVM, † An scilicet restituto in integrum minore, teneatur laudator, vel approbator, vel promissor eius, qui, scilicet minorem pro idoneo, & securo approbauit, vel pro eo de rato promisit.

Quia variis modis, & diuersis verbis, & clausulis solent assecurari creditores extra & præter formam fideiussionis, & in singulis casibus potest dubitari an id quod de fideiussoribus dictū est in hac materia, procedat etiam in huiusmodi securitatibus, & approbatoribus. Ideo distinctè procedendo, de singulis separatum articulum efficiam, & de pluribus quæram.

47 Primò igitur quæro iuxta prædicta. An † is qui promisit quod minor non veniret cōtra aliquo modo occasione vel ingenio vel causa &c. aliàs vult teneri de suo &c. teneatur vt fideiussor in casu quo minor in integrum restituatur.

Videtur quod non.

Primò per l.si Titius & Seia.ff.de fideiuss. vbi promissio huiusmodi intelligitur de contrauentione quæ iure communi fieret, non quæ iure speciali.

Secundò, quia quando iurat quispiam non contra-48 uenire † quacunque ratione vel causa, non autem exprimitur aliquid de restitutione in integrum, vel ratione ætatis &c. si is qui ita iurauit petat restitutionem in integrum, non dicitur periurus, vt est communis conclusio doctorum, de qua testatur Soc.Iun.in consi.48.num.19.lib.1.cum concord.per eum, quibus adde Dec.consil.349.col.3.& 4. & Dec.consil.403.nu.22. versic.4.resp.& alios de quibus dicam aliàs in tractat. iuramenti. Ergò si tale iuramentum ipsius principalis non intelligitur de restitutione in integrum, ergò neque ipsius securitatis.

Tertiò, quia hoc voluit in propriis terminis Bald. in consil.227.proponitur, nu.2.lib.2.

In contrarium reperio Tiraq.in tract.de vtr.retr.in 1.part.§.1.gl.18.nume.54.dum inquit quod si minor promisit simpliciter non contrauenire, & fideiussor pro eo simpliciter intercessit tenetur fideiussor si petat iustum precium rei ope restitutionis. Ergò magis si ipse assecurator hoc promittit.

Præterea, non potest negari quin minor contraueniat si restitutionem petit aduersus illam obligationem &c. ergò &c.

Ego puto quod veritas pendeat ab hoc, An promissio ista intelligatur tantum de contrauentione facti, an verò iuris, & si iuris, an iuris tantum communis, an verò etiam specialis.

Et breuiter puto, quod si promissor putauit ipsum principalem maiorem, nullatenus intelligatur de cōtrauentione ope restitutionis in integrum, quia iste casus cogitari non potuit. Si verò sicut illum esse minorem, tunc æquius fit vt teneatur. pro hoc videtur text.in d.l.si Titius & Seia.ff.de fideiuss. quæ ita proceder. Et ita tenendo.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, vt dixi statim.

Ad secundum, quod illud in principali permittente, hoc verò in accessorio ratio differētiæ esse potest, quia accessoriæ personæ solēt adhiberi contractibus, vt assecurent creditorem in casu contrauentionis magis quam ipse principalis, vt notum est, &c.

Præterea benè verum est, quod specialiter debet fieri mentio de beneficio ætatis, vt illud prohibitum dicatur, & in hoc fundatur cōmunis conclusio in contrarium adducta, & hæc bene procedunt quando agitur de ipso principali, ne amittat beneficium restitutionis, causa huius generalis promissionis iuratæ, sed hic agitur de assecuratore, neque propterea denegatur beneficium restitutionis principale, sed denegatur ipsi approbatori & assecuratori.

Ad tertium resp. quod Bald. loquitur in casu enormissimæ læsionis & doli præsumpti, quo casu non est mirum si succurritur quoque fideiussori, per ea quæ dixi supra eod.art.2.

Amplia cōclusionem prædictam secundum Tiraq. præalleg.d.tract.de vtr.retr.§.35.gl.4.nu.40.vt proce-49 dat etiam quando iste † assecurator promisisset, quod minor nullam molestiam & inquietudinem inferret ipsi creditori. Quod rationibus prædictis confirmari potest.

50 Quæro secundo, † an is qui promisit quod minor ratum habebit quod promisit, aliàs vult teneri de suo &c. teneatur vt fideiussor in casu quo minor restituatur in integrum.

Videtur quod sic. Quia non videtur ratum habere actum is qui actum à se gestum infringit, quia illum non approbat, sed perperam gestum ait, & præsertim cum ope restitutionis infringitur, vt l.1.ff.quod met. causa. vbi ratum habere nō dicitur præter contractum metu initum, licet ille actus ipso iure teneat, & actionem pariat, & obliget ipso iure promittentem, princi. Instit.de except. prout accidit in contractu in quo minor læsus est. Et quia ratum non habet is quem pœni-51 tet. † l.in tantum. vbi gl.ff.de rer.diu.

Sed breuiter contra est veritas. Text. est expressus in l.3.ff.rem rat.haberi. Et ibi omnes notant. Et sequuntur simpliciter etiam alibi doct. Rom.sing.557. Anchar.in cap.mandatum.nu.5.de procur.& in consi.330.num.9.& Ias.in l.si pacto quo pœnam, in fi.C.de pact.& Aretin.consil.100.nu.1. Fulg.in l.minor.ff.de euiction.& Alban.in lucubr.ad Bart.d.l.3.

Et ratio est, quia qui de iure cōtrauenit dicitur ha-52 bere ratum, † vt inquit præalleg. Ill.Card.Alba.d.l.3. post Aret.consil.29.in fi.& Fulgos.præfatum.

Ad contrarium resp. quod ius nō habet ratum, non 53 autem homo. est enim ratihabitio † consensus adhibitus ex postfacto actui, cui nō aliud deficit, quàm consensus ad actum perficiendum & conualidandum, toto ti.ff.rem rat.haberi, quod quidem non cadit, neque necessariū est in casu nostro, vbi præsupponitur, quod ab initio actus fuerit solennis & perfectus quo ad cōsensum minoris, & licet postea pœniteat minorem, ita perperam rem suam egisse, & videatur propterea ratum non habere quod fecit, vt d.l.in tantum. & ibi gl. ff.de re

ff.de rerum diuis.tamen illud euenit, quia fit iure non permittente,quod non accidit hic,vbi restitutio in integrum ipsi minori à lege indulgetur.

Stat ergo cõclusio,quod si creditor stipuletur pœnam in casu quo minor ratum non habeat, & minor petat restitutionem in integrum, promissor pœnæ nõ teneatur,quia stipulatio ista non est commissa, vt est expressum in d.l.3.& ibi omnes.

54 Et propterea datur cautela† quod qui vult securiorem se reddere in casu petitæ restitutionis,vel fideiussorem simpliciter accipiat,vel specificari faciat, quod minor non petet restitutionem in integrum, & tunc si petat,tenebitur promissor vt purus fideiussor. ita Pau. de Castr.in d.l.3.col.1.in fi.Fulgos.consil.233.per totum.& Aret.consil.100.nu.1.

55 Quæro tertiò,an laudator † & approbator minoris teneatur,si minor restituatur in integrum,prout tenetur fideiussor. Casus autem iste accidit quando minor fideiubet pro aliquo, & creditori approbatur & laudatur iste minor pro fideiussore idoneo & securo,&c.

In hoc articulo distingue tres casus.

56 Primus est,quando† laudator simpliciter approbauit minorem pro bono fideiussore, putà si creditor dixit,approbas tu mihi hunc fideiussorem pro bono, & approbator responderit,quod sic.

Et hoc casu concludo, quod non tenebitur laudator si minor aduersus hanc fideiussionem restituatur.

Primò per text.in l.si vero.§.1.ff.qui satisd.cogan. 57 vbi singul. æquiparantur † in fideiussore hæc duo esse euidenter locupletem & approbatum, quo fit,vt verba laudatoris approbãtis minorem pro bono fideiussore,intelligantur respectu facultatum, idest, quod sit soluendo, non autem respectu priuilegij personalis, vel ætatis,vel fori &c.

58 Secundò,quia quando plures fideiussores † fideiubent pro aliquo, dicũtur esse inuicem approbatores, & laudatores vnus pro alio,& ideo si vnus non sit soluendo alij tenentur insolidum pro eo vti confideiussores illius,l.si plures.& ibi Barto. & Alber.ff.de fideiusso.l.fi.ff.de constit.pecu.cum simil.sed ego habeo, 59 quod si vnus ex pluribus† confideiussoribus restituatur in integrum, alij non tenentur pro eo, nisi sciuerint illum esse minorem, vel ex interuallo fideiusserint pro eo,vt l.si Titius & Seia.ff.de fideiusso.

Quod est argumentum euidẽs, vt nisi creditor specialiter cogitauerit de minoris ætatis beneficio, & propterea illos cõfideiussores adhibuerit, regulariter talis approbatio non faciat eos teneri. Quæ inductio confirmatur forti ratione. Nam ex illo text.satis hoc 60 vnum habemus,quod nõ magis priuilegiatus est† approbator mulierum, quàm minorum intercedẽtium, vt ibi est expressum,quia in illo casu confideiussionis, magis indistinctè tenetur confideiussor mulieris si illa eximat se auxilio Velleiani, quàm cõfideiussor minoris, si ille eximat se auxilio ætatis. sed alibi habeo, 61 quod approbator† mulieris intercedentis non tenetur si illa eximat se ab obligatione ope Velleiani, vt est text.expressus,in l.si mulier contra.§.fin.ff.ad Vell. & ibi Bart. Bald. Alber.& alij,ergo si non multo minus, saltem pariformiter erit securus, & non tenebitur approbator minoris fideiubentis, si minor eximat se ab obligatione ope restitutionis in integrum.

Tertiò facit id quod voluit Dyn.in l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duobus reis. & sequitur Alber.in l.si Titius.num.4.ff.de fideiuss.videlicet,quod quando vnus 62 ex duobus † correis insolidum obligatis eximitur ab obligatione priuilegio speciali, non tenetur correus insolidum, sicut teneretur si ille eximeretur propter inopiam eius.

Ex quibus mihi videtur, quod simplex approbatio referatur regulariter ad opes dumtaxat, & bona, & quod qui tenetur in casu quo approbatus non est soluendo,non teneatur in casu quo est tutus aliqua exceptione priuilegiata & personali.& cõsequenter,quod approbator minoris teneatur quidem si minor non fiat soluendo,non autem si in integrum restituatur.

63 Secundus casus est, †quando laudator minoris illum approbauit pro idoneo fideiussore, vel debitore &c.

Et hoc casu videtur dubitabile.

Primò, quia qui fideiussorem pro idoneo appro- 64 bat & affirmat, † dicitur sustinere vicem fideiussoris, text.est sing.secundum Bald.ibi in l.cum ostendimus. §.fideiussores.ff.de fid.& nom.eorum &c.ergo si quis minorem pro idoneo affirmat, dicetur teneri pro eo, vt fideiussor eius, & consequenter etiam in casu quo restituatur minor.

65 Secundò,quia non dicitur idoneus† qui priuilegio ætatis tueri se, & eximere ab obligatione potest.l.de die. §. qui mulierem. & ibi notant gl. & doctor.communiter.ff.qui satisd.cogan. Item nec idoneus defensor.text.est in l.minor.ff.de procurat. ergo tenebitur approbator, si minor ope restitutionis se ab obligatione eximat,quia dicetur non fuisse idoneus, & consequenter commissa erit stipulatio.

66 In contrarium teneo, quia verbum idoneus† intelligitur in proposito quo ad opes, idest, vt sit soluendo,text.est clarus in l.si vero.§.1.ff.qui satisda.cogan. dum dicitur,quod satis idoneum fideiussorem dedisse dicitur, qui vel euidentissimè locupletem dedit, vel approbatum,& glos.subdit approbatum quo ad diuitias,& quod sit soluendo,& ibi etiam mouet dubium, 67 quia quilibet præsumitur idoneus† & diues,vt l.si creditores.ff.de priuileg.credit.& l.cum quidam.in glos. ff.de legat.2.ergò approbatio quo ad hoc non vide- 68 tur requiri,& respondet glossa,quod procedit† quandoquis vult admitti vt pauper, nam præsumitur diues & idoneus,& ideò debet probare paupertatem,si verò vult admitti vt diues debet hoc probare &c. Ex quibus colligitur quod ista idoneitas intelligitur in proposito de diuitiis, non de aliis defectibus, vt probat etiam alius text.in l.eleganter.§.final.cum l.seq.ff.de dolo. Et text.iudicio meo clarus in l.si fideiussor.ff. qui satisd.cog.in princ.iuncta 1.glos.ibi.& iis quæ dicam infra eod.art.in respon.ad secundum. Et ita aliàs habui in facto in quadam causa Vicentina nobilium de Paiellis, super qua etiam pro hac parte consuluerunt alij doctores illustres,vt dicam statim in sequenti casu, qui fuit ille qui tunc contigit in fortioribus terminis.& ita tenendo.

Ad contraria resp.sic.

Ad primum,quod multipliciter. Primò quod d.l. 69 cum ostẽdimus.§.fin.debet intelligi† quo ad idoneitatem de qua proximè dixi,idest,quod sit soluendo is qui pro idoneo approbatur, vt est ex clara intentione Bald.& aliorum in l.eleganter.§.fin.& l.sequ.ff.de dolo.dum exemplificant in eis, qui vt aliquem esse ido- 70 neum fideiussorem † persuadeant,inducũt illum vestibus sumptuosis coram iudicibus.Neque obstat,quod text.dicat quod huiusmodi approbatores fideiussorum,vicem fideiussorum sustinent, ergò vt fideiussores tenere debent si minor restituatur.l.1.C.de fid.minor. Quia resp.quod quando fideiussor minoris fideiubet tantum respectu bonorum, non tenetur in casu restitutionis in integrum,vt dixi supra eod.arti.1.post Fulgos.in l.2.in fin.C.de fid.mino.& in l.minor.nu.8. ff.de procurat.

Secundò etiam respondetur, quod licet dict.l.cum ostẽdimus.intelligeretur etiam respectu aliarum idoneitatum,est tamen speciale ibi in casu nominantium & appro

71 & approbantium fideiussores † tutorum, & hinc est, quod licet aliàs teneantur tantum de dolo huiusmodi approbatores, vt l. eleganter. §. fi. cum l. seq. ff. de dolo, ibi tamen tenentur vt meri fideiussores, & ita declarat hunc text. pro speciali Bald. ibi. & ratio specialitatis esse potest fauor pupillorum, qui ipsimet idoneitatem fideiussorum suorum diligenter introspicere nequeunt, & ideò æquum fuit vt in istos approbatores saltem subsidiaria actio detur, ne in perniciem pupillorum, partim quemlibet fideiussorem approbēt &c. vt plerique faciunt secundum Bart. in d. §. fin.

Tertiò resp. quod d. l. cum ostendimus, in d. §. fi. loquitur in approbatoribus ad hoc deputatis, & electis à publico, † non autem in alijs qui huiusmodi peritiam non profitentur, vt declarat sing. Fulgos. in l. si verò. §. si pro rei, & ibi sequitur Alex. num. 4. ff. qui satisd. cog. & ratio differentiæ esse potest, quia quando approbator facit hoc tanquam peritus in arte, nō imputatur creditori, qui, si credidit ei, exēplo eorum qui credunt mensoribus publicis, & similibus.

72

Ad secundum respō. quod d. l. de die. §. qui mulierem. ff. qui sat. cog. loquitur in fideiussoribus iudicia-73 rijs, † qui specialiter debent esse non solum idonei facultatibus, sed etiam non habere priuilegium sexus vel ætatis, ne iudicia ludibrio sint, vt ibi doct. declarant. & ideò fideiussor non negabitur idoneus aliàs & tamen non dicetur satisdatum in iudicio propter præscriptionem fori, vel alia de causa huiusmodi, vt est text. in dict. l. si fideiussori. ff. eod. qui satisd. cog.

Sit ergò firma conclusio, quod qui approbat minorem pro ideo fideiussore, si minor restituatur, non tenetur vt fideiussor eius.

74 Tertius casus est, † quando laudator minoris approbauit illum pro idoneo, bono, sufficienti & securo, prout factum fuerat in illa causa Vicentina de qua paulò ante dicebam.

Et hoc casu videbatur omninò quod laudator huiusmodi teneretur in casu quo minor restitueretur in integrum.

Quia vltra prædicta de verbo idoneo. Videtur clare colligi ex illis alijs verbis, bono & securo, quę quidem necessario videntur esse referenda ad alios defectus, cum ad defectum facultatum referatur propriè verbum, idoneo, ne illa verba sint superflua. Et pro hoc facit id quod tradit Ang. in l. 1. nume. 4. ff. qui sat. cog. quem sequitur ib Alex. nu. 5. dicens cum Angelo tenere etiam alios, videlicet, quod illa verba cautum & securum ratione euitandæ superfluitatis, extendunt suam ordinariam significationem, adeò vt verba idoneo & sufficienti, quo ad facultates intelligenda sint, d. l. si vero, in fin. & d. l. si fideiussor. ff. qui sat. cog. & text. & gloss. in cap. cum adeò. de rescript. & can. studeat. 50. dist. & verba bonum & securum, ad personales exceptiones referetur. Quia non videtur securus † 75 qui timet aliquam iuris exceptionem, vt dicit. Ang. in cap. quoties. de pact. & ibi Abb. in fin. & non dici-76 tur securus qui habet securitatem, sed expugnabilē. † Bald. in l. 1. in fin. C. si adu. sol. & actus non dicitur in-77 expugnabilis † quando ope restitutionis rescindi potest, auth. sacramenta, & ibi doct. super verbo inuiolabiliter. C. si adu. vend.

Secundò, quia quamuis verba prædicta possent referri ad exceptiones iuris communis, & directas 78 tamen verbum, securo, dicitur excludere † omnes exceptiones tā directas, quàm indirectas, vt dixit Ang. in l. Papinianus. §. si quis mortis. numer. 2. ff. de inoff. testament.

Tertiò facit tex. elegantissimus in l. si quis stipulatus sit Stichum. quæ est l. 112. in §. fin. ff. de verbor. obligation.

Quartò facit text. in l. scire oportet. §. fi. ff. de tut. & cur. datis ab his, ibi, neque enim facultas, neque dignitas ita sufficiens est ad finem, vt bona electio & benigni mores &c.

In contrarium consultus ergo respondi, & accidit quod in eadem causa consuluerunt Ill. Iureconsulti Cæfalus & Decianus, quorum quidem alterum consilium est impressum, videlicet Cæfali, consi. 437. nu. 22. & 81. lib. 3.

Sed bene verum est, quod potissimum fundamentum in illa causa erat statutum Vicentinum, quo cauetur, vt fideiussiones minorum sint ipso iure irritæ, nisi cum quadam solennitate celebrentur, quæ in eo casu seruata non erat, vnde subintrabat clara conclusio de qua supra ead. q. articul. 7. in primo casu, quod hic non præsupponitur. Quod tamen pro hac opinione nunc etiam facit, est, quod ad rationes adductas supra in contrarium, ibi fuit plenè responsum.

Quid tenendum.

Ego puto quod hoc multum pendeat ab arbitrio 79 iudicis, † inspecta qualitate ipsarum personarum, videlicet, an is qui approbauit minorem sciuerit ipsum esse minorem, vel non. Et si sciuit procedat prima opinio, si minus secunda, & pro hoc facit d. l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss. Item si sciebat ipse creditor, quo casu multò magis hoc procedere puto, non enim est verisimile quod cum minore contraxisset, nisi habuisset qui eum laudasset pro securo, & sic eum assecurasset.

Neque obstat quod in d. consilio indistinctè tenuerim hanc secundam opinionem, quia ex verbis instrumenti apparebat responsio ad rationes primo loco adductas, & obligatio erat nulla ipso iure. Vnde ita conciliarem hæc contraria.

Articulus IX.

80 AD NONVM, An in casibus † in quibus restitutio minoris prodest etiam ipsi fideiussori, prosit, etiam si minor nolit vti beneficio restitutionis sibi competentis, & sic, an inuito minore sibi succurri debeat.

Videtur quod non.

81 Primò quia non potest cogi minor † vti beneficio restitutionis in integrum sibi competentis, l. si iudex circumuento. ff. de minor. & ratio est, quia aliàs hoc beneficium retorqueretur ei in odium &c. vt dixi supra pluries.

Secundò, quia superfluum videtur auxilium fideiussori si minor ipsemet vult soluere id quod debet, & satisfacere creditori.

In contrarium concludunt doct. communiter * gl. in d. l. minor. ff. de procur. glo. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. glo. in l. 2. C. de fid. min. & ibi Cyn. in fin. Bart. nu. 8. Bal. nu. 6. & Bal. in d. l. minor. nu. 4. Io. Fabri in l. 1. in fine. C. de fid. min.

Per l. si post mortem. ff. de bonor. possessio. contra tabu.

Ego puto sic dicendum. Aut conuenitur minor vt soluat, & minor vult soluere non autem restitui, & tūc procedit prima opinio, quia superflua est ipsi fideiussori omnis restitutio, si per solutionem & satisfactionē minoris extinguitur omnis obligatio tam principalis quàm accessoria, & sic procedunt allegata in contrarium. Aut minor non conuenitur, & ipse minor detrectat vel soluere vel se ab obligatione liberare, & tunc quia periculum est ne minor efficiatur non soluēdo, vel ne tempora eius restitutionis labantur, & puto

quod fideiussor debeat eum requirere, vt vel soluat vel ipsum à fideiussione liberet, vel si neutrum facere vult, restitutionem petat, quod si minor nihil horum faciat, æquissimum puto succurrendum esse fideiussori, vt ipsemet possit nomine minoris restitui, & sic loquatur communis conclusio, quæ hoc modo redditur multum æqua, aliàs vel insipida esset vel iniqua si indistinctè procederet, etiam in primo casu, in quo procedunt adducta in contrarium.

Et hæc est illa æquitas qua considerat Rebuff. in tit. de rest. in inte. artic. 2. glo. 3. num. 12. & 13. dum inquit non competere exceptionem hãc fideiussori, antequam minor restituatur, nisi æquitas suggerat vt officio iudicis ei succurratur.

Articulus X.

82 AD DECIMVM, † An in casibus prædictis, in quibus restitutio minoris ipsi quoque fideiussori prodest, sit necessaria alia restitutio ipsi fideiussori, an verò restitutio à minore obtenta sufficiat.

Videtur quod restitutio obtẽta à minore sufficiat, prout tenuit Mauric. ca. 24. in fine. Paul. de Castr. in d. l. 2. in fine. C. de fid. min. & Io. Fabri ibi in fine, & sentit etiam Fulg. circa finem.

Et pro hoc facit, quia sequeretur aliàs hoc absurdũ, quod cum ipsi fideiussori curreret tempus suæ restitutionis à die lęsionis, minori verò nõ nisi à die perfectę ætatis, vt plurimum non posset amplius fideiussor restitui, quia lapsum esset ei suum quadriennium.

Contrarium tenent glo. & Barto. in d. l. 2. num. 7. & Bal. ibi, nu. 5. & Petr. in fine.

Per d. l. 2. ibi, ex persona sua &c.

Ego breuiter puto sic dicendũ. Aut loquimur quãdo minor ipse non vult restitui, & necessaria est fideiussori restitutio ex persona minoris, secundum prædicta art. præcedenti. Aut vult restitui, & restitutionẽ obtinuit, & tũc, Aut quærimus an sit necessaria noua restitutio, ad hoc vt eius obligatio dicatur ipso iure sublata sicut obligatio minoris, & puto necessariam esse, & sic loquatur secunda opinio. Aut ad hoc vt sit tutus ope exceptionis, & puto quod sufficiat restitutio minoris. & benè aduertendo reperi, quod ita vult gloss. præalleg. & Ioan. Fabri clarius in d. l. 1. C. de fid. min. & Sigismund. in lib. stat. Baldi, in verbo Gabella. num. 15.

83 Et hæc non procedit in iudicijs † in quibus restitutio minoris prodest fideiussori indistinctè absque alia restitutione, d. l. minor. ff. de procur. secundum Cyn. & Bald. d. l. 2. vbi ratio per Baldum. Quod sicut 84 vna & eadem instantia nocet fideiussori † sicut reo principali, ita quoque prodesse debet. l. fin. C. de vsur. rei iud.

SVMMARIA.

1 *Restitutio filij an prosit patri ipsius, quando à filio obtenta fuit. & num. 2.*
3 *Restitutio non videtur danda filio minori, ita vt prosit patri maiori.*
4 *Quid in profectitijs, quid in castrensibus, & quid in aduentitijs vsque ad num. 7.*
6 *Dos est proprium patrimonium filiæ.*
8 *Pater an possit petere restitutionem in integrum nomine filij sui.*
9 *Aetatis beneficium competit etiam maioribus quando ex persona minorum accidat.*
10 *Absentia fauorabilior videtur, quam ætas.*
11 *Fragilitas filij non est fragilitas patris, absentia verò sic.*
12 *Pater an possit petere restitutionem pro filio, vt legitimus administrator eius.*
13 *Et an in omnimodam vtilitatem sui ipsius.*
14 *Pater quando non potuit facere vt filius adiret, restituitur.*
15 *Restitutio in integrum, an cedi possit.*
16 *Aetatis ius cedi non potest.*
17 *Officium iudicis non videtur cessibile, sed contra numero 21.*
18 *Cedi potest, quod ad hæredem transmitti potest.*
19 *Restitutio in integrum quomodo sit beneficium personale.*
20 *Aetatis ius quomodo sit cessibile.*
22 *Restitutionis in integrum ius an vendi, vel aliter alienari possit.*
23 *Restitutionis in integrum iure vendito, an in eo habeat locum ius retractus municipalis.*

QVAESTIO XLIX.

Restitutio in integrum an prosit patri ipsius læsi, & an vendi, vel cedi possit.

BREVIS ista quæstio quæ constat partim ex materia præcedentium quæstionum, partim verò congruit materiæ quæstionis sequentis, ideò hic separatim petita est ne nimis grauaret sequentem, quæ per se difficilis, & plena est ad saturitatem. Expedietur autem à me breuissimè tribus hisce articulis, videlicet.

Primò, An restitutio in integrum prosit patri ipsius læsi, vel alteri cuipiam tertio.

Secundò, An restitutio in integrum cedi possit, & si cedatur, an prosit cessionario.

Tertiò, An restitutio in integrum vendi possit, & in ea habeat locum ius retractus municipalis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An † scilicet restitutio in integrũ prosit patri ipsius læsi.

Hoc potest intelligi duobus modis.

2 Primo, an si filius † restitutionem in integrum obtinuerit, beneficium illius sentire possit ipse pater, vt de peculio aliquo nouiter acquisito, Finge, q filius vendiderit consentiente patre aliquam rem ex peculio suo vel profectitio vel aduentitio, deinde restituatur in integrum, & rem recuperet, & fortè etiam non refuso precio, quia dolo deceptus fuerat, vt l. qui res. §. huic applicatur. ff. de solut. & ibi Bart. & alij. dubitari enim potest, an patri quoq; recuperetur, vel proprietas in profectitijs, vel vsusfructus in aduentitijs &c.

Videtur quod non.

3 Quia restitutio † in integrum non ita debet dari filio minori, vt prosit etiam patri eius maiori. l. 3. §. sed vtrũ. ff. de min. Quia tunc non daretur etiã filio, vt ibi.

In contrarium facit. Quia restitutio debet esse repositio per omnia in pristinum statum, adeo vt non plus restituere debeat, quàm læsio abstulerit, vt dixi supra millies. Sed si filius minor ex hac restitutione consequeretur proprietatem, vel vsufructum in huiusmodi re, quam prius non habebat, plus recuperaret, quàm læsio abstulisset, ergo &c.

4 Ego puto sic dicendum, quod si sumus in † profectitijs non detur restitutio ipsi filio, quia magis interest patris quàm filij illud peculium, vel peculiarem

rem rem recuperari, vnde &c. vt d. §. sed vtrum. ibi magis enim patris quam filij interest &c. & sic cessabit dubium in hoc casu.

Aut sumus in castrensibus, & tunc è contra dubitandum non est quin detur restitutio ipsi filio, quia eius interest principaliter restitui non patris, qui neque proprietatem neque vsumfructum habet, & licet aliquo modo possit considerari interesse quoque illius, quia eius interest filium esse ditiorem, tamē hoc non attenditur, vt d. §. sed vtrum. in fine.

Et ratio elegās hoc comprobat, quia si modicum interesse filij non facit quod restitutio detur vbi danda non est ipsi patri, sic è contra, à maiori modicum interesse patris non debet facere, vt denegetur restitutio filio, vbi illi danda est, argumen. l. absentem. ff. de pœn.

5 Ex qua conclusione infertur etiam † ad peculium quod ex iure Digestorum per separationem filius saluum habebat, vt putà quando bona patris eius à fisco ob debitum occupata sunt, vt d. §. sed vtrum. ver. nec eo mouemur.

6 Item infertur † etiam ad dotem filiæ, quia propriū patrimonium eius est, licet à patre profecta fuerit, & ideò datur restitutio licet intersit patris illam non esse læsam in dote sua, vt per gloss. in d. §. sed vtrum. in fine, & ibi Bart. & alij.

7 Aut demum sumus † in aduētitijs, & hic adest maximum dubium propter d. §. sed vtrum, qui vult vt non succurratur filio quando interesse & damnum læsionis potius est patris, quàm filij, & quia eo iure hoc ius proprietatis, & vsufructus non erat constitutum non potest ex eo tex. elici resolutio.

Sed breuiter æquius puto, quod filius restituatur in integrum, quia damnum præcipuum est ipsius, cuius est ipsa res quo ad proprietatem.

Neque mouet, quod etiam patri profutura sit restitutio ista, quia dico, quod ratione connexionis & indiuiduitatis proprietatis ab vsufructu proderit quoque ipsi patri, per ea quæ dixi supra quæstio. 46. articu. 4.

Neque dicatur quod poterit minor recuperare rem integraliter tam quo ad vsumfructum, quàm quo ad proprietatē, & sic non obstabit indiuisibilitas vsusfructus & proprietatis qui de formali fiet causalis, & reuertetur ad suam proprietatem. Quia incideremus in aliud absurdum, quod plus recuperaretur per restitutionem quam læsio abstulerit, & quamuis hæc duo absurda pugnent adinuicem, tamen ne plus recuperet filius, quàm amiserit contra naturam restitutionis in integrum, potius patimur vt eius beneficium in consequentiam prosit quoque patri maiori, ad not. per glo. & doct. in l. vnica. C. si in commu. eademque causa, & dixi supra q. 46. artic. 4. vbi potius etiam maiores litis consortes participant de beneficio restitutionis, vbi res est indiuisibilis, quàm minor, qui eam obtinuit, totam rem recuperet contra naturam huius beneficij.

Et sic ex prædictis habes, an & quando restituatur minor filiusfam. in rebus peculiaribus, non obstante concursu patris, & an restitutio eius patri quoque prosit.

8 Secundo modo † potest intelligi ista quæstio, An pater possit petere restitutionem in integrum nomine filij sui, tam pro filio, quam pro se.

Et videtur quod non, vt d. § sed vtrum.

In contrarium videtur tex. expressus in l. cum quidam. ff. de acq. hæred.

Doctores pro concordia dicunt, quod aut loquimur de restitutione in integrum ex edicto minorum, & procedit d. §. sed vtrum. aut de ea quæ datur ex edicto maiorum, & procedit d. l. cum quidam.

Et pro hac distinctione adducunt plures rationes differentiæ.

Primò, quia beneficium ætatis non est commune maioribus, absentiæ verò sic, ergo &c.

9 Sed hæc ratio non est sufficiens, nam beneficium ætatis competit etiam maioribus, quando ex persona minoris hoc participare possunt, vt dixi plenè supra q. 46. per totum, & etiam hoc eodem art. in præcedenti inspectione. & apparet etiam l. patri. ff. de mino. & in l. minor autem magistratus. ff. eod.

10 Secundò (inquiunt) quia plus † subuenitur ratione absentiæ, quàm ætatis, l. auxilium. ff. de min. iuncta l. si qua mis. ti. ff. ex quib. cau. maio. Ita gloss. in d. §. sed vtrum, in verbo profuturum, & sequitur Alber. ibi in 7. oppos. num. 11.

Sed hoc assumptum non est verum, vt plenè dixi, & ostendi supra quæstio. 5. articul. primo. vbi tractaui an fauorabilior esset restitutio ex edicto maiorum, quàm minorum.

11 Tertiò, quia fragilitas † filij non est fragilitas patris, absentia verò sic. Iaso. d. l. cum quidam. nu. 4. in fine. credo, quod velit dicere, quod absentia est pari forme impedimentum in vtroque, quia est impedimentum naturæ, ætas verò non sic, quia plus sapit pater maior, quàm filius minor.

Sed ita intelligendo, non tollitur difficultas.

Ego igitur plenius distinguendo, puto sic dicendū.

12 Aut quærimus † an pater possit petere restitutionē in integrum pro filio suo, vt legitimus administrator illius, & sic in omnimodam vtilitatem ipsius filij, & dico quod potest, vt est text. in d. l. patri. ff. de m. n. & dixi etiam supra, q. 31. artic. 10.

13 Aut, an petere † possit in omnimodam vtilitatem sui ipsius, & tunc subdistingue, aut pater vult facere tanquam hæres ipsius filij, & potest. tex. est in. l. inter dum. ff. de min. & in minor antem magistratus. ff. eod. §. fina.

Aut simpliciter, vt pater illius, & ex eo quod læsio filii læserit quoque ipsum patrem. Et tunc.

Aut læsio filij processit ex fragilitate ætatis, & dic quòd non datur patri, vt d. §. sed vtrum. vbi expressū, licet aliquo casu restitutio filij prosit etiam patri, de quo dixi in præced. inspectione.

Aut læsio filij processit ex alia causa quàm ætatis, putà ex causa absentiæ &c. & tunc, aut absentia filij est causa immediata quare pater læsus fuerit, ita, quod si filius non fuisset absens, pater damnum illud passus non fuisset, & tunc datur restitutio ipsi quoque patri. vt d. l. cum quidam. quæ sic procedit. Et ratio est, quia restitutio quæ datur ex hoc edicto, datur non solum ijs qui ex absentia propria damnum passi sunt, sed etiam iis, qui ex aliorum absentia, vel imped mento damnum senserunt, l. etiam ait prætor. ff. ex quib. caus. maior. Et ratio rationis est, quia iusta causa huius restitutionis est iustum aliquod impedimentum, quod in causa fuerit, quo minus, quis rebus suis superesse potuerit, l. non enim. ff. ex quibus caus. maio. Sed hoc ita causari potest ex facto alterius, sicut ex proprio, l. fi. ff. de eo per quem fact. erit. & dixi supra q. 13. art. fin. ergò &c.

Aut demum absentia filij non est causa immediata damni ipsius patris, idest, quia pater nihilominus idem damnum sensisset, præsente filio, quod sensit absente eo, & tunc non datur patri restitutio, nec loquitur d. l. cum quidam. Et affertur exemplum, 14 quando pater † non potuit facere vt filius absens adiret hæreditatem sibi relictam, & interim tempus est elapsum, nam si neque eo præsente potuisset illum cogere, non succurritur patri ex hoc capite absentiæ filij, vt per Alex. & alios in d. l. cum quidam.

Dum verò quæritur an restitutio in integrum prosit cuilibet alij tertio.

Fac regulam generalem, quod sic, videlicet quod restitutio in integrum reponit omnia in pristinum statum etiam quantum ad tertium, Alb. in l. 2. C. de rest. mil. & Alber. in l. si quis Titio. ff. ex quibus caus. maior.

Et facit pro hoc quod in simili notat Bald. in d. l. si quis Titio. videlicet, quod restitutio facta ad lucrum non debet fieri cum damno tertij.

Inferturque ex hac conclusione, quod restitutio in integrum facta ad lucrum, trahit secũ onus annexum illi lucro, ita vt restitutus ad illud lucrum teneatur ad onus illi annexum, ad quod non teneretur si ad lucrum non restitueretur, Text. est cum exemplo in d. l. si quis Titio. & ibi notant Barto. Bald. & Alb. ff. ex quib. caus. maio. vbi dicitur, quod restitutus ad consequendum legatum, quod ei relictum erat, si, & donec in Italia esset, tenetur ad præstandum fideicommissum, quod sibi ratione huius legati iniunctum fuit.

Neque obstat l. 3. §. item si quis. ff. de leg. præstan. Quia resp. dupliciter, vt per Bart. & Old. in d. l. si quis Titio. In summa autem volunt hoc, quod nos agimus de restituendo aliquem iure communi, ibi verò de restitutione alicuius ex gratia propter specialem prærogatiuam personæ quo casu fit fauor specialis, vt ad onus non teneatur. & pro hoc faciunt quæ tradit Cor. in consi. 3. col. 1. libr. 1. vbi si placet videas, & per te ipsum iuducas.

Articulus II.

15 AD SECVNDVM, † An scilicet restitutio in integrum cedi possit, & cessa eis prosit petita vel petenda.

Videtur quod non. Quia restitutio in integrum est beneficium merè personale, ergo egredi personã eius non debet, cui à lege indulgetur, l. 1. in fine. ff. de constit. princ. in §. quod principi. Insti. de iur. nat.

Et hoc multo magis videtur procedere in restitutione quæ datur ex beneficio ætatis, nam ius ætatis 16 † cedi non potest, vt dixit Bald. in l. cum antiquiorib. column. pen. C. de iure delib. versi. secundum, sic &c. per l. si quis domum. §. hic subiungi potest. ff. loca. & l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. & l. lex vectigali. ff. de pig. & §. finitur. Instit. de vsufr.

Præterea restitutio in integrum officio iudicis petitur, non actione, vt dixi supra secundum communem 17 sed officium iudicis non videtur cessibile, † quia in iudice residet, non in parte, ergo &c. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur.

In contrarium est communis omnium conclusio, & in specie gloss. in l. ex pluribus. ff. de admi. tut. gloss. in l. si minoris. & ibi Bar. num. 5. ff. eod. glo. in can. hinc est, 16. q. 1. & ibi Archid. Alb. in rubr. ff. de tut. & rat. distr. in fine, & in l. si alterius. §. fin. in fin. ff. eod. & in l. fin. num. 5. C. de hær. vel actio. vend. Bald. in sua Marg. in verbo cedere, & in d. l. si alterius. §. fin. Riminal. instit. quib. alien. licet vel non. num. 78. §. fi. & ibi Faber, num. 2. Marian. Soc. Senior in ca. sanè. num. fin. de priuile. Mauric. c. 17. Guido Papius sing. 972. & idem decis. 141. num. 2. Barbat. consi. 6. num. 21. cum concor. lib. 4. Cuman. d. l. si minoris. nume. 7. Aym. consi. 127. num. 15. Tiraq. de vtr. retr. in prima parte. §. 26. gloss. 3. nume. 13. & 14. & Rebuff. titu. de restitut. in integ. art. 2. gloss. 6. num. 5.

Et probatur multis legibus claris, in l. quod si minor. in prin. ff. de min. in l. si minoris. ff. de adm. tuto. in l. si alterius. §. 1. ff. de tut. & ration. distr. & facit l. credito. §. pen. ff. de act. empt.

18 Ratione etiam firmatur, quia † quod ad hæredem transmitti potest, cedi potest, l. ex pluribus. ff. de adm. tut. sed beneficium restitutionis in integrum regulariter est transmissibile ad hæredem, l. non solum. ff. de restit. in integr. cum simil. & dicam infra q. seq. plenissimè, ergo &c.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod restitutio in integrum non est 19 beneficium personale † eo modo quo loquitur dic. l. 1. in fin. & d. §. quod principi. vt declarabo plenè infra q. seq. artic. 2.

20 Ad secundum, quod beneficium & ius † ætatis est cessibile, vt latè defendit, & ostendit Tiraq. in tractat. primogen. q. 30. per totum, & ad ll. per Bald. adductas, resp. vno verbo, quod loquuntur in iis iuribus & priuilegiis personalibus, quæ morte ipsi priuilegiati extinguuntur, vt in omnibus illis legibus tibi constabit, sed beneficium restitutionis morte non extinguitur, sed ad hæredes transit, vt dixi, ergo &c.

21 Ad tertium respon. quod imò officium iudicis † cedi potest. Bart. in l. Modestinus. nu. 12. ff. de solut. Bar. in l. 1 §. fi. nu. 1. ff. de oper. noui nunc. Guid. Papius, singul. 606. cum concordan. per Tiraqu. de vtr. retr. in 1. par. §. 26 gl. 3. nu. 14.

Neque obstat, quod in iudice consistat, non apud partem, quia non id quod in iudice consistit ceditur, idest, ipsum restituere in integrum, sed id quod apud partem est, idest, causa & ius petendi & implorandi hoc officium iudicis, vt colligitur ex l. in causæ. in princip. §. 1. & sequ. ff. de minor. & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur.

Stat ergo conclusio, quod restitutio in integrum cedi potest, vel petita sit & obtenta, vel petenda & obtinenda sit.

Articulus III.

22 AD TERTIVM, † An scilicet ius restitutionis in integrum vendi possit.

Breuiter dic quod sic, eisdem rationibus quibus cõclusum est in præcedenti articulo, quod cedi potest, & in specie hoc in terminis tenet Tira. de vtr. retr. par. prima. §. 32. numer. 71. allegans gloss. l. pluribus. ff. de administrat. tuto. & Barto. in l. non solum. ff. de restitut. in integr.

Per text. in l. quod si minor. in princ. ff. de minor. & in l. si minores. & ibi gloss. & doct. ff. de admi. tuto. vbi probatur, quod restitutionis beneficium potest in alios transferri.

Sed iuxta hanc conclusionem quæritur, An in hac 23 venditione habeat locum ius retractus † municipalis.

Et breuiter quod sic. notab. Tiraq. in tract. de vtr. retr. in prima parte. §. 32. nu. 71. dicens, quod consanguineus minoris poterit retrahere hoc ius ad recuperandam rem à minore alienatam, quando aliter iure sanguinis retrahere non possit, quod nota, quia est singu.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum beneficium, an sit regulariter transitorium ad heredes? conclusio quod sic. sub nu. 3. ver. sed contra.*

2 *Beneficia personalia regulariter ad hæredes transitoria non sunt.*

3 *Aetatis priuilegium non transit ad heredes.*

4 *Restitutionis beneficium secundum aliquos est immediate reale, mediate verò personale.*

5 *Personalia quoque sunt transitoria ad heredes, quando concessa sunt ex naturali æquitate.*

6 *Restitutionis beneficium secundum alios est mere reale.*

7 Resti

7 Restitutio quæ datur metum passo, est realis.
8 Priuilegia quædam personalia reperiuntur concessa à lege quibusdam generibus personarum, causa prærogatiua personalis.
9 Priuilegia verò quædam concessa sunt ex iusta causa.
10 Priuilegia verò quædam nominatim conceduntur huic vel illi.
11 Restitutionis spes dicitur esse in patrimonio ipsorum authorum.
12 Conclusio de qua supra nu. 2. & 3. an procedat quo ad instantiam inceptam cum minore.
13 Et an procedat in herede heredis.
14 Et an procedat tam in herede ex testamento, quam ab intestato.
15 Et an si heredi non posset competere vt tali.
16 Et an si contingit læsio hereditate iacente.
18 Et an non procedat, si hæres ratum habuit id quod à minore gestum fuit.
19 Hæres si recipit censum vel pensionem dicitur approbare contractum defuncti.
20 Hæres non dicitur ratificare factum minoris defuncti per simplicem aditionem.
21 Hæres parcius restituitur, quàm ipse defunctus restitutus fuisset, & quomodo intelligatur hoc verbum parcius. & nu. 24.
22 Hæres difficulter restituitur aduersus hereditatem repudiatam à minore, & aditam à substituto.
23 Intellectus l. quod si minor. §. 1. ff. de minor. in verbo, parcius.
24 Parcius, hoc verbum, refertur quandoque ad onus probationis.
25 Specialitatis de qua in d. l. quod si minor. §. Scæuola. quæ sit ratio.
26 Restitutionis beneficium, an transeat ad substitutos ipsius læsi.
27 An transeat ad substitutos vulgares quando agitur de læsione instituti.
28 Et quid si agatur de læsione testatoris.
29 An transeat ad substitutos pupillares.
30 Restitutio an detur ipsi pupillariter substituto, quando competebat ipsi testatori.
31 Et an detur ea quæ competebat ipsi pupillo.
32 Et an detur aduersus aditionem hereditatis paternæ perperam factam per pupillum.
33 Minor maior factus, quando dicatur approbare facta in minori ætate.
34 Restitutio an transeat ad substitutum fideicommissarium.
35 Restitutio quæ competebat ipsi testatori, an transeat in fideicommissarium.
36 Et an ea quæ competebat ipsi heredi instituto.
37 Hereditatis iacentis damnum debet restaurari ipsi heredi adeunti per restitutionem in integrum.
38 Et an ea restitutio quæ competebat ipsi grauato minori ob inconsultè aditam hereditatem transeat in fideicommissarium.
39 Restitutio in integrum an transeat in successorem quemlibet etiam singularem.
40 Minor si perperam obligauit rem suam, deinde illam vendidit, vel donauit, an emptor, vel donatarius possint petere restitutionem ex persona minoris.
41 In contractibus onerosis bene competit restitutio successori singulari, sed in lucratiuis dubitari potest.
42 Restitutionis in integrum beneficium an transeat in fiscum.
43 In fiscum non transeunt ea quæ non sunt in bonis delinquentis tempore commissi delicti.
44 In fiscum transeunt omnia iura actiua & passiua, & conditionalia etiam, dummodo non pendeant ex aliqua vltima voluntate.
45 Fiscus licet non sit propriè hæres, est tamen propriè successor.
46 Restitutionis beneficium transit ad successores.
47 In fiscum licet non transeant regulariter iura de futuro, transeunt tamen quando habent causam de præterito.
48 Restitutio in integrum an transeat ad heredem, quando minor non poterat restitui ex aliqua causa quæ cessat in herede eius.
49 Minor si non poterat restitui ex eo quia debebat reuerentiam aduersario, non potest restitui neque hæres eius, licet eam reuerentiam non debeat.
50 Minor si non poterat restitui, quia non erat ei necessarium, vt in casu testamenti male ab eo conditi, hæres quoque restitui non poterit, licet ei necessarium sit.
51 Minor si cessauit restitutionem petere vsque ad vltimam diem quadriennij, hæres non poterit petere illam ea vltima die, licet in eo cesset negligentia.
52 Restitutio an transeat siue competat heredi, quando læsio non erat completa in vita ipsius defuncti, sed per mortem completa est.
53 Dispositio l. Pannonius ff. de acquirend. hæred. hic plenè tractatur vsque ad finem, videlicet, quando institutus hereditatem adire non potuit & mortuus est, an & quando hæres eius restitui possit ad adeundum. difficilis quæstio.
54 Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad heredes.
55 Hæreditas ascendentium etiam non adita transmittitur. & dicitur transmissio ex dispositione l. vnica. C. de his qui ante aper. tab.
56 Heredes sui transmittunt hereditatem non aditam, & dicitur transmissio ex potentia suitatis.
57 Hæres transmittit ius deliberandi in hæredem suum, & dicitur transmissio iuris deliberandi.
58 Ius deliberandi non transmittitur, si defunctus ignorabat sibi delatam hæreditatem.
59 Restitutio ex dispositione l. Pannonius. non est necessaria, quando is cui delata fuit hæreditas, fuit vnus ex suis heredibus, vel erat hæreditas ascendentium.
60 Et an sit necessaria, quando is cui delata fuit transmittere potuit ius deliberandi.
61 Et an sit necessaria quando non potuit illud transmittere. & si est necessaria, an de iure dari debeat.
62 Et quid si iste hæres est de descendentibus testatoris, quod sic.
63 Et an procedat etiam in hæreditate descendentium in ascendentes.
64 Et an procedat ex hoc capite restitutio quæ datur matri in hæreditate filij.
65 Dispositio d. l. Pannonius. hodie non est necessaria in hæreditate ascendentium.
66 Et quæ sit ratio, quod quando iste hæres est de extraneis, non conceditur ei hæc restitutio nisi ex æquitate.
67 Et in quo consisteret iste rigor qui obstabat.
68 Dispositio d. l. Pannonius an procedat non solum in impedimento absentiæ, in quo communiter allegatur, sed etiam in quolibet alio, & præsertim ignorantiæ.
69 Dispositio d. l. Pannonius, dicitur exhorbitans à regulis iuris communis.
70 l. Pannonius. quod propriè loquatur in impedimento ignorantiæ, nouiter deducitur, & latè declaratur.
71 In exhorbitantibus licita est quandoque extensio, & quando declaratur.
72 Dispositio d. l. Pannonius an procedat quando defunctus erat minor.
73 Et quid quando hæreditas fuit delata monacho.
74 Dispositio d. l. Pannonius. an procedat quando defunctus erat infans. subtilis & arduus articulus.
75 Intellectus l. qui duos. ff. de reb. dub.

QVAESTIO L.

De effectibus restitutionis in integrũ quo ad hæredes ipsius læsi, & sic, an, & quando beneficium restitutionis in integrum quod competebat ipsi minori vel maiori, competat ipsis hæredibus eorum.

PRO complemento huius primæ partis, superest videre, an & quãdo restitutionis beneficium, & effectus illius transeãt in hæredes, & eis competat eo modo quo competebat ipsis minoribus, vel maioribus læsis, & restitutis vel restituendis.

Quæ quidem quæstio in aliquibus articulis facilis est, in aliquibus vero subtilis & difficillima. Ideò diligenter clara ab obscuris distinguenda sunt hisce nouem articulis infrascriptis.

Primò, An restitutio in integrum regulariter sit transitoria ad hæredes? regula cum ampli. & limit.

Secundò, An beneficium restitutionis transeat ad substitutos ipsius læsi.

Tertiò, An beneficium restitutionis transeat in successorem singularem.

Quartò, An restitutio in integrum trãseat in fiscum vna cum cæteris bonis ipsius cuius bona confiscata sunt.

Quintò, An prædictæ conclusiones in quibus resoluitur, quod transeat, procedant quando ipse læsus non poterat restitui ex aliqua causa, quæ cessat in hærede, vel successore.

Sextò, An procedant quando defunctus non fuerat læsus in vita, sed in ipsa morte, siue ob ipsam mortem læsus est? vbi agitur de dispositione l. Pannonius. ff. de acquirend. hære. & de ratione æquitatis illius text.

Septimò, An dispositio dict. l. Pannonius. procedat non solum in casu absentiæ, sed cuiuslibet alterius impedimenti? & in specie, ignorantiæ, quod frequentissimè accidit.

Octauò, An dispositio dict. l. Pannonius. procedat etiam in infante? subtilis quæstio.

Nonò, An restitutio quæ competit hæredi ex dispositione d. l. Pannonius, competat ex edicto minorum vel maiorum, & an ex clausula generali, si qua mihi &c. Vbi etiam agitur, an competat ex persona ipsius defuncti, an vero ex persona ipsius hæredis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet regulariter beneficium restitutionis in integrum sit transitorium ad hæredes eius qui poterat in integrum restitui.

Videtur quod non.

2 Primò, quia beneficia personalia † regulariter ad hæredes non transeunt, l. & quia. ff. solut. matr. cum similibus.

Sed beneficium restitutionis in integrum est personale, l. exceptiones. la 2. ff. de except. & per hunc tex. tradit Aldobr. in §. sed quod principi. nu. 38. Instit. de iur. nat. ergo &c.

3 Secundò specialiter quo ad restitutionem ex edicto minorum. Qua illa datur ex beneficio ætatis. vt l. 1. ff. eodem. de minor. & dixi plenè supra quæst. 2. per totum. Sed ætatis † priuilegium non transit ad hæredes, l. ætatem. ff. de cens. & no. in cap. 1. de regul. iur. in 6 Affl. in cap. omnes. titulo si de feud. fuer. contr. in vsibus feud. & plenissimè per Tiraquellum in tractat. de iure primogen. quæst. 29. num. 7. & q. 40. numer. 107. ergo &c.

Sed contra est veritas. Text. est expressus in l. non solum. ff. de restitut. in integr. & in l. minor autem magistratus. in §. fin. ff. de minor. l. 1. C. si adu. dotem. l. ex persona. C. de tempor. in integrum restitut. l. 1. C. de restitut. milit. & in l. cum miles. ff. ex quib. caus. maior.

Et pro iis qui non quiescunt sine authoritatibus, tradunt in specie gl. Barto. & omnes in d. l. non solum. Bart. Albe. & alij in d. §. fin. & in l. seq. quæ est l. interdum. ff de min. Anch. consil. 104. numer. 6. & sequen. Iacob. de S. Georgio in l. Titia. per illum text. num. 3. ff. de iure dotium. Affl.ct. super constit. regni libr. 2. rub. 40. num. 9. Gomes. var. resolu. tom. 2. cap. 13. nu. 6. & alij passim, vt mille cõgeres ex ampliat. & limi. seq. & ex sequentibus etiam artic.

Ratio est secundum Mysing. in suis obseruat. singularibus, obserua. 19. quia, inquit, hoc beneficium est reale. sed istud non est verum simpliciter, vt dicam prox. in sol. ad contraria.

Alia ratio melior est doctorum, quia hæres repræsentat personam defuncti per omnia, ergò &c. Mysing. præalleg. oppugnat hanc rationem, quia inquit, quod fideiussor etiam repræsentant principalem, tamẽ ei non competit restitutio principalis, l. 1. & 2. C. de fid. min. sed facilis est responsio, vt dicam infra in respon. ad contraria.

Ad contraria resp. sic.

4 Ad primum, dicit primo Dy. in c. priuilegium. de regul. iur. in 6. quod hoc est mediatè personale, † immediatè vero reale, quia immediatè propter læsionem patrimonij datur, mediatè verò propter ætatem, & ideo vbi non adest læsio minor non restituitur, etiam si sit minor, l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur. & idem vult Ioan. Andr. in d. regu. priuilegium. Affl. super constit. regni, lib. 2. rub. 40. nume. 19. Gomes. Insti. de act. §. æquè. num. 3. versic. pro ista, iuncto versi. non obstat, & Dec. in ca. in omnibus causis, quæ est l. 68. ff. de reg. iur. hoc idem vult, dum inquit quod restitutio non datur simpliciter propter ætatem, sed propter læsionem.

Sed aduerte, quia licet ista ratio bona videatur, tamen non est responsum ad hoc, quare non datur fideiussoribus, si principaliter est beneficium reale.

Secundò igitur soluit Bart. in l. 1. num. 2. ff. de con-

5 ſtitut.princ.inquiens,quod etiã perſonalia† tranſeunt ad hæredes, quando ſunt conceſſa naturali æquitate dictante,& ob aliquam cauſam rationabilem,non autem ex ſola gratia ipſius priuilegiati, vti inquit eſſe beneficium reſtitutionis in integrum. Hæc quoque bona videtur ſolut. Sed ſi aduertas obſtat id,quod obſtat præcedenti.

Tertiò alij dicunt ſimpliciter, quod imò reſtitutio 6 in integrum eſt beneficium reale,†ſiue in rem, Alber. in l. cum miles. numero 4.ff. ex quibus cauſ. maior. & idem in l. Iulianus. numero 1. quia, inquit, magis cauſa reſtitutionis quàm perſonæ qualitas attenditur.

Sed in hoc reperio, quod Fulgoſ.in l.in cauſæ.§.interdum.ff.de minor.aliter & elegantius diſtinguit.in- 7 quit enim quod aut loquimur de illa reſtitutione † in integrum,quæ datur metum paſſo, & illa eſt actio in rem, l.ſi cum exceptione.§.cum autem.ff.quod met. cauſa.cum l.ſequen. Aut de ea quæ datur aduerſus dolum, & eſt in perſonam, aut de illa quæ datur ex edicto minorum,vel maiorum,& dicitur mixta, ita ipſe, quod etiam de mixtura hac ſentit Myſinge.dict.obſeruat.18.

Sed mihi videtur,quod hæc non tollant vim oppoſitionis, quo enim magis reale eſt hoc beneficium magis prodeſſe deberet fideiuſſoribus.

Pro ſolu.igitur ego puto dicendum quod quædam 8 priuilegia † perſonalia reperiuntur,quæ conceduntur aliquibus perſonis nominatim particularibus, de quibus loquitur d.§.ſed quod principi. Inſtit. de iur.nat. & l.1.in fi.ff.de conſtit.princi.& de iſtis non loquitur materia noſtra, quia reſtitutio in integrum non datur huic vel illi minori, vel maiori,ſed omnibus minoribus læſis,vel maioribus &c.

9 Quædam verò † priuilegia perſonalia reperiuntur, quæ reperiuntur conceſſa à lege ſcripta aliquibus generibus perſonarũ, videlicet clericis,militibus, ſcholaribus &c.minoribus 25.annis,abſentibus &c.& tũc, quædam reperiuntur, quæ conceduntur propter prærogatiuam perſonæ,& dignitatem perſonalem,videlicet præſcriptio fori, exemptio à Gabellis & vectigalibus, immunitas ab oneribus & muneribus ciuitatis, vt ſunt priuilegia clericorum,militum, ſcholarium & ſimilium, iuxta qualitatem priuilegij, & iſta non tranſeunt ad hæredes, quia cum perſonis priuilegiatorum extinguntur, vt d.l.ætatem.ff.de cenſ.in fi.cum ſimil.

10 Quædam conceduntur † aliquibus generibus perſonarum ob aliquam iuſtam cauſam quæ viſa eſt non militare in aliis (& ideo ad illud genus perſonarum reſtricta ſunt) & quæ priuilegia non concernunt habilitatem perſonalem, ſed patrimonij conſeruationem, vel augmentum, vel recuperationem ſi prope iam amiſſum vel deminutum eſt, vti ſunt priuilegia & beneficia iſta reſtitutionis in integrum, tam ex edicto minorum, quàm maiorum, & talia priuilegia quomodo tranſeant in hæredes, ſic conſiderandum eſt.aut enim quærimus an tranſeant in hæredes, ideſt, quod quemadmodum defunctus ſi læſus fuiſſet reſtitutionem merebatur, ita quoque ſi ipſi hæredes lædantur,eandem reſtitutionem mereantur, & dic quod non, niſi eadem cauſa & priuilegium perſonale in perſona quoque ipſius hæredis conſiderari poſſit, & hoc modo procedunt contraria. aut quærimus an tranſeant in hæredes priuilegia hæc, ideſt, quod quia læſi fuerunt eorum authores, & aduerſus talem læſionem, vel ex priuilegio perſonæ, vel cauſæ reſtitutionem merebantur, ipſi hæredes poſſint petere illam eandem reſtitutionem quam poterant eorum authores,& dic quod ſic,& ita procedit communis concluſio,& leges quæ illam probant,& tunc ratio clara eſt, quia hoc beneficiũ reſtitutionis, quod incœpit competere ipſis authoribus ex priuilegio perſonæ vel cauſæ, & ſic erat perſonale, factum fuit reale, ideſt, quæſita fuit iſta ſpes recuperãdi id quod amiſſum fuit 11 per læſionem,quæ † quidem ſpes dicitur eſſe in patrimonio ipſorum authorum, vt l.nemo.ff.de reſtitutione in integrum & conſequenter in hæreditate eorum remanere dicitur, & ſic ab hærede acquiri vnà cum reliqua hæreditate poteſt, & hæc eſt viua ratio, quare hoc beneficium, licet perſonale quo ad cauſam concedendi illud,tranſeat in hæredes.

Ex qua ratione etiam colligitur ratio, quare non competat eodem modo fideiuſſoribus, quia vt ex prædictis patet,non poteſt trãſire niſi cum vniuerſitate, vnde in eum, qui ſucceſſor huius iuris vniuerſalis non eſt,tranſire non poteſt. Fideiuſſor autem non eſt huiuſmodi,niſi fiat hæres ipſi minori, quia tunc reſtituitur vt dixi ſupra quæſt.48.artic.3.per l.Stichum.§. quod vulgò.ff.de ſolut. Ex quibus patet ſolutio ad ambo contraria.

Stat ergo concluſio, quod hæres poteſt petere reſtitutionem in integrum, quam defunctus tempore mortis ſuæ petere poterat.

12 Ampliatur † iſta concluſio primò vt procedat, ſic, quod eadem inſtantia, quæ fuerat capta à minore ſuper hoc iudicio reſcindente cum ſuo aduerſario, tranſeat in hæredem minoris.text.eſt,vbi notant Bald. & alij in l. ſi intra. & ibi Aretin.C.de reſtitutione in integrum.

13 Ampliatur † ſecundò,vt procedat,etiam ſi ipſi hæredi non poſſit competere hæc reſtitutio vt tali, vt accidit in fideiuſſore. dicto §. quod vulgo.ff.de ſolutione.

14 Ampliatur † tertiò vt procedat tam in hærede ex teſtamento, quàm ab inteſtato, Mauric.in ſuo tractat. de reſtitutione in integrum capitul.288.vbi de communi * Villab.commun. opinion. in verbo reſtitutio. numer.44.

15 Ampliatur † quartò vt procedat etiam in hærede hæredis,ita colligitur ex Barto.in l.qui duos.nu.11.ff. de duobus reis.& in terminis reſtitutionis ex clauſula generali, poſt Rubric. conſil.57.numero ſecundo de communi * teſtatur Villabol.præalleg.nume.43.& ad idem reperi etiam Bero. in capit.cum ſit Romana.nu. 46.ad fin.

16 Ampliatur † quintò,vt procedat etiam quando læſio contigit hæreditate iacente. nam aduerſus illud damnum reſtituitur hæres.Ita ſingul.dicit Alexand.in conſil.45.in cauſa & lite,numer.8.lib.5.poſt Dyn. & Bartol.in l.ad diem.ff.de verbor.oblig. & Angel.in l. nam & ſub conditione.§.ſeruus.ff.de hæredi.inſtit.& mihi placet, quod procedat ſaltem ex capite ignorantiæ,vt per eum.

17 Ampliatur † ſextò, etiam aliis modis,ſed quoniam in dubium reuocantur, tractabo proxime ſequent.articul.

18 Limitatur † autem è contra primò, vt non procedat ſi hæres ratum habuit id quod à minore defuncto factum fuit. nam aduerſus illud factum amplius reſtitui non poteſt,text.eſt cum ſua gloſſa,in l. paterfamil. ff.de priuileg.credit.vbi notant Bartol. & alij. Angel. Aret.in §.ſi quis agens. numer.15. Inſtitut. de actio. Mauric.in dict.ſuo tractat.cap.15. Roman.ſingul.99. gloſſa ſuper conſtit.Marchiæ,lib.6.cap.13.numer. 5. & ſi vis concordant. plures adde eos ex aditione [illegible] Rom.d.ſing.99.

19 Exemplum vnum huius ratificationis erit, ſi † hæres receperit cenſum vel penſionem rei à minore locatæ, vt poſt Bald.conſil.184.lib.2.Tiraq.de iure conſtitut. poſſ.limit.30.nu.12.

20 Su

20 Sublimita† hanc limitationem, vt non intelligatur hæres ratificare factum minoris simpliciter per aditionem hæreditatis, quantum ad hoc de quo agimus, dicetur enim ratificare sic, vt quemadmodum minor erat obligatur ex facto suo, ita ipse quoque hæres dicetur obligatus ex illo facto, sed si hæres non aliter approbet illud, poterit restitui in integrum, quemadmodum poterat ipse minor, nisi minor læsus fuisset in hoc ipso, quod hæreditatem illam adiuisset, & sic restitutio competiisset eidem aduersus illam aditionem. nam hæres eo ipso quod eandem hæreditatem adit, dicitur approbare factum defuncti, & restitutionis beneficium amittit, & ita intelligitur d.l.paterfamilias.secundum gl.& Bart.ibi, sed dicam infra artic. seq.plenius.

21 Limitatur † secundò, vt parcius restituatur hæres, quàm ipse defunctus restitutus fuisset. Ita dicit text.in l.quod si minor.§.1.in fin.ff.de minor. Quod quidem verbum Parcius habet varios intellectus à doctorib. & causatur hoc, quia ille §.Scæuola.est directo contrarius l.fin.C.de rep.hær.& varias recipit solutiones, vt per gl.ibi.

22 Sed quoniam vltima† solu.magis mihi semper placuit, idest, vt minor non possit restitui aduersus repudiatam, vel omissam à se hæreditatem, quando iam hæreditas à substituto distracta est, idest, quando substitutus hæreditatem implicitam & intricatam propriis laboribus in pecuniam redegit, & vtilem de damnosa reddidit, illa verba quæ postea sequuntur, quod scilicet hæres minoris in hoc casu parcius restituendus sit, debebunt intelligi sic, vt scilicet beni-23gnius agatur † cum substituto quando hæres vult illi auferre hanc hæreditatem à se lucrosam redditam, quàm quando ipse minor, & ista benignitas consistit in hoc, vt non sit necesse ipsi substituto probare propriam industriam & laborem cum hærede minoris, sicut cum ipso minore.

Vt in simili intelligendum venit hoc verbum Par-24cius, †quo ad probationis onus, in dicta l.quod si minor.§.restitutio.in versicu.sed parcius in venditione.& ibi gloss. & doctor.& ego dixi etiam supra quæst.47. articul.4.

Qua limitatione sic declarata, pro necessario complemento eius, quæro de duobus.

24 Primum est, †an illa procedat tantum in casu illius §. Scæuola. an vero generaliter, vt scilicet parcius restituatur hæres, quàm minor in omni casu.

Et quo ad hoc, breuiter puto quod speciale sit in dicto casu §.Scæuola.& hoc tum ex eo, quia ibi dicitur, ex hac causa, & sic se restringit litera ad illum casum. Tum ex eo quod non video rationem aliquam concludentem, quare non ita debeat restitui hæres, sicut restituendus veniebat ipse defunctus si non alio priuilegio ad restitutionem obtinendam vtitur, quàm ipsius defuncti, & in hoc illum specialiter repræsentet. Tum ex eo quod dicta l.non solum.ff.de restitut. in integrum. & dicta l. minor autem mag strarus.§. fin. simpliciter & indistinctè concedunt hæredibus restitutionem quæ competebat defunctis, quinimò quandoque largius, ne dum parcius, vt in l.interdum. ff.eodem.

25 Secundum est, quæ est ratio, † quod in d.§.Scæuola.ita specialiter statuatur.

Et puto, quod stante intelligentia illius verbi parcius, quã statim dixi, possit dici quod istud onus probationis, quod hæreditas sit facta lucrosa laboribus & industria substituti, ideo incumbat ipsi substituto, quando minor petit restitutionem. quando vero ipse hæres petit, incumbat ipsi hæredi onus probandi contrarium, quia minor ipse tractat de re amissa recuperanda, hæres verò minoris de illa quærenda, quæ numquam ei competiit.

Ex quo sequitur diuersitas oneris probationis, sicut in d.§.restitutio. Vbi quando minor tractat de mero damno vitando, idest, de non refundenda illa pecunia quam mutuo accepit, & pro qua nihil ex aduerso recipit, onus probationis, quod minor sit factus locupletior ex ea incumbit ipsi creditori, non minori, quando verò minor tractat de lucro, quia habuit precium rei, & postea vult recuperare ipsam rem, & non vult precium refundere eo prætextu quod illud dissipauerit, incumbit ei onus probandi quod dissipauerit, prout docto.communiter intelligunt, vt dixi supra d.q.47.art.4.& 5.

Limitatur etiam 3. 4. & pluribus aliis modis, sed quoniam reuocantur in dubium, dicam plenius & separatim in sequentibus articulis, ex quibus illos colliges.

Articulus II.

26 AD SECVNDVM, † An beneficium restitutionis in integrum transeat ad substitutos ipsius læsi.

Distingue breuiter tria membra.

Primum est, an transeat ad substitutos vulgares.

Secundum est, an ad substitutos pupillares.

Tertium est, an ad substitutos fideicommissarios.

27 Et quoad primum, †conclusio clara est, quod non, si agimus de aliqua læsione ipsius hæredis instituti, quia substitutus vulgaris non est hæres hæredis, sed ipsius testatoris. vnde si minor hæres institutus repudiat vel negligit adire hæreditatem, in qua iste substitutus consideratur vt hæres in proposito, ex se patet, quod non est hæres ipsius minoris in ea, quia minor eam non adiuit, & reperio, quod ita in terminis tradit Curt.Iun.in l.post aditam.nume.5.C.de impub.& hoc non habet difficultatem.

28 Si verò agimus† de læsione ipsius testatoris, & tunc sine scrupulo transit in substitutum, sicut transiisset in ipsum hæredem institutum si ipse fuisset hæres testatori. Quia ita transit ad hæredem ex testamento sicut ab intestato, secundum communem, de qua dixi supra art.præced.ampliat.3.

Quo ad secundum, †aduerte, quia tribus modis in-29telligi potest.

30 Primò, an detur restitutio † ipsi pupillari substituto, quæ competebat ipsi testatori, & conclude quod sic. Quia licet substitutus pupillaris sit hæres pupilli, non testatoris, tamẽ restitutio in integrum datur quoque hæredi ipsius hæredis, vt dixi ex communi in præceden.art.in 4.ampliat.

31 Secundò, an detur restitutio† quæ competebat ipsi pupillo hæredi pro iis quæ ipse perperam gessit dum vixit, & pariter sine scrupulo conclude, quod sic. Quia cum substitutus pupillariter dicatur hæres pupilli ex testamẽto, l. Papinianus, §.sed neque.ff.de inoff. testament.Instit.de pup.subst.in princ.& restitutio in integrum transeat quoque ad hæredes ex testamento, vt prædixi, merito &c.

32 Tertiò an detur † restitutio in integrum aduersus aditionem hæreditatis paternæ perperam factam per pupillum, & sic, an quemadmodum pupillus poterat restitui aduersus aditionem hæreditatis paternæ ad se factam ne teneretur creditoribus hæreditariis, ita quoque possit ipse substitutus pupillaris? & hic dubitari maximè potest.

Videtur enim, quod sic.

Primò per regulam dict.l.non solum.ff.de restitut. in integrum, & conclusionem supra factam articulo præcedenti.

Secundò,

Secundò, quia ita in terminis vult Bart. in l. sed si plures. §. si ex arte, sub nume. 1. ff. de vulg. & pup. & in l. cum quidam, sub nu. 3. versi. vide glossam. C. de iur. delib. & in l. fin. sub nu. 7. versi. primo casu. ff. de acqui. hæred. vbi hoc expressè tenet. & sequitur Imol. in d. l. sed si plures. in §. filio. ff. de vulg. & Corn. in dict. l. cum quidam. col. 2. versi. nec habet aliquem. Paul. de Castr. d. §. filio. nu.

In contrarium tenet glo. sing. in l. paterfam. in glo. magna. vers. vel melius. ff. de priuil. cred. & ibi Bar. dicit quod est optima solutio, & illā approbat, & sing. dicit, & idem dicit Imol. in d. l. fin. ff. de acquir. hæred. & Alex. in d. l. cum quidam. ponderat quod Bart. ibi tenet hanc opinionem, licet Corn. vt dixi alleget illum in contrarium, & mihi videatur tenere primam sententiam ibi. Quicquid sit, satis est quod Bar. in hac difficultate sibi contradixit, vt Modern. notant in eius addit.

Adducitúrque pro hoc fortis ratio à gloss. in d. l. paterfam. Inquit enim quod adeundo substitutus hæreditatem istam, dicitur approbare aditionem factam à pupillo. Vnde subintrat tex. in d. l. paterfam. & alij doct. communiter tenentes, quod quando hæres approbat factum à defuncto minore, non potest amplius restitui aduersus illud factum, licet minor potuisset, quos citaui supra art. præced. in prima limitatione.

Pro concordia, Alex. in d. l. quidam elogio. nu. 2. C. de iur. delib. ita distinguit. Aut sumus in casu quo absque alia immistione vel aditione pupilli erant confirmatæ tabulæ pupillares, & tunc si substitutus adiuit non dicitur præiudicasse quo ad beneficium restitutionis in integrum, quod ipsi pupillo cōpetebat, quia tunc non videtur sua aditione substitutus confirmare aditionem aliquam à pupillo factam, sed adiuisse tanquam ex potentia suitatis aditam & ad se transmissam, & sic non procedat opinio Barto. & glo. in d. l. paterfamilias. sed alia. Aut sumus in casu quo necessaria erat immixtio, puta si datus fuit cohæres extraneus, & tunc secus.

Tu aduerte, quia Alex. non assignat bonam rationem differentiæ, quare magis imputetur substituto, quod ipse adiuerit d. hæreditatem paternam vno casu quàm alio, cum in vtroque casu sit prohibita ei separatio hæreditatis pupillaris à paterna, vt per gloss. & doct. in dict. l. paterfam. & in dict. l. quidam elogio. & alibi passim, & ideò videtur vel in vtroque casu confirmare & ratificare aditionem ipsius pupilli, vel in neutro.

Ego igitur puto veriorem omninò primā opinionem quæ videtur magis communis & saltem frequētius à Bartolo receptam, & hac ratione videtur mihi probari multum clarè. Quia non potest imputari ipsi substituto quare d. hæreditatem paternam adiuerit, cum ipse non posset, nisi vel vtramque repudiare, vel vtramque adire, vnde fatendum est, quod ex eo adiuerit, non vt approbaret aditionem factam à pupillo, sed quia separationem hæreditatum facere ei non licuit, ex quo cessat omnis difficultas, & omne fundamentum contrariæ sententiæ, quod erat in hac tacita ratificatione substituti.

Et pro hac ratione facit, quia licet aliàs per id quod 33 facit minor † iam factus maior dicantur approbari facta per eum in minore ætate, C. si min. maior fac. per totum, tamen hoc non procedit quando ratificatio fuit necessaria propter actum à se factum, dum erat minor, vti est quando id quod fit in maiori ætate est quædam executio eius quod fuit factum in minori, vt per Iacob. Butr. Barto. & alios in l. 3. §. 1. ff. de min. & Alex. consi. 141. nu. 10. libro 5. & dixi supra q. 25. art. 4.

Quemadmodum accidit in casu nostro, ex eo enim quia pupillus ipse adiuit tenetur ipse substitutus adire, quia non potest separationem facere, si igitur ipse vult hæres esse pupillo ex testamento paterno, & vti hæres restitutionem in integrum petere ex persona ipsius pupilli, necessarium ei est adire hæreditatem, & ideò istam aditionem non voluntario sed necessario facit, & consequenter non approbat quod minor fecit, & per hanc considerationem ita firmiter tenendum puto.

34 Quoad tertium, † reperio solum Rebuffum simpliciter dicentem quod sic. in tit. de restitu. in integ. in prin. nu. 22. per d. l. non solum. & d. l. minor autem. §. fi. ff. de min. cum simi. Et certè in d. l. non solum. hoc ad literam dicitur.

Sed tu aduerte diligentius, & distingue sit vt præcedenti dubio de substituto pupillari.

35 Aut enim quærimus † an in fideicommissarium transeat restitutio quæ competebat ipsi testatori, & breuiter dic quod sic. & ita intelligo quod sic simpliciter dicit Rebuffus præal. & d. l. non solum. cum simil. & quia re vera fideicommissarius testatoris est hæres, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. cum concordan.

36 Aut quærimus † an restitutio, quæ competebat ipsi hæredi instituto non quidem ex persona testatoris defuncti, sed ex propria læsione, & tunc dico sic. Aut consistit circa proprias res & patrimonium ipsius grauati, & cum illud non transeat ad fideicommissarium, nec fideicommisso contineatur d. §. cum filiæ. neque etiam restitutio, quæ damnum huius proprij patrimonij concernit transibit in fideicommissarium. Aut consistit circa res fideicommisso subiectas, & tunc, aut nullum damnum sentit ex tali obligatione à grauato contracta ipse fideicommissarius, & de restitutione non est agendum, quia non adest læsio, exemplum si remedio ordinario ipsam alienationem reuocare, vel obligationem condicere possit, vti de re, vel circa rem fideicommisso subiectam, iuxta authen. res quæ. C. commu. deleg. vel si grauatus velit imputare sibi huiusmodi damnum in suam quartam &c. iuxta l. Marcel. §. res quæ. ff. ad Treb. Aut verò damnum sentit ex hoc, puta quia magis interest ipsius fideicommissarij restitui in integr. aduersus possessorem vel creditorem, quàm regressum habere contra hæredes grauati, vel agere reuocatoria aduersus possessores &c. & nunc puto, quod detur ei restitutio in integrum ex persona minoris grauati, saltem si non ex alio, ex hoc, quia respectu testatoris & fideicommissarij, ista hæreditas interim dum fuit in manibus grauati potest dici iacens quodammodo, quia quo ad fideicommissarium non potest dici author illius ipse grauatus, cum fideicommissarius non ipsi, sed testatori succedat, & damnum 37 quod † hæreditas iacēs sensit, debet restaurari ipsi hæredi ope restitutionis in integrum, vt est sing. consiliū Alex. lib. 5. consi. 45. in causa, & lite. nume. 8. post Bar. Dyn. & alios ibi, & sic procedet etiam dictum Rebuf. præalleg.

38 Aut quærimus, † an restitutio in integrum quæ competebat ipsi grauato minori ex eo quia inconsultè adiuit hanc hæreditatem damnosam, transeat in ipsum fideicommissarium, & breuiter dico quod non. Imputet enim sibi ipsi fideicommissarius quare illam adiri fecit, & sibi restitui, vel voluntario aditam, & sibi restitutam acceptauit, & sic bene procedet opinio glo. & Bar. in d. l. paterfam. ff. de priuil. cre.

de qua dixi in præcedenti dubio, non autem in substituto pupillari, vt ibi plenè declaraui. Quia fideicommissarius bene dicetur approbare aditionem à grauato factam, quia voluntario ipse acceptat hæreditatem sibi restitutam, & præsertim quando ipse fecit adiri eam ab ipso grauato, quod non procedit in substituto pupillari, vt ibi dixi.

Articulus III.

39 AD TERTIVM, † An scilicet beneficium restitutionis in integrum transeat in successorem quemlibet etiam singularem?

Videtur quod non.

Quia hoc beneficium tanquam personale nō transit nisi cum vniuersitate. vt dixi supra art. 1.

In contrarium notant Bal. & Alb. in l. non solum. ff. de rest. in integ. & Alb. in l. minor autem magistratus. ff. de min. in fine.

Per l. quod si minor. ff. de min. vbi dicitur quod hoc beneficium cedi potest etiam personæ singulari, & quemadmodum cessibile est, eodem modo transmissibile videtur.

Sed quia hoc non est perpetuo verum.

Ego puto sic dicendum.

Aut quærimus, an transeat in successorem singularem, vt ius quod necessario transeat cum ipsa re vendita, cessa, vel donata, vel legata &c. & dico quod non, quia non est merum ius reale, vt dixi supra d. art. 1. & ita procedit contrarium.

Aut quærimus, an transeat in istos successores singulares, vt ius cessum vnà cum ipsa re, idest, quod si minor vendidit, vel cessit, vel donauit, vel legauit rem suam, intelligatur ex dispositione iuris vendidisse, vel cessisse &c. omne ius quod habebat ad ipsam rem, etiam quod hoc speciali iure sibi competeret ad illam, & dico quod sic, & sic procedit sententia præall. Bal. & Alb.

40 Et hinc infertur, quod si minor † perperam obligasset, vel seruitutem rei suæ imposuisset, deinde illam rem vendidisset, vel donasset alteri, emptor vel donatarius posset petere restitutionem in integrum aduersus illam obligationem, vel seruitutem impositam.

Quæ quidem conclusio in venditione, & aliis 41 † contractibus onerosis ex necessitate procedit, quia aliàs in ipsum minorem daretur actio empti ad illam obligationem tollendam, vel ad interesse, vel de euictione, pro ea parte pro qua non liceret frui, & sic ipsemet minor restitueretur, vel cogeretur cedere beneficiū restitutionis ipsi emptori, vt dicitur in d. l. quod si minor. vbi expressum.

In aliis verò contractibus lucratiuis ex æquitate ita procedere debet, vt scilicet intelligatur minor omne ius suum cessisse, vel cedere cogatur, ne aduersarius lucretur, cum iactura eius, qui ipse nullam culpam vel negligentiam adhibuit, & quatenus eius author adhibuit, debet succurri, quia minor fuit, vt, dum sentit damnum propter personam sui authoris, sentiat quoque commodum ex ea.

Articulus IIII.

42 AD QVARTVM, † An scilicet restitutio in integrum transeat ad fiscum?

Videtur quod non.

43 Quia in fiscum non transeunt † ea, quæ non sunt in bonis delinquentis tempore commissi delicti, l. si tibi mandauero. §. is cuius. ff. mandati. Bar. in l. 1. ad finem. ff. de bon. damnat. Alex. in consi. 15. ad finem, lib. 1. Sed restitutio in integrum, siue spes illius non est in bonis nostris, neque in patrimonio nostro, vt dixi supra q. 41. art. 2. ergò &c.

Et per hanc rationem ita tenet Cæsal. consil. 321. nu. 66. & seq. lib. 3.

44 In contrarium facit, quia in fiscum transeunt † omnia iura passiua, & etiam actiua & cōditionalia etiam, dummodo non pendeant ex aliqua vltima voluntate, Alexand. in l. si marito. in 1. & 2. colum. ff. sol. matrimo. & in l. 3. §. illud. ff. quod quisque iuris &c. ergò & restitutio in integrum, licet sit ius, quod spe tantum competat, quia tamen ex contractu pendet, vel saltem ex vltima voluntate non pendet, ad fiscum transire debet.

45 Præterea facit, quia licet fiscus † non sit propriè hæres, est tamen propriè successor, vt inquit Aret. in l. si quis mihi bona. §. seruus municipum. col. 4. ff. de acquir. hær. & per Boss. latius in titulo de publ. bono-46 rum, sub nu. 13. Sed restitutionis † beneficium transit ad successores, l. min. autē magistratus. in fi. ff. de mino. Quinimò tam ad hæredes, quàm ad successores transit, vt inquit separatim tex. in l. non solum. ff. de resti. in integ.

Ergo, & ad fiscum transire debet.

Et ita verius puto, quicquid Cæsal. putet.

47 Et ad contrarium resp. sic. Quòd licet † iura de futuro, & bona postea quæsita non transeant ad fiscum, tamen quando habent originem à præterito, tunc transeunt, etiam si spe tantum competebant ipsi damnato, vt declarat Boss. in d. tit. de publ. bono. sub nu. 15. & sub nume. 39. ad finem. Huiusmodi autem est ius & spes restitutionis in integrum, vti per se patet, ergò &c.

Articulus V.

48 AD QVINTVM, † An scilicet restitutio in integrum transeat ad hæredem, quando minor non poterat restitui ex aliqua causa, quæ cessat in ipso hærede.

Videtur quod sic.

Quia cessante causa impedimenti &c.

In contrarium est veritas, vt exemplis, authoritatibúsque sequentibus ostendam. Et ratio est, quia hæres non potest vti hoc beneficio, nisi ex persona defuncti, vt dixi supra art. 1. si ergo defunctus restitui non poterat aliqua de causa, neque hæres restitui potest, licet illa cesset in eo.

Ad contrarium resp. quod non procedit illa regula in pluribus casibus quarum limitationum in proposito nostro plures pro responsione deseruiunt, quas refert Tiraq. in tracta. cess. causa, & in specie limitatio. 4. 11. 12. & 40. ex hac conclusio infertur ad plura, quæ etiam illam comprobant.

49 Et primò, quod si † minor non poterat restitui ex eo, quia debebat reuerentiam ei à quo læsus fuit, puta parenti vel patrono, licet hæc causa cesset in hærede, non tamen restitui poterit. glo. in d. l. non solum. ff. de resti. in int. per l. fi. C. qui & adu. quos.

50 Secundò infertur, † quod si minor non poterat restitui, quia ei non erat necessarium, vt puta in casu testamenti malè per eum conditi, vel donationis causa mortis, quas dispositiones ad libitū mutare potest, licet hæc causa cesset in hærede, non tamen restitui poterit, vt tradit pro sing. Cremensis, sing. 118. incip. hæres.

hæres.de quo tamen dic vt infra,in 2.par.quæſ.58.art. fi.in fine.

51 Tertiò infertur,† quod ſi minor paſſus eſt labi tẽpus petendæ reſtitutionis in tantum, vt dies qua mortuus eſt, eſſet vltima quadriennij, hæres non poteſt amplius illam petere,licet ſtatim petere vellet, & ſic in eo ceſſaret negligentia. ſecundum glo.in d. l. non ſolum.& ibi Bar.num.2.& dicit Ang. ibi ita practicari in ſcolis,& Bal.conſi.226.num.1.lib.2.

Articulus VI.

52 AD SEXTVM, An ſcilicet † reſtitutio in integrum competat ipſi hæredi, quando defunctus tempore mortis ſuæ non adhuc perfectè læſus fuerat, ſed per mortem ipſam completa eſt læſio eius?

Et hic incipit materia l.Pannonius.ff.de acquiren. hæred. ſecundum cuius legis caſum, ponunt exemplum omnes doctores vbique.

53 Illud autem eſt in hæreditate † non adita ab ipſo defuncto,& iure adeundi per mortem amiſſo, an ſcilicet ab ipſo hærede per reſtitutionem in integrum recuperari poſſit,& adiri & quoniam difficilis, & vix extricabilis quæſtio eſt,pro clariori intelligentia imprimis altius exordiendo præmittam pauca quædam, deinde veniam ad diſtinctionem caſuum, & reſolutionem quæſtionis.

Præmitto igitur,quod (vt in iure notiſſimum eſt) 54 hæreditas non adita non tranſmittitur † ad hæredes. l.1.§.in nouiſſimo.C.de cad.toll.& hoc eſt verum regulariter.

Accidit tamen vt in tribus caſibus ſpecialibus tranſmitatur etiam non adita.

55 Primus eſt,† quando eſt hæreditas aſcendentium, & venit tranſmittenda in deſcendentes, nam iſta etiã non adita tranſmittitur, l. vnica. C. de his qui ante aper. tabu. & hæc dicitur tranſmiſſio ex diſpoſitione d.l.vnicæ.

56 Secundus eſt,† quando ſumus in aliis hæreditatibus, illi tamen quibus delata eſt ſunt filij, & in poteſtate defuncti tempore mortis eius,& ſic ſui hæredes. §.1.Inſtit.de hæred.qual. & diff. nam iſti tranſmittunt hæreditatem tanquam aditam quam non adiuerunt, etiam in extraneos hæredes,& hoc ex potentia dictæ ſuitatis.l.ſi filius. ff. de liber. & poſthum. cum ſimili. Et hæc dicitur tranſmiſſio ex potentia ſuitatis.

57 Tertius eſt, † quando ſumus in penitus extraneis hæredibus, quibus non conceditur ſpecialia ſupra dicta,tamen non eſt elapſum adhuc tempus illius anni,qui datur ad deliberandum, nam ſi is cui delata eſt hæreditas, mortuus ſit intra d. annum à die ſcientiæ delatæ ſibi hæreditatis computandum,tranſmittit hæreditatem, ſiue ius adeundi illam in quoslibet hæredes.l.cum in antiquioribus.C.de iur.delib.Circa quã vltimam tranſmiſſionem aduertendum eſt,(quia hinc 58 oritur occaſio difficultatis) quod non † tranſmittitur hoc ius, niſi ab eo qui ſciebat ſibi delatam hæreditatem,& intra annum ad deliberandum datum, adeò vt ſi illo anno elapſo non adita hæreditate mortuus fuerit hæres inſtitutus, non tranſmittit ad hæredem ſuum aliquod ius adeundi, licet ipſe poſſet adhuc intra 30. annos adire,ſecundum l. ſicut. C. de præſcrip. 30.vel 40.annorum,vt declarat gloſſa magiſtra in d.l. cũ antiquioribus.in glo.magna, & ibi Bar. Bal. & alij communiter, quicquid voluiſſet antiquitus Pyleus, quod poſt annum deliberationis non poſſet etiam adiri hæreditas ab ipſo inſtituto, quod ab omnibus poſtea reprobatum fuit.

Hoc præmiſſo diſtingue tres caſus.

59 Primus eſt, quando iſte † cui fuit delata hæreditas, fuit vnus ex ſuis hæredibus,& ſic potuit tranſmittere ex potentia ſuitatis, vel fuit hæreditas aſcendentium, tranſmittenda in deſcendentes, & ſic potuit tranſmittere ex beneficio d.l.vnicæ.C.de his qui ant. aper. tab.

Et hoc caſu conclude, quod non eſt, quare de reſtitutione in integrum agamus,quia nulla adeſt læſio cum hæreditas tanquam adita tranſmiſſa fuerit, vnde &c.

60 Secundus caſus eſt, † quando is cui fuit delata hæreditas mortuus fuit in tali ſtatu, quod tranſmittere potuit in hæredem ius deliberandi, quod ſibi adhuc competebat, vel totius anni, vel partis illius. Et hoc caſu poteſt aliquantulum dubitari an detur reſtitutio hæredi.

Videtur enim quod ſic.

Quia plenius remedium eſt reſtitutio in integrum quod quadriennio durabit,quam iuris adeundi,quod reſiduo tantum eius anni durabit, qui ad adeundum datur. Poteſt enim facilimè fieri vt nimis exiguum tempus illius anni ſupereſſet ipſi defuncto quando obiit,& certum eſt,quod quando reſtitutionis remedium eſt pinguius quàm ordinarium,non tollitur per concurſum ordinarij, vt dixi ſupra quæſt 17. artic.2. ergò &c.

Sed breuiter contrarium tenendum eſt, vt in ſpecie in hoc caſu concludunt. Socyn. Senior in dicta l. qui duos numero 20. ff.de rebus dubiis. referens, ita voluiſſe etiam Ioan.Bapt.de San. Seuerino, Com. & alios, & ipſum ſubſcripſiſſe eorum conſiliis. & idem quoque ſentit Gul. Bened. in cap. Rayn. in ſecunda parte in verbo,mortuo itaque teſtatore.numero 182. cum concord.

Et ratio eſt clara, quia nullum præiudicium factũ eſt ipſi hæredi per mortem authoris ſui nõ adeuntis, cum ipſe hæres adhuc adire poſſit,& hic actus adeundi cum animo fieri poſſit,expediri valeat etiam vnico momento temporis.

Ad contrarium reſp. quòd ſi hæres negligit intra illud reſiduum temporis ad ſe tranſmiſſi adire,ſibi imputet,cum tam vnico verbo hoc facere valeat.

61 Tertius caſus eſt, † quando is cui delata erat hæreditas obiit in tali ſtatu,vt nullum ius adeundi tranſmittere potuerit ad hæredem ſuum, & hoc vel quia ignorabat ſibi delatam hæreditatem, vel ſciebat, ſed annus deliberationis elapſus erat eo viuente,ſed non valente ex aliquo iuſto impedimento adire hæreditatem, & hoc caſu dubitatur,an hæres eius poſſit ex capite reſtitutionis in integrum adire hæreditatem nullo iure ad ſe tranſmiſſam,ſed quæ adiri à defuncto, vel tranſmitti iuſto impedimento non valuit.

Videtur quod non. Quia reſtitutio in integrum competit hæredi tantum ex perſona defuncti, vt dixi ſupra art.1. non autem ex perſona propria, quæ læſa non eſt, vel ſi læſa eſt in ea tamen non adeſt cauſa reſtitutionis meritoria,ſicut aderat in defuncto. Sed ex perſona defuncti competere hoc caſu nõ poteſt,quia ipſe læſus non fuit, dum vixit. poterat enim adhuc adire hæreditatem, tam intra annum deliberationis, quàm etiam poſtea,intra annos ſaltem triginta,vt dixi ſupra in præmiſſis,ergò &c.

Sed contrarium ſtatuit Diuus Pius, & voluit, vt hæres auxilio reſtitutionis in integrum adire poſſet, vt eſt expreſſum in l. Pannonius. ff.de acqu.hæred. & ibi omnes notant pro caſu ſing.& alij poſtea vbique

communiter pro sing. tradunt quos congestos habes in art. seq. in casu magis dubio.

Quæ autem ratio fuerit, doctores multum laborãt. Quidam enim dicunt quod nulla alia ratio quã æquitas, quidam alij, quod immo rigor ipse iuris coegit Imp. ad ita constituendum. Tu autem diligentius aduerte, quia ex hac ratione firmatur conclusio, tollitur ratio dubitandi, & colligitur etiam resolutio aliquorũ articulorum sequentium.

Et ideo imprimis pro constanti pono distinctionẽ 62 I.C. in d.l. Pannonius. videlicet, quod si † iste hæres est ex descendentib. testatoris, restitutio cõpetit de rigore iuris, si autem de extraneis ex æquitate ita constitutum fuit, & ita doct. communiter intelligunt illũ tex. in illis verbis, & in filio sine respectu eius distinctionis &c. Et rationem huius distinctionis eam esse aiũt, quia hæreditas ascendentium est quasi debita descendentibus. arg. l. in suis. ff. de liber. & posth. Ph. Bugnonius, quod non procedit in extraneis.

Sed aduertendum est ad duo.

63 Primum † est, quod idem procedet in hæreditate descendentium, erga ascendentes per text. egregium ad hoc in Auth. vt cum de app. cogn. hæc autem omnia. Quinimò, quod ex hoc eodem capite procedet 64 restitutio in integrum quæ datur matri, † in hæreditate filij, in l. si mater. ff. de re iud. dum inquit Bar. ibi, in prima solut. quod ideò datur ibi restitutio illa matris, quia mater est, quod nota. & hoc deseruiat pro ampliatione ad d.l. Pannonius.

Secundum est, quod d.l. Pannonius. non procedet 65 † nouo iure Theodosij Imp. in hæreditate ascendentium in descendentes transmittenda. Quia illa etiam non agnita transmittitur ex dispositione d.l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tab. Vnde non erit opus aliqua restitutione in integrum ipsi hæredi, qui poterit esse iure ipso hæres ex d. transmissione, quod est nouum, & doct. non tangunt.

Quibus sic positis, circa intellectum d.l. Pãnonius. & decisionem illius text. Quæro modo, quæ sit ratio, 66 † quare extraneis hæredibus restitutio in integrum in casu de quo agimus non de rigore iuris sed ex æquitate, & contra regulas ipsius restitutionis in integrum concedatur, vt vult ille tex. in fin. verbis. ibi, quod & hic, idest, in casu hæredum extraneorum, humanitatis gratia obtinendum est, & quomodo fundetur ista æquitas.

67 Et quidam doctores communiter dicunt, † quod cum læsio non fuerit completa in vita ipsius defuncti, ipsi defuncto non competebat restitutio aliqua tempore mortis suæ, l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. Si non ipsi, ergò neque hæredi. l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris. & iste erat rigor de quo in d.l. Pannonius. ibi, quæ stricto iure non competit &c. Sed subdunt scribentes, quia dum absens erat, & impediebatur agnoscere bonorum possessionem, ille Pannonius decessit, & sic propter mortem impeditus fuit vel agnoscere redeundo, vel scire saltem delatam sibi bonorum possessionem, & hoc modo transmittere ius agnoscendi, dicitur simul & semel compleri læsio eius per absentiam, & mortem in vltimo vitæ spiritu, & ideò æquum est dari restitutionem, ac si in vita ipsius Pannonij completa fuisset, id est, quod ipse obiisset post exactos dies centũ, vel anni &c. quo casu quia læsio eo viuente completa fuisset de rigore iuris restitutio sibi competens ad hæredem transmitti potuisset. & ita est ex mente Bar. Bal. Fulgos. & aliorum in l. 1. C. de resti. mil. & in d.l. Pannonius.

Sed aduerte, quia Ang. in d.l. 1. dicit quod hoc modo de rigore dicetur concedi, quia absentia tempore mortis potest dici compleuisse læsionem, cum incipiat certum esse, quod non potest amplius agnoscere, & consequẽter absentia illa modica idem operata est propter mortis aduentum, quod operata fuisset absentia longa, & ad læsionem complendam sufficiens, & ita potest intelligi Ang. dum rigore ait.

Sed quamuis hoc verum sit in se, tamen quia defunctus non potuit ipse petere quandoque restitutionem in integrum, & hæres ex persona defuncti tantum videtur posse venire, ideò propter hanc pugnantem regulam non sufficit consideratio illa læsionis in articulo mortis ad transmissionem beneficij istius de rigore iuris, & ita potest defendi communis ratio doctorum. Et ex hoc quoque colligi valet, quare Imperator motus fuerit ad indulgendam hæredi restitutionem hoc casu, quamuis defuncto nunquam competierit, & sic in quo fundetur ratio huius æquitatis. Hoc est enim, id quod Ang. dicebat de rigore iuris, quod mouit Imperatorem ad statuendum hanc æquitatem. Quod nota propter articulos sequentes, vbi agitur de extensione huius l. Pannonius.

Articulus VII.

68 AD SEPTIMVM, † An scilicet d.l. Pannonius. ff. de acq. hær. procedat non solum in casu absentiæ de qua loquitur, sed etiam cuiuslibet alterius impedimenti, & in specie ignorantiæ, quod frequentissimè accidit.

69 Videtur quod non. Quia † d.l. Pannonius. est exhorbitans à regulis iuris communis, vt scilicet transmittatur ad hæredem illud ius quod defuncto nunquam competiit. Et ideò non est extendenda, quia in exhorbitantibus non fit extensio, &c.

Et per hanc rationem, ita tenuerunt plures. Angel. Aretinus in repe. l. ventre. nu. 34. ff. de acquir. hæred. & Bursat. inter Modernos celeberrimus, in consi. 60. nu. 5. & consil. 61. nu. 12. versic. 3. dico. allegans tanquam idem tenentes Gul. Bened. in cap. Raynutius. in verbo, mortuo itaque testatore, el 2. numero 18. in fine. & Mod. Paris. vbi ibi, & Soc. Seniorem in consil. 153. nu. 28. lib. 2.

Contrarium tenent alij doctores communiter.* Barto. in l. qui duos. de reb. dub. Corn. in l. 1. col. 5. ver. subdit tamen. C. de inst. & subst. Soc. Sen. in l. 1. nu. 16. ff. de vulg. & pup. vbi de communi* Aret. in consi. 160. nume. 3. in fine. Riminald. consi. 88. nume. 30. libro 1. Corn. consil. 133. nu. 28. lib. 2. Capra consi. 6. nu. 13. & consi. 88. nume. 12. Bertrand. consil. 247. libro 6. cum concord. Gomes. in suis tract. tom. 1. cap. 9. in fin. in tit. de transmiss. vbi concord. & de communi,* & ibi etiam Suarez. in addi. & de communi,* Vasquius de success. progressu. cap. 8. nume. 15. lib. 1. & idem vult Sapia in d.l. cum antiquioribus. nu. 7. C. de iur. delib. & in summa hęc est verè communis* sententia. Et ego eam sequor.

Pro qua, vltra rationem communẽ doctorum, quod scilicet impedimentum ignorantiæ æquipolleat impedimento absentis, & sic cætera quoque impedimẽta. Ego pondero imprimis, quod text. in d.l. Panno-70 nius. † loquitur verè & propriè in impedimẽto ignorantiæ, vt ibi, in princip. ante vita decesserit quàm se hæredem institutum cognosceret &c. & sic narratio facti quo ad absentiam potius recensetur, quia ita factum occurrit, quam à I.C. ex iuris mysterio recenseatur quod Pannonius tunc in Cilicia procuraret, & si satis fuisset absentiæ impedimentum, vel propter illud tantum facta fuisset illa decisio, frustra recensetur

retur ibi, quod Pānonius ita absens prius decessit, quā se hæredem institutum cognosceret. Ego vero puto, quod nō quidem frustra de absentia Pannonij ibi fiat mentio, sed ad iustificandam ignorantiam eius, de ignorantia verò principaliter fiat mentio ad reddendam causam illius restitutionis in integrum, quam diuus Pius hæredi Pannonij concessit.

Et præterea stringitur hoc, quia data scientia ipsius instituti, vix est vt competat restitutio in integrū, Ex capite etiam legitimæ absentiæ vel alterius iustissimi impedimenti. Nam neque absentia, neque aliud necessarium & probabile impedimentum excusat ipsum impeditum, quando illud remouere potest, seu facere potest vt ei non noceat, vt dixi plenè supra q.27.art.8.

Sed vtique quando institutus scit sibi delatam hæreditatem, potest vnico verbo declarare se velle esse hæredem, & remouere quodlibet etiam vrgentissimum impedimentum, quod aditionem impedire potuisset, quæ etiam animo fieri potest, adeo vt si scit, & non adit, non meretur neque ipse, neque hæres restitutionem, quia læsio ex negligentia processit. Quamobrem ex his constat, quod dict. l. Pannonius. facta videtur pro casu ignorantiæ, non vero absentiæ, vt docto, communiter intelligunt, si quæstio ponatur in restitutione aduersus non aditam hæreditatem, vt ab omnibus ponitur, & allegatur dicta l. Pannonius.

Confirmanturque prædicta per d. text. ibi ratam habere non potuerunt, quæ verba ad ignorantiam propriè referuntur, non absentiam, quia hæredes non aberant, & licet abesset Pannonius, & ab eius impedimento pendeat æquitas illius restitutionis, vt ibi per gl. in verbo potuerant, tamen Pannonius si sciuisset, etiam absens potuisset ratam habere petitionem bon. possessionis à procuratoribus factam eius nomine. Causa ergò principalis illius restitutionis fuit ipsa ignorantia.

Ex quibus concludo, quod impedimentum ignorantiæ in proposito, est magis efficax impedimētum, ad hanc æquitatem inducendam, quàm quodlibet aliud, ratione prædicta, stante tamen conclusione firmata in omnibus legitimis impedimentis.

Ad contraria resp. sic.

Ad rationem exhorbitantium, dic, quod cum decisio non in speciali rigore, sed in speciali æquitate fundetur, licita est extensio, quia in fauorabilibus extentio licita est, & in specie in materia restitutionis in integrum, vt dixi supra q. 1. art. 13.

71 Præterea in exhorbitantibus non est licita † extēsio quando exhorbitant ab omnibus regulis iuris cōmunis, sed quando, licet exhorbitent ab aliqua, tamen, vt reliquis satisfiat, ita constitutum est, licita est extēsio, vt colligitur in propria materia nostra restitutionis in integrum, ex Bellam. in ca. suscitata. nu. 10. de resti. in integ. vbi declarat istas species exhorbitantium, & ego declaraui etiam alias in tract. compend. subst. par. 5.

Ad authoritates contrarias, resp. quod pauci sunt qui ita teneant, & minor quod Bursatt. vir oculatissimus alleget vti hoc dicentes Mauri. & alios per eum, qui videntur mihi loqui, quando sola mors est causa læsionis, non autem quando concurrit alia causa & iustum impedimentum.

Præterea quotquot sint, & quoquo modo loquantur, sententia quam firmaui, vt ex prædictis constat est tum verior, tum magis communis. * & ita tenendum puto.

Articulus. VIII.

72 AD OCTAVUM, An scilicet dispositio † dict. l. Pannonius. procedat etiam quando defunctus erat minor, vel infans?

Et quidem in minore licet subtiliter dubitet Paul. de Castr. in d. l. si infanti. & in d. l. Pannonius. vt refert & plenè soluit Alexand. consil. 20. nu. 4. & sequ. libr. 7. Tamen conclusio ab omnibus recepta est, quod procedat in eo, sicut in maiore, & sic quod ita hæres minoris, sicut maioris restituatur in integrum ex æquitate d. l. Pannonius. in casu de quo agitur, qui est, quod minor non negligentia, sed impedimentum prædictum imputari possit, in casu enim negligentiæ daretur restitutio ex edicto minorum ordinaria, vt dicam infra art. seq.

Et hanc conclusionem firmant sine scrupulo imprimis omnes qui in infante discrepant inter se, qui sunt ferè innumeri, vt congessi infra eodem, dum de infante disseram. In specie verò firmant, vt indubitabilem, Corn. in l. si infanti. in 6. notabil. C. de iur. deliberandi. & in consil. 87. in princip. & per totum libro 1. consil. 133 nu. 18. lib. 2. consil. 162. nu. 20. eod. libr. vbi de communi * sine scrupulo. & consil. 125. nu. 5. libr. . . & ibi quoque de communi. * & in consil. 321. nume. 8 lib. 3. & consil. 315. nu. 8. lib. 4. & loquitur ferè semper Corneus de impedimento ignorantiæ, quod notes obiter ad corroborationem conclusionis, quam firmaui in præcedenti articulo. Idem Corn. in l. 1. col. 5. versic. fallit tamen. C. de instit. & substit. & hanc plenè firmat pro veriori, & magis communi * Alexand. in consil. 20. num. 4. & seq. lib. 7. Iacob. de S. Georgio in auth. res quæ. nume. 62. C. de sacrosanct. eccles. Ruyn. in consil. 33. col. fi. lib. 3. vbi de communi. * Bero. consilio 25. nu. 26. lib. 2. Gozad. consil. 68. nu. 12. Vasq. de success. progressu. lib. 1. §. 8. nume. 15. vbi de communi. * Illustriss. Cardin. Alb. in d. l. Pannonius. nu. 2. & in l. qui duos. ff. de rebus dub. Io. dil. de arte testandi. titu. 10. cautela prima. numer. 3. 4. & sequen. Borgnin. in tractat. de tutor. & curat. numer. 72. vbi concord. plenè, & de communi. * & nouissimè etiam Marzianes. consilio 14. numer. 5. de communi omnium, * & sine scrupulo.

Ratio autem clarissima est, quia restitutio in integrum ex clausula generali, ita est communis minoribus quando iustè impediti fuerunt, sicut in maioribus, vt dictum fuit plenissimè supra.

73 Ampliaturque, vt procedat † etiam in monasterio, quando scilicet monachus institutus prædicta de causa non adiuit, & sic non completa læsione decessit. nam monasterio vt hæredi datur restitutio de qua in d. l. Pannonius. prout doctor. communiter * tenent vt plenè refert & testatur Soc. Senior in l. 1. nu. 16. ff. de vulg. & pupill.

Ad illud de exhorbitanti, dic vt supra articul. præcedenti.

74 In infante † verò ardua dubitatio est, & maxima inter doctores altercatio.

Videtur enim quod hæredibus infantis nulla competat restitutio ex æquitate d. l. Pannonius.

Primò per d. l. si infanti. versicul. sin verò, vel non sit tutor, &c. vbi in casu nostro dicit Imperator, quod hæreditates ab infante non aditæ habentur, ac si nunquam eo fuissent delatæ, & ad illas personas peruenire debent, ad quas peruenissent, si nunquam infanti delatæ fuissent, & sic hæredes infantis omnino excluduntur.

Secundò, per fortem rationem, & aduerte, aut

enim iste infans habuit tutores vel curatores, & illi neglexerunt adire pro eo, prout potuerunt, vt in d.l. si infanti.datur licentia, & tunc non potest competere restitutio aliqua hæredibus infantis, quia competit eis ordinarius regressus contra tutores vel curatores, neque dicatur quod hoc remedium ordinarium contra tutores vel curatores non excludit remedium restitutionis in integrum, vt plenè dixi suprà q.22.art. 1. Quia est verum in restitutione ex edicto minorum, secus verò in ea, quæ datur in subsidium ex clausula generali æquitate dictante, vt est illa de qua in dict.l. Pannonius.vt plenè dixi ex communi omnium sententia d.q.22.art.4.

Aut verò iste infans non habuit tutorem vel curatorem, & tunc imputetur hæredibus eius, quare non petierunt illi tutorem &c. vt bene dicit gl. in d.l.si infanti.& facit regula de qua supra q.27.art. 8.quod scilicet impedimentum non excusat, quando remoueri potest &c.

Tertiò, quia ita videntur communiter * tenere doctores Ang.in d.l.Pannonius.Iacob.de Belu.in authen.de triente & semisse, in fine.Bald.in l.vnica.§.in nouissimo.nu.6.& seq.C.de cad.toll. Paul.de Castr.in d.l.Pannonius.& d.l.si infanti. licet magis cogitãdum relinquat. Bald.tamen ibi idem tenet,& in d.l.non solum.nu.2.ff.de restı.in inte.& consuluit Bal.cons.262. in fi.lib.2.& consi.390.& Angel.præal. dicit quod ita pluries de facto consuluit, idem Fulg. cons.inter consilio vlt..volun.consi.59.nume.14.& 15.Anchar.cõsil. 368.nu.2.Barba.cons.60.lib.3.in 4.casu. vt refert Bursatt.in consi.61.nu.8.Corn.in consi.275. num.1.lib.1. Fulg.cons.84.nu.2.& 3.& alios etiam refert Corneus in dict.l.si infanti.in 6.notabil.& dicit Ancharanus d. consi.368.quod ita tenendum est in consulendo & iudicando.& sentit Bursatt.consi.61.nu.8.

In contrarium tenent alij doctores magis communiter.** Bart.in d.l.non solum.nu.3.& in l.1.nume. 3.C.de resti.mil.Bart.in l.qui duos.num.5.ff.de rebus dub.& in l.Pannonius.nume.2.ff.de acquiren.hæredi. Fulgos.sibi contrarius in d.l.1.sub num.5. C.de restit. mili.& ibi Paul.de Castren.vbi Paul.de communi.*& Fulg.dicit, quod ab hac opinione non est recedendũ aliquo modo, eandem nunquam variando firmauit Bar.in d.l.si infanti.numero 11.& ibi Alex.nume.fin. vbi communem*dicit, & ita se vidisse seruari. & Cor. ibi ita demum firmat, vti æquiorem & magis communem. * Idem Iacob. de S.Georgio concludit ibi post disputationem, in fine dicens, quod non esset tutum recedere ab hac cum sit humanior. Idem Socy.Senior in d.l.qui duos.numero 16. & 18.de rebus dub.& Paul.de Castr.ibi,qui dicit, quod ita practicatur * quotidie, & consulitur, & quod istam opinionem totus * mundus sequitur. Guliel. de Benedictis in d.cap.Raynutius. in verbo, mortuo itaque testatore, nume. 181. dicens non esse tutum recedere ab hac sententia. Io.Dilectus in tract.de arte testandi, in tit. de acquirend.hæred. cautel.1.numero 3.vbi plenè de communi. * Riminal. Institut. quibus alien.licet, vel non. §.fin. numero 79. vbi de communi. * Brunus in tracta.de stat.exclud.fœm.artic.13. nume.102. & pro communi etiam Chircon.cent.4.conclus.3.& Viuius in verbo hærede non adeunte, & consulendo innumeri ita sequuti sunt, Bald.sibi contrarius consil.349. nume.4.lib.4.& consil.88.nume.4.lib.5.Roma.consi. 58.nume.3. qui communem * dicit, & illi adhærendum.Paul.de Castr.consi.299. numero 2. libro 1. & consilio 305.nume.3.eod.lib.Fulgos.consilio 74.in fi. vbi de magis communi. * Alex.consi.198.in fine suæ additionis incip. famosissimæ, & in consilio 20. numero 4.& sequentib.libro 7.vbi de communi, & magis * communi. Riminald. Senior consilio 20.numero 16. libro 1. vbi de communi * & quod ita practicatur, & idem testatur Hipp. Rimin. ibi in addit. litera g. & idem Rimin. consilio 120. per totum, libro 1. vbi de communiori, * & veriori, & de communi practica. Rimin. Iunior consilio 72. numero 11. & 12. libro primo,& de communi. & Corn.consilio 87.post princip. libro 1. vbi de magis communi.** Simon de Prætis consilio 22. in fine, vbi de magis communi, ** & Marzianesius consilio 14. per totum, & de communi * obseruantia & praxi, & omissis aliis, ista in summa omnium consensu est communis & magis communis opinio, * vt ex prædictis patet.

Pro qua adducuntur potissimum infrascripta.

Primò d.l.qui duos. ff.de reb.dub. & fuit inuentio Bar.ibi,& alibi.

75 Sed certè iste tex.†euitari potest.

Primò,quia ibi nihil de infante.

Secundò,quia non dicitur ibi,quod ille primus impubes qui decessit,vel secundum naturæ ordinem decessisse fingitur, non adiuerit prius hæreditatem, vel per se, vel per tutores suos ,;vel quod ignorauerint se esse hæredes institutos &c.

Tertiò,quia potest dici,quod portio primi morientis ibi vadat ad fratrem ex vulgari reciproca vel pupillari confirmata ex potentia suitatis.

Nam quando substitutio est facta vltimo morienti,certè inter institutos dicitur facta substitutio reciproca,ad hoc vt ad vltimum morientẽ perueniat tota hæreditas,& tota postmodum substituto, vt dixi plenè in tract.compend.subst.in 5.q.prin.car....

Neque mouent illa verba, priori mortuo frater ab intestato hæres erit &c.quia resp.per l.vel singulis.ff. de vulg.& pup.iuncta l.si quis ita hæres instituatur.ff. de hær.instituendis.

Secundò adducitur d.l.Pannonius.ff.de acq.hære.à fortiori inducendo, quia si in casu absentiæ voluntariæ conceditur restitutio,magis concedi debet in casu necessitatis naturalis,idest,infantilis ætatis, pro vt arguebat Bal.in d.consi.88.nu.4.lib.1.

Sed resp. potest, quod in casu dic.l.Pannonius.nihil est quod imputari possit hæredi, hic vero secus, quia debebat peti tutor infanti, si non habebat, & si habebat,impellere vt adiret,& si negligeret, datur regressus contra eum &c.& cessat eo casu restitutio, vt dixi supra in secundo fundamento primæ opinionis.

Ex quibus constat,quod prima opinio melius probatur iure & ratione, quàm secunda, sed secunda est magis communiter approbata,& vsu ipso in praxi recepta,vt dictum est.

Quid igitur dicendũ: Reperio quod Bal.in consil. 216.in princ.& in fin.lib. 2.subsistit nec vult determinare hanc quæstionem. Ang. pariter indecisam relinquit in d.l.Pannonius.nu.2.& Corn.in d.l.si infanti,in 6.notab.dicit quod Raph. Fulgos. consuluit Imperatorem apud Constantiam,vt ipse decideret, & Barba. in cons.60.nu.3.lib.4. dicit quod punctus indiget decisione Cæsarea.& idem refert Bursatt,consi.61.nu.8. & Brun.in d.art.13.nu.12.& Socin.Sen.in consil.216. lib...inquit quod est locus gratificationi.

Ego puto considerandum, & dicendum esse sic. Quia totum fundamentum primæ opinionis fundatur in negligentia tutorum,vel hæredum ipsius infantis, nihilque magis imputari possit ipsi infanti, quàm illi Pannonio absenti in d.l.Pannonius,sic distinguendum est.

75 Aut nil imputari potest vel tutori vel hæredi † infantis,

fantis, quare infantis nomine adita non sit hæreditas, & tunc tene intrepide communem sententiam, quia cessat omne fundamentum primæ opinionis, & subintrat regula & æquitas d.l.Pannonius. Et ad d.l. si infanti. resp. quod ibi de rigore iuris dicitur quod hæreditas pro non delata habetur, sicut & in d. quoque l. Pannonius.

Quomodo autem imputari non possit neque tutori, neque hæredi, pone casum, quod vel tutor non adsit, vel ignoret delatam hæreditatem suo infanti, vel absens sit &c. & hæres quoque hæc ignoret, vel absens sit, vel aliter impediatur, quo minus vel tutorem petere, vel tutorem ignorantem vel absentem certiorare possit. Et in hoc casu, ita tenent Bal. in d. l. vnica. §. in nouissimo. col. final. C. de cad.toll. Gul. Bened. in indiuiduo, in d.capi. Raynut. in verbo, mortuo itaque testatore, el 2. numer. 180. post Bal. præall.

76 Aut licet † non possit aliquid imputari tutori, potest tamen hæredi, puta quod vel tutor non adsit, vel ignoret, vel absens sit, & hæres hæc sciens neglexerit, tutorem petere vel certiorare &c. & tunc dic quod verior & securior est prima opinio, quæ optimè probatur in hoc casu per d.l. si infanti. & glo. ibi. in verbo ad illas personas, in fine, hoc in terminis tenet, & Bar. in d. l. quod duos. & probatur ratione adducta supra pro prima opinione.

77 Ampliaturque hæc conclusio † vt procedat multò magis si ipsi hæredes infantis sunt illi ad quos spectabat tutela legitima ipsius infantis, & neglexerunt petere tutelam, & adire vt tutores infantis nomine, & ita tenere doctores communiter * testatur Vasqu. de success. progressu. §. 8. nu. 15.

An autem hoc casu hæreditas reuertatur ad proxi-
78 miores testatoris, † an verò ad alios proximè sequentes in gradu ipsi infanti ope restitutionis ex beneficio d.l. Pannonius peruenire possit? Ipse Vasq. tenet, quod ab hæredibus in gradu sequentibus ipsius infantis adiri poterit ope restitutionis, licet contra sentiant doctores, secundum eum. Mihi videtur, quod ista subtilis dubitatio possit terminari per id quod dicam proximè in lim. generali, vers. prædicta omnia &c. & ideo dic vt ibi.

79 Limitatur autem hæc conclusio in hoc casu, † vt non procedat si ipse hæres infantis ipse quoque esset pupillus vel minor, & talis in summa cui negligentia saltem ope restitutionis non noceat. ita Bertran. in cons. 93. in fine lib. 5. Et ego verum puto in se & æquissimum, licet Bertran. nil al'eget. Neque moueat, quod hoc modo daretur restitutio in integrum huic minori ad restitutionem petendam ex clausula generali, contra l. interdum. & ibi glos. ff. de minor. vbi iste circuitus non admittitur. Quia resp. quod minor erit tutus ipso iure, prout accidit, quando ei succurri debet vt restitutionem petere possit: nam hoc ipsum indulgetur absque alia præuia restitutione in integrum, vt d. l. interdum. cum ibi notatis, & dixi supra pluries.

80 Aut nihil † imputari potest ipsi hæredi, sed tutori, dumtaxat, qui non adiuit eum posset. Et tunc ego dico sic. Aut tutor dolo fecit fortè vt hæreditas ad eum, vel ad alium sibi magis coniunctum reuerteretur, & nõ transiret ad hæredem infantis per mortem illius, & indistinctè puto quod succurratur hæredi. Aut non dolo seu negligentia omisit adire, & tunc vnà cum doct. distinguerem, quod aut isti hæredi competit regressus contra tutorem, & non dabitur ei hæc subsidaria restitutio, aut verò nõ competit, puta quia non est soluendo, vel alia de causa quas habes supra & tunc secus, & ita communiter tenent * Bart. in d.l. si infanti Bartol. in d. l. qui duos nu... Et post eum Soc. Senior ibi, num. 21. Corn. in d.l. si infanti, in 6. notab. vers. tamen fallit. Anchar. cons. 104. numer. 6. & Vasq. qui communem * dicit d.cap. 8. nu. 15. Quibus adde Bal. & Gul. præalleg. Et probatur clara ratione, quia quando restitutio in integrum datur ex clausula generali, & sic in subsidium, prout datur in l. Pãnonius. non datur donec adest regressus & remedium ordinarium contra tutorem &c. vt dixi supra quæst. 22. art. 4. vbi de communi. * Ex quibus ibi dictis sublita hanc conclusionem multipliciter, quia omnes limitationes illius conclusionis ibi optimè hic procedunt.

81 Prædicta omnia, † in quibus conclusum est dari restitutionem hæredi ex benignitate d. l. Pannonius. & consequenter generalem dispositionem d.l. Pannonius. Limita notabilissimè, vt non procedat quando huiusmodi æquitas, & restitutio venirent ad exclusionem personæ magis dilectæ ipsi testatori seu authori ipsius infantis vel minoris, vel maioris, quàm sit ille qui vult admitti ex capite restitutionis in integrũ, vt sing. declarat Alex. cons. 168. num. 20. lib. 7. & latè confirmet & sequitur Bursatt. cons. 61. per totum, vbi allegat etiam add. ad eundem Alex. cons. 60. numer. 6. lib. 1. & notata per Rol. cons. 10. num. 9. & 21. lib. 2. & rationibus comprobat, & contrariis respondet, vt per eum.

Tu verò, cum casus occurret, diligenter aduerte super hoc dicto, quia nimis restringit d.l. Pannonius. & percurrendo doctores in consiliis citatis supra tam in hoc 8. art. quàm in duobus aliis præcedentibus, reperies quod etiam in hoc casu prædilectionis consulerent pro ipso hærede, & pro æquitate d. l. Pannonius. contra personas quæ erant magis dilectæ illi de cuius hæreditate primordiali agitur. Ego igitur
82 non firmo, † nisi de hac prædilectione manifestissimè constaret ex mente ipsi testatoris, ita vt æquitas d. l. Pannonius. potius fieret iniquitas, puta si hæreditas esset transferenda in extraneum, & ex domo, agnatione que testatoris extrahenda &c. vel quid simile exhorbitãs ab omni ciuili voluntate contingeret, aliàs enim quamlibet præsumptam prædilectionem ex aliquo proximiori gradu non admitterem contra æquitatem d.l. Pannonius. Et ita pertranseo in hoc perdifficili, & inuoluto articulo.

Articulus IX.

AD NONUM, † An scilicet hæc restitutio quæ datur hæredi ex benignitate d.l. Pannonius. quãdo datur hæredi minoris, detur ex clausula generali, an verò ex edicto minorum?

Effectus est magnus, vt constat ex his quæ dixi statim in præced. art. in distinctione mea. in 2. casu.

Videtur autem, quod ex edicto minorum quæ vtique fauorabilior est, & ita videtur simpliciter velle Riminal. Sen. in cons. 125. in fi. lib. 1. & facit l. etiam ff. de min.

Sed breuiter in contrarium est vera & communis conclusio. * Ita enim colligitur penè ex omnibus allegatis supra art. præced. in princ. & in specie Capra cons. 88. nu. 12. & cons. 140. nu. 2. Corn. cons. 87. per totum. lib. 1. & in d.l. si infanti, in 6. notab. vers. tamen fallit. & idem in effectu vult Cum. in d. l. Pannonius. in fine. vbi de communi. *

Et ratio clara est, quia imprimis d.l. Pannonius. & dispositio eius procedit quando non fuit completa læsio in vita ipsius defuncti, & sic illi nulla competebat

bat restitutio, vnde ex persona eius non dicitur peti, sed datur hæredi ex æquitate, & consequenter etiam si defunctus fuisset minor tempore suæ mortis, non tamen agendum est de edicto minorum, quia persona eius non attenditur.

Neque obstat quòd neque etiam ex persona hæredis dari possit, quia hæres nunquam læsus fuit, & sic quod necesse sit fateri quod detur ex persona defuncti, aut quod nõ possit dari, quia fictio d.l.Pannonius. aliàs fingeret super impossibili. possibile est enim esse læsum, seu fingi læsum fuisse defunctum in vltimo vitæ spiritu, hæredem vero nunquam.

Quia resp. quod defunctus quidem læsus fuit, hoc modo, quia fuit ipse causa quod hæres eius non possit de rigore iuris consequi illam hæreditatem, quam ipse consequi poterat, vnde sequitur quod causatiuè † dicetur peti restitutio ex persona defuncti, formaliter verò ex persona hæredis, qui perfectè læsus est, nõ autem à se ipso, sed ex persona sui authoris. & ita in terminis considerat hos terminos causatiuè & formaliter Bal.in l.1.C.de rest.mil.

84

Præterea omissa hac subtilitate potest clarius firmari considerando, quod licet ipsemet minor potuisset dici læsus, tamen non ex fragilitate propria, sed ex causa mortis dicitur causata læsio eius, & ita procedit d. l. Pannonius. Quo fit vt non competat restitutio aliqua ex edicto minorum, quia etiam si minori competiisset in vita sua, non tamen ex hoc edicto competiisset, sed ex clausula generali propter iustum mortis impedimentum, & casum fortuitum, vt dixi supra q.11.art.3. requiritur enim quod minor læsus sit fragilitate ętatis, non casu fortuito, ad hoc vt detur ei restitutio ex edicto minorum, vt dixi plenè supra q.4. & est text.in l.verum.§. sciendum est autem. ff.de minor.

Et ita teneas, & ad l. etiam.ff.de minor.respõdeas, quod ibi erat læsio completa. & sic remanent resoluta contraria.

Ex quibus ad laudem Dei Opt.Max.& beatissimæ Virginis, eius matris, sit impositus finis omnibus dicendis circa materiam restitutionis in integrum in genere. & consequenter huic primæ parti. Nunc descendendum est ad restitutiones in integrum in specie, & sic ad secundam partem principalem.

Finis Primæ Partis.

INDEX QVÆSTIONVM, ET ARTICVLORVM FRVCTVOSI TRACTATVS DE RE- *stitutione in integrum Sfortiæ Oddi I.C. Perusini,*

SECVNDAE PARTIS.

2 Secundo; An minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro alijs factam: Regula affirmatiua.

3 Tertio; Quid si non aliter læsio à minore probetur, & restitui velit, ex eo tantum quia fideiussit.

5 Quinto, Quid si principalis debitor est soluendo, an minor restituatur.

6 Sexto; Quid si minor successerit ipsi principali.

7 Septimo, Quid si minor fideiussit in rem suam.

8 Octauo, Quid si iuramento firmata sit fideiussiò à minore facta.

9 Nono; An minor restituatur aduersus nouationē, vel delegationem.

10 Decimo, An restituatur aduersus acceptilationē, vel liberationem debitoris.

11 Vndecimo, An restituatur aduersus quamlibet aliam stipulationem.

12 Duodecimo, An restituatur aduersus literarum obligationem.

QVAESTIO LV.

De restitutione in integrum aduersus contractus qui consensu celebrantur.

ET in primis aduersus adoptionem, emancipationem & manumissionem. Habet artic. iiii.

1 Primo, An minor restituatur in integ. aduersus adoptionem, vel arrogationem.

2 Secundo, An minor restituatur in integrum aduersus emancipationem.

3 Tertio; An minor restituatur in int. aduersus manumissionem, seu libertatem à se datam.

4 Quarto, Quid si magna causa subest, vt libertas reuocatur, & quæ sit ista magna causa.

QVAESTIO LVI.

De restitutione in integrum aduersus mandatum, societatem, locationem & condictionem, emphyteusim & permutationem. habet articulos vi.

1 Primo, An minor restituatur in integrum aduersus mandatum quando aduersarius quoque minor est.

2 Secundo, Quid quando mandans est maior mandatarius vero minor.

3 Tertio; Quid quando mandans est minor, mandatarius vero maior.

4 Quarto; An restituatur minor aduersus societatem à se contractam.

5 Quinto; An aduersus permutationem.

6 Sexto; An aduersus locationem, conductionē, emphyteusim & cæteros contractus huius generis.

QVAESTIO LVII.

De restitutione in integrum aduersus emptionem & venditionem. habet articulos. vij.

1 Primo; An minor restituatur aduersus emptionem à se factam.

2 Secundò; An aduersus venditionem à se factam.

3 Tertio; An restituatur aduersus venditionem, quido læsio non adfuit tempore contractus celebrati, sed ex postfacto superuenit.

4 Quarto; An restituatur si læsio non consistit in eo, quod vendidit, sed in precio tantum, & ad quid tunc restituatur.

5 Quinto; An restituatur minor aduersus venditionem sui ipsius, ad precium participandum à se factam.

6 Sexto; An restituatur aduersus euictionis obligationem, vel in diem addictionis, vel alia accessoria.

QVAESTIO LVIII.

De restitutione in integrum aduersus donationem. Habet arti. viii.

1 Primo, An regulariter minor restituatur aduersus donationem à se factam.

2 Secundo, An restituatur quando donauit medio iuramento.

3 Tertio, An quando donauit piæ causæ.

4 Quarto, An quando donauit ex causa remunerationis.

5 Quinto; An quando donauit propter nuptias.

6 Sexto; An quando donauit administrator minoris, & ipse minor est persona nobilis, vel res, quæ seruando seruari non potest.

7 Septimo, An quando donauit causa mortis, restituatur.

8 Octauo; An restituatur aduersus testamentum, vel quamlibet aliam vltimam voluntatem.

QVAESTIO LIX.

De restitutione in integrum aduersus dotem, donationem propter nuptias, sponsalitias largitates, & cætera id genus. Habet artic. vij.

1 Primo; An quilibet maior restituatur in conuentionibus dotalibus, quando læsus est in præiudicium dotis, saltem fauore dotis.

2 Secundo, An minor restituatur aduersus dotem sibi datam ab vxore sua, puta ex causa modicitatis, vel in mala forma & exactione.

3 Tertio, An minor puella restituatur aduersus dotem datam à se marito suo, in excessiua quantitate.

4 Quartò; An puella restituatur aduersus nimis modicam dotem sibi à fratribus constitutam.

5 Quintò; An minor restituatur aduersus nimis excessiuam dotem à se datam sorori suæ.

6 Sextò; An id quod dicitur in dotibus, procedat in donationibus propter nuptias, vel sponsalitijs largitatibus &c.

7 Septimò; An id quod dicitur in ipsis puellis habeat

beat locum in hæredibus illarum soluto matrimonio.

QVAESTIO LX.

De restitutione in integrum aduersus matrimonium carnale, vel spirituale. Hoc est ingressum religionis. Et huius occasione de restitutione aduersus spiritualia. habet articulos vij.

1 Primo; An minor restituatur in integrum aduersus matrimonium carnale à se contractum.

2 Secundo, An saltem restituatur quando matrimonium non fuit per copulam carnalem consumatum, sed tantum ad sponsalia deuentum.

3 Tertio; An si non restituitur aduersus hæc saltem aduersus sententiam super matrimonio latam.

4 Quarto; An minor restituatur aduersus ingressum religionis.

5 Quinto, An si minor fuit dolo inductus ad habitum assumendum.

6 Sexto; An aduersus votum minor restituatur.

7 Septimo; An restituatur aduersus spiritualia quælibet in genere.

QVAESTIO LXI.

De restitutione in integrum aduersus quasi contractus, videlicet cōsensum contractibus aliorum præstitum negotia gesta pro alijs, tutelas susceptas, fideicommissa, legata, vel alia onerosa acceptata, & huiusmodi quæ in nomen quasi contractus cadunt. Habet artic. vi.

1 Primo, An minor restituatur aduersus consensum in contractibus aliorum præstitum.

2 Secundo, An minor restituatur aduersus negocia pro alijs gesta, & obligationem in quam propterea incidit.

3 Tertio, An minor regulariter restituatur aduersus tutelæ acceptationem, & obligationem, in quem propterea incidit.

4 Quarto, An restituatur aduersus legati, vel fideicommissi onerosi acceptationem.

5 Quinto; An restituatur aduersus quamlibet aliam acceptationem onerosam, vel officij, vel dignitatis &c.

6 Sexto, An generaliter restituatur aduersus quemlibet actum, propter quem quasi contraxisse dici potest.

QVAESTIO LXII.

De restitutione in integrum aduersus aditam hæreditatem. Habet articulos xiiij.

1 Primo; An restituatur aduersus ea quæ facta gestaue fuerant à curatore bonorum hæreditate iacente.

2 Secundo, An restituatur regulariter minor aduersus inconsulti aditam hæreditatem, Regula affirmatiua cum ampliationibus & limitationibus.

3 Tertio, An restituatur quilibet hæres eius.

4 Quarto, An minor restituatur si maior factus aliquid exigit à debitoribus hæreditarijs.

5 Quinto, Quæ practica seruanda sit in danda hac restitutione ipsi minori.

6 Sexto, An restituto minore aduersus aditam hæreditatem, inprimis ipse restituat, quæ consumpsit.

7 Septimo; An eo restituto substitutiones locum habeant, & inprimis an pupillaris, vel exemplaris.

8 Octauo, An vulgaris substitutio reconualescat restituto minore aduersus aditionem. Et posito quod sic.

9 Nono, An iure ciuili, vel prætorio.

10 Decimo, An fideicommissa, vel legata reliqua, vel tutorum dationes sustineantur facta hac restitutione.

11 Vndecimo, An habeat locum ius accrescendi ad fauorem cohæredis restituto minore aduersus aditam.

12 Duodecimo, An si hæreditas minori ab intestato delata fuit, eo restituto, vadat ad sequentes in gradu, vel habeat locum successorium edictum.

13 Decimotertio, An restituto minore aduersus aditam hæreditatem, Inuentarium ab eo factum prosit substituto, vel cohæredi.

14 Decimoquarto, An quandoque etiam maior ex iusta causa restituatur aduersus aditionem hæreditatis.

QVAESTIO LXIII.

De restitutione in integrum aduersus repudiatam, vel omissam hæreditatem, vel bonorum possessionem. Habet artic. x.

1 Primo, An minor restituatur regulariter aduersus omissam, vel repudiatam hæreditatem, vel bonorum possessionem. Regula affirmatiua.

2 Secundo; An hoc procedat re non integra, idest, acceptata hæreditate à cohæredibus, vel substitutis, vel gradu proximis distractis, quàm prædijs hæreditarijs.

3 Tertio, An procedat si minor omisit hæreditatem, ob spretum præceptum testatoris.

4 Quarto, An procedat, si minor amisit hæreditatem, quia contratabulauit, vel aliter testamentum impugnauit, propter quod lucrum ex illo testamento amisit.

5 Quinto, An maiores aliquo casu restituantur aduersus non aditam hæreditatem, vel non agnitam in tempore bonorum possessionem.

6 Sexto, An hæredes maioris ex persona defuncti vel propria ex clausula generali, vel saltem ex dispositione l. Pannonius. ff. de acquir. hæred.

7 Septimò, An filiofamil. non adeunte paterque ob absentiam, vel aliud impedimentum adire non

 possit,

QVAESTIO LXIIII.

De restitutione in integrum aduersus iudicialia.

Et imprimis de restitutione aduersus ea quæ gesta fuerũt, vel fieri omissa sunt ante litis contestationem. habet artic. vij.

QVAESTIO LXV.

De restitutione in integrum aduersus ea quæ fiunt à litis contestatione, vsque ad conclusionem in causa. Et habet artic. xiii.

QVAESTIO LXVI.

De restitutione in integrũ aduersus ea quæ fiunt in iudicio post conclusionem in causa, antequam tamen deueniatur ad sententiam, & in specie aduersus iurisiurãdi delationem, vel transactionem. habet artic. v.

QVAESTIO LXVII.

De restitutione in integrum aduersus Eremocidium, seu lapsum instantiæ, seu litis desertionem in prima instantia. habet artic. vi.

QVAESTIO LXVIII.

De Restitutione in integrum aduersus sententias interlocutorias, & alias quæ vim potius interlocutoriarum

rum, quàm diffinitiuarum habent, & in specie etiam an aduersus sententias in possessorio latas? Habet artic. vi.

1 Primo; An regulariter detur restitutio in integrum minori, vel maiori aduersus interlocutorias in genere.
2 Secundò, in specie, an restituatur aduersus primum decretum.
3 Tertio, An maior quoque aduersus illud restituatur.
4 Quarto, An minor restituatur aduersus secundum decretum.
5 Quinto, An minor restituatur aduersus illud.
6 Sexto; An minor, vel maior restituantur aduersus sententiam in possessorio latam.

QVAESTIO LXIX.

De restitutione in integrum aduersus sententiam definitiuam, & rē iudicatam. Et in primis de restitutione in integrum aduersus omissam appellationem, seu lapsum temporis ad appellandum. Habet artic. ix.

1 Primo, de qua quibusdam præmissis necessariis pro intelligentia dicendorum.
2 Secundo, An hæc restitutio regulariter detur minori.
3 Tertio, An regulariter detur maiori, latè distinguitur: & in primis, quid quando victus ignorauit sententiam, & non per procuratorem, sed per seipsum litigauit.
4 Quarto, Quid quando per procuratorem litigauit.
5 Quintò, An restituatur maior quando sciuit, sed impeditus fuit, ex causa absentiæ, vel alia per totum decendium.
6 Sexto, Quid si impeditus fuit, sed non per totum decendium.
7 Septimo, coram quo iudice hæc restitutio petenda sit.
8 Octauo; Ad quid, seu ad quantum tempus detur hæc restitutio.
9 Nono, An restituatur minor, vel maior aduersus lapsum temporis petendi, recipiendi, vel præsentandi Apostolos.

QVAESTIO LXX.

De restitutione in integrū aduersus non persecutam appellationem, & lapsum fatalium. Et in primis, an & quando aduersus lapsum primi fatalis? Habet articulos x.

1 Primo, Præmittenda sunt quædam pro intelligentia dicendorum.
2 Secundo, An regulariter succurratur minoribus aduersus lapsum primi, vel secundi fatalis.
3 Tertio, agendo de maioribus, An elapso primo anno fatali, sit necessarium semper deuenire ad concessionem secundi. Regula affirmatiua.
4 Quarto, Quid si interim causa compromittatur.
5 Quinto, An ad secundi anni concessionem deueniatur absq; eo, quod appellator in primo anno fuerit impeditus appellationem persequi.
6 Sexto, An quando conceditur secundus annus ipsi impedito concedatur ipso iure absque ope restitutionis, An verò ipsa restitutio necessaria sit.
7 Septimo, Et quid si secundus annus non ex iusta causa, sed ex miseratione concederetur.
8 Octauo, An secundus annus concedatur integer, etiam si impedimentum quod contingit in primo anno fuerit breue, & paucorum dierum.
9 Nono, An secundus iste annus concedatur, quando potuit in primo anno causa expediri, sed ex negligentia fuit omissum, Et imprimis, quid quando negligentia adfuit ab initio, & impedimentum superuenit in fine.
10 Decimo; Et quid quando ab initio adfuit impedimentum, sed postea in fine cessauit, adeo quod causa potuit commodè expediri, sed tum ex negligentia omissum fuit.

QVAESTIO LXXI.

De restitutione in integrum aduersus lapsum secundi fatalis. Habet art. vii.

1 Primo, An secundus annus fatalis semper ita currat, vt necesse sit deuenire ad concessionem tertij anni.
2 Secundo, An tertius fatalis detur quando adest iusta causa dandi illum.
3 Tertio, quæ sit iusta causa, quæ sufficiat.
4 Quarto, An totus integer annus fatalis restitui debet an verò tantumdem temporis, quantum læsio abstulit.
5 Quinto, An totus integer annus restitui debeat ipso iure, vel ope restitutionis, quando impedimentum processit ab actore, vel reo, vel aliquo tertio.
6 Sexto, Et quid si processit à iudice.
7 Septimo, An, & qualis sententia ferri debeat super hac restitutione aduersus lapsum fatalium.

QVAESTIO LXXII.

De restitutione in integrum aduersus ipsammet sententiam definitiuam, & rem iudicatam, ex capite ætatis. Habet artic. sex.

1 Primo, An regulariter minor restituatur contra sententiam definitiuam in sui præiudicium latam? regula affirmatiua cum ampliat. & limit. pluribus.
2 Secundo, An quæ dicuntur in sententia iudicis habeant locum in laudo ipsius arbitri.
3 Tertiò, An procedat in sententia principis.
4 Quarto, An procedat in tribus sententijs confor-

QVAESTIO LXXIII.

De restitutione in integrum aduersus sententiam & rem iudicatam ex clausula generali. Et in primis de ea, quæ datur ex causa instrumentorum nouiter repertorum. Habet Articulos ix.

QVAESTIO LXXIIII.

De restitutione in integrum propter instrumenta nouiter reperta in casibus in quibus sententia fuit lata super probationibus priuilegiatis, & in specie super iuramẽto suppletorio, de quo in l. admonendi, ff. de iureiur. Habet artic. v.

QVAESTIO LXXV.

De restitutione in integrum aduersus rem iudicatam propter instrumenta nouiter reperta, quando fuit lata contra fiscum, Rempublicam, vel alias personas priuilegiatas. Et habet artic. vi.

QVAESTIO LXXVI.

De instrumentis nouiter repertis quædam generalia pro declaratione eorum, quæ dicta sunt in tribus quæstionibus præcedentibus. Et habet articulos vi.

QVAESTIO LXXVII.

De rescißione sententiæ, eo prætextu, quod lata fuerit ex falsis probationibus.

Et in primis agitur de alijs remedijs quibus rescindi potest in hoc casu, præter remedium restitutionis in integrum. Et habet articulos x.

nisi possit infectari non prohibita prius restitutione in integrum.
5 Quintò; An remedium nullitatis regulariter competat? Regula quod non.
6 Sextò; & quid in sententia lata contra minorem.
7 Septimò; Quid in sententia lata contra absentem.
8 Octauò; Quid in sententia lata contra aduersarium.
9 Nonò; Quid in decreto.
10 Decimò; Quid in actibus iudiciariis, & transactione.

QVAESTIO LXXVIII.

De restitutione in integrum remedio aduersus prædictam sententiam, ex falsis probationibus latam. Habet artic. xij.

1 Primò; An regulariter restitutio in integrum detur aduersus rem iudicatam propter falsas probationes.
2 Secundò; An (posito quod sic) regula ista procedat in omni specie probationis.
3 Tertiò, An procedat in transactione inita timore falsorum testium.
4 Quartò; An procedat si victus sciuit falsitatem testium, & potuit appellare, & non appellauit.
5 Quintò; An procedat si testes non corrumpti, sed sponte propria falsum dixerint.
6 Sextò; Et quid si victus, in causa restitutionis narrauit testes fuisse pecunia corruptos.
7 Septimò; Et quid si pecunia, vel precibus corrupti fuerint: Falsum tamen non dixerint.
8 Octauò; Et an procedat, si victor nil conscius fuit huius falsitatis.
9 Nonò; Et an procedat si iudex non illas falsas probationes, sed alias veras secutus fuisset.
10 Decimò; An procedat si victus vellet post didiscita testificata falsitatem illorum testium per alios testes probare.
11 Vndecimò; Et quid si victor vellet probationibus veris iustificare sententiam.
12 Duodecimò; Et quid si victor proposuit falsitatem, & nisus fuit eam probare, sed non probauit.

QVAESTIO LXXIX.

De restitutione in integrum aduersum rem iudicatam ex eo, quia fuit lata ex falsa causa, vel contra ius litigatoris. Habet artic. ij.

1 Primò; An detur restitutio ex clausula generali aduersus sententiam latam ex falsa causa.
2 Secundò; An detur restitutio hæc aduersus sententiam quæ lata fuit contra ius litigatoris.

QVAESTIO LXXX.

Incipit De restitutione in integrum aduersus delicta.

Et in primis de ea aduersus delicta in genere. Habet art. x.

1 Primò, Quæ dicantur delicta leuia, quæ grauiora, & quæ grauissima.
2 Secundò; An detur minoribus restitutio aduersus delictum, quod in omittendo consistit; & posito quod sic.
3 Tertiò, An procedat si dolo fuit omissum.
4 Quartò; Et quando succurritur, an ipso iure, vel ope restitutionis succurratur.
5 Quintò; An succurratur quando delictum consistit in committendo, & nō adest dolus, sed leuis culpa.
6 Sextò, Et quid si adest culpa lata.
7 Septimò; An quando dolo fuit commissum, succurratur saltem quo ad minorationem pœnæ.
8 Octauò; Et quid si delicta non sunt punibilia de iure gentium, sed tantum de iure ciuili.
9 Nonò; Quomodo hæc pœnæ minoratio à iudice fieri debeat, & quo casu, arduus articulus.
10 Decimò; An quod dictum est in minore habeat locum in sene, vel muliere, vel rustico, vel ecclesia.

QVAESTIO LXXXI.

De restitutione in integrum aduersus quædam delicta in specie.

Et in primis de quibusdam, quæ in committendo consistunt. Habet artic. vij.

1 Primo; An aduersus adulterium, stuprum, vel alios coitus damnatos restituatur minor.
2 Secundo; An aduersus furtum, damnum datum, iniuriam factam, eidem succurratur.
3 Tertio; An aduersus percussiones, vulnera, & homicidium ab eo perpetratum.
4 Quarto; An aduersus diuortium.
5 Quinto; An aduersus spretam noui operis nunciationem.
6 Sexto; An aduersus inuasionem alienarum rerum, & pœnam, l. si quis in tantam. C. vnde vi.
7 Septimo; An aduersus accusationem factam & destitutam, & pœnam Turpilliani Senatusconsulti.

QVAESTIO LXXXII.

De restitutione in integrum aduersus quædam delicta in specie, quæ in omittendo consistunt. Habet articul. x.

1 Primo, An minor restituatur aduersus non redemptum patrem ab hostibus.
2 Secundo; An aduersus non petitum tutorem filio, vel curatorem ventri.
3 Tertio; Quid si mater est facta maior.
4 Quarto; An aduersus non solutam gabellam, & commissum vectigal.
5 Quinto; An aduersus non vindicatam mortem defuncti, & pœnam Senatusconsulti Syllaniani.
6 Sexto, An aduersus non impletum, vel spretum præceptum testatoris, & pœnam propterea incursam.
7 Septimo; An aduersus contumaciam.
8 Octauo; An aduersus bannum, & annotationem bonorum.
9 Nono; An aduersus moram.

QVAESTIO LXXXIX.

De Restitutione in integrum aduersus varias præscriptiones temporales, hic in indiuiduo annotatas. Habet artic. x.

1 Primò; An detur restitutio regulariter aduersus omissa & neglecta, & lapsum temporis ad aliquid agendum assignatur? Regula cum illationibus.
2 Secundò; An detur aduersus non petitas vsuras.
3 Tertiò; An aduersus non persecutam, vel non propositam intra tempora, accusationem, iniuriam, vel aliud odiosum.
4 Quartò: An aduersus non intentatam intra quinquennium querelam inofficiosi testamenti.
5 Quintò; An aduersus non petitam tempestiue cassationem testamenti non insinuati, vel insinuationem eius.
6 Sextò; An aduersus non petitam inuestituram, vel eius renouationem infra annum.
7 Septimò; An aduersus non confectionem inuentarij intra tempora, à iure diffinita.
8 Octauò; An aduersus præscriptionem quadriennij, de qua in l. omnes, & l. bene à Zenone. C. de quadr. præscript.
9 Nonò; An aduersus non solutum canonem tempestiue.
10 Decimò, An aduersus lapsum temporis dati ad faciendum aliquid, vel ex præcepto testatoris, vel partium conuentione.

QVAESTIO XC.

De restitutione in integrum aduersus præscriptiones longi, vel longißimi temporis, etiam viginti, vel triginta, vel quadraginta, vel centum annorum, quas perpetuas vocant. Habet artic. vij.

1 Primo; An in istis præscriptionibus aliquid iure nouo mutatum sit, in hac materia; & an minor aduersus illas restituatur.
2 Secundo; Et an præscriptiones hæ currant in ætate pupillari.
3 Tertio; An currant ecclesiis, & an illis detur restitutio.
4 Quarto; An maior restituatur aduersus illas ex capite iustæ ignorantiæ, vel alterius impedimenti, & primum aduersus præscriptionem viginti, vel triginta annorum.
5 Quinto; & an aduersus præscriptionem quadraginta annorum.
6 Sexto; & an aduersus præscriptionem etiam centum annorum.
7 Septimo; An vbi non succurritur maioribus aduersus has præscriptiones, succurratur ecclesiis, ciuitatibus &c.

QVAESTIO XCI.

Incipit De restitutione in integrum gratiosa, idest, quæ ex mera & sola principis gratia, bannitis, & rebellibus indulgeri solet.

Et in primis hic agetur de euidentialibus illius. Habet art. iij.

1 Primo; Quid sit hæc restitutio. & de eius diffinitione.
2 Secundo; Quo iure introducta dicatur.
3 Tertio; Quotuplex sit.

QVAESTIO XCII.

De personis à quibus concedi potest hæc restitutio gratiosa. Habet artic. x.

1 Primo; Qui petant hanc in integrum restitu. & per quos, & quomodo.
2 Secundo; An quilibet princeps possit illam concedere, saltem quo ad recuperationem patriæ & bonorum.
3 Tertio; An quilibet etiam alius iudex inferior.
4 Quarto; An in specie ad famam possit quilibet restituere? & in primis an Papa, vel collegium Cardinalium.
5 Quinto; An episcopus possit ad famam restituere.
6 Sexto; An inquisitos hæreticæ prauitatis.
7 Septimo; An Imperator.
8 Octauo; An Senatus Romanus, vel prætor hoc posset olim, vel hodie.
9 Nono; An princeps cæteri in suis regnis & prouinciis ad famam restituere possint.
10 Decimo; An populus quilibet alicuius ciuitatis.

QVAESTIO XCIII.

De verbis & clausulis, quibus intelligitur cõcessa plena restitutio gratiosa, & quibus simplex indulgentia. Habet artic. v.

1 Primo; Quid concessum intelligatur per hæc verba restituimus absque hoc verbo, in integrum.
2 Secundo; Quid per hæc verba indulgemus, & per hæc, gratiam facimus.
3 Tertio; Quid per hæc simul iuncta restituimus & indulgemus, siue ex indulgẽtia restituimus, & similia.
4 Quarto; Quid per hæc cancellamus bannum, siue rebannimus, siue exilium remittimus &c.
5 Quinto; Quid per mandatum de excarcerando in casu alicuius improuisæ lætitiæ, quando carceres aperiuntur.

QVAESTIO XCIIII.

De effectibus restitutionis gratiosæ. Et in primis (à debilioribus exordiendo) de effectibus indulgentiæ simplicis. Habet artic. v.

1 Primo; Quid operetur indulgentia simplex, quando princeps specialiter expressit, quid indulgeret.

2 Secun

12 Duo

QVAESTIO C.

De alijs singularibus effectibus restitutionis, quæstio Miscellanea. Habet artic. iij.

Index Quæstionum finis.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM

SFORTIAE ODDI V. I. C. PERVSINI,

Pars Secunda.

Præfatio: In qua huius Secundæ partis ordo continetur.

QVAMVIS humanæ actiones, & negotia ita incerta, confusaque, & oculis, & intellectui nostro appareāt, vt vix discerni possit, ne dū quid in summa humanum genus sibi velit, neque etiam quis sit vniuscuiusque quotidie laborantis, & nusquam quiescentis finis; Et secunda hæc pars actura sit de infinitis penè indiuiduis Restitutionis in integrū, aduersus infinitos humanos actus, & non actus, nullus profectò ordo seruari posse videtur, vbi non nisi negociorum infinitus numerus vndique exoritur. Verùm, & in hoc quoque vasto mari modum nauigationis nostrę sub certa methodo & ordine quantum fieri poterit, redigemus, & non infeliciter hanc quoque infinitarum penè nauium classem, variis ex huius legalis orbis partibus, cum preciosis & vtilibus mercibus in tuto portu collocabimus.

Et quo magis fieri potest ordinem Imperatoris nostri simul & legislatoris imitando.

Imprimis agam de Restitutione in integrum aduersus omnes penè quasi Contractus, qui inter homines vsitantur.

Secundò agam, de Restitutione in integrum aduersus omnes penè quasi Contractus, & plenissime aduersus Iudicialia, & sententias, resve iudicatas quæ inde sequuntur &c.

Tertiò agam de Restitutione in integrum aduersus delicta, & quasi delicta omnia, tam in genere, quàm in specie.

Quartò agam de Restitutione in integrum aduersus distractus omnes, videlicet Renunciationes, cessiones, omissiones iurium; & denique præscriptiones omnes.

Quintò agam de Restitutione in integrum gratiosa Bannitorum & Rebellium, idest, quæ ex mera Principis gratia conceditur.

Prima particula decem quæstionibus. Secunda viginti. Tertia quatuor. Quarta sex. Quinta decem absoluitur.

SVMMARIA.

1 *An quilibet minor vel maior restituantur aduersus malè gesta per eos. & nu. 2. quid in minore.*
3 *An idem in Ecclesia, quod in minore.*
4 *Et quid in maiore. & nu. 12. & 13.*
5 *Soluens suasu, & dolo aduersarij, etiam maior repetit ope restitutionis, si sit homo simplex.*
7 *Doli actio non datur, vbi restitutio competit.*
8 *Tyranni metu coactus si soluat repetit. & nu. 15.*
9 *Metus alienus non debet in alterius praiudicium vergere.*
10 *Actio quod metus causa in rem esse scripta est.*
11 *Declaratio l. quæ à patre. C. de restit. milit.*
12 *Simpliciter ex parte læsi, & versutia aduersarij faciunt restitui etiam maiores.*
16 *Absentis bona si distracta fuerint à creditoribus, restituntur.*
18 *Et quid si à procuratore suo damnum hoc passus sit.*
19 *Et quid si à iudice.*
20 *Et quid si in contractu alieno hoc damnum passus est.*
21 *Emphyteuta vendens rem emphyteuticam sine consensu domini ignoranter restituitur.*
22 *Soluenti per ignorantiam censum longo tempore succurritur.*
23 *Fideicommisso per ignorantiam renuncianti succurritur.*
24 *Minor an restituetur aduersus quamlibet obligationem etiam naturalem.*
25 *Et an aduersus ea, quæ sunt iuris naturalis.*
27 *Minor vendens prædium, vt redimat partem ab hostibus, non restituitur.*
28 *Ius naturale, est constitutio diuina ratione in nobis ordinata.*

29 *Minori*

QVAESTIO LI.

Incipit de restitutione in integrum aduersus male gesta à maioribus, vel minoribus. Et imprimis de Restitutione in integrum aduersus obligationes ex contractibus descendentes. Specialiter verò de Rest. in integrum aduersus mutuum.

PROSEQVENDO Ordinem suprà proximè propositum in proœmio huius secundæ partis, imprimis ad Restitutiones in integrũ, quæ dantur aduersus aliquid malè gestum à maioribus, vel minoribus accedendum est. Et quoniam inter cætera acta, gesta, vel facta hominum contractus & obligationes inde extricatas frequentiores sunt, ab illis initium faciemus, & antè omnia paucis de ipsis obligationibus prælibatis, ad contractus qui re celebrantur deueniemus, & iuxta ordinem Imperatoris in principio inst. quib. mod. re contr. obl. de Restitutione in integrum aduersus mutuum in hac quæstione agemus. Quæ quidem paucis hisce 7. articulis absolui poterunt.

Primò, An quilibet tum minor quàm maior restituantur in integrum aduersus male gesta per eos.

Secundò, An minor restituatur aduersus quamlibet obligationem etiam naturalem.

Tertiò, An minor restituatur aduersus mutuum à se alteri datum.

Quartò, An minor restituatur aduersus mutuum à se receptum; regula cum limitat.

Quintò, Et quid si minor factus est locupletior ex hoc mutuo, & quis probet hoc.

Sextò, Quid si minor contraxit mutuum iussu patris sui.

Septimò, Quid in ciuitate, quæ mutuo recepit an restituatur aduersus illud.

Articulus I.

1 AD Primum. An scilicet † quilibet tam minor quàm maior restituatur in integrum aduersus male gesta per eos.

Et quidem in minore data est conclusio, & regula, quòd sic, adeo vt sit facta regula, permissiua, vt scilicet 2 † minor aduersus quemlibet actum sibi præiudicialem restituatur, nisi contrarium à iure dispositum specialiter reperiatur. Ita per not. in l. auxilium. ff. de minor. & in §. pupillus. Auth. de hær. & fal. Afflict. decisio. 370. num. 2. Calcan. consi. 75. num. 47. post Bal. in tit. quo temp. miles. Corn. consi. 136. nume. 5. lib. 2. Ias. consi. 78. in fine. lib. 1. cum concord. Riminal. consi. 427. num. 47. Gomes. var. resol. tom. 2. cap. 23. num. 5. versi. duodecimo &c.

Ampliaturque, vt idem sit dicendum in ecclesia, 3 † quæ per omnia fungitur iure minorum c. 1. & ibi omnes extra, de rest. in int. & in terminis in ecclesia ita ponit regulam Specu. in titu. de rest. in int. §. 1. num. 25. & Rodoan. in tracta. de reb. eccl. non alien. in q. de rest. in int. §. 2. nu. 2. & vtique hæc non habent difficultatem.

4 In maiore autem maior adest dubitatio. † Videtur enim quòd ipsi quinque maiores regulariter restituantur aduersus malè gesta per eos si grauiter læsi sunt, nisi specialiter contrarium iure caueatur.

Primò per l. in contractibus. C. ex quib. cau. maio. vbi videtur casus pro hoc.

Secundò per id, quod voluit Bal. in l. 1. nu. 1. C. ne 5 fil. pro patre &c. quòd simplices † homines soluentes suasionibus aduersarij repetunt auxilio restitutionis in integrum, vbi aliàs non repeterent.

Tertiò per regulam Bar. in l. non solum. §. morte, num. 38. ff. de ope. noui nunciat. & in l. j. §. dolum. ff. de eo per quem factum erit &c. videlicet, quod quã-6 do quis credit † alicui fallaci viro aliquid, quod quidẽ in se verisimile sit, si ex facto inde secuto in damnum credentis aliquid resultat, datur restitutio.

Quartò generalius, per l. 1. §. pen. incip. idem Pomponius. ff. de dolo, iuncta l. pen. ff. de restitu. in integr. Nam vtique quot contractus celebrantur in quibus licet dolus non det causam contractui, tamen ita pars malitiose se gerat, vt alter contrahens non malitiose se gerens damnum enorme patiatur vnicuique manifestum est. Modò si restitutio 7 dari possit † actio doli non datur dict. l. 1. §. penul. sed restitutio dari potest, & debet, vt d. l. penul. ergo &c.

8 Quintò, quia si quis metu † Tyrannis coactus soluere pecuniam, quam non habens, sit coa-

ctus vendere aliquid intempestiuè, & multo minus iusto pretio, & qui nullatenus illam vendidisset, non est dubium, quod is qui rem emit restituere rem tenetur venditori recepto precio, etiam si metum ipse non intulit, vt est expressum in l. si cum exceptione. §. Pædius. ff. quod met. causa, vbi elegans ratio in fina. verbis, videlicet, quod non debet 9 in alterius §. præmium verti in alienum metum. l. metum. §. cum esset. ff. eodem. Atqui venditor non potest hoc consequi actione, quod metus causa, nam 10 illa in rem † scripta est dicta lege metum. §. cum esset, & qui vendidit dominium in emptorem transtulit si eam tradidit, ergo necesse est vt ope restitutionis in integrum hoc fiat, & facit pro hoc, quia qui vendit hoc modo metu coactus, si contra inferentem metum non habet aliquod remedium, vt in casu de quo agimus, neque etiam contra titulo possidentem merito confugiendum est ad remedium restitutionis, vt lege finali in fine primi requisiti. ff. de eo per quem fact. erit &c. quem text. allegat etiam gl. in dicto §. Pædius, & hoc idem sentit.

Sextò, quia hoc voluit Fulg. in l. si creditor. num. 3. per illum tex. ff. de distr. pig. & in l. si cum militaribus. C. de restit. milit.

In contrarium videtur communis * Doctorum sententia. Barto. Angel. Fulg. Bal. & Paul. de Castren. in l. quæ à patre. C. de restit. mil. Bal. in l. 2. C. eod. Bar. Angel. Bald. Pau. de Cast. Fulg. & alij in l. si cum militaribus. C. de restitu. mil. & in l. in contractibus. C. ex quib. cau. maio. & Dec. in l. absentia. ff. de reg. iuris numero 2.

Pro qua communi, adducitur primo, quia restitutio aduersus contractus non datur nisi ex capite ætatis, & iuuenilis imprudentiæ, ergo &c.

Secundò adducitur d. l. quæ à patre. sed ad primum respon. quod de hoc ipso disputamus. ad secundum, 11 † quod in d. l. quæ à patre, nil aliud fit nisi, quod ampliatur dispositio l. Aemilius. ff. de minor. Nam in d. l. Aemilius disponitur, quod non possit ex priuilegio ætatis venire contra contractum factum ab eius auctore defuncto, & in dict. l. ea quæ disponitur, vt hoc non liceat etiam ratione prærogatiuæ militaris, & hoc innuunt illa verba ibi, pro disciplina militari, quæ aliàs in dict. l. nihil operarentur, & pro hoc facit etiam gloss. ibi. in vero filiis, quæ sensit, quod ratio, quæ allegabatur à filiis ea erat, quia ipsi quoque erant milites.

Tertiò etiam facit fortiter l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor ibi, prætor enim minoribus auxilium promisit non maioribus, sed potest dici, quod loquitur de edicto minorum, quod concedit restitutionem prætextu inutilis imprudentiæ, quæ maioribus communis non est.

Quid dicendum?

Ego puto sic distinguendum esse. Aut quærimus: 12 † An maiores 25. annis regulariter restituantur in integrum aduersus male gesta per eos, ex eo tantum, quia grauiter læsi sunt in contractu, & imprudēter se obligauerunt, & dico, quod non datur eis restitutio: & ita procedit conclusio communis doctorum, de qua proxime versi. in contrarium. & ita procedunt adducta pro ea, & ad cōtraria adducta pro prima opinione resp. quod loquuntur secundum terminos sequentis membri.

13 Aut verò quærimus † an restituantur ex eo quod grauiter læsi sunt, vel dolo aduersarij, vel ob ignorantiam, vel iustum errorem, vel absentiam, vel aliud impedimentum, propter quod non bene, & prudenter potuerunt superesse rebus & negotiis eorum peragēdis, & dico quod regulariter ipsi quoque his de causis restituuntur, non solum aduersus omissa, & non facta, quod est regulare, vt per totum. ff. ex quib. causa maio. Sed etiam aduersus male gesta per eos, & ita procedit prima opinio, & argumenta pro ea adducta, vt ex illationibus sequentibus apparebit.

Infertur igitur primò ex hoc secundo membro 14 conclusionis, quod vbi ex parte ipsius maioris † læsi concurrit simplicitas nimia, cum verisimilitudine, & cum dolo aduersarij, & læsionis enormitas, licet illa non excedat dimidiam iusti precij; danda est restitutio, & sic intelligo procedere primum, secundum, & tertium argumentum primæ opinionis, & dict. l. in contractibus, licet Gloss. & alij communiter intelligant illam in remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. qui enim intellectus non conuenit titulo sub quo posita est d. l. in contractibus, vt aduertunt Bart. Ful. & alij, licet in se verus sit & procedere possit, quia eo casu non competit restitutio sed remedium ordinarium dict. l. 2.

15 Infertur secundo, quod quando † maior xxv. annis indebite & sine culpa propria graue damnum passus est, vt accidit in casibus quarti & quinti argumenti pro prima sententia, videlicet, quando ob metum Tyrāni &c. adeo vt neque etiam culpa aduersarij læsus fuerit, & ideo non detur ei recursus pro sua indemnitate, neque aduersus ipsum Tyrannum, neque ipsum aduersarium, tunc succurri ei debeat in subsidium per restitutionis auxilium, quæ erit merè subsidiaria, iuxta d. l. fin. §. 3. in fine. ff. de eo per quem fact. erit.

16 Infertur tertio, quod quando maior † xxv. annis passus est graue damnum ex aliquo contractu ab eo inito, non culpa alicuius tertij, vel aduersarij, sed ob iustum & probabile impedimentum, tunc detur ei restitutio ex clausula generali, & exemplis sequentibus comprobatur.

17 Primò, quod si absente aliquo Reip. causa † creditores eius distraxerunt possessiones suas, & sic facta est venditio eius nomine, cum eius damno, restituitur in integrum ad rem recuperandam oblato ante vel refuso precio emptoribus &c. vt Alex. in l. si cum militaribus, & ibi omnes notant, C. de restit. mili.

Secundò, quod si idem passus quis sit à Procurato- 18 re † suo, dum ipse abesset, vel aliter impeditus esset, restituitur, l. 2. C. de vxor. mil. Bar. in d. l. in contractibus & ibi Bal. & alij communiter.

Tertiò generaliter, quod si idem quis [illegible] 19 † sit à Iudice, qui ad venditionem processerit, absente vel impedito ipso debitore, dabitur ipsi [illegible] pedito restitutio aduersus hanc venditionem ita arg. l. 1. & 2. & l. ignorare C. de restitu. mili. tradunt Barto. & alij in dicta l. in contractibus. C. de ex quibus cau. maiorib.

Quartò generaliter, quod si quis passus sit hoc dā- 20 num in contractu alieno, † restituitur eadem de causa iusti impedimenti, ita dicit Ruin. in consil. 26. nu. 10. lib. 3. quod doctores communiter * tenent in dict. l. in contractibus. & probat secundum vnum intellectum l. 2. C. de rest. mil.

21 Quintò, quod si emphyteuta † vendit rem emphyteuticam sine consensu Domini ignoranter, restituitur aduersus damnum in quod propterea incidit. Riminal. consilio 93. nume. 40. & dixi etiam infra suo loco.

22 Sextò, quod si quis soluerit † per ignorantiam

tiam censum, vel pensionem tanto tempore alicui, quod illis ius quæsitum fuerit, succurritur ei restitutionis auxilio, aduersus obligationem illam in quam incidit. Riminald. consilio 95. nume. 36. & 37. libro 1. per vulgariter tradita in l. cum filius §. in hac ff. de verborum oblig.

23 Septimò, † quod si quis ignoranter renunciauerit fideicommisso, vel hæreditati ignorans testamentum cuius vigore illam consequi poterat; restituitur aduersus hanc renunciationem. Rebuff. in titu. de restitutio. in integrum gloss. 1. numero 25. dicens esse communem * & pro communi allegans Alexan. consilio 119. perspectis colum. 1. lib. 5. sed ego non reperio.

Articulus II.

24 AD SECVNDVM. An s. Minor † restituatur aduersus quamlibet obligationē etiam naturalem? Potest duobus modis intelligi.

25 Primo modo an Minor restituatur aduersus † ea quæ sunt iuris naturalis.

26 Secundo modo, † an minor indigeat restitutione quando est obligatus naturaliter tantum, puta per pactum nudum &c.

Quo ad primum, reperio solum tangentem, Io. Lopes in c. per vestras §. 26. nu. 7. de don. inter vir. & vxo. & dicentem, quod non, & exemplificat in eo qui ven-

27 didit prædium † vt redimeret patrem ab hostibus. dicit enim quod hoc prætextu non restituitur, cum ad redemptionem istam iure naturæ obligetur.

Sed aduertendum est, quia si causa læsionis non aliunde prætenditur, quàm ex hoc quia pro patre redimendo venditum est prædium, & bene loquitur Io. Lopes, quia vtique prudenter gessit se minor non imprudenter sic faciendo; & dixi aliàs supra pluries, & dicam etiam infra in sequen. q. Si vero causa læsionis ex eo prætenditur, quia poterant vendi mobilia & res minoris precij, & sufficiebant pro redemptione ista facienda, nec esset necesse, vt distraheretur prædium hoc, & puto quod detur restitutio, non eo prętextu, vt precium in vsum, vel minus malum bonum opus conuersum sit, sed ex eo quia non intersuit vendere prædium illud. & ita puto distinguēdum quo ad exemplum prædictum.

Quo verò ad conclusionem principalem, illam simpliciter veram puto; Quin ex eo solùm iustificatur ipse actus minoris hoc casu, quod iure naturali dictante se obligauit; est enim ius naturale non

28 solum necessarius † instinctus in nobis, sed diuina quadam lege subordinata constitutio, quam transgredi peccatum est, vt per D. Tho. & ideo infero, quod si minor propter seruitium præcedens receptum obligauit se ad Antidora, aduersus talem obligationem dummodo proportionata sit ad seruitium receptum, restitui non possit, quia obligando se, prudentissime & secundum humanam naturam gessit, non iuueniliter, vel imprudenter.

29 Quoad secundum, † dubitabilis est articulus. Videtur enim, quod non detur restitutio vt superflua, ita tenent gl. in §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. & gloss. in l. puberes ff. de verbor. oblig. gl. in l. minor. in verbo succurritur, in princ. ff. de procuratorib. Aret. in dict. §. præterea, dicit ita tenere doctores communiter ea ratione, quia quoties minor est tutus remedio ordinario non deuenitur ad rescissionem actus per auxilium hoc extraordinarium restitutionis in integrum. l. in causæ ff. de minor. & dixi plenè supra. q. 1. art. 2. & seq. Sed quando est obligatus naturaliter tantum, est tutus quia creditor non habet actionem. §. igitur nuda l. iurisgentium ff. de pact. ergo &c. in cōtrarium est alia opinio Glossarum, quod scilicet detur restitutio. ita gloss. in l. naturaliter. ff. de fideiuss. gloss. in l. tertia §. alterius in verbo patitur ff. de neg. gestis. Iacobus de Aren. in l. interdum, & in l. naturaliter ff. de cond. ind. & videntur etiam indistinctè inclinare Bald. & Alber. in l. minor. numero secundo ff. de procurat. & idem tenent Petr. & Fulg. in l. 3. in fin. C. de reput. & dicit Fulgos. quod idem tenet quoque gloss. ibi, licet Petrus eam in contrarium ponderauit. Idem quoque latè concludit Angel. in l. Marcellus. numero secundo & ff. de fideiussor. & Fulgoss. in l. interdum. numero quinto ff. de cond. indebit. quod doctores ita magis communiter * tenent quicquid dicat Aret. in dict. §. præterea.

Per l. 2. C. si adu. sol. Sed aduertendum est, quod ibi non contra nudam conuentionem restituitur minor, sed contra indebitum solutum, ad quod tantum naturaliter tenebatur, quod de iure ciuili repetere nō potest.

Pro concordia igitur Bartol. in citatis locis est in tertia opinione, & dicit sic. Aut talis obligatio non potest lædere minorem, & non datur restitutio contra eam, & ita loquitur prima opinio, aut potest illum lædere, & datur restitutio. Ita Bartol. in dict. l. minor. numero quarto & in dict. l. interdum numero quarto & ibi Bald. & Salyc. numero sexto & in dict. l. tertia §. alterius. numero primo ff. de negot. gest. Paul. de Castr. in l. ait prætor. numero nono & ibi Fulgoss. numero primo ff. eod. Idem quoque clarè vult Bartol. in l. Marcellus. in tertia opp. numero tertio ff. de fideiussorib. & ibi Paul. de Castr. numero secundo & Tiraq. in repet. l. si vnquam in verbo reuertatur numero 439. vbi allegat etiam Cyn. ita tenentem in l. in debito. C. si adu. sol. ex quibus constat, quod hæc distinctio communiter * recipitur. Et ego quoque illam veram puto in se.

Sed aduerto, quo magis cogito, quod primum mēbrum distinctionis vix possibile est, quod verificetur;

30 nam † obligatio naturalis tot effectus parit in fauorem creditoris, non solum iure canonico, & in foro mercatorum, sed etiam in stricto rigore iuris ciuilis, vt impossibile sit quod talis obligatio aliquo modo non lædat minorem. Vel ex eo saltem, quod exceptionem parit contra minorem, & compensari potest. l. etiam ff. de compens. cum sim. & alia operatur de quibus per Ias. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. per Doc. in dict. §. igitur nuda, & per cano. in ca. tertio de pact.

Vnde teneas vel hanc distinctionem, vel secundam opinionem communem * indistinctè, bene facies. & ad contrarium pro prima adductum, respon. quod obligatio naturalis semper aliquo modo lædit minorem.

Ex qua infertur, quod restituetur minor aduersus compensationem sibi oppositam per viam exceptionis prætextu obligationis naturalis, vt singul. dixit Petr. de Bellaperr. in l. 2. C. si adu. solu. & ibi gloss. sentit.

Articulus III.

31 AD TERTIVM, An scilicet minor † restituatur aduersus mutuum à se alteri datum?

Fac regulam quod quoties minor mutuando

læsus est, restituitur in integrum, vt mutuum recuperare possit etiam vbi condictione certi vel alia repetere non posset, & damnum huiusmodi dationis mutuò non sentiat. Quæ satis probatur per regulam generalem, quod minor vbicunque sui facilitate grauiter læditur, restituitur: vt dixi supra ead. quæst. art. 1. & in specie etiam probabitur per illationes sequentes.

Infertur igitur primò ex hac conclusione, quod si 32 † minor mutuauit pecuniam ad diem certam, vt sibi restitueretur infrà annum, poterit restitui in integrum vt repetere liceat quandocunque, quia continuo est in damno dum pecuniam non habet, & præsertim si periculum est quod debitor fiat non soluendo. & pro hoc facit l. patri §. si pecuniam ff. de minor. in versic. quòd si egenti &c.

33 Infertur secundò, quod si minor mutuauit † frumentum, vel oleum optimum, adeò vt non possit sperari restitutio in eadem bonitate; succurretur ei, vt frumentum vel oleum, vel vinum idem restituatur antequàm consumetur, licet ad consumandum datum sit, quod nota, cum similibus casibus, ad quos ex hoc inferre potes.

Infertur tertiò etiam notabiliùs, quod si minor mu-34 tuauit filiofam. † succurritur ei auxilio restitutionis in integrum vt non dicatur incidisse in pœnam senatusconsulti Macedoniani. text. est in l. 3. §. proinde. ff. ad sen. cons. Mac. & in l. regula §. hac ratione. ff. de iur. & fact. ignor. & in l. verum §. fi. ff. de minor. & ibi gl. & Doct. & alibi per hæc iura, Riminal. in consi. 427. sub nu. 50. lib. 3. & dicit gl. in d. l. verum §. fi. quod per viã replicationis hoc fiet, nam minor petet mutuum restitui, & si opponetur de senatusconsulto, replicabitur de ætate & restitutione in integrum, & obtinebit minor, quia potior est ratio ætatis, quàm senatusconsulti.

Articulus IIII.

35 AD QVARTVM, An scilicet minor restituatur regulariter aduersus † mutuum à se receptum.

Videtur quod non Quia nõ potest adesse læsio nisi ad tantundem se obligauit, & vbi non adest læsio, non datur restitutio, vt millies suprà dixi.

Contra est veritas, vt est expressum in l. 3. §. sed vtrũ ff. de minor. & l. patri §. si pecuniam ff. eod. col. 1. & 2. C. si aduer. creditorem, & ibi omnes Doct. est etiam tex. in l. ait prætor in prin. ff. de minor.

Ratio autem ea est, quia læditur minor multipliciter accipiendo mutuo, licet læsio non consistat quo ad ipsam obligationem restituendi, quid enim si sub 36 fœnore † mutuo recepit? Quid si pecuniam illam dissipauit statim? Quinimmo quid si vt luderet, vel luxuriando cõsumeret mutuo recepit, vt plerunque iuuenes facere solent. Ex quo patet responsio ad contrarium, & melius hæc omnia probabuntur infra artic. sequentibus.

Ampliatur hæc conclusio vt procedat etiam in ec-37 clesia, † & in ciuitate, vt per Alexand. in l. ciuitas ff. si cert. petat. Sed quoniam dubia est ampliatio, & quidam pro limitatione ponunt, ponam separatim infra artic. 7.

Limitatur autem pluribus modis. Et primo vt non procedat, quando minor esset tutus ipso iure, tunc enim restitutio, vt superflua non datur, & pro vno exemplo affertur, si minor mutuo recepit in ipso 38 actu ludendi † Aretin. in consilio 81. numero 2. per l. si verò non remunerandi. §. adolescens. ff. mand. Et idem dicas, si vt cum meretrice rem habere posset mutuo recepit, per illum eundem tex. & ibi scribentes.

Limitatur secundo, & est penè eadem limitatio, vt non procedat quando ille minor esset fi-39 lius familias † & sic si contra senatusconsultum mutuo datum sit, nam tunc non datur ei restitutio l. 1. C. de filijs fam. min. & idem Docto. communiter notant.

Et ratio est secundum omnes, quia superflua est restitutio, cum competat ei remedium ordinarium exceptionis Macedoniani. Et propterea dicebat ibi 40 Bal. no. quod † minori denegatur restitutio tam ob nimiam infirmitatem contractus, quàm ob nimiam firmitatem.

Sed ego puto eatenus procedere hanc limitationem, quatenus exceptio Macedoniani esset plenius, vel saltem æquè plenum remedium cum ipsa restitutione in integrum; secus vero si restitutio esset plenius remedium vel regulariter, vel vt plurimum, præsertim propter odium huius exceptionis, & per ea quæ dixi supra q. 17. art. 2. & seq.

Limitatur tertiò, vt non procedat, quando mi-41 nor † studiorum causa mutuo recepit, tunc enim non restituitur cum prudenter non iuueniliter se gesserit, nisi tamen pecuniam illam in alium vsum, quàm in librorum emptionem conuertisset. ita Petrus de Bellapert. in l. fin. §. sed quæro C. de fil. famil. minore.

Limitatur quartò, vt hæc restitutio non detur mi-42 nori † nisi cum minori damno quod possibile sit ipsius creditoris, qui eius fidem secutus est: adeò vt si creditori potest esse salua pecunia credita vel aliqua pars illius absque damno minoris hoc omnino fieri debeat. tex. est cum exemplo in l. patri §. si pecuniam ff. de minor.

43 Circa quod quæro. † Quid si pecunia quam maior dissipauit post obtentam ab eo restitutionem, & dissolutam obligationem ad eius manus redit, an illam restituere debeat creditori, attenta prædicta limitatione. Ponit Bartol. in l. si minor filiofamil. ff. de mino. & Mauric. in suo tract. cap. 182. & dicunt quòd sic. & æquius puto. & dixi etiam supra q. 18. art. 6.

Limitatur quintò nisi minor in vsu patris mutuo receperit. l. 2. C. de fil. minor. & quæ sit ratio dicam plenius sup. art. 6.

Limitatur sextò, nisi minor ex hac pecunia locupletior factus sit, sed dicam statim articu. sequen. plene, & quis probet minorem esse locupletatum &c.

Articulus V.

44 AD QVINTVM, An minor restituatur aduersus mutuum, quando factus est † locupletior ex eo, & quis probet hanc locupletationem.

Quantum ad primum caput conclusio indubitata est, quod non datur restitutio minori quando ex mutuo locupletior factus est, text. est expressus in l. prima, & secunda, Cod. si aduer. creditorem, & facit à contrario sensu dict. l. patri. §. si pecuniam, in princip. ff. de minor. & dubium, & non habet.

45 Exempla autem locupletationis † huius erunt, putà si minor ex ea pecunia prædium iusto precio emit, quod quidem sit sibi commo-

dum

dum & fructuosum, si pecuniam illam honesto lucro exposuit, si redemit prædia maiorum suorum ab eis cum pacto distracta, vel contra iura retractus municipalis, vel pro libris emendis, vel pro necessario victu suo, suæque familiæ, & quid simile.

Quantum verò ad secundum caput, de pro-46batione huius locupletationis, † magna adest difficultas cui incumbat onus probandi illam: pro cuius dissolutione distinguo duos casus principales.

47 Primus casus est, quando † mutuum fuit sibi factum sub fœnore & vsuris, & hoc casu concludunt omnes doctores communiter, * quod creditori eius incumbit hoc onus probandi minorem fuisse locupletatum. Azo, Gloss. Bartol. Bald. Angel. Alber. & omnes vno ore in l. prima C. si aduer. credit. & Aretin. ibi, & Paulus & Fulg. & Iacobus de Sancto Georg. numero 2. & 7. & idem Aretin. in consilio 81. numero 2. & Gomes. var. resolut. tom. 3. capit. 13. numero 2. versiculo quinto infertur, vbi de communi testatur & in hoc certè nemo discrepat, & est expressum in l. prima & secunda. C. si aduer. credi. Ratio autem, quæ sit, aduerte; dicunt enim prællegati, quòd hoc ita constitutum est odio vsurariorum, & pro eo facit, quia contra vsurarios semper est præ-48sumptio, † c. illo vos, de pignor. & hoc ideò, quia vsu-49rarij, & lucri cupidi, à iustitia & veritate † facilius quã alij deuiare solent cap. 2. 47. distin. & Alber. in dict. l. 1. in prin.

Alia ratio, & forte melior erit, quia si sub vsuris minor recepit, & si aliàs benè expenderit pecuniam, tamen quia vsuræ sunt illi nimis graues, vt omnibus regulariter esse solent, læsio hoc ipso probata dicetur.

50 Secundus casus est, quando † mutuum fuit merè gratuitum, & subdistingue duos alios casus.

51 Primus est, quando minor erat diligens, † & industriosus paterfamilias, & solitus bene expendere pecuniam suam, & tunc doctores sine scrupulo concludere videntur, quod in dubio minor præsumatur factus locupletior, & quod si contrarium intendit, probare debeat, ita in specie Azo in Rubr. C. qui & aduer. quos, & ibi Alb. in l. 1. in fine, Bar. nume. 2. & 3. Iacob. de S. Georgio nu. 7. Gabriel Saray. in addit. ad Mathæs. sing. 58. numero 3. in fine, & alij, quos retuli supra in prima parte, in ea quæst. an & quando quis teneatur probare læsionem, & pro hac conclusione facit l. fin. C. de pignor. Ampliantque vt procedat 52hæc conclusio, etiam in mutuo fœneratitio, † dum loquuntur de limitanda dict. l. 1. C. si adu. credit. in casu isto.

Sed breuiter videtur dubitabilis ampliatio per tex. in l. 3 §. pen. in fine. ff. de in rem verso, vbi bonam consuetudinem serui vertendi scilicet pecunias in vtilitatem domini, nõ alterat, vt propterea grauetur dominus, vt ibi.

Retine tamen eam ampliationem, quando iste minor esset mercator, & solitus huiusmodi pecunias exponere statim ad maius lucrum mercium, &c. pro vt solent facere plerunque mercatores.

53 Secundus est, quando † sumus extrà hanc extraordinariam diligentiam, & prudentiam minoris, & sic in casu regulari, & tunc maior dubitatio est.

Videtur enim, quod creditor probare debeat minorem esse locupletatum, ex hoc mutuo, aliàs detur minori restitutio in integrum, tanquam probata læsione ipso iure.

Primò quia in mutuo regulariter euenit, quod aliquid abest à minore, & nihil ei adest, quando pecuniam expendit donec contrarium non probatur.

Secundò, quia etiam si minor non probet se pauperiorem ex eo mutuo factum, non propterea tamen probatum est illum esse locupletiorem ex eo factum, vt est text. notab. pro hoc in l. si sponsus. §. concessa, versic. porrò. ff. de dona. inter virum, & vxor.

Tertiò, quia ita tenent plures, Fulg. in l. prima. C. si adu. credit. & videtur sentire Mathæs. singul. 58. & ibi Gab. Saray. in additio. plenè, & idem Salyc. in dict. l. 1. vt refert ibi Iacobus de S. Georgio numero 5. Affl. super constitu. Regni, libro 2. Rubr. 38. numero 22. Card. consi. 140. num. 14. Pedem. decis. 169. nu. 9. & Rebuff. in tit. de rest. in int. art. 1. gl. 3. nu. 21. dicens idem esse in ecclesia.

In contrarium est magis communis * sententia. Quam in primis tenent omnes doctores præal. suprà in casu principali in dict. l. 1. C. si aduer. credit. qui dicunt, esse speciale in mutuo fœneratitio, quod onus probandi hoc incumbat creditori, & in specie hanc firmant Aret. ibi, & Iacob. de S. Georg. ibi numero 5. Alexan. in l. ciuitas, nume. 11. in fine ff. si cert. pet. Gomes. variarum resol. tomo 2. cap. 13. numero 2. versic. 5. infertur, vbi de communi, * & idem firmat, & loquitur tam in Ecclesia, quàm Minore Rodoan. de rebus ecclesia. non aliena. in ea quæstio. an in mur. obliga. ecclesiast. §. 1. numero 9. 10. & 11. vbi de communi. * & idem Rodoan. in quæstio. de restitutio. in integrum. §. 6. nume. 8. post Imol. in cap. 1. de depos. colum. 8.

Per regulam vulgarem in hac materia, l. nam & postea. §. si minor ff. de iureiuran. & l. minoribus. C. de restitu. in integrum. Sed aduerte, quia in dictis iuribus non præsupponitur, quod constet quod aliquid absit à minore, & quod non constet, quòd aliquid adsit, prout hic, & ita aduertebat Fulg. præal. in dict. l. 1.

Ego puto veriorem omnino hanc posteriorem, & communem * sententiam. Nam licet minor possit dici pauperior post contractum mutuum, quia satis ostendere potest se esse obligatum ad restitutionem illius pecuniæ, quæ obligatio importet vtique deminutionem sui patrimonij, sed tamen ex hac ipsa allegatione resultat contraria præsumptio, videlicet quod minor locupletatus fuerit per receptionem tantundem & æquiualentis pecuniæ, donec non ostendit, quod perperam illam expenderit, quia interim continuatio dominij præsumitur l. siue possidetis, vbi glo. C. de probat. & certè nimis graue esset ipsi creditori inuestigare vbi minor illam pecuniam reposuerit, vel vtiliter expenderit, vt de se patet, & facillimum sit minori probare quomodo illam inutiliter dissipauerit. & ita teneo, & ex hoc patet responsio ad contraria.

54 Quo retento, Amplia vt procedat † siue mutuum receptum fuerit ad determinatum finem siue non? Rodoan. in dict. tract. de reb. ecclesiast. non alien. in q. de restit. in integ. §. 6. nu. 8. post Imol. in c. 1. de depos. col. 8.

Limita verò econtra, vt non procedat quan-55do mutuata fuit † pecunia ad ludum, nam quomodocunque hac de causa mutuata fuerit vel de præterito vel de præsenti, vel de futuro, absque alia probatione læsionis minor restituendus erit; nisi creditor euidenter probet quod minor in alium vsum quàm ludi expenderit, & cætera.

ita præclare Aret. in cons. 81. nume. 2. & seq. vbi late; & Rebuff. tit. de resti. in inte. art. 1. gl. 3. nu. 50.

In casibus igitur in quibus onus probandi incumbit minori, videlicet, se male expendisse d. pecuniam facilis erit theorica, quia si verum erit, facile hoc probabitur, res enim gesta erit cum aliis, puta lusoribus, meretricibus, scortis, epulonibus; & similibus. Ad vnum tantum aduertédo, quod minor debet pro-56bare, † se imprudenter expendisse dictam pecuniam, quia si casu tantum probabit se perdidisse, non sufficiet; Petr. de Bellaper. in dict. l. 2. in fin. C. aduers. credit.

In casibus vero, in quibus onus hoc incumbet 57 creditori, tunc diligentius aduertendum erit. † Circa quod habemus vnam theoricam ex Ripa in l. si ventri §. eadem ratio nume. 11. ff. de priuil. cred. & allegatis, & deductis per eum. Quæ in summa importat hoc, quod scilicet debeat probari, quod minor indigebat illa pecunia ostendendo debita illius, vel egestatem, vel nuditatem, ante mutuum, & quomodo post mutuum debita exoluit & nuditatem egestatemque reparauit: & his enim satis colliguntur quidam actus minus cogniti; videlicet quod ex illa pecunia emit pannos, vel frumentum &c. per illud simile de quo per Bal. in authen. hoc ius porrectum col. fi. C. de sacr. eccle. vbi dicit, quod si probetur monachos proprios fuisse nudos, deinde post mutuum receptum ab ecclesia illos visos esse vestitos, probatum erit versam esse pecuniam in vtilitatem ecclesiæ. Aduertendo ta-58men quod hoc procedit nisi minor† probet ex aduerso quod ipse habebat etiam aliam pecuniam, qua hæc omnia facere potuerit, secundum mentem Ripæ præall. d. nume. 11. ita intelligentis l. si prædium. C. de præd. minor.

Articulus VI.

59 AD SEXTVM An, s. restituatur † minor quando contraxit mutuum iussu Patris?

Videtur quod sic. Quia regula est, quod quando 60 minor contrahit iussu patris † semper restituitur si ei præiudicare potest talis obligatio, vt l. cum mandato, versi. sed si euentu, ff. eod. de minor. sed non dubium est, quod potest præiudicari filiofamilias multis modis per hoc mutuum, vel quod pater efficiatur non soluendo, vel filius efficiatur sui iuris, quibus casibus teneretur filius, vt per Azo. in rubric. C. quod cum eodem.

Sed contra est veritas, tex. in l. 3. §. sed vtrum versi. si igitur filius. ff. de minor. vbi gl. Bar. & omnes, & in l. 2. C. si adu. cred.

Et ratio est secundum glossam in d. versic. si igitur, quia adeo lex abhorret, vt mutuo detur pecunia filiisfam. sine licentia, & scientia parentum, vt illis, qui hoc faciunt iussu patris, & eius præhabita licentia omnem fauorem adhibeat, & talem contractum ab omni impugnatione defendat, argumento eius, quod habetur in Euangelio, Gaudet enim Deus magis super vno peccatore pœnitentiam agente, quam super nonaginta nouem iustis &c. & hanc sequuntur Bart. Bal. Pau. Alber. & omnes posteriores in præcitatis locis, dicentes hanc esse rationem differentiæ inter hunc contractum, & cæteros, cum minoribus iussu parentum celebratos, in quibus si filiusfam. minor læditur, restituitur, si vero pater tantum læditur, neutri succurritur; vt dict. §. sed vtrum, versi. si igitur, & l. patri, & l. cum mandato. ff. eod. de minor. & ita dicunt omnes glossę passim, & Rom. sing. 639. dicit, quod fuit interrogatus de hac ratione differentię, à quodam scholari in priuato examine, & etiam doctor ibi assistens, & quod neuter sciuit respondere, Dei gratia.

Potest etiam esse alia ratio, quia non præsumitur læsus filiusfamilias minor propter prudens consilium patris, quo iubente, vel consentiente recepit mutuo, item & alia, quia filiusfami. erit tutus actione ordinaria, videlicet exceptione Macedoniani, vt l. 2. C. de filiofam. min. & dixi supra ead. q. art. 4. nu. 39. & si replicabitur de iussu patris, duplicabitur de recursu creditoris contra patrem, vnde cessabit restitutio l. in causæ, l. a 2. in prin. ff. de minor.

Articulus VII.

61 AD SEPTIMVM, An scilicet ciuitas † restituatur in integrum aduersus mutuum à se per suos administratores receptum?

Videtur, quod non, prout dicunt quidam Moderni in additionibus ad Dec. in l. ciuitas, sub num. 7. in fine, dicentes, quod nullibi hoc reperitur, quod ciuitas restituatur aduersus mutuum, & quòd l. 3. C. si adu. cred. loquitur de minore, & non est extendenda ad ciuitatem. Ad idem allegatur Ange. in d. l. ciuitas, ea ratione, quia cum minor non restituatur aduersus mutuum, quando ipse est diligens, & industrius, vt supra dictum est, art. 5. sub nume. 51. & semper in ciuitate adsit aliquis industrius, nunquam dabitur casus, quòd restitui possit.

In contrarium firmat conclusionem Fulg. in d. l. ciuitas, & refert eum, & sequitur Alex. ibi. num. 13. versic. contrarium tamen, & idem simpliciter tenet Dec. ibi, sub nume. 7. in fine, & idem vult Alciat. ibi num. 9. excepto casu suo de quo ibi, idest læsionis fortuito contingentis, & ratio clara adducitur, quia ciuitas, seu respublica, & minor æquiparantur, vt dixi plene supra in hac materia restitutionis in prima parte, quæstione tertia articulo nono, numero 61. & sequentibus.

Ego puto sic dicendum, Aut quærimus, an probata læsione ciuitatis in mutuo ab ea cōtracto detur ei restitutio sicut datur minori, & conclude, quod sic, & qui aliter dicunt in addit. ad Decium dicunt contra communes traditiones, de quibus supra dict. quæstione tertia, articu. 9. Neque mouet in hoc casu authoritas Angeli, quia ipse præsupponit, quod non possit probari, quod ciuitas sit læsa nisi casu, quia semper adest in ea aliquis ciuis industrius, & sapiens, quod non tangit dubitationem articuli nostri principalem, quæ præsupponit probatam esse læsionem ciuitatis, vt statim dixi, neque enim ipse minor restituitur nisi probata læsione, vt supra millies dixi.

Aut quærimus, an probetur læsio in ciuitate eodem modo, & facilitate, quæ probatur in minore, & tunc dico, quod non, & ita procedit sententia Angeli, & bene, quia facilius probatur versam esse pecuniam in vtilitatem ciuitatis quàm minoris, & facilius etiam præsumitur quàm in minore, quia regulariter à viris probis regitur & administratur ciuitas, & vix est, vt inter administratores non adsit aliquis industrius, & diligens, vt dicebat Angelus, qui ita intelligendus est, non autem de aliis ciuibus ciuitatis in magistratu, vel administratione non existentibus, quive consilio super mutuo contrahendo facto non astiterint, industria enim eorum nil prodesse potest vtilitati ciuitatis in hoc, vt de se patet.

Quomodo autem probetur versam esse pecuniam

62 cuniam in ciuitatis † vtilitatem: & quando præsumatur hoc, & quando non, plene tractant Pau. & scribentes in d. l. ciuitas, vbi videas, si occurrat, quod difficultas restitutionis in hoc casu redigatur ad hoc, an pecunia versa sit in inutilitatem ciuitatis, nec ne. Nunc de hac quæstione satis dictum sit.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus solutionem sibi factam.*
2 *Et quid in Ecclesia?*
3 *Et an minor, vel ecclesia teneantur refundere pecuniã receptam, & malè perditam.*
4 *Et an procedat, si conuincerentur pecuniam illam habuisse, & habere.*
6 *Et an si ista restitutio veniret facienda in pœnam eius qui soluit.*
7 *Minor ecclesia, vel ciuitas recipientes centum post incursam caducitatem ab emphyteuta, an restituantur.*
8 *Minor, si perdidit pecuniam sibi solutam, postquàm est iam maior factus, an restituatur.*
9 *Et quid si illam bene expendisset.*
10 *Et quid si casu fortuito, non sui fragilitate illã amisit.*
11 *Et quid si minor non probat pecuniam non fuisse versam in eius vtilitatem.*
12 *Minori si fideicommissum soluatur cum authoritate tutoris, & illud male perdat, non restituitur.*
13 *Restitutionem petens aduersus solutionem sibi factam, quando libellum concipere debeat, & nu. 14.*
15 *Minor an restituatur aduersus solutionem factam tutori, vel curatori suo.*
16 *Declaratio l. ait prætor §. permittitur ff. de min.*
17 *Quid in solutionibus censuum annuorum, vel pensionum &c.*
18 *Quid in solutione vsurarum.*
19 *Minor an restituatur aduersus solutionem sibi factam iussu & præcepto iudicis.*
21 *Declaratio l. si quidem C. de præd. minor. & numer. 22. & 23.*
24 *Cautela pro debitoribus minorum, vt securè illis soluere possint.*
26 *Declaratio l. sancimus C. de adm. tut. la prima.*
27 *Maior an restituetur aduersus solutionem à se indebitè factam, quando est destitutus omni remedio condictionis indebiti.*
28 *Minor an restituatur, quando cessat condictio indebiti, & num seq.*
29 *Minor nunquam restituitur, quando facit id, quod quilibet diligens paterfam. faceret.*
30 *Minor si soluit, quod soluere de iure debebat, non restituitur.*
31 *Remedium ordinarium quando minor habet, non restituitur.*
32 *Condictio incerti potest concurrere cum restitutione in integrum.*
33 *Indebitorum variæ species.*
35 *Soluens scienter indebitum, non repetit, & 36.*
37 *Minor hoc faciens an restituatur.*
38 *Minor licet donare possit, si tamen ex tali donatione læditur, restituitur.*
39 *Maior condicens indebitum solutum quid in libello concludat, & quid minor per restitutionis auxilium repetens.*
40 *Minor soluens indebitum iussu iudicis an restituatur & nume. 44.*
41 *Maior hoc casu non repetit, similiter si vigore transactionis soluat. num. 42.*
43 *Idem si vigore iuramenti.*
45 *Maioribus etiam succurritur in casibus prædictis ope restitutionis ex causa.*
46 *Practica pro minoribus in his casibus.*
47 *Minor an restituatur quando soluit indebitum ex causa pia.*
48 *Maior hoc casu non repetit, & nume. 52. & 54. & sequen. plenè.*
49 *Minor soluens legatum rigore iuris indebitum, ad hoc vt satisfaciat voluntati testatoris, non restituitur. & nume. 85.*
50 *Minor aduersus fideiussionem pro parte factam non restituitur.*
51 *Pium opus, vt perficiat operanti, quid requirat.*
53 *Solutio quandoque est pia, & causa non pia, quandoque è contra, quandoque vtraque pietatem continet, distinguitur, & concluditur 54.*
59 *Dotis causa soluere, est soluere ex pia causa.*
62 *Minor an restituatur aduersus solutionem indebitè factam ex causa, quæ per inficiationem crescit.*
63 *Maior hoc casu non repetit, & quæ ratio numer. 64. & 65.*
66 *Minor an restituatur, quando soluit ei cui verè illud debebatur, sed non ab ipso minore.*
67 *Maior hoc casu non repetit, & quare, nu. 68. & 69.*
70 *Et quid si minor, vel ecclesia soluerit verum debitum, sed indebitum ei cui solutum fuit.*
71 *Minor an restituatur aduersus solutionem indebiti, quando soluit, Furiosis, Prodigis, pupillis &c.*
72 *Maior hoc casu non repetit.*
75 *Minor non restituitur contra minorem, vbi ille agit de damno vitando, quia pecuniam solutam dissipauit.*
77 *Minor an restituatur aduersus solutionem indebiti, quando erat quidem omni iure debitum, sed indebitum ope exceptionis dilatoriæ.*
78 *Maior hoc casu non repetit.*
79 *Minor an restituatur, quãdo soluit indebitum ope exceptionis peremptoriæ tantum.*
80 *Maior non repetit hoc casu, si exceptio erat odiosa.*
81 *Declaratio l. sed si paterfam. §. fin. ad l. seq ff. mand.*
82 *Minor an restituatur aduersus solutionem indebiti, quando erat indebitum iure ciuili, sed debitum iure naturali.*
83 *Maior hoc casu non repetit.*
85 *Minor soluens legatum indebitum de rigore iuris, sed ex voluntate testatoris debitum, non repetat.*
87 *Pupillus hoc casu restitutione non indiget, quia ipso iure detur ei repetitio.*
88 *Et idem in furiosis, & prodigis.*
91 *Sed an istæ personæ quæ restitutione non indigent, debeant condicere indebitum intra quadriennium.*
92 *Et quid si ex certa scientia soluerent.*
93 *Practica libellandi pro minoribus, in hac materia restitutionis aduersus indebitum solutum.*

QVAESTIO LII.

De Restitutione in integrum aduersus indebitum solutum, vel etiam generalius, aduersus solutionem.

DV m interpretes §. j. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. reddunt rationem quare imper. sub illo titulo tractauerit materiam indebiti soluti, & tituli ff. & C. de cond. ind. & quare statim post materiã mutui; dicunt, quia solutio indebiti facta non legitimo creditori est quædam species mutui sibi facti. Quo fit, vt nobis quoque visum fuerit

rit statim post restitutionem in integrum aduersus mutuum, agere de restitutione aduersus indebitum solutum, & generaliter, sumpta hinc occasione. De restitutione aduersus solutionem factam ipsi minori, vel ab ipso minore, vel maiore alteri. Et cum ex hoc ipso pateat, quòd quæstio habet duo capita principalia, vnum de solutione facta ipsi minori, alterum de solutione facta ab ipso alijs ordinatè, primum de primo capite per tres articulos, deinde secundum per decem latius pertractabimus; Qui sunt isti, videlicet.

Primò, An minor restituatur in integrum aduersus solutionem sibi factam. Regula cum Ampliat. & Limit.

Secundò, Quid si solutio fuit facta non ipsi minori, sed tutori, vel curatori illius.

Tertiò, Quid si solutio fuit facta iussu iudicis.

Quartò, An maiori succurratur ope restitutionis in integrum aduersus solutionem à se indebite factam quando est destitutus omni remedio condictionis indebiti.

Quintò, An minori succurratur in casibus, in quibus ipsi maiori soluenti non daretur repetitio, & primò, quid in casu quo scienter, & non per errorem solueret.

Sextò, & quid quando iussu iudicis soluisset.

Septimò, & quid quando soluisset ex causa pia.

Octauò, & quid si soluisset ex causa quæ per inficiationem crescit.

Nonò, & quid si soluisset ei, cui verè debetur illud, quod solutum est, licet non ab ipso minore, qui soluit.

Decimò, Et quid, si minor soluisset alicui pupillo, furioso, prodigo &c.

Vndecimò, & quid si id quod soluisset, fuisset debitum omni iure, sed indebitum ope exceptionis dilatoriæ.

Duodecimò, Et quid si fuisset indebitum ope exceptionis peremptoriæ tantum.

Decimotertiò, & quid si fuisset indebitum secundum subtilitatem iuris ciuilis, debitum verò secundum æquitatem iuris naturalis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet minor † restituatur in integrum aduersus solutionem sibi factam.

Regula breuiter ea est, quod si ex hac solutione læsus est, quia pecuniam perperam dissipauit, restituitur. text. est expressius in l. ait prætor, in princip. ff. de minorib. Et etiam clarissimus in l. j. C. si aduers. solut. vbi glos. Petr. Cyn. Bart. Bald. Angel. & cæteri omnes communiter notant. & glos. & Curt. in l. contra iuris, in fin. ff. de pact. Mantua sing. 531. & omnes proximè allegandi. Et ratio esse potest, quia imputari debet debitori quare sciens aliquem esse minorem ille soluit, cum verisimile sit, quòd pecuniam illam consumpturus sit, & eo maximè quia ipsi debitori recusanti soluere faueat hoc casu, & ita colligitur ex Paul. de Castr. in l. 1. & 2. C. si aduers. solut.

2 Ampliatur hæc conclusio, † vt procedat etiam in ecclesia, quæ restituitur aduersus solutionem sibi factam, si precium illud & pecuniam malè consumpsit, nec de ea bona stabilia emit, Bero. consil. 33. num. 11. lib. 1.

3 Ampliatur secundo, vt non teneantur † minor, vel ecclesia reddere aliquid ex ea pecunia ipsis soluta, & male perdita. Rebuff. de rest. in integ. gl. 3. nu. 30. allegans, Aret. consi. 81. & Alex. in l. si quis cum dotem. §. 1. ff. sol. matr. & l. 1. C. de reput. & alia iura. Sed idem, quod in regula.

4 Ampliatur tertio, vt procedat, † etiam si minor vel ecclesia conuincerentur, quod visi sunt aliquo tempore illam pecuniam habere, quia si postea malè perdiderint, nihilominus restituuntur. Alberic. in l. 1. in fin. C. si adu. solut. & Octa. Simoncell. in tract. de decret. libro 3. titul. 7. numero 15. allegans etiam Bartol. & Saly. in l. si quidem. C. de præd. minorum.

Ex eo quia satis est quod hodie veritas est quod minor læsus est ex tali solutione.

Sed contrarium tenuisse Vber. refert Alb. d. l. 1. per generalitatem d. §. permittitur.

Tu concorda sic; Aut ab initio minor non indigebat illa pecunia, & recipere eam periculosum ei erat propter perditionem, & tunc restituetur, quia malefecit recipiendo; aut ab initio indigebat pecunia illa, & ea intentione recepit, vt in necessarios, vel vtiles vsus expenderet, & tunc, aut postea casu amissa est, & tunc restitutio non dabitur, quia nihil imputari potest soluenti, cum idem accidisset si maiori & prudenti illam soluisset, vt dicam infra, in vlt. lim. huius art. Aut non casu, sed negligentia amissa est, & æquior mihi videtur prima opinio Alberici, quia non debebat debitor ei soluere nisi coactus à iudice, vel nisi paratam vidisset de ea pecunia emptionem aliquam prædiorum.

5 Ampliatur † quartò, vt dicam artic. sequen. etiam si solutio sit facta tutori, vel curatori minoris, & quomodo videtur durum hoc dicam plenius, artic. sequentibus.

Limitatur modo econtra conclusio aliquot modis.

6 Et primò, † nisi ista restitutio veniret facienda in pœnam eius qui soluit, per regulam. l. auxilium. ff. de minorib. & l. sciendum. ff. ex quib. caus. maio.

7 Et exemplum notab. est, quando post incursam † caducitatem minor, ecclesia, vel ciuitas reciperent à debitore emphyteuta censum pro annis futuris, seu sequentibus post caducitatem, nam tunc intelligitur remissa caducitas, secundum magis communem sententiam, de qua per Clar. in §. emphyteusis. & hoc casu non restituerentur minor, vel ecclesia aduersus hanc solutionem receptam, & remissam caducitatem, ratione de qua supra, & dicam infra in q. illa an aduersus remissionem iniuriæ.

8 Limitatur secundò nisi minor † perdidisset illam pecuniam iam maior factus. nam etiam si receperit, quando erat minor, & dissipauerit intra tempora restitutionis petendæ, dum tamen maior factus profuderit, non restituitur. Alber. in dict. l. j. C. si adu. sol. & verum puto, & ratio fundamentalis est, quia actus dissipationis non est actus pendens necessariò ab actu receptionis vnde non potest dici, quod imprudentia causata à minori ætate in recipiendo pecuniam, & non expendendo illam vtiliter in causa fuerit, quòd posteà eam maior factus dissipauerit.

9 Limitatur tertiò, † nisi minor bene illam expendisset, vt inquit Mauric. capit. 176. per dict. l. j. ibi causa cognita. Sed superflua est hæc limitatio. Nam tunc non diceretur læsus minor ex receptione huius solutionis, & consequenter nec restituendus, sicut nec quando pecuniam mutuò receptam bene collocauit, restituitur, vt dixi supra quæst. præced. articul. 5.

Limit

Limitatur quartò, vt non procedat, quando minor 10 non ſui fragilitate, † ſed caſu fortuito pecuniam amiſit, Socin. Sen. in regul. 263. poſt gloſ. & Barr. in l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. & Pau. de Caſt. in d. l. 1. C. ſi aduer. ſol. Cur. iun. in l. contra iuris, in fine, ff. de pactis, Iacobin. de S. Georgio d. l. 1. num. 2. Mantua ſing. 631. faciunt in terminis, quæ dixi ſupra in prima parte, q. 4. articu. 5.

11 Limitatur quintò, vt † non procedat niſi minor probet pecuniam illam non fuiſſe verſam in vtilitatem ſuam. Pau. de Caſt. in conſi. 294. numer. 3. lib. 1. & loquitur in eccleſia, & idem Pau. de Caſt. in conſilio 248. in fine, lib. 2. Sed quia videtur nimis durum hoc, vt minor, vel eccleſia regulariter hanc negatiuam probare teneantur ideo dic, vt dixi ſupra quæſt. præced. artic. 5. nu. 46. & ſeq.

12 Limitatur ſextò, † vt non procedat in caſu l. pen. C. ad trebel. vbi ſi reſtituatur fideicommiſſum minori cum authoritate tutoris, non reſtituitur minor ſi malè illud perdat, & ibi Docto. communiter ſequuntur, vt teſtatur Iacob. de S. Georgio in dict. l. 1. C. ſi aduer. ſol. nu. 6. & Corn. in d. l. pen. col. 1. verſi. nota caſum. C. ad trebel.

Contrarium tenet Fulg. in d. l. 1. C. ſi adu. ſolu. per regulam dict. l. 1. & ad dict. l. penul. reſpondet, quod licet liberatio ſequatur, tamen reſtitutio datur, poteſt enim contingere vt quis ſit liberatus ipſo iure, & tamen contra eum reſtitutionis remedium competat, vt dictum eſt ſupra. Quinimò addi poteſt, quod ſi liberatio hæredis grauati ibi non ſequeretur, reſtitutio non daretur minori contra eum, quia competeret remedium ordinarium, vnde &c. l. in cauſæ, la 2. ff. de minor. & pleniſſimè diximus ſupra quæſtione 17. artic. 5. Per quam rationem mihi quandoque viſa eſt verior & hæc opinio Fulgoſij contra communem.

Circa prædicta tamen, pro eorum declaratione 13 † aduertendum eſt, quod is, qui petit reſtitutionem aduerſus ſolutionem ſibi factam, debet in libello petere ſe reſtitui aduerſus læſionem in quam incidit propter ſolutionem precij ſibi male factam, non autem aduerſus ipſam obligationem propter quam 14 facta eſt dicta ſolutio, verbi gratia, † ſi ipſe vendidiſſet, & precium ſibi promiſſum poſtea recepiſſet, & inconſulto perdidiſſet, non debet petere ſe reſtitui aduerſus venditionem, quia ſi non in ea, ſed in ſolutione tantum conſiſteret læſio ſuccumberet in eo iudicio. Ita ſing. declarat Paulus de Caſtren. conſilio 248. colum. fin. libro 2. verſic. vlterius quæro, quod nota.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An ſcilicet reſtituatur † mi- 15 nor aduerſus ſolutionem factam tutori, vel curatori ſuo?

Videtur, quod non.

Primò, quia nulli magis aptè ſolui poteſt à debitore, quàm ei qui ad hoc ipſum à lege conſtitutus eſt, & ſi ei ſecure non ſoluitur, neque prudentia debitoris, neque authoritas tutorum, vel curatorum aliquid operabitur.

Secundò, quia aliàs fruſtratorium eſſet conſilium iuriſconſulti in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de min. vt conſiderat etiam Mauric. c. 176.

Sed contra eſt veritas. Tex. eſt in l. 1. C. ſi adu. ſolu. vbi in his propriis terminis ponit caſum imperator, & in hoc caſu notant ibi omnes, & alibi Pau. de Caſtr. in l. filius, nu. 2. ff. de ſolut.

Ad contrarium reſpon. ſic. Ad primum, quod non datur tutor, vel curator minori, vt ipſi nocumentum afferat, & in hoc authoritas eius non debet aliquid operari ſaltem quoad beneficium reſtitutionis in integrum, vnde eſt quod interuentus & præſentia tutorum, vel curatorum contractibus à minore celebratis non impedit, quin detur reſtitutio minoribus ſi læſi ſunt, vt dixi ſupra in prima parte, q. 22. art. 1. Neque mouet illud de prudentia debitoris quia imò imputare ſibi met debet quare non cum iuſſu iudicis ſolutionem hanc fecit, quo caſu pleniſſimam ſecuritatem conſecutus fuiſſet, quod ſentit Iacob. d. l. 1. nume. 2.

Ad ſecundum reſpon. quod conſilium iuris conſulti in dict. §. permittitur, † datur minori ad hoc vt 16 poſſit eſſe in iudicio cum ſuo curatore, & ibi ſi ita iudici videatur, ſolui poſſit minori authoritate eius curatoris, & cum iudicis decreto, quod ab eo petitur, & quod non poſſit aliter intelligi ille tex. colligitur ex hoc: quia minor non poteſt cogi accipere curatorem niſi ad hoc vt poſſit eſſe in iudicio. §. inuiti. Inſtitu. de cur. quod ſentiens gloſſa in dicto §. permittitur, inquit, & ibi erat lis, & ſic text. retorquetur, & miror, quod Mauric. non viderit hanc ſolutionem, dum ſe torquet in d. cap. 176. in illius interpretatione.

Limitatur tamen hæc concluſio in tribus caſibus ſecundum glo. in d. l. 1. C. ſi adu. ſolu.

Primus eſt in l. ſancimus, † la 1. C. de adm. tut. ſcili- 17 cet in ſolutionibus penſionum redituúmque annuorum, quæ ſi ſoluantur à debitoribus ipſis curatoribus etiam ſine decreto iudicis, ceſſat reſtitutio in integrum, quia tex. inquit concedimus pluriſſimam liberationem.

Secundus eſt in l. conſtitutionem, † C. eo. vbi idem 18 conſtituitur in vſuris, quod dictum eſt in penſionibus &c. dummodo non excedant metas biennij. & ſummam centum ſolidorum, vt ibi.

Ex quo habet rationem horum ſpecialium; quia ſcilicet huiuſmodi ſolutiones ſunt modicæ, & pro modico damno non datur reſtitutio, ſecundum magis communem ſententiam, de qua dixi ſupra quæſtio. 4. art. . .

Tertius eſt in l. pen. in prin. ff. ad trebel. de quo dixi ſupra eo. num. 12.

Articulus III.

AD TERTIVM, An ſcilicet reſtituatur minor aduerſus ſolutionem ſibi vel curatori eius fa- 19 ctam, quando facta fuit iuſſu iudicis. †

Videtur quod ſic.

Quia ſolum decretum iudicis, & interpoſitio eius non impedit regulariter beneficium reſtitutionis in integrum. l. ſi quidem, & ibi omnes. C. de præd. min. & ratio, quæ in propoſito facit, eſt, quia 20 decretum & iuſſus iudicis † bene poſſunt operari validitatem actus, quia inualiditas eius in tali caſu fuit mera ciuilis introductio, & poteſt noua forma conſtitutionis ciuilis ſuppleri, ſed non ita poſſunt facere, quod minor, qui verè ex tali ſolutione læſus eſt, læſus non ſenſeatur, & ſic qui reſtituendus eſſet, non amplius reſtituetur, vt dixi ſupra.

Sed contra eſt veritas. Text. eſt in dict. §. permittitur, in fine, & ibi gloſſ. & omnes notant, & hunc text. pro ſingul. ad hoc notat Paulus de Caſtr. vt habetur in eius ſingul. 13. ſolutis, & Guid. Papius ſingul. 95. & Gomeſ. Var. reſolut. tomus 2. capitul. 15.

rum.

num.4.vbi de communi.* Et est etiam text.in d.l.sancimus.C.de adm.tut.& ita simpliciter admittunt omnes vbique.& in specie in dict.l.j.C.si adu. sol.& alibi gloss.in §.fi.instit.quib.alien.licet vel non, & Paul.de Castr.in l.filius,num.2.ff.de solut.

Et ratio est,quia iussus iudicis excusat debitorem, sicut aliàs in multis casibus,vt per glossam in d.§.permittitur,in verbo imputandum &c.

Ad contrarium respondet glossa in dict.l.j. dupliciter.

21 Dicit enim, quod in dict. l. si quidem † non esset consultum neque prouisum emptori securè per decretum iudicis, quia ille actus emptionis ab eo celebratus fuit voluntarius, sed actus solutionis necessario expeditus fuit, & ideò facilius restituitur ibi minor, quàm in dict.§.permittitur.per similem text.qui hanc differentiam actus voluntarij,& necessarij considerat in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib.

Præterea alia solutio ex ea glossa colligitur, quod scilicet in dict. l. si quidem. iudex non taxaue-22 rat † illud pretium:sed tantum iudicauerat vtilem esse minori prædij illius distractionem,adeò vt mirum non sit, si cum vendidisset postea minor illud vili precio detur restitutio, quod hic non accidit, & in hoc sequuntur glossam illam simpliciter Bart. & alij in d.l.j.& in d.l.ait prætor,num.2.

Tertiò etiam solui potest, vltra glossam, quòd in dict. l. si quidem adest simplex authorisatio iudicis. in dict. authent. §. permittitur adest iussus, & exactio eius,& ratio differentiæ esse potest,quia autho-23 risatio † per viam decreti interposita non amplius potest operari, quàm præsumptionem illam, quòd minoris intersit vendere. Vnde si postea constet, quod minoris non interfuit vendere, non mirum si datur restitutio, quia veritas præsumptioni præfertur, sed iussus & coactio iudicum, licet respectu minoris cui facienda est solutio, non amplius,quàm præsumptionem prædictam operari possit, tamen respectu debitoris operatur plenam securitatem, vt scilicet, qui coactus fuit semel à iudice, vt solueret,non amplius cogi possit, propter euidentem iniustitiam, quæ aliàs ei fieret cui nihil imputari potest qui soluere nolebat, sed à iudice coactus fuit, & hanc solut. sentit Ruyn. consil. 159.numer.8. libr. 5. ex qua vltim. solut. habes vnam limitationem ad dict. §. permittitur, vt scilicet procedat, quando iudex omnino iussit ipsi debitori, vt solueret, qui soluere recusabat, secus verò si simpliciter authoritatem & decretum suum huic solutioni interponit, vt vult Ruyn.præall.

24 Et ideò datur forma, † & cautela ipsi debitori ad hoc vt securè soluat minori, nam debet expectare, quod requiratur à minore, vt soluat, & ipse requisitus debet opponere de minori ætate illius, & quod non vult soluere, quia ei securè solui non potest, & tunc si minor adeat iudicem, & iudex non obstante dicta oppositione, & exceptione ætatis iubeat ipsi debitori, vt soluat, debitor erit plene securus, aliàs secus, & ita dicunt Bartol. in dict. l. ait prætor, numero 2. ff.de minorib. & Paulus de Castro in dicta l. j. C. si aduers. solut. numero 3. dicens, quod hæc cautela est summopere notanda, & idem sequitur Gomes. præalleg. numero quarto vbi de communi, * & Illustrissim. Card. Albanus in Rubric. ff. de min num.17.

Et ita ego teneo, & consultus aliàs hanc formam, & cautelam præscripsi. Quicquid dicat Mauricius. d.c.178. quod hæc contradictio & protestatio non est necessaria, cum ille text.non loquatur nisi de iussu 25 iudicis. Quinimo tex. ille † requirit, quod allegetur minor ætas creditoris, & opponatur de ea, vnde necessaria est dicta protestatio & contradictio coram iudice facienda.

26 Secundo etiam limitari † posse videtur ex sententia Corn. in consilio septuagesimosecundo, numero nono, versiculo dato autem, libro tertio, vt non procedat hodie ex noua dispositione. l.sancimus,la 1.C. de adm.tut.

Sed pace eius, illa lex loquitur de solutionibus modicarum quantitatum, videlicet pensionum, redituum annuorum, &c.de quibus dixi articu.præced. num.17.& 18. & rationem ibi dedi,vnde velle simpliciter ex illa constitutione corrigere. d.§. permittitur. in quacunque specie solutionis non magnæ quantitatis, mihi non videtur, neque securum, neque iure consentaneum.

Articulus IIII.

27 AD QVARTVM, An scilicet † minor restituatur in integrum aduersus solutionem à se indebitè factam. Quando est destitutus omni remedio condictionis indebiti.

Breuiter, quia à doctoribus nihil controuertitur circa ipsum maiorem, dicito sic, an nulla adest causa restituendi eum,& illi non succurritur, quia maioribus in ijs quæ perperam contrahendo gerunt, non succurritur regulariter.l. in contractibus. C. ex quib. caus.maio.& supra dixi suo loco.

Aut adest aliqua causa, videlicet erroris,vel ignorantiæ,& reperio,quod succurritur eis ex clausula generali, vt possint solutum repetere, ita Salyc. in l. si quis alicui.§.in omnibus. numer. 5. ff.mand.post glo. ibi, & post Specul.& alios, vbi ibi tradit Alex.consil. 70.numer.2.vers.pro hac opinione,lib.j.& consil.69. lib.3.& consil.169.num.12. libr.2.& pro hac conclusione faciunt, quæ plene diximus, supra in j.parte.Ex benigna interpretatione Curiæ Parisiensis, etiã contra sententiam sine distinctione conditioni locus est. Itaque qui cùm nomen dissoluisset, & non haberet ad manum instrumentum, quo solutionem probare posset, condemnatus est ad soluendum, poterit reperto instrumento repetere, quod ex sententia soluit: & hoc eadem Curia censuit ann.1301. Ioann. Gallus quæst. 218. in quæst.per arest. decisis. Quod Paul. Castr. & Alexander probant ad l. si fullo. ff. de condict. sine caus. & l.Imperatores. infrà de re iudic. Addit Carol.Molineus ad probationem ampliorem, eiusdem quæstionis Fulgosium consil. 187. & Alex. consil.96.lib.3.Bugnonius.

Articulus V.

28 AD QVINTVM, An scilicet minor † restituatur in integrum aduersus solutionem à se factam in iis casibus, in quibus cessat condictio indebiti, & primo, quid in casu quo scienter soluitur.

Pro intelligentia,& subordinatione huius articuli, & sequentium præmitto tria.

29 Et imprimis, quod quando minor † vtitur iure communi, id est, quod facit id, quod faceret quilibet diligens paterfamilias non restituitur. l. final. C. de restitutione in integrum, cum concord.de quibus 30 dixi supra in j.part. Vnde quando minor soluit, † id quod debet soluere, & prudenter soluit, non debet restitui,

restitui, quia non læditur. soluendo enim debitum, vt in prouerbio est, facit capitale, & in hoc concordant omnes in l. 2. C. si ad. sol.

31 Secundo præmitto, † quod quando minor habet remedia ordinaria ad rescindendum id quod gessit, non datur ei restitutio, quia ea non indiget. l. in causæ, la seconda, ff. de minor. cum latè adductis supra in prima parte quæstione decimaseptima, articulo quinto, & ita in hoc quoque omnes concordant in dict. l. 2. C. si aduers. solut. solum circa hoc notandum est, † quod condictio incerti potest concurrere cum restitutionis beneficio, vt post Bartol. 32 concludit Fulg. in l. in causæ, la 2. §. Pomponius. ff. de condit. indebit. ex eo quia condictio incerti est actio generalis, & quia ad diuersa competit, vt ipse inquit, & obiter dictum sit. Quando igitur minori competit condictio indebiti sicut cuilibet maiori, non est necessaria ei restitutio in integrum, quia habet remedium ordinarium, prout omnes admittunt in dicta lege secunda limitando secundum ea, quæ plenè dixi in dicta quæstione decimaseptima, articulo quinto, & sequentibus. Præmitto igitur tertiò, quod maiori competit condictio indebiti, quando soluit indebitum, quandoque sic, quandoque non, & pro clariori distinctione est prænotandum, quòd prima species † indebiti est, quando nullo iure debetur.

33

Secunda species est, quando iure quidem ciuili debetur, iure autem naturali secus, quale est, quod debetur ex chirographo siue ex mutuo confessato, antequam receptum sit, spe futuræ numerationis, & similia.

Tertia species est, quando econtra iure naturali debetur, iure verò ciuili secus, quale est, quod debetur ex pacto nudo, vel ab eo, qui à iudice absolutus fuit l. Iulianus. ff. de condict. indeb.

Quarta species est, quando vtroque quidem iure debetur, sed ope exceptionis est indebitum & hoc dupliciter se habet, nam aliud est indebitum ope exceptionis dilatoriæ, aliud ope exceptionis peremptoriæ, & hoc rursus duplex est, aliud ope peremptoriæ odiosæ, aliud ope peremptoriæ fauorabilis. Exemplum dilatoriæ est debitoris in diem, quia quod debet, ante diem est indebitum, exemplum peremptoriæ odiosæ, est debitoris filiifamilias qui est obligatus vtroque iure, sed iuuatur ope exceptionis Macedoniani, quæ potius odio mutuantis, quàm fauore recipientis introducta est. Exemplum peremptoriæ fauorabilis est debitoris dolo, vel metu, vel vi coacti ad promittendum &c.

In istis igitur casibus, quia aliquando maior repetit id quod indebite soluit, aliquando non, videamus, quando maiori non detur repetitio, & in illo eodem casu separato videamus, an minori detur restitutio in integrum ad repetendum id quod per condictionem indebiti, vt quilibet maior repetere non potest. Dicit enim text. in l. illud. ff. de mino-34rib. quod succurritur † minoribus in casibus in quibus maioribus non datur repetitio, sed quia ista propositio non semper vera est, de quolibet casu videamus.

35 Et primò conclusio in maiore est, quod † quodcunque indebitum soluat, si non per errorem, sed scienter soluit repetere non potest, ita omnes in l. j. ff. de cond. indeb. & in l. cum quis. C. de iur. & facti 36ignoran. ex eo, quia † qui scit se non debere, & soluit, donare censetur. l. donari, & l. cuius. ff. de reg. iur. cum simil.

37 Quæro igitur, quid in minore. † Et conclude sine scrupulo, quod ipse ope restitutionis repetit, Angel. in dicta l. secunda, C. si aduers. solut. & ibi Paul. de Castro numero secundo, Cyn. in l. prima, C. ad l. falcid. Bartol. in l. interdum, numero decimo, ff. de cond. indeb. Iacobin. de Sancto Georgio in l. secunda, C. si aduers. solut. Mauric. de restitutione in integrum. cap. 180.

Et ratio est secundum eos, quia minor non habet potestatem donandi.

Sed hæc ratio non tenet, quia imò minor in pluribus casibus donat, & donatio valet, vt dicam infra in quæst. an aduer. donat. detur restitutio.

Dic ergo quod ratio est, quia licet minor donare 38† possit, tamen si ex tali donatione læditur, restituitur, vt dicam ibi, satis autem læditur, quando id quod non debet, soluit vt debitum, nam licet fictione iuris censeatur donare: tamen non est donatio explicite, neque actus virtutis ita, vt obliget donatarium ad antidora, & propterea dicetur minor hoc casu potius profundere suum inconsultè, quàm prudenter, & liberaliter se gerere donando.

39 Et hinc infertur in practica, † quòd licet maior quando indebitum repetit, debeat concludere in libello quòd ignoranter soluit indebitum, minor tamen debet dicere & concludere, quòd imprudenter soluit, & ideò repetit, vt docet Aret. instit. quib. alien. licet, vel non §. finali, numero septimo, & dicit quòd notandum est in praxi.

Articulus VI.

40 AD SEXTVM, An scilicet restituatur † minor quando soluit indebitum iussu iudicis.

41 In maiore habemus, quod hoc casu non repetit † glos. in §. is quoque, in verbo accepisset, instit. quibus modis re contr. oblig. Barto. in l. prima, numero 26. ff. de condic. indeb. per l. primam, C. eodem, & per l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. mand. & idem 42est, † quando maior soluit vigore transactionis secundum præallegat. per l. secundam, C. de condicti. 43indebi. & l. in summa. ff. eodem. & idem † est si soluat vigore iuramenti. idest, quando aduersarius eius iurauit sibi deberi: nam si soluet, non repetit, l. secunda, ff. de iureiurand. iuncto dicto §. in omnibus, & tradunt doctores præallega. communiter.

44 Quid igitur † in minore, an ope restitutionis repetet?

Videtur quod non, quia maior hoc casu soluens dicitur esse in eodem statu, ac si soluisset debitum omni iure, vt dicunt Barto. in dicta l. interdum numero decimo, & Cyn. in dicta l. secunda, versiculo tertio casu, & Fulgos. ibi in fine. Sed minor quando soluit id quod omni iure debet, non repetit, quia facit id quod quilibet diligens paterfam. faceret, vt dixi in præceden. artic. numero 30. ergo &c.

Et confirmatur per fortem text. in dicta l. ait prætor. §. permittitur. in final. verbis. ff. de minor.

In contrarium videntur sentire Barto. & Paulus de Castro in dicta lege interdum, in fine, dum volunt, quòd id quod licet personis enumeratis ibi ipso iure liceat minoribus ope restitutionis in integrum. Sed ipsimet volunt, quod quando personæ ibi enumeratæ soluunt indebitum in casu de quo agitur illud repetant per condictionem indebiti

biti ergo & minores repetent ope restitutionis in integrum. & idem clare tenet, & de communi testatur Iacob. de Sancto Georgio in dicta l. secunda, numero secundo, in fine, C. si aduer. solut. dicens communem intellectum illius text. esse, quod ibi cum authoritate iudicis facta fuerat solutio illa.

Ego pro confirmatione huius conclusionis communis quam teneo, aduertendum puto: 45 quod quandoque etiam ipsis † maioribus sic indebitum soluentibus succurritur ope restitutionis in integrum, recissa per restitutionem in integrum sententia, iureiurando, vel transactione, propter instrumenta nouiter reperta, vel falsitatem testium detectam &c. vt l. diuus, & l. Imperatores, ff. de re iud. & l. admonendi. ff. de iureiur. & dicam plene infra in q. an aduer. rem iud.

Hoc igitur casu non solum succurreretur ipsis minoribus ope restitutionis in integrum, vt minoribus ex capite ætatis, secundum ea quæ statim dicemus, sed succurreretur etiam eisdem, vt quibuslibet maioribus, probato errore sententiæ vel transactionis, vt dixi, & hoc in terminis tenet Alex. consi. 21. numero 4. versi. pro hac opinione, lib. 3. vbi concord. & consi. 69. lib. 3. & consi. 199. num. 12. lib. 2.

Quandoque verò non competit maioribus hoc remedium, & tunc licet dubitari possit, tamen veritas videtur, quòd minori succurratur aduersus hanc indebitam solutionem ope restitutionis, hac clara ratione. Potest enim minor restitui ex capite ætatis aduersus rem iudicatam transactionem, vel iusiurandum, vt dicam infra suis locis. si igitur hoc obstaculum remouere potest, illo remoto, potest absque dubio repetere solutum, quod tantum vigore rei iudicatæ vel transactionis sustinebatur, vt præsupponimus, & pro hoc videtur mihi text. clarus in l. si ex causa, ff. de minoribus. Et hoc stante aduertendum 46 erit, † quod poterit minor practicare sic, rescindere sententiam, vel transactionem iudicio rescindente, idest, ope restitutionis, deinde iudicio recissorio, idest condictione indebiti, quæ rescissoria dici potest repetere poterit id quod soluit, prout voluit clare Alber. in l. si prætor. §. Marcellus, in fine. ff. de iudic.

Ex quibus patet etiam solutio ad contraria.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An scilicet restituatur minor quando soluit indebitum ex causa 47 pia †.

In maiore habemus, quòd hoc casu non repetit. † 48 gloss. ord. §. is quoque, & ibi Bollon. numer. 23. & est tex. elegantissimus in l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de cond. indeb.

Quid igitur in minore. An ope restitutionis repetet.

Videtur quod non.

Primo quia habemus, quod quando minor soluit † legatum indebitum ex rigore iuris, ad hoc vt satis 49 faciat voluntati testatoris, & conscientiæ propriæ non repetit ope alicuius restitutionis, quia opus pietatis agit, vt dicunt Cyn. & Barto. in l. prima, C. ad l. falcid. ergo idem generaliter in casu nostro, eadem ratione, quæ generalis est.

50 Secundo, quia habemus quod minor † non restituitur aduersus fideiussionem factam pro patre, licet quando fideiussit pro eo crediderit se teneri de iure ad fideiubendum pro eo, & hoc quoque, quia opus charitatis & pietatis egit secundum Aret. in l. j. in fine C. de filiofam. mino.

51 In contrarium facit firma & constans ratio, quia, vt opus † pium dicatur, & sit proficuum ipsi facienti, & sortiatur priuilegia operum piorum, necesse est quod ea intentione fiat, quia ita pium, est agere, non autem per errorem, quia ita existimet de iure agendum esse, secundum Bart. in l. j. numero 42. C. de sacros. eccles. Sed non præsupponimus, quòd repetitio aliàs daretur, tanquam de solutione per errorem facta, nisi obstaret pietas actionis ergo ipsa pietas actionis obstare non debet, quia intentio agentis non adest, quæ priuilegium hoc pij operis causare possit.

Ego in hac pulcra difficultate aliter considerandũ & distinguendum esse puto.

Aduertendo imprimis, quod non in omni casu ma- 52 ioribus denegatur repetio † quando soluerunt per errorem indebitum, licet ex causa pia soluerint, vt l. si donaturus. §. si quis indebitam. ff. de cond. causa data &c. & l. qui se debere. ff. eo. & l. qui exceptionem. §. fin. ff. de cond. indeb. & alibi.

53 Quandoque igitur causa solutionis † est pia, solutio verò ipsa non est verè pia. Quandoque è contra solutio ipsa est verè pia, sed causa & intentio ipsa non est pia, idest non in pietate fundata. Quandoque verò tam ipsa intentio, quam effectus solutionis pietatem continent.

54 Primo casu † cuilibet maiori datur repetitio, iure communi, tex. est cum exemplo in l. qui exceptionem. §. fi. ff. de cond. indeb. etenim ibi libertus cui per pactum fuerũt remissæ operæ si illas iam indebitas patrono soluit repetit, quia de operibus fabrilibus fuit illud pactum, vt ibi notatur, quæ operæ fabriles si præstentur, non est opus pium, sicut essent operæ obsequiales, quæ ex pietate, & animi gratitudine exhibentur. Minori igitur hoc casu non erit necessaria restitutio in integrum, quia ipsi quoque competet iure communi condictio indebiti, quando scilicet effectus suæ solutionis non continet pietatem licet intentio pia fecerit.

55 Secundo casu, † pariter cuilibet maiori datur repetitio iure communi. text. est cum exemplo in l. qui se debere, & in l. si donaturus. §. si quis indebitum. ff. de condictio. causa data &c. & est ratio clara, & generalis, quia quando erratur in causa solutionis, idest quia existimatur pia, & non est, necessarium est quod erretur in facto ipso vt bene intuenti patet, aliquid enim esse pium vel non pium, non consistit in subtilitate iuris, sed facti ergo non mirum si datur condictio indebiti, ad not. communiter, in l. prima ff. de condictio. indebiti.

Et hoc quoque casu minori succurretur iure communi absque auxilio alicuius restitutionis

56 Tertio casu, rursus distinguendum est, † quandoque enim causa solutionis pendet ex præterito, vel ex præsenti, quandoque ex futuro, ex præterito vel ex præsenti, quando creditum fuit à soluente aliquid fuisse vel esse, quo mouetur ad soluendum, ex futuro, quando creditum fuit, aliquid futurum esse. Quan- 57 do igitur pendet ex futuro, † si illud quod creditum & speratum fuit non eueniat, cuilibet maiori datur repetitio iure communi, tex. est elegans in l. patrem C. de nupt. & facit clara ratio, quia cessante causa finali cessat dispositio, & voluntas disponentis. per titul. in pro

in proposito. ff. de cond. causa data causa non secuta. Et hoc quoque casu minor absque aliqua restitutionis ope iure communi repetet.

58 Quando vero causa † solutionis pendet ex præterito, vel ex præsenti, tunc minor non potest repetere, etiam si illa causa soluendi non fuerit efficax ad cogendum illum ad solutionem. & ita loquitur text. in l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de cond. indeb.

Et hoc casu dubitari potest an minor restituatur aduersus solutionem hanc piam factam ab eo pia intentione, sed per errorem hunc, quia credebat se posse cogi ad huiusmodi solutionem.

Sed breuiter ego tenerem, quod non restituatur.

Primò, quia facit id quod quilibet prudens faceret, exercere, scilicet opus pium, licet ex voluntate non necessitate.

59 Secundo, quia soluere ex causa † dotis, est soluere ex causa pia, secundum Tiraq. plene in prælud. de priuil. piæ causæ, sed minor † soluens ex causa dotis non 60 restituitur, etiam vbi aliàs restitueretur. l. j. iuncta l. 2. C. si adu. don. ergo &c.

Tertio quia non alia de causa non restituitur minor 61 aduersus ingressum religionis, † nisi quia pium opus egit, & sic læsus non est, vt dicam infra.

Quarto per exempla adducta supra in princip. articuli de legato indebito, & de fideiussione pro patre, quæ exempla & conclusiones hoc modo bene procedunt.

Et ad contrarium respon. quod procedit secundum terminos huius distinctionis in secundo casu numero 55.

Articulus VIII.

AD OCTAVVM, An scilicet minor restituatur 62 aduersus solutionem indebiti † ex causa quæ per inficiationem crescit.

In maiore habemus, quod hoc casu non repe63 tit. † Gloss. & doct. communiter in §. pen. institut. de oblig. quæ ex quas. contra nasc. Bell. in dicto §. is quoque in fine glossæ verbi accepisset.

Quid igitur in minore.

An ope restitutionis repetet, ego non reperio factum ab aliquo. Sed breuiter, & secure teneo, quod minor ope restitutionis repetet.

64 Primo, quia si teneamus rationem † doctorum in maiore soluente ex hac causa, illa non militat in minore.. Nam dicunt ipsi, quod maior ex eo non repetit indebitum solutum ex hac causa, quæ per inficiationẽ crescit, quia videtur soluisse timore dupli ad quod obligatus fuisset, si inficiando conuictus fuisset, & sic videtur quodammodo soluendo transegisse, & solutum ex causa transactionis vtique non repetitur, vt dixi supra, artic. 6. post princ. Ista autem ratio non militat in minore, quia minor restituitur hoc casu, vt dixi supra eodem, art. 6. numer. 44. versi. in contrarium &c. ergo &c.

65 Secundo, quia † si teneamus rationem quam ego afferre soleo in dicto §. is quoque, videlicet, quod quando quis soluit æstimationem damni à se dati, sed non culpa sua, putans se nihilominus teneri, ex eo non repetit, quia errat in iure ciuili tantum, non autem in iure naturali, quia æquitas naturalis suadet, vt damnũ, quod à persona sua processit ab ipso emendetur. Hæc ratio non militat in minore, quia minor restituitur aduersus solutionem indebiti ciuiliter, licet naturaliter debitum esset, vt dicam infra artic. 14. Ergo hoc casu non impedietur minor repetere ope restitutionis in integrum, licet maior impediatur repetere communi remedio condictionis indebiti.

Articulus IX.

AD NONVM, An scilicet minor restituatur aduersus solutionem indebiti, quando soluit ei cui 66 verè debebatur, † sed non ab ipso minore.

67 In maiore habemus, quod hoc casu non repetit. † Gloss. in dicto §. penul. institut. de oblig. quæ ex quasi contr. & doctores communiter transeunt in dicta l. prima, ff. de cond. indeb. & ratio est secundum eos quia ille qui recipit, recipit quod sibi vere debetur, vnde repetitio cessat, l. repetitio. ff. de cond. indeb.

Quid igitur in minore. An ope restitutionis repetet.

Ego non reperio neque etiam hoc tactum à doctoribus, sed breuiter concludo, quod minor restituatur hoc casu, idque ex tribus.

68 Primò, quia ratio † quare maior repetere non potest, ea est, quia qui recipit, quod suum est recipit.

Quæ ratio non militat indistinctè in minore, quia etiam creditor naturalis tantum recipit quod sibi debetur, & tamen contra solutionem illi factam restituitur minor. vt dicam infra articu. 13.

69 Secundò, quia in maiore † ex eo cessat repetitio quia poterit agere contra eum, qui erat verus debitor illius quantitatis, vt dicunt gloss. & Doct. præall. aliàs enim locupletaretur ille cum aliena iactura; & tale inconueniens est illud quod facit concedi condictionẽ indebiti l. nam hoc natura. ff. de cond. ind.

Quæ ratio non procedit in minore, nam eius interest litibus non vexari, & prætextu huius solius interesse restitui potest. l. minoribus. ff. de minor. & dixi supra q. 4. art. 10.

Tertiò, satis hos videtur, quod diligens paterfam. hoc non fecisset, soluere scilicet pro alio sine eius mãdato, vt ab eo postea repetatur, vt manifestum est, ergo &c.

70 Limita hanc † conclusionem in casu quo ipse minor vel ecclesia, quæ soluit, soluerit id quod verè debet, sed non ei cum quo contraxit, sed alteri mandato creditoris, vt in terminis in ecclesia, quæ sic soluit creditori venditoris decidit Socin. iun. inter consilia Syluan. consilio 38. colum. 17. versicul. non obstat, vsque ad finem. lib. 1.

Articulus X.

AD DECIMVM, An minor restituatur aduersus solutionem indebiti, quando soluit alicui pupil71 lo, furioso, † vel prodigo.

In maiore habemus, quod hic eam non repetit, si 72 ab illis pecunia consumpta sit. † gloss. & Doct. in d. §. is quoque, & per Bartol. & alios in d. l. 1. ff. de cond. indeb.

73 Quid igitur in minore? † An ope restitutionis repetet.

Et quamuis neque etiam hoc tactum reperiam. Breuiter tamen, & intrepide concludo, quod minor non 74 restituatur hoc casu. Hac ratione, † quia si in minore consumente hoc est expressum, vt scilicet minor non 75 repetat à minore id quod ille mutauit, & † ab eo consumptum est, l. minor filiosam. ff. de minor.

solum ex eo quia qui recipit minor est, aliàs enim potior esset causa ætatis quàm macedoniani, l. verum. §. fin. ff. de minor. Ergò multo magis in pupillo, furioso, vel infante idem dicendum est, argu. l. interdum ff. de cond. indeb.

Neque moueat, quod illud accedit specialiter in mutuo; quia resp. quod indebitum solutum & mutuũ, quo ad obligandum recipientem, sunt similes & pares contractus, vt per Bellon. in d. §. is quoque, num. 5. & 34. in gloss. fin.

76 Subintellige tamen prædicta; quod si istæ † personæ restituant ipsi minori id, quod ipse non poterat ab eis repetere; non possunt postea ipsi ab eo illud repetere, quia sunt illi naturaliter obligati; vt colligitur ex communi intentione Doctorum in d. l. 1. ff. de condict. indeb. & in dict. §. is quoque.

Articulus XI.

77 AD VNDECIMVM, An scilicet † minor restituatur aduersus solutionem indebiti, quando erat omni quidem iure debitum, sed indebitum ope dilatoriæ exceptionis tantum.

In maiore habemus, quod hoc casu non repe-78tit, † vt est expressum in l. in diem debitor. ff. de cond. indeb.

Quid igitur in minore, an ope restitutionis repetat.

Neque etiam hoc tactum reperio; Tamen puto quod sic. Ea ratione, quia minor læditur, cum non faciat id quod diligens paterfam. fecisset. Nec mouet quod creditor recepit id quod sibi debetur, quia hoc in minore non habet locum licet habeat in maiore, vt dixi, & dicam proximè. Vnde intelligo totum hoc dummodo clarè constet, quod propter hanc immaturam solutionem minor minus læsus sit, putà, quia pluribus annis ante diei aduentum soluerit, & interim potuisset illa pecunia emere stabilia, & quod aliàs ante diei euentum eandem pecuniam præ manibus habebit &c. secus, si fortè modico tempore ante diei aduentum soluerit; vel periculum esset ne illam pecuniam dissiparet, & similia. Qua in re plurimum iudicis arbitrium operabitur.

Articulus XII.

AD DVODECIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus solutionem indebiti, † quando 79 erat indebitum ope exceptionis peremptoriæ tantum.

80 In maiore habemus, † quod si exceptio erat odiosa, non datur ei repetitio, Ias. in d. §. is quoque, in addit. ad Port. & Bartol. in d. l. 1. numer. 30. ff. de condic. indeb.

Per l. qua exceptionem ff. eod. & est text. in l. sed & si paterfam. §. fin. ff. mand.

Quid igitur in minore? an ope restitutionis repetat.

Videtur quod sic, quia ex eo inquit lex maiorem non repetere, quia naturalis obligatio manet &c. quia naturaliter tenebatur is qui soluit, vt dic. §. fi. iuncta l. seq. Sed minor etiam si soluit id ad quod naturaliter tantum tenebatur, repetit ope restitutionis, vt dicam infra articu. sequ. ergo &c. l. 2. C. si adu. sol.

In contrarium facit, quia hoc casu minor est obligatus omni iure, vt concludunt Docto. communiter in princip. Instit. de oblig. vbi quandoque dixi; [illegible] tantum est tutus exceptione Macedoniani, quamodio ipsius creditoris ipsi concedit lex, non quod non sit verè obligatus, vt dict. §. fin. cùm ergo minor hoc casu soluit non decipitur, neque læditur, quia facit id ad quod tenetur efficaciter iure gentium. Vnde contra bonos mores faceret si vellet locupletari cum expressa iactura creditoris, & hæc opinio videtur mihi æquior, & ita teneo.

81 Et ad contrarium respondeo, † quod in d. §. fi. cum l. seq. verbum, naturalis, exponitur. i. realis, cum effectuali numeratione pecuniæ, vt l. nec seruus. ff. de pecul. & l. pen. ff. de solut.

Articulus. XIII.

82 AD DECIMVMTERTIVM, An † scilicet minor restituatur aduersus solutionem indebiti, quando erat quidem indebitum iure ciuili, sed erat debitum iure naturali.

83 In minore habemus † expressum, quòd hoc casu non repetit. l. Iulianus ff. de condic. indeb. & Doct. communiter in d. l. 1. ff. eod.

Quid igitur in minore? An ope restitutionis repetet.

Duplex difficultas adest circa hoc; Prima est, quo ad veritatem ipsius conclusionis: secunda, quo ad exempla illius.

84 Quoad primam, videtur quod non † vt tenet gloss. in l. 1. C. ad l. Falcid. & ibi Cyn. sequitur, vt refert ibi in princ. Corn. & forte ratione firmatur. Nam si minor restituatur hoc casu, aduersarius quoque restituendus erit, l. 1. C. de reput. & dixi supra.

Quod si & ipse, ergo naturalem obligationem recuperabit cuius vigore poterit objicere compensationem ipsi minori, & sic minor non repetet etiam ope restitutionis.

Sed contra est communis * resolutio. Ita firmant Azo, gloss. Bartol. Bald. Ange. Iac. de S. Georgio, Fulgos. Alber. & Paul. de Castr. & rationes in dict. l. 2. C. si ad. sol. Idem Iacob. de Arena in l. naturaliter numer. 10. ff. de cond. indebit. & in l. indebitum, numer. 3. C. si ad. del. Bartol. in l. interdum ff. de condic. indeb. gloss. & Doct. in l. 3. §. alterius ff. de nego. gest. gloss. & Doct. in l. si eius in princ. ff. ad trebell. Cyn. Bal. & alij in l. 1. C. ad l. Falcid. & ibi Corn. in princip. de communi * testatur, & Ioan. Fabr. colum. 2. C. si aduer. solut. & in hæc in effectu est communis * omnium conclusio.

Mouenturque per l. 2. C. si aduer. solut. quæ secundum communem intellectum loquitur in indebito ciuiliter tantum, naturaliter vero debito, & ita teneas.

Et ad contrarium de compensatione respon. primo quod illud habet locum in petente non in repetente, ita Doct. communiter, vel secundo subtilius secundum Bald. quod quando solutum est sublata est obligatio naturalis, ergo dum postea repetitur, non potest amplius illam creditor objicere, ita Bald. & Paul. de Castr. in dict. l. 2. in fi. & in l. interdum numer. 6. ff. de cond. ind. vbi multum terminaliter declarat.

Potest & tertio respon. vt per Petr. de Bellaper. in dict. l. 2. C. si adu. solut. quod scilicet contrarium procedat, quando minor peteret se restitui ad condicendum illam pecuniam, secus verò si petat se reponi in eo statu in quo erat ante læsionem, & sic ante solutionem, quia tunc debet imprimis ei pecunia restitui, qua restituta, cum ipse amplius

plius non sit petiturus illam, non obstabit ei compensatio aliqua, quod nota pro vna declaratione in practica ad dictam communem sententiam, quod tangã etiam proxime in limitationibus.

85 Quo ad secundam dubitationem, † de exemplo scilicet prædictę conclusionis, doctores discordant in vno, quod cum sit magnæ vtilitatis, separatim referre volui.

Exemplificant enim in legato minus solenniter relicto vel vltra dodrantem à testatore, dicunt enim, quid si minor illud soluat, poterit repetere ope restitutionis in integrum, licet naturaliter illud deberetur, secundum omnes fere Gall. communiter, quod innuit quoque Iacob. de Sanct. Georgio in dict. l. 2. nume. 5.

Sed contrarium in hoc voluerunt Petr. & Iacob. prætalleg. Quia in hac solutione minor cum satisfaciat voluntate defuncti, dicitur opus pium & laudabile gerere, ideo &c. vt dixi supra eod. articul. 7.

Breuiter pro concordia ex intentione etiam doctorum, ego dico quod si minor fecit hoc inconsulte, & errore ignorantiave iuris ductus, succurri ei debeat, & sic procedat communis conclusio circa hoc

86 exemplum, † si vero faciat ductus conscientia, & hac pia intentione, vt satisfaciat in hoc voluntati ipsius defuncti, etiam quod sciat se non teneri, dico, quod vera est sententia Iacob. & Petr. & quod in hoc exemplo non procedet communis conclusio suprà firmata, & hanc distinctionem comprobant ea, quæ dixi sup. d. articu. 7. circa solutionem indebiti ex causa pia. & in terminis hoc voluit Corn. in d. l. j. versi. aut ex facto conscientiæ, col. 2. C. ad l. falcid. dicens hoc procedere saltem ad pias causas. in l. in testamentis. ff. de fideic. lib.

Retenta igitur communi sententia. s. facta, & etiam hoc exemplo in casu prædicto. Limita quæ diximus,

87 in pupillo, † qui quidem hoc casu restitutione in integrum non indiget, sed ipso iure repetit hoc indebitum solutum, Bar. & omnes citramontani communiter * in l. interdum ff. de cond. ind. per illum text. & de communi testatur, & sequitur Ias. in l. impuberibus. ff. de acquir. hær. in fine, & in re vera ita tenuit ibi Per. gloss. Bart. numer. 9. & 10. Ang. numer. 1. Paul. numer. 7. Ias. numer. 6. & Paul. numer. 7. versi. breuiter, vbi rationes.

Et ita teneas quicquid vltramontani contra senserint l. si eius. §. & si eius. ff. ad trebellia. quia abunde resp. Ias. in dict. l. interdum, numero sexto per totum.

88 Et amplia in furiosis & prodigis, † qui sine aliqua restitutione in integrum repetunt ipso iure. Bart. post gloss. in d. l. interdum, num. 10.

89 Item amplia in minoribus habentibus † curatorem, & sine eo soluentibus, Paul. de Castr. ibi, ad finem.

90 Prædictas omnes ampliationes † extendit Bartol. ibi numero 11. etiam ad casus alios, in quibus minor repetit indebitum ab eo solutum ope restitutionis; vult enim quod pupilli, prodigi, furiosi &c. non indigeant illa, & licet Ias. contrarium velit ibi num. 1. in fin.

Tamen eadem ratio procedit in alijs casibus, quæ in hoc, si bene ponderetur.

91 Limita tamen è contra, vt licet istæ personæ † restitutione non indigeant, tamen intra quadriennium quod datur ad restitutionem petendam, debent condicere id quod indebitè soluerunt; & hoc, quia à prætore mortuo restitui intelliguntur ipso iure, si tamen solutum repetant, ita Bartol. in dict. l. interdum. nume. 11. sic intelligens. l. si eius §. 1. ff. ad trebell. licet Paul. de Castr. in d. l. interdum. num. 8. illam aliter intelligere videatur.

92 Limita secundo, nisi pupillus, † vel prodigus, ex certa scientia soluerent indebitum hoc, tunc enim restitutione indigerent. Bald. in dict. l. interdum, ita concilians opinionem vltramontanorum.

Pro corollario autem omnium prædictorum nota

93 in practica † quod sufficit in libello exponere, quod minor est, & indebitum soluit; nec necesse est dicere, quod fecit per errorem facti, vel iuris, ita Bart. in dict. l. interdum num. 9. & Angel. in d. §. fin. Inst. quib. alien. licet. Et ita secure teneas, quicquid dicat Mauric. cap. 181. per ea quæ dixi supra articul. 5. numero 35. & sequen.

Nota etiam in practicæ, id quod dixi supra eod. articul. numer. 84. ad finem, versic. potest & tertio resp. quia limitat istam conclusionem & materiam in modo libellandi, & multum vtiliter videat, & aduertet diligens aduocatus, quia authoritate Petri posset parare sibi honorem.

SVMMARIA.

25 *Minor an restituatur si hac pignora fuerunt distracta non ab ipso minore sed à predecessore illius.*

26 *Minor restituitur quoties aliquid cum eo gestum est, licet prascriptio caperit ex pacto, & conuentione sui pradecessoru.*

27 *Et prasertim, quando minor fuit interpellatus ab eius creditore.*

28 *Et in induiduo, quando denunciationibus fuit minor monitus, vt redimeret.*

29 *Minor restituitur in integrum aduersus prascriptionē conuentionalem sui pradecessoru, vel fuerit ipse interpellatus, vel interpellari debuerit.*

30 *Minor restituitur aduersus distractionem pignoru conuētionalis sui pradecessoris, si adest enorme eius damnum, vel dolus ex parte aduersarij.*

31 *Et si restitui non potest ex capite atatis, ex capite iusta ignorantia restituetur.*

32 *Minor dum restituitur aduersus distractionē sui pignoris debent citari emptores illius pignoru.*

33 *Minor restituitur aduersus subhastationem rei sua, & venditionem inde secutam.*

QVAESTIO LIII.

DE Restitutione in integrum aduersus depositum, commodatum, vel pignus.

CAETERI Contractus, qui re celebrantur, videlicet depositum, commodatum & pignus sese offerunt absoluenda, & vnà cum eis precarium; sed profecto excepto pignore, in reliquis nulla prorsus adest difficultas; vnde omisso precario penitus, & absolutis deposito, & commodato per vnicum articulum, ad pignus illico me conferam, & totum hoc sex articulis absoluam.

Primò, An restituatur minor aduersus depositum, vel commodatum.

Secundo, An aduersus constitutionem pignoris, vel hypothecæ.

Tertio, An aduersus pignoris distractionem.

Quartò, Quid quando pignus fuit contractum ab ipso minore, & est pignus iudiciale, vel prætorium.

Quinto, Quid si est pignus conuentionale.

Sextò, Quid si hæc pignora fuerunt contracta non ab ipso minore, sed à prædecessore illius.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet restituatur † minor 1 aduersus depositum, vel commodatum.

Quantum attinet ad depositum; aut intelligimus quæstionem de deposito facto à minore, † an scilicet 2 illud repetere possit ope restitutionis in integrum, & vtique hoc non est disceptandum, quia datur ei ad hoc actio depositi ordinaria, vnde superflua est quælibet restitutio, nisi forte aliqua se conditione, vel obligatione obstrinxisset propter quam nō posset depositum repetere, & in hoc imprudenter se gessisset, hoc enim casu danda esset restitutio ex necessitate, si ex lege contractus actioni ordinariæ obstaret expressio aliqua. Dico autem ex lege contractus non ex natura contractus depositi, quia tunc aduersus talem exceptionem non daretur restitutio in integrum, quoniam etiam quælibet diligens paterfamilias ita deposuisset.

3 Aut intelligimus quæstionem de deposito † facto apud minorem ab alio, & tunc dicito, quod vel læsio iam inde secuta fuerit ipsi minori, vel immineat de futuro danda sit ei restitutio, hoc modo videlicet, vt si minor ex pacto apposito in contractu depositi, ipse non possit restituere depositum ad libitum suum, & imminet periculum ne ipse pecuniam illam malè perdat, restitui in integrum debet, ad hoc vt depositum reddere possit ad libitum suum, si vero iam pecuniam, vel rem depositam male perdidisset, & restituere non potest, tunc restituetur in integrum ad hoc vt non teneatur tantundem reddere, vt in terminis hoc dicit Rodoan. de reb. ecclesiæ non alien. quæst. quinta an & quomodo ex mutuo obligatur eccl. qui po-4 nit hoc in ecclesia, extendens etiam si culpa † lata ipsa ecclesia rem depositam perdiderit, & subli-5 mitans nisi dolo perdiderit. † vel locupletior ex ea 6 pecunia, vel re deposita facta fuerit † argum. ca. j. de restitut. in integrum & satis rationi videtur congruum.

7 Quantum verò attinet ad † commodatum, licet non reperiam à doctor. tactum, possumus tamen idem dicere de eo, quod de deposito diximus, per ea, quæ scribit idem Rodoan. dict. quæst. 4. §. & deinde, numero 12. versicul. in contractu. & ideo, vel dissipauerit, maléve perdiderit, vel deteriorauerit minor rem commodatam, tantum in integrum restituetur, ne reddere teneatur, vel deteriorationem reficere, dummodo absit dolus & locupletatio, vt dixi in deposito, vel ipsemet commodauerit rem suam alteri ad certum vsum adeo, vt repetere ad libitum nequeat, & periculum adsit, ne ille rem amittat, vel minoris intersit rem habere apud se pro suo vsu, restituetur in integrum ad repetendam illam, antequam commodatarius ea vtatur.

Articulus II.

8 AD SECVNDVM. An s. Minor † restituatur aduersus constitutionem pignoris.

9 Duobus modis potest intelligi. Primò † an quando ipse recepit rem in pignus, vel hypothecam.

Et dic, quod si per huiusmodi pignus ipse læsus est, in quod non est bene securus pro suo credito, vel quia pignus, vel hypotheca non accedant ad valorem siue summam sui crediti, vel quia licet accedant, vel transcendant, tamen imminet periculum ne minor illas malè perdat &c. restituetur in integrum ad hoc vt rem illam in pignus vel hypothecam acceptam reddere possit, & aliam vtiliorem, vel securiorem accipere, vel etiam ipsum creditum suum repetere ita negocij natura patietur, idest, quod fieri possit, & minori [illegible]liter cautum esse nequeat, & ita puto verissimum per regulam l. ait prætor, in verbo contractum ff. eod. de minorib. & l. non omnia. ff. eo. licet neminem viderim hoc tangentem.

10 Secundo † modo potest intelligi, an quando ipse minor in pignus rem suam aliquam dedit, vel hypothecauit, restituatur in integrum, & ad quid.

Et dic, quod eadem ratione de qua in præcedenti membro, si læsus erit per huiusmodi pignus, vel hypothecam, idest, quod dedit rem nimij valoris, vel vtilitatis respectu crediti quod alteri debet, vel respectu aliarum rerum quas

pignorare potuisset, & creditorem assecurare sine damno proprio, vel cum minori damno valuisset; restituetur in integrum, ad hoc, vt possit rem illam pignoratam seu hypothecatam recuperare, & aliam cum minori suo incommodo pignorare, vel hypothecæ nomine dare.

Vel etiam, si negotium ita patiatur, idest, quod creditor securus esse possit sine pignore, vt penitus ab obligatione pignoris discedatur, nullumue aliud pignus vel hypothecam dare minor teneatur, per regulam d.l.non omnia, & d.l.ait prætor.

Articulus III.

11 AD TERTIVM, An scilicet restituatur minor aduersus pignoris † sui distractionem, seu venditionem.

Necesse est pro intelligentia eorum quæ sequuntur præmittere quædam quæ erunt materia huius articuli.

12 Præmitto imprimis, quod triplex est pignus † conuentionale, prætorium & iudiciale, secundum Paul.de Castr.in rubric.C.si aduer.vendit.pignor. & ibi in l. 1.& 2.per Doctor.omnes, & quæ sint, habes per Paul. ibi.

13 Ego soleo addere quartam speciem, † quod scilicet aliud legale dicatur, quod contrahitur ex dispositione legis inter locatores & conductores, dominos & inquilinos, de quo habes in §.item seruiana.instit. de actio. & in l. item quia ff. de pact. de qua tamen quarta specie nihil agetur in proposito, quia non erit necesse.

Secundò præmitto, quod licet res minorum pigno14 rari non possint absque decreto iudicis † C.de præd. minor.plenè per D. Octau. Simone.in tractat.de de15 cret. libro secundo titul. 5.numer. 23.tamen † distrahi possunt pignora minorum à creditoribus eorum absque alio decreto iudicis. Bartol.Bald.Salycet.& alij in l.secunda C.de præd.minor.& de communi * plenè præalleg.Octau.Simone.d.tit. 5.nu.38.cum concord. per eum.

Tertiò præmitto, quod circa istam difficultatem reperiuntur inter alias septem leges, quæ cum videantur dissonare inter se traxerũt Doctores in varias sententias, sunt autem l. 1.& 2.C.si aduer.vendit.l.secũda C.de præd.minorum.l. si ex causa.ff.de minor. & l. Aemilius, ff.eod.l.pen.ff.eod. & l.si creditor.§.illud.ff. de distr.pign.

Vt igitur appareat in quibus terminis dictæ leges loquantur, & inde opinionum concordia resultet, distinguendæ sunt inspectiones & casus.

14 Prima igitur inspectio est. An minor † possit restitui contra creditorem suum ob distractum pignus ex negligentia ipsius minoris.

Et non est dubium quod restitui potest. Si enim 15 minor velit restitui contra pignoris † constitutionem, sequitur inde rescissio quoque distractionis, vt est expressum in dicta l.si ex causa.ff.de minor.

Si verò velit restitui minor contra ipsam16 met † distractionem, tanquàm factam propter eius contumaciam & negligentiam, & idem, vt colligitur ex gloss.in dict. l. Aemilius, in verbo restitui, in fin.ff.de minor. & ex Paul. de Castr.in dict. l. 2. C. si adu. vend.

Secunda inspectio est. An minor restitui possit cõtra emptorem sui pignoris? Et quia in hoc est difficultas, & res subdistinctione indiget, facti sunt articuli sequentes, & dic vt ibi.

Nunquid autem maior restituatur hoc casu aduersus venditionem sui pignoris. vide plene infra q. 84. artic.6.vbi dixi.

Articulus IIII.

17 AD QVARTVM, An scilicet minor † restituatur contra emptorem sui pignoris quando pignus fuit contractum ab ipsomet minore, & est pignus iudiciale, vel prætorium.

Communis omnium conclusio est, * quod si damnum minoris sit nimis graue & enorme, detur ei restitutio in integrum etiam contra dictum emptorem, si autem modicum sit, secus glos.Cyn.Iacob.Butrig. Petr. Bulg.Io. & omnes antiqui, & post eos Bartol. Bald.Angel. Alberic.Fulgos. Salyc.& Paul. de Castr. in dict.l. 1.& 2.C.si adu.vend.pign.& nemo ibi discrepat * Azo in Rubr.C.de restitut.in integr. numer. 12. & in rubr.C.si adu.vend.pign.& ibi Iacob. de Sancto Georgio in l. 1.nume. 1.& glossæ, in omnibus legibus adductis supra articul. præced. numer. 13. versicul. 3. præmitto.

Et probatur per text. expressum in dict. l. 1. C. si adu. vend. ibi, se magno detrimento, & ibi enorme damnum.

Et idem probat text.ad verbum in l.pen.ff.de min. intelligendo eum in hoc casu.

18 Ratio autem est secundum præalleg.† propter authoritatem iudicis, quę ne sit ludibrio, impedit secundum eos ne ob quodlibet etiam modicum damnum detur restitutio hoc casu, & facit per l.hoc ait prætor. §.permittitur. ff. de min.

Sed hæc ratio videtur fragilis, nam hoc stante minor non restitueretur aduersus rem iudicatam nisi ob enorme damnum, quod tamen falsum est. vt toto tit. C.si adu.rem iud.& dicam infra.

Alia ratio affertur à Mauric. de restitutione in integrum capitul. 205. videlicet, quod cum non possit distrahi pignus nisi solemniter pluribus monitionibus præcedentibus, non potest præsumi læsio minoris, quia res in abscondito facta dici non potest.

Sed neque hæc videtur sufficiens, quia neque propter enorme damnum daretur restitutio, & licet enorme damnum non præsumatur nisi probetur, tamen neque etiam mediocre damnum restitutionem causat, nisi probetur, læsio enim à minore omnino probari debet, aliàs non restituitur, vt dixi supra in prima parte quæst. 36. artic.2.

Ego igitur puto rationem eam esse, quia agitur, vt præsupponimus, de restitutione concedenda non aduersus ipsum creditorem, sed ipsum emptorem pignoris, quo casu parcius concedi debet, & non ob quamlibet etiam mediocrem læsionem, vt in simili accidit ad propositum in l. causæ, la prima. §. interdum. ff. de minor. Vbi non sine distinctione re19 stituitur minor aduersus † tertium possessorem rei suæ, qui idem minor indistinctè restitueretur aduersus principalem, cum quo contraxit, & hoc puto verius.

Limitatur hæc conclusio vt non procedat, quan20 do in distractione pignoris interuenisset fraus, † vel dolus creditoris distrahentis, nam tunc debetur restitutio minori etiam si enormiter læsus non sit. glos. in dict.l.prima in verbo detrimento C.eod.& ibi Bal. numero primo Ange.nume. 1.Paul.nume. 2.Cyn.in l. 2.C.eod.in fine.& ibi Alb.num. 2. & Iacob.de Sanct. Georgio num. 1.

Per l. 2. C. de præd. minor. vbi est expressum. Et

facit ratio præcedens à me adducta, ponderando text. in d. §. interdum, dum de scientia emptoris tangit.

Articulus V.

21 AD QVINTVM, An scilicet † restituatur minor in casu prædicto, quando pignus erat conuētionale.

Videtur quod non restituatur nisi damnum enorme passus fuerit, prout in præcedente casu.

Primo per d. l. 1. C. si adu. vend. pigno. quæ generaliter loquitur, ergo generaliter etiam in casu isto intelligenda est.

Secundò, quia ita tenuerunt Vltramontani quos sequitur Cyn. in dict. l. 2. & in dict. l. 1. C. eod. & Fulgos. ibi dicit, quod disputando est verior opinio, & Paul. de Castr. in d. l. 1. numero 2. & in dict. l. 2. numero 3. & Iacob. de Sanct. Georgio in dict. l. 1. num. 2. & ibi Petr. de Bellaper. colum. 2. in fine, & Mauric. cap. 205.

In contrarium est magis communis * sententia. gloss. in l. 1. in verbo a creditoribus C. cod. & in l. 2. in gloss. magna, in fine, & gloss. in l. si ex causa, in princip. ff. de minor. & glossas sequuntur cæteri communiter, Bulg. Iacob. Butrig. & alij antiqui in dict. l. 1. vt refert Cyn. ibi, & postmodum Bartol. in dict. l. 2. & ibi Bald. & in l. 1. C. eod. dicit esse veram opinionem, & idem Ange. ibi numero primo Alberic. in dict. l. 2. in princip. nume. 1. & Bartol. & Alberic. in dic. l. si ex causa. & breuiter hanc esse communem * opinionem testantur Paul. de Castr. & Fulgos. in dict. l. 2. dicens quod esset durum contra eam sicut contra stimulum calcitrare, & idem testatur de communi * Aret. in dic. l. 2.

Sed aduertendum est ad ea quibus mouentur, nam dubia admodum redduntur.

Adducunt enim regulam generalem l. scio. ff. de restit. in inte. & l. j. C. de præd. min. cum simil. dicentes eandem rationem esse in hoc contractu, quæ in alijs, vnde &c.

Qui contrarium tenent, variè nituntur ostendere rationem differentiæ inter hunc contractum, & alios.

Et imprimis dicunt Vltram. Quod si ita facile restituerentur minores propter quodlibet etiam mediocre damnum aduersus pignus contractum, non facilè inuenirent creditores, qui inseruirent eisdem de pecunijs, vnde magis damnosa quàm vtilis esset minoribus hæc restitutio, quo casu denegatur potius quàm detur restitutio, vt est expressum in l. quod si minor. §. primo ff. de minor. & in hoc faciunt maximum fundamentum qui tenent contra communem.

Sed tu aduerte, quia hoc procederet, quando pignus † gratia minoris tantum contraheretur, sed clarum iure est quod gratia vtriusque contrahitur, §. fin. Instit. quib. mod. re contr. obli. Et si dicas, quod principaliter commodum est debitoris, dico quod non, quia creditor imprimis creditum suum saluum habet, deinde commodum accessionum pignoris, quibus vti potest vt bonus paterfamilias, l. si fundus. ff. de pignorib. denique non luente pignus debitore potest vendere illud; & si rursus intra biennij metam tacuerit debitor, potest ille facere suum illud quod superest de precio æstimationis. l. fin. C. de iur. dom. impetr.

22

Præterea, si aduertas, hic fauor minoris non est damnum ipsi creditori, sed emptori illius rei à quo potest minor illam auocare, restituto illi suo precio per venditorem, & sic saluum erit semper ipsi creditori creditum & pignus suum. Quia minore restituto, non restituetur, vt creditor adhuc teneatur retinere pignus illud, & pecuniam suam recuperare nequeat, sed vt rem suam ipse, non emptor extraneus habeat; & sic creditor quasi in medio consistens nullum sentiet incommodum ex hoc.

Et si instes, propter euictionem qua tenebitur emptori illius rei, dico quod non tenebitur, † quia non vendidit rem alienam, vel non visum est non iure suo, sed iure creditoris, quod suum ius est, & quod notum fuit emptori, & sic emit à venditore eo iure quo vendebat; vnde restitutio à prætore concessa non causat pœnam euictionis. l. minor, in princip. ff. de euict. & ibi glo.

23

Secundò respon. Mauric. dict. cap. 205. quod ratio specialitatis in distractione pignoris est, propter solennitates, cum quibus pignora distrahuntur, ex quibus colligitur vehemens præsumptio, quod minor læsus non sit.

Sed ad hoc replicari supra ait præced. nu. 18. versic. alia ratio.

Ego igitur puto tenendam communem sententiã, tum propter rationem pro ea allegatam, cui non est commodè responsum.

Tum per l. si creditor. §. illud. ff. de distr. pig. inducendo † aliter, quàm Doctores faciant, adeò vt non possit distingui per dict. l. 1. C. si aduer. vend. pigno. id est, vt loquatur dummodo magnum detrimentum interueniat, vt dicebant Vltram. Dico enim, quod ibi ab illa regula, quod pignus venditum non possit à debitore recuperari, excipiuntur eodem contextu, & pariformi determinatione tam minor quam absens Reipub. causa, sed certum est quod in restitutione ex causa absentię hoc magnum detrimentum non distinguitur, sed datur restitutio simpliciter ad reuocandam alienationem factam in absentia, quia is, qui reuersus est, prætendit interesse sua rem suam recuperare soluto precio emptori; Ergo idem in minore dicendum est. argument. l. quanuis C. de impuberib. & l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. cum similibus.

24

Et sic tenendo communem, ad contrarium resp. ex prædictis, quod scilicet distingui debeat d. l. 1. & d. §. illud, sic, vt aliud in pignore conuentionali, aliud in iudiciali iuris sit.

Articulus VI.

AD SEXTVM. An scilicet restituatur minor si hæc pignora fuerunt contracta † non ab ipso minore, sed à prædecessoribus illius?

25

Videtur quod restituatur, per hanc fortem rationem. Nam etsi ab authore minoris fuerit contracta obligatio pignoris, & ab eo cœperit, tamen ius vendendi pignoris competit postea ipsi creditori non ex pacto authoris, sed ab ipsa lege, in casu quo debitor negligat luere, vnde causa distractionis non est conuentio facta ab authore minoris, sed negligentia ipsiusmet minoris, & dispositio legis in hoc casu; & sic sumus extra dispositionem l. Aemilius. ff. de minor. in quo fundatur illa regula, quod minor non restituitur aduersus præscriptionem conuentionalem, quando ab eius authore incæpit, quia hic non incæpit ista præscriptio iuris luendi pignus ex pacto authoris, sed à lege ipsa constituta est negligente debitore luere pignus.

26 Præterea quando aliquid gestum † fuit cum ipso

ipso minore licet huiusmodi præscriptio cœperit ab authore eius ex pacto & conuentione, tamen restituitur minor aduersus illam, text. est in l. ait prætor, in princ. ff. de minor.

27 Et in specie quando fuit interpellatus † minor ab emptore, vel creditore prædicto, Bartol. in l. fin. C. in quib. caus. & ibi Alb. nu. 7. & Fulgos. num. 2. & Angel. num. 2. in fin. est gl. in d. l. Aemilius, & ego dicam plenè infra quæst. 86. artic. 2. Et in indiuiduo, quando de-

28 nunciationibus † fuit monitus minor, vt redimeret, vt d. l. Aemilius, ibi denunciationibus &c.

. Sed clarum est quod ex noua dispositione Iustiniani. l. fin. C. de iure dom. imp. quando creditor vult distrahere pignus, tenetur denunciare debitori, vt ibi expressè legitur & notatur paulò post princi. ergo occasione huiusmodi necessariæ denunciationis & interpellationis faciendæ, veniet semper restituendus minor, etiam si pignus à suo authore contractum fuerit.

• Sed contra est communis omnium* sententia vbique & in specie in l. 2. C. si adu. ven. pign. vt ibi per Petr. de Bellaper. & Fulg. in d. l. Aemilius. nu. 4.

Per text. quem dicunt expressum in d. l. Aemilius, in versic. dicebam.

Et in terminis propriis in l. 2. C. si adu. vend. pign. vbi ad literam.

Et ratio est, secundum eos, quia nihil cum minore gestum est. Ergo &c. vt eleganter in proposito probat text. in l. apud Iulianum. in princ. ff. ex quib. caus. in poss. eatur.

Ego puto veritatem esse istam, distinguendo sic. Aut ab authore minoris fuit appositum pactum in ipsa obligatione pignoris, vt scilicet liceret ipsi creditori post tantum tempus vendere illud pignus, si non lueretur, & hoc casu puto benè procedere commu-

• nem* sententiam, & d. l. 2. & d. l. Aemilius, & rationem proximè adductam, quia verè nihil gestum erat cum minore, cum licuerit ipsi creditori vendere pignus absque alia interpellatione minoris propter diem appositum in contractu, quæ interpellabit pro homine in casu isto, l. Magnum. C. de contr. vel comm. stipul. cum similib.

Aut ab authore minoris non fuit appositum hoc pactum, & venditio fuit facta ex dispositione legali, iuxta d. l. fi. C. de iure dom. imp. & hoc casu cum interpellatio minoris necessaria fuerit (aliàs enim venditio esset ipso iure nulla, vt d. l. fi.) occasione huiusmodi interpellationis dicetur aliquid gestum cum minore, & consequenter restitutio illi denegari non poterit. d. l. ait prætor, in princip. ff. de minor. cum concord. adductis supra in prima opinione versic. præterea. quæ ibi adducta in hoc casu benè procedere possunt, & procedunt, & ita percurrendo reperi postea, quod verè hæc

• est communis* distinctio doctorum. Ita enim voluit gl. in l. si cum militaribus, in verbo destraxerunt. C. de restit. milit. quam ad hoc primò ponderauit Bart. in d. l. 2. & ibi Cyn. in 2. oppos. refert, & non reprobat. & ita Bald. dicit ita tenuisse quoque Iacob. Butrig. & Ang. in l. 1. nu. 1. & Fulg. d. l. 1. & 2. nu. 2. Paul. de Castr. in d. l. 1. in fi. & d. l. 2. in princ. & nu. 3. & idem Bartol. in d. l. Aemilius. nu. 5. & Iacob. de Sancto Georgio d. l. 1. nu.

29 3. Et † in summa, quando præsupponitur quod minor interpellatus fuit, vel interpellari debuit, dabitur ei restitutio aduersus distractionem sui pignoris; & in hoc omnes conueniunt nemine discrepante.

Quod quidem hodie erit regulare excepto solo casu, quo author minoris dedit expressam licentiam in contractu pignoris, vt liceret ei vendere pignus nisi intra tantum tempus redimeretur, vt dictum est.

30 Limitant tamen quidam nisi adsit dolus † ex parte distrahentis, vel enorme damnum ex parte minoris. nam tunc volunt quod detur restitutio absque aliqua distinctione, gl. in d. l. 2. in verbo non habet, & Alber. ibi nu. 1. post Bulg. & Iacob. Butrig.

Sed Ioan. glossator voluit quod vtrumque copulatiuè requireretur, ad hoc vt sine distinctione detur restitutio. Et ego in hoc casu verum puto, scilicet quantum ad hoc, vt enorme damnum non sufficiat, quando obligatio pignoris à minoris authore incœpit, nisi cum distinctione præcedenti.

Limitant etiam & secundo, vt licet non restituatur

31 minor ex causa ætatis, tamen ex capite ignorantiæ † ex clausula generali restituendus sit. Bart. in l. 2. in fin. C. si adu. vend. pign. & dicit ita sentire glossam in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. & sequitur Ang. in d. l. 1. nu. 1. & Fulg. in d. l. 2. nu. 2. C. eod. & Paul. nu. 3. & Iacob. de S. Georg. d. l. 1. num. 3. & Bart. in d. l. Aemilius, nu. 5. ff. de minor. & ego plenissime dicam infra q. 86. articul. 4. vbi plene tetigi illum articulum, an aduersus præscriptionem conuentionalem detur restitutio minori ex capite ignorantiæ. Dic vt ibi dixi.

Prædicta omnia in quibus conclusum est, mino-

32 rem restitui aduersus distractionem sui pignoris, † intellige dummodo fecerit citari emptorem. dict. pignoris, aliàs necesse haberet postea cum eo iudicium de nouo instituere secundum Fulgos. in l. si ex causa, in princip. ff. de minor. dicens, quod ita intelligit illum text. Quod tamen est intelligendum quando minor iudicium restitutionis intentasset contra ipsum creditorem, iuxta casum positum supra art. 3. nu. 14.

Quæri etiam potest, an minor restitui possit aduer-

33 sus subhastationem rei suæ, † & venditionem inde secutam, ponit Mauric. de restit. in integr. c. 375. ego dico per omnia, vt dixi circa distractionem sui pignoris.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem sibi datam ab eius debitore.*
2 *Et quid si confideiussores plures dati fuissent, sed diuisissent inter se obligationem.*
3 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem à se pro alijs factam.*
4 *Fideiussio est actus virtutis & charitatis, & numer. 13. adeóque.*
Iuramentum de non fideiubendo pro aliquo in aliquo casu, tanquàm temerarium, & contra charitatem non attenditur, & nu. 6.
5 *Minoris magis interest non soluere, quàm solutum repetere.*
6 *Iuramentum de non fideiubendo quando sustineatur.*
7 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem à se factam absque alia probatione læsionis.*
8 *Minor fideiubens eo ipso litibus implicatur.*
9 *Fideiussio non est sine iactura.*
10 *Marito nimium fideiubente, vxor potest dotem exigere.*
11 *Declaratio l. ait prætor. §. non solum. ff. de minor. ibi si minor sit, & se circumuentum doceat 32.*
12 *Fideiubens in iudicio in præsentia iudicis, & cum decreto eius, minus imprudenter agere dicitur.*
13 *Fideiussio quando sit actus charitatis.*
14 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem, quando ex ipsamet fideiussione constaret, quod ipse nō est læsus.*
15 *Minor an restituatur quando pro patre fideiussit.*
16 *Filius non fideiubens pro patre in casu necessitatis exhæredari posset, & quando hoc sit verum nu. 17.*
18 *Minor etiam si restituatur aduersus fideiussionem pro patre factam, non tamen absque probatione læsionis, authoris declaratio.*
19 *Et quid si minor fideiussit pro patre existente in carceribus, an aliquo modo restituatur.*

20 *Et quid si erat captiuus apud hostes.*
21 *Et quid si filiusfamilias minor sit defensor patris in iudicio, an restituatur.*
22 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem quando principalis debitor est soluendo.*
Declaratio ad l. 1. C. de filiofam. minore.
23 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem, quando ipse successit principali debitori.*
24 *Fideiussor pro se ipso ad seipsum nemo esse potest.*
25 *Et quid si minor obligasset se vt principalis persona.*
26 *Et an procedat pro ea parte tantum pro qua minor fuit heres, non etiam pro alia.*
27 *Et an procedat si minor adiuit hereditatem cum beneficio legis & inuentarij.*
29 *Et quid si minor in modico successisset.*
30 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem, quando ipse fideiussit in rem suam.*
31 *Minor dicitur idoneus fideiussor, quando restitui non potest, aliàs non.*
32 *Minor an restituatur aduersus fideiussionem à se factam, quando illam iuramento firmauit.*
33 *Fideiussio quomodo dicatur contractus correspectiuus, & reciprocus, ostenditur, & nu. 34.*
35 *Minor an restituatur aduersus nouationem, seu delegationem debiti.*
36 *Quid quando fuit facta nouatio personæ.*
37 *Quid quando fuit facta nouatio obligationis, regula quod sic.*
38 *Et an procedat, quando prima obligatio adhuc sustinetur, & secunda simulata, & futilis est.*
39 *Et an, si secunda obligatio non est minus vtilis minori quàm prima.*
40 *Quid si prima vsuras contineat, secunda non.*
41 *Quid si prima maiores vsuras cõtineat, quàm secunda.*
42 *Quid si prima habeat executionem paratam, secunda non.*
43 *Minor læsus in nouatione obligationis dicitur enormiter læsus, quando prima habet executionem paratam secunda non.*
44 *Et quid si vtraque haberet executionem paratam.*
46 *Minor an restituatur aduersus acceptilationem, seu liberationem à se factam, regula quod sic.*
47 *Et an restituatur non solum aduersus principalem, sed etiam aduersus fideiussores, & pignora pristina, quæ fuerunt extincta.*
48 *In actione quod metus causa, idem seruatur.*
49 *Et an restituatur si ex duobus reis vnum liberauit, alterum non, vt scilicet in vtrumque recuperet actionem pristinam.*
50 *Et an restituatur si non per acceptilationem, sed per pactum simplex de non petendo debitorem suum liberasset.*
51 *Et quid si dolo fuisset minor inductus ad liberandum, an scilicet cesset actio doli, & detur restitutio.*
52 *Et quid si pro hac acceptilatione minor aliquid accepisset.*
53 *Et quid si liberauit debitorem sub conditione, quæ verisimiliter accidere non poterat, cum exemplo, remissiuè.*
54 *Et quid si iuramentum interuenisset.*
56 *Et in specie quid de quietationibus, liberationibus & refutationibus iuratis.*
58 *In acceptilationibus & refutationibus huiusmodi facilius dolus præsumitur, quàm in aliis contractibus.*
59 *Minor an restituatur aduersus quamlibet aliam stipulationem.*
60 *Stipulationum quædam diuisio.*
62 *Minor an sit tutus exceptione doli, si contra eum agetur ex stipulatione sine causa.*
63 *Minor restituitur quando promisit restituere dotem pro alio, & iurauit.*
64 *Minor an restituatur aduersus literarum obligationem, distinguitur an ante biennium, vel post.*

QVAESTIO LIIII.

De restitutione in integrum aduersus cõtractus qui verbis celebrantur, videlicet literarum obligationem, fideiussionem, nouationem, acceptilationẽ & quamlibet aliam stipulationem, liberationem &c.

OBLIGATIONIBVS, Quæ re contrahuntur, absolutis, accedamus ad eas, quæ verbis, vel literis celebrantur, & consentiet cum ordine Imperatoris, in libr. 3. Institut. & in primis de restitutione aduersus contractus verbis celebratos agendo, videamus quomodo minores restituantur in integrum aduersus fideiussiones, nouationes, acceptilationes, liberationes & cæteras stipulationes quaslibet, deinde de restitutione aduersus literarum obligationem trademus.

Quæ omnia duodecim hinc articulis absolui possunt.

Primò; An minor restituatur aduersus fideiussionem sibi datam.

Secundò, An minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro aliis factam, & regula, quod sic.

Tertiò, Quid si non aliter læsio à minore probetur, & restitui velit ex eo tantum, quia fideiussit.

Quartò, Quid si pro patre fideiussit.

Quintò, Quid si principalis debitor est soluendo.

Sextò, Quid si minor successerit ipsi Principali.

Septimò, Quid si minor fideiussit in rem suam.

Octauò, Quid si iuramento firmata sit fideiussio.

Nonò, An minor restituatur aduersus nouationem vel delegationem.

Decimo, An restituatur aduersus acceptilationem, vel liberationem debitoris.

Vndecimò, An restituatur aduersus quamlibet aliã stipulationem.

Duodecimò, An minor restituatur aduersus literarum obligationem.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet † restituatur minor aduersus fideiussionem sibi datam. Doctores nõ tangunt, quos viderim. Sed breuiter ego puto quod quando minori datus est fideiussor minus idoneus, adeo vt sibi minus idoneè prouisum est restitui potest contra talem fideiussionem, vt scilicet sibi de alio fideiussore magis idoneo prouideatur à debitore, ita probat mihi text. notab. in l. de die. §. si seruus ff. qui satida. cog. cum gl. ibi, & alius text. in l. si apud. ff. de minor. & ibi Bart. & facit etiam l. amissi. §. 1. ff. de fideiuss.

2 Ex quo text. ampliari potest conclusio, † vt procedat enim quando confideiussores plures dati ipsi minori diuisissent inter se obligationem, vel in alterum eorum totam transtulisset consentiente minore, vel etiam ipse minor à modo ex pluribus conueniendum eligisset, qui quidem electus & conuentus fieret non soluendo. nam restituetur minor, vt obligatio pristina

in cæte

in cæteros confideiussores sibi ex integro restituatur, vt d.§.1.

Ex quo ad similes casus in proposito, inferre potes.

Articulus II.

3 AD SECVNDVM, An scilicet † restituatur minor aduersus fideiussionem à se pro aliis factam.

Videtur quod non.

Primò. quia non videtur lædi cum habeat regressum contra ipsum debitorem principalem, ergo &c.

4 Secundò quia in fideiussione adest actus † virtutis & charitatis, adeo vt iuramentum de non fideiubendo pro aliquo non obliget tanquam contra charitatem, & sic temerarium, vt per Abb. plenè in cap. si verè, sub num. 5. & ibi in addit. etiam extra de iureiur. Sed non restituitur minor aduersus actum charitatis, vt dixi supra quæst. 52. art. 7. & dicam etiam infra an aduersus ingressum religionis, vel pacem factam restituatur &c. ergo &c.

Sed contra est veritas. Et regula est in iure clarissima, quod minor contra fideiussionem à se factam restituitur, pro qua est text. apertus in l. 1. C. de filiofam. minor. & in l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. & in l. Titius & Seia. ff. de fideiuss. & Doctor. vbique tradunt, quos ex sequentibus articulis colliges, quos vbi de amplia. & limitationibus huius regulæ tractatur.

Ad contraria resp. sic. Ad primum, quod magis interest minoris † non soluere, quàm solutum repetere. 5 l. etiam. ff. de compens. vbi doctor. & ita respondent in terminis Petr. de Bellaperti. & Iacob. de S. Georg. in l. 1. num. 5. C. de filiofam. minor. & ratione interesse istius idest. vexationis litium restituitur minor, l. minoribus. ff. de minor.

6 Ad secundum respon. quod procedit † quando iuramentum est generale de non fideiubēdo vnquam pro aliquo. nam cum possit accidere vt aliquis indigeat fideiussore, sicut pane, in tali casu efficitur indiscretum hoc iuramentum, quia obuiat præcepto charitatis etiam in casu necessitatis, vt per Abb. in præalleg. loco. Sed in casu nostro præsupponitur, quod fideiussio non sit facta ex necessitate & præcepto charitatis, sed simpliciter & indifferenter, & hoc modo facta est regula, quod constat ex quarto articulo sequenti, vbi de fideiussione facta pro patre agitur, & sic de casu charitatis in specie.

Ampliatur autem & limitatur hæc regula pluribus modis, sed quoniam difficultatem fere omnes patiuntur dixi de quolibet separatim in seqq. articulis.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, An scilicet minor † restituatur aduersus fideiussionē a se factam absque eo quod probet se esse læsum ex tali fideiussione.

Videtur, quod læsio omnino ab eo probari debeat etiam hoc casu.

Primò per text. in l. ait prætor. §. non solum. ff. de minor. ibi, si minor sit, & se circumuentum doceat.

Secundò per hanc rationem, quia multoties, imo vt plurimum fideiussio continet opus charitatis, vt dixi supra in præced. articul. & consequenter, vt plurimum læsionem non continet.

In contrarium est communis sententia, quàm tenent Bar. in l. sancimus, nu. 9. & Fulg. in auth. si omnes, num. fin. C. si minor. ab hær. se abstin. Alex. in l. nam & postea. §. si minor, num. 10. circa finem. ff. de iureiur. Pelliti. in cap. auditis, sub num. 8. versic. tertium po... restit. in integr. Bero. in cap. 1. nu. 6. eod. tit. & in suis quæstionibus, quæst. 315. no. 1. Iacob. de Sancto Georgio in l. 1. nu. 2. C. de filiof. famil. minor. & Soc. iunior in consil. 42. nu. 8. lib. 4.

8 Ex eo quia minor eo ipso quod fideiubet, † litibus se implicat, ergo læditur, & eo ipso restituitur. l. minoribus. ff. de minor. & facit illud Chilonis vnius ex sa-
9 pientibus Græcis, † qui dicebat quod fideiussio non
10 est sine iactura. Et hinc est, † quod marito nimium fideiubente, vxor potest exigere dotem, sicut marito alienante & dilapidante bona sua, vt per Angel. in l. si constante, num. 1. ff. solut. matrim. & ibi Bald. nouell. numer. 48.

Ego puto dicendum, vt dixi supra in 1. part. quæst. 36. art. 1. num. 30. videlicet, quod præsumatur quidem pro minore, quod ipse læsus fuerit in dubio, sed quod si aduersarius vult probare contrarium, audiri debet, & facilè poterit illam præsumptionem tollere, & hanc puto meram veritatem, qua stante.

Ad contrarium resp. Ad primum dupliciter. Primo
11 vt per glossam ibi, quod scilicet aduersarius † ibi contrarium probauerat, vnde minori incumbebat onus probandi se esse verè læsum ex sua fideiussione.

12 Vel secundo dici potest, quod ibi sumus † in fideiussione iudiciali in qua minor propter decretum & præsentiam iudicis minus excusatur. constat autem quod de huiusmodi fideiussione loquitur ex illis verbis, arbiter ad fideiussores probandos constitutus probauerit, an aduersarius.

Ad secundum respō. quod licet sæpenumero actus
13 fideiussionis sit actus charitatis, † quia tamen debet esse etiam factus hac intentione, aliàs nō impedit restitutionem dari, vt dixi supra quæst. 52. artic. 7. non est iniquum quod si aduersarius minoris prætendit hoc animo etiam factam fideiussionem probare debeat, interim verò satis probatam habet minor intentionem, quod fideiubendo litibus se implicauit, & iacturæ se exponit manifestæ.

Retenta igitur conclusione vt supra, limit. primo nisi minor fideiussisset in rem suam, quia tunc in dubio non præsumitur læsus, vt dicam infra proxi. art. 7.

14 Limita secundo nisi ex ipsamet † fideiussione constaret, quod minor non est læsus, vel saltem vehementer hoc opinari liceret, putà, si pro minima aliqua summa fideiussit, & ipse diues est, vel pro homine diuite fideiussit, vel pro suo principe, vel patria, vel patre &c. in his enim casibus cum non præsumatur læsus, necesse habebit probare euidenter læsionem suam, aliàs non restituetur.

Articulus IIII.

15 AD QVARTVM, An scilicet † minor restituatur, quando pro patre fideiussit.

Videtur quod non.

Hac ratione. Quia minor non restituitur, quando facit id, quod quilibet vir bonus & prudens faceret, tunc iure communi vti dicitur, & non circumscribi, l. fi. C. de restit. in integr. l. inter eos. §. cum inter. ff. de fi-
16 deiu. Sed minor fideiubendo pro patre † prudenter & pie agit. quinimò aliàs posset exhæredari tanquam ingratus filius. §. causas, auth. vt cum de app. cognosc. ergo &c.

Sed contra est text. & ibi omnes notant, in l. 1. C. de filiofamil. minor. vbi Iacob. de S. Georg. latè super hoc, & est communis omnium sententia, ibi, & alibi, & quia text. clare hoc dicit, & contra stimulum communis opinionis calcitrari non potest, ita tenendum est, & ad contrarium superest respondere. Hanc difficultatem sensit originaliter glossa in l. exigēdi, in verbo cōdemnatione. C. de procur. & Cyn. Petr. & Alber. in d. l.

in d.l.1.C.de fil.min.illam ponunt,licet glossam prædictam non viderint. Pro solutione autem dicunt, 17 quod non est perpetuum hoc quod filius † possit exhæredari a patre ex eo quia pro eo noluerit fideiubere, sed tantum quando pro eo carcerato fideiubere noluit, vt d.§.causas, vnde argumentum illo tantum casu procedere posset.

Sed aduertendum est, quia nō sola hæc ratio timoris exhæredationis videtur actum minoris hoc casu iustificare,& laudabilem reddere, sed etiam altera ratio pietatis, vnde cessante vna non cessat dispositio, §. affinitatis,instit.de nupt.cum simil.

Ego igitur puto sic satisfieri posse, quod scilicet 18 ista præsumptio pietatis operetur hoc † quod præsumptio læsionis, & rei male gestæ tollatur, sed non propterea restitutio in integrum, volente:scilicet minore probare se esse læsum grauiter ex hac fideiussione:Adeo vt licet aliàs restituatur minor aduersus fideiussionem absque eo quod probet se esse læsum, quia in dubio præsumitur læsus eo ipso quod fideiussit, vt dixi supra artic.præceden. hoc tamen casu restituatur quidem,sed non aliter nisi prius euidenter probata læsione, quia præsumptio pietatis tollet præsumptionem læsionis,& hanc puto veritatem, & est sublatum contrarium.

Retenta tamen simpliciter communi.

19 Limita primò,vt non procedat, †quando minor fideiussisset pro patre existente in carceribus,quia tunc vtique non restituitur,quia constat, quod nedum malè fecit fideiubendo, sed male fecisset non fideiubendo. Aret.in d.l.1.C.de fil.famil.minore, & Afflic.super constitut.regni, lib.2.rubr.38.num.18.& facit auth.si captiui.C.de episcop.& cleric.

20 Extenditurque limitatio ad casus similes,† videlicet si pater erat captiuus apud hostes, vel ad triremes damnatus, vel fame ægestateque laborans. nam si ad hoc vt reperiret qui eum redimeret propria pecunia, fideiussit pro eo filiusfamil.minor,non restituitur, ratione prædicta.

21 Limitatur secundo vt non procedat† si filiusfamil. patrem defendat.nam tunc non restituitur, secundum gl.Ias.& alios in l.exigendi, C.de procurat. per illum text.& ratio differentiæ est secundum prædictos,quia defendendo patrem dicitur filius vti iure communi, quia naturaliter ad hoc tenetur.

Limitatur tertio nisi filius succesisset patri, sed de hoc dicam infra artic.6.

Articulus V.

AD QVINTVM, An scilicet restituatur minor aduersus fideiussionem, quando principalis de-22 bitor est soluendo.†

Videtur quod non.

Prout tenuit Placent.Modicensis antiquus iuris interpres, per l.cum mandato.ff.de minor.

Sed contra est communis* sententia. Quam tenuit Ioan.alius antiquus glossator, & sequitur gl.in d.l.1. C.de filiofamil.min.& ibi Bald. Bart. & omnes communiter* nemine alio discrepante.

Primò per regulam.l.ideò.ff.de compens.& l.si stipulatus in princ.ff.de fideiuss.quæ habet. quod præstat non soluere,quàm solutum repetere.

Secundò, quia quandoque locuples fit non soluens.l.diuortio.§.2.ff.de negot.gest. & per Alberic.in d.l.1.

Tertiò,quia vtile est non conueniri,damnum verò conueniri posse,l.si cui.§.si Titio.ff.de legat.1.

Quartò,quia interest minorum litibus non vexari, & prætextu huius interesse restitutio eis danda est l. minoribus. ff.de minor. & hac ratione potissimum ita tenendum est.

Ad contrarium resp.vnà cum doct. in d.l.j. C.de 22 filiof.minor. quòd ibi ponuntur † duo casus, in secundo contraxit quidam non minor, vnde non est in proposito. In primo autem contraxit quidem minor, sed obligauit alium non se, vnde non mirum si non restituitur aduersus illam obligationem nisi quatenus talis obligatio posset sibi in detrimētum reuerti, quia aliàs restitutio illa reuerteretur in vtilitatem maioris non minoris,quod non debet fieri, vt dicta l. cum mandato, hoc verò principaliter in vtilitatem ipsius minoris reuertitur,quia eximitur ab obligatione,qua se astrinxit,non alium,ergo &c.

Et ita teneas.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet restituatur minor ad-23 uersus fideiussionem,quando † ipse successit principali debitori.

Conclusio indubitata est, quod non,text.est in d.l. * j.C.de filiofa.min.per quem ita omnes communiter* ibi concludunt.

Ratio autem duplex est, secundum eos.

Prima,quia extincta est obligatio, cum nemo pro 24 se ipso, † apud seipsum fideiussor esse possit. l. si quis pro eod.§.j.ff.de fideiuss.vnde non potest adesse læsio, vbi minor non potest dici astrictus aliqua obligatione.l.non omnia.ff.de minori.

Secunda est, quod non potest dici amplius læsus minor, cum ipsemet consequatur bona ipsius principalis.l.Stichum.§.aliquando.ff.de solut.

Sed aduerte, quia ex alio obligatio eius fiet irretractabilis, quia conuenitur hoc casu non tanquam principalis, qui principalis non poterat restitui, vnde neque minor, quia quando minor succedit maiori, non restituitur ex persona maioris.l. interdum, cum ibi notatis. ff. de minor. & dixi supra in pri. parte.

25 Limitatur autem hæc conclusio quadrupliciter.† Primo,vt non procedat, quando minor se obligasset vt principalis secundum glo.Cyn.& alios qui sequuntur glossam in d.l.1.C.de fil. min.

Sed aduerte diligentius, quia illa glossa,& qui eam sequuntur, non dicunt quod minor hoc casu restitui possit, quia inquiunt, quod minor hoc casu non dicitur læsus, quamuis remaneat obligatus, sed faciunt tantum differentiam inter hunc casum & præcedentem, quia ibi duabus rationibus tollebatur restitutio, hic vna tantum, quia adhuc remanet obligatus, sed hæc obligatio non est cum læsione, propter lucrum hæreditatis,ergo.

26 Limitatur secundo,vt procedat † conclusio pro ea parte tantum pro qua fuit hæres non pro alia, secundum glo.in d.l.j.vbi Cy.per illum text.& Odofr.ibi.& Iacob.de S.Georgio in fine. Intellige tamen rectè, vt scilicet pro ea parte & rata restituatur pro qua non est hæres institutus,vt per Alex.d.l.j. Hæres enim pro parte non repræsentat defunctum nisi pro ea parte,nec ad obligationem eius restringitur, nisi pro ea parte,vt per eum.

27 Limitatur tertio. vt † non procedat si minor adiuit hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij, & hæreditas non esset soluendo, secundum Alexandr. in dict. l. j. numero tertio. & Iacob. de Sanct. Georgio ibi sub numero sexto allegans Bartolum ita in terminis declarantem in l. generaliter. ff. de fideiussorib. vbi notab. concludit quod fideiussor qui successit principali, non potest conueniri vt principaplis

cipalis nisi pro viribus hæreditatis, quando adiuit hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij, si verò conueniatur vt fideiussor, poterit astringi etiam vltra vires hæreditarias, quia non est confusa actio in præiudicium creditoris ex beneficio inuẽtarij. In proposito igitur, cum ipse minor non possit astringi efficaciter vt fideiussor, quia aduersus fideiussionem restitueretur, neque vt principalis vltra vires hæreditarias, quia beneficio legis, & inuentarij iuuatur, sequitur quod limitatio satis bona & vera sit.

28 Cui addo, quod si minor omisisset adire † cum beneficio legis poterit restitui aduersus hãc aditionem, si reperiat hæreditatem damnosam, licet contra fideiussionem restitui non possit, nisi quatenus conueniatur vt fideiussor, vt dicam infra in ea. quæst. an aduersus aditionem hæreditatis &c.

29 Limitabat etiam quarto Placẽt. nisi minor † in modico successisset, & in multum esset fideiussio eius.

Sed gl. & doctor. communiter* in d.l.1. contrarium tenent, vt ibi per Petr. de Bellaper. in fi.

Ego dico quod in summa tenebitur minor pro eo quod in hæreditate reperitur, & ad manus eius in solidum peruenit, aliàs secus, quod si confuse illam sine inuentario adiuit, restituatur, vt cum inuentario adire possit, & sic satisfacere vt principalis de omni eo quod sibi de bonis ipsius principalis obuenit, & non vltra, vt in præced. limitationibus dictum est.

Articulus VII.

30 AD SEPTIMVM, An scilicet restituatur † minor aduersus fideiussionem, quando ipse fideiussit in rem suam.

Videtur quod sic, & propterea si pro suo procuratore fideiussit, non restituatur, vt tenet Mauric. c. 235. per regulam generalem, quod vbi minor læditur, restituitur, ergo &c.

Contrarium tenent doctores communiter. Spec. de defens. nu. 3. Ang. & alij in l. de die. §. 1. ff. qui satisd. cog. vbi Alexand. nu. 2. & Iacobin. de S. Georg. nu. 2. Cum. in l. pupillus. nu. 3. ff. de author. tut. Bellam. in c. auditis, nu. 8. de restit. in integr. Petr. Rauen. sing. 283. Rebuff. de restit. in integr. art. 2. gl. 4. nu. 26.

Per §. 1. l. de die. Resp. Mauric. d. c. 235. quod ibi nõ dicitur, quod minor non restituatur, sed quod est idoneus fideiussor, licet aliàs secus.

Ego breuiter teneo communem. Primò per d.l. de die. §. 1. iuncta gl. ibi, & text. in l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss. ibi, ob incertum ætatis, & restitutionis &c.

Neque mouet responsio Mauricij, quia in propo-31 sita materia minor dicitur idoneus fideiussor † quando restitui non potest, nec iuuari beneficio ætatis, non idoneus verò, quando iuuari potest ætate: secundum gl. ibi, & est expressum in l. minor. ff. de procur.

Secundò, quia non restituitur minor, quando vtiliter & prudenter negocia gerit, prout hic accidit, fideiubendo in rem suam, idest, in vtilitatem propriam. Ex quo patet.

Ad contrarium responsio; quia nulla læsio adest, si rem suam gessit.

Articulus VIII.

32 AD OCTAVVM, An scilicet † restituatur minor aduersus fideiussionem, à se factam, quando illam iuramento firmauit.

Videtur quod non.

Primò, quia iuramentum tollit beneficium restitutionis in integrum, non solum in cõtractibus reciprocis, sed etiam in non reciprocis qualis videtur esse fideiussio, vt accidit in donatione quæ secundum communem* iuramento firmatur, ita vt restitutio aduersus illam non detur, de qua communi testantur Alber. in d. authen. sacramenta puberum. nu. 14. C. si adu. vendit. & Iason. ibi. numero 71. Corn. numero 24. & Curt. numero 41.

Secundo quia ita in specie in fideiussione minorum tenent doctor. communiter, *vt refert Cyn. d. auth. sacramenta. nu. 14.

In contrarium tenent Cyn. in d. auth. sacramenta num. 14. & Alber. ibi num. 15. & dicit, quod ita ibi ex consuetudine* seruatur, & in terminis Soc. iun. consil. 47. num. 10. libro 4. & ego consultus in causa Domini Iulij de nobilibus de Ramazano ita consului & obtinui, & reperi posteà, quod pro hoc est decisio in terminis Petr. de Anchar. consil. 83. sub num. 3. versicul. idem est si dicamus.

Pro clara resolutione sic dicendum est, & aduerte, 33 quod fideiussio licet † videatur contractus simplex, & non correspectiuus, verè tamen correspectiuus & reciprocus est, quia qui fideiubet, non intelligitur velle donare id quod soluere promittit, sed velle repetere, vnde conseruatio indemnitatis suboritur, cuius respectu & intuitu quis fideiubere dicitur.

Modo dico, quod si minor qui fideiussit est in to-33 tale † damno puta quia non potest conseruari indemnis in aliqua parte ab ipso debitore principali, vel si non in totali saltem in maxima quantitate, adeo vt enormiter siue enormissimè læsus dicatur, debet restitui, etiam si iurauerit non contrauenire, quia iuramentum non tollit beneficiũ restitutionis, vbi adest enormis læsio, quia dolus præsumptus adesse creditur, qui eneruat vires iuramenti, vt plenissimè dixi post infinitos in d. authen. sacramenta, & tractatu iuramenti, qui post istum imprimentur Deo fauente, vbi de communi, & magis communi apparebit in hoc puncto, ita famoso & dubio, & hoc modo læsus erat Do. Iulius de quo supra, pro quo ego consului & obtinui; & hoc modo procedet secunda opinio.

Si verò minor est in mediocri damno, tunc puto restitutionem non dari propter vim iuramenti, & dispositionem dict. authen. sacramenta, quæ in hoc casu vna cum prima opinione optimè procedet, ex quibus sunt concordatæ opiniones, & contraria.

Articulus IX.

35 AD NONVM, An scilicet minor restituatur † aduersus nouationem, seu delegationem debiti.

Fac duo membra.

Primum est, quando fuit facta nouatio personæ, 36 † & fac regulam, quod sic. text. est expressus in l. patri. §. pen. ff. de minor. Dummodo tamen persona nouiter subrogata sit minus idonea ad soluendum, quàm prima, vt per Azo. in rubric. C. de restitut. in integrum num. 12.

37 Secundum est, quando fuit facta nouatio † obligationis, & hoc quoque casu fac regulam, quod sic. text. est in l. minor cui per fideicommissum. ff. de minor. & Cantiunc. per illum text. in consil. 18. nu. 8. & 9.

Limitaturque vt procedat in casu quo prima obli-38 gatio sublata † est naturaliter vel ciuiliter, secus verò si prima adhuc sustinetur, & secunda futilis & simulata est, vt habes exemplum in l. si non singuli, & in l. expressi. C. si cert. pet. vt latius deducit gl. in d.l. si minor cui per fideicomm. in verbo restitui, & ratio est, quia tunc minor est tutus iure communi.

39 Limitatur secundo, † vt procedat ita demum si secunda

cunda obligatio sit minus vtilis ipsi minori, quàm prima, aliàs secus, gloss.notab.& magistra in dicta l. minor. in verbo restitui, ex qua habes etiam exempla.

Exemplum primum est, si prima obligatio vsuras

40 † etiam contineat, secunda verò non, vel si minor ipse sit debitor, primo non contineat vsuras, secunda verò sic, ita gl.in d.l.si minor.

Exemplum secundum est, si prima contineat vsu-

41 ras † maiores, vel minores, quàm secunda, vt per eandem glossam.

Exemplum tertium est, & notabilius, si prima

42 † obligatio habeat executionem paratam in fauorem minoris, secunda verò non, vel si minor ipse debitor sit, prima non habet executionem paratam, secunda verò sic.gloss.Bartol.& Bald.in dicta l. si minor.per illum text.& per l.4.§.si ex condemnatione.ff.de re iud. ex quibus habes exempla in indiuiduo.

43 Ampliaque vltra eam, † vt tale damnum dicatur enorme, Bald.in dicta l.minor. Quod est notandum, propter iuramentum, quod quidem non tollit beneficium restitutionis, quando damnum est enorme, vt dicam in tract.iuramenti.

Sublimita econtra, nisi secunda quoque obligatio

44 haberet executionem paratam, † quia cæteris quoque paribus nō daretur restitutio. Alex.in l.si cum dotem. §.eo autem tempore, numer.6.ff.solut.matrim.vbi inter cætera exempla adducit, quando ex forma statuti ista secunda obligatio haberet executionem paratam, vel essemus in deposito, in quo ita est etiam de iure communi, l.si quis, vbi Bartol. in verbo illico. C. depos.

45 Subintellige nisi depositum sit fictitium, † vt depositum confessionatum, nam tunc non habet executionem paratam, vt in add.ad Alexan.in d.§.eo autem tempore, nu.6.

Articulus X.

46 AD DECIMVM, An scilicet † restituatur minor aduersus acceptilationem, seu liberationem à se factam.

Breuiter regula est quod sic. Text.est expressus in l. patri.§.pen.in princ.ff.de minor.notant glossa, & doctores in l.qui proprio.§.item quæritur, in glossa magna, in princ.ff.de procur. Azo in rubric.C.eod.num. 12. Specul.eod.tit.de restit.in integr.§.1.num.2. Ampliatur quam multipliciter.

47 Primò, † vt restituatur minor non solum aduersus debitorem principalem, sed etiam aduersus fideiussores, & pignora pristina, quæ fuerunt extincta, vel reddita vigore acceptilationis, iuxta.l.& per iusiurādum. §.& si fideiussori.ff.de acceptil. ita ampliat text. expressus in d.l.patri.§.pen.& ibi Fulg.notat.

48 Ratio esse potest, † quia idem quoque in actione, quod metus causa.l.illud.ff.quod met.causa. Ratio autem rationis est, quia aliàs minor non diceretur repositus penitus in pristino statu, prout esse debet, vt dixi supra millies.

49 Ampliatur secundò, † etiam si ex duobus reis vnum liberauit, alterum verò non. nam in vtrumque restituitur actio pristina, text.est in d.§.pen.versic.etsi &c. & eadem ratione probatur.

Ampliatur tertiò etiam si non per acceptilatio-

50 nem, sed per pactum simplex de non petendo † debitorem suum liberasset.text.est in l.3.§.si quid minori, vbi doct.ff.de minor.

51 Ampliatur quartò † etiam si dolo fuisset inductus minor ad debitorem liberandum, quia dabitur restitutio cessante actione doli.text.est in l.quidam.ff.de dolo.

52 Ampliatur quintò † etiam si pro hac acceptilatione, seu liberatione minor aliquid accepisset. Quod probatur à maiori, quia si minor restituitur, quando liberat debitorem soluentem totum, si tamen solutio sibi damnosa fuit, multò magis si partem soluit, & residuum accepto fert, restituetur, quia læsio certa erit propter acceptilationem, & sic perditionem partis, vt l.ait prætor.§.sed hodie.ff.de minor.

53 Limitatur autem econtra, † nisi liberasset debitorem qui sub tali conditione erat obligatus quæ verisimiliter accidere non poterat, vt ponit pulchrum exemplum Alberic.in l.tertia.§.quid si minori, versiculo quæ sit Gulielm.ff.eodem de minor. Et ratio esse potest, quia si læsio postea contingit, quia scilicet conditio illa insperata eueniat, dicetur læsionem casu fortuito contigisse, & quam nemo vir prudens & diligens expectasset, vnde restitutio non datur præsertim ex hoc capite ætatis.l.verum.§.sciendum, ante finem.ff.eod.

Bene verum est, quod si minor hanc liberationem

54 fecit absque aliqua causa, † restitutionem ex hoc ipso meretur, quia non potuit sibi aliquo modo esse vtilis ipsa acceptilatio, damnosa autem sic, & consequenter imprudenter facta fuit acceptilatio. procedit igitur limitatio quando minor aliquo recepto, licet non æquiualente ipsi summæ debitæ totum & integrum debitum, sub insperata conditione consistens, liberè remittat, aliàs si sine aliqua causa reciprocæ vtilitatis hoc fecit, restitutio dabitur, & hoc æquius puto.

55 Limitatur secundo nisi iuramentum † interuenisset secundum Iason.in authen.sacramenta.C.si aduer. vendit. numero 72. per multas rationes, quibus probat, quod dispositio illius authenticæ habet locum etiam in distractibus, & re vera ista est communis opinio, vt testantur Aluaro.in §.item sacramenta, numero septimo in fine, titulo de pac.iur.firm.& Alex. in l. Pomponius.§.præterea, numero quinto, sexto & septimo ff.de acquiren.possess.& dixi in tractat.iuramenti cum pluribus concord.

Et in specie in ipsis liberationibus & refutationi-

56 bus † iuratis tradit Afflict. dicto §. item sacramenta, in sexto notabil. numero vigesimo, & Paris.consilio nonagesimosexto numer.81.libro primo & Curt.iun. in §. pactus ne peteret, numero 81.ff.de pact.vbi de communi.

Ego autem intelligo hæc omnia procedere dum-

57 modo in tali acceptilatione, † seu liberatione, seu refutatione non adsit enormis læsio ipsius minoris, vt pluribus verbis dixi supra de fideiussione, articul. octauo.

Præsertim, cum in acceptilationibus huiusmodi

58 facilius dolus præsumatur, † quàm aliis in contractibus, vt est elegans text.in l.cum Aquiliana.ff.de transactio. & consequenter iuramentum nil operabitur in tali casu.d.auth.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus quamlibet aliam † stipulationem,

59 est aduertendum, quod stipulationum, † quædam

60 transeunt in aliud nomen contractus, cui accedunt ad illius corroborationem & firmamentum, aliquæ verò continent promissiones sine aliqua causa; quæ transeat

transeat in nomen contractus, nominati, vel innominati, sed sunt simplices promissiones stipulatione tantum vallatæ.

Quantum igitur ad illas spectat, quę nil aliud sunt, quam contractus stipulati, superfluum est hic aliquid dicere, quia de quolibet dictum est supra, vel dicetur infra iuxta ordinem supra positum in princ. huius secundæ partis.

Quantum autem ad stipulationes, id est, promissiones simplices, & nulla alia causa firmatæ & vestitæ, 61 quàm verbis, & solennitate stipulationis, † Conclude quod minor restituetur aduersus huiusmodi promissiones, quia quo magis solennitate verborum firmatæ sunt, eo magis obligant minorem, & consequenter eo magis restitutione indiget, iuxta. l. non omnia. ff. de minor. & l. 3. §. sed verum. ff. eo.

Et hoc intelligo, quando ipsemet vellet ab huiusmodi obligatione liberari: si enim contra eum ageretur, 62 posset dubitari ne superflua † ei esset restitutio, quia haberet exceptionem doli, propter defectum causæ in stipulatione deficientis, iuxta, l. 2. §. circa. ff. de excep. doli. Sed dic, vt dixi supra in prima parte, q. 17. artic. 11. vbi declaraui, an, & quando propter concursum remedij exceptionis cesset restitutionis beneficium.

Et ex prædictis potest inferri ad id quod dicit An- 63 ch. consi. 83. nume. 3. videlicet, quod restituitur † minor quando promisit restituere dotem pro alio, vt per eum, qui loquitur etiam in casu quo minor iurauit.

Articulus XII.

AD DVODECIMVM, An scilicet minor resti- 64 tuatur aduersus † literarum obligationem.

Distingue, aut sumus ante biennium transactum, & tunc restitutio non erit necessaria, quia erit tutus minor exceptione non numeratæ pecuniæ, declarando tamen vt dixi supra in prima parte, quæst. 17. artic. 11. de concursu exceptionis & restitutionis in integrum.

Aut sumus post transactum biennium, & tunc, aut quærimus an audiatur minor si vult à tota obligatione discedere, & dic vt dixi supra quæst. 51. circa restitutionem aduersus mutuum; aut quærimus, an audiatur minor si vult posse adhuc opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & dico quod audietur absque ope restitutionis, quia huiusmodi præscriptio biennij non currit ipso iure minoribus, vt est expressum in l. fi. C. in quib. cau. resti. non est necess. in princ. dummodo post maiorem ætatem cōpletam non currat aliud biennium, quia tunc neque ipso iure audietur, quia maioribus ipso iure currit, neque ope restitutionis succurreretur, quia in maiori ætate integrum hoc tempus cucurrisset dicetur. Videnda tamen sunt ad propositum etiam ea quæ dicam infra circa restitutionem in integrum aduersus præscriptiones temporales.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus adoptionem, vel arrogationem de se factam.*
2 *Restitutio in integrum non datur contra statum mutationem.*
3 *Restitutio contra patrem non datur.*
4 *Minor in hoc casu videtur tutus actione in factum.*
5 *Restitutio in integrum non datur vbi mutatio status fit in totum, aliàs secus.*
6 *Mortuus restitui in integrum non potest.*
7 *Restitutio datur etiam contra patrem, quando sumus in causa status.*
8 *Vel quando non contra ipsum directe, sed contra factum eius petitur.*
9 *Minor adoptatus, vel arrogatus, dicitur læsus si pater sit dilapidator, vel inhonestæ vitæ.*
10 *Adoptati transibant olim in potestatem adoptantis hodie arrogati tantum.*
11 *Minoris læsio in quo consistat in proposito casu.*
13 *Minor an restituatur aduersus emancipationem.*
14 *Quid si emancipatio fuit facta ab ipso minore de filio suo.*
15 *Emancipatio quoque dicitur manumissio.*
16 *Minor an restituatur aduersus emancipationem de se factam.*
17 *Minor regulariter restituitur, vbi specialiter non reperitur cautum contrarium.*
18 *Emancipatio est vtilis, & honorabilis ipsis filiis.*
19 *Minor an restituatur aduersus manumissionem, siue libertatem à se datam seruis suis.*
20 *Minor annis 17. non potest manumittere absque causa cognitione.*
21 *Minor manumittēdo seruum ipso iure lædi videtur quia alienat, & nil lucratur æquiualens.*
22 *Libertas est res inæstimabilis, imò*
23 *Libertas necessitati æquiparatur, & ideò*
24 *Manumissio non conceditur minoribus passim absque causa cognitione.*
Libertatis datio quare per restitutionem in integrum non retractatur &c.
25 *Libertas semel data ex falsa causa non retractatur.*
26 *Libertatis fauor an fauori ætatis præferatur.*
27 *Libertas est iuris naturalis.*
Libertatem seruo concedere est secundum æquitatem iuris naturalis facere.
28 *Minor non restituitur contra æquitatem naturalem.*
29 *Libertas à principe retractari potest.*
30 *Libertas est causa pia, & minor contra opus pietatis non restituitur. & 31.*
32 *Pium opus qui facit, licet de suo eroget, tamen locupletari dicitur ex eo facto.*
34 *Et an detur restitutio aduersus manumissionem, si indirectè petatur, exemplum, quia*
35 *Minor seruum à se venditum ope restitutionis recuperare non potest si emptor illum manumisit.*
36 *Minor si restituatur aduersus hæreditatis aditionem, libertates à se præstitæ iussu testatoris non retractantur.*
37 *Minor si restituatur aduersus hereditatis omissionem & interim bona fuerunt adiecta seruo causa libertatum conseruandarum huiusmodi libertas conseruata non retractatur.*
38 *An procedat prædicta in libertate concedenda, sicut in iam concessa.*
39 *Sententia super libertate concedenda spe restitutionis rescindi potest.*
40 *Minor si vendidit seruum hac lege, vt manumittatur, potest restitui minor si manumissio secuta non sit, si verò sit secuta, secus.*
41 *Libertas licet non possit retractari ope restitutionis, à sententia tamen super libertate lata appellari potest.*
42 *Minor si acceptauerit legatum cum onere manumittendi seruum, potest restitui aduersus huiusmodi acceptationem legati, licet libertatis datio veniat impedienda.*
43 *Ecclesia restituitur aduersus libertatem à se concessam.*

QVAESTIO LV.

De restitutione in integrum aduersus contractus qui consensu celebrantur. Et in primis aduersus adoptionem, vel arrogationem, emancipationem & manumißionem.

NVNC Offerunt se contractus qui consensu celebrantur, quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas, permutatio, adoptio, emancipatio, & cæteri similes, qui omnes vnica quæstione commode includi non possunt. Et ideò tribus breuioribus quæstionibus facilius absoluentur. Et primum de restitutione in integrum aduersus adoptionem vel arrogationem, emancipationem & manumissionem dicemus. Quæ quatuor articulis absolui possunt, videlicet.

Primò, An minor restituatur in integrum aduersus adoptionem, vel arrogationem.

Secundò, An minor restituatur in integrum aduersus emancipationem.

Tertiò, An minor restituatur in integrum aduersus manumissionem seu libertatem à se datam.

Quartò, Quid si magna causa subest, vt libertas reuocetur.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet restituatur † minor aduersus adoptionem, vel arrogationem de se factam.

Videtur quod non.

Primò per l.si ex causa.§.Pomponius.ff.de min.vbi 2 expressè dicitur, quod cōtra mutationem status † non datur restitutio.

3 Secundò, quia non datur restitutio † contra patrē, l.1.C.qui & adu.quos.

Tertiò, quia cum hodie bona arrogati quandoque non transeant in potestatem arrogantis, potius emolumentum, quàm læsionem sentiet minor ex tali arrogatione, & consequenter restitutio cessabit. l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiur.cum simil.

Quartò, quia videtur esse tutus alio remedio ordi-4 nario ipse minor, videlicet actione in factum, † vt vult Eman.Costa in repe.§.& quid si tantum, nu.128.

Sed contra est veritas, text.est expressus, in l.3.§.si minor.ff.de minor.& ita tenent Azo in rub.C.de resti. in integ.nu.12.Io.de Deo lib.7.c.3.nu.7.& Fulg.l.fin. in fine, ff.de his qui sunt sui &c.

Et facit ratio de qua in l.2.ff.de resti.in inte. quod scilicet restituitur minor vbicunque propter status mutationem læsus est.

Ad contraria resp.sic. Ad primum, primò secūdum 5 doctores, quod ibi fuit facta mutatio † in totum ipsius status, quia ille qui se vendidit ad precium participandum, vt ibi in iure ciuili fingitur mortuus, vnde cum restitutio non possit se fundare super aliquo, quia qui mortuus est non potest restitui, vt viuat, 6 † quia à priuatione ad habitum &c. meritò &c. & ita dicebant glo.Bart.Alberic. & melius Bald.in dicto §. Pomponius.

Vel secundo dic vt dicam infra.

Ad secundum resp. quod restitutio in integrum da-7 tur etiam contra patrem, quando sumus † in causa status, vt l.2.C.si adu. rem iud.vbi Iacob. de S.Georg.& Azo C.qui & aduer.quos, nu.3.& Ang.Paul.de Castr. Petr.& Alb.d.l.2.

8 Item datur contra patrem, quando non contra † ipsum directè, sed contra factū ab eo datur, vt hic, prout declarant communiter Bar.Bal.Ang.Fulgo.& alij in l. fi.C.qui & adu.quos.

Ad tertium resp.1.gl.in d.§.si minor, quod saltem 9 quo ad hoc dicitur læsus, † quia pater fit dilapidator, vel inhonestæ vitæ.

Sed (vt aduertit Mauric.cap.217.) hoc casu prouisum erit ipsi arrogato alio remedio ordinario, vt l. imperatores ff.ad trebel. & l.fi. C.de bon.quæ lib.

Vnde secundò respond. Mauric. quod illa lex loquitur secundum tempora digestorum quibus 10 adoptati transibant † in potestatem adoptantis. & hæc sol. fuit Azo. vt ex Accur. colligitur in dicto §.si minor.

Sed huic etiam obstat, quia tex. loquitur in arroga-11 tione, † & hodie etiam transeunt in potestatem arrogantis ipsi arrogati.§.sed hodie.

Dic igitur quod oppos. potest procedere quantum ad eos qui adoptantur ab extraneo, & non transeunt in potestatem eius, & tunc sol.erit, quod interest mi-12 noris aliis de causis, † puta ob turpitudinem vitæ, & morum emancipari ab hoc patre, seu restitui aduersus actum adoptionis, & reponi, in eo statu quo erat ante adoptionem.

Articulus II.

13 AD SECVNDVM, An scilicet minor † restituatur aduersus emancipationem.

Duobus modis potest intelligi quæstio.

Primò de emancipatione facta ab ipso mi-14 nore. † Et hoc Docto. non tangunt, potest tamen dici quod non restituatur exemplo manumissionis, aduersus quam non restituitur minor, & 15 emancipatio quoque dicitur † manumissio, vt

l. Pannonius. ff. si quis à par. man. fuer. & traditur per Castr. post gl. in l. scire leges. ff. de legib. cum simil. Et de manumissione dicam tit. sequenti plenè.

Secundo modo intelligi potest. An minor restitua-16tur aduersus emancipationem de se factam? Et.

Videtur quod sic, quia non reperitur prohibitum 17& regula est quod vbicunque minor † non reperitur prohibitus restitui, si læsus sit restituitur, vt dixi supra quæst. 5. Et quamuis emancipatio sit honor ipsi filio: tamen læsio quandoque contineri potest quæ præponderet honori, data ergo læsione quid prohibet restitutionem?

Contrarium tamen determinant Cyn. & Bald. in l. non omnia ff. de minor. & iidem Cyn. & Bal. in l. cum oportet. §. cum autem C. de bon. quę liber. & pro sing. tradit Pet. Rauennas sing. 173.

Primò, quia mutat statum, ergo &c. l. si ex causa §. Pomponius ff. de minor.

Sed resp. potest, quod ibi alia ratio est quare non restituatur minor, de qua dixi supra art. præced. nu. 5. & 6. Et ibi conclusum est, quod restituitur minor etiã aduersus mutationem status.

Secundò quia minor non potest esse læsus per huiusmodi emancipationem, quia est vtilis & honorabi-18lis ipsis filiis, † vnde erat quod iure veteri in præmiũ emancipationis aliquid patri præstabatur.

Sed tamen resp. potest quod patria potestas quoque multas affert vtilitates ipsi filiofami. vt per Mod. Amerinen. in tracta. de patr. potest.

Ego igitur puto, quòd si minor voluerit probare se esse læsum ex huiusmodi emancipatione, audiri debeat, sicut euenit in plurib. aliis casibus, in quib. Docto. dicunt esse denegandam restitutionem, ex defectu læsionis, de quibus dixi supra centies.

Articulus III.

19 AD TERTIVM, An scilicet restituatur minor aduersus † manumissionem, seu libertatem à se præstitam.

Ne quæstio superflua videatur, præmitte, quod minor decem & septem annis non potest manumit-20tere seruum suum sine causæ cognitione, † & si aliter fiat non tenet manumissio, §. eadem lege ælia sentia. Inst. quib. ex caus. man. non lic. Vnde intelligenda erit quæstio in casu, quo minor 25. annis fuerit maior 17. annis quando manumisit seruum suum, vel si fuerit minor 13. decretum iudicis interuenerit. Hoc præmisso.

Videtur dicendum quod sic.

Quia minor vbicunque læditur, neque tempora lapsa sunt, restitutio negari nõ debet l. cum minorem C. eo. cum concord.

21 Sed negari non potest quin manumittendo seruum minor lædatur imò ipso iure læsus dici potest. Er-22go &c. Stringitúrque hoc quia libertas † est res inæstimabilis. l. libertas ff. de regu. iur. imò æquiparatur 23necessitati, † l. non est §. infinita. ff. eodem & ideò propter grande damnum manumissionis, manumissio non passim conceditur sine causa, † vt d. §. eadem lege.

Sed contrà est veritas, vt est expressum in l. 1. 2. & 3. & fi. C. si adu. lib. & in l. si ex causa. §. fi. ff. de minor. & ad literam in l. & eleganter. in princ. ff. de dolo, ibi, nam aduersus manumissionem minor non restituitur, & in l. minor se. §. 1. ff. de minor. & in l. illud. ff. de appellat.

Ratio autem est secundum quosdam, quia post-25quam libertas semel concessa est non retractatur. † §. semel, insti. quib. ex caus. maio. vnde cum speciale sit in ea, quod sententia ex falsa allegatione lata non retractatur, ita neque restitutio detur aduersus illam, sed hæc parum subtilis est. Conclusio igitur sit, quod minor non restituitur aduersus manumissionem, seu libertatem à se datam, & probatur dict. ll. præallega.

Et ratio est primo, vt dixi supra, sed quia debilis est, secunda ratio affertur ex Pau. de Cast. in l. 3. C. si adu. lib. quod scilicet speciale sit fauore libertatis, & quod hic fauor debeat præferri fauori ætatis. Sed hæc quoque peccat eadem debilitate.

Tertia igitur elegantior elicitur ex Bald. in l. nisi. ff. de minor. & clarius illam assignat in l. & eleganter, nu. 4. ff. de dolo, videlicet quod ex eo fiat, quia libertas 26est iuris naturalis. † & concedere libertatem seruo sit reponere eum in suo pristino statu naturali, vnde vult dicere forte Bald. æquissimum esse seruum illum iam factum liberum, in ea libertate remanere, minor con-28tra hanc † æquitatem restitui non debet, ex his quæ latè tradit Aymo Crau. consi. 217. nu. 7.

Sed contra hanc quoque rationem facit, quia si libertas esset ita naturalis res à principe retractari non 28posset, † cum iura naturalia incommutabilia sint, §. sed ea. insti. de iur. natu. & tamen à principe retractari po-29test, † si illi videatur. l. nisi. ff. de minor. quod sentiens forte Bal. dixit in d. locis, quod princeps potest dero-30gare † iuri naturali, quod tamẽ ipse non probat, & puto falsum, tum ex d. §. sed ea, tum ex his, quæ tradit D. Thom. in 1. 2. q. 95.

Quarta igitur ratio esse potest, quia libertas est 31causa pia, † vt plene per Tiraq. in tracta. de priuil. pię causæ, in princip. sed minor contra opus pietatis non restituitur, vt dixi supra circa quæstionem solutionis indebiti post Bald. & Cy. in l. 1. C. ad l. fal. ergo &c.

Ex qua ratione patet quoque responsio ad contrarium, qualiter minor lædatur etiam grauiter, tamen si læsio consistit circa res, & opus est pium, & con-32tinens emolumentum salutis animæ, † non potest dici facta hac confessione aliquo modo læsus, imò locupletatus. l. iubemus. C. de sacro. eccles.

Præterea & si læsus dici posset, tamen cum pruden-33ter se gesserit, ita agendo, non debet † restitui, l. verum. §. sciendum. ff. de minor. cum si. de quibus supra q. 4. art. 7. nu. 5.

Præterea damno minoris plerunque occurritur, vt declarabo infra in vlt. limita. huius conclusionis.

Ampliatur hæc conclusio, vt procedat non so-34lum si per viam directam siue simpliciter † petatur restitutio contra dationem libertatis, sed etiam si per viam indirectam, siue in consequentiam rescindi postuletur.

Exemplum est in l. minor se in id. ff. de min. vbi mi-35nor non potest † seruum à se venditum, & ab emptore manumissum restitutionis in integrum remedio recuperare, petendo scilicet restitui se contra talem venditionem.

Exemplum aliud est in l. libertas. C. de mand. testi. vbi vult text. & Bald. pro notab. signat, quod 36si minor restituatur † contra aditam à se hæreditatem, non tamen talis restitutio porrigitur ad libertates à minore iussu testatoris datas, quod est singul.

Exemplum aliud est in §. si is qui Institutio. de eo cui lib. cauf. bona adiic. quando scilicet resti-37tuitur minor aduersus † omissionem hæredita-

t s, & interim antequã restituatur fuerunt bona adiecta seruo causa libertatum conseruandarum, & sic libertates fuerunt præstitæ.

Limitatur econtra pluribus modis, & primo vt procedat in libertate iam concessa † secus autem in concedenda. Bartol. in l. prima. C. si adu. vend. vbi notant Paul. & cæteri communiter: * Azo in rub. C. si adu. liber. Aret. in l. prima, in princ. C. eod. Ioan. And. in cap. fin. columna fina. versicul. septimo quæritur in fine de de restit. in integ.

39 Et vnum exemplum affertur in dic. l. prima, vbi † si pronunciatum sit à iudice libertatem dandam, ab huiusmodi sententia restitutio peti potest, si verò libertas iam data sit à domino, restitutio peti nequit. de hoc Cardina. in cap. fin. quæstione septima, in fine de restit. in int.

Alterum exemplum elegantius est in l. verũ. §. quod 40 si minor. ff. de minor. vbi si minor † vendiderit seruum hac lege vt manumittatur, potest restitui minor si manumissio secuta non sit, si verò sit secuta, secus, Azo præalleg. tertium exemplum infra limita. tertia.

Limitatur secundo, vt quamuis rescindi non pos-41 sit sententia super libertate lata † per viam restitutionis, possit tamen appellari, tex. est vbi omnes notant in l. si. C. si adu. lib.

Ratio diuersitatis quæritur à Bartol. in l. prima, C. si aduer. solut. & ibi eam affert, sed Mauric. cap. 250. illam impugnat, postea substinet, ego dicam in q. An aduersus sententiam restitutio detur &c.

Limitatur tertio, vt non procedat in hoc casu; si 42 scilicet minor acceptauerit † legatum relictum sibi cum onere manumittendi seruum, nam licet acceptauerit legatum restituetur aduersus huiusmodi acceptationem, ne cogatur seruum manumittere, si ex hoc damnum passurus sit. Fulgos. in l. si minor 25. annis, per illum textum. ff. de minor. & hæc limitatio est potius exemplum pro confirmatione limitationis primæ de qua supra, vbi applicanda est.

43 Limitatur quarto in ecclesia, † nam illa restituitur contra libertatem à se concessam, ita dicit Alber. in d. rubr. C. si adu. lib. & Zannettin. in tract. differ. iuris ciu. & canon. nu. 51. vbi dicit hoc esse verum de iure canonico, secus de iure ciuili.

Et pro hoc adducit can. & si illi 12. quæstio. 2. & ibi gl. expressè notat.

Sed aduerte quia non est ex eo quod ecclesia restituatur contra illam libertatem, vt glossa præsupponit, sed reuocat libertatem concessam, quasi nulliter concessam, cum ab iis qui dare illam non poterant data fuisset, quod, vt diximus in præmissis huius articuli, nos non præsupponimus.

Limitatur quinto, vt procedat quantum ad hoc, vt libertas data non reuocetur, neque retractetur.

44 Sed tamen minor non debet propterea † in damno æstimationis serui remanere. Nam debet ei succurri aliquo modo, vt damnum æstimationis ei reficia-45 tur. Et hoc, vel † cogendo manumissum vt ei satisfaciat precium, vt probat expressè d. l. minor si. §. 1. ff. de minor. licet glo. intelligat hoc verum, quando dolo fuit inductus minor ab ipso manumisso, vt eum manumitteret; nam Doctores tex. simpliciter & generaliter intelligunt, vt per Iacob. Butrig. & Iacobus de Arena ibi, & Alberic. refert & sequitur in l. verum. in princip. & in d. l. minor si. §. 1. ff. de minor. & Ioan. Andr. in cap. fin. de reb. ecclesia. non aliena. numero 6. & Fulg. in l. eleganter. nume. 8. ff. quod metus causa.

46 Vel contra † tutorem, vel curatorem suum minor habebit regressum pro hoc precio, vt per Petr. de Belapert. in d. l. 1. & pen. C. si aduer. liber.

Limitatur sexto, vt non procedat si magna causa adsit rescindendi d. libertatem, vt dicam art. seq.

Articulus IIII.

47 AD QVARTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus manumissionẽ, quando ex magna causa principi ita videatur?

Videtur quod non. Quia libertas est iuris naturalis, contra quod gratiam facere princeps non potest, vt considerabatur supra numero 57. & seq. ex mente Bald.

Sed breuiter. Contra est veritas, tex. est ad literam in l. nisi. ff. de minor, Azo in rub. C. si adu. liber. gl. in l. eleganter, in verbo, restitutionem. ff. de dolo. Rebuff. de resti. in integ. art. 1. glo. 2. nu. 19.

Exempla autem huius magnæ causæ inquirenda sunt. Quorum quidem plura ponit gl. in d. l. nisi.

48 Primum exemplum est si minor coactus fuisset † ad manumittendum vi vel metu. Ita glo. præall. per l. metum ff. quod met. causa.

Sed aduerte, quia hoc casu videtur superflua resti-49 tutio, cum manumissio non teneat, † l. 3. C. si adu. lib. ibi, culpa vel dolo, iuncto princ. instit. de except. dum ibi æquiparantur dolus & metus, & error cõtrahentis.

Secundum exemplum est si minor institutus fuis-50 set sub hac conditione † si seruum non manumiserit, ita vt manumittendo illum veniat priuandus non solum illo, sed etiam hæreditate: nam propter hoc graue damnum principis decreto poterit retracta: i huiusmodi damnosa manumissio. ita gloss. præall. & facit, quia fortè dolus eorum ad quos aliàs spectat hæreditas præsumitur hoc casu. Facit etiam exemplum sequens.

51 Tertium exemplum est, si propter hanc † manumissionem tota domus minoris subuerteretur gloss. in dict. l. nisi Azo. in rubr. C. si adu. lib. & ibi Petr. de Bel. per. Ang. in l. fin. ff. de offi. præsid. & in l. scripto. ff. de religio.

Quartum exemplum est, si principi videbitur fal-52 tem appellandum esse à tali sententia, † quia tunc si non restitutio, saltem appellatio conceditur. ita gl. & Mauric. præalleg. ca. 149. per l. sciendum ff. de appel. recipien.

Sed videtur superfluum hoc, quia hoc permittitur minori iure communi sine aliquo beneficio principis, vt est expressum in l. fin. C. si aduer. lib. & dixi supra artic. præced. nume. 41. & ad l. sciendum. respon. quod ibi loquitur, quando appellari aliàs non potest.

53 Quintum exemplum est, si seruus † esset talis industriæ, vt non posset minor carere hoc seruo sine euidenti periculo egestatis, ita Mauric. c. 149. & placet, per d. l. fi. per ea quæ dixi supra in tertio exemplo.

54 Hæc omnia intellige, dummodo à principe † concedatur hoc casu restitutio, causa hac magna cognita, aliàs enim ab inferiore à principe concedi nõ posset. Affl. in tit. quæ sint regal. nu. 180.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus mandatum, quando vterque tam mandans, quàm mandatarius est minor. & num. 2.*

3 *Cui detur, & contra quem hoc restitutio. & num. 5.*

4 *Minor contra minorem agentem de damno vitando non restituitur.*

6 *Minor an restituatur contra mandatum quando is qui mandauit est maior, ipse verò mandatarius est minor.*

7 *Minor mandatarius postquàm acceptauit mandatum poßit restitui, vt illud implere non teneatur.*

8 *Minor mandatarius an poßit restitui, vt quod male gessit circa susceptum mandatum sibi non noceat, vel domino.*

9 *Minori qui negocia sua mandat sibi imputet &c.*

10 *Declaratio l. 3. sed verum ff. de minor.*

11 *Minor contra suam non alienam obligationem restituitur.*

12 *Minor an restituatur hoc casu, si ipse ex hoc quod gessit damnum aliàs sentiret.*

13 *Minor restituitur si in iudicio pro alio interuenit, si sua intersit.*

14 *Minor defensor maioris si non produxit testes antequàm in causa concluderetur, vel publicaretur processus restituitur.*

15 *Minor si exequendo mandato expendit de suo, & mandans non est soluendo, restituitur.*

16 *Minor si conueniatur à mandante actione directa, potest petere se restitui aduersus id quod pro eo geßit perperam.*

17 *Minor restituitur hoc casu propter interesse suum etiam extrinsecum.*

18 *Minor an restituatur aduersus mandatū, quando ipse mandans est minor, mandatarius verò maior distinguitur.*

19 *Quid si mandatarius rem benè geßit, sed minor mandans ex ipsomet mandato læsus est, quia rem sibi dānosam mandauit.*

20 *Quid econtra, & imprimis quid si maior est soluendo.* 21.

22 *Quid si mandatarius non est soluendo, an detur restitutio aduersus emptorem.*

23 *Procurator, seu mandatarius in causis inæstimabilibus, vt libertatis, nunquàm dicitur soluendo.*

25 *Quid si pinguius prouidetur minori per restitutionem quàm per actionem mandati.*

26 *Minor an restituatur aduersus societatem à se contractam.*

27 *Et quid si adest iuramentum, tamen enormis læsio adsit.*

28 *Et quid si dolo inita sit societas.*

29 *Restitutio hæc non seruit ad societatem diuidendam quia ex natura actus diuidi potest, sed ad liberandum ab iniquis pactis.*

30 *Minor an restituatur aduersus permutationem.*

31 *In emptione & venditione quæ dicentur in hac materia, procedunt in permutatione.*

33 *Minor an restituatur aduersus locationem, & conductionem, cum exemplis nu. 35.*

36 *Minor restituitur aduersus non factam præstationem conductoribus, sic & ecclesia.*

37 *An procedant prædicta in locatione ad modicum tempus.*

38 *Minor an restituatur aduersus emphyteusim, vel ecclesiam, & quomodo hoc intelligatur, & attendatur & consideretur læsio, & nu. 39. & 40.*

41 *De emphyteusi quæ dicuntur in hoc proposito, dic in renouationibus illarum.*

42 *Minor an restituatur aduersus contractum censualem.*

43 *Minor an restituatur in contractibus hodiernis censuū, latè distinguitur vsque ad nu. 51.*

47 *Aduersus fructus census decursos an minor restituatur.*

48 *An idem si minor vel ecclesia pecuniam suam ita ad censum dederint, id est, quòd huiusmodi censum à domino impositum sub prædio perpetuò emerint.*

50 *Minor an restituatur aduersus contractum modernum, qui dicitur ad societatem officiorum, latè distinguuntur capita super quibus cadit dubitatio vsque ad numerum 53.*

53 *Minor an restituatur aduersus contractum precarium, qui aliàs dicitur ad renouandum de nouennio in nouennium &c.*

Et an aduersus non petitam renouationem &c. remissiuè.

QVAESTIO LVI.

De restitutione in integrum aduersus mādatum, societatem, locationem & conductionem, emphyteusim & permutationem.

ALII quoque contractus sunt qui consensu celebrantur, & frequentiores, quàm præcedentes, videlicet mandatum, societas, permutatio, locatio, conductio, emphyteusis &c. De quibus agam in hac quæstione, & quomodo restitutio in integrum danda sit minoribus aduersus hos contractus, hisce sex articulis sequentibus absoluetur.

Primò, An minor restituatur aduersus mandatum, quando aduersarius quoque minor est.

Secundò, Quid, quando mandans est maior, mandatarius verò minor.

Tertiò, Quid quando mandans est minor, mandatarius verò maior.

Quartò, An restituatur minor aduersus, societatem à se contractam.

Quintò, An restituatur minor aduersus permutationem.

Sextò, An minor restituatur aduersus locationem, conductionem, emphyteusim & cæteros contractus huius generis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet minor † restituatur in integrum aduersus mandatum, quando vterque tam mandans, quàm mandatarius est minor.

Quemadmodum dubium non est quod quando † vterque maior est, restitutio aduersus mādatum non 2 datur.

Ita quoque dubium non est, quod quando vterque minor est, datur. Sed dubium est, cui detur, † & contra quem. Et quo ad primum, con-3 cedi debet illi, qui ex tali mandato læsus est principaliter, & ante omnia, V. g. minor mandauit minori, vt venderet rem suam, quæ valebat viginti & mandatarius vendidit quindecim tantum, non dubium est quin vterque restitutionem habent, mandans, quia læsus est, & mandatarius, quia tenetur actione mandati ipsi mandanti propter rem male à se gestam, & cum minor excusari debet, & restitui, sed quia læsus est principaliter ipse mandans, quia imprimis ipse damnum sensit, & si ageret contra ipsum mandatarium minorem nihil ageret, quia ipse quoque minor est, & de

 damno

4 damno vitando ageret, † iuxta ea quæ habentur in l. si minor filiofa. ff. de mino. & dixi supra q. 48. art. 5. dicendum est igitur quod ipsi mandanti debet dari restitutio, vt circuitus vitetur.

5 Quoad secundum autem dic, quod cõtra † tertium possessorem qui cum minore contraxit dabitur restitutio, ipsi enim imputari debet, qui cum huiusmodi personis contraxit.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, An scilicet † restituatur minor aduersus mandatum, quando is qui mandauit est maior, ipse verò mandatarius est minor.

7 Duæ inspectiones faciendæ sunt. Prima est an † iste mandatarius postquam acceptauit mandatum possit restitui, vt illud implere non teneatur.

Et quamuis non reperiam decisum, crederem quod sic, saltem generali ratione, quia immiscendo se negociis alienis hoc ipso lædi videtur minor, quia se litibus implicat. l. minoribus. ff. de minoribus.

8 Secunda est, † an iste mandatarius si malè gessit, quod in mandatis gerendum suscepit restituatur, & hæc est subtilior.

Videtur autem quod sic per l. 3. §. vtrum. ff. de minor. vbi filius qui iussu patris contrahit restituitur.

Preterea si minor iste male gerat, tenebitur domino actione mandati & sic obligatus ei remanebit, ex gestis à se imprudẽter, ergo restitui debebit, per §. sed vtrum, ibi, ex omnibus causis minor restituitur, ex quibus obligatur.

In cõtrarium est veritas, tex. est expressus in l. cum mandato. ff. de minor. & tradit Bella. in c. non iniustè nu. 2. de procurat.

Et ratio est quia potius consuleretur maiori, cuius damno fit res cessura, quàm minori, vt dicit d. l. cum mandato, neque mouet quod videatur iniquum, quia

9 ipsi imputari debet, qui negocia † sua minori gerenda commisit, vt dicit ad literam. d. l. cum mandato, ad finem, & text. consimilis in l. 3. §. fin. ff. eod. de minor.

Ad contraria respon. sic. Ad primum, quod d. §. sed

10 vtrum. loquitur † quãdo minor se obligauit, vnde non mirum si restituitur, per regulam d. tex. ibi, ex quibus causis obligatur, restituitur. nos autẽ loquimur quando minor obligauit suum principalem alicui tertio, cum quo nomine sui principalis contraxit, vnde si restitueretur minor, non contra suam obligationem,

11 sed alienam restitueretur, † quod est absurdum, vt prædixi, & ita voluit Barto. in dicto §. sed verum, quamuis Mauric. cap. 243. latè ponat hanc. sol. pro sua.

Ad secundum, de præiudicio minoris, qui si non restituatur tenebitur domino de male gestis, responsionem collige ex limit. seq. cum exemplis ibi positis. Conclusio igitur est, quod minor mandatarius non restituitur aduersus mandatum & male gestum negocium. d. l. cum mandato.

12 Limitaturque dupliciter. Primò † vt non procedat si minori sit necessaria restitutio, quia ipse aliàs damnum sentiret, vt d. l. cum mandato, in prin. ver. sed si. & notat Didac. pract. q. c. 14. nu. 3. cum exemplo, de quo infra proxime.

13 Et exempla plura afferuntur. Primum est, † quod si minor in iudicio pro alio interuenit, restituitur si sua intersit, etiam si eius principalis maior restitui non posset, vt per Didac. dict. nume. 3. & exemplum in indiuiduo ponit in eo minore qui defendens

14 aliquem maiorem non produxit testes † antequam in causa concluderetur vel publicaretur processus, dicit enim quod potest etiam postea ope restitutionis, ne ipse damno afficiatur, dicens ita colligi ex gloss. in l. si parentes. C. de euict. in verbo, ex persona, & ibi Petr. de Bellapert. Anchar. in cap. ea quæ. de regulis iuris in 6. quæstio. 17. & Affli. decisio. 15. & dicam infra in ea quæstio. an aduersus iudicialia &c.

Exemplum secundum colligitur ex d. l. cum mandato, quando scilicet iste minor in exequendo man-

15 dato † expendisset de suo, & mandans nõ esset soluendo, & hoc pro sing. ponit Bella. in c. non iniustè. nu. 2. de procur. Ratio est, quia minor non haberet hoc casu contrariam mandati contra eum, & sic in damno remaneret.

16 Exemplum tertium, quando minor † conuenitur à domino actione mandati directa, vt in dict. l. cum mandato, versic. ergo &c. & ratio est, quia imputari debet domino, quare mandauit adolescenti negocia sua gerenda, vt d. versic. ergo, & d. l. 3. §. fin. ff. de minor.

17 Limitatur secundo nisi minor † vellet restitui propter interesse suum extrinsecum, id est, propter molestiam quam habere posset ex obligatione hac pro suo principali suscepta, Bal. in d. l. cum mandato.

Articulus III.

18 AD TERTIVM, An scilicet † restituatur minor aduersus mandatum quando ipse mãdans est minor, mandatarius vero maior.

Distinguendi & subdistinguendi sunt diuersi casus.

19 Primus est, quando procurator † non excessit fines mandati, sed ipse minor in mandando læsus est, quia mãdauit aliquid fieri, quod sibi damnosum erat. Verbi gratia si minor mandauit maiori, vt venderet equũ eius 30. qui valebat 50. & mandatarius vendidit 30. & hoc casu restituitur minor contra emptorem, glos. in d. l. cum mandato, & ibi Alber. in verbo possit. Ratio clara est, quia minor imprudenter se gessit ita mãdando.

20 Secundus casus est, quando minor † vtilem sibi rẽ mandauit, sed mandatarius excedendo fines mandati læsit ipsum minorem, verbi gratia mandauit minor vendi equum suũ, qui valebat 50. & non expressit preciũ dicens quod venderetur iusto precio, & mandatarius vẽdidit 30. & tunc subdistingue duos alios casus.

21 Primus, quando maior est soluendo, † vnde minor potest agere contra eum directa mandati, & concludo quod restituitur minor. ita glos. Alber. & alij in d. l. cum mandato. Ant. de Butr. c. 2. num. 43. de rest. in inte. Affl. super constitu. Regni, lib. 2. rub. 38. nu. 19. Grat. cons. 119. nu. 252. Ratio est, quia minor est tutus ipso iure ordinario, absque eo quod deueniatur ad remedium extraordinarium, ergo & c. l. in causæ. ff. de min.

22 Secundus est, quando procurator † non est soluendo, vnde minor non potest agere contra eum actione ordinaria, & tunc restitui debet aduersus emptorem, ita prælleg. & est tex. in d. l. cum mandato, in versicu. si autem ipse dominus, ibi si nec à procuratore seruari res possit, & hoc in terminis tenet Grat. consilio 119. numer. 152. lib. 1. Hostian. in c. 2. col. 5. super verbo restituimus, hanc eandem affert distinctionem, & infert quod in causa inæstima-

23 bili, vt est causa status, vel libertatis, † semper restituitur minor, quia procurator nunquam dicetur

cetur soluendo. & Bellam. in c. querelam, nu. 3. ad finem. ff. de procur.

24 Amplia prædicta in primo casu proximo, † vt procedant etiam si in iudicio procurator minoris rem eius male gessisset, nam donec datur contra eum regressus non habet minor restitutionem, vt inquiunt Iacob. de S. Georgio in l. cum & minor. nu. 4. & 5. C. si adu. rem iud. Host. in c. suscitata post prin. de rest. in integ. & Iacob. Emilian. cons. 56. nu. 8. & 9.

25 Limita verò econtra, nisi pinguius † succurretur minori per restitutionem in integrum, quàm per actionem mandati contra procuratorem, prout in terminis per Rimin. consil. 163. num. 23. lib. 1. vbi in indiuiduo ita limit. d. l. cum mandato, & ibi exemplum, quando dicatur pinguius succurri per restitutionis remedium, quàm actione mandati, & dixi supra in prima parte, q. 17. art. 2.

Articulus IIII.

26 AD QVARTVM, An † scilicet minor restituatur aduersus societatem à se contractam.

Regula est quod sic. text. est in l. ait prætor, in prin. ff. de minor.

27 Ampliaturq; etiam si iuramento † firmata sit, dummodo adsit enormis læsio, Bald. in consil. 213. libr. 1. & dicam in tract. iuramenti plenius.

28 Limitatur verò, nisi dolo † societas inita sit: quia tunc ipso iure non tenet, text. est clarus in d. l. in causæ, in prin. ver. item relatum. ff. de min.

Limitatur seu declaratur secundo vt non procedat 29 quo ad ipsam societatem † rescindendam, quia illa de sui natura diuidi potest, & durat quousque ipsis sociis placet, & non vltra §. manet autem. insti. de societ. cum sim. sed intelligetur conclusio, quoad pacta societatis à minore perperam inita, quorum vigore ipse in lucris diuidendis, vel in damnis reparandis læsus sit, poterit enim restitui, non ad hoc vt societas contracta non sit, sed vt bona fide singula diuidantur, & ad æquitatem rationabilémque participationem, tam lucri, quàm damni redigantur pacta cum sociis conuenta.

Articulus V.

30 AD QVINTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus permutationem.

Conclusio indubitata est quòd sic. text. est expressus in l. Titia. ff. de iur. dot. & Io. Fab. in l. 1. C. si adu. transac. & Mauric. per illum text. in suo tract. de restit. in integ. cap. 213.

Faciunt etiam secundùm Fab. notata in l. qui cum metu. C. de transact. l. magis. ff. de reb. eorum.

31 Facit etiam, quia permutatio est similis † emptioni, quinimo antequam esset in vsu pecunia, permutatio loco venditionis vsitabatur. l. 1. ff. de contr. empt.

32 ex quo possumus firmiter dicere, † quod ea omnia quæ dicentur infra q. seq. circa restitutionem in integrum aduersus emptionem, & venditionem procedant in permutatione, & si casus occurrat, ad ibi dicta recurras.

Articulus VI.

33 AD SEXTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus locationem, & conductionem, emphytheusim, vel contractum censualem, vel precarias, vel cæteros contractus id genus.

34 Quo ad locationem & conductionem † non reperi legem hoc in indiuiduo tractantem, sed breuiter fac conclusionem, quòd sic. quam probat regula generalis. l. non omnia. ff. de minor. & conclusio magis generalis, quam faciunt docto. in simili in cap. 1. de rest. in integr. vel intelligas in emphyteusi secundum aliquos, vel secundum alios in contractu censuali, quia isti contractus sunt similes locationi, §. adeo autem.

35 insti. de locat. & conduct. exempla potes desumere, † puta si minor locauit rem suam vili pensione, vel locauit viro potenti, & duræ exactionis, à quo difficulter pensio exigi suis temporibus possit, vel ipse conduxit rem pro nimis graui pensione, vel à viro seditioso & potente, de quo dubitari possit ne quotannis fructus rei locatæ, vel suos facere, vel turbare ipsi minori audeat, vel in summa inquietam possessionem conductoris reddere. & similes quæ sunt ex mente docto. communiter in dicto capitulo primo, de restitut. in integ.

36 In proposito quoque notabis, quod † restituitur minor, vel ecclesia aduersus non factam protestationem conductoribus, quod ipsi non intendebant stare amplius in dicta locatione, vt singul. ponit Alex. consilio 17. numer. 1. libr. 4.

Limitantur autē prædicta multum sing. vt nō pro-37 cedant in locatione ad modicum tempus, † quia modicum damnum minoris, vel ecclesiæ continere potest, & propterea restitutio non datur. l. scio. ff. de rest. in int. ita Bero. post Abb. in c. 1. num. 50. de restit. in. integ. vbi postea num. 54. & sequentibus latissimè tractat, an quando, & quomodo ex locatione ad modicum tempus locator possit dici grauiter læsus, & idē in locatione ad modicum tempus videtur velle Mar. Soc. senior in c. querelam. num. 23. extra ne prælat. vices suas.

Ego breuiter puto limitationem non esse veram, sed illud esse meram veritatem, quod vel ad modicū tempus, vel ad longum tempus sit facta locatio, vel conductio, si læsio minoris vel ecclesiæ sit grauis, detur eis restitutio, si minima vel satis modica, iuxta ea quæ diximus supra in prima part. non detur restitutio etiam si ad longum tempus facta esset restitutio, quia quodlibet anno mensurantur, pensio, & fructus, & quolibet anno minor exponit se lucro & damno, quod si minimum futurum sit, restitutio non debet dari, si vero magnum, debet dari, etiam si pro duobus tantum annis locatio facta esset, & ita teneas.

38 Quoad emphyteusim † quoque facias conclusionem, quod restituitur minor vel ecclesia, si læsa sint in emphyteusi contrahenda, per text. in d. c. 1. extra de restit. in int. vbi doctores communiter, limita seu

39 declara hoc substantialiter, vt † procedat conclusio quo ad hoc an expedierit ecclesiæ, vel minori dare rem suam in emphyteusim, non autem simpliciter quo ad hoc quia data res fuerit in emphyteusim, si enim attenderetur modicus ille canon annuus qui soluitur loco pensionis, vtique semper dicerentur grauissime læsi ecclesia, vel minor, sed ille nō attenditur, vt in terminis dicit Bero. consi. 84. nu. 20. vers. quæro, lib. 1. & consi. 83. nu. 29. lib. 1. attenditur autem, an sit data in emphyteusim res, quæ danda non erat, puta quia non erat sterilis, sed fructuosa, vel etiam si erat sterilis, tamen erat talis negligentia prælatorum, vel minoris, vt posset facile redigi ad culturam, & cum leui expensa, prout ab emphyteuta redacta fuit, & in his casibus restitutio debetur, vt ecclesia possit rem suam recuperare non aliter expectato fine generationis, & emphyteuta meliorationes suas recipere cogetur & rem dimittere.

40 Quomodo autem probetur læsio † ecclesiæ super datione rei in emphyteusim cum casus occurret, vide plenum consilium Corn. cons. 181. nu. 53. & seqq. vsque ad num. 68. lib. 2. vbi alia habebis, licet ad prædicta per similitudinem saltem rediguntur.

41 Quæ de emphyteusi diximus, dicas etiam † de renouationibus in emphyteusim quæ ab ecclesijs vel alijs fieri solent, & præsertim in ijs læsio attendetur circa hoc an ecclesia refirmauerit fundum vel prædiũ deuolutum in casu, quo refirmare non tenebatur, & si ex vrbanitate fecit an ipsa indigeret fructibus eius rei pro mensa sua: puto enim quòd etiam aduersus vrbanitatem huiusmodi danda sit ei restitutio, aliàs ipsa mendicare cogitur, sin minus, inurbanum esset si ipsa contra actum virtutis auderet. Hinc rectius omnino facturos iudices puto si ab huiusmodi restitutione hoc casu abstinuerint, iuxta. §. si vxor instit. de nupt.

42 Quoad contractum censualem, † conclusio est, quòd sic. tex. est vbi omnes notant secundum veriorẽ intellectum in cap. 1. de rest. in integ.

43 Sed potest vtiliter quæri, quid hodie † in contractibus quibusdam nouis qui censuum vulgo dicuntur, quando scilicet dominus fundi ita constituit annuum censum super fundo vel prædio suo, deinde vẽdit illum alicui, eo quia fructus illius sunt incerti, redigit ex vsu & Pontificum permissione ad decem, vel octo, vel sex &c. pro centenario, an aduersus huiusmodi census restituetur minor, vel ecclesia, & licet apud doctores tactum non viderim, Puto tamen bre-

44 uiter sic dicendum, Aut quærimus de † hoc quando ipse minor, vel ecclesia imponunt censum prædio eorum, siue vt vulgò dicitur, accipiunt pecuniam ad censum, & tunc aduerte, quia si quidem ipsi volunt recedere ab hoc censu redimendo illum, est necessaria restitutio, quia ex pacto in huiusmodi contractibus

45 apponi solito hoc eis licet, si † vero volunt restitutionem aduersus æstimationem fructuum, puta quia acceperint ad rationẽ decem pro centenario, quando pro octo habere potuerunt, & puto in hoc esse audiendos, & restitui debere aduersus huiusmodi grauiorem æstimationem, vt scilicet ad vsitatam æstimatio-

46 nem redigatur. Si demum † restitui volũt ad hoc vt se eximere possint ab huiusmodi venditione idest redimere censum venditum, absque refusione & restitutione precij; & tunc dubitari potest; sed tamen vera conclusio est ista, quod aut habẽt precium præ manibus quod restituere possint, vel si expenderunt, ex eo locupletiores facti sunt, & tunc restituere tenentur; Aut verò dissipauerunt illud, pro vt sæpe ipsius minoribus accidit, & tunc restitui debent absq; refusione precij, vt est communis opinio, de qua per Gloss. Bar. & Alber. in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & Franc. Marci decis. 481. nu. 2. per l. si fine. §. interposito. ff. de adm. tut. & plenè dixi supra in 1. part. q. 47. art. 4. nu. 20. & cuius sit onus probandi minorem esse locupletatum ex illa pecunia, vel ne, ibi dixi plenissimè, art. seq. nu. 22. & seq.

47 Aduersus autem fructus † decursos, an restitui debeat, puto sic dicendum, Aut soluit illos iam emptori, & non repetet, exemplo emptoris fundi quando iam percipit, & contempsit illos, non tenetur refundere illos minori recuperanti rem suam per restitutionem in integrum, vt dixi suprà, quæstione quadragesima quinta articulo secundo.

48 Aut illos non soluit emptori, † & tunc aut minor ex illa pecunia locupletatus est etiam quo ad fructus, quia exposuit honesto lucro, & ipse quoque lucratus est cum ea, & non poterit audiri ne soluat, ratio est, quia in aliquo læsus non est, nec remanet in damno aliquo soluendo, illos, imò ad soluendo, remaneret in lucro cum damno tertij, quod est contra ea quæ dixi supra in prima parte, quæst. 7. artic. 1. text. est in l. videlicet. ff. ex quib. caus. maior. At locupletatus non est, quia pecuniam vel malè perdidit, vel otiosam detinuit, & ope restitutionis audiendus erit ne soluat, & hoc à maioritate rationis, arguendo à sorte principali ad fructus ipsos, quod scilicet si nõ tenetur hoc casu restituere sortem, neque etiam fructus soluere tenebitur.

49 Aut verò quærimus de hoc. An scilicet † ipse minor & Ecclesia si ipsi emerint censum hunc annuum, restituantur in integrum aduersus emptionem istam, & dico sic, Aut quærimus an restituantur aduersus ipsammet emptionem, quia non interfuit emere, & dico quod sic, exemplo cæterarum emptionum de quibus dicam infra quæst. sequen. art. 1. Interesse autem hoc seu læsio probari poterit, vel quia ipse venditor census non sit soluendo, vel duræ exactionis sit quo ad annuam fructuum solutionem, vel fundus super quo census fuit fundatus sit prius obligatus alteri & in summa adsit periculum futuræ litis, vel litium, quibus vexari minorum non interest, & propter hoc interesse datur minoribus restitutio. l. minoribus. ff. de minor. & dixi supra pluries, & præsertim quæstio. 4. artic. 10. & omnino ad prædicta conferunt quæ dicam infra quæst. seq. per totum. Vel quòd emerit carius, quàm solitum sit, & pro viliore prouentu annuo, vt dixi infra quæstio, sequent. art. 1. ver. & ex hoc infertur, num. 3. & hæc mihi videtur nouiter dici posse circa hunc nouum contractum Census, vt vulgo nuncupatur, submittens hæc omnia correctioni cuiuslibet melius sentientis.

50 Quo ad contractum vero † qui vulgo dicitur ad Societatem officij, Dico sic, quod si eques qui contrahit societatem accipiendo pecuniam super eius officio læditur ex hoc, & est minor, restituendus erit, & in specie si lædatur ipsemet accipiendo pecuniam pro se, & illam dissipando, restituetur eisdem rationibus, de quibus dixi prox. circa contractum census. Vel si non ipsemet pecuniam accipiat, sed pro alio, vel minore, vel maiore, prout sæpissimè vsitatum est, & ille tertius non soluat fructus, vel dissoluta societate per renunciationem non restituat sortem, restituetur eques contra ipsum socium ne ipse teneatur de suo qui ipsi principaliter obligatus est, illo tertio non soluente sortem vel fructus, & hoc in subsidium concedendum est, ne minor ex propria culpa, & imprudentia damnum patiatur, restituta tamen seu cessa actione ipsi socio creditori, cõtra illum tertium cuius contemplatione societas fuit contracta, & qui verè pecuniam habuit, vt contra eum principaliṡ agere possit, vt videtur text. penè in terminis in l. patri. §. si pecuniam. ff. de minor.

51 Si verò non ipse eques † minor sit, sed ille qui pecuniam accepit id est cuius contemplatione fuit contracta ab equite ipsa societas, minor sit, & an læsus ex hac societate, puta, quia pecuniam dissipauerit, & sic ex ea locupletior factus non sit, restituetur aduersus equitem vel socium agentes contra eum, ne restituere teneatur, sicut accidit in mutuo ▪ facto, vt est expressum in dicta l. patri. §. si pecuniam. ff. de minor. Et idem dico quo ad fructus, vt plenius declaraui proximè circa contractum census.

52 Si autem non ipse eques † vel ille qui pecuniam accepit minor sit, sed ille qui pecuniam dedit læsus sit, puta quia mortuus sit non facta renunciatione societatis, quam disdictam vocant, quindecim diebus

bus ante mortem eius naturalem, an hæres eius ex persona illius restituetur in integrum, ad hoc vt pecunia illa non intelligatur perdita iuxta pactum in societate appositum? & licet videatur prima facie quòd sic, quia vtiq; non nisi negligentia omisit facere præfatam disdictam in tempore, & in casibus in quibus propria negligentia minor læditur restituitur. l. non omnia, cum sim. ff. de minor. Tamen verius puto contrarium, quia non ex negligentia sua sola, sed ex accidenti ipsius mortis subsequentis læsus est, adeò vt tempore mortis eius non competebat ipsi restitutio, quia non adhuc erat completa læsio, vnde ad hæredem illam transmittere non potuit, & consequenter hæres ex persona minoris defuncti restitui non poterit, l. interdum. ff. de minor. neque obstat l. Pannonius. ff. de acqui. hæred. cum notatis per gloss. & doct. ibi, quia restitutio de qua ibi competit ex clausula generali, ex capite iusti impedimenti, non autem ex edicto minorum, & sic ex capite ætatis, vt est communis sententia, de qua dixi supra in prima parte, q. 50. art. fin. num. 83. Neque dicas, quòd hic quoque restitui debeat minor ex clausula generali, propter casum mortis, quia hoc est contra terminos legum in hac materia, cum non restituatur minor ex casu fortuito, vt l. verum. §. si locupleti. ff. de min. & dixi supra in prima parte, q. 4. Præterea, non est æquum in proposita specie quòd restituatur ex casu fortuito, quia redderetur iste contractus societatis officij illicitus cum minoribus volentibus exponere pecunias suas lucro societatis, & officio illius, si capitale eorum esset securum etiam à casu mortis cuiuslibet etiã non facta disdicta, & propterea restitutio deneganda est, cum verisimili & honesto lucro pecuniam suam exposuerint, & sic bene rem suam gesserint, quo casu etiam si postea male succedat restitutio non datur, d. l. verum. §. si locupleti. ff. de minor. cum simil.

53 Quo verò ad contractum precariarũ,† vel eius qui aliàs dicitur ad renouandum de nouennio in nouennium, vel de xxix. annis, in xxix. annos, dic vt dixi supra circa contractum locationis, vel emphyteusis, & si læsio continget circa non petitam renouationem in tempore, dic vt dicam infra in ea quæstione, an aduersus non petitam inuestituram &c.

SVMMARIA.

1 *Minor, vel ecclesia an restituantur aduersus emptionem à se factam*
2 *Et quid si læsio minoris, vel ecclesia consistit tantum in lucro omisso, idest, quia non emit id quod vberiores fructus reddidisset.*
3 *Et an idem in emptionibus censuum & societatibus officiorum emptis &c.*
4 *Et an detur hæc restitutio propter simplex interesse ipsius minoris, non omisso &c. & exempla de prædictis existentibus prope Tyberim in agro Perusino, vel circa alia flumina rapida &c.*
5 *Minor vel ecclesia quando decepti sunt tantum circa valorem ipsius rei, restitutio datur, ad repetendum precium excessiuum, non autem, vt à tota emptione discedatur.*
6 *Interesse minoris vel ecclesiæ in proposito dicetur probatum, si minor indigeat ea pecunia, quam expendit.*
7 *Et an minor vel ecclesia restituantur aduersus emptionem quando emerunt rem sibi necessariam.*
8 *Minor, vel ecclesia an restituantur aduersus venditionem à se factam.*
9 *Et quid si damnum esset modicum, licet non minimum.*
10 *Et quid si læsio consisteret in hoc quòd minor habuisset fidem de precio.*
11 *Et quid si læsio consistit non in modicitate precij, sed quia non interfuit vendere.*
13 *An procedat si minor probet rem pertinere ad se iure dominij, aliàs secus.*
14 *Et quid si minor ex necessitate vendidit.*
15 *Et quid si venditio fuit facta per subhastationem.*
16 *Et quid si læsio esset vltra dimidiam iusti precij, an tunc necessaria sit restitutio.*
17 *Et quid si læsio non adfuit tempore celebratæ venditionis, sed ex post facto contigit.*
18 *Læsio regulariter attenditur secundum tempus contractus, & non secundum tempus superueniens.*
19 *Minor non restituitur vbi damnum casu superuenit sed vbi ab ipso in contractu ex imprudentia causatur & 20.*
21 *Vendi qualibet res tribus modis solet, secundum vsitatum hominum commercium.*
22 *Minor potest lædi ex post facto, sed causa læsionis precedere potest ex male gestis in ipso contractu.*
23 *Quid igitur si læsio superuenit propter negligentiam adhibitam in contractu. & 24.*
25 *Et quid si mere casu contigit læsio, & non ex negligentia, vel imprudentia præcedenti.*
36 *Minor an restituatur aduersus venditionem ipsam, quando læsus est non in hoc quia vendidit, sed in modicitate precij.*
27 *Restitutio non debet plus restituere, quàm læsio abstulerit &c.*
28 *Minorum non interest quod conuentiones, & contractus ab ipsis facti, ex qualibet etiam leui læsione rescindantur, quia aliàs nemo cum eis contraheret, & commercium hominum perderent.*
29 *Declaratio l. si quidem. C. de præd. minorum.*
30 *Declaratio c. 1. de rest. in integ.*
32 *Minore restituto aduersus venditionem ex eo quia minus iusto precio vendita res fuit, non autem ex eo quia non expedierit vendere, est in electione emptoris an velit precium supplere, vel ab emptione discedere in totum.*
33 *Practica concludendi in libello huius restitutionis, videlicet, vel precium iustum suppleri, vel à tota emptione discedi.*
34 *Et quid si læsio est vltra dimidiam.*
35 *Authoris opinio, quod libellus possit alternatiue concipi, videlicet peti remedium l. 2. C. de rescind. vend. & quatenus non vltra dimidiam, sed citra læsio probaretur, peti restitutionem in integrum, & concludi vt supra nu. 31.*
36 *Practica concludendi in libello, quando læsio consistit in eo ipso, quia venditum est.*
37 *Minor an hoc casu possit allegare pro causa læsionis quia precium rei venditæ amisit.*
38 *Minor an restituatur aduersus venditionem sui ipsius ad precium participandum.*
39 *Restitutio cessat vbi res incidat in totum statum suum.*
40 *Declaratio l. 4. ff. de lib. causa, & l. 3. §. si quis minor. ff. de minori.*
41 *Minorem hunc an in libertatem vindicare possint parentes eius, vel alij, quorum pudorem tangit venditio ista.*
42 *Declaratio. l. tutelas. §. libertates. ff. de cap. dimin. secundum Aldobr.*
43 *Declaratio, & inductio l. non solum, ver. proinde. ff. de rest. in integrum.*

44 *Minor*

QVAESTIO LVII.

De restitutione in integrum aduersus emptionem & venditionem.

INTER alios verò contractus qui cõsensu celebrantur frequentissimè accidit vt in cõtractu emptionis & venditionis minores vel ecclesiæ decipiantur, & restitutione indigeant, de hoc igitur solo in hac quæstione videamus, quomodo, & quando restituatur minor aduersus emptionem vel venditionem. Idque sex articulis ad summum expediamus.

Primò, An minor restituatur aduersus emptionem à se factam.

Secundò, An minor restituatur aduersus venditionem à se factam.

Tertiò, An restituatur aduersus venditionē, quando læsio non adfuit tempore contractus celebrati, sed ex post facto superuenit.

Quartò, An restituatur si læsio non consistit in eo quod vendidit, sed in precio tantum, & ad quid tunc restituatur.

Quintò, An restituatur minor aduersus venditionem sui ad precium participandum.

Sextò, An restituatur aduersus euictionis obligationem, vel in diem addictionem, vel alia accessoria.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor vel ecclesia restituantur aduersus † emptionem à se factam, [1] regula est quod sic, vel læsus fuerit circa valorem rei, quia carius emit, vt est text. in l. patri. §. si pecuniam, versic. prædium. ff. de mino. Vel quod emerit aliquid, quod emere non interfuit minoris, vel interfuit non emere. text. in l. verum. §. si locupleti. ff. eo.

Ex quibus infertur ad illud de vtilitate precij, quod si minor emerit fænus aliquod & deceptus fuerit in emendo pluris quàm valeret, & quia potuisset vberiores prouentus vel vsuras loquendo de permissis hodie, pro illo precio habere, restitui debebit aduersus † hoc lucrum omissum, vt sing. tenet Gaspar [2] Cabal. in tract. de vsur. numer. 167. vbi ita peregrine quærit, & soluit. Sed limitanda est conclusio, vt procedat sic, quod venditor non teneatur redimere, sed supplere ita vt redigatur ad solitum lucrum & prouentum, per ea quæ dicam infra art. 4.

Et ex hoc infertur etiam ad id quod diximus supra [3] de contractibus † censuum, & societatibus officiorũ, vt scilicet si minor dedit pecuniam ad censum pro minori prouentu quàm in eo loco vsitatum sit, videlicet ad rationem sex pro centenario hic Perusiæ, vbi dantur ad octo, vel ad societatem officij ad rationem octo pro centenario, quando passim reperiuntur dandæ ad decem, restituetur, vt vel recedatur à pacto, vel suppleatur sibi solitum, & consuetum lucrum pecuniæ, quæ adde his, quæ dixi supra quæstio. præced. artic. fin.

[4] Infertur secũdo ad id quod dixi de † Interesse minoris non emisse rem, quòd si minor deceptus sit in tota emptione. i. quia expediat ei non emisse restituatur aduersus totam obligationem, & pecunia tota ei restituenda sit. Quod si minor emit fundum prope Tyberim, vel molendinum in ipsomet flumine Tiberis, quod flumen in agro hoc Perusino est rapax, alueiq; instabilis, periculosumq; admodum habentibus circumuicina prædia, vel molendina super eo, eo ipso restituetur quod huiusmodi emptionem fecit, vt. s. ab ea sibi decedere liceat. & à Petr. Rauen. sing. num. 277. minor &c.

Limitantur prædicta vt procedant sic, quod si mi- [5] nor deceptus sit circa † valorem rei, restituatur ei tantùm illa quantitas precij, quam plus iusto valore expendit, si verò deceptus sit circa ipsammet emptionem, quia. s. intersit eius non emisse, restituetur, vt ei à toto contractu emptionis recedere liceat, ad notata per Bart. Salyc. Bald. & alios in l. si quidem C. de præd. min. de quo dicam latius infra eo. art. 4.

[6] Interesse autem multipliciter † considerari potest, vt ibi dicam. In specie verò dicetur probatum hoc interesse, si minor indigeat ea pecunia pro suis necessitatibus arduis, & prædium quod emit, vendi nequeat &c. & necessitas hæc vel adfuerit tempore emptionis, vel verisimiliter præuideri potuerit, vt per Gaspar. Caball. in tract. de vsuris, nu. 169.

Limitantur secundo, vt non procedant si minor [7] emit † rem sibi necessariam, nam contrà talem emptionem non restituetur. vt dicebat Cyn. in l. fin. C. de rest. in integ.

Sed tu intellige vt procedat hoc quando minor diceret quod intersit eius non emisse, nam ex hoc non audiretur, quia necessitas emendi conuinceret eum mendacij, secus verò si diceret quod emit cariori precio, quia tunc etiam si millies coactus fuisset ad emendum, tamen in hoc ipso deceptus est, quod carius emit.

Nisi constaret quod venditor requisitus vendiderit, & vt occurreret necessitati, & desiderio ipsius minoris, & quod nolebat vendere nisi pro tanto, & in summa quod nemo alius etiam maior potuisset habere rem illam à venditore alio precio, ad not. in l. si. C. de rest. in integ.

Articulus II.

AD SECVNDVM An scilicet Minor, vel Ecclesia, vel Ciuitas &c. restituantur aduersus † ven- [8] ditionem ab eis factam?

Regula & conclusio indubitata est, quòd sic. Tex. est in l. j. & fi. C. si adu. vend. & in l. ait prætor. in princ. ff. de minor. & de iure canonico secundum intellectũ Glo. in c. j. de rest. in integ.

Ampliatur primo vt procedat, etiam si mediocri damno affectus fuerit minor, dummodo non sit minimum, Natt.consf.631.num.22.

9 Sed ego puto verum hoc quando læsio † consisteret circa precij quantitatem, & tunc intelligerem si hoc damnum mediocre licet partium, non tamen minimum, vt si scilicet minor læsus sit circà latitudinē iusti precij tantum, videlicet quia res illa communiter vendi poterat 15. 16. vel 18. & ipse non vendidit nisi 15. non debeat restitui, tanquam læsus in minimo: si verò sit læsus vltrà latitudinem iusti precij, in quo si maior decipiatur ei non succurritur, quia non excedat vltrà dimidiam, & tunc fisit læsus vltrà tertiam partem non est dubium quod restituetur, quia diceretur enormiter læsus, vt dictum fuit supra in prima parte.q.4. si verò intra 3.partem, & tūc puto quod loquatur, & procedat limitatio Nattæ, & quod succurratur minori, etiam si mediocriter non autē enormiter læsus fuerit.

10 Ampliatur secundo vt procedat, etiam si læsio † in hoc tantum consisteret, quia minor habuisset fidem de precio, vt l.si procurator.in gloss.fin.& ibi in add. ff.de iure fisci.

Ampliatur tertio vt procedat non solum si minor fuit læsus in ipsa quantitate precij, sed etiam in eo 11 ipso † quia non expediebat ei vendere, & damnum ei fuit rem illam alienasse. Tex. est, vbi notat Bart. in l.si fine.§.interposito.ff.de admin.tut. Est tamen aduertendum quod etiam si vtraque de causa detur restitutio, tamen datur ad diuersa, & diuersimodè concipitur libellus, vt dicam infra art.4.

Ampliatur quarto secundum quosdam vt proce- 12 dat, etiam si non adfuerit læsio tempore † venditionis, sed postea superuenerit, de quo dicam plenius infra atticulo sequenti quia non sine magna dubitatione est.

Limitatur autem è contra conclusio multipliciter, 13 & primò, vt procedat † si minor probet rem ad se pertinuisse iure dominij, vel possessionis, vel quasi tempore quo illam vendidit, aliàs secus, Paul. de Cast.in l.j.nu.3.C.de rest.mil.& dixi sup.q.39.ar.2.Quod nota propter modum articulandi, & probandi incumbentia in hoc iudicio Restitutionis in integrum.

14 Limitatur secundo nisi minor vendidit † ex necessitate: nam tunc non restituitur.secundum Com.consil.50. lib.3.

Intellige tamen, quando minor vellet restitui, ex eo capite, quia non interfuit vendere, secus verò si ex capite non iusti precij, vt dixi supr.artic.præced.in secunda limitatione.

Limitatur tertio, vt non procedat quando fuit fa- 15 cta venditio † per subhastationem, tunc enim non videatur adesse læsio, quia venditur res plus offerenti, non videtur danda restitutio, vt dicit Mantua consil. 82.num.21.vbr.verum tamen, & seq.& facit, quia res tantum valet, quantum vendi potest &c.

Circà quod ad vnum aduerte, Quia si fuit venditū à fisco, vel creditore alio minoris iure creditoris, materia hæc alio modo distingui, & concludi debet, vt dixi & distinxi sup.in 1.parte q.18.artic.12. & etiam hac 2.parte, q.55. aduersus detractionem pignoris.si verò ab ipsomet minore vendita fuit, dico quod si minor prætendit postea se fuisse læsum circa precium rei, & vult restitui hoc prætextu, audiri non debet, quia si data est res plus offerenti, benè dicit Mantua, quod vendita fuit iusto precio, quia res tanti valet, quanti vendi potest, & ita procedit limitatio. si autē, prætendit se fuisse læsum in hoc vt non debuerit vendere rem illam, & intersit illius non vendidisse eam: restituetur nihilominus, quia solennitas subhastationis potest benè tollere læsionem quantitatis precij, sed non læsionem commissam in vendendo magis vnam rem quàm aliam magis, vel minus minori damnosam, & hoc verius puto.

16 Limitatur quinto, vt non procedat quando læsio † esset vltra dimidiam iusti precij, nam tunc competeret remedium. l. 2. C. de rescinden. vend. & tanquam remedium ordinarium faceret cessare remedium extraordinarium restitutionis in integrum. Ita in terminis Aymo.Cra.consil.7. num.2.lib.1.& consi.151. num.8.

Sed ego dixi plenè de hoc in prima parte, q.17.nu. 14.vbi de magis communi, & de veritate.

Limitatur sexto, vt non à toto cōtractu recedi semper possit, quando læsio est circa qualitatem precij, vt dicam infra eodem numero 4.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet restituatur minor aduersus venditionem, quando læsio non adfuit 17 tempore celebratæ venditionis, † sed ex post facto superuenit.

Videtur quod sic, per text. qui videtur expressus in l.& si fine.§.quæsitum.ff.de minor.

In contrarium tenent Iacob.de Rauen.& Alber.in d.§.quæsitum, idem vult Gaspar Caball.in tract.de vsur.num.169.

18 Et pro hac opinione facit fortis ratio, quia † læsio regulariter attenditur secundum tempus contractus, & non secundum tempus superueniens, adeo vt si ex post facto valor rei maior vel minor est iamque ex casu contingens non causat læsionem restitutionis aliquam, Iacob.de S.Georgio in l.1.numer.4.C.de pacto. Alc.consi.110.num.4.& consi.520.nu.3.Bero.consil. 83.num.27.lib.1.consi.90.nu.20.lib.j.& consi.176.nu. 66.lib.1.Ias.54.nu.4.libr.1.& hanc esse communem canonistarum in rebus ecclesiæ dicit Rodoan. de rebus ecclesi.non alien.in q.de rest.in int.§.fi.nu.fi.

Facit & secundo in terminis, quod alibi dicunt do- 19 cto.communiter, videlicet quòd in restitutione † in integrum minoris non attenditur damnum, quod nō adfuit tempore contractus ab eo celebrati licet postea superuenit vt dicit Ioan.de Deo in illo suo libello Cauilla.lib.5.cap.3.num.4.Alber.in d.§.quæsitum. Afflic.decis.340.Pau.de Cast.consil.101. ad primum in fine, lib.2.Aymo.consi.12.numer.17.lib.1.vbi plenissime cum concord.idem Aymo.consi.151.num.7. & consi.188 num.4.& loquitur in ecclesia.& Menoc. de arbit.iud.lib.2. casu 149. num. 19. & dixi supra in prima part.q.4.

Tertio facit.l.verum.§.sciendum.& ibi notant omnes. ff.de minor. quod minor non restituitur præte- 20 xtu † casus & læsionis fortuitu postea contingentis.

Hæ rationes sunt vrgentes nimium, & si non esset contrarium d.l.& si fine. §.quæsitum.ff.eod. ista conclusio nullam haberet difficultatem. Quid igitur dicendum?

Ego pro clara resolutione considerandum & præmittendum puto imprimis, quod quælibet res iuxta 21 frequētiorem vsum tripliciter † vendi solet, & potest. Primo simpliciter. Secundo cum pacto addictionis in diem, hoc est, nisi intra tot dies melior conditio allata fuerit res tibi inempta sit, vt toto titu.ff.de add. in diem. Tertio per subhastationem, vt scilicet plus 22 offerenti detur. Præmitto vlterius, quòd † minor potest lædi ex post facto propter negligentiam tamen adhibitam in ipso facto, exemplum in prima specie venditionis si minor vendiderit illam rem extra tempus,

pus, videlicet, quòd illo tempore quo vendidit non valebat quidem plus, sed si expectabat minor aliquibus diebus, res valuisset plus ex vsu & consuetudine illius rei & mercis, exemplum in secunda specie, si minor non adiecit tempus sufficiens, videlicet si intra duos dies melior conditio non afferetur, & non dixit si intra duos menses &c. quo tempore facilius peruenire potuisset ad aures mercatorum, vel eorum qui emere potuissent, & quorum cócursus meliorem fecisset conditionem minoris, exemplum in tertia specie, quòd subhastatio non fuerit facta diligenter, nec tempore congruo, vt licitatores tempore congruo accedere potuerint, propter ipsius minoris nimiam vẽdendi, & pecuniam accipiendi festinationem.

His præmissis, distingue duos casus.

23 Primus est, † quando minor læsus est ex post facto ex negligentia tamen adhibita in ipso facto. quæ negligentia quomodo adhibeatur statim dixi, & concludo hoc casu quod minor restitui debet, ita concludit glossa in d. §. quæsitum in verbo liceatur, dum affert ibi exemplum, quod minor modicum tempus sibi præfixerit, & post illud tempus elapsum accesserit, qui plus obtulerit, & mihi placet, per text. in d. §. quæsitum, quæ lex ita potest procedere sine aliqua cauillatione, & facit etiam ratio, quia minor fragili-

24 tate sua † occasioné dedit amissioni istius lucri, & in summa nõ fecit id, quod quilibet diligẽs paterfamilias fecisset, & ideo non fuit damnum penitus fortuitum, sed ex sui principis culpa minoris causatum.

25 Secundus casus est, quando non adfuit † in venditione negligentia prædicta & tunc secus, & ita procedit communis sententia Iacob. de Rauen. & Alber. in præalleg. locis, & aliorum de quibus supra.

Et pro hac sententia ita declarata benefacit. l. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. vbi notabiliter hoc probabitur, arguendo à fisco ad minorem, prout potest, & à locationis precio ad venditionis precium, vt fit per doctores in d. c. 1. de rest. in integ.

Et ita procedat d. l. verum. §. sciendum. ff. de min. cum simi.

Articulus IIII.

26 AD QVARTVM, An scilicet, Minor restituatur aduersus venditionem, quando læsus est † in quantitate precij tantum, non autem ex eo quia rem vendidit.

Videtur, quod sic.

Primò, per l. siquidem. C. de præd. minorum, ibi scilicet si tamen res decreto iudicis vili precio vendita est &c.

Secundò, per c. 1. de rest. in integ.

Tertiò, quia ita tenent plures Doctores, Petr. & Cyn. in d. l. siquidem, vt refert Paul. de Cast. in l. non inte. rest. nu. 4. C. de eo quod met. causa, & Pinel. in l. 2. nu. 21. C. de rescind. venditio. Natt. in cons. 548. nu. 32. & alij quidam, quos vide relatos per D. Octau. Simoncell. in tract. de Decret. lib. 3. tit. 7. nu. 13.

In contrarium est magis communis opinio.

Quam firmant Glos. Bart. Salyc. & Bal. in d. l. siquidem, & Glossa in l. patre. §. si pecuniam, vers. prædium. ff. de minor. & ibi Albert. Bart. in l. si res. §. mulier. ff. de iur. dot. & ibi Iacob. de S. Georg. art. 1. Specul. in 4. lib. tit. de rest. in integ. §. 1. numer. 2. versi. specialiter in minore, vbi ponit formam libelli in vtroque casu. Bald. in l. ex causa. numer. 2. ff. de minor. Roffr. in tractat. de libell. parte 5. titul. de off. iudic. quo datur restit. minor. numer. 8. Bertrand. consi. 105. numer. 5. libr. 1. & consil. 293. numer. 15. libr. 3. Com. consil. 73. sub numer. 9. versic. dico etiam, & versic. si autem. lib. 3. Gozad. consil. 44. numer. 22. & sequent. per totum, vbi de communi omnium testatur plures contra eos qui contrarium tenuerunt, & Roder. Suarez. plenè alleg. 21. numer. 5. & 6. cum concord. Gomes. variarum resolut. tom. 2. capit. 13. column. 3. versic. ex quo primo deducitur, Gasp. Caball. de vsuc. numer. 167. versic. hinc infero. Abb. clarè in cap. constitutus. numer. 20. de restitut. in integ. & pleni etiam quod detur electio emptori, vel precium supplere, vel rem restituere, tenent alij quos infert D. Octau. Sim. lib. 3. titul. 7. numer. 13. & Borgn. idem sequitur in tractat. de tut. & cur. artic. 144. versicul. tamen, vbi inquit non esse recedendum ab hac sententia. & hanc sententiam ego quoque veriorem puto, vt scilicet sit electio emptoris an velit precium supplere, vel rem restituere. Pro qua adduco text. expressum in l. si res æstimata. §. si mulier. ff. de iur. dot.

27 Et rationem claram, quia restitutio † non debet plus restituere quàm læsio abstulerit, vt supra dixi q. 44. artic. 2. Sed læsio non abstulit ipsam rem minori, quia præsupponimus quòd expedinerit ipsi minori rem vendere, sed tantum abstulit partem aliquam iusti precij, ergò illud tantum restitui debet, non etiam ipsa res.

Quod cóprobatur, quia aliàs nemo contraheret cũ minore, si ex qualibet minoritate precij posset rescin-

28 di venditio, vt ex se patet; † hoc autem minori noceret. l. quod si minor. in prin. ff. de minor. ergò restituẽdus non est in casu isto. Et sic tenendo.

29 Ad primum resp. † quòd d. l. si quidem. non dicit ad quid sit facit facienda restitutio, an ad ipsum precij supplementum duntaxat, an vero etiam ad rei recuperationem, sed simpliciter dicit restitutionem dãdam causa cognita; debebit igitur intelligi & distingui, secundum distinctionem d. l. si res, §. si mulier, ff. de iur. dot. cum vulgar.

Ad secundum resp. Abb. in d. c. constitutus. in fine de rest. in integrum multum notab. duobus modis;

30 Primo, vt dixi ad d. l. si quidem; † secundo, quod ibi Ecclesia erat læsa non solum in quantitate præcij, sed etiam in hoc ipso. quia ei non expediebat rem illam vendisse.

Ad tertium resp. quod magis communis opinio est contrà eos; vel quod eorum opinio procedit, quãdo emptor nollet quoq; ipsum precium restituere. vt dicam statim.

Conclusio igitur sit, quòd quande Minor vendendo læsus est non ex eo quia vendidit, sed in quantitate precij tantùm, datur quidem ei restitutio in inte-

31 grum, sed ad hoc, vt emptor † vel suppleat ei iustum precium in quo læsus est, vel quòd à tota emptione discedatur, & rem ipsam restituat, & sic dabitur electio emptori. Quo fiet, vt, si emptor precium supple-

32 re noluerit, ad rei restitutionem cogi possit, † vt post multos congestos per eum tradit Emanuel Costa in repet. §. & quid si tantum. numer. 72. & 73. ff. de lib. & posth. vbi constat hanc esse communem.

Ex qua conclusione infertur in practica ad duo.

33 Primo, quòd quando minor † læsus est tantum in quantitate precij, tunc facta narratione quod res illa multo pluris communiter valuisset, quam ipse vendidit, concludat se restitutionem in integrum petere ad hoc, vt emptor, vel iustum precium suppleat; vel si nolit, ab emptione discedatur, & rem ipsam restituat.

34 Quo casu aduertendum erit; quòd si læsio † in precio erit citrà dimidiam iusti precij, bene procedet petitio ista ope restitutionis in integrum, si verò

vltrà

vltrà dimidiam, tunc debebit intentari ab eo remediũ. l. 2. C. de resc. vend. quod est ordinarium, non autem remedium restitutionis in integrum, quod est extraordinarium, iuxtà l. in causæ, la ij. §. 1. ff. de min. & l. in prouinciali, & quæ ibi notant Bart. & alij. ff. de oper. nou. nunc. Nam in terminis tradit Crauett. in consi. 7. num. 2. libr. 1. Quod tamen intellige, vt dixi in 1. part. q. 17. art. 14. num. 112. & 113. vbi latè dixi quid sentiam circà hoc. Addo tamen.

35 Bene puto ad cautelam sic alternatiuè † concludi libellum hunc à minore; videlicet, quod cum ipse læsus sit vltrà dimidiam intentat remedium. dict. l. secunda & quatenus læsus esset tantum citrà dimidiam, ope restitutionis in integrum iustum precium sibi suppleri petit. Et valebit libellus iste, quia potest alternatiuè intentari remedium extraordinarium cum ordinario; vt dixi supra in 1. part. q. 17. ar. 16.

36 Infertur secundo; quod quando † minor læsus est in ipsa venditione, quia non expedit ei rem illam vendidisse, tunc facta narratione qualiter in damnum eius rei incidit, concludere debet, se debere restitui aduersus huiusmodi venditionem, & rem suam sibi restitui debere, refuso precio ipsi emptori.

37 Quo casu aduertendum erit, quod si minor † precium amisit, vel perdidit &c. non debet allegare pro causa peritæ restitutionis, quia precium amisit, sed quod non expedit ei vendidisse; & postea quando agitur de precio refundendo ipsi emptori, tunc debebis petere restitutionem in integrum aduersus solutionem illius precij sibi male factam, & allegare pro causa, quia illud inconsulto dissipauit & perdidit, & audietur, iuxtà ea quæ dixi supra in q. an adu. solut. factam. & ità in terminis docet Barto. in l. si fine. §. interposito. ff. de administ. tut. & clarius in dict. l. si quidem. C. præd. min. dicens, quod ità millies practicauit, & hoc videtur securius, omissa practica Baldi in dict. l. si quidem. Non enim posset sequi sententia conformis libello, si aliter peteretur, quàm vt suprà dictum est.

Articulus V.

38 AD QVINTVM, An scilicet Minor restituatur aduersus venditionem † sui ipsius ad precium participandum.

Videtur quod sic.

Primo per l. 4. ff. de lib. causa; & l. 3. §. si quis minor, de min.

In contrarium est text. in l. si ex causa. §. Pomponius. ff. de min. & ibi notant Gloss. & alij. & idem tenet Glo. in d. §. serui autem. Ioan. de Deo in lib. de doctr. aduoc. lib. 7. cap. 3. num. 7. Azo in Rubr. C. de restit. in inte. nu. 12. Io. Bapt. Ferret. consil. 139. num. 2. Aldobr. in d. §. serui autem. num. 19.

39 Et ratio est secundum eos, quia hoc casu res mutat † penitus statum suum, ergò restitui non potest, cum nihil sit quod reintegrari possit. secundùm Bald. Alb. & alios in d. §. Pomponius, & in l. 3. §. si quis min. ff. de min. & voluit text. in l. 3. §. Pomponius, in fine. & ità tenendum est.

40 Ad contraria resp. sic; Ad primum, † quod dict. l. 4. loquitur quando ignorante patrono libertus se vendidit &c. vt dicam proximè in ampliat. & quod si. §. si quis minor, loquitur in arrogatione, in qua arrogatus licet statum mutet, tamen remanet liber homo, & sic non penitus perimitur status eius, sed minuitur tantum, sic Gloss. & Aldobr. præall.

41 Ampliatur vt procedat, etiam quo ad parentes † vel patronos, vel alios quorum pudorem tangit venditio ista, nam isti non possunt hunc minorem in libertatem vindicare, vt firmat Gloss. in d. §. serui autẽ. Quam glossam communiter * recipi attestantur ibi Ias. in add. ad Portium, Ang. & Aldobr. num. 2.

Et pro hac sententia adducitur l. tutelas. §. libertates. ff. de cap. diminut.

42 Sed huic text. respondet dupliciter, & eleganter † Sylu. Aldobr. in d. §. serui autem. nu. 22. Primò, quod ibi nõ quæritur, an ille seruus restituatur in integrum aduersus seruitutem in quam inciderat, sed an restituatur actiones illi, qui habebat eas contrà seruum dum erat liber, & deciditur, quod non; quia dicitur ibi, cum seruo nulla potest esse obligatio, vt cum eo actio sit, sed contrà dominum vtilis actio ex prætoria stipulatione competit, & si ab eo non defendetur mittetur creditor in possessionem omnium bonorum quæ habebat seruus antequàm seruus fieret.

Secundo respõ. quod ibi text. loqui non potest in eo, qui vendidit se ipsum ad precium participandum, vt glossa ibi exponit secundum vnum intellectum, in verbo adempta, nam ibi dicitur libertate adempta; ergo illis verbis non conuenit, quod se ipsum vendiderit, sed potius quod à domino, seu patrono suo in seruitutem reuocatus fuerit, vt exponebat ibi Glo. secundum vnum intellectum.

Contrarium igitur magis placuit Ang. Ias. & Sylu. Aldobr. in d. §. serui autem. per regulam l. 4. ff. de lib. causa, quæ clara pro hoc videtur.

Et mihi quoque placet per d. l. 4. Quicquid Glos. in d. §. serui autem, dicat quod in d. l. 4. ille libertus destinauerat tantum se vendere non autem se vendiderat; quia hæc interpretatio est directò contra verba illius text. ibi venire, se passus est.

43 Et vltra illum text. ego allego in terminis in materia restitutionis in integrum, † l. non solum. vers. proinde. ff. de rest. in int. & minor quod Sylu. & alij præall. non viderim. & quàmuis Mauric. in suo tract. de resti. in int. cap. 242. aduerterit ad illam & dicat, quod intelligitur quantum ad hoc vt domino restituantur bona quæ fuerunt illius serui; tu dic quod quantum ad ea non daretur restitutio, quia non adesset læsio; sed in hoc ipso, quod se ipsum vendiderat. & cum generaliter loquatur restringi non debet, alia lex eam restringat. Quod non solum non officit, quinimò confirmatur per d. l. 4. & per rationem l. 1. 2. ff. eod. de lib. causa. iuncta regula quod honoris & doloris ratio cunctis rebus præferri debet, per quod tollitur consideratio Mauritij.

44 Limitatur autem conclusio principalis; nisi iste † minor xx. annis, quia tunc ei non nocet hæc venditio ipso iure, nec tenet. Text. est in l. liberis. §. si quis minor. ff. de lib. causa. sublimitando nisi vendidisset se

45 dum erat minor, † & precium susceperit postquàm esset factus maior. vt dicitur in d. §. si quis minor. §. sed si ante.

Articulus VI.

46 AD SEXTVM, An scilicet Minor restituatur aduersus † euictionis obligationem, in diem adictionem, vel subhastationem, vel alia accessoria venditionis.

47 Quo ad euictionis obligationem; † habemus text. expressum quod sic. in l. j. C. de fideiuss. min. & notat ibi Gloss. in ver. non cogeris, & cæteri simpliciter transeunt.

Sed mihi de tribus dubitari posse videtur.

48 Primum est, an dicatur minor securus † à pœna euictionis, vt stipulatione duplæ, ex eo tantum quod restitutus fuit aduersus principalem obligationem venditionis,

ditionis, an verò alia ei restitutio ad hunc effectum necessaria sit.

Et breuiter quantum ad hoc puto ei sufficere vnicam restitutionem aduersus venditionem principalem; & hoc per text. in d.l.j.ibi, euictionis periculum præstare non cogeris; quæ verba clarè sonant, quod minor à periculo euictionis, seu pœnæ eius sit securus ipso iure.

49 Secundum est, An fideiussores † eius teneantur de euictione. Ego tractaui hanc materiam supra in 1. parte vbi plenè fuit discussum an & quando beneficium restitutionis ipsius minoris prodesset quoque fideiussoribus eius. Ad quæ ibi dicta pro resolutione huius dubij me remitto.

50 Tertium est, an tertio possessori à quo † minor rem venditam euincit per restitutionem in integrum, detur actio euictionis aduersus secundum vendentem, qui à minore emit; & licèt videatur quod non, quia non videtur promissum hoc factum, cum non iure cōmuni res euicta sit, quasi non fuerit venditoris, sed iure speciali, quod non videtur attendi hoc casu; l. 3. ff. rem rat. hab. Tamen in contrarium est tex. in l. minor exer. anni. ff. de euict. vbi est casus, & dicitur, quod tertio possessori detur vtilis actio pro euictione aduersus secundum venditorem à quo ipse emit. & ratio ibi redditur, quia beneficium prætoris qui concessit restitutionem in integrum minori, non debet esse alicui captiosum vel damnosum; & per hoc tollitur ratio dubitandi. licèt Gloss. ibi tituber circam illam.

Ampliaturque hæc conclusio, vt procedat etiam
51 in restitutione maioris † ex causa legitimæ absentiæ, vt est expressum in l. si cum venditor. §. is qui reipublicæ. ff. de euict.

52 Quoad secundum de addictione † in diem; reperio tex. hoc decidentem in l. si fine, in princip. 1. resp. ff. de minor. iuncta sua Glossa ibi, in ver. liceatur. quæ ponit exemplum si minor modicum tempus adiecerit, & post illud modicum tempus accedat, qui plus offerat. respondet enim Glossa ex illo text. quod restituetur minor, vt ei ab illa venditione vel precio recedere liceat ope restitutionis aduersus huiusmodi addictionem dici obtentæ, & sequitur Affl. in titul. de feud. dato inuic. leg. commiss. num. 9. & Iodoc. de subhast. cap. 5. num. 12. Et ego tetigi cum ratione fundamenta supra hac eadem quæstione, articul. 3. ver. ego pro clara.

53 Quo ad tertium, de † subhastatione, seu licitatione, & huiusmodi quæ accidunt circa ipsas emptiones & venditiones: breuiter fac regulam, quod restituitur minor si imprudenter se gessit circà illas, vnde eius læsio ex hoc secuta fuerit; quod probat tex. in dict. l. & si fine, in princ. & in 1. & 2. resp. & tradit Bar. solitariè in l. si tempora. nu. 7. C. de fide instr. libr. 10. & pone exēpla per te, ex his quæ dixi distinguendo supra ead. quæst. art. 3. ad finem. & hoc modo intelligo cum grano salis ea, quæ dicit Mant. cons. 82. num. 21. versi. veruntamen &c. & Fab. de Monte, de empt. & vend. q. 5. princ. num. 90.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur regulariter aduersus donationem à se factam.*
2 *Minor donare non potest, & cum præsentia curatoris, & authoritate iudicis regulariter, exceptis tamen quibusdam casibus.*
3 *Si donet, quæ seruando seruari non possunt.*
4 *Si donet medio iuramento.*
5 *Si donet propter nuptias.*
6 *Si donet administrator minoris, & ipse est persona nobilis.*
7 *Si donet pia causa.*
8 *Si donet causa remunerationis.*
9 *Si donet præceptoribus suis, & pro modo facultatum suarum.*
10 *Si donet alimenta parentibus, vel agnatis suis.*
12 *Minor donando non videtur lædi, quia in donatione nulla læsio considerari posse videtur. & nu. 11.*
13 *Obligatio ad Antidora non est ità efficax, vt cogere posit &c.*
14 *In donatione læsio quomodo cadere, & considerari posit, & quomodo intelligendi doctores, qui dicunt in donatione non incidere læsionem, & num. 15. 16. & 17.*
18 *Minor qui donauit medio iuramento an restituatur.*
19 *Læsio enormissima dicitur, quando quis in totum læditur.*
20 *Auth. sacramenta. C. si adu. vendit. habet locum etiam in donatione.*
21 *Opinio authoris, & distinctio an adsit læsio excessiua, vel ne. num. 22. 23. & 24.*
25 *Minor an restituatur aduersus donationem factam piæ causæ.*
26 *Minoris actus laudabiles lex non impugnat, etiamsi damnum sequatur.*
27 *Minor an restituitur aduersus donationem ex causa remunerationis factam.*
28 *Minor in donando ex causa remunerationis potest modum excedere.*
29 *Minor si donauit aliquid in redemptionem captiuorum, non restituitur.*
30 *Minor si donauit pro funere pro aliquo faciendo non restituitur.*
31 *Iudicis arbitrio relinquendum an minor in remunerando excesserit vel ne.*
32 *Minor an restituatur aduersus donationem propter nuptias.*
33 *Et an procedat in sponsalitia largitate.*
34 *Restitutio aduersus dotem an detur ex ratione læsionis si maritus sit indignus.*
35 *Minor an aduer. donationem restituatur, quando administrator eius legitimus donauit, & ipse est persona nobilis.*
36 *Minor donando res quæ seruari non possunt, non restituitur.*
37 *Minor an restituatur aduersus donationem causa mortis.*
38 *Et an si non ei saltem hæredi eius detur restitutio. & 45.*
39 *Minor an restituatur aduer. testamentum, vel quamlibet aliam vltimam voluntatem.*
40 *Et quid quando testamentum ex aliqua causa esset irreuocabile, puta propter iuramentum.*
41 *Et an saltem hæres minoris restituatur aduersus testamentum imprudenter, & inconsulto ab eo factum.*
42 *Hæres Minoris potest alienare id, quod minor defunctus mandauit alienandum, licèt ipse viuens alienare non potuisset.*
43 *Et quid si minor fuisset blanditijs, & astutia inductus ad sic testandum, & instituendum extraneum exclusis fratre, vel patruo &c. & 4.*
46 *Opinio authoris cum distinctione, & num. seq.*
47 *Quid si sit hæres ab intestato, qui velit restitui. & 49.*
51 *Quid si hæres ex testamento.*
52 *Quid si dolo inductus fuit minor ad sic testandum.*
53 *Minori impedito restitui ex causa, quæ cessat in hærede, an hæres eius sit impeditus; declaratur noniter.*
55 *An detur restitutio aduersus testandum, hoc saltem ex æquitate. l. Pannonius. ff. de acq. hære.*

QVAESTIO LVIII.

De restitutione in integrum aduersus donationem.

ET Cùm iste quoque contractus consensu celebretur; de eo successiuè agendum est. Et breuiter, in quibus casibus minor restituatur aduersus donationem à se factam hisce articulis absolui potest.

Primò, An regulariter minor restituatur aduersus donationem à se factam.

Secundò, An restituatur quando donauit medio iuramento.

Tertiò, An, quando donauit piæ causæ.

Quartò, An quando donauit ex causa remunerationis.

Quintò, An quando donauit propter nuptias.

Sextò, An quando donauit administrator minoris,& ipse minor est persona nobilis; vel est res quæ seruando seruari non potest.

Septimò, An restituatur aduersus donationem causa mortis.

Octauò, An restituatur aduersus testamentum, vel quamlibet aliam vltimam voluntatem.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor regulariter restituatur aduersus † donationem à se factam. 1

Pro clara resolutione præmittendum est, quod minor non potest donare † etiam cum authoritate iudicis,& præsentia curatoris.l.fin. §.cum autem.C.si maior fact.rat.hab. col. j. §. si non mortis. ff.de tut.& ratio distr. cum concord. per D. Octau. Simoncell. in tract.de decret.lib. 1.& 2.in princip. Et propterea superfluum videbatur tractare de restitutione in integrum,si donatio ipso iure non tenet,quando à minore fit,l.si quidem C.de præd.min.l.2.in 1. resp. C. si adu. don.l.2.C.si adu.cred.cum sim. Verum,quia prædicta conclusio limitatur in aliquibus casibus;ideò breuiter illos referam,deinde inuestigabimus, an in aliquo illorum minori succurratur ope restitutionis in integrum. 2

3 Primus igitur casus est, † quando minor donat ea quæ seruando seruari non possunt: secundum Glo. in d.l.2.C.si adu. cred.

4 Secundus casus est, quando minor † donat medio iuramento.Glos.in ver.sacramentum, quam communiter approbari dicunt doctores ibi,& Dec.cons.180. & cons. 181.

5 Tertius casus est † quando minor donat propter nuptias.l.j.C.si adu.don.

6 Quartus casus est, quando donauit † legitimus administrator ipsius minoris,& minor est persona nobilis,vt per Alex.& Iac.in l.pactum curatoris.C.de pact. cum concord.per D. Octau.præall. num. 10.

7 Quintus casus est quando minor † donat piæ causæ,vt per eundem ibi.

8 Sextus est, quando donat † causa remunerationis, & erat adeò efficax causa, vt posset agi contra eum ex illa obligatiõe ad antidora,Pinell.in l.j.in 3. parte,nu. 85. C.de bon. matern.

Et hos casus plenius congerit,& deducit D.Octa. præall.lib. 1.tit.2. per totum.

9 Quibus potest addi & septimus; † Quando scilicet donat minor præceptoribus suis pro modo facultatum suarum. Azo C. si adu. donat. Item & octauus † in simili,si donat alimenta parentibus suis, vel agnatis,vel etiam extraneis ex pietate tamen; vt per Azon. præalleg. Qui tamen possunt coniungi cum quinto & sexto casibus suprà dictis. 10

His præmissis,quærendum modo est in primis, an regulariter in istis casibus possit dari restitutio in integrum,& sic,an, quando donatio à minore facta tenet regulariter restituatur minor contrà eam,& videtur quod non.

11 Pimo quia donando minor obligat donatarium ad antidora,† ergò non læditur; nec restituitur.

12 Secundo fortius, quia in donatione † nulla læsio considerari potest,secundũ Bar.consi.90.vers.super 2. Bertrand. cons.148.nu.18.lib. 1. Ripa in suis responsis in tit. ad Trebell.& de donat. resp.4.num. 4. & 14. Dec.180.nu.4.& consil.181.nu.4.Curt.iun.cons.141. nu.2.Cor.cons.55.num. 5.libr.1.Aym. cons. 142.Anchar.in suis quæstion.quæst.4. num. 2. Ergò nulla restitutio dari potest. & hac ratione disputantem & vetẽ tem audiui semel scholaris existens, excellentissimũ, & admodum R. Patrem,nũc Rotæ auditorem dignissimum, D.Franc. Cantutium.

In contrarium est text. apertus in l. j. & 2. cum sua Rubr.C. si adu. donat. vbi doct.sine scrupulo admittunt. & ità tenendum & consulendum est regulariter; ex eo præsertim quia,vt mox ostendam, minor grauiter in donando lædi potest; ergò restitui debet, l. j.l. non omnia,& toto titulo.ff.de mino.

Ad contraria igitur respondendum est.

Ad primum autem respon. quod etiam si donatarius minoris obligaretur ad antidora, quod tamen raro accidit,tamen ista obligatio † non est adeò efficax, vt dicatur minor etiam in pari lucro respectu eius quod donauit,& ita certo,sicut donatarius;& propterea cum ista reciproca obligatio respectu minoris nõ sit æquè ei vtilis sicuti donatario, ex hoc ipso resultat læsio, & restitutio propterea dari debet;& hoc est ex mente Iacob. de S. Georgio in d.l. 1. C.si adu.donat. & sic retorquetur. 13

Ad secundum; aduertendum est, quod præalleg. 14 consulentes loquuntur † in pretio; dubitabatur enim apud eos, an minor, qui donauit medio iuramento possit venire ad rescindendam donationem per remedium l. secunda C.de rescind. vendit. quod datur etiã non obstante iuramento;& respondent ipsi quod non potest, quia in donatione non potest dici læsus quis citrà, vel vltrà dimidiam iusti precij, cum nullum precium in ea interueniat; & hinc est secundum eos quod quando vẽditor donat emptori illud plus quod res valeret, non datur remedium dicta l. secunda.Sed non propterea ex hac conclusione, verissima in terminis suis, dicendum est non dari restitutionem ad- 15 uersus donationem, cum clarum sit, quod minor † restituitur etiam ex alia læsione quàm ea quæ consistit circà quantitatem iusti precij; videlicet vel quia non expediat ei vendere, vel vendere rem quam vendit, vel tempore quo vendit &c. vt supra dictum fuit in prima part. in ea q. de læsione minoris, per totum, 16 & vtique † in donatione licèt non possit considerari læsio circà quantitatem precij, quia non est contractus respectiuus, tamen benè considerari potest læsio multis alijs de causis, circà ipsum actum donan- 17 di consistentibus. Quando † scilicet non exercet actum illum donandi prudenter & liberaliter; vel respectu personæ suæ qui donat, quia donare non potest; vel respectu rei quam donat, quæ donanda non est; vel quantitatis, in qua donandum non est etiam à liberalibus viris; vel personæ cui donat, quia ei do-

ei donandum non sit, vel quia ingratus, vel turpis; vel causæ ex qua donatur, quia illicita, vel in honesta sit, & sic de singulis. Vnde benè dicebat Azo. C. si ad donat. quod restituitur minor, si donet immoderatè etiã in casibus, in quibus ei donare licet; ex quibus patet solutio ad contraria. Et ideò stat conclusio vera, quod regulariter minor restituitur aduersus donationem ab eo validè quidem de iure, sed cum eius damno celebratam.

Sed quoniam donat quandoque in aliquo casuum prædictorum, in quo non videtur ei concedenda restitutio, ex eo quia piè & prudenter se gerere videtur, potest commode dubitari penè in quolibet illorum casuum an minor restituatur; & ideò subijciuntur sequentes articuli.

Articulus II.

18 AD SECVNDVM, An scilicet restituatur minor; quando donauit † medio iuramento.

Videtur quòd sic, hac subtili ratione. Nam clarum est, quod iuramentum non impedit beneficium restitutionis in integrum, quando minor enormissimè læditur, vt dicunt doctores in auth. sacramenta puberũ, & ego dicam plenius in tract. iuramenti.

Item clarum est, quod enormissimè dicitur lædi 19 minor, quando læditur totaliter †: idest in tota quantitate & precio rei de qua contrahitur inter ipsum & alium, vt per omnes in dict. authen. sacramenta, & dictam in dict. tract. & quæstione. Modo sic; aut minor prudenter se gerit in donando, & de restitutione in integrum agere non potest, quia non potest dici læsus, vt sup. dixi. Aut imprudenter se gessit; & tunc, cum in donatione non possit considerari imprudentia circà quantitatem precij, quia, vt dixi, contractus iste non est correspectiuus, sed tantum circà ipsum actum donandi, necesse est quod læsio consistat in ipso totali actu donandi, & sic in totum; & sic enormissimè, & consequenter quod detur restitutio non obstante iuramento.

In contrarium est communis opinio doctorum in d. auth. sacramenta; & de communi testatur Dec. in consil. 180. & 181. num. 4. & Curt. consil. 141. num. 4 Bertrand. consil. 175. num. 1. libro 1. Rip. in consil. 4. num. 1. tit. de donatio. & alij quos congeram copiosius in d. tract. iuramenti. Qui dicunt quod dict. auth. 20 sacramenta, † quæ disponit quod iuramentum aufert beneficium restitutionis in integrum, habet locum etiam in donatione. & idem communiter sequuntur omnes Doct. in d. auth. sacramenta; Bart. Alb. Angel. Paul. Ias. Com. & alij quos præcitato loco recensebo, & pro hac sententia videtur mihi text. clarus in ca. in præsentia. de probat.

21 Ego autem puto sic dicendum, † quod si læsio minoris est talis quæ restitutionem præbeat regulariter non obstante iuramento, videlicet si est enormissima, tunc detur restitutio aduersus illam donationem etiã iuramento vallatam, sicut datur aduersus alios contractus etiam iuramento firmatos in tali casu; & hoc sine difficultate procedet. Quia si præsupponitur, quod adsit adeò magna læsio necessario præsupponitur quod adsit quoque dolus præsumptus ipsius donatarij, qui induxerit minorem ad donandũ, potius quam virtus liberalitatis ex parte minoris, quo casu nullus præsupponeretur actus damnosus minoris, imò liberalis, honorificus & vtilis; Quo dolo præsumpto stante, iuramentum non impedit beneficium restitutionis, vt ex communi dicam in d. tract. iuramenti.

22 Si verò læsio non sit adeò excessiua; tunc puto quod iuramentum auferat beneficium restitutionis etiam in hoc casu sicut in alijs, ex dispositione dict. authenticæ. & ita procedat communis opinio de qua supra.

Neque obstat tunc, quod in donatione non pos-23 sit considerari nisi læsio excessiua, † quia imò, habito respectu ad quantitatem sui patrimonij & donationis à se factæ, vel ad qualitatem donatarij, & quantitatem donationis, læsio dicetur modica, licèt minor in toto eo quod donauit dicetur damnum & dispendium sentire; vt dixi arti. præced. & etiam sup. q. 4. artic. fin.

Stat ergò conclusio, quod regulariter minor non restituitur aduersus donationem iuramento firmatam.

24 Nisi donatio sit excessiua & immẽsa nimis; † prout tenet in terminis etiam Curt. iun. cons. 141. nu. 5. post multos quos ibi habes; & facit, quod dicam infra ead. q. artic. 5. in limit.

Articulus. III.

25 AD TERTIVM, An scilicet Minor restituatur aduersus † donationem factam piæ causæ.

Videtur, quod sic; quia si iam restitutionem petere desiderat, opus pium à se factum reuocare cupit; quo casu actus illius quo ad salutem animæ suæ non erit amplius meritorius, si iam pænitet eum sic fecisse. Quo verò ad res & bona, cessante respectu animæ, remanebit læsio grauis, quia neque Deo accepta erit donatio eius neque hominibus, & consequenter imprudenter se gessisse dicetur minor in donando, & sic restituendus, per ea quæ dicta sunt supra artic. 1.

In contrarium puto esse veritatem, ea forti ratione quia aliàs non restituitur minor quando soluit indebitum ratione piæ causæ, vt dixi suprà; q. 51. artic.. neque etiam aduersus pacem à se factam, præsertim si ibi intuitu animæ hoc fecit; vt dicam infra. q. 85. artic. 7. & tamen in illis casibus constat, quod eum pænituit de bono opere quod patrauerat. Ratio autem esse 26 potest quia † lex non impugnat actum minoris ab eo laudabiliter gestum, licèt postea minorem pæniteat de actu laudabili, quia dum illum actum explicauit prudenter & non iuueniliter se gessit, dum verò restitui vult, imprudenter & vitiose se gerit: ex quo patet solutio ad contrarium.

27 Et hinc infertur, quod si minor aliquid donauit, † vel promisit causa redemptionis captiuorum non restituitur aduersus talem alienationem. Bald. nouell. in tract. de dote, parte 6. priui. 63. num. 2.

28 Item infertur, † quod si minor mandauit fieri funus pro aliquo pro quo nõ tenebatur, non restituitur, quia opus pium egit. Rebuff. in tit. de restit. in integ. artic. 1. gloss. 2. num. 6. per l. at si quis. §. si autem pupillus. ff. de religios. & sumpt. fun.

Articulus IIII.

29 AD QVARTVM, An scilicet minor restituatur aduersus donationem ex causa † remunerationis à se factam.

Videtur quod non; quia videtur quasi debitum soluere; vel grati animi signum præstitisse; vnde vel iustitiæ, vel magnificentiæ, vel liberalitatis actum explicasse dicetur; & sic, vt qui prudenter se gessit restituẽdus non videtur.

In contrarium facit, quia & si benè fecerint remunerando, potest tamen in quantitate, vel modo, vel emptore remunerationis male fecisse; vnde &c.

Ego igitur sic puto dicendum.

30 Aut in remunerando imprudenter † se gessit, quia modum

modum excessit, putà; proœquo sibi donato lucroſum & prætioſum prædium donatori donauit, vt prodigi donatores faciunt, & tunc restituendus erit, & ità procedet secunda opinio, quam in his terminis sentit Paul. de Castr. in l. secunda C. si adu. donat. dum ponit ibi rationem dubitandi ad illum text. & dicit in eo consistere, quod minor donando intuitu patris, non videbatur debere restitui, quia pater ei donauerat, & clarè tenet Iacob. de Sanct. Georgio ibi numero. 4.

Aut in remunerando prudenter se gessit, & tunc restitutio ei denegabitur, & procedet prima opinio, ratione de qua ibi, & reperio, quod in terminis istis ità tenet Gomes. in tract. vari. resolut. tom. 2. capitulo 13. colum. 3. vers. 2. infertur.

31 Totum igitur arbitrium iudicis † in hoc versabitur, an minor donauerit ex vera causa remunerationis, & res æquales, vel paulò pretiosiores, non autem modum excesserit in remunerando aliquo respectu vel rerum, vel personarum, vel temporis &c.

Articulus V.

32 AD QVINTVM, An s. † Minor restituatur, aduersus donationem propter nuptias à se factam.

Quia veritas pendet pene per omnia à prædictis, distinguo breuiter, & dico sic.

Aut donatio ista est congruens doti, & conueniens conditioni ipsius minoris, & vxoris eius, & non dabitur ei restitutio, quia dicetur se prudenter gessisse, & in his terminis est text. in l. j. C. si adu. donat. qui ità procedit, & tenent ibi Iacob. de Sanct. Georgio nu. 6. vers. alius. Roder. Suarez. in libello qui dicitur forus. l. j. num. 66. qui dicit hunc text. esse singularem ad hoc, & Gomes. var. resolut. cap. 13. colum. 3. ver. 2. infertur lib. 2.

Aut donatio ista prædictis respectibus personarũ, vel patrimonij est immodica & excessiua, & tunc dabitur ei restitutio. prout in terminis istis limitant d. l. j. Paul. ibi, & Iacob. de Sanct. Georgio numero sexto & Mauric. in suo tract. restitur. in integr. cap. 207. & 208. Moti per eundem text. ibi congruenti moderamine.

Addo ego & alium text. sing. pro hoc in l. si filius tuus. C. de inoff. testam. & ibi Gloss. notat.

Sed dubitatur iuxta prædicta. An procedant in do-
33 natione propter nuptias, an verò in sponsalitia † largitate propriè.

Et quidem Paul. de Castr. in d. l. j. declarando illum text. restringit vt loquatur in sponsalitia largitate tantum; ea ratione, quia donatio propter nuptias, & dos æquiparantur, & datur donatio ista in compensationem dotis, vnde non datur restitutio nisi quatenus ad-
34 uersus dotem datur; sed aduersus † dotem non datur ratione excessus, nisi maritus sit indignus, vt dicam infra proximè. Ergo neque aduersus donationẽ propter nuptias.

Contrariũ in hoc tenet Maur. d. suo tract. c. 208. dicens multò magis debere restitui minorem si læditur in donatione propter nuptias, quàm si lędatur in spõsalitia largitate, quia magis læditur in donatione hac, quàm in largitate illa, vt colligitur ex authen. permissa. C. de donat. ante nupt. Et inquit pro hac sententia esse text. clarum in d. l. j. C. si adu. donat. qui loquitur expressè in donatione antè nuptias, quæ hodie dicitur propter nuptias, vt instit. de donat. §. est & aliud. Insti. de donat.

Ego puto ità posse concordari, quod Mauric. loquatur in casu quo etiam aduersus dotem datur restitutio ratione indignitatis ipsius mariti; vt s. similiter detur marito minori restitutio aduersus donationem propter nuptias ratione indignitatis ipsius vxoris, vel quãdo nimis excederet vires patrimonij ipsius dantis. Pau. verò loquatur, qñ non adest ista indignitatis, vel excessus, & sic benè vterque in suis terminis loquutus fuerit, prout & nos sup. prox. distinguendo diximus.

Vnum tamen aduertendum est, quod casus frequentius hodie continget in sponsalitia largitate de qua loquitur Pau. de Castr. quia donatio propter nuptias non est amplius in vsu, vt inquit Gloss. in auth. æqualitas. C. de pact. conuent. & Bald. in authen. dos data. C. de donat. ante nupt. & Ias. in add. ad Por. instit. de donat. §. est & aliud, in princ. nu. 4.

Articulus VI.

35 AD SEXTVM, An s. Restituatur minor aduersus † donationem, quando administrator eius donauit, & minor est persona nobilis; vel donauit ipsemet administrator, restitutio non dabitur, quia huiusmodi donationes non excessiuæ permittentur ipsi minori ex prærogatiua sua nobilitatis, præsertim accedente voluntate & iudicio sui administratoris pro quo præsumitur, vt plenè per præfatum D. Octau. Simoncellum in tract. de decret. titul. secundo, libro primo post Alexand. & Ias. in l. pactum curatoris. C. de pactis.

Similiter, quando donauit ipsemet minor res,
36 quæ seruando seruari † non possunt, non datur ei restitutio, quia prudenter, & vtiliter potest dici negocium suum gessisse, dum tamen, neque ratione quantitatis, neque ratione personarum dici possit minor excessisse modum & terminum liberalitatis; quod pariter arbitrio iudicantis relinquendum erit, regulando secundum ea quæ diximus in præcedentibus articulis.

Articulus VII.

37 AD SEPTIMVM, An s. minor restituatur aduersus donationem † causa mortis, quam fecit.

Quia multum pendet à resolutione sequentis articuli, quinimò, vt plurimum doctores citati loquuntur indifferenter in vtroque s. tam in donatione causa mortis, quàm in testamento; ideo breuiter quædam particularia donationis causa mortis resolutiuè tangam, & reliqua communia vtriusque, in sequenti articulo reseruans absoluenda.

Aut igitur quærimus, an ipsimet donatori detur re-
38 stitutio in integrum, † an verò hæredi eius.

Primo casu subdistingue, Aut donatio causa mortis est reuocabilis, & tunc sine scrupulo conclude, ꝙ restitutio non est danda, quia superflua est, cum ad libitum suum minor illam reuocare possit; ita est communis * omnium infra allegandorum tam in hoc, quã in seq. articulo. vt per Pedem. decis. 120. articul. 13. Aut verò aliqua de causa minor illam reuocare non potest, putà quia parte consentiente fuit facta, & eodem consentiente reuocanda sit, iuxtà legem senatus. §. mortis causa in fine, col. si aliorum. in fine, & not. in l. non videtur, & in l. vbi autem. ff. de don. causa mortis; vel quia iuramento vallata fuerit, quo casu secundum communem opinionem reuocari ad libitum non potest, de qua testatur Præpos. in c. j. §. item sacramenta. num. 6. tit. de pac. iur. fir. in vsi. feud. & tunc ego puto verius quod minori succurratur ope restitutionis aduersus donationem huiusmodi; & reperio in ter-

minis ità tenentem solum Claud. Cantiunculam in cons. 37. artic. 10. & 11. & Roder. Suarez alleg. 20. sub nu. 8. vers. sed pone, & nu. 11. vers. concludo.

Et mihi probatur clara ratione, quare non liceat minori vti auxilio restitutionis aduersus huiusmodi læsionem, à qua non potest se aliter liberare, sicut licèt quando inter viuos donauit. Neq; mouent citata communiter in l. Aureli. §. Caius. ff. de lib. leg. & in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. quia respon. quod loquuntur in restitutione aduersus testamentum, & sic aduersus actum ex sui natura reuocabilem, vt dicam infra artic. seq.

Articulus. VIII.

39 AD OCTAVVM, An s. restituatur minor aduersus † testamentum, vel quamlibet aliam vltimam voluntatem.

Et distinguendo, vt sup. prox. in præced. articul. sic aut quærimus an restituatur ipsemet minor adhuc viuens, an verò, an restituatur hæres eius ex persona ipsius tanquam perperam & iuueniliter testatus fuerit.

Quo ad primum, conclusio indubitata est, quod non. Quam doct. passim admittunt, post Gloss. in d. l. Aurelius §. Caius. ff. de li. leg. Bar. in l. verba contraxerunt. ff. de verb. signifi. post Iac. de Arena ibi, Bart. in l. j. §. fuit quæsitum. num. 6. ff. ad Trebel. & ibi Alex. nu. 5. in fin. Iac. num. 43. Rip. nu. 31. Alc. in d. l. verba. nu. 1. Corn. in l. si fratres. C. qui testam. fac. poss. & ibi Alexan. & Ias. nu. 2. Cæpoll. cautel. 39. Ant. de Butr. cons. 79. Mandel. cons. 109. num. 7. Mauric. cap. 279. Tiraq. in repet. l. si nunquam. in ver. largitus. q. 13. & in hoc nemo est qui discrepet: quinimò multi alij allegandi in casibus sequentibus, in quibus discrepant, in hoc primo sine scrupulo concordant, quod nullatenus restitutio competat. Ergo, & ratio est secundum Bart. quia minor restituitur aduersus ea quæ perperam contraxit, l. j. ff. de mino. sed verbum contraxit ad ius testandi non pertinet, vt dict. l. verba contraxerunt. Sed aduerte, quia ista ratio non est bona; nam minor restituitur etiam aduersus alios, quàm contractus, vel quasi, vt dicam infra quæstionibus sequentibus latissimè; sequeretur igitur consequentia Bartoli, quando lex taxatiuè diceret, quod minor tantum aduersus contractus restituitur, quod tamen non est verum, vt prædixi. & est text. in l. non omnia. ff. de minor.

Alia igitur melior ratio est secundum Rip. in d. §. fuis quæsitum. ff. ad Trebell. num. 31. Quia cum testamētum ad libitum reuocare possit, superflua est quælibet restitutio.

Et hac ratione attenta, quæ communis & verior est.

Limita hanc conclusionem in casibus in quibus mi-40 nor aliqua † de causa testamentum à se factum reuocare non posset; & in specie, quando iuramento vallatum esset, quo casu licèt testamentum possit nihilominus reuocari regulariter, tamen in aliquibus casibus limitatur, quos notarunt in d. trac. iuramenti, & in illis necessaria esset minori restitutio.

Quo ad secundum. An s. restituatur hæres ipsius 41 minoris aduersus testamentum à minore † perperam factum. Et hoc casu tam in testamento, quam in donatione causa mortis, quam in qualibet alia vltima voluntate, quam ipsemet minor poterat reuocare ad libitum absque aliqua restitutione, potest probabiliter dubitari. Videtur enim quod restitutio danda sit hæredi, si enim minor læsus fuit ità inconsultè disponendo de sua hæreditate, non videtur denegandum hæredi auxilium restitutionis quod ei necessarium est, quod ipsum ipsi minori denegandum non fuisset, & si necessarium fuisset, per simil. l. Pannonius, & dispositionis, quæ ibi ex æquitate fit. ff. de acquiren. hæred.

In contrarium facit, quia non attenditur quid ordinauerit, vel disposuerit minor per vltimam voluntatem, quantum ad hoc vt hæres possit ex persona ipsius minoris actum illum, vt perperam factum infringere; text. est in dict. l. Aurelius. §. Caius. ff. de lib. leg. & ibi notatur. Facit etiam l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. secunda & l. j. §. fin. ff. si quis aliq. testam. prohib. Facit & ca. j. de priuil. in clemen. & alia iura, vt per Doct. allegandos, & adductos sup. in 1. conclus.

Quibus adde fortem tex. in §. fi. Instit. quib. ex caus. manum. non licet. Et propterea dicebat Alex. in cons. 42 215. libro 6. column. 1. quod † si testator minor xxv. annis mandauerit hæredi, vt aliquid alienet, quod quidem ipse minor per actum inter viuos alienare non potuisset, potest hæres alienare, quia dispositio testatoris etiam minoris tenet.

Et propter huiusmodi rationes, reperio quod quantum attinet ad testamētum communiter omnes doctores tenent, quod non detur restitutio hæredi, 43 nisi minor fuisset blanditijs † & dolo inductus ad ità disponendum, quia tunc hæredibus ab intestato datur actio doli aduersus hæredem scriptum per l. Lucius. §. Sempronia. ff. de lega. 2. & ità dicunt Alexan. & Ias. in d. l. j. §. fuit quæsitum, & sequitur ibi Rip. nu. 32. & dicit esse communem * sententiam doctorum ibi, & in l. si pater. C. qui testamen. fac. possunt; & exem-44 plum est, si minor excluso fratre, † vel patruo, sine aliqua causa hęredem extraneum instituit, vt exemplificat Cremens. qui ita confirmat per d. §. casus in suis singul. 118. hæres minoris; quod est notandum.

45 In donatione † verò causa mortis dubitabilius secundum eum videtur. Nam Bald. in c. j. §. rem sacramenta de pac. iur. firm. tenet quod detur hæredi restitutio ex persona minoris. Sed idem Bal. contrarium tenet in l. si curatorem, C. de rest. in int. in 4. colum. & sequitur Gloss. super constit. Marchiæ. lib. 6. cap. 10 num. 6. & idem Cremens. hanc posteriorem sententiam approbat in d. sing. 118. Ea ratione sola. quia donatio causa mortis magis accedit vltimæ voluntati, quàm contractui saltem quoad eius confirmationem & effectum vt per Doct. in l. 2. ff. de leg. 1. Quid dicendum?

Ego habeo punctum pro subtili & consideratione digno; & cuius veritas pendeat à quibusdam considerationibus, quæ paulò altius repetendæ sint.

46 Dico igitur quod lex succurrit minori † ne damnum patiatur in rebus suis, vel lapsu ætatis, & imbecillitate consilij, vel dolo aduersarij. l. j. ff. de min. cum toto illo tit. & hoc beneficium non solum ipsis minoribus præstat, sed etiam hæredibus eorum, dum tamen ipsis minoribus tempore mortis eorum competeret l. non solum. ff. de restit. in integ. l. minor autem magistratus. §. fin. cum l. sequ. ff. de minor. quia [illegible] plus conceditur hoc casu ipsi hæredi ex persona minoris defuncti, quàm concessum fuisset ipsi minori tempore mortis suæ; vt ibi dicitur; benè tamen subditur, quod si hæres sit dignus ipsi quoque restitutione ex persona propria tunc restituitur absque eo quod huiusmodi beneficium ipsi minori defuncto vlterius competeret. Quibus stantibus, in præsenti dubio distinguo duos casus.

47 Primus est quando hæres ab intestato † vult petere hanc restitutionem aduersus testamentum factum à minore defuncto; ex eo quia male consultus,

sultus, & imprudenter instituit aliàs extraneos hæredes, prout ponunt Doctor. præalleg. in dict. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. Secundus casus est, quando hæres ex testamento † minoris vult hoc facere eo prætextu, quod disposita in testamento à minore facto, sint imprudenter, & inconsulto vel à dolo inducto disposita.

48

49 Primo casu † videtur mihi quod communis sententia Doctor. sine dubio procedat; quia impossibile videtur, quod huic consanguineo qui non est hæres, existente hærede scripto in testamento valido, possit dari hoc beneficium restitutionis: Partem enim vt ipse fieret hæres, & sic vt hæres peteret restitutionem in integrum, ex qua vellet fieri hæres; quod absurdum de subtilitate iuris mihi penitus videtur, quemadmodum absurdum est dicere, quod liceat ei petere restitutionem in integrum ad hoc, vt repræsentare possit defunctum, & antequam illum repræsentet, velit ex persona defuncti tantum hanc restitutionem petere; In his igitur terminis in quibus ponunt hunc casum doctores, ego puto eorum sententiam de iure verissimam; Intelligendo, prout ipsi intelligunt, quod si dolo hæredis scripti fuit minor † inductus ad ità testandum, & instituendum hæredem extraneum, detur hæredi ab intestato actio de dolo ad interesse contra ipsum hæredem extraneum, vt d. l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. 2. qui text. certè est sing. ad hoc.

50

51 Secundo verò casu, † dubitabilior videtur articulus, cessat enim absurdum, quod aderat in præcedenti casu. Sed obstat hæredi nihilominus alia ratio, quod scilicet hæc restitutio non competebat ipsi minori, cum posset ad libitum reuocare disposita in testamēto suo, & perperam ordinata, & ipse non potest venire ex alia persona, quàm sui authoris.

Quicquid tamen sit, æquiorem sentētiam sequendo, Ego distinguo sic; Aut minor fuit dolo inductus † ad ità disponēdum: scilicet legandum fideicommittendum, & donandum causa mortis, imprudenter & inconsulto personis vilibus & immeritis; & tunc puto quod restituendus sit iste hæres aduersus huiusmodi vltimas voluntates. nam si certum est, quod hoc casu datur actio de dolo aduersus huiusmodi personas, quę minorem ad ità disponendum induxerunt, vt d. §. Sempronia; & certum quoque est, quod actio de dolo non datur quando potest succurri ope restitutionis in integrum, quia est subsidiaria & famosa. l. fin. ff. de restit. in integr. vbi expressum, æquius videtur dare hæredi hanc restitutionem in integrum, quam actionem de dolo famosam. Neque mouet, quod hæc restitutio nō competebat minori defuncto, ergo neq; hæredi; quia minor non excludebatur ab hac restitutione tanquam ab indebita & iniqua, sed tanquam à superflua, cum posset ad libitum reuocare disposita illa, & perperam relicta ac donata, quæ reuocatio hæredi non permittitur, & sic in eo cessat ratio, quæ excludebat minorē à restitutione. Neque obstat, quod † quando causa quę impediebat minorem restituendum, cessat in hærede, nihilominus hæres non restituetur, vt per Glos. in d. l. non solum. ff. de restit. in integr. & dixi sup. q. 50. art. 5.

52

53

Quia procedit, quando hæres in repræsentando defunctum non potest repræsentare nisi cum illa qualitate; & in petitione restitutionis idem inconueniens sequitur si petet illam hæres nomine minoris, sicut si minor ipse petiisset, vt in exemplis Glos. in d. l. non solum. Quod secus accidit in casu nostro, quia hæres petendo nomine minoris, petit nomine eius qui non potest amplius illam vltimam voluntatem reuocare, & sic non adest inconueniens illud de concursu remedij ordinarij. Præterea actio † de dolo de qua in d. §. Sempronia, nō competebat ipsi defuncto, quia reuocare ibi quoque poterat voluntatem illam, & tamen datur hæredi; Neque dicatur quod competat hæredi ex persona propria, quasi contra eum dolus commissus sit, quia hoc non est verum, cū tempore doli commissi, eius interesse non esset firmatum neque re, neque spe, quia testamentum non erat adhuc morte confirmatum.

54

Et licèt prædicta ex subtilitate iuris possent dubitationem recipere, quo ad restitutionem in integrum, ex capite ætatis ipsius minoris; tamē ex æquitate quo ad restitutionem † ex clausula generali, ex dispositione l. Pannonius. ff. de acquir. hæred. omninò veram & tenendam puto hanc sententiam quam firmaui, quia & si minori non competebat adhuc restitutio in integrum, quoniam læsio eius completa non erat, cum posset adhuc testamentum reuocare, vel disposita perperam in eo, tamen morte superueniente in minori ætate, & antequàm melius saperet, & intelligeret, dicitur completa læsio eius in vltimo mortis articulo, in quo dispositiones ab eo factæ sunt irreuocabiles, prout accidit in d. l. Pānonius. vbi datur restitutio hæredi licèt defuncto non competeret, nisi adiungendo tempora prædicta ad læsionem complendam, vt prædixi.

55

56 Aut minor non fuit dolo inductus, † sed ex mera eius imprudentia, & lapsu ætatis, & tunc idem puto, & si non rationibus prædictis, tamen ex dispositione & æquitate d. l. Pannonius, inducendo, vt dixi statim; & ità pertranseo in hac difficultate, inhærendo æquitati, non rigori iuris, & cum hæc æquitas scripta sit in iure saltem in simili, præferri debet rigori, ad not. in l. placuit. C. de iudic. cum simil. & ita intelligo etiam, & declaro, quæ dixi supra quæst. 50. arti. 5. num. 50. & ità concordo discrepantiam opinionum Baldi in hoc articulo, circà donationē causa mortis; in qua hæc quæ dixi tanto magis procedunt, quo magis illa accedit contractui, quàm aliæ dispositiones testamentariæ.

SVMMARIA.

1 *Dotalibus in conuentionibus, an quilibet etiam maior restituatur in integrum propter grauem læsionem, speciali fauore dotis.*
2 *Minor an restituatur aduersus dotem sibi ab vxore, vel socero, vel alijs datam: prætextu modicitatis.*
3 *Declaratio Glossæ in cap. ex parte, in gl. magna; ibi, dico quòd non quia error diuitiarum &c. de rest. spoliat.*
4 *Aduersus matrimonium non datur restitutio.*
5 *Læsio in hoc proposito an probetur ex hoc quod minor accepit pro dote nomen debitoris inopis.*
6 *Et an in maiore decepto ignoranter circà nomen debitoris idem dicendum sit.*
7 *Et quid si læsio minoris consisteret solum in difficultate exigendi ipsam dotem.*
8 *Et quid si ex pactis appositis circà dotem, vel solutionem eius læsus esset minor, licèt dos in se ipsa esset congrua.*
9 *Læsio qualibet resultās ex pactis appositis circà lucrum dotis, vel alijs pactis sufficit minori ad restitutionem obtinendam aduersus dotem. &* 10.
11 *Quid si ipsa vxor nec haberet, nec habere posset maiorem dotem.*
12 *Restitutio hac aduersus modicam dotem datur ad hoc, vt dos augeatur, non vt matrimonium dissoluatur.*
13 *Puella minor an restituatur aduersus excessiuam dotem marito suo datam.*
14 *Dotis constitutio super omnibus, siue de omnibus bonis suis à muliere facta ipso iure valet, licet aliàs immobilia alienare non possit.*
15 *Fœmina, & vxores refulgent diuitiis, & radijs maritorum.*

16 *Dos sequitur naturam matrimonij.*
18 *Mulier nobilis si dederit viro ignobili & indigno omnia sua bona in dotem, an ex hoc ipso restituatur.*
19 *Mariti ignobilitas respectu vxoris probari potest ex qualitate consanguineorum vtriusque partis.*
20 *Et quid si maritus sit quidem illa dote dignus, sed mulier non possit praestare totam illam dotem, quam promisit.*
21 *Et quid si mulier quae ex primo viro habet plures filios constitueret omnia bona sua in dotem; an ex hoc ipso dicatur laesa.*
22 *Mulieri maiori xxv. annis si vltrà dimidiam congruae dotis laesa sit, succurritur ex clausula generali.*
23 *Et an procedat in haerede ipsius mulieris.*
24 *Puella minor an restituatur in integrum aduersus dotem nimis modicam datam, vel constitutam sibi à fratribus, vel patruo, & à se acceptatam.*
25 *Minor an restituatur in integrum aduersus excessiuam dotem datam à se sorori suae vt nubat.*
26 *Dotem dare est opus pium, etiam si detur alicui, vel pro aliqua extranea. & 28. declaratur.*
27 *Dotis excessus in pluribus consistere potest; vel quod dotanti nō remaneat vnde viuere possit, vel habeat alias sorores, vel habeat iam nuptas, sed cum minori dote, vnde inuidiam, vel querelam inter eas causari possit.*
28 *Dotem dare est opus pietatis, quando pro muliere paupere, & intuitu Dei pro eleemosina datur.*
29 *Et quid si in huiusmodi constitutione dotis iuramentum interuenisset.*
30 *In dotibus quae dicta sunt in hac materia restitutionis in integrum habeat locum in donationibus propter nuptias.*
31 *Et an habeant locum in haeredibus ipsarum mulierum ea quae dicta sunt de restitutione ipsarum mulierum.*
32 *Restitutio aduer. dotem videtur superflua, vbi ad ipsum dotantem iure ipso soluto matrimonio reuertitur.*
33 *Statutum vbi causat laesionem, ibi non datur restitutio in integrum: sed ibi declaratur hoc.*
34 *Maritus si ad inopiam vergat, & vxor agat pro exactione suae dotis, non potest maritus etiam minor petere restitutionem in integrum aduersus receptionem, & malam collocationem huius dotis.*

QVAESTIO LIX.

De restitutione in integrum aduersus dotem, donationem propter nuptias, sponsalitias largitates & caetera id genus.

CVM QVE donationes & dotes similitudinem quandam habeant, viso de restitutione in integrum aduersus donationes à minore factas, videndum est de restitutione aduersus dotes à minoribus; vel maioribus datas vel receptas, & simul aduersus donationes propter nuptias, sponsalitias largitates & caetera similia, quae omnia hisce articulis commodè expediri possunt.

Primò, An quilibet etiam minor restituatur in conuentionibus dotalibus quando laesus est in praeiudicium dotis, & hoc fauore dotis.

Secundò, An minor restituatur aduersus dotem sibi datam ab vxore sua, putà ex causa modicitatis, vel in mala forma & exactione.

Tertiò, An minor puella restituatur aduersus dotem datam à se marito suo in excessiua quantitate.

Quartò, An puella restituatur aduersus nimis modicam dotem sibi à fratribus constitutam.

Quintò, An minor restituatur aduersus nimis excessiuam dotem à se datam sorori suae in cautam nuptiarum.

Sextò, An id quod dicetur in dotibus in proposito procedat etiam in donationibus propter nuptias, vel sponsalitiis largitatibus &c.

Septimò, An id quod dictum erit in ipsis puellis, habeat locum in haeredibus illarum soluto matrimonio.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet quilibet etiam maior † in conuentionibus dotalibus grauiter laesus restituatur in integrum speciali fauore dotis.

Quoniam hoc venit tractandum supra in prima parte inter causas generales ex quibus restitutio concedenda venit, dixi plene quaest. 14. art. 7. Vbi in summa feci regulam quod non, limitando illam nisi laesio esset nimis grauis, quo casu visum mihi fuit aequius etiam dandam restitutionem ex clausula generali, per l. iure. ad finem. ff. de iur. dot. & idem latius deduxi ibi; vnde hic non repeto.

Stante ergo hac conclusione negatiua in maioribus de quibus re vera non loquitur tit. C. si aduer. dotem, videamus an & quando minores laesi in huiusmodi conuentionibus dotalibus restituantur in integrum absque aliquo speciali fauore dotis, sed ex fauore aetatis tantum, quinimo contra ipsum fauorem dotium saepenumero, idque pluribus separatis articulis expediamus.

Articulus II.

2 AD SECVNDVM, An scilicet † minor restituatur aduersus dotem sibi ab vxore sua vel sorore datam, praetextu laesionis ex modicitate dotis, vel exactionis eius difficultate, vel alia causa simili.

Videtur quod non.

Per notata per gl. in cap. ex parte. in glos. magna, ibi, dico quod non, quia error diuitiarum &c. de rest. spol. & per hanc gl. ita simpliciter tenet Angel. in l. 1. C. si adu. dotem, in fine, vbi quaerit an si minor recepit minorem dotem, quàm conditio eius mereatur, propterea debeat restitui, & dicit quod non, per d. gl.

In contrarium determinat Bald. Nouell. in tract. de dote, siue in repet. l. 1. ff. solut. matrim. sub nu. 315. priuileg. 62. Et pro hoc adducit text. in l. si ex causa. §. si dotis. ff. de minor. vbi mulieri circumuentae in constitutione dotis succurritur: ergo idem in minore, & ita ipse arguit.

Ego puto hanc posteriorem sententiam veram esse, tum per d. §. si dotis, qui vere loquitur in muliere minore; & declarat dari hanc restitutionem ex capite aetatis, nō ex priuilegio dotis, glossa ibi, & caeteri post eam. Tum etiam, quia non video rationem specialitatis, quare si minor laedatur in hac dote, ei non succurratur, cum in aliis omnibus laesionibus, datis terminis habilibus ei subueniatur l. ad omnium. ff. de minor. Praesertim cum nullum fiat praeiudicium fauori dotis, quinimo ille ampliatur, quia tractatur de illa augēda, non autem minuenda, ergo multo magis debet dari restitutio, cum fauor quoque dotis concurrat. l. iure. ff. de iur. dot.

3 Ad contrarium autem resp. quod † gl. in d. c. ex parte. non tractat de restitutione in integrum aduersus dotem,

dotem, an scilicet prætextu modicitatis illius debeat minor restitui ad maiorem dotem consequẽdam, sed
4 tractat de restitutione aduersus † ipsum matrimoniũ, an scilicet prætextu modicitatis dotis debeat matrimonium iam cõtractum infringi, & determinat quod non, reddens rationem illam, quia error diuitiarũ non impedit matrimonium. 29. q. 1. §. 1. ergo nec sponsalia, inquit glos. & sic vult quod non detur restitutio in præiudicium matrimonij, non autem aliquid dicit de restitutione aduersus dotem, causa augendi illam, hoc enim esset absurdum & iniquum, & si Ang. in d. l. 1. C. si adu. dotem, ita intellexit illam glossam, vt scilicet de rescissione matrimonij loquatur, bene dixit; sin autem quod non detur minori restitutio causa agẽdi dotem suam prætextu modicitatis, pace eius, puto quod esset, sic perfunctoriè & oscitanter allegãdo illam glossam, & per eam hanc quæstionem determinando, prout fecit.

Conclusio igitur vera sit, quod minor restituitur eo prætextu, quod sibi nimis modica dos data fuerit, attenta eius nobilitate, vel diuitiis. Quod nota in fauorem eorum adolescentum, qui amore nimio compulsi desponsant puellas ignobiles, vel etiam nobiles, pro modica admodum dote.

Ampliaque hanc conclusionem, vt procedat etiam quando læsio consisteret in hoc; quia minor stipulatus quidem esset dotem sibi congruentẽ sed acceptas-
5 set pro ea nomen debitoris pauperis, † vel vertentis ad inopiam, vel cessionem bonorum, vt singul. tradit præalleg. Bald. Nouel. in d. tractat. de dote, par. 12. nu.
6 35. Qui licet loquatur † in maiore decepto ignoranter circa nomen debitoris, tamen idem dicendum est in minore lapso circa illud ex imbecillitate ætatis. per gl. & docto. in l. nec non. ff. ex quib. caus. maior. & dixi supra q. 14. art. 7.

Amplia secundo in simili si læsio minoris consiste-
7 ret, vel in difficultate † exigendi dotem, vel quia prædia erant penitus infructuosa, vel subiecta periculo euictionum ex causa fideicommissorum, vel alia, vel quod periculo fluminum vel incursionibus hostium, vel aeris pestilentis incommodo &c.

Amplia tertio, vt procedat quomodocunque ex
8 pacto aliquo † apposito circa dotem, ipsa quæ aliàs sit lucrosa & conueniens, reddatur modica & incongrua, per text. in l. minor si in id. §. 1. ff. de minor. vbi est expressum, & habes ex eo regulam generalem, quod mi-
9 nor læsus † vel læsa ex pacto circa dotem apposito restituitur, quod nota etiam pro seq. articulis, & conclusionibus.

Et hinc etiam inferas, quod si sit læsus vel læsa in
10 pacto † lucri dotis, restituetur, vt illud pactum tollatur. vt sing. dicit Gomes. var. resol. tom. 3. c. 13. num. 3. post doctor. in d. l. vnica. C. si adu. dotem.

Limitarem tamen econtra prædicta, vt non proce-
11 dant, quando ipsa vxor † non haberet, neque habere posset maiorem dotem à patre vel fratribus, vel aliis eius consanguineis, nam tunc maritus etiam minor, ea contentus esse debet, neque propterea matrimonium vel sponsalia retractari debent, nisi in casu scandali ex dispensatione Papæ, vt dicam in seq. quæstione.

Et extende hanc limitationem, vt non solum procedat quantum ad hoc, vt scilicet non propterea matrimonium infringi, vel retractari debeat, sed neque
12 etiam quantum ad hoc, vt dos augeri debeat † cum nimio damno & præiudicio, & in necem quodammodo aliorum, vt putà, si essent plures fratres, vel sorores, & collocata vna in matrimonium iuueni nobiliori vel ditiori ipsis cum modica dote, cum tanta tamen, quæ facultatibus mulieris & fratrum conueniret, & quæ augeri non posset sine nimio dispendio aliarum sororum, vel fratrum, qui aliàs cogerentur mendicare illæve innuptæ, vel indotatæ remanere. tunc enim non daretur restitutio ipsi minori ad dotem suam augendam cum nece, vel soceri, vel socrus, vel cognatorum, cognatarumque, & ita æquum puto per regulam saltem. l. sciendum. ff. ex quib. caus. maior.

Articulus III.

13 AD TERTIVM, An scilicet † puella minor 25. annis restituatur in integrum aduersus excessiuam quantitatem dotis marito suo datam.

14 Præmitte prius an videatur superflua † hæc quæstio, nam videtur ex eo, quod non potest puella & cum decreto iudicis, vel sine alienare prædia, nisi ob æs alienum, l. ob æs. C. de præd. min. ergo cum nulla sit constitutio dotis, videtur superflua restitutio aduersus illam, l. si quidem, C. de præd. min. cum simil. & ibi not. Sed contra est veritas, vt concludunt omnes in d. l. 1. C. si aduer. dotem, & est text. in d. l. 1. & in l. Titia. ff. de iur. dotium.

Ad contrarium resp. quod illa lex, ob æs, debet intelligi, non solum ob æs alienum, sed etiam propter omnem aliam causam similem, & ibi exponit glossa, & in specie ob causam dotis, vt ibi, & in l. lex quæ. C. de admi. tut. & in d. l. 1. C. si adu. dotem, vbi Cyn. Bart. & alij communiter, & clarè probatur in d. l. lex quæ, & in l. nulla. C. de iur. dot.

Hoc igitur supposito, & stante, circa ipsum articulum principalem, an scilicet huic mulieri quæ ipso iu-
14 re tuta non est, succurratur ope restitutionis. †

Videtur quod non.

Primò, quia, vt dixi, mulier potest dare omnia bona sua in dotem; & dando in dotem videtur cõsulere honori & dignitati ipsius viri sui, & cum ipsa ab honore
15 viri honorata dicatur, † [illegible] splendeant fœminæ radiis maritorum, Auth. de co[illegible]. §. hoc itaque. versic. decet enim. & l. fœminæ. ff. de senator. non dicetur læsa hoc casu, quia ita faciendo prudenter fecisse censebitur.

Secundò, quia dos sequitur naturam matrimonij.
16 † cap. prudentiam, de donat. inter vir. & vxor. & not. in clement. dispendiosam, de iudic. Et hinc est, quod in causa dotis debet procedi sine strepitu & figura iudicij, sicut in causa matrimonij, Angel. in l. 1. ff. de solut.
17 matrim. Sed aduersus † matrimonium non restituitur minor, ergo nec aduersus dotem, vt sup.

In contrarium est communis * omnium conclusio. ita firmant gl. Cyn. Bart. & cæteri communiter in d. l. 1. C. si adu. dotem, & omnes in l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minor. Iacobin. de S. Georg. in l. siue generalis, nu. 4. ff. de iur. dot. & in d. l. 1. nu. 1. Gozadin. consil. 33. col. pen. Campeg. in tracta. de dote. Rol. de lucr. dotis, quæst. 46. in fine vbi de communi * Gomes. var. resol. tom. 2. c. 13. nu. 2. qui etiam de communi * & ita tenendum est.

Text. est in d. l. 1. & in d. l. ex causa. §. 1. ff. de min. & ratio clara est, quia si læditur ex hoc, ergo restituitur; quod autem lædatur plures casus dari possunt, vt statim eos subiiciam, & hæc ratio tanto magis procedit, quo ipse minor restituitur quãdo nimis modicam dotem accepit, vnde vt æqualitas seruetur debet restitui ipsa quoque quãdo dedit ei dotem nimis excessiuam, attenta qualitate sua, & mariti sui, vt ex infrascriptis exemplis clarius apparebit.

18 Primum exemplum est si mulier † nobilis, egregia, & diues dederit omnia bona vel maiorem partẽ bonorum suorum marito ignobili, vel pauperi, adeò vt nimis exc[illegible] merita ipsius mariti, & quomodo, vel cuius parem facilè reperire potuisset absque multo minori quantitate dotis, & hoc exemplum sequitur gloss.

glos. Petr. de Bellaper. Cyn. Paul. de Castr. & alij in d. l. 1. & glos. in d. l. si ex causa. §. 1. Et dicit Paul. præalleg. 19 quod illa indignitas† mariti poterit facile probari attenta nobilitate contrahentium, & consuetudine loci.

Sed contra hoc exemplum instat Mauric. in suo tractat. de restit. in integr. cap. 209. quia, inquit, debere imputari ipsi mulieri quæ talem virum elegit.

Sed hoc leue est, nam imò ex hoc ipso, quia imprudentiæ ipsius mulieris imputari hoc potest, nō autem fato & euentui restitutio ex hoc capite ætatis digna est, l. verum. §. sciendum ff. de minor.

Præterea hæc ratio, sibi enim imputari debet, maioribus, non minoribus obiicitur. l. cum mandata. ff. de minor. Tene ergo exemplum communiter à doct. allatum. & per illud potest commode resp. ad primum contrarium supra adductum.

20 Secundum exemplum est si mulier † dedisset quidem hanc excessiuam dotem marito digno illa dote, vel etiam maiori, sed tamē promisit maiorem dotem quàm soluere & præstare posset attentis viribus patrimonij sui.

Vt dicebat quidam simpliciter.

Sed quoniam obstant non pauca, communis* resolutio, & distinctio doctorum ista est.

Aut promisit mulier hæc dotem istam excessiuam absque authoritate tutoris, vel curatoris, quem habet, & non valet ipso iure, neque restitutione opus est.

Aut promisit solenniter, & valide, & tunc, aut promisit vltra patrimonium, putà quia nō habebat in bonis nisi mille, & promisit mille & quingenta, & nō valet promissio ipso iure, & hoc quoque casu non est opus restitutione, l. siue generalis. ff. de iur. dot. vbi est expressum.

Aut promissit iuxta valorem patrimonij, sed vltra vires quia aderat plurimum æris alieni, & tunc dicunt doctores, aut curator sci[illegible] hoc, & ipse curator tenetur, mulier autem ipso iu[illegible] tuta est, nec restitutione indiget.

Quia creditur curator vel animo fraudandi maritum, vel donandi illi fecisse. Aut vero curator ignorabat, & tunc dicunt mulierem esse in integrum restituendam, ita gl. in d. l. 1. in fine & ibi Bart. Bald. Alber. Paul. de Castr. Fulgos. & alij, C. si adu. dot. dicentes ita communiter teneri. & gl. in d. l. siue generalis. ff. de iur. dot. & ita est tenēdum vt securius & æquius, quicquid in contrarium sentiāt Petr. & Cyn. in d. l. 1. circa illud, an sit excessus vltra patrimonium, vel vltra vires patrimonij, & Bald. Nouel • i rep. d. l. 1. num. 314. ff. solut. matrim. variauerit in hoc ab eo quod dicit postea ibi sub nu. 316.

Tertium exemplum affert Mauric. d. suo tractat. c. 209. inquiens, quod si mulier, quæ ex primo viro ha- 21 beret plures filios† omnia bona sua in dotem dedit secundo marito, vel tantam partem vt filiis primi matrimonij non superfit vnde viuere possint, restituetur.

Sed hoc ego superfluum puto, propter dispositionem. l. hac edictali. C. de secund. nupt. quæ secundum doctor. ibi procedit etiam in matre alienante ex causa dotis.

Secūdum præscriptum legis hac edictali extat edictum Henrici 2. Galliæ quōdam regis, quod edictum doctissime interpretati sunt Gulielm. Mellierus, Ant. Contius & Ioan. Corasius. P. Bugnonius.

Et ideo hoc exemplum melius pone, vt dixi suprà in secundo art. in fi. versic. & extende &c.

Conclusio igitur prædicta, satis firmata est exemplis prædictis, & ideo intrepide tenenda est, & eam tenendo.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, vt dixi infra proximo versic. primum exemplum, & seq.

Ad secūdum resp. quod diuersa est ratio quare non restituatur minor aduersus matrimonium. non enim error diuitiarum impedit matrimonium. 29. q. 1. §. 1. & per gl. & in d. c. ex parte, in gl. magna, de restit. spol. quod nō procedit in dote, quia etiam si restitutio detur aduersus dotem excessiuam, non tamen impeditur matrimonium, vt supra [illegible].

Amplia hanc conclusionem, vt procedat etiam in 22 muliere maiore annis 25. † Quia si læsa fuerit enormiter idest, vltra dimidiam congruæ dotis non habebit quoque restitutionem aduersus hunc excessum, ita singul. Bald. Nouellus in dict. tractat. de dote, part. 6. priuileg. 42.

Sublimitando tamen vt per eum ibi in fine, & in sequ. priuileg. vt scilicet non procedat alternatiuè remedium d. l. 2. C. de rescind. vendit. sed tamen peti potest quod redigatur dos ad congruam quantitatem, vel quod nullatenus data sit: hoc enim peti per hanc restitutionem non potest.

Amplia secūdo, vt procedat etiam in hærede ipsius 23 † mulieris, vt est tex. in l. 1. C. si adu. dotem. Sed de hoc plenius dicetur infra ead. q. art. fi.

Articulus IIII.

24 AD QVARTVM, An scilicet † puella restituatur in integrum aduersus nimis modicam dotem sibi a fratribus, vel patruo constitutam, & ab ea acceptatam.

Videtur quod non; quia puella sic agendo prudenter agere dicitur; nam si cōtentam se dicit modica dote, & hoc ex eo, vt domus & agnatio sua nobilius cum diuitiis conseruetur, pro vt regulariter faciunt, quando eisdem fratribus renuncians scilicet agnationis fauore; non potest dici læsa ex imprudentia, sed ex virtuosa eius liberalitate, vnde ex hoc restitui non potest durante vita fratrum, vel filiorum masculorum [illegible] eis; quod si deficiant sine masculis descendentibus, & sic agnatio deficiat, cuius cōtemplatione puella contenta fuit modica hac dote, tunc nō potest dici puella læsa ex consilij defectu & imprudentia, sed facto & fortuna, vt manifestum est, quo casu non datur ei restitutio. l. verum. §. sciendum. ff. de minor. & ità tenet Cannet. in extrauagan. si aliquem. §. sed si fuerit minor. car. 343. per totum latè diffidens hoc fundamētum, vt nouiter aduerti postquam hic liber in lucem prodiit.

In contrarium facit, quia, vt patet, æquitas non patitur, vt bona fides & liberalitas huius puellæ delusa remaneat, & bona suorum in extraneos transeant; & reperi postea secūdum hanc opinionem determinantem post multa hinc inde adducta Andr. de Iser. in tit. de natur. success. feudi. nu. 26. & 27. per totum, dum inquit, quod si filij fratribus nati non sint, & sic agnatio ex hac parte extincta sit, puella hæc debet restitui, tanquàm læsa, & agere ad maiorem & congruentem dotem. Et mihi placet. Quicquid Cannet. contrà clamet.

Neque obstat contrarium; quia non potest dici læsa simpliciter casu, & accidenti prout quibusdam videbatur per l. de fideicommisso. C. de transact. Nam & si verisimile fuisset, patrem, vel fratres filios masculos habiturum, & sic, quantum ad hoc fecerit id, quod quilibet diligens paterfamiliàs fecisset pro continuatione suæ agnationis, quia tamen apponere poterat conditionem illam si filios masculos haberet, & non apposuerit, imprudenter quo ad hoc se gessit, & ideò restitui debet; quæ nota diligenter; quia per hanc resp. tolluntur omnes rationes Cannetij.

Articul

Articulus V.

25 AD QVINTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus excessiuam dotem datam à se sorori suæ in nuptiarum causam.

Videtur, quod non; quia dare dotem etiam cuilibet 26 extraneæ est opus pietatis. † l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de cond. indeb. & plenè per Tiraqu. in tractat. de priuileg. piæ causæ in proœm. sed opus pietatis exercere in abundantia, non solum est prudenter agere, sed abundando in opere bono prudentius agere. igitur si non restituitur minor aduersus opus pietatis modicũ, vt supra dixi pluries, multò minus restituetur quando opus pietatis est magnum.

In contrarium est communis* opinio omnium doctorum, qui hoc tetigerunt; Natta consilio 658. col. 1. per totum, vbi latè libro 4. post Abb. in consilio 12. vt clarè, in fi. lib. 1. & Bald in consil. 108. quæritur vtrum adulta, libr. 1. & Syluan. clarè in consil. 13. per totum, libro primo.

Et ratio esse potest, quia supponendo quod dos sit 27 excessiua, iste excessus consistere potest † in pluribus, quæ omnia læsionem & imprudentiam arguerent; videlicet, quod ipsi remaneãt sine patrimonio sufficienti ex quo viuere possint secundum eorum conditionem & nobilitatem; vel quod habeant alias sorores, quas non possint postea æqualiter tractare, & ex quo inuidia meritò inter eas, & primam nuptam induceretur, vel quod, si iam aliæ dotatæ sint, possint quandoque hac de causa, vel supplementum congruæ dotis, vel legitimæ petere; & in summa quod propterea isti fratres in graue damnum incidant.

Quo stante, non obstat ratio dubitandi; quia dotis constitutio est opus pietatis in casu quo pauperes do-28 tantur, † quæ aliàs nubere non possunt; aliàs potius liberalitatis, quam pietatis opus est, vt voluit Bald. in l. illud col. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & alij innumeri quos pro hac declaratione congerit Tiraq. in d. tracta. de priuileg. piæ causæ, in proœm. versicul. item cum dos &c. sed certè quando in actu exercendæ liberalitatis modus exceditur, non est amplius actus virtutis; sed vitij, vt manifestum, ideò malè & imprudenter agi dicitur dum etiam in dotando modus exceditur; & sic restitutio concedenda venit.

Vera igitur est conclusio præallegatorum, quod hoc casu istis minoribus detur restitutio.

29 Ampliaturque secundum aliquos, etiam si † iuramentum in huiusmodi constitutione dotis interuenisset; dummodo iste excessus sit nimis grauis & enormis, quia dabitur nihilominus restitutio; Nat. d. consilio 658. nu. 10. & Syluan. d. consil. 13. per totum libr. 1. & idem præsupponit etiam Abb. in d. consil. 12. lib. 1. col. pen. in vlt. dubio. & exemplum istius enormis læsionis hoc casu afferunt, si vltra dimidiam congruæ dotis fuit data dos, vel vltra dimidiam eius, quod eorum facultates patiebantur.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet quæ dicta sunt in dotibus & restitutione in integrum aduersus illas 30 habeat locum in donationibus † propter nuptias, & in sponsalitiis largitatibus &c.

Et breuiter conclude quod sic.

Quia adest eadem ratio, & de donatione propter nuptias dixi s̃. q. præc. & ibidẽ de sponsalitia largitate, post Paulum de Castr. in dicta l. 1. C. si adu. dotem, & Mauric. vbi ibi. Igitur grauiter minor vel puella læduntur in huiusmodi actibus, restituentur, sicut in dotibus.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An scilicet quæ dicta sunt in restitutione mulierum aduersus dotes in casi-31 bus prædictis habeant locum etiam in † hæredibus earum.

Videtur quod non.

32 Nam superflua † videtur restitutio illis, ad quos dos reuertitur soluto matrim. l. dos à patre. C. sol. matrim.

Sed contrà est text. in l. 1. C. si adu. dotem. & ista est veritas; & probatur per regulam. l. non solum. ff. de restitut. in integr.

Ad contrarium respõ. doctores pluribus modis; & primò quod potest esse vtilis restitutio in integrum hæredi propter pactum factum à muliere de lucro dotis, ita gloss. in dicta l. 1. ex Azon. C. si aduer. dotem, in fine.

Et ego pro hac responsione adduco text. expressum in l. minor se in id. §. 1. ff. de minor. & dixi etiam supra ead. q. art. 2. versic. ampliat. 3.

Secundò etiam respondent, quod erit vtilis restitutio hæc hæredi propter fructus, quos maritus percepit interea de ea parte dotis, quæ cum læsione & damno mulieris data fuit ad hoc, vt restituantur; ita gl. Bar. & alij in d. l. 1. numer. 2. C. si aduer. dot. & ibi Petr. de Bellaper. in princip. per l. quæsitum. ff. de vsufr. cum simil.

Tertiò etiam respondent, quod erit vtilis hæc restitutio hæredi propter statuta & consuetudines locorum, quibus vt plurimum disponitur, vt mariti per mortem vxorum lucrentur tertiam, vel quartam partem vel dimidium dotis, ita Bartolus in dicta l. prima.

Sed contra facit, quia minores non possunt restitui, quando faciunt id quod statutum iubet, non enim læduntur ex imprudentia, sed ex dispositione statuti, 33 † ergo non datur restitutio l. fi. C. de restit. in integr. & per Alber. in tracta. statut. par. 1. quæst. 4. & dixi supra quæst. 15.

Sustinendo tamen Bart. possumus dicere ex intentione Bald. ibi, quod hoc casu non restituitur minor neque hæres eius aduersus statutum, sed aduersus effectus statuti. nam cum cognosceret minor puella, quod ex dispositione statuti maritus eius lucratus erat dimidium dotis, vel tertiam partem per mortem eius, non debebat ei dare tantam dotem, vel in casu mortis stipulari sibi vel hæredibus eius totam restitui, & sic rem suam melius agere cum dotem dabat.

Quartò etiam respon. Azo quod potest concurrere remedium restitutionis cum alia actione ordinaria. per l. in causæ. §. Pomponius. ff. de min. tenendo opinionem Martini.

Sed quoniam hæc est contra communem, & veram Bulg. sententiam, vt dixi supra quæst. 17. artic. 5. Ideo omitto hanc sententiam, & responsionem, & cum aliis pertranseo.

Notandum est etiam vnum singul. in hac materia, 34 quod si maritus † vergat ad inopiam, & vxor eius agat pro exactione suæ dotis, non potest minor maritus petere restitutionem in integrum aduersus receptionem & malam collocationem huius dotis sibi datæ, licet aliàs æstimatur minor aduersus solutionem pecuniæ sibi factam. Ita per multas authoritates & exempla probat Ioannes Lopes in repetit. capitul. per vestras. §. vigesimosexto sub numero quarto & sequent. & sub numero fin. ita concludit. Quod est singul. & notandum; & non ex alio quam fauore dotis accidere fatendum est, ex quo etiam colligitur, quod fauor dotis præponderat fauori ætatis.

SVMMA

SVMMARIA.

QVAESTIO LX.

De restitutione in integrum aduersus matrimonium carnale, vel spirituale, hoc est ingressum religionis. Et huius occasione de restitutione aduersus spiritualia.

POST dotis, & restitutionis aduersus illam tractatum consentaneum est ad restitutionē aduersus matrimonium descendere, & quoniā de matrimonio quoque spirituali quæri solet, hoc est de ingressu religionis, an per restitutionem in integrum rescindi possit, de hoc quoque congrue in hac quæstione agi potest, & generaliter etiam, & succinctè de restitutione in integrum aduersus alios actus spirituales, quæ omnia paucis hisce articulis concludi possunt.

Primò, An minor restituatur in integrum aduersus matrimonium carnale à se contractum.

Secundò, An saltem restituatur, quando matrimonium non fuit per copulam carnalem consummatum, sed tantum ad sponsalia deuentum.

Tertiò, An si non restituitur aduersus hæc saltem aduersus sententiam super matrimonio latam restituatur.

Quartò, An minor restituatur aduersus ingressum religionis.

Quintò, An si minor fuit dolo inductus ad habitum assumendum.

Sextò, An aduersus votum restituatur minor.

Septimò, An restituatur aduersus spiritualia quælibet in genere.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus † matrimonium à se contractum.

1

Videtur quod sic.

Primò quia valere debet argumētum à matrimonio † ciuili ad naturale, quia valet à procreatione liberorum ciuili † ad naturalem. §. nam adoptio, instit. de adopt. sed minor restituitur aduersus matrimonium ciuile, hoc est adoptionem. l. 3. §. si quis minor ff. de minor. & dixi supra in hac secunda parte. Ergo & aduersus matrimonium naturale.

2
3

Secundò quia ita videtur velle Abb. in c. ex parte, de restit. spol. col. 4. & cum vbique sequi omnes testatur Bartolom. Beneuent. inter cōsilia Zabarell. in quodam consil. matrimoniali conclus. 6. in princip.

Sed contra est veritas, & communis omnium sententia, ita tenet originaliter glo. in c. ex parte, in glossa magna post princ. versic. sed nunquid minor, & in fine, de restit. spoliat. & ibi Abb. nu. 12. ita firmiter tenet & cæteri, sequuntur, & alibi Specul. in tit. de restit. in integr. §. qualiter, nu. 5. Alber. in l. quid ergo. §. item si alterius. ff. de his qui not. infam. & in l. 1. in fin. C. si adu. dotem. Bald. in d. l. 1. num. 1. & 3. & Ias. in l. si constante. num. 215. ff. solut. matrim. Mauric. in suo tracta. de restitut. in integr. cap. 245. Bald. in rubric. de iudic. numer. 7. in 1. lect. & sequitur Euerard. in sua centuria in loco à matrim. carnal. ad spiritual. versicul. hinc etiam est. Gomes. variar. resol. tom. 2. cap. 13. numero secundo, Alexand. consil. 80. num. 1. & 2. libro 7. Dec. consil. 112. in princip. Soc. iun. consilio 55. numero 5. libr. 5.

lib.3.& Io.Bapt.Ferret.consi.139.per totum, & iudicando Boer.decis.350.nu.5.in fine,versi. quicquid sit. Exemplificantem post Spec.

4 Quando minor acciperet† in vxorem vetulã edentatam &c.

Et probatur per tex.in c.1.29.q.1. dum ibi colligitur post longam & elegantem distinctionem, quod 5 error† circa fortunam, & qualitatem personæ non dirimit matrimonium sicut dirimere solet error circa personam & conditionem eius, & ibi, atque suppones,quod error operatur in restitutione maiorũ, operetur ætas in minorum restitutione.l.1.& seq.ff.de resti.in int.ergo &c.

Secundò probatur, quia minor contrahendo matrimonium facit quod quilibet prudens faceret, Ias. d.num.215.& quamuis circa qualitatem personæ imprudenter se gerat,tamen quia non potest restitui aduersus ipsum matrimonium in se,debet pati damnum & incommodum huius qualitatis vxoris. Maius est 6 †enim opus bonum opus matrimonij & sacramenti, quàm incommodum qualitatis vxoris.

Tertiò, quia hanc restitutionem nemo concedere 7 potest nisi iudex,sed quod Deus† coniunxit homo separare non potest,vt in Euang.ergo &c.

Quartò,quia spiritualia iuhærent ossibus,vnde non possunt per dispositionem ciuilem, qualis est restitutio in integrum,inde aboleri.

Et ita tenendo.

Ad contraria respon.sic.Ad primum,quod non est 8 bona ratio à matrimonio † ciuili ad carnale & naturale, quia in cõiunctione ciuili Deus non interuenit, sicut in coniunctione matrimonij veri & naturalis, vnde per regulam eius est soluere,cuius fuit ligare,nõ potest homo in hoc secundo se intromittere, & dirimere.

Sit ergo conclusio,quod minor non restituitur aduersus matrimonium.

Ampliatur hæc conclusio,vt procedat etiam si mi-9 nor enormiter † læsus fuisset ex contractu huius matrimonij, puta quod vidua aliqua amore capta alicuius egregij adolescentis asseruerit se habere amplum matrimonium, ad hoc vt alliceret eum ad contrahendum secum,& contraxerit minor adolescens hac spe, nam licet reperiatur postea hæc vidua habere pusillũ patrimonij & modicam dotem, non propterea restituitur minor. Quia error diuitiarum non impedit matrimonium,d.c.1.29.q.1.& per glo.in d.c.ex parte. de rest.spoliat.

Limitatur econtra primo vt procedat in matrimo-10 nio consummato† per carnalem copulam non autem in sponsalibus tantum,vt quidam dicunt,sed quia dubium est,dixi plene infra art.seq.limitatur 2. & vt dixi inf.eo.art.3.

Limitatur tertio, vt non procedat quo ad pœnam in quam incurrisset minor propter matrimonium à se cõtractum,nam aduersus illam restitueretur. ita sing. Riminal.consi.427.nu.50.lib.3.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet minor restituatur saltem aduersus matrimonium adhuc copula car-11 nali non consumatum, † & sic an aduersus sponsalia per verba de præsenti.

Videtur quod sic? Quia non videntur adhuc verè, & naturaliter coniuncti,& ita tenere videtur, vel sentire saltem Soc.Iun.consi.55.nu.5.lib.3.dum dicit aduersus matrimonium consumatum non dari restitutionem,& sic videtur velle,quod aduersus non consumatum detur restitutio, & idem clarè sequitur Anch. consi.239.per totum.

Contrarium tenet Euerar.in d.loco a matr.carn.ad spiritua.ver.hinc est etiam.& Ziler.consil.150.nu.14. inter consilia eius criminalia, quod consilium est dominorum aduocatorum Marchiæ.

12 Et facit pro† hoc fortis ratio,nam cõsensus est ille, qui perficit matrimonium.l.nuptias.ff.de regul.iur.& ad substantiam matrimonij sufficit coniunctio,quam facit mutuus consensus contrahentium per verba de præsenti, ego te accipio &c.& verba sacerdotis, ego vos cõiungo in nomine patris &c. vnde Deus per manus sacerdotis dicitur coniunxisse absque alia copula carnali.

Pro concordia ego puto veram distinctionẽ Dec. in consi.112.col.1.& seq. vsque ad fi. Cuius doctrinã breuiter colligendo,possumus dicere quod veritas sit ista,videlicet.

Aut quærimus,an possit prætor siue quilibet alius 13 iudex,vel princeps† inferior à Papa restituere in integrum hunc minorẽ,& dic quod non,quia quod Deus coniunxit &c.

14 Aut quærimus, an possit Papa † hoc facere media dispensatione.& Dec.concludit, quod possit & idem Anch. d.consi.239. qui reuera loquitur in solo Papa. & mouentur principaliter per glo.cõmuniter approbatam in c.ex publico,in gl.fi de conuers.coniug.quę vult,quod Papa possit ex causa dirimere matrimoniũ 15 etiam per verba de† præsenti iam contractum,non tamen adhuc per carnalem copulam consumatum, & hanc esse communem sententiam dicit Præp.in c.fin. de sponsa duorum,& Dec.d.consi.112.col.2.

Quæ autem sint causæ,quæ debeãt mouere Ponti-16 ficem,dicũt præallegati,quod sunt illæ ex quibus minor posset restitui,si essemus in causa profana, videlicet in dote,& cõgruentia eius,& in spem pro exẽplo, si minor nobilissimus contraxisset cũ ignobili muliere,vel iuuenis cum vetula edẽtata,vt dicebat Spec.Ex quibus ego confirmo sententiam Decij hoc arg.certum est,quod Papa potest dispensare in iure diuino, 17 quando interest propter publicam vtilitatem,† vt cõstat in matrimonijs magnorum principum, quin etiã personarum priuatarum,quando vertitur bonum pacis,quod est bonum publicum,sed vtique publicè interest nõ esse matrimonia ita dispària,vt eorum occasione sanguis nobilis & illustris misceatur cum vili,& sic illustres & generosæ progenies obscurentur, & adulteratæ remaneant,vel quod filij huiusmodi nobilium ob modicam dotem cogantur mendicare,vel ex tali matrimonio non nascãtur filij aliqui, quod etiam publicè interest.l.1.ff.solu.matr.Ergo &c.Et sic contraria remanent concordata.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet restituatur Minor saltem aduersus sententiam super, matrimonio 18 † latam?

Videtur quòd non,

Quia in causa matrimoniali non restituitur minor 19 aduersus probationes † omissas post publicationem processus,vt per Ferret.cõsi.139.per totum, & ex eo quia ageretur de inualidando matrimonio, vt per eũ ibi,ergo neque etiam in iudicialibus restituitur minor, quando ex hoc veniret dirimendum matrimonium.

Sed contrà videtur tex. in c.2.de rest. in int. & per illum tex. ita firmat Alexan. in consi. 80. per totum lib. 7. & Muric. in suo tractat. resti. in integ.

c.§ 27. & plenè etiam D. Bartholo. Beneuen. in d.suo consilio matrimoniali inter consilia Zabarel. in sexta conclus.circa principium.

Et exemplum pone si aliquis dicat se contraxisse cum Titio adolescente,& ille neget,& in hoc iudicio matrimoniali Titius, vel in aliqua parte vel in totum lædatur eius leuitate, vel demum sententiam contrariam reportet ex eius imprudentia, nam volunt præalle. quod restituatur aduersus hæc omnia iudicialia, & etiam aduersus hanc sententiam, licet fauore matrimonij lata sit. Et ratio est secundum præalleg. quia etiam in spiritualibus restituitur minor, quando † sumus in iudicialibus, quia non restituitur contra ipsum actum spiritualem, & substantiam eius, sed aduersus acticata, & iudicata in illa causa super illo actu spirituali introducta & peracta vt clare vult Abb.in d.c.ex parte.col.4.quem in hoc omnes vbique communiter *sequuntur, vt testatur Beneuen.præall.conclu.6. Qui quidem exponit casum quando minor per errorem iuuenilem in iudicio confessus fuit se contraxisse ma-21 trimonium cum aliqua, † nam dicit quod aduersus huiusmodi confessionem restituitur, & ita tenendum est.

Ad contrarium autem resp. quod quicquid dicat Ferret.præall.& etiam alibi Lapus alleg. 53.verior, & communior est hæc sententia, quod etiam in causa spi-22 rituali restituatur minor aduersus † male acta in iudicio, ad sententiam desuper latam, vel confessionem propriam in eo factam.per d.c.2.de resti.in inte.& rationem supra adductam; quia per hanc restitutionem non quæritur quomodo matrimonium sit separandũ, sed quod matrimonium contractum non sit.& in hoc aduertendum est,& cessat omnis difficultas.

Articulus IIII.

23 AD QVARTVM, an scilicet minor restituatur aduersus † ingressum religionis.

Videtur quod sic.

Primo per c.significasti,de regularibus.

Secundò, quia vbi propter dolum, vel metum quis habet actionem doli vel metus, ibi propter fragilitatem ætatis habet restitutionem in integrum. l.1.& sequen.ff.de rest.in int. & l.fin.ff.eod. Sed minor metu, vel dolo inductus ad religionem potest restitui, vt dicam infra in 1.limi. ergò regulariter, & propter lapsum ætatis, deceptus in habitu assumendo, restitui poterit.

Sed contra est communis *omnium sententia.

Et ita originaliter voluit glo.in cap.pen.in fine. de his qui met.cau.& gl.in c.illud,in fine glossæ magnæ, 20.q.1.Spec.in tit.de restitu.in integ.§.qualiter. nu.5. Cyn.in auth.ingressi.nu.7.& Bar.ibi nu.18.in repe.C. de sacrosan.eccle.Alb.in rubr.C.de resti. in inte. & in l.ex causa.nu. 10.ff.de minor.Rosel.ab Aretio in d.authen.ingressi.nu.1, .qui dicit ita tenere doctores. Bal. in rubr.ff.de iud.in 1.lect.Inno.in c.cum dilectus, extra de eo quod met.cau.Abb.in c.ex parte.num.16.de resti.spol.& ibi Fel.nu.10.& idem Felyn. in c.in præsentia.nu.10.de prob.Ant.de Butr.in cap.cum virum. nume.11.& ibi Anch. nu.8. de reg.& Euerar. in loco à matri.carn.ad spiritua. & in summa non est qui discrepet, quem viderim. Et ita tenendum est regulariter.

Adducitur autem à doct.præcipuè hæc ratio, quia 24 minor in spiritualibus † censetur maior, & ideo non debet restitui,& hoc per glo.in l.ait prætor in prin.ff. de minor.Spec.in tit.de stat.monac.nu.36. & in tit.de rest.in int.§.qualiter.nu.4.glo. in d.cap.penul. in fine, de his quæ met.cau. fiunt &c. Albe. in d.l.si ex causa, numero 5. ff.de mino. & in d.l.ait prætor. nume.1. ff. eodem Abb. in d.cap. ex parte. Felin.in d.cap.in præsentia.numero 10.Dec. ibi numero 36.& Socin.iun. consi.41.nu.13.lib.3.per text.in d.c.ex parte. de resti. spoliat.

Sed aduertendum est, quod quantũ attinet ad hanc 25 rationem non videtur concludens, non.n.† vbicunque minor in aliquo actu habetur pro maiori ibi denegatur eidem restitutio, vt in causa momentaneæ possessionis, secundum glo.in l.vnica.C.si de mom.poss.& l.si.C.de rest.mili.& dixi plenè sup.in 1.par.

Secundò elegantius & melius probatur, quia eccle-26 sia habetur loco parentis, † authen.vt determ. sit num. cler.§.1.sed contra parentes quis non restituitur, l.fin. C.qui & aduer.quos, Ergò &c.

Tertiò, quia non datur restitutio vbi non adest læsio, vt supra millies dictum est, sed minor ingredien-27 do religionem facit meliorem conditionem † suam, Authen.de monac.in princ. cum seruiat Deo, vt per Anch.in d.c.cum virum.nu.8.de reg. Ergo &c.

28 Quartò, quia in pari causa melior est cõditio † possidentis in materia restitutionis in integrũ inter duos minores. l.si minor.filiofa.ff.de mino.sed ecclesia, quę iure minoris fungitur, c.1.de rest.in integr. est in possessione huius ingressi, ergò &c.

Quintò, quia diuitiæ, vel quælibet alia iusta causa commodi, vel incommodi non sunt iusta causa dirimendi matrimonium carnale, vt 29.q.1.& dixi supra. Ergò nec spirituale.

Et sic stat prima communis conclusio, quæ stante.

29 Ad cõtraria resp.sic. Ad † primum, quod tex.in d.c. significatum. de regul. loquitur in pupillo, de quo non est mirum, si ingressus exire potest. Quia ipsius actus tanquam à non intelligente facti sunt nulli ipso iure. l.Marcellus.ff.de fideiusso.cum ibi not.§.præterea.Instit.de inut.stipul. & hinc est, quod licet minor contrahendo sponsalia tantum per verba tamen de præsenti non restituatur absque dispensatione Pa-30 pæ, vt supra dixi, si † tamen contrahat ea pupillus, non tenent ipso iure, vt toto tit. de despons. impub. Nisi malitia superet ætatem, vt in cap. de illis. eod. tit.&c.

Articulus V.

31 AD QVINTVM, An scilicet restituatur minor aduersus ingressum religionis, † quando dolo, vel metu fuit inductus ad ingrediendum.

Vt habes exemplum per Cy. in dict. authent. ingressi.numero 7.quod videtur, quod sic. vt tenet Bar. in dict.authen.ingressi.numero 19.per rationes, vt per eum.

Sed contrarium tenent Canonistæ communiter, vt dicit Cy.qui, inquit, quod in hoc standum est cum eis, vt per eum in d.auth.ingressi.nu.7.

Breuiter ego puto sic dicendum; aut fuit quidam dolus simplex & modicus, videlicet blanda verba, & puto veram opinionem canonistarum;

Aut fuit dolus malus consistens in mendaciis & promissionibus falsis,& mendacio mixtis, quæ quando postea in practica monachali fallunt ingressos, eos in desperationem trahunt,& secus puto, istoque casu veriorem sententiam Bartoli censeo, & eorum qui eum sequuntur. Et hæc distinctio probatur primo authoritate Felyn. qui sing. videtur concludere in d. cap.in præsentia.num.10.de prob.& dicit ita quoque tenere Inno.in d.c.cum dilectus, de his quæ met.cau. fiunt.

Secundò

32 Secundò facit, in simili, quia professio facta † in magno calore iracundiæ quasi a furioso facta non tenet, quia consensus deficit, secundum D.Ant. de But. in c.ex literis. de iureiu. ergo idem vbi maximus metus, vel dolus lumen intellectus obumbraret, vt vel non putaret minor se facere quod facit, vel nollet interius hoc facere. Ita Fel.

33 Tertiò, quia Christus vult milites † voluntarios, nó coactos. c.præsens. 3.q.3.& gl.in c.1.22.q.2.& Fel. præal.& pro his etiam facit D.Th.in 2.2.q.188.art.9. dum inquit, quod blanda verba non obstant, sed verba dolosa sic.

Articulus VI.

34 AD SEXTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus dotem.

Mouet hoc, & resoluit breuiter Ant. de But. in c. scripturæ.nu.4. ext.de voto.dicens, quod non.

Et mihi in tantum verum videtur, vt quęstione nó 35 indigeat: Quia † regulariter votum solet esse supererogatio boni, vnde minor non dicetur læsus.

Et quatenus votum in se côtineret malum aliquid ipso iure non teneret, neque restitutione opus esset, vt manifestum est. Item quatenus contineret aliquid impossibile, vel nimis arduum, vel periculum in executione eius, ex dispensatione Papæ commutatio obtinetur, vel redemptio eius, vt toto tit.extra de voto.

Demum, quatenus contineret effusionem patrimonij ipsius minoris, siquidem opus pium est, prout in voto supponendum est, restitutio non datur, quia aduersus opus pietatis minor non restituitur. vt supra dixi millies, & quod magis est, etiam si aliquo casu ex prædictis restituendus veniret, restitutio tamen ei ex hac maxime causa deneganda esset, quia veniret concedendum aduersus Deum Opt. Max.in cuius honorem omnia vota emittuntur, & quæ obligatio voti cũ Deo contrahitur. Quo fit, vt si aduersus patriam, vel parentes carnales propter reuerentiam quam eis debemus restitutio non conceditur minori, etiam vbi aliàs ei concedenda esset, multo minus aduersus patrẽ cælestem, cui domino omnino reuerentiam, vitã, fortunas & bona debemus, & per quem mouemur & sumus, concedenda erit. Et facit arguendo ab ordine literæ tex.in l.veluti.ff.de iust.& iu.

36 Et hæc omnia procedunt † etiam si votum in sui executione ab extra contineret honorem, vel vtilitatẽ alicuius hominis, intuitu tamen Dei maximi factum esset, prout votum esse debet, aliàs non est proprie votum, scriptum est. n.vouete, & reddite Domino Deo vestro, & non dicit hominibus.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An scilicet minor restituatur generaliter aduersus † spiritualia.

37 Breuiter ex prædictis apparet faciendam esse conclusionem negatiuam, & dicendum quod nó, ita simpliciter glo. Abb. Anchar. & alij in d.c.ex parte, de resti.spo.& gl.in l.1.C.qui leg. pers.stand.in iud. Lapus alleg.53.& ibi Mando.in alleg.& addit.suis, & addi.ad Abb.in d.c.ex parte, allegant etiam no.in can.pen.30. quæst.fin.

Potest esse duplex ratio. Prima, quia deficit læsio vt plurimum, quando huiusmodi obligationes minorum concernunt salutem animæ eius vnde si restitutio daretur fieret deterior conditio eius, & dum ita se obligauit prudenter se gessit, ergo &c.l.fi. C.de restit. in integ.

Alia, quia restitutio daretur regulariter aduersus Deum Optimum Maximum, cum quo contracta est obligatio si de illa rescindenda ageretur, vt dixi artic. præced.vnde &c.l.1.C.qui & adu.quos.

Ex hac conclusione infertur, quod minor in his 38 quæ spectant ad articulos † fidei, & salutem animæ nõ excusatur. Marian. Soc.Senior in capit. ex literarum, de apostat.nu.8. per cap.qui ea quæ Dei sunt 38. dist. & arg.l.2. C.de in ius voc.& 16.q.1. si turpis. & ideo inquit Io.de Turr.cremat, quod maiores tenentur scire omnia credibilia, explicitè, minores verò saltem implicite, vt per eum in can.symbolum, de consec. dist. 4.vnde cum minor regulariter excusetur ab ignorantia iuris ciuilis. l.regula. ff.de iur.& fact. ignor. apparet, non ita agendum cum eo in spiritualibus, sicut in temporalibus.

Limitatur autem hæc conclusio, vt procedat quo-39 ad ipsam substantiam actus, † vt scilicet non debeat rescindi ope restitutionis in integrum, quando causa est spiritualis, sed secus quoad iudicium institutum super hoc, quia si in eo iudicio minor aliquo modo vel in processu vel in sententia ipsa læditur, restituitur; vt tenet Abb.in d.c.ex parte, col.4.& cum eo communiter * transeunt doctores, vt testatur Bartolom. Beneuent.in suo consilio matrimoniali in sexta conclu. impresso post consilia Zabarellæ. & ego verum puto.

Tum per c.2.de resti. in int.secundum intellectum veriorem & magis communem.

Tum per ea quæ dixi supra artic.3. quia in summa hoc casu non tractatur de rescindenda ipsa obligatione spirituali, sed agitur de reperienda veritate, an illa contracta fuerit, vnde nihil obstat, quin minor restitui debeat si in hoc iudicio super hac veritate reperienda instituto læsus fuit, vel in processu eius, vel in sententia super eo lata, vel in confessione ab eo in hoc iudicio facta.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus consensum contractibus aliorum præstitum.*
2 *Vendere aliud est, aliud vendenti consentire.*
3 *Lex exorbitans specialia inducens, & pacta infringens, extendi ad similia non debet.*
4 *Minor restituitur aduersus consensum præstitum patri stipulanti sibi soli dotem reddi.*
5 *Minor restituitur aduersus consensum præstitum patri repudianti legatum post mortem eius ad ipsum minorem peruenturum.*
6 *Minor generaliter restituitur aduersus consensum præstitum contrahenti in sui præiudicium.*
7 *Statuto prohibente alienationem minori, vel mulieri, intelligitur prohibere quoque consensum alienationi præstandum ab his.*
8 *Minor an restituatur aduersus negocia pro aliis gesta.*
9 *Minor ne damnum patiatur sine sua culpa, quandoque facit vt minor restituatur.*
10 *Minor non potest restitui in vtilitatem maioris, quando potest imputari maiori, quare ipsi minori sua negocia commiserit.*
11 *Minor in hoc casu cogi potest restitutionem petere, ne maior quorum ipse negocia gessit damnum indebite patiatur.*
12 *Minor an restituatur aduersus legati, vel fideicommissi acceptationem.*
13 *Vltra quantitatem relicti seu legati nemo tenetur.*
14 *Voluntatem testatoris qui implere promittit pium opus gerere dicitur.*
15 *Maioribus quod præstat res integra, minoribus præ-*

stat in integrum restitutio.
Minor restituitur hoc casu etiamsi onus legato impositum soluerit.
16 *Et an procedat in casu præstitæ libertatis, vel præstandæ.*
17 *Declaratio ad l.si res, la prima §.si mulier.ff.de iure dotium.*
18 *Minor an restituatur aduersus tutelæ acceptationem & obligationem, in quam propterea incidit.*
19 *Et an restituatur aduersus damnum in quod incidit propter male gesta in hoc tutelæ negocio.*
20 *Minor an restituatur aduersus officij vel dignitatis acceptationem.*
21 *A Barbario gesta, & si ab inhabili, non rescinduntur propter publicam vtilitatem.*
22 *Quid si minor vult restitui hoc casu ad hoc, vt liceat ei huiusmodi dignitati, vel officio renunciare.*
Quid si vult restitui ad hoc, vt male gesta per eum in officio sibi non noceant.
23 *Minor an restituatur aduersus quemlibet actum in quo dici potest quasi contraxisse.*
Et propterea restituatur aduersus aditam hæreditatem, remissiuè ad q.seq.
25 *Et an aduersus, qualibet iudicialia male actitata, remissiuè ad q.63.64.65.&c.vsque ad q.73.*
25 *Ecclesia an restituatur aduersus electionem non factam à suis Canonicis de eo qui ab eis eligi debebat.*
26 *Eligendi facultas solet reputari maioris momenti propter eius honorificentiam.*

QVAESTIO LXI.

De restitutione in integrum aduersus QVASI CONTRACTVS: *videlicet consensum contractibus aliorum præstitum, negocia gesta pro aliis, tutelas susceptas, fideicōmissa, legata, vel alia onerosa acceptata, & huiusmodi, quæ in nomē quasi contractus cadunt.*

QVEMADMODVM Imperator in tertio Institutionū libro post obligationes quæ ex contractu descendūt tractat de obligationibus quę ex quasi contractu oriūtur; ita & nos post restitutiones minorum aduersus contractus tractabimus de iis quæ aduersus quasi contractus eisdem competunt. Et in hac quæstione prima agemus de omnibus aliis quasi contractibus; exceptis specialiter propter materiæ amplitudinem, aditione hæreditatis, & iudiciis; de qua aditione dicam infra q.seq. & de quibus iudiciis dicam postea diffusissimè quæstionibus sequentibus post eam. Interim verò quæ in hac quæstione tractanda veniunt hisce paucis articulis expediri possunt.

Primò, An minor restituatur aduersus consensum in contractibus aliorum præstitum.

Secundò, An minor restituatur aduersus negocia pro aliis gesta, & obligationem in quam propterea incidit.

Tertiò, An minor restituatur aduersus tutelæ acceptationem, & obligationem in quam hac de causa incidit.

Quartò, An minor restituatur aduersus fideicommissi, vel legati onerosi acceptationem.

Quintò, An minor restituatur aduersus quamlibet aliam acceptationem onerosam, vel officij, vel dignitatis &c.

Sextò, An minor restituatur generaliter aduersus quemlibet actum propter quem quasi contraxisse dici possit.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus 1 † consensum contractibus aliorum præstitum, ex quo ipse ius suū aliquod amiserit, vel læserit.

Videtur quod non.

2 Primò per regulam, quod aliud est vendere, † aliud vendenti consentire, cum ibi not. in gl.ff.de reg.iur.

Secundò, quia lex infringens pacta & conventiones & sic exhorbitans, 3 † & specialia priuilegia inducens, non debet trahi ad similia. l.quod non ratione. ff.de leg. cum mille similibus, & per hoc ita disputando voluit Iac.de Beluiso in apostil.ad l.fi. C.si aduers. don. & refert ibi Bal. & Barbat. in rub. extra de reb.eccle.non alien.nu.206.

In cōtrarium est veritas, per tex.sing. quem ad hoc ponderant ibi Bal. & Paul.de Cast. in l.2. C.si adu.donat. & ita quoque firmat Mauric. in suo tract.de restit. in integ.c.233. & Azo in rub.C.de filiofa.min.exem-4 plificans dupliciter: Primò si consenserit patri † stipulanti sibi soli dotem reddi, quia restituitur minor aduersus hunc contractum, & secundo, si patri repudiāti 5 legatum † ad filium post mortem patris peruenturum consensisset, nam & aduersus hoc quoque eum restituendum ait.

Et ego vltra prædicta, quæ nota erant, comprobo imprimis per tex. qui expressus mihi videtur in c.constitutus. de rest. in int.

Secundò per id quod dicit Bal. in lib. statutorum 6 in verbo alienare, in fine, videlicet † quod minor restituitur aduersus consensum præstitum contrahenti, si sibi præiudicium adfert in aliquo contractus iste.

Tertiò per id quod determinat Bolognin. post Moder. in l.fi.nume.86.C.de pactis, videlicet, quod stan-7 te statuto, † quod minor non possit vendere, vel alienare, intelligitur etiam prohibitus consentire alienationi, & hoc non propter verba legis propter regulam dict.l.aliud. ff.de regul.iur. sed propter mentem statuti, & idem fuit, quod voluit prius Bald. in l.2. C.si aduer. donat. & refert & sequitur Barbat. in dic. repert. rubric. extrà de reb. ecclesia. non aliena. nume.206.

Ex quibus patet etiam responsio ad contraria.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet minor restituatur 8 aduersus † negocia ab eo pro aliis gesta.

Videtur quod non.

Quia hoc resultaret in vtilitatem ipsius maioris, quod admitti non debet, l.cum mandato. ff.de minor.

Sed contra est veritas. tex. est expressus in l.quod si minor, in prin.ff.de minor. & tradit Io.de Deo. lib.5. cap.3.nu.4.

Et ratio duplex est, scilicet tam respectu ipsius, quàm etiam respectu ipsius maioris, minoris quidem, quia si non restitueretur, remaneret obligatus

obligatus ipsi cuius negotia gessit, & actione negotiorum gestorum ab eo conueniri posset, & sic quantum attinet ad damnum quod ipsi ab eo cuius negocia gessit, pateretur, restituendus omnino est; per regulam generalem l. 1. ff. eod. de min.

Maioris autem, quia si non restitueretur minor 9 aduersus eos cum quibus negotia domini gessit, † ipse maior pateretur damnum sine culpa sua, quod lex non patitur. l. id quod nostrũ. ff. de reg. iur. cum simil. Et hoc propriè & clarè vult dicere tex. in d. l. quod si minor. ff. de minor. in princip.

10 Ad contrarium respondetur, † quod tunc non potest restitui minor in vtilitatem maioris, quando potest imputari ipsi maiori, quare ipsi minori negocia sua commiserit crearitue eum suum procuratorem, vt dicit dict. l. cum mandatum, in fin. Quando verò ipsi maiori hoc imputari non potest cessat ratio dict. l. cum mandatum, & subintrat ratio d. l. quod si minor, in princ.

Ampliatur hæc conclusio, vt non solum minor restitui possit aduersus illos cum quibus pro domino 11 absente contraxit, sed etiam si nolit restitui, † cogi possit, ne dominus damnum patiatur absque culpa propria; & ideò si non vult ipse petere restitutionem in integrum, debet & tenetur cedere actiones suas ipsi domino; vt est expressum in dict. l. quod si minor, in princip. & tradit Azo in rubric. C. de restitu. in int. nume. 6.

Articulus III.

12 AD TERTIVM, An scilicet † minor restituatur aduersus fideicommissi, vel legati onerosi acceptationem.

Videtur, quod non.

Primò, quia videtur superflua hoc casu restitutio 13 cum non teneatur quis vltra quantitatem relicti. † l. generaliter. ff. de fideicom. lib. l. Imperator. ff. de leg. 2. cum sim.

Secundò, quia si minor obligauit se ad soluendum illud onus, etiam si excederet vires legati vel fideicommissi non dicitur læsus, quia ad opus pium se 14 obligauit, id est, ad implendam voluntatem † defuncti. l. 2. C. de fideicom. & sic dicitur facere prudenter non inconsultè, ità Cyn. & Bald. in l. 1. ad l. Falcid.

Sed contrà est tex. expressus in l. si minor annis seruum suum, ff. de minor. & ità firmant Bal. in l. ait prætor. §. fin. ff. de minor. & Socin. iun. consi. 173. nu. 3. & 4. libro 2.

15 Ratio autem est, quia quod maioribus † præstat res integra, id præstat minoribus restitutio in integrum. i. quod reponatur in eo statu, in quo esset, si res esset integra. d. l. si minor annis. & ita teneas.

Ad contrarium responde, vt dixi supra in restitutione aduersus solutionem indebiti, de qua supra in hac 2. parte. q. 52. art. 13.

Ampliatur hæc conclusio, vt procedat etiam si minor hoc onus soluerit per ea quæ dixi in præcitato loco.

16 Sed dubitatur circà hoc an in speciali casu † libertatis hoc procedat, hoc est an minor restituatur si eam præstitit ratione oneris iniuncti legato, vel fideicommisso, & si non potest quantum ad ipsum qui consecutus fuit libertatem, vt toto tit. C. si adu. libert. & dixi sup. circà restitutionem aduersus dationem libertatis. q. 55. art. 3. & 4.

Habeat saltem auxilium aliquod minoris ætatis aduersus ipsum hæredem pro ea quantitate, in qua læsus est, dando libertatem seruo suo.

Et quidem Glossa in dict. l. si minor annis, videtur velle, quod sic per l. si res. la 1. §. si mulier. ff. de iur. dotium.

Contrarium tamen determinat Gloss. in l. minor si in id. ff. de minor. & sequuntur Ricard. Iacob. de Aren. Iacob. Butrig. & Alb. ibi.

17 Et ad §. si mulier respondent, † quod imputatur marito illi quòd illam deceperat: & hanc sententiam veriorem puto: quia ipse hæres ex hac libertate à minore præstita nullam consequitur vtilitatem, quinimò perdit legatum: quod ad eum reuerteretur, si minor nollet d. libertatem præstare: vel eam non præstitisset, & ita teneas.

Articulus IIII.

18 AD QVARTVM, An scilicet minor † restituatur aduersus tutelæ acceptationem: & obligationem in quam propterea incidit.

Breuiter conclude quod non, quia nõ solum habet excusationem ad illam renunciandam, sed imò non potest illam retinere, etiã si vellet, quia, vt notum est, minor 25. annis non potest esse tutor, etiam si vellet, & ità per hanc rationẽ concludit Ruyn. consi. 97. circà finem. vol. 5. refert simpliciterque sequitur Borgnin. de tuto. & curat. in princ. nu. 6. & hoc non habet difficultatem.

Sed dubitari potest, an restituatur minor aduersus 19 obligationem in quam incidit † . i. quia perperam administrauit per imperitiam, & subiecit se obligationi redditionis rationum ipsi pupillo, & restitutionis reliquorum, in quo articulo ego distinguerem sic.

Aut minor fuit in dolo, quia sciebat se esse minorẽ, & tamen voluit affectatè in tutelæ administratione persistere, gerendo se pro maiori, & puto non esse restituendum, per ea quæ habentur in l. 3. C. si min. se maior. dixer. Aut non fuit in dolo aliquo, quia putauit semper se esse maiorem. Et tũc aut adest regressus ipsi pupillo contrà illos cum quibus minor negocia pupilli gessit, & hoc casu aut cogetur minor restitui contrà illos, aut cedere actiones suas pupillo, ne pupillus damnum sentiat, aut si malit pupillus restitutionem petet ipse contrà eos, per ea quæ habentur in dicta l. quod si minor, in princip. & dixi articu. præceden.

Aut non adest isti regressus, quia minor dissipauit bona pupilli, mobilia puta, vel pecunias nec reperitur qui eas habuerit, & tunc æquius puto nõ esse succurrendum minori in damnum & necem pupilli, cuius causa perfectè fauorabilior est, tum ob ætatem, tum quia agit de damno vitando, vnde subintrat regula l. si minor 25. annis filiofa. ff. de minor. & dixi plenè suprà in prima parte, in ea quæstione, an restituatur minor contrà minorem. q. 18. art. 5. & ità pertrãsirem in hoc, quod doct. non tangunt.

Articulus V.

20 AD QVINTVM, An. s. Minor restituatur, in integrum aduersus quamlibet officij, † vel dignitatis acceptationem onerosam.

Videtur quod non, quia vtilitas publica præfertur priuatæ & c. & facit, quia si propter publicam vtilita 21 tem non rescinduntur † gesta ab inhabili, vt l. Barbarius cum sua materia. ff. de off. prætor. multo minus rescindentur gesta à minore, ne priuata vtilitas minoris præferatur priuatæ.

In contrarium reperio determinantem Bal. in l. ait prætor. §. sed etsi. ff. de minor. & sequitur Gomes. lib. 2. variarum resol. cap. 13. nume. 4. versi. 8. infertur. Et facit pro hoc l. si minor annis seruum tuum. ff. de minor.

22 Ego puto sic dicendum, † aut minor vult restitui aduersus acceptationem dignitatis, vel officij, ad hoc vt possit renunciare obligationi contractæ per eum ciuitati de subeundo illo munere, & exercendo, quia ostendit se imparem huic negocio, & læsus est accipiendo illud; & tunc, si quidem ex ineptitudine & insufficientia proficiscitur læsio eius, dico non solum audiendum, sed intererit reipub. ipsum remouere.

Si verò proficiscitur ex hoc non quod non sit vtilis minor illi officio, sed quod officium est ipsi minori damnosum, & tunc secus, quia priuata vtilitas minoris debet postponi publicæ vtilitati suæ ciuitatis, vel principis.

Aut vult restitui minor aduersus gesta per eum in illo officio, quatenus illi damnosa sint, & ex eis patrimonium eius damnum sensit, & tunc si quidem aliquo modo læditur ex hoc interesse publicum, & non restituetur minor, d. l. Barbatius, cum ibi not. Si verò sola aderit læsio minoris restauranda absque dãno, vel pudore ciuitatis, ita vt si qui cum minore aliquid in hoc officio gesserunt, nihil ciuitati imputare queunt, sed sibi ipsis: nec ab ea fraudatos se dicere possint qui cum eius officiali contraxerunt, sed de eorum imprudentia, & dolo tãtum, cum quo minorem circunuenerunt conqueri valeant: dandam esse restitutionem puto? Et in istis duobus casibus, scilicet etiam in primo, & in hoc vltimo Baldi & Gomes. sententiam sequor, aliàs contrarium æquius puto, vt prædixi.

Articulus VI.

23 AD SEXTVM, † An s. minor generaliter restituatur aduersus quemlibet actum in quo cũ sui damno quasi contraxisse dici potest.

Breuiter conclusio sit, quod sic per ea quæ dicta sunt.

Inferturque ex hoc primo quod minor † restituitur aduersus aditam à se hæreditatem, l. j. & authen. si omnes. C. si min. ab hæred. se abstin. vt plenè dicam in seq. quæstione.

24 Infertur secundo quod minor † restituitur aduersus omnes actus ab eo in iudicio factos, in quo quasi contrahi dicitur, l. ait prætor. § non solum ff. de min. & dicam plenissimè infra quæst. 63. & sequ. vsque ad quæst. 73.

25 Infertur etiam tertio quod Ecclesia † restituitur aduersus electionem à suis canonicis non factam de aliquo, qui ab eis eligendus erat, vt quidam putarunt.

Sed contrarium in hoc firmat Io. de Silua in tract. de beneficio. q. 1. part. 2. nu. 41. Ex eo quia, inquit, hoc damnum est modici præiudicij ipsi Ecclesię, cum ipsi canonici se ipsos eligere nequeant.

Sed mihi breuiter placet prima sententia, quia agitur de interesse illius Ecclesiæ vniuersæ, non autem ipsorum canonicorum singulorum; quod quidem interesse facultatis † eligendi solet reputari propter honor licentiam saltem, & prærogatiuam illam maximi momenti, vt ex toto titul. extra de elect. constat, & in specie in ca. venerabilem cum sua materia eodem titulo, & hoc verius & æquius puto.

26

Cætera, ad quæ ex prędictis inferri potest in proposito, innumera sunt, quæ per te ipsum cum occurret aptare noris.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus gesta à curatore bonorum hæreditate iacente.*
2 *Et quid in furiosis, infirmis &c.*
3 *Declaratio l. in integrum. ff. de minor. & nu. 11. & 12.*
5 *Speciali iure quæ conceduntur non sunt in consideratione. quomodo procedat.*
7 *Et an minores in casu proposito ex edicto minorum restituuntur.*
9 *Hæreditatis iacentis damnum debet resarciri ab hærede postea adeunte.*
12 *Ratum haberi debet, ergo ope restitutionis non potest rescindi non sequitur.*
13 *Minor ac regulariter restituatur aduersus aditam hæreditatem inconsulto.*
15 *Prætor non potest facere quem desinere esse hæredem. & nume. 17.*
18 *Hæredes duo etiam insolidum esse possunt effectu inspecto & nu. 109.*
19 *Conclusio quod minor aduersus aditam restituitur, an procedat etiam si læsio non probetur.*
20 *Et an si tutor solus hanc restitutionem peteret.*
21 *Et an si adiuisset cum beneficio legis & inuentarij.*
22 *Et an procedat quo ad separationem bonorum.*
23 *Restitutus aduersus aditam potest restitui vt adeat, & è contrà.*
24 *Et an procedat quo ad liberandum minorem ab omnibus oneribus hæreditatis.*
25 *Et an in persona minoris restitui possit conditio dandi impleri.*
26 *Et quid si esset fideicommissum vniuersale.*
27 *Et quid esset legatum libertatis.*
28 *Et quid quo ad pupillarem substitutionem.*
29 *Et an conclusio principalis procedat etiam quo ad lucrum captandum.*
30 *Exemplum in matre donante ipsi filio &c. & 31. quod vide.*
32 *Et an procedat in restitutionem quæ potius dicitur gratia, videlicet venia. & quæ sit ista restitutio quæ dicitur venia. nu. 33.*
34 *Restitutio hæc non reponit omnia in pristinum. sed tantum facit bona vacantia.*
35 *Restitutio quæ venia dicitur conceditur quando sua hæreditas facta est non soluendo.*
36 *Et an procedat conclusio si minor prius fuit restitutus ad adeundum.*
37 *Et an si læsio non probetur.*
38 *Et an si adsit ex post facto, non autem quando hæreditas aditur & 39.*
39 *Et an in restitutione ex capite ignorantiæ.*
41 *Et an in pupillo procedat, qui non videtur restitutione indigere.*
42 *Et an quo ad reuocationem eorum, quæ gesta fuerunt, vel geri potuerunt à minore.*
43 *Et an si minor sit hæres necessarius.*
44 *Et an procedat in aditione iuris, & de iure.*
45 *Et an procedat si minor se non immiscuit.*
46 *Et an quando minor fecit inuentarium.*
47 *Minoris hæres an restituatur sicut ipse minor aduersus aditam hæreditatem.*
48 *Quid in hærede ab intestato, vel ex testamento.*
49 *Quid in hærede substituto.*
50 *Minor si ratificat actum tempore habili, reconciliat quod incepit tempore inhabili.*
51 *Quid si maior factus exegit aliquid à creditoribus hæreditatis.*

52 Actus

QVAESTIO LXII.

De restitutione in integrum aduersus aditam hæreditatem.

CVM is qui adit hæreditatem quasi contrahere dicatur §. hæres quoque, inst. de obligat. quæ ex quas. contr. & frequentissimè ipsi minores & quandoq; etiam maiores in aditionibus hæreditatū maximis se supponat periculis & obligationibus, & ideò restitutio in integrum & necessaria & frequens sit in proposito, subiicienda fuit hæc specialis quæstio, de materia quæstionis præcedentis, prout specialiter quoque tractatur ab Imperatore in titul. C. si mino. ab hæred. se abst. Quæ quidem quæstio hisce articulis breuiter explicari potest.

Primò, An restituatur minor, vel maior aduersus ea quæ facta gestave fuerunt à curatore bonorum hæreditate iacente.

Secundò, An restituatur regulariter minor aduersus inconsulto aditam hæreditatem? regula quod sic, cum multis ampliationibus, & limitationibus.

Tertiò, An restituatur quilibet hæres eius.

Quartò, An detur hæc restitutio si minor maior factus exegit aliquid à debitoribus hæreditarijs.

Quintò, Quæ practica seruanda sit in danda hac restitutione ipsi minori.

Sextò, An restituto minore aduersus aditam hæreditatem, imprimis ipse restituat quæ interim consumpsit.

Septimò, An eo restituto, substitutiones locum habeant; & imprimis an pupillaris; vel exemplaris.

Octauò, An vulgaris substitutio reconualescat restituto minore aduersus aditam hæreditatem; & si reconualescit,

Nonò, An iure ciuili, vel prætorio

Decimò, An fideicommissa, & legata reliqua particularia, & tutelæ sustineantur, concessa, hac restitutione.

Vndecimò, An habeat locum ius accrescendi ad fauorem cohæredis restituto minore aduersus aditam hæreditatem.

Duodecimò, An si hæreditas ab intestato minori delata fuit, eo restituto transcendat ad sequentes in gradu, vel habeat locum successorium edictum &c.

Decimotertio, An restituto minore, inuentarium ab eo factum prosit substituto vel cohæredi.

Decimoquartò, An quandoque etiam maior restituatur in integrum aduersus aditam à se hæreditatem.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor, vel maior 1 restituantur aduersus ea quæ curator † bonorum gessit hæreditate iacente.

Quantum attinet ad maiores omnes infra allegandos statim admittere videntur quòd sic, & in specie 2 quo ad absentes, furiosos † infirmos & alios propter quorum impedimentum iustum fuit datur curator hæreditati illis delatæ, gloss. in l. si quis instituatur. §. item si sub conditione. ff. de hæred. instit. ita in terminis tenet, & sequuntur ibi Petr. Iacob. Bald. in fine, & Ang. & simpliciter idem supponit ibi Albe. sub num. 4. & Paulus de Castro sub num. 3. & 4.

Per d. §. item sub conditione, cum §. seq.

Contrarium tenet Bar. ibi; motus per l. in integrum. ff. de minor. vbi restituto minore aduersus repudiatam ab eo hæreditatem ea quæ interim à curatore bonorum gesta fuerunt non rescinduntur.

3 Sed tenendo communem, ad hunc † tex. resp Pau. de Cast. quòd ibi iure speciali restituitur minor, & ea quæ iure speciali facienda veniunt, interim non sunt in consideratione, neque re neque spe; quia de eo 4 quod potest fieri † iure speciali tantum, non dicitur esse spes probabilis, argum. l. Iulianus, infra qui & à quibus. Innocen. in c. pastoralis, de caus. poss. & prop. in princ. & sic cum interim illa bona nõ essent minorum neque re neque spe, imò ab eo repudiata fuissent non mirum si non retrotrahitur restitutio in integrũ ad rescindenda ea, quæ interim gesta à curatore fuerunt: secus autem in casu nostro restitutionis ex capite iusti impedimenti, quia illa iure communi conceditur, cum interim legitima de causa impeditus fuerit absens, vel infirmus adire hæreditatem. Sed aduertendum est, Quia non magis iure communi con-5 ceditur restitutio † ex edicto maiorum, quàm restitutio ex edicto minorum, vt dixi supra in 1. part. & 6 illud quod dicitur quod quæ iure speciali † concedenda veniunt, non sunt in consideratione aliqua, neque etiam quo ad spem, procedit, quando pendet à mera gratia principis, secus verò si iure ciuili scripto, licet ius ciuile scriptũ in eo casu fauore speciali certarum personarum constitutum sit. vt constat ex his, quæ plenè dixi, in ea quæstione, an restitutio in integrum aliquid operetur antequam petatur, de qua supra in 1. parte quæst. 41. art. 1. & seq.

Videtur igitur stare adhuc argum. Bartoli. Quid igitur?

Ego teneo communem cum glossa & doctoribus, & qua ratione mouear, & quomodo ad d. l. in integrũ. respondeam dicam infra in seq. inspectione statim.

7 Quantum igitur attinet ad minores † an restituantur aduersus ea quæ gesserũt curatores bonorum hæreditariorum iacente hæreditate, ex hoc capite, & edicto minorum. Dubitabilius est.

Videtur enim quod non restituantur.

Primò quia ita videtur expressum in dict. l. in integrum. ff. de minor. Vbi si minor repudiauit hæreditatem, & fuit datus propterea curator bonis & postea minor restituatur in integrum, non restituitur aduersus ea quæ gesta fuerunt interim ab hoc curatore.

Secundò facit clara ratio; quia quando nihil est gestum cum ipso minore non restituitur ipse ex hoc edicto. l. AEmilius. ff. de minor. vbi expressum; sed hic nihil cum ego gestum fuit, neque cum tutore vel curatore eius, sed cum curatore hæreditatis, quæ ad minorem eo tempore neque re, neq; spe pertinebat, ergò &c.

Tertiò, quia ita in terminis firmat gloss. in d. l. si quis instituatur, in §. & ideo. ff. de hær. inst. & Bart. ibi post eam; & Albe. cum ea pertransit, & idem etiam vult Paul. de Castr. ibi, dum de restitutione maiorum disputans defendit glossam à Bartolo, & de hac nihil dicitur, & cum glossa pertransit.

Contrarium tenet Pet. Iacob. de Are. Bald. Ange. & cum. in d. §. & ideò.

Moti, quia ità æquitas patitur, ne minor graue damnum ex hoc patiatur.

Ad rationes gloss. & Bartoli dicunt, quod in d. l. in integrum. minor repudiauerat hæreditatem; vnde speciale in eo casu: Et illud quod dicitur nihil cum minore gestum esse dicunt non procedere hic, quia tempus restitutionis fingit retro ad tempus hæreditatis iacentis, & sic fingitur hæreditas semper fuisse eius qui post ea eam adiit. l. hæres quandoque. ff. de acquir. hær.

Quid dicendum.

8 Ego puto, † sic distinguendum, & concludendum esse;

Aut minor nunquàm hæreditatem adiuit, vel repudiauit, sed negligẽter ommisit adire, & sic illa semper hucusque a die mortis defuncti iacuit, & aliqua de causa fuit datus curator bonis illis; puta quia pupillis iste hæres futurus non adhuc habebat tutorem, & de tutela eius disceptabatur; & hoc casu absque scrupulo puto veriorem & æquiorem sententiã Petri, Iac. Bald. Ang. & Cumani, contra glo. Bartolum & sequaces; Tum ex eo quod neque d. l. in integrum, neque dispositio d. l. AEmilius. procedant in hoc casu; Tum quia habemus regulam, quòd damnum quod 9 † sentit hæreditas iacens, debet resarciri ab hærede postea adeunte, & ad fauorem eius per restitutionem in integrum, vt sing. dicit Alexan. in consi. 45. num. 8. libr. 5. post no per Dyn. Bart. & alios in l. ad diem. ff. de verbor. obligat. & Angel. & alios. nam & sub conditione. §. si seruus. ff. de hæred. inst. Aut minor adiuit semel & restitutus est postea contra aditionem a se factam, vel ab initio expresse repudiauit hæreditatem & interim fuit datus curator bonis illis, donec de hærede futuro constaret, & tunc si idem minor vult rursus ope restitutionis reuerti ad hæreditatẽ istam adeundam, dubitari potest, an interim male gesta à curatore minor ope restitutionis retractare possit.

Et quidem doct. præall. omnes videntur consentire in hoc vt non restituatur minor aduersus ea quę interim curator bonorum malè gessit; dum admittunt simpliciter dict. l. in integrum ff. de mino. ita specialiter hoc decidentem.

10 Sed ego puto † æquius & verius contrarium: Nã vtique negari non potest quin facta restitutione minoris, & sic adita per eum hæreditate, ipse dicatur fuisse hæres defuncti à die mortis illius, d. l. hæres quandoque. ff. de acquir. hæredi. Quo stante, si interim damnosa est hæreditas ipse quoque minor in damnum incidisse dicetur; & si a tutore, vel curatore eius læsus fuisset in eadem hæreditate post aditam, non est dubium quod restituetur, C. etiam si tutor, vel cur. per totum. Non igitur video quare hoc casu restitui non debeat.

Neque

12 Neque obstat d. l. in integrum † in qua sit totum fundamentum ex aduerso. Quia resp. quod non dicit text. restitutionem huic minori denegandam esse, sed dicit quòd ea quæ à curatore bonorum interim gesta 13 fuerunt, rata esse debent atque non sequitur, † quòd si rata esse debent, ergo rescindi auxilio restitutionis non possunt, vt est expressum in l. 3. ff. rem rat. haberi. Referuntur igitur illa verba, rata esse debent, quoad validitatem actus, quia erant distracta bona hæreditaria ab illo curatore, quòd cum postea minoris facta fuissent, videbatur ipso iure non tenere alienatio. Sed tamen dicitur rata esse habenda, quia decreto prætoris distracta fuerunt, vt ibi dicitur ad literam. Et ita teneo, & verius & æquius puto, probato. s. quòd minor ex huiusmodi gestis à curatore bonorum graue damnum patiatur.

Articulus II.

13 AD SECVNDVM, An † scilicet regulariter restituatur minor aduersus inconsulto aditam hæreditatem?

Videtur, quòd non,

Primò, quia restitutio ex hoc edicto minorum 14 est beneficium prætoris, l. 1. ff. de mino. Sed prætor 15 non potest facere, quem definere † esse hæredem l. sed si sine §. sed quòd Papinianus. ff. de minor. & duo hæredes insolidum esse non possunt. l. quod contra. ff. de reg. iur. Ergò &c.

Secundò, quia aut minor fecit inuentarium, & hæreditatem adiuit cum beneficio legis & inuentarij, & vtique non potest lædi ex tali aditione, quia vltrà vires hæreditarias non tenebitur, Aut sine inuentario adiuit. & tunc cum non possit probari valor verus hæreditatis, læsio probari non potest, & sic neque ad restitutionem deueniri.

Sed contra est veritas; & omnes vbique admittunt, tex. est solennis in §. extraneis. Instit. de hær. qual. & diff. & in l. 1. & in auth. si omnes. C. si min. hær. se abstin. & ibi gloss. Cyn. Bar. Bal. Alb. Paul. Fulg. & cæteri omnes notant, & in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus ff. eod. & in l. non solum, in fine. ff. de resti. in integ. l. ex contractu. ff. de re iud. & in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. & in l. 3. §. primo. versic. scio. ff. de minor. & in l. ait prætor. §. primo. in fin. ff. eod. & alibi, vt per Gomes. lib. 2. variarum resolut. cap. 13. num. 4. versicul. 8. infertur.

Ratio autem clara est, quia minor restituitur vbicunque læditur. l. non omnia; sed implicando se oneribus hæreditarijs vtique lædi eum necesse est, ergò restituendus est.

16 Præterea interest minorum litibus † non vexari. l. minoribus. ff. de minor. sed impossibile est quod si in hæreditate probatur aliqua adesse debita, & negocia, lites quoque non adsint; Ergo &c. Quod est notandum pro resp. ad contrarium.

Ad contraria resp. sic. Ad primum, quod non po-17 test quidem prætor † facere desinere minorem esse hæredem nomine, sed effectu, vtique sic; vt est tex. in l. cum quasi. §. sed etsi. ff. de fidei. liber. vbi glos. notat; & 18 in l. 2. §. sed si sunt iuri. ff. ad Tert. † Quo respectu, duos quoque hæredes in solidum eodem tempore esse posse, non est impossibile, & appareat in restitutione fideicommissi vniuersalis; quo casu, qui restituit, remanet nihilominus hæres nomine; & is, cui restituitur est hæres effectu. l. si filius. §. primo. ff. quod cum eo. &c.

Ad secundum resp. quòd si minor fecit inuentarium; & ex eo constat quod multum est implicita debitis & litibus hæreditas, ex hoc ipso apparebit minor restituendus; quia interest sua litibus non vexari, d. l. minoribus. Si verò non fecit inuentarium, ex hoc ipse læsus dicitur; quia potest conueniri etiam vltra vires hæreditarias; & quidem læsio satis probata dicetur, quando ostendet minor, quòd adsunt plura debita & negocia implicita, & postea asseret, quod in hæreditate non adsunt bona nisi hæc & illa; & qui contrarium dicere voluerit probare tenebitur, vt dixi supra circa practicam probandi læsionem in hoc casu. Stat ergo firma regula, quòd minor restituitur aduersus aditam hæreditatem.

Ampliaturque multipliciter. Et primo, vt proce-19 dat absque alia probatione † læsionis, vt quidam putauerunt. Sed quia contrarium tenent alij plures, & in specie Alex. consi. 61. nūm. 6. libr. 1. & in l. necessariis. num. 12. per totum ff. de acquiren. hæred. & Paris. consil. 169. num. 7. Ego disputaui latius supra in prima parte quæstio 36. artic. 3. dum de probatione læsionis tractaui, & an, & quando necessaria esset. Vbi vide.

20 Ampliatur secundo, & etiam tutor solus † hanc restitutionem petere possit. Iaco. de S. Georgio in l. potuit. C. de iure delib. nume. 21. per d. l. ex contractu. ff. de re iud.

Ampliatur tertio, vt procedat etiam si minor adi-21 uisset hæreditatem cum beneficio legis † & inuentarij. Ita Bal. sing. in l. in fi. C. si minor. ab hæred. se abst. Eadem ratione qua supra; quia magis apparebit ex facie inuentarij, quantum onera & pericula adsint in ea hæreditate, & sic quantū læsus sit minor illā adeundo.

22 Ampliatur quarto, vt procedat etiam quo ad † separationem bonorum, idest vt ope restitutionis in integrum liceat ipsi minori separare hodie hæreditatem paternam ab auita, & vnam amplecti alteram vero repudiare, prout sibi magis expedit. l. si cum aui. & ibi Iacob. de S. Georgio. C. si min. ab hæred. se abst. & ibi Pet. de Bella Pertica versicu. dicerem sic. & Azo in rubric. C. eod. num. 5. & in rubr. C. de resti. in integr. num. 11.

Ampliatur quinto, vt quemadmodum restitutus vt 23 se abstineat, potest iterū restitui vt adeat, † ita è contra. l. si sine. §. restitutus. ff. de mino. & Bero. in c. Rainutius. num. 360. de testam. & dicam infra in restitutione aduersus restitutionem &c.

24 Ampliatur sexto, vt procedat † quo ad liberandum penitus ipsum minorem ab oneribus hæreditarijs, licet non quo ad liberandum a nomine hæredis, tex. est vbi notant Barto. Alex. & alij in l. 2. §. fi. ff. de condi. indeb. & Barto. in l. si filius quòd patri, num. 3. ff. de vulga. & pup. & ratio colligitur supra ex responsionib. ad contraria.

25 Ampliatur hæc ampliatio, † vt intantum dicatur liberatus minor per hanc restitutionem quo ad onera, & sic quo ad effectum, licet non quo ad nomen, vt in persona eius non possit conditio dandi impleri. vt decidit Imo. in l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de condit. & demonstr. licet Barto. ibi moueat hoc dubium, & non resoluat. Idem tamen firmat ibi Soc. sen. in fine. & respondet. ad l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupil. quæ faciebat rationem dubitandi, vt per eum.

Sublimitatur autem è contra tripliciter; Et primo 26 † nisi esset fideicommissum vniuersale, quod quidem confirmaretur per existentiam sui hæredis. l. ita tamen §. si pater. ff. ad Treb. & per Barto. in d. §. fina. & latè per Ange. in repeti. l. in suis. ff. de libe. & posthum. & dicam infra eadem quæst. art. 9.

27 Sublimitatur secundo, vt non procedat † quo ad legatum

legatum libertatis, quia à solutione illius non liberatur minor ope huius restitutionis. l. sciendum. ff. de manum.testam.& l. cum quasi. §. sed si quis. ff. de fideicom.liber.Barto.Alexand. & alij per eum allegati in d.l.2. & fin.ff.de cond. indebi. dicam etiam de hoc infra eadem q. arti. 10.

Sublimitatur tertio,vt non procedat quo ad pupil
28 larem substitutionem† quæ confirmata per aditionem non infringitur per hanc restitutionem,vt l.2.§.interdum.ff.de vulg. & pup.& l.ex duobus.ff. eod. & notat Alex.in l.si filius.nu.11.versi.Imola verò ff.de vul. & pup.& dicam infra art.7.

Ampliatur septimo principaliter conclusio vt procedat non solum quo ad damnum euitandum, sed e-
29 tiam quo ad† lucrum captandum,propter aditionem
30 scilicet amissum; Vt puta si mater † donasset irreuocabiliter bona omnia ipsi filio minori,& postea perperam illam donationem reuocasset donando alteri, & testamento suo postea institueret hæredem filium prædictum,& ille adiret simpliciter hæreditatem,per quam aditionem dicitur approbasse testamentum matris, & factum eius, & sic non posset petere bona donata, Itaque vt possit recuperare bona illa donata, posset minor petere restitutionem in integrum aduersus huiusmodi aditionem; Ita ponit hunc casum Paris.consi.69.num. 159.lib. 3.& tu potes in-
31 ferre ad similia; puta si mater in testamento suo † tanta legata & donationes fecisset, vt multo magis interesset minoris habere ex donatione bona materna, quàm ex testamento.

Ampliatur octauo.Vt non solum procedat quo ad istam speciem restitutionis,quæ ex edicto minorum iure communi datur,quæ iustitiæ dicitur; sed etiam
32 quo ad aliam speciem mediam, quæ potius † gratiæ dicitur, quàm iustitiæ, & suo proprio nomine dicitur venia, & est illa, quæ ab initio cœpit concedi
33 militibus † qui hæreditates adiuerant, & postea eisdem grande æs alienum superueniebat,vt in §. sciendum.Institut.de exhæred.lib.& tradit latius Angel.de Perigl.in repetit.l. in suis.num.85.ff.de lib.& posthu. Dicens quod ista restitutio non reponit minorem per omnia in pristinum statum, sed tantum reddit bona
34 vacantia † & fisco applicantur. & ita intelligit l.fin. ff.de success.edict.super qua multum laborant docto. vt per gl.ibi & Alcia.lib.quarto parerg. cap.15.

35 Vnde ex hac noua doctrina Angeli colligitur,† quod si minor,vel maior non inconsultè,sed fato & fortuna in graue damnum ex post facto propter aditam ab ipsis hæreditatem quæ tamen ab initio lucrosa erat, & quam quilibet diligens prudensve adiuisset, & postea reddita est damnosa propter grande æs alienum detectum, vel aliud infortunium,ex quo maximè deteriorata fuerit, restituendi erunt aduersus aditionem ab eis factam,& hac restitutione extraordinaria, quæ venia dicitur; quod est notandum: & faciunt pro prædictis notata per Ias.in addit. ad Por.in §. extraneis.Institu.de hære.qualit.& differ.

Ampliatur nono.Vt etiam hæredibus minoris hęc restitutio in integrum detur hoc casu, vt dicam plenius infra arti.seq.

36 Ampliatur decimo † vt restituto minore substitutus ei vulgariter admittatur, etiam si minor non potest desinere esse hæres.l.prima. §.si quis adita.ff.ad S. C.Tertull.Azo C. si minor ab hæred.se abstin.num. 6.dicam plenius infra articu.8.

Ampliatur vndecimo, vt etiam si minor restitutus fuerit ad adeundum,tamen adhuc restitui possit ad repudiandum,glo.in l.fi.ff.de succes.ed.& in l. si fine.§. sed quod Papinianus.ff. de mino. & est tex in l. si iudex.ff.eo. & ego dicam plenè infra circa restitutionē aduersus restitutionē. Nūc ad limitatiōes trāseamus.

Limitatur igitur è contra conclusio supra facta
37 multipliciter;Et primò,† vt non procedat nisi quatenus minor ex hac aditione læsus fuerit. Alex. consil. 21.num.6.ibi Bursat.consi.2. num.47.cum concord. pluribus vt per eum.ego dixi supra in 1.par.q.4.art.1. circa probationem læsionis.

38 Limitatur secundo; vt non procedat,nisi quatenus sit damnosa hæreditas tunc temporis quando minor illam adit, vel verisimile tunc sit, quod talis futura sit &c. Si verò tunc sit locuples & lucrosa, & damnum eius aliquod non immineat, postea verò fato & fortuna fiat damnosa,minor nō restituitur,ex hoc saltem edicto minorum, vt l.verum §. sciendum. ff.de min. vbi expressum.

Sublimitando tamen dupliciter,primo ex his quæ dixi supra in prima parte quæstio.4.articu.5.

Secundo ex his, quæ dixi proxime in octaua ampliatione.

Per quę ibi dicta potes saluare doctissimum virum Tiraq.dum in tract.de retract.gentilitio, ad finem est nu 54. tenet contrarium per iura supra alleg. non aduerten.ad tex.expressum in d.§.si locupleti.ff.de min. intelligi enim potest ipse vt loquatur de hac restitutione extraordinaria,quæ dicitur verior.

40 Limitatur tertio,vt non procedat† ex capite ignorantiæ,vt dicit Soc.Sen.in l.filiusfamil. §.in hac.ff.de verb. ob. in fi. post Ang. in l. fi. C.si quis testar.proh. quem non reperio.

Et ideo æquius puto dicendum, vt dixi sup. eo art. in 8.ampliatione.

Limitatur quarto,vt non procedat in pupillo,† qui
41 restitutione non indiget,etiam si cum authoritate tutoris hæreditatem adierit, nam ipso iure tutus est;& dicunt gl.Ias.& alij in l. impuberibus. ff. de acq. hær. per illum tex.secundum vnam lect.Placentini; vt per eos.

42 Limitatur quinto,vt non procedat † quo ad reuocationem eorum, quæ gesta fuerunt, vel geri potuerunt à minore, tex.est in l. ex contractu. ff. de re iud. & l.in integrum,& l.si mulier.ff de minor.

43 Limitatur sexto, vt non procedat quando minor† est hæres necessarius, puta seruus institutus.nam ipse restitui non potest;Fulg.sing.in l.& si fine. §.sed quod Papinianus.nu.5.ff.de mino.per l. quod attinet. ff. de reg.iu.

Et hoc est illud, quod dicunt Bald. & Ale. in l.necessarijs.ff.de acq.hæred.scilicet quod minor non re-
44 stituitur aduersus † aditionem iuris, & de iure, per d. l. necessarijs, & per l. si qua pæna. ff. de verbo.significatio. & vtique expressum est in dict. l. necessarijs.

45 Limitatur septimo, † vt non procedat, nisi quatenus minor se immiscuerit, aliàs secus. Quando autem sic immiscere dicatur text. est ibique doc.omnes not.in l.1.C. si mino. ab hære. se abst. qui loquitur in propria materia nostra.

46 Limitatur octauo,vt non procedat quādo minor† fecit inuentarium, quia tunc non tenetur vltra vires hæreditarias; & sic non læditur; ita visum fuit Ioan. Fab. in authen. si omnes. C. si minor. ab hær. se abstin.

Sed tu contrarium tene, vt dixi sup. in conclusione respondendo ad hanc rationem dubitandi & sup. etiā in 3.ampliatione,per d.l.minorib.ff.de min.per quam legem idem Io.Faber. præal.videtur subsistere,& non firmare dictum suum.

Limitatur quoque alijs modis, sed quia dubij sunt,plenè expediam inf. ea. q. articulis sequentibus.

Articulus

Articulus III.

47 AD TERTIVM, An s. sicut restituitur minor aduersus aditam hæreditatem, † ita & quilibet hæres eius.

Quantũ ad hæredem ab intestato, vel ex testamen-48to † ipsius minoris res clara est, per l. notandum. ff. de rest. in int. cum simil. vt plene dixi supra in fine primæ partis.

Sed dubitari potest quoad hæredem substitutum. 49 † In quo distinguesic, Aut loquimur de hærede substituto qui dicitur succedere testatori, non autem ipsi minori, qualis est substitutus vulgaris, & fideicommissarius, & directo militaris, & dic quod iure minoris defuncti vti non possunt, quia non sunt hæredes illius, sed primi testatoris.

Aut loquimur de substituto qui dicitur succedere ipsi minori, videlicet pupillari, vel exemplari, & tunc dubitari potest.

Videtur enim, quod non restituantur isti hæredes substituti, per l. si plures. §. filio. ff. de vulg. & pup. vbi substitutus tenetur vtranque hæreditatem accipere, vel vtranque repudiare, nec potest bona pupillaria a pãternis separare, licet pupillus eius author facere posset.

Contrarium tenet Bar. in d. §. si ex asse, numer. 1. & ibi etiam Illustrissimus & doctissimus Card. Albanus.

Per regulam. l. non solum. ff. de rest. in inte. & per l. paterfam. ff. de priu. cred.

Et hoc puto verius & æquius; Neq; obstat contrarium, quia intelligitur sicut non liceat substituto hoc facere ipso iure, absque beneficio restitutionis, sed ope restitutionis, secus, vt dicit Bar. & bene.

Neque mouet, quod infirmata aditione per restitutionem, tabulæ pupillares infirmari dicuntur & sic non possit esse locus substitutioni. quia imò substinentur tab. pupillares, vt dicam infra ead. q. art. 9.

Articulus IIII.

50 AD QVARTVM, An s. restituatur minor aduersus aditam hæreditatem, † si maior factus exegit aliquid a creditoribus hæreditarijs.

Videtur quod non; per hanc regulam, quæ multis iuribus comprobatur; videlicet, quod quando minor 51 † explicat actum ratificationis tempore habili, reconciliat actum principalem factum ab eo tempore inhabili, illumq; valere facit. & l. 3. §. 1. ff. de min. l. si filius. ff. eod. l. liberis. §. si quis minor. ff. de lib. causa. l. pen. ff. de leg. cõmiss. l. 2. C. quod met. caus. & l. si mulier. C. ad S. Cons. velleian.

In contrarium est tex. expressus in l. 3. §. scio. ff. de mino. quem tex. non esse alibi inquit Ang. in l. dam. int. §. Sabini. nu. 1. ff. de dam. infe. & Ro. in l. pupillus. ff. de ac. hæ. vt refert Pet. Rauen. in sing. 281. & profecto decisio tex. est clara, & per eam ita tenendum est; solum superest respon. ad contrariam.

Ad contraria igitur, & regulam ex ijs supra collectam; nituntur varijs modis gl. & doct. respõdere & conciliare cum illa d. dispositionem. §. scio. nos breuiter singula examinemus.

Et quidem primo glossa in d. §. scio. dupliciter videtur respondere; Prout tamen ibi docto. sentiunt, in 52 summa vult dicere hoc, † quod quando actus sequens est quædam executio primi actus, tunc non dicitur venire ad ratificationem illius; Et pro hoc facit ratio satis bona, quia tunc ille secundus actus executiuus 53 primi non fit ex noua voluntate, † sed vel quandoque ex necessitate, quandoque ex consequentia primi; hoc est quia primus fuit factus, vt ille secundus fieret; At ita est in d. §. scio. nam exequi siue exigere aliquid a debitoribus paternis, non est nouiter aditionem confirmare, sed effectum aditionis incipere adimplere, siue exequi ipsam aditionem; ergo &c. & hanc sequitur etiam Barbat. in c. literis. nu. 16. de rescr. & Tiraqu. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. numero 556. C. de reuoca. donatio.

Sed aduertendum est, quod in dictis iuribus adductis supra in contrarium quoque videtur actus ille secundus esse quædam executio primi actus, & tamen venit ad ratificationem illius. Nam in d. l. 3. §. 1. sententia venit ex consequentia processus, vt manifestum est; in l. filius. ff. eo. de minor. petitio legati venit in consequentiam ad non petitam bonorum possessionem contra tabulas in consequentiam. scilicet approbati testamenti paterni; quando non ex alio approbatur, nisi vt quæ in eo disposita sunt executioni mandentur; & tamen ratificationem inducit. in d. l. liberis. §. si quis maior. ff. de lib. cau. precij participatio venit in necessariam consequentiã ad vẽditionem ex se factam ab illo minore; quia non ad alium finem seipsum vendidit, nisi vt precium illud participaret. In d. l. pen. ff de leg. comm. precii receptio similiter venit in consequentiam, & executiuè ex venditione præhabita, & tamen ratificationem inducit. In d. l. 2. C. quod met. caus. solutio pecuniæ promissæ venit ex consequentia promissionis, & soluitur quia promissum est, & forte idem timor ad soluendum impulit illum Alexandrum de quo ibi, qui eum impulerat ad promittendum, & tamen ratificationem inducit.

In d. l. si mulier. C. ad Ve. iterum intercessit mulier, hic verò minor maior factus non adiuit iterum.

Præterea aduertendum est, quod in d. §. scio non videtur necessarius ille actus subsequens, prout doctores post glossam præsupponũt: nemo enim cogebat illum minorem maiorem factum exigere credita hæreditaria. Hoc enim manifeste voluntarium est, vt considerant Mod. Fiuizan. in tract. de tut. & cur. sub num. 75. versi. secundo casu.

Secundo respondet Dyn. & refert Alber. in d. §. scio, quod quando actus principij, est fauorabilior quàm finis, vt hic, attenditur principium, aliàs secus, vt in contraria l. adductis.

Sed aduerte, quia in d. l. si filius. expresse patet contrarium, & idem in d. l. 2. in dict. l. si mulier, & in d. §. si quis minor, & penè in omnibus illis ll. contrariis.

Tertio respondent quidam alij, quos tacito nomine refert Ab. præalle. quod in d. §. scio, exactio illius 54 debiti, non est actus † ita perfectus sicut ipsa aditio hæreditaris, sed potius quædam qualitas ipsius aditionis, ideo aditio tantum attenditur, non autem illa qualitas.

Sed aduertendum est, quod pariter in d. §. si quis minor, & in d. l. 2. & in d. l. pen. & in d. l. si filius. idem est, & tamen contrarium ibi deciditur.

Quartò respondet Borg. in d. tract. de tu. & cur. sub nu. 75. quod cum actus continens plura possit pro 55 parte ratificari, & pro parte non, vt accidit in scriptura † quæ potest in parte & partibus pro se facientibus acceptari, & in in alijs reprobari, poterit quoque minor maior factus approbare aditionem a se factam quo ad aliqua, puta quo ad ea quæ exigenda sunt hæreditario nomine, non autem quo ad soluenda; & sic vult, quod in d. §. scio. licet minor possit restitui aduersus aditionem a se factam, tamen non potest restitui aduersus solutiones sibi factas in maiori ætate, vt hæredi. Quia potest benè dici quòd approbauerit suam aditionem quò ad ea quæ sibi fauorabilia erant videlicet, quoad facultatem exigendi a debitoribus,

non

non autem quo ad sibi præiudicialia; hoc est quo ad obligationem soluendi creditoribus hæreditarijs; & istũ intellectũ dicit iste doctor quod somnio percepit & quod aliàs semper visus fuit sibi perdifficilis sẽsus istius. §. scio.

56 Ego putaui semper, † & adhuc puto, quod aduertendum sit an id quod iste minor maior factus facit, fieri possit citra ius & nomen hæredis. Nam si sit aliquid quod fieri possit etiam a non hærede & propter quod non propterea dicatur quis immiscere se hæreditati, propter hoc factum non dicatur, nisi minor factus approbaret aditionem a se factam in minori ætate, secus verò si quid faciet, quod non nisi hæreditario nomine explicari possit; necesse enim est eo casu quod faciet vt hæres, & sic in virtute aditionis semel ab eo factæ, vel quia de nouo se immiscendo hæreditati, illam adire velit.

Modo dico, quòd in d. §. scio, nihil aliud dicitur, nisi quòd iste minor maior factus exegit aliquid a de-57 bitoribus paternis, exigere † autem aliquid a debitoribus paternis, non est immiscere se hæreditati, neque adire hæreditatem, quia potest fieri citra ius & nomen hæredis, nisi coram iudice sciente hoc fiat, vt per Bald. in rub. C. qui adm. nu. 31. ad fi. & ibi in add. Barb. allegans etiam gl. sing. pro hoc in l. si tutor. ff. eo.

Ex quibus concludo in primis, quòd quantum attinet ad d. §. scio, & articulum supra positum, conclusio vera est quæ supra facta est, & ratio d. §. scio, est ista, quia ille actus factus a maiore non inducit necessario aditionis ratificationem quia potest fieri citra ius & nomen hæredis; & hanc puto meram veritatem.

Ex qua declaratione habes vnam limitationem ad suprascriptam cõclusionem, vt scilicet non procedat 58 quando exactio facta † a debitoribus hæreditarijs, de qua in d. §. scio, non, potuisset fieri citra ius & nomen hæredis.

Secundam limitationem habes ex his quæ tradunt Mod. in d. tract. de tut. & cur. Vt. s. quando aditio fuit 59 perfectè facta † in minori ætate, tunc procedat dispositio d. §. scio, & conclusio supra firmata; Quia tunc illi actus dicuntur facti in necessariam consequentiam aditionis factæ in minori ætate, & sic initium inspicimus; Quando verò minus solemniter, & imperfectè facta fuisset aditio, adeò vt actus nullus fuerit tunc secus. nam illi actus dicuntur voluntariè facti in maiori ætate, & consequenter dicitur rursus aditio facta si non potuerunt fieri citra ius & nomen hæredis. Ita refert ex pluribus concord. teneri Borg. præal. in tract. de tut. & cur. num. 75. in princ. & versi. secundo casu, dicens ita sequi Cuiacium in d. §. scio. Roder. Suarez allegat. 25. numero 5. in causa ista, & Tiraque. in l. si vnquam, in verbo reuertatur, nume. 416. et Menoch. de recup. poss. remed. 15. q. 15. nu. 126. & idem Borgn. sub nu. 76. in fi. idem repetit cum concor. per eum, & nume. 77. & Menoch. d. nume. 126. latè declarat.

Sed tu non recedas ab his, quæ dixi; nam si actus 60 facti in maiori † ætate qui nõ potuerunt fieri citra ius & nomen hæredis, fient voluntarie merè, non autem ex necessitate aditionis præcedentis, dico quod vel perfecta, fuerit aditio ab initio, vel imperfecta, ratificatio dicetur facta & rursus adita hæreditas; & propterea dico, quod si exigere aliquid a debitoribus hæreditarijs, non potest aliquo casu fieri citra ius & nomen hæredis, eo casu dicetur ratificari aditio facta in minori ætate; quia non cogitur quis exigere, C. vt nemo inuit. agat. & sic non ex necessitate præcedentis aditionis, sed voluntarie dicetur explicari ista exactio, ergò &c.

Retenta tamen regulariter communi conclusione d. §. scio, extende illam vt procedat, etiam si diu minor administrasset, & in maiori ætate diu paterna debita exegisset; vt per Bal. in quodam consilio inter consilia Nattæ impresso, cons. 472. per l. quoties. ff. de acq. hær.

Articulus V.

61 AD QVINTVM, Quæ scilicet sit practica huius restitutionis † concedendæ aduersus aditam hæreditatem?

Breuiter dico, quod ponitur ab Imp. in authen. si omnes. C. [illegible] minor ab hære. se abst. Et in summa tota consistit in hoc, in modo citandi eos quorum interest minorum non restitui; & quoniam plerumque sunt incerti creditores hæreditarij, traditur etiam forma ibi citandi istos incertos, vel etiam absentes, quam formam ego plenè posui supra in prima parte q. 34. artic. 8. & sequen. vsque ad finem, & in specie art. 10. 11. & fi. Vide ibi plenè, quia ibi tractanda fuit materia citationis in hoc iudicio restitutionis in integrum; & consequenter de forma, & practica huius specialis restitutionis aduersus aditam hæreditatem, quæ præcipue consistit, in citatione creditorum hæreditariorum.

Articulus VI.

62 AD SEXTVM, An concessa minori hac restitutione aduersus aditam hæreditatem, † imprimis ipse refundere debet, si quid ex hæreditate percepit, vel consumpsit &c. vel aliter distracta per eum retractanda sint; vel gesta, soluta, quietata &c. rata sint.

Quantum attinet ad hunc articulum, quia resolutio clara est, si non confusè procedatur, distingue tres casus, & in vnoquoque absque scrupulo conclude.

63 Primus est, quando minor impleuit ea † quæ testator implenda iussit; videlicet quia soluit legata vel fideicommissa &c. & tunc si sunt legata libertatis, est tex. apertus quod illa non retractantur, tex. est in l. si mulier. ff. de mino. & ibi notant omnes; & ratio est fauore libertatis, aduersus quam etiam nulla datur restitutio, vt dixi supra suo loco, q. 53. art. 3.

Quinimmo ampliatur hoc, vt procedat quantum 64 ad hoc, pro libertate † consequenda, seu retinenda viginti aureos soluere non cogantur, vt dicitur in d. l. si mulier. licet secus sit, quando conseruator eis libertates fideicommissariæ rescisso testamento per querelam inofficiosi ex gratia speciali, & magna causa post quinquennium, vt l. Papinianus. in fine col. sequen. ff. de inof. testamen. vbi ratio differentiæ per gl. & per doct. in l. quoties. ff. de acquiren. hær. & in d. l. si mulier, & in l. in integrum. ff. de mino. Amplia hoc vt 65 idem sit dicendum in legatis piis, † quia si soluta sint à minore non repetitur ab hærede posteriori, & hoc quia quemadmodum existentia sui hæredis, quæ non cõfirmat cętera legata, sed tantum legata libertatum, ibi firmat quoque legata ad pias causas, vt per Bald. in l. si filius qui patri, & declarando vt per Soc. ibi nu. 10. ff. de vulg. & pup.

Si verò sunt alia legata, tunc dicito sic.

66 Aut secuta restitutione causa testati reducitur ad causam intestati, quia hæres ab intestato accipit hæreditatem à minore ope restitutionis explosam, & tunc hoc modo soluta repetitur, vel condictione indebiti,

debiti, vel sine causa, ab ipsismet legatarijs qui restituere tenentur, si quid acceperunt, vt tradunt communiter * glo. Bartol. Alber. & alij in dict. l. in integrum. ff. de minori. per l. secundã & tertiam. ff. de condictio. indeb. & est expressum in terminis istis restitutionis in inte. in l. nec est nouum. ff. de cond. ind. & idem dicerem si minor fuit hæres ex testamento, & res reducitur ad causam intestati, quia bona accipiuntur à creditoribus distrahenda; per gloss. dict. l. in integrum, quæ generaliter dicit, quod ab alio repetuntur, &c.

67 Aut verò non reducitur † res ad causam intestati, putà quia hæreditatem hanc accipit substitutus vulgaris, quod quomodo accidat dicã infra. eo. arti. 8. & tũc dic quod non retractantur, quæ minori ex dispositione ipsa testatoris bona fide soluit, & distinxit. Quia cum legata intelligantur à substituto quoque vulgari 68 repetita, †. l. licet imperator. ff. de legi. 1. & benè, quia ipse subrogatus est in locũ primi non existentis hæredis, ergo cum omnibus eius, meritò, ratum habere debet id quod minor gessit iuxta voluntatem defuncti. & hæc sine difficultate procedunt.

69 Secundus casus est, quando minor † impleuit ea, quæ de iure, vt bonus paterfami. implere debebat, scilicet, quia debita hæreditatis soluit, & aliquid etiam pro illis soluendis distraxit; & hoc quoque casu, dic quod gesta per eum non rescinduntur, sed rata haberi debent. tex. est expressus pro hoc in l. quoties. ff. de acqui. hære. & ibi Bart. Ang. Pau. & Alb. & omnes. & ratio est, quia minor prudenter fecit; limitatur hoc nisi 70 minor † vel tutor eius mala fide bona distraxissent, & solutiones istas fecissent, vt dicit tex. in d. l. quoties. à contrario sentit, & gl. clarè determinat, & doct. ibi loquuntur absque difficultate.

71 Sed quæro, quæ sit ista mala fides. † Dic, quod nimis gratificauerint soluendo vni, quàm alteri creditori, & sic in præiudicium anteriorum fortè creditorum hæreditas facta sit non soluendo vt l. pupillus. ff. quæ in fraud. cred. & l. tutores. ff. de cond. indeb. & l. nec est nouum. ff. eo. In quibus locis, & in glossis eorum dicitur, quod succurritur cæteris creditoribus ait, rescissis ijs quæ mala fide sic gesta sunt, ius 72 suum consequantur. Similiter † retractaretur venditio prædiorum facta à minore, vel tutore eius hac de causa, sed mala fide, putà quia vel datum esset prædium in solutum alicui creditori amico, pro minori precio, vel vbi poterat dari prædium cum minori damno hæreditatis, datum fuit, quod erat preciosius in hæreditate; & hoc, quia minor his peractis intendebat hæreditatem hanc ope restitutionis omittere, & interim amicis in hoc gratificare; & sic de similibus; ex quibus malam hanc fidem iudex coniectari sciet.

73 Tertius casus est, quando minor † ex voluntate propria vendidit & distraxit aliquid de hæreditate in sui vtilitatem & commodum; & tunc dicas sic. Aut pro necessarijs expensis, & cultura prædiorum, vel aliorũ corporum hæreditariorum, ad litium, vel aliarum expensarum necessariarum, & rata essent, quæ ipse fecit, per ea quę dixi supra in 1. part. q. 47.

Aut pro suis indigentijs, vel voluptatib. vel lucro minor hæc fecit; & tunc aut ex pecunijs & fructibus illis factus est locupletior, & refundere debet ijs ad quos hæreditas vel iure successionis ex testamento vel ab intestato, vel iure creditoris deueniet, & hoc ratione clara, quia restitutio debet reponere minorem in pristinum statum, vt neque locupletior, neque pauperior hac de causa remaneat, quàm ante læsionem esset; vt dixi plenè d. q. 47. Aut consumpsit omnia prædicta, & tunc aut est suus hæres, & non restituit; aut est extraneus, & restituit, secundum Ioann. & Fabr. in dicta authen. si omnes. C. si minor. ab hæred. se abst. post Iacob. de Aren. ibi; & hoc per l. 1. C. de repu. hær. & l. extraneo. ff. de ventre inspi. & l. filius. ff. de acquir. hæred.

Sed aduerte, quia hęc iura hoc non dicunt; & quantum ad hoc vltimum dictum in se ego non puto verum; vt plenè dixi in d. q. 47. arti. 4.

Per quæ ibi dicta tene indistinctè tam in suo quàm in extraneo; quod minor hæc quæ consumpsit non tenetur refundere; & per hoc etiam facit in sui generalitate dict. l. in integrum. ff. de minor. Cuius autem sit onus probare hoc, an minor consumpserit, an vero sit factus locupletior. Dic vt dixi in dict. quæstione 47. artic. 5.

74 Sed tunc dubitatur, an posteriori hæredi † detur recursus contra possidentem prædia à minore interim distracta. Et quidem text. in dict. l. quoties. ff. de acq. hær. dicit simpliciter succurrendum esse ipsi emptori prædiorum, si bona fide emit. Et hoc simpliciter verum puto; & æquitati etiam congruum, ac per circuitus superfluos emptore conuento, & regressum haben te contra minorem venditorem, minor necesse habeat restitutionis auxilio vti contra secundum hæredem, vel creditores hæreditarios. & ita pertranseo in hoc articulo tam varijs dubitationibus pleno; & quem doct. vix aliquibus in locis ex prædictis, & frigidissimè tangunt.

Articulus VII.

75 AD SEPTIMVM, An s. restitutio † in integrum minore aduersus aditam hæreditatem sub-76 stitutiones firmę maneant; & in primis an pupillaris, † vel exemplaris.

Videtur quod non.

Primo per tex. in l. nec est nouum. ff. de condictio. indebi. Vbi videtur expressum, Quia si ibi substitutiones remanerent firmæ, legata non possent repeti. Quia à substitutis quoque deberentur, ergo dispositiones testamenti firmæ remanerent.

Secundo, quia pupillaris, vel exemplaris non susti-77 nentur, nec habent locum nisi adita † hæreditate. l. 2. ff. de vulg. & pup. in versi. adeò; si igitur minor pupillus, vel furiosus restituuntur ab adita hæreditate, & illa non adita remanet, substitutiones istæ expirant.

Tertio, quia cõtrariorum eadem est disciplina &c. Sed quando ab initio minor repudiauit, si postea re-78 stituatur ad adeũdem, restitutio † firmat tab. pupillares. l. 2. §. interdum. ff. de vulga. Ergò quando restituitur ad repudiandum, debet illas infirmare. & hæc fuit ratio Bald. in l. filius qui patri. ff. eo.

Quartò, quia videtur impossibile vna, & eadem 79 causa producere eodem tempore cõtrarios † effectus sed restitutio in integrum aduersus aditam hæreditatem operatur reconualescentiam vulgaris substitutionis, vt dicam inf. in seq. articulo. ergò videtur impossibile, quod operetur confirmationem pupillaris, quæ est contraria vulgari, cum illa in casu aditæ hæreditatis locum habet, vulgaris verò in casu non aditę, & sic quod eodem tempore hoc beneficium restitutionis operetur quod minor habeatur pro hærede, & pro nõ hærede, & istam sentit Ang. in dict. l. si filius qui patri, sub num. 3. dum defendens Bald. fratrem, & loquens de ista restitutione in proposito, inquit, & eadem aperit viam vulgari substitutioni.

Quinto, quia restitutio in integrum reponit omnia in integrum, statum pristinum. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Sed ante aditam

hæreditatẽ saltem in extraneo pupillo, pupillaris sustineri non potuisset, ergo neque post aditam secuta tamen postmodum restitutione in integrum

Sextò, quia ita tenet Bald. in d. l. si filius qui patri, colun. 2. versicu. sed contra & etiam Ange. idem firmat in casu quo sumus in filio extraneo. i. in quo existentia sui hæredis firmare non possit tabu. pupillares &c.

In contrarium tenet Bar. in d. l. si filius qui patri, in 2. lect. sub.numer. 3. colligens hoc ex 2. le. glo. licet lecturam in se ipsam non approbet, vt diuinatiuam; & Bar. sequuntur ibi Raph. Cuman. Imo. Alexan. numer. 11. Socin. Senior, licet sub dubio, & clarè Are. ibi sub num. 3. versi. tu autem dic audacter, Pau. de Ca. num. 6. in fi. & Iaso nume. 13. ante finẽ. qui de communi * testatur, & ante eum idem testatur, Senior sub numer. 12.

Pro qua adducuntur plura, ad quæ sigillatim aduertendum est, an bene probent. † Et primo l. ex pluribus. §. fi. ff. de vulg. vbi conseruatur substitutio pupillaris, licet ruptum sit testamentum per contratab. Sed hoc parum facit, quia vel cum Are. dicimus, quòd ibi non reducitur res ad causam intestati, vt hic, ideo non mirum si remanet firma pupillaris substitutio; Vel cum Soc. seniore, quod ibi pupillus fuerat institutus, & frater exhæredatus, & quòd licet frater per contratab. subuertit testamentum, non tamen quo ad hoc quia pupillus suam portionem habet, & in ea remaneat hæres, & sic non immeritò pupillaris firma manet.

Secundo adducitur hæc ratio, quia prætor non potest facere, quod is qui semel † hæres extitit, desinat esse hæres in iis quæ commodum hæredis concernũt, & deminutionem hæreditatis non inducunt, vt dict. l. si filius qui patri, & §. sed quod Papinianus l. si fine. ff. de minor. sed pupillaris substitutio est fauorabilis pupillo, quia facit † eum decedere testatum, qui aliàs decederet intestatus; & non inducit deminutionẽ hæreditatis, quin immo coniungit duo patrimonia simul. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. Ergo &c.

Cui rationi non videtur obstare, quod hoc nomen hæredis est adeo nudum, vt nihil operari possit.

Quia imo etiam si hoc verum esset, tamen operatur hoc quod vbi non agitur de deminutione hæreditatis hoc nudum nomen attenditur; nam habemus, quod compulsus adire perdit omnia emolumenta & commoda hæreditatis, quæ haberet is qui sponte adiret, & postea restitueret, qui tamen dicitur habere nudum nomen hæredis facta per eum restitutione l. in causa. §. qui compulsus. ff. ad Treb. & tamen is admittitur ad emolumentum dandi causa conditionis implendæ quæ potest in fauorem personæ eius impleri. l. qui hære. d. §. 1. ff. de cond. & dẽ. & sic deducebat Arc. in d. l. si filius qui patri.

Sed aduertendum est, quod hoc nudum nomen de quo in dict. §. qui compulsus, est pinguius, quàm hoc de quo agimus, vt per Bartol. ibi. Nam qui compulsus † adit, & restituit in tantum remanet hæres, vt vulgari substitutioni non possit esse locus; is verò qui adit, & postea in integrum restituitur, secus, vt per Bartol. l. i. ff. de vulg. in primo effectu; & dicam infra articul. seq.

Tertio adducitur, quia à pari procedũt beneficium prætoris mortui † quo ad abstensionem, & beneficiũ prætoris viui quo ad restitutionem in integrum, vtcunque enim liberat filium ab incommodis hæreditatis si nolit illis implicari; & probatur æquiparatio ista per l. si ex modica. §. si filius. ff. de bon. libert. cum concord. per Ias. in dict. l. si filius qui patri. numer. 13. ad finem; sed beneficium abstinendi prætoris mortui non impedit confirmationem pupillaris substitutionis, ergo neque beneficium restitutionis in integrum.

Quod corroboratur, quia durius agi solet cum lege, quam cum homine. l. si libertus. ff. de iure patron. cum simil.

Sed ad hoc respondetur, quod imo diuersa sunt hæc remedia præsentia quo ad id quod agimus. Nam † beneficium abstinendi conceditur tantum respectu eorum, quæ concernunt commodum & fauorem filiorum, vt dict. l. si filius qui patri, & ideo quo ad ea quæ in odium filiorum verterentur, si pro hæredib. nõ haberentur, hoc beneficium nil operatur, vt ibi; vbi dicitur quod intentio prætoris in hoc fuit duntaxat prouidere filijs, non autem nocere, secus verò in beneficio restitu. in integrum, quod conceditur per omnia omnique respectu ad reponendũ minorem in pristinum statum in quo erat ante læsionem, etiam si in hac repetitione aliquo respectu minori sit odium reponi in eum, statum pristinum, vt est expressum in di. l. quod si minor §. restitutio, ff. de minor. & plenè dixi supra q. 47. per totum. & per hanc considerationem quam colligi dicit ex d. l. si filius qui patri. in versi. est enim prætoris intentio, &c. Socin. Senior ibi penè recedit à communi sententia Bartoli, & aliorum.

Ego puto aduertendum, quod quandoque existentia † sui hæredis ab initio confirmat tab. pupillares, quandoque non, vt per doct. in d. l. si filius qui patri, vbi ponunt, & declarant casus. Dico igitur, distinguendo.

Aut ab initio existentia † sui hæredis confirmauit tab. pupillares, puta, quia iste minor fuit omnino suus hæres patri, & tunc omnium consensu, restituto in integrum minore isto, tab. pupillares firmæ remanebunt, & in hoc casu cum Bartolo, & cæteris consentit etiam Ange. & si benè ponderetur, est etiam intentione Baldi ibi, dum inquit, quod ratio literæ fundetur in existentia sui hæredis, non autem in aditione voluntaria & vera; & subdit, quod aliàs idem esset in suo, quod in extraneo &c. quæ verba ostendũt, quod in hoc casu Bal. non recedit ab opinione Bartoli. Et profectò in casu isto viua ratione sustinetur hæc sententia, quia si ante aditionem tab. pupillares erant firmatæ per existentiã sui hæredis, & post aditionem minor restituitur, vt reponatur in eo statu in quo erat ante aditionem, vtique necesse est ex propria natura restitutionis in integrũ, quod tab. pupillares firmæ remaneant, quia ante aditionem quoque firmæ erant. & in hoc non adest aliquis scrupulus, quem ego sentiam.

Aut verò ab initio, existentia † sui hæredis non confirmauerat tabul. pupillares, vel per dationem cohæredis extranei, vel alia de causa, & tunc Ange. verè, & Bald. tenent contra Bartolum & communem, rationibus multum coloratis & probabilibus, vt verum est, & attenta natura restitutionis in integrum, de qua in dict. §. restitutio punctus est admodum dubius.

Ego tamen æquiorem puto communem sententiam, & illam teneo; & confirmo hac ratione, † quæ eneruat vires contrariarũ rationum. Certum est, quod semel hæres per restitutionem in integrum ex beneficio prætoris non potest desinere esse hæres. dict. l. si fine. §. sed quod Papinianus ff. de minor. & quamuis hoc nomen hæredis appelletur omnino nudum, quia restitutione in integrum reponendo omnia in pristinum statum inquantum se extendit potestas & voluntas prętoris hoc beneficium concedentis videtur, quo ad effectum, hoc nomen in nihilum reducere, quia ante aditionem nihil erat. Tamen aduertendum est, quod quando minor adeundo hæreditatem quasi con-

si contraxit cum creditoribus hæreditarijs, si ex hoc quasi contractu læsus est, bene verum est, quod si hoc prætextu restituitur, reponitur in eum statum ac si cũ illis non contraxisset, sed quando adeundo hæreditatem confirmauit substitutionem pupillarem sibi factam, & in hoc læsus esse non potest: quia nemo negabit quin hæc prouisio sibi fauorabilis sit, hoc prætextu non potest dici restitutus in integrum, quia hoc non respicit æs alienum hęreditatis paternę, à qua abstinere per restitutionem in integrum desiderat, sed depositionem suæ hæreditatis, vt in ea hæredem habeat; si igitur hoc respectu restitutus diceretur, restitutio plus operaretur, quam læsio abstulisset; vel (vt rectius loquar) restitutio læderet, vbi aditio non læsisset, quod est contra omnem prætoris intentionem. Neque mouet, quod restitutio sit repositio in pristinum statum hincinde tam quo ad ea quæ fauent & 91 prosunt minori; † quàm quo ad ea quæ nocent, vt l. prima C. de reputat. & dixi di. q. 47. Quia hoc procedit, quo ad id, aduersus quod specialiter petitur restitutio; vt s. si petatur aduersus venditionem à minore factam, quemadmodum prodest minori quo ad rei suæ recuperationem, ita nocet quoad precij refusionem, secus verò quoad alia quæ non sunt communia, seu connexa, vel correlatiua illi actui aduersus quem petitur restitutio, vti est exemplum in l. quoties. ff. de acq. hære. & ibi Cuman. notat dicens, quod restitu-92 tus † in integrum dicitur repositus in pristinum statũ, quo ad eum actum qui principaliter agitur, non quo ad alia; At qui in hac restitutione, de qua agimus, agitur de conseruando indemne ipso minore a creditoribus & incommodis hæreditarijs & sufficienter & integraliter reponẽdo in pristinum statum, quo ad hoc, & non solum quo ad ea quæ sibi prosunt, vt s. non teneatur creditoribus, sed etiam quo ad ea quę sibi nocent correspectiuè tamen & correlatiuè, vt s. non remaneat in lucro hæreditatis paternæ cuius damnum sentire non vult; & ideò si quid habet in quo locupletior factus est, refundat, & alia credita hæreditaria exigere non valeat. Non autem agitur de restituendo eo, quo ad ea quæ adeundo fecit circa bona propria, in quibus per aditionem non dicitur quasi contraxisse, neque se obligasse creditoribus; & in specie quatenus sibi quo ad ea hæredem confirmauit, videtur iniquum, vt hoc respectu restitutio à se petita aliquid operari debeat, cum non sit neque connexum, neque commune cum hæreditate paterna, de cuius damno conqueritur, & à quo releuari desiderat. Ex quibus apparet quanto æquior, & etiam verior sit hæc communis opinio; & patet etiam responsio ad contraria.

Ad primum enim resp. quod in d. l. nec est notum, ideo non firmatur legata, quia existentia sui hæredis nihil operatur in his, in quibus deminuitur hæreditas paterna. vt dicit Barto. & quo ad propositum ratio ex prædictis patet, quia hæres adeundo dicitur quasi cõtrahere cum legatarijs, vnde si restituitur respectu huius obligationis in quam ex hoc quasi contractu incidit, restitutio debet reponere in pristinum statum etiam quo ad legata.

Ad secundum respon. quod imò semel adita hæreditate pupillaris & exemplaris confirmatæ fuerunt, ad quam confirmationem cum non se extendat restitutio aduersus aditam, debent firma remanere etiã post aditam restitutionem secretam.

Ad tertium resp. potest, quod adest diuersa ratio inter vtrunque casum: nam quando restitutio fit ad adeundum, fit ad restituendum & effectum hæredis ipsi minori, quando verò fit ad repudiandũ, fit quo ad releuandum minorem à damno aditionis, non autem quoad nomen hæredis, quia illud remanet, ex quo sustinetur sub. pupillaris.

Ad quartum, quod satis durum videtur prima facie, & fuit meum motiuum excogitatum ex verbis Angeli, licet subobscuris quantum ad hoc; respond. potest ex his quæ dixi confirmando communẽ, quod 93 scilicet † in hac concessione restitutionis hæreditatis paternæ & pupillaris separantur & tũc non est impossibile, quod ad hæreditatem paternã admittatur substitutus vulgaris quasi adita nõ fuerit, & quo ad pupillaria bona admittatur substitutus pupillaris quasi adita fuerit, quia restitutio, vt prędixi, non petitur hac intentione, vt aditio omni respectu rescindatur, sed vt actiones actiuæ & passiuę hæreditatis paternæ non recedant à minore & transeant in alium, ad quas postea admittitur substitutus, & ex his habes mirabilem ca-94 sum, quod scilicet si pupillo † in casu aditæ hæreditatis, scilicet si hæres erit, sit datus substitutus Titius, & si hæres non erit Pomponius, admittetur vterque substitutus tam vulgaris ad hæreditatem patris quàm pupillaris ad bona filij.

Ad quintum resp. ex his quæ dixi dum confirmaui communem sententiam.

Ad sextum dic quod contra est communis, & verior opinio &c.

Articulus VIII.

95 AD OCTAVVM, An restituto minore aduersus aditam hæreditatem, vulgaris † substitutio quæ expirauerat, reconualescat.

Videtur quod non.

Primò, quia substitutio vulgaris expirat adita hæreditate. l. post aditam. C. de impub. quia fuit facta sub hac conditione, si hæres non erit: si ergo fuit hæres semel institutus, statim expirauit.

96 Neque potest dici quod in suspenso stet, † propter probabilem spem restitutionis in integrum quia illa spes non est in consideratione in proposito in fortioribus terminis, cum habeamus, quod repudiante minore statim admittitur substitutus vulgaris, etiamsi adsit spes quod minor restitui possit ad adeundum, vt per Bart. & alios communiter in l. 1. num. 1. ff. de vulg. & ego dixi supra in prima parte, q. 41. art. 4. num. 19. & seqq. Minus etiam dici potest, quod cum aditio ista minoris non duret perpetuò, non videtur attendenda, cum voluntas testatoris ea videatur esse, vt substitutus admittatur in casu quo institutus effectualiter non sit hæres, cum magis dilexerit substitutum, quàm alios omnes excepto instituto. Quia habemus in contrarium simile illud, quod grauatus de restituendo si decesserit sine filijs, si ille decedat cum filijs, & illi statim moriantur, & hæreditate illa frui non possint, nihilominus substitutus semel exclusus, remanet perpetuo exclusus, licet voluntas testatoris videretur ea fuisse, vt fauore filiorum nasciturorum excluderentur, & non aliorum, vt dixi plenè in tract. meo compend. subst. part. 6. quæst. 2. articul. 2. vers. 3. casus, car. 189.

Secundo, quia cum is qui semel est hæres non possit desinere perpetuò esset hæres, sequitur quàm substitutus vulgaris admitti non possit, per l. quamdiu. ff. de acq. hæred. Quod tanto magis procedit, quia etiã hoc fictum nomen hæredis, quod remanet post obtentam restitutionem in integrum, quo ad substitutionem gradus idem operatur, ac si restitutio obtenta non fuisset, vt accidit in pupillari, & dixi in præced. articul. ergo impossibile videtur, vt quo pupillarem hæredem habeatur pro adita, & quo ad vulgarem pro non adita.

97 Tertio, per l. si sine † §. sed quod Papinianus. ff. de

ff.de minor. inducendo nouiter in secundo casu illius, vbi enim dicitur, quod si minor sit institutus, & ei seruus necessarius substitutus, & minor adierit, deinde restitutus fuerit aduersus, aditionem & repudiauerit, ità demum admittitur substitutus, si hæreditas non sit soluendo, ad hoc ne defunctus iniuria afficiatur; ergo à speciali arguendo, regulariter secus est:& ita arguit Ioseph. Gonzalez in suis varijs quæstion. capit. 32. sub nume. 7.

Quartò, quia ita tenent plures doct. magnæ authoritatis, Iac. de Rauen. & Alberic. in d.§. sed quòd Papinianus, Cur. iun. in l. post aditam, num. 4. C. de impub. Thom. Calanchus in rep. l. 1. numer. 33. ff. de vulg. & pup. & dicit etiam præfatus Gonzalez, quod hæc opinione in puncto iuris est sustentabilior.

Sed in contrarium est magis communis * sententia quam vbique ferè glossæ & doctores sequuntur. Ita enim post disputationem firmat glo. in d. §. sed quod Papinianus, in glossa magna versicu. & idem dicunt quidam, & ibi sequuntur Bar. & Fulgo. & Bal. ad finem. Idem glo. in l. post aditam C. de impub. & ibi sequuntur Bal. Fulg. Pau. de Cast. Salyc. Corn. Ias. Coras. & glossa in l. 1. §. si quis adita. ff. ad tertul. & ibi Bar. glos. in l. ex contractu. ff. de re iud. & ibi Bart. Cum. Pau. & Alex. Barto. in l. 2. §. interdum, & ibi Ias. & Alexan. ff. de vulg. & idem Barto. in l. 1. nu. 49. eod. & ibi Soc. Ias. & Ripa. Vasq. de success. prog. in proæm. num. 74. Fumeus in tract. subst. in tit. de vulg. num. 30. Ang. de Perigl. in tracta. de suitate in 3. effectu, nume. 31. & in summa hæc est communis * omniũ sententia, vt testantur Sebast. Sapia in d.l. post aditã, & Cur. ibi, & præall. Gonzalez, qui demum in iudicando & consulendo inquit non esse recedẽdum demum ab hac opinione, vt per eum d. cap. 32. num. 9. vers. verum prædictis non obstantibus &c.

Pro, qua communi conclusione adducuntur plura, sed ad singula aduertendum est, an bene probent.

98 Primo adducit d. §. si quod Papinianus. † Sed certè vt Alber. & Mod. aduertunt ille tex probat potius cõtrarium, quia admittitur ille seruus ex sua substitutione in subsidium tantum hærede non existente soluendo, & hoc est luce clarius, quo ad illum text. & dum postea gloss. quærit quid in alijs hæredibus substitutis non necessarijs, & concludit idem, non fundat se in in eo text. sed in alijs. Quinimò si aduertatur, Papinianus ponebat regulam contrariam, quod scilicet seruus ille substitutus non admitteretur restituto minore.

Neque obstat, dicunt Mod. quod speciale est in seruo quod ei non deferatur hæreditas quando est soluendo, quia non dicunt qui eam accipient. Vnde cum fuerit quodammodo in subsidium substitutus, ne defunctus iniuria afficiatur à creditoribus dilacerãtibus hæreditatem, cessante hoc periculo iniuriæ defuncti, & repertis hæredibus voluntarijs, non mirum si repellitur substitutus necessarius. Quia respon. præfati Mod. Hisp. d. cap. 32. numer. 3. in fine, quod imò si non sustinetur substitutio serui ad fauorem libertatum, multò minus debet sustineri substitutio extranei voluntarij.

Adducitur secundo dict. l. ex contractu. ff. de re 99 iudic. Respon. tamen Moder. communiter † quod ibi loquitur text. de pupillari substitutione saltem tacita, quæ continetur in vulgari expressa, & quæ per aditionem fuit confirmata, licet restitutio subsecuta fuerit, per ea quæ dixi artic. præced. Hæc resp. in se vera esse potest, vt dicam inferius, sed quo ad illum text. diuinat, quia nihil de pupillari magis, quàm de vulgari, vt dicunt alij doct.

Respond. igitur secundo præalleg. Gonzalez post alios, quod ibi erat datus cohæres ipsi pupillæ, vnde ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vocatur substitutus. Sed hæc respo. mihi videtur erronea; nam adita semel hæreditate, non potest dici amplius quòd testator decessit intestatus pro aliqua parte, quia semel hæres licèt restituat remanet 100 tamen hæres dict. §. sed quod Papinianus. † Quinimo istud nudum nomen hæredis sufficit ad hoc vt non dicatur testator decedere pro parte intestatus, vt est expressum in l. pen. ff. de acquir. hæred. vbi non cogitur cohæres accipere partes eorum qui adiuerunt, deinde ope restitutionis abstinuerunt, quia ad quod tamen cogitur, quando cohæredes ab initio repudiant. l. qui ex duabus. §. fin. ff. eo. & sic stringit adhuc iste text. Nisi teneas præced. solutionem Modernorum.

Adducitur tertiò l. i. §. si quis ad ita, & l. 2. §. si bonorum. ff. ad Tert. & l. si ex modica. §. sed si per in integrum. ff. de bo. lib.

Sed in his locis admittuntur venientes ab intestato, ad quos deuenire hæreditatem in præsenti non ambigimus, & est tex. in l. nec est nouum ff. de cond. ind.

101 Adducitur quarto. l. 2. §. interdum. ff. de vulga. † Sed communiter intelligitur de restitutione ad adeundum, & sic de sustinenda pupillari substitutione, vt per Curt. in d.l. post aditam. num. 4.

Quid dicendum in hoc subtili puncto.

102 Ego puto veriorem, † & æquiorem communem sententiam, & etiam iuribus, & rationibus probabiliorem, ex infrascriptis.

Primò per d. l. ex contractu, cui non video sufficienter responsum aptari posse.

Secundò, quia ita magis consonat voluntati ipsius defuncti, quia quando dixit, si filius hæres non erit, nõ intellexit de nudo nomine hæredis sed de effectuali hærede, notum enim est, quod vulgaris substitutio fit à testatoribus, vt cum hærede scripto decedant, & voluntates eorum non fiant caducæ l. vnica, in prin. C. de cad. tollen. sed satis factum voluntati defuncti per hoc nudum nomen hæredis post restitutionem aduersus aditionem dici non potest, quia voluntas eorum fit caduca, cum legata à venientibus ab intestato non præstentur, l. nec est nouum. ff. de condict. indeb. & tradit gl. Bar. Alb. & alij communiter in l. in integrum. ff. de minor. quæ præstarentur si hæreditas ad substitutum vulgarem deueniat. l. licet. ff. de legat. primo. & dixi supra eadem quæst. articul. 6. Et hæc ratio apud me est satis concludens.

Tertiò moueor, quia substituto posset aliàs fieri fraus ab instituto, nam si institutus aliquo respectu nollent hæreditatem propter amicitiam cum venientibus ab intestato, vel pecuniam ab eis ob hoc receptam, posset adire, & sic hæreditas deueniret ad veniẽtes ab intestato contra voluntatem defuncti: similiq; modo fraudarentur legatarij quoque, vt ex se patet.

Quartò, & vltimo, quia substitutio vulgaris est po-103 tentior, † quàm ius accrescendi. l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secun. tab. & in l. 2. §. pro primo, & §. pro secundo. C. de cad. tollen. & in auth. hoc amplius. C. de fideicõ. Ang. & alij posteriores in l. prima. in 6. effect. ff. de vulg. & pupil.

104 Sed ius † accrescendi reconualescit, postquam cohæres adiuit, deinde restitutus fuit, vt est expressum in l. pen. ff. de acquir. hære. Ergo multo magis vulgaris substitutio. Quod stringitur ex eo, quod ius accrescendi dicitur tacita substitutio vulgaris. l. quia tacita. ff. de hær. instituen. & per Iaso. in l. prima, num. 21. C. quan. non pet. partes &c.

Ex quibus satis firmata videtur communis opinio.

Et

Et ad contraria patet responsio.

Ad primum enim respon. ex his quæ dixi in secunda ratione à me adducta pro communi, de voluntate scilicet testatoris.

Ad secundum respō. quod ista impossibilitas concursus vulgaris & pupillaris substitutionis simul non adest, per ea quæ dixi in præced. art. in vlt. col. ver. ad quartum.

Ad tertium resp. quod in seruo hærede necessario substituta ita constitutum est restituto minore vt ipse regulariter non admittatur nisi hæreditate existente non soluendo, vt dict. §. si quod Papinianus; quia ipse nō fuit substitutus nisi hoc timore à testatore, ne bona eius cum eius ignominia distraherentur; quod cessat hæreditate existente lucrosa, & repertis legitimis hæredibus, qui eam acquirere velint, & hæc est vera specialitas illius text. quicquid dicant Mod. Hispani dict. cap. 32.

Ad quartum respon. quod in contrarium est communis omnium aliorum, & glossarum & Bartoli præsertim vbique sententia. Quæ omnino vt dixi tenenda est.

Qua retenta. Amplifit doctores, vt iste substitutus 105 admittatur de iure ciuili, † ita determinat Bartol. in d. l. 1. in vlt. quæst. princ. in quarto dubio, & idem alibi passim.

Sed quoniam contrarium tenent plerique alij reuoco in dubium & dicam plene art. seq.

Articulus IX.

106 AD NONVM, An scilicet substitutus vulgaris in supradicto casu admittatur de iure † ciuili vel prætorio.

Vtilitatem quæstionis ponam in fine artic.

Videtur autem quod iure prætorio.

Primò, quia beneficio prætoris reconualescit successio quæ euanuerat, ergò non nisi iure prætorio admitti potest.

Secundo, quia institutus remanet hæres ipse de iure ciuili, quia prætor neminem hæredem facit §. quos autem, inst. de bon. poss. ergo ne duo hæredes eodem tempore de iure ciuili in solidum reperiantur, dicendum est quod de iure prætorio.

Tertio per l. 2. §. interdum, ibi prætor &c. ff. de vulg. & pupil.

Quartò, per d. l. si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. vbi dicitur, quod vtilis actio datur illi qui ope restitutionis in integrum reuocatur ad commodum hæreditatis; sed is cui dantur vtiles actiones hæreditariæ non est hæres de iure ciuili. d. §. quos autem. ergo &c.

Neque videtur obstare, quod dicunt Bart. & alij vi- 107 delicet quod hæres de iure † ciuili quoque habet actiones vtiles tantum, vt accidit in fideicommissario cui restituta fuit hæreditas ex Trebelliano, §. restituta. insti. de fideicomm. hæred. Nam respon. præalleg. Ioseph. Gonzalez in cap. 32. numero 13. versicul. nec oberit, quod fideicommissarius non dicitur esse hæres, & hoc ex intentione Fulg. vel secundum eum, quod illud accidit, quia ita reperitur à lege dispositum, sed in casu nostro hoc non reperitur, ergo &c.

Quinto, quia ita tenent Vltramontani, & Cyn. in l. qui se patris. C. vnd. liber. & Ias. & Paul. de Castr. in d. §. interdum.

Sed in contrarium est magis communis opinio, quam tenet Bar. in d. l. 1. in vlt. q. princip. in quarto dubio, & sequuntur ibi Soc. & Ripa, qui de communi & idem Bart. in l. 2. §. interdum, & ibi Alex. de cōmuni, Bartol. in l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertul. & in l. ex contractu. ff. de re iud. & in l. & si fine, §. sed quod Papinianus. ff. de min. & Sebast. Sapia. in l. post aditam, nu. 8. vbi de cōmuni, & vt æquiorem & magis communem firmat etiam præalleg. Gonzalez. dict. capit. 32. in fine.

Et ego breuiter hanc eandem teneo; & moueor tum per dict. l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertul. & l. 2. §. bonorum. ff. eo. vbi clarè probatur, quicquid Paul. de Castr. & Mod. Papien. dicant de illo text. nam Rip. in dict. l. 1. num. 205. replicat sigillatim omnibus dictis eorum.

Tum etiam per dict. l. ex contractu, vbi simpliciter dicitur actiones transeunt in substitutum, vel cohæredem, & non dicitur de vtilibus, vel prætorijs.

Demum ea ratione, quia cum ex testamento deferatur hæc successio, prætor non se intromittit nisi adiuuandi iuris ciuilis gratia, non autem supplendi, vel corrigēdi, ergo de iure ciuili quoque adiri poterit hæreditas, princip. est §. 1. inst. de bono. poss. Nec mouet, quod substitutio de qua in testamento per aditionem expirauerit d. l. post aditam, quia respon. quod attento effectu & voluntate testatoris, hæreditas verè adita non fuit, quæ postea fuit repudiata, nam substitutio vulgaris, vt dixi supra in præced. art. ver. ego pu- 108 to, nō fit sub conditione casuali, † & momentanea, quæ talis est, quod accidat ad dispositionem purificandam, videlicet si Titius consul factus fuerit, hæres esto, sed fit sub conditione habente tractum successiuum, & cum mysterio, vt testator non remaneat sine hærede scripto in casu, quo primus hæres hæreditatem repudiet. vnde non satis est primum adire nisi hæreditatem perpetuo detineat, ad hoc vt voluntati & desiderio defuncti satisfiat, qui primo non existente hærede, ad substitutum, non adenienter ab intestato ille deuenire voluit.

Et sic tenendo.

Ad contraria resp. sic. Ad primum, quod imò adhuc substitutio sustinebitur de iure ciuili, attenta voluntate defuncti, & dispositione eius, ex qua substitutus adhuc vocatur, vt statim dixi.

Ad secundum quod non est absurdū reperiri duos 109 hæredes insolidum de iure ciuili eodem tēpore, † alterum quidem directum, alterum verò vtilem vt accidit in hærede grauato, & fideicommissario vniuersali, cui non obstat quod hoc non reperiatur iure cautum, sicut in fideicommissario, qui satis est ad ostendendum quod in iure ciuili hoc non est absurdum dare casum in quo ita ius ciuile admittat.

Ad tertium respon. quod ibi agitur de restitutione aduersus omissam hæreditatem, & de reconualidanda pupillari substitutione per hanc aditionem beneficio prætoris restitutam, vnde non mirum, si pupillaris substitutus tātum vtiles actiones à prætore consequitur, hic sumus in casu conuerso, & ratio diuersitatis colligitur ex dictis supra eod. ver. demum.

Ad quartum respon. vt ad præcedens. nam loquitur text. quando restituitur pupillus aduersus abstensionem, nam remanente adhuc de iure ciuili alio qui adiuit interim, ipse non potest à prætore consequi nisi vtiles actiones, ergo & pupillaris substitutus qui pupillo succedit, non potest nisi eodem iure censeri, quo pupillus cui succedit, in vulgari autem substituto non ita est, vt patet, quia testatori succedit deficiente instituto, ergo &c.

Ad quintum, dic quod magis communis & æquior sententia est in contrarium, ideo &c.

Et sic conclusio sit quod substitutus vulgaris hoc casu admittitur de iure ciuili, si voluerit.

110 Vtilitas autem consistit in hoc, † quia hoc stante admitti poterit vsque ad 30. annos, l. licet. C. de iure delibe. & aliàs autem de iure prætorio habuisset tantum annale tempus, aut centum dies, l. 1. & l. emancipata. C. qui admit. cum simil.

Articulus X.

AD DECIMVM, An scilicet restituto in integrum minore aduersus aditam hæreditatem, † fideicommissa, legata & donationes causa mortis, & tutelæ dationes, & cætera disposita in testamento sustineantur. (111)

Videtur quod sic.

Primò, quia in legatis est text. in l. libertas, & ibi Bal. C. de manum. testam. & per Bald. in l. quoties &c. C. de fideicom.

Secundo quia in fideicommissis vniuersalibus vidēmus, quod per existentiam sui hæredis † tantum confirmantur, vt l. ita tamen, §. si pater, & ibi per Bart. & alios. ff. ad trebell. & sic per nudum nomen tantum hæredis scripti, & consequenter per nudum nomen hæredis minoris secuta restitutione aduersus aditam. (112)

113 Tertio quia in tutelis † ita in terminis dicit Paul. de Cast. in l. 2. §. si quid ex testamento, nu. 6. ff. de cōd. inde. & per existentiam sui hæredis illas quoque confirmari, dicunt doct. communiter in dict. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. ergo per nudum nomen hæredis minoris potest restitui per tradita ibi per Bartol. & alios circa vndecimum intellectum glossæ.

In contrarium est text. expressus in legatis, in l. nec est nouum. ff. de condict. indeb. & ibi notant glo. Barto. Pau. de Cast. Alex. Ias. & omnes vno ore.

114 Ego autem puto † sic considerandum & distinguendum esse. Eorum dominium quæ in testamentis disponuntur. Quædam disponuntur ad fauorem testatoris. Quædam ad fauorem hæredis instituti, vel substituti. Quædam ad fauorem legatariorum, vel aliarum personarum.

Modo sic, Aut loquimur de his quæ ad fauorem testatorum disponuntur, & illa sustinentur etiam secuta restitutione aduersus aditam hæreditatem; vt ex illationibus sequentibus comprobatur. Inferturque ex hoc primo, quod substitutiones vulgares sustinentur, nec testator faciat exitum intestati; vt dixi supra in octauo articulo.

115 Infertur secūdo, quod legata pia pro anima † testatoris relicta, licet ad fauorem legatariorum videātur relicta, quia tamen intentio testatoris fuit magis sibi prouidere, quàm iis quibus reliquit, sustinentur. ita mihi probant doctores communiter in d. l. si filius qui patri, dum dicunt, quod licet existentia sui hæredis non confirmet legata regulariter filio abstinente, tamen legata pia confirmantur, vt post Ang. & Modernos refert, & sequitur Socin. ibi numero 10. & sanius, & æquius puto; & hac ratione dici potest quod 116 sustineātur, quoque legata libertatum† vt per Bartol. & omnes communiter in d. l. nec est nouum; & d. l. libertas, & ibi Bald. C. de ma. testam. & Bald. in l. quoties. C. de fideicommiss. Quia scilicet ista dispositio est fauorabilis quoque ipsi testatori tum quia est pia in se, tum propter ius patronatus, &c.

Aut loquimur de his, quæ ad fauorem hæredis scripti disposita sunt, & illa quoque sustinentur etiam si hæres scriptus minor restitutus fuerit aduersus aditam hæreditatem; & ratio colligitur ex his, quæ dixi supra articu. 7. circa pupillarem substitutionem, versicu. ego tamen; & comprobatur sequentibus illationibus; Infertur enim primò ex hoc, quod substitutio 117 pupillaris sustinetur etiam restituto† pupillo aduersus aditam hæreditatem, vt ex communi conclusum fuit supra d. art. 7. & ibi ratio in proposito, in d. versic. ego tamen.

118 Infertur secundo, quòd tutelæ relictæ † in testamento sustinentur, etiam post secutam restitutionem pupilli aduersus aditam; vt in terminis Pau. de Cast. dict. l. secunda. §. 1. numer. 6. ff. de condict. indeb. et ibi Ange. et Zas. in fine. et idem voluit expresse Barto. in d. l. nec est nouum. ff. eod. dum inquit, quod sustinentur tabul. pupillares hoc casu, et allegat d. l. si filius qui patri, secundum suum intellectum. in quæ quid l. secūdum prædictum intellectum, quem examinat sub num. 2. & 3. dicit idem in tutelæ datione, quod in datione substituti pupillaris & omnes posteà; ibi communiter * sequuntur per regulam Bart. ibi, quæ deseruit pro ratione hic; quia scilicet prædicta sunt disposita ad fauorem filij abstinentis, & non inducunt deminutionem patrimonij, vnde intentio pretoris restituētis non est rescindere aditionem hæreditatis paternæ quo ad hæc, quæ nil commune habent cum commodis, vel incommodis hæreditatis paternæ.

119 Aut loquimur de his † quæ in fauorē legatariorum, fideicommissariorum, vel donatariorum causa mortis, vel aliorum disponuntur, & quæ regulariter important grauamen hæredis scripti, & deminutionem hæreditatis, & tunc subdistingue.

120 Aut restituto minore hæreditas deuoluitur † ad substitutum à quo legata & fideicommissa & cætera prædicta repetita sunt, & pariter sustinebuntur & præstabuntur, vel præstita non repetentur, vt dixi supra artic. 6. ver. aut verò. vbi etiam ratio.

Aut hæreditas transmittitur ad venientes ab intestato, † & sic deducitur res ad causam intestati: & tūc aut loquimur de legatis, fideicommissis & cæteris relictis particularibus, & hæc non sustinentur, nec debentur à venientibus ab intestato: quinimò si minor antequam restitueretur ea soluit, repetere potest hæres ab intestato condictione indebiti, vt dict. l. nec est nouum, vbi expressum, & ibi notant omnes, & ratio est, quia cum hęc non intelligantur repetita à venientibus ab intestato, & hæres scriptus non sit amplius hæres effectualiter; & nudum nomen hæredis quod apud eum remanet, non sit sufficiens ad sustinenda ea, quæ in odium eius, & diminutionem hæreditatis tendunt, vt sunt prędicta secundum Bart. & alios communiter, in dict. l. si filius qui patri, numero sexto merito &c. limita in legato libertatis ratione, de qua supra. (121)

122 Aut loquimur de fideicommissis † vniuersalibus, & tunc doct. tenent; quòd sustineantur; Bar. in d. l. nec est nouum, & ibi Ang. Ias. & alij. Per tex. clarum in §. si pater. l. ita tamen. ff. ad trebel. vbi existentia sui hæredis confirmat testamentum paternum quoad fideicommissum vniuersale in eo relictum, etiā quòd filius abstineat; & tenent doct. in dict. l. si filius qui patri, ergo volunt dicere prælleg. confirmato semel hoc fideicommisso per aditionem minoris, licet postea restituatur aduersus aditam, tamen nudum nomen hæredis quod à se remouere non potest dicetur esse sufficiens quoad hoc, vt dicatur adita, & vt adita restituenda.

Præterea confirmatur hoc, quia fideicommissarius † vniuersalis potest cogere minorem vt adeat, & minor adeundo adibit periculo fideicommissarij, & consequenter nullum damnum afferet hæreditatis aditio ipsi minori, sed fideicommissario; quo stante restitutio vel concedenda non erit, quia non aderit læsio, vel si con- (123)

concessa fuerit, non hoc respectu dicetur prætor restituisse, quia hoc respectu nulla læsio aderat &c. & hæc est eius ratio: vnde ita tenendum est. Ex quibus sic distinctis & firmatis, patet responsio, vel conciliatio ad omnia contraria supra adducta.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An restituto minore aduersus † aditam hæreditatem, habeat amplius locum ius accrescendi, & sic admittatur cohæres. Breuiter conclusio est quod sic. Text. est expressus in l.pen.ff.de acquir.hæred.& ibi gl.& alij notant, & gl. in l.si minor.ff.eod.& ibi doct.& alibi Cor.in consil. 61.nu.11.lib.4.

124

Ratio per omnia adduci potest, vt supra in vulgari substitutione, articul.8.præsertim sub versicul.quarto moueor.

Declarando tamen, vt procedat dummodo cohæres † velit admitti, aliàs inuitus suscipere hãc portionem restitui minoris non cogitur, vt est expressum in d.l.si minor, & ibi gloss.ff.de acquirend.hæred.vbi est expressum.

125

126 Sed quare ei etiam inuito non accrescit † vt l. qui ex duabus.§.qui semel.ff.eod. Respon.quia in d.§.qui semel.nunquam fuit adita portio cohæredis, hic verò sic; & ratio differentiæ est: quia quando nunquam fuit adita, necesse est vt accrescat cohæredi etiam inuito, ne testator decedat pro parte testatus &c. quando verò fuit semel adita, licet restitutio in integrum subsequatur, non tamen fit exitus ab intestato, quia nudum nomen hæredis ex testamento remanet in ipso minore restituto.

Articulus XII.

AD DVODECIMVM, An scilicet restituto minore aduersus aditam hæreditatẽ sibi ab intestato delatam, illa transcendat ad veniẽtes † ab intestato, an ad fiscum.

127

Videtur, quod ad fiscum. Per text.in l.fin.ff.de success.edi.vbi hoc expressum est. & gl.d.l.ex contractu.

In contrarium est communis * omnium sententia; reprobata glossa in d.l.ex contractu; ita reprobant imprimis Alex.& Bart.ibi.& Alber.& Imol. & alij communiter, gl.Bart.& alij in d.l.si fine.§.sed quod Papinianus, Iat.in l.qui se patris.nu.31.C.vnde liberi.

Et pro hoc adducunt d.l.1.§.si quis adita.ff.ad Tertul.& l.2.§.bonorum.ff.eod.vbi videt expressum hoc.

Et ego confirmo manifesta ratione, Nam quando minor qui adiuit hæreditatem legatis grauatam, vel in testamento, vel in codicillis, restituitur aduersus aditionem, is ad quem spectat hæreditas ista, nõ tenetur præstare hæc legata, quinimo repetit ea quæ minor soluerat. iste est text.expressus in l.nec est nouum.ff. de cond.indeb.& ibi omnes, & dixi supra artic. 10. Sed quando fiscus admittitur ad bona vacantia propter indignitatem hæredis, tenetur ad omnia legata præstanda, quæ ipse hæres præstare debuisset, vt est ad literam in l.quidam testamento.§.quoties.ff.de leg. 1.ergo in hoc casu restitutionis secutæ, hæreditas nõ ad fiscum, sed ad venientes ab intestato spectat.

128 Ad contrarium respon. † dupliciter gl.in d.§.sed quod Papinianus, & iisdem, & aliis modis in d.l.fin.ff. de success.ed.sed duo illi de quibus in d.§.sed quod Pap.magis placent. Primo enim inquit gl.quod in d. l.fi.sumus in successione cognatorũ quæ de iure prætorio tantum illo iure locum habebat, & ideo prætor ne videretur id quod priori dederat, auferre, & dare posteriori, & sic esse ludibrio, disponebat, vt potius bona hæc vacantia ad fiscum transirent: quàm ad posteriorem, & gradu sequentem.

Sed stante voluntate primi volentis restitui, & omittere hæreditatem, non video quomodo prætor possit cum ludibrio &c.

Secundo igitur gl.resp. quod ibi tã prior, q̃ posterior cognatus fuerunt ab initio exclusi tempore, deinde prior cognatus existẽs minor fuit restitutus ad petendam bonorum possessionem, mox fuit restitutus ad illam repudiandam, dicitur ibi quod posterior in gradu non potest reuerti ad hanc hæreditatem seu bonorum possessionem; quia semel negligentia propria fuerat exclusus, & hæc magis placet.

Conclusio ergo vera est, quod restituto minore, hæreditas deuoluitur ad venientes ab intestato, & ita tenendum est.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet † inuentarium factum à minore postea restituto, prosit substitutis, vel vt hæredibus, vel venientibus ab intestato, ad quos peruenit hæreditas.

129

Videtur quod sic.

130 Quia si quid minor antequam restitueretur bona fide gessit, ratum habetur, † vt l.in integrum.ff.de minor.l.quoties.ff.de acquir.hæredit.

Et ita per hæc iura tenet Bald.in l.scimus.§.fin autem dubius.C.de iur.deliber.& Anchar.in c.Raynald. nu.50.de test.

In contrarium facit regula; quod restitutio reponit omnia in pristinum statum.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de min. & ita per hanc regulam firmat Imol.in l.in ratione.§.quod vulgo.ff.ad l. Falcid.quicquid ibi Bart.dubitauerit, & non resoluerit, & idem Cor.videtur admittere, in d.l.fin.col.8.versic.sed si minor.C.de iur.deliber.

Quid dicendum.

131 Ego puto † sic distingui posse; aut minor ex eo restitutus fuit, quia ex facie ipsiusmet inuentarij constitit & probatum fuit hæreditatem esse damnosam, & vera erit prima sententia, quia iam inuentarij illius fidem secutus fuit iudex, quam approbationem nõ possunt impugnare creditores, quia ipsis citatis concessa fuit restitutio, prout præsupponendum est, secundum formam auth.si omnes.C.si minor.ab hæred.se abst. Aut minor ex eo restitutus fuit, quia malè inuẽtarium fecit, & vult propterea reponi in pristino statu; vt vel inuentarium sibi facere liceat ne teneatur creditoribus hæreditariis vltra vires hæreditatis, vel omninò hæreditate abstineat, quia damnosam dicit: & aliter quàm per inuentarij descriptionem probauit, & tunc verior erit secunda opinio, & ratio ex se patet; & ita teneo.

Articulus XIIII.

132 AD DECIMVMQVARTVM, An scilicet † in aliquo casu restituantur in integrum etiam maiores aduersus aditionem hæreditatis.

Videtur quod non.

Quia maiores regulariter non restituuntur aduersus ea quæ malè gesserunt cõtrahendo, vel quasi contrahendo, vt l.quæ à patre. C. de restitut.militum.

Facit secundo quia prætoris intentio est succurrere minoribus læsis non maioribus.l.3.§.sed vtrum.ff. de minor.vbi sic legitur.

In contrarium facit.l.in contractibus.C.ex quibus

caus. maior. & multa alia singularia collecta, in quibus maioribus quoque ex æquitate succurritur aduersus ea quæ perperam contrahendo gesserunt, & hoc propter iustum errorem vel ignorantiam facti: quæ plene congessi supra quæst. 51. art. 1. col. 3. & per totum.

133 Et quibus ego concludo hic, quod si maior † iusto errore vel ignorantia facti lapsus est, adeundo hæreditatem primo aspectu lucrosam, & quam quilibet etiam oculatissimus paterfamilias talem iudicasset, & adiuisset, & quæ postea reperiatur onusta ære alieno, litibus & periculis, audiendus sit, si restitui desiderat aduersus aditionem, & malit hæreditatem hãc vel substitutis, vel sequentibus gradu proximis, vel ipsis demum creditoribus relaxare, & si quid ex ea percepit lucri quod habeat vel etiam quod consumpserit, refundere velit, & hanc conclusionem prudens aduocatus, & iudex confirmare & iustificare poterunt ex infinitis quæ collegi supra d. q. 51. art. 1. col. 4.

134 Et quidem in militibus, † & aliis quibus parcitur ob iuris ignorantiam, succurri hoc casu aduersus aditam hæreditatem ob grande æs alienum est text. expressus in §. extraneis, instit. de hære. qual. & diff. & ibi notant Pott. Mysing. & Hotom.

135 Quod tu extendere † potes etiam ad rusticos & mulieres, per ea quæ plenè dixi supra in prima parte, quæst. 9. & q. 10.

SVMMARIA.

1 Minor an restituatur aduersus omissam, vel repudiatam hæreditatem.
Regula quod sic.
2 An procedat etiam si minor fuisset restitutus aduersus aditam hæreditatem.
3 An procedat etiam si minor medio iuramento repudiasset hæreditatem.
4 Et quid si repudians est filius testatoris.
5 Alimentis propriis renunciare videtur, qui paternæ successioni renunciat.
Sed an hoc verum sit ibid. nu. 5.
6 Et an procedat etiam si tutor solus petat restitutionem in integrum. & 7.
8 Et an procedat in filio suo, vt scilicet post quadriennium habeat etiam triennium ad hæreditatem omissam, vel repudiatam recuperandam.
9 Et an procedat absque alia probatione læsionis, hoc est, an minor intelligatur ipso iure læsus, quia repudiauit.
10 Et an procedat in hærede hæredis, in quem transmissum fuit ius deliberandi, & ipse non adiuit.
11 Et an procedat etiam re non integra, idest, distracta iam hæreditate à substitutis, & infra nu. 23. & seq.
12 Sed quid si minor masculus repudiasset, vt faceret locum fœminis à statuto exclusis, an aduersus hanc repudiationem restituatur.
Authoris opinio in hoc, in versic. ego puto.
13 Minor an restituatur aduersus omissam, vel repudiatam hæreditatem, quando res non est amplius integra, idest, quia hæreditas distracta fuit à proximis in gradu, vel substitutis.
14 Declarationes plures ad l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor, & in primis communis solutio disputatur sub nu. 14. 15. 16. & 17.
15 Substitutus quando adit hæreditatem repudiatam, magno honore efficit testatorem.
16 Substitutus quando distrahit hæreditatem nomine suo facit, creditores vero nomine futuri hæredis.
17 In substituto quod dicitur, etiam in cohærede dicendum est, quoad d. §. Scæuola, & est vna extensio ad d. §. Scæuol.
17 Et an idem si hæreditas à minore repudiata adiretur ab aliquo alio suo nomine.
18 Declaratio alia ad dict. §. Scæuolæ magis amica litere, quod substitutus hæreditatem illam de damnosa lucrosam propriis laboribus, & industria reddiderit.
19 Minor non restituitur aduersus repudiatam hæreditatem damnosam, quando aliena industria reddita est lucrosa & 21.
20 Restitutio in integrum ex edicto minorum trahitur etiam ad bona alienata, & distracta.
21 Restitutio in integrum est in rem scripta.
22 Minor si velit refundere ipsi substituto omnes labores & impensas quas fecit in melioranda hæreditate, an restituatur contra d. §. Scæuola. & distingue, vt ibi.
23 Minor si amisit hæreditatem ob spretum præceptum testatoris, an restituatur ad illam recuperandam remissiuè.
24 Minor si contratabulauit, & propterea hæreditatem ex eo capite amisit an restituatur vt hæreditatem, vel legatum hac de causa amissum, recuperare possit.
25 Exempla huius casus duo ponuntur sub nu. 24. & 25. & in specie si minori præterito sit relictum pingue legatum &c.
26 Vel si sit præteritus, & fratri impuberi substitutus, & propter contratabulationem amiserit spem pupillaris substitutionis.
27 Et quid si minor acceptauit iudicium patris accipiendo legatum &c.
28 Maior in integrum restituatur aduersus non aditam hæreditatem, vel non agnitam bonorum possessionem intra tempora legitima, ob iustum impedimentum.
29 Et an procedat etiam in impedimento ignorantiæ.
30 Hæres cui delata fuit ex testamento, vel ab intestato hæreditas, vel bonorum possessio ignorans sibi delatam decedat infra annum datum ad deliberandum vel infra centum dies ad agnoscendum, cum aliquid de iuris rigore non potuerit transmittere. l. si infanti. § si vero. C. de iure deliber. an transmittat ope restitutionis ex clausula generali propter iustam ignorantiam.
31 Filiofamilias non agnoscente bonorum possess. an pater qui impeditus legitimè fuit, quo minus iubere possit, restituatur aduersus amissam propterea bonorum possessionem.
32 Filij negligentia nocet hodie patri, quia solus potest adire & repudiare, & sub nu. 35.
33 Authoris opinio in hoc cum distinctione, & nu. 36.
34 Declaratio ad l. si ff. quis ord. in bon. possess. seruetur. & sub nu. seq.
35 Pater hodie potest cum filio recusante adire hæreditatem, vel agnoscere bonorum possessionem.
37 Restitutione secuta aduersus omissam vel repudiatam hæreditatem, vel bonorum possessionem, substitutiones, fideicommissa, legata, & cætera disposita quæ expirauerant, reuiuiscant.
38 Restitutio in integrum non extenditur ad accessoria, num. 38.
39 Declaratur hæc regula nu. 39.
40 Vulgaris substitutio expirat secuta restitutione aduersus repudiationem.
41 Restitutione concessa aduersus omissam hæreditatem an sit locus collationi bonorum.

QVAESTIO LXIII.

De Restitutione in integrum aduersus repudiatam vel omissam hæreditatem, vel bonorum possessionem.

ET

Etsi præsens quæstio elegantiori fortè ordine tractanda veniret inferius, quando de restitutionibus in integrum aduersus distractus agetur; tamen quia de hæreditate est sermo in præcedenti, & de restitutione aduersus aditionem illius, germana hæc materia inuitat nos cõiungere præsentem quęstionem, de restitutione aduersus repudiationem illius, & consecutiuè quoque de restitutione aduersus omissionem eius, licet caderet senus hic inferius de restitutionibus aduersus omissa & neglecta, & hoc omne, quia materiam istam restitutionis in integrum circa ipsas hæreditates aditas, vel repudiatas, diuidere non intendo; secutus ordinem Imperatoris in secundo Codicis, vbi post titulum, si minor ab hæredi. se abstin. subnectit statim titulum, si vt omiss. hæredi. vel bonorum poss. vel quid aliud &c. Hæc autem quæstio cum suis incidentibus dubiis commodè infra scriptis articulis absolui potest.

Primò, An minor regulariter restituatur aduersus omissam, vel repudiatam hæreditatem, vel bonorum possessionem. Regula, quod sic cum ampliat. & limitat.

Secundò, An hoc procedat re non integra, idest, accepta hæreditate à cohæredibus, vel substitutis, vel gradu proximis, distractisq; prædiis hæreditariis &c.

Tertiò, An procedat, si minor amisit hæreditatem ob spretum præceptum testatoris.

Quartò, An procedat, si minor amisit hæreditatem ex eo, quia contratabulauit, vel aliter testamentum impugnauit, ob quod legatum amisit.

Quintò, An maiores in aliquo casu restituantur aduersus nõ aditam hæreditatem &c. & qui, & quo casu.

Sextò, An hæres maioris, ex persona defuncti, vel propria ex clausula generali, vel saltem ex dispositione l. Pannonius. ff. de acquir. hæred.

Septimò, An filiofamilias nõ adeunte, paterque ob absentiam vel aliud impedimentum adire non possit, restituatur pater aduersus omissam bonorum possessionem.

Octauò, An secuta restitutione in integrum ad adeundum substitutiones firmæ maneant.

Nonò, An legata & fideicommissa sustineantur.

Decimò, An sit locus collationi bonorum concessa restitutione in integrum.

Articulus I.

1 Ad Primum, An scilicet minor † regulariter restituatur aduersus omissam, vel repudiatam hæreditatem, vel bonorum possess.

Regula est quod sic; quæ dubitationem non habet.

Et probatur per leges expressas, in l. & si sine. §. sed quod Papinianus, in princip. ff. de minor. & in l. si min. §. Scæuola, ff. eod. & in l. ait prætor. §. fi. ff. eod. & in l. 1. & 2. C. si vt omiss. hæred. & de bonorum possessione est text. in l. 1. §. 1. ff. de collat. bonorum.

Et ratio clara sumitur ex l. pen. C. de restit. in integ. ibi omiserit &c. & in hæreditate non petita infra annum tradit Grat. consil. 156. in fi.

2 Ampliatur primo, vt procedat etiam si prius minor † restitutus fuit aduersus aditam hæreditatem, & sic ex beneficio prætoris repudiasset, nam nihilominus ex beneficio eiusdem prætoris restituendus erit, vt rursus adeat, si sic ei expediat, text. est in l. si fine. §. restitutus. ff. de mino. Ioan. Andr. in c. fi. col. 2. de rest. in integr. & dixi supra quæst. præced. arti. 2. in ampliat. & dicam generaliter in restitutione aduersus restitutionem.

3 Ampliatur secundo, vt procedat etiam si minor repudiasset medio iuramento, † quia nihilominus restituitur, ita mirabiliter firmat Afflі. in cap. vnico. §. item sacramenta, in sexto notabil. nu. 8. de prohib. alie. feud. facta per Feder.

Motus quia aliud est repudiare, aliud contrahere, secundùm Bald. ibi. & alibi, vt per eum & dict. §. sacramenta. loquitur tantum in contractibus.

4 Et multò magis ait hoc procedere quando repudians est filius testatoris, † quia videtur fecisse contra bonos mores renunciando alimentis propriis. per l. fi. & ibi doctor. C. de pact. & l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæred.

5 Ego puto quod excepto casu † alimentorum necessariorum, idest, quod filius non habet vnde aliàs viuat, in aliis casibus ampliatio non sit tutela; quia auth. sacramẽta. C. si adu. vendi. secundum communem intellectum loquitur etiam in distractu, vt per gl. in d. §. sacramenta, in verbo contractibus, versic. item quæro, & ibi Alua. nu. 7. communem dicit, & de cõmuni quoque Alex. in l. Pomponius. §. præterea, num. 5. 6. & 7. ff. de acquirend. possess. & dicam in tracta. de iuramento. In casu autem alimentorum necessariorum puto veram ampliationem, quia renunciatio per quam quis cogitur mendicare & exponere se periculo vitæ non firmatur iuramento, vt dicam in d. tracta.

6 Ampliatur tertio vt procedat etiam si tutor † solus petat restitutionem in integrum. nam licet tutor solus non possit repudiare hæreditatem, potest tamen solus petere restitutionem in integrum aduersus omissionem vel repudiationem illius, ita Cuman. in l. ex contractu, nu. 2. ff. de re iud.

7 Potest sublimitari hoc, vt intelligatur † quo adhoc, vt scilicet intelligatur legitimè petita restitutione tẽpus illius petendæ transeat; nõ autem, quod propterea dicatur adita hæreditas; sed tãtum remotum obstaculum propter quod adiri amplius non poterat, per ea quæ dixi supra quæst. 33. art. 2. & seq.

8 Ampliatur quarto in filio suo, † vt post quadriennium habeat etiam triennium ad hæreditatem repudiatam, vel omissam repetendam, Azo in rubric. si vt omiss. hær. per l. fin. C. de repud. hæred. & hoc speciali fauore filiorum.

9 Ampliatur quinto, vt procedat † absque alia probatione læsionis. nam intelligitur minor ipso iure læsus, repudiando, vel non omittendo hæreditatem. Paul. de Castr. in l. si intra. nu. 2. C. de restit. in integr. Quod verum puto, & notandum; Nisi notoriè hæreditas haberetur pro damnosa. nam tunc deberet probari læsio, aliàs minor non audiretur dum cum damno suo aliis nocere vellet.

10 Ampliatur sexto, vt procedat etiã in hærede † hæredis, qui si ex transmisso in eum iure deliberandi adire possit, & nõ adiuit, vel repudiauit, restituitur si est minor; vel si est maior ex capite iustæ ignorantiæ, secundum Goza. in terminis consil. 56. nu. 9. & 10. & dicam etiam infra quo ad maiores.

11 Ampliatur, vt procedat etiam re nõ integra † idest, distracta iam hæreditate à substitutis, vel gradu proximis. text. est in l. fin. §. nisi fortè. C. de repud. hæred. Sed quia obstat fortiter. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. dicam plenè inf. proxi. art. seq.

12 Limitatur è contra notabil. hæc conclusio † vt non procedat, quando minor masculus repudiasset, vt faceret locum fœminis à statuto exclusis, quia tunc non posset amplius restitui aduersus huiusmodi repudiationem; ita ex Bald. in l. non pro numero. sub num. 3. in fin. C. ad S.C. Orfic. colligit pro singu. & not. Ant. Rubeus in l. pater filiam. nu. 90. ff. de inoff. test. & reperio quod ad idem ponderat, Bald. Brunus in tracta. de stat. excl.

excl.fœ.ni.art.12.nu.120.& idem Beunus repetit arti. 10.nu.11.& vbique communẽ * dicit,& allegat etiam Soc.cons.207.in fi.lib.1. & idem dicit Cass.super consil.Burgund.rubri.7.§.12.versic.adde tamen sub num. 10.& hoc ex eo,quia æquitas suggerit, vt beneficium prætoris non excludat personam dilectam, cuius inclusio æquior est,quàm æquitas restitutionis.

Sed aduerte,quia add.ad Bald.in præalleg.loco,videtur dicere, quod intellectus Bald.ibi communiter non admittitur, vt scilicet non detur restitutio hac de causa.

Ego puto satis rationabilem esse limitationem quoad partẽ, à qua fuit exclusa fœmina per statutum, non autem quoad partem spectantem ad masculum etiam iure communi; nam quod masculus non possit restitui ad portionẽ sibi de iure naturali & ciuili pertinentem ob fauorem fœminæ, esset certè valde absurdum; & ideo restituetur minor hoc casu, vt sibi liceat adire portionem ad se de iure communi spectantem, & æquis portionibus diuidere hæreditatem cum sororibus;non autem, vt sibi liceat rursus excludere sorores ab earum portione, quæ eis obuenit de iure communi; & ita potest subsistere cõmunis limitatio.

Licet apud me admodum dubia sit etiam quo ad portionem ipsarum sororum,per ea quæ dicam infra circa restitutionem aduersus omissa & neglecta à minore, & in specie aduersus non dotationem sororum, & non exclusionem illarum à virili portione, vt inf.q.89.artic.1. Vbi igitur vide quod sentiam in hoc, hæc enim quæ hic firmaui pro saluanda communi, in puncto iuris aliter forte determinabo.

Limitatur secundo,secundùm aliquos, vt non procedat,re non integra,per d.§.Scæuola; Sed dicam statim plenè,art.seq.

Articulus II.

13 AD SECVNDVM, An scilicet supradicta conclusio procedat,quando † res non est amplius integra; Quia scilicet hæreditas distracta fuerit a substitutis,vel gradu proximis,à quibus adita fuerat.

Videtur quod non. Per text.expressum in l.quod si minor.§.Scæuola.ff.de min.& per illum text.ita videtur tenere gl.in l.1.C.si vt omiss.hær.

In contrarium est text.apertus in l.fin.C.de repud. hær.versic.nisi fortè adhuc &c.& per hunc text. ita regulariter tenendum ait Corne.consil.229.nu.13.versi. nec obstat.

Pro solutione;& concordia,laborant docto.in d.§. Scæuola,vbi gl.affert sex solutiones; sed aliis omissis, quæ leues sunt,penultima & vltima magis placent doctoribus,& illas sequuntur.

14 Prima ergo solutio,& concordia † à doctoribus approbata est,quod in d.§.Scæuola hæreditas fuerat adita à substituto,postquã minor repudiauerat, vel omiserat,in d.autem l.fin.fuerat adita à creditoribus hæreditariis met. & ideo speciale etiam dicunt in substituto;& ista sol.communiter * approbatur; Bartol.in d.§. Scæuola,vbi de communi,Bald.in d.l.fin.nu.7.Sal.ibi. & de communi * Paul.de Castr.Fulg.& Alber.ibid.& Ias.in fi.& idem tenet Ang.in l.si pupillus.num.3.ff.ad leg.falcid.

Duplex autem ratio differentiæ affertur;

15 Prima est,quia quando † per substitutum aditur hæreditas à minore repudiata, testator ab eo honoratur, cum non sinat hæreditatem à creditoribus distrahi & lacerari; sed ipsemet vidit videnda, debita testatoris soluit, & amore testatoris huic periculo & labori se subiicit; secus quando à creditoribus hæreditas accipitur & distrahitur, quia tunc defunctus iniuria afficitur & hanc rationem, post Cyn.in l.fin. Sal.Paul.de Castr.in fi.Alb.in princ.Fulg.in fi.& Ias.in fi.communiter sequuntur.

Sed aduerte,quia text.in d.l.fi.non fundat se in hoc sed in ætate minoris,vt in versic.nisi forte.

16 Secunda igitur est, quia substitutus † nomine suo distraxit.vnde non potest sine iniuria eius, & iuris iam ipsi quæsiti præiudicio à minore recuperari; creditores vero non suo nomine distraxerũt, sed eius qui hæres fuisset, tanquam bonorum custodes non hæredes. Vnde non curant ipsi an minor restituatur dummodo ipsis satisfiet & ita multum fundate dicit Bart. in d.§. Scæuola.& magis placet.

Qua ratione ampliant specialitatem d.§. Scæuola, vt idem quoque dicatur si coniunctus minoris siue cohæres eius adiuit,eadem ratione.

Sed in eo quidem dubitabilius est,quia non ita voluntas testatoris assistit,sicut in substituto & ita considerat Ang.in d.l.fi.

Sed sustinendo rationem differentiæ Bartoli, defendi potest ampliatio,vt manifestum est.

17 Ampliari potest etiam d.§.Scæuola,†& specialitas eius vt procedat quoties hæreditas adiretur ab aliquo suo nomine,& vt hæres esset, vt non sibi tantum satisfaceret, & sic in venientibus quoque ab intestato procedet.Quo stãte potius specialitas esset in d.l.fi.quando scilicet à creditoribus distrahitur, quàm in dict.§. Scæuola.

18 Secunda solutio & concordia est; † quod in dict.§. Scæuola,substitutus ille propriis laboribus, & sudore proprio de hæreditate à minore repudiata tanquam damnosa & implicita litibus. & ære alieno lucrosam reddiderit,redigendo corpora hæreditaria infructuosa ad culturam,vel transigendo pecuniam ex ea collegit,& lucro exposuit, vt in text. ibi expresse dicitur, quo fit,vt iniquum sit reuocare minorem ad illam hæreditatem, quæ amplius non est huiusmodi qualem ipse repudiauit, quinimo si restitueretur plus restitueret restitutio,quàm læsio abstulisset, & non reponeretur in eo statu in quo erat ante repudiationẽ, quia tunc hæreditas erat damnosa, nunc vero aliena industria reddita est lucrosa; quinimo eo tẽpore inspecto nõ posset dici læsus,si tunc erat damnosa, & ipse restitui non potest, nisi inspecto tempore quo ipse actum fecit an tunc læsus fuerit, vel consecutiue ex eo actu læsio postea secuta fuerit, vt plene dixi supra q.4.arti. 5.& 6.& ita,licet non ita comprobent his rationibus, soluit gl.in d.§.Scæuola.in vlt.sol. & sequitur Fulgos. qui dicit hanc placere doctoribus, & Ias.in d.l.fi.in fi. C.de repud.hæred. Ang.in l.si quis suus.ff.de iure deliber. Didac.Couarru.late defendit in tract.variarum resol.c.5.nu.2.& in his terminis soluit Ang.in l.si pupillus,nu.3.ff.ad leg.falci.& mihi placet magis,quàm sol.Abb.in d.c.ex parte,nu.21.de supp.prælat.negl.& post eum per Costam in §.& quid si tantum,in 2.part. nu.59.& seqq.de lib.& posth. Stat ergo conclusio regulariter,quod minor restituitur aduersus aditam hæreditatem, etiam si illa distracta interim fuerit ab eo qui eam accepit, & confirmatur per rationem l.intra vtile.ff.de min.in §.vendẽtibus,& per rationem illam, 19 quod restitui † ex hoc edicto trahitur etiam ad bona alienata & distracta, vt per Didac.præalleg.nu.7.vbi de communi,& ego dixi supra q.31.artic.17.& dicam infra q.99.

20 Et per aliam etiam,quia restitutio † in integrum est in rem scripta.l.si ex causa,in princ.ff.de minor. & l.in causæ.§.interdum.ff.eod.ergo contra possessores datur.& d.§.interdum,& per Didac.d.nu.7.

21 Limitaturque hæc conclusio in casu,quo † à substituto, vel cohærede, vel gradu proximo hæreditas de

damnosa fuit ad lucrosam per distractionem prædiorum redacta, vt d. §. Scæuola, qui ita fine aliqua violentia, vel diuinatione procedit, vt dixi in secunda solut. & ibi rationem attuli.

22 Iuxta quam limitationem dubitari potest. † Quid si minor velit refundere has impensas & labores, quas quosve substitutus vel alius gradu proximus interim impendit pro hac hæreditate lucrosa reddenda.

Hoc dubium mouit Gul. de Cun. in d. §. Scæuola. & post eũ Alber. ibi, & arguendo ad partes, inquit, quod ille text. probat minorem non esse audiẽdum. In contrarium vero dicit facere regulam, quod cessante causa dignioris &c. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. cum simil. sed hic minor propter labores substituti non auditur. ergo illos refundendo audiri debet. Pro sol. Gul. dicit, quod si iste labor consistit tãtum in administratione hæreditatis, minor audiatur, si vero mixta quoque fuit diligentia solennis, & industria singularis, & tantum sciuit facere substitutus extricando hæreditatem, quod de illa bonam pecuniæ summam capere & separare nouit, & tunc secus. Idque ipsum vult text. in d. §. Scæuola, ibi ad paratam pecuniam laboribus substituti &c. & pro hoc facit l. 3. ff. ad l. falci. & l. venditor ex hæreditate. ff. de hæred. vel act. vendi. & hoc verum puto ex his, quæ dixi in secunda solutione, ex quibus constat, quod in hoc casu restitutio dari non potest, quia veniret dãnũ contra regulas ipsiusmet restitutionis in integrum.

Articulus III.

23 AD TERTIVM, An scilicet si minor † amisit hæreditatem, ob spretum præceptum testatoris vel committendo, vel omittendo, restituatur in integrum ita, vt hæreditatem recuperet.

De hoc plenè dixi separatim in quæstione illa an minor restituatur contra non implementum alicuius vltimæ voluntatis, propter quod in damnum & priuationem hæreditatis vel legati incidit, vnde hic non repeto, habes infra q. 82. art. 6.

Articulus IIII.

24 AD QVARTVM, An scilicet si minor † contratabulauit, & propterea hæreditatem ex eo capite recusauit, an restituatur vt hæreditatem recuperare possit, vel legatum hac de causa amissum.

Pone exemplum diuersimodè, prout diuersimode accidere potest.

Primò, quod minor præteritus, & idem substitutus sit fratri impuberi pupillariter, & petierit bonorum possessionem contra tabul. patris, & sic ex substitutione pupillari succedere hac de causa non possunt, vt est text. in l. is qui contratabul. ff. de vulg. & pupill.

25 Vel & secundo, quod minori filio præterito sit † relictum pingue legatum, & ipse contra tabu. patris bonorum possessionem petierit, & sic amiserit legatum, vel donationem causa mortis, vel in summa, aliquid aliud sibi iudicio eiusdem testatoris relictum, vt l. in seruitute. §. si quis bonorum. ff. de bon. liber.

26 Dubitari igitur potest an restitui possit † iste minor vt sit in eo statu ac si nunquam contratabulasset, & sic consequi possit hæreditatem, vel legatum secundum iudicium patris sibi relictum.

Et licet videatur repellendus minor, quasi indignus iudicio testatoris qui illud impugnauit.

Tamen veritas est quod restituitur ad hæreditatem, vel legatum ex iudicio testatoris capiendum, & ad pristinum statum in quo erat antequam contratabularet, gl. est expressa in l. filium in verbo elegerit, ff. de legat. præstanda. quæ ita firmat. Et pro ea est text. ad literam in casu opposito in l. si verò. §. fin. ff. de bon. liber.

27 Ex quo text. amplia, † vt idem sit econuerso, si scilicet minor acceptauerit iudicium patris accipiendo legatum sibi relictum, vel patronus iudicium liberti approbauerit eodem modo. Quia si minor sit poterit præuia restitutione in integrum aduersus acceptationem legati petere bonorum possess. contra tab. patris vel liberti. & ita est tenendum sine scrupulo, per dicta iura & glossam expressam.

Articulus V.

28 AD QVINTVM, An scilicet maiores † quoque in integrum restituantur aduersus non aditam hæreditatem, vel bonorum possessionẽ infra tempus vtile non agnitam, quando iusto impedimento non potuerunt adire, vel agnoscere.

Videtur quod non.

Prout in impedimento ignorantiæ voluit Bald. in l. 1. nu. 24. C. qui adm.

Sed breuiter contra est veritas, text. est in l. 1. C. de rest. milit. & in l. Pannonius & ibi omnes. ff. de acquir. hæred. & in l. Iulianus, in princ. ff. ex quib. caus. maior.

Et dubium non habet; per regulam generalem. l. sed & si per prætorem. §. si. cum l. seq. ff. eod.

29 Ampliaturque, vt procedat etiam quo † ad impedimentum ignorantiæ. restituitur enim is qui ignorans sibi delatam hæreditatem vel bonorum possessionem hac de causa adire vel agnoscere non potuit; Fulgos. & post eum Alex. in l. quandiu, nu. 9. ff. de acquir. hæred. Sebast. Sapia in l. 1. C. qui adm. & Bolog. ibi nu. 44. & consuluerunt firmiter Aret. consil. 160. num. 3. & Soc. iun. consil. 104. nu. 17. lib. 3. & Bero. q. 64. Et hoc vtique verius est quàm quod volebat Bald. præalleg. per ea quæ dixi suprà q. 50. & generalius de impedimento ignorantiæ q. 9. art. 9. & faciunt, quæ horum occasione statim subiecci art. seq.

Articulus VI.

30 AD SEXTVM, An scilicet hæres, † cui delata fuit ex testamento vel ab intestato hæreditas vel bonorum possessio ignorans sibi delatam decedat infra annum datum ad deliberandum, vel infra centum dies datos ad agnoscendum, cum aliquid de iuris rigore transmittere non potuerit in hæredem suum l. si infanti, §. si verò. C. de iur. deliber. an transmittat beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali, prætextu iustæ ignorantiæ. Subtilis punctus.

Videturque quod non.

Primò per dict. l. si infanti. §. si verò, qui secundum Bald. ibi non potest cauillari.

Secundò, quia iste est casus fortuitus, ergo non datur restitutio.

Tertiò, quia non fuit adhuc læsus, quia adhuc adire poterat, ergo tempore suæ mortis dicto hæredi non poterat adhuc competere beneficium restitutionis, quia læsio non aderat, neque postea hæredi suo, quia ipse læsus in aliquo non est.

Quartò, quia ita tenent Bald. in l. 1. nume. 24. C. qui adm. & idem in l. si infanti. nume. 16. C. de iur. deliber. Iacob. de Beluis. in auth. de trien. & semis. Cum. in l. filiusfamil. §. in hac. ff. de verb. oblig. Allegantur etiam alij sed non reperio.

Sed contrarium tenent alij magis communiter * Iacob. de Are. & Bartol. in l. qui duos. ff. de rebus dub. col. 2.

col.2.in fine, prout illud ponderat Sebast. Sapia in l. cum antiquioribus.nu.12.C.de iur.deliber.qui idem tenet si aduertatur.idem Angel.& Paul.de Castr.in l. ventre.ff.de acquir.hær.prout refert eos:licet ipse non firmet,Ias.in d.l.cum antiquioribus, nu.3.dicens hoc etiam tenere Alex.consil.169.libro 2.sed clarius tenet hoc Alex.in consil.71.lib.1.nu.4. & seqq.late.& quod plus est,communiter tenent doctores, quod dispositio d.l.Pannonius.ff.de acquir.hære.licet exhorbitans à regulis iuris communis, procedat etiam quoad impedimentum ignorantiæ,vt dixi & retuli sup.q.50.art. 7.versic.contrarium,vbi de communi* constat.Et breuiter per ibi dicta hic quoque idem teneo, vt ibi tenui,& defendi, & vltra d.l.Pannonius.& d.l.qui duos. ff.de reb.dub.quem text.Bald.nititur euitasse,sed non satisfacit, probatur hæc conclusio euidenti ratione; quia imò si æquum est succurri absenti in casu & themate suprascripto,vt d.l.Pannonius, quam in hoc doctor.communiter admittunt,multo magis ignoranti, quinimò ille tex.loquitur in eo qui decessit antequam se institutum cognosceret,vt dicit ibi tex. ad literã,vt plenius deduxi d.q.50.artic.7.vbi videas reliqua pro confirmatione huius sententiæ, & pro responsione ad contraria,quia hic repetere superfluum est &c.

Articulus VII.

31 AD SEPTIMVM, An scilicet filiofamil. † non agnoscente bonorum possessionem,pater,qui interim abfuit,vel aliter impeditus fuit, quo minus iuberet,vel ipse agnosceret,restituatur in integrum, aduersus omissam bonorum possessionem.

Videtur quod non.

32 Primò,quia negligentia filij nocet † patri, quia filius hodie potest solus absque patre adire, vel bonorum possess.agnoscere,vt l.fin.C.de bon.quæ liber.& doctor.in d.l.1.C.qui adm.volunt quod negligentia filij hodiè noceat patri. Vnde si pater quoque censetur negligens restitutio ei non debetur licet impeditus fuerit.l.non enim ff.ex quib.caus.maior.

Secundò quia per hanc rationem ita tenet Cuman. in d.l.cum quidam.ff.de acquir.hær.

Sed contrarium tenent doctores alij communiter* Bald.Ang.& Paul.de Castr.in d.l.cum quidam,Are.& Alex.& Rom.& alij,& de communi* testatur pluries Zuccard.in d.l.1.nu.53.C.qui adm.vbi idem firmat in casu ignorantiæ sub nu.54.

Et facit pro hoc æquitas d.l.cum quidam. Et ratio quia negligentia vnius alteri nocere non debet in hac materia restitutionis in integrum, in qua sola negligentia propria nocet maioribus dict.l.non enim.ff.ex quib.caus.maior.

33 Ego puto sic dicendum; Aut† loquimur de impedimento patris ex capite absentiæ necessariæ, & probabilis,& vtique dubium non est,quod restitui debet pater, per l.1 ff.ex quib.caus.maior.vbi clare ponitur regula,quod absentibus reip. causa non debet nocere si quid interim in ciuitate contra eos factum fuerit,& si quid de bonis eorum deminutum fuerit &c. & hoc saltē fauore reip.sine scrupulo admitti debet, ne dum quis publico commodo inseruit, patiatur detrimentum a priuatis pro quibus abest,& laborat.

Aut loquimur de impedimētis necessariis tantum, & in quibus non cadit iste fauor reipub. quale est inter cætera impedimentum ignorantiæ,& tūc licet dubitabile sit, tamen æquiorem & veriorem puto communem sententiam. Quia nō video quare ignorantia iusta & probabilis non debeat excusare hoc casu patrem, sicut aliàs excusat quemlibet alium saltē remedio restitutionis in integrum, iuxta ea quæ plene dixi de hoc impedimēto,& quomodo regulariter sit iusta causa restitutionis in integrum supra in prima parte, quæst.9.art.9.Neque mouet, quod sciētia filij noceat hoc casu patri, secundum doctor.præalleg.in d.l.1.C. qui adm.quia ad resp.statim.

34 Ad contrarium igitur resp.† d.l.fi.ff.si quis ordo in bon.poss.serui.vbi probatur, quod negligentia filij in certiorando patrem noceat patri,loqui,idest, ipso iure,non autem ope restitutionis.Quia ope restitutionis debet succurri ei qui ex dolo, vel negligentia alterius patitur hoc damnum,vt non possit intra tempus cogere adire eum,& restituere,vt est text.sing. & expressus in l.facta.§.si quis bonorum.ff.ad Trebel. Et pro nunc non video substantialem differentiam, quare succurratur fideicommissario, quando impeditus fuit adire iudicem,& eius auxilio cogere hæredem, vt adiret,& restitueret,& quare non debeat succurri patri,quando impeditus fuit iubere filio vt agnosceret, vel adiret, vel ipsemet adire,vel agnoscere,prout hodiè potest.d. l.fi.C.de bon.quæ lib.

Vel secundo respon. Quod d.l.fin.ff.quis ordo in bonor.possess.seru.& tota illa materia loquitur secundum illa iura, secundum quæ pater non poterat filio recusante ipsemet agnoscere, sed necesse habebat per filium hæreditatem, vel bonorum possess. acquirere; quo casu bene de subtilitate iuris poterat dici fieri hoc præiudicium patri, filio negligente, vel nolente, benè enim fieri poterat hoc præiudicium patri ignoranti,si poterat ei inuito.l.qui potest.ff.de reg.iur.Ho-

35 die verò secus † esse debet. nam cum pater etiam filio recusante possit ipsemet adire hæreditatem, vel bonorum possess.agnoscere, & sibimet omne commodum & incommodum parare,vt d.l.fina.§.1.& 2.C.de bon. quæ liber.non potest filij negligentia patri magis nocere, quàm noceat ei negligentia propria. nam pater non excluditur nisi ob propriam negligentiam,vel repudiationem,vt ibi. atqui si præsupponamus eū ignorantem,vel legitimè impeditum,licet ipso iure excludatur, tamen ope restitutionis auditur volens ad hæreditatem,vel bon.possess.reuerti.sicut quilibet alius, qui excluditur tempore ab aliquo iure ex eo quia interim ignorauit sibi illud tempus currere, vt dictum fuit supra mille in locis,& præsertim.q.20.art.4.

Confirmanturque prædicta,per text.in d.l.fi.§.fin autem in secunda ætate.C.de bon.quæ libe.Vbi datur

36 † restitutio ipsi filio si lapsus fuerit lubrico ætatis circa repudiationem,vel omissionem hęreditatis,vel aditionem eius in casu supradicto,vt dicitur ibi in fine ad literam;ergo debet dari etiam patri ex capite iusti impedimenti,quia quod præstat minoribus ætatis auxilium, præstat maioribus iustum impedimentum, vt dixi supra q.5.art.1.

Ex quibus satis probata remanet supradicta communis conclusio.

Articulus VIII. & IX.

37 AD OCTAVVM, An scilicet † concessa restitutione in integrum aduersus repudiatam hæreditatem,vel omissam,& rursus prætoris beneficio adeatur,substitutiones quæ expirauerant, reuiuiscant. Similiter an legata, fideicommissa, & cætera in testamento disposita conualescant.

Videtur quod non.

38 Quia restitutio in integrum non extenditur ad accessoria † l.fi.§.fin.ff.de cond.indebit.& supra dictum fuit. Sed pupillaris substitutio est accessoria ad testamentum patris, quia sine illa potest stare testamentum paternum, similiter & legata & fideicommissa &c.ergo &c.

Sed

Sed breuiter contra est veritas. Tex.est quo ad pupillarem substitutionem in l.2.§.interdum, in fine.ff. de vulg.& pup.& ibi glo.Bar.& alij.& Ias Fulg.& alij in d.l.fi.§.fi.ff.de cond.ind.& Pa.de Cast.in l.2.§.1.nu. 6 ff.eo.& idem de legatis & fideicommissis dicendum est.

Et ratio clara est, quia restitutio reponit omnia in pristinum statum.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de mino. ergo ac si nunquam fuisset repudiata hæreditas substineri debent, quæ in testamento disposita sunt.

39 Ad contrarium resp.quòd §.fin.loquitur † in merè accessorijs,quę separatę sunt ab ipso principali,&sine eo stare possunt;at pupillaris stare non potest sine testamento paterno l.2.§.prius.ff.de vulg.& pup.& hoc volunt Fulgos.& Ias.præalleg.

40 Econtrario autem,an restitutione † in integrum, concessa aduersus repudiationem,vulgaris quæ locũ habuerat, expiret. clarum est, quod sic, vt probat d. §.Scæuola.l.quod si minor.ff.de min.à speciali,& in l. si sine §.sed quod Papinianus, primo responso. ff. de minor.docto.in l. 1.ff.de vulga.

Articulus X.

41 AD DECIMVM, An scilicet † restitutione concessa aduersus omissam hæreditatẽ sit locus collationi bonorum.

Pone quòd minor fuerit restitutus ad petendam bono.possess.contra tab.ex eo quia perperam approbauerat iudicium patris. Vel maior absens illam intra tempus non petierat, vt per gloss. quæ vtroque modo ponit in l.1.§.1.ff.de bo.poss. contra ta.& licet videatur, quòd non,quia non habet locum collatio, vbi diuerso iure succeditur.l.si filius.ff.eo.

Tamen breuiter veritas est quòd collationi locus est.Tex.est expressus,& ibi gl.& omnes in l.1.§.1.ff.de col.bon.Iacob.de S.Georgio in l.1.numer.3.C.si vt omiss.hære.

Ratio est,quia omnia in pristinum statum reponi debent &c.

Ad contrarium dic,quòd illud de rigore secus de æquitate Scæuolæ, vt per gloss.in d.l.si filium.at in restitutione æquitas est fundamentum,ergo &c.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus cessiones iurium suorum à se factas.*
2 *Et quid si cessio fuit facta in potentiorem.*
3 *Alienatio, seu cessio in potentiorem videtur delictum, quia prohibita est,ne pauperes opprimantur.*
4 *Minoribus licet ius positiuum ignorare.*
5 *Minor in delictis quoque restituitur quando venit mulctandus pœna pecuniaria nisi malitia suppleat ætatẽ.*
6 *Et quid si cessio non fuit facta in potentiorem,& nu.7.*
8 *Et quid stante iuramento.*
9 *Et quid si interuenit decretum iudicis.*
10 *Et quid si procuratorem suum virum potentiorem constituit.*
11 *Minori necessaria est restitutio in integrum aduersus constitutionem procuratoris aliquo casu,&*
12 *Singulare est, quod restitutio necessaria sit aduersus actum ex sui natura reuocabilem.*
13 *Minori,vel maiori an detur restitutio aduersus iudicialia in genere,& num.14.*
15 *Et quid si pro alijs in iudicio interuenit.*
16 *Minor si non produxit testes, quos producere debebat ante conclusionem in causa.*
17 *Et quid si minoris non interest restitui.*
18 *Et quid si interuenit in iudicio pro patre.*
19 *Patrem qui defendit opus pium agit.*
20 *Et quid si ex hoc iudicio pro patre suscepto damnum sentiret minor.*
21 *Et quid si filio non daretur regressus contra patrem. & num.22.*
23 *Minor an restituatur aduersus actionis vnius amissionem in casu,quo electione vnius altera tollitur.*
24 *Et idem in maiore ex iusta causa.*
25 *Et an succurratur ipso iure, vel ope restitutionis.*
26 *Et vtilitas dubij in quo consistat.*
27 *Declaratio ad l.si C.de codicil.in verbo nuper.*
28 *Et quid si ante sententiam velit docere de iure & errore suo.*
29 *Minor an restituatur aduersus libellum male conceptum.*
30 *Minor aduersus non editionem vbi fieri debebat, an restituatur.*
31 *Et quid si minor dolo malo vsque ad finem litis procrastinasset mutare libellum, ad hoc vt vexaret expensis aduersarium.*
32 *Et an restituatur tutor, vel curator illius.*
33 *Et quid si minor esset reus, & male exceptiones conciperet.*
34 *Et an restituatur maior ex iusta causa aduersus idem.*
35 *Minor an restituatur aduersus declinatorias exceptiones ante litis contestationem omissas.*
36 *Declinatoria exceptiones modici præiudicij dicuntur & 37.*
38 *Minor aduersus omissam appellationem ab interlocutoria.*
39 *Arbitrio iudicis hoc remittendum de modico vel magno præiudicio.*
40 *Minor an restituatur aduersus non allegatum iudicem suspectum tempestiuè.*
41 *Minor non restituitur ad opponenda crimina,vel exceptiones contra electum, vel alios.*
42 *Iudice coram suspecto litigare nimis durum est.*
43 *Autoris circa hoc edictum sub num 41.declaratio.*
44 *Minor ad accusandum restituitur,quando non pœnam, sed suum damnum prosequitur.*
44 *Et quid si ista declinatoriæ haberent vim peremptoriarum.*
45 *Minor, an restituatur aduersus interlocutoriam, qua pronunciat se iudex competentem.*
46 *Minor an restituatur aduersus dilatorias, & q sequ. num 83.*
47 *Arbitrio iudicis an hoc remittendum sit.*
48 *Iudex hoc casu discutere debet quantum damnum minor ex hac omissione sentiat.*
49 *Minori an succurratur si plus petijt, quàm sibi deberetur.*

QVAESTIO LXIIII.

De restitutione in integrum aduersus iudicialia, & imprimis de restitutione aduersus ea quæ gesta fuerunt, vel fieri omissa sunt ante litis contestationem.

CVM QVE in iudiciis quoque quasi contrahatur, de restitutione in integrum aduersus quasi contractus in superioribus actũ sit, superest de restitutione in integrum aduersus iudicialia pertractare. Quæ quidem materia cum plenissima, & frequentissima sit,sed tamen propter

pter varios actus qui in iudiciis incidunt, satis confuse, & à nemine vel etiam modicè alicubi declarata, in quæstiones octo, vel decem, diuidenda est, vt ex infrascriptis apparebit. Imprimis enim de restitutione in integrum aduersus ea quæ gesta fuerunt vel non fuerunt ante litis contestationem, dicemus. Deinde de ea quæ datur aduersus gesta, vel non gesta post litis contestationem, vsque ad conclusionem in causa. Mox de ea, quæ datur aduersus gesta, vel non gesta, à conclusione in causa vsque ad sententiam. Quartò loco de ea quæ datur aduersus interlocutorias sententias, vel decreta, vel in possessorio &c. Quintò loco de ea quæ datur aduersus sententiam diffinitiuam. Sextò de ea quæ datur aduersus omissam appellationem, & sic ad appellandum. Sextò de ea quæ datur aduersus non persecutam appellationem, & aduersus lapsum fatalium. Septimò de ea quæ datur aduersus sententiam quæ penitus transiuit in rem iudicatam prætextu instrumentorum nouiter repertorum. Octauò de ea quæ datur aduersus rem iudicatam prætextu falsæ causæ in qua iudex se fundauerit, vel prætextu notoriæ iniustitiæ &c. Et exordiendo iuxta præmissum ordinem ab ea quæ datur aduersus gesta, vel non gesta ante litis contestationem, & considerando primũ ipsum minorem vt actorem, deinde vt reum conuentum, hisce septem articulis absoluetur.

Primò, An minor restituatur aduersus cessionem actionis.

Secundò, An aduersus iudicialia in genere. Et, an tã si ipsemet pro seipso, quàm si pro alio interuenit.

Tertiò, An minor, vel maior restituatur aduersus electionem vnius actionis, & omissionem alterius, quando tales actiones erant, quod electione vnius altera perimeretur.

Quartò, An restituatur aduersus libellum malè conceptum, ad hoc vt mutare liceat, quando aliàs non liceret.

Quintò, An minor reus conuentus restituatur aduersus declinatorias exceptiones omissas.

Sextò, An restituatur aduersus non allegatum iudicem suspectum, tempestiuè ita vt amplius allegare non liceat.

Septimò, An restituatur aduersus pronunciam, qua declarauit se competentem iudex. Et ad aduersus exceptiones dilatorias non oppositas.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet minor restituatur in 1 integrum aduersus cessiones † iuriũ, & actionum suarum a se factas.

Aduertendum est, quod articulus intelligi debet, non de donatione iurium, vel actionum, quia satis de hoc dictum fuit supra quęst. 59. art. 1. & per totum. Similiter neque de remissione iurium, vel actionum facta ipsi aduersario quia de hoc dicetur congruentius infra suo loco, dum de restitutione in integrum aduersus transactionem agemus, sed de cessione actionum facta alicui, qui litigaturus sit pro ipso minore, qui vel non potest, vel non vult cum aduersario suo in iudicium introire, & ita intelligendo, distingue duos casus.

2 Primus est, quando † cessio fuit facta in potentiorem, & hoc casu reperio Specul. in tit. de cess. act. §. 1. nu. 2. dicentem quod non restituitur. & mouetur quia in delictis minor non restituitur, & est text. in l. auxilium. ff. de min. Sed hoc † videtur delictum, quia pro- 3 hibentur huiusmodi cessiones in potentiores, ne pauperes opprimantur, vt C. ne lic. poten. per totum. & ibi docto. & ideò mulctantur qui ita cedunt actiones, & lites, vt l. fi. C. eo. & dicit Bal. in l. 1. C. eo. quod ij qui huiusmodi cessiones faciunt sunt grauiter puniendi arbitrio iudicis, & grauius, qui suscipiunt illas, ergò &c.

In contrarium facit, quia huiusmodi delictum est iuris positiui, non naturalis, vt constat, quod quidem ius positiuum licet minoribus ignorare, † quinimmo 4 præsumitur illud ignorare, vt l. regula, in princ. ff. de iur. & fact. igno. & dixi supra in 1. parte. q. 9. art. 1. sed minores restituuntur etiam in delictis, quæ tamẽ sunt iuris positiui, & illud ignorauerunt, vt dicam plenè infra q. 80. art. circa restitutiones in integrum aduersus delictum, & est text. in l. fin. C. si adu. delictum, vbi expressum. Ergo minor hoc casu regulariter restituetur.

Præterea, restituitur minor etiam in delictis, quan- 5 do venit mulctandus † pœna pecuniaria tantum, vt d. l. 1. C. si adu. del. & dicam infra in eo artic. an aduers. cõmissum vectigal minor restituatur. Sed minor cedens posteriori, iuris sui iactura tantum mulctatur l. fi. C. ne lic. potent. ergò restituetur.

Ego puto sic dicendũ. Quod aut minor sciuit hanc 6 iuris prohibitionem, puta quia monitus fuit ne hoc faceret, quia in pœnam amissionis sui iuris incideret, & tunc procedat opinio Specul. Aut verò ignorauit, quod aliàs in dubio præsumitur, & tunc secus, per ea quæ dixi proximè, quæ clare hoc probant, & postea reperi ita distinguentem glo. ad hoc sing. in d. l. fin. in versic. actionem. C. ne lic. potent. & ita concordantur contraria præal.

Intelligendo tamen prædicta omnia, non de restitutione in integrum danda ipsi minori aduersus illum potentiorem, in quem facta est cessio, quia cum illa non teneat, vt per Bal. Saly. & Alex. in d. l. fi. non est necessaria restitutio quo ad hoc, sed de restitutione danda minori aduersus aduersarium suum principalem, & debitorem suum, ad hoc ne possit ei obiicere hanc iurium amissionem, & sic vt reponatur quo ad eum in eo statu, in quo erat ante cessionem hanc factam & iura sua amissa, & ita intelligas supradicta.

7 Secundus casus est, quando cessio fuit † facta in aliũ non potentiorem, & conclusio est, quod datur regulariter restitutio minori, si ex hac cessione læsus fuit. Iaco. de Are. in tracta. de cess. actio. §. 3. nu. 30. & Io. de Grassis in eo tract. §. 2. nu. 5. & Socin. Iun. in consil. 47. nu. 28. lib. 3. & ratio clara est, quia ita dicitur lædi minor malè cedendo iura sua, sicut male vendendo, vel male donando, vel malè aliter alienando, vt manifestũ est, sed in illis casibus restituitur, vt C. si adu. vend. & C. si adu. donat. & alibi passim, ergò &c.

Ampliatur, vt procedat etiam stante iuramen- 8 to, † si minor nimis grauiter læsus sit, puta, cedendo bonam partem bonorum suorum, ita Socin. Iun. dicto consilio 47. numero 30. qui communem dicit.

Sed Ioan. à Grassis præalle. dicit contrarium stante iuramento, per auth. sacramenta puberum. C. si adu. vendi.

Tu dic, quod d. auth. procedit in læsione simplici, sed in læsione enormissima, de qua per Soc. verior, & communior est opinio Socini, vt dixi plenè in tractatu iuramenti.

Limitatur è contra secundum Io. à Grassis praal. & Iaco. de Are. d. nu. 30. vt † non procedat quando inter- 9 uenit decretum iudicis.

Sed tu dic contrarium, vt plenissimè ostendi supra q. 22. art. 9. per totum.

Prædicta, quæ dixi supra de cessione actionis in potentiorem, extende ad casus similes, quando

do scilicet minor cecidit à iure suo, quia procuratorem suum † virum potentiorem constituit, qui terrorem incuteret aduersario, prout habetur in d.l.1.C.ne liceat potent.&c. Quæ restitutio proprie dici posset aduersus constitutionem procuratoris sibi præiudicialem, quæ hoc casu daretur, non ad reuocandū procuratorem, namque vel constitutio eius nulla erit. d.l.1.& fi.C.eo.vel potest ad libitum reuocari, sed aduersus hoc ipsum quod fecit.i.quia ob talem cōstitutionem procuratoris incidit in hoc damnum amissionis iurium suorum restituatur in pristinum statum, i.vt fingatur nunquam hunc procuratorem constituisse.

11 Quod nota, quia sing. casus est iste, vt sit † necessaria restitutio in integrum minori aduersus contēstionem procuratoris antequam fiat dominus litis, & sic aduer

12 sus actum sui † natura reuocabilem, est.n.necessaria nō ad hoc vt actus reuocari possit, sed ad hoc vt pro nunquàm facto habeatur.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An s.detur restitutio in inte-

13 grum aduersus iudicialia † in genere. Et an tam si ipsemet minor pro seipso in iudicio interuenit, quàm si pro alio.

Quoad primum. Videtur quod aduersus iudicialia restitutio in integrum regulariter nō detur. Quia authoritas iudicis, quæ minorem ad agendum admittit, debet omnino securum reddere ipsum actorem cum minore agentem, vel ipsum reum a minore conuentū, vt nō decipiatur authoritate publica, in casu quo minor in fin.iudicij veniat restituendus, & tot labores & expensæ frustra eius causa facta sint. Et pro hac ratione facit.l.ait prætor.§.1.in fi.secundum glo.& doc.ibi dum afferunt rationem ad illum contextum, & dixi supra circa restitutionem minoris aduersus solutionem.q.52.

Præterea non videtur æquum, etiam, quod aduersarius minoris non habeat in iudicio idoneum cōtradictorem, ne ab initio dicatur cum nemine egisse, & ideo dici solet, quod ante omnia debet constare de mandato, sed nō dicitur idoneus contradictor qui restitui potest in integrum, vt est expressum in l. minor. ff.de procu.ergo &c.

Sed in contrarium est authoritas legis in l.ait prætor.§.non solum, versi.sed & in iudiciis.ff.de min. Vel agat, vel conueniatur, (inquit tex.) minor restituēdus est, & ibi doct.not. & ita concludendum est, quia ita lex scr.pta est.

Ad contraria resp. quod si aduersarius ipse conueniat minorem non est quod alij, quàm sibi imputet, quare non expectat illum esse maiorem, si vero conueniatur ab eo, quamuis videatur dignus excusatione, quia non voluntarie facit, argumento textus elegantis in l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minor. tamen potest esse ratio, quia minor non audietur nisi se læsum probet, quod si se læsum probet, ergo præsupponitur quod ab aduersario damno affectus sit, & consequenter quod minor iustitiam foueat in eo, in quo restituitur, & non aduersarius.

Conclusio ergo fit, quod minor restituitur aduersus ea quæ malè egit in iudicio. Item aduersus ea quę agenda erant pro victoria, & agere omisit.

Et in hoc vltimo membro extende etiā ad maiores,

14 † qui restituentur si ob legitimum impedimentum nō potuerunt aliquid in iudicio facere, quod facere debebant, vt ex infra scriptis articulis apparebit.

Quoad secundum. Conclusio est, quod restituitur

15 minor aduersus † iudicialia, etiā quando nō pro se, sed pro aliis in iudicio interuenit qui sint maiores, dū tamen sua intersit restitui, puta quia læsio illa sibi quoque noceret, tex.est in l.minor. ff.de procu. dū inquit, quod quia minor restitui potest, nō dicitur in iudicio legitimus defensor.& tradit Spec.de rest.in integ.§.1.nu.3.& allegandi proxime. Idem quoque pro regula tradit Didac.pract.quęst.c.14.nu.3. Vbi exemplificat

16 in casu quo minor † non produxit testes, quos producere debebat antequam cōcluderetur in causa, vel publicaretur processus: dicit enim quod poterunt etiam postea produci ab hoc minore licet ab ipso maiori principali non possent.& dicit ita colligi ex glo.in l.si parentes.C.de euict.& ibi Pet.de Bellaper.& Anch.in c.ea, quæ.de reg.iur.in 6.in 13.q.& Affl.decis.

17 Limita prædicta imprimis dummodo † minoris intererit, vt dixi in conclusione, aliàs non restitueretur minor, quia intentio prætoris fuit minoribus, nō maioribus succurrere, vt est expressum in l.cum mādato. ff.de min.& in l.3.§.sed vtrum.ff.eo.

Secundo limitant doct.vt non procedat quādo mi-

18 nor interuenisset in iudicio pro patre † suo nam tunc si læditur non restituitur, ita firmat glo.in l.exigendi.C. de procu.in gl.magna, ver.sed si condemnatur nūquid restituatur &c.*& sequitur ibi communiter doct. Bar. in l.fi.Iaso.in fi.Curt.nu.102.

19 Et triplicem rationem afferūt, † prima, quia defendendo patrem opus pietatis naturalis agit, & sic non debet restitui.

Secunda, quia ista restitutio prodesset maiori, quod non est ex intentione prætoris, d.l.3.§.sed verum, &c.

Tertia quia cum minor hoc casu admittatur à lege ad defensionem patris, & sic habet legitimam personam pro alio authoritate legis, non debet is qui cum eo litigat, & quasi contrahit decipi authoritate & fide legis, quam sequitur.l.1.C.de his qui ven.æta.impetr.& sic bene firmatur hæc limitatio, & ampliatur, vt procedat etiam vbicunque minor interueniens in iudicio legitimaretur à lege, vel statuto vel principe, ita Bald. in l.minor.ff.de procur.colum.1.& probatur per tertiam rationem glo.in d.l.exigendi, de qua dixi proximè.

Ampliatur etiam secundo, secundum aliquos vt

20 procedat etiam si minor dānum sentiret ex hoc iudicio per eum agitato, quia nihilominus restitui nō debet. Ita Pau.de Cast.in d.l.exigendi, ante finem, ibi, & si ipse filius soluerit, & idem clarius firmat Cur.Iun. ibi nu.fi.

Ratio Pauli est, quia posset filius à patre repetere, quod pro eo soluitur, & idem Alex.ibi num.24. in fine.

Sed hæc ratio bene procedit, quando pater est sol-

21 uendo, aliàs si non daretur regressus filio contra patrem, quid agendum.

Hoc casu Fulg.& Alex.in d.l.exigendi.in fi.dicunt quod restituetur minor, quia cessant rationes de quibus supra, ex l.3.§.sed vtrum.ff.de min.cum simi.

Sed Cur. præalle. dicit eos male dicere, quia licet cesset vna ratio ex tribus prædictis, non tamen cessant aliæ.

Quid dicendum?

22 Aduerte, aut † minor vult restitui contra patrem, & tunc vel restitutio non est ei necessaria, quia dabitur actio negociorum gestorum, vt dixi, vel si est necessaria non potest dari, quia filius non restituitur contra patrem.l.fi.C.qui & adu.quos. & dixi supra in 1.parte q.18.art.1.& sic nullo respectu dabitur. Aut vult restitui contra aduersarium cum quo litigauit, & tunc aut vult restitui hoc prætextu, quod male & imprudenter fecerit suscipiendo litigium pro patre, & subiiciendo se alienis negociis & periculis, & di-

eo quod non restituetur, quia quatenus hoc fecit pro patre, prudenter fecit, cum opus pietatis exercuerit, & sic procedit prima ratio supra adducta ex glo. d.l. exigendi.in qua se fundabat Curt.

Aut vult restitui hoc prætextu, quia damnum & læsio litis ipsum afficiat, non quia afficiat patrem suum, & sic ipse velit reponi in pristinum statum, non autem velit reponi ipsum patrem, & tūc dubitari potest propter rationem vltimam, supra adductam ex d.gl.l.exigendi, ne s.aduersarius fraudetur authoritate legis.l.1. C.de his qui ven.æt.imp.

Sed tamen veriorem, & æquiorem puto sentētiam Alexan.d.nu.24.in fine, post Fulgos.ibi, quicquid dicat Cur.quod ipsi male dicunt. Nam hæc ratio, ne aduersarius decipiatur authoritate legis, procedit respectu patris, non autem filij, quod ex eo ostenditur, quia videmus, quod licet dicat text. legitimet personā filij interuenientis in iudicio pro se ipso, tamen illi non denegat restitutionem in integrum, vt est gloss. in l. vnicæ. C.si de mom. pos.& dixi plenè supra in, prima par.q.15.artic.9. in ea quæstione, an restitutus minor, quando lex habet eum pro maiore, & concluditur ibi quod sic, etiam si aduersarius videatur decipi authoritate legis, ergo in casu isto, quando s.minor vult restitui quo ad damnum suum proprium, non quo ad damnum patris, & consequenter, quatenus ipsemet in hoc iudicio interuenit, non quatenus interuenit pro patre, restitui debet, & hoc in terminis voluerunt Bal. & Pau.de Cast.in d.l.exigendi, dum opponūt ex glossa d.l.vnicæ, & soluunt quod illa procedat, quādo minor pro se ipso in iudicio interuenit, & gl. d.l.exigendi, quando interuenit pro patre.

Articulus III.

23 AD TERTIVM, An scilicet restituatur † quis aduersus amissionē vnius actionis propter electionem alterius, quādo erant tales quod electione vnius altera tolleretur.

Habemus conclusionem indubitabilem quantum ad hoc, vt succurri debeat, quando adest iusta causa erroris vel ignorantiæ, vt doct.omnes communiter admittunt in l.fi. C.de codicil.& alij proxime allegandi 24 vers.sed dubium. Adeo vt si minor † ætate lapsus, & maior iusto errore deceptus in hac actionū electione fuerit, ita vt electione vnius alteram amiserit, succurrendum ei sit, ita vt rursus aliam intentare queat. text. est pro hac conclusione in l.mater.ff.de inoffic.test.& in l.habebat.ff.de institor.& in l.si mater.ff.de except. rei iud.& est glo.in l.quod in hærede.§.eligere, in verbo, futurum.ff.de tribu.& ibi Bar.& omnes.

Sed dubium est, quo ad propositum nobis articu-25 lum, An † ipso iure succurratur maiori, an vero ope restitutionis in integrum hi per errorem vel ignorantiā lapsus sit.

Vtilitas est multiplex, & in specie propter hoc, quia 26 si ipso iure succurritur, † poterit ad aliam actionem reuerti perpetuò, siue vsque ad 30.annos, si verò restitutio in integrum necessaria erit, tantū intra quadriennium hoc fieri poterit, vt l.fi.C.de temp.in int.resti.& dixi sup.in 1.parte q. 19. & in terminis nostris ita cōsiderat Ias.in l.fi.C.de codicil.col.2.versic.secundo limitatur, &c.

Videtur autem, quod ipso iure tutus sit maior.

Primò per dicta iura, quę simpliciter loquuntur, & succurrendum dicunt, neque in integrum restitutionem requirunt.

Secundò, quia errans non dicitur consentire, vnde non potest dici, quod renunciet iuri suo l.iure, & l.nihil.ff.de inosti.testa.

Tertiò, vt l.fi.C.de codicil.in verb.si verò nuper.vbi 27 dicitur quod errantibus in iure † quo ad electionem actionis vnius, præcluditur via ad aliam actionem, si de lucro agitur, secus si de damno, ex quo colligitur, quod errantibus in facto non est præcludendus aditus iste, etiam si de lucro agant, propter regulam. l.error. & l.regula.ff.de iur.& fact.igno.

Quartò quia hanc opinionem tenent docto.quàm plures. Bal.in d.l.fin.C.de codicil.& ibi Iacob.Butr.& Ang.dum simpliciter dicunt, quod nullum sit præiudicium erranti in facto circa electionem vnius actionis, & omissione alterius, & nihil dicit de auxilio restitutionis in integrum, & ita allegantur isti doct. à Gabriel.conclu.3.nu.14.tit.de act.à quo etiam allegatur Marian.in c.fi.de lib.oblat.col.16.

Hanc autem opinionem quod restitutio non sit necessaria, in indiuiduo tenent Fulg.in d.l.fi.C.de codicil.& Alex.ibid.nu.5. ante fi.per d.l. fi.ponderando vt supra deduxi.

Contrarium tenent gl.Bart. & alij magis communiter. *gl.in d.l.habebat, in princ. ff.de instit.act.& ibi Bar.firmat.& idem clare voluit glo.in l.2.ff.de resti.in int.& Bar.in l.quod in hærede.§.eligere.ff.de trib.vbi quærit de hoc, & ita firmat Paul.de Castr.idem sequitur in d.l.fi.nu.5.C.de codicil.& Ias.ibi col.2. versi.2. limita.dicitur hanc esse securiorem opinionem, pro qua etiam adducitur Rom. consil.125.licet apud me hoc nō clarè exprimat.& Bal.clarè d.§.eligere.& pro hoc adducit d.l.mater.ff.de inoffic.testa.cum simi.adductis supra versi.adde quod. Sed ibi nihil de restitutione in integrum.

Secundò facit melius d.l.habebat, ibi, vtiles actiones.ff.de insti.& d.l.si mater. in fin. ff.de exceptio. rei iud.& ibi glo.

Tertiò, optimè facit l.2.cum sua gl.ibi.ff.de rest.in int.Quid dicendum?

Ego autem dico, vt dixi supr.q.8.art.7.vbi de restitutione in integrum ex capite probabilis erroris, vbi tetigi & resolui, an ipso iure vel ope restitutionis succurratur erranti, & conclusio fuit, quod ante sententiam, & rem iudicatam ipso iure reuocetur error, postea verò necessaria restitutio in integr.post Bar.& alios de quibus ibi.

28 Vnde in proposito dico, quod si ante † sententiam maior voluerit docere de errore suo in eligēda actione mala, & amittenda ea quæ benè cōpetebat, audiendus erit ipso iure, si verò post sententiam, tūc si ei obstatura sit exceptio rei iudicatæ, dico quod necessaria erit restitutio in integrum, & ope illius: & non aliter audiendus erit, per communem concl.quā feci d.art. 7.& ita puto conciliandas opiniones supradictas.

Articulus IIII.

29 AD QVARTVM, An scilicet minor † restituatur aduersus libellū male conceptū ad hoc vt mutare liceat, vbi aliàs nō liceret, absq; refectione expensarū.

Distingue duo capita.

Primum est, an restituatur ipse minor, secundum est, an curator, vel tutor illius.

Quoad primum videtur, quod minor non restituatur nisi refectis expensis. Quia restitutio hæc non debet dari cum damno tertij, & ideo minor restitutus debet reficere ipsi aduersario omnes expensas, meliorationésque ab eo factas interim, vt l. 1.C.de repu. & dixi plenè supra in 1.part.q.47.art.6.& habetur etiam in c.1.de restit.in inte.& in l.intra vtile.§.fin.ff. de minor.

Sed contra est veritas, vt concludunt omnes

*post

*post glossam in l.edita.in fin.C.de eden.quos citabo infra in seq.dubio.& Natta plenè in consi.26. per totum lib.1.

Et pro hoc est text. in simili clarus in l.1.in fine. & ibi omnes notant.ff.de edendo. Vbi minori succurri-30tur si non edidit † id quod edere debebat, licet non edendo spreuerit præceptum testatoris.

Ad contrarium resp. quod illud procedit quando ex damno tertij, seu aduersarij minor remaneret locupletior.tunc enim tenetur illud refundere, secus verò si nullum ex hoc damno commodum sentiat ipse minor,vt plenè declaraui supra d.q.47.art.4. per tex.in l. si fine.§.interposito. ff.de administra. tuto. & alia de quibus ibi.

31 Limita hanc conclusionē,vt non procedat,†quando minor dolo malo procrastinasset vsque ad finem litis,vel paulo minus, ad hoc vt aduersarium maioribus fatigaret expensis; nā tunc probato hoc dolo vero,præsumptus enim simpliciter nō sufficeret, minor non restituetur.Ita sing.Natta d.consil.16.nu.7.& faciunt quæ dicam infra an minor restituatur aduersus dolum verum,in q.83.art.2.

32 Quo ad secundum, dubitabilior † videtur articulus.

Videtur enim quod ipsi etiam tutori, vel curatori succurratur, vt non teneatur referre expensas prædictas,prout sub indistincta conclusione voluit glo.in l. edita.in fi.C.de edendo,& ibi Bal.Fulg.Ias.& Rimin. in d.l.edita,vt per Nat.præal.

Et facit quia quando factum tutoris, vel curatoris non nocet pupillo,non nocet etiam ipsi tutori,vel curatori,vt l.Polla.ff.de his quæ vt indig.

Sed contrarium in terminis determinauit Bart. in d.l.sed ita.in fine,& sequuntur ibi Sal.& Alex. & Alc. & Fran.Curt.& Purpur.sub nu.251.& 252.& videtur admittere etiam Natta d.cons.16.num.9.dum inquit, ista est vera opinio Bartoli quantum ad administratorem minoris.

Et hoc per text.clarum in l.non est ignotum.C.de administ.tu.& ista est verior opinio,quia curator, vel tutor non debent excusari si temere & imprudēter libellum conceperunt, & per hoc respondetur ad contrarium.Nam hoc casu condemnantur tutor,vel curator,non nomine pupilli vel minoris, sed vt talis, & in eum fit condemnatio expensarum, vt in temere litigantem vt per Cuman.& Ias.in l.4.ff.de re iudi.in tertio notab.

33 Qua retenta,limita†nisi minor esset reus,quia tunc excusantur tam ipsi,quàm administrator eius, si malè concipiendo exceptiones necesse habent postea mutare illas, & nouas dare, & instrumenta producere,ita quod actor veniat fatigandus nouis expensis, nam nō propterea tenebuntur reficere has expensas, vt per Nattam d.consi.16.nu.7.

Vltra prædicta quoque in proposito notes,quod si minor non dolose, sed per imprudentiam plus petiit 34in libello†succurritur ei, vt talis excessus non noceat, text.est in §.si quis agens. Institut. de act. & ibi Ioan. de Plat.

35 Ampliaturque hoc, vt procedat etiā in maiore † si ex iusta causa ignorantiæ per errorem plus petiit, vt per tex.præall.& Io.de Platea.ibi.

Articulus V.

AD QVINTVM, An scilicet minor restituatur 36 aduersus declinatorias † exceptiones omissas ante litis contestationem, ad hoc vt sibi adhuc proponere liceat.

Videtur quod sic.

Primò, quia restitutio in integrum datur ob non modicam læsionem.l.scio.ff.de rest.in int.Sed nō modicum præiudicium est minori non opposuisse declinatorias, quia multum interesse sua poterit non litigare coram iudice suo,& non reuocasse domum,vt ex se patet.& propterea multum lex insistit circa fori cōpetentiam,& vbi,& apud quem conueniri quis possit. Quinimmo in ipsomet iudicio restitutionis hoc late pertractatur,vt C.vbi & apud quem in int.rest.& dixi supra in 1.parte.q.32.art.2.& seq.ergo restitutio dāda erit etiam hoc casu.

Secundo,quia ita tenet simpliciter Specu. in tit.de resti.in int.§.1.nu.35.& Rodoan.de reb.eccl.nō alien. in tit.de resti.in inte.§.5.nu.6.

Sed contra est communis * omnium aliorum sententia Bal.in l.peremptorias.nume.18.C.si senten. rescind.non posse.Bal.in l.scio.ff.de restit.in integ.Ang. in authen.de hæred.& falc.versi.illud quoque. Alex.in addi. ad Bartolum in l.1. §.nunciatio. ff.de ope. noui nunc.Ange.in l.2.§.conuenire.nume.4.ff.de iud. Car. in tit.de restit.in inte.clemen.1.q.15.Hostien. in cap. coram.colum.pen.in fin.de restit.in integ.& ibi Inno. post gloss. quæ incipit, iustum fuit. Cardin.in fine,& Bella.nu.9.plenè,& numeris sequen.& Ioan. Andr. in secunda colum.in verbo, indulgendum, & Imo.in d. clemen.1.nu.14.Felyn.in c.fraternitatis. colum.5. nu. 6.versi.fallit secundo,de testibus Dec.in cap.pastoralis.nu.65.de except. Curti. Iun.in l.nam & postea.nu. 2.ff.de iureiur.Annibal Troysius super tit.magnæ curiæ,ritu 71.nume.5.Afflict.super const.reg. lib.2.rub. 29.nume.41.& rub.40.nu.10.Iaso.in consil.63.col.fi. versic.tertio facit,lib.3. cum concord. & Capyc. late decisio.13.colum.2.per totum. Moti, quia huiusmo-37di exceptionis omissio modici præiudicij est, † cum disputare de apicibus iuris etiam in limine iudicij non sit congruum bonæ fidei. vt l.si fideiussores. §. quædam. ff. manda. & in his, quæ modici præiudicij sunt minor non restituitur.dict.l.scio.ff.de restitu. in integ.

Et facit in simili, quod minor non restituitur ad-38uersus omissam appellationē ab interlocutoria,†quia modicum affert præiudicium,vt dicit Imo. in d.c.coram.de rest.in inte.& Capic.d. decis.13. & dicam inf. suo loco,q.69.art.2.

Sed istæ rationes non videntur vrgere,quia vt dixi, admodum potest interesse minoris,non declinasse forum,vt patet.

39 Vnde ego iudicis arbitrio†remittendum puto, an huiusmodi exceptiones sint modici, vel magni momenti,& consequenter an tale damnum sit ipsi minori omisisse illas,& litigare coram eo iudice quem declinare poterat,vt restituendus sit.

Et quod arbitrarium hoc sit,est ex mente Inno. in d.c.coram, vt dicit Capyc.d.decis.13.in fin.& reperio quod Affl.decis.390.nume.6.hoc in terminis tenet,& exemplificat in declinatoriis, quæ concernerent merita causæ principalis,vel omissio quarū obesset causę principali,& ita teneas,& est æquius & securius.Quia & idem clare vult Anch.in d.c.coram.colum.fi.in fin. dum limitat conclusionem communem, de qua supra, in declinatoriis, quæ haberent vim peremptoriarum,& etiam D.Ant.de Butr.ibi nu.11.per totum, dum inquit quod iudex ex circunstantiis discernere debebit an omissio declinatoriæ afferat notabile præiudicium. & idem studendo postea reperi tenentem Bald.in cap.fina.nume.6.de offi.iud.dum inquit,quod quando declinatoriæ omissio non parum læderet restitutio danda est, & idem Paul.de Castren. in l.ita demum numero 3. C. de procura. & verissimè Do-

ctissimus Didacus in lib.pract.quæst.c.26.nu.4. in fine ver. vide tamen, hãc opinionem firmat,& receptiorem esse*ait. Et ita tenendo patet responsio & conciliatio ad contraria.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An scilicet minor restituatur aduersus non allegatum iudicem † suspectum tempestiuè, ita vt amplius allegare non liceat.

40

Videtur quod non.

Primò, quia minor non restituitur ad accusandum, l.auxilium.ff.de mino.Bar.in l.1.§.nũciatio.ff.de ope. no.nun.& dicam inf.q.89.arti.3. sed recusatio iudicis cõtinet in se accusationem manifestam corrupti animi.& non integri ipsius iudicis, ergo &c.

41 Secundò, quia minor non restituitur ad opponenda crimina, vel defectus contra aliquem, vt de electo est gl. in clem.2.in ver.grauiora. de procur. Spec. de in int.resti.§.quis autem.§.sed pone. Abb. in d.cap. auditis, col.pen.& concor.per Dida.d.c.26.nu.4.vers. secundo.& de testibus dicam plenè inf.q.65.artic.13. ergo neque ad opponendum exceptiones contra iudicem.

Sed contrarium firmat Mauri.c.213.& 233. & vsu receptum esse testatur Dida.d.c.26.in almo prætorio Granatensi,& ipse etiam subdit, quod in summa hæc opinio posterior receptior est.*

42 Et facit prægnans ratio,*quia nimis graue & durũ est coram iudice suspecto litigare † l.apertissimi.C.de iud.ergo propter hoc graue damnum & interesse nõ est deneganda restitutio in integrum.l.minoribus 25. ff.de minor.& certè hac ratione videtur mihi reddi ineuitabilis hæc sententia.

Solum ad contraria superest respondere, quæ Excellentissimus D.Didac.præal.cap.26.mouet,sed non resoluit.

Ad primum igitur dic, quod minor regulariter nõ restituitur ad accusandum, quando ad vindictam tendit, si verò ad restaurationem damni hoc faceret restituitur;glo.in dict.l.auxilium,in princ.& clarius Alberic.ibi,in verbo omissam, per l.prima:§.accusationem. in fine.ff. ad Turpil. & per l.primam. ff.ad l.Iul. de ambitu.

Et hinc est, quod si minor vult restitui ad accusandum,ad hoc vt persequatur pœnam conuentionalem, audiri debet,secundum gl.præall.& Bar.ibi num.3. & Alb.nu.3.per l.ait prætor,in prin.& in §.hodie.ff.eod. Sed hic non ad vindictam ergò &c.

43 Ad secundum dic, quod minor regulariter non restituitur ad opponendum crimina † contra testes, vel electum &c.vt dicit Dida.præalleg. sed hoc procedit quando ratione vindictæ hoc fieret, secus verò si ad defendendam causam suam hoc faceret, quæ aliàs periret, & constaret quod à repulsione testium aduersarij penderet victoria ipsius minoris, nam eo casu minor omnino audiretur, vt sing.dicit Boe.decisio.246. nu.7. dicens, quod ita consueuit curia recipere petitiones minorum. Bene verum est, quod erit multum vtile ipsi minori protestari, quod hoc eo animo & intentione facit, vt periculum læsio effugiat, non vt iniuriam persequatur, vel ad vindictam faciat. vt per Boer.præall.nu.7.in fine, vbi vide & nota.

44 Prædicta omnia de declinatoriis fori intellige sic, quod quando haberent vim † peremptoriarum, semper minor restituitur, ita Ancha. in cap. coram, colum. fi.de resti.in inte. exemplificans in literis gratiosis obtentis ad impetrandum beneficium, vt per eum.

Articulus VII.

45 AD SEPTIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus † interlocutoriam illã, qua iudices pronunciant se competentes.

46 Et regulariter, & generaliter an restituatur aduersus non oppositas dilatorias, † sed & omissionem illarum.

Quo ad primum. Dic, vt dixi sup.art.5.versi. Vnde ego, quod s.si nimis præiudicaret minori consensisse in illum iudicem,& ab interlocutoria hac non appellasset, liceat ei ope restitutionis forsan huius iudicii declinare vsque ad sentẽtiam, per ea quæ dixi ibi, post Didac.præall.c.26.nu.4.in fin. Tangam etiam infra q. 67.art.3.

Quo ad secundum dubitari magis potest.

Videtur enim, quod minor omnino restituitur.

Primò, ea ratione clara, quia vbi minor læditur grauiter, restitui debet ll.vulga. sed negari non potest, quin minorum graue damnum sit soluere, ex eo præsertim, quia plus petit, qui ante tempus petit. §.plus autem. Insti.de act.& ex eo fortius, quia minus soluit, qui tardius soluit, vt ibi dicitur, in ver.qua ratione, vnde si minor poterat de iure tardius soluere, quia sic conuenerat, & omisit hanc exceptionem, præiudicauit in eo quod hac ratione plus soluere dicitur, & sic vt læsus restitui debet.

Secundò quia ita doctores communiter* tenent, gl. & Bar.in l.si minor omissam.ff.de min.Pau.de Cast.in l.ita demum, nu.3.C.de procura. & in l.de die.§.si seruus.ff.qui sat.cogan.Spec.de restitu. in integ. §.quis autem, versic.illud quoque in fine. Archid.in can.religiosam, in fine.82.distin.Goffr.in cap.suscitata.de restitut.in integrum & inclinat Bellam. in c.coram, numero 9.11.& 12.de restitu. in integ.& ibi Ioann. Andr.columna fina.ad finem.Rodoan.de reb.eccle. non alie.q.de restit.in integ.§.5.nu.6.& Claud.de Seysel. in l.1.§.nunciatio.nume.61.dicit quod opinio glossæ præall.in d.l.si minor omissam, communiter* approbatur.

In contrarium est alia communis*sententia, quam imprimis tenent omnes illi qui idem tenent in declinatoria quos citaui supra art.5. paucis exceptis, & in specie vltra illos, ita tenent Inno.in c.coram, ad finem de resti.in int.Imol.in cle.1. super gl. in verbo læsum, & ibi Card.q.16.de resti.in integ.Lap.alleg.4.col.vlt. & Vitalin.in d.cle.1.nu.25.& nume.56.Ang.in l.quidam consulebant, in fi.de re iud.prout eos refert Fely. in cap.exceptionem.nume.26.de excep.Bellam.decisio.746.nu.8.Rebuf.de restitut.in inte. artic.1.glo.1. nu.5.allegans etiam Ange.& Aret.in l.2.§.conuenire. ff.de iudic. & Felyn.in capit.fraternitatis. de testibus. colum.4.Aufr.in addi.ad Cap.Tholos.decisio.54.Vestr.lib.8.cap.3.nume.7.Didac.pract. quæstio.cap.26. numero 4.versic.quinto.Aymo consi. pro genero numero 242.

Et hæc videatur magis communis**opinio, si iungantur illi qui idem tenent in declinatoriis, de quibus dixi supra artic.5.quia idem ferè omnes tenent in declinatoriis.

Moti ex eo solo, quia omissio harum exceptionum est modici præiudicij.

47 Ego breuiter puto dicendum, vt dixi dict. articu. quinto. Quòd scilicet arbitrio iudicis remittendum sit † an omissio dilatoriæ nimis graue damnum afferat ipsi minori, an verò modicum,& ita minimum, vt potius damnosa esset restitutio, quia differret expeditionem causæ circa peremptorias exceptiones in quibus minor bonum ius foueret.

In hoc igitur versabitur hoc arbitrium, quod reguliari etiam potuerit ab exemplis, quæ bonus iudex colliget ex infra allegandis proximè. Et quod hæc opinio non solum vera sit, & æquior vt ex se manifestum est, sed etiam communiter doctores teneant, constat imprimis ex hoc, quia omnes qui contrarium tenent de quibus sup. in 2. opinione fundant se in hoc, quia modici præiudij est omissio dilatoriæ, vnde &c. l. scio. ff. de restitutione in integrum & ibi Bald. formaliter vtitur hac ratione in declinatorijs, vnde cessante hac ratione idest quod adsit graue damnum minoris in omissione eius, restitutio denegari non poterit.

48 Postremò † constat, quia ita in terminis limitant conclusionem secundam præcedentem infrascripti omnes communiter. Host. & Imo. in c. coram in vlt. colum. de restitutione in integrum Anton. de Butr. in c. 2. eod. titul. post Ioan. de Anan. prout eos refert, & sequitur Fely. in d. c. exceptionem. numer. 29. de excep. & dicit propterea, quod iudex debet inquirere damnum, quod minor ex hac omissione sentit; Idem Card. in d. cle. i. num. 22. de restitutio. in integrum dicens non procedere secundam sententiam, de qua supra quando iudici videtur æquius ex circunstantijs, & idem Card. in d. c. coram. in 6. q. eo. ti. nostro. vbi exemplificat in debito magno soluendo a minore post longum tempus. & desumpsit ad verbum ex Host. ibi in fin. & idem Io. And. ibi vers. quid ergo. Seysel. in d. l. 1. §. nunciatio. nu. 63. ff. de nou. op. nunc. & Anch. in d. c. coram in fi. & in summa hæc videtur verior, æquior, & etiam crebrius a canonistis recepta sententia, & ita teneo, & remanent conciliata contraria, prout supra in 5. art. circa declinatoriarum omissionem.

49 Potest etiam quæri, an minori succurratur, si plus petijt, quàm sibi deberetur; ne incidat in pœnam. §. si qui agens. Inst. de act.

Sed breuiter, quia resolutio clara est, dic quòd sic, si minor non dolo, sed imprudentia hoc fecit & maior iustissimo errore ductus in hanc constitutionem incidit. tex. est & ibi omnes in d. §. si quis agens. Inst. de act. & ibi Io. de Plat. nu. 2. & exemplificans vt per eum.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus omissam litis contestationem.*
2 *Ad quid hoc casu restitutio fiat.*
3 *Minor an restituatur aduersus positiones a se in sui damnum positas.*
5 *Minor, vel maior an restituatur aduersus responsionem male factam positionibus aduersarij, a se vel procuratore eorum.*
7 *Minor an restituatur aduersus nō data interrogatoria.*
8 *Restitutio hæc ad quid detur.*
9 *Minor an restituatur aduersus negationem in iudicio factam in sui damnum.*
Minor si negauit debitum quod per inficiationem crescit restituitur.
10 *Minor an sit ipso iure tutus aduersus confessionem propriam.*
11 *Confessio erronea non tenet, &*
12 *Quilibet maior hoc prætextu illam reuocat. & numero. 30.*
13 *Authoris distinctio plena in hoc.*
14 *Restitutionis remedium vtilius est hoc casu, quam reuocatio ipso iure, & quare.*
15 *Minor an restituatur aduersus propriam confessionem.*
16 *Minor vbi ex actu damnum sentire potest, vtilitatem vero nullam restituitur.*
17 *Authoris distinctio in hoc.*
18 *Minor quare aduersus delictum non restituatur.*
19 *Et an minor restituatur aduersus confessionem suam iuratam.*
20 *Confessio & sententia æquiparantur.*
21 *Testis qui iurauit non potest venire contra testimonium suum.*
22 *Declaratio auth. sacramenta. C. si adu. vend.*
23 *Minor confitens falsum dolo, non auditur.*
24 *Et quid si minor in tortura fateretur cum iuramento.*
25 *Et quid in confessione ficta.*
26 *Et quid in confessione approbata in maiori ætate.*
27 *Et quid si statutum approbaret confessionem minoris.*
28 *Et quid si minor confessus est id, quod quilibet diligens fecisset.*
29 *Et an minor in hac restitutione læsionem probare teneatur.*
31 *Et an si minor non læditur re ipsa.*
32 *Et an si minor confessus sit aliquid intempestiue.*
39 *Et an si id nullo modo verè, vel præsumptiuè contra eum probari poterat arduus articulus.*
34 *Quid si sumus in ciuilibus.*
36 *Læsio hæc si hoc casu probanda est, quando probari debeat.*
37 *Quid si sumus in criminalibus, An scilicet minor aduersus delicti confessionem restituetur, absque læsionis probatione si nullum indicium aderat contra eum.*
38 *Iudicis arbitrium in hoc in quo consistat.*
39 *Et quid si minor pluries suam confessionem ratam habuisset.*
40 *Et quid in atrocioribus delictis.*
41 *Et in specie in vitio sodomitico.*
43 *Minor. aduersus exceptiones peremptorias omissas an restituatur.*
44 *Et quid in ecclesia.*
45 *Et quid in maiore impedito &c.*
46 *Minor restituitur aduersus quartam dilationem non petitam.*
47 *Minor restituitur aduersus præuaricationem aduersarij.*
48 *Minor an restituatur aduersus interrogatoria non data, vel exceptiones contra testes non datas.*
49 *Restitutio an detur aduersus nouos testes post didiscita testificata, & publicationem processus producendos.*
50 *Minor an restituatur ad hoc ex capite ætatis.*
52 *Authoris opinio in hoc, & quod sic. Regula.*
53 *Minor restituitur aduersus dolum præsumptum de futuro, quando damnum imminet de præsenti.*
54 *Rescriptum quod non promittitur per edictum prætoris promitti non debet, non sequitur.*
56 *An regula sub nu. 52. procedat, etiam super iisdem vel directo contrarijs.*
57 *Et an procedat in ecclesia.*
58 *Et an in republica & castris. nu. 52. & fisco num. 60.*
61 *Et quid si minor obnixè dedit operam vt haberet testes istos.*
62 *Et quid si de læsione notorie constaret.*
63 *Et quid si sumus in dubio de diligentia minoris.*
64 *Et an in casu bonæ diligentiæ restituatur minor ex clausula generali.*
65 *Et quid si minor vellet producere testes ad probanda crimina opposita.*
66 *Et quid si vellet probare dilatoriam modici præiudicij.*
67 *Et an detur restitutio ipsi quoque aduersario.*
68 *Et an detur si minor non doceat de læsione.*
69 *Læsio illa quomodo probetur.*
70 *Probatio semiplena in hoc an sufficiat.*
71 *Fumus de bono iure minoris quomodo practicetur.*
72 *Testes isti an repeti debeant in negocio principali, si plenè deposuerunt in iudicio hoc restitutionis dandæ ad*

QVAESTIO LXV.

De Restitutione in integrum aduersus, ea quæ fiunt post litis contestationẽ vsque ad cõclusionẽ in causa.

A Litis contestatione vsque ad cõclusionem in causa multa quoque accidunt, & fieri contingunt, aduersus quæ necessaria est sæpe sæpius in integrum restitutio. Et ideo de hac restitutione specialiter nunc agendum est, iuxta ordinem supra propositum & ipsorum iudiciorum methodum. Ea autem circa quæ frequentius accidit, vt restitutione opus sit, licet multa sint ante conclusionem in causa, tamen redigendo ad capita principalia, hisce articulis concludi possunt.

Primò, An minor restituatur aduersus omissam litis contestationem.

Secundò, An restituatur aduersus malè positas, vel conceptas positiones, & articulos in sui præiudicium.

Tertiò, An aduersus responsionem arculis male factam in ciuilibus, vel interrogationibus in criminalibus.

Quartò, An aduersus non data interrogatoria.

Quintò, An aduersus negationem suam in iudicio perperam factam.

Sextò, An aduersus confessionem suam in sui præiudicium factam in iudicio quandocunque, sit tutus minor, vel maior ipso iure.

Septimò, An vbi non est tutus ipso iure succurratur, & saltem ope restitutionis in integrum.

Octauò, An quando ei succurrendum est succurratur absque alia probatione læsionis.

Nonò, Et quid in criminalibus.

Decimò, An restitutio detur aduersus peremptorias exceptiones omissas.

Vndecimò, An aduersus publicationem processus, ad hoc vt liceat nouos testes inducere & examinare post didiscita testificata.

Duodecimò, An aduersus conclusionem in causa, ad hoc vt liceat probare, quæ probãda erant prius, & imprimis an aduersus omissas probationes in genere

Decimotertiò, An aduersus omissas exceptiones contra testes, & sic an detur restitutio ad testium repulsam.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus omissam litis † contestationem.

Breuiter reperio Mauric. solum hoc tangentem in suo tracta. restitu. in integ. cap. 51. & concludentem quod sic.

Ex eo quia minor ex hoc lædi potest, ergò &c.

Et hoc verissimum puto, quando litis contestatio in iudicio necessaria erat ita, vt alias iudicium esset nullum, quia nimis læderetur minor, si nulliter egisset propter omissionem contestationis litis.

2 Ad quid autem facienda sit hoc casu restitutio? † Dic quod ad hoc vt lis habeatur pro contestata, vbi fingi potest, quod reus fingatur negasse ea quæ in libello continentur; secus verò vbi hoc fingi non potest, quia tunc omnia ex integro agenda erunt, sine tamen refectione expensarum, & in hoc vtilis erit minori restitutio, vt dixi supra circa malam conceptionem libelli.

Articulus II.

3 AD SECVNDVM, An scilicet † minor restituatur aduersus positiones a seipso in sui præiudicium positas.

Non reperi aliquem explicantem hoc, sed solum Speculat. tangentem in §. 1. num. 1. de restit. in int. vbi hæc tantum verba dicit, minor etiam in positionibus restituitur l. prima. & secũda. C. si aduers. trans. In quibus tamen legibus hoc non legitur.

4 Ego autem puto sic dicendum, quod † aut minor restitueretur aduersus illud quod in suis articulis posuit, si illud in iudicio confessus fuisset ad interrogationem aduersarij, & restituatur quoque si a seipso confessus est ponendo in suis articulis pro vero; aut non restitueretur si ipse confessus fuisset, & tunc si eadem causa adest non restituatur, sin minus restituetur; & hoc eisdem rationibus & iuribus, quibus datur ei, vel negatur restitutio in illis casibus. Quando autem aduersus propriam confessionem in iudicio factam quis restituatur, dicam plenè infra ea. q. arti. 6. 7. 8. & 9.

Articulus III.

5 **AD TERTIVM**, An ſ. † minor, vel maior reſtituantur aduerſus reſponſiones male factas ab ipſis, vel eorum procuratore poſitionibus aduerſarij.

Tangit Bar. in l. i. ff. de eo per quem fac. erit, & ſimpliciter dicit, quod ſi ego fui perſuaſus a te, vt reſponderem poſitioni tuæ confitendo, & ſim deceptus ex hac reſponſione, quod poſſum reſtitui.

6 Et ſic videtur loqui in maiore † dolo inducto duntaxat; Sed tamen idem dicendum erit in minore ex propria fragilitate lapſo, per l. fina. ff. de reſt. in int. vbi æquiparantur hæc, & expreſſè firmat Mauric. c. 302. in fin. & c. 291. & in terminis Alc. conſi. 172. num. 24. lib. 6.

Sed quoniam iſti lapſus, & læſio conſiſtit in hoc, quod perperam quis confeſſus fuerit ea quæ negare debebat, vel perperam negauerit, quæ fateri debebat, & de reſtitutione in integrum aduerſus negationem, vel confeſſionem propriam plenè dicturus ſum articulis ſequentibus, ad ibi dicta te remitto.

Articulus IIII.

7 **AD QVARTVM**, An ſ. † minor reſtituatur aduerſus non data interrogatoria.

Reperio hoc etiam ſimpliciter tactum, & reſolutum per DD. de Rota in deciſ. Putei 3. 23. & reſolutio eſt quod non: præſertim non probata læſione.

Ego autem dico quod non probata læſione nullatenus conceditur reſtitutio neque in hoc, neque in aliis caſibus. Sed probata læſione in hoc caſu, non video quare non debeat concedi reſtitutio; cum vbicũque minor læditur ibi reſtituatur, niſi contrariũ ſpecialiter cautum reperiatur, vt plenè dixi ſup. q. 51. art. 1. nu. 2. & hic non reperiatur cautum contrarium. Læſio autem facile probari poterit, ſi propter non data interrogatoria oſtendi poterit, quod teſtes falſum depoſuerunt, vel quod id quod audacter depoſuerunt, non ita depoſuiſſent.

Si verò minor prætenderet, quod ſi interrogatoria dediſſet teſtes illi depoſuiſſent contrarium, & ſic ad fauorem ſuum tunc poſſet dubitari, quia videretur ſuperflua reſtitutio, cum minor poſſet illos inducere pro ſe. Sed tamen verius puto reſtitutionem concedendam; quia ſi rurſus inducti deponerent cõtrarium attenderetur primum dictum, prout regulariter attenditur, propter preſumptam ſubornationem, vt per gl. & canon. in c. cum cauſam, de teſtibus.

8 Ad quid autem reſtitutio concedi debeat, † puto quod ad hoc vt teſtes habeantur pro non examinatis, niſi repetantur cum interrogatoriis ipſius minoris; quia hæc eſt natura reſtitutionis vt reponat omnia in priſtinum ſtatum &c.

Articulus V.

9 **AD QVINTVM**, An ſ. † minor reſtituatur aduerſus negationem a ſe in iudicio perperam factam, & in ſui præiudicium.

Concluſio eſt quod ſic. Bart. in l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. ff. de minor. Matheſ. ſing. 54. Idem Bal. in l. 1. nu. 2. C. ſi adu. del. Io. Ign. in authen. ſacramẽta pub. nu. 60. C. ſi adu. vend. Iaco. de S. Georg. in l. i. nu. 7. in fi. C. ſi adu. del. Affli. ſuper conſt. regni lib. 2. Rub. 40. nu. 6. & dixit Azo in rub. C. de reſtitu. in inte. numero 11. in fine.

Per tex. in d. l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. ff. de min. Vbi exemplum, videlicet, quãdo minor negauit debitum quod per inficiationem creſcit. & in hoc ſpeciali exemplo idem concludit Natta conſi. 17. nu. 5. li. 1. & Matheſ. ſing. 164. in add. & fuit dictum antiquorum in d. l. 1. C. ſi adu. del. vbi Pet. de Bellaper. verſi. ver bi gratia, & idem Ioa. de Anan. in ca. 1. colum. 5. in fine, de delict. puer.

Ampliaturque hæc concluſio, vt procedat etiam ſi negatio iuramento firmata ſit; vt dicam inf. ea. quæſt. art. 7.

Articulus VI.

10 **AD SEXTVM**, An ſ. minor † ſit tutus ipſo iure aduerſus confeſſionem ſuam perperam in iudicio factam.

Videtur quod ſic.

11 Primò, quia erronea confeſſio ipſo iure non tenet † l. cum teſtamentum. C. de iu. & fact. ign. l. non fatetur. ff. de conf. & ita parcitur ætati ſicut errori. l. 2. ff. de reſt.

12 Secundò, quia ſi quilibet maior prætextu † erroris poteſt confeſſionem ſuam ipſo iure reuocare. l. fi. de reſt. in int. in 6. ergo magis ipſe minor, d. l. 2.

In contrarium eſt tex. in l. certum. §. pupilli. ff. de conf. & in d. c. fin. in 6. & hoc vult ſimpliciter Specu. in tit. de reſt. in int. in §. i. nume. primo. Io. de Turicr. in can. nos inquenquam, nu. 12. 2. q. 1.

13 Ego pro plena veritate, & concordia † puto ſic dicendum. Aut confeſſio emanauit per errorem aut per imprudentiam, vel negligentiam. Primo caſu, aut ſumus in maiore 25. ann. & dic vt dixi ſup. q. 8. ar. 7. vbi de reuocatione erroris ante vel poſt ſententiam. Aut ſumus in minore; & tunc aut ante ſententiam, vel con cluſionem in cauſa, & ipſo iure reuocari poterit confeſſio ſicut a maiore; aut poſt, & tunc dic vt in ſeq. diſt.

Secundo caſu quando confeſſio non per errorem facti vel iuris: ſed ſcienter, vel negligenter, & per imprudentiam emanauit; Aut ſumus in maiori 25. ann. & non ſuccurritur ei aliquo iure vel communi, vel ſpeciali reſtitut. in integ. l. non enim. ff. ex quib. cau. maio. Aut ſumus in minore 25. annis, & tunc aut eſt minor ſeptennio, & ſic infans, & tunc confeſſio eius ipſo iure non tenet, ita poſt Cy. & Bar. vbi ibi, concludit Abb. in c. fi. nu. 6. de confeſ. ea ratione, quia iudicium cum huiuſmodi perſonis nullum eſt, quatenus pendet ab eorum affirmatione, vel negatione, cum fari nequeant. Si verò tutor pro eo fateatur, dic vt dicam proxime de maiore ſeptennio. Aut eſt maior ſeptennio, ſed minor 25. annis, & tunc aut habet tutorem, vel curatorem, & tunc aut ipſe tutor vel curator confeſſi ſunt, & ſiquidẽ per modũ voluntariæ iuriſdictionis confeſſi ſunt, eorum confeſſio ipſo iure non tenet, nec obeſt pupillo, vel adulto, ſi verò per modum contentioſæ iuriſdictionis, tunc tenet confeſſio, ſed ope reſtitutionis ſuccurritur ipſis pupillis, vel adultis; Frã. Marci deciſ. 516. ſub. n. 1. & 2. vbi plenè. Aut verò ipſe pupillus, vel adultus cõfeſſi ſunt, auctore tutore, vel curatore, tenet quidem confeſſio ipſo iure, ſed ope reſtitutionis eis ſuccurritur. l. apud. ff. de man. vind. gl. l. fi. §. pe. ff. de conf. Petr. in l. vnica. numero 2. C. de conf. Abb. in c. auditis. in fi. de reſt. in int. & alij ſtatim allegandi. Aut verò habet tutorem, vel curatorem, ſed ſine illorum authoritate confeſſi ſunt, & tunc confeſſio eſt nulla ipſo iure. l. 4. & l. ſi minorem. C. de reſt. in inte. Azo. C. de reſt. in int. numer. 11. Menoch. de arb. iud. cent. 3. caſu 268. num. 2. cum concord. Et ampliatur, vt hoc ius dicendi nullam confeſſionem a ſtatuto ſit limitatum intra aliqua tempora, cum currat ipſi minori hoc tempus ſecundum . . conſil. 36. nume. 4. lib.

4. lib. 5. Quod tamen hæc communis practica non seruetur Venetiis,& Mediolani in hoc testanturClar. li. 5.sent.§.fi.q.50.in princ.& quęstio. 55.ver. vltimo. & Men.de arb.iu.casu 267.nu.2.

Aut demum minor non habens tutorem,vel curatorem confessus est,& tunc breuiter dic,quod si non habet legitimam personam standi in iudicio in illa causa sine tutore,vel curatore& cōfessio est nulla ipso iure.l.momētaneæ.C.qui legit.perso.stan.in iud. Aut habent legitimam personam standi in eo iudicio sine tutore, vel curatore, & tunc indistinctè verius puto, quod confessio teneat ipso iure,& necessaria sit minori restitutio in integrum, si audiri vult. Et ita videtur mihi distinguendum in hac materia, in qua satis latè distinguunt Doctores diuersis in locis,sed in his,quæ dixi clarius, quàm per eos omnes cōuenire videntur. Vide etiam si placet Albe. latè distinguentem in l. clarum.nu.2.per totum.C.de auth.præst.& Abb. in c. fi.num.8.& 9.de confess.

Aduertendo tamen,quod vtilius videbitur minori 14 remedium restitutionis, † quàm remedium ordinarium, quando prætenderetur confessio erronea, quia difficilius probaretur error,quam imprudentia, error n. plenè probari deberet, læsio verò semiplenè quia ex hoc ipso videtur læsus, quod confessus est ea quæ confiteri non tenebatur,vt dicam infra.

Articulus VII.

AD SEPTIMVM, An s.minor restituatur aduer-15 sus propriam † confessionem.

Videtur quod non,hac forti ratione.

Aut enim minor confessus est veritatem, & restitui non potest,quia non est læsus.l.fi.C.de in int.rest. cum.n.fatetur veritatē,facit id quod quilibet vir probus facere tenetur,l.quoties.§.sicut.ff. de adm. tut. & l.non est,& l.qui solidum §. etiam.ff.de leg. 2. & l. 3. C.si adu.fisc.cum simil. Aut confessus est id quod est falsum,& tunc,aut per errorem, & quidem ante conclusionem in causa est tutus ipso iure sicut quilibet maior,& post conclusionem vel sententiam ope restitutionis iure communi maiorum restitui potest, vnde ætas nihil operatur; Aut scienter,& tūc quia mēdaciū ex proposito dixit, dicitur deliquisse.l.electio. §.si is.ff.de nox.l. fi. ff. de rei vind. cum sim. & consequenter restitui non debet,quia non restituitur minor aduersus delictum.l.auxilium. ff. de mino. Quinimo indiuiduo minori nō succurritur aduersus proprium mendacium,si nō concurrat dolus aduersarij,l.de tutela. cum sua gl.C.de rest.in int. Et confirmatur,quia allegans mendacium tanquam allegās turpitudinem suam audiri nō debet l.transactione finita. C.de transact. cum vulg. Ergo videtur quod nullo casu minor ex capite ætatis,& lapsus iuuenilis restituatur aduersus propriam confessionem.

In contrarium est communis regula, & conclusio doctorum.Cy.l.1.C. de conf. cum concord. D. Ant. de But.in c.auditis.nu.20.& 31.& ibi Bellam. num.6. versi.secundo oppono,de restit.in int. & idem ibi Io. And.Card. Host.,& alij. Alex.cum concord.in consi. 115.li.3.Hipp.sing.445.& in l.1.num.12.ff. de quæst. Ias.in pluribus locis,vt per Sarmient.li.3. sele. interp. c.13.in prin.vbi concor. & per Menoch. de arb. iudi. lib.3.cent.3.casu 268.nu.3.& concor. innumeros habebis ex ampliationibus & limitationibus huius conclusionis,qui ibi hoc simpliciter admittunt, & etiam in criminalibus plures art.seq.

Et pro hoc adducitur tex. clarus in l.certū.§. si pupillus,ff.de cond.vbi Bar.Ang.& alij notant & tex. in c.fi.vbi gl.& alij de conf. in 6. & l. nam & postea.§. si minor,vbi Zas.nu.9.ff. de iureiu. & ratio apertissima facit,quia vbi minor ex actu quem facit nullam om-16 nino † vtilitatem consequi potest, damnum verò sit, restituitur,etiam non aliter probata læsione, quia ex hoc ipso probata est læsio, quia nulli lucro se exposuit,damno vero sic,vt dixi sup.in 1.par.sed hic ita accidit,quia si probari poterat nullam propterea vtilitatem ex hoc consequitur si probari non poterat,sentit hoc damnum,quia condemnabitur ex propria confessione vbi condemnari non potuisset.

Quid dicendum?

17 Ego puto sic distinguendum esse.† Aut minor cōfessus est veritatem, & tunc de restitutione tractari non potest,quia nulla potest adesse læsio; vt dixi sup. in prin.& hoc non habet difficultatem.

Aut confessus est id quod falsum erat; & tunc aut per errorem, & ignoranter, & dic vt in maiore dixi sup.q.8.art.7.

Aut scienter, sed per iuuenilem imprudentiam & tunc,aut motus fuit vano timore expensarum vel onerum litis, vel tormentorum, vel dolo aduersarij, vel metu sibi a iudice,vel ab aduersario illato,& omnino dico eum restituendum, & veram esse communem, quam hoc etiam casu omnino admittit Sarmient.Select interpre.lib. 3.capitu 13.numero 7.& est expressum in l. 3.C.si mino.se maio.dix.& ego dixi plenè supra q.24.art.5.

Aut motus fuit vt deciperet aduersarium & sic dolose & malitiose confessus est falsum, & tunc dubitari maxime potest, propter rationem supra in contrarium adductam, & quia hoc casu in terminis contra communem concludit Sarmient.præal.cap.13.num. 6.versic.secundo.ego autem sic dicerem; Aut ista dolosa confessio præiudicium attulit aduersario, ita vt hodie non possit probare ea quæ ab initio potuisset, si minoris confessionem, & fidem sequutus non fuisset,& hoc casu restitutionem minori non esse concedendam puto, quia ex delicto proprio & malitiosa intentione lucrum reportaret, contra omnem iuris æquitatem. Aut nullum sit propterea præiudicium aduersario,quia potest idem hodie probare, quod ab initio poterat,& non plus nec minus; & tunc æquius facturum iudicem puto,si minorem restituet in integrum; quicquid Sarmien. in contrarium putet. Neque obstant tunc sup.adducta in contrarium.

Ad illud enim quod aduersus delictum non restituatur d.l.auxilium, respon.quod illud accidit,ne de-18 licta remaneant impunita; sed hic † si mendacium non reuocatur,innocens cōdemnabitur; minor enim amittet causam contra veritatem & iustitiam;& plus operatur hoc bonum vt veritas detegatur, & secundum illam iudicetur, quàm quod mendacium illud impunitum remaneat.

Ad secundum de assertione minoris se esse maiorem,cui non succurritur si dolose a minore facta sit sine dolo aduersarij.l.3.C.si mino.se ma.dix.l.de tutela. C.de rest.in inte.resp. quod eo casu adest præiudiciū aduersarij,qui ab initio secutus fuit fidem minoris,& ideo cum eo contraxit, & hodie non potest sine eius preiudicio reponi minor in pristinum statum, quod tamen nos in casu isto non præsupponimus.

Ad illud de allegante turpitudinem propriam dic vt dixi ad primum.

Conclusio igitur sit,quod hoc quoque casu minor restituatur. Qua communi sententia retenta.

Ampliatur vt procedat etiā si ista confessio iuramento firmata fuerit. † Sed quoniam dubia est am-19 pliatio,reassumendo per articulum,dico quod.

Videtur confessionem iurata ope restitutionis in integrum

integrum reuocari non posse.

Primò, per auth. sacramenta puberum. C. si adu. vend. quæ generaliter disponit iuramentum etiam inuiolabiliter obseruandum, & per illud auferre minori restitutionis beneficium, vt per doct. ibi communiter.

20 Secundò, quia confessio, & sententia † æquiparantur. l. post rem. ff. de re iudic. Sed si iuretur stare sententiæ non potest veniri contra nisi in casu speciali authen. decernimus. C. de arbit. ergò &c.

21 Tertiò, quia testis † qui iurauit non potest venire contra testimonium suum; sed qui confitetur dicitur testis in causa, & facto proprio l. fin. C. de fideic. ergo non debet restitui.

Quartò, quia minor allegaret turpitudinem suam petendo restitutionem contra propriam confessionem iuratam, quia allegaret voluntarium periurium.

Quintò, quia minor asserit se maiorem medio iuramento non restituitur. l. si alterius. C. si min. se maio. dix.

Sextò, quia ita simpliciter tenet Ioa. Fab. in l. clarum. C. de auth. præstan. per d. auth. sacramenta puberum. C. si adu. vend.

Sed contra est communis doctorum resolutio.

Ita. n. determinat Bal. in c. ex parte. nu. 11. de conf. Bal. in l. vnica, numero. 26. C. eo. Mathes. singul. 164. Bertr. consil. 101. numer. 10. li. . . Cord. d. authen. sacramenta, nume. 29. licet subobscurè. Pe. Gerar. sing. 66. in fin. Bero. quæst. 135. per totum, vbi plenè. Ioan. Igneus d. auth. sacramenta. nume. 60. & Rolan. a Valle cons. 51. num. 34. li. 1. & cons. 31. nu. 10. eo. post Ang. etiam & Mars. vbi ibi. & alios etiam congeram in tract. iuram.

Pro qua conclusione ratio clara adducitur, quia hoc iuramentum quo magis seruatur magis statur in peccato periurij, & sic seruari non potest nisi cum dispendio salutis æternæ. Quo fit vt non solum veniri possit contra, sed etiam debeat. c. inter cætera, can. diffinitio, & can. sin. a. versi. quisquis. 22. q. 4. & can. si aliquid. ead. causa & quæst. vbi dicitur, quod non peccat qui transgreditur illicitum iuramentum; & ita tenendum est.

Ad contraria respondetur sic.

22 Ad primum, quod dicta authen. loquitur † de iuramento promissorio, seu confirmatorio contractus, nos autem hic de assertorio, & ratio differentiæ est, quia iuramentum promissorium est de futuro, assertorium vero de præsenti, vel præterito. Quo fit, vt promissorium potest verificari per obseruantiam eius quod promissum est; sed assertorium, si obseruetur & falsum sit, persistentia in illa falsitate est aggrauatio peccati, & sic reuocari debet vna cum ipsa confessione falsa ipsum quoque iuramentum, siue periurium, ita Bar. consi. 101. num. 10. & Io. Ign. in d. auth. sacramenta. num. 60. Potest etiam dici, quod d. authē. loquitur in iuramento sponte præstito, vt ibi in verbo sponte, sed in iudiciis non fit sponte quod fit, quia illud redditur in inuitum, ergo &c. & hoc dicitur ex Com. ibi numer. 29. sed mihi magis placet prima responsio fundamentalis.

Ad secundum resp. quod illud quoque iuramentum respicit futurum, & sic habet locum responsio præcedens.

Ad tertium resp. quod ideo testis non auditur volens venire contra suam confessionem iuratam, quia, ex hoc ipso declararetur periurus, & depositio eius ab initio redderetur inualida tanquam a non idoneo teste emissa.

23 Ad quartum resp. quod quando minor malitiose, † & ad hoc vt decipiat aduersarium confiteretur falsum tunc audiretur, vt dixi sup. quia turpitudinem suam allegaret, sed quando imprudenter, & inconsulto, vano. s. timore litis, vel aduersarij, vel iudicis hoc faceret secus, quia imbecillitatem consilij sui non malignitatem allegaret, sed imbecillitas seu imprudentia consilij in rebus agendis non est turpis in minore, quia prius est naturalis defectus, quam animi vitium, ideo &c.

Ad quintum, responde eodem modo, quia d. l. si alterius. loquitur, & procedit quando adfuit dolus in minore asserente se maiorem; alias secus, vt dixi plene supra. Vnde retorquetur, &c.

Ad sextum, quod contra Fabrum est communis opinio omnium aliorum, ergo &c.

Conclusio igitur sit, quod restituitur minor aduersus confessionem, vel negationem suam etiam iuratam; & sic ampliatio defensa remanet.

24 Quam ampliationem extende, vt procedat † etiā si minor dixisset, ita confiteor Domine, ne torqueas, neque teneas me, & iuro non venire contra; nam nihilominus restituetur, non obstante iuramento, gl. super const. Marchiæ li. 4. c. 17. num. 7. Paris de Put. in tract. de sindic. in verbo officialis, qui dicit se ita curasse obseruari in causa cuiusdam minoris.

25 Amplia secundo † conclusionem principalem, vt procedat etiam in confessione ficta, videlicet quando statutum disponitur contumax habeatur pro confesso vt dicam inf. in q. an aduersus contumaciam minor restituatur.

Limitatur è contra principalis conclusio pluribus 26 modis. Et primo, † si minor maior factus tacitam approbaret dictam confessionem, illam s. non reuocando. Capyc. deci. 92. per totum. De quo tamen dic vt dixi sup. q. 25. art. 5.

27 Limitatur secundo, nisi statutum approbaret confessionem minorum, vt dicit Boer. decis. 63. nu. 7. vbi allegat plures hoc dicentes.

Sed tu dic securius, vt dixi sup. q. 15. art. 9. vbi declaraui plenè, an & quando auferatur minori beneficium restitutionis ex eo, quia lex in eo casu habet eū pro maiori; vbi dixi regulariter non denegari restitutionem. Vide ibi; Et interim tene regulariter contra Butrium, vel eum salua quod loquatur quantum ad hoc, vt confessio minoris non sit nulla ipso iure, & sic bene loquetur.

28 Limitatur tertio, vt non procedat, quādo † minori confitendo fecit id, quod quilibet diligens paterfamilias fecisset. Car. in c. auditis. quæst. 6. de restitut. in integ. post Hostiens. ibi column. 2. & ibi. Bellam. sub num. 6. vers. secundo oppono, exemplificando quando minor confessus est aliquid, quod debebat confiteri & idem late in c. ex literis. in prin. eod. ti. post Io. An. in d. c. auditis. col. 2.

Hæc limitatio canonistarum est verissima in se sed non est necessaria; quia in conclusione quam sup. fecimus supposuimus minorem esse læsum ex tali confessione, qua vel intempestiuè, vel quia verum non erat quod confessus fuit &c.

Limitatur quarto secundum quosdam, vt non procedat nisi doceatur de læsione. Alij contra. Alij sic in ciuilibus, secus in criminalibus. Vnde dic, vt plenè dixi art. seq. & art. 9.

Articulus VIII.

29 AD OCTAVVM, An s. in casibus, quibus restituitur minor contra propriam confessionem † necesse sit ei probare quod læsus fuit ex illa confessione.

Duo capita distingue.

Primum

Primum est, an sit ei necesse probare læsionem.

Secundum est quomodo illam probare debeat.

Quo ad primum videtur, quod non sit necesse probare læsionem.

30 Primò, quia quilibet maior restituitur † probata erronea confessione, & sic læsione, quæ in hoc propriè consistere videtur, quod minor confessus fuerit, quod confiteri non debebat. Ergò vt aliqua specialitas sit in minore, probatio huius erroris non videtur necessaria.

Secundo quia ita voluerunt glo. Dom. & Ioan. de Fant. in c. 2. de restit. in int. Ias. in cons. 133. nu. 1. lib. 1. & cons. 188. num. 1. lib. 2. Ruyn. cons. 135. nu. 8. lib. & cons. 59 lib. 4. refert hos & plures, & sequitur Menoc. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. casu 168. num. 4. & 5. vnde collige concord. si placet.

• In contrarium est magis communis * doctorum sententia. Quam tenent Specul. in tit. de restit. in int. integ. §. 1. vers. sed nunquid ecclesia, num. 36. loquens in ecclesia. Cyn. in l. 1. in fine. C. de confes. & ibi Bald. versicu. sed pone minor. & ibi Salyc. refert. & sequitur Alexan. in l. nam & postea. §. si minor. numer. 10 ff. de iureiur. & ibi Zas. numer. 10. Curt. iun. nume. 3. Ioann. Fab. in l. clarum. C. de auth. præst. Alex. in consi. 172. numero 24. libr. 6. & consilio 55. numero 19. lib. 5 & ibi in add. plenè & Natta consi. 558. per totum, & ex canonistis Card. in clemen. 1. nume. 19. de rest. in int. cum concord. ibi marg. lib. 6. & Abb. in d. capit. auditis, in fine extra eod. & iudicando Pedemon decis. 87. numero 10. & Steph. Aufre. in add. ad Cap. Tholos. • decis. 99. & est reuera magis * communis opinio, & habetur per Sarmien. plene disputantem libr. 3. selectarum interpret. cap. 13. & plenè etiam per Gabr. tit. de minori. conclus. 2. & Matthæs. sing. 161. & adde etiam Soc. d. §. si minor, numer. 5. & Ias. 8. & ita tenendum est.

Primo per l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor.

Secundo melius per d. l. nam & postea. §. si minor. num. ff. de iureiur. vt pulchrè deducit Zas. ibi num. 10. & Ias. num. 8.

Tertiò, quia ratio clara hoc suadet, nam nunquam in hac materia restitutionis in integrum tractatur de remittendo onere probandi læsionem, nisi quando non potest esse aliter nisi quod minor læsus sit, vt dixi infra in prima parte quæstione 36. articul. 3. sed in casu isto potest esse quod plurifariam minor læsus nó sit, vel quod veritatem confessus fuerit; vel quod esset actio, quæ per inficiationem contra eum cresceret, vel quod probatum esset plenè contra eum. &c. Ergo &c.

Quinimò cum non præsumatur quis confiteri aliquid in sui præiudicium secundum Alci. de præsump. regula secunda, præsumpt. 42. hæc præsumptio facit, vt læsio non præsumatur hoc casu nisi probetur.

Et ita tenendo. Ad contraria respon. sic. Ad primum, quod priuilegium minoris aderit saltem in duobus.

Primò, quia ipse non plenè sed semiplenè probare poterit, vt dicam proxime in secundo membro.

Secundo, quia maiori non est necessarium probare errorem, sed satis est probare quod etiam si scienter confessus est falsum, tamen imprudenter fecit, & vano timore ductus, & in hoc adest specialitas in fauorem minorum in hac restitutione aduersus propriam confessionem.

Limitant aliqui hanc conclusionem, vt procedat 31 quando minor confitendo non læditur † re ipsa, nec ex ipsa confessione dicitur apparere de præiudicio. Secus verò si appareret, vt putà, si confessus fuisset se fideiussisse. Ita Alexan. in dict. l. nam & postea. §. si minor. colum. fin. numero 11. de iur. Natta consi. 558. numero 5. Ruy. consi. 88. libr. 4. nume. 4. & alibi, vt per Gabr. dict. titu. de minor. concl. 3. Volunt ergo illi quod quoties minor confitetur aliquid quod etiam si verum sit tamen restitutio danda est aduersus actum illum, tunc probatio læsionis necessaria non sit, & profecto est limit. notab. Quando autem reipsa dicatur lædi minor, dixi plenè suprà prima parte, q. 36. articul. 3.

32 Limitatur secundo, nisi minor † confessus sit aliquid intempestiuè, ná tunc absque aliqua probatione dicitur læsus hoc ipso, quia tunc fateri non debet in sui præiuditium, non quo ad fatendam veritatem, quia in hoc non læditur sed quoad damnũ quod sensit fatendo illam in congruo tempore, vt per Inno. in c. ex literis, de rest. in integ.

33 Limitatur tertio solenniter, † vt non procedat quādo minor confessus est aliquid, quod nullatenus contra eum verè vel præsumptiuè probatum fuerat, vel verisimiliter probari poterat, tunc enim dicitur ipso iure læsus secundum plures doctores, nec probatione læsionis indiget.

Sed quia hoc dictum est in se nobilissimũ & maximè dubiũ in aliquo casu, ideo distingue duos casus.

34 Primus est, quando ista confessio fuit facta † in ciuilibus, & in hoc casu quidam tenent, quod non propterea dicatur minor ipso iure læsus, Natt. cons. 558. per totum, & Franc. Marc. dec. 516 sub nu. 4 versic. & quod, & idem latissimè defendit Hippol. Rim. iun. consi. 12. à num. 19. vsque ad finem, comprobans pluribus rationibus.

• Sed contrarium tenent alij magis cõiter. * Bald. in terminis in l. vnica, nu. 28. C. de confes. Cor. cons. 161. lib. 3 Alexan. cons. 80. nu. 2. li. 3. Gemin. in ca. 1. nu. 8. de rest. in integ. in 6 Rodoan. de reb. eccl. non alien. q. de rest. in int §. 5. num. 8. Rebuff. de rest. in inte. art. 1. glo. 1. numer. 31. Et hoc videtur verius per ca. auditis de restit. in integ. licet Riminal. prealleg. nitatur dupliciter euitare hunc tex. & plenius colligetur veritas ex arti. seq.

Secundus casus est, quando ista confessio fuit facta 35 in criminalibus, † quo casu doctores frequentius sui dicunt sententiam, & plenius tractant, ideo separatim dicam de hoc in seq. artic.

Quoad secundum autem, quomodo scilicet pro-36 bari † debeat læsio hæc à minore quando necesse habet illam probare; communis conclusio est, quod semiplena probatio sufficiat, ita dicit Bald. in d. l. vnica, num. 28. C. de confe. & ideò subdit quod sufficiet minori probare per vnum testem, vel per famam, & sequitur Ias. in d. l. nam & postea. §. si minor. num. 10. ff. de iniur. & Alexan. ibi num. 12. & Matthæs. sing. 165. Natta consi. 558. nume. 3. Pedem. decis. 87. numer. 10. cum concord.

Et bona ratio est, quia non ad aliud deseruit ista restitutio, nisi ad reponendum minorem in pristinum statum, vt pro non confessio habeatur, illud autem quod confessus fuit plenè postea probandum erit, an ita se habeat, vel secus, & quidem clarum est, quod quando restitutio datur ad probandum, non est necesse quod læsio probetur plenè, quia in probatione postea facienda ope restitutionis, id probandum erit vt declaraui supra in prima parte quæst. 36. artic. 10.

Articulus IX.

37 AD NONUM, An scilicet minor restituatur † aduersus confessionem delicti absque alia probatione læsionis, quando nulla probatio aderat contra ipsum minorem.

Videtur

Videtur quòd non.

Prout tenuerunt plures doctores. Cyn. in l.clarum. C.de auth.præst.post Nicol.de Matarel.& Cuma.in l. 1.§.sed an ipsos in fine.ff. de confes. plenè Gomes. in tract.de delict. c.1.num.66. ver. ex quo videtur. & idē lib.var.resol.3.ca.1.num.66.versi.sed iis non obstantibus &c.& dicit plus,quod in iudicando & consulendo sequeretur hanc opinionem.

Sed contra est communis * omnium aliorum sententia. Quam originaliter fundauit Ange.in l.certum §.si pupillus.ff. de conf. cuius dictum vti egregium & singulare,sequuti sunt docto.communiter vbique. Ale. in l.nam & postea.§.si minor.num.11.Hipp.de Marsi. in l.de minore.in princ.num.33.ff.de quæst.& in l.1.§. si quis vltro in fin.ff.de quæ.& in suis sing.445 & Mathes sing.58. & ibi Gabr. Saray.in add. Ias.in l. error. versicu.quarto limita.C.de iur.& fact.ignor.vt in d.§. si minor.& ibi Zas.num.10.versicu.sed in causis.Alci. de præsump.in secunda regula, præsump. 41. Trigon. sing. 51. cum concord. Lanfr. de Oria in cap. quoniā contra in verbo,confessiones de probat. Boss. in titu. si aduer.rem iud.resti.post.num. 23.Afflict.super constit.regni lib.2.rub.38.numer.12. & rub. 40. nume. 5. & 6.glo.super constit.Marchiæ.lib.4.cap. 25.numero 41.Rebuff.de rest.in integ.art.1.gloss.31. numero 24. Carrer.in sua praxi crim.car.76.numero 20.super verbo testibus prædictis,& car.164.numero 10. Duenn. reg. 259. numero 5. Marian. Senior in c. qualiter, & quando numero 997.de accusa.Addit. ad Alexand. d. præsumpt.41.Dec.in l.nihil.§.1.numero 4. cum concord.in marg.de regu.iu.Illustrissimus Cardinalis Albanus in rub.ff.soc.matrim.num.5.& idem in l.prima. num.55.ff.de offic.consul.

Et consulendo Bald. consi. 310. numero. 2. lib. 1. & Alexand.consi. 115.numero. 6.lib. 3.& consil. 80. num.2.lib.7.Hypp.Marsi.consi.130.num.25.cum cōcord.Ias.consi.133.num. 1.lib.1.& cons. 188.num 1. lib.2 Ioan.de Amicis consi. 84.num.12. Hippol. Riminal.iunior consi.12.num.18.iuncto num. 43. lib.1. Iason inter consilia criminal.in secundo volum.consi. 52.numero. 8. & 9. multum extollens hanc doctrinam Angel. Rol.a Valle cons.51.nume.38.lib.1.Nat. consi.558.& iudicando ita notauit Curia Neappol.vt per Afflict.decis.208.num.5.& communem * ait Gomes.d.tit.de delict.c.1.nu. 66. licet ipse (vt dixi sup.) contrarium defendat.

Pro qua communi adducūt c.2.cum gloss.de restitutione in integrum & l. si ex causa.§.nunc videndum quam pariter ita intelligunt.ff.de minor.

Ego puto veriorem hanc posteriorem comunem sententiam,& ab ea non esse recedendum in consulendo & iudicando propter tantorum patrum authoritatem,solum hoc granum salis addendo,quòd arbitrio† iudicis remitti debeat, an minor simplicitate metuq; tormentorum,vel iudicum, vel tædio carceris,vel dolo, blanditiisve ipsorum iudicum, vel aliorum curialium carceris inductus fuisset ad ita confitendum, an verò conscientia ductus, vel Deo ita volente, vt veritas detegatur, constito sibi aliunde, quod iste minor aliàs est nequam, & non meticulosus, & in specie carcerum & tormentorum &c. & si simus in primo casu illum restituat absque alia probatione læsionis; in secundo vero non nisi docto de læsione per minorem saltem semiplenè. Quid si minor docere noluerit, iudex poterit illum legitimè torquere, ex hoc solo indicio confessionis propriæ aliàs stante primo casu, & communi, & veriori opinione, de qua supra male facit iudex, si torquere voluerit minorem ex hoc solo indicio, quia ipsemet confessus fuerit. nam allegante minore errorem & imprudentiam suam, & petente se restitui, si nullum aliud legitimum & sufficiens indicium ad torturam aderit,debebit illum iudex absque alia probatione erroris restituere in integrum, non autem condemnare, vel torquere. vt per Boss.titul.de confess.num,67.

Retenta igitur communi conclusione præsertim in casu de quo dixi.

39 Ampliatur † notab.vt procedat etiam si minor pluries suam confessionem ratificasset, quia tanto magis capi,& lædi diceretur,& magis absque alia probatione læsionis restitueretur, secundùm Bald. dict. consil. 310.num.2.lib.1.Ego autem dixi supra an geminatio & ratificatio actus excludat minorem à restitutionis beneficio,an verò eo magis eum dignum faciat. vide ibi.

Limitatur verò econtra,secundum quosdam,vt non 40 procedat in atrocioribus † delictis, ita Hippol. in dict.l.de minore.in princ.colum. fina.ff.de quæst. refert & tacitè cum eo pertransit Gabriel. tit. de minor. conclu.3.in fin.& re vera dixit hoc Marsi.dict.l.de minore. num.35.

Et pro hoc facit clare,& in terminis quod dicit Bar. in l.auxilium.nu.6. ff. de minor.quem sequitur simpliciter Franc.Marci.decis.792. num.3.& dec. 122.num. 16. videlicet quod non succurritur minori aduersus suam confessionem in atrocioribus.

Ego tamen semper tenui contrarium,& æquius mihi visum fuit.

Quia quo magis est atrox delictum maiorem meretur pœnam, & consequenter minor magis læditur, & restitutione dignus est, si illud erroneè,per simplicitatem,vel timorem commisit & hoc,absq; eo quod læsionem probet, quia suppositis terminis habilibus, de quibus infra in conclusione & in specie in ver.ego puto, quo atrocius est delictum, eo minus verisimile est quod minor illud commiserit, si contra eum nulla probatio vel indicium extat,arg.l. meritò. ff. pro soc. cum vulg. Neque obstat text. in d.l. auxilium, in quo se fundat Bart. dum ibi dicitur. quod si minor adulterium fateatur nulla pœnæ adulterij deprecatio est. Quia non propterea tex. excludit minorem à restitutione aduersus confessionem propriam, sed à restitutione aduersus pœnam vt illam effugiat, quia ad hoc non datur,vt dicam infra in q.an aduersus delictum, & hanc opinionem meam reperi postea tenētem in terminis Grammat.in consil.16.per totum,vbi in princi. appellat illud delictum nefandum.Et pro hac opinio-41 ne fuisse iudicatum in atrocissimo vitio † sodomitico refert Gomes.in ca.1.de delict.nu.66.Tamen benè inquit ipse quod Theologis hoc non placet. & Clar. in §.fin.q.60.in princip.inquit, quod Mediolani in atrocioribus non seruaretur hæc opinio. Sed quidquid sit ego puto veriorē & æquiorem, vt dixi supra præsuppositis terminis habilibus, & ijs quæ cum grano salis dixi supra eodem articu.versic. ego puto.

42 Limitatur secundo vt non procedat,† quando à statuto conualidaretur actus minorum, & confessio eorum Soc. Senior consi.57 num.12.& 13.& lib. 3.post Ioan.And.in add.ad Specula. titu.de rest.in inte.§.quis autem,versic. saluo quod dicitur.

Sed quoad veritatem huius limitationis vide quæ dixi supra in prima parte, quæstio. 15.num. 9. & infra eadem quæstio.artic.7.versicu.limitatur &c.

Articulus X.

43 AD DECIMVM, An scilicet minor restituatur aduersus exceptiones peremptorias omissas.

Videtur quod non.

Per tex. peregrinum in l. si cum tibi. C. de iudic. iunctis notatis ibi per Zas. num. 3. dum inquit quòd ibi fauor litis finiendæ præponderat fauori ætatis.

Sed contra est veritas.

Tex. in l. peremptorias. C. sent. rescind. non posse. & ibi Bald. num. 18. & tex. in sui generalitate in l. minor 25. annis omissam. ff. de minor. & ibi notant glossa Bartol. & alij. Rota decis. 15. de exceptione in antiquis, quæ loquitur quando prælatus huiusmodi exceptiones omisit, & dicitur ibi, quod datur restitutio ecclesiæ, & Zas. in dict. l. si cum tibi, & est verissimum

Ratioque clara est, quia omittendo exceptiones, defensiones suas minor dicitur omittere, vnde lædi dicitur quasi abiiciens ius suum, vnde &c. l. non omnia. ff de minor. & certè conclusio non habet difficultatem.

Ad contrarium enim respondetur secundum Zas. ibi quòd ibi ille minor si petisset restitutionem auditus fuisset, regulam d. l. si minor 25. an. omissam. & ita tenendo.

44 Amplia primo in ecclesia, quando scilicet † prælatus suus omittit exceptiones has opponere, vt dixit Rota d. decisio. 15. in antiquis, de except.

Amplia secundo, vt procedat etiam in † maiore 25. 45 annis, qui restituitur, si legitimè impeditus fuit, quominus suas exceptiones peremptorias proponeret, ad hoc, vt liceat ei adhuc illas proponere, vt dicit Felynus in capitulo. in nomine domini. numero. 19. de test.

In proposito quoque adde quædam particularia, quæ articulum separatum propter eorum facilitatem non merentur, videlicet, quod minor restituitur etiam ad-46 uersus † quartam dilationem non petitam, secundum Mauric. cap. 53.

Item restituitur contra præuaricationem factam 47 ab aduersario. † Mauric. cap. 305

48 Item restituitur aduersus interrogatoria † non data, vel exceptiones contra testes non oppositas, vel per Capel. Tholos deci. 53. & in addit. plene per totũ. Sed ego dixi supra de interrogatoriis hac ead. quę. & de alio dixi infra quæstione 65. articulo. 13. vbi plene.

Articulus XI.

AD VNDECIMVM, An scilicet minor vel maior restituantur ad producendos nouos testes 49 † post publicationem processus, & didiscita testificata.

Quia articulus est maximè frequens, & ex aliqua parte dubius, diligenter insistendo, de duobus separatim quærendum est.

Primum est, an minor ex capite † minoris ætatis & 50 iuuenilis imprudentiæ restituatur.

Secundum est, an maior ex capite iusti impedimẽti ex clausula generali restituatur.

Quaod primum.

Videtur quod non.

Primò, quia ratio quare quilibet maior non legitimè impeditus non potest post didiscita testificata su-51 per eisdem nouos testes producere, † est timor subornationis, auth. qui semel. C. de proba. & ibi Bal. & alij & in corpore vnde sumitur, & in c. fraternitatis, de testibus & ibi docto. & consequenter est suspicio doli de futuro, sed minor aduersus dolum de futuro non restituitur l. auxilium. ff. de minor. & ibi Barto. numer. 2. & in l. ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. Paul. de Cast. in l. 1. §. editiones, num. 10. ff. de edendo, cum concord. quos congeram infra in quæst. an minor restituatur aduersus dolum, quæst. 83. numero 5. ergo &c.

Secundò, quia quod non potest facere princeps sua authoritate, neque prætor facere potest, vt ex se patet, sed princeps met non potest dare licentiam parti, vt post didiscita testificata producere possit nouos testes. §. illud. auth. de testibus & dict. auth. qui semel, ergo.

Tertiò, quia ita tenuerunt Iaco. Butrig. in l. minor omissam. ff. de mino. Dyn. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. Ioan. Bapt. Ferret. in consi. 39. nume. 4. & Card. clem. 1. nume, 23. volens quod ecclesia hoc casu non restituatur, nisi probet, quod culpa administratoris læsa sit.

Sed contra est communis * omnium aliorum sententia.

Quam tenuerunt & tenent omnes alij antiqui & moderni, & in specie Ioan. de Deo lib. 5. cap. 8. Specu. in titu. de rest. in integr. § fin. nu. 4. Bald. in auth. qui semel. num. 1. in 5. fall. C. de probat. & ibi Sal. colum. 2. Bart. in l. 1 §. nunciatio, num. 34. ff. de oper. nou. nunc. & ibi alij omnes Alexan. nu. 32. Ias. col. fi. Alcia. num. 73. Crot. num. 88. versic. 4. conclusio. Ruyn. num. 120. Bald. in l. si minor. 25. an. omissam. ff. de minor. Ange. in l. vbi exigitur, numero 2. ff. de edend. & ibi Iacob. de Sancto Georgio, & idem Iacob. in l. 1. numer. 4. C. si adu. solut. & canon. in c. auditis, de rest. in inte. Inno. Ioan. Andr. Host. Card. Bellame. Butr. & alij circa finem. & Barbat. in clem. fi. de testib. nu. 22. Soc. Senior plenè in regu. 262. & idẽ Marian. Soc. Senior in tract. de testib. num. 118 ver. sed contrarium. & Crot. num. 268. eod. tract. Felyn. in c. fraternitatis, sub num. 6. versic. in quantum doct. cum concord. Anchar. in ca. 1. col. fin. de rest. in integ. Affl. super constit. Regni, libr. 2. rubr. 40. num. 13 Gomes. variarum resolu. lib. 2. cap. 13. num. 1. Capel. Tholos. decis. 249. & alij innumeri colligendi ex proximè dicendis in hoc articulo. & in summa hanc esse communem * testatur Alexa. in d. §. nunciatio. nu. 73. & ita practicari ait Affl. & Gomes. præalleg. cap. 13 numer. 1. & de communi * Seys. d. §. nunciatio. & pro hac sententia est text. in l. 1. §. accusationem. ff. ad turpill. & l. 1. §. fin. de edendo, & text. in l. si quis in graui. §. si quis ignorans. ff. ad Syllan.

52 Ego autem sic dicendum puto, † aut clare constat quod nulla adest subornatio, vel futura sit, & non habet dubium hæc communis sententia, quia cessat præcipuum fundamentum in quo fundatur contraria.

Aut ex aduerso clare constat de dolo & subornatione, & tunc secus, quia nõ debet succurri in delictis & dolo, neque dari debet ei materia delinquendi contra l. conuenire. ff. de pact. dotal. cum simil.

Aut de neutro constat, & sic sumus in dubio, & tunc dico veriorem & æquiorem communem sententiam ex eo, quia in minore cessat præsumptio ista doli & subornationis, quando adest læsio de præsenti, creditur enim quod potius ex imprudentia & fragilitate propria in damnum inciderit, quàm malitiosè hoc fecerit, vt post didiscita testificata testes rursus producendos subornaret circa id de quo deponere deberent, & hoc est quod vult dice-53 re Bartol. quod minor † restituitur aduersus dolum præsumptum de futuro, quando damnum imminet de præsenti, quem in hoc doc. communiter sequuntur, vt per Claud. de Seys. in dicto §. nunciatio, numero 60. vt dicam infra in q. an minor restituat. adu. dolum, quæst. 83. articu. 5. cuius dictum sic intelligitur,

videlicet, quod quando minor allegat causam, & illam probat, quod damnum est ei hodie si nō potest in futurum alios testes super iisdem examinare cessat timor doli, quod illud quod vult in futurum facere dolose agere prætermiserit, vt per Zas[illegible] dicto §. nunciatio, numero 13. ex quo patet etiam respōsio ad contraria, sigillatim tamen satisfaciendo.

Ad primum dico quod data probatione læsionis quam de necessitate in omni restitutione præsupponimus, tollitur suspicio doli, vt dictum est.

Neque mouet dolus tutoris vel curatoris, vel alterius qui interuenisse potuit. Quia imprimis in eis non præsumitur, cum de eorum commodo non agatur. l. videamus §. 1. de in lit. iur. per Bartol. in dict. §. nunciatio. Præterea dolus illorum non debet nocere minori vel pupillo. ff. quando ex fact. tut. vel curat. per totum.

Ad secundum dicit Socin. dict. tract. de testibus nu. 122. quod non est bona consequentia, non debet per 54 rescriptum permitti, † ergo neque per edictum prætoris, quia ecce princeps non permittit rescissiones contractuum, & tamen per restitutionem in integrū ex prætoris edicto rescinduntur, vt supra plenissimè visum est, & ratio rationis est, quia princeps viuus 55 ex honestate † & ordinaria potestate, & absque causa non vult vt leges principis mortui ludibrio sint, sed in suo robore persistant, & quæ potuit princeps mortuus vel habentes authoritatem ab eo, quales sunt prætores, leges condendo vniuersales, non vult posse princeps viuus absque causa ex speciali priuilegio & personali prærogatiua. l. 1. ff. de constit. prin. §. sed quod princip. inst. de iur. natur. cum simil.

Ad tertium dico, quod contra est communis sententia, vt dixi supra, vel quod singularis opinio præallegatorum potest procedere in causis sequentium limitationum.

Conclusio igitur sit, quod minor ex capite minoris ætatis restitui potest ad nouos testes producendos super iisdem &c. etiam post didiscita testificata, & hæc est communis regula.

56 Ampliaturque primo, vt possit minor † post didiscita testificata nouos articulos dare super iisdem vel directo contrariis. Port. conclu. 39. libr. 1. limit. 12. Afflict. decisio 216. numer. 2. & 3. cum concord. per eum. & Pedemont. decisio 87. numer. 3. & dubium non habet, rationibus eisdem de quibus supra in conclusione.

Ampliatur secundo vt procedat etiam in ecclesia 57 † quæ hoc casu fungitur, sicut etiam aliàs regulariter, iure minoris Card. in clem. 1. num. 23. de restitut. in integ. Ant. de But. in cap. auditis, num. 28. de restit. in integ. Fely. in c. fraternitatis, num. 2. & 3. de testib. & iuristæ passim. Bald. in l. minor omissam. ff. de minor. Afflict. super constit. regni, libro 2. rubric. 40. numer. 13. Crot. in tract. de testib. numer. 268. Alc. in dict. §. nunciatio. l. 1. de ope. noui nunc. num. 74. in fine. Bella. decis. 38.

Sublimitat non præall. vt Cor. procedat nisi culpa & negligentia prælati ecclesia læsa fuerit.

Tu dic, quod hoc intelligitur secundum terminos limitationis primæ de qua infra, id est dummodo ecclesia læsa fuerit ex negligentia, vel imprudentia prælati, non autem casu & fortuna, dic vt ibi.

58 Ampliatur tertio, vt procedat idem in republica † ciuitate &c. Port. dict. conclus. 39. in 12. limit. Pede. decis. 87. num. 3.

59 Et similiter dic in castris, † & vniuersitatibus aliis, quibus dat. restitutio iure minorum, de quibus dixi plenè supra in prima parte quæst. 3. art. 10.

60 Ampliatur quarto in fisco. † Arct. consil. 20. & post eum alciat. d. §. nunciatio, nu. 75.

Tu dic, vt de substitutione fisci dixi infra quæst. 3. art. 13.

61 Limitatur autem econtra multipliciter. † Primo, vt non procedat quādo minor fecit omnem diligentiam, vt testes haberet, & examinaret ante publicationem processus, & sic fecit quod diligens paterfamil. in hoc fecisset, & potius casu & fortuna, quàm ex imprudentia propterea læsus est, tunc ex hoc edicto minorum non restituitur. Innocen. in c. auditis & in c. coram, in vltimo. gloss. de restitutione in integrum Specu. eodem. titul. §. quod ea causa Saly. in auth. qui semel. C. de probat. col. 1. Alex. in d. §. nunciatio, numero 32. & ibi Alex. numer. 74. Felyn. in d. c. fraternitatis, numero 6. de testib. Crot. in §. nunciatio, nume. 88. versi. 4. fallit, Barbat. in clem. fi. num. 22. de testib. & plenè Cephal. cons. 7. num. 6. & 7. lib. 1. qui loquitur etiam in ecclesia, & idem voluit Card. d. clem. 1. numer. 23. de rest. in integ. & est communis limitatio omnium.

Et est tex. clarus in l. fi. C. de restit. in int. & in l. verum. §. si locupleti. ff. de mino.

62 Sublimita nisi de læsione notoriè constaret, † quia tunc constaret quoque de imprudentia minoris & non de exacta diligentia. Ant. in c. auditis, num. 28. de restit. in inte. & licet de restitutione ex clausula generali loquatur, tamen idem puto de restitutione ex capite ætatis, stante præsumptione negligentiæ ex notoria læsione resultante.

63 Et extende hoc notab. quod si in dubio † sumus an minor negligenter, vel prudenter se gesserit, si de læsione constet, dicetur minor imprudenter se gesisse, & sic restituetur etiam ex hoc edicto minorum ex capite ætatis, ita Marian. Soci. de testib. num. 119.

64 Sublimitant secundo alij, vt licet non restituatur † hoc casu minor ex capite ætatis, tamen ex clausula generali, vt quilibet maior restitui possit; sed quoniam aliqui contradicunt, & venit repetendum infra proxime in ver. quo ad secundum, ibi vide.

Limitatur secundò principaliter vt non procedat, 65 † quando vellet examinare testes ad probandam aliquam dilatoriam modici præiudicij quia tunc non restituetur. Inno. c. coram de restit. in integ. Alex. d. §. nunciatio. numero. 32. & ibi Crot. numero. 88. Soc. in regul. 262. limit. 1. Barbat. clemen. fi. de testib. numero 22.

Ego dixi quid sentiam supra q. 64. art. 7. dum dixi de restitutione minoris aduersus omissam exceptionem dilatoriam, ibi vide, & quo casu minorem restituendum ibi dixi, hic quoque restituendum esse concludo.

66 Limitatur tertio, vt non procedat; † quando minor vellet examinare testes ad probanda crimina aduersario opposita quia ad hoc non restituetur, ita post gloss. in clem. non potest, in gloss. pen. de procurat. & Spec. de restitut. in integrum. §. quis autem. versi. sed pone ecclesia, Bal. in l. auxilium. ff. de minor. Alex. in d. §. nunciatio, num. 34. cum concor. & ibi Alciat. nu. 73. & Crot. num. 88. & Barbat. in clem. fin. num. 22. de testib. Soc. regu. 262. limit. 2. Fel. d. c. fraternitatis. nu. 6. de test.

Et ego dixi plene infra q. 89. art. 3. sub illo dubio, an minor restituatur aduersus omissam accusationem & ex dictis ibi resolui hanc limitationem hic.

67 Limitatur quarto, vt non propterea detur restitutio ipsi quoq; aduersario, Bart. d. §. nunciatio in fi. Fel. in d. c. fraternitatis. nu. 6. & ego dixi plenè q. 47. ar. 11. nu. 50. sup. in 1. parte.

68 Limitatur quinto, vt procedat † ita demum si minor docuerit de læsione, aliàs secus. Ita omnes

communiter.* & in specie Capel. Tholos. decis. 249. in add. & Soc. de reg. 262. limit. 2. & in hoc omnes concordant, & merito, quia sine probatione læsionis nulla læsio procedit, vt dixi supra millies.

69 Sola difficultas est, † quomodo ista læsio probetur, & quæ sit practica in hoc. & in hoc de duobus est videndum.

Primum est, an sufficiat semiplena probatio, an 70 verò plena requiratur. & videntur diuersæ opiniones, dicit enim Bellam. dec. 38. per totum, quod ad tollendum timorem subornationis hoc casu requiritur plena causæ cognitio.

Sed Achil. decis. 296. dicit, quòd sufficit summariè docere quod adsunt nouæ probationes facientes pro læso. & Io. de Deo. lib. 5. cap. 8. inquit, quod in hac restitutione non debet esse nimis mollis, neque nimis durus.

Ego autem dico, quòd simpliciter sufficit semiplena probatio. Quia vbicunque per restit. in integ. non deciditur causa principalis, sed restituitur quis tãtum ad audientiam id est vt appellare, vel probare aliquid possit sufficit tantum dare fumum iudici de bono iure petentis restitutionem, quia in ipso negocio principali plenè cognoscetur postea an verè ius foueat necne. vt post Io. And. Iac. de S. Georg. Auct. & alios plures, dixi plenissime sup. q. 36. articul. 10. & in specie lim. 5. & 6.

71 Et practicam dandi fumum istum, est, quod isti testes noui poterunt à principio produci, si omissi fuerunt per incuriam, & quòd poterant deponere super eo, super quo vel nihil probatum est, vel non sufficienter probatum est, vel quòd digniores sunt quàm primi vnde licet non plus deponere possint quam primi, tamen sunt omni exceptione maiores, & primi forte non sunt tales, & si colletur præsuptio calumniæ vel doli, & satis erit in summa ostendere quòd minori potuissent isti testes prodesse, nocere vero nequaquã & ita vult Soc. d. tracta. de testib. num. 130. in fine; & dixi d. quæstione 36. articulo 8. 9. & seqq.

72 Secundum est, an si pro obtinenda restitutione † ad producendos nouos testes iudex voluerit examinare istos testes cum iuramento, & plenè deposuerint etiam super negocio principali, an rursus repeti debeant in ipso negocio principali.

Et Soc. d. tract. de testib. d. num. 130. ponit duas opiniones.

Prima est quòd sic, quia prima fuit causa incidens.

Secunda verò est causa principalis &c.

Altera est, quòd sit electio partis contra quam producuntur, vt vel approbet eorum dictum prout fuit redditum in causa restitutionis, vel quòd iterum iurent & deponant, argu. c. præsentata, de testib. & l. fin. C. eod.

Ego dico, vt dixi supra in prima parte quæstio. 39. art. fi. vbi vide plenè.

Quoad secundum caput principale huius articuli, an scilicet quilibet † maior restituatur ad hoc ex capite 73 iusti impedimenti.

Videtur quòd non.

Quia fauorabilior est restitutio ex capite ætatis, quàm ex clausula generali, vt per doct. in l. cum quidam. ff. de acquir. hæred. ergo si illa denegatur cessante iuuenili imprudentia, ista quoque cessare debet, & ita per hanc rationem nititur firmare Ruyn. in d. §. nunciatio, nume. 221. & sequ. & idem simpliciter vult Cephal. consil. 7. numer. 7. libr. 1. & loquitur in ecclesia.

Sed contra est communis & vera sententia. *Inno. in c. pen. de restit. in integ. & in capit. auditis ad finem eod. tit. Anchar. in c. 1. eod. tit. col. fin. Boich. in c. cum venissent, num. 4. de testibus Card. clem. 1. num. 23. de restit. in integ. Felyn. in cap. intimauit. num. 3. de testi. & ibi Aret. doct. etiam omnes in c. auditis de restitut. in integ. Host[illegible]. ibi colum. fi. Ioan. Andr. col. 2. Card. quæst. 10. & 11. Bellamer. nume. 7. Boer. in suis sing. in verbo testis, numer. 19. Soc. de testib. numer. 126. Alciat. dict. §. nunciatio, numer. 74. & Capel. Tholos. decis. 422. vbi pulchre, & ita firmiter tenendum est quicquid Ruyn. effundat absque fundamentali ratione in dic. §. nunciatio, & hanc tenent etiam omnes adducti ab Ant. Gabrel. in titul. de test. conclusi. 21. numero. 51.

Et ratio clara est, quia cuilibet minori & etiam maiori non ex negligentia propria sed casus necessitate impedito succurritur si de iure suo quicquam deminutum vel deterioratum sit l. 1. & l. non enim. ff. ex quib. cau. maior.

Et ad rationem Ruyni resp.

Quòd imprimis non est simpliciter fauorabilior restitutio ex edicto minorum, quàm maiorum, vt dixi supra q. 5. art. 1. Preterea non sequitur hæc argumentatio, denegatur restitutio ex causa ætatis, ergo & alia degari debet, vt late deduxi d. articu. 1. versi. ergo tamen, numero 6.

74 Qua communi retenta, infertur † notab. ad plura; primo quod si testes tempore primi examinis erant captiui vel excommunicati, vel alia de causa necessaria impediti quo minus examinari possẽt, & post publicationem processus & didiscita testicata fierent habiles & in promptu essent, restitutio ex hac clausula danda esset vt etiam post didiscita examinari possent super eisdem &c. ita ex prædictis Hostien. Ioan. And. Card. & Bellam. in d. c. auditis & Cardin. d. clementin. 1. & Capel. Tholos. d. decision. 322. & Boer. d. singu. 19.

75 Secundo infertur, † quod si testes fuerint ab aduersario dolo subtracti vel persuasi blanditijs, ne se examinarent, vel vt dicerent ipsi læso, quod nihil sciebant eorum de quibus in articulis, & ideo ipse maior omiserit illos ante publicationem producere, audietur ex clausula generali, vt illos etiam post didiscita producere & examinare possit, Fely. d. c. intimauit, numer. 2. de testib. & Capell. Tholos. d. decis. 422. in add. pulchre.

Ampliaturque conclusio prædicta, vt procedat etiam si impedimentum processit ex capite ignoran76 tiæ † quia scilicet læsus ignorauerit adesse illos testes, & ignorantia probabilis excusabilisq; sit, Fely. in d. c. intimauit sub num. 3. in fine Boich in c. cum venissent. de testib. num. 4. Anch. in c. 1. de restit. in inte. col. fin. Bellam. in c. auditis num. 7. Cur. Senior in l. admonendi, num. 40. ff. de iureiur. Ant de But. in c. fin. in fine de iureiur. & Ias. d. l. admonendi, in prima lectu. in fine, & in rep. num. 321. in fine. Sed plenius de hoc dixi infra in 76. q. artic. 3. dum de restitutione aduersus rem iudicatam ex capite instrumentorum, vel testium nouiter repertorum agitur

77 Amplia secundo, vt idem ex hac † clausula generali fieri possit in secunda instantia, Felyn in d. cap. intimauit, num. 3. de testib. post Abb. in cap. suborta, de re iud. & Innoc. in c. vltra tertiam de testib.

Et ad cautelam & tollendum omne dubium fac vt 78 læsus præstet † iuramentum, quod non animo calumniandi, sed quia fuit legitimè impeditus non prius examinauit illos testes, vel quia illos ignorauit, & tunc audiendus erit secundum Soc. in tract. de testib. nume. 126. post Specul. de restitut. in integ. §. final. versicul. quod si in ea, & doct. in dict. cap. penult. de restitut. in integ.

int.& Felin.d.c. intimauit,col.1.nu.2.de testib.

Quæritur etiam circa præsentem articulum,an mu-79lieribus,† vel rusticis succurratur in hoc ex capite simplicitatis rusticanæ,vel sexus fragilitatis.

Et breuiter communis * est quòd non. Bar. in d.§. nunciatio ad finem.Iacob.de S.Georgio in l. vbi exigitur,num.7.ff.de edendo,post Ang.ibi & de communi * testatur Soc.de testib.numero 124.

Sed Afflict.super constit.regni,lib.7.rub.40. num. 13.dicit idem in muliere & fisco, quod in minore & ecclesia.Sed ego dici plenè de veritate supra q.10.art. 6.vbi de restitutione mulierum dixi,ibi vide.

Articulus XII.

80 AD DVODECIMVM, An scilicet † minor,vel maior restituantur aduersus conclusionem in causa & omissas probationes?

Imprimis quantum attinet generaliter ad ipsam 81 conclusionem in causa, seu † renunciationem probationum,quæ idem sunt,conclusio est quòd minori regulariter succurritur, si aliqualiter docuerit,quod habeat adhuc alias probationes quas per imprudentiam omisit, & quæ conferunt illi ad victoriam,ita Signor. de Homode. in l.nam & postea. §.si minor. ff.de iureiurand.numer.9.Anchar. in cap. auditis, numer. 7. de restitut. in integ. gloss.& doctor.in l.final.C.si sæp.restit.postul.

91 Quinimo dicunt alij, quod eo ipso quòd minor concludit in causa dicitur ipso iure læsus, secundum Affl.decis.114.num.3.& Mantua in 6.parte, tit.de conclusi.in iam num.3.cum concord.

Sed hæc omnia videntur pendere ab inspectione sequenti. Quia idem videtur per omnia restitui aduersus omissas probationes, & renunciationem probationum seu conclusionem in causa, ideo tam quoad regulam, quam quo ad extensionem prædictam, dic vt statim dicam.

Quoad restitutionem igitur aduersus omissas probationes, de duobus videndum est.

Primum est, an hæc restitutio regulariter detur mi-82 nori, vel maiori †.

Secundum, an detur absque alia probatione læsionis.

Quoad primum, fac regulam, & dic quòd minor restituitur text.est in l. minor omissam. ff.de minor.& ibi doctores;& tradunt omnes passim tam allegati supra artic.præced.circa testium productionem post diuulgata testificata, quàm allegandi infra in declarationibus huius conclusionis, & in secundo membro huius inspectionis.

83 Amplia, quòd eadem æquitate † restituitur aduersus dilatoriam quartam omissam, Bella. in c.ne vltra tertiam, num.13.de test.Mauric.cap.53.

84 Amplia secundò, vt idem procedat aduersus † lapsum temporis elapsi pendente termino dilationis, Abb.in c.super eo. & ibi Dec. post eum numer.46.de appellat.

85 Amplia tertio, vt possit ista restitutio † etiam bis peti,ita colligo ex Ioan.de Amicis consil.126.nu.12. & Affl.super const.regni,lib.2.rub.40. num.11.& seq. qui dicunt, quòd mulieri hoc conceditur ex ritu magnæ curiæ Neapolitanæ, sed vtique quod indulgetur circa restitutiones ipsis mulieribus in Regno,indulgentur alibi vbique minoribus de iure communi, vt dixi supra bis suo loco, ergo idem in minoribus dicendum est.

86 Limita econtra primo, vt non procedat † quando post conclusionem in causa per relatorem causæ fuit facta citatio ad dicendum & allegandum, quæ habet vim citationis ad diffinitiuam,tunc enim facta hac citatione non potest amplius peti restitutio ad probandum, ita Afflict. super constitut. Regni, rubr. 40. libr. 2.numero 14. dicens ita se vidisse seruari in Regno.

87 Limita secundo, vt non procedat in casu † quo minor peteret restitutionem aduersus omissas probationes post sententiam latam contra se, propter non allegata vel probata, tunc enim debet petere restitutionem aduersus sententiam, non autem aduersus omissas probationes, vt colligitur ex not.per Bart. in l. 1.C.si adu.rem iud.& in l.diuus.ff.de restit.in integ.& d.l. minor omissam.ff.de min.& post eos Ruy. consil. 120.num.10.libr.5. Quod nota diligenter pro omnibus restitutionibus aduersus iudicialia ante sententiam occurrentibus.

Limita tertio in casu sing. quem ponit Bellam.de-88 cis.365.vbi inquit,quod si minor † qui in Curia Rom. constitutus aduersus commissionem auditoris, non excipit quod causa in partibus agitata vsque ad concl. in causa, non potest audiri quod ope restitutionis causa remittatur in partibus, si conclusio in causa iam facta est coram auditore.

Quoad secundum, an scilicet hæc restitutio detur 89 absq; alia † probatione læsionis,duæ sunt opin.

Prima est,quòd nulla læsionis probatio necessaria sit; quam tenet Spec.de restit.in int. §. 1. numero 1.& numero 55.Aret.consil.66.num.8. vers. tamen vbi dicit hanc esse communem * sententiam,& ita seruari ait Aufr.q.53.& Rebuf.de rest.in int.art.1.glos.3.nu. 18. & Affl.super const.reg.li.2.rub.38.num. 22. Albanus d.§.si minor.nu.5.

Altera est, quod imò probari debeat læsio etiam hoc casu,quam tenent Bar.Bal.Ang.& Sal.in l.nam & postea §.si min.ff.de iureiu.Alc.cons.160.nu.21.Rim. Senior consi.87.num.20. Cels.Vigo consi. 101.nu.1. Rimin. Iunior cons.12.num.25. & 24.lib. 1. vbi in fine de communi * Pedem.decis.158.num.13.vbi pariter de veriori, & communi * vbi etiam concor.vt per eum,& Rol.à Valle consi.10.nume.8.& seq.lib.4.vbi cum concord. pluribus & de communi * & idem etiam testatur Card. Albanus præal.§.si minor,nu.5 licet ipse contrarium teneat.

Et ratione quia potest, etiam quod probationes quas minor omisit non releuent ergo &c.

Ego aliàs resolui hunc articulum supra q.36.artic. 8.in fine,& idem dico hic, scilicet, quòd sufficit quæ-90 dam semiplena † probatio ipsius læsi ad dandum fumum,quod probationes quas ipse amisit multum releuant,& eum iuuare possunt, & si de hoc summariò doceat absque alia pleniori probatione læsionis restitui debet,per ea quæ plenius deduxi eadem q. 36. art. 10. versi. ego verò, vbi allegationes ad saturitatem. Quibus adde Hugon. præallegat.consilio 101.numero 2.

Retenta secunda magis communi simpliciter, am-91 plia † etiam vt si minor velit restitui debet reficere expensas quas ipse mitor soluet,vt per Hugon.præall.nu. 5.per l.non est ignotũ.C.de adm.tut.

Prædicta omnia quæ dixi de minoribus in hoc articulo.

92 Amplia in maioribus † iusta causa impeditis. per ea quæ dixi in præced.articulo à vers.quo ad secũdum vsque ad finem, quæ omnia deseruiunt etiam hic pro complemento huius articuli.ibi vide,& applica.

Articulus XIII.

AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet mi-93 nor restituatur aduersus omissas † exceptiones contra

contra testes.

Regula est quod non.

Lapus allegat. 52. num. 10. Rebuff. de resti. in integ. artic. 1. gloss. 2. num. 15. Affl. super constit. Regni, libr. 2. Rubr. 40. num. 9. versi. 5. quæro, cum add. ibi, Didac. pract. quæst. cap. 26. num. 4. ver. 3. Capyc. decis. 62. nu. 4. Capel. Tholos. decis. 53. num. & idem conanistæ passim, Ant. de But. in c. auditis. num. 27. de rest. in int. Card. in clemen. 1. numer. 22. eod. tit. Zabarel. in cap. quod sicut. §. fin. num. 9. q. 19. de elect. & idem in d. ca. auditis q. 8. & ibi Bellam. numer. 6. versic. sed si prælatus eod. & loquuntur in ecclesia etiam, Io. Lopez in repet. cap. per vestras numer. 13. §. 26. de dona. inter vir. & vxor. Pereg. 2. decis. 176. Nisi omnes, quia restitutio non datur ad ea quæ tendunt ad persecutionem vindictæ vel iniuriæ. l. auxilium. ff. de minor. vt dicam infra.

Amplia, vt procedat etiam in restitutione ex clau-94 sula generali, & sic ex edicto maiorum. † Capyc. decisi. 62. & sequitur Syluan. cons. 19. num. 1. lib. 1. ex eo quia videtur odiosa hæc restitutio, vnde &c. l. sciendum. ff. ex quib. cau. maio.

95 Limita econtra primo, vt non procedat † quando minor vel maior non hac intentione facerent vt iniuriam vel vindictam contra testes persequerentur, sed vt indemnitati eorũ consulerent, putà quia à depositione testium & reprobatione illorum penderet victoria causæ, ita singu. dicit Boer. decis. 246. num. 7. dicens quod ita consueuit curia recipere petitiones minorum super hoc, & ita procedet dictum Io. And. in c. auditis. colum. fin. ver. glo. pen.

Declarando tamen quod sit multum vtile minori ad hoc vt audiatur, † protestari quod hoc animo facit, vt dictum fuit. ita Boer. præalleg. sub numer. 7. in fine.

97 Limita secundo vt non procedat quando statuto † aliter disponeretur. Sed cum hoc grano salis, quod non debet concedi hæc restitutio etiam ex dispositione statuti, nisi illud quoque seruetur, quod à statuto disponitur, & in specie quod petatur infra viginti dies à die datæ copiæ attestationum, Rimina. consi. 396. per totum.

Vltrà prædicta circa propositam quæstionem ge-98 neraliter quæritur quantum † tempus debeat concedi ipsi læso ope huius restitutionis ad probandum quod scribere omisit. Reperio Affl. decisio. 124. numero secundo dicentem, quod debet attendi qualitas loci & rei quæ probari debet, & sic vult, quod sit arbitratorum.

99 Sed tu intellige quod istud tempus † non excedit tempus instantiæ, vt per Dec. in ca. super eo. num. 46. de appel. & declarat hoc quomodo intelligatur. Ego dixi aliàs de hoc tempore ad quod supra q. 19. articul. primo & 2.

Quæritur etiam generaliter an restitutio detur ad-100 uersus † allegationes iuris omissas? & quod sic, tenent gloss. & Bald. in l. si minor omissam. ff. de minor. Mar. Anguisciol. consi. 266. num. 9. & Menoch. de arb. iud. lib. 2. casu 175. num. 12. Quod intellige iuxta prędicta in præcedentibus articulis, & limitationes de quibus in eis.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur in integrum aduersus iuramentum præstitum parti aduersa.*
Regula quòd sic.
2 *Et an procedat ita si minor tutore vel curatore authoribus hoc fecerit, sicut si absque illorum authoritate delatum fuerit.*
3 *Et an procedat etiam si minor extra iudicium hoc iuramentum detulerit.*
4 *Et an procedat quando minor ab initio fecit omnem diligentiam, vt probaret intentionem suam, & quia non potuit periculo iurisiurandi se supposuit.*
5 *Et an minor restituatur hoc casu saltem ex clausula generali.*
6 *Et an minor restituatur hoc casu etiam non probata læsione, & posito quòd non.*
7 *Minoris priuilegium aliquod in hoc casu an cõsiderari possit, et quod sic.*
8 *Minor an restituatur aduersus iurisiurandum sibi delatum, et à se susceptum.*
9 *Authoris distinctio per membra circa hoc.*
10 *Quid in casu quo ei delatum est iuramentum necessarium, hoc est à iudice.*
Et quid quando fuit ei delatum iuramentum voluntarium idest à parte.
11 *Et an minor restituatur aduersus hoc iusiurandum, quando iam illud præstitit, & iurauit.*
Regula quod non.
12 *Et an procedat si minor habeat probationes in promptu.*
13 *Et an saltem possit opponere de non delato iuramento, vel de nulliter delato.*
14 *Et quid si iuramentum non ab ipso minore sed ab administratore, vel tutore illius deferatur.*
15 *Restitutio in integrum facilius datur aduersus iusiurandum, quàm sententiam.*
16 *Minor an restituatur in integrum aduersus trãsactionem a se factam.*
Transactio est finis litium, & ideò propter instrumenta nouiter reperta non rescinditur.
17 *Restitutio in integrum cessat ob dubium litis euentum.*
Declaratio l. de fideicommisso. C. de transact.
18 *Restitutio in integrum facilius datur aduersus transactionem, quæ est stricti iuris, quàm aduersus alios actus qui sunt bonæfidei.*
19 *Et an procedat etiam si ex transactione secuta sit sententia contra minorem.*
20 *Et an necesse sit quòd minor probet se enormiter læsũ, adeo vt modica læsio non sufficiat, licet in alijs restitutionibus satis esset*
21 *Læsio hæc quanta esse debeat, vt ad hanc restitutionem obtinendam sufficiat, variæ sententiæ.*
22 *Authoris opinio, & distinctio.*
23 *Quid si non interfuit transigere, puta si res clara erat pro minore, & potest hoc apparere ex facie processus, & iurium deductorum.*
24 *Quid si interfuit transigere, sed non pro tam modica quantitate.*
25 *Iudicis arbitrio hoc negocium remittendum, & in quo consistat hoc arbitrium, & duo exempla afferuntur tam in casu quo minor est actor, quàm in eo in quo est reus.*
26 *Minor an restituatur aduersus transactionem à se fieri omissam.*
Concordiam qui omittit, summum bonum omittere dicitur.
27 *Practica pro minoribus, vt initio litis faciant tractari concordiam, & trahant aduersarium ad aliquam oblationem, postea illa spreta litigent, quia si succumbent, ope restitutionis consequentur illud quod per concordiam oblatum fuerat.*
28 *Iudicis arbitrio hoc quoque negocium remittendũ censet author, quia cautela nonnam versutiam & dolum continet.*
29 *Restitutione secuta aduersus transactionem quando fuit extincta penitus actio per Aquilianam stipulationem, tunc actio rescissoria durat anno vtili tantum, aliàs perpetuo durat.*

QVAES

QVAESTIO LXVI.

De Restitutione in integrum aduersus ea quæ fiunt in iudicio, antequam deueniatur ad sententiam, pro concordia & expeditione causæ absque eo quod deueniatur ad sententiam, & in specie, de iurisiurandi delatione, & transactione.

SAEPE etiam accidit, vt partes, postquam conclusum est in causa antequam deueniatur ad rigorem sententiæ propter dubium euentum litis incipiant tractare de concordia, vel alio fine litis, absque eo, quod expectetur vulnus sententiæ iudicialis, & in specie, vel ad iurisiurandi delationem deuenitur, vel ad trāsactionem, & concordiam. ideo de restitutione in integrum aduersus prædicta dicendum est, antequam vlterius progrediamur, hæc vero quinque solis hisce articulis expediri possunt.

Primò, An minor restituatur aduersus iurisiurandum à se delatum parti.

Secundò, An restituatur ad hoc absque alia probatione læsionis.

Tertiò, An restituatur aduersus iusiurandum à se surreptum.

Quartò, An restituatur aduersus transactionem à se factam.

Quintò, An restituatur aduersus transactionem à se fieri omissam.

Et an aduersus diuisionem.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet restituatur† minor aduersus iusiurandum à se delatum parti aduersæ.

Breuiter conclusio est quod sic.

Spec. de rest. in integr. §. 1. nume. 1. Bart. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. Paul. de Castr. in l. iusiurandum. §. pupillus. nume. 4. ff. eod. & in d. §. si minor nu. 1. & ibi Alber. nu. 12. Alex. nu. 1. Ias. nu. 2. & Soc. Senior nu. 1. Alex. in l. tutor pupilli. ff. eod. Ias. in l. 1. nu. 7. ff. eod. Signorol. de Homod. d. §. si minor. nume. 2. 3. & seq. & Zas. ibi nu. 3. Mauric. de resti. in integr. cap. 302. Abb. post Innoc. in c. 2. nu. 2. de iure iuran. vbi de communi. Et profecto superfluum est dubitare de hoc, cum de hoc text. sit expressus in d. §. si minor.

Et ratio clara, quia satis imprudenter se gerit, & nimis læditur minor constituens iudicem aduersarium suum in ea causa, secundum Bald. in c. 1. §. item sacramenta. de pac. iur. firm.

2 Ampliatur primò, †vt procedat vel tutore authore, vel sine authoritate tutoris, vel curatoris hoc fecerit minor. Nam si sine tutoris, vel curatoris authoritate detulit, delatio nulla est, nec restitutione indiget, Pau. de Castr. in d. l. iusiurandum. §. pupillus. nu. 4. ff. de iur. qui de communi.* Soc. in d. §. si minor. num. 2. Zas. ibi nu. 13. Per illum text. Si verò cum tutoris, vel curatoris authoritate, nihilominus restitutio non denegatur, secundum Salyc. d. §. pupillus. num. 4. & faciunt communes conclusiones iuris, & doctorum C. etiam si tut. vel cura. l. 1. & dixi supra. q. & plenè declarat, ad quem recurras Signor. de Homo. in d. §. si minor. nu. 17. 18. & seq. inter repetitiones.

3 Ampliatur secundo, vt procedat etiā si † extra iudicium minor detulerit iusiurandum, declarando tamen, & distinguendo, vt per Signorol. præalleg. num. 18. & seq.

4 Limitatur econtra primo, vt procedat† si minor ab initio mouerit litem absque aliqua discussione iurium suorum, secus verò si ab initio, & etiam ex postfacto fecit minor omnem diligētiam, vt probaret intentionem suam, quod cum non potuerit, ex necessitate supposuit se periculo iurisiurandi, quia tunc non restituitur cum potius fato & fortuna læsus fuerit, quàm iuuenili imprudentia, secundum Paul. de Castr. & Alex. in d. l. tutor pupilli. ff. de iureiur. Pro quibus est text. in l. si fine. §. si locupleti. ff. de minor.

5 Sublimita hoc, vt licet non restituatur minor† hoc casu ex edicto minoris, & ex capite iuuenilis imprudentiæ, tamē data læsione & fumo de ea, hoc est, quod aderant probationes pro eo occultæ, & hodie adsint, quæ tunc reperiri non potuerunt, dabitur ei restitutio ex clausula generali, vt dixi supra q. præced. art. pen. & fin. & habetur in l. admonendi. ff. de iureiur. & dicam plenissime infra circa restitutionem aduersus rem iudicatam.

Limitatur secundo, vt non procedat nisi de læsione docuerit minor. Alij contra. Ego igitur dico plenè articul. seq.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, An scilicet† minor restituatur in casu præcedenti etiam non aliter probata læsione: ex eo quod præsumatur læsus eo ipso, quod iudicem aduersarium fecit.

Videtur quod sic.

Primò per rationem, de qua supra art. præced. quia si fecit iudicem aduersarium certè deteriorauit conditionem suam, quia magis suspectum ei esse necesse est, quàm iudicem ordinarium.

Secundò, quia aliàs nullum esset minoris priuilegium in hoc, cum & ipsi quoque maiores restituantur aduersus delationem iusiurandi, si doceant se læsos ex ea reperto nouiter instrumēto aliquo, vel testibus, quibus autem solis vsuri sint, vt dicit text. in d. l. admonendi. ff. de iureiuran.

Tertiò, quia videtur renunciasse aliis probationibus, ergo &c. Sed contra est veritas.

Text. est ad literam in d. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Vbi iureconsultus in hoc ipso dicto corrigit Pomponium, qui putauerat minorem restituendum ex eo tantum, quia iusiurandum detulerat; & subdit I. C. debet igitur iudex cognoscere an minor captus sit, cum non ex eo, quod quispiam minor sit, statim & captum esse probatum sit. & ita per hunc text. tenet in indiuiduo Signor. ibi nu. 9.

Et ita tenendo.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod non dicitur minor deteriorare statum causæ, & probationum suarum deferendo iuramētum aduersario; imprimis enim cum minor non habeat illucusque probationes ad intentionem suam comprobandā non dicitur renunciare iuri alicui quæsito, vel quærendo, sed spei rārum, atqui econtra etiam spem aliam cōsequitur, vt scilicet aduersarius timore conscientiæ, & simul salutis animæ & infamiæ, si quandoque contrarium detegeretur, non inducatur ad falsum iurandum, sed ad verum fatendum. Vnde cum dubius remaneat euētus huius delationis & ita se habeat ad damnū sicut ad lucrum, & è contra, minor hoc ipso lædi non dicitur, nisi aliunde se læsum fuisse ostendat, idest, quod poterat aliter probare intentionem suam,

per text.in l.de fideicommisso.C.de transf.

7 Ad secundum resp.quod priuilegium minoris † in duobus consistit. Primò,in hoc quia maior non restituitur nisi doceat sibi superuenisse probationes de nouo,vt d.l.admonendi,minor verò etiam si illas probationes prius haberet, sed per imprudentiam illis neglectis ad iurisiurandi delationem confugerit.Secundò,quia maior illis solis vti poterit in causa restitutionis,minor verò etiam veteribus.vt dicam etiam inf.q. 76.arti.4. Item maior plenè probare debebit ita noua instrumenta ad notitiam peruenisse,minor verò poterit etiam per famam, vel vnum testem &c. secundum Bald.in l.vnica.nu.28 C.de conf.& dixi alibi sup.

Ad tertium respon.quod etiam aduersus renunciationem probationum non restituitur minor nisi docto de læsione,vt dixi sup.q.præced.

Conclusio igitur sit,quod minor non restituitur etiā hoc casu nisi de læsione doceat.

Dico benè, quod semiplenè docere de ea satis el erit,per ea quæ dixi sup.q.præced.art.pen.& fi.

Articulus III.

8 AD TERTIVM, An scilicet † minor restituatur aduersus iusiurandum sibi delatum, & à se susceptum.

Aduerte quia hoc dupliciter cōtingere potest;Primò,quod vel à iudice deferatur, vel à parte.Secundo, quod velit restitui aduersus hanc receptationem antequam iuret,& quod velit restitui postquam iurauit in sui præiudicium.

9 Quibus stantibus, † per distinctionem sic procedendum est.

Aut minor vult restitui aduersus receptationem iurandi antequam iuret.

Aut postquam iurauit.

10 Primò casu; † aut est delatum ei iuramētum necessariū,idest,à iudice; putà, quia minor semiplenè probauerat, tamen minor erat reus &c. & tūc minor non restituitur,quia vsus fuit iure communi.l.fi.C.de rest. in integr.& ibi doct.& dixi sup.in 1.par.q.4.art.7.

Aut est delatum ei iusiurandum voluntarium idest, à parte fuit ei proposita conditio an vellet iurare ipse, vel stare iuramento ipsius offerentis.

Et tunc videtur quod non possit restitui minor.

Primum,quia turpiter agit, qui neutrum acceptat, vnde prudenter fecisse videtur acceptando conditionem.

Secundò,quia acceptauit conditionem meliorem pro se.Nam si minor scit sibi deberi, vel se non debere, & sic bonam causam se fouere, licet probare non possit,vtique securus iudex erit in causa illa pro se absque periculo animæ,vel honoris.Si scit se non bonam causam fouere,faciet prudēter si ipsemet ius suum aduersario reddet.Si dubitat,in dubio excusabitur si pro se iurabit.

Sed tamen ex causa restituendum puto;causam autem rationabilem puto,hunc vltimum casum,quia dicet se acceptasse,quia putabat se scire veritatem,tamē memoria repetendo eā nescit hodie quid agat,& non vult vel sibi præiudicare, vel aduersario contra iustitiam. & ideo se petat reponi in eo statu, vt vel aduersarius iuret, vel neuter prout hoc sine turpitudine peti poterit,iuxta causæ,vel personarum qualitatem,putà audiendum esse minorem, & restituendum in pristinum statum in quo erat ante oblationem factam.

11 Secundo casu, † doctores communiter dicunt minorem non restituendum. gl.in l.2.ff.de iureiur. Bart. Alex. Socin. Paul.de Castr. Alber.Ias.& alij communiter in d.l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiurand. Bald.in d.c.item sacramenta.de pac.iur.fir.in vsibus feud.& Mauric.cap.280. & alij de quibus supra art.1. huius quæstionis.

Moti per l. si minor.C.si minor se maior.dix. Et quia prætor non vult esse author periurij.

Et quia minor faciendo iudicem se ipsum,non potest esse læsus.

Et addit Mauric. Quia si minor iurauit falsò sibi debere,vel se nō debere aduersario, potest via ordinaria sibi concludere, vel remittendo actionem pristinam,vel exceptionē iurisiurandi,& rei iudicatæ.Vnde de restitutione tanquam superflua hoc casu agi non potest. Si verò iurauit sibi non deberi, vel aduersario deberi,Mauric.non tangit.

Ego autem teneo quod minor restitui debeat contra falsam eius confessionem, vel negationem etiam iuramento firmatam, vt dixi sup.quæst.præced.art.7, versic.ampliatur.

Retenta tamen communi.

12 Limita primo,nisi minor haberet probationes claras in promptu, per d.l.si alterius.C.si minor.se maior.dix.

13 Limita secundò, vt bene possit opponere † de non delato iureiurando,vel de nulliter delato, quia tūc audiretur.vt per Ias.in d.l.nam & postea.§.si minor.nu.9. Quia iurare est alienare.l.iusiurandum.§.pupillus.ff. de iureiur.

14 Limita tertio, vt procedat si à minore iuramentum præstetur, secus si ab alio putà ab administratore, vel tutore illius quia tunc posset restitui minor.Tho.Parpalia in l.si quis maior.nu.87.C.de transact.post gl.in c.1.in verbo contractum.ff.de restit.in integr.& Alex. consil.22.circa finem lib.5.

Circa prædicta nota vnum, quod obiter not.Cas-15 san.consil.11.nu.69.videlicet, quod facilius † quis restituitur aduersus iusiurandum, quàm sententiam;& allegat not.in l.causas.C.de transf.& in l.fin.C.de sent. rescind. non posse, & in auth.sacramenta.C.si adu. vend.

Articulus IIII.

16 AD QVARTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus transactionem à se factam.

Videtur quod non.

Primò,quia per transactiones finiuntur lites, & lites finiri,illisque non vexari multū interest minorum. l.minoribus.ff.de minor.Ergo non potest considerari læsio, vbi damnum minorum non adest, sed commodum.

Secundò,quia ratione prædicta attenta, nō ex alio rescinditur transactio ob instrumenta nouiter reperta, quia cum aliquid per transactionem consequatur transigens, & liberetur à dubio litis euentu, & expensis illius, non dicitur esse læsus, sed bene fecisse concordando cum aduersario, secundum Abb.in c.1. de transf.& doct.in l.sub prætextu.C.de transf.

17 Tertiò fortius,quia dubius euentus litis † facit cessare beneficium restitutionis in integrum.l.de fideicommisso.C.de transf.not.Curt.iun.in l.nam & postea. §.si minor.ff.de iureiur.nu.3. Sed transactio super dubio litis euentu fit,aliàs non est transactio,ergo &c.

Sed contra est veritas.text.est in l.1.& 2.C.si adu. transact. & facit l.si pro fundo.C.de transact.ibi, nec eo tempore minor fuisse. & ita omnes vbique pro regula tradunt, & in specie allegandi proxime in ampliat.& limit.seq.

Ad contrarium autem resp.sic.

Ad primum quod licet minor à lite recedat transigendo, tamen esse potest quod intantum lædatur in

transactione, quod melius fuisset sibi vexari expensis & fastidio litis, quàm ita transegisse cum suo nimis graui damno.

Et sic dicatur ad secundum.

Ad tertium respon. quod d.l.de fideicommisso, cum sua materia loquuntur, quando spes, & periculum lucri, vel damni de pari procedebant, vnde minor nō dicitur imprudenter se gerere, quando cum pari fortuna se exposuit dubio euentui; vt declaraui supra circa quæstionem de remissione fideicommis. Sed hic præsupponimus, quod intantum sit læsus in transactione, vt quilibet etiam prouidus vir potius se exposuisset periculo & expensis litis dubiis, quàm damnum illud de præsenti per transactionem sentire voluisset. Quod nota pro dicendis 9. in limit.

Conclusio igitur est, quod minor restituetur aduersus transactionem à se factam cum sui præiudicio.

18 Amplia primo, vt potius † detur contra transactionem, quæ est stricti iuris, quàm contra alios actus, qui sunt bonæ fidei, vt inquit Alciat. cons. 197. nu. 9. & 10.

19 Amplia secundo, vt procedat etiam † si ex ea transactione secuta esset sententia contra minorem, vt inquit Riminald. consil. 147. nu. 7. lib. 2.

20 Limitatur autem è contra, vt nō procedat † nisi minor probet se enormiter læsum fuisse. modica enim læsio hoc casu non sufficeret, licet in aliis restitutionibus satis esset. Ita Alex. consil. 222. nu. 11. lib. 2. Corne. consil. 160. libr. 4. Grat. in terminis consil. 4. nu. 80. lib. 1. & Mauric. cap. 211. & Alex. consil. 42. nu. 11. lib. 1. & Zas. consil. 18. à nu. 16. vsque ad 19. latissimè, ex quibus concord. haberi possunt. Et quidem quantum ad hoc, quod propter læsionem ordinariam, quæ aliàs sufficeret pro restitutione aduersus alios contractus, non detur restitutio aduersus transactionem, expeditissimum exstat apud omnes præalleg. & alios vbique.

21 Sed dubium est, quæ læsio † necessaria sit, & quanta sufficiat.

In quo articulo doctores maxima in controuersia reperiuntur.

Vna enim opinio est, quod requiratur læsio vltra dimidiam iusti precij, & quod illa sufficiat, quam tenuit Bart. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. Ita tamen declarando, quod non res ipsa siue valor eius, sed dubius euentus litis æstimetur, & hāc opinionem ita declaratam sequitur Paul. de Castr. in l. Lucius. §. fi. ad Trebel. & Bart. in l. 2. C. de rescind. vend. & alij passim, & propterea * communem, & æquam vocat illam Fa. de monte in tract. de empt. & vend. in 8. q. & refert Zas. consil. 18. sub nu. 16. lib. 1. qui subdit, quod Corn. fidelis consultor plus semel consuluit pro hac opinione, & quod motiuis contrariæ sententiæ respondet. & Imo. quoque in cap. cum causa. de emptio. & vend. dicit esse æquam sententiam.

Contraria opinio est, quod imo non sufficiat læsio vltra dimidiam, vt post Petr. & Cyn. in d. l. 2. C. de rescindē. vend. tenent alij innumeri doctores, quos congerit Alex. solenniter in consil. 42. sub nu. 11. lib. 1. ex quibus inquit patere, quod hæc est magis * communis opinio. & vltra eum alios quoque congerit Zas. d. consilio 18. sub nu. 16. versic. centuriam libr. 1. & dicit finaliter, quod ab hac opinione esset infructuosum recedere in consulendo & iudicando. Sed quod benè putat tria debere concurrere ad hoc vt hæc secunda opinio locum habeat.

Primò, quod transactio sit facta super dubia re, non super clara.

Secundò, quod sit hinc inde datum & receptum.

Tertiò, quod absit dolus omnino tam verus, quàm præsumptus, & quod tantum adsit enormis læsio; Aliàs inquit veriorem primam sententiam.

22 Ego puto sic dicendum; † Aut læsio cōsistit in hoc quia non interfuit transigere; Aut in hoc quia bonum fuit transigere, sed non pro ea quantitate.

23 Primò casu erit exemplum, quando † res erat clara in fauorem minoris, & hoc poterat, & potest apparere ex facie processus, & iurium hinc inde deductorum; & hoc casu puto restituēdum minorem absque eo, quod consideretur an læsio consistat citra, vel vltra dimidiā; quia etiam si citra dimidiam læsus sit, dum tamen non in nimis modica quantitate, dabitur restitutio; & ratio est, quia exitus litis non erat dubius, vt præsupponimus, vnde cessant rationes doctorū de quibus supra, & subintrat primum illud requisitum, quod dicebat Zas. dict. consilio 18. sub numero 16. versicul. dimissis &c.

24 Secundo casu, † quando scilicet bonum fuit transigere, quia res erat dubia, sed præsupponit minor, quod nimis modicum recepit, si erat actor, vel quod nimis magnam quantitatem dedit, si erat reus.

25 Et tunc puto, quod arbitrio iudicis † totum hoc remitti debeat; nam si minor tam modicum recepit respectu eius, quod consequi potuisset, vt quilibet etiam prudentissimus vir exposuisset illud modicum sorti, & dubio euentui litis pro integra quantitate consequenda, restitutio concedi debeat.

Puta minor petebat mille, opponebatur de præscriptione, & ipse replicabat de ignorantia, & duplicabatur de præsumpta scientia, & sic res erat in maximo dubio propter arbitrium iudicis, & ipse transigendo contentus fuit recipere centum duntaxat, restitutio danda erit, quia melius erat exponere se lucro scutorū mille, etiam cum periculo amissionis centum, quam illa centum certudinariè consequi, & sic ex aduerso, si minor erat reus, & conueniebatur pro mille, & ipse timore succumbentiæ soluit octingēta, putà. nam dabitur restitutio ratione prædicta; & in summa quoties iudici videbitur, quod quilibet diligens paterfamilias non ita fecisset, sed potius litis finem expectasset, & hoc ex eo quia poterat exponi per modicum illud lucro totius litis, debet concedere restitutionem. Considerando etiam qualitatem personarum, & timorem rixarum & discordiarum criminalium, vel grauium inimicitiarū. magis enim interest illas effugere, quàm totam litem lucrari, si lis est modicæ quātitatis, & minor est persona diues &c. iuxta ea quæ dixi supra. & secundùm prædicta intelligo ego opinionem & theoricam Bart. in l. Lucius. §. æque. nu. 3. ff. ad Trebel. quam communem * dicit Dec. consil. 203. nu. 2. cum concordant. per eum.

Congruit etiam huic articulo alius similis, quem Imper. simul ponit d. Rubri. C. si aduer. transact. vel diuisio. videlicet an minor restituatur aduersus diuisionem à se cum fratribus, † vel cohæredibus, vel sociis 26 factam? & breuiter agendo fac regulam quod sic. Dec. in d. l. 1. C. si aduer. transact. vel diui. & in l. fin. ff. famil. ercisc. in fi.

Ratio est, quia diuisio est quædam quasi trāsactio, propter discordias quas parit cōmunio. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. sed aduersus transactionem restituitur minor, d. l. 1. vt supra dixi hoc eodem artic. ergo &c.

Alia ratio est, quia diuisio est similis permutationi, imo est species permutationis, d. l. cū pater. §. euictis, sed aduersus permutationem restituitur minor. l. Titia. ff. de iure doti. & dixi supra quæst. 56. artic. 5. Ergo &c. & ita tenent Doctor. passim, Bald. in l. ait prætor. in fi. ff. de minor. & in consil. 282. lib. 2. Deci. consilio 349. col. 1. & 2. per totum. Socin. iun. consil. 48. nu. 22. & per totum lib. 2. Mauric. de resti. in integr. cap. 213. & cap. 60. Gloss. super constit. Marchiæ lib. 6. cap. 13. num. 15.

nu.15.Rebuff.de restit.in integr.art.1.gl.3.nu.24.

25 Ampliatur† secundùm Soci.iun.d.consil.48.etiam si iurata esset diuisio,& facit quod dicit Paul.de Cast. in l.maioribus.num.2.C.commu.vtr.iud. Tu intellige quando adesset læsio enormi, vt per Dec.in terminis consil.349.col.3.& 4.per totum.

Limitatur econtrà primò, nisi minor maior factus approbasset dictam diuisionem,vel diu tacuisset, Bal. consil.282.lib.2.facit Gloss.communiter approbata l. placet.C.de iud.ego dixi plenè in 1.par.q.25.nume.4. & sequen.

Limitatur secundò,nisi diuisio facta esset sorte breuium,vel alio modo per sortes, Bald.in l.ait prætor.§. si.ff.de minor.Maranta par.6.§.& quandoque appellatur,nu.258.Bombin.consil.39.nu.4.Tiraq.de iure primogen.q.17.nu.6.Illustriss.Card. Alban.in Rubric.ff. de minor.nu.1.& Natta in consil.631.num.23.lib.3.& pro hoc est text.& regula eius in l.verum.§.sciendum. ff.de minor.

Sublimitant doctor.quando læsio enormis contingeret,nam tūc daretur restitutio aduersus diuisionem etiam sorte factam, Bal.in l.maioribus.C.comm.vtri. iud.per illum text.iuncta l.2.C.quando & quib. quar. part.lib.10.& sequitur Petr.in tracta.de duobus fratr. part.11.nu.19 & Card.Alban.præalleg.nu.3.& Franc. in rubr.de appell.nu.5.

Sed hoc restringunt Bald.& Petr.præalle.nisi iudicis authoritas interueniret,nam non appellaret min.

Articulus V.

26 AD QVINTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus transactionem a se fieri omissam.

Videtur quod non.

Quia datur occasio minori fraudandi & decipiendi ipsum aduersarium mirum in modum.Nam posset minor ab initio litis tractare cōcordiam & transactionem, & inducere aduersariū ad aliquam oblationem; puta,ad offerendum trecenta ex mille.Deinde omisso tractatu concordiæ,persequi litem,& in casu succumbentiæ petere postea restitutionem aduersus omissam restitutionem,& sic timore huius fraudis ipsi aduersarij minorum nunquam paterētur tractari secum concordias & transactiones.Vnde &c. In contrarium est communis conclusio omnium. * Gl.in l.si ex causa.§. nunc videndum.ff.de minor.& ibi Bart.nu.1. Bald.in fi. Alber.nu.5.Bald.in c.fin.nu.2.extra de probat.& ibi Felyn.in c.fi. Guliel.de Bened.in cap. Raynutius.in 2. parte,in verbo,mortuo itaque testatore,nu.235. Cremens.singul.29.obtinui. Roman.singul.403.volo tibi Afflict.super edictis Regni lib.2.Rubr.38.nu.9. Boer. decis.63.nu.6.in fi. Neurz.consil.17.nu.84.Rebuff.de restitu.in integr.in 1.art.gl.3.nu.20.& fuit dictum Petri in l.1.C.si aduer.solut.

Per l.si ex causa.§.nunc videndum.ff.de minor.versicul.sed si,cum posset,&c.

Ratio autem est, quia omittendo concordiam, dicitur omisisse summum bonum, vt latius per Guliel. præalleg.

27 Et hinc inferunt præalleg.in practica, & dant†cautelam.Quod scilicet actores & curatores Minorum in ingressu litis tractent concordiam, & intelligant quo pacto & lege & quibus datis vel receptis aduersarius vellet trāsigere, postea hoc ex ore aduersarij deprompto,aduocatus minoris dicens id non expedire minori faciat illum persequi litem;in qua, si minor vincet, benè quidem; si verò succumbet, poterit ope restitutionis reduci victoria aduersarij ad illam quātitatem, pro qua ab initio volebat transigere cum minore,hoc prætextu,quod minor non acceptando trāsactionem & concordiam fuit læsus, & læsio ipsa est probata per ipsius rei exitum.ita Albe.& præalleg.communiter,& idem vltra prædictos pro notab. cautela tradunt Barthol.Cæpol.cautela 6.Ioan. de Anania in cap.1.col.5. versic.dicit etiam Bartol.de delict.puerorum, & post Bald.Roman.& alios in præall.locis, & aliis,plenè Illustriss.Card. Albanus in add.ad Bart.in l si ex causa.§. nunc videndum.nu.1.ff.de minor.& profectò in se est communis cautela,& admodum notabil.

Sed in contrarium facit ratio dubitandi, de qua supra ad quam non videtur commode responderi posse, præsertim quia non potest negari quin non adsit dolus ipsius minoris verus, qui regulariter facit denegari restitutionem,& dicam infra suo loco.

Vnde concluderem,quod hoc quoque casu deberet

28 remitti † arbitrio iudicis,qui diligenter consideret,an minor,quando non acceptauit concordiam sibi oblatam,id fecerit dolose, an verò imprudenter, idest, an animo experiendi fortunam iudicij & sentētiæ,an verò ex eo quia arbitrabatur se melius facturum, si litigaret,quam si transigeret. Minorem igitur eo animo omittere transactionem, vt facta experientia litis ad concordiam denique reuertatur in subsidium,quando in lite succubuerit,tanquam dolose se gerētem,& bonam aduersarij fidem defraudantem,non restituerem in integrum ad priorem concordiam, idest,vt aduersarius eius cogatur illam facere, quam ab initio facere voluit, postquàm non est res amplius integra, & non per omnia posset reponi aduersarius in pristinum statum, sicut minor, & prout iure cauetur.C.de repud. per totum, præsertim quia dolus & mala fides minoris interuenit.

Et ita ego facerem si essem iudex;per rationem dubitandi supra adductam.

29 Notandum est † circa prædicta, quod facta restitutione aduersus transactionem,quando actio fuit penitus extincta per aquilianam stipulationem,tunc facta restitutione actio rescissoria durat anno vtili tantum, si verò non fuit extincta ipso iure,actio directa perpetuò durat; Iacob.de S.Georg.in l.1.C.si adu.transl.nu. 2. & dixi supra in 1.part.circa iudicium rescindens & rescissorium.q.33.

SVMMARIA.

1 *Eremocidium quid sit secundum Alexandrum ab Alexandro, hoc est ἀπὸ τῆς ἐρήμου, seu à solitudine, & desertione.*
2 *Alij pro vadimonio,& quid sit.*
3 *Author opinatur etiam quancunque litis desertionem quomodocunque,& quacunque de causa factam.*
4 *Instantiæ primæ tempora varia fuerunt omni iure, & quotidie mutantur.*
5 *Instantia prima intra quantum tempus curret de iure digestorum.*
6 *Et quanto tempore iure Codicis, de quo in l.properandum.C.de iud.*
7 *Et quid additum sit iure authenticorum dispositioni d. l.properandum.*
8 *Et iure canonico an instantia prima sit perpetua, & nunquam perimatur,sicuti erat de iure digestorum.*
9 *Et an per statuta terrarum abbreuientur partim tempora primæ instantiæ, & illa statuta vti iuris positiui seruanda sint in terris tam ecclesiæ,quàm imperij.*
10 *Instantiæ primæ tempus à statuto præfixum regulatur secundum naturam,& regulas iuris ciuilis in reliquis, excepto hoc quod prius terminetur.*
11 *Minori vel maiori an detur restitutio in integrum aduersus peremptionem primæ instantiæ,seu causæ desertionem.*

Regula

Regula quod sic in minore, & nu. 12.

13 *Declaratio ad l. properandum. §. si C. de iud. videlicet de culpa tutorum, vel curatorum, & regressu contra eos.*

14 *An igitur procedat d. regula, quando minor læsus est in hoc culpa tutorum, vel curatorum, & habet regressum contra eos.*

15 *Et quid si tutores, vel curatores non sunt soluendo, an tunc insolidum detur restitutio ipsi minori.*

16 *Et an procedat hæc regula in lapsu secundæ instantiæ siue fatalium.*

Et quæ ratio differentiæ.

17 *Et an non procedat, nisi minor doceat, quod habebat probationes iuris & facti, quibus intra illud residuum temporis poterat in causa obtinere.*

18 *Et si hoc verum est, an fumus tantum huius boni iuris sufficiat.*

19 *Maiori autem an aduersus Eremocidium, siue desertionem primæ instantiæ ex iusta causa impedimenti detur hæc restitutio.*

Quòd sic regula.

20 *Et an procedat ita si impedimentum processerit ab alijs sicuti si ab eius absentia &c. in seq. articulis.*

21 *Maior an restituatur aduersus desertionem primæ instantiæ, quando impedimentum processit à reo.*

22 *Et an procedat in pœnalibus.*

23 *Declaratio ad l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo malo.*

24 *Maiori an detur hæc restitutio aduersus desertionem primæ instantiæ, quando impedimentum processit culpa tertij.*

25 *Declaratio l. pen. ff. de rest. in integr.*

26 *Et an debeant concurrere hæc duo ad impediendam restitutionem in integrum hoc casu, videlicet, quod tertius dolosè impedimentum præstiterit, & quòd soluendo non sit.*

27 *Argumentum à restitutione subsidiaria minorum, ad restitutionem subsidiariam maiorum, valet.*

28 *Maior an restituatur aduersus desertionem primæ instantiæ, quando impedimentum processit à iudice. Distinguitur.*

29 *An restituatur, quando nullus regressus, & nulla actio contra iudicem competit, & sic, quando in subsidium petitur restitutio.*

30 *Et an idem si iste regressus non competit, quia iudex impeditus fuit ob multitudinem causarum expedire, vel quid simile, sine culpa, vel dolo iudicis.*

31 *Restitutio in integrum quæ datur maioribus, vel detur in subsidium, vel ex edicto ex quibus caus. maior. parum refert.*

32 *An restituatur maior hoc casu etiam si contra iudicem competat ei regressus communis, quod non.*

33 *Authoris opinio affirmatiua, cum ratione.*

Lites protelandi occasio dari non debet, & hic non dari, dando restitutionem, author probat.

34 *Instantiæ secundæ lapsus maioris præiudicij, & periculi est, quàm lapsus primæ.*

36 *An communis procedat, quando manifestè non constat de dolo iudicis.*

37 *Et an procedat quando per refectionem expensarum factam à iudice non esset plenè occursum damno ipsius actoris.*

38 *Iudex in hoc proposito dicitur fuisse negligens, & tenetur, quando post conclusionem in causa stetit per duos menses quominus causam expediret.*

39 *Intellige tamen, dummodo pars pro expeditione institerit, & illam petierit.*

40 *Desertionis instantiæ siue Eremocidij, causam in dubio quis præstitisse præsumatur, an scilicet actor, an verò reus, vel iudex? varia sententia.*

41 *Rei semper fugiunt, & propterea sæpe pro confessis habentur.*

42 *Authoris distinctio & consideratio pro resolutione.*

43 *Impedimentum quod ab alio, quam actore procedit, vel iustum, vel non iustum sit, non refert, nam nihilominus succurritur.*

44 *Impedimentum quando proficiscitur ab actore illum non releuat, nisi probet fuisse iustum.*

45 *Impedimentum culpa alicuius processisse, vel facto eius, differunt.*

47 *Impedimentum ab actore processisse præsumitur regulariter, quia etiam si à reo, vel altero processisset, si tamen actor non probet se omnem conatum adhibuisse, vt illud remoueret, non excusatur actor, & nu. 49.*

48 *Impedimentum ab alijs quando dicitur in effectu & immediatè ab ipso actore procedens, si illud potest remouere, & non remouet.*

QVAESTIO LXVII.

De Restitutione in integrum aduersus Eremocidium, seu lapsum Instantiæ, seu litis desertionem in prima instantia.

ILLVD quoque sæpe accidit, vt antequã iudex causam expediat, & sententiam diffinitiuam proferat, instãtia causæ pereat & finiatur, adeo vt non possit amplius expediri causa; idque maximo cum detrimento ipsius actoris, minoris, vel maioris. An igitur, & quando vel minori ex causa ætatis, vel maiori ex alia iusta causa succurri debeat, & possit ope restitutionis in integrum aduersus damnum hoc, ex ordine proposito hic tractandum est. Idque infrascriptis sex articulis absoluendum.

Primò. Quid sit Eremocidium; & quotuplex sit instantia tam iure veteri, quàm nouo, & tam ciuili, quàm canonico, & tam communi, quàm municipali.

Secundò, An regulariter detur restitutio in integrum aduersus Eremocidium, seu lapsum instantiæ primæ.

Tertiò, An maiori detur hæc restitutio, quando impedimentum propter quod non potuit causa expediri, processit culpa rei.

Quartò, An eidem detur, quando impedimentum hoc processit culpa & facto alicuius tertij.

Quintò, An detur, quando impedimentum processit à iudice.

Sextò, An in dubio, quando non constat cuius culpa processerit impedimentum, præsumatur processisse ab actore, vel reo, vel iudice.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Quid scilicet sit Eremocidium † & quotuplex sit instantia iudicij tam iure veteri, quàm nouo, tam ciuili, quàm canonico, & tam communi, quam municipali.

2 Quoad primum; † Alexand. ab Alexandro lib. 4. genial. dierum capit. 15. putat esse quando absente reo in disquisitionem aliquid venit, superque iure cõtrouerso mota lite, solus actor, nullo se opponente exercuit, contraque reum in dicta causa lis data fuit, ἀπὸ τῆς ἐρήμου hoc est à solitudine, hoc est quod solus actor, nec vllibi reo comparente, obtinuit.

Alij pro vadimonio illud accipiunt, quando scilicet pars deserit causam, & concedit seu cedit illam

quodammodo aduersario. vt notat.in apostil.l.& si sine.§.si.ff.de minor.

3 Ego breuiter puto posse accipi † pro quacunque peremptione, vel desertione primæ instantiæ, prout apud recentiores quoque vsurpatur & quia quæstio est de nomine, omissa disputatione, & sic ex vsu loquendi accipiēdo. Videamus vlterius, quomodo reperiantur taxata, vel abbreuiata tempora ipsius primæ instantiæ, & cognoscemus quando propter ipsum lapsum instantia dicatur perempta, & deserta causa, & sic factum Eremocidium.

Dico igitur, quod omni penè iure varia fuerunt tēpora primæ instantiæ, 4 † Imprimis enim alia sunt de iure ciuili, alia de iure canonico; & rursus alia de iure ciuili digest. aliud Codicis, aliud authenticorum.

5 Etenim primum ius digestorū† disponebat, quod instantia nullo tempore periret, sed tantum instantia edicti. l. Et post edictum. ff. de re iud.

6 Deinde superuenit ius Codicis Iustiniani, † quo prima instantia cursu trienij expirat. l. properandum. in princ. ibi non vltra triennij metas. C. de iud. computando, scilicet a die litis contestatæ, vt ibi, post litem contestatam &c.

7 Postmodum accessit ius authenticorum, † quo statuitur vltra quædam alia pro declaratione d. l. properandum, vt tempus prædictum sit vnius anni, & trium mensium secundum vnam opinionem, vel secundum aliam, duorum annorum, & sex mensium, vt in auth. qui semel. C. quomodo, & quādo iudex, de qua dispositione, & duplici eius intellectu est glos. in d. l. properandum. §. 1. in verbo triennij, & in §. omnem in authē. de litigios. licet aliqui velint non corrigi dictum tempus triennale per d. authen. qui semel, vt per Salyc. ibi col. pen. versic. quæro verum hæc dicta.

8 Postremò aduenit † ius canonicum, quod reducit quodammodo rem hāc ad statum pristinum, & disponit, quod prima instantia nunquam pereat, secundum communem intellectum cap. pen. de iud. de qua communi* testantur Abb. & Felyn. ibi. & Alex. consilio 23. nu. 3. libr. 3. post Bart. & alios d. l. properandum. licet, iudicio meo, alij intellectus melius quadrent literæ, & in specie tertia lectura, de qua per Abb. ibi nu. 9. & non constituant differentiam inter ius ciuile & canonicum.

Stante autem communi quam approbat etiam gl. in d. l. properandum, in d. verbo triennij, in fine, infert Marant. in suo speculo, in quinta parte, nu. 14. quod in terris Ecclesiæ nonnūquam perit instantia, siue simus in ciuilibus, siue in criminalibus. allegans Corn. in consil. 210 lib. 4. in fi. & ratio habetur per Bald. in c. fi. de dol. & contu.

9 Statuta verò† terrarum, vt plurimum abbreuiāt hæc tempora, quæ quidem statuta seruanda sunt omnino quo ad hoc, tam in terris ecclesiæ, quàm imperij; quia dispositio d. l. properandum, & d. c. pen. sunt meri iuris positiui, vt per Fel. & Abb. in d. c. pen. & Maran. in d. 5. par. nu. 17. post multos alios quos ad hoc alleg.

10 Circa quod nota diligenter hoc; † Quod tempus à statutis locorum præfixum ipsi primæ instantię regulabitur in reliquis secundum regulas iuris ciuilis, tanquam subrogatum loco instantiæ iuris communis, & ideo de eo fit ea interpretatio in dubiis circa illud occurrentibus, quæ fit de instantia triennali ipsius iuris communis, Alex. consil. 42. nu. 13. lib. 3. post Specul. in titul. de appellat. §. nunc restat, & alios de quibus per eum.

Et hæc sint satis quo ad hunc articulum, pro faciliori intelligentia præmissum.

Articulus II.

11 AD SECVNDVM, An scilicet † detur restitutio minori, vel maiori aduersus lapsum & peremptionem primæ instantiæ, & sic aduersus causæ desertionem.

12 Et incipiendo à minore. † Videtur quod nō.

Vt in terminis tenet Zenzel. in clem. 1. de restit. in integr. & ibi D. Card. Florent. in 10. quæst. & post eos Alex. consil. 23. nu. 3. lib. 3.

Per l. properandum. §. fi. C. de iud. Et licet præalleg. canonistæ loquantur in ecclesia seu loco pio, tamen idem in minore dicendum est, per cap. 1. de restitut. in integr. & in minore quoque loquitur Alex. d. nu. 3.

Sed in contrarium est communis * opinio, Bart. & Cyn. in l. 1. in fin. C. si aduers. lib. Iacobin. de Sancto Georgio in l. si verò causæ. nu. 5. C. de iud. Soc. Senior consil. 299. nu. 1. & 2. Rebuff. de rest. in integr. gl. 1. nu. 16. Mauric. cap. 283. & gl. Bart. & alij in l. & si sine. §. fi. ff. de minor.

Et hæc est veritas, per text. in d. l. si sine. §. fi. vbi expressum.

Et ratio euidens est; quia sicut restituitur minor, vel ecclesia in aliis præscriptionibus iudicialibus per quas remanserint læsi, vt supra visum est, & infra videbitur plenius in quæstio. de res. aduer. præscript. ita quoque restitui debet in hoc casu, si imprudenter labi tempus illud passus fuit, & incidit in hoc damnum, quod vel causa eius, & ius eius peremptum sit, vel si ab initio reassumere vult instantiam nouam, teneatur refundere expensas aduersario, & tempus consumptum, & pecuniam impensam à se frustra consumptum, & frustra impensam esse. Vnde æquum est succurri illi, vt in eo statu reponatur ac si instātiæ tempus elapsum non esset, & totum illud quod supererat pro expeditione causæ, & quod negligēter ab eo omissum est liti, restituatur, & hoc sine aliqua refectione expensarum aduersarij, vt per Iacob. de S. Georg. præall.

13 Ad contrariam resp. † quod d. l. properandum in §. fin. procedit quando instantiæ tempus lapsum est culpa & negligentia tutorum, vel curatorum, & facultates eorum sufficiunt ad resarciendum damnum minori. nam tunc omissa restitutione in integrum datur recursus cōtra tutores, vel curatores. vt dicam proxime in sequ. limitat. & intelligi debet opin. Zenzel. Car. & Alex. vt dicam statim.

14 Limitatur igitur d. conclusio, † vt non procedat si culpa tutorum, vel curatorum instantia periit. nam eo casu si facultates tutorum, vel curatorum sufficiāt pro reficiendo hoc damno minoris, nō deuenitur ad restitutionem, sed damnum litis emēdari debet ab ipsimet tutoribus minoris; ita gl. in d. l. & si sine. §. fin. Soc. Sen. in d. consil. 269. nu. 2. lib. 2. Iacob. in l. si verò causæ. nu. 2. C. de iudic. Car. cle. 1. nu. 18. de restit. in integr. Laffr. decis. 356. centur. 4. & ita procedit opinio Zenzel. Car. & Alexand. præalleg. supra pro prima sententia, & d. l. properandum, in fin. C. de iudic. & hoc fauore iudiciorum.

15 Sublimita primo, quod si tutores † vel curatores nō sunt soluendo tunc in subsidium succurretur minori ope restitutionis. Car. d. clem. 1. nu. 14. & est ex mente omnium præalle. & aliorum etiam alibi communiter, vt dixi plenè sup. in 1. par. q. 22.

16 Sublimita secundo, vt procedat in lapsu † huius primæ instantiæ, de qua agitur, nō autem secundæ instantiæ, siue fataliū, quia ibi datur restitutio minori, etiam si ei detur recursus efficax contra tutorem, vel curatorem. Socin. Senior d. consil. 299. nu. 2. & ratio est, quia ibi maius periculum adest, cum causa non possit amplius resuscitari, sicut quando lapsa est prima instātia.

17 Lim

17 Limitatur secundo conclusio† princip. dum modo minor doceat quod ipse habebat probationes iuris idoneas, & etiam facti, quibus intra residuum illud téporis poterat causam in suum fauorem expedire. ita ex Fulg. in l. nam & postea. §. si minor. nume. 4. ff. de iureiu.

Sed mihi non placet, non. n. concedit minor in hoc casu restitui ad probationes omissas faciendas, quo casu debet aliqualiter dari summa de bono iure suo, vt dixi sup. pluries. Sed concedit vt restituatur instantia tanquam non perempta, ad hoc vt possit adipisci finem suæ causæ per sententiam diffinitiuam & forsitan non nisi ex deductis illucusque, & hoc sine refectione expensarum, vt sup. dixi, ad quod frustra quęritur ista ostensio boni iuris sui, quia satis constat de læsione eius, si omnia acta per eum vel agenda perierunt circa eum instantia, & non potest ab initio reassumere causã nisi cũ dispendio tẽporis & expensarũ.

18 Si tamen sibi placet limitatio Fulg. † declara, vt non propterea necessaria sit plena probatio, sed semiplena sufficiat. i. fumus boni iuris; vt sæpe dixi supra.

19 Quo verò ad maiores. †

Conclusio indubitata videtur, quod eis quoque si iusta causa impedimenti adfuit, debeat concedi restitutio; tex. est in d. l. si fine. §. fi. ff. de mino. ibi constat autem omnis ætatis hominibus aduersus Eremodicium succurri, & tradit gl. ibi & Cardi. in c. auditis. 2. q. de rest. in int. Rebuf. ti. de resti. in integr. gl. 1. nu. 16. in fi. vbi ex consuetudine quoque Franciæ testatur, Dy. sing. 31. & Ios. Lud. in decis. Perus. dec. 36. nu. 1. in 2. par. Ratio autem clara est, quæ desumitur ex l. 1. ff. ex quib. cau. maio.

20 Et hæc conclusio benè procedit, † & sine scrupulo, quando impedimentum actoris processit a seipso, puta ex necessaria vel probabili eius absentia, vel infirmitate &c. & ita loquentur prealle. sed non sine dubio procedit, quando processit culpa aliorum, puta, aduersarij iudicis, vel alterius tertij, & ideo sigillatim hoc casu persequendo dic, vt in sequentibus articulis.

Articulus III.

21 AD TERTIVM, an s. † maior restituitur aduersus desertionem causæ, seu peremptionem primę instantię, quando impedimentum processit a reo.

Videtur quod non detur restitutio ipsi actori, sed eidem detur actio de dolo contra reum, cuius culpa instantia periit.

Primò per l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo.

Secundò, ne detur materia circumueniẽdi d. l. properandum, in fin. si partes vellent colludere.

Tertiò, quia ita tenent plures doct. Anto. de But. in c. venerabilis. de iud. allegant Bar. in d. l. arbitrio. §. si cuius dolo. & glo. in §. hoc quoque. in auth. vt sponsf. larg. Idem tenet Io. de Ami. consi. 66. num. 5. dicens, quod siue iudicis, siue partis facto instantia pereat non datur restitutio, per d. §. hoc quoque. & Rom. cons. 124. numer. 6. qui in cons. 220. de communi.

Sed in contrarium est magis communis sententia. Quam firmant Abb. in d. c. venerabilis. nu. 9. & Peru. ibi, & Rom. melius discutiens, & ad partes disputans ita demum concludit in consi. 220. nu. 9. vbi sub nu. 12. firmat concl. Ale. cons. 42. nu. 12. & 13. li. 3. & ita firmiter concludit, & communem dicit Io. de Ami. sibi contrarius in cons. 139. nu. 5. 6. & 7. & dicit hoc caueri lege regia. regni sub rub. de rest. in int. & loquitur quando per subterfugia rei, vel negligentiã eius, & est verè magis cõmunis. Et pro hoc adducit gl. clara in d. §. si cuius dolo. quæ magnæ authori. est.

Et per eã, & per tex. in l. fin. C. de adulter. vbi hæc eadem restitutio conceditur etiam in pœnalibus, vi-22 detur verior omnino hæc sententia, † & ita teneo, & ait verius & æquius saltem, ita tenendum in consulẽdo & iudicando censeo. Quod confirmo ea clara ratione. Quia, aut volumus quod impedimentum hoc oriatur ab aduersario, siue dolo eius; & cum actione de dolo contra eum experiri nequeat hoc casu, equũ erit dari restitutionem in subsidium per d. §. si cuius dolo; & sicut euenit quando facto tertij ortũ est impedimentum; Aut volumus quod dolo eius pereat instantia, & absurdum est quod aliquo modo præiudicetur iuri ipsius actoris in præmiũ ipsius rei. i. qđ omnis diligẽtia actoris debeat perire, in fauorẽ rei, cui solui expẽsas litis sufficiens nõ est, & interesse causæ, vel nõ est æqui cõtra ipsũ reũ sicut si litẽ perdidisset, vel etiam est absurdum si interesse causæ solui debet a reo, postmodum rursus litem contra eum inchoari, si semel actori satisfactum est.

Ad contrarium resp. sic. † Ad primum, quod d. §. 23 si cuius dolo, loquitur quando impedimentum processit culpa tertij, & tunc quare non detur restitutio donec adest, & cõpetit actio đ dolo, dicã infra ar. seq.

Ad secundum respõ. quod non est verisimile, quod ex collusione hoc fiat, si culpa ipsius aduersarij hoc contigit.

Ad tertium resp. quòd secunda opin. est magis cõmunis, vel saltem magis æqua, vt ex se patet, & supra deduxi. Præterea Bart. qui pro ea adducitur, hoc in libro meo non dicit. & gl. d. §. hoc quoque. loquitur quando facto tertij processit impedimentum, vnde &c. & vltra hoc magna iniquitas resultaret tenendo primam sententiam, vt supra dixi.

Articulus IIII.

AD QVARTVM. An scilicet† Maiori detur re-24 stitutio in integrum aduersus peremptionem instantiæ, quando impedimentum manauit culpa & facto tertij?

Communis distinctio in hoc casu illa est, quod si dolo tertij factum est, detur actori actio de dolo contra eum, nec aliter deuenitur ad restitutionem in integrum; sin minus datur restitutio. Tex. est in l. arbitrio. §. si cuius. ff. de do. & ibi Glo. Bar. & omnes, & alij allegandi in seq. limitatione.

Neque obstat, quod actio de dolo cessat vbi potest dari restitutio, l. penul. ff. de rest. in integ.

Quia respon. primo, quod speciale est hic fauore iudiciorum, & ne circumueniatur. d. l. properandum. 25 C. de iud. secundum Gl. in d. §. si cuius. † Secundo etiam dici potest, quod d. l. pen. de rest. in integrum. locum habet, quando restitutio in integrum competit ex edicto aliquo, & vt remedium regulare, non autem quando in subsidium deficientibus alijs auxilijs, vt hic. Nam eo casu licet actio quoque de dolo subsidiaria sit, tamen quia restitutio est damnosa ei qui dolũ nullũ admisit, debent cessare, ad hoc vt occurratur actoris indemnitati, absque damno rei, qui nullã culpam ac dolum admisit.

26 Limitatur illa conclusio, † vt procedat quãdo iste tertius a quo impedimentum oritur dolose gessit, & pręstitit impedimentum, & etiam soluendo est, adeo vt hæc duo concurrere debeant; aliàs, si vel sine dolo impedimentum præstitit, vel etiam si dolo præstitit, tamen contra eum dari non potest hæc actio, vel ob reuerentiam, vel quia soluendo non est, tunc in subsidium deuenitur ad remedium restitutionis in integrum gl. & Bart. in dict. §. si cuius, gl. in d. §.

hoc quoque, Auth. vt sponsa. larg. in verbo, præiuditium, in fi. & gl. in auth. item si appellatione. C. de temp. app. Abb. in dict. capitul. venerabilis, num. 9. & ibi Ant. Peru. & alii de iudiciis, & Ale. in dict. l. properandum. §. sin autem vtraque, num. 5. C. de iud. dum se remittit ad glo. dict. §. si cuius, adeo vt • hæc sit communis • omnium limitatio.

Pro qua est tex. in l. fina. in prin. ff. de eo per quem fact. erit &c. & in l. properandum, in fi. C. de iud. ar-27guendo a restitutione subsidiaria † quæ datur minoribus hoc casu, ad restitutionem subsidiariam maiorũ, prout argui potest, quando non adest ratio differentiæ substantialis, prout hic non adest.

Articulus V

28 AD QVINTVM; An s. † maioribus detur hæc restitutio, quando impedimentum eorum processit a iudice.

Duæ inspectiones faciendæ sunt.

Prima est, an detur hæc restitutio saltem † in sub-29sidium quando contra iudicem nulla actio competit, & nullatenus aliter succurri pôt dãno ipsius actoris.

Et in hoc primo dubio communis omnium conclusio est quod sic. Ita omnes allegandi infra in seq. inspect. dum se fundant in dict. l. properandum. in fi. arguentes a minoribus ad maiores, & dicentes quod nõ debet esse melioris conditionis maior, quã minor in hoc, prout facit Cy. in dict. l. properandum. in §. sin autem vtraque, & qui allegant eum & sequuntur tanquam tenentem contrarium in seq. inspect. videlicet Ale. ibi nume. 2. & Albe. nume. 32. versicu. si etiam; nam vtique hoc modo erunt paris conditionis, prout esse debent, vt statim dicam, in specie vero hoc in indiuiduo firmat Are. in dict. §. sin autem vtraque, in fi. versicu. sed dicas, dicens ita determinare etiam Iaco. Butr. & Rom. & Ale. in seq. illatione allegandi.

Et probatur hæc concl. clarè per dict. l. properandum. in fin. arguendo a minorum auxilio ex priuilegio ætatis, ad auxilium, & beneficium maiorum ex causa iusti impedimenti, prout fieri posse, & argum. procedere imprimis suadet communis opin. quod istæ duæ species restitutionis sint paris æquitatis & fauoris, vt dixi sup. q. 5. artic. 1. & in specie ita arguendo procedit notab. gloss. in l. cum miles. §. fina. in verbo facienda erit, in prin. ff. de rest. maior. & in specie quæstionis nostræ glo. in dict. §. si cuius dolo.

Et confirmatur in casu nostro tanto magis, vbi nõ solum adest par, sed maior ratio; videlicet, ne detur manifesta occasio reis per subterfugia, & iudicum cauillationes, & simulationes non posse procedere (quis enim cogat iudicem litem & causam expedire vt in prin. d. l. properandum) destruendi ipsas causas integras actionibus, & consequendi expensas si litem iam actor ipsorum inchoare vult; quod nulla æquitas patitur.

Qua conclusione stante, infertur, † quod quomo-30docunque denegetur actori recursus, & remedium contra iudicem, videlicet, vel propter potentiam eius, vel absentiam, vel quia non sit soluendo, vel quia non dolo, vel negligentia fecerit, datur restitutio actori in subsidium aduersus peremptam instantiam; & pro vno exemplo affertur in specie, si iudex fuisset impeditus expedire causam propter multitudinem causarum, vel infirmitatem, vel absentiam, &c. secundum Roma. in l. si verò. §. de viro. 37. fallentia. ff. solu. mat. Et quamuis ipse dicat hoc casu dari restitutionẽ principaliter, & non in subsidium, tamen modi-31cum, vel nihil differrent in effectu, † cum simus in maioribus, & pro subsidiario remedio intelligit Ale. hoc dictum Rom. in d. §. de viro. Ale. inquam in d. l. properandum. §. sin autem vtraque. C. de iud. nu. 3. versicu. limita tamen.

Neque dicas, quòd forte quando in subsidium datur, datur ad effugiendam expensarum solutionem, non autem ad hoc vt instantia perempta reuiuiscat, & pro perempta non habeatur. Quia hoc tum iniquum esset, & actorib. nimis periculosum per rationem quam adduxi proximè pro conclusione principali huius illationis, tum naturæ ipsius restitutionis repugnans; cuius proprius effectus est reponere omnia in pristinum statum, in quo erant ante læsionem, & quem effectum non operaretur, nisi daretur restitutio, ad conseruandam instantiam illæsam, & pro non perempta.

32 Secunda inspectio est; † An succurratur hoc casu maiori, & restitutio detur non solum in subsidium, quando contra iudicem nullus recursus datur, Sed etiam si detur recursus contra eum, & hoc casu dubius est articulus.

Videtur enim quod sic.

Primò per l. & si sine. §. fi. ff. de min. quæ lex indistincte loquitur.

Secundo per simile restitutionis, quæ datur maiori aduersus lapsum secundæ instantiæ culpa iudicis, datur. n. absque alia distinctione, an detur recursus contra ipsum iudicem nec ne, vt dicam infra.

Tertiò, quia ita tenent glo. & doct. communiter, • gl. in d. l. properandum. §. sin autem vtraque, & sequuntur ibi Bal. Bar. & Roma. in l. 2. ff. de re iud. & in consi. 220. vbi post longam disputationem, ita demum concludit Ale. in cons. 42. nu. 13. lib. 5. Abb. • in d. c. venerabilis. nu. 9. in fi. qui de communi • testatur, & similiter hanc esse communem •, & secundũ eam fuisse iudicatum testatur Ioan. de Ami. in consi. 139. nu. 5. 6. & 7. & dicit ita caueri quoque per regiã pragmatica, in regno Neap. sub. rub de instan. nõ restitut.

• In contrarium est alia magis communis • opin.

Quam tenent Pet. Cy. Iaco. But. Sal. & Are. in d. §. sin autem vtraque. Inn. in c. ex transmissa extra de rescri. Specu. in tit. de appel. §. nunc breuiter, versi. item fallit, vt refert Alb. in d. §. sin autem vtraque nu. 32. vers. si etiam. & idem tenet gl. in auth. item si appellatione. C. de temp. appell. quam sequuntur ibi • Bar. nu. 3. Bal. nu. 1. Ange. in fi. & alij communiter. • vt inquit Ale. in d §. sin autem vtraque. nu. 12. idem gl. in d. §. hoc quoque auth. vt sponsal. larg. Pau. de Castr. in auth. si tamen. nu. 2. C. de temp. appel. & ibi Salic. secunda opp. & dicit omnes sequi, & Fel. in d. c. venerabilis, de iud. nu. 5. post Aret. ibi, Ioan. de Amic. consil. 66. num. 5. Aym. consi. 170. nu. 6. circa fin.

Primò, per dict. l. properandum. §. fi. C. de iudi. dicentes non debere esse melioris conditionis maiores quàm minores.

Sed ad hoc respon. potest, quod ibi processit impedimentum facto tertij, quo casu adest specialis prouisio legis de qua in d. §. si cuius; In casu autem nostro in casu simili potius oppositum reperitur, vt in lapsu secundæ instantiæ, vt d. §. hoc quoq; auth. vt spon. lag.

Secundò, quia dicunt, quod aliàs reperiretur via fraudandi legem, properandum. &c.

Sed hoc stante non daretur restitutio, neque etiam quando adest impedimentũ ex facto aduersarij, quod tamen falsum & absurdũ esse supra ostendimus art. 3. Quid igitur dicendum.

33 Ego semper putaui † esse veriorem primam opinionem, vt scilicet detur restitutio absque eo quod discutiatur, an adsit recursus contra iudicem, nec ne: Quia considero, quod aut iudex dolo fecit non expediendo causam, & tunc cum impossibile sit, quod non

non fecerit vel contemplatione rei, vel quia pecunia corruptus fuerit, vel in fommo odio, vel gratia, & profecto restitutio non est deneganda sicut non denegatur, quando sententiam eodem modo ob sordes tulit, vt dicam infra.

Aut ob negligentiam, & tunc cum cesset actio doli contra eũ, similiter & multo magis si ob impedimentum causam non expediuit, debet dari restitutio, secundum ea quæ dicta sunt ex omnium intentione in præced. inspectione post gl. & alios in d. §. si cuius.

Nec quicquam mouet, quod hoc modo daretur 34 occasio protelandi lites, quia † imo mihi videtur magis abbreuiari: Nam si restitutio non veniat danda, necesse erit quòd refectis actori expensis ab eo, qui damnum instantiæ dedit, & sic à iudice, ipse actor tenebitur ab initio reassumere causam, & omnia ex integro agere, ad tradita per doc. in d. l. properandum in §. etsi quidem. C. de iud. si verò detur restitutio, non amplius temporis restituetur, quam impedimẽto iudicis consumptus fuerit, id est, quo potuisset causa expediri nisi per iudicem stetisset; & sic constat, quod magis prolongantur lites tenendo secundam sententiam magis communem quam primam æquiorem, licet minus communem.

Retenta tamen secunda magis communi.

Ad contraria resp. potest sic.

Ad primũ, quod communiter ille text. intelligitur quando impedimentum processit à persona actoris.

Ad secundum resp. quod in lapsu secundæ instantiæ 35 maius præiudicium & periculum adest; † nam si secunda instantia non restauretur aliquo modo, res in iudicatum transiret, & sic damnum actoris esset irreparabile, quod non accidit in prima instantia, quæ potest ab initio repeti.

Hac retenta.

36 Limita, & mitiga, eam vt non procedat † nisi quando manifeste constat de dolo iudicis, aliàs habebit locum conclusio facta supra. in prima inspectione, & sic in omnibus aliis casibus tenenda erit sententia prima, quam ego teneo.

37 Limita secundo: † Nisi per iudicem refectis expensis non tamen esset occursum damno actoris plenariè, puta quia interim fuissent mortui testes actoris, & sic ius eius irreparabiliter periisset, per ea quæ dicta sunt in prima inspectione.

38 Circa prædicta nota vnum generale † sed notab. multum, scilicet, quod in proposito tũc dicitur iudex fuisse negligens, quando post duos menses à die conclusionis in causa stetit quo minus causam expediret. Io. de Amic. in cons. 139. nu. 7.

Quod tamen intellige, dummodo pars instanter 39 † petierit causam expediri. aliàs enim intelligeretur stetisse per partem, non per iudicem. ita loquitur Io. de Ami. præal.

Per quem autem stare regulariter dicatur, dic vt seq. artic.

Articulus VI.

40 AD SEXTUM, An in dubio † impedimentum hoc præsumatur processisse ab actore an verò ab ipso reo, vel à iudice.

Videtur quod à reo.

41 Quia † rei semper fugiunt. & propterea sæpe pro confessis habentur c. nullus, de præsumpt. & ita videtur sentire Alex. d. consi. 72.

Sed imò quod à iudice, tenet Alex. clarè in consi. 42. nu. 13. lib. 3. & Ioan. de Anan. consi. 93. viso processu, col. pen. in quinto dubio.

Et videtur probari in d. l. properandum, in fi. princ. ibi, nullus tam audax inuenitur, &c. & ibi Iaso. in 8. notab.

Quod autem ab actore, vult Bal. in l. petendæ. C. de temp. in int. rest. & Neuiz. videtur latissime defendere hanc partem in consil. 42. numer. 5. & sequen. per totum.

42 Ego verò † puto aduertendum esse diligenter ne confundatur quæstio. Nam quando impedimentum 43 † proficiscitur à reo, vel iudice, vel fuerit iustum, vel iniustum non refert. nam nihilominus indistinctè succurritur ipsi actori, vt dixi suo loco supra q. 13. art. 1. & sequen.

44 Quando verò proficiscitur † ab actore, necesse est, quòd sit iustum impedimentum, vt ei competat restitutio in integrum.

Quærere ergo cuius culpa in dubio impedimen-45 tum † processisse præsumatur, non est aliquid solidum concludere in persona actoris, vt patet. Vnde etiam si ab actore processisse præsumatur, quid tum? nihilominus dabitur restitutio si iustum fuerit, vt l. & si sine. §. fi. ff. de mino. & videtur Neuiz. simpliciter concludere. Sed dico, quòd aliud est quærere cuius culpa processerit impedimentum, & aliud quærere, cuius 46 facto, † id est, per quem steterit. Et in prima quæstione dico, quod bene potest procedere illa conclusio, 47 quòd culpa † actoris processisse præsumatur; quia si non ostenderit euidenter, quòd summa ope nisus fuit, vt causa expediretur, non auditur si instantia petit, vt l. fi. §. illud. C. de temp. appel. vbi loquitur in fortioribus terminis, scilicet secundæ instantiæ. Vnde cuiuscunque culpa processerit impedimentum actori imputatur, si ipse non fuit nisus summa ope illud impedimentum remouere, & hoc si non probat eius negligentiæ ascribitur. d. §. illud. & ita loquitur Neuiz. in d. consi. 42.

48 In secunda † verò quæstione dico, quod in dubio credendum erit per iudicem stetisse, vel per reum potius, quàm per actorem per allegata supra in secunda opinione; & si constat per actorem stetisse, & dubitetur an eius culpa, vel necessitate; dico, quod necessitatem impedimenti probare debebit, vt dixi supra in 1. par. q. 38. art. 2. & qualibet opinio procedere poterit.

49 Et in summa concludo, quod † semper actori hoc faciendum erit. Quod si quidem impedimentum à iudice, vel reo processisse prætendat de eius diligentia adhibita ad illud remouendum ostendere debebit d. §. illud. Si verò à se ipso processerit; de iusta causa impedimenti probare opus illi erit, & ideo omni casu caueat actor, propter prædicta.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an datur regulariter aduersus sententias interlocutorias.*
2 *Interlocutoria regulariter sunt modici præiudicij.*
3 *Interlocutoria dicuntur grauamen.*
4 *Authoris opinio cum distinctione, an interlocutio fuerit magni præiudicij, necne.*
5 *Interlocutoria quando dicatur magni, vel modici præiudicij, secundum authoris sententiam.*
6 *Interlocutoria, qua iudex se competentem pronunciet non rescinditur per restitutionem.*
7 *Interlocutoria super declinatorijs, vel dilatorijs exceptionibus restitutione non infirmantur.*
8 *Interlocutoria, qua quis mittitur in possessionem ob contumaciam partis, similiter firma remanet.*
9 *At quid si ista interlocutoria afferrent notabile præiudicium.*
10 *Aduersus interlocutoriam super instrumento debiti datur restitutio.*

11 Restitutio in integrum aduersus interlocutoriam iustificari potest ex nouis actis, licet appellari ab interlocutoria non possit.
12 Minor an restituatur in integrum aduersus primum decretum, quod ob suam contumaciam passus est.
14 Et an restituatur absque alia probatione læsionis.
Et an restituatur refectis expensis, vel absq; alia refectione expensarum.
15 Authoris plena distinctio in hoc.
16 Expensas istas an effugiat minor ipso iure, vel ope restitutionis.
17 Declaratio .l. contra pupillum. ff. de re iud.
18 Maior an restituatur aduersus primum decretum.
Restitutio an hoc casu superflua sit, hoc est dubium, quia quilibet refectis expensis auditur.
19 Romam qui iter arripuit, an missionem ex primo decreto pati debeat.
20 Minor an restituatur aduersus secundum decretum.
21 Et quid in pupillo doli capace.
22 Et quid secundum stilum Romanæ signaturæ, quando quis comparet post duas, vel tres sententias in contradictorio iudicio latas
23 Contumacia nimia licet multanda sit, tamen nunquã efficere potest vt res de qua agitur magis propterea ad ipsum actorem pertineat.
24 Maior an restituatur aduersus secundum decretum. distinguitur.
26 Maioribus reuersis an aliquod remedium competat aduersus secundum decretum.
27 An hoc procedat etiam si quis fuerit absens ex causa non necessaria, vel non priuilegiata.
28 An in specie procedat in causa damni infecti.
29 An hoc procedat ipso iure, an verò necessaria sit ipsis reuersis restitutio in integrum.
31 Declaratio ad .l. si finita. § si fortè. ff. de dam inf.
32 Et an ipso iure audiatur reus, quando obligatio descendit non ex contractu vel quasi, vel delicto, vel quasi, sed ex natura rei, vt in causa damni infecti, noxali, vel simili. num. 33.
34 Et quæ sit ratio differentiæ huius specialitatis.
35 Et quid in causa census, vel gabellæ.
36 Et quid si iudex sciuerit iustam huius rei absentiam, & tamen ad missionem ex secũdo decreto deuenerit.
37 Et quid si fuit absens otij. vel voluptatis causa, non tamen dolose, & latitando.
38 Et quid si iudex ignorauit absentiam huius debitoris.
39 Minor an restituatur aduersus sententiam in possessorio latam. communis quòd sic.
40 Appellationis remedium fortius est quàm restitutionis in integrum. & vide nu. 44.
41 Minor vbi pro maiori habetur non datur ei restitutio in integrum.
42 Minor, vbi restitui in integrum potest, non dicitur legitimus contradictor.
43 Minor in possessorio læditur propter fructus quos interim aduersarius percipit dum de dominio disceptatur.
44 Appellatio vbi prohibetur non ibidem semper prohibetur restitutio in integrum.
45 Ius commune tunc fortius est quàm priuilegium, quãdo priuilegium conceditur sine causa, secus si ex causa a iure communi approbata.
46 Minor habet legitimam personam stãdi in iudicio, ergo non restituitur, non tenet consequentia.
47 Minor dicitur legitimus contradictor quoad hoc in iudicio, quia aliàs esset nullum iudicium si ipse non cẽseretur maior.
48 An conclusio sub num. 39. procedat, quando ex negligentia est amissa possessio.
49 Et quid quando minor etiam ex iusta causa abfuit.
50 Et an procedat, si non fuit facta mentio in rescripto de possessorio.
51 Et an non procedat in alijs, quàm minore, vel ecclesia.
52 Et an, si lex vel statutum dicerent, quod minor in iudicio possessorio indifferenter pro maiori habeatur.
53 Et an si victus allegat titulum infectum, & sic constat de non bono iure eius.
54 Et an in possessorio extraordinario.
55 Et an si damnum esset modicum.
56 Et an procedat si peteretur restitutio non ex capite ætatis, sed prætextu iniquitatis sententiæ.

QVAESTIO LXVIII.

De Restitutione in integrum aduersus sententias interlocutorias, & aliarum quæ vim potius interlocutoriarum, quàm diffinitiuarũ habent, & in specie etiam an aduersus sententias in possessorijs latas.

POST completum publicatumq; processum, & conclusionem in causa factam si adhuc durat instantia prima iudcij, & perempta non est, notissimum est quod ad sententiam deuenitur, in qua & a qua cum læsio infinitis modis contineatur, & resultet, tam minorum, quàm maiorum; De restitutione aduersus sententias plenè discutiendum est. Quæ quidem materia adeò ampla est, vt multas paginas, & quæstiones occupatura sit.

Vt autem ordine claro omnis amplitudo materiæ, & difficultas simul explicentur, & faciliores reddantur prius ab interlocutoriis initium faciemus, deinde ad diffinitiuas sententias & restitutiones aduersus illas deueniemus.

Sub hac autem prima quæstione de interlocutoriis, intelligemus de illis, quæ non habent vim diffinitiuæ, & non præiudicant penitus negotio principali, & meritis illius; & primam hanc partem interlocutoriarum hisce sex articulis expediemus.

Primò, An regulariter detur restitutio in integrum minori, vel maiori, aduersus interlocutorias in genere.

Secundò, in specie; An restituatur minor aduersus primum decretum.

Tertiò, An maior restituatur aduersus illud.

Quartò, An minor restituatur aduersus secundum decretum.

Quintò, An maior restituatur aduersus illud.

Sextò, An minor vel maior restituantur aduersus sententiam in possessorio latam.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet regulariter detur restitutio in integrum aduersus † interlocutorias in genere.

Videtur quod non.

2 Primò, quia regulariter interlocutoriæ † sunt modici præiudicij, & restitutio in integrũ non datur ob modicum damnum. l. scio. ff. de restit. in integr. & dictum fuit supra plene quæstio. 4.

Secundò, quia ita per hanc rationem tenuerũt simpliciter Imo. in c. coram. de restit. in int. refert Capyc.

dec. il.

decis. 13. num. 4. & latius Innocen. in d. cap. coram, & Card. ibi in tertia quæst. per totum.

Tertiò facit, quia iudex potest illas contrario imperio reuocare. l. quod ius sic. ff. de re iud. ergo superflua est restitutio.

In contrarium est communis * conclusio.

Bar. in l. diuus. num. 6. ff. de restit. in integ. gloss. in l. final. in glossa magna. C. si min. se maio. dix. & ibi doct. communiter sequuntur, & Alb. in specie in l. minor autem magistratus. nume. 4. ff. de minor. Aretin. in l. 1. versic. vnde. C. si min. se maio. dix. Bellam. in c. querelam. num. 3. de testib. Paul. de Cast. in consil. 37. num. 2. lib. 2.

Facit pro hoc secundum Albe. l. penu. C. de autho. præst. in sui generalitate.

3 Et melius comprobatur ratione clara, quia † non potest negari quin interlocutoriæ dicatur grauamen, ergo si grauamen continent, læsionem quoque contineant necesse est, & sic restitutio denegari non debet.

Ego breuiter puto veritatem esse istam, Aut interlocutoria est omnino † modici præiudicij, & procedit prima opinio. Aut est non modici præiudicij, & procedit secunda, & percurrendo præal. ita colligi esse finaliter intentionem omnium, & præsertim ipsiusmet Innocen. in d. c. coram, vbi post longam disputationem ipse quoque fatetur, quod si iudici videatur quòd ab interlocutoria nimis grauetur ecclesia, non est ei deneganda restitutio, & hæc est mera veritas, quia ob leue damnum non datur restitutio, sed vbi non modice quis læditur, quare non debeat restitui in casu isto, sicut in alijs regulariter, non video rationem differentiæ.

5 Quando autem interlocutoria dicatur † esse magni, vel modici præiudicij præallegati non declarant, sed ex exemplis eorum, & in casibus in quibus loquuntur, & quos infra proxime subiiciam, colligitur.

Dicerem igitur, quod vbicũque grauamen, quod affert interlocutoria non tangit aliquo modo merita causæ principalis, neque illis præiudicat, dicatur esse modici præiudicij, prout accidit, quando versatur circa competentiam fori, vel exceptiones dilatorias, vel excõmunicationis, vel spoliationis, vel suggestionis falsi, & similium, vt per Innoc. d. c. coram in prin. Vbicunque vero tangit, & offendit merita causæ principalis, vel non potest reparari hoc damnum per diffinitiuam, tunc dicetur non modici præiudicij, & dabitur restitutio.

Ex quibus infertur ad sequentia.

6 Et primò, † quod aduersus interlocutoriam qua iudex pronunciat se iudicem competentem non datur restitutio, Ang. in l. quidam consulebant. in fi. de re iud. vt refert Fel. in c. exceptionem num. 26. de exc.

7 Item infertur, quod ab interlocutoria † super declinatorijs, vel dilatorijs regulariter non datur restitutio, quia regulariter sũt modici præiudicij, vt tradit Gemin. in c. 1. num. 5. de restit. in integ. in 6. post Io. And. in d. c. coram, in glo. magna, co. ii. & in terminis Soc. in c. 2. num. 57. de crimi. falsi.

8 Item infertur, quod ab interlocutoria † qua quis mittitur in possessionem ob contumaciam partis, nó datur contumaci restitutio, ita Inn. in d. c. corã, & ibi Io. And. & Bell. num. 9. & Car. in 4. q. & ad verbum etiam Host. ibi col. 2. versi. indulgentiam &c.

Sed quantum ad hoc est aduertendum, quod præalle. fundant se in l. verum. ff. de mino. Quia s. læsio processit ex postfacto per contumaciam ipsius partis & sic tanquam procedens ex casu fortuito secundum eos non est iusta causa restitutionis.

Ex quo sequitur, quod & si restitutio non detur aduersus interlocutoriam hanc propter quam in possessionem mittitur aduersarius, detur tamen aduersus ipsam missionem in possessionem, vt dicam infra art. seq.

9 Limita prædictas illationes, † nisi huiusmodi interlocutoriæ concernerent notabile præiudicium, per ea quæ dixi, & plenè declaraui supra q. 64. ar. 5. & seq.

10 Infertur etiam ex secundo capite distinctionis, † quod aduersus interlocutoriam super iuramento debito datur restitutio, vt concludit Innocen. d. c. coram & ibi Bellam. num. 13. de restitu. in integ.

11 Prædictas omnes conclusiones † in quibus conclusum est dari restitutionem extende, vt licet appellatio ad interlocutoria non possit iustificari ex nouis actis, tamen restitutio ab interlocutoria potest ita sing. Aret. in l. 2. ver. primum est. C. si min. se maio. dix.

Articulus II.

AD SECVNDVM, An scilicet minor restituatur in integrum aduersus † Primum decretum?

12 Non habet articulus difficultatem, sed ponã plura capita quorum suboratione indiget.

De quatuor igitur quæritur.

13 Primum est, an minor restituatur aduersus † primum decretum quod ob suam cõtumaciã passus est.

Et in hoc conclude quod sic, prout omnes infra allegandi sine scrupulo concedunt, & est tex. expressus pro hac communi in l. si finita. §. si forte. ff. de damn. infect. & in l. minor etiam. ff. de minor secundum Bar. in d. §. si fortè.

Ratio satis clara est, quia negligentia propria incidit in damnum possessionis rei suæ, ergo &c.

14 Secundum est, an † absque alia probatione læsionis restituatur, mihi semper visum est quod sic, ex eo quia impossibile est, quod læsus non sit minor si passus sit primum decretum ob contumaciam suam, vt ex se patet: & præsertim stante communi opinione & vera, quod non posset audiri nisi refectis expensis, vnde refectio expensarum satis probat læsionem, & postea reperit tenentem Petr. Antonium Angul. in consilio 3. num. 19. lib. 4. & allegantem Bart. in d. §. si forte.

15 Tertium est, † an restituatur refectis expensis, vel absque alia refectione expensarum.

In quo dubio variæ reperiuntur opiniones, sed possunt vt confusæ potius quam contrariæ ad concordiam per distinctionem redigi, dicendo sic.

Aut missio fuit facta contra minorem indefensum & verior & magis communis sententia est, quod restituatur, & non reficiat expensas, per tex. in l. vltima, C. si adu. rem iud. ibi, nullum vobis fiet præiudicium, & ibi doctores, & l. cum. & minores, & ibi Petr. & alij C. eod. & l. acta. §. finali, ff. de re iudic. & in l. contra pupillum. C. qui leg. person. l. 1. & l. in causæ, la secunda. ff. de minor. Iacobus de Aren. & post eum Ioan. And. post Specul. ibi in titulo. de primo & secundo decreto. ver. quid si nõ reperiantur &c. & Aufrer. plenè in add. ad Capel. Tholos. decis. 130. & in hoc non videtur difficultas, licet Iac. De Aren. aliter etiam distingui posse dixerit, vt refert eũ Aufrer. præalle. sed vtique prædicta conclusio sic simpliciter facta maiorem habet æquitatem & veritatem, quia imputare debet sibi actor quare nõ petierit curatorem minori dari, vel amicos eius vel consanguineos perquisiuerit qui eum defenderent &c.

Aut amissio fuit facta contra minorem defensum, & tunc aut tutores, vel curatores minoris non sunt

soluendo,vel alia de causa non potest esse cautum mi nori per recursum contra eos, & omnes admittunt magis communiter, quod restituetur minor absque refectione expensarum,vt colligitur ex d.Aufrerio in sadd. ad d. decisio. versi. deinde. redeundo ad verba Iacobi &c. per l. cum mandato. ff. de minor. & l. summa cum ratione.§ si dolo.ff.de pecul.& l.fin.ff.de admini.tut.& l.1.§.hoc edicto.ff.ne vis fiat ei.

Aut tutores, vel curatores minoris sunt soluendo, & tunc aliqui tenent quod reficiantur expensæ mino ri ab ipsis tutoribus,vel curatoribus,non autem quòd ope restitutionis possit euitare quo minus illas ipse reficiat aduersario. ita Iacob. de Aren. præall. & Spec.& Io.And.& Aufr.per l.qui solidum.§.etiam. ff.de legat.2. & facit l.non est ignotum. C. de admin. tuto.

Et facit etiam similis conclusio facta suprà in præced.quæstione art.si.& ita tenet firmiter Capel.Thol. d.decis.330.Sed alij doctores simpliciter tenent resti-tutionem dari minori aduersus primum decretum, Bar.in d.l.si finita.§.si fortè,ff.de dam.inf. & ibi Alex. in §.Iulianus,num.84.& idem Alex.in l.de die.§.tutores.num.4. ff. qui satisd. cog. Hostien. & Card. in ca. coram,de rest.in integ.Boer.decis.63.num.5.Neuiza. consilio 17.numero.14. cum concord. & clarè aperit Natta consil. 17. numero 6. dices hanc esse com-munem, * & ego veriorem, etiam puto, & ita teneo.

Et vltrà d.§.si forte,qui indistinctè loquitur,& d.l. minor etiam,quæ pariter nihil dicit de refectione ex-pensarum, moueor clara ratione; nam absque alia re-stitutione in integrum potest is, quis passus est mis-sionem ex primo decreto recuperare tenutam, si purgata contumacia & refectis expensis velit se de-fendere & audiri, vt per omnes in d.l. si finita.§.Iulia. ff. de dam. infect. & per Alexand.dict.§.si fortè. Ad quid ergo lex daret restitutionem in integrum mino-ri aduersus primum decretum pro recuperatione te-nutæ, si minor teneretur nihilominus reficere expen-sas, cum quilibet maior illam recuperet si expen-sas reficiat, & se defendere velit.

Præterea restitutio in integrum debet reponere minorem in pristinum statum quoad omnia, l. quod si minor.§.restitutio.ff.de minori. sed si non restitue-ret ei suam tenutam absque refectione expensarum, non reponeret eum in pristinum statum in quo erat ante missionem in possessionem ipsius aduersarij,quia tempore ad aliquas expensas non tenebatur neque possessionem amiserat,ergo &c.

Et sic tenendo non obstant contraria; nam ad d. l. qui solidum.§.etiam resp.quod ibi nil de restitutione sed soluẽdis vsuris,vel expẽsis ipso iure &c.& ad l.nõ est ignotũ, responsi. ꝙ similiter ibi ipso iure fit con-demnatio expensarum contra tutores, vel curato-res temere litigantes, & nihil de restitutione in integrum, si facta fuisset condemnatio ab homine vel a lege contra inpsum minorem, vel pupillum.

Ad authoritatem autem Capellæ Tholos. d. decis. 330.resp.quod salua pace illorum patrum opinio illa est contra iura & rationem supra adductam,& contra communem sententiam vt ostensum est; neque au-thoritas in qua fundat se Capella Tholos. me mo-uet, quia Bart.in dict.§.si fortè.hoc non dicit, sed imò contrarium innuit, cum inquit quòd minor restitui-tur aduersus primum decretum absque alia proba-tione læsionis, cum inciderit in damnum expensa-rum ad quas tenetur, quod diligens paterfamil. non fecisset. Minus obstat dictum Hostiensis in sua summa de restitut. in integr. §. final. in fine quia ibi loquitur quando post annum minor vellet recupera-re tenutam, ad hoc, vt euitet vim rationis prædictæ. Sed hoc nihil est,quia post annum agitur de secundo decreto, vt per Hostiens. met in titu. de contumacia, vers.& quæro quando &c. Quinimò ipsemet Host.d. titu.de restit.in inte.§.pen. in fine,dicit quod succurri tur minori ope restitutio. si bona eius capta sint ex causa iudicati,& grande damnum ex hoc sentiat, quia interest eius non solum de bonis eius non minui,sed etiam litibus & sumptibus non vexari. l. minoribus. ff. de minor. ergo vult quod etiam prætextu dam-ni expensarum debeat concedi ei restitutio, quasi di-cat, quod in hoc solo consistere læsionem sufficit &c. & sic tene, quod restituatur minor aduersus primum decretum absque aliqua refectione expen-sarum.

16 Quartum dubium est, † an istas expensas effugiat minor ope restitutionis aut ipso iure.

Præallegati omnes tenent quod ope restitutio-nis, quia aliàs non posset audiri nisi refectis expen-sis &c.& hęc est cõmunis * omniũ nemine discrepante.

Solus contrarium tenet Lodou. Bologn. in repet. l.si finita.§.Iulianus.num.143.ff.de dam.infect.

Hac ratione, quam claram dicit .Nam ad ex-pensas reficiendas non tenetur hoc casu quia non est contumax, vt est expressum in ca.cum venissent,de eo qui mitt.in poss. cau.rei seru. sed minor neque potest esse contumax hoc casu, ergo, probat minorem sic; quia primum decretum & missio ex eo non conceditur nisi contra contumacem per vltimum peremptorium l. consentaneum.C.quomodo,& quando iudex, sed hoc peremptorium interpositum contra pupillũ, vel minorem nullius est momẽti. l. contra pupillum. ff.de re iud.ergò &c.

Tene communem.

Et ad hanc rationem breuiter resp.quod dict.l.con-17tra pupillum. loquitur in pupillo † vel minore inde-fensis, tunc enim peremptorium contra eos emana-tum nullũ est ipso iure.aliàs clarum est de iure, quod tenet,& ipsi restitutione indigent,vt dict.l.si finita.§.si fortè.cum similibus supra adductis, & per Bartol. in d. l.contra pupillum.

Articulus III.

18 AD TERTIVM, An s. † maior restituatur aduer-sus primum decretum.

Videtur quod non.

Quia ita tenet Pau.de Castr.in l. si quis instituatur. §.& ideo.num. 7. ff.de hær.inst.

Per hanc rationem.

Quia superflua est hæc restitutio,cum quilibet re-uertens audiri debeat si vult se defendere,non obstan-te hac missione ex primo decreto.

Neque quo ad expensas quicquam prodesse videtur restitutio, quia imo ipso iure ab illarum re-fectione tutus est is qui impeditus fuit, secundum Imol. in dict. l.si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infect. quem videtur defendere Dec. in dict. cap. consulta-tionibus. numero 25. & sequen. & Iacob. de San-cto Georgio in l. de die. §. tutor. numero quinto ff. qui sat. cog.

Sed contra est tex.in l.ignorare; & ibi omnes.C.de restitutio.milit.vbi de hoc ad literam dicitur.

Et ita tenendum est regulariter.

Ad contrarium resp.Abb.in cap.fina.nume.8.& 9. de eo qui mitt. in poss. causa rei. seruandum sentiens hoc contrarium inquit, quod reuersus recuperabit possessionem absque aliqua refectione expensarum, & sic reponetur per omnia in pristinum statũ, in quo erat antequàm missio fieret, quod nõ contingit alijs,

quibus

quibus iure communi tantum datur recuperatio rei suæ, nam reficiunt expensas. & idem vult Dec. in cap. consultationibus. num 25. de offic. delegat. & verum puto, per ea quæ dixi articulo precedenti in tertio dubio.

Nec obstat, quod ipso iure ab istis expensis tutus sit is qui vult recuperare tenutam suam. Quia hoc est cõtra communem sententiam de qua dixi art. proximè præced. d. 3. dub. licet aliqui contrarium sentiant.

Præterea etiã dici potest quod opin. Imolæ, & Decij, & sequacium procedit, quãdo actor sciebat reum abesse ex iuxta causa, & tamen voluit fatigari impensis, vt mitteretur in possessionem ex primo decreto in bonis huius absentis, quem sciebat legitimè condemnari non posse: vnde sibi imputare debet &c. si verò ignorauit tunc sit opus restitutione; sicut dicimus aliàs de iudice qui citauit ad sententiam eum quem sciebat esse absentem & non posse venire. nam si ad sententiam scienter sic deueniat, nulla est sententia, eius, aliàs si ignorabat, tenet sententia, sed datur restitutio ipsi absenti reuerso, vt dixi supra aliàs.

Et licet hæc concordia diuinationem forte sapiat quoad mentem Imolæ, tamen multo æquiorem & securiorem illam puto, quam eius periculosam opinionem contra communem.

Retenta igitur conclusione.

Limita primò, vt ex proxima distinctione colligitur.

Limita secundò, † vt non procedat, quando quis 19 arripuisset iter Romam ex aliqua iusta causa: nam cum contra eum non possit deueniri ad missionem aliquam etiam ex primo decreto, sequitur quod si facta fuerit missio contra eum sit nulla: & restitutione non indigeat, & quod non possit fieri missio aliqua contra hunc notat sing. Abb. ex illo tex. in cap. meminimus, num. 4. de appellat. subdens in fine, quod ita limitari potest d. l. ignorare. C. de rest. mil.

Articulus IIII.

20 AD QVARTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus Secundum decretum.

Videtur quod non.

Quia minor non restituitur aduersus veram contumaciam quę est delictum, vt dicetur infra q. 82. art. 7. sed ad secundum decretum non deuenitur, nisi existente minore in vera contumacia, ergo &c.

In contrarium est veritas, & communis * omnium conclusio, glo. in l. si minor. ff. de bon. auth. iud. possid. Pau. de Cast. in d. l. si finita. §. posteaquàm. ff. de damn. inf. & Alex. ibi in §. Iulianus, nume. 84. & idem Alex. in l. contra pupillum, num. 3. ff. de re iud. Zas. in d. l. si finita. §. si quis autem. versi. 9. &c. Boer. decis. 63. num. 5. & Natta consi. 541. num. 10. & 11. Illustr. Card. Albanus in add. ad Bart. in d. l. si finita. §. sed si forte. ff. de dam. inf.

Tex. est expressus in d. §. sed si fortè, & in l. si minor. ff. de bon. auth. iud. possid. vt allegat etiam Natta præall.

Ratio autem est, quia maximè læditur minor, amittendo possessionem rerum suarum, præsertim quando iussum est per iudicem deueniri ad venditionem & subhastationem bonorum illorum.

Ad contrarium respondetur, quod nos non præsupponimus minorem esse in dolo vero, quo casu tantum non datur restitutio aduersus contumaciam, vt dicam infra q. 8. art. 7.

Quod si in dolo vero eum esse præsupponamus, conclusio non procedet, quia minor non restituitur aduersus dolum verum, vt dicam infra q. 83. art. 2.

21 Amplia communem conclusionem, † vt quæ dicta sunt in minore procedant etiam in pupillo doli capace; quia ipse quoque patitur missionem ex secundo decreto propter nimiam eius contumaciam, sed restituitur. Brunus de ces. bonorum in 3. q. 4. q. prin. num. 10.

22 Limita verò dupliciter, Primò, † vt dixi in responsione ad contrarium.

Secundò, vt non procedat de stylo † signaturæ Romanæ, quæ est, quod quando reus contumax post omnes, vel tres sententias per contradictas latas compareret, petens restitutionem, non detur restitutio ei nisi cum clausula parito iudicato, & hoc propter nimiam partis contumaciam, ita Vestr. lib. 4 capitul. 4. nume. 9.

23 Ampliat hoc Veral. in. deci. 353. † etiam in vna sententia sic lata.

Sed tu limita, vt procedant hæc quoad expensas & fructus tantum, non autem quoad causam & rem principalem. nam petita restitutione per comparentem quoad causam principalem impeditur executio, Chissan. decis. 166. & æquissimum est.

24 Nam contumacia nimia bene † mulctanda est in ipso contumace per refectionem expensarum & amissionem etiam fructuum, si ita iudici videatur, sed non propterea potest facere quod res de qua agitur magis pertineat ad actorem, quàm pro vt iuris erit in disceptatione dominij illius, ideo &c.

Articulus V

25 AD QVINTVM, An scilicet † maior restituatur aduersus Secundum decretum? De tribus contigit dubitare.

26 Primum est, † an aliquod remedium competat ipsis reuersis aduersus secundum decretum.

Et in hoc conclusio clara est, quod sic. text. est apertus in l. ignorare. C. de rest. mil. ibi, venditionem autem in id tempus differri &c. Item est tex. in l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. causis in possessio. eatur. & in l. item ait prætor. §. 1. ff. ex quibus causis maio. cum simil. de quibus in seq. dubiis, & habetur per docto. in cap. consultationibus, de offi. deleg. vbi glo. Abb. & alij. Alban. in add. ad Bar. in d. l. si finita. §. sed si forte. ff. de dam. infect. Iacob. de S. Georgio in d. l. de die. §. tutor, num. 4. ff. qui satisd. cogantur, & quantum ad hoc primum, nihil remanet dubietatis.

27 Secundum est, † an procedat etiam si quis fuerit absens ex causa non necessaria, vel non priuilegiata sed mere voluntaria?

Videtur quod non.

Vt sentit Innoc. in c. si aduersus. de eo qui mitt. in poss. causa rei seruandæ: & idem videtur dicere quod sit verum, & communis opinio Felyn. in d. c. consultationibus, de off. deleg. vbi gl. Abbas, & alij & Alban. in d. §. si forte. ff. de dam. inf. qui videntur sic sentire.

Sed contrarium clare dedit Bal. in d. l. ignorare, nume. 1. & ego puto verissimum per tex. apertum in l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. cau. in pos. eatur, ibi (non sufficit eum latitare, vt ad venditionem bonorum deueniatur, sed necessarium est vt latitationis causa latitet.)

28 Sublimitari tamen debet in † causa damni infecti in qua si absentia non sit priuilegiata non succurritur, ita Pau. de Cast. in d. l. ignorare in fine, quod est notab. quia in his terminis poterit sustineri opinio Felyn. & Inn. vt non sit penitus erronea, & contra d. l. Fulcinius 29 in §. 1.

Tertium dubium est. † An hoc procedat ipso iure, & absque

& absque auxilio restitutionis in integrum an vero restitutione opus sit.

Videtur autem quod ope restitutionis in integrum.

Per tex. in l. si finita. §. si forte. ff. de damno infect. Per quem text. ita tenuerunt glo. in d. l. ignorare, in verbo possidere, & glo in l. contra pupillum, in verbo habet, circa finem. ff. de re iudi. Ad idem glo. in l. Fulcinius in §. 1. ff. ex quib. in poss. eatur. Alber. in d. l. ignorare, ver. sed nec ista distinctio. glo. in l. Imperatores. ff. de re iud. Fely. in d. c. consultationibus, nu. 24. & est ex mente etiam Decij post Abb. ibi.

In contrarium est alia glossa in d. l. Imperatores. in versi. fin. & Fulg. in d. l. ignorare, num. 1. & ibi idem tenent Bart. Pau. de Cast. & Ang. & dicit hanc esse veriorem & communem * ibi Bal. versi. & non solum.

Et pro hoc est text. fortis in d. l. Fulcinius. §. 1. ibi, nullius momenti esse.

Secundo probatur per d. l. ignorare, dum ibi dicitur non debere veniri ad venditionem bonorum iuncta l. cum lex. ff. de fideiuss.

Tertio per d. l. Imperatores, dum ibi dicitur, frustra desiderari rescissionem faciendam à principe, cum à principio venditio non tenuerit.

30 Ego puto sic dicendum, † Aut venditio seu secundum decretum de vendendo, ab initio non valuit, quia fuit factum contra non latitantem, sed contra impeditum ex necessaria vel probabili causa, & verissima est secunda opinio, quam communem dicunt, per iura quæ pro ea allegantur, quæ clara sunt, vt patet ex eorum inspectione, fallit vt infra in limit.

Aut secundum decretum ab initio tenuit, & si tenuit, quia contra vere latitantem emanauit, tunc dico restitutionem non dandam, quia prætor non succurrit iis qui dolose læsionem patiuntur, vt aliis scilicet noceant, l. sciendum. ff. ex quib. cau. maio.

Si tenuit, quia curator datus sit bonis ipsius absentis, vel ex iusta causa, vel etiam ex voluntaria, dum tamen non animo fraudandi creditores, & tunc media via electa scilicet ne diligentia creditorum frustratoria sit, & simul ne bona sua amittat is qui dolose non latitat, absque facto suo, puto ipso iure decretum & venditionem inde sequutam valere, sed ope restitutionis succurrendum ipsi reuerso, vt bona sua recuperet solutis creditoribus &c. & sic procedat prima opinio.

Et ita tenendo; ad §. si forte, resp. nonnulli, quod speciale est ibi in causa damni infecti, quia celeritatem desiderat, alij dicunt † magis communiter, quia ibi obligatio non descendit ex contractu vel quasi, vel delicto vel quasi ipsius rei conuenti, sed ex natura rei de qua agitur ita post Bar. in d. l. ignorare, aiunt omnes alij allegandi statim in sequen. limitatione.

31

32 Limitatur primo conclusio † communis, quod scilicet ipso iure reuocetur, & restitutione opus non sit, dupliciter.

Primò, vt procedat quando obligatio procedit ex contractu, vel quasi, vel delicto, vel quasi ipsius rei conuenti, si verò ex natura rei secus, vt in causa damni † infecti, vel in causa noxali, vel simili &c. ita tenent, & de communi aliorum consensu in hoc testantur Bar. in d. l. ignorare, in prin. & Bal. ibi. numero. 1. & Pau. de Cast. Ange. Fulgos. & omnes ibi nemine discrepante, & ita similiter & magistraliter distinxit Bar. in d. l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. cau. in poss. eatur.

33

Per text. in d. §. si forte, quem ita procedere aiunt præallega. omnes communiter. & etiam per text. in l. 8. ff. si ex noxali causa agatur, secundum Ang. & Fulg. præal.

Tertio est etiam tex. in l. ab hostib. in princip. in versi. si damni. ff. tit. nostro, & ibi Bald. & Alber.

34 Ratio autem differentiæ quæ sit, † colligitur ex Alber. Fulg. & Pau. de Cast. in d. l. ignorare. dum dicunt ex eo retractari immissionem ex secundo decreto, in casu regulari conclusionis ipso iure absque restitutione, quia quando obligatio descendit ex facto ipsius rei conuenti, tunc si dolus & latitatio non concurrat, ex parte eius non fit missio in eius bonis, & si fiat nulla est, quãdo vero obligatio descẽdit ex ipsius rei natura tunc non attenditur: qua de causa dominus rei absit, quia bona vel mala fides domini rei nõ facit quo magis, vel quo minus delictum vel damnũ ipsius rei tale sit, propterea fit missio in eam rem potius vt rem causantem damnum actoris, quàm vt rem illius domini à quo illud damnum ex eius aliqua præcedenti obligatione processerit, quia cum nulla eius præcesserit obligatio, personæ eius non habetur ratio, an scilicet absit nec ne, vel aliter, vel non, quia satis est, quod non defendit, neque cauet quo minus res sua damnum det. Quoniam autem ex iusta causa impeditis nõ debet quid ex bonis eorũ minui. l. 1. ff. ex quib. cau. maio. ideo lex indulget eis restitutionem in integrum.

35 Qua ratione stante, ampliatur † limitatio hæc vt procedat etiam in casibus similibus, videlicet in causa census, vel gabellæ, cum onus sit reale, & re quodammodo debitum, idem iuris esse debet, secundum Bal. in d. l. ignorare.

36 Sublimitatur † tamen, nisi iudex scierit iustam absentiam istius, & tamen ad missionem ex secundo decreto deuenerit, nam tunc missio est nulla ipso iure, nec restitutionis auxilio indiget secundum Pau. de Cast. in d. l. ignorare, & ita conuenit dictum glossæ in l. quæsitum. ff. de re iud. cum alia glossa, & fuit opinio prius Petri & Cyni, vt refert Alber. in d. l. ignorare, licet Pau. non dicat.

Et pro eo facit communis conclusio doctorum, quæ est cum glo. d. l. quæsitum, de qua dixi aliàs supra pluries, & Bar. in l. cum non. C. quom. & quando iudex, vbi latè cum concord. per eum in marg.

37 Sublimitatur secundo notab. † vt procedat quando absens fuit absens ex necessaria vel probabili causa: & ita loquitur d. l. si finita. §. si forte, alias si ex causa ocij absit, vel voluptatis, vel voluntarie non tamen dolose latitando; tunc non solum poterit reuocari decretum, vel venditio ipso iure, sed neque etiam ope restitutionis, nisi saltem refectis omnibus expensis ipsi aduersario, & dimissis eidem omnibus fructibus interim perceptis. & hoc dico ex mente eorum ex quibus colligi rationem limitationis principalis; quia in istis sic absentibus ex causa non necessaria vel probabili non habet locum ratio de qua in fine dictæ limitationis, ex l. 1. ff. ex quib. causis maio.

38 Limitatur secundo principaliter conclusio, † vt nõ procedat, quando iudex ignorauit absentiam ipsius debitoris, quia tunc tenet missio sed datur restitutio, secũdum Pau. de Cast. in l. si quis instituatur. §. & ideo, num. 3. ff. de hære. inst. & hoc est quidem notab. dum præsupponit Pau. quod iudici fuerit falso suggestum, quod hic debitor latitaret. ego autem puto quod si neque etiam dolus creditoris interuenit, vera sit limitatio: secus verò si interuenit, quia tunc pariter puto missionem nullam ipso iure, ne dolus proprius actori patrocinetur &c.

Articulus VI.

39 AD SEXTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus sententiam in possessorio latam.

Videtur

Videtur quod non.

Primo quia damnum possessionis videtur modicum & momentaneum, vt in rub. & nigro. C. si de mom.poss.ergo &c.l.scio.ff.de rest.in integ.

40 Secundo, quia fortius est † remedium appellationis, quàm restitutionis.l.fin.vbi notãt omnes.C.si adver.libert.sed appellatio non datur contra sententiam in possessorio latam, ergo neque restitutio.

Tertio quia licet non esset fortius remedium appellationis quàm restitutionis, illud tamẽ verissimum est, quod idem præstat minoribus restitutio, quod præstat maioribus appellatio. l. prætor. ff. de minor. Sed appellatio non datur contra hanc sententiam, ergo neque restitutio.

41 Quartò, quia vbi minor pro maiore habetur † ibi non restituitur.l.alterius.C.si min.se maio.dix.el 2.C. de his qui ven. ætat.imp. sed in causa possessionis minor censetur maior, quia habet legitimam personam standi in iudicio. l. fi. C. qui legit. person.& glo. in c. ex parte,in gl.magna,in prin.de rest.spoliat.

Quintò, quia si restitui posset, sequeretur, quod nõ 42 esset legitimus contradictor.† l.minor.ff.de procur.l. de die.§.qui mulierem, cum ibi not.ff.qui sat.cog. sed dicitur quod minor in causa possessoria est legitimus contradictor, ergo &c.

Sexto etiam aliis rationibus, quas ponunt Gemi. in c.1.de rest.in integ.numero. 6. in 6. & Menoch. in tit. de retinen.poss. remed. 3. numero. 814. & seq.vbi plene.

Sed contra est communis * omnium sententia.

Glo.in l.vnica,in gl.magna. C. si de mom.pos.&c. vbi ponit rationes prædictas,& demum sic concludit, & ibi sequuntur omnes, Cyn. in fine Bar. in fine,Bal. nu. 7.Alber.nu. 3.Ang.in fine, Fulg.in fine,Salyc.ver. quarò 3.cum glo.Bal.in l.fi.num.6.C.qui legit.perso. & ibi Pau.de Cast.num. 1.& 2.Huber. Zuccar. in rep. l.fi.num.450.C.de ed. diui Adr. toll. Alex. in l. sciendum,nume.36.ff.de verb.oblig.& canonistæ similiter omnes,Ioan. And. in c.1.num.1.de rest.in integ. in 6. Ioan. And. & Card.in c.coram,in fine,eod.titu. & ita Gemin.in c.1.num.6.eod. in 6.& Cur. in auth. sacramenta,num. 126.C.si adu.vend.Pau.de Cast.cons.37. nume.2.lib.2.Petr.Anto.Angusc.consi.3.num.19.lib. 4.Rebuff.de restit.in inc.art.2.glo.1.in fine. Menoch. de adip.poss.remed.4.num.906. & plenius cum cord. & de communi,de retinen. poss. in 3.remed. nu. 851. Capyc.decis.13.num.10.Achil.decis.295. Arag. dec. 19.& discrepantem non habet hæc conclusio.

Pro qua adducuntur plura. Primo quia generaliter datur restitutio contra sententiam, præsertim quando appellari non potest. l. 1. C. si adu. rem iud. & per totum illum titulum.

Secundo quia vbicunque minor sui fragilitate læditur ibi restituitur l. non omnia.ff. de min. l. ait prætor.§.1.ff.eod.Sed hic læditur enormiter, primo pro- 43 pter fructus,† quos interim dum disceptatur causa dominij, percipiet aduersarius eius, cum quibus litigare poterit, secundo, quia in pari causa dominij minoris conditio deterior remaneret.§.commodum,instit.de interd.ergo &c.

Tertio facit bene c. 1. de rest. in int.secundum vnũ intellectum de quo ibi per Abb.nume.6.

Quarto facit. l. properandum, in princip. ibi siue super possessione &c.iuncto.§.fin.C.de iudic.

Quinto, per c.2. de rest.in inte. ibi possessione subiectionis vius est,& persequendo residuum thematis illius textus.

Et sic firmiter tenendo.

Ad contraria resp. sic. Ad primum, ex secunda ratione pro conclusione adducta.

Ad secundum, & tertium, vnica responsione dicit Baldus. in d. l. vnica, numero septimo, quod non 44 tenet consequentia,† sed nõ deducit. Dic igitur, quod ratio differentiæ est, quæ colligitur ex glossa in d. l. vnica, dum respondet ad hoc contrarium, allegatur l.præfecti. ff. de minor. vbi dicitur quod vbi appellatio prohibetur, non semper prohibetur restitutio, & subdit text. Hæc idcirco tam variè, quia appellatio iniquitatis sententiæ querelam, restitutio verò erroris proprij veniæ petitionem, vel aduersarij circumuentionem continet, ex qua ratione tollitur contrarium, nam ex eo non appellatur in causa possessionis, ne propter momentaneum præiudicium si quod esset detegeretur iniquitas sententiæ; quæ ratio non militat in restitutione, quæ nullam præsupponit iniquitatem ex parte iudicis, sed duntaxat ipsius minoris errorem, ex qua ratione, si tu intelligens aduertis, oritur magna limitatio ad hãc conclusionem, de qua dicam infra in limitatio.

Neque obstat illud, quod quasi pro corroboratione adducebatur, videlicet, quod fortius remedium est appellatio, quia iuris communis est, quam restitutio, quæ specialis est, quia respondetur, quod tunc est for- 45 tius ius commune † quàm priuilegium, quando priuilegium est sine causa, secus vero si ex causa legitima concessum, quia sapit tunc naturam iuris communis propter rationem iuris communis ex qua illud concessum est. ita eleganter declarat Alber. in d.l.vnica. at ita est in priuilegio restitutionis minorum, vt supra dictum est. ergo &c.

46 Ad quartum resp. quod non tenet consequentia, † minor habet legitimam personam standi in iudicio; & maior censetur aliquo casu, ergo non restituitur. Nam videmus quod interueniente curatore minor est legitimus contradictor,& tamẽ restituitur, itẽ maior cẽsetur in causa matrimoniali, & tamen restituitur vt cap. ex parte, de rest.spoliat. vbi gl.& per Alex.cõs. 80.lib.7.& declarat latius Abb.in d.c.ex parte, nu. 16. & seqq.& Didac.libro Variar.resol.primo,cap.5.vers. contrarium & seq.& dixi plenius cum ratione huius dicti supra q.60.art.3.

47 Ad quintum respon. quod minor est legitimus † contradictor quoad hoc quia iudiciũ aliàs esset nullũ, si non censeretur maior,& non haberetur pro legitimo contradictore, vnde quamuis restitui possit, tamen non cessat propterea, quia ipsum haberi pro maiori non faciet, eum haberi pro legitimo contradictore, respectu nullitatis iudicij, quæ aliter committeretur.

Stat ergo conclusio, quod minor restituitur aduersus sententiam in possessorio latam.

48 Quam amplia, vt procedat etiam † quo ad possessionem per negligentiam amissam; nam minor si culpa & negligentia propria cecidit à possessione rei suæ, restituitur, vt sing. decidit Rimin. in consi.428.nu. 28.& 29.lib.4.allegans Host.& Ioan. And. in c. accedens, vt lit. non contest.& Ant.& alios in c.sæpe, de restit.spoliat.& idem latè deducit, & declarat Menoch. de recuper.poss.remed. 15.num.305.& seqq.& nume. 138.vbi ita in terminis concludit.

49 Amplia secundo, potius † extende ampliationem præcedentem, vt procedat etiam in maiore, qui ex iusta causa restituitur aduersus amissam possessionem propter eius absentiam, vel aliud legitimum impedimentum, vt est tex. in l.ait prætor.§.1.ff. ex quib. caus. maio.& facit a fortiori.l.1.§.item propter inundationem. ff. de itin. actuque priuat. & posuit in terminis Alber. in l. sed & si per prætorem. §. fi. ff.eo. ex quib. caus.maio.de eo scilicet, quod propter inundationem possessionem amisit.

Limitatur

Limitatur ecōtra cōclusio principalis multipliciter.

50 Et primo,† vt non procedat, quando in possessione non esset facta mentio de iudicio possessorio, sed duntaxat quod minor obtinuit sententiam contrariam ex causa suæ ætatis, nam tunc diceretur subreptitium & vitiosum rescriptum, nisi tamen fuisset opposita ab initio hæc exceptio & non fuisset admissa, ita ex Gemin.c.1.num.6.de rest.in int.in 6.

51 Limitatur secundo, vt non sufficiat † ad obtinendam restitutionem, quod læsus doleat de læsione, id est, de bono iure suo etiam in possessorio, sed necesse est quod sit minor, vel ecclesia, qui læsionem prætendit, & restitutionem. ita Put. in suis decis.1.37.

52 Limitatur tertio, vt non procedat,† quando lex vel statutum dicerent, quod minor in iudicio possessorio indifferenter pro maiori habetur, quia propter verbum indifferenter, minor etiam quoad restitutionem diceretur factus maior, & sic non restituetur, ità Ang. sing. in d.l.vnic a, in fi.C.si de moment.possess. Sed ego puto dubiam limitationem propter ea quæ dixi ex communi sententia, supra in quæstione de statuto prohibente restitutionem in integrum, quæ est. q. 15. per totum.

53 Limitatur quarto, vt non procedat,† quando possessor allegat titulum infectum, & sic constat penè de non bono iure eius, & de non interesse illius, vt in eo qui allegat titulum pensionis. iste enim si petat se restitui aduersus sententiam quam in possessorio consequutus est, contrariam, allegans iustum impedimentum non auditur Bellam. decis. 638. ad idem etiam Guid.Papius sing.782.

54 Limitatur quinto, vt non procedat † in possessorio extraordinario. Benintend. deci. 79. per totum, & in specie nume.8. in prin. vbi habes exemplum quod dicatur hoc possessorium extraordinarium.

55 Limitatur sexto, vt non procedat † si damnum esset modicum, ita post Odof. & Alber. in l. vltima, num.4. C. qui legit. pers. standi in iud. Menoch. de retinend. poss. remed. 3. nume. 862. & exemplum habetur per eum in sententia lata super possessorio præparatorio alterius possessorij, videlicet, quando iudex interloquitur interim super possessorio, ne deueniatur ad arma donec causa possessorij legitime finiatur, quo casu restitutionem non dari aduersus interlocutoriam huiusmodi censet Menoch. præall. remed. vltimo, nu. 54. vbi concord. plures, & in specie Capyc. decis. 13. Didac. practicarum quæstionum, cap.17.num.4.vers. 6. ad hæc, qui referunt ita fuisse iudicatum in auditorio Neapolitano, & Granatensi. Graua. in add. ad Vest. libro 5.c.fin.num.36.& Benintend. decis.79.

56 Limitatur septimo, vt procedat † quando peteretur restitutio ex capite erroris ætatis, secus verò si prętextu iniquitatis sententiæ, nam cum hoc casu videatur peti restitutio loco appellationis, quæ denegatur in possessorio, videtur deneganda quoque restitutio, & ita mihi visum fuit quandoque verum & notabile, per l. præfecti. ff. de minor. & rationem de qua supra in conclusione ad tertium, sed in præsenti videtur mihi periculosa limitatio, quia appellatio non solum tractat de rescindenda sententia, sed etiam de condemnando eum qui vicit, restitutio tractat tantum de reponendo minore in pristinum statum in quo erat ante latam sententiam, vt dicam infra quæst. 1. art. 4. Quo stante, ratio de qua supra in d. resp. ad tertium videtur procedere etiam in hoc casu, vnde non recederem à conclusione & regula, etiam in casu isto, & securius hoc hodie puto.

SVMMARIA.

1 *Appellationum tempora quæ hodie sint, & qua ratio.*
2 *Appellari semper potest in grauaminibus quæ habent tractum successiuum, vt in carceratione.*
3 *Restitutio in integrum aduersus omissam appellationem quare non sit superflua, & num. 5.*
6 *Restitutio in integrum ad appellandum, in quo differat à restitutione aduersus ipsam sententiā diffinitiuam.*
7 *Restitutio ad appellandum habet vim interlocutoria. Sed appellatio ab ea in scriptis fieri debet.*
8 *Restitutione ad appellandum proceditur secundum naturam appellationis, vt scilicet deuoluat causam ad superiorem iudicem, & non possit peti nisi post sententiam.*
9 *Restitutio vero aduersus sententiam coram eodem iudice cognosci potest, & ante & post sententiam peti. Minor an restituatur aduersus omissam appellationem à se, vel tutoribus suis.*
10 *Tempus appellandi ipso iure currit minoribus propter specialem iudiciorum reuerentiam.*
11 *Declaratio l. prætor. C. quomod. & quando iudex.*
12 *Et an restituatur, si antequā sententia ferretur renunciasset appellationi.*
13 *Et an procedat si prius ab hac sententia restitutionem petiisset, & non obtinuisset.*
14 *Declaratio l. 1. C. si sæp. rest. postul.*
15 *Et an non procedat nisi minor doceat de læsione, id est quod habet bonum ius in causa appellationis.*
16 *Et quid si esset sententia à qua appellari non posset.*
17 *An maior restituatur aduersus omissam appellationem quando ignorauit sententiam, vel tenorem eius, & litigauit per se ipsum, non per procuratorem.*
18 *Et quid quando per procuratorem litigauit, & procurator eius sciuit tenorem sententia.*
19 *Quid si procurator fuit iusta de causa impeditus, quominus appellare posset.*
20 *Et quid si appellare noluit dolo malo.*
21 *Et an indistinctè domino, an vero cum distinctione de qua in l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo.*
23 *Et quid si procurator appellare noluit ex mera negligentia.*
24 *A procuratoribus difficilius aliquid exigi potest, quàm erui claua de manu Herculis.*
25 *Et quid si procurator appellare noluit ex bona fide, quia putauit non posse, vel non prodesse.*
26 *An maior restituatur aduersus omissam appellationem quando ipse sciuit sententiam & tenorem eius sed fuit absens per totum decendium, vel aliter impeditus.*
27 *Quid quando absentia fuit necessaria, vel saltem probabilis.*
28 *Et quare restituatur minor hoc casu ad appellandum si potest ad totam causam restitui.*
29 *Quid quando absentia fuit voluntaria, absque contumacia tamen, opinio authoru, num. 30.*
31 *Quid quando procurator fuit impeditus alio impedimento quam absentia, videlicet infirmitate & cætera.*
32 *Et quid si impedimentum processit ex causa iudicis.*
33 *Et quid si propter paupertatem non potuit causam expedire.*
34 *Et an restituatur si non fuit absens vel aliter impeditus per totum decendium, sed in principio, vel in fine tantum.*
35 *Et quid si in principio tantum, in fine autem decendij appellare potuit.*
36 *Et quid si fuit impeditus in fine tantum.*
37 *Et hac restitutio an intra decendium peti possit.*
38 *Cautela, quando dubium esset an decendium transierit, vel ne, videlicet, appello, & quatenus mihi tempus non*

QVAESTIO LXIX.

De Restitutione in integrum aduersus sententium diffinitiuam, & rem iudicatam.
Et imprimis de restitutione in integrum aduersus omissam appellationem seu lapsum temporis ad appellandum.

DIFFINITIVA sententia lata, potest ex ea prætendere se læsum is qui victus est, vel propter iudicis iniquitatem, vel propter proprium sui ipsius errorem vel negligentiam vel defectum in probationibus faciendis, & iure suo deducendo ad libitum, idque vel ex fragilitate ætatis, vel legitimum impedimentum causatum. Primo quidem casu indemnitati suæ qui occurrere vult appellare solet, & debet. Secundo casu restitutionem petere necesse est. Sed quoniam quandoque omittitur appellatio, & negligenter permittitur labi tempus appellandi, idque accidit, vel propter ætatis fragilitatem, vel propter legitimum impedimentum, de restitutione in integrum aduersus lapsum temporis appellandi primo loco videndum est. Idque hinc nouem articulis absolui potest.

Primò, de quibusdam præmissis necessariis pro intelligentia dicendum.

Secundò, An hæc restitutio regulariter detur minori.

Tertiò, An regulariter detur maiori, late distinguitur, & imprimis, quid quando victus ignorauit sententiam, & non per procuratorem, sed per se ipsum litigauit.

Quarto, Quid quando per procuratorem litigauit.

Quintò, An restituatur maior quando sciuit, sed impeditus fuit ex causa absentiæ, vel alia per totum decendium.

Sextò, quid si impeditus fuit alio impedimēto necessario, sed non per totum decendium.

Septimò, Coram quo iudice hæc restitutio petenda sit.

Octauò, Ad quid, siue quantum tempus detur hæc restitutio.

Nonò, An restituantur minor, vel maior aduersus lapsum tempus petendi, vel præsentandi apostolos.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, De quibusdam scilicet præmissis † necessariis præmissis pro intelligentia dicendorum.

2 Præmittendum est primo, quod quicquid antiquitus statutum fuerit, circa tempus appellandi †. Hodie iure nouissimo decem dies currentes dumtaxat conceduntur, quod tempus decendium appellatur, authentica hodie. C. de appellationibus. Et ratio elegans redditur ab Imper. in corpore vnde sumitur d.auth.quare scilicet non bidui tantum, vel tridui, vt prius fiebat, concedatur, quam notes, quia deseruit etiam infra dicendis.

Et cum hoc iure ciuili nouissimo concordat etiam ius canonicum, text. est in cap. concertationi de appel. in 6.

Et isti decem dies non currunt nisi à die scientiæ latæ sententiæ, & tenoris illius d.c. concertationi, & glo.in cap.ab eo, eod.titu.cum concord. per Marant. in 6.parte, num. 215.

3 Prædicta tamen non habent locum in † grauaminibus, quæ haberent tractum successiuum, vti esset carceratio: tunc enim potest semper appellari, quia semper, & qualibet die & hora quis iterum grauatur, Bald.in l. 2.num.7.C.de episcop.apud Specu.in tit.de appellat.§.restat, versic.quid dices, & ibi Bal.Io.And. in c.dilectus, el secundo de rescript.cum concord.per Maran.in d.6.parte num. 216. & in Marg. ad Baldum præalleg.nu.7.vbi etiam habet pulchram limitationē, quam vide & nota per teipsum, quia hæc loco præmissorum attingo tantum.

4 Præmittendum est secundo, † quomodo hæc quæstio non est superflua vel indubitabilis.

Cum enim certum sit minorem posse restitui aduersus ipsam sententiam diffinitiuam, & rem iudicatā, & illa restitutio sit plenior & vtilior quàm hæc restitutio ad appellandum tantum, videtur frustra quæri an detur restitutio aduersus appellationem omissam, & sic ad appellandum.

5 Sed breuiter veritas est hanc restitutionem vtilem & necessariam esse in suis casibus: † nam multoties accidit, quod sententia lædit minorem prætextu iniquitatis iudicis, non ex defectu ipsius minoris, vnde magis interest ipsius minoris vel etiam maioris læsi posse appellare, & per appellationem posse non solum suspendere sententiam & eius effectum, prout operatur quoque ipsa restitutio aduersus sententiam ipsæ

ipsæ, sed in fine secundam instantiæ rescindere sententiam ipsam non solum ad reponendum minorem in pristinum statum in quo erat ante sententiam ac si illa lata non esset, sed etiam ad condemnandum ei aduersarium, prout fieri potest per viam appellationis, non autem potest per viam restitutionis in integrum, vt dicam infr. q. 72. art. 1. Quemadmodum igitur magis interest in aliquibus casibus posse appellare, quàm restitui in integrum aduersus ipsam sententiam, ita defendi potest euidenter, quòd ista restitutio ad appellandum & vtilis & necessaria est in casibus, in quibus magis vtile est appellare, quàm in integrum restitui.

6 Præmittendum est tertio, † quod hæc restitutio ad appellandum, quoad effectum eius differt multum à restitutione aduersus sententiam ipsam diffinitiuam. Nam imprimis ista restitutio ad appellandum

7 habet vim interlocutoriæ, † illa vero diffinitiua est, Bald. in add. Specul. in titul. de rest. in integr. in princ. Non tamen intelligas quod procedat quãtum ad hoc quod appellatio ab ea interposita in scriptis fieri debeat, quo vero ad materiam clement. appellanti, de appel. & alios effectus, habet vim diffinitiuæ, vt sing. tradit Bellamer. decis. 335. sententia, quod dicit esse notabile.

8 Item in restitutione ad appellandum † proceditur secundum naturam appellationis, vt scilicet deuoluat causam ad superiorem iudicem, & non possit peti nisi post sententiam, sed in restitutione in integrum aduersus sententiam proceditur secundum naturam restitutionis, vt scilicet possit coram eodem iudice cognosci, & ante & post sententiam aduersus totam causam, vel omissas probationes peti possit, secundum Bartol. in l. diuus, column. fin. versic. quæro quid est hoc dictum ff. eod. de restitut. in integ. & Bald. in l. 1. in fine. C. si sæp. rest. postul. & dicam etiam infra art. sequ. in limit.

Articulus II.

9 AD SECVNDVM, An scilicet † minor restituitur ad appellandum post lapsum decendium ex negligentia sua vel tutorum suorum &c.

Videtur quod non.

Quia cessat remedium extraordinarium restitutionis in integrum, vbi minor est tutus ipso iure, vt supra plene dictum fuit. Sed aduersus præscriptiones temporales minor est tutus ipso iure. l. fin. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necess. & dicam infra.

Sed contra est veritas.

Text. est in l. si fine. §. pen. ff. de minor. & in l. 1. C. si sæp. rest. postu. & ita omnes passim. Glossa Bart. & alij in d. l. 1. & d. l. si fine. §. penult. Azo. C. si aduer. rem iud. num. 2. Alex. consil. 80. numer. 4. lib. 7. Bernand. consil. 313. num. 7. & 8. lib. 2. Dec. consil. 436. latè per totum. Soc. Iun. consi. 131. num. 22. libr. 3. Mauric. capit. 23 E. Rota decis. 228. contra, in nouis & decis. 90. non sufficit, in nouis, quæ est decis. 5. de restitut. in integr. in nouis, sed tamen non de hoc in specie quicquam, dicit, hoc tamen notat Cassad. decis. 6. nu. 5. titul. de appel. & non habet scrupulum.

Et ratio clara est, quia nimis grauiter læditur minor, si non potest appellare à sententia iniqua ex eo solum quia transiuit tempus appellandi vnde &c.

Ad contrarium respon. secundum quosdam, quòd iura prædicta in quibus fundatur conclusio prædicta, sunt correcta per dict. l. fin. C. in quibus casib. rest. non est necess.

Sed hæc solutio communior reprobatur, per Paul. de Cast. Fulgos. & alios in dict. l. 1. C. si sæp. restit. postul. in fine. ex eo quia idem dicunt esse de iure nouissimo, vt in authent. de appell. & intra quæ tempora. §. 1.

Secundo igitur respon. gloss. in d. l. 1. & glo. in l. fin. in verbo concesserunt. C. in quib. caus. quod speciale

10 est in istis temporibus appellandi, † & ratio specialitatis est propter iudiciorum reuerentiam & authoritatem, ad quam firmandam currunt hæc tempora minori, quæ aliàs non currerent. l. properandum. §. fi. C. de iud. & §. pupillus, Auth. de hæred. & falcid. & in l. si fideiussores. §. in omnibus. ff. mãdati. & hanc sequitur Pau. de Cast. in d. l. 1. C. si sæp. rest. postul. & Azo idem voluit in rub. C. si adu. rem iud. in fine.

Sed adhuc obstat. l. prætor. C. quó. & quando iu-

11 dex, vbi ipso iure minor est tutus. † sed respon. Bart. & cæteri in d. l. fin. C. si adu. rem iud. quod ibi minor fuit inde cognitus, non enim habebat curatorem &c. quo casu dicunt non currere tempus ipsi minori ad appellandum, quia sententia illa nulla fuit, & rescissione per viam appellationis non indigebat.

Stat ergo conclusio, quod minor passus ex negligentia labi tẽpus appellandi, restituitur ad illud idem tempus, vt possit appellare.

12 Ampliatúrque primo, vt procedat, † etiam si antequam sententia ferretur renunciasset appellationi. Mauric. de rest. in int. cap. 55. & dixi supr.

13 Ampliatur † secundo etiam si contra ipsam sententiam prius restitutionem petiisset, & non obtinuisset, nam nihilominus potest adhuc restitui ad appellandum ab illa sententia aduersus quam restitui non potuit, etiam si interim lapsum fuerit tempus appellandi, secundum vnum intellectum glossæ in d. l. 1. C. si sæp. rest. postul.

Et licet communis intellectus sit, quod ibi loquitur de omissa appellatione ab ipsa denegata restitutione in integrum, tamen mihi placet etiam intelle-

14 ctus ille, quia certè sing. est, † & optimè procedere potest in casu, quo minor voluit læsionem suam probare, ex eo quia non allegauit alleganda in processu &c. & non probauit, quia se gessit vti diligens paterfamilias in allegando omnia quæ habuit & potuit, vnde quantum ad causam ætatis ipse non veniebat restituendus, sed bene quantum ad iniquitatem sententiæ audiendus erat, quia forte erat iniusta, quo casu appellatione veniebat rescindenda non restitutione, quod voluit Imperator ibi, dum inquit, appellare enim debuistis si vobis sententia displicebat &c. non nego tamen quin illa verba commodissimè aptari possint ad communem intellectum, sed cum adhuc possit conuenire, & huic de quo dixi, respuenda non est ampliatio.

15 Limita econtra, vt non procedat, † nisi minor doceat de læsione, id est, quod habet bonum ius in causa appellationis, ita Bartol. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & plenissimè dixi supra in prima parte, q. 36. artic. 5. versic. in contrarium, & in indiuiduo nostri articuli Bellam. decis. 38. versic. sicut cum petitur, & Mil. in suo repertorio in verbo restitutio, qui dicũt quod debet doceri aliqualiter de iniustitia sententiæ, & ita debet intelligi Gratus consil. 119. numero 45. libr. 1. dum inquit, quòd minor petens se restitui ad appellandum debet ostendere quod si appellasset & appellationem persecutus fuisset prout nunc facere vult obtinuisset in causa, nam non de plenaria probatione, sed de aliquali fumo boni iuris docere debet, & sat ei est. Prout etiam plenius & clarius deduxi d. q. 36. art. 5. quæ omnia hic commodè aptari & repeti possunt, & præsertim quæ dixi ibi in verb. ego puto sic dicendum.

Limita

16 Limita etiam secundo, nisi esset talis † sententia à qua appellari non posset, tūc enim frustra quæreretur de restitutione danda aduersus omissam appellationem, seu ad appellandum, & restitutio frustratoria nō conceditur. Lapus alleg. 53. in fine, refert & simpliciter sequitur D. Robert. Lancellot. in tract. de atten. part. 2. cap. 14. num. 34.

Articulus III.

17 AD TERTIVM, An scilicet maior † restituatur in integrū aduersus omissam appellationē, quando ignorauit sententiam, vel tenorem eius, & non per procuratorem, sed per se ipsum litigauit.

Conclusio ex mente doctorum hæc videtur esse. Quod si quidem ignorauit sententiam latam esse, non est opus ei restitutione aliqua, quia tempus ipso iure non currit, vt d. ca. concertationi de appel. in 6. & hoc est verissimum, quicquid velit Bertrand. consi. 312. nu. 3. lib. 1. dum sensit quod hoc casu succurratur læso per restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ. Quia hoc est secundum text. in d. c. concertationi, & cōmunem omnium doctorum theoricam, quod scilicet decendium quod ad appellandum datur non currit nisi à die quo victus habuit notitiam sententiæ.

Si vero sciuit sententiam latam esse, sed ignorauit tenorem eius, & tunc si quidem per absentiam suam, vel aliud iustum impedimentum scire non potuit, idē dicendum erit, & ideo cautela est quod is pro quo sententia lata fuit, eam cum toto tempore illius ad notitiam victi etiam absentis peruenire.

Si vero, culpa eius qui docere poterat & debebat, putà quia ostendere noluit, vel non potuit, & tunc reperio Mauric. ca. 412. tangentem hunc casum, & decidentem quod succurratur huic victo ope restitutionis in integrum aduersus lapsum decendij.

Sed hoc videtur mihi dubium ex duobus. Primò enim non video nec percipio differentiam, quare non debet esse tutus ipso iure etiam hoc casu, stante regula. dict. cap. concertationi, & quod ignorantia iustissima sit.

Secundo, quia si ei succurrendum est non ipso iure, sed ope restitutionis, non videtur posse fieri hoc, nisi ita demum si ille notarius non sit soluendo, vel abfuerit ab eo dolus, putà quia non potuit ostendere, morte, vel alio necessario impedimento præuentus; & sic necessarium esset, vel dare restitutionem ipsi læso in subsidium, vel agere contra notarium actione de dolo ad interesse, vt est text. in l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo, igitur verius puto secundum regulam dict. c. concertatione, etiam ipso iure tutum ipsum victum, ne res in iudicatum transeat ob astutiam vel collusionem partis, in graue præiudicium ipsius.

Si demum negligentia propria ignorauit tenorem eius, tunc ego dico, quod si est notificata ei sententia, & tenor eius, & ipse neglexit videre, legere & appellare, nullatenus ei succurritur, quia per eum stetit. l. non enim. ff. ex quibus causis maior. Si verò ratificata non fuit, puto standum adhuc ipsi regulæ, & quod decendium ipso iure non curret, nec opus sit restitutione ad appellandum.

Et sic ex prædictis patet, quod iste articulus non habet difficultatem, & conclusio in omni fere casu ex prædictis ea erit, quod maiori qui ignorauit sententiam, vel tenorem eius, non currit decendium, & ideo non est necessaria restitutio ad appellandum, quando scilicet per se & non per procuratorem litigauit.

Articulus IIII.

18 AD QVARTVM, † An scilicet maior restituatur ad appellandum, quando ipse quidem ignorauit sententiam vel tenorem eius, sed procurator eius sciuit.

Distingue duo membra.

19 Primum est, quādo procurator † fuit iusta de causa impeditus, quominus appellare posset, & hoc casu indubitata sit conclusio, quod succurri debet ipsi domino ope restitutionis in integrum, vt appellare possit, ita Mauric. cap. 373. & rationes claræ sunt, vt per eum, & habent locum pro hac conclusione quæ dicam artic. seq.

20 Secundum membrum est, † quando procurator nō fuit impeditus, sed appellare noluit, & tunc subdistingue tres casus, in quorum quolibet probabiliter dubitari potest.

Primus casus est, quando dolo malo omisit appellare.

Secundus, quando ex negligentia mera.

Tertius, quando bona fide, quia putabat non posse, vel non expedire.

21 Quoad primum, † clara conclusio est, quod domino succurri debet aliquo modo, sed quomodo hoc dubium est, & præcipuè de duobus dubitari contingit.

22 Primum est, an † indistinctè succurratur domino, an vero cum distinctione de qua in l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo.

Et videtur quod cum distinctione. dict. §. si cuius dolo, succurri debeat, hoc est, quod si procurator non est soluendo succurratur quidem ipsi domino, sin minus detur actio de dolo contra ipsum procuratorem ad interesse litis, & sententia remaneat res iudicata, neque amplius appellari possit, & hoc quia ita est regula dict. §. si cuius, & gloss. & doct. ibi communiter tradunt, & ego dixi plenè supra in prima par. q. 13. articul. fin. circa impedimenta prouenientia ab aliquo tertio.

Sed videtur econtra, quod domino indistinctè succurratur prout sentiunt doct. in l. 1. §. si. ff. quando appell. sit. & aliorum quos refert author in Repertorio Felyni in verbo procurator, col. 2. num. 2. & Affl. super constit. Regni, lib. 2. rubrica 40. nu. 26. simpliciter dicit dari restitutionem ex clausula generali, & ego puto verius & æquius, vt tollatur omnis suspicio & occasio, ne aduersarius victor colludat cum procuratore ipsius victi, ad hoc vt sententia transeat in iudicatum, & offerat se soluturum interesse litis &c. vnde quis ex dolo suo &c. ideo &c. & ad d. §. si cuius dolo, respon. potest, quod ipsemet quia non appellauit, idest procurator, non fuit ab alio impeditus dolose sed ipsemet dolose appellare omisit, & damnum domino litis dedit ipsimet qui appellare debeat vnde non sumus in ijsdem pœnitus terminis de quibus in d. §. si cuius dolo.

23 Quoad secundū: † Videtur quod negligentia procuratoris in non appellando, noceat domino, & ideo nulla ei hoc nomine datur restitutio, quia imputare sibi debet dominus quare procuratorem sic negligentem elegit. l. cum mandato. ff. de minor.

Et per hanc rationem ita vult aperte Affl. super const. regni lib. 2. rub. 40. num. 16. & Paleot. decis. 86. Veral. i 67. & simpliciter sequitur Lancello. de atent. par. 2. cap. 14. nu. 2.

24 In contrarium, quod imo detur restitutio † ipsi domino, licet habeat recursum contra procuratorem, Rebuff. de restit. in integ. artic. 1. glo. 2. nume. 23. per gloss. in l. is qui reipublicæ. ff. ex quib. caus. maio.

XX Quia

Quia inquit facilius poſſe erui clauam de manu Herculis, quàm quicquam à procuratoribus exigi.

Sed vera concluſio & communiter* recepta ea eſt, quod ſi procurator non eſt ſoluẽdo, vel alia de cauſa contra eum recurſus domino non detur, reſtituatur dominus in ſubſidium. glo. ſing. in l. 1. in fi. ff. quando app. ſit. & ibi Bar. Bal. & alij & Bal. in marg. dicit illam glo. ſing. ad hoc. Idem tenet glo. in auth. hodie. C. de appel & ibi Saly. verſicu. quærit. 3. glo. & idẽ plenius in l. ab eo, verſi. reſtat. C. quomodo & quando iud. & Bal. in d. auth. hodie idem ſequitur & de* communi teſtatur, & Pau. de Caſt. ibi, in ver. item opponere &c. Felyn. in c. 1. nu. 6. & 7. vt lit. non conteſt. vbi de communi * ſchola doctorum ſic tenentium atteſtatur, Præpoſ. in c. ex ratione, numer. 17. de appell. Guid. Papius conſi. 182. num. 2. Rim. conſ. 87. nu. 22. lib. 1. & Rol. à Valle conſ. 10. nu. 11. & 23. & ſeq. lib. 1.

Et pro hoc adducitur in arg. l. properandum, in fin. C. de iud. vbi idem ſtatuitur in minore.

Ad contrarium reſp. quod imputari poſſit domino, quando ſciuiſſet ipſe ſententiam & tenorem eius, & confiſus de diligentia procuratoris appellare omiſiſſet, ſed nos præſupponimus quod Dominus neſciat ſententiam vel tenorem eius, & quod ſi ſciuiſſet de procuratore confiſus fortè, & vt veriſimile eſt, nõ fuiſſet, vnde ceſſat. d. l. cum mandato &c.

25 Quoad tertium, videtur † quod bona fides procuratoris in appellando noceat domino; prout Bald. in d. auth. hodie, num. 3. verſic. ſecundo caſu.

Sed contra eſt verior & communis ſententia, quam tenet Fely. in c. 1. nume. 6. vt lit. non conteſt. licet demum dicat cogitandum, & clarius Rolan. conſi. 10. num. 11. lib. 1. iuncto num. fin. Villalob. pro communi amplectitur, in ſuis commun. opin. in verbo abſens, nume. 7. & ego puto verius, quia error & imprudentia procuratoris non debet magis nocere domino, quàm vera negligentia noceat, & ideo eſt tenendum, quod ſi domino non datur recurſus contra procuratorem, ex eo quia ſoluendo non ſit, vel alia de cauſa, reſtitutio in integrum in ſubſidium denegari non debeat, prout in præcedenti caſu non denegatur.

Et hoc eſt æquius & ſecurius, & ſic poteſt intelligi id quod vult Bal. in d. auth. hodie, & propter quod dubitat Fely. d. c. 1. numer. 6. vt ſcilicet non reſtituatur dominus, donec habet recurſum cõtra procuratorem, & hoc fauore iudiciorum.

Articulus V.

AD QVINTVM, An ſcilicet reſtituatur maior 26 ad appellandum, † quando ipſe ſciuit ſententiam & tenorem eius, ſed fuit abſens, vel aliter impeditus per totum decendium.

Diſtingue tres caſus.

27 Primus eſt, quando abſentia † fuit neceſſaria, vel ſaltem probabilis, & in ſumma talis quæ regulariter dicatur iuſtum impedimentum, & iuſta cauſa reſtitutionis.

Et hoc caſu conclude ſine ſcrupulo, quod reſtitutio datur, ita vult glo. expreſſa in d. auth. hodie, in fine, ibi, vel neceſſaria, vel probabili cauſa abfuerit, & Saly. in d. l. ab eo, col. fin. circa medium, dicens in hoc non eſſe dubium.

Et ratio eſt ſecundum doctores, quia ſi reſtituitur hoc caſu ad totã cauſam ipſe victus ſi ei placeat, multò magis reſtitui debet ad appellandum ſi hoc malit, per ea quæ habentur per gloſſ. & Bar. & alios in l. fin. ff. de reſt. in integ.

28 Sed hoc ſtante, ſuboritur † dubium, nam ſi poteſt reſtitui ad totam cauſam quare datur reſtitutio ad appellandum. Reſpon. quod licet plenius remedium videatur reſtitutio ad totam cauſam, tamen reſtitutio ad appellandum tendit ad coadiuuandum remedium ordinarium; vnde concurrunt, non autem inuicem tolluntur, vt dixi ſupra circa remedia ordinaria & extraordinaria. q. 17.

Præterea quandoque nõ expedit reſtitui ad totam cauſam, ſicut expedit reſtitui ad appellandum, vt dixi ſupra eod. art.

29 Secundus caſus † eſt, quando abſentia fuit voluntaria duntaxat, abſque contumacia tamen.

Et ſic videtur quod nõ detur reſtitutio ad appellandum, prout videtur ſentire gloſſa in d. l. ab eo, in verbo indefenſis, in princ. C. quom. & quando iudex.

Sed Alber. ibi col. final. circa medium, ex ſententia eiuſdem gloſſæ in fine, dicit non debere hoc caſu fieri differentiam inter ſpecies abſentiarum, concludens quod ſi tempore latæ ſententiæ & ſcientiæ eius victus ſit abſens quocunque modo, & in ſpecie taliter, quod eius abſentia non eſſet iuſta cauſa reſtitutionis aduerſus ſententiam illam, tamen reſtituitur ad appellandum, ſi durante illa abſentia etiam non neceſſaria vel probabili decendium tranſactum fuerit. Motus per d. l. ab eo, vbi non diſtinguntur cauſæ abſentiæ, ergo diſtingui non debent.

Sed certe regula iſta debilis eſt, quia procedit ſecundum identitatem vel diuerſitatem rationis &c.

Vnde conſiderandum eſt, an in qualibet ſpecie reſtitutionis ſit eadem ratio & æquitas ſuccurrendi ipſi victo & vbi negligentia, & vbi neceſſitas ſit.

30 Ego igitur dico ſic; Aut † victus qui habuit notitiam ſententię & tenoris illius dum aberat non potuit tempeſtiuè redire, etiam ſi voluerit, vel propter itineris longinquitatem, vel tempeſtatem, vel hoſtium, vel latronum iuſtum timorem, & tunc puto bene loqui Salyc. quia quacunque de cauſa cæperit abeſſe, non refert, dum ipſe reditus ad appellandum impeditur ex neceſſitate, & ratio qua mouetur, eſt, quia eadem eſt ratio ſuccurrendi, ac ſi abeſſet reip. cauſa, etenim non allegabit pro cauſa ſui impedimenti abſentiam qua aberat, antequam ſciret ſententiam latam & tenorem eius, ſed quod à die qua voluit appellare & incæpit ei currere tempus decendij nunquam potuit, quia neceſſaria abſentia, dum redire voluit, impeditus fuit.

Aut potuit tempeſtiuè redire ad appellandum ſi voluiſſet iter arripere, & hoc facere omiſit, & decendium interim lapſum eſt, tunc firmiter teneo, quod eidem non ſuccurratur, nec ad appellandũ reſtituatur. Tum per regulam l. non enim. ff. ex quib. cau. maio. Tum quia aliàs poſſet ad libitum partium fieri fraus d. auth. hodie, & diſpoſitioni illius, cui etiam conſenſu partium derogari non poteſt, ſecundum Maran. in 6. parte, num. 216. vel circa.

31 Tertius caſus eſt, † quando fuit impeditus alio impedimento quàm abſentiæ, videlicet, vel infirmitate graui, vel carceratione, vel furore continuo, vel alia iuſta cauſa &c. breuiter veriſſima concl. illa eſt, quod ſi quidem impedimentum remoueri potuit ita quod eo non obſtante potuit appellare, reſtitutio non dabitur ad appellandũ, quia qui poteſt remouere impedimentum, non dicitur legitime impeditus, & non reſtituitur, vt dixi ſup. q. 27. arti. 8. & dixi etiam proximè, verſi. aut potuit &c.

Si verò non potuit remoueri impedimentum, tunc clarum eſt, reſtitutionem dari. Per ea, quæ dixi ſupra quæſtio. 11. articu. ſexto circa impedimentum infirmitatis, & quæſt. 7. articul. 9. circa impedi-

mentum

mentum carcerationis &c. & q. 11. ar. 2. circa impedimentum furoris.

32 Hæc amplia, vt procedant † etiam si impedimentum non ex persona ipsius victi, sed ex persona iudicis processit, puta quia adiri non potuit, vt in terminis nostris tradit Bertrand. in consi. 313. num. 7. 8. & 9. lib. 3. Vel quia ignorauit victus quem iudicem adiret, Mauric. capi. 384. & propterea fortè appellauit ad non habentem iurisdictionem, vt per eum ibi, & certè singul. dictum est.

33 Idem erit, si propter paupertatem †, nam potuit soluere id quod soluendum erat, iuxta formam statuti ab ipso appellante, videlicet, vel gabellam, vel aliud, alio nomine nuncupatum, quod idem referat; vt post Bal. in l. 2. §. si quis iudicij. ff. si quis caut. not. pro sing. Cremens. nota. 122. & Matthes. notab. vltimo, quæ optimè addi possunt infra ijs, quæ dixi de impedimento paupertatis, q. 11. art. 9.

Articulus VI.

34 AD SEXTVM, An restituatur, † si non fecit absens, vel aliter impeditus per totum decendium, sed in principio, vel in fine tantum.

35 Distingue duos casus.

Primus est, † quando fuit quidem absens, vel aliter impeditus in principio decendij, sed tamen in fine potuit appellare si voluisset; &

Videtur, quod non detur restitutio, quia negligentia subsequens tollit, & corrodit necessitatem impedimenti præcedentis, vt dicunt docto. in alio proposito simili supra q. 70. arti. 9. & ex negligentia subsequenti apparet, quod etiam si ab initio impeditus nõ fuisset, nihilominus non appellasset; quo casu non excusat impedimentum, quando de hac voluntate ita constat, vt dixi supra q. 27. art. 4. & 5.

In contrarium facit, quia quod impedimentum de tempore abstulit restitui debet; secundum doct. in auth. ei qui appellat. C. de tempo. appel.

Ego puto quod restitutio dari debeat; per text. in auth. de appel. & intra quæ tempo. in fine principij, dum dicitur ibi, quod hoc tempus appellãdi ex eo fuit prolongatum, quia non poterant victi infra biduum vel triduum maturè deliberare an eis expediret appellare, vel appellationem omittere, & liti cedere, & propterea fuit eis decendium concessum, vt plene interim deliberare possent, quid eis agendum esset; quo stante si ex his dictus aliqui lapsi sunt, dum victus in impedimento constitutus erat, apparet quod ei ad deliberandum solum illi vltimi dies pauci supersunt, & sic ipse non habet integrum tempus ad deliberandum

36 & consequenter restitui debet.

Secundus casus est, † quando quidem ab initio non fuit impeditus, neque in medio, sed tantum in vltimis diebus duobus, vel tribus, &c.

Et videtur quod restitui non debeat.

Primò per illud generale, quod dum potui nolui, dum volui adimplere nequiui, &c.

Secundò, per illud speciale in hac materia; quod qui nimis se arctat, non restituitur, si impedimentum in fine superuenit. l. 2. §. si quis iudicio, versi. si quis tamen ff. si quis caut. & ibi traditur per rationes, & ego dixi supra quæstio. 77. articu. 6.

Sed contrarium puto verius: per id quod proximè dixi in præcedenti casu: si enim dicti decem dies iure nouissimo dantur ad liberandum non potest imputari ipsi victo; quare ab initio non appellauit, vt d. §. si quis tamen, qui tex. iuncto d. auth. de appel. & intra quæ temp. in princip. probat hanc conclusionem. & ita tenet Fulgos. in dict. authen. ei qui, numero 6. C. de tempo. appella.

Ex quibus etiam patet responsio ad contraria.

37 Prædicta omnia, in quibus conclusum est, restitutionem ad appellandum dari. Limita † & intellige vt procedant ita demum elapso decendio, nam durante decendio non daretur restitutio, cum supersit adhuc remedium ordinarium ad appellandum. Rota de appel. in nouis decis. 54.

38 Et propterea darem cautelam, † quod appellans diceret sic, quando dubitaret an decendium, & sic tẽpus appellandi competeret nec ne. Appello, & quatenus mihi tempus appellandi non supersit, peto me ad appellandum restitui, &c.

Econtra verò prædicta omnia in quibus conclu-

39 sum est restitutionem non dari. Limita † vt non procedat quando constaret de manifesta iniquitate sententiæ; eo enim casu licet tempus appellandi lapsum esset, & ex nullo capite restitutio competeret, ex hoc ipso dari deberet, quia de iniquitate sententiæ manifestè appareret, ita mirabiliter dixit Pau. de Cast. in l. si seruo inuito. §. cum prætor. in fi. ff. ad Treb.

Et pro hoc adducit l. si fundus. §. si plures ff. de pigno. ibi, sed humanius est, quem tex. etiam allegat gloss. in d. §. cum prætor, in fin. vnde & ipsa in hoc consentire videtur, & profecto est nota. dictum, & æquitati consonum.

Est tamen aduertendũ, quod hæc notoria iniustitia satis est, quod colligatur ex processu, non autem necesse est, quod sententia sit notorie iniusta ex eisdem actis, quia tunc redditur nulla, & absque appellatione rescinditur, vt tradunt doct. vbique.

Limitant alij prædicta alijs modis, sed ego dico separatim in sequentibus articulis plenius & congruentius.

Articulus VII.

40 AD SEPTIMVM, Coram quo † scilicet iudice hæc restitutio ad appellandum petenda sit?

Breuiter conclusio est, quod coram iudice a quo, vt tradunt Bart. Cyn. & Bald. in l. præses. C. de appel. Ruy. consi. 120. nu. 7. li. 5. Aufre. in add. ad capel. Tho. dec. 393. Fra. in c. ex ratione nu. 57. de app. Mil. in suo reper. in verbo iudex quis adeundus, Anch. in c. fi. in 6. q. de rest. in inte. Vest. li. 8. c. 3. nu. 13.

Sed declara, vt possit peti hæc restitutio non solum coram iudice a quo, sed etiam coram principe superiore, casus est in l. 1. C. si sæp. rest. postul. & ibi notat Fulgos. & facit Ruyn. d. consil. 120. nu. 17. & Aufrer. in add. ad cap. Tholo. decis. 393.

Articulus VIII.

42 AD OCTAVVM, Ad † quantum scilicet tempus, & intra quod tempus detur hæc restitutio?

Quantum ad primum; ad quantum scilicet tempus detur, vera conclusio est, quod datur ad decendium tantum, intra quod appellare potest is qui restitutus est, & non vlterius, secundum Cardin. in clemen. 1. in fine de restit. in inte. Vestr. libro 8. capitu. 3. num. 18. post Rot. 416. in nouis.

Et est ratio, quia restitutio non plus potest restituere, quàm læsio abstulerit; idest, reponere læsum, vt appellare possit, ergò &c.

Et hinc est, quod licet aliàs per restitutionem a sententia cassentur acta prius facta, per hanc tamen restitutionem in integrum ad appellandum, secus. Vestr.

d. lib. 8. c. 3. nu 4.

42 Sed limita, & declara † hanc conclusionem, vt procedat quando totum dicendium effluxit durante impedimento, & ita debet intelligi dicta conclusio, & dictum Guid. Papij singu. 358. versicu. si quis non possit, & idem in consi. 182. nume. i. & Put. decis. 34. de app. in nouis.

Si verò non per totum decendium impedimentum durauit, tantumdem illius temporis duntaxat restitui debet, quantum ab impedimento consumptum est, & non plus.

Prædicta ratione, quia non plus potest restituere restitutio, quàm læsio abstulerit. & ita in indiuiduo *communem* opinionem etiam testatur Villab. in suis commu. opi. in verbo, absens, nu. 4. post Bal. de præscrip. 6. par. quæstio. i. num. 28.

Quod tempus restitutum incipiet currere, a die restitutionis concessæ, & scientiæ illius. per ea quæ dicta sunt sup. art. i.

43 Quantum ad secundum intra † quantum tempus scilicet detur hæc restitutio; doctores hoc in indiuiduo non tangunt, quod viderim; & dubitatio oritur ex his quæ dixi latissimè supra quæstione 19.

Vide quæ ibi dixi.

Articulus IX.

44 AD Nonvm, an minor, † vel maior restituatur aduersus tempus elapsum petendi, recipiendi, vel præsentandi apostolos?

45 Præmitte, quòd iure communi tempus † petendi apostolos, & recipiendi est 30. dierum, de iure ciuili. in l. iudicibus. C. de appella. & de iure canonico in c. ab eo. de appel. in 6. Nisi iudex statuerit breuius tempus aliqua de causa, cle. quamuis eo. ti. vbi doct.

46 Quod tempus incipit currere † a die notitiæ ipsius sententiæ secundùm communem opinionem, de qua testatur Maran. in d. 6. par. nu. 220. post glo. in d. capitu. ab eo, & Barto. in d. authen. hodie.

47 Neque potest hoc tempus etiam ex consensu † vtriusque partis prorogari, nec etiam per viam compromissi, secundum gl. in authen. offeratur. C. de lit. contest. Bald. in d. authen. hodie. Fran. in d. c. ex ratione de appellat. Bald. in d. authen. & qui. C. de tempo. appel. cum concord. per Marant. d. sexta parte, num. 241. Licet in hoc contrarium velit Præposit. in d. c. ex ratione, nume. 16. eod. titu.

Hoc præmisso.

48 Quantum ad hoc, quod succurratur † ei qui appellauit, si per eum non stetit, est tex. in cano. post appellationem. 2. q. 6.

49 Sed quo iure succurri debeat, † de hoc dubitari potest, an scilicet ipso iure, an vero ope restitutionis in integrum. Et quidem Cap. Thol. decis. 393. simpliciter præsuponit quod ope restitutionis in integrum.

Ego autem puto sic dicendum.

50 Aut † impedimentum propter quod quis non potuit petere, vel recipere processit a iudice; aut aliunde.

Primo casu, concludo quod ipso iure succuretur, videlicet, quod ipse possit persequi appellationem suam absque receptione apostolorum, & quod si iudex a quo in negotio principali processerit exequendo, processus actus nullus sit. Iste est tex. in cap. ab eo, versicul. illud autem, de appellat. in 6. & in clemen. quamuis. §. fina. in fi. eod. titul. & glossæ ibi, & in d. c. post appellationem.

Intelligendo tamen, dummodo seruata fuerit forma, de qua in dictis iuribus; videlicet quod is qui appellauit instanter, & sæpius saltem vno contextu apostolos petierit, & cum habere non possit, protestatus fuerit, vt ibi dicetur.

51 Sed ego per illa † verba (saltem vno contextu) quòd semel de iure illos instanter petiisse sufficiat, & non pluries; vt voluit Arc. in d. c. ab eo, & in d. can. post appellationem. Nam dicta verba ita exponi solent, vt l. cum antiquitas. C. de test. Sed hoc non firmo, quia hæc non est materia nostra.

52 Secundo casu concludo, † quod remedio restitutionis ei succurratur, cum non habeamus aliquid iure cautum in hoc, vnde recurrere debemus ad simile peremptionis instantiæ temporis appellandi, & temporis persequendi appellationem.

53 Subintelligendo tamen, quod quando † a tertio processit impedimentum detur restitutio in subsidiũ secundum terminos. l. arbitrio. §. si cuius, & ibi gl. & doct. ff. de dolo. & l. final. ff. de eo per quem fact. erit &c.

54 Sed Bart. de Capua sing. 97. pone. vult quod per restitutionem in integrum succurratur, vel culpa iudicis, vel notarij processerit impedimentum, & ibi habetur pulcher casus; quando dicatur culpa iudicis factum, etiam quod notarius distulerit dare processum iubente iudice, quia ad iudicem spectat dare apostolos.

55 Hæc autem restitutio † coram iudice ad quem peti potest, vt in terminis tradit Cap. Thol. deci. 393. & ratio ibi in addit.

Svmmaria.

1 *Appellationis persequendi tempus hodie est vnius anni, qui dicitur primus fatalis, & si primo anno causa expediri non potuit datur alius annus, qui dicitur secundus fatalis.*

2 *Fatalia hæc possunt a statutis abbreuiari vel prolongari vel etiam ex causa a iudice.*

3 *Et si in aliqua ciuitate alterata sint, an ea quæ dicuntur in fatalibus iuris communis, procedant in fatalibus statutarijs.*

4 *Et quid in fatalibus a iudice assignatis.*

Exemplum si iudex dederit, & assignauerit decem mensem ad comparendum, vel se præsentandum.

5 *Minor an restituatur aduersus lapsum primi vel secundi fatalis. & quòd succurrendum ei sit, clarum est.*

6 *Et an ipso iure tutus sit, an vero ope restitutionis succurratur.*

7 *Et an idem in ecclesia.*

8 *Et an sit necesse quod minor doceat, quod si appellationem persecutus fuisset, obtinuisset.*

9 *Primo fatali lapso an sit necesse deuenire ad concessionem secundi, & sic an cuilibet maiori primus iste annus ipso iure currat.*

Regula quòd sic.

10 *Et quid si iudici aliter visum fuerit.*

11 *Et quid si incidisset causa attentatorum.*

12 *Et quid in Consistorio principis, quando coram eo causa introducta est.*

13 *Et quid quando per principem non stetisset quominus causa expediretur.*

14 *Per principem quando stetisse dicatur hoc casu.*

15 *Et quid quando ex consensu partiũ lis suspensa fuisset.*

16 *Fatalia an a partibus prorogari possint, remissiue num. 20*

17 *Et quid si appellator propter nimiam paupertatem non potuisset primo anno causam expedire.*

18 *Et quid si causa interim compromitteretur an primus fatalis interea non currat; & posito quòd non currat.*

19 *An hoc procedat in termino dato ad recipiendos te-* *stes*

stet, nam dilatio huiusmodi non currit tempore compromissi.

21 *Et an idem procedat in prima instantia, si interim causa compromittatur.*

22 *Fatalium prorogatio dici non potest, sed suspensio hæc quæ fit durante compromisso.*

23 *Et an procedat etiam in termino, & fatali statutario & 28. & 29.*

24 *Et an procedat, antequam arbiter compromissum acceptauerit.*

25 *Et an procedat non tantum in compromisso effectuali, sed in ipsa etiam conuentione, seu pronunciatione de compromittendo.*

26 *Et an procedat in fatalibus, quæ dantur vni parti tantum, vt est decendium ad appellandum.*

27 *Et an procedat in arbitratoribus sicut in arbitris.*

30 *Et an procedat si consensus partium de suspendendo fatali est tacitus non expressus.*

31 *Et an ipso iure currat, quando impedimentum ab aduersario processit.*

32 *Secundus fatalis an concedatur quando appellator non fuit impeditus causam persequi.*

33 *Declaratio l. illud. §. fi. ibi & sententia contra eum & c. C. de temp. appell.*

35 *Secundus fatalis quando conceditur, an procedatur ope restitutionis, an vero ipso iure.*

Regula quod ipso iure.

36 *Quinimo restitutio si petatur dicitur ineptè peti.*

37 *An autem procedat regula, quando impedimentũ processit ab aduersario, vel alio tertio. num. 38. & 39.*

40 *Et an procedat quando secundus fatalis concederetur, non ex iusti impedimenti causa, sed ex miseratione tantum.*

42 *Secundus fatalis si ex miseratione concessus est, & in secundo anno incidat impedimentum, an tertius fatalis detur saltem ope restitutionis.*

45 *Secundus fatalis an concedatur integer, si impedimentum quod contingit in primo fatali fuerit breue & paucorum dierum.*

Regula quod sic si ipso iure, secus si per restitutionẽ.

46 *Et quid si impedimentum fuerit vnius diei tantum.*

47 *Et quid si vnius horæ duntaxat.*

48 *Et quid quando impedimentum processisset ex causa compromissi interim facti.*

49 *Et quid si impedimentum illius diei, vel horæ absorberet effectum totius primi anni, an detur annus integer etiam ope restitutionis.*

50 *Et quid velint doctores per illa verba, absorbere effectum totius anni.*

51 *Iudicis arbitrium, quod in hoc requiritur secundum eos, in quo consistet.*

52 *Exemplum vnum secundum authorem.*

53 *Exemplum aliud, quando fuit data delatio vnius mensis ad testes examinandos, & vltima die qua haberi poterant, iudex nõ potuit examinare, & exinde testes non possunt haberi, nisi per alium mensem.*

54 *Decem dies qui ad appellandum dantur restituuntur, etiam si impeditus quis fuerit per vnam horam.*

56 *Et quid si appellator non inchoauerit debito tempore, & minus se astrinxerit. & 58. & exemplum numer. 52. & 62.*

57 *Secundus fatalis an concedatur quãdo ab initio adfuit negligentia appellatoris, & in fine impedimentum.*

60 *Et an idem in fatali assignato ab homine, quod in alijs.*

62 *Et an procedat si ita se astrinxit, quod quodlibet impedimentum verisimiliter nocere poterat etiã breuissimũ.*

63 *Declaratio l. 2. §. si quis iudicio. ff. si quis cau. versic. si tamen.*

Secundus fatalis an concedatur, quando ab initio adfuit impedimentum, & in fine negligentia.

65 *Declaratio Bartoli, & cuiusdã suæ contrarietatis in auth. item si appellatione. nume. 2. C. de temp. appella.*

66 *Et quid si in primo anno fatali impedimenta fuerunt interuallata.*

Vel appellator nunquam in primo anno institerit pro expeditione.

QVAESTIO LXX.

DE Restitutione in integrum aduersus non persecutam appellationem & lapsum fatalium. Et imprimis an, & quando aduersus lapsum primi fatalis.

APPELLATIONE interposita, sæpius contingit vt appellator, vel ex negligentia iuuenilique socordia, vel etiam ex necessitate impeditus non possit illam intra appellationum persequendarum, & secundæ instantiæ tempus expedire, & ideo sententia in rem iudicatam transit per desertionem irreparabilem causæ. Vnde in huiusmodi casibus admodum necessaria est restitutio in integrum, quando nullum aliud superest remedium ad reparandam restaurandamque litem sic amissam; & hinc est quod cum latè pertractetur hæc materia a doctoribus varijs tamen dispersisque in locis, ego propter eius amplitudinem & ordinem simul in duas quæstiones diuidam, & primo dicam de restitutione in integrum aduersus lapsum primi fatalis. Secundo ad restitutionem aduersus lapsum secundi fatalis transitum faciam. Vt plurimum autem sermo erit de restitutione maiorum, quàm minorum, quia circa minores modica vel nulla incidit difficultas, & ideo doctores de eis nihil pene agunt.

Hæc autem prima quæstio poterit hisce decem, articulis absolui.

Primò, Præmittenda sunt quædam pro intelligentia dicendorum.

Secundò quæritur, An minoribus regulariter succurratur aduersus lapsum primi vel secundi fatalis.

Tertiò, agendo de maioribus, an elapso primo anno fatali, sit semper necessarium deuenire ad concessionem secundi, regula, quod sic cum fallentijs.

Quartò, quid si causa interim compromitteretur.

Quintò, An ad secundi anni concessionem deueniatur absque eo, quod appellator in primo anno fuerit impeditus appellationem prosequi.

Sextò, an quando conceditur secundus ipsi impedito concedatur iure, absque ope restitutionis, an verò ipsa restitutio necessaria sit.

Septimò, & quid si secundus annus nõ ex iusta causa, sed ex miseratione concederetur.

Octauò, An secundus annus concedatur integer, etiam si impedimentum quod contigit in primo anno fuerit breue & paucorum dierum.

Nonò, an secundus iste annus concedatur, quando potuit in primo anno causa expediri, sed ex negligentia fuit omissum, & imprimis quid quando negligentia adfuit ab initio, & impedimentum superuenit in fine.

Decimò, & quid quando ab initio adfuit impedi-

mentum, sed postea in fine cessauit, adeo vt causa potuit commodè expediri, & tamen ex negligentia omissum fuit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Ante omnia præmittenda † sunt pauca quędam pro intelligentia horum fatalium, vt vulgo nuncupantur. Dic igitur, quod hodie explosa omni antiquorum iurium varietate, tempus persequendæ appellationis & secundæ instantiæ, est vnus annus integer, qui quidem annus dicitur primus annus fatalis. Quod si hoc primo anno is qui appellauit causam non potuit expedire, datur adhuc ei secundus annus, qui dicitur secundus fatalis, vt habetur in auth. ei qui. C. de temp. appel. vbi gl. & doct. & concordat etiam dispositio iuris canonici, vt in c. cum sic Romana, eod. titu. de appellat.

Quinimo ex æquitate maxima morum ius canonicum disponit, vt si appellator in secundo quoque anno fuerit impeditus causam expedire, habet tertium quoque annum, vt legitur in c. ex ratione. eo titul. vbi omnes not. & videtur etiam ex mente iuris ciuilis, vt in §. 1. authen. de his qui ingred. ad appell. & in hoc esse communem * sententiam tam in iudicijs, quàm in scholis omni scrupulositate antiquorum iurium omissa, firmat & testatur Card. in consi. 87. per totam primam, & secundam col. vbi sub nume. 2. testatur de communi opinione, & praxi.

2 Hæc, vt dixi, procedunt hodie de iure † communi nouissimo tam ciuili, quàm canonico, sed quoniam quandoque à statuto, quandoque etiam à iudicibus, hæc tempora variantur, vel quia abbreuiantur, vel longiora conceduntur. Potest dubitari an ea quæ dico infra de temporibus iuris communis procedãt etiam in istis loco illorum subrogatis.

3 Et quidẽ quantum, ad fatalia † statutaria idem dicendum esse concludit Neuiz. consi. 42. in princ. cum concord. & Rol. cum concor. in consil. 15. nu. 2. lib. 2. & non habet difficultatem; quia subrogatum sapit naturam eius &c. & quia idem accidit in præsumptionibus regulariter, vt plenissime dicam inf. q. 55. & hæc tempora quæ dantur ad appellationes persequendas nihil aliud sunt, quàm quædam præscriptiones, & ex se patet, & dicam prox. art. seq.

Quantum vero ad fatalia, quæ à iudice ad aliquid aliud agendum dantur; & sic quoad terminos alios fatales, videlicet, si detur alicui mensis † ad se præsentandum, vel quid simile, similiter idem dicendum est, quod dicetur inf. de istis terminis, seu annis fatalibus; secundum doct. communiter in dict. c. ex ratione. Ita ibi Abb. num. 10. vbi de communi * testatur & Cardin. q. 6. Francus qui etiam plene & de communi num. 61. Præpo. qui idem dicit iudicando sequendum num. 37. & Dec. nu. 49. 50. & 51. per totum, quicquid disputando cõtrarium attentauerint aliqui, vt per Ancha. ibi nume. 3. & idem dicendum esse in istis terminis ab homine concessis, quod dicitur in terminis à iure datis, tradit pulchre Bellam. decis. 592. vnum &c. & ita puto regulariter tenendum, vti æquius & securius, quæ nota.

Articulus II.

5 AD SECVNDVM, An scilicet † minor restituatur regulariter aduersus lapsum primi, vel secundi fatalis sicut in maiore infra plenissime dicetur.

Et quidem, quod minori succurratur indubitabile est, quia si datur ei auxilium aduersus Eremodicium, seu peremptionem instantiæ, vt l. & si sine. §. fi. ff. de mino. & dixi sup. q. 6. artic. 2. multo magis succurrendum est aduersus lapsum fatalium. Nam perempta prima instantia potest refectis expẽsis ex integro agi causa, sed lapsis fatalibus sententia transit in iudicatũ, & sine spe restitutionis iudicium finitur; & ideo multa conceduntur in casu periculi lapsus primæ instantiæ, quia vbi maius periculum est, ibi cautius agendũ est, vt dicimus inf. ea. q.

6 Sed dubitari potest, an minori † succurratur ope restitutionis, an vero ipso iure tutus sit.

Et licet videatur ipso iure tutus, quia sumus in præscriptionibus temporalibus. l. fin. C. in quibus cau. restit. non est necess.

Veritas tamen est, quod restitutione indiget, vt l. properandum. §. fin. C. de iud. & dixi sup. q. præced. & ratio est secundum omnes, fauore iudiciorum. Vnde concl. firma fieri debet & indubitabilis, quod minori aduersus non persecutam appellationem ope restitutionis succurritur, & in specie dicunt Maran. in suo Specul. par. 6. §. & quandoque appellatur, num. 413. & Præp. in c. ex ratione. de appell. nu. 19. versic. sed operæprecium, & Ferra. Gazziar. patrocinio 62. numer. 8.

7 Amplia, vt procedat similiter in ecclesia, quæ hoc casu iure minorum vtetur sicut in alijs regulariter, vt per Præp. & Ferran. præall.

8 Limita econtra, vt non procedat, † nisi minor doceat, quod si appellationem persecutus fuisset, in causa obtinuisset. secundum Gra. consi. 119. num. 45. lib. 1. Sed pace eius, hoc non est verum simpliciter: sed, prout sæpius sup. declaraui, sufficit minori semiplenè ostẽdere de bono iure suo, in ipso autem iudicio principali hoc plenè ostendere debet, vt sup. pluries præsertim. q. 36.

Articulus III.

9 AD TERTIVM, An s. † lapso primo fatali sit semper necessarium concedere secundum ipsi maiori impedito, an verò primus ipso iure non currat.

Regula sit, quod primus regulariter ipso iure currit, & illo lapso propterea ad secundi concessionem deuenire necessarium est. text. est in d. authen. ei qui. C. de tempo. appellat. & in d. c. ex ratione, & in dict. c. cum sit Romana, eo. titu. de appellat.

Hanc regulam limita multipliciter.

10 Et Primò limita, nisi iudici aliter visum fuerit. † text. est in d. c. cum sit Romana. vt ibi doc. & Marian. in suo Spec. in 6. par. num. 235.

11 Limita secundo, nisi incidisset causa † attentatorũ, & in disp. super attentatis tempus consumptum fuisset, nam hæc tempora subducuntur de medio & cucurrisse non dicuntur, per Ab. & Ant. in d. c. ex ratione: & ibi Franc. num. 36. & 37. & Rota decis. 10. in titu. de appell. in antiquis. & ego dicam plenius infra quæstio. sequen. articu. 1. circa cursum secundi fatalis. Vbi vide concordantes: & quomodo hæc limitatio sublimitatur dupliciter, vt dixi &c.

12 Limitatur tertio, vt non procedat † in Concistorio Principis, nam si coram eo causa intromissa fuerit, & per eum steterit, quo minus appellator causam suam persequi potuerit, seruatur appellator ipso iure illæsus, nec interim primum fatale currit, adeo vt si mille annis (vt ita dixerim cum scrib.) duraret tale impedimentum, nunquam primum fatale diceretur expirasse. Abb. in dict. ca. ex ratione, num. 6. versi. ego euitando, & voluit prius glo. expressa in §. primo. in verbo occurrit, Auth. de his qui ingred. ad appell. Bero. in dict. c. cum sit Romana, num. 49. Card. in dic. ca. ex ratione. num. 1. & communem * pluries repetit Dec. ibi num. 22. & seq. text. est in d. authen. sed & hu. C. de

C. de temp. appel. & in corpore vnde sumitur. Et idem ad verbum de iure canonico in capit. ex insinuatione, de appell.

13 Sublimita not. vt procedat † quando per principem stetisset, quominus causa expediretur, secus si per eum non steterit. §. 1. auth. de appell. & Mart. Laud. in tract. de principe notab. 222. & Afflict. decis. 283. col. 2. versicul. nullitas, quæ loca sic debent conciliari cum allegatis supra in limitat.

14 Et pro exemplo frequenti, & nota. tolle hoc † quod dicatur stetisse per principem, donec ipsemet volens cognoscere causam non commisit illam suis auditoribus, & ita propriè loquitur d. auth. sed lis. ibi, donec commiserit causam proceribus dirimendam &c. & è contra non dicatur stetisse per eum, quando commisit causam suis auditoribus. * Ita ex communi deducit & declarat Roland. à Val. consilio 15. per totum, & in specie sub num. 8. & seq. lib. 1. Subdens, quod quando princeps commisit causam suis auditoribus, & pars quæ appellauit, neglexerit illam expedire coram eis, imputatur eius negligentiæ, & tēpora fatalia currunt, per l. non enim. ff. ex quib. caus. maior. cum simil.

15 Limitatur quarto, nisi ex consensu † partium lis suspensa fuisset. nam tunc, quicquid sit de illa sententia, an partes possint expresse prorogare fatalia, an verò suspendere litem tantum, de qua plenè per Maran. in d. 6. part. §. & quandoque appellatur, nu. 236. versic. 2. limita. hoc quidem certissimi iuris est, interim fatalia non currere. Abb. in d. c. ex ratione. nume. 7. Archid. in can. anteriorem 2. q. 6. Aret. in c. pen. de iud. cum concord. per Marant. d. nu. 236. vbi plenè examinat, & demum ita firmat, & idem vltra eum concludunt Franc. in d. c. ex ratione. nu. 17. & 18. Præpos. ibi nu. 16. Cardinal. nu. 1. & Bero. in d. c. cum sit Romana, nu. 51. tex. est clarus in clem. quamdiu, & ibi gl. 2. de appell.

16 Limitatur quinto, nisi causa interim † compromitteretur. nam interim non currunt tempora primi fatalis, authen. si tamen. C. de tempo. appellat.

Sed quia hæc limitatio habet varias declarationes, & plures illarum dubias; ideo dicam plenè de hoc infra art. seq.

Limitatur sexto, vt non procedat, quando appellator nō potuisset causam in primo anno expedire pro-17pter nimiam paupertatem. † nam tunc dicunt doctor. quod primus fatalis nunquam currit. Cassad. decis. 6. nu. 2. de appell. Dec. in §. 1. nu. 46. de probat. Paris. cōs. 2. nu. 38. lib. 4. Aldobr. Instit. de excusat. tutor. §. sed & propter, nu. 25. Ferrant. Gargiar. patroc. 57. num. 1. vbi allegat etiam idem tenentes Inn. in d. c. ex ratione, & Bald. in l. acceptam. C. de vsur. & in l. fi. C. de cond. inst. & alios vt per eum.

Et pro hac limit. est text. in d. c. ex ratione. de appel. in verbo, impotentiam, & in verbo, nullum præiudicium, & iungendo cap. cupientes. §. si verò discordia, in verbo, si facultatum impotentia, de elect. in 6. & §. hæc quoque. versi. nullum præiudicium, auth. vt sponsal. larg.

Sed contrarium, quod scilicet currat primus fatalis in casu isto, & quod sit necesse recurrere ad concessionem secundi tenet Sylua. in consil. 69. nu. 19. & seq. lib. 2. & Deci. consil. 436. nu. 12.

Et hæc opinio mihi placet magis quàm prima, licet illa sit magis communis.

Et moueor, quia ego non video differentiam quare magis debeat conseruari illæsus quis quādo impeditus fuit ob impedimētum necessarium, quàm quando fuit impeditus ob impedimentum necessarium, & probabile simul, videlicet ex causa absentiæ pro republica, per ea quæ dicta sunt supra in prima part. quæst. & tamen in casu absentiæ ex causa etiam reip. non repetitur, quod ipso iure seruetur illæsus appellator hoc primo anno, vt infra dicetur.

Et ad cōtrarium d. c. ex ratione, in verbo, impotentiam &c. & verbo nullum præiudicium, respon. quod is qui tutus est ope restitutionis, vel ipso etiam iure ad hoc, vt habeat secūdum annum, potest dici, quod nullum factum sit ei præiudicium, quia nihilominus annum habebit l. nemo. ff. de restit. in integr.

Limita septimo, & octauo duobus aliis modis, quos habet infra in fin. artic. seq. versic. limita. sexto, & versic. limita septimo, quæ limitationes hic reponendæ sunt.

Articulus IIII.

18 AD QVARTVM. Quid si † causa interim compromitteretur, an interea currat primus fatalis.

Regula est, quod non currit, text. est ad literam in auth. si tamen. C. de temp. appell. vbi omnes not. & in clem. quamdiu, eo.

19 Ampliaturque hoc vt procedat † etiam in termino dato ad recipiēdos testes. nam dilatio huiusmodi non currit durāte tempore compromissi. Rot. de dilat. decis. 2. in nouis. Innoc. in d. c. de appellationibus, Franc. in d. c. ex ratione, nu. 26. & 36. & nu. 21.

Sed aduerte, quod bene procedit hoc stante ea opinione, quod prima instantia de iure canonico nunquā 20 currat, vt dixi sup. q. 68. sed stāte alia opinione, † quod imò currat præsertim in terris ecclesiæ, & quod consensu partium tacitè vel expresè prorogari non possit, neque etiam per compromissum, vt per Abb. Fel. & alios in d. c. pen. de iud. & per Marant. in d. sexta parte, num. 236. non video quomodo hæc ampliatio stare possit.

Ampliatur secundo in specie, vt procedat etiam in 21 ipsa instātia prima, † si de causa factum esset compromissum, quia interim suspendetur. Franc. d. c. ex ratione, nu. 21. versic. quarto quæritur, & Præpos. ibi nu. 16. post Bald. l. eos. §. apostolos. C. de temp. appel.

Sed, vt dixi, procedet hoc vbi seruatur ea opinio quod prima instantia nunquam currat.

Sed tamen neque etiam hoc stante procedere potest hoc dictum, quia si instantia prima nunquam currit de iure canonico, superfluum est tractare, an suspēdatur per compromissum. quod enim non currit suspendi non potest.

Vnde necesse est pro saluanda, & hac & præcedenti ampliatione fateri, quod imò intelligantur istæ ampliationes præsupposito, quod prima instantia currat, vel de iure communi extra terras ecclesiæ, vel de iure municipali etiam in illis; & quod non sit vera illa opinio quod prima instantia non possit prorogari per viam compromissi.

22 Vel, quod verius puto, quod hæc non sit † prorogatio, sed suspēsio; hoc est quod partes non possint etiam ex consensu eorum expresso conuenire, vt occasione illius compromissi instantia, quæ de iure communi est triēnij, vel iure municipali est vnius anni, vel duorum &c. fiat quadriennij &c. sed bene possunt facere quod illud triennium, vel biennium, vel annus non currat durante illo compromisso: & hæc melius stare potest, & sic teneo.

23 Ampliatur tertio, vt procedat † etiam in termino dato à statuto ipsi causæ appellationis. Franc. d. cap. ex ratione, nu. 24. post Are. & Imo. ibi, quia inquit subrogatum hoc tempus intelligitur loco fatalium iuris communis, & hoc est verissimum, vt dixi sup. art. 1. vbi adde hæc.

Sublimita tamen nisi ex verbis statuti colligeretur, quod hæc instantia prorogari non posset, & post

Anch.consil.277.dicit Franc.d.c.ex ratione,nu.24.

Sed hoc non puto verum, nisi declarãdo eo modo quo dixi proxime circa secundam ampliationem,versicul.vel quod verius &c.

24 Limitatur è contra conclusio † principalis pluribus modis.

Et primò, vt procedat postquam arbiter acceptauit compromissum, non autem prius,quia prius non diceretur compromissum. vt post Fulgos. consil.68. lata,Dec.in d.c.ex ratione,nu.30.

25 Limitatur secundo, vt procedat † in compromisso effectuali,non autem in conuentione, seu pronunciatione de faciendo compromissum. Dec.d.c.ex ratione,nu.31.

26 Limitatur tertio, vt procedat † in iis temporibus quæ dantur vtrique parti, secus in iis quæ dantur vni parti tantum, vti est decendium ad appellandum, vel 30.dies ad recipiendum apostolos, quia in his compromissio causæ non retardat cursum dictorum temporum,Rot.in tit.de dilat.decis.2.in nouiss.

27 Limitatur quarto,vt procedat † in arbitris,secus in arbitratoribus, ita post Anch.consil.286.col.2.versic. item in arbitratoribus,sequitur simpliciter Dec.in d. c.ex ratione,nu.32.& Mar.nu.242.

Sed de hac limitatione ego plurimum dubito; Primò quia Anch.ponit illam sub dubio: Præterea fundat se in hoc præsupposito, quod partes non possint prorogare hæc tēpora fatalia secundæ instantiæ,quod tamen communiter reprobatur, vt prædixi sup.arti.3. vel intelligitur sic, vt s. non possint ipsæ partes facere, vt primus fatalis sit biennium,sed bene possunt facere vt ille annus, non currat durante compromisso. & ita mecum tenet Præp. in d. c. ex ratione, nu. 16.de app. Vnde idem dic in arbitratorib.quod in arbitris disponitur in d. authen. si tamen C.de temp. appel. & in regula supra posita.

28 Limitatur quintò, nisi † hæc tempora primi fatalis fuissēt a statuto abbreuiata,vel specialiter aliter,quàm de iure communi constituta & ordinata, nam illa non possent per compromissum a partibus prorogari,&in effectu quod d. auth. si tamen, non procedat in instātia appellationis statutaria, ita sing. Anchar. in consi. 286. per totum.

Sed hæc limitatio mihi non placet, qui contra eam est communis conclusio: quod tempus præfixum a statuto specialiter ipsi secundæ instantiæ regulatur in 29 reliquis secundum tempus iuris communis. † vt post Ale. Io. Andr. Imol. Felyn. Iason. & alios latè deducit. Næuizan. consil. 42. nu. 2. & Rolan. a Valle etiá plene cons. 15. nu. 2. lib. 2.

Et licet quandoque ego saluarem decisionem Ancharani in casu quo statutum vellet reducere naturam secundæ instantiæ,ad naturam primæ prout in his terminis allegatur illud consilium Anchar. a Gigant. in addi. ad Dec. in d. c. ex ratione, nu. 32.

Tamen in præsenti nullatenus eam tenendam puto, quia etiam in prima,instantia hæc opinio verior videtur,vt per compromissum suspendi possit,licet non possit a partibus de eorū etiam consensu prorogari, vt dixi prox. in 2. ampliat.& in præced. lim.

30 Limitatur sexto, quando consensus † partium de suspendendo fatali est expressus, secus vero si tacitus. exemplum, si in primo fatali nullum incidit impedimentum, & appellator persecutus fuit dicto fatali elapso, reo non contradicente, nam hoc casu non obstante patientia ipsius appellati appellationē desertā esse, & pro deserta habēdam post longam disputationē firmat Podemi. decis. 28.per totū,vbi vide rationes,& authoritates, & redde hanc limitationem sub art.3.in vers. limita quarto. vbi pro sublimitatione proprie cadit & congruit.

31 Limitatur septimo,etiam cōclusio † principalis,de qua supr.art.præced. quando impedimentum propter quod appellator non potuit expedire causam in primo fatali processisset ab aduersario, quia tunc ipso iure conseruatur illæsus nec ei fatalia currunt, vt post Rotam titu.de appell.decis.15.in nouis,& decis.75.in antiquis,tradit Deci.in d.c.ex ratione,nu.38.vbi concord.& ibi Franc.nu.36. & idem voluit Bal.in d.auth. ei qui,col.1.in fin.C.de tempo.appell.& hoc odio aduersarij & calliditatis ipsius,& facit plura similia, quæ per Decium præall.

Sed contrarium in hoc tenet Abb.in d.c.ex ratione.in 1.q.in quarto casu.

Ego puto dicendum, quod si impedimentum ab aduersario fuit dolose præstitum, vera sit opinio Decij,Franci,& aliorum.Si verò non fuit dolosum, tunc vera sit opinio Abbatis,vt scilicet currat tempus, sed detur secundus annus secundum inf.dicenda proxime.

Articulus V.

32 AD QVINTVM, An scilicet † quando primus fatalis ipso iure currit, & necessarium est deuenire ad concessionem secundi, deueniatur ad hoc absque eo quod appellator fuerit impeditus in primo anno causam persequi.

Videtur quod sic.

Per ea quæ not.Bart.in d.authent.ei qui,nu.3.C.de temp.appell.& nu.6.& in l.1.in fi.ff.nil nouar.appell. pend.ad idemque citatur Bald.in l.eos.nu.5.C.de app. videlicet, quod post lapsum primi anni nō confirmatur sententia, nec in iudicatum transit, vel adsit, vel non adsit iusta causa non persequutæ appellationis.

Et dicit propterea Io. Bapt. Ferret.consil.56.nu.8. quod Rota concedit secundum annū absque alia causa ex æquitate, dummodo in primo solum incœpta fuerit persecutio appellationis.

Sed in contrarium est veritas,text.est expressus,qui requirit, quod in primo anno impeditus fuerit iusta causa impedimenti ipse appellans, vt ei concedi debeat secundus. in l.si.§.illud,C.de temp.appell.ibi nisi euidentissimis probationibus &c. & ibi per iudicem stetisse,vel aliam inexorabilē causam &c. & alius text. in d.auth.ei qui.C.eod.titul,ibi iusta causa,& in c.cum sit Romana,extra eo.

Et in his terminis tradit Bart.in auth.de his qui ingred.ad appell.nu.14. Innoc.in d.c.cum sit Romana, Bart.in d.auth.sed & lis.C.de temp.appell.Guid.Pape consil.40.nu.5.Marius Angel.consil.76.nu.35.lib.1. & ideo Mar.Ant.Bardus in tract.de temp.vtil.& cont. c.6.sub num.2.refert,quod stylus Rom. curiæ est non concedere secundum annum, nisi doceatur, quod in primo est factus aliquis actus pro expeditione suæ causæ appellationis.

Et ratio clara est, quia concedere vnum annum ad persequendam appellationem, & postea concedere alium simpliciter absque alia causa,videtur dispositio iocosa & frustratoria cum potuisset ab initio triennium integrum concedi.

Ad contrarium resp. primo quod Bartol.opin.nō est vera ita simpliciter intellecta,vt d.l.illud.§.si.ibi,& sententiam contra eum &c.C.de temp.appell.Sed de-33 bet intelligi,quod non dicatur † in iudicatum sententiam transiuisse ac si ab initio appellatum non fuisset, ex eo tantū quod primus annus lapsus sit,neque etiam quia secundus lapsus sit, vt ipse inquit, & ratio est, quia potuit adesse causa Impedimenti, vnde text.subdit,nisi euidentissimis probationibus &c.

Præterea

Præterea Bart. idem inquit de lapsu secundi anni, & tamen non est dubium quod tertius non conceditur, nisi ex iustissima causa, vt inf. dicam.

Tene igitur conclusionem.

Limitando eam, vt scilicet quandoque concedatur 34† secundus annus etiam absque iusta causa impedimenti & ex miseratione duntaxat: vt dicam seq. art. in 2. limitat.

Articulus VI. & VII.

35 AD SEXTVM, An scilicet † quando conceditur secundus annus fatalis ipsi impedito, concedatur ipso iure, an vero spe restitutionis in integrum.

Conclusio omnium communis ea est, quod regulariter ipso iure, & absque auxilio restitutionis cóceditur. Oldr. consil. 60. versic. quod si impeditus. gl. expressa in d. auth. ei qui, in versic. indulgeatur. C. de tēp. appell. & ibi omnes super ea gl. Franc. in d. c. ex ratione, nu. 54. & nu. 63. & seq. Præp. ibi nu. 13. Fel. num. 6. Anch. in c. significante nu. 5. de appell. Paul. de Castr. consil. 335. visa appellatione, nu. 8. lib. 1. Ioan. Cald. in consil. 10. tit. de appell. qui dicit omnes ita tenere, Io. Bapt. Ferre. in consil. 56. num. 2. vbi dicit, quod ista est cōmunis & sic practicatur, & Rot. decis. 60. de appell. in antiquis, & Dec. consil. 436. numc. 22. & non inueni discrepantem.

Et probatur clarè per d. §. illud. l. fin. C. de tempor. appell. ibi, tūc ei aliud annale tempus indulgemus; ergo non est opus restitutione iudicis viri, secundum sing. dictum Bald. in l. 1. ff. de eo quod fal. tut. gest. fue.

Et eodem modo deducendo, est text. in dicto cap. cum sit Romana. ibi indulgetur secundus, & in dicta auth. ei qui. ibi indulgentur &c. & nunquam hæc iura dicunt indulgebimus, prout solent dicere iura, quando pollicentur auxilium restitutionis in integrum, secundum Bald. præalleg. l. 1.

36 Extenditurque hæc conclusio, † vt non solum necessaria non sit hoc casu restitutio, sed vt superflua propter concursum remedij ordinarij securioris non possit peti, secundum Neuiz. Qui hoc plenè deducit in consil. 41. num. 19. & seq. vbi dicit ita esse ex mente omnium glossarum & doctorum.

Limitatur autem è cōtra dupliciter hæc conclusio.

37 Et primò, † vt non procedat, quando impedimentum processisset ab aduersario, vel ab alio tertio. tunc enim datur actio ad interesse contra eos, vel in subsidium restitutionis in integrum, ita Ant. de Butr. in d. c. ex ratione. per sæpe alleg. l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo.

38 Sed in hoc de culpa, vel dolo aduersarij † reprobat hanc limitationem Abb. in d. c. ex ratione. nu. 8. in fin. Et nō immeritò iudicio meo; nam immo dicunt DD. de Rot. Dec. & alij quod hoc casu conseruatur illæsus ipse appellans, & tempus non venit, vt dixi in præced. articul.

39 Quinimò mihi non placet hæc limitatio, † etiam in casu quo impedimentum processisset non ab ipso aduersario, sed ab alio tertio, quia non est bonum argumentum à prima instantia, de qua loquitur dict. §. si cuius, ad secūdam, vt aliàs sup. diximus, propter nimis maius periculum quod adest in lapsu secundæ instantiæ, quàm in lapsu primæ. Et quia prima instantia non potest prorogari etiam ex consensu partium tergiuersationibus, vel fraudibus, ne circumueniatur lex, vt cōsiderat ibi Gl. quod in secunda instantia, non sic reputetur cautum, vt supra dixi, vt per Marant. d. 6. par.

40 Limitatur secundo pulchrius & verius, vt † procedat conclusio, quando secundus annus daretur ex iusta causa, quia scilicet appellator fuisset iustè impeditus in primo anno: secus verò si iste secundus annus daretur ex miseratione; vti fit quando in primo anno nulla adfuit iusta causa impedimenti, tamen appellator ex moderatione petit sibi cōcedi purgari moram primi anni, per diligentiam adhibendam in secundo anno. Quo casu si ex moderatione hoc concedendum sit, necessaria restitutio in integrum. Ita singul. declarat Bart. in d. auth. ei qui. nu. 3. & sequitur Ang. in l. nemo. nu. 1. C. eo. tit. de tempor. appell. licet de Bart. mentionem non faciat, & idem Ang. in d. auth. ei qui. nume. 3. versic. in gl. mag. & Fulgo. ibi, nu. 4. & 5. & adducit d. l. nemo. dum ita eam intelligūt, dum disponit, quod sub aliquo prætextu audiri non debeat, qui fatalia omnia labi prætermittit.

41 Sed circa hanc † limitationem occurrit duplex difficultas. Nam restitutio in integrum datur etiam ad quartum annum, quando in tertio non potuit expediri causa, si causa impedimenti est legitima, vt dicam in quæst. seq.

Et ista causa debet esse noua & diuersa ab ea propter quam fuit concessa restitutio ad tertium actum, ad nota. in l. 1. C. si sæp. restit. postul. Modo primū dubium quod oritur est hoc, † an scilicet si secundus an-42 nus ex miseratione concessus est; & in secundo anno incidat legitimum impedimentum, an tertius dabitur ope restitutionis in integrum.

Et reperio Ioan. de Amic. in consil. 5. nu. 23. singul. dicentem quod non; & allegantem doctrin. Bald. in d. auth. ei qui, & subdit quod omnes illam sequuntur, & quod non reperit contradictorem.

Sed pace eius, ego non reperio apud Bald. ibi hoc dictum. Neque verum puto: quia hoc modo potest accidere quod hæc miseratio legis frustra cōcedatur, eueniente casu impedimenti in secundo anno absque culpa & negligentia ipsius appellatoris.

Præterea, si causa concernentis restituti ad secundum annum fuit miseratio legis, causa restitutionis ad tertium erit iustum impedimentum, & sic diuersa & noua causa, vnde per regulam. dict. l. 1. C. si sæp. rest. de qua dicam in q. sequ. danda erit restitutio ad tertium quoque annum.

Præterea dicunt doctores dari secundum annum ex miseratione ad purgandum negligentiam adhibitam in primo anno, per diligentiam adhibendam in secundo anno, sed quæ diligentia adhiberi potest ab eo qui impeditus est.

Igitur vt æquiorem sententiam amplector hanc. Quod si secundus annus ex miseratione cōcessus est, & in secundo impedimētum incidat, detur etiam tertius ope restitutionis in integrum, per prædictas rationes.

43 Secunda dubitatio, quæ exoritur, est. † Quia quando tertius annus ex capite restitutionis in integrum concedendus est, regula est, quod secundus ipso iure conceditur, Abb. in c. ex ratione. nu. 8. in fi. de appel. & apparebit ex his quæ dicam quæst. seq. Ergo videtur, quod ipso iure iste secundus annus concedendus sit etiam in hoc casu.

44 Sed defendendo † communem theoricam, puto dici posse, quod ideo iste secundus præter regulam prædictam non ipso iure; sed ope restitutionis conceditur. quia non debent esse paris conditionis negligens & legitimè impeditus.

Vel, quod variantur termini negligentiæ & diligentiæ, & casus super quibus facit regulam Abb. præalleg.

Articulus VIII.

45 AD OCTAVVM, An scilicet † secundus fatalis concedatur integer, etiam si impedimentū quod contigit

contigit in primo fatali, fuerit breue & paucorum dierum.

Videtur quod solummodo tãtundem temporis de secundo anno fatali concedi debeat, quantum abstulit læsio de primo,& non plus. Ad hoc, vt proportionata sit restauratio ipsi damno & læsioni,l.iunius.ff.de min.& dicit Bal.in d.authen.ei qui.2.col.quod restauratio deperditi non debet plus continere, quàm deperditum fuerit.

Sed communis conclusio omnium illa est,quod si quidem secundus annus veniat cõcedendus ipso iure, & absque auxilio restitutionis in integrum, integer concedatur etiam si impedimentum, quod accidit in primo fuerit breuissimũ.Si verò ope restitutionis concedendus sit, tantundem temporis duntaxat restituendum est,quãtum abstulit ex primo anno ipsum impedimentum.Ita Ioan.Andr.in d.c.ex ratione, de appell. & ibi Card.in 5.q.& Innoc.in versic. & videtur col.2. Dec.nu.60.in fin.Fel.nu.6.Ang.in l.si ita stipulatus essem.nu.1.ff.de verb.oblig.Bald.in d.authen. ei qui, in princ. & col.2.& Ang.ibi nu.1.qui dicit, quod secundum hanc opinionem Io.Andr. iudicauit in curia Romana; & Oldr.consil.157.versic.quantum ad cursum. Quibus adde alleganda statim in seq.ampliat. & limi. & in specie Anch.d.c.ex ratione,num.8. & Guid.Pap. sing.332.& idem singul.607.& de communi Anchar. præall.& Paul.de Castr.consil.335.nu.8.libr.1.Ratio, vt per Bald.d.auth.ei qui,col.1.

Ampliatur, quia scilicet mitius agitur cum lege quàm cum homine, & sic lex abundantius restituit & indulget secundum annum, quam faciat homo minister eius, qui debet proportionaliter & iuxta regulas ipsius legis,de restitutione in integrum facere, vt per eum.

46 Ampliatur † primo, vt procedat etiam si impedimentum fuisset vnius diei tantum, vt per Angel.in d. auth.ei qui, & alij allegati sup.in conclusi. & in specie Paul.de Castr.d.num.8.Ioan. Calder.in titu.de appell. consil.11.Franc.in d.c.ex ratione, num.7.de appell.& ibi Præp.nu.27. & Boich.nu.7.& fuit dictum Innoc. ibi,vt omnes allegant, & illud esse tenendum propter practicam & stylum Roman.Curiæ attestatur Neuiz. consil.41.nu.5.& seqq.cum concord.plenè.

47 Ampliatur secundo, †vt procedat etiam si impedimentum fuisset vnius horæ, vt per Angel.consil.314. Sed hæc intellige,vt dicam inf.limit.2.

48 Limitatur è contra dupliciter.†Primò vt non procedat quando impedimentum processisset ex consensu partium, videlicet propter compromissum interim factum,tunc enim deserto compromisso tãtum remaneret temporis fatalis, quantum supererat temporis, antequam compromitteretur, & non plus. Bald.in d. auth.ei qui,nu.6.versic.pone. & Bart.in d.authẽ.de his qui ingred.ad appell.in fin.Ang.in d.auth.si tamen, in fi.C.de temp.appell.Alb.ibi num.1.post Cyn.& Paul. de Castr.d.auth.ei qui, nu.2.& Sal.ibi versicul.quæro quinto &c.

Sed aduertẽdum est,quod licet dictum in se verum sit,non tamen quadrat hic pro limitatione: nam illud sic accidit, quia in casu compromissi facti non currit primus fatalis, vnde non agitur de concessione secundi in totum, vel in partem, sed de suspensione primi fatalis.

Præterea, si aduertatur dabitur quandoque plus quàm secundus annus, vtputà si cõpromissum factum in cursu primi fatalis duraret duobus annis, vel pluribus. effectualiter enim eo casu appellator haberet plus, quàm duos annos stante tamẽ limitatione prout iacet, ibi dicendum erit in omnibus aliis casibus in quibus primus fatalis non currit, quorum plures annotauimus supra eod.art.3.

49 Limitatur secundo, † vt procedat si impedimẽtum istius modici temporis putà vnius diei, vel horæ &c. absorberet effectum totius primi anni, sin minus non indulgeretur nisi tantundem temporis quantum effluxisset ipsi impedito durante impedimento. Angel. & doctor.in l.si ita stipulatus essem.ff.de verb.oblig.vbi Bar.in fi.Alber.in d.auth.ei qui,versic.quidam dicunt. C.de tempo.appell.& ibi Ang.nu.1.Paul.de Castr.nu. 2.& Salyc.col.1.per totum.Alb.in rubr.C.eod.versic. sed quomodo.Ias.in §.rursus.nu.68.de actio.cum exẽplo dilationis assignatæ ad probandum. Zas.ibi nu.31. & Mysing.nu.31. Franc.in d.c.ex ratione.nu.63.ad finem.Deci.ibi nu.60.& Felyn.nu.8.Guid.Papius sing. 332.Oldr.consil.70.versic. quid si impeditus, Bartol. Socin.consil.88.ad finem lib.1.& dicit Ang.præalleg. quod sic est temperanda opinio Ioann.Andr.in d.c.ex ratione,& ita fuisse determinatum in Rom.curia.

Et ego puto æquissimum.

50 Sed quæro,†quid sibi volunt ista,per illa verba,absorbere, vel non absorbere totum effectum primi fatalis.

Et quidem Ang.præalle.dicit quod hoc remittitur arbitrio iudicis.

51 Sed tunc dubitari potest,in quo† consistat hoc iudicis arbitrium.

Vnde Fel.in d.c.ex ratione.nu.8.videtur intelligere sic;quod tũc scilicet dicatur absorbuisse effectum totius primi fatalis, quando propter illud impedimentum incidens non potuisset causa expediri,secus verò, si illo non obstante potuisset expediri causa.

Sed neque hoc aliquid est; nam ista necessitas impedimenti semper præsupponenda est; & intantum quod si non adfuisset in illo modico tempore,non indulgeretur:neque illud tãtundem temporis, quantum lapsum fuit, videlicet cuius dixi, vel alterius modici spatij,secundum regulam d.l.illud.§.fin.C.de tempor. appellatio.

Quamobrem Dec.in d.c.ex ratione, exemplificat, si in illa vltima die danda erit sententia,& dari nõ possit, ex quo videtur perire effectus totius primi anni iam decursi,cum ad hoc ipsum omne quod actitatum fuit interim tendat.

Sed aduertendum est, quod aut præsupponit Dec. quod instantia perierit per lapsum primi anni,ita vt in secundo anno à lege concesso debeat causa ab initio reassumi, & nouiter actitari, & hoc videtur absurdũ, & in damnum ipsiusmet læsi resultaret, quod omnia ex integro deberent fieri.Aut præsupponit, quod non petierint ea quæ in hoc primo anno restituta sunt, & tunc si sententia ferri non potuit non dicitur hoc absorbuisse effectum totius huius primi fatalis, ita vt alius annus sit necessarius pro restauratione huius anni,cum eadem sententia possit adhuc ferri vna alia die ad hoc restituta propter iustũ impedimentum,quod vltimis diebus primi anni contigit.

Per hoc ergo præsuppositum Decij daretur occasio protestandi nimirum lites absque necessaria causa.

51 Ego igitur puto exemplificari † posse hoc dictum in casibus, in quibus, id quod faciendum erat vltima illa die vel diebus,tale quid esse repetitur, quod si impedimentum non fuisset,tũc potuisset illa die vel paucis diebus absolui, & hodie non potest nisi per multum temporis,& cuius certitudo haberi nequeat.

His enim casibus rectè dabitur integer secundus annus pro primo sic elapso. Quia si tantum illi pauci dies concedantur quibus durauit impedimentum, & in illis non possit amplius fieri id quod tunc potuisset, dicitur verè, & propriè illud impedimentum absorbuisse effectum totius primi fatalis, quia idem est, ac si

ac si nihil in illo primo anno factum fuisset.

52 Et potest dari vnum exemplum,† putà si in illo modico tempore in quo incidit impedimentum potuissent haberi testes, vel scripturæ, quæ nunc haberi nequeunt,& incertum est quādo haberi nequeunt, quia putà testes recesserunt ab illo loco, & nescitur vbi sint, vel scripturæ non amplius reperiuntur &c.

Et ad hoc tendit id, quod dicit Abb. in d. rubric. C. de temp. appell. versic. sed quomodo, & postmodum, dum hæc expolirem, reperi quod hoc exemplum penè ad verbum ponunt doctor. in l. si ita stipulatus es-

53 sem. ff. de verb. oblig. vbi Bart. exemplificat, si † esset data dilatio vnius mensis ad examinandos testes, & vltima die per iudicem stetisset, & testes non possent exinde commode habere. dicit enim quod debet dari alter integer mensis,& cum Bart. transeunt doct. communiter, Bald. in 4. notab. Ang. nu. 2. Paul. de Castr. nu. 4. Alex. nu. 4. & Ias. in fin. vbi dicit omnes transire cum Bartol. per illum text. Et idem in amissione scripturæ exemplificat Misinger. in d. §. rursus. num. 31. & Iaso. numer. 68.

Idem etiam vult Bellam. decis. 596. virum, vbi inquit, quod vnum modicum impedimentum etiam

54 vnius horæ † facit restitui illos decem dies qui dantur ad appellandum, quando ille qui voluit appellare non potuit cōgrua hora reperire dominum Pontium, qui signat commissiones, & non reperit congruo loco, per not. per Innoc. in d. c. ex ratione.

Et idem inquit procedere in termino assignato ab

55 homine.†

56 Limitatur tertiò supradicta cōclusio, † vt procedat supponendo terminos habiles, videlicet quod appellator inchoauerit litem debito tempore, & non in se obstrinxerit, vt etiam si non accidisset illud breue impedimentum, nihilominus illam expedire intra illud primi anni residuum non potuisset; quia tunc ei non concederetur nedum secundus annus integer, sed neque etiam tantundem eius temporis, quod impedimentum abstulisset, per ea quæ dicam inf. artic. seq. & tradit in terminis Ioan. Andr. in d. c. ex ratione,& post eum Anch. ibi nu. 5.

Articulus IX.

57 AD NONVM, An † secundus iste fatalis concedatur, quando potuit causa expediri in primo fatali, sed ex negligentia fuit omissum ab initio hoc facere, & postea circa finem anni superuenit impedimentum.

Videtur quod non.

Primò quia dum potui, nolui &c.

Secundò arg. text. in l. 2. §. si quis iudicio, versicul. si quis tamen. ff. si quis cautio.

Tertiò facit l. fi. §. illud. C. de tempo. appell. ibi propter ineuitabilem causam &c.

Contrarium determinant doct. communiter* Fulg. in d. authen. ei qui, nu. 6. ante finem. Deci. in l. si pater, in primo notabil. C. de instit. & substit. Abb. in c. ex ratione, nu. 12. versic. 2. casu, Francus ibi nu. 63. & seq. latè Præpos. nu. 27. versic. quandoque,& quidem, vbi de communi.* Anch. nu. 6. & 7. & Dec. nu. 58. versicul. & patet ex eo,& nu. 59. & in fi. d. nu. 58. de communi.*

Moti, quia sufficit appellatori vltimo mense litem inchoare, si in vltimo mense illam expedire valeat cessantibus impedimētis, vt d. authen. item si appellatione. C. de tempo. appell. & Oldr. d. consi. 60. versic. quid si impeditus. ergo non potuit dici illucusque negligens, quia negligentia non potest dici, vbi diligentia non requiritur.

Ego puto veram hanc communem, cum temperamento tamen de quo infra proxime in prima limitat.

Et ita tenendo.

Ad contraria respon. sic.

Ad primum, quod procedit quando dum quis potuit tenebatur velle, & sic debebat esse diligens dum negligebat.

Ad secundum quod procedit quando quis nimium se astrinxit, adeo vt etiam si impedimentum non fuisset, nihilominus opportunè facere non potuisset, vt dicam inf. in 1. limit.

Ad tertium, quod procedit quādo adest præceptum legis, quod eo tempore agatur; & tolle exēplum præsumptionis, in qua si quis negligit agere per 29. ann. & vltimo anno quo volebat ius suum persequi non potuit. restituitur enim aduersus præsumptionem, vt dicam inf. suo loco,& hoc quia lex non cogit illum agere ante vltimum annum.

58 Limitatur hæc conclusio dupliciter. † Primò, vt procedat nisi appellans nimis se arctasset; ita vt etiam si impedimentum non fuisset, nihilominus non potuisset causam expedire. Abb. in d. c. ex ratione, nu. 12. versicu. 2. casu. Franc. & Dec. ibi nu. 19. Zab. consil. 87. nu. 3. versic. ad secundum, Mar. Ang. consil. 76. nu. 3. & seq. Ioan. Bapt. Ferre. consil. 202. per totum.

Et hæc quidem limitatio verissima est in se. Sed du-

59 bitari potest, † quid si causa est talis, quæ verisimiliter non poterat expediri intra vnum tantum mensem, putà quia alias nouas probationes facere necessarium erat, & hoc præuideri debebat iuxta per l. hanc. C. de appell. & has probationes non poterat appellator habere nisi ex longinquis partibus. Sed breuiter puto, quod dum permittēte lege differt persecutionem appellationis vsque ad vltimum mensem, quia interim fortè deliberat an velit persequi necne, & perquirit iura sua, non autem otiose degit, & ex proposito vt litem immortalem reddat, excusetur & concedi debeat secundus annus, licet causa non esset expedibilis ab eo tempore postea, quàm litem inchoauit. iudicis igitur

60 religio † & arbitrium in hoc plurimum operabitur.

61 Sublimitādo † etiam hanc limitationem nota; quod procedēt prædicta in hoc fatali à iure assignato: secus verò in termino assignato ab homine; Quia tunc sufficit si intra illud tempus miserit quis tantum supplicationem Romam ad inchoandum casum appellationis licet aliud postea non fecerit in illo termino. Ita Ioan. Bap. Ferret. consil. 202. nu. 4. ita quod dicit procedere decis. Rotæ 488. in nouis; quā tamen ego non reperio.

62 Limitatur secundo conclusio, † vt procedat dummodo appellans tantum temporis labi nō sinat, quod à quolibet etiam breuissimo impedimento causari possit, vt causa expediri nequeat: tunc enim sibi imputandum ait, Abb. in d. c. ex ratione, prout pōderat eum Perus. & Deci. ibi,& ita etiam videtur procedere dict. consil. Ferreti. 202.

Et per hoc facit d. l. 2. §. si quis in iudicio, versicul. si tamen. ff. si quis caut.

Sed contrarium in terminis tenent alij doctor. magis communiter.* Franc. d. c. ex ratione, nu. 63. vbi latam defendit hanc sententiam contra Abb. & idem sequitur Deci. ibi & Præpo. nu. 28. versic. quandoque & 4. in fi. vbi de communi.*

Et ego sequor, tum ratione de qua per eos, tū quia si lex permittit appellāti expectare vsque ad vltimum mensem, non potest dici quod appellator interim negligat, cum negligentia culpa sit,& culpa non cadat in eo qui lege permittente, aliquid facit.

63 Neque obstat d. §. si quis iudicio, † in versic. si tamen, quia respu. vel prout ipsi dicunt, quod ibi sumus in contumacia, & mulcta propter illam imponenda, hic verò in amissione causæ, vnde multo maius præiudicium

dicium hic versatur &c.

Vel dic, quod ibi ille contumax otiose degebat, vt præsupponitur in text. hic verò non præsupponimus hoc; quia hoc tempus conceditur appellatori à lege, vt interim maturè deliberare possit quid ei agendum sit, vt supra dictum est argum.d.princ.seu §.1.authent. de appellat.& intra quæ temp.

Nam hac eadem de causa ibi biduum, quod prius dabatur, fuit dilatum ad decendium.

Articulus X.

64 AD DECIMVM, An scilicet debeat† dari secundus fatalis, quando ab initio per plures dies & menses adfuit, & durauit impedimentum, & in fine cessauit impedimentum per tantum tempus quod potuit causa expediri, sed neglexit appellator illam persequi.

Videtur quod detur secundus fatalis. Secundum Alber.in rubr.C.de tempo.appell.col.fin.versicul.sed pone ibi, sed contra est. Dum inquit, ne legis beneficium coarctetur, quæ simpliciter dicit debere dari secundum annum, si impedimentum aliquod occurrit de primo, & per hoc faciunt etiam, quæ dixi supra in quæstione aduersus lapsum temporis ad appellādum.

Sed in cōtrarium est communis* omnium aliorum sententia Salyc.in authent.ei qui, in 1.col. versicul.sed his non obstantibus.C.de tempo.appell.& Cyn.ibi & Bald.nu.6. Fulgo.in d.authen.item si appellatione, nu.3.& doctores communiter in d.c.ex ratione, de appel. Innoc.ibi in fi. Io.And.& D.Ant.& Abb.nu.12. Card. in 9.q.post disputationem, & Præpos.nu.27.& Deci. nu.58. Oldr.consi.60.prope finem. Bertrand.consilio 83.nu.4.libr.7. & in indiuiduo hoc firmat.& Angel.in consil.310.idem latè probat contra eos qui volebant quod propter quodcunque impedimentum, occurrens in primo anno quādocunque deberet dari secundus annus.& de communi * Dec.præalle.& hæc communis conclus.probatur per d.l.fi.§.illud.C.de temp. appell.& in corpore vnde sumitur, ibi (propter ineuitabilem causam.)& per d.c.cum sit Romana, de appel.

Et facit etiam regula illa, vltima mora nocet &c.

Et mihi videtur securius hoc, vt dicit Azo in rubri. C.de rest.milit.licet contrarium fortè æquius esset attentare, vt per eum.

Retenta tamen communi, aduertendum est ad id quod dicit Bart.in d.authē.item si appellatione, nu.2. quia videtur subuertere hanc conclusionem, dum ibi 65 quærit Bartol.† quanto tempore debet esse impeditus appellator in primo anno, ad hoc vt ei concedatur secundus annus & resp.secundum doct.quod tanto tempore debet esse impeditus, quod si litem illo tempore persecutus fuisset illam expediuisset, secus si minori tempore, & cum lex præsumat posse vno mense expediri, subdit Bar.quod sufficit si appellator fuit per mēsem duntaxat impeditus in primo anno. ergo etiam si superessent adhuc vndecim menses quibus agere posset, & negligat appellator, tamen ei debet dari secundus annus.

Hanc contrarietatem ego quandoque ponderaui, & aliquantulum circa eam inuolutus fui. Postea reperi quod Fulgos.in d.authen.ei qui, nu.6.versic.sed antequam vlterius, idem considerat, & distinguit pro concordia, quod aut fuit dubium de impedimento, aut non.

Sed pace eius vel falsa est vel diuinatiua distinctio, vt per Salycet.ibi.

Eandem contrarietatem similiter sensit Abbas in d.c.ex ratione, num.12.& simpliciter reprehendit Bartolum in hoc.

Sed hoc nihil est.

Idem sensit Dec.ibi, num.58.& solutionem etiam affert quem ab initio huius dubij veram putaui, videlicet, quod Bart.sic intellexit quæstionem suam, an scilicet quando ab initio adfuit negligētia, postea superuenit impedimentum, debeat succurri ipsi appellatori: & sic quæstio est secundum terminos præcedentis casus, & ideo dicit Bar.& bene, quod necesse est quod saltem mensis integer supersit appellanti quando impedimentum superuenit ad hoc vt detur secundus annus. nam si minus tempus superesset, non posset causam expedire, etiam si minus temporis superesset, secundum legis præsumptionem, & ita soluas.

Quid autem si hæc impedimenta † fuerunt inter- 66 uallata intra primum annum.

Dicit Abb.in d.c.ex ratione, nu.12.in fine, quod si intra tempus negligentiæ potuisset causam expedire appellator, non excusatur, aliàs sic.

Sed ego non recedo etiam in hoc casu ab iis quæ conclusa sunt in præcedētibus duobus casibus & conclusionibus. quia non potest cogi appellans persequi appellationem, nisi in vltimo mense, vt dixi art.9.cum limitatione tamen de qua ibi, & ita teneas.

67 Omnia tamen prædicta intellige, † vt procedant, dummodo appellator in aliqua parte primi anni fecerit instantiam causam committi & expediri, & hoc bis fecerit, aliàs non daretur ei secundus annus, aliquo modo. Bald.& Salyc.in d.authen.item si appellatione. C.de tempor.appellat.& Salyc.in l.fi.§.illud.C.eod.& Bertrandus post eos in consil.111.nu.11.lib.6.& tetigi etiam supra hac eadem quæst.

SVMMARIA.

1 *Secundus annus fatalis an semper currat, adeo vt necesse sit deuenire ad concessionem tertij fatalis. quòd sic.*
2 *Et quid si causa in cōsistorio Principis intromitteretur.*
3 *Et quid si per principem stetisset, quominus causa expediretur.*
4 *Et quid si in cursu huius anni causa compromitteretur.*
5 *Et quid quando per iudicem stetit quominus causa expediretur.*
6 *Declaratio ad §. hac quoque, auth. vt spons. larg. ibi nullum præiudicium.*
7 *Et quid si fuisset tempus consumptum in reuocandis attentatis.*
8 *Et quid si appellās in causa attentatorum succubuerit.*
9 *Et quid si tempus istud cōsumptum fuisset super disputatione ineptitudinis libelli, vel nullitatis sententiæ. & 10.*
10 *Et generaliter, quid si tempus istud consumptum fuerit in disceptando super aliquo incidenti. nam interim fatale non videtur currere.*
12 *Et quid si litigator non habuerit iustam causam litigandi super huiusmodi incidentibus.*
13 *Et quid si dilatio data ad examinandos testes in longinquo existentes absorberet totum annum fatalem.*
14 *Prædicta an procedant si huiusmodi incidentia culpa appellatoris inciderint.*
15 *Tertius fatalis an detur, quando adest iusta causa dandi illum.*
17 *Quæ sit ista iusta causa, & quæ iustissima. nu.18.*
19 *Impedimentum quodlibet necessarium dicitur iustissima causa, tribus tamen concurrentibus.*
20 *Primum, quod impedimentum sit necessarium & ineuitabile.*
21 *Secundum, quòd appellans fuerit vsus omni diligentia, vt illud remoueret.*
22 *Nisi tamen esset notorium.*
23 *Tertium quòd appellator probet, quod nisi impeditus fuisset*

QVAESTIO LXXI.

DE restitutione in integrum aduersus lapsum secundi fatalis.

LABITVR quandoque etiam ipsi appellatori secundus annus fatalis antequam causam appellationis expediat, quo casu multo magis indiget auxilio restitutionis in integrum, non ita indulget lex tertium annum fatalem, sicut indulget secundum, de quo in præcedenti quæstione diximus, diligenter igitur inspiciendum, quo iure & quando succurratur ipsi appellatori aduersus lapsum secundi fatalis, & detur ei tertius vel quartus annus, prout necessitas & casus expostulant. Idque infrascriptis 7. articulis expediri poterit.

Primò, An secundus annus fatalis semper currat, ita quod necesse sit deuenire ad concessionem tertij anni.

Secundò, An tertius fatalis detur quando adest iusta causa dandi illum.

Tertiò, quæ sit iusta causa, quæ sufficiat.

Quartò, An totus integer annus fatalis restitui debeat, an vero tantundem temporis quantum læsio abstulit.

Quintò, An totus integer annus restitui debeat ipso iure, vel ope restitutionis, quando impedimentum processit à reo, vel actore, vel alio tertio.

Sextò, Quid si impedimentum processit à iudice, ardua quæstio.

Septimò, An & qualis sententia ferri debeat super hac restitutione in integrum aduersus lapsum fatalium.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet secundus † annus fatalis semper currat, adeò vt necesse sit deuenire ad concessionem tertij fatalis.

Regula est quod sic.

Text. est clarus in ca. ex ratione, de appellatio. vbi omnes, & tradunt vbique doctores, & in specie allegandi infra in limit.

2 Limitatur primo ista regula † vt non procedat, quando causa in consistorio principis intromitteretur, quia tunc fatalia non currunt, glo. in §. 1. in verbo, occurrit, Auth. de his, qui ingred. ad appell. Bartol. in auth. ad hæc, in princ. auth. de appell. & intra quæ tēp. Abb. in ca. ex ratione, num. 9. vbi exprimit de secundo fatali. Affl. decis. 78. num. 2.

Text. est in auth. sed & lis. C. de temp. appell. & dixi etiam supra in præced. q.

3 Extende hanc limitationem, vt procedat † in tantum, quod si facto principis stetisset quominus causa expediretur, nunquam deseritur appellatio, etiam si transirent mille anni, vt dixit Præpos. d. ca. ex ratione. num. 22.

4 Limitatur secundo, nisi in cursu † huius secundi anni

di anni causa compromitteretur, nam interim non curreret hic secundus fatalis, secundum Abb. in dict. cap. ex ratione, num. 9. & alij adducti supra in praeced. q. art. 2.

Text. est clarus in clem. quandiu. de appell. & in dict. authen. si tamen. C. de temp. appell. quae iura loquuntur indistinctè non magis de primo, quam de secundo fatali.

Sublimita, vt dixi in d. q. praeced. art. 2.

5 Limita tertio † secundum quosdam, vt non procedat quando per iudicem stetisset quo minus causa expediretur, nam durãte impedimento in persona iudicis fatalia non currere, vult text. expressus in hoc quoque Authent. vt sponsalitia larg. ibi, nullum praeiudicium, iunctis ponderationibus de quibus per Francus in dict. c. ex ratione, & Dec. ibi numero 26. & seq. & hoc tenent gloss. in auth. sed lis. C. de temp. appell. vel verius in corpore vnde sumitur. §. ad haec, versic. quando lis.

Sed contrarium determinat Abb. in dict. ca. ex ratione, & sequitur Dec. ibid. numero 27. versicu. sed tamen praedictis non obstantibus &c. & dicit Dec. ibi sub numero 25. quod ista est communis, * & aequa opinio. post Bald. cons. 366. quando, libro primo & ita tenendo.

6 Difficultas sola est respondere † ad dict. §. haec quoque, super cuius text. intellectu latè insistunt praealleg. & Dec. refert illorum dicta, sub dict. nume. 25. 26. & 27. & in summa Abbas & Dec. videntur conuenire in illam sententiam, quod illa verba nullum fiat praeiudicium, intelligantur respectu ipsius restitutionis in integrum, quasi hoc casu etiam si currat, tamen conceditur tertius fatalis non ope restitutionis, secundum glossam ibi, sed secundum alios, ipso iure, de quo tamen dicam infra eod. articul. 6.

Sed haec sol. debilis est, nam interest multo magis ipsius appellantis, non currere secundum annum, quàm quod currat, & quod postquam currerit, teneatur remedia quaerere, argum. l. fin. C. in quib. cau. resti. in integ. non est necess.

Mihi igitur placet, quod appellator impeditus facto iudicis etiam inferioris à principe protestetur, quod per eum non stet, & propterea tempus & tempora non currere, prout faciunt practici causidici, quo casu si iudex non tollet impedimentum, fatalia non current, & ita aequum est, & sine difficultate procedit. dict. §. haec quoque, in verbo nullum praeiudicium.

Pro qua est text. in simili in clemen. quamuis, de appellation. vbi in postulatione apostolorum, stante impedimento ex parte iudicis, & protestatione ipsius appellantis pro nullo habetur, quicquid interim fit.

7 Limitatur quarto, † nisi tempus consumptum fuisset in reuocandis attentatis, nam illud non computatur in fatali, & consequenter interim fatalia non currunt, secundum Ant. & Abb. in d. c. ex ratione, Rota, de appell. decis. 13. in nouis, & in antiqu. 73. prout refert & sequitur Felyn. ibi, num. 4. & Dec. num. 42. & Frãc. num. 36. & 37. & est decis. Rotae in antiquis. de appel. decis. 10.

8 Sublimitando tamen, & declarando sic, † vt procedat, si appellans in causa attentatorum vicerit, vel saltem probabili ratione pro reuocandis attentatis motus fuerit, si autem succubuerit, nec aliquam probabilem rationem agendi super attentatis habuerit, secus, ita colligo ex Ant. Abb. Fel. & Dec. in dict. ca. ex ratione, & vide pro hoc Dec. ibi numero 42.

9 Limitatur quinto, † nisi tempus secundi fatalis consumptum interim fuisset super disputatione ineptitudinis libelli, vel nullitatis sententiae, † nam interim fatalia non currere post Bald. in d. authen. ei qui. tradit Fely. in d. c. ex ratione, numero 5. & est notab. dictum, praesertim in eo de nullitate sententiae, nam ferè semper appellationes concipiuntur cumulatiue vtriusque defectus sententiae, videlicet nullitatis, & iniustitiae, & propterea practici cautè dici dicunt de nullitate, & conditionalitèr subdunt, & si qua est appello, vnde videtur non incautè contendendum prius super nullitate, & dũ de ea disceptatur, fatalia, quae pro exercenda appellationis causa, non autem nullitatis concessa sunt, non current, quod nota. Neque obstat, quod scribit Oldra. consilio 157. versicu. quantum ad damnum, vbi dicit, quod si per contradictionem aduersarij lapsus est annus, datur alius &c. quia respon. quod intelligitur de contradictione legitima in ipsa causa appellationis, aliàs cum neque contradictio in ipsa causa appellationis si per subterfugia, & calliditatem fieret, minusque impedimentum compromissi faceret fatalium cursum cessare, quod tamen falsum est, secundum doct. vt dixi supra quaest. praeced.

11 Limitatur sexto, † vt non procedat quandocunque tempus hoc consumptum fuit in disceptando aliquo incidenti, nam interim fatale non currit, Franc. in d. c. ex ratione, nu. 37. & 38. & ponunt pro notab. Praepos. ibi num. 13. & peregrinam doctrinam vocat Aemula. consilio 62. num. 1.

12 Sublimitando tamen, dummodo † appellator habuerit iustam causam litigandi super huiusmodi incidentibus, vt per Fely. praeall. cap. ex ratione, & Aemul. d. consi. 62. num. 1. & Praepos. num. 14.

13 Limitatur septimò, † vt non procedat, quando aduersarius petijsset tam longam dilationem ad examinandos testes in partibus, vel alibi in longinquo existentes, vt excederet biennium &c. Hoc enim casu quanquam quidam Domini de Rota voluerint nihilominus currere fatalia, quasi imputetur parti quae nõ fecit huiusmodi dilationem abbreuiari, Cassa. tamen contrarium dicit esse verius in tit. de appell. decisio. 9. numero 5. & seq. per totum. vbi latissimè hoc comprobat pluribus rationibus, & ad contraria respondet; & demum concludit, vel non currere fatalia, vel si currant, dari omnino restitutionem aduersus lapsus illorum.

14 Sublimita omnes † praedictas limitationes, nisi huiusmodi incidentia attentatorum, ineptitudinis libelli, nullitatis sententiae, falsitatis mandati, vel similibus culpa ipsius appellatoris inciderit etiam absque rationabili causa, nam eo casu tempus sumptum in illis non differret curas ipsius fatalis, ita sing. & plenè Io. de Ami. consil. 6. numer. 15. & seq. latissimè comprobans rationibus, & idem tenet Praepos. in d. c. ex ratione. num. 14. & 15.

Articulus II.

15 AD SECUNDUM, An † tertius fatalis detur, quando adest iusta causa dandi illum.

Videtur quòd non.

Primò per l. nemo. C. de tempor. appell. vbi post omnium fatalium lapsum nullum superest remedium appellanti.

Secundò quia ita euenit in lapsu primae instantiae, si culpa iudicis perit. l. properandum. in fin. à speciali, secundum doctores communiter, vt dixi supra.

Sed contra est tex. expressus de iure canonico in d. cap. ex ratione. de. appell. & tradit glo. in d. §. haec

quo

quoque in verbo, dic, Auth. vt sponsal. larg. & omnes in d.c. ex ratione, qui citabuntur infra, & hoc, & seq. articulis qui omnes communiter * semper hoc pro indubitabili præsupponunt, prout tenendum, & supponendum est.

Ad contraria respon. sic. Ad primum, vt dixi supra art. præced. versi. difficultas.

Ad secundum dic, quod minus præiudicialis est lapsus primæ instantiæ, † quam secundæ, vt dixi supra & tradunt Saly. in d. auth. si tamen. versic. sed dubitari. C. de tempor. appell. Abb. in cap. penul. col. 6. de iudi. Maran. in 6. par. numer. 238. & ratio clara est, quia perempta prima instantia superest actori ius iterum agendi, vt d.l. properandum. §. 1. sed perempta secunda, perit tota causa. clem. si appellationem, de appell. Bar. in l. petendæ. C. de temp. in integr. restitut. & hinc est, quod prima instantia non potest ex consensu partium prorogari, secunda sic. vt per Salyc. præalleg. & supra aliàs sæpe diximus. Et ideo dicit Aymo consilio 270. numero 4. ad propositum nostrum, quod difficilius succurritur aduersus lapsum primæ instantiæ, quàm secundæ.

Articulus III.

17 AD TERTIVM, † Quæ s. sit ista iusta causa concedendi ipsi appellatori etiam tertium fatalem.

Equidem tex. in d.c. ex ratione, inquit quod iustissima causa requiritur.

Et facit ratio à maiori, quia si requiritur iusta causa, vt concedatur secundus annus, multo magis requiretur, vt concedatur tertius propter litium prolongationem effugiendam, & hoc non habet dubium.

Quæ autem dicatur in proposito iustissima cau-
18 sa, † Breuiter dic, quod erit impedimentum quodlibet propter quod non potuerit causa in secundo anno expediri.

19 Impedimentum autem hoc quale esse debeat, † satis colligitur ex his quæ diximus supra in prima parte, q. 27. artic. 1. & seq. In proposito autem vt excuset, requiruntur tria.

20 Primò quod sit necessarium † & ineuitabile. Text. est in d.l. illud. §. fin. C. de temp. app. ibi, vel aliam inexorabilem causam, & in d. §. 1. Authen. de his qui ingred. ad appell.

21 Secundo requiritur, quod appellans † vsus fuerit omni eius diligentia, vt impedimentum remoueret, & quod remouere non potuerit, vt per Laur. Sylu. cons. 69. num. 8. lib. 2. & Neuiz. consil. 42. num. 5. & seq. per totum.

Ego tempore hanc rigorosam determinatio-
22 nem, † vt procedat, dummodo impedimentum per se notorium non esset, quod humana diligentia superari non potest, qualis est infirmitas, hostium incursus, pestis, tempestas, & alia huiusmodi, quæ humana vi euitari nequeunt. Quia in his casibus satis dicatur probata legitima causa impedimenti, si allegata fuerit, & negligentia ex aduerso non fuerit probata, vt dixi supra aliàs pluries.

23 Tertiò requiritur, † quod appellator probet, quod si impeditus nõ fuisset, appellationem persecutus fuisset, vt per Decl. in ca. ex ratione. num. 61 62. & seq. de app. & pendet ab his quæ dixi supra in 1. lib.

24 Quartò etiam requiritur, † quod si impedimentum procedit à iudice, appellator protestatus fuerit, secundum formam cle. quamuis. de appe. de qua dixi sup. & tradit in proposito Neuiz. d. consi. 42. numer. 5. & sequen. per totum.

Articulus IIII.

25 AD QVARTVM, An scilicet totus † integer annus tertius fatalis restitui debeat, an verò tantundem temporis duntaxat, quantum læsio abstulit de secundo.

Distingue tres casus.

26 Primus est, quando secundus, † annus ipso iure non currit, quos casus notaui supra eod. artic. 1. & conclude quod tunc totus integer tertius annus conceditur, quinimo non potest dici proprie concedi tertius, quia secundus adhuc non incæpit currere, sed tamen quicquid sit, integer venit dandus tertius annus, si bene aduertas, quia licet subtilitate iuris fingatur non cucurrisse secundus annus, naturaliter tamen hoc impossibile est, quia Volat irreparabile tempus &c.

27 Secundus casus est, † quando currit secundus annus, prout regulariter currit, sed tamen deuenitur ad concessionem tertij temporis fatalis ipso iure beneficio legis, & non restitutione in integrum facienda per prætorem viuum, & tunc totus & integer tertius annus datur, ita omnes * doctores allegandi in sequenti casu communiter concludunt, & alij adducti supra q. præced.

28 Tertius casus † est, quando iste tertius fatalis venit concedendus beneficio restitutionis in integrum, & tunc omnes communiter * concludunt, quod tantundem temporis duntaxat restituitur, quantum iustum impedimentum abstulit. Bal. in d. auth. ei qui. in prin. C. de temp. appell. & ibi Alber. numero primo, versicu. quidam dicunt, Pau. de Castr. nume. secundo, & 7. Saly. in princip. & versic. quarto quinto vbi de communi * & canon. in capitu. ex ratione de appell. Inn. ibi columna secunda, in fine, versicu. sed secus est, Ancha. numero octauo, vbi de communi * Card. in quinta quæstione & septima, Hosti. columna tertia, Francus numero 64. post plures de quibus ibi Boich. numero septimo, Præposi. Alexandr. numero primo, versicu. septimo, præmitte, & numero 25. & 32. vbi de communi * Fely. nu. 6. Dec. num. 48. Bero. in c. cum sit Romana, nu. 41. de appell. Bar. etiam alibi in auth. de his qui ingred. ad appell. num. 16. Guid. Papius sing. 332. & sing. 607. & sing. 615. vers. item quia, Io. Ferra. in tract. de appell. lib. 2. cap. 9. num. 158. & seq. Maranta in d. 6 parte sui speculi, nu. 128. Oldr. consi. 235. nu. 8. lib. 1. ver. quid si impeditus &c. Pau. de Cast. consi. 335. nu. 8. lib. 1. Bertran. consi. 241. num. 8. & 9. libr. 2. vbi de communi * pluries repetit. Paris. cons. 108. numer. 27. libr. 4. Neuizan. consil. 41. col. 1. per totum cum concord. per eum, & Rota decis. 60. dic quod, de appell. in antiquis dicens quod ita tenet factum palatium. Et ita sine scrupulo tenendum est, vt dixi etiam supra quæst. præced. art.

Et ratio clara est, quia restitutio in integrum non plus restituere potest, quàm læsio abstulerit, vt supra millies dixi.

Articulus V.

29 AD QVINTVM, An scilicet † iste tertius annus fatalis concedatur ipso iure, vel ope restitutionis in integrum, quando impedimentum processit, ab actore, vel à reo, vel ab alio tertio, non autem à iudice.

Distingue quatuor casus.

30 Primus est, † quando impedimentum processit ab ipsomet actore appellatore, quia scilicet ipse fuit legitima de causa impeditus, quominus in secundo anno potuerit appellationẽ suã expedire. & hoc casu

 commu-

41 Quartus caſus eſt, † quando impedimentum proceſſit à caſu fortuito, & hoc caſu licet Dec. in d.cap. ex ratione, col. 10. in 2. q. princip. num. 46. diſputando nitatur probare quod ipſo iure dabitur tertius annus, per d.§. hoc quoque, ponderando, vt dixi ſupra eo. art. verſic. ſed tamen ego, tamen tenenda eſt vt ſecurior communis * ſententia, quæ eſt, quod ope reſtitutionis hoc etiam caſu detur tertius annus, ſicut regulariter datur in caſibus præcedẽtibus, prout de communi teſtatur Dec. prealle. ſub generali concluſione, & tenet in ſpecie Præpoſ. ibi nume. 25. & Signor. de Homo d. in conſ. 164. in quæſtione vertente, col. 2. quem refert & ſequitur, & de communi * in hoc propoſito caſu teſtatur Purpura. inter conſilia feudalia, conſi. 7. numer. primo, & ita teneas.

Et ad deciſ. Capellæ Tholoſ. 321. reſponde, quod procedit de conceſſione ſecũdi anni aduerſus lapſum primi, prout declarant Præpoſ. prealle. nu. 15. & alij in d.cap. ex ratione, & dixi ſupra q. præced.

Articulus VI.

AD SEXTVM, An ſcilicet iſte tertius annus cõcedatur ipſo iure, vel ope reſtitutionis, ſi impedimentum 42 proceſſit à iudice? Ardua quæſtio eſt.

Videtur enim omnino, quod ope reſtitutionis, non autem ipſo iure concedatur.

Primo, per l. ſed & ſi per prætorem, in princip. & in §. ait prætor. ff. titu. noſtro ex quib. cau. maio.

Secundo, per l. fi. §. illud. C. de temp. appell. vbi dicitur quod poſt biennium ſententia omnino in iudicatum tranſit.

Tertio per dict. c. ex ratione, de appell. ponderando verbum nolumus, quod ſecundum doctores tenentes hanc ſententiam eſt verbum inductiuum nouæ diſpoſitionis, non autem veteris declaratiuum, ergo &c. ſecundum Abb. ibi. num. 3.

Quartò, quia ita tenent innumeri ferè doct. communiter * gloſſ. in d.§. hoc quoque, in verbo præiudicium, in authen. vt ſponſal. larg. glo. in d. authen. item ſi appellatione. C. de temp. appell. & ibi Bart. & Cyn. in d. authen. ei qui, & idem videtur ſentire Alber. ibi in fine, ad quod ſe remittit in dict. auth. item ſi, in fine, & aperte idem tenet Fulgoſ. in d. auth. ei qui, num. 2. vbi dicit eſſe frequentiorem ſententiam apud gloſſas, & idem in d. authen. item ſi. dicens eſſe communem * & idem Fulg. in l. fi. §. illud. numer. 3. C. eod. Inno. in ca. ex ratione, verſi. quis appellat. & ibi Abb. column. 2. in princ. num. 7. in fine, & clarius col. 3. num. 9. in fin. & Fely. ibi numer. 7. idem præſupponit de tertio anno fatali, & ſine ſcrupulo * communem eſſe præſupponit Dec. ibi numer. 46. & idem voluit ibi prius Hoſti. col. fin. idem conſuluerunt Oldr. conſi. 60. verſicul. quid ſi impeditus &c. Alexan. conſilio 72. numero 17. libro tertio vbi dicit hanc eſſe magis communem ** Syluan. conſi. 69. numer. 7. libro ſecundo & ibi poſt Cur. Sen. conſi. 24. col. fin. teſtatur de communi & magis communi, ** & idem vult Caſſad. deciſ. 9. tit. de appel. in fine.

Sed contrarium tenent alij innumeri doctores, nõ ſolum æque communiter, ſed vt ex calculo patet magis communiter. ** gloſſ. ſibi contraria in dict. l. ſed ſi per prætorem, in princ. ff. ex quib. cauſ. maio. & gloſſa idem voluit in §. ad hæc, in verbo quando lis, authen. de appell. & intra quæ temp. Azo in rub. C. de tempor. appell. verſic. vbi autem, numero quarto. Bartol. in dict. §. hoc quoque authen. vt ſponſa. larg. referens idem tenere Iacob. de Beluiſo ibi gloſſ. & Bartol. in dict. §. ad hæc, numero 2. authen. de appel. & intra quæ tempo. Bal. in d. auth. ei qui, num. 3. dicens contrariam opinionem procedere in alijs impedimentis, & idem Bald. in auth. item ſi appellatione, nu. 1. Ang. idem vult in d. auth. item ſi, quod voluit gloſſ. in d.§. ad hæc, ſcilicet quod idem ſit in quolibet iudice, quod in principe. Pau. de Caſt. in d. authen. ei qui, nu. 7. & idem Pau. in auth. ſi tamen, numer. 2. Saly. in dicta authen. ei qui, verſic. quæro quinto, & in auth. item ſi, in ſecunda oppoſ. Bartol. in dicta auth. de his qui ingred. ad appell. num. 15. Alexan. in l. properandum. §. ſin autem vtraque, num. 4. verſic. idem ſentit, vbi magis communem eſſe ** ait. & canoniſtæ omnes in dic. cap. ex ratione, gloſſ. ibi, & Card. in prima quæſt. vbi dicit hanc communiter * teneri, & poſt diſputationem firmat Francus num. 45. verſ. ſed certe, & de communi * & Anch. ibi num. 3. & Dec. nume. 46. & 47. & Grat. conſi. 145. nu. 6. libr. 2. Bero. in c. cum ſit Romana, nu. 50. vbi de magis communi * de appellat. & Iaffred. deciſ. 478. centur. quinta.

Pro qua faciunt plura, ſecundum doct. ſed inter cætera fortiſſimè ſtringit text. in d.§. hoc quoque, auth. vt ſponſal. larg. ibi, nullum præiudicium partibus ex hoc fieri, & loquitur quando impedimentum proceſſit à iudice.

Nec dicas cum doctoribus tenentibus cõtrarium, quod non poteſt fieri præiudicium partibus ex hoc, ſi eiſdem datur auxilium reſtitutionis.

Quia reſp. primo, quod præiudicium fieret in expenſis litis ipſius iudicij reſtitutorij.

Secundo quia dubius eſt euentus litis ipſius reſtitutionis, vt dicit Alexan. in d.§. ſin autem vtraque, nu. 4. verſic. iſta opinio &c. & de ſe patet.

Tertio, quia ſi reſtitutionis auxilio ei ſuccurrendũ eſt, reſtituetur duntaxat illud tempus, quod effluxit in ſecundo anno, ſi vero ipſo iure conceditur tertius annus, integer indulgebitur, vt ſupra ſecundum ſententiam omnium concluſum eſt, & ſic in hoc fieret præiudicium.

43 Et certe hic ſtantibus text. eſt ineuitabilis, † niſi tum ingenioſe diſputationis gratia diceres, quod verba illa, nullum pręiudicium, ad reſtitutionem quoque referuntur, vt d.c. ex ratione, de appell. & dixi ſupra artic. præced. verſi. ſed tamen ego, & ſeq.

44 Secundo confirmatur hæc opinio, † quam ego ſemper tenui per d.cap. ex ratione, qui tex. in terris ſaltem eccleſiæ ſine ſcrupulo procedet.

Neque mouet, quod per eundem illum text. etiam in alijs impedimentis idem dicendum eſſet; quia primo hoc non eſſet inconueniens, ſi enim ius canonicũ in hoc relaxaret ampliores habenas, quàm ius ciuile, non mirum quia in lapſu quoque primæ inſtãtiæ hoc facit, vt in ca. pen. de iud. & in l. properandum. C. eod. aperte conſtat.

45 Præterea in alijs impedimentis † ſi ſeruabitur incorrectum ius ciuile, non erit abſurdum, quod verbum, nullum præiudicium, propriè quoad hoc, & impropriè quoad alia impedimenta appoſitũ ſit, vt paulo ante dixi.

Præterea ex alio non erit inconueniens, quia ius ciuile in prima inſtantia remedium affert aduerſus lapſum eius propter impedimẽta alia, & propter impedimentum à iudice procedens non concedit auxilium reſtitutionis ſeu reſtaurationis litis ipſo iure ſecundum communem ſententiam de qua ſupra. Vnde ius canonicum in alijs impedimentis conſeruat illæſum & incorrectum ius ciuile & cum ea conſentit & conuenit ad remedium reſtitutionis, in impedimento vero iudicis illud ſupplet, & ſupplendo imitatur in alio ciuile ius, quod aduerſus lapſum primi dat ſecundum fatalem ipſo iure abſque

auxilio restitutionis, & per hæc teneo hanc posteriorem sententiam absque aliquo scrupulo, & eam tenendo.

Ad contraria respon. sic.

Ad primum, quod text. in d. l. sed si per prætorem. 46 §. 1. † & in §. ait prætor, loquitur de lapsu temporis actionis, & sic de restitutione aduersus præscriptionē, quo casu non recipiuntur vlterius aliquid determinātia, sicut in lapsu fatalium, vt d. §. hoc quoque, & d. ca. ex ratione.

Ad secundum respon. quod bene transit in iudicatum sententia lapsis fatalibus, quando appellator ex mera negligentia permittit fatalia labi, & sic loquitur dict. §. illud. sed nos loquimur, quando fuit impedimentum, quo casu non obstante illo text. concedit secundum fatalem ipso iure absque auxilio restitutionis in integrum, secundum sententiam omnium de qua dixi supra quæst. præced. & sic text. retorquetur, & hoc sentit, vt aduerti, Dec. in dict. ca. ex ratione, num. 47.

Ad tertium respon. dupliciter. Primo quod imo il-47 lud verbum nolumus, † est confirmatiuum veteris dispositionis, vt d. §. hoc quoque.

Secundo, quod etiam si sit noua dispositio nō propterea video vbi probetur hæc consequentia, illud tertium fatale conceditur &c. iure canonico ex noua dispositione, ergo ope restitutionis in integrum concedendum venit, non ipso iure.

Quinimò contra est, quia ille tex. loquitur per verbum præsentis temporis, videlicet nolumus vllum præiudicium generari iustitiæ vestræ &c. ergo ipso iure & absque ope restitutionis, vt docet Bald. in l. 1. col. 1. ff. quod fals. tuto. gestum est.

Item ex alio retorquetur iste text. si enim noua dispositio iuris canonici est, aut iure ciuili non succurrebatur aliquo modo ipsi appellanti aduersus lapsum secundi fatalis, etiam si per impotentiæ cautam expedire non potuisset, & hoc non est verum, per prouisionem clausulæ generalis. l. prima ff. ex quib. caus. maio. in fine, & si esset verum sequeretur, quod extra terras ecclesiæ non daretur restauratio secundæ instantię post lapsum secundi fatalis, ex iustissima etiam causa, quod nemo autumat. Aut iure ciuili succurrebatur appellanti in hoc casu ope restitutionis ex clausula generali, si qua mihi &c. & tunc dico quod si dict. ca. ex ratione, est noua dispositio iuris canonici necesse est (ne superflua sit) quod intelligatur, vel de conseruando illæso ipso appellante, & sic quod fatalia non currant, quod tamen non recipitur a doct. vt supra dixi, vel de dando tertio anno absque auxilio alicuius restitutionis in integrum. & sic retorquetur fundamentum, & confirmatur posterior sententia quam teneo.

Retenta tamen prima opinione, pro ijs iudicibus quibus illa magis placeret. Ampliat † illam Fulg. vt 48 non possit ista restitutio ab alio quàm à principe impetrari, vt per eum in d. l. fin. §. illud. C. eod. nume. 3. & clarius in d. auth. ei qui num. 3. & in d. auth. item si appellatione, num. 2. motus per d. §. illud, ibi nostro beneficio perpotiri.

Sed tene contrarium, cum nemo alius hoc velit, & d. §. illud, loquatur de secundo anno indulgendo, quæ restauratio fit, & ipso iure, & à lege vt supra diximus, vnde neque principis neque inferioris etiam iudicis restitutio in integrum requiritur, & miror certe de Fulgosio qui hoc attentauerit.

Limita tamen, & mitiga † dictam primam opinio-49 nem, vt non procedat quando cum impedimento iudicis mixtus fuit etiam dolus aduersarij, secundū Bal. in dict. authen. ei qui, nume. 3. & Saly. ibi, versi. quæro quinto, & mihi omnino placet, licet contrarium velit Inno. in dict. c. ex ratione, in princ. & in verbo, qui appellat, per ea quæ dixi supra artic. præced. ver. aut dolo fecit &c.

50 Limita secundo † sing. vt procedat quando stetit per iudicem ante finem secundi anni, nam si stetisset per iudicem in fine secundi fatalis, tempus illud sine restitutione in integrum ipso iure conseruaretur intactum, in integ. Guid. Papius sing. 615. versic. sed quid ante finem.

51 Limita etiam tertio, nisi concurreret † cum impedimento præstito à iudice impedimentum quoque ab aduersario præstitum, quia tunc verius putat ipso iure succurri Cassad. decis. 9. nume. 5. & in fine tit. de appell.

52 Retenta vero secunda opinione † quam ego vt magis communem & magis veram teneo, declarant procedat quando ipse impeditus protestatus est non stare per se, sed per iudicem, si vero non fuisset protestatus, tunc quidam admittunt simpliciter primam opinionem, ita post Bald. ibi & alibi Francus in dict. cap. ex ratione, num. 45.

54 Ampliaturque hæc † declaratio, vt procedat intantum, quod non vnica sed pluries protestationes necessariæ sint, ita Francus in d. c. ex ratione. nu. 46. per text. in d. §. illud. ibi, summa ope &c.

55 Sublimitat hoc Præpos. † ibi nume. 9. quod potest procedere in secundo anno, sed in primo sufficere inquit primam protestationem vnicam tantum.

56 Ampliat secundo, quod imo † non excusatur impeditus nisi querelam dederit superiori illius iudicis de tarditate illius, ita plenè Francus in d. cap. ex ratione, numer. 59. & 60. vbi concord. plures, adeo vt hæc dici possit communis * sententia.

57 Sublimitat hoc † quoque Præpos. præal. vt procedat quantum ad hoc vt non dicatur lapsus annus ipso iure, aliàs secus ita ipse post Ant. de Butr. d. c. ex ratione, num. 21.

Ego plene de his protestationibus dixi supra in prima parte, q. 23. versic. 2. & seq. vbi vide.

58 Prædicta omnia tam in hoc, † quàm in præcedentibus articulis, amplia generaliter vt procedant etiam in alijs terminis fatalibus ab ipso iudice partibus assignatis, vt dixi supra quæst. præced. art. 1.

59 Amplia secundo, vt procedant etiam † in terminis fatalibus à statuto præfixis, vt dixi eodem artic. 2.

Amplia tertio, quæ dixi in hac quæstione de lapsu secundi fatalis, & de concessione tertij procedāt quo-60 que quoad lapsum tertij, † & concessionem quarti, vel vlterioris stātibus scilicet iustis causis vlterius sic agendi, vt determinat solus Dec. quem viderim, in consilio 436. nume. 2. & seqq. per plures rationes, vt per eum.

61 Limita econtra prædicta † generaliter, in quibus conclusum est non succurri amplius ipsi appellanti neque ipso iure, neque ope restitutionis, vt non procedant quando pars aduersa expresse vel tacite consentiret admittendo appellantem, & eius actus etiam post desertam appellationem. ita post multa in contrarium adducta concludit Neurzan. plenissimè consilio 41. sub numero 27. versic. contrarium teneo, & ibi authoritates concord. & rationes, quas vide, cum casus occurret.

62 Limita secundo, † vt non sic simpliciter procedant in Romana curia, nam signatura commissiones petitæ restitutionis in integrum aduersus lapsum fatalium non signat, nisi cum clausula, parto prius iudicato, & constito de bono iure, & tunc committitur prout de iure, ita Ioan. Bapt. Ferret. consil. 45. nu. 7. allegans Staphil. de lit. grat. & iust. fol.

161.

162.& fol.163.

63 Quod autem hoc casu importet d.clausula† parito iudicato, declarat idem Ioann.Bapt. Ferret.d.nu.7.videlicet, quod ille qui petit commissionem restitutionis prius debeat dimittere possessionem si tenet, & restituere fructus, & soluere expensas.

Sed tu aduerte diligenter. nam hæc decisio non est intelligēda neque procedere potest, nisi prout loquitur Staphil.præalle.videlicet quando sumus in beneficialibus, in quibus restitutio in integrū ex gratia conceditur absque alia cognitione plerunque. si vero causa de iure cognoscenda committeretur, quando aliud speciale contrarium non suaderet, regula est iuris notissima, & in curia Romana etiam vsu comprobata, quod pendente causa restitutionis in integrū, suspenditur interim executio. vt plene dixi supra in 1.parte, q.43.arti.2.vbi sub num.32.33.& 34.hoc indiuiduum dictum Staphil.de restitutione in beneficialibus cum clausula parito iudicato, latius declaraui, quæst.40.articul.7.nu.24.

Articulus VII.

64 AD SEPTIMVM, An scilicet,† & quæ sententia ferri debeat super hoc lapsu fatalium, & concessione aliorum.

Et quod sententia aliqua requiratur hoc indubitatum est, si restitutionis auxilio sit concedendus secundus, vel tertius fatalis. nam clarum est quod sententia super petita restitutione ferri debet, iuxta ea quæ dixi supra in 1.par.q.40.art.1.& seqq. si vero ipso iure concedendi sint, tunc requiritur saltem sententia declaratoria ipsius impedimenti, prout tenet quidam per simile confiscationis bonorum, vt plene per Aufre.in addit. ad Capell. Tholos.decis.321.& in curia archiepiscopali eius loci hanc seruari inquit Aufre.præall.

Sed in hoc secundo alij dicunt non requiri sententiam, sed posse appellatorē qui fuit impeditus in primo anno persequi appellationem in secundo, & si opponatur de desertione posse replicari de impedimento, vt per Aufrer.præalleg. allegantem hoc tenere Innocent.& Imo.in d.c.ex ratione, & Lapum alleg.125. & hoc mihi videtur breuius, & æquius vt circuitus euitetur.

Quinimo etiam si ope restitutionis veniant concedendi secundus, vel tertius annus, poterit appellator persequi causam appellationis, & si opponetur de desertione, replicabitur de impedimento, & quatenus opus sit petitur restitutio incidenter per viam replicationis aduersus lapsum fatalium, quo casu non habebit necesse iudex sententiam diffinitiuam ferre super petita restitutione, sed per interlocutoriam mandare ad vlteriora procedendum, non obstante exceptione desertionis per ea quæ dixi supra d.q.40.art.penult.in 2.limit.nu.18.

65 Circa qualitatem vero† sententiæ, & continentiam seu tenorem eius dixi generaliter d.q.40.arti.2.& seq.

In specie vero in proposito de duobus dubitari contingit.

66 Primum est, an si fuerit† pronunciatum appellationem desertam, & appellator veniens petat restitutionem, debeat simpliciter pronunciari super legitimo impedimēto, & restitutionem, an etiam reuocari pronuncia super desertione causæ. & reperio quod Rota tit.de restit.in integr.decis.1.in fin.in antiquis concludit quod sufficit restitutio aduersus lapsum fatalium, nec alia reuocatio requiritur, cum hæc sententia debeat potius esse prioris iuris declaratiua, quàm noui inductiua.

67 Secundum est, † an requiratur quod in hac sententia exprimatur ad quantum tempus fiet hæc restitut.

Et videtur dictum quod non.

Nam reperio quod fuit dubitatum de hoc, quid si in sententia non sit dictum ad quantū tempus facienda sit restitutio in integrum sed sit dictum, illum restituimus si, & prout de iure.

Et fuit resolutum, à quibusdam, quod si constat ex actis quantum tempus, siue quāti temporis fuerit impedimentum appellantis, ad tantundem dabitur restitutio, qui hoc erit de iure, sin minus secundum quosdam dabitur annus.

Sed verior sententia est, quod exprimi debeat ad quantum tempus detur restitutio, aliàs sententia esset nulla ratione ineptitudinis & incertitudinis, vt determinat Bellam.decis.216.& ita teneas, & est securius.

Hæc satis sunt quoad hanc confusam materiam restitutionis in integrum aduersus lapsum fatalium, à nemine alicubi sic diffusè & ordinate tractatam. nunc ad restitutionem aduersus ipsas sententias & res iudicatas accedendum est.

SVMMARIA.

1 *Minor an regulariter restituatur aduersus sententiam diffinitiuam contra se latam.*
Regula quæ sic.
2 *Sententia lata contra ius litigatoris minoris etiam non expresso errore in sententia, est ipso iure nulla.*
3 *Læsio ex sententia quomodo oriatur.*
4 *Restitutio aduersus sententiam vbi appellatio non datur, necessaria est, vbi datur appellatio minus tam expedire videtur appellare, quàm restitutio.*
5 *Prædicta regula an procedat etiam si minor poßit appellare ab huiusmodi diffinitiua.*
6 *Ratio fundamentalis huius ampliationis pro intelligentia terminorum.*
7 *Restitutionis remedium quomodo plenius sit quàm appellationis etiam hoc casu.*
8 *Restitutio aduersus sententiam diffinitiuam datur, etiam si illa per imperitiam, vel iniquitatem iudicis lata sit. & nu.30.*
9 *Et an procedat etiam si sententia lata sit super executione instrumentorum.*
10 *Et an procedat etiam si minor sit læsus nisi in aliquo capite sententiæ.*
11 *Dummodo sententia poßit pro parte valere, & pro parte non.*
12 *Et an procedat etiam in sententia criminali.*
13 *Et quomodo hoc casu non restituatur minor aduersus delictum.*
14 *Et an procedat, quando sententia fuit lata in fauorem minoris, sed non & totum prout ipse prætendebat.*
15 *Et an si læsio non ex alio probetur, quàm ex hoc, quia cum minoris iactura aduersarius locupletaretur.*
16 *Et an procedat etiam aduersus cridam, vel proclama.*
17 *Et an si contra minorem latæ sint duæ conformes. & num.18.*
19 *Et an procedat aduersus præceptum guarentigia.*
20 *Et an si sententia fuit lata contra tutores, vel curatores pupilli.*
21 *Agens dicitur id quod mouet, non quod mouetur.*
22 *Et an procedat etiam in sententia Papæ, vel alterius principis, remißiuè ad art. tertium.*
23 *Et an in sententia arbitri, ad art.3.& in sententijs tribus, remißiuè ad art.4.*
25 *Et an procedat in sententia lata pro libertate.*
26 *Et quid si continet libertatem dandam, non autem illam dat.*
27 *Et an procedat iure regio Gallorum.*

QVAESTIO LXXII.

De Reſtitutione in integrum aduerſus ipſammet ſententiam diffinitiuam ſeu rem iudicatam,ex capite ætatis.

CVM vero victus vult ſententiam reſcindere magis proprij erroris prætextu quàm iniquitatis ipſius iudicis,& conſequenter remedio ordinario appellationis, vel non poteſt vti, vel magis expedit beneficium extraordinariæ reſtitutionis in integrum proponere ad ſententiam reſcindendam,tunc agēdum eſt de reſtitutione in integrum aduerſus ipſam diffinitiuam & rem iudicatam,cuique iuſta cauſa reſtitutionis proficiſci poſſit, vel ab ætate ipſius victi,vel à iuſto eius impedimento, imprimis in præſenti quæſtione videbimus de reſtitutione in integrum aduerſus ſententiam diffinitiuam ex capite minoris ætatis, deinde in ſeqq. quæſtionibus de reſtitutione aduerſus ſententiam ex clauſula generali latius pertractabitur.

Hæc autem quæſtio quinque his articulis explicari commodè poteſt,

Primò, An regulariter minor reſtituatur aduerſus ſententiam diffinitiuam contra ſe latam. Regula cum ampliat.& limitationibus quàm plurimis.

Secundò, An quæ dicuntur in ſententia iudicis, habeant locum in laudo ipſius arbitri.

Tertiò, An procedant in ſententia principis.

Quartò, An procedant in tribus ſententiis conformibus.

Quintò, An procedant quando ſententia fuit lata contra minorem iam factum maiorem.

Sextò, An ſit neceſſaria reſtitutio quando minor fuit indefenſus.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Quid ſcilicet † regulariter minor reſtituatur aduerſus ſententiam contra ſe latam.

Videtur

Videtur quod non.

Primò quia aduersarius esset aliàs delusus authoritate iudicis, & nunquam cum minoribus litigari posset, quod redundaret in ipsorummet minorum damnum manifestum, quia nemo cum eisdem negocium aliquod tractare vellet, vt dicit text. in l. quod si minor. §. non semper. ff. de minor.

Secundò, quia superflua videtur restitutio excepto casu l. præfecti. ff. de minor. cum extra illum casum satis sit appellare, igitur regulariter non videtur concedenda.

2 Tertiò quia sententia lata contra † ius litigatoris minoris etiam nō expresso errore in sententia, est ipso iure nulla fauore minoris ætatis, vt est text. in l. scire etiam oportet. §. consequēs. ff. de excus. tut. ibique notant glossa, Nicol. de Neap. & Bart. nu. 1. dicens quod ille text. est sing. ad hoc sicut quilibet alius de mundo, ergo restitutio aduersus sententiam non est necessaria minori, quasi ipso iure tutus sit.

Sed contra est veritas.

Text. est in l. 1. & toto tit. C. si adu. rem iud. & in l. 1. col. fi. C. si adu. lib. & in l. præfecti, & l. sequ. ff. de min. & in c. 1. de rest. in integr. in 6. & in cap. suscitata. extra eodem cum multis similibus, & doctores in omnibus istis locis passim pro regula notant.

Regula igitur & conclusio est verissima, quod restituitur minor ex capite ætatis aduersus sententiam diffinitiuam.

Ad contraria resp. sic.

3 Ad primum † quod non præsupponitur à nobis dari restitutionem minori aduersus sententiam nisi læsus fuerit, læsio autem aut ex iniquitate iudicis, aut ex negligētia minoris, aut ex dolo ipsius aduersarij contingere necesse est, quibus casibus non est iniquum illum restitui, ne aduersarius cum iactura eius locupletetur. nam non restituetur minor, nisi doceat quod læsus fuerit. læsio autē necessario præsupponit quod iustitia adsit ex parte minoris, & consequenter nō potest conqueri aduersarius, quia non nisi iustitiam sperare debuit, & si aliter sperauit, quia male egit, si spe sua delusus sit imputet sibimet.

Ad secundum respon. & aduerte, quod in casibus in 4 quibus minor appellare non potest, † certè restitutio est necessaria, & ex se patet. quando vero appellare potest, tamen restitui potest, quia putà magis ei expediat restitui, quàm appellare & remediū extraordinarium non cessat etiam si concurrat cum ordinario, quando pinguius est extraordinarium, quàm ordinarium. quomodo autem possit esse hoc quod vtilior sit restitutio in integrum, quàm appellatio, dicam proxime in prima ampliatione.

Ad tertiū resp. quod ibi præsupponitur sententiam latam fuisse prætextu falsæ causæ allegatæ, quo casu bene verum est, quod si lata sit contra minorē, est nulla ipso iure, vt dicam infra q. 77. art. 6. Iste autem est casus specialis, nos vero loquimur de constituenda regula, quæ sit.

Quod minor regulariter restituitur aduersus sententiam diffinitiuam.

5 Ampliatur ista regula † multipliciter, & primo vt procedat etiam si minor possit appellare ab huiusmodi diffinitiua, & adhuc in rem iudicatā non trāsiuerit.

Circa quam ampliationem pro faciliori intelligē-6 tia præmitto, † quod minor quando vult restitui ex capite ætatis, opus est quod prætendat se lęsum esse vel facilitate propria, vel dolo aduersarij culpave eius, vt l. diuus. ff. de restitu. in inte. & dixi supra in prima parte quæst. 4. articu. 1. & sequen. facilitas autem minoris & error illius in proposito de quo agimus necesse est, quod consistat in hoc, quod in probandis iis quæ pro se faciebant, fuerit negligens, & sic omiserit probationes sibi ad victoriam necessarias, quo casu si adhuc sententia lata non sit, restitui potest minor aduersus omissas probationes. si autem sententia lata sit & lata sit contra se, tunc nō potest amplius restitui aduersus omissas probationes, vt melius probare possit, quæ probare neglexit, sed restituitur aduersus sententiam ipsam, quæ in hoc lædit minorem, quia lata est antequam ipse bene probauerit id quod probare debebat. & ideo restitutio in integrum aduersus sentētiam hoc casu datur minori ad hoc vt sublata de medio sententia ac si lata non esset ipse reponatur in eo statu in quo erat antequam sententia ferretur, quo tempore probare adhuc poterat incumbentia, ad hoc vt melius probet illa, & hoc est quod inquit Ruyn. consil. 120. numero 10. libro quinto, post Bartol. in l. prima C. si aduer. rem iudic. & in l. diuus, ff. de restitut. in integr. & in l. minor omissam. ff. de minor. & dixi supra quæst. 65. articul. 12. versicul. limita secundo, & clarius tradit Natta consil. 525. nume. 52. libro tertio, & consil. 524. num. 12. qui sic intelligi debet. Et sic patet, quod in hoc primo casu istorum duorum principalium restitutio in integrum est necessaria, quia appellatio hoc prætextu solo nihil operaretur, nam ex hoc solo iniquitas sententiæ non probaretur, neque iustificaretur, & sic sententia rescindi non posset.

Iniquitas autem iudicis ex dolo vel imperitia eius causata, necesse est, quod consistat in hoc, quod attentis probationibus ipsius minoris, sententia debebat ferri pro minore, & tamen iniustè contra eum lata est; quo casu potest quidem minor appellare si vult, ad hoc vt alius iudex ex eisdem actis sententiam ferat in sui fauorem, prout iustitia patitur & expetit. Sed potest etiam petere se restitui in integrum aduersus dictam sententiam, ad hoc vt ex eisdem actis iudicetur secundum iustitiam ac si prima sententia nunquam lata fuisset, vt dicit Natta in dict. consil. 525. nu. 51. post Bart. in d. l. 1. C. si adu. rem iud.

7 Ex quo habes † quomodo hoc casu etiam restitutionis remedium sit plenius, quàm remedium appellationis, & cōsequenter datur restitutio etiam si competat appellatio. nam si pronuncietur super appellatione bene fuisse appellatum, & malè iudicatum, nihilominus remanet prima sententia, ita vt quælibet pars dicatur habere vnam sententiam pro se.

Si verò tollatur prima sententia per restitutionem in integrum, & reponatur in pristinum statum minor ac si nunquam sententia illa lata fuisset, si postea super iisdem actis iudicetur in fauorem minoris, minor solus habere dicitur sententiam pro se.

Quod autem restituatur minor aduersus senten-8 tiam diffinitiuam, etiam si illa † per imperitiam, vel iniquitatem iudicis lata sit, & sic etiam per appellationem rescindi possit, tradit Fulgos. in l. si deportatione. num. 3. C. si de mom. poss. Alberi. in l. tertia. in princip. ff. de minor. & Natta d. consil. 525. num. 51. post Bart. Paul. & Salycet. in dicta l. prima. C. si aduer. rem iudic. vt per eum.

9 Ampliatur † secundo, etiam si sententia lata sit super executione alicuius instrumenti, ita colligitur ex Ruyn. consil. 347. nu. 5. lib. 2.

Faciunt ea, quæ dicam infr. art. 4.

10 Ampliatur tertio, † vt procedat etiam si sententia non lædat minorem nisi in aliquo capite. nam quemadmodum potest appellari ab ea in parte, & partibus, seu quatenus contra, sic & restitutio aduersus eam peti. Fulgos. in l. etiam si patre. §. primo. ff. de minor. & notat Aret. in l. prima. numero tertio, & ibi Iacob. de Sancto Georg. C. si adu. rem iud. Rebuff. in tract. rest. in integr. gl. 1. nu. 21.

Et

Et probatur ad literam in d.l.1.& ibi alij notant, & etiam in d.§.1.secundum Fulg.præall.

11 Subintellige tamen dummodo sententia † possit pro parte valere, & pro parte non, puta si contineat diuersa capitula separata, & non ad inuicem connexa, vt declarant Petr. de Bellaper. in l.vnica, num.19.C.de confess. & alij communiter in d.l.1. & in d.§.1. de qua connexitate, & separatione capitulorum ponit quædam exempla præall. & aliud addit Mauric. in suo tracta. restitut. in integr. c.1. & 5.

Ampliatur quarto, vt procedat etiam in sententia criminali. † Bald. in l.1.§.eum qui, nu.4.ff. de postu. & Ang. in l.1.§.an autem ff.eod.

12

13 Intellige tamen, vt nõ dicatur restitui † minor contra delictum propter quod fuit cõdemnatus, sed contra confessionem delicti, vel occasionem datam iudici vt condemnaretur, vel contra processum ipsum criminalem. Bald. in d.l.si operis, & verum est, per ea quæ dicam infra in quæst. de restitutione in integrum aduersus delictum.

14 Ampliatur quinto, † vt procedat non solum si minor ipse fuit condemnatus in totum, vel aduersarius in totum absolutus, sed etiam si fuit condemnatus aduersarius minoris sed non in tantum, quantum petebat ipse minor, Fulgos. in d.l.1. in princ. per illum text. C.si aduers. rem iudic.

15 Ampliatur sexto, vt procedat † etiam quando non aliter appareret de læsione, quàm ex hoc, quod si sententia contra minorem lata non rescindatur, aduersarius eius cum illius iactura locupletabitur, ita sing. inquit Boss. in tit. si aduers. rem iudic. nu.23.

16 Ampliatur septimo, vt procedat † etiam aduersus cridam, vel proclama, ex quo minor sui imprudentia læsus remaneret, vt plenè tradit cum cõcord. quos adducit Boer. deci.141. per totum. licet quidam alij contrarium teneant.

17 Ampliatur octauo, vt procedat † etiam si cõtra minorem latæ sint duæ sententię conformes. nam & contra duas conformes datur restitutio in integrũ ex hoc capite, Bart. in l.minor autem.§ 1.versic. sed pro. ff. de minoribus & possunt adduci omnes alij qui allegantur supra artic.4. vbi de tribus conformibus dicitur. & etiam illi qui allegantur supra in prima parte, quæst. 43. articul...

18 De duabus autem conformibus † text. est expressus in d.l. minor autem §.1. ibi contra res bis iudicatas. ff. de minoribus & tradit etiam Ioann. Andr. in specie in c.fi. col.2. de restit. in integr.

Rationem colliges à maiori, ex his quæ dicam infra artic.4.

19 Ampliatur nono, † vt restituatur minor etiam aduersus præceptum guarentigiæ, secundum Bald. in addit. ad Specul. in secundis additionibus tit. de appellationibus versic. minori 25. annis. col.1.

20 Ampliatur decimo, † vt procedat etiam in sententia lata contra tutores, vel curatores ipsius minoris. nam aduersus illas quoque minor restitui potest. text. est ad literam in l.fi.C.si aduer. rem iudi. vbi notant gl. Bart. & cæteri communiter * & Manric. cap.201.

Neque obstat, quod non sit gestum cum minore negocium, vt videtur requiri in l.Aemilius. ff. de min. Quia resp. ex intentione Bart. & Paul. de Castr. in d.l. fin. in princip. quod cum minore dicitur gestũ, quàmuis cum curatore gestum sit, quia ex necessitate non ex voluntate cum curatore in iudicio gestum, cum iudicium aliàs foret ipso iure nullum: sicut homo dicitur percutere licet lapis ab eo emissus percutiat, quia lapis ex necessitate agit vt instrumentum necessarium, siue necessario agens, non voluntarie, & illo qui mo-21 uet † non id quod mouetur agere dicitur. Item Mela. in princ. & §.1. ff. ad legem aquiliam.

Non obstat secundo. l.si tutor. C. in quibus caus. restitut. in integr. non est necess. quia ibi actus ipso iure non tenebat, vt text. apertè dicit.

Non obstat tertio. l.si creditor. C.si tutor, vel curat. Quia ibi curator suo nomine gessit, vt declarant Paul. & Bart. præalleg.

22 Ampliatur vndecimo, vt procedat † etiam in sententia Papæ, vel alterius principis. Sed de hoc plenius dic, vt infra art.3.

23 Ampliatur duodecimo, † vt procedat etiam in sententia arbitri, sed quoniam hoc quoque aliquam difficultatem habet, dic vt infra art. seq.

24 Ampliatur decimotertio, vt procedat † etiam aduersus tres cõformes. Sed quoniam hoc quoque non sic de plano procedit, dic vt infra art.4.

25 Limitatur è contra † supradicta conclusio pluribus modis.

Et primò, vt non procedat in sententia lata pro libertate. nam contra eam non restituitur minor. text. est expressus in l.fin.C.si aduers. libe. & ibi notant omnes. & dixi supra quæst.55. art.3.

26 Intellige hanc limitationem † in sententia libertatem dante, non autem in sententia de libertate danda, idest, quæ declarat libertatem etiam dandam, vt ibi dixi.

Et quare datur appellatio ab huiusmodi sententia lata pro libertate, & non detur restitutio, dixi ibi.

27 Limitatur secundo, † vt non procedat iure regio Gallorum. nam aduersus sententiam iusto & legitimo contradictore latam, non dari restitutionem illo iure, inquit Ioann. Longoual. in l.imperium, nu.132. ff. de iur. omn. iud.

28 Limitatur † tertio in aresto, aduersus quod non datur regulariter restitutio, sed tantum in aliquibus casibus specialibus, inquit Ioan. Longoual. præalleg. nu. 133. & Boer. decis.247. nume.9. allegatque Guid. Papium, quæst.50. nu.4.

Per l.in causæ.§.fin. ff. de minoribus. Vbi licet expresse non probetur, tamen limitatio notab. est.

29 Limitatur quarto, † vt non procedat in sententia lata contra minorem ab obseruatione iudicij, Rimin. consil.534. nu.5. lib.3.

Quia inquit non est magni præiudicij, cum non tangat merita causæ principalis. & vocat illam interlocutoriam non diffinitiuam.

Ego puto, quod vel diffinitiua, vel interlocutoria sit, si sit præiudicialis minori, detur restitutio, sicut dixi supra plenè in quæst. de restitutione aduersus sententias interlocutorias.

30 Limitatur † quinto, secundum Fulgos. in l. præfecti. ff. de minor. vt procedat quãdo sententia fuit lata contra minorem ob dolum aduersarij, vel propriam minoris facilitatem, secus autem si ob imperitiam iudicis; quia tunc appellare debet; vt ipse inquit.

Sed hæc opinio non recipitur, vt dixi supra eod. in 1. limit.

Et dicit ipsemet Fulgos. quod neque ab aduocatis, neque à iudicibus eius opinio vnquam fuit audita, licet multa dixisset pro ea.

31 Limitatur sexto, vt non procedat † in sententia lata contra procuratorem minoris, cuius facta & gesta minor iurauit se habiturum rata; ita concludit Ancha. in consil.41. nume.3. vsque ad finem, dicens, quod ferè omnes * sentiunt quod minori contra talem sententiam non datur restitutio; ego dico plenius in tractat. iuram.

32 Limitatur septimo, † vt non procedat si minor maior factus taceret. nam tunc intelligitur acceptare & confirmare sententiam, secundum Natt. consilio 503. nu.14.

nu. 14. per l.fi.C.si maior fact.&c.

Hoc tamen intellige, vt debeat transire quadriennium à die latæ sententiæ,& scientiæ illius vt per Nat.
33 † consil. 524.nu.8. Rota decis.165.aliàs.2.de restitut. in integr.in nouis, vbi plenè. Aufrer.in addit.ad Capell.Tholos.decis. 54.nu.1.

34 An autem hoc quadriennium debeat † currere à die sententiæ,& notificationis illius,an verò à die maioris ætatis, posito casu quod sententia sit lata in minori ætate, prædicti non declarant. Puto tamen quod à die maioris ætatis: & ita reperi etiam sentientem Mauric.in suo tracta.de restitu.in integr.cap.268.post Tholos.decis.54.

35 Limitatur † octauo, vt non procedat in sententia qua iudex pronunciauit se competentem, Imol. in l.cum quidam.nume.decimosexto, de re iudic.prout allegatur.

Ego autem dico,vt dixi supra in quæstio.an aduersus interlocutorias &c.& circa declinatorias exceptiones.

36 Limitatur † nono,vt non procedat in sententia lata super liquidatione bonorum, quando fuit facta restitutio in causa principali.Afflict.decis.35.& decis.114. per totum.

Ea ratione, quia plures restitutiones concederentur in eadem causa, quod non est dicendum, secundum Baldum in l.prima & secunda C.si sæp.restitutio. postul.

37 Limitatur † decimo, vt non procedat in fisco, qui aduersus sententiam latam in minori quātitate, quàm ipse petiit,non restituitur,Bald.in addit.ad Specul.tit. de accusat.versic.quid si iudex, per text.in l.auxilium, in princip.ff.de minor.& plenè tradit Anton.Gab.lib. 7.titul.de crimina.conclus.13.vbi allegat pro & contra;ego dixi plenè sup.q.3.art.13.

38 Limitatur† vndecimo,vt non procedat, nisi minor doceat de læsione, Bero.consil.102.nu.33.libr.3.post doctor.in l.fin.C.si aduer.rem iud.

39 Et hoc dubium in se non habet. † Sed difficultas est,an debeat plene docere de læsione, an sufficiat dare fumum de bono iure suo.

De quo dixi supra millies.

Nūc autem quo ad propositum attinet; dico,quod si petetur restitutio aduersus sententiam ob omissas probationes, sufficit dare fumum de bono iure minoris, quia sententia restitutionis nō tanget merita causæ principalis,sed tantum reponet minorem in eo statu in quo erat antequam sententia lata esset, quando melius probare debebat suam intentionem, quàm fecerit.

Si verò petitur restitutio, vt rursus iudicetur ex eisdem actis,quasi iudex primus inique se gesserit, tunc si sententia restitutionis continet hoc tantum, vt iterum iudicetur ex eisdem, sufficiet dare fumum de bono iure minoris. si verò continere debet etiam ipsius causæ principalis diffinitionem, tunc plenissimè doceri debet de læsione minoris; sed hoc perraro accidet,vt sententia restitutionis in integrum decidat merita causæ principalis, quia operaretur vltra naturam restitutionis,quæ est tantundem restituere, quantum læsio abstulit,non amplius.& sic semper ferè sufficiet, quod minor semiplenè, & aliqualiter doceat de bono iure suo, ad hoc vt per restitutionem aduersus sententiam reponatur in eo statu in quo erat ante ipsam sententiam.

40 Limitatur duodecimo, †vt non procedat in sententia qua denegata fuit restitutio in integrum.

Nam aduersus illam nō datur restitutio, sed appellatio: & si lapsus fuerit terminus appellandi datur restitutio ad appellandum ab ea, gl.in l.1.C.si sæp.restit. postu.& gl.in l.fi.in gloss.magna,C.si minor.se maior. dix.& ibi Alb.in fi.Fulgos.in fi. & Paul.de Castr.nu.2. qui dicit ita tenere doctor.

Text.est in l.prima C. si sæp.restitut.postul.secundum communem intellectum glossarum & doctorum ibi.

Neque obstat l.fi.C.si minor.se maior.dix.quia soluit ibi Bart.& ex eius solutione ibi colligitur hæc sub-
41 limitatio, vt scilicet limitatio procedat † quando fuit denegata restitutio propter defectum probationis læsionis; & ita loquitur d.l.1.secus verò si ex defectu probationis ætatis,& ita loquitur dict.l.fin.secundum Bartol.& rationem differentiæ inquit Bart.esse illam, quia in primo casu si secus fieret ferrentur duæ sententiæ super meritis causæ principalis; secundo vero casu vna tantum,videlicet super ætate.

Hæc Bartol.

Alij vero communiter tenent,quod in d.l.fin.fuerit lata sententia interlocutoria, vel quod ibi data fuerit restitutio tantum ad appellandum,non autem contra sententiam.

Ego dixi plenius supra in 1.part.q.16.art.1.& seq. ibi vide.

42 Limitatur decimotertio,†vt non procedat quando minor fuit indefensus in iudicio. nam tunc cum iudicium sit nullum, sententia quoque ipso iure nulla est, neque restitutione in integrum opus est.l.cum & minores,& ibi scrib.C.si adu.rem iud.

Sed quoniam oriuntur difficultates circa hanc limitationem,dic de ea plenè infra eod.art.fin.

Articulus II.

43 AD SECVNDVM, An scilicet † quæ dicta fuerunt de sententia diffinitiua, & de restitutione in integr.aduersus illam,procedant in laudo arbitri.

Videtur quod non.

Primò quia à sententia arbitri † non datur appella-
44 tio l.1.& ibi gl.C.de arb.ergo &c.l.præses ff.de min.

Secundò per dictum Bald.in l.in causæ.la 1.in princip.ff.de minor.quod clarè firmat Iaso.in l.1.nu.10.ff. de iur.omn.iud.

Tertiò quia ita tenuit Bald. in quodam consilio, quod refert sed numeratim non citat Socin. Iun. in consil.48.nu.15.lib.1.Hoc autem tenuit Bald.in addi. ad Specul.in titul.de arbitr.versicul.sed quid si statutum &c.

Sed contra est communis omnium aliorum sententia. Specul.tit.de restit.in integr.§.sciendum Imola in cap.coram,de restit.in integr.Alexand.in l.nemo potest.num.22.ff.de leg.1.& ibi Rip.num.92. Bald.in l.1.in fin.C.si de mom.poss.appell.Car.in c.pen.q.9. de restit.in integr.post Innocē.ibi.& Bellam.nume.1. Rom.consil.359.& loquitur in ecclesia.†Marsil.sing.
45 161.Simon de Prætis consil... nume.6.& seq. Buriat. consil.15.nu.28.in fin.licet incidenter tangat.& Blan. de comprom.q.10.nu.9.& D.Oct.Simoncel.in tract. de decret.lib.2.tit.6.nu.80.

Facit pro hac sententia communi,quia arbitria redacta sunt per omnia ad instar iudiciorum; & si in iudicio in quo maior iudicis maiestas considerari potest,locum habet auxilium hoc minoris,multo magis in arbitrio habere debet.

Et ita tenendum est absque scrupulo.

Ad contraria resp.sic.

46 Ad primum,quod† licet à sententia arbitri non detur appellatio, hoc non accidit ex eo quia inexpugnabilis sit sententia eius, sed quia non est propriè pronunciatum, & appellatio pronunciatum extinguit,vt dicit

dicit glossa in dict.l.1.C.de arb.& ideo datur reductio ad arbitrium boni viri.

47 Praeterea,non sequitur † ab aliqua sententia non datur appellatio, ergo aduersus illam non datur restitutio.hoc enim est contra communes conclusiones de quibus supra pluries,& in specie q.15.artic.2.& q.68. art.6.videlicet in sententia lata super possessorio, & in casu statuti prohibentis appellationem.

Ad secundum & tertium dic quod vel erronea opinio est,vt ex prædictis patet, vel quod verè loquuntur stante statuto quod aduersus laudum nó possit appellari,vel aliquod aliud opponi, prout propriè loquitur Bald.in addit.ad Specul.d.titul.de arbitr.& proxime dicam.

Stat ergo conclusio,quod minor restitui potest aduersus laudum,sicut aduersus sententiam.

48 Amplia † primo hanc conclusionem, † vt procedat etiam in ecclesia Rom.consil.359.& Roman.consil. 369.nu.21.& Fel.in c.1.nu.9.extra de præscript.

49 Amplia secundo,vt in ecclesia † procedat, etiam si iuratum fuisset compromissum, & homologatum,vt per Ro.& Fel.præalleg.

50 Amplia tertio, & hic aduerte, † etiam si stet statutum quod à sententia arbitri nil possit dici appellari, reclamari &c.vel aliquo modo contrauenıri. nam nihilominus restitutio in integrum peti poterit. Bald.in l.si minor.§.minores.ff.de minor.& in consi.208.præmissis,lib.1.& Roman.& Fulgos.& post eos Soc.Iun. qui omnes istos allegat in consil.48.num.16.lib.1.vbi attestatur hanc esse communem* sententiam.

Ea ratione, quia hoc statutum censetur excludere tantum remedia iuris communis,non autem iuris specialis.

Sed ad hoc dici posset, quod si statutum dicit, & nihil aliud obiici possit,excluduntur quoque remedia iuris specialis: per id quod in simili notat Angel.in l. vnica,in fi.C.si de momen.possess.

Secundò facit pro hac communi, quia qui restitutionem in integrum petit, non dicitur contrauenire

51 † l.cum minor.& ibi gloss.in verbo supplicationis.ff. rem rat.habe.& Maran.in suo Specul.car.347.nu.107. Quinimo dicitur rem ratam habere,vt in d.l.cum minor,& hæc ratio melior est.

Sed profecto hæc quoque, stante generalitate statuti,subuerti posset.

Præsertim quia licet quo ad commissionem stipulationis compromissi, & pœnæ de qua in eo, posset minori succurri,vt non teneretur illam soluere, attento,quod qui restitutionem petit, non dicitur propriè contrauenire.d.l.cum minor,tamen quoad ipsum laudum,inexpugnabile remanere debet attēta clara mente statuentium, qui voluerunt nihil omnino obiici posse.

Contrarium igitur in hoc tenuit in terminis Bald. in addit.ad Specul.in titul.de arbitr.col.10.secundum paruam impressionem,versic.ex forma statuti.

Et faciunt ea, quæ dixi statim pro respon.ad argumenta pro communi.

Ego puto sic dicendum.

52 Aut † statutum simpliciter prohibet appellationem,vel reductionem ad arbitriū boni viri,vel vtrumque simul,neque adsunt illa verba, nec quicquā aliud obiici possit,&c.Et puto verissimam communem sententiam, & reperio quod in istis terminis tenet eam Bald.in consil.95.pupillus, in fin.libr.5.& dixi supr.q. 15.art.2.& seqq.

Aut addit verba illa pregnantia & generalia,videlicet nec aliquid aliud obiici vel opponi; & tunc dubitabilius videtur;sed tamen rursus considero, quod aut petitur restitutio prætextu omissarum probationum, non autem prætextu iniquitatis ipsius laudi, & tunc omnino verissimam puto communem sententiam; quia nihil verè & propriè obiicitur contra laudum vel iustitiam eius.actis enim & probatis inspectis iustum est,sed tantum allegatur negligentia & error minoris, propter quæ petitur ipsum reponi in pristinum statum, in quo erat ante laudum latum: vt declaraui supra eod.versic.art.1.in prima ampliat.

Aut verò petitur restitutio prætextu iniquitatis sententiæ,& tunc dico posse dubitari probabiliter tamen authoritate communis opinionis, puto securum esse tenere cum ea. Præsertim per ea quæ plenissimè dixi supr.in 1.par.q.15.artic.6.vbi ostenditur ex communi innumerorum sententia, hæc verba, vel similia

53 † ipsorum statutorum etiam pregnantissima non excludere speciale beneficiū restitutionis in integrum, nisi de eo specialis mentio in statuto facta sit, vt ibi dixi latissime.

54 Limita è contra † supradictam conclus.& declara sic,vt in libellando melius sit petere restitut.in integr. aduersus obligationem pœnæ contractam, quam aduersus sententiam,vt docet post Innoc.Card.in d.cap. pen.in 9.q.de restit.in integr.quia non dicitur propriè sententia, & idem dixit ibi prius Hostiens.colum.2.& Ioan.Andr.col.1.in fi.& sequuntur Anchar.nume.6.& Bellam.nu.2.

55 Et pro hoc facit,quia † restit.in integr.aduersus sententiam, quæ non meretur habere nomen sententiæ, non datur,vt per Spec.in tit.de restitut.in integr.in 4. par.§.1.col.2.versic.hoc etiam scias, & sequitur Bald. in l.1.C.si de mom.poss.fuer.appell.cum concord.per Blan.de comprom.q.10.nu.8.

56 Intellige tamen,quod nihilominus † ista restitut.in integr.habeat effectum eundem, quem haberet si peteretur aduersus ipsum laudum directè:ratio est, quia ipsi laudo non nisi timore pœnæ obtemperetur, vt per gl.& alios in l.1.C.de arbitr.

Quod si adsit clausula in compromisso, quod soluta pœna, nihilominus laudum remaneat firmum,& habeat executionem paratam; tunc certè ista limitatio, nec declaratio esset periculosa, & melius esset in libello petere restitutionem aduersus ipsum laudum & obligationem pœnæ in compromisso contractam, & vtrumque specificare; & ita cautius agendum consulo.

57 Limita secundo declarando, † quod qui petit se restitui contra sententiam arbitri coram ordinario,non potest coram eo petere etiam ius suum sibi adiudicari; sicut si aduersus sententiam iudicis ordinarij restitutio petita esset. Innocent.in d.cap.pen.de restitut.in integr.

58 Sed hoc sublimita,nisi in † libello vtrumque cumulatum esset,vt per Hostien.& Card.ibi in fi.allegantes Innoc.in d.c.cum ex literis eo.tit.& Hostiens.ibi versicul.delegati,& Bellamer.versic.5.sequitur,Io.Andr. col.2.versic.sed quid si aliquis.& Anch.numero sexto ad fin.

59 Limita tertio, † vt non procedat in laudo iudiciali lato secundum formam statuti nostri Perusini, in 2. volumi.statutorum sub rubr.de compromissis, quia specialiter cauetur ibi, quod ab huiusmodi laudo non possit restitutio in integr.peti.

Et certe hoc non habet difficultatem, præsertim hic Perusiæ vbi hoc statutum est in ea maiori reuerentia & obseruantia qua esse potest.

Sed bene dubitari potest, quid si victus fuisset

60 † enormissimè læsus, adeo vt à dolo non posset excusari,neque arbiter,neque laudum eius.

Ego dixi plenè de hoc supra in 1.part.q.15.artic.9. vbi vide.

Articul

Articulus III.

61 AD TERTIVM, An scilicet † restitutio in integrum detur aduersus sententiam principis.

Videtur quod non.

Quia videtur absurdum quod principis supremi ini quitatem iniustitiam ve continere possit,& ideo ab ea non datur appellatio.

Sed contra est veritas,& communis opinio Anch. in c.cum ex literis,nu.7. de resti. in int.Card. in c. suscitata,in primo notab.eo.tit.Affli.decis 356.num.4.& 5.Boer.decis.55.nu.2.Boss.in titu.si adu.rem iud.nu. 1. Fran. Marci decis. 53. nume. 6. Rebuf. in tit. de rest. in integr. articu. 1. glos. 1. num 42.

Tex. est clarus in l. minor. autem. §. 1. ff. de minor. & ratio clara est, quia licet appellatio non detur a sententia principis,hoc fit quia non præsumantur in principe iniustitia, neque sordes, neque gratiæ, neque imperitiæ gratia, c. 1. de const. in 6. hoc tamen cessat in restitutione in integrum quæ prætextu iniustitię non petitur regulariter sed erroris,& iuuenilis imprudentiæ,& hoc dicitur in d. l.minor autem, ad literam.

Ex qua ratione tollitur ratio dubitandi, & colligitur vna ampliatio, & vna limitatio ad conclusionem istam.

62 Amplia igitur † eam, vt procedat etiam in sententia Papæ aduersus, quam potest etiam restitutio peti, vt tradunt Cardin. & Ancharan. præall.

Et est tex. expressus Inst. iuris canon. in tit. de rest. in integr. in prin. ibi, etiam si ab apostolico,&c.& ibi redditur ratio.

63 Limita autem e contra, † vt procedat quando petitur restitutio prætextu proprij erroris & imprudentiæ ipsius minoris,secus verò si prætextu iniustitiæ ipsius sẽtentiæ, ad hoc vt ex eisdem actis melius iudicetur,vel in melius reformetur, quia tunc non audiretur minor, tanquam is qui vellet redarguere principem de iniustitia; & hoc vult tex. in d. l. minor autem. §. 1. & docto. qui dicunt contra talem sententiam non dari restitutionem, si qui sunt; & licet ego aliàs hanc limitationem sine authoritate hic apposuerim, reperi tamen postea, quod licet subobscurius, ita tamen considerat glossa in princip. in verbo siue magni. C. de appellat. & intra quæ tempora, & ita potest procedere opin. Fulg. in dict. l. præfecti. §. fin autem,numero 1. ff. de min.

64 Limita etiam secundo,vt non procedat † nisi ex magna causa veniat concedenda restitutio Menoch.consi. 110. numero 290. per dict. l. minor autem. §. primo. & Barto. ibi, & Roman. singul. 113.

Ego breuiter intelligo hoc quando peteretur restitutio prætextu iniustitiæ:& magna causa tũc dici posset, quòd principi fuerit aliquid falso suggestum, & per obreptionem obtenta sententia,vt considerat tex. in d. prin. Inst. de restit. in integr.

Sed si peteretur restitutio prætextu erroris proprij ipsius minoris, ego non video, quare requiratur hæc maior causa quando petitur aduersus sententiam principis, quàm quando aduersus sententias aliorum,attento quòd magis etiam labi potuit ratione timoris & reuerentiæ ipse minor in probandis iuribus suis coram principe, quàm si litigasset coram minore iudice, & profecto cum nihil commune habeant error minoris, & principis maiestas, vt considerat propriè tex. in dict. l.si minor. §. 1. non video istam rationem differentiæ.

Articulus IIII.

65 AD QVARTVM, An s. † minor restituatur aduersus tres sententias conformes.

Aduerte, quia circa hoc occurrit duplex dubitatio.

66 Prima est † an restitutio detur aduersus illas quæ iam rem iudicatam faciunt, & sic quæstio proprie est, & generalior, an restitutio detur aduersus rem iudicatam.

Secunda est, an restitutio detur aduersus illas quæ iam præsumptionem faciunt contra minorem, cum semel, bis, & amplius contra eum iudicatum fuerit.

Quo ad primã, resolutio breuis & facilis erit,quia clarum est, quòd restitutio datur aduersus sententiam etiam si in rem iudicatam transiuerit. C. si aduer. rem iudi. l. 1. & seqq. Quinimo superius in primo articulo dubitabatur, an restitutio daretur aduersus sententiam, donec appellari poterat, quia superflua videbatur restitutio dum competebat remedium ordinarium appellationis, & sic tunc verè,& maximè operatur restitutio quando sententia iam transiuit in rẽ iudicatam.

67 Quoad secundam, † potest probabilius dubitari,nam ex eo tres sententiæ conformes faciunt rem iudicatam, & amplius appellari non potest. C. ne lic. tertio prouoc. quia præsumitur pro iudicibus, & ad fauorem eius pro quo tot iudices iudicauerunt,& pręsumptio ista tollit aliam,quo scilicet minor læsus fuerit, & quòd bonam causam foueat.

Sed contra est communis omnium conclusio, Specu. in titu. de appella. §. quoties, numero quarto Alber. post eum, C. si aduer. liber. Bal. in l. prima, numero 10. & sequen. C. ne li. in vna eademque causa &c. Sal. ibid. circa fin. Rip. in l.ait prætor.§.condemnatum, numero 31. ff. de re iudic. Abb. in c.cum ex literis, numero. 5. eod. titul. Bellam. in capitul. suscitata, numero 12. versicu.& ad primum vbi dicit se ita pronunciasse tempore Gregorij xi.& fuisse confirmatam eius sententiam a quibusdam Cardinalibus literatissimis. Mil. in suo repert. in verbo restitutio, versicul. vndecimo, Io. Ferrar. de appel. libr. 4. capitu. 7. numero 298. Ant. Gabri. libr. 2. titu. de execut. rei iud. conclus. 1. numero 40. Rolan. a Valle consi. 33. numero. 45. libro 2. Tho. consi. 87. numero 2.& licet loquatur in duabus cõformibus,tamẽ ibi vim triũ habebant; & Rotæ, vbique ita iudicauerunt, Rota Rom. decis. 6. titu. de restitutione in integrum in antiquis,& decis. 12.& 6.eod. titul. in nouis. Cassad.eo. titu. decis. 1. Delphin. decis. 54.numero 1. & ferè per totum. Capel. Tholos. decis. 390. in addit. & decis. 54. in princip. & decisio. 45. vt refert Gabriel. præalleg.

Et in summa ista est communis omnium sententia, pro qua collige concord. ex his, quæ dixi supra q. 43.

Et ita teneas.

Pro qua adducitur d.l.præfect.§.finautem.ff.de mino. licet Fulgo. dicat quod ibi loquitur de duabus tãtum conformibus.

Adducitur secundo dict. ca. suscitata, sed ibi non constat de tribus conformibus.

Tu ergo dic, quod ratio illa est, Quia vt supra di-68xi pluries restitutio in integrum regulariter † non datur prætextu iniquitatis sententiæ, sed erroris ipsius minoris, vnde conformitas sententiarũ quamuis millies induceret præsumptionem pro iudicibus vt non nisi iustum iudicauerint,tamen non impedit quin minor qui errauit, non debeat audiri, vt contra errorem suum restituatur, vt rursus agere possit semotis sententijs conformibus quæ obstant, ex qua ratione oritur

magna limitatio ad hanc conclusionem, & tollitur contrarium adductum pro ratione dubitandi.

Conclusio ergo est, quòd minor restituitur etiam aduersus tres sententias conformes.

69 Limitatur autem, vt procedat † quando petitur restitutio prætextu erroris, & iuuenilis imprudentiæ ipsius minoris, si verò prætextu iniquitatis sententiarum istarum conformium, tunc licet restitutio concedatur, tamen difficilius & non nisi currentibus tribus requisitis, quatenus ex doctoribus collegi.

70 Primum est, quod petatur ista restitutio † a Principe. Azo in rub. C. si sæp. rest. postul. in fi. per d. l. minor autem.

71 Secundum est, quod debeat minor † de noua causa docere. Bellam. deci. 409. per dict. l. minor autem. in primo responso, vbi videtur hoc clare probari.

Tertium est, quod minor faciat prius constare de iniustitia istarum trium conformium, vel alicuius illarum, aliàs non audiretur. Innocen. in capitu. cum ex literis, de restitutione in integrum Rot. decis. 5. eod. titu. in antiquis, & decis. 1. & 2. in nouis. eod. Bella. decis. 38. in fi. Rebuf. in tract. restitutio. in integrum glo. 1. num. 22. Vestr. lib. 8. cap. 3. numero 8. Io. Ferra. de appella. libro quarto. cap. octauo, numero 311. Aufre. in add. ad cap. Thol. decis. 390. & in addit. decis. 54. Rol. consi. 53. & 45. li. 2.

Ego verò quantum ad hæc requisita aliter sentio.

Nam quo ad primum, dico non probari iure, quod hoc casu debeat peti restitutio a principe, & aliàs contra est regula, vt dixi sup. in 1. part. quæstio. 32. articu. 3.

Neque obstat dict. l. minor autem. §. 1. Quia ibi loquitur de restitutione aduersus sententiam principis, vtique clarum est quod non potest inferior iudex restituere aduersus sententiam maioris iudicis.

72 Quo ad secundum, similiter † dico non probari iure, & regulariter non esse necessariam nouæ causæ probationem, nisi quando sæpius restitutio peteretur in eadem causa, vt l. fina. C. si sæp. restit. postul.

Neque obstat dict. l. minor autem, in primo respō. quia illa verba (dum ea quæ pro causa sunt dicta non

73 allegat) nihil dicunt de noua causa † sed de probatione eorum, quæ allegata sunt pro iustificatione petitæ restitutionis, similiter & verbum illud (incoloratè) præsupponit duntaxat quòd aliqua causa allegari debeat, vt dicam proxime, nil autem dicitur, quod noua esse debeat.

74 Quo ad tertium, hic aduerte; † Quia verum puto requisitum, per dict. l. minor autem. §. 1. ibi incoloratè restitui desiderantem &c. Sed dubium est, an debeat plenè docere minor de iniustitia istarum conformium, vel alicuius illarum, an verò tantum summarie hoc facere debeat, & aliqualiter dando fumum de bono iure suo, & de causa quæ mouet hodiè ad petendum restitutionem, & quæ non mouit ab initio post primam sententiam latam contra minorem.

Et verius puto, vt supra pluries dixi post innumeras authoritates, quod sufficiat summariè docere de hac iniustitia, & noua causa reseruata pleniori discussione in ipsa reuisione causæ principalis & meritorum illius; vt dixi sup. quæstio. 36. articu. 3. & 10. & alibi sæpius. In specie autem nostra tradit Vestr. in sua praxi libro octauo capitu. tertio, numero octauo, & hoc multomagis procederet, quando executio illarum conformium contineret, & traheret secum præiudiciū irretractabile, vt per Auf. in add. ad cap. Thol. decis. 54. in fine.

75 Pro complemēto huius articuli nota vnum † quod cadit hic, videlicet, quod quando fuerunt latæ contra minorem tres sententiæ conformes, quadriennium quod datur ad petendam restitutionem incipit currere a die latæ vltimæ sententiæ, vt inquit Aufr. in additio. ad Capel. Tholos. decis. 55. numero 4. versicu quod dictum est quod nota.

Articulus V.

76 AD QVINTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus sententiam, quando fuit lata contra eum iam factum maiorem.

Videtur quod sic.

77 Primò, quia sententia accipit † formam a processu &c. vt dicit, & propter hoc ita vult Bald. in proposito in l. prima. in fine. C. si aduer. rem iudic.

Secundò, per id quod dicit glossa in dict. l. prima & ibi Pet. de Bellaper. latè deducit, dicens, quod quidam magnus doctor fuit confusus ab eo argumento; videlicet, quòd in reuerso ab hostibus illa vltima dies non attenditur, nec eius negligentiæ imputatur.

In contrarium est tex. in l. 3. §. 1. versicu. illud. ff. de minor.

Ego tractaui aliàs generaliter hanc ac similes quęstiones sub quæst. 25. per totum, vbi agitur materia tituli. C. si minor. maior fact. &c. & inde potest colligi satis bona theorica quo ad hoc.

Tamen in indiuiduo casus de quo quæritur videlicet processus incœpti in minori ætate, & sententiæ de-

78 super latæ in maiori † nunc puto sic dicendum.

Aut minor maior factus petit restitutionem prætextu iniustitiæ ipsius sententiæ, & tunc dico non esse dādam, & ita procedit vno modo d. l. 3. §. 1.

Ratio est quia lata fuit contra eum iam maiorem factum, vnde non potest conqueri de imprudentia sua quod iudicari permiserit antequam iudex melius acta & processum inspiceret, & se informaret &c.

Aut petiit prætextu erroris proprij, quod scilicet non probauerit quæ probare debebat in processu, & tunc.

Aut fuit conclusum in causa postquam ipse maior factus est, & sic iam maior factus renunciauit probationibus, & idem. ita Barto. Bald. & Alber. in d. l. 3. §. primo. ff. de minor. quæ hoc etiam modo procedere potest. & ratio ex se patet, quia imputet sibi quod maior factus non cognouerit errorem proprium, illique potius confirmauerit, quàm emendare curauerit, & idem volunt allegandi statim in seq. membro.

Aut conclusum fuit in causa adhuc ipso existente minore, & tunc glossa in dict. l. 1. in verbo iudicij. C. si aduer. rem iudi. idem dicendum censet, dum vult, quòd non concedatur restitutio etiam si vsque ad vltimam diem minor fuisset, & prima die maioris ætatis lata fuerit sententia.

Sed breuiter in casu, de quo agimus, tene contrarium, prout tenet Ang. in dict. l. 1. in fi. & Are. per illum tex. ibi. in fi. & Iacob. de Sancto Geor. ibi numero 10. & Fulgos. in dicta l. 1. §. 1. numero 1. ff. de minor. & secundum hunc casum procedent adducta pro prima opinione. ex quibus hæc vltima conclusio comprobatur.

79 Prædicta omnia, † in quibus conclusum est, non dari restitutionem minori maiori facto aduersus sententiam, limita, vt non procedant, si dolo aduersarij protractum fuit iudicium vsq; in maiorē ætatem minoris, vt est expressum in dict. l. 3. §. 1. & dixi plenè sup. in 1. par. d. q. 25. ar. 6. versicu. ego breuiter &c.

Articulus VI.

AD

80 AD SEXTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus sententiam, quando ipse fuit indefensus.

Videtur quod sic.

Vt voluit clare Dec. consi. 411. in fine, dum inquit quod sententia lata contra minorem indefensum est ipso iure nulla, & quod competit ei etiam remedium restitutionis in integrum, post plures vbi ibi.

Sed contra est tex in l. cum & minores C. si adu. rē iud. vbi gl. Cy. Bar. & cæteri omnes dicunt, quòd non est necessaria restitutio, cum sententia ipso iure non teneat.

Ad idem est text. in l. apud acta. §. contra, & ibi Ange. ff. de re iud. & in l. si præses, & ibi etiam Ange. C. quomodo & quando iudex & Fulgol. in l. 2. numero 13. C. de cons. & in specie in sententia lata contra minorem cui non fuit datus curator, Bertr. consi. 94. lib. 3. & Menoch. de arb. iudi. lib. 1. q. 97. num. 4.

Et ita tene regulariter, cum iure expressum sit.

Ad contrarium dic, quod Decij dictum debet intelligi secundum terminos habiles, sic videlicet, vt sit sententia nulla, & quatenus aliqua esset, & non possit vitio nullitatis reiici, ope restitutionis in integrum succuri debet minori, prout loquuntur ij quos allegat.

81 Circa autem † prædictam conclusionem de tribus contingit dubitari.

Primum est, an simpliciter procedat quomodocūque minor indefensus fuerit, vel in toto scilicet, vel in aliqua parte iudicij. ponunt late gloss. Barto. & alij in d. l. cum & minores.

Ex quorum intentione colligitur hæc distinctio quæ communiter recipi videtur, inquiunt enim

Aut minor fuit defensus in toto iudicio a suo curatore, sed in ferenda sententia non adfuit & tunc valebit sententia; sed minor habebit restitutionem in integrum contra illum, vel recursum contra curatorem, prout sibi magis placuerit, & hæc prima conclusio est communis, vt testatur Iacob. de Sancto Georg. in dict. l. cum & minores, numero 5. & 6. & idem tenet Boich. in c. primo. colum. prima. de restitutione in integrum intelligens hoc verum in fine, siue in calculo ferendæ sententiæ, idest, post conclusionem in causa, aliàs enim nulla esset, vt dicam proxime, & sequitur ad verbum Bellam. capitul. 2. nume. 20. eo. tit. facitque secundum præalleg. l. si præses. C. quom. & quan. iud. & l. quamuis. C. de adul.

Aut minor non fuit defensus in toto processu vsq; ad conclusionem in causa inclusiuè; & tunc subdistingue.

Aut in aliqua parte fuit omnino indefensus, quia non habuit curatorem vel legitimum administratorem loco illius, & tunc non valet sententia, & sic non est necessaria restitutio, secundum præal. & ratio est secundum Bal. in d. l. cum & minores, num. 6. Quia deficit aliquid substantiale, vt per eum.

Aut minor fuit indefensus quidem a curatore, sed loco illius fuit defensus a legitimo administratore, vt puta si cœperit iudicium cum curatore, & postea illo absente, vel cessante minor adhibuerit legitimum administratorem, & tunc sententia valet quidem ipso iure, sed restitutio conceditur minori, & ita concludunt glossa. Bar. Bal. Pau. de Ca. & Fulgos. in dict. l. aduersus. & Bar. in d. l. præses. C. quom. & quan. iu. & ista est communis distinctio.

82 Limitantur autem prædicta omnia, † vt non procedant in interlocutoria, secundum glossa in dict. l. aduersus. C. si adu. rem iud. in gl. magna, versi. item in iudicijs.

Per l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quib. caus. in possess. eatur & l. minor. ff. de bon. author. iudi. possiden.

Sed Bald. in dict. l. aduersus, elegantius distinguit, 83 & inquit, quod duplex est interlocutoria † alia quæ non potest ferri nisi contra indefensos vt bannum, primum & secundum decretum & tunc valet sententia etiam contra minorem indefensum, & necessarium est remedium restitutionis in integrum. ita loquitur l. minor. ff. de bon. auth. iud. poss.

Alia est interlocutoria, quæ potest ferri etiam contra defensum, videlicet quod appellatio sit deserta &c.

Et ista si feratur contra indefensum in totum, vel in aliqua parte iudicij non valet ipso iure, & restitutione in integrum opus non est.

84 Secundo dubitatur, † an si processus fuit factus cum minore indefenso, teneat saltem ad fauorem minoris, & si sententia venit ferenda pro eo, & feratur, an teneat.

Latè disserit Bellam. in cap. constitutus, sub num. 27. eod. titu. nostro; sed demum concludit, & rectè iudicio meo quod valeat sententia fauore minoris.

85 Et ampliat, † quod si iudex huius instantiæ tulerit sententiam contra minorem, quæ veniebat ferenda pro eo quatenus ex actis & probatis patet, iudex appellationis nō solum potest illam reuocare, sed ex eisdem actis & processu ferre sententiam pro minore. Bellam. in dict. capitul. constitutus, num. 27. ad fi.

86 Tertiò dubitatur, † an quod hic dicitur de minore indefenso, habeat locum in ecclesia.

Et quod non nisi careat pastore, dicit Cum. in l. contra pupillum, numero 3. ff. de re iudi. & Mathes. sing. 44. & ibi plenè in addit. sub nu. 3. 4. & 5.

Sed quod imò idem per omnia sit dicendum in ecclesia quod diximus in minore, tradit in terminis Anchar. in cap. cum olim, de priuileg. numero vndecimo, & hoc puto æquius & securius.

87 Quartò dubitatur, † an hæc distinctio de qua in conclusione prædicta, procedat in criminalibus.

Et quòd non tradit Natta consil. 541. numero decimooctauo, lib. tertio, vbi plenius cum ratione.

Pro complemento autem omnium, quæ dixi in hac 88 quæstione nota † duo in practica.

Primum est, vt primus petatur rescindi sententiam, deinde rescisso obstaculo sententiæ petatur causam ex integro agi, vt docet Alberic. in l. prima, numero quarto. C. si aduer. rem iudica.

89 Secundum est, † quod non debet peti pronunciari malè iudicatum; sed peti, restitui minorem & reponi in eum statum in quo erat ante læsionem & sententiam. Bartol. in l. AEmilius. in fin. ff. de minor.

An autem minor restituatur aduersus executio-90 nem sententiæ, † Inn. in capitu. fi. de restitutione in integrum tenet quòd sic.

Hostien. in cap. primo, vt lit. non contest. tenet quòd non.

Bellam. in cap. fina. de restitutione in integrum allegat hæc, & non determinat, sed post Collect. inquit videnda esse notata in cap. auditis eo. titu.

Ego non vidi in præallegatis locis, & nota. per Inno. vel glossam aliquid hoc determinans.

Sed puto dicendum sic.

Aut quærimus, an restitutio contra sententiam impediat interim executionem illius, & dic vt supra in prima parte quæstio. 42. & 43. latissimè.

Aut quærimus, an ab ipsa sententia de exequendo possit peti restitutio in integrum, & dico quòd sic, quemadmodum appellari potest de iure communi, vt notatur in l. ab executione. C. quorum appella. nō

recip. Quinimo vbi statuto cauetur, quod a sententia de exequendo, siue executiua non detur appellatio, prout adest hic Perusiæ in secundo vol. stat. puto posse restitutionem peti a minore, sicut potest petere minor aduersus rem iudicatam, & duas vel tres conformes, vt supra dixi.

Aut quærimus, an aduersus ipsam executionem facti possit peti restitutio; & puto quòd ab excessu peti possit, sicut & appellari, vt legitur & notatur in dict. l. ab executore. C. quorum appel. non recip. id enim præstat minoribus restitutio in integrum, quod maioribus appellatio &c.

SVMMARIA.

1 *Sententia an regulariter retractetur propter instrumenta nouiter reperta.*
Regula, quòd non.
2 *Quid si lata fuit contra personas priuilegiatas, videlicet fiscum, rempublicam, &c. remissiue ad quæstionem. 75.*
3 *Quid in testamentis nouiter repertis.*
5 *Sententia an retractetur propter instrumenta nouiter reperta si non ipso iure, saltem ope restitutionis.*
Regula quod non.
6 *An procedat in criminalibus, & quæ ratio, nu. 7.*
7 *Innocentem damnari lex abhorret.*
8 *Restitutio hoc casu potius gratia, quàm iustitia innititur.*
9 *Et an procedat d. regula in spiritualibus, vt in sententia super matrimonio.*
10 *Sententia super matrimonio an faciat vnquam transitum in iudicatum, & nu. 14. vbi ratio generalis.*
11 *An procedat generaliter in sententijs, quæ nunquam transeunt in rem iudicatam.*
13 *Casus in quibus sententia nunquam transit in iudicatum remissiuè.*
14 *Quid quando sententia lata fuit in causa vsuraria.*
15 *Quid quando fertur ad consilium sapientis.*
16 *Non autem perpetuo durat tempus appellandi ab illis, licet perpetuo retractari possint.*
17 *An procedat regula, quando instrumentum nouiter repertum esset instrumentum alterius sententiæ prius latæ in ea causa.*
18 *Authoris opinio in hoc, & distinctio.*
19 *An procedat regula in sententia interlocutoria.*
20 *Et an in decreto*
21 *An procedat in arbitramento.*
22 *Arbitramentum potest reduci ad arbitrium boni viri.*
23 *Et quid si instrumentum hoc casu non fuerit nouiter repertum.*
24 *Restitutio tamen ista an peti debeat intra tempus reductionis ad arbitrium boni viri.*
25 *An idem dicendum sit in laudo.*
26 *An procedat regula quando per instrumenta nouiter reperta reconuinceretur de falso instrumento, quo aduersarius vicit.*
27 *An procedat, quando instrumentum dolo partis subtractum fuerat.*
28 *An procedat, si victus fuit de facto admissus ad instrumenta de nouo reperta producenda.*
29 *An procedat si victor confiteretur, quod sententia pro se lata esset iniqua. & hoc*
31 *An procedat si non per confessionem partis tamen per notorietatem iniustitia hoc constaret.*
32 *Et an per denunciationem Euangelicam hoc casu retractari possit.*
33 *An procedat regula in causa feudali.*
34 *An procedat si petatur restitutio ex clausula generali.*
35 *An procedat quando victor locupletaretur cum aliena iactura, nisi victus restitueretur.*
36 *An procedat quando victus intentaret hoc caput, ne fiant illicita extorsiones.*
37 *Et hæc restitutio an possit impetrari ab alio, quam à principe.*
38 *An procedat quando vigore talis sententiæ adhuc solutum non esset.*
39 *Qui soluit semel, ne iterum soluat, potest hoc remedio iuuari.*
41 *An procedat si sententia fuit lata contra absentem.*
42 *An procedat quando sententia lata esset per probationes a iure improbatas.*
43 *An procedat quando causa sententiæ per instrumenta reperta rediret ad non causam.*
44 *An procedat quando per instrumenta de nouo reperta sententia redargueretur de nullitate.*
45 *An procedat vbicunque dolus victoris in obtinenda sententia interuenisset.*
46 *An procedat, si ex culpa lata iudicis pronunciatũ fuisset.*
47 *An procedat in instrumentis iuratis nouiter repertis.*
48 *An procedat quando victus potuit instrumenta hæc etiam prius habere, & proponere, & voluit, sed ex errore affectato noluit.*
49 *An procedat in quibusdam alijs casibus dubijs, de quibus articulis sequentibus.*
53 *An sententia retractetur per instrumenta de nouo reperta, quando victus illa ignorauit, quòd sic.*
54 *Et quid in alijs impedimentis.*
55 *Et an etiam si non adsit dolus ex parte victoris.*
56 *Et quid in actore. opinio authoris cum distinctione sub nu. 57.*
58 *Et quid si instrumenta nouiter reperta erant in loco vbi facilè reperiri poterant.*
59 *Et quid si instrumenta erant in archiuo publico.*
60 *Et quid si instrumentum nõ erat de antiquissimis, vltra memoriam hominum.*
61 *Et quid si quis post sententiam condemnatoriam soluit.*
Et distinctio authoris. nu. 62.
63 *Distinctio quorundam reprobatur.*
64 *Et quid si impedimentum hoc processit ab aliquo, qui soluendo sit.*
65 *Sententia an retractetur propter instrumenta nouiter reperta, ex clausula generali, quando est testamẽti instrumentum.*
68 *An ope restitutionis, vel ipso iure retractetur.*
69 *Declaratio l. 1. §. ratio. ff quemadmod. testam. ape.*
70 *Probationes non sunt de substantia sententiæ.*
71 *Sententia lata per ambitionem, sordes, vel gratiam an retractetur per instrumenta nouiter reperta.*
72 *De sententia lata ex causa gratificationis.*
73 *Et quid si victus tempore quo potuit appellare sciuit sententiam gratiose latam.*
74 *Opinio authoris, cum distinctione, si is qui sciuit adesse instrumẽta suæ defensionis, sciuit se posse reperire vel nesciuit hoc.*
75 *Et an in casu quo non procedit restitutio, scientia præsumatur, nisi de ignorantia constet.*
76 *Sententiam latam esse per sordes, vel gratiam, vel ambitionem. quomodo probari possit.*
77 *Quid quando iudex hoc dixit.*
78 *Quid quando victor enormissime læsus fuit, an ex hoc ipso præsumatur.*
79 *Sententia an ex hoc ipso retractetur ope restitutionis ex clausula generali, quia apparet lata contra ius litigatoris.*
80 *Sententia quando fuit lata ex probationibus priuilegiatis, vel contra personas priuilegiatas an retractetur*

tur, q. 74. & 75.
Instrumenta nouiter reperta quæ dicantur &c. quæstio. 76.

QVAESTIO LXXIII.

DE Restitutione in integrum aduersus sententiam & rem iudicatam ex clausula generali.

Et imprimis de ea quæ datur ex causa instrumentorum nouiter repertorum.

NON solum autem minoribus ex causa ætatis succurritur aduersus sentẽtiam & rem iudicatam, sed etiam tam maioribus quàm minoribus ex qualibet alia iusta causa aduersus res iudicatas auxilium datur & in specie restitutio in integrum ex clausula generali. De qua in præsenti secundum ordinem supra propositum tractandum est. Sed quoniã ex diuersis causis cõceditur hæc restitutio, potissimè verò, & frequentissimè ex causa instrumentorum nouiter repertorum, ideo ab ea exordiar: & quia amplissima est materia per hanc & tres alias quæstiones sequentes illam explicabo; in hac prima ipsa generalia, in aliis sequentibus ipsa specialia persequendo. Pro absolutione autem huius primæ quæstionis in hac materia subiiciam infra scriptos articulos, videlicet.

Primò, An propter instrumenta de nouo reperta regulariter retractetur sentẽtia & res iudicata ipso iure absque auxilio restitutionis.

Secundò, An si non ipso iure, saltem ope restitutionis in integrum, ex clausula generali.

Regula cum limitationibus.

Tertiò, An in specie detur hæc restitutio, quando ipse victus ignorauit ipsa instrumenta.

Quartò, An quando hoc instrumentum est testamentum, & sic an ex testamento nouiter reperto retractetur sententia.

Quintò, An quando sententia lata fuerat per sordes & gratiam.

Sextò, An ex hoc ipso retractetur sententia, quia apparet manifeste postquam in iudicatum transiuit, quod lata est contra ius litigatoris.

Septimò, An detur hæc restitutio, quando sententia fuerat lata ex probationibus priuilegiatis, remissiuè ad q. 74.

Octauò, An detur, quando sententia lata fuit contra personas priuilegiatas, remissiue ad q. 75.

Nonò, Quæ dicantur instrumenta nouiter reperta.

Et quomodo probetur ea fuisse nouiter reperta, & an idem in testibus dicendum sit, quod in instrumẽtis remissiuè ad quæstionem 76.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An† scilicet regulariter propter instrumenta nouiter reperta retractetur sententia ipso iure absque auxilio restitutionis.

Breuiter quia iura clara sunt, fac regulam quòd non.

Tex. est clarus. in l. sub specie, & ibi omnes notant. C. de sent. & re iudi. & in l. imperatores. ff. eo. & in l. sub prætextu. C. de transact. iuncta l. 2. ff. de iureiuran. & in cap. suborta, extra de re iudica.

Ratio secundum Ias. in d. l. imperatores ea est; quia post conclusionem in causa dicitur impositus finis probationibus, & illis dicitur renunciatum. Vnde imputet sibi, qui concludi in causa festinauit, vel permisit, cũ sciret se ex hoc renunciare probationibus, & qui iuri suo renunciat, non potest amplius ad illud redire. ll. vulg.

2 Fallit hæc regula † primò, vt non procedat quando sententia fuit lata contra personas priuilegiatas, vide licet fiscum, ecclesiam, pupillum &c. nam tunc est retractabilis sententia ipso iure ante triennium, vt l. prima. C. de senten. adu. fis. latis, & Bald. per illum text. in. d. l. sub specie, nu. 2.

Sed hoc dubium est, vt dicam inf. q. 75.

3 Fallit secundo in testamentis † nouiter repertis, nam propter testamentum nouiter repertum retractatur ipso iure sententia, secundum gl. in l. 1. §. ratio. ff. quemadm. testam. ap. Roma. singul. 198. & Ias. in l. 3. §. 1. in fine. ff. de transactio.

Exemplo transactionis l. de his. ff. de transactio.

Sed contrarium magis communiter tenetur, vt dicam infra dict. eodem articul. 3. vel 4. Vbi reddam rationem differentiæ inter transactionem & sententiam.

4 Tene ergo firmiter regulam, † quod sententia nũquam rescinditur ipso iure propter nouiter reperta instrumenta, vel testes.

Et videamus an ope restitutionis retractari possit.

Articulus II.

5 AD SECVNDVM, An scilicet † regulariter propter instrumenta nouiter reperta retractetur sententia si non ipso iure saltem ope restitutionis in integrum.

Videtur quod sic.

Nam dicendo & præsupponendo instrumenta esse nouiter reperta, intelligimus & præsupponimus per prius non fuisse cognita ipsi victo, sed ab eo ignorata fuisse, hoc enim significant illa verba nouiter reperta, vt ex se patet. Sed doctores communiter tradunt, quod quando instrumenta non possunt reperiri, quia ignorabantur, datur restitutio ex clausula generali regulariter, & retractatur sententia, vt dicam infra art. seq. vel quarto.

Ergo regulariter propter instrumenta nouiter reperta retractatur sententia. Et per hoc quandoq; visum fuit ponere regulam affirmatiuam.

Sed in contrarium constituunt regulam scribentes in locis citatis supra articu. præced. videlicet in d. l. sub specie. C. de senten. & re iud. in d. l. imperatores. ff. eod. & in aliis locis ibi adductis. Vnde tu quoque fac regulam securiorem negatiuam.

Per dict. l. imperatores, a speciali inducendo, cum ex magna causa succurri ipso fisco dicat: ergo non regulariter omnibus.

Et ad contrarium dic, quòd licet instrumentũ nouiter repertum dicatur, non tamen præsupponitur necessario, quod fecerit diligentiam reperiendi ipse victus, potuit enim scire adesse instrumentum, & non perquirere; vnde non dabitur restitutio ex clausula generali, ob negligentiam &c. l. nec enim. ff. ex quibus causis maior.

Regula igitur sit, quod sententia non retractatur

propter instrumenta nouiter reperta, neque prætextu instrumentorum nouiter repertorum datur restitutio ex clausula generali regulariter aduersus illam.

Limitatur autem hæc regula multipliciter.

6 Et primò, vt non procedat in † criminalibus, nam instrumentis, vel testibus post sententiam nouiter repertis quibus probetur innocentia rei per specialem gratiam principis sententia rescinditur, Bartolo. in l. diui fratres. ff. de pænis. Iaso. in l. imperatores, numero secundo. ff. de re.iudic. & in l. sub prætextu. C. de transact. numero tertio. Ange. in l. sub specie. C. de re iudic. cum exemplo, vt per eum Curt. in dict. l. admonendi, numero 5. & 17. Soc. senior regula 361. numero 6. Abb. in cap. consanguinei. in fine, de iudic. & in capitu. suborta, de re iudic. numero 10. in fine. Felyn. ibi numero 11. Boss. in titul. si aduer. rem iud. num. 8.

Et alij concord. vt per D. Ant Gabr. in titu. de restitu. in integr. concl. 2. nu. 6. tex. est in l. diui fratres. ff. de poen.

7 Et ratio esse potest, propter pœnæ † asperitatem & periculum vitæ, vel salutis corporalis, propter quã leges abhorrent vt innocentes condemnentur. l. absentem. ff. de pæn.

Ampliaturque vt procedat etiam in sententia priuatiua honoris, Abb. in d. cap. consanguinei. in fine de re iudic. Iaso. dict. l. imperatores, numero 2. Boss. d. titu. si aduer. rem. iud. num. 8. & facit quia honoris & vitæ periculum pari passu ambulant. l. isti quidem, ad finem. ff. de eo quod met. cau.

Limita econtra, vt hæc restitutio non iustitiæ, sed gratiæ dicatur, vt dicit Boss. præal. & bene per ea, quę dicam infra in fin. huius secundæ partis, & facit l. 1. ff. de quæstio. ibi edicti gratiam facere.

9 Limitatur secundo, † vt non procedat in spiritualibus, vt in matrimonio Pau. de Ca. in d. l. imperatores versicu. aliquando, & in d. l. sub prætextu. Ange. in d. l. sub specie. & ibi Pau. nume. 2. C. de re iud. Paul. de Cast. in d. l. admonendi, numero 11. & ibi Curt in repet. numero 20. Lanfr. de Orian. numero 19. Socin regul. 361. num. 5. Maranta in suo speculo in 5. par in 1. actu. numero 128.

Per cap. lator, de re iud. & per cap. quia propter, & ibi notata per gloss. & Innocent. de electio. & in cap. fraternitatis in fin. de frig. & malefic.

10 Et ratio est, quia † sententia matrimonialis nunquam facit transitum in rem iudicatam, vnde &c. vt dicam limit. seq.

11 Limitatur tertio, † vt non procedat in sẽtentijs, quę nunquam faciunt transitum in rem iudicatam.

Ita Ptol. in d. l. admonendi, nu. 12. versic. 14. Ias. ibi in 1. lect. nu. 45. Orian. num. 19. & fuit dictum Innoc. in c. tua. de cohab. cle. & mulier. quod mirabile dicit Ias. in d. l. admonendi in repe. nume. 8. idem tradit Scala in tractat. de senten. lata ad consi. Sap. lib. 4. cap. 21. ad finem.

Et ad idem allegari possunt omnes qui citãtur inf. q. 75.

12 Et ratio est, quia sententia, quæ transiuit † in rem iudicatam pro veritate habetur, & facit (vt dicitur) de albo nigrum, & intantum, vt plus credatur illi, quàm instrumentis de nouo repertis; vnde quando sententia nunquam transit in rem iudicatam, hæc ratio cessat.

13 Casus verò in quibus sententia † nunquam transit in rem iudicatam enumerantur egregiè, & copiose a Rom. in d. l. admonendi, nu. 25. & sequen. & a Ptol. nu. 19. per totum, & ibi nu. 18. nota casum singularem, & ad hoc vide etiam Orian. ibi nu. 25. per totum exquo colliges etiam alios casus similes.

Quibus omnibus adde tu, quando sententia fer-14 tur † in causa vsuraria, secundum Alb. in rub. C. de vsur. col. fi. & Ias. in d. l. admonendi, in repet. nu. 45. & ex eodem Alberico colliges idem esse generaliter, quotiescunq; adest periculum animæ, quod nota.

15 Similiter notabis idem esse quoties † sententia fertur ad consilium sapientis, quia nunquam transit in rẽ iudicatam, secundum doct. in d. l. admonendi, & cõmunem dicunt.

Sed Scala in d. trac. de senten. lata ad consi. Sap. li. 4. c. 21. tenet contrarium, non insisto, quia extra rem est, tu videris cum continget.

Circa prædicta autem in hac tertia limitatione, 16 † adde hanc declarationem, vt non dicantur propterea sententiæ huiusmodi esse perpetuò rescissibiles remedio appellationis, nam nihilominus tempus appellandi non durat, nisi decem diebus, exinde verò potest per auxilium restitutionis in integrum retractari comperta veritate per instrumenta nouiter reperta. ita notat. declarat Caccialup. in dict. l. admonendi, numero 40. & Cur. ibi in 1. lect. numero 6. & numero 22.

Plenius etiam agam hæc vel his similia, & germana inf. dum agam de materia dict. l. admonendi. q. 75.

17 Limitatur quarto, † vt non procedat quando esset instrumentum alterius sententiæ prius latæ in eadem causa. Nam per tale instrumentum nouiter repertum retractatur sententia ope restitutionis, Bal. in dict. l. sub specie in fine, & ibi Salyc. in fine. Cato Sachus in d. l. admonendi, num 4. Ptolom. nu. 12. versi. quarto. & ibi Excellentis. D. meus M. Antonius Eugenius, nu. 23. & Soc. d. reg. 361. nu. 10.

Per l. 1. C. quando prouoc. non est necess.

Et quia ex hoc ipso arguitur prauitas sententiæ.

18 Hoc tamen sublimitatur, vt procedat † secundum infrascriptam distinctionem. Aut enim prima sententia fuit producta, & illa non obstante iudex contrarium pronunciauit, & tunc non retractatur posterior sententia prætextu nouæ productionis illius,

Aut non fuit producta, & tunc aut iudex habuit notitiam illius, & tunc secundo retractatur; Aut non habet notitiam, & secus.

Ego autem in primo dicto huius distinctionis consentio. Sed in duobus alijs contradico.

Et teneo quod imo si iudex sciuit tenorem sententiæ, & illo non obstante nihilominus tulit secundam sententiam in contrarium, secunda sententia rescindi non possit si instrumentum distin. primæ sententię rursus allegetur, & vt nouiter repertum producatur, & ex eo petatur secunda sententia rescindi, per ea quę dicam infra. art. seq. Si verò nesciuit, teneo quod secunda retractetur, vt in limitatione ista conclusum est. Quia si iudex posterior illam sciuisset, fortè aliter sententiam tulisset.

19 Limitatur † quintò, vt non procedat in sententia interlocutoria, quia illa rescinditur per instrumenta de nouo reperta, secundum Ias. in d. l. imperatores. numer. 5. versi. 2. post Cyn. in l. consentaneum. C. de episc. & cle. & in auth. offeratur. C. de lit. cont. & Raph. Cum. in d. l. imperatore. idem tenet Fel. in c. suborta. nu. 19. de re iud. in princ. & subdit quòd neque Alc. neque Cur. hoc dicunt prout allegãtur à Io. Bertach. in verbo sententia retractatur, sed benè subdit quod opinio hæc est iuri consona, & tandem sequitur præalleg. D. meus Eugenius in d. l. admonendi, numero 24.

Quia dicunt, quod si potest retractari sine nouis instrumentis, vt l. quod iussit. ff. de re iud. multo magis cum illis.

Amplia-

20 Ampliatur hæc limitatio † vt procedat etiam in decreto Iaf.in d.l.Imperatores, num.5.in fin. Quinimo deducit, quòd sit ipso iure nullum, si per instrumenta nouiter reperta detegatur falsitas eius, Eugen. prælleg.num.11.per l.cum vero.§.subuentum.ff. de fideiu.liberta.

Ad quod faciunt, quæ dicam infra de decreto retractando eo prætextu, quod falsa de causa emanauerit, de quo infra q.77.art.9.

21 Limitatur sextò, vt non procedat in † arbitramento,Bal.in d.l.sub prætextu,in princ.& ibi Alex.num.2. C.de transact.& Paul.de Castr.ibi nume.4. dicit sing. notandum esse, & Iaf.ibi nu.2. dicens ita tenuisse Federic.de Senis in consi. incipien. Petrus rector &c. & idem tenet Curt.in d.l.sub prætextu,nu.5.

22 Ratio est secundum prælleg.quia † arbitramentũ potest reduci ad arbitrium boni viri, quod non accidit in sententia. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio, iuncto,quod nulla maior læsio est,quàm quando in totum quis iniustè condemnatus est.

Amplia hoc vt procedat etiam si instrumenta de nouo reperta non fuerint hoc casu, Paul.de Castr.d.l. 23 sub prætextu, num.4. † Exemplo appellationis,per l. per hanc.C.de appell. & Iaf. ibi numer.2.in dict.l.sub prætextu.

Sublimitatur ex intentione Paul.de Cast.in d.l.sub 24 prætextu,num.4.vt restitutio † debeat peti intra tempora reductionis ad arbitrium boni viri, & generalius vult ibi Alex.quòd reguletur hæc restitutio, vt reductio &c. sed ego dico, quod intra tempus reductionis ad arbitrium boni viri potest retractari etiam si instrumenta de nouo reperta non fuerint, postea vero tantum per nouiter reperta, prout vult Iaf. dict. l.sub prætextu, numer.2. & ita mihi placet intelligere tam præsentem sublimitationem, quàm præcedentem ampliationem.

25 An autem idem dicendum sit in laudo † ponunt doct.communiter in dict.l.admonendi.Curt.in repe. num.36. Ripa num.41.Ioan. de Prat. num.27.Coraf. num.55.Iaf.num.45.in 1.lectu.& in repet.nu.36.Cur. in dict.l.sub prætextu,num.8.Felyn.in d.cap. suborta, num.13.de re iudic.Socin.reg.361.num.7.& Federic. de Senis consil.237.

Et quorum intentione ista videtur communis distinctio.

Aut laudum sapit transactionẽ, puta quia sit prius homologatum & acceptatum, vt quemadmodum non retractatur transactio prætextu instrumenti nouiter reperti, sic neque laudum,d.l.sub prætextu &c.

Aut non sapit transactionem,& tunc aut sine pœna fuit factum compromissum, vt regulariter fieri solet, quando compromittitur in arbitrum vt iudicem, & præsertim quando ex forma statuti,& tunc idem,quia est sententia & in iudicatũ transit, & nil amplius concedi debet aduersus illud, quàm aduersus sententiam.

Aut compromissum fuit factum cum pœna,& tunc quia laudum non est proprie sententia, sed paretur ei timore pœnæ, & propterea non facit transitum in rem iudicatam, retractabitur propter instrumenta de nouo reperta & ita colligo ex communi sententia prællegatorum.

Tu autem aduerte, quia regulariter solet apponi quòd etiam soluta pœna, pactum ratum sit, & sic laudum remaneat in suo robore, & sententiæ vim obtinet, & præsertim hic Perusiæ vbi habet vim duarum conformium, || per sententiam iudicis confirmatum sit, & propterea regulariter idem erit dicendum in laudo quod in sententia, quando laudum sententiæ vim & effectum aut ex forma compromissi, aut ex forma statuti habebit. Quod nota.

26 Limitatur † septimo, vt non procedat, quando per instrumenta de nouo reperta argueretur falsi,& mendacij conuinceret instrumentum aduersarij, quo ipse vicit, ita sing. dicit Bald.in d.l.sub prætextu,aliter in l. sub specie.C.de re iud.num.3. & Saly.in fine Bologn. in d.l.admonendi,nu. 30.sequitur prælleg.Dominus meus Eugen.ibi num.10.

Per regulam l.1.& toto tit. C.si ex fals.cum sim.de quibus dicam infr.q.76.

Limitatur octauò, vt non procedat quando instru- 27 mentum dolo partis † subtractum, & absconditum fuit. Bolognin.in d.l. admonendi, num.30.versic.secunda est, & Dominus meus prælleg. numer.11.& Franc.Marci decis.312.num.1.

Per d.l.sub prætextu.§.1.& per l.2.§.diuus.ff.de iure fisci.

28 Limitatur nono, † vt non procedat si victus fuit de facto admissus ad instrumenta de nouo reperta producenda, nam licet non debeat admitti, si tamen iudici visum fuerit illum de facto admittere, & ex instrumentis nouiter repertis per eum productis constet de iniustitia sententiæ, debet rescindi, ita post Innocen.in c.cum Bertoldus, in glossa.quæ incipit nota post diffinitionem, de re iud. & ibi Ioan. Andr. & alij in c.fraternitatis,de frig.& malef.& Io.Andr. in c.1.vt lite non contest.lib.6.Paul.de Cast.in d.l.admonendi, nu.11.Cur.ibi in repet.nume.24.& communem * dicit ibi, in versic.magis tamen.

Quicquid voluerint quidam quid expressius contra ius requiratur, vt per eum Io.de Pra.nu.19.in fin.& nu.20.& Rom.num.32.Iaf.in repet.nu.45.

Et dominus meus præall.nu.15. qui propterea dat cautelam vt semper fiat omnis conatus, vt admittantur noua instrumenta.

29 Limitatur decimò, vt non procedat si victor † confiteretur quod sententia pro se lata esset iniqua, Paul. de Cast.in d.l.admonendi,nu.11.Alex.ibi nu.18.Prolom.numer.12. versic.15.& communem * dicit Curt. ibi in prima lect.nu.17.in fin.& in repet.num.23.cum cord.Io.de Prato nu.21.& 22.Rom.num.31.Iaf.num. 47.per totum.& nu.48.Abb.in d.c.suborta,num.15.& prælleg. D.meus Eugen.nu.27.

Quia quamuis sententia & res iudicata habeantur pro veritate, tamen hæc est tantum præsumptio iuris & de iure, quæ tollitur per cõfessionem partis in contrarium auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi notatur.

Et facit etiam dictum Innoc. quod ad hoc allegatur ab omnibus fere præall.in c.quia plerique, de immun.eccl.

Facit etiam tex. in l.cum fideicommissum, & ibi Bar.ff.de conf. & quia aliàs posset allegare victus turpitudinem suam.

30 Sublimita, † vt procedat in ijs quæ faciunt pro se, alàs non, Cato Sachus in d.l. admonẽdi,nu.8.& Rom. num. 31.per l. si seruus plurium. §. 1.ff.de leg.1.

31 Extende notab. hanc † limitationem, vt procedat, etiam in casu quo licet pars quæ vicit non confiteretur iniusticiam sẽtẽtiæ, tamen de ea notorium esset, quia per instrumenta de nouo reperta retractari debet ope restitutionis, ita de communi * testatur Villalob. in suis commu.opin.in verbo sententia, num. 37.post Alexan.vbi ibi.

Et subdit posse etiam retractari hoc casu per de- 32 nunciationem euangelicam, † ita post Cur. iun. consi 104. numero 4. de communi * testatur Villalob. prælleg. dicens videndam esse ad hoc decisi. Boer. 306.

33 Limitatur vndecimò, † vt non procedat in causa feudali, quia per instrumenta de nouo reperta retra-

ctatur regulariter sententia, Cato Sachus d.l.admonendi, num.4. & dicit esse notabilissimum, & se consulendo obtinuisse.

Per notata per doct.in l. non distinguemus §.si de liberali.ff.de arb.vbi æquiparant causam feudalẽ causæ liberali, sed in causa liberali, retractantur sententiæ desuper latæ per instrumenta de nouo reperta, vt dicam infr.q.74.ergo &c.

Sed aduerte diligenter, quia cum æquiparatio ista per modum regulæ facta non sit, periculosa videtur mihi hæc limitatio, excepto casu quo propter antiquitatem feudi & inuestituræ instrumenta de hoc verisimiliter ignorari potuerint, & ideo tempestiuè reperiri, & produci nequiuerint, in hoc igitur casu limitationem vt æquam teneo, aliàs non videtur mihi a regula recedendum.

34 Limitatur duodecimò, † vt non procedat si petatur restitutio ex clausula generali, Bald. in l. 1. C.de cond.indeb.Ptolem.in d.l.admonendi, num. 12.versi. 5.& communem* esse testatur in d.l.sub prætextu, nu. 13.C.de transac. Sed aduerte quia aut superflua videtur hæc limitatio, si intelligamus eam in casibus limitationum præcedentium, vel subsequentium, quia non nisi ex clausula generali datur restitutio etiam in illis casibus, aut falsa, si intelligamus eam simpliciter & regulariter, id est vt semper propter instrumenta nouiter reperta rescindatur sententia ope restitutionis ex clausula generali, quasi non debeat victor locupletari iniuste ex aliena iactura, & sic nunquam haberet locum regula.

Sed pro defensione limitationis, intellige eam in terminis in quibus loquitur Bal.videlicet, quando adfuit iusta causa ignorantiæ ipsorum instrumentorum, vt dicam infra art. seq. vel secundum ea quæ dicam infra artic.6.& tangam etiam in sequentib. limitationibus.

35 Limitatur decimotertio, † vt non procedat quando victor qui obtinuit locupletaretur cum aliena iactura nisi ipsi victo succurreretur. Ptolom.d.l. admonendi, numer. 13.ver.octauo, per similia de quibus ibi. sed ego dicam de hoc infra eod.art.6.

36 Limitatur decimoquartò, † vt non procedat, quando victus intentaret hoc caput, ne fiant illicitæ extorsiones Bald.in dict.l.1.C.de cond.indeb. post Gul.de Cu.& idem Ptolom.in d.l.admonendi, num. 12.versi. 9.fallit.Cur.ibi in repet.nu. 30. cum concord.Ioan.de Prat. idem vult licet per alia verba in d.l. admonendi, nu.25.& alibi Bald.in l.si ex cautione.q 9.in fine, C.de non nume.pecun.& in l.in contractibus, nu. 2.versic. quod saltem.C.eod.& ibi Saly.& in l.in contractibus, nu.2.versic.quod saltem.C.eod.& ibi Saly.vbi volunt quod de æquitate canonica debet iudex impertiri officium suum ne fiant illicitæ extorsiones, & de communi* notatur in add.ad Dyn.in c.locupletari.de reg. iur.in 6.per Boër.& Paris.de Synd. in §.iudex male iudicans, num.2.in fi.car.171. col.3. secundum paruam impressionem. Et mihi placet, habendo æquitatem præ oculis non autem rigorosi iuris regulas, & licet per hanc limitationem videatur destrui quodammodo regula, tamen aduertendum est, quod procedet limitatio quando non potest imputari negligentia ipsi victo, quare instrumentum non produxerit tempestiue, & sic in casu ignorantiæ, & articuli sequentis, & secundum ea etiam quæ dicam infr.art.6.

37 Retenta limitatione † sublimitant quidam vt non possit impetrari hæc restitutio nisi à Principe, ita Iac. de S.Georgio in l.imperium.ff.de iur.omn.iud.

Ego vt supra dixi, non puto verum, quia non penitus ex gratia, sed de iustitia petitur, quia iustum est quod non fiant extensiones indebitæ, & vt non locupletetur quis indebite cum aliena iactura, tamen securius ageret qui principem pro hoc adiret, & ab eo restitutionem impetraret.

38 Limitatur † decimoquintò, vt non procedat, quando vigore talis sententiæ adhuc solutum non esset, quia tunc propter instrumenta de nouo reperta posset contra petentem executionem sententiæ & iudicati, obiici compensatio, ita post glo.in l.Iulianus.ff. de cond.indeb.Ptolom.in d.l.admonendi, nu.12.Cur. in repet.num. 19.in fin. & præalle. D.meus Eugen.ibi num.13.& est notab.limitatio.

39 Et ex ea infertur † notab.ad id quod tradit Alex.in consil.169.num.12.vers.ad prędictum, lib.2.vbi dicit, quod qui semel iam soluerat, si iterum molestetur & succumbat, & iterum soluat, vel pro solutione obligetur, potest ex clausula generali ei succurri, vt vel non iterum soluat, vel si soluit repetere possit, re iudicata rescissa, quod nota.

40 Sed hæc omnia intellige, † dummodo non possit imputari ipsi victo, quare instrumentum prius non produxerit, nam aliàs scientes ea negligentia sua ei nocebit, & sic ista quoq; limitatio redigitur ad æquitatem art.seq.

41 Limitatur † decimosextò, vt non procedat quando sententia fuisset lata contra absentem. Ang.in l.qui Romæ.§.duo fratres, ff.de verb. obl. Rom. in d.l.admonendi, nu.26.Cur.in repet.num.32.Ptolom.nu.12. versic.duodecimo fallit.

Per l.prætor.§.Marcellus.ff.de iud.secundum Bart. Ang.& aliorum contra intellectum.

Sed de hoc dicam infra quæst.76.art.7.9.& alibi.

42 Limitatur † decimoseptimo, vt non procedat, quando sententia lata esset per probationes improbatas à iure, Bal.in l.liberorum.C.de testam.Rom.d.l. admonendi, num.29. qui dicit quòd imo talis sententia non valet, & Ptolom.ibi nume.12.versic.13.fallit. Dicitur autem probatio improbata in specie illa, quæ sit per monomachiam, vel per superstitionem & diuinationem, & responsum dæmonum &c. vt tradit Fel. & alij in c.quoniam contra num.28.de probat.tex.est in c.2.de purgat.vulgar.

43 Limitatur † decimooctauò, vt non procedat quando causa sententiæ propter instrumenta de nouo reperta rediret ad non causam. Curt. Senior in d.l.admonendi, num.21.post Bar.& alios in l.1.C.de cond. ind.

Per l.si fullo.ff.de condic.sine causa.& ibi Barto.& in l.si sine.ff. rem rat.hab. & ibi Barto. & in l.in commodato.§.fi.& ibi Barto.ff.com.

44 Limitatur † decimononò, vt non procedat quando per instrumenta de nouo reperta sententia redargueretur de nullitate. Bald.in d.l.sub specie, in vlt.verbis.C. de re iud.& Cur. post eum in repet. d. l. admonendi, numer. 29 & Salyc.in d.l.sub specie, in fine.

45 Limitatur † vigesimò, vt non procedat, vbicunque dolus victoris in obtinenda sententia ibi interuenisset. Ias.in l.Imperatores, nume.7.versi. quinto limita. Cur.in d.l.admonendi, in repet. num.31. post Bal.d.l. 1. C. de cond.indeb.per l. si fideiussor.§. in omnibus. ff.mandati.

Sad aduerte quia hoc casu sententia vt plurimum nulla est, neque restitutione in integrum opus est, vt dixi.

Amplia hoc vt qui hoc facit etiam crimine stellionatus teneatur Cur.in d.l.admonendi, nu.31.& præal. D.meus Eug.nu.18.

46 Limitatur † vigesimoprimò, vt non procedat si ex culpa lata iudicis læsio ipsius victi contigisset, quia tunc per restitutionem in integrum rescinditur. Cur præall.num.32.

Limit

47 Limitatur † vigesimosecundò, vt non procedat in instrumentis iuratis, quia illis repertis puto posse retractari sententiam saltẽ ope restitutionis, & moueor, quia quando sententia continet periculum animæ ipsius aduersarij, potest retractari per instrumẽta nouiter reperta, vt vult Abb. in cap. fi. nu. 7. de iureiur. & Alber. in rub. C. de vsur. colum. fin. & voluit Roma. in d. l. admonendi. nu. 14. & Ptolom. nu. 18. Sed non dubium est, quod repertis instrumentis veritatis, victor qui iurauit illa adimplere, si non admittit illa posse produci a victo, vtique illa obseruare non vult, arg. l. si quis maior. C. de transact. ergo &c. & nota diligenter, quia nemo tangit, & verissimum puto.

48 Limitatur † vigesimotertiò, vt non procedat quando victus potuit quidem suas probationes proponere, & voluit, sed iudex noluit illas admittere errore affectato, tunc enim vel nulla est, vel datur restitutio, secundum Ant. de But. consi. 27. in fi.

49 Limitatur † vigesimoquartò, vt non procedat quãdo ipse victus ignorauit instrumenta, vel si sciuit fuit impeditus illa producere, vt dicam infra plenissime art. seq.

50 Limitatur † vigesimoquintò, vt non procedat in testamẽtis nouiter repertis, sed de hoc dicam plenius infra art. 4.

51 Limitatur † vigesimosextò, vt non procedat, quando sententia fuit lata contra fiscum, vel minorem, vel ecclesiam, sed de hoc dicam infra plenissime. q. 75.

52 Limitatur † vigesimoseptimò, vt non procedat, quando sententia fuit lata super probationibus priuilegiatis, & in specie super iuramento suppletorio, de quo in l. admonendi. ff. de iu.

Sed de hoc quoque dicẽdum est separatim plenissime infra. q. seq. 74. per totum.

Articulus III.

53 AD TERTIVM, An scilicet † retractetur sententia propter instrumenta de nouo reperta ex clausula generali, quando victus ignorauit illam, vel aliter impeditus fuit illa producere.

Videtur quod non.

Primò, quia aliàs deluderetur authoritas & maiestas rerum iudicatarum, quod in proposito absurdum est, vt in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad trebel.

Secundo, quia non debet restitui quis si ex casu fortuito tantum læditur. l. verum. §. si locupleti. ff. de minor.

Tertiò, quia in terminis tenet Cuman. in l. Imperatores, in fine, ff. de re iud. Fulgo. in consi. 181. vers. circa secundum, & in l. arbitrio. §. dolo. ff. de dolo, in fi.

• Sed contra est communis * omnium aliorum sententia Io. Andr. & Inn. in c. vltra tertiam, in verbo nequiuit, de testibus, & ibi Bald. numer. 6. propè finem, Abb. num. 4. Specul. in tit. de execu. sententiæ. §. fi. nu. 7. doctores in l. 1. C. de cond. indeb. vbi ita communi- • ter * tenent secundum Alex. in l. sub prætextu, num. 5. C. de transact. vbi concord. & etiam in Marga. & ibi Cum. nu. 6. Doctores etiam communiter in d. l. admonendi. ff. de iureiur. Paul. de Castr. num. 8. & 17. in fine & seqq. & num. 22. Cato Sachus ibi num. 4. Ptolom. num. 12. versi. 3. &c. Curt. in rep. nume. 19. & 66. Ias. in repet. num. 10. versic. ego teneo. & dicit quòd omnes • * concordant in hoc. Doctores etiam communiter in l. Imperatores. ff. de re iud. Ang. nu. 1. & Pau. de Castr. versi. item & tertio, Alex. num. 3. & Ias. nume. 6. d cunt ita tenere omnes docto. in d. l. sub prætextu. C. de transact. vbi Curt. num. 6. & Alex. num. 5. de communi te- • stantur * Paul. de Cast. in l. seruo inuito. §. cum prætor, num. 8. ff. ad trebel. Abb. in c. suborta, num. 16. de re • iud. & ibi Felyn. numer. 15. & de communi * testatur Maurit. in suo tract. de rest. in integ. cap. 389. Ant. Gabriel. in tit. de rest. in integ. in vlt. conclu. vbi concord. Affl. super constitu. regni libr. 2. Rub. 40. num. 4. Iaffr. decis. 439. cent. 5. & consulendo Paul. de Cast. in consi. 257. num. 1. lib. 2 Fulgos. consil. 64. in fi. Alex. consi. 69. num. 5. libr. 3. & consil. 169. num. 15. versic. non etiam videtur, lib. 2. Soc. Senior consil. 86. num. 14. lib. 1. vbi • de communi, * & Soc. Iun. consil. 128. num. 158 libr. 1. Imol. in consil. 37. num. 12. & 13. vbi de instrumentis solutionis prius ignoratis. Bertran. consil. 179. sub num. 5. lib. 4. Boër. decis. 307. colu. 1. in fin. & column. seq. in prin. cum concord. Franc. Marci decis. 312 nu. 2. & sequen. vsque ad finem Iaffre. decis. 439. centu. 5. • Marsil. sing. 229 & de communi * Villabol. in verbo restitutio, num. 46. & ita tenendum est.

Et pro hac communi omnium facit.

Primo l. si mater, in princip. ff. de excep. rei iudi.

Secundo facit, quia negligere non dicitur, qui instrumenta ignorat, vel habere non potest, Bal. in cap. ex ratione, ext. de appel. ergo &c. l. non enim, ff. ex quibus cau. maior.

Tertio facit tex. iudicio meo clarus in l. argentarius, in fi. ff. de edendo, iuncta l. fi. in princ. ff. de eo per quem fact. erit &c.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum quod non propterea deluditur authoritas rei iudicatæ, quia satis est quod illa remaneat in suo robore, & necessaria est restitutio in integrum ad rescissionem illius, ex eo quod hodie incipit apparere de iniustitia eius, non ex culpa iudicis qui iudicauit, sed ex veritate facti, quæ detegitur.

Ad secundum resp.

Quod procedit in restitutione quæ venit danda ex capite ætatis, secus autem in alia quæ ex clausula generali, vt apparet ex omnibus quæ dixi supra in prima parte. q. 4. versic. 5. & q. 14. art. 1. & seq. per totum.

Ad tertium resp.

Quod contra eos est communis omnium aliorum sententia, à qua esset temerarium recedere. & ideo bene dixit Fulg. met. in d. l. arbitrio. §. dolo, ff. de dolo, quod secundum suam opinionem non fuit obtentum.

54 Amplia supradictam † cõclusionem primo vt procedat, etiam vbicunque læsus non est in aliqua culpa, vel negligentia, quæ sibi imputari possit, quare prius instrumenta non produxerit, quia tunc licet instrumenta de nouo reperta non fuerint, tamen quia per prius produci non potuerunt, dabitur restitutio ex clausula generali aduersus sententiam, ita Paul. de Cast. in l. admonendi, num. 20. vers. & ideo vbi exemplum, & est verissimum, & extẽde tu ad quodlibet legitimum impedimentum propter quod impedimentum prius produci non potuit, iuxta communes traditiones de quibus supra in prima parte.

55 Amplia secundo, † vt procedant, etiam si non adsit dolus ex parte victoris. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de exce. sent. §. fi. vers. illud autem. in verbo possem, & refert, & sequitur Gabr. in tit. de rest. in integ. conclus. 2. num. 2.

56 Limitatur † econtra conclusio aliquibus modis, & primo vt procedat quidem indistinctè in reo qui excusari merito debet si tempestiue sua instrumenta vel testes reperire nõ potuit, quia rei vt plurimum ex improuiso conueniuntur, sed in actore dubitabilis videtur dicta conclusio secundum Paul. de Cast. in d. l. seruo inuito. §. cum prætor, numer. 8. & quod hoc casu actor non restituatur sicut reus, neque sit excusatione dignus sicut reus, voluit Bal. in l. 1. num. 7. C. de cond. indeb. Paul. de Cast. in cons. 257. in causa quæ vertitur Parmæ,

Parmæ, num. 2. versi. 5. lib. 2. Curt. iun. in consi. 18. col. 2. nu. 2. Bened. de Barzis, in tract. guarentig. q. penul. in princip. qui dicit hoc verum esse sicut deus est, Boër. decis. 307. col. 2. & alij plures concordantes addi possunt, quos adduxi supra in prima parte in ea. quæst. an ignorantia facti sit iusta causa restitutionis in integrũ. q. 8. art. 9.

Et ratio ea adducitur, quia actor non videtur excusatione dignus, si litem mouit antequam instrumenta in promptu haberet, quod in reo nõ procedit, quia in eius potestate non est, quando conueniatur.

57 Sed ego circa hoc † quid sentiam d. q. breuiter dicam salua pace istorum, aut enim istud instrumentum facile reperiri potuisset, si actor antequam litem inchoaret, fecisset debitam diligentiam referendi instrumenta, quæ pro se faciebant, & verisimile erat illi adesse, & tunc puto quod sit vera limitatio, & quòd actori vti negligenti, & improuido, temeréque lites inchoanti nulla detur restitutio vel auxilium, per rationem à præal. adductam.

Aut non potuisset actor reperire etiam si fecisset omnem debitam diligentiam, & multo maiorem, quam fecerit, puta quia fuerat ab ipsis mortuis absconditum in loco aliquo, vbi nec quæri potuit, neque verisimile est, quod adesset, & casu fortuito penitus repertum fuit, & tunc puto veram limitationem, quia nihil est quod imputetur ipsi actori, vt ex se patet, & si dicatur quare actor litem incæpit si illud reperire non poterat? Respond. quòd sperauit forte obtinere etiam absque illo instrumento, vel sperauit, quod reus illud sciret, & conscientia ductus, vel reuelaret, vel transigeret, & sic in summa bene dantur casus in quibus non dicitur actor temere sed prudenter litem inchoasse, & sic restituetur si postea casu & fortuna instrumentum reperit diligentia humana vix reperiri poterat.

58 Limitatur secundo, † vt non procedat quando instrumenta erant in loco vbi facilè reperiri poterant, si ibi quæsita fuissent, & verisimile erat illic adesse potuisse, & est exemplum notab. quando victus habebat instrumenta in sua capsa, vt dicit sing. Bertran. in consil. 179. num. 5. lib. 4.

59 Sed quid si instrumenta erant † in archiuo publico. Et reperio Corn. in consil. 156. per totum lib. 3. dicentem, quod si instrumentum est adeò antiquum vt excedat memoriam hominum qui eo tempore viuebant & interfuerunt, excusatur qui non quæsiuit in archiuo, & loquitur in ipsamet communitate quæ transegerat, & instrumentum transactionis erat adeò antiquum, vt nemo posset recordari eorum qui interfuerunt consilio.

60 Ex quo infertur quòd si essemus † extra casum antiquitatis illius, secus esset, quia imputandum esset actori vel reo etiam, quare arbitrij iudicem non adiuit, & non inuestigauit vbi instrumentum verisimiliter adesse poterat, prout à communiter accidentibus euenire solet.

61 Limitatur tertio, † vt non procedat in casu quo quis condemnatus fuit, & post condemnationem soluit, nam tunc videtur expresse approbasse & acceptasse sententiam soluendo, & sic non videtur amplius restitutione dignus, & ita dicebat quidam simpliciter, quidam vero contrarium.

62 Ego autem distinguendo casus dicam sic, † aut victor fuit in dolo, quia sciebat adesse instrumentum solutionis, vel alterius satisfactionis, & tamen ausus est petere, & solutionem bis recipere, & hoc casu absque scrupulo conclude quod victo succurri debet, ad hoc vt reperto nouiter instrumento satisfactionis pecuniam solutam, vel solui promissam repetere possit, & in hoc omnes concludunt & consentiunt.

Aut victor non fuit in dolo, sed ipse quoque ignorauit adesse instrumentum prædictum, & tunc licet sit magna altercatio inter doctores, tamen illa est magis communis * resolutio, quod succurratur ipsi victo, vt indebitum solutum repetere possit, non obstante rei iudicatæ authoritate, & hoc ope restitutionis ex clausula generali. Alex. in l. Imperatores, numer. 8. ff. de re iud. & ibi de communi * & idem in l. sub prætextu, nu. 5. cum multis concord. per eum, Iaco. de S. Georgio in l. argentarius. §. cum autem, num. 6. ff. de edendo, & in d. l. sub prætextu, nu. 2. C. de transact. Lanf. de Orian. in d. l. admonendi, num. 13. cum concord. per eum, & Zas. in d. l. Imperatores, num. 12. & idem voluit Cyn. in d. l. 1. num. 4. C. de cond. indeb. & ibi Bartol. & Bald. numer. 3. & Fulg. numero 2. & ita tenere securius & æquius est.

Quicquid dicant Rapha. Cuman. & Paul. de Castr. in d. l. sub prætextu. C. de transact. & Fulg. in dict. l. sub specie, quod imo contrarium verius est, sicut Deus est in cœlis, & quod aberrant qui contrarium dicunt, nam imo ego dico quod illorum dictum est contrarium, dum eorum opiniones & subtilitates æquiparãt ipsi veritati primæ, & præsertim contra meram æquitatem, vt prædixi.

63 Sublimitant † etiam quidam primum in quo omnes concordant, quando scilicet victor fuit in dolo, vt procedat quando fuit in dolo vero bis petendi & recipiendi id quod semel sibi solutum fuit, tunc enim tenetur etiam crimine stellionatus secundum Bald. in d. l. sub specie. C. de re iudic. si vero fuerat puta pactum de non petendo, quod non elidit penitus actionem actoris, sed exceptionem tantum reo tribuit, si victus post sententiam soluat iterum, non potest repetere propter instrumentum pacti de non petendo nouiter reperti, ita Bald. præalleg. & ibi Salyc. in versi. quæro ab extra, & sequitur Soc. in c. 2. num. 55. extra de crimin. falsi.

64 Et rationem differentiæ † adducunt, quia in casu pacti de non petendo non conuincitur reus falsitatis, cum iterum petere nihilominus possit vigore suæ actionis, & cum non fuerit adhuc sibi solutum, non potest dici quòd bis idem recipere velit, sicut quando fuit facta semel solutio vera.

Sed pace istorum, hæc quoque subtilitas mihi displicet, & non videtur mihi esse consona simplicitati æquitatis legalis. Nam si quidem victor sciuit d. pactum de non petendo à se factum, vtique perfidia eius ita detegitur in petendo quod non petere promisit, sicut si refutationem & acceptilationem fecisset, vel solutum ei fuisset.

Si vero ignorauit, quia fuit factum pactum puta ab eius authore, & tunc quare non debeat succurri ipsi victo, si reperiatur instrumentum huius pacti, sicut si apertum fuisset instrumentum ipsius solutionis, ego non video.

65 Limitatur quartò † vt non procedat, quãdo hoc impedimentum propter quod instrumentum tempestiue reperiri, & produci non potuit, processit ab aliquo tertio, qui sit soluendo, quia tunc absque eo, quod rescindatur sententia, agetur contra ipsum tertium ad interesse, iuxta notata in glossa ordinaria. l. arbitrio. §. si cuius dolo. ff. de dolo. & in his terminis tradit Bald. in l. argentarius. §. cum autem, numer. 6. ff. de edendo. Caccial. in d. l. admonendi, nu. 22. versic. 3. & ibi Prolom. nu. 2. versic. 3. & Ant. Gabriel. de restit. in integr. conclus. 2. num. 4.

Ego dixi millies supra de hoc & in specie in prima parte, q. 13. articul. fina. vbi locus proprius ad quem recurrendum est.

Articulus IIII.

66 AD QVARTVM, An scilicet † detur restitutio aduersus sententiam ex clausula generali propter testamentum nouiter repertum.

Iste articulus duo habet capita.

67 Primum est, an † sententia retractetur aliquo modo prætextu testamenti nouiter reperti.

Secundum est, si retractatur, an retractetur ipso iure, vel ope restitutionis.

Quo ad primum. Videtur quod sententia nullo modo retractetur. Prout tenet gl. in l. 3. §. si legatarius, in verbo euicerit. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid. quam sequitur Alex. in l. sub prætextu, colum. 2. C. de transact. & in l. Imperatores, nu. 2. ff. de re iud. & Ang. in d. §. si legatarius, & Cur. in d. l. admonendi, nu. 5. dicit quòd ita tenent docto. communiter * licet ipse cõtrarium teneat, vt prox. dicam.

Et mouentur ea ratione, quia iudex & testamentũ æquiparantur. l. non est mirum. ff. de pign. act. sed par in parem non habet imperium ergo &c.

Sed contrarium tenent alij magis communiter * gl. in l. 1. §. ratio. ff. quemadmod. test. aper. glo. in l. si mater. in princ. ff. de excep. rei iud. in verbo, ex causa in fine, glo. in l. 3. in verbo debere. §. 1. ff. de transact. & glo. in l. 2. ff. de except. rei iud. & sequuntur Bald. in d. l. 3. §. 1. in fine, & idem vult Bar. in d. l. sub prætextu, in princip. & ibi Bald. dum vult quòd l. admonendi, loquatur etiam in transactione, & Fulg. ibi nume. 4. dicit valere argumentum pro & contra, idem tenet Fulgo. in l. error. C. de iur. & fact. ignor. & in l. sub specie, num. 2. C. de re iud. Ias. in d. l. Imperatores, nume. 4. & in d. l. 3. §. fin. in fine. Cur. in d. l. admonendi, num. 5. & Soc. seni. in regul. 361. in vlt. fallent. Roman. sing. 198. cum con cord. ad eum ibi, Fely. in c. suborta, num. 12. de re iud. & Dominus meus Marcus Antonius Eugenius in d. l. admonendi, nu. 22. & cõsuluit Fulg. consi. 64. in fine, & ista est re vera magis communis * opinio, & ego verissimam puto, & illam sequor.

Pro qua facit primo d. l. 1. §. ratio. ff. quemadmo. testamen. aper. Secundo facit æquiparatio sententiæ & transactionis. l. 2. ff. de iureiu. iuncta l. de his. ff. de transact. & hæc ratio est realis, & fortis, quicquid frustra nitatur Ias. illam subuertere constituendo differentiam inter transactionem & sententiam in hoc casu, quæ differentia non est substantialis ad constituendum diuersum ius.

Et sic tenendo.

Ad contrarium resp. sic.

Quod imo quando venit rescindenda sentẽtia ope restitutionis, vt hic, par in parem nõ habet imperium. l. nam & si minor, & l. præfecti. ff. de minor.

Secundo respond. quod non tenet dicta consequentia nam omnes admittunt quod sententia rescinditur propter instrumenta de nouo reperta ex capite ignorantiæ, vt dixi supra articul. præcedenti, & tamen non magis præualet imperio instrumentum ipsi iudici quam ipsum testamentum, vt manifestum est.

Stat ergo conclusio, quod propter testamentum de nouo repertum rescinditur regulariter sententia.

68 Quo ad secundum, an scilicet † rescindatur ope restitutionis in integrum, an vero ipso iure veniat retractanda.

Videtur quod ipso iure.

Primo per l. 1. §. ratio. ff. quemad. testam. aper.

Secundo per d. l. de his. ff. de transact. æquiparando transactionem & sententiam.

Tertio quia ita tenet gloss. in d. l. 1. §. ratio Roman. sing. 198. & Ias. in l. 3. §. 1. in fine. ff. de transact.

In contrarium tenent alij magis communiter * glo. in l. 2. ff. de excep. rei iud. gloss. in l. 3. §. 1. ff. de transact. & ibi Bal. illam notat & tenet, & puto quòd idem voluit Ang. in d. §. si legatarius, nu. 1. ff. si cui plus quàm per l. falc. & alij qui tenent contra communem in casu præceden. quia videntur loqui secundum terminos primæ inspectionis. & l. sub prætextu. C. de transact. quæ tractat de rescissione transactionis ipso iure prætextu instrumenti nouiter reperti. & ego puto securius, tum per dict. l. 2. ff. de except. rei iud. quamuis Ias. nitatur in dict. l. 3. §. 1. in fine euitare hunc text. tum per l. si mater, §. 1. in fine. ff. eod. tum demum per id quod dixi supra in respon. ad contrarium in præced. membro, & quod dicam proxime in resp. ad secundum. Et sic tenendo.

Ad contrarium resp. sic.

69 Ad primum, † quod in d. §. ratio dicitur tantum quod veritas rei non potest à iudice disquiri absque inspectione testamenti, sed hoc non retractari debet, si secus fiat, quia sine instrumentis alijs hoc fieri non potest, & tamen prætextu illorum, quando retractatur non ipso iure, sed ope restitutionis retractatur.

Ad secundum resp. quòd diuersa ratio est inter eas, 70 quia probationes non ita sunt de substantia † sententiæ, sicut est consensus de substantia transactionis, & vtique defectus testamenti postea nouiter reperti est defectus probationum vnde ipso iure tenet sententia si cætera substantialia concurrant, sed defectus testamenti postea reperti in transactione potest dici defectus substantialis, quia deficit transigentis consensus, qui numquam transigeret si putaret adesse testamentum, vel potest dici quod transactio ipso iure rescindatur, quia odio occultantium illa ita cõstitutum est, vnde non mirum si durius cum iis agitur. §. sic itaque inst. de act. cum simil.

Articulus V.

71 AD QVINTVM, † An scilicet detur restitutio ex clausula generali aduersus sententiam latam per gratiam, ambitionem, vel sordes?

Conclusio omnium est, quod etiam si ab huiusmodi sententia non fuerit appellatum, & sic in rem iudicatam transierit, tamen per instrumenta nouiter reperta rescindi possit ope restitutionis in integrum. Bart. in l. sed etsi per prætorem. §. ait prætor. ff. eod. tit. nostro, & idem Bart. in l. 1. num. 6. C. de sent. aduersus fiscum latis. lib. 10. idem Bart. in l. si is ad quem. ff. de acqu. hære. in fin. dum se remittit ad Glo. in l. seruo inuito. §. Marcellus. ff. ad Trebell. & ibi Glo. hoc tenet, & sequitur Bar. idem ibi in §. cum prætor. numer. 1. & Ang. ibi. num. 1. in fi. & Alber. num. 4. in fin. & Paul. de Cast. nu. 1. & 2. & dicit quòd illa Glo. ibi ad hoc communiter * allegatur. subdens, quòd per hoc multæ sententiæ rescindentur. Idem tenet Bald. in l. 1. num. 4. C. de condi. inser. & in l. 1. C. quo. & quand. iud. dicens d. glossam esse sing. & non reperiri alibi.

Et facit pro hoc, dict. l. seruo inuito, & ita tenere æquius est ad compescendam iudicum turpitudinem & auaritiam, vel nimiam gratificandi licentiam per quam sępius rem dubiam facerent ex re clara, vt liceat eis amico gratificari.

Præterea dubium non est, quod si sit lata sententia 72 causa gratificationis, † aut lata est in claris contr: ius, & non debet indulgeri ipsi iudici tanta iniquitas, aut in dubiis, & tunc sapit naturam eius quæ fertur super priuilegiatis probationibus, vbi aliàs ferri legitime nõ potest cum ex priuilegio cõcedatur iudici, & in dubiis habet licentiam gratificandi, ideo si instrumenta

veritat

veritatis reperiantur, sententia retractari debet per ea quæ dicam infra q.75.

73 Limitatur prædicta conclusio, † vt in priuilegiatis personis puta republica, fisco, ecclesia &c. indistinctè procedat, sed in priuatis personis non sic simpliciter, nam in casu quo victus tempore quo poterat appellare sciuit sententiam gratiose latam, & instrumenta se posse reperire, & non appellauit, sibi imputatur, & amplius neque remedio ordinario appellationis neque extraordinario restitutionis in integrum dignus est, secundum Bar. in d.l.1.nu.6.lib.10. C.de sent.adu. fiscum latis, Bar. in d.l.seruo inuito. §. Marcellus nu.1. ff.ad trebel.& simpliciter videtur sequi Ang. ibi, cum refert, & non contradicat.

Et ratio est secundum Bartol. quia victus est in lata culpa & negligentia, ergo &c.l.non enim. ff.ex quib. cau.maior. sed in contrarium tenet Bald. in l.1.num.4. C.de cond.ind.& dicit quod idem tenent Cy. & Gul. de Cu. in l.pen.ff.de restit.in integ.

74 Ego autem puto sic dicendum, † aut qui scit adesse instrumenta suæ defensionis, scit quoque se posse reperire, & puto Bart. bene loqui, quia negligentiæ eius imputari potest si ex negligentia ius suum ordinarium amisit, vt d.l.nec enim. Aut nescit se posse reperire, quia nescit vbi sint, neque quis habeat, & excusari potest si non appellauit, quia non habuit animum frustra temere litigandi, non securus de probationibus suis, & ita loquuntur Bar. Cyn. & Gul.

Retenta autem limitatione simpliciter, vel in casu 75 quo ego sequor, amplia † vt eo casu scientia præsumatur, nisi de ignorantia constet. Bart. in d.§. Marcellus, & nota quia magni momenti est.

Sed iuxta prædicta quæritur quomodo probari 76 possit † quod iudex sententiam tulerit per sordes, ambitionem, vel gratiam. Et quidem Pau. de Cast. in d.§. 77 cum prætor. nume.4. ponit duos modos. Primus est † quando iudex hoc dixit, aliàs potius præsumitur error quàm ambitio.

78 Secundus † quando victus enormissime læsus fuit, vt per Paul. præalleg. num.7. per notata in l.si societatem.§.arbitrorum.ff.pro soc.& Bal. in l.1. C.quom.& quando iudex.

Articulus VI.

79 AD SEXTVM, An scilicet ex hoc ipso retractetur sententia ope restitutionis ex clausula generali, quia apparet quod lata est contra ius litigatoris.

Quia hoc est de materia hac restitutionis aduersus rem iudicatam, sed non ex hoc capite propter instrumenta nouiter reperta, dicam infr. q.79.

Articulus VII. VIII. & IX.

80 AD SEPTIMVM, † octauum & nonum, dic vt dicam infra proxime q.74.75.& 76. sunt enim diffuse tractati, & quilibet articulorum istorum requirit particularem quæstionem.

SVMMARIA.

1 *Sententia an retractetur per instrumenta nouiter reperta, quando fuit delatum à iudice iuramentum suppletorium, & sic quando fuit lata super probatione l. admonendi. ff. de iureiur. Regula quod sic.*

2 *Rationes huius regulæ plures, duæ tamen ab authore approbantur, & sub.nu.3.*

4 *An regula prædicta procedat non solum quando reus iurauit, sed & quando actor.*

5 *An procedat etiam in transactione inita timore & prætextu iuramenti necessarij.*

6 *An procedat quando iuramentum fuit delatum vbi nulla probatio facta erat, plena vel semiplena.*

7 *An procedat in iuramento purgationis.*

8 *An procedat etiamsi ab eo qui reperit noua instrumenta non fuerit prius adhibita diligẽtia, vt illa reperiret.*

9 *Peierãtis dolus præualet culpæ & negligentiæ alterius.*

10 *An procedat per viam accusationis de falso.*

11 *An procedat ita si dolose iuratum fuerit, sicut si sine dolo.*

12 *Falsum dici, vel iurari potest sine dolo.*

13 *An procedat etiam si probationes partim essent communes & regulares, partim priuilegiatæ.*

14 *An procedat in omnibus sententijs latis super probationibus huiusmodi priuilegiatis.*

15 *An procedat si istud iuramentum fuisset delatum in odium delinquentis.*

16 *An procedat quando instrumenta reperirentur intra tempus appellandi.*

17 *Et quid si ante sententiam potuisset victus habere alia instrumenta quibus vicisset.*

18 *An procedat in iuramento voluntario sicut in necessario. 19. & nu.seq. vbi plene.*

20 *Quid si iuramentum fuit omnino voluntarium, id est quando partes vnanimiter consenserunt, quod altera illarum iuraret.*

22 *Iuramentum mere voluntarium est species transactionis.*

24 *Quid si iuramẽtum fuit absolute voluntarium, sed per relationem præstitum.*

25 *Authoris distinctio circa hoc.*

26 *Quid si instrumenta de nouo reperta non fuerunt producta, quia non potuerunt produci propter iustum impedimentum.*

27 *Quid si iudex deferret illud ex beneplacito partium.*

28 *Sententiæ aliæ latæ super probationibus priuilegiatis siue subsidiarijs, an retractetur per instrumenta reperta nouiter.*

29 *Sententiæ huiusmodi non faciunt transitũ in iudicatũ*

30 *Appellare non posse, & sententiam transire in iudicatum diuersa sunt.*

31 *Quid in sententia lata ex præsumptionibus, an possit alijs probationibus veris iustificari.*

32 *Quid in sententia lata super ætate ex aspectu minoris, iuxta l. si minor ff de minor.*

33 *Quid in sententia prætextu probationis factæ per testes deponentes de credulitate, veluti sunt periti in arte aliqua.*

34 *Et an sententia huiusmodi possit retractari per alios testes peritiores.*

35 *Quid in sententia lata super causa matrimoniali.*

36 *Declaratio c. ex literis, de restit. in integ.*

37 *Quid in sententia lata ad consilium sapientis ex forma statuti.*

38 *Sententia hæc nunquam facit transitum in rem iudicatam.*

39 *Consilium sapientis non habetur loco probationis in iudicio & sententia desuper lata, sed loco decisionis.*

40 *Quid si staret statutum, quod ex fama quis condemnari possit, & sententia super ea lata fuisset.*

41 *Quid stante statuto, vel constitutione principis, quod contumax habeatur pro confesso, & sententia super hac contumacia lata sit.*

42 *Sententia hæc nunquam transit in iudicatum de iure communi.*

43 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis vt ex hoc capite retractari possit, an necesse sit quod iudex illas solas probationes secutus sit.*

44 *Et quid est contra, cum exemplo.*

45 *Sententiæ huius retractatio an fiat ipso iure vel ope restitu-*

QVAESTIO LXXIIII.

DE restitutione in integrum aduersus rem iudicatam propter instrumenta nouiter reperta, in casibus lata, in quibus sententia fuit lata super probationibus priuilegiatis, & in specie super iuramento suppletorio, & de materia. l. admonendi. ff. de iureiu.

QVod fuit supra pro regula constitutum in quæst. præcedenti, videlicet, quod sententia seu res iudicata non retractantur regulariter propter instrumenta de nouo reperta, inter aliàs limitationes solennes non procedit, quando sentia lata fuit super probationibus priuilegiatis, & in specie super iuramento suppletorio, de quo in l. admonendi ff. de iureiu. sed quoniam hæc limitatio amplissima est, & in ea tractatur vnum dictum principale dict. l. admonendi, & famosa materia illius, placuit separatim de hoc quæstionem istam subijcere. Quæ infrascriptis hisce articulis absoluetur.

Primò, An regulariter propter instrumenta de nouo reperta retractetur sentētia quæ fuit lata super probatione. l. admonendi. ff. de iureiu. scilicet quando fuit delatum à iudice iuramentum suppletorium, regula quod sic, cum ampl. & limit.

Secundò, An hæc retractatio fiet, quando fuit lata super alijs probationibus priuilegiatis, reg. quod sic, cum exemplis.

Tertiò, An hæc retractatio fiet, quando iuramentum fuit voluntarie præstitum.

Quartò, An vt hæc retractatio fiat necesse sit quod iudex has probationes priuilegiatas solas secutus sit.

Quintò, An hæc retractatio fiat ipso iure vel ope restitutionis in integrum.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An † scilicet regulariter propter instrumenta nouiter reperta retractetur sententia quę fuit lata super probatione. l. admonendi. ff. de iureiu. hoc est quando fuit delatum à iudice iuramentum supletiuum.

Regula est quod sic.

Text. est expressus in d. l. admonendi. ff. de iureiur. secundum communē omnium intellectum, & notant doct. passim ibi, & alibi quos colliges ex ampliationibus & limitationibus & articulis sequentibus.

2 Ratione huius regulæ multæ afferuntur, † sed quàm plures illarum reijciuntur vt friuolæ, plures in dubium reuocantur, quædam vero communiter recipiuntur, vt videri potest per doct. in d. l. admonendi, & in specie per Cat. Sachum numer. 13. 14. 15. & 16. Orian. nume. 8. & Rom. num. 11. & seqq. & elegantius quàm per cæteros per Cur. Iun. ibi in repet. nume. 63. vsque ad 66.

In summa autem quæ minus dubiæ sunt, & mihi placent, duæ sunt.

3 Prima est, † quia cum sententia lata propter iuramentum quæ aliàs ita lata non fuisset, in effectu sit lata ex causa iuramenti, quod iudex secutus est, & quod si falsum putasset secutus non fuisset, illo falso detecto detegitur esse lata ex falsa causa, & sententia lata ex falsa causa, si falsitas detegatur, retractatur l. diuus. ff. de re iud. & dicam plenissime supra quæst. 37. ergo &c.

Secunda est, quia ex eo prohibetur rescissio sententię regulariter, quia post sententiam non admittuntur probationes, ex eo quod satis iudici cōstiterit, & probatum fuerit, vt per Bald. in l. sub prætextu. C. de transact. & Ias. in l. Imperatores, in prin. ff. de re iud. quod cessat in casu nostro, cum sententia in defectum probationum lata fuerit, vt per Bar. in l. sub specie. C. de re iu. ergo &c. & istarum quoque prima magis placet.

4 Ampliatur † hæc regula ita firmata multipliciter, & primo, vt procedat non solum quando reus iurauit, sed etiam quando actor. Gul. de Cun. Bar. Ang. Saly. & alij in dict. l. admonendi, vt refert Alexan. ibi, num. 10. & idem ibi nume. 25. versic. certe Curt. ibi in repet. num. 51. ver. 6. nota Io. de Prato num. 13. in fine, * qui dicit ita tenere doctores * Ias. num. 49. versicul. 2. principalis.

Moti ab identitate rationis.

Sed contrarium tenet Pau. de Cast. consi. 257. nu. 3. vers. sed respōdeo lib. 2. quia inquit, imputet sibi actor quare non perquisiuit diligenter ab initio sua instrumenta & probationes.

Ego dico quod hoc pendet ab iis quæ diximus supra q. præced. artic. 3. in 1. limitat.

5 Ampliatur † secundo, vt procedat etiam in transactione, quam rescindi per instrumenta de nouo reperta in casu quo fuit inita & celebrata timore & prętextu iuramenti necessarij, tenet Alexand. in d. l. admonēdi, num. 6. post gloss. in l. si ex falsis, in verbo præcipimus. C. de transact. & de communi * testatur, Cor. nu. * 53. Ias. in 1. lect. nu. 44. & in reper. nu. 35. vbi de communi. * & alibi glo. in dict. l. diuus. ff. de re iud. in fine. Cur. in d. l. sub prætextu, nu. 7. & Alber. in d. l. si ex falsis, nume. 2. C. de transact.

Et pro hoc facit ratio æquiparationis quæ fieri solet inter transactionem & sententiam. l. 2. ff. de iureiuran.

In contrarium tamen facit ratio glossæ in d. l. admonendi, quæ in ea communiter approbatur, iuncto fine illius text. dum loquitur in iuramento voluntario, vel iudiciali, quod Cur. in repet. nu. 60. mouet, & cogitandum reliquit.

Ego pro nunc dicerem, quod ampliatio debet intelligi, quando iuramentum fuit delatum à iudice inuito aduersario, & sic quando fuit proprie iuramentum necessarium, & post iuramentum præstitum recessum est à lite, & deuentū est ad transactionē, vnde secus esset, si iuramentum ex consensu delatum fuisset, & postea ad transactionem deuentum, & sic loquitur præalleg. ratio glossæ, ex quo habes sublimitationem huius ampliationis.

6 Ampliatur † tertio, vt procedat non solum quando iu-

do iuramentum fuit delatum in defectum plenæ probationis, putà quia semiplene tantum probatum fuerat, sed etiam si nihil omnino probatum fuerat, & sic in defectum omnimodæ probationis, vt est, quando sumus in probanda ignorantia vel scientia, vel super impedimento, vel alijs quæ non possunt probari nisi per iuramentum ipsius partis, in cuius corde latet. Ptolæm. in dict. l. admonendi, nume. 10. in fine. quod not.

7 Ampliatur † quarto vt procedat etiam in iuramento purgationis, ita sing. limitat. D. meus Eugen. in d. l. admonendi, num. 29. versicul. amplia primo, per illum text. ita peregrine intelligendo illum, & est notabile.

8 Ampliatur † quinto vt procedat etiam si ab eo qui reperit noua instrumenta, non fuerat prius adhibita debita diligentia, vt illa reperiret. Cur. in d. l. admonendi in repet. nu. 66. & Rip. nume. 21. & sentit ibi Ias. in repet. nu. 49. versi. ex hac motus, quia aliàs nulla adesset specialitas in dict. l. admonendi, & in casu iuramenti necessarij, cum aliàs detur restitutio ex clausula generali regulariter, quando facta debita diligentia instrumenta non potuerunt opportune reperiri, vt dicemus infra in 1. limit.

9 Præterea, dolus peierantis prævalet † culpæ & negligentiæ alterius, l. item si obstetrix, in fine. ff. ad l. Aquiliam, & mihi quoque placet sine scrupulo in casu quo dolus iurantis adsit, sed vbi error, ista ratio non subsistit, vnde tene ampliationem per primam rationem.

10 Ampliatur, vt procedat † etiam non repertis nouiter instrumentis hoc modo indirecte, videlicet, vt victus petat victorem condemnari de falso, & periurio, quo probato & condemnatione secuta, potest sententiæ retractatio postulari ita sing. Io. de Prato in d. l. admonendi, num. 25.

Et pro hoc facit, quia tunc petetur retractatio, tanquam contra sententiam latam ex falsis testibus vel probationibus, vt toto titu. C. si ex fals. & dicam infra quæst. 77.

11 Ampliatur † septimo, vt procedat non solum si iuratum fuit dolosè, sed etiam si sine dolo, dummodo falsum iuratum sit, ita voluit Ias. in d. l. admonendi, • num. 35. in fine, & communiter * ita teneri inquit Ripa ibi num. 7.

12 Neque tibi dubium faciat, † quod videatur posse iurari falsum sine dolo propter tradita per doct. in l. nec exemplo. C. de falsis, quia, imo potest, vt est elegans text. in ca. homines 22. q. 2. & pulchre distinguit Bald. in l. vnica, num. 25. C. de confess. docens quomodo mendacium dici possit re & consilio, vel consilio & non re, vel etiam re, & non consilio.

13 Ampliatur † octauo, vt procedat etiam si probationes partim essent communes & regulares partim priuilegiatæ, ita ex mente Innoc. inquit præalleg. D. meus Eugen. in d. l. admonendi, nume. 29. vers. amplia. 2.

Sed intellige hoc cum distinctione quam ponam infra in limita. huius conclusionis, de qua infra arti. 4. & latius dicam infra q. 78. arti. 9. & sequentibus.

14 Ampliatur † nonò & vltimò, vt procedat in omnibus sententijs quæ latæ fuerunt super probationibus priuilegiatis, siue subsidiarijs, ita extendunt hanc conclusionem doctores communiter, & varia exempla afferunt, sed quoniam ampla est & in pluribus dubitabilis hæc materia, ideo plene & separatim dicam de ea infra eodem artic. 3.

15 Limitatur † modo econtra d. conclusio pluribus modis, & primo, vt non procedat quando istud iuramentum esset delatum in odium delinquentis, vti accidit quando defertur iuramentum in litem, iuxta formam. l. si quando. C. vnde vi. ita post Bart. in d. l. admonendi, in 3. col. & Alexan. & Ang. ibi & Anto. in c. si. de iureiur. & alios concord. per eum tradit Ias. in d. l. ad- • monendi, num. 47. & Phannu. in tract. de iureiur. parte 3. membro 4. nu. 2. vbi pro communi * late. & sequitur præalle. D. Eug. pag. 6. in prin. & dicunt esse casum in d. l. si quando C. vnde vi.

Sed certe in illo tex. nil dicitur de retractatione illius taxationis propter instrumenta nouiter reperta.

Contrarium igitur tenent alij quos refert Phanuc. præalle. sed tene communem limitationem, quia cessat in hoc casu ratio conclusionis de qua supra, cù non ita propter defectum probationum fuit lata sententia hæc super estimatione damni secundum taxationem & iuramentum damnum passi, sicut in odium ipsius damnum dedit, vt dicit glossa in dic. l. si quando, vnde reperta falsa taxatione aliquo modo per nouiter repertas probationes, non retractatur; quia non ex eo quod ita putauerit iudex esse veram taxationem illam secutus est, sed in odium damnum dantis, & sic repertio nouarum probationum non facit cessare rationem qua motus fuit iudex, prout accidit supra in conclusione regulariter.

16 Limitatur † secundo, vt non procedat quando instrumenta reperientur intra tempus appellandi, tunc enim non retractaretur ope restitutionis cum potuisset appellari, Ioan. de Prato in dict. l. admonendi. numero 26.

Et mihi placet, quia imputare sibi debet victus, quare non appellauit, in negligentia enim exinde esse cæpit.

17 Ampliaturque † hoc etiam in casu quo reperisset instrumenta post rem iudicatam, tamen antea habuisset alia instrumenta, quibus vti potuisset in prima vel secunda instantia, vt per Io. de Prat. præal. nu. 26. qui dicit, quod est noua declaratio, sed ego tetigi plenius infra q. 76.

18 Limitatur † tertio vt non procedat, quando iudex non fuit motus ad ita iudicandum ex solo iuramento suppletorio, sed etiam ex aliis probationibus non priuilegiatis, tunc enim non retractatur &c. vt per Rom. d. l. admonendi, numer. 37. sed ego dico separatim de hoc infra art. 4.

19 Limitatur † quarto vt procedat in iuramento necessario secus in voluntario, secundum gl. & doct. communiter in d. l. admonendi.

Sed ego dicam plene infra arti. seq.

Articulus II.

20 AD SECVNDVM, † An scilicet supradicta conclusio & dispositio dict. l. admonendi. ff. de iure. procedant, quando iuramentum fuit voluntario, non necessario præstitum.

Distinguendi sunt duo casus.

21 Primus est, quando † iuramentum fuit mere voluntarie præstitum, idest, quando partes vnanimiter consenserunt, quod altera illarum iuraret, [illegible] hoc casu omnes sine scrupulo concludunt quod non retractatur sententia propter instrumenta nouiter reperta, & quod dict. l. admonendi non procedit, ita omnes post gloss. ibi, & post Albe. ibi column. 1. in fine, & hanc • esse communem * & magis communem * omnium • testatur pluries Ias. ibi in prima lect. numer. 3. dicens istum esse communem omnium intellectum ad illam legem, vt ibi in repet. num. 5. & præalle. D. meus Eug. ibi pag. 5. in fine.

22 Ratio est, quia iuramentum † mere voluntarium est species transactionis. l. 2. ff. de iure. ergo retractari

non

non poteſt ſententia lata ſuper eo. l. ſub prætextu. C. de tranſ. & dixi in præced. quæſtione,& hanc rationē ſentit gloſſ. in d. l. admonendi, in prima gloſſa magna in princi. & clarius Pau. de Caſtr. ibi num. 5.

23 Quam concluſionem ampliat † præalle. D. Eug. in d. l. admonendi, car. 6. in prin. poſt eos quos ibi congerit, vt procedat etiam ſi iuramentum non ſit ſui natura voluntarium ab initio, ſed partes illi conſenſerint.

Et certe ſi vera eſt concluſio hæc, ampliatio minorem habet dubitationem.

24 Secundus caſus eſt, † quando iuramentum fuit per relationem præſtitum, verbi gratia ſi iudex detulit illud reo, non autem cogit illum vt iuraret, vnde ipſe retulit actori, & actor iurauit &c.

Videtur quod in hac ſpecie iuramenti procedat d. l. admonendi, & concluſio facta articul. præcedenti. prout tenet Rom. in d. l. admonendi, num. 36. vt refert Alex. nume. 25. & idem videtur velle demum Cato Sachus numero 26. Quia inquit quod hæc neceſſitas iurandi conſideratur etiam hoc caſu licet adſit conſenſus. ſed contrarium tenent alij magis communiter. * Gul. de Cun. Bald. & Ange. in d. l. admonendi, & Alexan. ibi num. 26. Ioan. de Prat. num. 18. Coraſ. num. 37. idem vult Iaſ. in ſua repet. numer. 43. in fine Ripa num. 39.

Et pro hoc faciunt notata per glo. in l. generaliter §. ſin autem, in verbo volente. C. de iureiur.

25 Ego puto dicendum ſic, † aut loquimur in caſu quo ille cui eſt delatum à iudice iuramentum, non aſtringitur à iudice, vt vel iuret, vel actorem iurare permittat, ſed ille cui eſt delatum ſponte ſua refert, prout videntur præſupponere præalleg. Gul. & alij & tunc vera ſit communis concluſio præalleg. nec bene loquatur Rom.

Aut loquimur in caſu quo ille cui eſt delatum aſtringitur à iudice, vt vel iuret, vel referat iuramētum aduerſario, & puto quod Rom. bene loquatur. nam ſi iſte cui eſt delatum iuramentum, nequeat iurare quia dubitet de veritate, & ideo nolit ipſe iurare, ſi referat dicitur coactus hoc facere.

Neque obſtat quod non cogatur preciſe; quia neque etiam actor dicitur præciſe conſentire, quando reo iuramentum neceſſarium defertur, & tamen dicitur coactus recipere, & retractare poteſt ſententiam, ſi inſtrumenta veritatis reperiat.

Et ita tenerem, licet Caccialup. videatur ſentire quod hoc caſu quoque verior ſit communis opinio contra Romanum. Qua retenta.

26 Limita † vt non procedat ſi inſtrumenta de nouo reperta non fuerunt producta, quia non potuerunt ex iuſto impedimento produci, nā ſicut hoc caſu reſcinditur etiam tranſactio, vt per doct. in d. l. ſub prætextu, & dixi ſupra q. præceden. artic. 4. reſcindetur etiam ſententia iſta, quæ quia videbatur vim tranſactionis ſortiri, inexpugnabilis videbatur etiam prætextu inſtrumentorum nouiter repertorum, vt notab. vult Iaſ. in d. l. admonendi, num. 10. verſic. ego teneo, num. 49. verſi. ex hac difficultate &c.

27 Intellige etiam prædicta † de iuramento voluntario, vt procedat, etiam ſi iudex nollet, vti iſtis probationibus priuilegiatis, ſed partium placito condeſcendens ita demum iuramentum deferret, nam diceretur voluntarium iuramentum, & non procederet. d. l. admonendi, vt per Rip. ibi nume. 13. in fine poſt alios, vt per eum.

Articulus III.

28 AD TERTIVM, An ſcilicet prædicta procedant etiam in alijs ſententijs latis † ſuper probationibus priuilegiatis ſeu ſubſidiarijs.

Regula eſt quod ſic. Innocen. in ca. tua nos de cohab. cler. & mul. Angel. in l. 1. C. ſent. reſc. non poſſe. Alexan. in d. l. admonendi, & ibi Cato Sachus num. 6. Ptolom. numero 2. Caccialup. numero 29. Curt. in prima lect. numero 19. & ſeqq. & idem in repet. numero 26. Iaſ. in repet. numero 38. cum multis concord. & numero 41. dicens hanc eſſe mirabilem extenſionem ad d. l. admonendi. & etiam communem * omnium Socin. ſenior regul. 361. nu. 8. cum concord. & demum D. meus præalle. in d. l. admonendi, qui de communi, * & alios concor. colliges ex infraſcriptis exemplis.

Ratio eſt ſecundum Innoc. & alios præalleg. quia 29 talis ſententia numquam tranſit † in rem iudicatam, quo caſu poteſt ſemper retractari per inſtrumenta nouiter reperta.

Neque moueat, quod ab huiuſmodi ſententijs non 30 liceat appellare, quia aduertendum eſt † aliud eſſe nō poſſe appellare, & ſententiam tranſire in rem iudicatam, nam bene poteſt eſſe quod à ſententia non liceat appellare, & quod non propterea tranſiuerit in rem iudicatam, vt dixit Anto. de Butr. in cap. ſuſcitata, nu. 11. de reſtitut. in integr. & apparebit ex infraſcriptis exemplis.

Primum autem exemplum eſt, quando ſententia 31 fuit lata ex præſumptionibus, nam poteſt poſtea ex alijs probationibus validioribus & fortioribus retractari, glo. & Bal. in l. antepe. C. de adult. & doct. communiter in d. l. admonendi, Alexan. nume. 11. Paul. de Caſtr. num. 11. Roma. num. 13. 33. & Cato Sachus nu. 16. Curt. in repet. num. 23. Io. de Prato num. 21. Iaſ. in rep. per d. l. antepen. C. de adult.

Secundum exemplum eſt in ſententia lata ſuper æ32 tate ex aſpectu † minoris, iuxta. l. ſi minor adito. ff. de minor. nam retractabitur repertis poſtea inſtrumentis, vel teſtibus ex quibus conſtet de natiuitate & ſic de ætate illius vere, & non præſumptiue. Anto. de Butr. in cap. fraternitatis, de frig. & malef. Alexand. in dict. l. admonendi. nume. 17. Iaſ. ibi numero 46. Rom. numer. 25. Coraſ. numero 6. Curt. in prima lec. nume. 20. Cato Sachus numer. 25. in princip. cum concord. per eum. Iacob. de S. Georgio in l. cum de ætate, numero 10. ff. de probat. & in l. ſi minorem, num. 5. C. de reſt. in integ.

Pro quo faciunt d. c. fraternitatis. de frig. & malef. & l. minor adito. ff. de minor. & c. ſignificaſti. de purgat. vulg. & ratio quæ ſumitur ex præcedenti exēplo.

Tertium exemplum eſt in ſententia lata prætextu probationis factæ per teſtes deponentes de credulita33 te, veluti ſunt periti † in arte aliqua qui deponunt de eorum peritia, videlicet, medici, & obſtetrices, & huiuſmodi, nam huiuſmodi ſententia retractatur per inſtrumenta veritatis nouiter reperta. Anto. de Butr. in ca. propoſuiſti, de probat. Roma. in d. l. admonendi, num. 30. poſt Ioan. Andr. & Specu. vbi ibi Iaſ. nu. 46. & in repet. num. 38. vbi concord. quam plurimos habebis, exempla notabilia Cato Sachus numer. 25. verſic. reperit. & c Cur. num. 33. Ptolom. num. 17. Caccialup. nume. 30. Iacob. de S. Georgio in l. ſi minorem, numero. 5. C. de reſtitut. in integr. & nemo diſcrepat, quem viderim.

Et ampliatur hoc dictum, vt ſententia huiuſmodi 34 poſſit retractari etiam per alios teſtes peritiores † in eadem arte nouiter repertos, etiam ſi illi quoque credulitatis teſtes ſint, ſecundum Caccialup. notab. in d. l. admonendi, num. 30.

Quartum exemplum affertur, ſi ſententia lata ſit 35 in cauſa matrimoniali † iuxta cap. ex literis. vbi omnes de reſt. in integr.

36 Circa cuius text. † intellectum multum variãt doctores ibi, nam Host. ibi col. final. & Card. in septima oppos. dicunt quod huiusmodi sententia transit in rẽ iudicatam quoad aliquid, licet quoad aliquid non trãseat, & est quo ad hoc, quia potest retractari, & ille qui vult retractare sine ope restitutionis de reo fit actor, & ab initio causam reficere debet, aliàs si ope restitutionis faciat, non sic. Card. præall.

Hostien. autem inquit, quod non transit quoad hoc quia nunquam facit veritatẽ, sed quoad hoc transit, quia non potest audiri victus nisi ope restitutionis in integrum, & hoc mihi magis placet. licet Bellamer. aliter distinguat & latius, & in summa velit quod transeat in rem iudicatam, quando sententia lata fuisset pro matrimonio, sed secus si contra matrimonium.

Hoc autem non admittit glo. ibi in verbo restituimus, & bene, quia, vt paulo ante dixi, potest bene esse quod quis audiri amplius non possit, & necessarium sit eum ad audientiam restituere, licet sententia non transiuerit in rem iudicatam, vt dixit Butr. in d. c. suscitata, num. 11. de rest. in integ.

Quintum exemplum est, si sententia lata sit ad con 37 silium sapientis † ex forma statuti, secundum mod. in d. l. admonendi. quos tacito nomine sequitur Caccialup. Cur. ibi in repet. nume. 28. licet non firmet, sed remittat se ad Roman. consil. 228. pro plena, in fine, vbi Roman. bene firmat, & allegat Ant. de Butr. c. proposuisti, de proba. fundantem se in singu. dicto Io. And. in add. ad Specul. in titu. de homicid. §. 1. versi. sed pone A. vulnerauit B. &c. & sequitur etiam Coras. in d. l. admonendi, num. 6. Ias. in prima lectura, nu. 47. cum concord.

38 Moti, quia huiusmodi † sententia nunquam facit transitum in rem iudicatam, vt per Bart. in l. 1. ante finem. §. quæsitum, & in l. ex consensu. ff. de appell. & simpliciter videtur admittere Coras. in d. l. admonendi, & Cassan. super consuetud. Burgundi. rubr. 4. §. 7. versi. adde & quando post Rom. consi. 228. supra plenè, in fine, ergo &c.

Contrarium tamen tenet idem Cur. in d. l. admonẽdi. in prima lect. num. 20. quia inquit hoc casu sapientem locum iudicis obtinere.

39 Et ego puto verius, quia sapientis † consilium non habetur loco probationis hoc casu, sed loco decisionis & legis decidentis quæstionem illam pro iustitia. vnde si erronea est sententia prætextu huius consilij sapientis in quo fundata non erit propter defectum probationum, sed propterea quod erit contra rationem iuris vnde hoc ipso, quod instrumenta postmodum nouiter reperta sint, non est in causa quod sententia sit retractabilis hoc prætextu, quod consilium sapientis sit erroneum, hæc enim nihil commune habent, nisi error consilij procederet ab eo quod consulens secutus fuisset probationes falsas & priuilegiatas, quo casu non propter hoc quia ad consilium sapientis lata sit sententia, retractabitur, sed propterea quod probationes quas iudex vel is qui loco iudicis habetur, secutus fuit, priuilegiatæ erant, & nunc reperiuntur falsæ.

Retenta tamen priori opinione magis communi.

Ampliatur notab. vt possit rescindi res iudicata per consilium petitionis doctoris in cõtrarium, secundũ Iaso. in d. l. admonendi, nu. 47. cum concord. per eum.

Quintum exemplum notabile est, si statutum di- 40 sponeret quod ex fama † quis cõdemnari posset, quia retractari posset sententia reperta veritate. Caccialup. præalleg. & Curt. dict. l. admonendi, numer. 21. & in repet. num. 47. & ita tenendum est, per l. diui fratres. ff. de pœn.

Et reperi postea Tiraq. ita singul. tenẽtem in tract. de nobilit. cap. 37. nu. 96. & allegantem pro hoc Ang. in l. 1. C. sent. resc. non poss. & in l. diuus. ff. eod. versi. adde quod vbicunque, & Curt. Seniorem in d. l. admonendi, col. 4.

Sextum exemplum notabilius est, si statutum di- 41 sponeret, quod in criminalibus contumax † pro confesso habeatur, vt fere vbique adest, nam cõdemnatus ex hac confessione ficta, retractari poterit sententia ope restitutionis in integrum, repertis nouiter testibus innocentiæ suæ; Curt. præalleg. num. 21.

Et ita tenendum ait, tam ante sententiam, quàm postea, quicquid dixerit Arc. in consi. 147. visa consolatione &c. & mihi placet per d. l. diui fratres, & per l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. à maioritate rationis, & reperi postea idem tenentem Boss. in titul. de remed. contra bannum, numer. 4. qui dicit quod hæc senten- 42 tia † nunquam transit in rem iudicatam.

Articulus IIII.

43 AD QVARTVM, An s. † necesse sit quod iudex has solas probationes priuilegiatas secutus fuerit, & non aliunde motus fuerit.

Communis omnium * docto. conclusio est, quod sic. Ita vt si iudex aliunde aliquo modo motus fuisset, sententia hoc prætextu non retractaretur. Rom. in d. l. admonendi, num. 37. & ibi Cato Sachus num. 13. allegans Innoc. in ca. in præsentia, de renunciat. Idem firmant Prolo. in d. l. admonendi, nu. 8. in fine, & Caccialup. num. 7. latè comprobans hoc post Soc. in d. ca. fin. extra de iureiur. Curt. in 1. lect. nume. 12. & Io. de Prato nu. 21. versi. quarta limitatio &c. neque discrepantem inueni.

Et videtur suaderi hæc conclusio optima ratione, nam si iudex absque his priuilegiatis probationibus eodem modo sententiam tulisset, putà quia ex alijs legitimis probationibus eodem modo ferri poterat, & debebat, non debet hoc argumentum aliarum probationum, ex eo quod priuilegiatæ sunt, deminuere vigorem sententiæ vt quæ sine eis irrescissibilis erat, per eas retractabilis reddatur, contra l. 1. C. de rescin. act. cum alijs simil.

44 Amplia hanc conclusionem † vt procedat etiam econuerso quodammodo: verbi gratia si actor nihil probauit, & iudex qui deberet reum absoluere, tamen voluit ad maiorem cautelam, & ex abundanti deferre iuramentum reo, & postea absoluit, nam non retractabitur hæc sententia ex beneficio d. l. admonendi, secundum Caccialup. ibi num. 7. versic. adde etiam, post Paul. de Castr. ibi.

Sed idem Caccialup. sub eodem nu. in eius distinctione videtur residere in quadam restrictione, & sub numer. 28. clarè contrarium tenere, & idem tenet D. meus Eugen. in suo compen. d. l. admonendi, num. 19. versic. amplia primo &c.

Ego puto dicendum quod si constat iudicem nunquam absoluturum fuisse ipsum reum nisi iurasset, etiam si actor nihil probasset, putà propter actoris prerogatiuam, quia non peteret nisi sibi deberetur, & qui diceret se non posse iustificare petitionem suam propter amissa instrumenta, & ideo iudex cogeret reũ ad iurandũ, hoc casu benè loqueretur D. meus, & Caccialup. sub dict. numero 28. Aliàs autem puto veriorem ampliationem, per rationem supra adductam in conclusione.

Articulus V.

45 AD QVINTVM, An scilicet † hæc retractatio fiat ipso iure, vel ope restitutionis in integrum.

Videtur quod ipso iure.

Primo, quia hæc retractatio fuit permissa ex constitutionibus principum,& sic iure ciuili, vnde perpetuò &c.

Secundo,quia aliàs nulla adesset specialitas in casu d.l.admonendi, quoniam etiam extra casum illius legis succurritur ex generali clausula, vt videbimus in seq. quæst.

Tertiò,per text.d.l.admonendi, vbi verba diriguntur ad partem,ergo &c.

Quartò,quia ita tenent doct. communiter. * Gul. & Rapha.in d.l. admonendi.Socin.in cap. final.de iureiuran.Roman.d.l.admonendi, Caccialup.numer.7. Coras.num.37.in fine,Rip.nu.15.in fine,& Iaso.num. 10. vbi in fine idem firmat, & tenet post longam disputationem quam habet ibi de hoc plenius, quàm cæteri,& sequitur demũ Excellentis. D. meus Eugen. ibi car. 5. versi. tertius casus.

In contrarium est magis communis * opinio aliorum,& hanc tenent imprimis alij magis communiter in d.l.admonendi,Barto.Bald. Alex.& alij,& de communi * attestantur omnes isti, Alber. ibi,Paul.& Ptolom.col.1.Caccialup.num.3.Curt.num. 8.& in repet. num. 35. in fine,vbi pluries hoc testatur Orian.nu.12. Iaso.plenè cum concord.num. 6.& in repet.nume.10. vbi de communi * omnium Zasi.in l. diuus,nu.4.de re iu. & eandem magis communem * ait Mantua in suo sing. 370.

Primò per d.l.admonendi ibi,ex integro causam agere, iuncta diffinitione restitutionis in integrum.

Secundo, per l. seruo inuito. §.cum prætor,& ibi glo.ff. ad Treb.

Tertiò per l.diui fratres.ff.de pœn.arguendo à fortiori,cum ibi simus in criminalibus.

Quartò per l. diuus.ff.de re iudi. arguendo pariter à fortiori.

Sed aduertendum est circa omnia iura ista, quod probationes de quibus ibi fuerunt legitimæ, & regulares non autem priuilegiatæ.

Pro concordia igitur dicebant quidam, quod neq; ope restitutionis, neque ipso iure fiat ista retractatio, sed ex remedio d.l. admonendi; & ita dicebant quidã Mod. Perus. vt refert ibi Ptolom. nu. 3.qui super hoc cogitandum relinquit, & vt refert ibi Caccialu. nu.4. dominus quoque illius idem tenet, & refert idem voluisse Fulg.

Et hoc per dic.l. admonendi,in verbo permittitur, quod verbum ad partem dirigitur,& ideo subintrant. not.per gloss.in l.de pupillo §.si is. in gloss. fi.ff.de op. noui nunciat.& Bart.in l. 1.ff.de cond.ex lege.

Sed hoc confundi potest per l. 2. C.si ex fals. instr. iuncta l. diuus.ff. de re iud.

46 Ego igitur plenius † reassumendo,distinguendum & concludendum etiam ita arbitror, considerando tres casus.

47 Primus casus est, † quando certum est quod ille qui iurauit per errorem, & ignorantiam facti peierauit,& tunc omnes consentiunt, quod ope restitutionis in integrum hæc retractatio fiat, vt ego aduerti,& in specie ex iis qui tenent primam opinionem, Caccialup.nu.7.post.Odofre.Gul. Paul. de Castr.& Bald. in d.l. admonendi.

48 Secundus casus, † quando certum est, quod ille qui iurauit,scienter,& per dolum iurauit falsum, puta,quia sciebat,quod aderant instrumenta in fauorem aduersarij,& hoc casu omnes cõueniunt in hoc, quod ipso iure fiat retractatio,nec aliqua restitutione opus sit, vt originaliter tenuit Iacob. Butrig. & sequuntur docto.in d.l.admonendi.Pau.de Castr.nu.6.qui communem * dicit. Cato Sacchus ibi in repet.nu.35.versic.magis enim.Ias.num. 10.versi.limita,& dicit Ioan. Coras.ibi,quod hoc casu omnes fatentur hanc sententiam in hoc casu veram esse; vt per eum nu. 34. & ita dicunt procedere text.in d.l.cum ante.

Ampliarique potest, vt hoc casu retractari possit etiam per actionem de dolo,Mant.singu. 361.in fine, cum sine eo non possit falsum scienter committi, & idem vult Gabr. de rest.in inte.concl.2.num.7.qui de communi.

49 Limitatur econuerso, † vt non procedat, quando reus iurauit,nam tunc ope restitutionis &c.ita Ioann. de Prato ibi nu.9.in fi. Sed ego hoc non puto verum, quia adest eadem ratio in hoc casu, quæ adest in eo quando iurauit actor.

50 Tertius casus est, † quando dubium est,an scienter & dolose,an vero per errorem iuratum fuerit.

Et hoc casu potest procedere dubitatio, & controuersia opinionum de qua supra. In qua difficultate ego puto veriorem,& tenendam posteriorem sententiam, quæ est etiam magis communis.

51 Ea ratione,quia † sententia quæ non continet in se defectum substantialem,non est nulla ipso iure,neque ipso iure retractabilis, neq; de hoc datur casus ab his, qui contrarium tenent,& vtique certum est,quod defectus probationis in processu, non est defectus substantialis, qui possit causare nullitatem sententiæ, sed tãtum iniquitatem & iniustitiam illius; quos quidem non ipso iure sed ope appellationis, vbi illa locum habere potest,vel ope restitutionis,vbi deficit ius appellandi,vt hic,retractari potest.

Præterea sententiæ quę feruntur super probationibus priuilegiatis, licet non dicantur facere vnquam transitum in rem iudicatam,vt prædixi art.præc. tamẽ non reperitur,quod ipso iure rescindantur,sed rescinduntur ope appellationis, vel restitutionis, vt in casibus quos ibi congessi,videri potest.

Et ita tenendo, secundam opinionem communem.

Ad contraria respon. sic.

Ad primum, quod constitutiones principum non inducunt aliquid de nouo in casu isto, sed æquitatem prætoris sequuntur; & per hoc facit l. prima. in fine iuncta l. 2.ff. ex quibus causis maior.

52 Præterea dici potest, quod † querela etiam inofficiosi testamenti iure ciuili introducta est,& tamen nõ durat perpetuo,nec ipso iure,sed officio iudicis competit,quod quinquennio tantum durat &c.

Ad secundum,respon. quod succurritur extra casum d.l.admonendi, quando adest iusta causa propter quam quis fuit impeditus producere instrumenta illa;sed in casu d. l. admonendi succurritur,etiam si nulla alia adsit causa impedimenti, sed tantum, quia aduersarius peierauit;& sic præualet periurium aduersarij, volens ipsius non producentis. Potest etiam resp. vt per Cur. ibi num. 8.

Ad tertium respõ. quod non propterea sequitur, quod retractatio ipso iure fiat, ex eo quia verba diriguntur ad partem,vt apparet d.l. secunda. C. si ex fals. instr. iuncta l. diuus. ff. de re iud.

Ad Quartum, dic quod alia opinio est magis cõmunis, vt ex prædictis constat.

Vel quod opinio prima procedere potest in secũdo casu,supra deducto,in vers.secũdus casus est &c.

Conclusio igitur sit, quod regulariter sententia lata super probationibus priuilegiatis, & in specie super iuramento suppletorio, retractatur per instrumẽta nouiter reperta, non quidem ipso iure, sed ope restitutionis in integrum.

Quã limita primo,nisi is,qui iurauit dolose,& sciẽter peierauerit,vt dixi supra d.vers.secundus casus est.

53 Limita secundo, nisi lata † esset sententia contra absentem, tunc enim ipso iure retractatur. Io. de Prato in d.l. admonendi, nume. 9. De hoc tamen plenius dicam infra q. 77. art. 7.

54 Limita tertio † vt non procedat si in sententia sit expressa causa eius, scilicet iuramentum; tunc enim ipso iure retractatur; ita sing. Rip. in d.l. admonendi nu. 16. post Bald. ibi quod nota diligenter.

55 Limita quarto, vt non procedat † quando reus vult agere; secus si agentem vult per exceptionem repellere, tunc enim non esse necessariam restitutionẽ in integrum vult Rip. ibi num. 6. per l. qui agnitis ff. de except. Sed ego dixi quid sentiam supra proxime versicul. secundus casus in fine.

56 Limita quinto in modo practicandi, † Quia potest ad cautelam libellari sic; peto sententiã declarari nullam, & si qua fuit, retractari ope restitutionis in integrum; & non poterit reiici ille libellus tanquam generalis, vt notat Mantua sing. 360. num. 2.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra fiscum, vel rempublicã an retractetur ope restitutionis in integrum, prætextu instrumentorum nouiter repertorum.*
2 *In fisco quid.*
3 *Specialitatis ratio, quia fiscus per alios regitur, & quia contra eum solent testamenta occultari.*
4 *In republica autem quid.*
5 *An idem in alijs vniuersitatibus, communitatibus, &c.*
6 *An idem si velit restitui in integrum contra aliam cõmunitatem, rempublicam.*
7 *Restitutio in integrum an competat ecclesiæ in hoc casu prætextu instrumentorum nouiter repertorum, ex eo tantum quia ecclesia est.*
8 *Declaratio c. suborta. in fi. de re iud.*
9 *Authoris opinio, vt hoc casu ecclesia restituatur non iure fisci, sed iure minoris, si administratores eius fuerũt negligẽtes in instrumẽtis reperiẽdis, si verò diligentiã fecerunt, tunc ex clausula generali, vt quilibet maio.*
10 *Sententia an retractetur per instrumenta nouiter reperta, quando fuit lata cõtra minorem, vel pupillum.*
Authoris distinctio.
Quid de restitutione ex clausula generali.
Quid de ea, quæ competit ex prærogatiua ætatis.
11 *Quid in pupillo.*
12 *Quid in minore, articulus dubius.*
13 *Authoris distinctio, aut negligenter se gessit in instrumentis requirendis, & succurritur ex edicto isto minorum. Aut fecit diligentiam, & tunc ex clausula generali, si iusto impedimento non potuit.*
14 *Restitui in integrum ex edicto minorum, & ex clausula generali quoad effectum differunt.*
15 *Sententia an retractetur ope restitutionis in integrum propter instrumenta nouiter reperta, quãdo fuit lata contra furiosos, & prodigos, & huiusmodi qui per alios reguntur.*
16 *Quid in furiosis & prodigis.*
17 *Quid in alijs personis quæ per alios reguntur.*
18 *Quid in vniuersitate.*
19 *Quid in liberali causa.*
20 *Et quid si huiusmodi personis daretur regressus contra eorum administratores.*
21 *Et an hæc restitutio possit impetrari ab alijs, quam à supremo principe.*
22 *Et hoc an procedat quãdo restitutio hæc propter instrumenta nouiter reperta peteretur ex sola prærogatiua personarum prædictarum: secus verò si ex clausula generali ob iustum impedimentum.*
23 *Et an procedant prædicta, si personæ prædictæ negligentiam adhibuerint in reperiendis huiusmodi instrumentis, & 24.*
25 *Et quid si casu & fortuna reperiri nõ potuerunt, distingue secundum authoris opinionem, an petatur restitutio vt à quolibet maiore, vel vt à fisco, republica &c.*
26 *Restitutio ista intra quãtum tempus personis prædictis detur.*
27 *Et an verior opinio sit quod regulariter quadriennium non triennium datur, & nu. 28.*
29 *Authoris comprobatio ex triplici distinctionis capite desumpta.*
30 *Personis prædictis an succurratur in casu, de quo agitur, ipso iure, vel ope restitutionis in integrum.*
31 *Quid quando sententia fuit lata dolo partis, vel ex præuaricatione aduocati, vel ambitione, & sordibus ipsius iudicis.*
32 *Et an his casibus detur etiam actio in factum contra aduersarium propter dolum commissum: quæ actio perpetua est.*
33 *Et quid quando non interuenerunt dolus, præuaricatio, ambitio, vel sordes prædicta.*
34 *Sententia non potest dici nulla ex defectu probationũ.*
35 *Personæ istæ priuilegiatæ restituuntur propter instrumenta nouiter reperta absque eo quod probent legitimè impeditos se fuisse.*
Quod in alijs priuatis non contingit, & in hoc dicuntur priuilegiati fiscus.
36 *Respublica, vniuersitas, castrum &c.*
Minor.
Pupillus.
Furiosus, prodigus & huiusmodi.

QVAESTIO LXXV.

DE Restitutione in integrum aduersus rem iudicatam, propter instrumenta nouiter reperta, quãdo fuit lata cõtra fiscum, Rempublicam, vel alias personas priuilegiatas.

RVRSVS conclusio illa de qua supra, quod scilicet aduersus rem iudicatam non datur restitutio in integrum prætextu instrumentorum nouiter repertorum, recipit aliam solennẽ limitationem, de qua intendo plenè agere in præsenti quæstione. Illa autem est, an d. conclusio procedat quando sententia fuit lata contra fiscum, rẽpublicã, vel aliam personam similem priuilegiatam. Quæ quidem dubitatio cum alias recipiat dubitationes, hisce quinque articulis subdiuidi, & expediri põt.

Primò, An detur restitutio aduersus rem iudicatam ipsi fisco, vel reipublicæ propter instrumenta nouiter reperta.

Secundò, An eadẽ restitutio concedatur ecclesiæ.

Tertiò, An pupillo, vel minori.

Quartò, An furiosis, prodigis, vel alijs huiusmodi, qui per alios reguntur.

Quintò, Quid si istæ personæ in instrumentis reperiendis negligentiam adhibuerint.

Sextò, Intra quantum tempus prædictis personis succurratur.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet detur † restitutio aduersus rem iudicatam ipsi fisco, vel reipublicæ prætextu instrumentorum nouiter repertorum.

In

2 In fisco † quidem text. est apertus quod sic in l. 1. C. de sent. adu. fiscum latis; & hoc dicunt doctor. esse speciale fauore fisci.

3 Quæ autẽ sit ratio specialitatis; potest † dici, quia cum fiscus per personas aliorum regatur, videtur ei succurrendum, si per illorum incuriam & negligentiam instrumenta non fuerunt ab initio tempestiuè reperta.

Vel quia contra fiscum solent occultari instrumenta pro eo facientia, & ideo odio occultantium illa hoc constitutum fuit, vt in simili in l. de his. ff. de transf.

4 In republica autem † idem ex omnium intentione concludendum est.

Primò, quia sic constitutum esse in causa publica, dicit text. in l. imperatores. ff. de re iudic. & ibi omnes tradunt, & gl. Bart. Ang. & alij in d. l. 1. C. de sentẽ. adu. fis. latis. gl. in l. sub specie, in gl. fi. C. de re iud. glos. in l. admonendi, in 1. gl. magna, & ibi Paul. nu. 11. & Curt. nu. 18. ff. de iureiur. Iaso. in d. l. imperatores, nu. 8. & ibi Alber. nu. 1. qui pulchre etiam distinguit, an, & quando hæc sententia lata contra rempublicam sit ipso iure nulla, & restitutione opus non sit. Fel. in cap. suborta, numer. 16. de re iud. & in terminis ipsius reipublicæ Mar. Angusciola consil. 15. nu. 2.

5 Amplia, vt idem dicendum sit † in qualibet communitate, per ea quæ dixi sup. in 1. par.

6 Amplia secundo, vt procedat † etiam si velit restitui contra aliam communitatem, rempublicam, &c. Mauric. cap. 420. exemplo pupillorum.

Sed tu intellige hoc secundum distinctionem l. minor filiofamil. ff. de minor. videlicet, an vterque, vel alter tantum tractet de damno vitando vel lucro captando &c.

Articulus II.

7 AD SECVNDVM, An scilicet, † hæc restitutio competat ecclesię.

Videtur quod non.

Per text. fortiter stringentem pro hoc in cap. suborta, in fin. de re iud. & dicit Ias. in d. l. imperatores, nu. 8. hunc text. multum stringere pro hac sententia.

Sed contra est communis * omnium doctorum sententia.

Et ita tenent gl. in d. l. imperatores, in verbo publico, & in d. l. 1. in fi. glossæ primæ. C. de sentent. adu. fis. latis. & gl. in d. l. sub specie. C. de re iud. in gl. fi. & gl. in l. sub prætextu, in princip. ff. de transact. & ibi Alexan. nu. 4. dicens ita sentire glossam, & doctores in c. inter monasterium, de re iud. & Bart. in d. l. imperatores. Ias. ibi nu. 8. in princ. Paul. de Castr. in d. l. admonendi, nu. 11. Gemin. in c. 1. in fin. de restit. in integr. in 6. D. Ant. in c. cum olim, nu. 45. & nu. 58. de priui. per illum text. & Mar. Angusc. consil. 15. nu. 2.

Primò arg. l. fi. C. de sacrosf. eccles.

Secundò, quia iura ecclesiæ dicuntur publica, can. ius publicum 1. dist. & Angel. in § si minor Auth. de non alie.

Tertiò etiam facit d. c. cum olim, de priuil. præsupponendo, quod ibi Abb. S. Petri, de quo in text. fuisset semel exclusus à petitione renouationis priuilegij illius, propter contradict. episc. Eugub.

Et ita ego tenendum puto, ratione de qua supra in fisco, art. præced.

8 Ad contrarium difficilis videtur † responsio. Nam primo loco pro sol. inquit Ias. d. num. 8. quod loquitur in priuilegio, quod à iudicibus reuocari potuisset etiã si fuisset exhibitum, subdens rationem rationis, quia odiosum est priuilegium &c.

Sed non placet, quod iudex sine causa hoc facere potuisset.

Præterea datur restitutio si falsi testes, vel instrumenta nouiter detegãtur, licet si prius cognitum fuisset de falsitate hac potuisset per iudices hæc exceptio non attendi, vt l. 1. C. si ex falsis instr. in fin. & l. fi. C. de fid. instr. & Bart. Paul. de Castr. Alex. Ias. & alij in l. diuus. ff. de re iudi. & alij communiter * alibi, vt per Boe. decis. 2. post princ. & dicam infra q. seq. art. 2.

Secundò resp. Goffr. quod ille text. intelligitur quo ad retractandam sententiam ipso iure prætextu priuilegij nouiter reperti, non autem quicquam dicit quin possit ope restitutionis in integrum, vt not. in eo text. in addi. in marg.

Sed certè videtur diuinatiua solut. quia text. simpliciter abnegat retractare posse sententiam.

Tertia igitur Abb. pro solut. inquit, quod ecclesia non poterit restitui iure maioris ex clausula generali, sicut posset hoc casu fiscus vel respublica, & hoc negat ille text. sed bene poterit restitui iure minoris, cui ecclesia penitus æquiparatur. cap. 1. de restit. in integr.

Sed aduerte, quia hæc solut. nil aliud est nisi fateri contrarium, certum enim est, quod si ecclesia, vel eius administratores per negligentiam omisissent priuilegium exhibere, daretur restitutio iure minorum.

9 Ego, vt prædixi, veram puto conclusionem doctorum; sed intelligẽda sit, vt scilicet ecclesia † restituatur iure minorum non fisci, siquidẽ administratores eius per negligentiam omiserunt instrumenta producere; si verò fecerunt omnem diligentiam, & reperire non potuerunt tunc detur restitutio, nõ ex priuilegio speciali ipsius ecclesiæ, sicut datur fisco, vel reipublicæ, sed ex clausula generali propter iustum impedimentum, vel ignorantiam instrumenti, de qua restitutione dixi sup. q. 75. & in summa per omnia dico idem in ecclesia, quod dicam in minore infra arti. seq. in secundo membro, & poterit stare solut. Abb. & remanebit declarata conclusio communis doctorum, quemadmodum procedere debeat.

Quid autem resultet restitui iure minorum, vel fisci vel ex clausula generali, vt quilibet maior dicam infr. art. seq. in fi.

Articulus III.

10 AD TERTIVM, † An scilicet hæc restitutio in integrum propter instrumenta nouiter reperta conceditur pupillo, vel minori.

Breuiter dicito sic.

Aut quærimus, an detur eis ex eadem æquitate ex qua conceditur quandoque maioribus, & vtique dubium non est, quod eis quandoque dabitur; ea saltem ratione, ne in pari casu æquitatis sint peioris conditionis ipsi minores, quam maiores.

Casus autem istos colliges supra ex duabus præcedentibus quæstionibus.

Aut quærimus an detur eis ex prærogatiua ætatis, sicut datur reipublicæ, vel ecclesiæ ex prærogatiua illarum.

Et tunc distingue.

11 Aut loquimur de pupillo, † & in eo omnes concordant, quod dabitur restitutio, glossæ communiter in l. sub specie. C. de re iudi. in l. sub prætextu. C. de transf. in l. imperatores. ff. de re iudi. & ibi Bart. & Ias. num. 8. Paul. de Castr. in d. l. admonendi, num. 11. & Bart. in l. vnica. C. de sentent. adu. fisc. latis. num. 7. Mar. Angusc. consil. 15. nu. 2.

Et potest esse ratio clara, quia respublica & pupillus æquiparantur. l. respublica. C. ex quibus causis maior.

12 Aut loquimur de minore, † & dubitari potest.

Videtur enim, quod ei non detur hæc restitutio ex priuilegio suæ ætatis, vt voluit Bald. in d. l. 1. C. de sent. adu. fisc. latis & addit. ad Bart. in d. l. imperatores. ff. de re iudic.

In contrarium sentiunt, & inclinãt alij magis communiter* Bartol. in d. l. imperatores, ita simpliciter loquens, licet addentes in marg. intelligant eum loqui in pupillo non autem in adulto, idem vult gl. in l. 1. C. de iure reip. lib. 11. dum æquiparat rempublicam, minorem & pupillum quoad restitutionem aduersus sententiam.

Idem quoque videtur tenere Alex. in d. l. imperatores, nu. 4. dum allegat gl. in l. 2. C. de vsufr. Idem sentit Ias. ibi num. 8. in princ. dum allegat l. rempublicam. C. ex quib. caus. maior. Fulgos. in d. l. sub specie, numer. 1. idem vult expresse Curt. in repetit. d. l. admonendi, nu. 18. vt ex ratione eius colligitur, & idem Iaso. ibi clare tenet in repet. nu. 45. & Soc. Sen. regul. 361. num. 2. dicens de hoc esse glossas in d. l. sub specie, & in d. l. imperatores. Facitque pro hoc l. minor adito. ff. de min. inducendo prout clare induci potest.

Pro concordia dicebat Alexan. in d. l. sub prætextu, numer. 4. quod minor non poterit restitui vt minor ex clausula generali, sed benè ex capite minoris ætatis, & idem vult Curt. in d. l. sub prætextu, nu. 13. & Abb. in d. c. subhorta, num. 5. de re iudi. & ita tenet Cæsal. consil. 7. col. 1. per totum libr. 1. & Paul. de Castr. in consilio 101. in fi. lib. 2. idem vult in ecclesia.

Ex quo infertur, quod si minor fecit quicquid diligens paterfamil. fecisset in suis probationibus reperiendis, cessabit in eo restitutio ex capite ætatis.

Hæc declaratio habet in se veritatem, sed non plene dissoluit difficultates.

13 Ego igitur dico sic; † Aut minor negligenter se gessit in instrumentis aliisue probationibus reperiendis, & tunc detur ei restitutio ex capite ætatis, ex edicto minorum.

Aut fecit eam diligentiam quam quilibet maior fecisset pro illis reperiendis, & tunc non dabitur ei restitutio ex edicto minorum, sed bene succurretur ei ex clausula generali, vti succurritur cuilibet maiori quãdo ex iusta ignorantia, vel alio impedimento instrumenta reperire tempestiue non potuit, de quo dixi supra q. 73. & sic intelligo quod dicebat Alex. præalle. quod nõ detur ei restitutio ex clausula generali vt minori, quia non reperitur in hoc quod æquiparetur reipublicæ, sed bene vt cuilibet minori.

14 Quid autem referat restitui † ex clausula generali ex speciali prærogatiua personę, an verò ex causa iusti & legitimi impedimenti, ego dixi supra in 1. volumi. quæst. 3. art. 1. versic. ego puto &c. vsque ad fi. vbi vide omnino.

Articulus IIII.

15 AD QVARTVM, An scilicet † hæc restitutio in integrum propter instrumenta nouiter reperta concedatur furiosis, prodigis & cæteris huiusmodi qui per alios reguntur.

Conclusio est quod sic, prout omnes proxime allegandi concludunt.

16 Et quidem in furiosis & prodigis † ita in specie cõcludunt Bart. in d. l. imperatores, nu. 1. Ias. num. 9. & ibi Alexan. ostendit esse communem* Curt. in d. l. admonendi, in repet. nu. 18. Soc. Senior regula 361. nume. 3. Vant. de nullit. §. ex defectu processus, nu. 132. & Cremen. singu. 119. in addit. & Euerar. in loco à minor. ad fur. Per regulam glossæ in l. 2. C. de cur. fur. quæ dicit huiusmodi personas æquiparari pupillis. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. & facit etiam l. debitor. §. fi. cum ll. seq. ff. de priuil. cred.

17 Item in omnibus aliis personis, † quæ per alios reguntur idem tenet Felyn. in cap. suborta, nu. 17. de re iud. per eandem glossam.

18 Item in vniuersitate † Petr. Foll. in addit. ad Marantam §. & quandoque appellatur, nu. 98. post Roman. consil. 423. & Mauric. cap. 420.

19 Item in liberali causa. † Barto. in d. l. imperatores in fi. & Ias. nu. 9. Cato Sacchus in d. l. admonendi, num. 3. Socin. Senior reg. 361. nu. 4.

Per regulam l. 2. si liber. ing. esse dicatur &c. in fi.

20 Amplia prædicta omnia † vt procedat, etiam si huiusmodi personis quæ per alios reguntur daretur regressus & recursus contra eorum administratores, putà quod essent soluendo &c.

Alber. in l. imperatores, ante finem. ff. de re iudic. & Ias. nu. 11. & ratio colligitur ex his quæ dixi supra 1. q. 3. art. in fin.

Limita verò econtra, vt hæc restitutio non possit 21 impetrari nisi à principe supremo, † ita in fisco singul. dixit Boss. in tit. si aduers. rem iud. nu. 9. per totum, vbi post disputationem ita demum concludit.

Ex eo quia inquit hanc restitutionem dari potius ex gratia, quam ex iustitia, vnde &c. & ita intelligit d. l. diui fratres. ff. de pœn.

22 Sed subintellige hoc, † vt procedat quando peteretur hæc restitutio propter instrumẽta de nouo reperta ex sola prærogatiua personarum istarum; secus verò, si vel propter negligentiam earundem, vel propter iustum impedimentum &c. tunc enim restitutio competeret de iustitia, sicut cuilibet minori, vel maiori ex edictis ordinariis, de minor. & ex quib. caus. maior. & ita idemmet Bart. declarat, & benè, in præall. tit. si adu. rem iud. nu. 9.

Articulus V.

23 AD QVINTVM, An † prædicta procedant si personæ prædictæ negligentiam adhibuerint in reperiendis instrumentis.

Aduertendum est, quod iste articulus modicum tangitur à doctoribus, sed tamen explicatione indiget propter intelligentiam terminorum.

Et licet solutio eius pendeat ab his quæ dixi alibi supra quæst. 3. art. 1. in fi. tamen hic paucis recolligenda sunt, quæ pro extricatione huius difficultatis necessaria sunt.

Distingue igitur duos casus.

24 Primus est, † quando personę huiusmodi negligentiam adhibuerunt in reperiendis huiusmodi instrumentis, vel testibus &c.

Et hoc casu conclude, quod restitutio quidem eis dabitur, vt dicunt Paul. de Castr. consil. 257. nu. libr. 2. & Boer. decis. 307. col. 2. ad finem.

Sed ego dico, quod erit restitutio propria iustitiæ quæ ex edicto minorum descendit, & quæ propterea à quolibet inferiori à principe dari poterit & in hoc & propter hoc diligenter est aduertendum.

25 Secundus est, † quando personæ huiusmodi non adhibuerunt negligentiam aliquam, sed casu & fortuna reperire non potuerunt, & tunc ego dico, quod aut volunt restitui, vt quilibet maior, qui propter probabilem ignorantiam, vel aliud iustum impedimentum instrumenta reperire non potuit, & vtique probato impedimento dabitur restitutio eis, vt cuilibet maiori non priuilegiato.

Aut volunt restitui vt fiscus, vel respublica, vel ecclesia, vel pupillus, vel alia persona eiusmodi priuilegiata, etiam non docto de legitimo impedimento, & dico, quod dabitur eis restitutio, sed ex gratia à principe tan-

cipe tantum, ex prærogatiua speciali personæ, vt dicebat Bossius in titu. si aduer. rem iud. nu. 9. qui ita debet intelligi, & declarari: & remanent declarati isti termini restitutionum, non ita passim ab omnibus cogniti.

Articulus VI.

26 AD SEXTVM, † Intra quantum scilicet tempus personis prædictis succurratur. & an ipso iure, vel ope restitutionis.

Huius dubitationis occasionem dedit. l. 1. C. de sent. aduer. fisc. latis, lib. 10. vbi fit mentio triennij, & l. fi. C. de temp. in integr. restitu. vbi de quadriennio generaliter statuitur.

Quid ergo hæc ita varie? Doctores in locis ordinariis non aperte hanc difficultatem explicant; & ideo.

Fac duas inspectiones.

27 Prima est, † intra quantum tempus succurratur personis prædictis.

Secunda est, an succurratur ipso iure, an verò sit necessaria semper restitutio in integrum.

Circa primam variæ sunt sententiæ.

Prima opinio est, quod auxilium istud sit perpetuum, sicut cæteræ actiones, vt voluit Fulgo. in d. l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. si ex falsis, numer. 5. C. de trans. & alij quàm plures de quibus quæst. præceden. artic. fin.

Sed hæc sententia quomodo reprobetur collige ex his quæ dixi d. art. fi.

Secunda opinio est, quod immo hoc remedium detur intra triennium duntaxat, & prout est expressum in d. l. 1. C. de sent. aduer. fisc. latis. lib. 10.

Et quod d. l. 1. non sit correcta hodie. prout tenet Salic. in d. l. sub specie.

Quia, inquit, quod dict. l. 1. fuit facta post l. fi. C. de temp. in integr. restit.

Sed hoc est manifestè falsum, prout ex serie imperatorum qui has duas leges condiderunt, constat.

Præterea inquit, non potest fieri comparatio inter priuilegiatos prædictos, & priuatum: quia priuatus, neque olim, neque hodie restituitur ex hac causa probationis nouiter repertæ.

Sed respon. quod hoc non est factum ratione alicuius comparationis; sed constitutum est, vt in prædictis personis hoc ipsum, scilicet instrumenta non fuisse tempestiue reperta, sit iusta causa restitutionis in integrum, sicut in aliis personis absentia, infirmitas &c.

Et ideo videtur non esse parcius subueniẽdum huiusmodi priuilegiatis in suo casu, quàm priuatis in suo.

Tertia igitur opinio est, quod quando prædicti restituuntur non speciali priuilegio, sed aliqua iusta de causa, putà ex causa iustæ & probabilis ignorantiæ, tunc detur quadriennium, sicut aliis priuatis, ne sint deterioris conditionis quàm illi, si vero restituantur ex priuilegio speciali, idest, tanquam negligẽtes, tunc triennium tantum dari debeat, ita dixit Paul. de Castr. in d. l. sub specie. & dicit esse ipsam veritatem, & ita debere intelligi Salyc. præall.

Sed aduerte, quia respublica, fiscus, minor & cæteri, de quibus supra, prius etiam restituebantur ex capite priuilegij personalis, quia ecclesia, pupillus, fiscus &c. & sic d. l. fi. C. de tempor. in integr. restitut. quando quadriennium introduxit, etiam quoad præfatas personas introduxit, & si dicas quod nos non loquimur de restitutione ordinaria, quæ prædictis datur, tãquã minori, vel ecclesiæ, vel reipublicæ regulariter ex titul. de minor. sed de alia quæ competit etiam vbi non adfuit negligentia, vt dicebat Alex. in d. l. sub prætextu, nu. 4. dico quod hoc casu non culpabili Paul. de Castr. vult dari quadriennium.

Quamobrem doctores magis communiter* stete-28 runt in ea opinione, & conclusione generali, † quod hoc casu quoque quadriennium detur, & ita tenent Bart. in d. l. 1. C. de sent. aduer. fisc. latis lib. 10. nume. 3. Paul. de Castr. in d. l. Imperatores post princ. Bal. in d. l. sub specie. C. de re iudi. & de cõmuni* testatur Alex. in d. l. Imperatores, num. 6. & Franc. Lucan. in tract. de priuil. fisci, nu. 51.

Moti, quia non debent esse deterioris conditionis isti priuilegiati, quàm quilibet priuatus.

Sed certe ista sola ratio non sufficit, quia isti priuilegiati releuantur in alio, quia restituuntur etiam absque eo quod legitime impediti fuerint.

Quid igitur?

Ego puto veram hanc vltimam communem sententiam considerando sic. † Aut enim prædictæ perso-29 næ priuilegiatæ volunt restitui, quia legitimo impedimento fuerunt impediti, & tunc quare eis non debet dari quadriennium sicut debet dari cæteris maioribus, nulla suadet ratio, & hoc ipsum fatentur præfati pene omnes.

Aut volunt restitui ex capite negligentiæ & edicto minorum, & tunc pariter si eis competit restitutio sicut minoribus ex illo edicto, prout competit ecclesiæ, reipublicæ, pupillo, vniuersitati, & secundum plurimorum sententiam etiam fisco, & consequẽter omnibus pene prædictis personis priuilegiatis, nulla adest ratio quare eisdem non debeat dari eadem restitutio quæ datur minoribus.

Aut volunt restitui ex priuilegio speciali personæ, licet in cæteris eis nõ daretur restitutio ex edicto minorum, & tunc, quia hæc restitutio datur ex eadem æquitate & ratione, quæ datur minoribus, & consequenter debet esse eiusdem naturæ & effectus, cuius est restitutio ex edicto minorum, vt dixi supra quæst. 3. artic. 1. in fin. sequitur quod debet durare quadriennio, neque plus, neque minus, sicut & illa durat, vt d. l. fi. C. de temp. in integr. restitu. & hæc in summa vt patet ex prædictis, est securior, communior & æquior opinio.

30 Circa secundum † duos casus distingue.

31 Primus casus est, † quando sententia lata fuit dolo partis, vel ex præuaricatione aduocati, vel ambitione & sordibus ipsius iudicis, & tunc doctores videntur concordare in hoc: quod, prædictis personis priuilegiatis ipso iure succurratur.

Ex eo quia si in hoc casu aliis omnibus etiam priuatis ope restitutionis succurritur, vt dixi supra quæst. 23. præfatis debet ipso iure succurri ad hoc vt in aliquo priuilegiati sint. Ita gl. in d. l. imperatores. ff. de re iudic. & ibid. Paul. & Alex. qui de communi* testatur, & qui in hoc casu intelligendus est; idem gl. in l. 1. C. de sentent. aduers. fisc. latis, lib. 10. & gloss. in d. l. admonendi.

Et adducitur etiam pro hoc d. l. prima in verbo retractari.

32 Et extenditur, † vt hoc casu detur etiam actio in factum contra aduersarium, propter dolum commissum, quæ actio est perpetua. l. si hominem. ff. mand.

33 Secundus casus est, † quando non interuenit dolus vel sordes, vel gratia, vel præuaricatio &c. & tunc dubitari potest.

Videtur enim, quod non sit opus restitutione in integrum etiam hoc casu: prout tenuit Bald. in d. l. sub specie, num. 1. C. de re iudi. & idem in terminis voluit, Euerar. in sua centu. in loco à furios. ad mente captos versic. item & tertio.

Et facit, quia hoc quoque casu nullum aderit priuilegium

uilegium præallegatorum, si restitutione indigebunt, cum quilibet priuatus restituatur ex legitimo impedimento, vt supra dixi, vel ex edicto minorum, si sit minor vel ecclesia, vel respublica, vel alius minori in hoc æquiparatus.

Sed in contrarium est communis sententia, quam tenuit glossa in d.l.1.C.de sentent.aduers.fisc.latis, & cum ea transeunt omnes prealle.communiter.* prout de communi testatur Marius Angusc.consil.15.num.1.post doctor.in §.rursus Institu.de actio.& in d.l.si ex falsis.

Et facit d.l.1.in verbo, retractari: quia si sententia esset ipso iure nulla, non esset opus retractatione.

34 Præterea,& melius probatur,† quia ex defectu probationum non potest dici nulla sententia neque hoc reperitur alicubi,vt dixi supra q.præced. vbi latius deduxi,& per hanc rationem ita teneo cum communi.

35 Ad contrarium respô.quod priuilegium† præfatorum satis consistet in hoc, vt cum cæteri priuati regulariter non restituantur in integrum prætextu instrumentorum nouiter repertorum, vt dixi supra quæst. 73.art.1.nisi probent legitimum impedimentum, vel nisi probent se esse minores, & facilitate propria esse lapsos. isti in hoc casu si voluerint vti beneficio huius restitutionis, quæ datur fisco ex priuilegio speciali, 36† & ipsis ad similitudinem eius satis erit, quod allegent se esse de iis qui hoc priuilegio continentur, &c.

SVMMARIA.

1 *Instrumenta nouiter reperta quæ dicantur.*
2 *Per instrumenta nouiter reperta regulariter non retractatur sententia.*
3 *Instrumenta quæ ignorata fuerunt, vel haberi non potuerunt ante sententiam dicuntur nouiter reperta.*
4 *De instrumentis nouiter repertis, quæ dicta sunt, an procedant in instrumentis nouiter fabricatis post rem iudicatam.*
5 *Authoris distinctio, an fuerint fabricata ab ipso victo tantum, an ex consensu ambarum partium.*
6 *De instrumentis, quæ dicta sunt, procedunt in testibus nouiter repertis.*
7 *Quid in Restitutione ex Edicto minorum.*
8 *Regula circa timorem subornationis testium, de qua in cap. fraternitatis, de testibus. habet locum non solum in terris Ecclesiæ, sed etiam Imperij.*
9 *Testes post publicationem processus, & didiscita testificata ope restitutionis produci possunt & examinari.*
10 *Et multo magis si essent testes magis fide digni quàm alij primo examinati.*
11 *Testes isti an ipso iure admittantur, an verò ope restitutionis.*
12 *An conclusio de qua sub nu.6.non procedat nisi concurrentibus duobus;primò, quod isti testes non potuerint haberi nisi hodie.*
13 *Secundo, quod sciant aliquid quod maxime conferat ad retractationem rei iudicatæ.*
14 *Et an procedat quando peteretur hæc restitutio ad reprobandos testes aliàs in causa examinatos.*
15 *Et an quando fuit examinatus magnus numerus testium.*
16 *Authoris distinctio in hoc, an iudex refrenauerit magnum numerum testium, vel non.*
17 *Et an procedat quãdo victus potuit didiscisse testificata.*
18 *Cautela authoris circa hoc, prima quod curet videre testificata is, qui sperat se posse habere testes.*
19 *Cautela alia, quod is qui restitutionem petit, præstet iuramentum, quod non animo calumniandi facit.*
20 *Restitutus aduersus sententiam propter instrumenta nouiter reperta, an possit vti in hoc iudicio etiam alijs Instrumentis non nouiter repertis.*
21 *Authoris distinctio in hoc articulo.*
22 *Et quid si instrumentum primo cognitum esset principale, & nouiter repertum esset accessorium illius.*
23 *Et quid in testibus.*
24 *Instrumenta nouiter reperta fuisse, quomodo probetur.*
25 *Quis probet hoc, siue cui incumbat hoc onus probandi.*
26 *Declaratio ad l.admonendi, ibi, se reperisse dicat. ff de iureiur.*
27 *An plenè, vel semiplenè probari debeat, sicut quodlibet impedimentum regulariter probari solet.*
28 *Quid in impedimentis aliis, quæ non pendent à conscientia impediti.*
29 *Quid in impedimentis pendentibus à conscientia impediti veluti ignorantia.*
30 *Et quid si ille, qui petit hanc restitutionem semel peierasset in hoc.*
31 *Periurus excluditur à multis priuilegiis, quæ aliàs quo ad fidem ei adhibendam competerent.*
32 *Et quid si periurus iste pœnitentiam egisset de periurio primo.*
33 *Authoris opinio in hoc.*
34 *Et quid si iste petens restitutionem semel, & bis ad iurandum admissus fuisset.*
35 *Et quid si è contra probaretur instrumentum quo agitur fuisse publicum, & notorium, & manifestum.*
36 *Et quid si iurans non esset omni exceptione maior, videlicet si non esset integræ opinionis & famæ.*
37 *Restitutio hæc, quæ datur ob instrumenta nouiter reperta duret quadriennio, an perpetuò.*
38 *Differentia horum temporum quo ad vtilitatem.*
39 *Restitutionis in integrum remedium ex constitutionibus principũ descendit confirmatione, non inuentione.*
40 *An conclusio, de qua nu. 37. procedat etiam si post quadriennium constaret de bono iure ipsius victi per probationes nouiter repertas.*
41 *Et an si ageretur non ex clausula generali, sed ex constitutionibus principum.*
42 *Constitutiones principum, quatenus concedant restitutionem ex clausula generali aliquo casu, concedunt procedendo extensiuè, seu deliberatiuè circa clausulam generalem prætoris: si qua mihi iusta causa &c.*

QVAESTIO LXXVI.

De Instrumẽtis nouiter repertis quædam generalia, necessaria pro declaratione eorum quæ dicta sunt in tribus quæstionibus præcedentibus.

QVAE superius dicta sunt in tribus præcedentibus quæstionibus de restitutione in integrum aduersus rem iudicatam propter instrumenta nouiter reperta; necessario indigent quibusdam declarationibus generalibus, circa hos terminos, instrumenta nouiter reperta, Quæ scilicet intelligantur instrumenta nouiter reperta, & an idem in testibus nouiter repertis dicendum sit; & similia, quæ proxime subiiciam. Ideo necesse duxi subiicere immediate quæstionem hanc separatam, & illam sex hisce Articulis expedire.

Primò, Quæ dicantur instrumenta nouiter reperta, & quæ non.

1 Secundò, An quæ dicta sunt de instrumẽtis nouiter

repertis

repertis procedant in instrumentis nouiter fabricatis post rem iudicatam.

Tertiò, An quæ dicta sunt de instrumentis, procedant in testibus nouiter repertis.

Quartò, An vnà cum instrumentis, vel testibus nouiter repertis, possit vti quis etiam aliis non nouiter repertis.

Quintò, Quomodo probetur instrumenta fuisse nouiter reperta.

Sextò, Quanto tempore duret hæc restitutio in integrum, quæ datur prætextu instrumentorum nouiter repertorum.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † Quæ scilicet dicantur instrumenta nouiter reperta.

Dicunt doctor. communiter, quod instrumēta nouiter repeta dicuntur illa, quæ quis ante sententiam & rem iudicatam ignorauit, vel, quæ etiam si sciuit, tamen habere non potuit propter aliquod ineuitabile impedimentum. Ita Paul. de Castr. in d.l. admonendi, nu. 8. ff. de iureiur. & Prolom. ibi nu. 11. allegans etiam not. in cap. vt circa, de elect. idem Curt. in d. repet. nu. 59. in fin. & Rip. nume. 19. & neminem reperi discrepantem.

Sed aduertendum est, quod licet hæc conclusio in se vera & rationabilis sit, & quod qui contrarium attentaret contra æquitatem sentiret; tamen per eam confunditur penitus regula communis iuris & doctorum, quod scilicet per instrumenta nouiter reperta

2 † regulariter non retractatur sententia ope restitut. in integr. de qua dixi supra quæst. 73. artic. 2. nam clarum est, quod si instrumenta non potuerunt haberi, vel ignorata fuerunt ante sententiam, competit restitutio, vt dixi ead. quæst. 73. arti. 3. ergo vel instrumenta non dicentur nouiter reperta, vel propter illa dabitur restitut. regulariter.

3 Ego igitur † dicerem quod negari non potest quin instrumenta quæ ignorata fuerunt, vel haberi non potuerunt ante sententiam dicantur nouiter postea reperta, & in hoc est vera communis conclusio prædicta; sed addi debet, quod generaliter dici potest instrumēta nouiter reperta, quoties in eo iudicio in quo quis victus est, ea non produxit, & hodie tanquam noua vult producere. tunc enim disceptabitur an ex negligentiæ, vel impedimenti legitimi causa producere omiserit. & hoc puto securius.

Articulus II.

4 AD SECVNDVM, An scilicet † quæ dicta sunt de instrumentis nouiter repertis procedāt in instrumentis nouiter fabricatis post rem iudicatam.

Videtur quod non.

Quia non adest eadem ratio vt manifestum est; & propterea ita tenuit Bartol. in dict. l. admonendi, & ibi Angel. nu. 3.

* Sed contra est communis aliorum sententia. Paul. de Castr. in d.l. admonendi, nu. 12. & ibi Roman. num. 7. Alex. numer. 15. Cato Sachus nu. 8. & sequ. Ptolom. nu. 10. Caccialu. num. 20. Curt. nu. 17. & in repetit. nu. 49. Orian. num. 8. Ioan. de Prat. num. 28. Rip. num. 36. in fine, & de communi* testatur Ias. prælleg. num. 35. dicens, quod cum Bart. tenet solus Ang. & quod communiter reprobatur in hoc.

Et facit pro hac sententia l. secunda. C. comm. vtr. iudic. &c.

5 Ego pro concordia † sic distinguendum puto, Aut hæc instrumenta fuerunt nouiter fabricata ab ipso victo tantum, & procedit prima opinio Bartoli: non potuit enim in præiudicium partis absque facto eius aliquid noui statuere.

Aut instrumenta nouiter fabricata fuerunt ex consensu ambarum partium; & tūc: Aut fuerunt fabricata ad hoc vt à sententia recederetur, & procedit secunda opinio communis: Aut ad hoc, vt fieret quasi noua transactio, & quasi noua sententia ferretur, & cum hoc partium consensu fieri non possit post trāsitum in iudicatum. l. si diuersa, & ibi omnes. C. de transact. habebit adhuc locum prima opinio Bartoli, & ita est de intentione clara omnium penè allegatorum in secunda opinione, vt per Cato. in d.l. admonendi, num. 9. & per Coras. ibi num. 17. & Alex. num. 17. & ita pertransirem in hoc articulo.

Articulus III.

6 AD TERTIVM, † An scilicet quæ dicta sunt de instrumentis procedant in testibus nouiter repertis.

Distingue duo capita.

7 Primum est, † quid in restitutione quæ petitur ex edicto minorum.

Secundum est, quid in ea quæ petitur ex edicto maiorum: &

Quo ad primum, dic vt dixi supra quæst. 65. art. 12.

Quo ad secundum dubitari potest.

Videtur enim quod non.

Propter timorem subornationis, & regulam propterea cōstitutam, de qua in cap. fraternitatis, de testibus quam non solum in terris ecclesiæ, sed etiam im-

8 perij † procedere ex magis communi ait Bello. in cōsi. 25. num. 8. & prælleg. D. meus Eugen. in dict. l. admonendi, dicens, quod qui aliter de communi testantur, errant.

Præterea non videtur, quod debeat esse melioris conditionis quis post sententiam, quàm ante &c.

Tertiò, quia tenere videtur Bald. in d.l. admonendi, col. 3. versic. 3. quæro &c.

* In contrarium tenent alij doctor. communiter.* Innoc. in capit. cum venissent, versic. credimus autem, de test. Idem vult gl. Bart. Bald. Salycet. in l. final. C. de reb. dub. Alber. in d.l. Imperatores, num. 2. versicul. sed quia Ias. in d.l. Imperatores. numer. 10. & ita tenere ait Canon. in cap. fin. de iureiuran. & doctor. in d.l. admonendi, in fine. ff. de iureiuran. Barto. ibi in fine, Paul. de Castr. num. 13. Ptolom. nume. 5. Caccialup. numer. 11. Curt. num. 38. Ioan. Prat. num. 11. Coras. nume. 43. Ias. in fine in repet. nume. 321. in fine, Boss. in tit. si aduers. rem iudic. Mauric. cap. 390. in fine, & firmat prælleg. D. meus Eugen. in d.l. admonendi, num. 29. versic. amplia sexto. Villabol. commun. opinio. in versic. restitutio, num. 47. vbi de communi* testatur, & de communi quoque Ias. d. nu. 10.

Et ita tenendum puto.

Pro quo facit in primis, quia, vt inquiunt prælleg. hæc dispositio est fauorabilis, ergo amplianda.

Præterea aliàs æquiparantur instrumenta & testes l. in exercendis. C. de fid. instr.

Quinimmo testes dicuntur instrumenta. l. notionem. §. instrumentum. ff. de verborum significatione.

Et facit vltra prædicta in simili, quia datur restitutio ad examinandos testes post didiscita testificata su-

9 per eisdem, vel directo contrariis † ex clausula generali, propter iustam causam ignorantiæ, vel aliud legitimum impedimentum, vt per Innocent. in capit. vltra tertiam,

tertiam,in gl.in verbo,nequibit,Bartol.in authent.qui semel,sub nu.12.versicul sed si illos.C.de probat.cum concordan.per Anton. Gabr.in tit.de testib.conclus. 21.nu.51.& dixi supra,quæst.63.art.12.

Quam tamen conclusionem intellige,vt dicam statim in limit.

Ad contrarium respon. quod vbi adest causa propter quam ab initio isti testes non fuerunt examinati, idest,vel ignorantia, vel aliud iustum impedimentum facit cessare timorem,& præsumptionem subornationis,sicut aliàs in minore,idem operatur imprudentia, & lapsus iuuenilis,vt dixi d.q.45.artic.11.versicu.ego autem,& dicam etiam prox.in limit.

Conclusio igitur sit quod ea quæ dicta sunt de instrumentis nouiter repertis procedant etiam in testib.

10 Ampliaturque† vt multo magis procedat, quando isti testes nouiter reperti essent magis fide digni quàm alij primo examinati,ita sing.vult Caccialup.in. d.l.admonendi,nu.30.& Ias.ibi nu 41.

11 Limitatur è contra† aliquibus modis per doctores, & primò, vt non ipso iure admittantur isti testes, sed ope restitutionis,& ista est communis,* ne quis te deciperet, de qua testatur ex omnium consensu Syluan. in consil.15.nu.5.lib.1.

12 Limitatur † secundo,vt procedat ita demum si hæc duo concurrant,& probentur,aliàs non. Primum est, quod nō nisi hodie potuerint reperiri isti noui testes, vel si reperti fuerunt,tamen haberi non potuerunt,putà quia è longinquo erant euocandi, & interim causa expedita fuit,& lata sententia.

13 Alterum est,† quod isti testes nouiter reperti sciant aliquid,quod maximè,& principaliter conferat ad retractationem rei iudicatæ, & quo stante illa debeat omnino reuocari. Bald.in l.nam & postea.§.si minor. ff.de iur.& ibi Bart. & Paul.de Castr. & post eos Syluan.d.consil.19.nu.4.lib.1.

14 Limitatur tertio,† vt non procedat quando peteretur hæc restitutio ad reprobandos testes aliàs in causa ex aduerso examinatos,Capyc.decis.62.in causa,& sequitur idem Syluan.consil.19.nu.1.lib.1.

Et ratio est, quia odiosa videtur hæc petitio & restitutio ex clausula generali non conceditur in odium alterius,arg.l.sciendum.ff.ex quibus caus.maior.

15 Limitatur † quarto, vt non procedat quando esset examinatus magnus numerus testium. nam tunc prætextu aliorum testium nouiter repertorum, non dari hanc restitutionem dicit idem Syluan.dict.consil.19. numero 4.

Et allegat dictum Innoc.in c.auditis, extra de resti. in integr.

Sed pace Syluani ego non puto veram hanc limi-16tationem ita simpliciter; † Sed sic sublimitandum puto.

Aut enim petens restitutionem petit hoc prætextu, quod iudex refrenauerit productionem testium, vel dilationes abbreuiauerit,& propter ea non potuerit istos testes examinare, & tunc potest procedere eius dictum,& quod tradit Innoc.in d.cap.auditis; ad finem.

Aut verò,petit restitutionem alio prætextu, videlicet,quia nō potuit habere prius ipsos testes,vel ignorauit eos,& tunc secus, quia non sequitur examinauit multos testes, & succubuit. ergo si nouos testes reperit,non debet admitti ad illos examinandos, quia nihilominus succumberet; nam benè potest esse, quod illi noui testes sciant id, quod nesciuerunt priores testes,licet tot in numero fuerint,& quod isti noui sufficiant ad victoriam; & Innocēt.nihil dicit contra hoc. Quinimo remittit hoc arbitrio iudicis;qui(vt dixi supra limit.secunda) debebit cognoscere, an isti testes sciant aliquid releuans, & sufficiens ad victoriam, & retractationem rei iudicatæ.

17 Limitatur† quinto,vt procedat, quando victus non potuit didicisse testificata, aliàs secus, quia quando illa vidit & didiscit,non cessat timor subornationis & dispositio cap.fraternitatis,de testibus & ità per hanc rationem tenet Iacob. Butrig.in d.l.admonendi, in fine,& post eum Bart.ibi, & Caccialup.num.11.in fi.& demum firmat Curt.ibi in 1.lect.in fi. & veriorem ait Ant.Gabr.in titu.de testib.conclus.21.nu.131.& dicit esse de mente Abb.in d.cap.fraternitatis, & communem * ait præalleg.D.meus Eugen.in d.l.admonendi, in 29.limit.in vlt.ampliat.illius.Sed in contrarium est illa communis conclusio, quod quemadmodum minor potest nouos testes producere post didiscita testificata,etiam super iisdem,vel directo contrariis,vt deduxi plenè supr.q.65.artic.11. Ita pariter & maior ex clausula generali prætextu iusti impedimenti, prout communem* esse deduxi d.q.65.& d.arti.11.nu.1.dubio cum rationibus, & ampliationibus de quibus ibi, & idemmet Ant.Gabr.hanc conclusionem ponit sine controuersia d.conclus.21.nu.51. & propterea contra opinionem & limitationem supradictam tenet Felyn. in d.c.intimauit,nu.3.versi.4.aduerte, de test.& Curt. senior in d.l.admonendi,num.40.vbi pulchrè allegans Alber.ibi in fi.& Butrig.in c.fi.de iure. Idem quoque tenet Coras.ibi nu.43.& Iacob.ibi in fine primæ lect. & in repet.nu.321.in fine,allegans etiam alios contra Bart.quinimo dicit quod Bart.met contrarium vult in d.auth.qui semel,nu.12.C.de probat.

Et mihi videtur verior & æquior sententia, & bene fundata in d.communi conclusione, ad quam miror non aduertisse doctores qui hāc limitationem posuerunt;quia necesse est vel illam communem conclusionem destruere,vel hanc limitationē non tenere;prout ego non teneo, propter quam illam conclusionem communem tenui,& firmaui,d.quæst.65.art.11.in secundo dubio,& per ea,quæ ibi dixi,idem firmo hic.

18 Ad cautelam† tamen suaderem alterum ex duobus; vt is,qui dum litigat,timet de hoc,quia non potest reperire testes,vel habere eos,de quibus habet famam, quod scire possunt veritatem; non videat testificata, prout fieri solet Romæ à prædictis curialibus.

19 Vel vt is qui petit† hanc restitutionem, præstet iuramentum quod non animo calumniandi petit, sed quia reuera fuit legitime impeditus istos testes nouos in prima instātia producere,vel quia ignorauit,secundum Soc.in tractat.de testibus, nu.126.post Specul. in tit.de restit.in integr.§.fina. & Felyn.d.c.insinuauit, nu.2.de test.vt dixi d.articul.11.& l.final.versicul.& ad cautelam.

Articulus IIII.

20 AD QVARTVM, An scilicet † is qui restitutus fuit aduersus rem iudicatam prætextu instrumentorum, vel testium nouiter repertorum, possit in hoc iudicio restitutionis vti etiam aliis instrumentis non nouiter repertis.

Videtur quod possit.

Quia verisimile est, quod vsus non fuerit aliis instrumentis prius repertis & cognitis, quia absque illis postea repertis non proderant, nec sufficiebant ad victoriam;vnde illis vnà cum istis producere, & vti poterit, quia illis sine istis dicetur vti non potuisse, si illi sine istis non opitulabantur, argument.l.argentarius.§.sed an hoc procedat.ff.de edendo, & faciunt notata in cap.series,de test, & in l.certi.§.quoniam.ff. si cert.pet.

Sed contra est tex. in dict. l. admonenoi, ibi, quibus solis nūc vtirus sit.ff.de iureiur. & per istum text. doctores vbique communiter, & in specie Pau. de Castr.ibi. num. 4. & Boe. dec. 307. in fi. & curt. Iun. consi. 18. col. 2. versic. 3. & alij quos colliges ex limitatione seq. vel ex conclusione mea.

Per d. verbum, solis, & per hanc rationem, quia in alijs fuit negligens non debet ei subueniri. l. non enim. ff. ex quib. cau. maio.

21 Ego pro resolutione dico sic.† Aut instrumenta nouiter reperta nil commune habēt cum alijs prius cognitis, neque indigent adinuicem mutuis auxilijs ad victoriam, & clarum est quod solis nouiter repertis vti poterit, & sic procedit vno modo regulariter communis conclusio, & d. l. admonendi, in ver. solis.

Aut instrumenta nouiter reperta non sufficiunt ad victoriam absque auxilio aliorum prius cognitorum. & tunc, Aut alij prius cogniti fuerunt quidem producti, & quo ad ea non fuit adhibita negligentia, sed non iurarunt, & tunc dico quòd si hodie propter repertionem nouorum instrumentorum vnà cum illis conferunt ad victoriam, is qui restitutus est poterit vnà cum nouis, etiam veteribus vti. & ita in hoc casu tenent expressè, Caccialup. in dict. l. admonendi, numer. 14. & 15. Rip. nume. 22. & Coras. nume. 76. & idem sub numero 75. dicit quod etiam alij ita tenent hoc casu & sequitur etiam præal. D. meus in dict. l. admonendi, nume. 29. versicu. amplia tertio. post Angel. ibi. per d. l. argentarius. §. sed an hoc. ff. de edendo. cum similibus, supra adductis pro prima opinione, quæ in hoc casu optime procedet.

Et ita ego tenendum puto, quicquid voluerint quidam antiqui, de quibus per Iaso. & Caccialup. præal. per d. l. admonendi, in verbo solis, quia satis commode respondet, & satisfacit Coras. d. nu. 75.

Aut instrumenta prius cognita non fuerunt aliquo modo producta; & tunc aut hoc fuit factum ex mera negligentia & procedit communis conclusio, & ratio illa quæ pro ea adducitur scilicet quòd negligentia non meretur restitutionis auxilium d. l. non enim. ff. ex quibus causis maio.

Aut non fuit factum ex negligentia, sed quia manifeste constabat ex inspectione eorundem, quod de iure non opitulabantur ad victoriam absq; istis, quę postea reperta fuerunt, & tunc tene primam opinionem quòd scilicet restitutus ad audientiam vtrisque vti po-
22 terit, prout singula. dixit Rip. in dict. l. admonendi, numero 24.

Qui ampliat,† vt procedat etiam si instrumentum prius cognitum esset principale, & illud postea nouiter repertum esset accessorium illius.

Et mihi placet tam decisio, quàm ampliatio quia eadem adest ratio, de qua supra; nam impedimentum quod adfuit circa instrumenta nouiter reperta, propter quod produci non potuerunt, absorbet secum, & corrodit negligentiam si quæ dici potest talis in non producendo instrumento veteri: quia scilicet sine istis non sufficiebat ad victoriam, vnde cognitio illius, nil releuabat, si cum illo solo vincere non poterat: quinimò tenere expensam illam producendi fecisset, si sine istis nouiter repertis produxisset, vnde excusari vt impeditus, non accusari vt negligens po-
23 Et hoc est æquius.

Prædicta in quibus † conclusum est restitutum posse vti etiam instrumentis veteribus vnà cum nouis, restringunt quidam, vt non procedant in testibus, propter timorem subornationis; ita Curt. in d.l. admonendi, numero 15. dicens ita communiter tenere Ange. Romam. & alios ibi.

Sed ego non consentio cum præfatis in hoc Quia iste timor subornationis non attenditur in hac restitutione, vt dixi supra artic. præcedenti secundum communem opinionem, vnde iste timor, cum non maior inesse possit in casu isto, quàm regulariter insit in huiusmodi restitutionis concessione, non debet inducere istam iniquitatem in vtendis nouis testibus, quam ostendimus non esse inducendam in vtendis nouis instrumentis.

Articulus V.

24 AD QVINTVM, Quomodo† scilicet probetur instrumenta fuisse nouiter reperta.

Distingue duo capita.

Primum est, quis probet hoc, secūdum, quomodo probari debeat, idest, qua specie probationis.

25 Circa primum, † videtur quod stetur assertioni illius qui dicit se nouiter reperisse, adeo vt onus probandi contrarium incumbat aduersarijs, imprimis per tex. in d. l. admonendi, ibi se reperisse dicat. ff. de iureiur. præsertim addendo & iungendo. l. si minorem. C. de restitutio. in integrum. & quia ita tenet Ripa in d. l. admonendi, numero 21.

Sed contra est veritas, prout tenent omnes allegandi infra in seq. capite, & ita teneas, quia regulariter is qui impedimentum allegat, quare prius non potuerit iura sua producere, debet illud probare per ea quæ dixi supra q. 38. artic. primo circa regulam & modum probandi impedimenta.

26 Ad contrarium resp. quod debet intelligi† ille text. supplendo scilicet, & probet, quia qui aliquid dicit probare debet. l. eum qui, cum alijs simil. ff. de probat. & sic suppletio ista de iure est.

Et ad dictum Ripæ resp.

Quod intelligitur, assertioni idest, iuratæ, quia regulariter impedimentum præsertim ignorantiæ iuramento probare sufficit, vt dicam proxime seq. capite.

27 Circa secundum videtur, quod † plene probari debeat sicut quodlibet impedimentum regulariter probari solet, vt dixi d. q. 38. artic. 3. & in hanc partem inclinat Cur. in prima lect. d. l. admonendi, num. 14. & Ioan. de Prato veteri nu. 12. in fine.

In contrarium videtur communis sententia, vt de ea testatur Coras. in dict. l. admonendi. num. 61. & ab ea non esse discedendū fateri demum videtur Caccialup. ibi, & etiam alij, quòd scilicet iuramentum impediti sufficiat. Moti ex eo, quia non est verisimile quod qui non produxit instrumētum pro sua causa faciens, id ex alio fecerit, quàm quia ignorauerit illud, aliàs enim si non potuisset alio impedimento detentus protestatus fuisset in primo iudicio, & iudex expectasset, vel in præsenti vigore protestationis aliqua probatio non esset necessaria, atqui ignorantia regulariter probatur iuramento, cum pendeat a conscientia eius qui eam allegat, glos. in cap. vt circa. de elect. in 6. & dixi d. q. 38. artic. 6.

28 Pro concordia, & veriori † sententia ex intentione doctorum, ego dicerem sic. Aut sumus in impedimētis alijs quæ non pendent à conscientia impediti, & in iis ego puto verius quod plene probari debeat impedimentum, prout tenent in terminis istis Soc. in cap. fi. de iureiur. Caccialup. in d.l. admonendi, nu. 13. & Ripa. nume. 54. & moueor, quia regulariter ista impedimenta plene probari debent, non autem sufficit probatio per iuramentum, vt dixi ex communiori, & veriori opinione in dict. quæ. 38. articu. 3. vel saltem hoc casu dicerem esse remittendum arbitrio iudicis prout esse securiorem, & æquiorem sententiam dixi ex communi d. artic. tertio, & idem vult Menoc.

de arb. iud. lib. 2. casu. 241. num. 5. vbi sentit hanc sententiam Soc. Rip. & aliorum, & idem d. lib. 2. casu 118. numer. tertio, plene corroborat hanc ex arbitrio iudicis, vnde non recedas ab altera prædictarum, & à secunda quæ est securior.

29 Aut sumus in impedimento † ignorantis, quod pēdet a secreto cordis & conscientiæ, & tunc intrepide teneo quod sufficit probatio eius per iuramentum, * prout doct. magis * communiter in hoc concordant, Bald. in d. l. admonendi, colum. 2. versi. 4. quæro, Ang. ibi num. 5. Pau. de Cast. nume. 8. Cato Sachus num. 19. Prolom. numero 4. Caccialup. numer. 12. * qui testatur de communi * legistarum, Cur. ibi in prima lect. numero 14. qui pariter de communi * Roma. num. 17. Coras. num. 57. Rip. num. 55. & de communi * & D. meus ibi car. 4. in fine, & alibi Guid. Papius q. 244. num. 3. & Menoch. de arb. iud. lib. 2. cen. 3. casu. 241. numer. 4. & vltra hoc idem generaliter tenent omnes illi quos congessi d. q. 38. art. 6. in prin. vbi communem esse ostendi, quòd impedimentum ignorantiæ regulariter iuramento probari sufficit.

Et ratio est ibi ex tex. & glos. ibi in d. c. vt circa, de elect. in 6. cum simil.

Et facit in proposito pulcher tex. in c. pastoralis. de except. intelligendo eum, quod non solum in dilatorijs, sed etiam in peremptorijs loquatur prout intelligunt Abb. Fely. & alij ibi.

Facit etiam l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re mil.

Et hac conclusione retenta, quæ omnium consensu recepta & de iure verissima est.

30 Limita eam quadrupliciter, † & primo, vt non procedat quando iste semel peierasset in hoc. Rom. in d. l. admonendi, nume. 19. Cato. ibi nu. 19. Caccialup. numero 12. Cur. iun. repet. num. 16. Coras. num. 62. Menoch. d. lib. 2. casu. 118. num. 4. & Mars. de fideius. num. 168. & seqq.

Per can. paruuli 22. q. 5. & auth. ei qui iurat. C. de bon. auth. iud. possid.

Sed contrarium in hoc sentit Rip. in d. l. admonendi. num. 56.

Arg. l. in arenam. C. de inof. testam. & ibi gl. & in l. viro. ff. sol. matri.

Ego breuiter dico veram limitationem, tum per d. can. paruuli. 22. q. 5.

31 Tum quia † periurus excluditur a multis alijs priuilegijs, quæ aliàs ei competerent quoad fidem ei adhibendam, vt latissime & plene persequitur Marsil. præall. d. num. 168. & seqq. & corrobora per ea quæ dicam in 4. limita.

32 Sublimitant tamen, † & modificant hanc limitationem, nisi iste periurus pænitentiam egisset de periurio, primo vt post Abb. in capitu. per tuas de simo. tradit pro sing. Mantua sing. 415. per c. testimonium de testib.

Sed mihi videtur probare contrarium ille tex. ibi dum excipiendo casum nostrum, inquit, præterquam pro reatu periurij, & glo. ad litteram hoc notat, contra præallegatos.

33 Vnde dicerem sic, quod † si iste periurus allegat solum pro se, quòd de primo periurio pœnitentiam egit & minimè admittendus est, per d. c. testimonium, & glossam ibi, vbi expressum, si vero allegat etiam quod restitutus fuit ab omni infamia & nota periurij, tunc dic vt dicam infr. circa restitutionem gratiosam, q. 96. arti. 1. & seq.

34 Limitatur † secundo nisi semel & bis quis ad hoc iuramentum admissus fuisset, & vellet iterum admitti, quia non audiretur, Roma. in d. l. admonendi, nu. 17. Cato Sachus num. 19. Prolom. nume. 4. Caccialup. nume. 12. Cur. in repet. num. 15. cum concord. Coras. num. 63. versicu. rursus, & dicit ipse quod hæc habilitas non nisi semel concedi debet.

Per tex. sing. in l. fi. in fi. ff. de bon. author. iud. possid.

Sed aduertendum est, quod imprimis quatenus allegatur quòd non nisi semel admittatur, non probat, quia illud quando non adest causa concedendi secundum exemplationem disponitur, secus vero si subsit causa, & iuretur quod non calumniandi &c. prout hic nos quoque præsupponimus. Quatenus vero deinde adducitur ille tex. quod non amplius quàm bis admittatur quis ad hoc beneficium, bene probat in suis terminis ille tex. sed videtur mihi qd̄ diuersa sit ratio terminorū de quibus ibi a terminis, nā nostris nō agimus hic de concedenda hac restitutione semel, vel pluries, hoc enim est discussum, & determinatum alibi per nos supra q. 16. art. 1. & seq. sed de modo probandi causam restitutionis in casu quo veniat restitutio concedenda, vnde si casus & æquitas postularet, vt restitutio hoc prætextu instrumentorum nouiter repertorū pluries concedenda veniret, non video, quare qualibet vice non deberet admitti ipse impeditus ad probandum eius impedimentum ignorantiæ iuramento proprio, præsertim cum si prima vice non constat quod peierauerit, iniquum videatur eum non admittere ad iurandum etiam alijs vicibus in eodem casu.

35 Limitatur † tertio vt non procedat si econtra probaretur instrumentum de quo agitur fuisse notorium, publicum, & manifestum, & in summa pars aduersa vellet probare scientiam ipsius petentis restitutionem in integrū; nam audiri deberet. & iuramentum huiusmodi non concederetur, ita post Oldr. consi. 3. Fely. in dict. c. pastoralis, num. 6. versi. hoc autem, de excep. cum concord. Coras. in dict. l. admonendi, num. 25. cum exemplis in simili. & idem vult Rip. ibi numero 55. dum inquit quod hoc de iuramento nō procedit, quando petens restitutionem haberet præsumptiones contra se, & ita tenet etiam D. meus Eugen. ibi numero 3. limit. 3. car. 5. in prin. & verissimum puto.

36 Limitatur † quarto vt non procedat, quando iurans non esset omni exceptione maior, videlicet, si non esset bonæ opinionis, & famæ. gl. in c. significasti, versi. si ita est, de homicid. Bal. in l. falsus, colum 3. C. de fur. Dec. consi. 37. col. 4. versi. 3. princip. Aym. de antiqui. temp. in prima sectione, num. 33. Eugen. præall. car. 5. & pulchre per plura similia Marsil. de fideius. num. 169. & seqq. & comprobatur hæc limitatio a limitatione prima de qua supra & illa per generalitatē istius confirmatur.

Articulus VI.

37 AD SEXTVM, † An scilicet hæc restitutio in integrum, quæ datur propter instrumenta nouiter reperta, duret perpetuo, an quadriennio tantum.

38 Vtilitas consistit in hoc, † quia si perpetuo durat non præsumitur ei nisi spatio 30. annorum, sed incipit currere statim a die læsionis hoc tempus, si vero durat quadriennio tantum, præscribitur quidem spatio quatuor annorum, sed non incipit currere hoc tempus nisi a die scientiæ secundum Rip. in d. l. admonendi, numero 17. ff. de iureiu. & dixi plene supra quæst. 10. articu. 4.

Videtur autem quod sit perpetuum hoc remedium.

Primo, quia ex constitutionibus princ. 1. descendit, vt d. l. Imperatores. ff. de re iud. ergo &c. insti. de perp. & temp. act. in princ.

Secundo

Secundo per c. cum venerabilis. ff. de excep.

Tertio quia ita tenent Fulgo. in d. l. admonendi, nu. 8. & in l. si ex falsis, num. 5. C. de transact. & Aret. nume. in fine. Idem Fulgo. in l. fi. in fine, C. si ex fals. instrum. & in l. querelam. C. de falsis, versic. mihi ergo, & in l. 1. nu. 4. ff. de rest. in integ.

Sed contra est magis communis sententia Bar. in l. qui agnitis. ff. de excep. Cyn. in d. l. si ex falsis, vt ibi Alex. nume. 7. in fine, Cur. num. 34. qui de communi testatur. Pau. de Cast. in l. 1. num. 4. C. si ex falsis, & ibi num. 7. in fine. & idem in l. admonendi, num. 7. & ibi Alex. num. 5. Cur. in prima lect. nume. 9. qui de communi. Ias. in repet. num. 10. in fine, qui de magis communi & Rip. num. 17. qui communem & tenendam ait, & ibi præal. D. meus car. 5. ver. tertium, Abb. hoc idem vult. in c. ex literis, num. 11. de rest. in int. Hipp. de Marsi. consi. 82. nume. 3. libro 1. & hanc regulariter tenendam esse vult Soc. in capitu. 2. num. 81. de crim. falsi, vbi de communi, & ita tenendum est, pro qua facit d. l. diuus. ff. de re iud. iuncta glossa ibi in fine, quam communiter approbari ait Alexan. d. l. admonendi. numero 5.

Secundò facit l. fi. C. de temp. in int. restit. iuncta. l. legatus. ff. ex quib. cau. maio.

Et ratio clara est, quia si non redditur diuersa ratio, quare diuersum ius in hac constitui debeat, quare non debet esse quadriennium, sicut in restitutione ex edicto minorum, & in cæteris ex edicto maiorum.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod ex constitutionibus principum 39 descendit cōfirmatione nō autē inuentione indiget † vnde &c. & pro hoc facit l. 2. ff. ex quib. cau. maio. iungendo. l. legatis, & l. sed & si per prætorem. §. quoties, ver. vnde quoties &c.

Ad secundum, quod ibi agitur de accusatione falsi, quæ non mirum si perpetua est, cum remedium ordinarium sit &c.

Conclusio igitur sit, quod hæc quoque restitutio regulariter quadriennio tantum durat, non perpetuo.

40 Ampliaturque † vt procedat etiam si post quadriennium cōstaret de iure ipsius lęsi per probationes nouiter repertas, Reug. 2. 232. ego dixi supra quæst. 29. ara. 11. nu. 89.

41 Limitatur † secundo vt procedat quando ageretur ex clausula generali, sed secus si ex constitutionibus principum, ita Loc. in capit. secundo, numero 85. de crim. falsi, sic concordans opinionem Fulgosij cum communi.

42 Sed ego dico, quod cum hæ constitutiones † principum specialiter concedētes restitutionem in aliquo casu æquitate, qua concedit regulariter prætor, & generaliter in omnibus casibus vbicunque æquitas suggerit ex clausula generali, nil aliud sit quàm specialis confirmatio iuris prætorij in eo casu, quia visum est principibus in eo casu adesse iustam causam restituendi, & clausulam generalem prætoris complecti posse casum illum, sequitur quod sicut aliæ restitutiones quæ ex clausula generali conceduntur, quia non reperitur in eo casu specialis confirmatio principis quadriennio tātum durat, ita quoque & iste, modus enim agendi iste non differet in alio à clausula generali, nisi in quo differt specialis a generali, & ideo si generaliter hoc remedium quadriennio finitur, vbi ex iusta causa in genere impeditur, quare non debet quadriennio finiri, quando ex iusta causa specialiter constituta postulatur. Tene ergo simpliciter communem cōclusionem, absque hac restrictione quoad modum agendi.

SVMMARIA.

QVAESTIO LXXVII.

DE rescißione rei iudicatæ, eo prætextu quod lata fuerit ex falsis probationibus.

ET imprimis agitur in hac quæstione de alijs remedijs quibus rescindi potest in hoc casu præter remedium restitutionis in integrum.

QVANDO sententia fuit lata ex falsis testibus, vel instrumentis, vel alijs probationibus, iuris æquitas multifariam multisque modis succurrit ipsi victo, tam ex eo quod ipse non debet indebite damnũ pati, quàm ex eo quod aduersarius victor non debet indebite ex sua malitia, & dolo præmium consequi, ideoque factus fuit propterea de hoc integer titulus. C. ex falsis &c. & etiam alibi legislatores auxilium pollicentur ipsis læsis, vt in l. diuus ff. de re iud. & in l. eum qui agnitis. ff. de except. & in l. si ex falsis. C. de transact. & alibi, multaq; inde colliguntur remedia ad fauorem eorum, contra quos hoc modo sententiæ latæ fuerunt, vltra ipsum notissimum remedium restitutionis in integrum. Et propterea mihi visum fuit antequam ad remedium restitutionis aduersus huiusmodi sententias perueniam, alia remedia ordinaria quæ competunt aduersus eas explanare, quamobrem in hac quæstione de hisce remedijs ordinarijs, imprimis agam infrascriptis decem articulis.

Primò, Quæ alia remedia competant aduersus hanc sententiam præter remedium restitutionis in integrum.

Secundò, An accusatio falsi criminalis.

Tertiò, An actio ciuilis, vel exceptio falsi ciuilis ad interesse.

Quartò, An istud remedium exceptionis falsi posset intentari nõ præhabita prius restitutione in integrum.

Quintò, An remedium nullitatis regulariter cõpetat, idest, quod sententia sit ipso iure nulla, nec alia rescissione indigeat. Regula quod non.

Sextò, Et quid in sententia lata contra minorem,

Septimò, Quid in sententia lata contra absentẽ.

Octauò, Quid in sententia lata dolo aduersarij.

Nonò, Quid in decreto.

Decimò, Quid in actibus iudiciarijs, & transactione.

Articulus I

1 AD PRIMVM, Quæ † scilicet alia remedia cõpetant contra sententiam ex falsis probationibus præter ipsum remedium restitutionis in integrum.

2 Quidam dicunt sic distinguendo, † aut sententia est ipso iure nulla, & tunc aut nihil est promissum, vel solutum vigore rei iudicatæ, & tunc ipsi victo, dabitur duplex remedium, scilicet vel exceptio contra victorem agentem, vel actio, idest, dictio nullitatis ad huiusmodi sententiam tollendam de medio.

Aut aliquid est promissum, & tunc si per transactionem, ope restitutionis in integrum succurretur, si aliter, per condictionem indebiti.

Aut aliquid est effectualiter solutum, & tunc si ignoranter, condictione indebiti, si autem habita noticia de hac falsitate probationum, tunc nullum remedium dabitur, quia donare censetur, ita ex Soc. seniori in c. 2. num. 58. & seqq. de crim. fals.

Et hæc quidem per eum in casu quo agatur ciuiliter, si vero criminaliter, dicit quod cõpetet accusatio falsi, quæ durabit 20. annis, vt l. querelam. C. de fals.

Sed quoniam hæc omnia pleniorem & magis distinctam tractationem requirunt, ideo ego dico vna cum magistrali distinctione glossæ in d. l. querelam. C. de fals. illam tamen elegantius subordinando sic.

3 Quandoque † reus hoc modo oppressus, vult vt tam testes falsi, quàm etiam illos dolose producens, de eorum delicto puniantur, & tunc debet instituere accusationem falsi, quæ est criminalis, & de hoc remedio dicam art. seq.

4 Quandoque reus † vult interesse suum persequi, & indemnitati propriæ occurrere, & tunc aut vult persequi ius suum contra ipsos testes, & hoc agere debet actione in factum ad interesse, & de hoc remedio dicam infra art. 3. in prin. paucis verbis.

5 Aut verò vult persequi † ius suum, & sibi prouidere eundo contra ipsum victorem, qui vigore falsorum testium; vel instrumentorum eum condemnari fecit, & tunc, aut vult facere agendo, aut contra ipsum victorem agentem excipiendo.

6 Primo casu † aut victor fuit in dolo, quia scilicet scienter falsis testibus, vel instrumentis vsus fuit, & tunc vltra remedia quæ habet in sequenti casu, habebit etiam actionem ad interesse contra ipsum victorem, de quo remedio dicam eod. art. 3. in prin. † aut non 7 fuit in dolo, & tunc habet duplex remedium, scilicet nullitatis in casibus in quibus sententia est nulla, & de hoc dicam infra eod. & remedium restitutionis in integrum in casibus, in quibus sententia tenet, & de hoc dicam infra q. seq.

Secundo casu habet remedium exceptionis falsi, de qua dicam infra art. 3. & 4.

Articulus II.

8 AD SECVNDVM, † An remedium accusationis falsi detur contra hanc sententiam, & quo tempore duret.

Et quidem quod hoc remedium competat ipsi victo contra falsarios huiusmodi, omnes * vnanimiter concludunt, Bar. in l. diuus, numero 8. ff. de except. & ibi Alber. nume. 4. Ang. num. 4. Alexan. num. 17. Ias. nume. 30. post Specu. in titu. de sent. §. quoniam 9. Alber. in d. l. si ex falsis, nume. 3. C. de transact. & omnes communiter * in d. l. querelam, & in cap. licet causam, de probat. & ibi gloss. in verbo opponi, & Abbas numero 26.

Tex. est expressus in d. l. querelam & in d. c. cum venerabilis

nerabilis de excep.

9 Quanto autem tempore duret hoc † remedium, dicas quod aut sumus in spiritualibus, & tunc secundum canones durat centum annis, vt per Specu. d. §. quoniam, nume. 8. Ang. in d. l. diuus, nume. 4. & Alex. num. 17. plene Fely. in c. licet causam, nu. 38. de probat. per can. quia ego, & seq. 39. q. 9. & can. quod deo. 32. q. 5.

10 Aut sumus in † profanis, & tunc Barto. & alij præallega. in d. l. diuus. dicunt, quod durat 30. annis, per d. l. querelam, secundum vnum intellectum glo.

Sed certe illa lex dicit expresse quod non durat nisi 20. annis.

Vnde Soc. in cap. 2. de crim. falsi, nume. 97. tenet clare q. duret tantum 20. annis, per d. l. querelam: & ibi glossa approbat hanc sententiam, & sequuntur ibi simpliciter Ang. & alij, & Saly. colum. fi. versicu. quæro quanto. dicit quod doct. hanc communiter* sequuntur, & ita tenendum est per d. tex. cui non potest dari commodum responsum, nisi violando litteram.

Neque obstat quod Bar. dicat de 30. annis in dict. l. diuus, nume. 8. quia credo corruptum esse tex. Bar. & aliorum qui dicunt 30. & debere stare de 20. cum expresse hoc dicatur in d. l. querelam.

Articulus III.

11 AD TERTIVM, An scilicet † remedium actionis ciuilis in factum ad interesse, vel exceptionis falsi detur contra huiusmodi sententiam.

Et quantum attinet ad actionem in factum contra ipsos testes, vel contra ipsum victorem quando fuit in dolo, clarum est quod hoc remedium competit, quæ actio durat 30. annis, vt per Bar. dict. l. diuus, nu. 8. Alber. ibi num. 3. Specul. d. §. quoniam, num. 9. & 10. in fine, & Alex. & alij præal. nemine discripante, & Saly. in dict. l. querelam. in prin. & fuit doctrina glossæ ibi, in verbo, querelam.

12 Quantum autem attinet † ad exceptionem falsi, de duobus separatim agendum est.

13 Primum est, an † ad hoc vt exceptio ista proponi possit, necessaria sit restitutio in integrum.

Et in hoc concludere videtur, quod sic, auditur enim qui contra rem iudicatam falsitatem testium vel instrumentorum ad effectum suspendendi, vel rescindendi illam allegat. Dec. cum concord. in dicto. capitu. licet causam, nume. 162. de probat. & de communi.* Vant. de nullit. tit. de def. processi. nume. 134. & concordant omnes allegandi in seq. articulo.

Limita hanc conclusionem quatenus cótinet quòd 14 exceptio falsi suspendit † executionem rei iudicatæ, vt non procedat, quando obiiceretur causa retardandæ executionis tantum, vt expressum est in l. satis. C. ad l. Corn. de fals. iuncta gl. & doct. ibi.

Articulus IIII.

AD QVARTVM, An s. ista exceptio falsi opponi possit, antequam obtineatur restitutio in inte-15 grum aduersus huiusmodi † sententiam.

Effectus huius difficultatis & resolutionis magnus est, quòd si potest opponi absque remedio restitutionis in integrum, erit remedium perpetuum, & dura-16 bit 30. annis. si verò † non nisi obtenta prius restitutione, & tunc non durabit nisi quadriennio.

Vnde ex hoc notab. & præcipuo effectu doctores infra allegandi inferunt ad articulum alium ex hoc re-17 sultantem, & cum præcedenti simul examinant. † An scilicet hæc exceptio sit perpetua, an verò quadriennio finiatur. Ad vtrunque igitur simul & semel sic proceditur. Videtur quòd hoc remedio absque præambulo remedio restitutionis in integrum proponi possit, & sic quod sit perpetuum.

Primò per l. 1. 2. & alias C. si ex falsis.

Secundò per l. qui agnitis. ff. de except.

Tertiò per regulam l. pure, §. fi. ff. de dol. except.

Quartò per c. venerabilis, & ibi gl. de excep.

Quintò, quia si actio in factum hoc casu datur, & illa est perpetua, vt supra proximè dictũ est, ergò multo magis exceptio talis esse debet, l. creditori. C. de pact. cum simil.

Sextò, quia ita tenuerunt Glos. Bart. & alij communiter.* Glos. in d. l. querelam, C. ad l. Corn. de fals. & ibi simpliciter sequitur Bart. & Salyc. pleuè examinat & sic concludit. Idem tenet Bar. in d. l. diuus. numero 8. & ibi. Alber. numero 4. Cum. nume. 4. &. 5. Alex. num. 18. in fine & ibi num. 23. quam cõmunem dicit Angel. ibi nu. 4. Ias. nume. 30. Zas. num. 7. latè hanc defendens vsque ad finem. Idem firmat. Bar. in d. l. qui agnitis, nu 1. ff. de except. & ibi Soc. nu. 15. per totum latissimè, & vterq; eorum dicit, quod ita tenẽt Canonistæ communiter.* & idem ibi Bened. de Plumb. nu. 20. & tenuit Specul. in d. titu. de sent. §. quoniam nu. 10. & Abb. in d. c. cum venerabilis nu. 42. & Fely. in d. cap. licet nu. 39. de probat. & ibi etiã Abb. nu. 27. & ambo de communi* testantur Io. de Anan. in ca. super eo. in fine, de crim. falsi. Soc. in capi. 2. num. 83. eod. tit. & ambo de communi.*

Sed in contrarium est alia communis, & fortè magis communis * sententia. Hanc tenuerunt imprimis Iacob. de Aren. & Petr. vt testantur omnes in d. l. querelam, & sequuntur ibi Bal. in fine. Ang. in vers. in gl. 1. & Cyn. Raph. & Rayn. ibi vt ipsi referunt. Paul. de Ca. in d. l. diuus, nu. in fine, & in princ. eiusdem legis inquit hunc esse* communem intellectum, & idem Imol. ibi. nu. & idem ibi de communi. & de magis communi * testatur Soc. nu. 30. circa finem, vbi habes etiam concord. quinimò plus dicit Iac. ibi. nu. 6. quod hæc opinio non habet contradictorem. Eandem tenet Bal. in l. si ex falsis, nu. 12. C. de transact. vers. vel melius. & Pau. de Ca. ibi num. 6. & 7. per totum, & ibi quoque communem* ait Ias. & etiam sequitur. & Cur. ibi latè nu. 32. & 35. communem * etiam sæpius repetit. Idem tenent Cyn. in l. 1. C. si ex fals. & Alb. ibi in rub. in fine, Fulg. ibi in l. fin. nu. 14. Paul. in l. 1. & 2. & ex canonistis idem sentit Glos. in d. cap. licet causam de proba. & ibi Bal. nu. 24. & ita demum firmat & communem * dicit Boss. in titu. si ex fals. instru. num. 8. Vant. de null. tit. ex def. processi. numero 134. vbi de communi * & idem testatur Villab. commun. opin. vers. restitutio, numero 49. post Ias. dict. l. diuus. nu. 30.

Primò per l. & postea §. si minor. ff. de iure iur. sed resp. potest vt pulcre per Felin. in dict. c. licet. nu. 39. de probat.

Secundò per l. Papinianus. §. si filius ff. de inoff. testam. & per l. si prætorio ff. de contrata.

Tertiò per l. diuus. inducendo vt per Alex. in d. l. si ex falsis. nume. 7. & facit etiam alio modo iuncta gl. in d. l. qui agnitis.

Quid dicendum?

Ego puto sic dicendum, & puto quòd sit ex intentione omnium ferè præall. & sit mera veritas.

Aut ille qui contra agẽtem actione iudicati obiicit hanc exceptionẽ falsi, nil aliud intẽdit vel petit nisi suspendere, & euitare executionẽ rei iudicatę, & intrepide concludendũ est, quod absq; auxilio rest. in int. opponi põt, & cõsequenter qđ perpetuò durat, & ita procedit opinio 1. & rationes allegatæ pro ea, & præsertim illa

illa quod absurdum videtur, vt ipsi victo detur actio in factum perpetua hoc casu, & non detur exceptio. Item & alia, quia aliàs esset in potestate actoris deludere ipsum victum, non agendo. ſ. actione iudicati côtrà eum intra quadriennium. Neq; dicatur quòd imputari debet ipsi victo quare ipse non proposuerit remedium restitutionis in integrum aduersus hanc rem iudicatam, postquam sciuit ex falsis probationibus illam latam fuisse, quia resp. quod cum potuerit interesse sua nô agere principaliter ad rescissionem sententiæ illius, per viam restitutionis, & fortè etiam non confidit se posse probare falsitatem & propterea vt actor non poterat cogi officium hoc iudicis proponere inuito, & intempestiuè debet excusari si restitutionem non petijt.

Præterea vis est in hoc, quia quo ad affectum istû impediendi executionem rei iudicatæ ista exceptio falsi non indiget restitutione in integrum, quia per illam exceptionem non intendit victus rescindere & tollere de medio sententiam, & reponi in pristinum statû, ac si lata non esset, sed solum euitare executionem illius, eo prætextu quia falsa de causa condemnatus fuit, & iniquum est, quod propter aliorum malitiam ipse damnum pati debeat.

Aut is qui hanc exceptionem obiecit, intendit ipsam sententiam rescindere, & sic occasionaliter & incidenter illam de medio tollere, & reponi in pristinû statum, ac si lata non esset, & tunc puto verius & securius quod restitutio in integrum præambula necessaria sit, si sententia in se tenet, neque aliqua de causa est ipso iure nulla, tunc enim aliqua restitutione non est opus, vt dicam art. seq. & ratio huius conclusionis est authoritas & respectus rei iudicatæ, quæ etiam in hoc casu falsitatis tenet & executioni mandatur, & licet executio eius suspendi possit absque ope restitutionis, vt dixi, tamen ipsa rescindi & reponi in pristinum statum non potest absque auxilio prætoris & ope restitutionis in integrum, & sic procedit secunda opinio & rationes allegatæ pro ea. Et secundum Bart. effectus notabilis est huius distinctionis; quia quando oppo-
19 nitur exceptio † ad impediendam executionem tantum, tunc potest actor iustificare sententiam iterum agendo, & probare debitum per veras probationes; si verò petita restitutione in integrum esset absolutus reus, non amplius hoc posset facere actor, quia obstaret ei exceptio rei iudicatæ. ita Bart. in d. l. diuus, nume. 8. in fi.

20 Sed ad hoc vltimum aduertendum est; † quia bene procedet quando iudex restitutionis in integrum voluit cognoscere simul etiam super meritis causæ principalis, prout sæpius fit, præsertim ex consuetudine tribunalium, vbi circuitus euitantur, & specialiter almæ Rotæ Romanæ vbi constito plene de bono iure petentis restitutionem præuia restitutione in integrû, pronunciant D D. super meritis causæ principalis, vt dixi supra pluribus in locis. Secus verò si iudex restitutionis in integrum, tantum rescinderet sententiam ex falsis probationibus latam, & reponeret ipsum victum in pristinum statum, tunc enim licet vtrique ex integro causam agere, & veris probationibus vti vt ex se patet, quia non plus debet restituere restitutio in integrum, quàm læsio abstulerit, vt dixi supra quæstio. 44. artic. 2. & debent omnia in pristinum reponi statum etiam quo ad ipsum actorem, contra quem fuit obtenta ipsa in integrum restitutio. l. 1. C. de reput. & dixi supra suo loco, quæstio 47. articu. 1. & in proposito fecit ex parte dict. l. diuus, ibi in integrum causam restituendam, ff. de re iudic. & ad idem l. cum à te. ff. de dolo. Et ita concludendum puto pro regula; videlicet, quod quando reus exceptionem falsi obiicit duntaxat ad impediendam executionem huius rei iudicatæ, illa non indiget aliqua præuia restitutione, & perpetuò opponi potest, si vero obiicit illam etiam ad rescindendam ipsam sententiam totaliter, & reponendam causam in pristinum statum, & tunc secus.

21 Qua conclusione sic retenta, Amplia † vt procedat in vtroque membro, quoad repetitionem indebiti soluti, Bald. in d. l. 3. num. 3. C. si ex fals.

22 Limitatur vero hæc conclusio † in 2. membro distinctionis, & consequenter secunda opinio magis communis, de qua supra, pluribus modis, secundum ipsosmet doct. Et primò, vt non procedat quando dolo victoris falsitas commissa esset, quia tunc perpetuo poterit opponi exceptio falsitatis. Ita voluit Cy. in d. l. querelam, C. de falsis. & Alb. ibi, & Bal. in d. c. licet causam num. 19. & Cuman. in l. exceptiones, num. 5. ff. de except.

Per l. cum à te, ff. de dolo. Sed resp. Alex. in d. l. diuus, numero 19. quod debet intelligi præuia restitutione. Item per dict. capit. cum venerabilis. Sed ibi non dicitur, an accusatione falsi, an ope exceptionis, quinimo videtur loqui specialiter de accusatione falsi, cum de viginti annorum spatio loquatur, prout & d. l. querelam. C. de fals.

Contrarium igitur visum fuit verius Alex. & Imol. in d. l. diuus, ad finem. & videtur etiam de intentione Fulgos. & Salyc. in d. l. querelam; dum fundant se in ea ratione, quod restitutio in integrum vbi datur, ibi excluditur actio de dolo, vt l. diuus, ad finem, ff. de restitutione in integrum cum sim. Ego verò teneo limitationem, per rationem fortissimam, de qua supra desumpta ex communi opinione Glossę & doctorum in dict. l. querelam, quòd scilicet ipsi victo competit etiam remedium actionis in factum, ad interesse hoc autem non competit ei contra ipsum victorem, nisi quando falsitas fuit commissa dolo ipsius victoris; vt supra dixi hoc art. in princ. atque absurdum esset, si huic victo datur actio, quæ est perpetua, non detur exceptio perpetua. dict. l. creditori, C. de pact. cum sim.

Neque mouet argumentum ex d. l. diuus. de restit. in integrum. cum sim. Quia illud procedit quando actio de dolo concurreret cum restitutione in integr. ad idem. secus si ad diuersa, per l. de pupillo, §. meminisse, ff. de op. noui nuncia. & per ea, quæ dixi plene supra q. 17. art. 2. versic. 2. limitatur.

Præterea illud procedit quando concurrent actio
23 doli, & restitutio in integr. ex edicto minorum, † vel aliqua alia restitutio ex speciali causa promissa, secus si concurreret cum restitutione ex clausula generali, quæ & ipsa quoque est remedium subsidiarium, quia tunc non cessat actio doli, vt dixit Bart. notab. in l. 1. §. idem Pomponius. ff. de dolo.

Præterea hic non agimus de actione doli, sed de
24 exceptione falsi, quæ licet dolum agentis præsupponat, & ad hoc vt perpetuo cõpetat ad rescindẽdam sententiam debet præsupponere dolum prædictum, & in illo esse fundata, tamen non impeditur per concursum restitutionis in integrum, quia exceptio doli non impeditur per concursum restitutionis, vt sing. dixit Cuman. in l. exceptione, num. 4. & 5. ff. de except. & ego sequor supra quæst. 17. artic. 2. numero 7. & facit quod notat. quæ dixi supra quæst. 35 articu. 7. num. 45. Tenendo tamen opinionem Fulg. Alexand. Imolæ & se-
25 quacium, illam sublimita, † vt licet non possit per viam exceptionis perpetuò rescindi sententia, benè possit hoc casu perpetuò rescindi per viam denũciationis euangelicæ, propter peccatũ in quo moratur victor, sic detinens res alterius dolose & per fraudẽ; prout singul.

colli

colligo ex Abb.in d.cap.licet,nu. 25. de prob. dicente quod ita in simili vult Innoc.in c.ad aures,de præsc.& in c.quia plerique,de immunit. ecclesiast. & facit pro hoc Glos. in can. admonere, trigesimatertia quæst. 2. quod est notandum.

26 Limitatur † secundo à doctoribus, vt non procedat, quando exceptio incidenter proponeretur vnà cum restitutione,quia tunc etiam post quadriennium fieri posset, vt dixit Bald.in d.l.si ex falsis, nu. 2.vers. vel melius,Pau.de Cast.nu.7.& Alex.nu.7.

Per l. defendente.ff.de auth.tut.

Sed contra hanc limitationem facit, quia si ista exceptio præsumitur ad effectum rescindendi sententiam,vt præsupponimus,tunc,quia non nisi ope restitutionis fieri potest, etiam si incidenter fiat, non potest fieri nisi infra quadriennium, vt est communis opinio omnium doctorum quam deduxi supra q. 35. art.7.vers.41.

Et ideo ego dico,quod excepto casu quo exceptio ista proponeretur ad suspendendum effectum rei iudicatæ duntaxat,vel in quo adfuisset dolus aduersarij, idem iuris est, vel principaliter vel incidenter proponatur quoad effectum rescindendi rem iudicatam, & propterea post quadriennium ad hunc finem proponi non possit per rationem prædictam cui non potest responderi.

Dixi autem excepto casu doli, per ea quæ in propriis terminis dixi d.q.35.art.7.nu.45.

27 Limitatur tertio, vt non procedat, † quando Ius partis non esset extinctum per sententiam & rem iudicatam,& sic haberet victus adhuc actionem primæuam, tunc enim non esset ei necessaria restitutio, & consequenter exceptio absque eius auxilio perpetuo proponi posset. Aret.in d.l.si ex falsis, nu. 1. in fine.C. de transact. ita intelligens opinionem Bartoli, & non habet dubium, vt per Bald.d.l.querelam, in fi.confirmaturque notabiliter hæc limitatio vnà cum exemplo per id quod dixi dict.q.35.articul.7.quæ adde hic verbatim.

Articulus V.

28 AD QVINTVM, An scilicet † sententia lata ex falsis probationibus regulariter sit ipso iure nulla, an vero ope restitutionis rescindi debeat, & consequenter, an contra huiusmodi sententiam regulariter competat etiam remedium nullitatis.

Videtur quod sic.

Primò quia dicunt doctores hoc tenentes, non reperitur alicubi iure cautum, quod necessaria sit restitutio regulariter,& si in d.l.diuus.ff.de re iu.& si requiritur restitutio, illud est speciale, quia de falsitate ibi non constabat nisi præsumptiuè.

Secundò, quia pluribus in locis reperitur quod hæc sententia est ipso nulla, vt in d.l.qui agnitis. ff.de except.& in l. 1.& seq.C.si ex fals.instrum.

Tertio per cap.2.extra de falsis.

Quarto, quia hoc casu adsunt regulariter remedia ordinaria, videlicet exceptio falsitatis vel replicatio, vel actio in factum &c.vt dixi supra, ergo cessat restitutio, quæ est extraordinaria.

Sexto, quia idem est quando iudex corrumpitur, vt l.venales.C.quando prouoc.non est necess.

Septimò, quia falsus tutor non est tutor, & falsum instrumentum non est testamentum, vt l.Paulus.ff.de verb.sing.

Octauò, quia tenent plures doct.gloss.in cap.cum venerabilis.ad finem, in verbo retractari de excep.& ibi Hostien.& Raph.Cum.in d.l.diuus.in 3.col.& Zas. ibi num.7.& seqq.vsque ad finem, cum concord.per eum.& nouissimè plenè defendit Aldobr.instit.de excu.tut.§.si quis autem,num. 13.& idem Zas.lib.1.sing. intel. c.13.

In contrarium est magis communis * omniummeliorum sententia. glo.in l.qui agnitis. in verbo præsumptionem.ff.de excep. quam ita ponderant Alex. Imo. & alij in l.diuus.ff.de re iudic. & Bal.in d.l. querelam, Glo.in l.2.C.si ex fal.instr.Abb.in c.cum venerabilis. num.21.num.41.de excep.Io.Fab.in l.si ex falsis. post prin.C.de transact.Boich.in c.1.nu.3. de purg.can.Io. de Ana.in c.super eo col.pe. de crim.fal. Ant.in c.cum ex literis,nu.13.de restitut.in integ.Socin.sen. in l.qui agnitis.num.9.ff.de exce.qui communem * & æquiorem dicit.Grat.in consi.42.num. 28.lib.1.Ias.in dict.l. diuus.num.8.qui de communi * testatur, & Zas. met, in d.l.qui agnitis.num.6. de communi * inquit, & ait hanc opinionem non habere contradictorem,& similiter Aldob.licet contrarium teneat, vt proximè dixi, testatur tamen hanc esse communem,* & hanc tenendam puto.

Pro qua est text.in l.diuus.ff.de re iudic.non cauillando illum, prout ex aduerso faciunt, Aldobr.alijq; nam ibi dicitur,si probata fuerit falsitas,causam in integrum restituendam : non est ergo diuinandum de probatione præsumptiua,prout ipsi faciunt, quia text. simpliciter dicit, si probaueris, probatio enim propriè dicitur de plena & legitima probatione, simpliciter loquẽdo,vt per Bar.in l.admonendi. ff.de iureiu.

Et ratio etiam clara, per quam tolluntur contra-
29 ria. † Nam quoties non deficiunt substantialia iudicij,vel sententiæ, sententia nunquam est ipso iure nulla, etiam si probationes deficiunt, sine quibus sententia tenet,& licet possit argui de iniquitate, non tamen de nullitate potest, vt per Bellam.conclus.73. sententia.& plenissime per Vant.de nullit.in tit.ex defe.process.nu.38.& dixi ego supra circa restitutionem aduersus rem iudicatam propter instrumẽta nouiter reperta.q.73.numer.1. Atqui ex falsis probationibus latam esse sententiam, nil aliud est, quàm absque probationibus,siue ex probationibus defectiuis latam esse,per d.l.Paulus.ff.de verbo.signif.ergo non propterea debet esse nulla, præsertim, quia licet probationes reperiantur falsæ, tamen esse potest, quod iudex motus fuerit aliis probationibus non falsis, vt dicam infra q. seq.art.9.vbi plenè de hoc.

30 Ad contraria resp.sic.Ad primum, † quòd imò reperitur cautum expresse in d.l.diuus, non cauillando, vt prædixi, & in l. 2. C.si ex falsis, ibi ex integro causam agere, iuncta l.adsumendi. ibi ex integro causã agere,ff.de iur.& iis quę dixi supra q.47. articul.fi.vers. in contrarium.

Ad secundum,quod in dd.legibus non dicitur sententiam huiusmodi nullam esse, vnde per alia iura declarari debent. Quinimò in vna illarum,s.in d.l.2.C.si ex fal.contrarium probatur,vt proximè dixi.

Ad tertium,quod ibi dicitur, quòd per exceptionẽ falsi suspenditur executio sententiæ. Hoc autem non est mirum, si absque auxilio restitutionis fiat, per ea quæ dixi supra art.præced.vers.ego puto, quia scilicet tunc non agitur de rescissione sententiæ,vnde non obstat in proposito nostro.

Ad quartum, quòd illa remedia ordinaria tendunt ad diuersa, videlicet vel ad pœnam criminalem,vel ad interesse ciuile consequendum, vnde concurrere possunt,per ea quæ dixi supra q.17.art.2.num.20.

Ad sextum quod est diuersa ratio, quam deducit Ias.in d.l.diuus,num.13.vbi videas.

Ad septimum, quod non dicitur falsa sententia, sed ex falsis probationibus lata; &, vt prædixi, defectus

probationum non facit sententiam propterea falsam, & nullam; falsa enim sententia diceretur, quando aliquid falsum in eius prolatione, & scriptura commissum esset &c.

Ad octauum, quod magis communis opinio, & magis vera est in contrarium, vel quòd potest verificari in casibus limitationum, quas examinabo infr. articulis seq.

Conclusio ergo est, quod remedium nullitatis non datur regulariter aduersus hanc sententiam, quia non est regulariter nulla ipso iure.

31 Limitatur autem pluribus modis, † & primò, vt non procedat, quando falsitas consisteret circa substantialia iudicij, vel circa transactionem, vt dicam infr. artic. fin.

32 Limitatur secundo quando sententia† hæc lata fuisset contra minorem, vt dicam inf. art. seq.

33 Limitatur tertio quando sententia † hæc lata esset contra absentem, vt dicam infr. art. 7.

34 Limitatur quarto quando lata esset † dolo Victoris. Sed plenius dicam de hoc infr. art. 8.

Articulus VI.

35 AD SEXTVM, An scilicet † sententia lata contra minorem ex falsis probationibus sit ipso iure nulla: An verò auxilio restitutionis retractetur.

Videtur quod ope restitutionis.

Prout tenuerunt plures doctores, Imol. in l. si is ad quem, ff. de acqu. hær. Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres, ff. de verbo. oblig. & in l. seruo inuito, §. cum prætor, ff. ad treb. vti refert Alexan. in d. l. si is ad quem, & inclinat ibi Ias. num. 14. & 15. & Dec. in cap. licet causam, nu. 165. & 166. de probat. & dicit Felyn. ibi quòd nec est sustentabilis opinio, & idem voluit Sal. in l. 1. C. si ex fal. & Fulg. notat simpliciter ex illo tex. in l. senatusconsf. ff. de iur. dot.

Quia inquiunt quòd hoc non probatur iure: & fauor minoris in hoc nó reperitur expressus, & in l. j. C. si tu. vel cur. fal. alleg. 2. loquitur in decreto, vel est dubia in intellectu &c. Ergo &c.

• Sed in contrarium est communis * & firma docto. conclusio. Gl. in l. 2. C. si ex fals. instrum. & Bart. Ang. & Salyc. ibi col. 2. vers. sed quæro modo. Glos. in l. diuus, in verbo restituas, ff. de re iud. & ibi alij communiter. Bart. nu. 1. Ang. nu. 5. Pau. de Castr. num. 2. Alex. num. 2. Ias. num. 5. Bart. in d. l. si is ad quem nu. 2. & ibi

• Alex. num. 6. & Aret. de acqui. hær. qui de communi. * Bene. de Plumb. in d. l. qui agnitis, nu. 16. versic. 9. opp. Doctores in l. 1. C. si tut. fals. alleg. Bart. Albert. Paul. Angel. & alij communiter in d. l. seruo inuito §. cum

• prætor, ff. ad trebell. & de communi * prædictorum Ias. in d. l. si is ad quem. num. 14. Zas. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 34. ff. de verbo. oblig. Ioan. Fabr. in l. si ex falsis. post princ. C. de transact. Anton. in c. cum ex literis, num. 13. de restit. in integ. Abb. c. licet causam. de probat. num. 23. & ibi Felyn. num. 33. Boich. in c. 1. nume. 3. de purgat. canon. Marant. in 6. parte, in primo actu, nu. 152. Vant. in titulo de nullit. titu. ex def. proc.

• num. 131. vbi de communi. * Socyn. reg. 364. nu. 2. & consil. 18. column. 8. libr. 1. Menoch. de arb. iud. libr. 2.

• centur. 1. casu 15. num. 11. vbi de communi * omnium Ioan. de Deo lib. 5. cap. 21. nume. 30. Ioan. de Anan. in cap. super eo. de crim. falsi, colu. penul. & ibi Socin. nu.

• 14. & vterque, & de communi. * & Villabol. commun. opi. in verbo restitutio, nu. 33. per l. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg. & quamuis Raph. in d. l. si is ad quem, & Ias. post eum in d. l. diuus, nu. 6. nitantur dupliciter respondere, quòd scilicet ille text. est specialis in decreto, lato contra minorem indefensum, tamen defendi potest quòd immo de definitiua agitur ibi, vt per Bened. de Plum. in d. l. qui agnitis, nu. 51.

Et ita teneas, & concludas cum communi sententia, quòd scilicet sententia lata contra minorem ex falsis probationibus est ipso iure nulla: neque opus est restitutione in integrum.

36 Amplia primo, vt procedat † etiam in Ecclesia, quia si contra eam fuit lata sententia eodem modo, est ipso iure nulla. Alex. d. l. diuus, numer. 2. & ibi Ias. num. 6. Bened. de Plum. d. l. qui agnitis, num. 16. in fin. Zas. in d. §. duo fratres, nu. 35. cum concord. Soc. seni. in cap. 2. nu. 14. de crim. falsi. & Aufr. in addit. ad capel. Tholos. decis. 283.

Per cap. 1. de restit. in integr. & æquiparatione de qua ibi.

37 Amplia. 2. eadem ratione † in Republica, ciuitate, & aliis vniuersitatibus quæ funguntur iure minorum, de quibus dixi supr. q. 3. & ita ampliat Marian. senior d. c. 2. num. 15. de crim. falsi.

38 Amplia. 3. vt procedat † etiam si non ex falsis probationibus, sed per sordes, vel gratiam lata fuisset sententia, vt per Aufr. præall. decis. 283. in fin.

Articulus VII.

39 AD SEPTIMVM, An s. † lata contrà absentem ex falsis probationibus sit ipso iure nulla, an verò auxilio restitutionis retractetur.

Distinguendi sunt duo casus.

40 Primus est, quando non interuenit dolus aduersarij, & hoc casu omnes statim allegandi concludunt quòd sententia ipso iure teneat, & non quod non possit retractari nisi ope restitutionis in integrum, & in hoc ex proximè allegandis discrepat, & temerarium esset attentare contrarium in hoc primo casu. & rationem habes per Fulg. in d. l. 2. C. si ex falsis.

41 Secundus casus, & ille dubius est, quādo † interuenit dolus aduersarij & hoc casu magna est controuersia inter scribentes. Nam videtur prima facie quamplurimis, quòd nihilominus sententia hæc teneat, neque possit retractari absque auxilio restitutionis in integrum: & ita indistinctè voluit Glos. in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. Fulg. hoc latè defendens in l. 1. nume. 3. C. de adiu. diuer. iud. & in d. §. Marcellus. num. 3. & 4. & refert Soci. in d. l. qui agnitis nu. 11. & idem Fulg. in l. rem mihi. nu. 1. ff. de pignor. act. & in l. diuus. num. 7. de restit. in integ. Bened. de Plum. in d. l. qui agnitis & videtur velle defendere Decius in c. licet causam. nu. 164. de probat. & Socin. senior in d. c. 2. num. 32. & seq. de crim. falsi. vbi pluribus rationibus hanc defendit.

Et potissimum ex eo quia non debet esse melioris conditionis contumax quàm obediens, &c.

Sed contrarium tenent alij docto. magis concord. Bart. Bald. Ang. Paul. de Castr. Alb. & alij in d. l. cum

• prætor. §. Marcellus. ff. de iud. vbi Bald. de communi, * & Ang. inquit hunc esse verum intellectum illius tex. & idem vult Bart. in d. l. diuus. num. 1. & Ang. ibi num. 5. Paul. num. 2. & Alex. nu. 7. Ias. nu. 4. Bar. in d. l. si is ad quem. de acquiren. hæred. & in l. 2. C. si ex fals. instrum. & ibi Bald. in l. fin. num. 5. & Fulg. de hoc nu. 2. & seq. & Saly. in fine. Paul. in l. 1. 2. & 4. C. eod. Ang. in l. seruo inuito. §. nam prætor. nu. 2. & 3. ff. ad Trebell. & ibi Paul. Castr. §. 5. & 8. & idem Paul. de Castr. in d. l. si is

• ad quem num. 8. & ibi Ias. num. 16. qui de communi * Cum. in d. l. diuus ad fi. vers. oppono, extra glossam, & Soc. senior in d. l. qui agnitis. num. 1. & 12. ff. de excep.

• vbi pluries de communi *. & idem in Reg. 364. nu. 55.

& idem canonistæ communiter tenent, Bald. in c. cum Bertoldus. num. 3. ff. de re iud. dicunt quòd in Parnaso somniauerat quidam qui contrarium dixerat, nil Abb. num. 31. Io. de Anan. in c. super eo, col. pen. de crim. fal si. Soc. in cap. qualiter & quando, num. 24. de accus. & in c. 2. num. 16. & 21. de crim. fal. vbi de communi * licet ibi sub nu. 32. & seq. contrarium defendat, Ang. in cons. 89. & Bald. consi. 182. num. 2. lib. 2. & loquitur in arbitro, qui per dolum val latam culpam tulit sententiam, Capell. Thol. & ibi Auft. in add. decis. 283. & Paris. de syndi. in §. iudex malè iudicans nu. 2. car. 171. & de communi * pluries testatur Cum. præall. d. l. diuus, col. fin. & non dubium est, quòd ista est communis & magis communis * opinio.

Et fundatur in dict. l. cum prætor. §. Marcellus. ff. de iud. & licet Ias. in d. l. diuus, nu. 4. nitatur pluribus modis respondere. tamē Dec. in d. c. licet causam nu. 164. de probat. ponderationes Ias. diffusè tollit. Ego autē

42 pro concordia puto sic dicendum. † Aut iste absens ex iusta causa abest, & communis opinio omnino verior est, & confirmatur hoc casu, quia imò aliàs etiam absque dolo partis, si tamen iudex scienter faciat, sententia lata contra absentem est ipso iure nulla, si (vt dixi,) iudex scit legitimam etiam causam absentiæ vt per doct. d. c. 2. num. 35. de crim. falsi. & ego dixi supr. pluries variis in locis.

Aut iste absens an voluntaria causa abest & tunc puto veriorem primam opinionem, in puncto iuris ex eo saltem vt aliqua differentia sit inter legitimas, & non legitimas absentias, & reperio quòd hanc distinctionem apertè voluit Ang. in d. §. cum prætor, nume. 3. & si benè aduertatur, idem tenet Bald. in d. cap. cum venerabilis. num. 19. de except. & confirmat alia ratione satis clara, quia vbi quis ex non legitima causa abest nullam meretur restitutionē, & dolus victoris per se non ad aliud sufficiens est, quàm ad beneficium restitutionis pariendum in fauorem victi, non autem ad reddendam sententiam ipso iure nullam, vt dicam in seq. & hoc voluit, vt aduerti, Fulg. in d. §. Marcellus. num. 4.

43 Quomodo autem de dolo victoris † in proposito constare dicatur, dicam infra art. seq.

Articulus VIII.

44 AD OCTAVVM, † An scilicet sententia lata ex falsis probationibus dolo aduersarij sit ipso iure nulla, an vero auxilio restitutionis retractetur.

Videtur, quod sit ipso iure nulla.

Prout tenuerunt Ang. in d. l. diuus. nu. 4. & Bal. in l. fi. nume. 5. C. si ex falsis. Alber. d. l. seruo inuito. §. cum prætor, nu. 5. ff. ad trebell. & idem clare vult Soc. reg. 364. num. 4.

Per notata in l. si quis obrepserit. ff. de fal. & in cap. cum olim. de rescrip.

Sed in contrarium est magis communis * sententia omnium aliorum præallegatorum statim in præced. artic. qui volunt, in summa, quod d. §. Marcellus. requirat vtrūque, scilicet absentiam legitimam ipsius victi, & dolum aduersarij, & voluit prius Bart. in d. l. si is ad quem. ff. de acquir. hæred.

Et mihi securius videtur.

Et ad notata in d. l. si quis obrepserit, resp. quòd ibi falsitas fuerat admissa circa substantialia iudicij, vt ibi tam per acta, quàm per libelli interpellationem, vnde &c. per ea quæ dicam infr. artic. 10.

Præterea glossa ibi dicit, quod sententia illa rescinditur, nec dicit, an ipso iure vel ope restitutionis.

45 Et sic tenendo, quæro tam pro † vtilitate, & practica istius articuli, quàm præcedētis, quomodo probetur dolus victoris in hoc, & quia difficile videtur, cum sit vnum ex iis quæ ex animo pendent, est notatu dignum, quod ad propositum dicit Angel. in d. § Marcellus. nu. 3. dum inquit, quod non solum dicetur constare de dolo aduersarij, quando ipse aliquid falsum scienter asseuerauit, sed etiam quando scienter taceret veritatem eius quod pro suo aduersario absente faceret, quod est singu. & notandum.

Articulus IX.

46 AD NONVM An scilicet decretum latum seu interpositum ex falsis probationibus † sit ipso iure nullum, an vero ope restitutionis retractetur.

Breuiter communis * omnium vbique conclusio est, quòd sit nullum ipso iure, nec restitutione opus sit, Bart. in d. l. diuus, in princ. Ang. nume. 5. Alex. num. 3. Ias. num. 5. Paul. de Cast. in d. l. qui agnitis, num. 1. & ibi D. Bened. de Plumb. num. 27. & seqq. latissime, vbi etiam agit, an & quando decretum regulariter sit ipso iure nullum, vel rescissione indigeat, idem Bald. in l. fi. num. 5. C. si ex fals. Ange. in l. 1. & l. 2. in fine. C. eod. & Saly. ibi circa medium, Bart. in d. l. si is ad quem, num. 2. ff. de acq. hæred. & ibi Ang. in fine Ias. num. 16. cum concord. & de communi * Cum. in l. Imperatores. nu. 5. ff. de re iud. vbi de communi. * Aldob. in §. si quis autem nu. 12. de excu. tutorum, Soc. regula 364. num. 5. & canonistæ passim. Bal. in d. c. cum venerabilis. num. 19. de excep. & in cap. licet causam, num. 19. de proba. & ibi Fely. num. 34. cum concord. & Dec. nu. 166. qui de communi. * & Marianus senior in cap. 2. nume. 13. de crim. falsi.

Moti per l. cum vero. §. subuentum. ff. de fid. lib. & per alia iura de quibus per Ias. in d. l. diuus. nu. 3. optimè facit. l. 1. C. si tut. vel cur. falsis alleg.

47 Ampliaturque vt procedat † hoc etiam si in decreto non sit expressa causa falsa, Ias. d. l. diuus, num. 3.

48 Ampliatur secundo † vt procedat etiam si partim vera partim falsa de causa fuerit interpositum. Ias. d. l. si is ad quem, num. 17. per l. si tutor peritus. ff. de excu. tutor.

49 Ampliatur † tertio, vt idem procedat in rescripto ex falsa causa petito & obtento, & eius vigore sententia lata fuerit, & idem in sententia lata vigore falsi mandati procuratoris. Ioan. de Anan. in cap. super eo. col. pen. de crimin. fals. & Marian. ibi, nu. 10. 11. & 12. facit l. si quis obrepserit. ff. ad l. Cor. de fals. & c. olim extra de rescript.

50 Limitatur econtra, in decreto † seu interlocutoria modici præiudicij, Soc. prælleg. c. 2. num. 57.

Articulus X.

51 AD DECIMVM, An scilicet † sententia lata ex falsis probationibus sit nulla ipso iure, quando falsitas commissa fuit circa substantialia iudicij, vel transactionis.

52 Et quidem quoad substātialia † iudicij clarum est, quòd est nulla ipso iure, prout voluit Bart. in d. l. si is ad quem, num. 2. ff. de acq. hæred. & Ias. ibi num. 13. & Bal. in d. c. licet causam, nu. 19.

Et hoc probatur clare in d. l. si quis obrepserit. ff. de fals.

53 Ampliat hoc † Fulg. in l. ergo. §. ait prætor. ff. ex quib. cau. maior. etiam si sententia lata sit per sordes, vel pecuniam, licet Bar. aliter velit, quando per sordes tantum lata est, vt ipse refert.

Ego dixi alibi infra q. seq.

54 Amplia secundo, vt quando falsitas consisteret circa acta iudicij, & hoc ad instantiam partis factum esset, non solum sententia est ipso iure nulla, sed pars caderet ab ipsa causa, vt plenè per Fely.d.c.licet causam, nu.34.versi.fallit quarto.cum concord. per eum, quos vide cum occurret.

55 Quo verò ad transactionem, † doctor. pariter tenent, quod sit ipso iure nulla, si timore falsorum probationum inita est. Ita Bart.in d.l.si ex falsis num.2.& ibi Ang.num.1.& Paul.de Castr.nu.8.per l.in summa. ff.de cond.indeb.

56 Et ratio esse potest, quia magis † bona fides in ea videtur requiri, quam in iudiciis, & quia consensus videtur deficere detecta falsitate.nam nunquam transigisset reus, si putasset instrumenta, quorum vigore, & timore transigit, falsa esse, & sic deficit substantiale ipsius transactionis. Sed plenius de hoc dicam infr.q. seq.artic.3.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata ex falsis probationibus, an regulariter retractetur ope restitutionis in integrum. Quod sic.*
2 *Declaratio c.2.de crimin.falsi.*
3 *Restitutio ista non ex gratia sed ex iustitia conceditur, licet à principe concedatur.*
5 *Et an procedat regula sub nume.1. quando non ipsi testes sed procurator vel aduocatus ipsius victi corrupti fuerunt.*
6 *Et an procedat non solum in sententia sed etiam in confessione erroneè facta.*
7 *Et an procedat etiam si victus consensisset sententia inductus dolo aduersarij.*
8 *Et an procedat si instrumentum fuit falsum in totum, sed etiamsi in parte tantum, vt iudex propter illud caput falsum tulerit sententiam.*
10 *Et an procedat si testes nō quidem falsum deposuerint, sed tamen tales fuerunt, quibus credendum non erat.*
11 *Et an procedat non solum si testes corrupti fuerunt pecunia, sed etiam precibus tantum.*
13 *Et an procedat quando fuit cognitum de falsitate ante sententiam.*
14 *Et quid quando quis persuasus credidit instrumenta vera esse, & ideo illis acquieuit.*
15 *Et quid si ante sententiam fuit oppositum ad alium finem quàm nunc agatur.*
16 *Et an procedat in criminalibus.*
17 *An procedat in interlocutoria.*
18 *Sententia lata super ætate, licet sit interlocutoria tamen habet vim diffinitiuæ.*
19 *Quinimo potest dici mere diffinitiua.*
20 *An procedat quando sententia fuit lata super causa libertatis, dolo procuratoris vel aduocati ipsius manumissi.*
21 *Et quid si ipse procurator, vel aduocatus non essent soluendo.*
22 *An procedat quando sententia lata esset super l.fin. C.de ed.diu. Adr.toll.*
23 *Falsi cognitio habet altiorem indaginem.*
24 *An procedat quoad fideiussores ipsius victoris, nam cum semel fuerint absoluti, non amplius sententia retractatur.*
25 *An procedat in omni specie probationis, & in allegationibus etiam iuris.*
26 *Quid in probationibus facti.*
27 *Quid in allegationibus iuris.*
28 *Authoris opinio in hoc cum distinctione plena.*
29 *An procedat in transactione, & sic an transactio inita timore falsorum testium, vel probationum, retractetur ope restitutionis in integrum, vel ipso iure.*
30 *Et imprimis an aliquo modo succurratur, regula affirmatiua.*
31 *An procedat non solum in falsis instrumentis, sed etiam in falsis testibus.*
32 *An procedat hoc tam in actore, quàm in reo.*
33 *An procedat in omni specie probationis.*
34 *An procedat etiam si transactio fuerit iuramento vallata.*
35 *Iuramentum semper intelligitur cum hac conditione nisi instrumenta reperiantur falsa, & ratio rationis.*
36 *Et quid si aduersarius iactasset tantum se habere instrumenta in promptu &c.*
37 *An autem succurratur in prædictis casibus ipso iure, vel ope restitutionis.*
38 *Quid quando is qui huiusmodi probationibus vsus est nullum dolum adhibuit.*
39 *Declaratio l.si ex falsis.C.de transact.*
40 *Quid quando is qui huiusmodi probationibus vsus fuit dolum adhibuit.*
41 *Declaratio ad l.in summa.ff.de cond.indeb.*
42 *An sententia hæc retractetur, quando victus sciuit falsitatem testium, & potuit appellare, & non appellauit.*
43 *Authoris distinctio in hoc.*
44 *An sententia hæc retractetur si testes non fuerunt corrupti sed sponte propria falsum deposuerunt.*
45 *Declaratio.l.fi.C si min.se maio.dix.*
46 *Et si dolus victoris adfuit an sententia sit ipso iure nulla.*
48 *Declaratio.l.diuus.ff de re iud.*
50 *Quid si victus astrinxit se ad probandum vtrunque & tamen non nisi falsitatem probauit.*
51 *Falsitatem, & dolum qui allegat illud tantum probare debet quod ad victoriam sufficit.*
52 *Declaratio c.licet causam.de probat.*
53 *Quid si de corruptela facta est mentio in libello, in positionibus autem nihil dictum est de ea.*
54 *Et quid si qualitas non sit talis quæ possit alterare naturam causæ.*
55 *Et quid si in principio vel fine positionum apposita sit clausula, non se adstringens &c.*
56 *Et quid si apposita sit illa alia clausula, & opponit omnes alias exceptiones competentes, quas saluas sibi protestatur &c.*
57 *An procedat in actore duntaxat, in reo autem secus.*
58 *An procedat quando is qui petit restitutionem prætextu falsitatis, & corruptionis, protestatur, quod ipsa coniunctim, & diuisim petit &c.*
59 *Et an procedat quando non per modum qualitatis esset dictum de corruptela, sed separatim vel copulatiuè.*
60 *Sententia an retractetur prætextu falsæ probationis, quando testes falsum quidem non dixerunt, tamen precibus, vel pecunia corrupti fuerunt.*
61 *Authoris declaratio in hoc dubio articulo.*
62 *Declaratio d.cum.l.& A.de re iud. ibi, etiamsi super his aliquid deposuerint.*
63 *Testis rogari potest, vt in causa illa velit pro veritate deponere, nec propterea dicitur se ingerere. Abb.& Dec.in c.1.de test.&c.*
64 *Testis recipiendo pecuniam pro testimonio ferendo dicitur falsarius.*
65 *An conclusiones negatiuæ quod scilicet corruptio sola non sufficiat an procedant in causa matrimoniali. Et an ante sententiam sufficiat sola probatio corruptionis ad eos repellendos.*
66 *Testis non dicitur subornatus, vel corruptus, qui informatus fuit à parte de eo quod dicere debet si pro veritate illud scit, & de eo super quo interrogari debet.*
67 *Sententia an retractetur prætextu falsæ probationis si vilter*

victor nihil conſcius fuit de huiuſmodi falſitate.
Quòd ſic.

68 *An procedat quando teſtes, vel qui eos induxit ſoluendo eſſent.*

69 *Sed quid ſi ſoluendo eſſent, ſed non eſſet facilis regreſſus contra eos.*

70 *Sententia lata ex falſis probationibus, an retractetur, quãdo iudex nõ illas falſas ſed alias veras ſecutus fuit.*

73 *Sententia lata ob teſtes infames non retractatur, ſi iudex illorum dictum ſecutus non fuit.*

74 *Cui incumbat hoc onus probationis. 75. & 76.*

77 *Et quid ſi ex præambulo quo vti ſolent iudices, videlicet viſis actis, libello & exceptionibus, & probationibus &c. appareret hoc.*

78 *Reſtitutionem petens hoc caſu an ponere debeat in libello quòd iudex illas probationes ſecutus eſt.*

79 *Et quid ſi victus vellet probare hãc falſitatem per alios teſtes de nouo.*

80 *Limita affirmatiuam pluribus modis ſub num. 80. 81. 82. 83. & 84.*

85 *Et quid è contra ſi victor vellet probationibus veris iuſtificare ſententiam.*

86 *Et quid ſi victor tentauit probare falſum, ſed non potuit.*

QVAESTIO LXXVIII.

De reſtitutione in integrum aduerſus prædictam ſententiam latam ex falſis probationibus.

DE RESCISSIONE ſententiæ & rei iudicatæ latæ propter falſas probationes, per viam remediorum ordinariorum, videlicet accuſationis falſi, exceptionis, nullitatis &c. viſum eſt in præcedenti quæſtione, nunc deueniendum eſt ad hoc remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum aduerſus eandem ſententiam, eodem prætextu falſorum teſtium vel inſtrumentorum, quæ quidẽ quæſtio hiſce duodecim articulis expediri poteſt.

Primò, An regulariter reſtitutio in integrum detur aduerſus rem iudicatã propter falſas probationes.

Secundò, An poſito quod ſic, regula iſta procedat in omni ſpecie probationis.

Tertiò, An procedat in tranſactione inita timore falſorum teſtium.

Quartò, An procedat ſi victus ſciuit falſitatem teſtium, & potuit appellare, & non appellauit.

Quintò, An procedat ſi teſtes non corrupti ſed ſponte propria falſum dixerint.

Sextò, & quid ſi victus in cauſa reſtitutionis dixit teſtes pecunia corruptos.

Septimò, Et quid ſi pecunia, vel precibus corrupti fuerint, falſum tamen non dixerint.

Octauò, Et an procedat ſi victor nil conſcius fuit huius falſitatis.

Nonò, Et an procedat ſi iudex non illas falſas probationes, ſed alias veras ſecutus fuiſſet.

Decimò, an procedat ſi victus vellet poſt didiſcita teſtificata falſitatem illorum teſtium per alios teſtes probare.

Vndecimò, An procedat, ſi victor vellet probationibus veris iuſtificare ſententiam.

Duodecimò, An procedat, quando victor propoſuit quidem falſitatem, & niſus fuit illam probare, ſed tamen non probauit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An ſcilicet † regulariter detur reſtitutio in integrum aduerſus ſentẽtiam & rem iudicatam ex falſis probationibus.

Videtur quod non.

Primò, quia hoc caſu victus eſt tutus ope exceptionis, falſitatis, vel actionis in factum ad intereſſe, vt dixi in præced. q. ergo non opus eſt regulariter ad extraordinarium hoc remedium reſtitutionis, confugere. l. in cauſæ, la 2. ff. de mino.

Secundo, quia ſententia huiuſmodi regulariter, eſt ipſo iure nulla, vel quia iudex ipſe quoque corruptus ſit. l. venales. C. quan. prouoc. non eſt neceſſ.

Vel quia dolus partis interuenerit &c. Vel lata ſit ſentẽtia contra minorem, vel abſentem vt dictum fuit ſupra q. præced. artic. 6. 7. & 8. Vel quia lata ſit interlocutoriè non diffinitiuè &c.

Tertiò per c. 2. extra de crimin. falſi. Vbi nulla eſt ipſo iure ſententia lata per falſas literas &c.

Sed contra eſt communis * omnium opinio vt cõſtat ex Abb. in c. cum venerabilis, nu. 41. de exceptio. & Felyn. in c. licet cauſam, nu. 31. de probat. & communem * opinionem inquit Iaſ. in l. diuus, num. 8. ff. de re iud. & ibi Zaſ. inquit hanc regulam non habere contradictorem. * & ita ſine ſcrupulo regulariter tenendum eſt, & ita concluſio in dubio firmanda eſt.

Quæ probatur clare per d. l. diuus. ff. de re iudi. & clara ratione, de qua dixi ſupr. q. præced. art. 5. verſic. & ratio etiam clara eſt, videlicet quia defectus probationum non eſt defectus ſubſtantialis ipſius iudicij quia ſententia abſque vlla etiam probatione lata tenet, vt ibi.

Ad contraria facile reſp.

Ad primum enim, dico quòd remedium poni detur per remedium reſtitutionis in integrum, nam non poteſt opponi exceptio falſitatis contra huiuſmodi ſententiam abſque auxilio præuiæ reſtitutionis in integrum, ad hoc vt ſententia reſcindatur, ſed tantum ad hoc vt executio eius impediatur, vt declaraui ſupra quæſt. præced. art. 4.

Et ſic plenius remedium eſt auxilium reſtitutionis, quàm exceptionis ſimplicis, vnde &c. per communem concluſionnem, quam poſui ſupra in 1. part. q. 17. art. 11.

Ad ſecundum reſpon. quod illi ſunt caſus ſpeciales, quos poſui ſeparatim ſupr. q. præc. art. 6. 7. & ſi.

2 Ad tertium, quod ibi † ſententia erat nulla ex defectu iuriſdictionis, quia falſitas commiſſa fuerat circa literas, in quib. dabatur iuriſdictio iudici, & clarum eſt, quòd quando falſitas committitur circa ſubſtantialia iudicij, detecta falſitate ſententia nulla remanet, vt dixi ſupra quæſtio. præc. art. fi. eſt tex. in l. ſi quis obrepſerit. ff. de falſ.

3 Ampliatur hæc concluſio † & limitatur pluribus modis, ſed quoniam pro maiori parte ſunt dubiæ, explicabo hic eas, quæ ſine ſcrupulo procedunt, & aliàs ſingillatim diſcutiam in ſeq. 11. artic.

4 Ampliatur igitur primò, † vt procedat ſic quod iſta reſtitutio nõ dicatur ex mera gratia principis, vt quibuſdã videbatur, per l. diuus. vbi diuus Adrianus hanc reſtitutionem conceſſiſſe reperitur, ſed ex mera iuſtitia & æquitate in iure ciuili ſcripta, ſecundùm Boſſ. in titu. ſi ex falſ. inſtrum. nu. 9.

5 Ampliatur † ſecundo, vt procedat non ſolũ quando teſtes fuerunt pecunia corrupti, ſed etiam quando procurator, vel aduocatus ipſius victi corrupti fuerũt, Petr. & Cyn. in l. 1. C. ſi aduer. rem iud. Imol. in d. l. diuus, & ibi Iaſo. num. 4.

Et quamuis glo. in d. l. 1. teneat quod hoc caſu ſententia

tentia sit ipso iure nulla per l.venales. C.quando prouoc.non est nec.

Tamen securior est ampliatio, quia dict.l.venales loquitur de corruptione iudicis, & sic de falsitate commissa circa substantialia iudicij, vt per Ias.dict.l. diuus, num.13.

6 Ampliatur † tertio, vt procedat non solum in sententia, sed etiam in confessione erronea facta, & emanata prætextu & timore falsorum testium, vel instrumentorum, quæ retractari potest per in integrum restitutionem, vt tradit Bal.in l.fi.num.5. C. si ex fals.in fine.& sequitur ibi Alb.nu.2. post Vber.de Bobio, & Sal.in d.l.2.in fi.C.eo.

Et facit egregie d.l.qui agnitis.ff.de except.

Nec obstat l.iusiurandum.ff.de iureiu.quia respon. vt per Alb.præal.nu.2.

7 Ampliatur † quarto, vt procedat etiam si victus cōsensisset sententiæ inductus dolo aduersarij, quia nihilominus restituitur, secundum Ang.in d.l.diuus, nu. 4.& Soc.in c.2.num.46.de crim.fals.

8 Ampliatur † quinto, vt procedat non solum si instrumentum fuit falsum in totum, sed etiam si in parte tantum, & iudex propter illud caput falsum tulerit sententiam, vt sing.concludit Soc. in d.c.2.nu.56.de crim.fals.

Sed in hoc diligenter aduertendum erit, an iudex caput illud particulare secutus fuerit nec ne, per ea quæ dicam infr.eo.art.9.

9 Ampliatur † sexto, vt procedat, etiam si victor nihil falsi commisisset agendo, sed omittendo, quia scilicet celauit veritatem ipsi victo, & fuit in causa hoc quod ipse victus fuit. Ita sing.post Bart.in l.1.C.de satisd.& Bal.in l.sub specie. C.de re iud. refert, & tradit Soc.in d.c.2.nu.48.de crim.falsi.

Ego verissimum puto non solum ex æquitate huius restitutionis, quæ fundatur in malitia ex parte victoris, sed etiam ex æquitate illius restitutionis, quæ fundatur in impedimento necessario ipsius victi. i. quia ignorauit veritatem, quæ pro se faciebat, de qua dixi plenè sup.de restitutione propter instrumenta nouiter reperta q.77.art.3.

10 Ampliatur † septimo, vt procedat etiam si testes non quidem falsum deposuerint, sed tamen fuerint tales quibus credendum non erat, videlicet infames, & tales in summa, quod si iudex eorum conditionem sciuisset nunquam depositiones eorum secutus fuisset, hoc enim quoque casu detecta eorum infamia, vel inhabilitate, sententia huiusmodi ope restitutionis in integrum rescindetur, vt sing.dixit Innoc.per illū tex. in cap.ex parte, in glos.in verbo absenti, extra de testib.& in se admodum rationabile est, & omnino tenendum.

11 Ampliatur † octauo, vt procedat non solum si testes corrupti fuerint pecunia, sed etiam si precibus tantum.gl.in d.l.diuus, in vers.corruptis.in princ. ff.de re iud.& ibi Zas.col.1.Cyn.in l.falsam. C.si ex fal.instru. & Salyc.in l.3.col.2.C.eod.

Ampliatur 9.10.11.12.& aliis modis, sed quoniam sunt ampliationes, quæ dubitationem recipiunt, dicā de eis, infra eodem art.seq.

12 Limitatur autem † econtra pluribus modis.

Et primò, vt non procedat, quando de falsitate fuit cognitum ante sententiam. Bart.in d.l.diuus, inf.Paul. de Castr.num.2.Alex.num.4 & Iaso.ibi num.11.ff.de re iud.& Alber.in d.l.qui agnitis, num.3.gloss.in l.1.in verbo si.in princ.& ibi doctores communiter. C.si ex fals.instru.vbi Bart.in princ.& Fulg. Pau.de Castr.Sal. & alij post eum.glo.in d.c.licet causam, in verb.opponi in princip.de probat.& ibi quoque docto.communiter, * Innoc.in princ.Bald.num.18.Abb. nu.22.Fel. numer.24.cum concord. & de communi Boër. decis. 207.post princ.

Text.est in l.1.C.si ex fals.instr.in fi.

Et per l.fin.C.de fid.instru.quæ ita procedit secundum omnes.

14 Sublimita † tamen, quando quis persuasus credidit instrumenta vera esse, & ideo illis acquieuit. Bart. in d.l.diuus, nu.1.post gl.in d.l.qui agnitis. ff.de exce.

15 Sublimita † secundo, vt procedat quando ante sententiam fuit oppositum ad hunc finem, ad quem nunc agitur, secus si ad alium. Barto.in l.prima.C.si ex fals. instrum.in fin.& Ias.in d.l.diuus, nume.11. & Fulg.in d.l.1.num.2.

16 Limitatur secundo † in criminalibus, in quibus dicit Bal. forte ipso iure sententiam nullam esse, ita Bal. in add.ad Specul. in titu. de execut. sententiæ, versi. in capitali sententia, argumen. l. si quis obrepserit.§.nihil agitur.ff. de fals.

Sed in contrarium facit l. 1.§.si quis vltro.ff.de q.& dicit Alex.in d.l.diuus, num.3. quod hoc est ex mente glo.& Bar. ibi,& hoc securius puto, vt dixi in præc.q.

17 Limitatur † tertio, vt non procedat in interlocutoria.

Aut enim illa est magni præiudicij, & si est lata ex falsis probationibus est nulla ipso iure, vt dixi in præced.q.arti. pen.

Aut est modici præiudicij, & tunc restitutio est deneganda, quia pro modico non datur. vt dixi supra plus cuisse. Et ita in specie limitant Alex.in d.l.si is ad quē. nu.9.ff.de acquir.hæred.Bal.in d.l.si prætor.§.Marcellus.ff.de iud c.& in ca.licet causam, de probatio.num. 19.Ange.in d.§.cum prætor, num.5.

Et facit c. coram fælicis. in gloss.in ver. interlocuti per Inno.

Sed contrarium defendit Soc. in dic.l. qui agnitis, num.13.in fin.

Per text.& gloss.ibi communiter approbatam in l. fin.C.si mino. se maio. vbi gloss. dicit, quod ille text. loquitur in interlocutoria, & quod rescinditur ope restitutionis, licet ex falsa probatione lat. [illegible]

Sed ego non discedo à limitatione, quæ probatur per communem opinionem, de qua supra q.præc.art. pen. videlicet quod decretum latum ex falsis probationibus est ipso iure nullum.

Et ad d.l.fi.cum glo.ibi, respon. quod imo quando 18 sentētia lata fuit super ætate licet sit interlocutoria, † tamen habet vim diffinitiuæ, vt dicit Ripa in l. quod iussit, num. 45. ff.de re iud. & dixi supra in prima parta, q.37.num. 100.& 133.

Vel potest etiam attentari, quod dici debeat merè 19 diffinitiua, † sicut sententia lata super restitutione in integrum, quia non datur ibi restitutio ad effectum rescindendi sententiam ope restitutionis, sed ad effectum appellandi, vt ibi glossa met dicit, & vtique hoc accidit proprie in sentētia lata super petita restitutione in integrum, per quam denegata sit restitutio, nam tunc non datur restitutio aduersus huiusmodi sententiam, sed tantum restituitur quis ad appellandum ab ea, vt l.prima.C.si sæp.restitu.in integ.post.

20 Limitatur † quarto, vt non procedat quando sententia lata fuit in causa libertatis, nam tunc si dolo procuratoris, vel dolo aduocati illius qui libertatem obtinuit lata sit sententia, non datur restitutio donec est recursus contra ipsum procuratorem, vel aduocatum, secundum Alexan.in d.l.diuus, num.6.post Ang. in d.l.seruo inuito.§.cum prætor.ff.ad Treb.Alex.in d. l.si is ad quem num.7.ff.de acq.hær.post Rom.ibi per l.dolo C.de dolo.

Et facit etiam regula l.1.in fin.ff. de eo per quem fact.erit.

21 Sed quid † si procurator, vel aduocatus prædicti soluendo non essent.

Videtur quod nihilominus idem dicendum sit vt colligitur ex Alexan. d. numero 7.

Exemplo minoris, cui aduersus sententiam pro libertate latam non datur restitutio, vt dixi supra q. 55. articu. 3. & quæst. 72. artic. 1. numero 21. & rationes specialitatis per Benedi. de Plumb. in repe. in d. l. qui agnitis, in 12. oppo. & ego dixi supra præall. art. 3.

Vnde limitatio ista erit in se verissima, sed superflua.

22 Limitatur † quintò, vt non procedat in sententia lata supra edicto diui Adriani tollendo, ita Bald. sing. in l. fina. num. secundo. C. si ex fal. instrum.

23 Motus quia † causa falsi habet altiorem indaginē. vnde si res deberet reponi in pristinum statum, in quo erat ante sententiam super possessorio latam, non posset causa ista summario iudicio expediri propter altiorem indaginem super cognitione falsi.

Vnde sublimitat Bal. nisi victus haberet probationes in promptu: de quibus plenè dicas cum doct. in d. l. si. & per Menoch. in tract. adipiscen. remed. 4.

24 Limitatur † sexto, vt non procedat quo ad fideiussores ipsius victoris, quia cum semel fuerint absoluti, & sententia in iudicatum transfuerit, restitutio ista ipsis non nocebit; ita singul. Petr. Foll. inter consilia criminalia diuersorum, in secundo volum. consi. 75. nu. 2. 3. & seq. allegatque l. fina. ff. de his, quæ in frau. cred. in secunda respon. ibi contra si reo scienti, & per doctrinam Ang. in l. vbicunque. ff. de fideiuss. vers. secundò fallit.

Potest confirmari hæc limitatio vltra prædicta, quia quemadmodum non prodest fideiussoribus restitutio concessa eorum principali, vt dixi supra q. 48. artic. 1. post tex. glo. & doct. in tit. C. de fideiuss. min. Ita nec nocere debet restitutio contra eorum principalē, vt hic, argu. l. 1. in prin. ff. ex quib. cau. maio.

Limitatur septimò, octauò, nonò & pluribus aliis modis; sed quoniam dubiæ limitationes sunt expediā per particulares articulos inf. eo. artic. 9. 10. 11. & 12.

Articulus II.

25 AD SECVNDVM, † An supradicta conclusio procedat in omni specie probationis, & in allegationibus etiam iuris..

26 Et quidem quo ad probationes † facti, i. testes, vel instrumenta, vel scripturas, vel alias probationes quibus solent facta probari, conclusio indubitata sit, quod generaliter in omnibus procedit conclusio, adeoque fuerit per falsitatem probatum id quod non est in facto verum ipsi iudici, sententia rescindetur opē restitutionis in integrum ex hoc capite. & ita dicunt communiter doct.* Pau. de Castr. in d. l. si ex falsis. num. 1. Bald. in l. 1. nu. 2. C. si ex fals. & idem in l. 1. in fin. C. eo. & Ange. in l. 2. num. 2. C. eod.

Et clara ratione probatur, quia eadem omnino ratio militat in aliis scripturis, quæ in instrumentis, vel testibus militat: videlicet ne victor cum aliena iactura ex suaque malitia & delicto lucrum consequatur.

27 Quo verò ad allegationes iuris, † reperio quidem tenent Alb. in d. l. si ex falsis. nu. 2. in prin. C. de transac. & ibi Curt. num. 27. & seq. In contrarium tenent Moder. ibi, & inquit Curt. in d. repet. num. 28.

Moti, quia leges debent ab omnibus sciri, & iuris ignorantia neminem excusat, ll. vulg.

Breuiter pro veritate ego sic dicendum puto.

28 Aut sumus † in loco, vel tempore tali, quo non possit ipse iudex, vel victus cognoscere ex inspectione librorum sibi allegatorum, an in eis ita dicatur, vt in allegationibus præsupponitur, & victor asseueret, vel aduocatus eius affirmet, ita se habere in tali lege, vel decis. vel consilio &c. & vt dixi iudex, vel victus non possint de hoc se certiorare per inspectionem librorum allegatorum, & tunc sine dubio vera erit prima opinio: quia cessant allegata pro contraria parte de ignorantia iuris.

Et quamuis Albe. limitet illam in Doctore, quia non excusatur si per errorem iuris deceptus est.

Tamen intelligendū est procedere quando doctor iste potuisset ipse quoq; iuxta loci, vel temporis disputationem per inspectionem librorum detegere falsitatem allegationū, quia tunc posset imputari illi negligētia sua, aliàs secus. l. nō enim ff. ex quib. cau. mai.

Aut sumus in loco vel spatio tēporis tali, quod potest haberi copia librorum, & tunc dico, quod si ista falsitas commissa fuit in committēdo, idest, quod fuit ab aduocato victoris falsificatus codex aliquis alicuius authoris, qui difficulter præ manibus haberi possit, & tunc excusandum putarem victum, si falsitatem ab initio non aduertit, & causam propterea perdidit. Quia non erit præsumendum tale factum, & non erat facilis inspectio huiusmodi authoris; Aut verò fuit cōmissa super aliquo Codice, & authore qui communiter præ manibus habeatur, vt sunt Bartolus, Bald. Alexander & alij similes authores infiniti, & tunc excusandus non esset victus, quia vel ipsi, vel aduocati eius debebāt diligentius inspicere in domo propria locum illum, & ponderare, si ita vel in illo casu loqueretur &c. excipiendo casum, quo in calculo aperiendæ sententiæ disputaretur causa coram iudice, & pars quæ falsitatem commisit, librum secum attulisset, & illum corruptum ostendisset, & statim causa illius doctrinę, vel authoritatis fuisset lata sententia. Nam cum (vt dixi) in dubio non præsumatur huiusmodi maleficiū, & temporis angustia non admiserit diligentiam perquirēdi veritatem illius allegationis, excusandus erit, qui victus est.

Aut verò fuit commissa falsitas in omittendo, idest, quia fuit allegata lex, vel decisio, vel cōsilium, vel alia authoritas falsò, & tunc erit imputandum ipsi iudici, victo potius, quare locum in authore allegato non vidit, & falsitatem non detegit.

Et sic potest procedere secunda opinio Modernorum præallegatorum.

Articulus III.

29 AD TERTIVM, † An scilicet supradicta conclusio procedat in transactione inita timore falsæ probationis.

Et quidem duplex dubitatio contingit circa hoc.

30 Prima est, an succurratur † aliquo modo ipsi victo, idest, quod vel ipso iure, vel saltem ope restitutionis tutus sit, & in hoc non est dubium quod ei succurritur, ita omnes in l. si ex falsis. C. de transactionibus. & ibi est textus expressus, & in hoc nulla prorsus adest controuersia. Quinimò,

31 Ampliatur † primò, vt procedat non solum in falsis instrumentis, prout loquitur d. l. si ex falsis, sed etiā in falsis testibus, Bart. in d. l. si ex falsis, nume. 5. Cynus numero quarto. Baldus numero vndecimo, Paulus de Castro numero quinto, & Alexander numero sexto, & hoc quoque non habet dubium, propter identitatem rationis, vt dixi supra artic. primo, & artic. præceden.

Ampliatur † secundo, vt procedat hoc tā in actore, quàm in reo, vter enim illorū ad transigendū inductus fuerit timore falsorum testium, vel instrumentorum

succurritur vtrique sine distinctione, Bald. in d.l.si ex falsis, col. 1. & Albe. ibi num. 1.

33 Ampliatur tertio, vt procedat † in omni specie probationum, Pau. de Cast. ibi nu. 1. Bald. in d.l. 2. nu. 1. C. si ex fals. & dixi arti. praeced.

34 Ampliatur † quarto, vt procedat etiam si transactio fuerit iuramento vallata, nam iuramentum debet intelligi cum hac conditione, nisi instrumenta reperiantur falsa, ita sing. dixit Azo in rub. C. si adu. vend. nu. 4. Coras. in d.l. admonendi, nu. si. ff. de iureiu. tex. est expressus in d.l. si ex falsa, ibi, quamuis iusiurandum hic interpositum fuerit. C. de trans.

Et ratio clara etiam est, quia semper iuramentum 35 intelligitur † cum hac conditione, rebus sic se habentibus, gloss. in ca. quemadmodum, in ver. oculis, & ibi Inno. de iureiu. & Abb. in ca. cum contingat, num. 21. eodem titu. versi. quintus casus. & idem in ca. tua nos, eodem tit. cum similib.

Limitatur econtra, † vt non procedat quando ad-36 uersarius duntaxat iactasset se habere instrumenta in promptu ad probandum intentionem suam, propter quorum timorem induceretur altera pars ad transigẽdũ; nam hoc casu non succurreretur ei qui hoc timore duntaxat motus, ad transigendum & sua iura remittẽdum inductus esset; nam non debuit simpliciter credere eius aduersario hoc asserenti & iactanti. Albe. in d.l. si ex falsis, num. 2. Ias. ibi nume. 1. Curt. nu. 10.

Et est tex. in l. si maior transegisti. C. de transactio, & ratio clara est propter supinam negligentiam, & vanum timorem eius qui sic transegit.

37 Secunda dubitatio est, † an ei qui hoc timore inductus transigit, succurratur ipso iure, an vero ope restitutionis.

Duo casus distinguendi sunt.

38 Primus est, † quando is qui vsus fuit huiusmodi probationibus nullum dolum adhibuit, quia ipse nesciebat falsitatem probationũ, & veras illas putabat, & hoc casu omnes * vno ore concludunt, quod restitutionis in integrum ope succurritur. Ita omnes allegandi in sequen. casu.

Text. est expressus in dict. l. si ex falsis, ponderando verbum, retractari, iungendo regulam, quod vbicun-39 que lex vtitur † verbo futuri temporis, nunquam inducitur dispositio ipso iure. gloss. & Bartol. in l. iubemus §. sanè. C. de sacr. eccl. & in l. in criminali. C. de iur. om. iud.

Solum obstat contra hanc conclusionem, id quod dixi sup. quaest. praec. art. fin. in fine videlicet, quod cũ in huiusmodi transactione deficere videatur substantia ipsius actus. i. consensus, merito videtur nulla ipso iure.

Sed defendendo communem conclusionem, possumus dicere quod iste non est dissensus qui vitiet naturam transactionis, nam transactio metu inita non potest dici nulla ex defectu consensus, quia voluntas etiam coacta voluntas est. l. si mulier. §. pen. ff. quod met. causa. & quod ipso iure obliget & actionem pariat contractus etiam meticulosus, probatur in §. 1. Instit. de except. ista igitur transactio metu falsorum instrumentorum inita valebit ipso iure; sed retractabitur detecta falsitate, quae reddit metum iniustum ex parte inferentis illum.

40 Secundus casus est † quando is qui huiusmodi probationibus vsus fuit dolum adhibuit, quia sciebat probationes non esse veras. & tunc dubitari magis potest.

Videtur enim quod sit nulla ipso iure; per l. in summa. ff. de cond. indeb. per quem text. ita tenent Bart. in d.l. si ex falsis, n. 2. & ibi Ang. nu. 1. & Pau. de Ca. nu. 8.

In contrarium est magis communis sententia, quam tenuit gloss. in d.l. si ex falsis, ibi in verbo praecipimus, & ibi Cy. nu. 3. Bald. num. 11. & Alex. num. 4. & concord. per eum, & de communi * testatur Curt. iun. dict. l. si ex falsis, numero 35.

Per d.l. si ex falsis, quae indistincte loquitur, & vtitur verb. retractari, quod significat transactionem ipso iure quidem valere.

Et mihi videtur magis secura haec sententia per tex. in d.l. si ex falsis, in verbo retractari, iuncta auth. sacramenta puberum, in verbo non retractandis, & ea quae dicunt ibi doct.

Et quia ita est in minore aduersus transactionem.

41 Ad dict. l. in summa, † potest respon. quod illa verba (euidens calumnia) intelliguntur, quando actor scit se non habere aliquam causam litigandi; vt conueniant praecedentibus, sed hic, licet sciat probationes quibus vti vult esse falsas, tamen potest esse quod putet nihilominus se bonam causam fouere, sed non posse aliter probare suam intentionem, & ideo velit vti falsis probationibus, cum non possit reperire veras.

Et ita teneas, & intelligas, quod dixi sup. q. praec. in fin.

Articulus IIII.

42 AD QVARTVM, An s. supradicta conclusio procedat, quando victus sciuit falsitatem testium & potuit appellare, & non appellauit.

Videtur, quod non detur haec restitutio in tali casu.

Primò, quia haec restitutio non datur nisi ex clausula generali, ex iusta causa impedimẽti, sed in tali casu potest imputari ipsi victo negligentia propria, quia potuit appellare, & non appellauit, ergò &c.

Secundò, quia ita tenent plures. Bartol. in d.l. seruo inuito § cum praetor. ff. ad Trebell. & in l. diuus col. 1. Par. de synd. §. iudex male iudicans. numero 2. & 171. colum. 3. qui allegat etiam Barto. & Bald. in l. 1. ff. de cond. indeb.

In contrariũ tenent alij magis communiter * Cyn. & Bald. in l. 1. C. de condic. indeb. Bald. in l. 1. C. quomodo & quando iudex. Gul. & Cynus in l. penult. C. de iur. Paul. de Cast. in dicto §. cum praetor. num. 7. & clarius in l. diuus. nu. 2. & Soc. in cap. 2. nu. 46. de crim. falsi. Moti, quia delictum aduersarij debet praeponderare negligentiae ipsius victi; & pro hoc facit simile in praesumptionibus, nam quando currunt cum mala fide aduersarij, negligentiae ipsius domini praeponderat mala fides possessoris, & nunquam praescribetur, cap. fin. de praescriptio. cum sua materia.

43 Ego puto sic dicendum, † Aut aduersarius victi fuit ipse quoque in dolo, quia sciuit falsitatem testium vel instrumentorum, & tamen illis vti voluit, & tunc procedat secunda opinio, per rationem doctorũ comprobatam per simile praescriptionis, & corroboratur alio simili, quia quando minor dolo proprio asserit se maiorem amittit beneficium restitutionis in integrum, l. si alterius. C. si mino. se maio. dix. dixi plenè supra q. 24. artic. 6 & tamen si aduersarius quoque dolum adhibeat, quia sciat illum esse minorem, & asserat maiorem, delictum aduersarij praeponderat delicto ipsius minoris, & non impeditur restitutio, vt magis communiter tenent doct. in d.l. si alterius, & ego dixi de communi, plenè d.q. 24. art. 7. & sic in fortioribus terminis probatur haec conclusio.

Aut verò aduersarius non est in dolo, quia nesciebat probationum falsitatẽ, & tunc veriorem puto primam opinionem Bartoli & sequacium. Quia negligentia

gentia victi debet sibimet nocere, non aduersario qui nullam culpam, vel dolum adlubuit; & sic distinguendo contrariis satisfactum est.

Articulus V.

44 AD QVINTVM, An scilicet supradicta conclusio procedat, si testes non fuerunt corrupti, sed sponte propria falsum deposuerunt.

Videtur, quod non detur restitutio.

Primò, per d. l. diuus, ibi, conspiratione aduersariorum, & testibus pecunia corruptis, ff. de re iud. iungendo regulam, quod copula, & requirit concursum vtriusque copulati, &c.

Secundò per c. licet causam, extra de proba. versic. idem quoque testes &c.

Tertiò, quia ita tenet in puncto iuris Soci. in dicto cap. secundo, num. 44. & sequen. de crimi. fals. vbi decem fundamentis defendit hanc sententiam.

Sed breuiter contra est communis * omniũ aliorũ sententia. Glo. in d. l. diuus. & ibi cæteri omnes communiter, Barto. num. 6. Cuma. nume. 2. Ange. in princ. vbi de communi * Saly. in l. 3. in 2. quæstio. C. si ex fal. qui etiam communem * ait & Pau. in l. 1. num. 5. C. eo. in tit. de teste. §. 1. num. 49. & Glo. in c. licet causam. in vers. opposuerit. de probat. & ibi Bal. num. 19. & Fely. nume. 18. qui de communi * testatur. & idem * quoque asserit Villabol. communis opin. in versic. restitutio. num. 50. & Soci. met in d. c. 2. numer. 44. de crimin. falsi.

Et ita teneo, quia sine dubio est æquior & rationabilior opinio; ne sententia quæ veritatem faceret dicitur, fit auctrix & fautrix falsitatis & periurij.

Et confirmatur, quia in tit. C. si ex fals. instr. in nulla lege dicitur aliquid de corruptione testium, neq; etiã in l. si ex falsis. C. de transactionibus.

Præterea idem est in testibus, & alijs probationibus, quod in instrumentis, vt dixi supra, art. 2. in princ. Sed in instrumentis non requiritur corruptio testium, vel notarij, sed quod appareat lege cautum, vt ex dd. legibus apparet; ergo nec in testibus.

Præterea, videtur pro hoc text. clarus, vbi corruptio adesse non potuit, in l. fin. C. si mino. se maio. di-45 xerit; † vbi datur restitutio aduersus sententiam, seu ad appellandum à sententia lata super ætate minoris ex falsa opinione iudicis, qui errauit circa numerum annorum, vel aspectum minoris; & sic dolus aduersarij non requiritur. immo ibi adesse non potuit, sed tantum error iudicis in falso opinando, & existimando.

Præterea, & vltimo ex communi doctrina Glo. & doctorum in l. 2. C. si ex fals. & in l. querelam. C. de fals. dantur hoc casu plura remedia ipsi victo, & in 46 specie actio ciuilis in factum ad interesse, † vt dixi supra quæst. præced. artic. 1. & artic. 3. quæ dantur quando non adest recursus contra ipsum principalem, contra ipsos testes, qui falsum deposuerunt, & sic datur intelligi quod non sit semper necessarius dolus ipsius victoris, & sic neque corruptio testium, quę sine dolo victoris committi non potest.

Quid plura? si plures doctores voluerunt, quod 47 quando dolus victoris adfuit, sententia † fit ipso iure nulla, vt per Bart. & Bald. in l. fin. numer. 5. C. si ex fals. Ange. in l. diuus. nume. 4. ff. de re iud. Alber. in dicto §. cum prætor. nume. 5. ff. ad Trebel. & Socin. senior regu. 364. numero quarto. ergo si regulariter non est ipso iure nulla sententia, sed restitutione in integrum retractatur, vt supra dixi, sequitur, quod illi voluerint regulariter dolum ipsius inducentis, & sic corruptionem non esse necessariam. & sic tenendo, prout verius & æquius est.

Ad contraria respon. sic. Ad primum, quod in d. l. diuus, ipse victus ad probandam corruptionem quo-48 que se astrinxerat, vt per Pau. ibi num. 3. † Vel melius possumus dicere, quod ibi si requiritur probatio corruptionis testium non fit ad effectum quod causa in integrũ restituatur, quia sufficit si conspiratione aduersariorum falsum dixerint, vel etiam simpliciter, quod falsum dixerint, vt dic. l. 2. C. si ex fals. cum supra allegatis simil. Sed ad effectum quod seuerè vindicta sumatur de huiusmodi, qui falsitatem hanc media pecunia & corruptione fabricauerunt; dicit enim text. si tibi probauerit, conspirationę aduersariorum, & testibus pecunia corruptis, ecce duo quæ probanda sunt; & rem seuere vindica. & si quid à iudice sic circumscripto iudicatum est in integrum restituas; ecce duos effectus probationis, idest, pœna criminalis & rescissio sententiæ ciuilis; vnde necessario est ibi, quod & sententiæ rescissio petita fuerit, & accusatio falsi instituta, vel ex inquisitione & officio crimen falsi quoque institutum sit; vnde non obstat.

Ad secundum resp. quod in d. c. licet causam syndicus ille se astrinxit ad probãdum, quod testes fuerunt pecunia corrupti, vnde &c. vt dicam in limit.

Ad tertium respon. quod authoritas solius Socini in d. c. 2. & rationes ab eo considerata cedere debent communi omnium sententiæ & rationibus, & iuribus adductis pro communi.

Conclusio igitur est, quod non requiritur testes esse pecunia corruptos, sed simpliciter, quod falsum dixerint.

Limitant † doct. nisi victus in petitione restitutio-49 nis in integrum astrinxerit ad probandum vtrumq;, scilicet & falsum, & corruptionem; sed quoniam dubia limitatio est, dicam de ea plenius artic. seq.

Articulus VI.

50 AD Sextum, An s. † id procedat, si victus astrinxit se ad probandum vtrumque, & tamen non nisi falsitatem probauerit.

Videtur quod sufficiat si tantum falsitatem probauerit.

Primo per regulam l. in delictis, §. si de tracta. ff. de nox. & per id quod vult ipsemet Bar. in l. denunciasse, §. quod tamen. ff. de adult.

Secundo facit text. fortis in l. si cui fundum, ff. de fund. instr. & ibi Bart. ad hoc ponderat, & latius inducit Ias. in d. l. diuus, num. 3.

Tertiò, per d. l. diuus, considerando, vt ego supra feci, scilicet quod ibi imperator duplicem vult sequi effectũ; & punitionẽ testium, & rescissionem sententiæ.

Quartò facit quod singu. vult Bald. in dict. l. si ex 51 falsis, num. 4. in fine; videlicet quod qui † allegat dolum & falsitatem, id tantum probare debet, quod sibi sufficit ad victoriam. & facit ad hoc etiam regulam eiusdem Bal. in l. 1. num. 15. C. de cond. ind.

Quinto, quia ita tenent plures doctores communiter, Cyn. & Pet. in l. cum te, C. de probat. Bal. in l. 1. C. de cond. ind. numero 11. & sequi videtur Paul. de Cast. ibi in d. l. diuus, numero 3. & hanc tenet Alex. ibi num. 12. & clarè deducit, & æquiorem sententiam dicit ibi Rapha. Cum. & Zas. num. 2. & videtur esse communis sententia.

Sed in contrarium est magis communis * opinio. Bart. in dict. l. diuus, numero 4. Angel. nume. 2. Alex. num. 9. Ias. num. 18. & nume. 20. qui etiam de communi. * & ibi; idem testatur Zas. Idem firmat Bartol. in l. falsam, num. 1. C. si ex fal. & ibi Ange. in princ. Paul. in l. 1. num. 5. C. eod. & Bald. in d. c. licet causam, num. 19.

de proba.& ibi Fely.num.28.vbi plene.& de communi * Villabol. comm. opin.in ver.restitutio,num.51. post Ias. prælleg.

Moti per d.c.licet causam, vbi videtur expressum, secundum Pau. prælle.& alios.

52 Sed certe quantum attinet ad illum text. † aduertendũ est, quod ibi syndicus ille ex eo non potuit obtinere,non quia non probauerit vtrunque quod probaturum se obtulerat, sed quia non probauerat illud, quod erat necessarium; s. falsitatem; vt ibi text.explicat,dum inquit,nam etsi de corruptione testes aliquid dicant, de falsitate,tamen nihil dicunt,non enim sufficit probare, quod aduersarius tentauerit probare falsum, sed quod per falsi probationem induxerit iudicẽ ad sententiam pro se ferendam,vt dicam inf.artic.9.& artic.fin.

Ego puto veriorem primam opinionem, & etiam æquiorem. Quia quod ad maiorem cautelam, & fortè ad pœnam falsariorum fuit adductum, si non probetur,non debet obesse quantum ad restitut. in integrum,quæ absque curruptela testium ex sola falsitate detecta concedi debet, vt dixi in præce. arti. Quæ. n. ad actum necessaria non sunt, si adhibeantur, sed inutiliter & perperam,non vitiant actum,l.1.C.de rei vx. act.cum simil.quæ dicunt, quod abundans cautela nó nocet. Et benè probat hanc sententiam text. in l.si vti fundum, ff.de fund. instr.

Sed communi retenta si tibi magis forte placet,mitigare tamen debes omnib.infrascriptis modis.

53 Limita † primo, vt non procedat quando de corruptela facta est mentio tantum in libello, in positionib. autem nihil penitus dictum est de ea; secundum Bald.Imol.& alios, de quibus per Alex. in d. l. diuus, num. 14. & 15.

54 Limita secundo, † vt procedat si qualitas sit talis, quæ naturam causæ possit alterare; sin minus, non sit necessarium probare de corruptione, quomodocunque de ea mentio facta sit,secundum Bal.in l.fin.num. 6.C.si ex fals. & sequitur Salyc. d.l.3. vers. & attende. C. eod.

Sed contrarium in hoc quoque volunt alij plures, quos refert Paul.in d.l.diuus,num.3.& Ias. ibi nu. 23. Ego puto quod ista opinio in hac limitatione sit peior quàm communis opin.in concl.principali,nam saltem quando se astrinxit ipse victus ad probandã corruptelam,posset fortè sibi imputari aliquid, sed quando simpliciter de ea mentionem fecit, non video vbi fundari possit hæc rigorosa sententia.Tene igitur omnino limitationem; saltem propter ea quæ dicam infra limit. seq.

55 Limitatur † tertio,vt non procedat, si in fine positionum,vel libelli,vel vbi in summa de corruptela facta est mentio,apposita est clausula(non se astringẽs) &c. Quia tunc corruptio testium probanda non est. Bart.in d.l.diuus,num.6.Ang.nume.2.Ias. numer. 25. vbi multos concord.ad hoc allegat,& Zas.ibi num. 3. dantes propterea cautelam, quod d.clausula omninò opponatur.

56 Et idem in simili dicitur, † si additur illa clausula generaliter, videlicet, quod opponit omnes alias exceptiones competentes, quas saluas fore protestatur; vt per Ias.ibi num. 3.& hæc diligenter nota ad prædicta,quia istæ clausulæ,& præsertim illa,non se astringens, &c. regulariter apponi solent vel in principio, vel in fine positionũ, & ideò rigor communis opinionis nunquam fere locum habebit; & multo minus rigor præcedentis opinionis, quam reprobaui in limitat. secunda.

57 Limitatur † quarto, vt procedat in actore tantum, in reo autem secus; quia ipse, etiam si ad vtrunque se astrinxerit,tamen si vnum tantum probet, de falsitate scilicet, & actor nil probet è contra, sufficit ei ad victoriam. Ias. d.l.diuus,num.26.

58 Limitatur † quinto,vt non procedat quando is qui petit restitutionem prætextu falsitatis & corruptionis,protestatur,quando ipse coniunctim & diuisim petit admittit ea quæ ponit. Ias. d.l.diuus,num.3.

59 Limitatur † sexto (& est magna declaratio & restrictio communis sententiæ) vt procedat quando per modum qualitatis esset dictum de corruptela, secus si separatim vel copulatiuè,secundum Bar. in d.l. diuus, & Ange.ibi nu 2.idem sentit. & communem * esse testantur Alex. ibi num.11.& Ias.num.22. ex quo habebis concord. quibus adde Bald.in terminis in d.l.si ex falsis,num.4 in fin. C. de transact.

Et hanc cæterasque limitationes omnes tene,& diligenter signa,quia redigunt ad æquitatem communẽ sententiam,quæ quidem in se,prout iacet, iniquitatẽ magnam continet,vt prædixi.

Articulus VII.

60 AD Septimũ, An s. dicta conclusio,de qua in primo arti.procedat,etiam si testes falsum non dixerint, corrupti tamen fuerint precibus, vel pecunia ad falsum deponendum.

Videtur quod non sufficiat fuisse corruptos, si falsum re vera non dixerunt.

Primò,per d.ca.licet causam;ibi (idem quoque testes) de probat.

Secundò per ca. cum I. & A.de re iud.vbi videtur expressum in fine.

Tertiò per l.falsum,C.si ex fals. instr. inducendo ut per Gl.in d.c. licet causam.

Quartò,quia ita tenent doct. communiter. * Inno. in d.c.licet,in prima col. vers. sed nunquid fallit,& Io. And. ibi.& D. Ant. & Card. & Dec. ibi numero 156. qui dicit hanc esse communem * sententiam & idem videtur omnino concludere Fely.ibi num.29.vt patet ex eius discursu,& limitationibus,quas postea subiungit in versic.sunt tamen aliqui casus &c.licet inaduertenter dicat,quod transit cum opin.Gloss.& Abb.qui contrarium tenent.

In contrarium tenent Bart.in d.l.diuus,nu. 7.& ibi Paul. de Cast.num.3.Alexan.num. 9 & Ias.num. 17.& idem Pau.de Cast.in d.l.1.nume.6.C.si ex fals.& idem voluit prius Specul. in tit.de teste,§.1.nume.49.& Gl. in dicto.c.licet comm.in versi.astrinxit,& ibi D.Abb. demum sequitur hanc sententiam,& æquitati * maximè consonam esse ait;& sic ista quoque est æquè communis * opinio.

Pro qua adducitur primò,l.nec venales, C.quando prouoca.non est necess.col.3.ff.de testib.ibi neque lucri gratia &c. cum sim.

Secundo adducitur illud dictum glossæ, quod qui accipit pecuniam ob testimonium ferendum, statim falsum committere dicitur, vt in l.1.§.1.in ver. aduocationem, ff. ad Corn.de fals.

Tertio, fortius dicunt probari in c. sicut. de testib. inducendo in ratione sui in fine,quæ est generalis,nõ autem quod loquitur specialiter in causa matrimoniali,vt per D.Abb.præall.

Ad hoc vltimum resp. Dec. eleganter post Are.in d.l.c.licet causam,numer.156. Ego autem breuiter ad omnia hæc dico,quod benè possunt procedere in suis terminis; sed hic vbi agitur de rescindenda sententia ope restitutionis in integrum, hoc imprimis necessario præsupponendũ est,quod læsio adsit, l. nam & postea,§. si minor, ff.de iur.læsio autẽ adesse nõ potest, si non probatur falsitas, idest quod testes actualiter fal-

ſum depoſuerint, & iudex illam teſtificationem ſecutus fuerit d. l. falſum, C. ſi ex falſ. vbi expreſſum.

61 Ego igitur pro clara † reſolutione huius articuli, quod malè & confuſe explicatur à doctoribus, dico aduertendum eſſe ad vnum; imprimis & ante omnia, ſcilicet quod impoſſibile eſt poſſe retractari ſententiam illam ope reſtitutionis, donec non probatur læſio ipſius victi; læſio autem iſta non poteſt probari, niſi probetur vel verè vel præſumptiuè, quod teſtes iſti depoſuerunt falſum, & quod iudex atteſtationem eorum ſecutus fuerit, hoc igitur præſuppoſito, ſic diſcurrendo, & diſtinguendo caſus poterit reperiri veritas.

Aut conſtat aliunde, quod iſti teſtes depoſuerunt falſum, & tunc ſine dubio eſt vera ſecunda opinio, quia de læſione conſtat; ſed non erit concluſio ad propoſitum articulum, vbi præſupponitur, quod victus non poſſit probare falſitatem eſſe dictam. Aut conſtat ex aduerſo quod teſtes depoſuerunt verum, vel per alios teſtes, vel per inſtrumenta à victore producta, & tunc ſine dubio eſt vera prima opinio, quia ſi conſtat quod falſum non dixerunt teſtes, & hoc, non ex eorum dictis, quibus parum credendum eſt, vt proxime dicam propter eorum turpitudinem in recipiendo pecuniam, ſed aliunde ex legitimis probationibus, non poteſt dici quod ipſi fuerint in cauſa alicuius læſionis, propter eorum atteſtationem, quia aliunde conſtat, quod victus non eſt læſus, quia ita veritas ſe habet, vt ipſi depoſuerunt; & pro hac ſententia in 62 hoc caſu † dico eſſe tex. in terminis in d. c. cum I. & A. de re iud. ibi, vel etiã ſi ſuper his aliquid depoſuerint, ea tamen fuerunt per aliorum dicta ſufficienter oſtenſa, & hoc caſu ita teneas ſine ſcrupulo, per dict. c. cum I. & per dict. l. falſam, & per rationem prædictam; quia non adeſt læſio.

Aut non conſtat de aliquo prædictorum, & tunc quia læſio non poteſt probari niſi præſumptiuè, id eſt, nõ poteſt probari niſi præſumptiue, quod falſum depoſuerint, & quod iudex eorum dicta ſecutus fuerit, & quod ſi ſciuiſſet illos fuiſſe corruptos, nũquam eorum dicta ſecutus fuiſſet; videamus quid dicendum. Subdiſtingue autem ſic.

Aut fuerunt corrupti teſtes, vt falſum teſtimonium dicerent, Aut vt verũ dicerent, quia aliàs nolebant accedere ad teſtificandum.

Primo caſu † puto omninò veriorem ſecundam ſententiam Bart. Abb. & ſequacium; duplici ratione. Primò, quia (vt ipſi dicunt) præſumitur dixiſſe falſum poſtquam pro illo dicendo pecuniam acceperunt, & facit quia ſi cum ea voluntate corrupta ad teſtificationem acceſſerunt, ſi non probatur contrarium ab ipſo victore, id eſt, quod voluntatem mutauerint, ſtatur huic iuris præſumptioni, id eſt, quod in ea perſeuerauerint, l. eum qui voluntatem, ff. de iu. & fac. ign.

Secunda ratio eſt, quia licet iſta præſumptio non adeſſet, tamen credendũ eſt, quod ſi iudex ſciuiſſet illos pecuniam recepiſſe vt falſum teſtimoniũ dicerẽt, & eo animo acceſſiſſe, nunquam eorum dicta ſecutus fuiſſet, neq; ſentẽtiã ſuper eorum probatione tuliſſet.

Secundo caſu, † quando ſ. fuerunt pecunia, vel precibus inducti ad verum dicendum; & tunc, Aut precibus tantum fuerunt inducti, & tunc, quia nulla corruptio adeſſe dici poteſt, ſi de hoc tantum rogati ſunt, ſ. vt verum dicerent, puto omnino veriorem primam opinionem, quam in hoc caſu ſequuntur quoque Bar. Alexand. & alij citati in ſecunda opinione contraria, qui diſtinguunt inter pecuniam & preces, eorum enim diſtinctio hoc modo intellecta optimè procedit. & ratio clara eſt, quia ſepenumero teſtes, propter aliquẽ 6 areſpectum † vel timorem partis aduerſæ nolunt in cauſa teſtificari, niſi vehementer rogati, & quandoq; etiam coacti præcepto iudicis; & propterea poteſt rogari teſtis, vt veritatem deponat, nec propterea dicitur ſe ingerere. Abb. & Deci. in c. 1. de teſtib. & in ca. cum tua, de ſponſal. & Rebuff. de teſtib. gloſſ. 7. nu. 45. facit text. in ſimili, in l. quia poterat, ff. ad treb. & facit etiam, quia nullum delictum nullave culpa adeſt ex parte inducentis, dum rogat teſtes, vt ad veritatem dicendam accedant, & ideò nulla præſumptio adeſſe poteſt, quod ſi iudex ſciuiſſet huiuſmodi teſtes fuiſſe rogatos de hoc, non fuiſſet ſecutus eorum teſtimonium; quia immo nihilominus eandem fidem adhibuiſſet; & ideò nulla læſio adeſt.

Aut pecunia, & hoc caſu Bartol. & ſequaces qui eius diſtinctionem ſequuntur inter preces & pecuniam ſentiunt, quod retractanda ſit ſententia, dum indiſtinctè allegant glo. in d. l. 1. §. 1. in verb. aduocationem, ff. de falſ. ibi, vel etiam verum redderet per pecuniam.

Sed huic concluſioni in hoc caſu obſtat, quod ſi verum depoſuerunt, nulla læſio adeſt verè, neque etiam præſumptiuè adeſſe videtur, quia ſi iudex ſciuiſſet, quod pecuniam pro veritate dicenda receperunt, licet turpiter eos facere credidiſſet, quia veritas vendi precio non debet, dict. l. venales, C. quando prouo. non eſt nec. & dict. l. 3. verſ. neque lucri gratia ff. de teſtib. tamen, ſi de vero dicendo venditio facta fuit vt veras eorum depoſitiones ſecutus fuit, ſic læſio non adeſt.

Sed ſecurius & æquius eſt tenere in hoc etiam caſu ſecundum opin. Bart. & aliorum. Quia non dubiũ eſt, 63 quod teſtis † recipiendo pecuniam pro teſtimonio ferendo, dicitur falſarius, & conſequenter infamis & inteſtabilis, d. l. 1. §. 1. & ibi gl. d. l. 3. ibi, neque lucri gratia; ſed teſtis infamis teſtimonium intantum repellitur (licet aliàs verum dixerit) vt ſi poſt rem iudicatam detegitur eius infamia, ita reſcindatur ſententia, ſicut ſi falſitas detecta eſſet, vt in terminis dixit Inno. in c. ex parte, in gl. in ver. abſenti, de teſtib. & ego retuli & ſecutus ſum ſup. eo. art. 1. in 7. ampliat. Et propterea omnino credendum eſt, quod ſi iudex ſciuiſſet huiuſmodi teſtes per pecuniam corruptos fuiſſe, vel inductos, nunquam eorum teſtimonia ſecutus fuiſſet, & c. d. l. 3 §. neque lucri gratia. ff. de teſtib.

Concluſionem autem quibus concluſum eſt non ſufficere ſolam corruptionem niſi probata falſitate, limita dupliciter ex mente doctorum.

64 Primò limita, † vt non procedant in cauſa matrimoniali per dict. ca. ſicut, de teſtib. intelligendo illum text. ſpecialiter in cauſa matrimonij, ſecundum Innocen. in d. capitu. licet, & ſequitur D. Cardin. vt refert Abbas ibi num. 24. & Fely. in d. c. 4. num. 20. verſ. ſed illud.

65 Secundò limita, † vt procedant poſt rem iudicatam, ante ſententiam verò ſufficiat ſola probatio corruptionis, ad teſtimonia huiuſmodi repellenda, vt per Innoc. Ioan. And. Card. Abb. Felyn. & alios in d. c. licet cauſam, & hoc non habet dubium, quando ex tali corruptione redduntur infames, per rationes ſupra adductas.

Et quoniam actum fuit in hoc articulo de cor-66 ruptione † teſtium, & etiam tangetur inferius in alijs, nota vnum generale; quod non dicitur corruptus teſtis, neque etiam ſubornatus, qui informatus fuit à parte de eo quod dicere debet ſi ſcit, & de eo ſuper quo interrogari debet & c. vt per Bald. in dict. c. licet. num. 20. & Fely. ibi num. 30. in fine: vbi dicit perpetuo notandum, & clarius & latius, quod liceat facere ipſi inducenti in inſtruendis teſtibus, & quomodo

instructio illa licita sit, vt non possit dici subornatio, tradit post plures, de quibus ibi Rebuff. in tract. de testib. in Gloss. septima. num. 42. 43. 44. 45. & 46. Vbi vide in praxi in contingentia facti.

Articulus VIII.

67 AD Octauum, An scilicet † prædicta conclusio procedat etiam si testium inductor, & sic ipse victor nihil conscius fuerit de hac falsitate.

Videtur quod non.

Primo per l. si prætor, §. Marcellus, ff. de iud. ibi scilicet, per dolum sciens.

Secundo per l. penul. C. si ex fals. & l. in summa, §. j. ff. de cond. ind.

Tertio, quia ita tenent Petr. & Cyn. in d. l. si ex falsis, num. 4. in 4. quæstio. C. de transactio. & idem Cyn. in l. testamento, C. de excus. tut. & in l. falsam, C. si ex falsis.

Sed contra est communis * omnium aliorum sententia. Ita enim tenent Bart. in d. l. falsam, C. si ex fals. instrumen. & ibi Bald. & sequitur Alexan. in d. l. diuus. num. 10. dicens ita tenere quoque Iacob. de Aren. & Bald. in d. l. si is ad quem, ff. de acquiren. hæredit. Ias. in d. l. diuus, numer. 18. post doct. in d. l. si ex falsis, C. de transact. Bartol. ibi nume. 3. Bald. numero 4. & 6. Paul. de Castr. nume. 7. & 9. Alexand. numero 9. cum concord. Ias. num. 8. Bald. in l. 1. & 3. C. si ex fals. instrumen. Salyc. in l. 1. in fine. C. eodem. & Paul. de Castr. ibi numero secundo & in summa hęc est communis * sententia, vt testatur Cuman. in dict. l. diuus, in princip. per dict. l. si ex falsis, iuncta gloss. ibi in verb. præcipimus, versic. nec distingue; & licet non aliter iure probent. Mihi tamen placet hæc communis conclusio, ex eo quia ita accidit in restitutione minorum, non enim necessarium est quod minor sit læsus dolo aduersarij; vt l. minoribus, C. de restitutio. in integrum. & plenè dixi supra in prima parte, quæstio. 4. articulo secũdo. Ergo idem in restitutione maiorum, quæ datur quoties æquum est aliquem non amittere ius suum absque culpa & facto proprio. l. nec enim, iuncta l. præcedente, in fine. ff. ex quibus causis maio. & argumentum ab edicto de minoribus, ad illud ex quibus causis maio. valet quoties non potest assignari diuersa ratio, vt dixi supra quæstio 5. artic. 1.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod dolus ibi requiritur ad hoc, vt sententia sit ipso iure nulla, vt dixi sup. quæst. præced. artic. 7.

Ad secundum similiter respon. quod d. l. in summa. loquitur quo ad hoc vt sẽtẽtia sit ipso iure, nulla, vel quod detur indebiti soluti repetitio &c. vt dixi supra eod. artic. 3. in fin.

Ad tertium, quod contra eos est communis conclusio omnium, vel quod potest procedere in casu seq. limitationis.

Conclusio ergo sit, quod sẽtẽtia lata ex falsis probationibus retractetur ope restitutionis, etiam si victor non fuerit conscius huius falsitatis.

68 Limitatur † hæc conclusio à quibusdam quasi pro concordia, vt procedat quando illi testes, vel qui eis persuasit vt falsum deponerent, non sunt soluendo. si verò soluendo essent, cessaret beneficium restitutionis, & retractationis sententiæ, donec adesset recursus contra illos per actionem in factum ad interesse. Iacob. Butr. in dict. l. si ex falsis, & refert, & sequitur Alexand. ibi num. 8. & Ias. nu. 11. & Curt. nu. 10. versi. 4. & est sing. secundum Alex. præall.

Per l. fin. ff. de eo per quem fact. erit, & est Gl. ordinaria in l. arbitrio, §. si cuius, ff. de dolo.

69 Tenendo hanc limitationem † sublimita, dummodo ille recursus sit facilis, & dummodo ipse testis, vel tertius, fuerint conscij ipsi de falsitate, aliàs quia nihil eis imputari posset, contra eos non posset dari regressus, vt dixi sup. in j. par. q. 13. per totum.

70 Item sublimita, † nisi per restitutionem in integrũ, & retractationem sententiæ plenius & securius occurreretur damno ipsius victi, quàm per istam actionem in factum, per ea quæ dixi supra q. 13.

Articulus IX.

AD Nonum, An scilicet supradicta conclusio procedat, quando de falsitate fuit cognitum ante sententiam.

Quia non habet dubium probabile, cõclude quod non. ita. n. communiter, * & nemine discrepante concludunt doctores vbiq;. Bart. in d. l. diuus nu. 1. ff. de re iud. & ibi Paul. de Cast. nu. 2. Alex. nu. 4. Ias. nu. 11. Alber. in d. l. qui agnitis, nume. 3. doctores communiter in d. l. j. C. si ex fals. instr. Glo. ibi in fin. Cyn. & Bart. in princ. Fulg. Paul. de Cast. Sal. & alij. Gl. in c. licet causam, de probat. in ver. opponi, in princ. & ibi Innoc. in prin. & Bal. nu. 18. Abb. nu. 22. Fel. nu. 24. cum cõcord. & Boer. decis. 207. post prin. vbi de communi. *

Text. est in l. 1. C. si ex fals. instr.

Et alius text. in l. si ex falsis, in fi. C. de trans.

Et in l. fin. C. de fid. instru. quæ ita procedit secundum omnes.

Sublimitatur hæc conclusio dupliciter, Primo, vt non procedat quando quis credidit esse vera instrumenta, & ideò illis acquieuit, Bart. in d. l. diuus, nu. 2. post Glos. & in l. qui agnitis, ff. de except.

Secundo limita quando ante sententiam fuit oppositum de falsa causa ad eundem finem, secus si ad diuersum ab eo, ad quem nunc agitur, Bart. in l. 1. C. si ex fals. instrum. in fin. Ias. in d. l. diuus, num. 11. & Ful. d. l. 1. num. 2.

Articulus X.

71 AD Decimum, † An s. procedat, quando iudex non illas falsas probationes secutus est, sed alias veras.

Triplex est necessaria inspectio.

72 Prima est † ea, de qua quæritur in articulo, & in hac breuiter conclude quod non; nam, si iudex non illas falsas, sed alias probationes veras secutus fuit, non potest retractari sententia ope restitutionis in integrum. ita Inn. in c. cum I. & A. de re iudi. & idem in d. c. licet causam, in princ. de probat. & Bald. ibi num. 23. Abba. num. 22. Fel. num. 28. & Dec. num. 155. Idem Alber. in d. l. si ex falsis. num. 2. circa finem, Alex. ibi nume. 2. Ias. num. 1. Curt. iun. nume. 7. Azo & Glos. in d. l. 2. C. si ex fal. instru. & ibi Saly. & Paul. de Castr. & idem Pau. de Castr. in d. l. diuus, num. 2. versic. interdum. Ang. in d. l. si prætor, §. Marcellus, num. 2. Grat. cons. 42. num. 17. in fine lib. 1.

Text. est in l. falsam, C. si ex fals. instr.

Facit etiam d. l. si ex falsis, ponderando dictionẽ, ex.

Ratio est, quia si iudex non fuit motus ex illis probationibus, nulla læsio inde orta est contra ipsum victum, igitur nulla restitutio concedenda est. d. l. nam & postea §. si minor, ff. de iureiur.

Facit etiam aliud optimum simile in proposito, nam licet retractetur sẽtẽtia quæ lata fuit per testes infames, tamen neque illa retractatur, † si iudex non 73 eorum depositiones, sed veras probationes secutus fuit; secundum Innoc. in c. ex parte, in glo. absens, de testib.

Secunda

74 Secunda inspectio est, † Cui incumbat hoc onus probationis, An scilicet ipsi victori, quod iudex secutus fuit veras probationes, an verò ipsi victo, quod immo fuit secutus falsas.

75 Quidam dicunt, quod victus † probare debet fuisse secutum falsas; quia iudex in dubio præsumitur secutus fuisse veras probationes Paul. de Castr. in d.l. diuus, nu. 2. & Ias. ibi nume. 11. & fuit expresse de mente Azo. in d. tit. C. si ex fals.

Quidam alij dicunt, quod ex verbis illius animi motus illius cognoscitur, Bald. in d.l. 3. nume. 2. C. si ex falsis, & sensit Felyn. in d.c. licet causam, numer. 28. de probat.

76 Sed breuiter ego puto sic dicendum. † Aut probationes veræ, quæ sunt in processu, sunt sufficientes ad victoriam, aliæ verò falsæ non sunt sufficientes, & præsumitur iudex secutus veras probationes, & si victus aliud prætendit, probare debet: & ita vno modo potest procedere sententia. Paul. & Ias.

Aut probationes veræ non sunt sufficientes ad victoriam, probationes verò falsæ sic, & tunc iudex præsumetur secutus falsas probationes.

Aut probationes sunt pares, & tunc.

Aut vtraque probatio per se sufficiēs erat ad victoriam, & adhuc præsumetur iudex vsus fuisse veris probationibus.

Aut vtraque insufficiens, idest, quia probatio vera non erat plenaria probatio, iuncta vero probatione falsa sic; videlicet si vnus testis verus, & vnus falsus; & tunc in dubio præsumi pro iudice & pro sententia, dicunt infrascripti, Paul. de Castr. d.l. 1. nu. 2. & 5. & Bald. in d.l. falsam, nu. 2. & clarius in cap. licet. de probatio. nu. 23. & Felyn. ibi nu. 28. in fi. & Salycet. in d.l. falsam, quæst. vltim. ex quorum intentione collegi istam distinctionem, adeo quod potest dici communis distinctio.

77 Limita tamen prædictas† conclusiones nisi ex verbis ipsius sententiæ, & illius præambuli quod fieri solet, videlicet visis actis, visa petitione, exceptionibus, &c. constaret vnde motus fuerit iudex. Etsi enim veris probationibus in dubio vsus fuisse dicatur, si tamē dixit, visis testibus, & non erat nisi vnus testis verus, & vnus falsus. Item vel simili alio modo ostēderit, quod secutus fuit quoque falsas probationes secus est. Ita Felyn. d.c. licet causam, nu. 28.

Ego puto verum hoc vbi probatio vera nō erat per se sufficiens absque falsa; sibi verò fuisset per se sufficiens ipsa sola, idest, quod duo testes contestes, & omni exceptione maiores intentionem victoris probassent, vel instrumentum omni exceptione carens adesset in processu, & etiam duo testes corrupti, idem deponentes quod in instrumento continetur. & iudex dixit viso instrumento, & talibus coram nobis productis, tunc æquius putarem, quod vtile per inutile non vitietur & sententia teneat, nec retractari possit. Præsertim stante ea communi sententia, quod victor potest iustificare sententiam veris probationibus si vult in hac secunda instantia, vt dicam infra art. pen.

78 Tertia inspectio est, † an victus petens restitutionem in integrum teneatur ponere in libello, quod iudex motus fuit ex illis falsis probationibus.

Quidam dicunt quod non. Bart. in d.l. falsam, nu. 1.

* Alij contra magis communiter.* Innoc. in d. cap. licet causam, de probat. & Bald. in l. 3. in princ. C. si ex falsis. & Ang. ibi in princ. & Fulg. nu. 1.

Ego puto veriorem hanc posteriorem sententiam in casibus, in quibus necesse habet probare hoc. Quia in hoc ipso consistit læsio, quod iudex ex illis falsis probationibus motus fuerit, & vtique quando victus debet probare læsionem, (quod est regulare) debet quoque in libello restitutionis in integrum dicere se esse læsum, vt dixi supra in 1. par. quæst. 35. art. 2. Vnde idem hic facere tenebitur.

Articulus X.

79 AD DECIMVM, An scilicet † dicta conclusio procedat, quando victus vellet hanc falsitatem testium per alios testes nouos directo probare.

Videtur quod sic.

Primò, quia in hac causa falsitatis multa specialia conceduntur, ad reprimendam hominum malitiam, quæ aliàs non concederentur, vnde ille rigor quod propter timorem subornationis non debeat admitti hæc directa probatio falsitatis, debet cessare in tam æqua & fauorabili causa.

Secundò, quia in casibus in quibus restitutio conceditur timor subornationis non attenditur, Innoc. & Bald. in c. vltra tertiam. de testibus hic autem tractatur de retractanda sententia per restitutionem in integrum, ergo &c.

Tertiò, quia ita tenent plures doctor. in primis sentit hanc opinionem Gl. in d.c. licet causam, dum simpliciter loquitur, eandem expresè tenet Specul. in tit. de teste. §. satis vtiliter, col. 3. versicu. 13. casus. Archid. in cap. si quis testibus. in fi. 4. q. 3. & Dec. latè defendit illorum sententiam in d.c. licet causam. nu. 151. vsque ad nu. 155.

Sed in contrarium est alia opinio magis communis* Bald. in d.c. licet causam. nu. 20. & 21. Abb. nu. 22. & Felyn. nu. 24. cum concord. Paul. de Castr. in d.l. diuus. nu. 2. versic. idem intellige. Alex. ibi num. 4. & 5. & ex eis habebis concord. & communem* esse ait, & firmat Boss. in tit. si ex fal. probat. nu. 12.

Moti propter auth. qui semel. C. de probat. & per cap. fraternitatis, de testibus & clem. fi. eod. tit. vbi regula; & sic propter timorem subornationis propter didiscita testificata.

Ego puto veriorem & æquiorem primam opinionem, tamen per secundam rationem supra allegatam pro ea, ad cuius confirmationem adduco ea quæ latè dixi supra in pluribus locis, videlicet in secunda parte quæst. 65. art. 11. Tum ex eo quia cessat timor subornationis propter iustum impedimentum ignorantiæ ipsius falsitatis.

80 Retenta tamen (si placet) secunda opinione, † limita illam notab. quasi pro concordia sic. vt procedat communis opinio secunda, quando victus vult probare falsitatem tantum, idest vult quod testes dixerunt falsum per alios testes plures dicentes contrarium; si verò vult probare corruptionem quoque tunc secus, quia etiam post didiscita testificata potest probari testes fuisse corruptos, ita Paul. de Castr. in d.l. diuus, dicens ita esse ex mente Ioan. Andr. & aliorum in d.c. licet causam, & Ioan. Andr. in clem. fi. in gl. in verbo, directò, de testibus. & idem voluit clarè Innoc. in d.c. licet. col. 1. & ibi Abb. nu. 21. & Felyn. nu. 27. dicens ita tenere quoque Aret. & Ioann. Andr. adeò quod apud *Canonistas hæc est communis opinio, * idem sequitur Alexan. in d.l. diuus. nu. 5. vbi concord. & Bartol. in authen. qui semel. col. penult. C. de probat. & communem* dicit Boss. in tit. si ex fals. instrum. nume. 12. & sic multum restringitur rigor dictæ secundæ opinionis.

Et ratio elegans hæc est, quia hoc casu non dicentur examinari super iisdem, sed super nouis articulis, vnde &c.

81 Limita secundò, † nisi in primo iudicio deuentum fuisset ad sententiam absque publicatione testium, quod fieri potest, secundùm Gl. in c. fi. in versic. & indiciis. de hæret. in 6. & ita sublimitat Fely. in d.c. licet.

 nu. 26.

nu.26.cum concord. & Imol.in d.l.diuus.& hæc non habet dubitationem, immo videtur superflua limitat.

82 Limita† tertio in causis spiritualibus, ita post Abb. ibi Felyn.in d.c.licet causam.nu.27.de probatio.

Ratio est propter imminentis peccati timorem, qui præualet timori subornationis, secundum præalle.

83 Limita† quarto, nisi articulus fuisset adeo obscurus, vt pars non potuisset instrui ad probandum contrarium directò. Felyn.præalleg.nu.25.vbi latè per eum.

84 Limita† quinto, nisi hæc probatio falsitatis indirectè fieret, videlicet probando per nouos testes, quod est impossibile, quod illi testes scire potuerint id quod deposuerunt, videlicet, quia illa die, vel tempore, non fuerunt in tali loco de quo testificantur, &c.& ita intelligunt omnes allegati supra in dicta secunda opinione.& istud est aduertendum diligenter.

Articulus XI.

85 AD VNDECIMVM, † An scilicet dicta conclusio procedat, quando victor vellet probationibus veris iustificare sententiam.

Videtur quod nihilominus restitutio danda sit, vt tenet Bald.in l.1.nu.4.C.de condict.indeb.

Per Gl.ord.in d.l.si is ad quem.ff.de acquir.hæred.

Sed contra est communis, * & vera sententia aliorum.ita enim tenent doctor.communiter in d.l.si is ad quem.ff.de acquir.hære.& per Paul.de Castr.ibi nu.7. Alex.nu.16.Ias.nu.29.

Quidam pro concordia dicunt, sic, Aut sententia lata fuit ex falsa causa allegata à iudice, & bene loquitur secunda opinio, quia tunc bene potest reformari sententia per veras probationes. Aut lata fuit ex falsa causa allegata à parte, & tunc loquitur prima opinio Baldi qui sic intelligi debet, & rationem allegat Paul. de Castr.in d.l.si is ad quem.

Aut fuit lata sententia ex falsis probationibus, & tunc aut in causa appellatum est à victo, & tunc bene potest victor in causa appellationis petere, quod sententiam suā verioribus probationibus iustificare possit. Aut non est appellatum, sed est petita restitutio in integrum, & tunc est verior sententia prima. & sic in summa in casu nostro ista distinctio reprobat communem opinionem.

Ego vero teneo illam pro veriori & æquiori quando non adfuit dolus ipsius victoris, quando verò adfuit æquius puto, quod non audiatur donec non est reposita causa in pristinum statum in quo erat ante sententiam, & sic ante læsionem. Ne delictum eius in aliquo sibi prosit, & pro hac mea distinctione adduco duas communes cōclusiones quarum vnam posui supra quæst.47.arti.1.versic.ampliatur secundo, nu.5.& ead.q.art.9.nu.44.versic.limitatur tertio &c. Videlicet quod licet restitutio aduersus sententiam reponat omnia in pristinum statum etiam quo ad aduersarium minoris, vt dicto nu.5.tamen hoc non procedit quando aduersarius minoris fuit in dolo quando minor læsus fuit, vt dixi dict.nu.44.

Articulus XII.

86 AD DVODECIMVM, † An dicta cōclusio procedat quando victor tentauit probare falsitatem, sed tamen illam non probauit.

Videtur quod non. Vt tenent Oldr.& Cyn.in d.l.si is ad quem.de acquir.hære.

In contrarium tenent Bart.& Imol.ibi, vt per Alex. nu.6.versicu.item in posterum.& nu.7.vbi latè pertractat, & denique hanc sequitur.

Moti, quia dolus aduersarij non debet aliquo modo nocere ipsi victo.

Ego puto aduertendum, quod veritas istius quæstionis pendeat ab his quæ dixi supra eo.arti.7.& arti. 9. Nam non potest agi de restitutione cōcedenda, vbi læsio non adest, d.l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran. Si igitur hoc casu non adest læsio victi, quia victor non probauit intentionem suam, non potest esse vera opinio Bart.& aliorum in d.l.si is ad quem. Si verò fuit in causa huiusmodi attētatio falsitatis, quod iudex huiusmodi sententiam tulerit, tunc omnino verissima est sententia Bartoli, & Alexandri: quia dolus victoris fuit causa huius læsionis.

Quomodo autem constet de hoc, an scilicet iudex 87 † motus fuerit ex dicta attentatione falsitatis, an ex aliis probationibus veris, dixi supra art.7.& d.arti.9.& ex his plenè est expedita quæstio ista de retractatione sententiæ latæ ex falsis probationibus per has duas quæstiones; nunc aliqua de sententia lata ex falsa causa, vel notorie contra ius tertij subiiciamus.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum ex clausula generali an detur etiam cuilibet maiori aduersus sententiam latam ex falsa causa.*
2 *Quid quando iudex in sententia non expreßit falsitatem, sed illam in corde retinuit.*
3 *Aut iudex corruptus fuit pecunia.*
4 *Aut precibus, & gratia tantum.*
5 *Quid quando iudex expreßit in sententia falsitatem ipsius causæ.*
6 *Et quid si victus omisit appellare cum posset, & propterea sententia in iudicatum transiuit.*
8 *Authorũ distinctio an victus omiserit appellare ex mera negligentia, an verò quia ignorauit falsitatem causæ.*
9 *Sententia an retractetur ope restitutionis in integrum ex clausula generali, ex eo tantùm quia notoriè constat quod lata fuit contra ius litigatoris.*
10 *Sententiam non posse vnquam transire in iudicatum irreuocabiliter, absurdum est.*
11 *Conclusio negatiua an procedat in restitutione in integrum quæ peteretur à principe; nam ipse posset hanc restitutionem dare.*
12 *Princeps potest iudici authoritatem dare, & auferre ex causa, si ita sibi videtur.*
13 *Et an procedat si non per viam iustitiæ, saltem per viam supplicationis ex gratia.*
14 *Et an si non potest aliquo modo per viam restitutionis in integrum, poßit saltem per viam denunciationis euangelicæ.*
15 *Et an si sententia hæc mandaretur executioni sequerentur illicitæ extorsiones.*
16 *Restitutio ex clausula generali datur, ne illicitæ extorsiones fiant.*
17 *Et an procedat in sententia excommunicationis, quia ex clausula generali videtur posse dari restitutionem aduersus eam, etiam post quam in iudicatum transiuit.*
18 *Et an procedat in beneficialibus, & quomodo concedatur, docet practicam Staphil. vbi dicto numero decimooctauo.*
Author profitetur se laborasse multum circa restitutiones istas aduersus sententias & res iudicatas ex quocunque capite; & dicit hoc constare ex prædictis quæstionibus.

QVAEST

QVAESTIO LXXIX.

De Restitutione in integrum aduersus rem iudicatam ex eo quia lata fuit ex falsa causa, vel contra ius litigatoris.

SVCCEDIT similis quæstio præcedenti, scilicet de restitutione in integrum aduersus sententiam & rem iudicatam, ex eo quia lata fuit ex falsa causa; & quia breuiter resoluenda venit, annectam etiam pro complendo aliam breuem quæstionem; videlicet de restitutione aduersus sententiam latam contra ius litigatoris; & ambæ duobus articulis expediri possunt.

Primò, An detur restitutio in integrum ex clausula generali aduersus sententiam latam ex falsa causa.

Secundò, An detur restitutio hæc aduersus sententiam quæ lata fuit contra ius litigatoris.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † An scilicet detur hæc restitutio ex clausula generali aduersus sententiam latam ex falsa causa.

Distingue duos casus.

2 Primus est, † quando falsa causa non est expressa in sententia, sed eam iudex secreto in corde retinuit.

3 Et hoc casu sic dicendum puto, † aut apparet postea, quod iudex pecunia corruptus fuit, & ista fuit causa quare ipse motus fuerit ad pronunciandum ad fauorem ipsius victoris, & tunc sententia est ipso iure nulla, neque restitutione in integrum opus est, l. venales, C. quando prouoc. non est necess.

4 Aut † quod gratia, precibus, vel amicitia corruptus fuit, & ista fuit causa quæ mouit eum ad ita pronunciandum, & tunc ope restitutionis in integrum succurritur ipsi victo; vt est ex mente Bart. & aliorum in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. & dixi alias supra. & reperio quod istam distinctionem clare sentit Alber. in l. si is ad quem, nu. 2. ff. de acquir. hære.

5 Secundus † casus est, quando falsa causa fuit expressa in ipsa sententia. & hoc casu communis resolutio doctorum est ista, quod si quidem error sit in iure & facto simul, vel etiam in iure tantum, tunc sententia sit ipso iure nulla, nec opus sit restitutione in integrum, exemplum est, scilicet quia testamentum hoc, (licet à pupillo factum sit) tamen validum est. ideo hæredem in eo scriptum in possessionem bonorum immittendum esse dicimus &c. vel quid simile, quod notoriè in iure falsum sit. Si verò error sit in facto tantum, tunc per appellationem rescindi debeat sentẽtia, & sic cum remedium restitutionis in integrum, quando est subsidiarium, prout hic, propter concursum appellationis, cesset, non dabitur restitutio: ita ex Bart. omnibusque communiter in d. l. si is ad quem. num. 3. quorum plures habes citatos infra limit. seq. Ex quibus etiam habebis ampliationes & limitationes ad conclusionem præfatam, quæ quia extra materiam sunt missas facit, vnam tantum explicando, quæ ad propositum nostrum facit.

6 Limitant igitur † quidam, vt non procedat, quando victus omiserit appellare. nam si sententia propterea in iudicatum transiuit, restitutio in integrum necessaria est, & concedi debet si victus falsitatem causæ probare velit. Ita Dyn. & Bald. post eum in d. l. si is ad quem. & Paul. de Castr. ibi nu. 8. Alex. num. 16. & dicit, quod ista est ex sententia Bald. in l. prima C. de condi. indebit.

Moti per Gl. in d. l. si is ad quem, quam singularem dicunt ad hoc.

Contrarium tamen tenet Bart. ibi. ex duobus.

Primò quia debet imputari ipsi victo, quare non appellauit cum posset; ergo &c. l. non enim. ff. ex quib. caus. maior.

7 Secundò quia daretur † ipsi victo occasio doli, & consequendi præmium ex negligentia sua; nam si appellasset, posset victor iustificare sententiam ex vera causa, si verò restitutionem petat, victor hoc facere non poterit, & sic melior erit conditio victi negligentis, quàm diligentis.

8 Ego pro concordia † puto sic dicendum. Quod si victus omisit appellare ex mera negligentia, quia sciebat causam esse falsam, & tamen appellare omisit, & vera sit opinio Bart. d. l. non enim. cum simil.

Si verò omisit appellare, quia ignorabat causam esse falsam, & causa, iusto errore ductus putabat veram, & ideo noluit appellare, & temere litem persequi, & expensis affici, postea verò apparuit causam à iudice allegatam falsam fuisse, eo casu puto veriorem omnino sententiam Baldi, & sequacium, & sic limitationem; & hoc mihi videtur omnino æquius. & faciunt omnia quæ adduxi supra in præced. q. art. 1. in princ.

Articulus II.

9 AD SECVNDVM, † An scilicet detur hæc restitutio in integrum aduersus sententiam eo prætextu, quod lata fuerit contra ius litigatoris.

Videtur quod non.

Prout tenent doctores iuris ciuilis communiter, vt testatur Abb. in cap. 2. de purg. vulgar. & Cors. sing. 8. versic. sententia, & Socin. in cap. significantibus. eo. tit. & in cap. 2. de crimine fals.

10 Et facit pro hoc, quia aliàs † nunquam sententia transiret in iudicatum irretractabiliter & cum effectu; si quando iam appellationi amplius locus non est, esset locus restitutioni in integrum, eo solo prætextu, quia sententia sit iniqua. Quod quidem absurdum est, vt ex se patet & per totum titulum ff. & C. de re iudi. & in l. sub specie. C. de re iud. cum simil.

In contrarium est communis opinio Canonistarum. Hanc enim tenuit Host. in cap. 2. de purg. vulg. & ibi alij communiter sequuntur, vt per Abb. ibi, num. 6. Felyn. in suo copioso Repertorio, in versic. sententia, col. 18. versicul. sententia notoriè iniusta, vbi de communi Canonistarum Alberi. in proœm. Digestorum, in princ. col. pen. & in prima constit. Cod. col. 4. Dec. in c. proposuisti. num. 49. de probat. & Ioan. de Anan. consil. 33. nu. 21.

Per cap. ex literis. de restit. in integr. & arg. l. 1. ff. ex quib. caus. maior.

Sed certè probatur multum à remotis, & præsuppositis regulis nimis generalibus.

Ego puto veriorem in puncto iuris primam sententiam Legistarum, quam pro authoritate quoque rei iudicatæ securiorem & æquiorem puto.

Limitando tamen eam aliquibus casibus, quos statim subiiciam, quibus mitigari potest rigor huius sententiæ, & sententiæ Canonistarum, quasi multipliciter concordando satisfieri.

11 Primò igitur limita † primam opinionem, vt procedat in restitutione concedenda à iudice ordinario, & inferiore à principe. si autem peteretur à Principe, ipse ratione supremæ potestatis, & quia iudiciis auctoritatem dare, & auferre ex causa potest, † si ita sibi æquum videretur comperta iniquitate sententiæ, concedere

cedere posset, ita Abb. in c.1. de purg. vulg. & Dec. in d.c. proposuisti. nu. 50.

13 Secundò limita, † quod licet non posset fieri per viam restitutionis ex iustitia, posset tamen per supplicationem ex gratia peti; secundum Hippol. de Marsil. sing. 473. nu. 1. & idem vult Maran. in 6. part. in vltimo actu, nu. 61. Sed certè hæc secunda reincidit cum prima, in idem, & ex hoc præcipuè apparet, quia prædallegati allegant Abb. in d.c.1. qui posuit præcedentem limitationem.

14 Tertiò notabilius limita, † vt licet non possit per viam restitutionis in integrum peti remissio huiusmodi sententiæ, potuit tamen per viam denunciationis euangelicæ; ita singul. tradit Corsett. in suis singul. sententia, num. 8. per ea quæ habentur in cap. nouit. de iudic. & in can. peccauit. 2. q. 1.

15 Quartò etiam vltrà doctores limitare † potest in casu, quo si huiusmodi sententia mandaretur executioni 16 diceretur fieri extorsio manifesta; nam ne illicitæ † extorsiones fiant, datur ex clausula generali restitutio, vt dixit Bald. in l. 1. col. 2. C. de condict. indeb. & ego dixi supra quæst. 73. artic. 1. limit. 14. cum multis concord. quos ibi adduxi.

17 Quintò etiam limita, † vt non procedat in sententia excommunicationis, quia ex clausula generali datur restitutio aduersus eam, etiam postquam transiuit in rem iudicatam, vt sing. tradit Io. de Lignan. in tract. de interd. eccles. §. 14. nu. 15.

Ea ratione, quia adest periculum animæ, vnde &c. vt cap. ex literis. de restit. in integr.

18 Sextò etiam limita, † vt licet in profanis hæc sententia procedere possit, tamē in beneficialibus, etiam ex gratia concedi restitutionem aduersus duas vel 3. conformes, & quomodo hoc fiat, & practicam docet Staphil. in tract. de grat. & expectatiuis, tit. super commis. lit. iust. §. dicendum est, nu. 41. & seq. vbi vide cum occurret.

Et hæc videtur satis de restitutionibus variis & diuersis, quæ dantur ex diuersis causis cōtra sententiam & res iudicatas, tam ex capite minoris ætatis, quàm ex 19 clausula generali, in quibus † vides quantum laboratum sit studiorum gratia, & quam locupletata sit per me materia titul. C. si aduersus rem iudic. cum legibus tractantibus hanc materiam restitutionis aduersus rem iudicatam.

SVMMARIA.

QVAESTIO LXXX.

Incipit de Restitutione in integrum aduersus delicta.
Et in primis de ea aduersus delicta in genere.

POST absolutam restitutionem in integrum aduersus iudicialia omnia, & consequenter aduersus quasi contractus; sequitur videre de restitutione in integrum aduersus delicta. Quæ quidem materia cum satis ampla sit in se, sed nimis concisè tractata à I. C. in l. auxilium. ff. de minoribus & ab Imper. C. si aduer. delict. indiget pleniori tractatione, & dilucidiori ordine in eius explicatione. Diuidam igitur illam in tres quæstiones. in hac prima dicam de restitutione in integrum aduersus delicta in genere; in sequenti de ea aduersus delicta in specie, & incipiam ab iis quæ consistunt in committendo; in tertia de iis quæ consistunt in omittendo.

Hæc autem prima hisce decem articulis explicari poterit.

Primò, Quæ dicantur delicta leuia, quæ grauia, quę grauiora, & quæ grauissima.

Secundò, An detur restitutio aduersus delictum quod in omittendo consistit.

Tertiò, Quid si dolo fuit factum delictum.

Quartò, An succurratur ipso iure vel ope restitutionis.

Quintò, An succurratur quando delictum consistit in committendo, & dolo cõmissum non fuit, sed leui culpa.

Sextò, An quando culpa lata.

Septimò, An & quando dolo; & succurratur saltem quo ad minorationem pœnæ.

Octauò, An procedat quoad delicta quæ non sunt punibilia de iure gentium, sed tantum de iure ciuili.

Nonò, Quomodo hæc pœnæ minoratio à iudice fieri debeat.

Decimò, An hoc quod dictum est in minore, habeat locum in sene, vel muliere, vel rustico, vel ecclesia.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, † Quæ scilicet dicantur delicta leuia, quæ grauia, quæ grauiora, & quæ grauissima, siue atrocissima.

Et quamuis hoc totum remitti debere arbitrio iudicis, dixerit Alci. in cap. cum non ab homine post nu. 28. extra de iud. vt refert Villabol in suis comm. opin. litera D. nu. 56. & alij dixerint debere inspici qualitatem pœnæ delicto impositæ, vt per Bartol. in l. leuia. circa princip. ff. de accusat. & communem ait Socin. in consil. 157. numero quinto, libro secundo. Tamen Abb. in cap. tuæ, columna secunda extra de pœn. nititur dare hanc theoricam, vt leuia dicantur in quibus non inest dolus, sed culpa tantum.

2 Grauia, † in quibus inest delictum & dolus, sed sunt delicta priuata, non publica.

3 Grauiora † in quibus inest dolus, & sunt delicta publica, sed non imponitur pro eisdem pœna mortis.

4 Grauissima, † in quibus omnia prædicta concurrunt, & pro eis imponitur pœna mortis.

Sed Clar. in sua pract. criminal. in princ. in versicul. sunt etiam delicta &c. inquit penè ex intentione Bartoli præalleg.

5 Atrociora † delicta esse ea pro quibus imponitur pœna mortis simpliciter. atrociora vero, vel atrocissima, pro quibus imponitur pœna mortis qualificata, videlicet grauioris & atrocioris mortis; vt est illa, quando lex iubet, quempiam igne comburi, vel in frusta secari, vel ad filios quoque Rei pœna transire, & huiusmodi: sed quia contra hanc theoricam videtur obstare l. auxilium ff. de minor. vbi Adulterium voca-
6 tur † atrocius delictum, & tamen pro eo simpliciter pœna mortis de iure ciuili imponitur, possumus quasi coniungendo opinionem Abb. & Clari dicere sic, quod omisso delicto in quo non inest dolus, quia regulariter proprius dici deberet quasi delictum, quàm delictum, vt institut. de obligat. quæ ex quas. malefic.
7 † leue delictum dicatur priuatum in quo inest dolus, Graue delictum, quod publicum est, sed pro eo non imponitur pœna mortis.

8 Grauissimum, † quod punitur pœna mortis qualificatæ.

Grauius, quod punitur pœna mortis simplicis.

Articulus II.

9 AD SECVNDVM, An † succurratur minori aduersus delictum quod in omittendo consistit.

Videtur quod non. prout tenet glos. in l. si ex caussa §. nunc videndum, in verbo subuenitur, ff. de minor. & facit, quia aduersus dolum qui etiam in omittendo consistit, non succurritur minori, vt dixit Paul. de Castr. in consil. 259. omnis difficultas. & refert Aym. Crau. consil. 193. num. 5. in fi.

Et facit l. fi. C. si aduer. dele. inducendo vt per gloss. præall. & fortius auth. si captiui. C. de episcop. & cleri. à speciali.

• Sed contra est communis * omnium aliorum sententia.

Ita tenet imprimis glos. met. in l. auxilium, in verbo cessabit, ff. de minor. si bene ponderetur. Fulgos. in l. si quis in tantam, numer. vndecimo C. vnde vi. Matthæs. singul. 164. vbi in addit. concord. quam plures, Corse. singul. decimoquinto, in verbo pœna. Anchar. in cap. auditis, numero vndecimo eodem titulo de restitut. in integrum, Alexand. in consilio 103. numero duodecimo, libro primo Corn. consilio 247. quoniam multa, columna quinta, numero quinto, libro primo Gomes. in tract.

in tractat.var.resol.columna tertia capitulo primo de delict.numero 59 Hipp.de Mars.sing.618. Tiraquell. in tractat.de pœnis,causa 44 numero 43. & 45 vbi habes innumeros concord. Clar. in §. fin. quæst.60.in princip.vbi late de communi. * & Menoch.nouissimè in consil. 100.num.282.iuncto num.304.vbi etiam de communi. *

Moti per d.l.fi.C.si adu.dele.cum qua concordant plura alia in quibus succurritur minoribus aduersus quædam delicta specialia quæ in omittendo consistunt,quæ colliges in q.82 per totum.

Facit etiam pro hac communi, quia facilius succurritur minori in iis quæ omisit, † quam in iis quæ commisit,seu perperam fecit, vt late deducit Natt.in consil.343 nu. 3.& seq.lib.2. 10

Et confirmatur per illud generale, quod nó ita punitur qui omittendo delinquit, † sicut & qui committendo,vt latissimè per Tiraq. in d.causa 44.per totum, per gl.ord.in l.si mora,ff.solut.matr. 11

Sed si aduersarius nihil horum concludenter probat,nisi d.l.fin.C.si aduer.delict. quicquid enim Gl.in d.§.nunc videndum,in versicul. subuertitur in contrarium ponderet.illa lex expresè probat hoc;in delictis illis tamen loquitur, quæ ratione positiua iuris ciuilis punibilia sunt.non iure gentium;& ideò fortè secus esset in aliis.

22 Ego igitur puto sic dicendum; † Aut sumus in casu quo minor ignoranter non fecit quod facere debebat.& vtique ei succurretur, quia etiam maiori in hoc casu succurrendum puto,vt dicam infra in ampliat.

Aut sumus in casu quo minor scienter omisit facere quod debebat,& tunc. Aut ex mera negligētia hoc fecit, prout maior pars adolescentum facere solet, & sic aut sunt delicta de iure ciuili tantum punibilia, & omnino succurrendum puto, vt est casus in d.l.fin. & etiam in dicta l.prima C.eod.si aduers.delict.ibi, non ex animo.

Aut sunt delicta etiam iure naturali, vel gentium punibilia,vt est in specie non redimere patrem ab hostibus,vel illi fame pereunti non succurrere, vel similia, & tunc etiam si negligentia tantùm id prætermissum fuerit, non videtur tamen succurrendum nisi minoribus 18.annis, vt est expressum in auth.si captiui. de episcop.& cleric.& sic vno modo poterit procedere prima opin. Gl.in d.§.nunc videndum. Sed tamen in hoc quoque casu minoribus succurrendum puto, si nullus omnino dolus, vel malitia adfuit, sed solum incuria & negligentia, putà quia minor non animo sæuiendi in patrem,vel desiderio mortis illius,vel auaritia detentus, sed tantum quia non fuit diligens in hoc actu pietatis exercendo, in quo iudicis arbitriũ multum versari debebit, attenta scilicet qualitate ipsius minoris,an in aliis suis negotiis explicandis diligens, vel negligens esse soleat & ita temperarem rigorem d.auth.si captiui. vel dicerem quod ipso iure non succurritur eo casu,sed sic ope restitutionis.

Aut non ex mera negligentia, sed dolose minor omisit facere quod debebat,& tunc dic, vt specialiter dicam in articul. sequen. ex quibus patet respon. ad contraria.

Retenta tamen simpliciter, & indistincte communi opinione,quod scilicet minori succurratur quando omittendo deliquit. Amplia & limita eam aliquibus modis.

13 Amplia primo,vt procedat † etiam in ecclesia, cuius delictum in omittendo consistens, nocet quidem ecclesiæ,sed illa restituitur, vt dicit Ioan.Andr.in cap. auditis, columna prima eodem titulo de restitut. in integrum.

Amplia secundo, vt procedat etiam in maiore, 14 † quando per ignorantiam, vel aliud iustum impedimentũ omisisset aliquid facere, quæ omissio delictum esset,videlicet non redimere patrem,non petere tutorem filio, non soluere gabellam &c. vt dicam plenius infra in quæstione 82.in omnibus illis delictis specialiter enumeratis.

15 Limita † è contra dupliciter,nisi minor esset in dolo,vt dicam tamen plenius infra art.seq.

16 Limita secundo, † vt procedat quidem in minore octodecim annis, secus in maiore octodecim annis, licet minori vigintiquinque vt voluit Bartol. in l.si quis in tantam.C.vnde vi, & in his terminis ponit conclusionem supradictam Clar. dicto §.fi.quæst. 60.in princip. Quinimmo videtur se restringere ad proximos pubertati.

17 Sed aduerte quia quantum attinet ad maiores † 18. annis limitatio videtur posse sustineri per dict.auth.si captiui.C.de episcop. & cleric.vbi videtur expressum; sed quantum ad pueros pubertati proximos tantum, nullatenus est restringenda cóclusio per dictam auth. si captiui,vbi expresè à pœna illius delicti excipiuntur minores 18.annis.

Sed quicquid sit, ego non puto recedendum regulariter à communi,& quantum attinet † ad dicta auth. si captiui,dico quod procedit quo ad hoc vt succurratur minori ipso iure. nam minores 18. annis in pœnam dictæ constitutionis ipso iure non incidunt, maiores vero 18.annis, licet minores 25.annis incidunt quidem,& in hoc pro maioribus habebuntur, & hoc dicit illa lex ; non tamen dicit quod ope restitutionis ei succurri non debeat, si fragilitate & negligentia id omiserint. Neque hoc dicendum est,quia quemadmodum æquum esset succurri ibi hæredi scripto, si ignorasset patrem esse captiuum, vel non potuisset illum redimere propter aliud iustum impedimentum, non autem propter negligentiam,toto titul.ff.ex quibus caus.maior.& dicam infra quæst.42. Ita quoque æquum est quod minoribus succurratur in hoc, si ex negligentia tantum, non etiam dolo id facere prætermiserint,argum.quo vtitur Gloss.in l.necnon, in versicul.prohibeant.ff.ex quibus caus.maior.iunctis [illegible] quæ dixi supra. 18

Neque mouent illa verba ibi, qui tamen pro maioribus vigintiquinque annis hic accipiuntur, quia respond. quod intelliguntur quo ad nullitatem actus alienandi prædia absque decreto in redemptionem patris captiui.

19 Præterea quando lex dicit † simpliciter, quod in tali casu minor habeatur pro maiori, intelligitur repræsentari maior quo ad hoc vt actus ipso iure valeat, & sic vt in pœnam ipso iure incidat, sicut incideret si esset maior vigintiquinque annis, non autem repræsentat quo ad hoc, vt dicatur ablatum ei remedium, & auxilium restitutionis in integrum, vt est communis opin.gl.& doctor.in l.vnica.C.si de mom.poss.& dixi plenè supra q.15.art.9.nu.75.

20 Limita tertio, nisi † minor dolose hoc delictum commiserit;de quo tamen dic,vt art.seq.

Articulus III.

21 AD TERTIVM, † An scilicet succurratur minori aduersus delictum omissionis, si dolose deliquerit.

Videtur quod sic.

Primò, quia minor restituitur regulariter aduersus dolum præsumptum, † vt l.1.§ fi.ff.de edendo, & l.minor etiam,ff.de minor.& dicam plene infra quæst 83. Atqui in omittendo regulariter potius negligentia quàm dolus præsumetur, & quamuis præsumeretur 22

dolus tamen fauore minoris potius interpretatur negligentia. Ergo &c.

Secundò, quia minor restituitur etiam vbi dolose 23 omisit confiteri veritatem, † vt l. si. ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.

In contrarium est text. expressus in d. l. si ex causa, §. si in commissum, ff. eod.

24 Ego puto sic dicendum, † Aut loquimur de dolo vero, & vtique non succurretur minori, quia aduersus dolum verum minori non succurritur, d. §. si in commissum, quæ ita procedit, & dicam infr. d. q. 83. vbi etiam declarabo quis dicatur dolus verus. Neque obstabit d. §. nunc videndum, quia aliud est scienter negare verum, aliud dolose, vt dicam d. q. 83. vnde non semper scientia eius quod minor facere debet, arguit qd' ipse malitiose omiserit illud facere. quinimo in dubio præsumitur, quòd ex negligentia, vt dixi.

Aut loquitur de dolo præsumpto; & tūc dico, quod succurretur minori, & procedit prima opinio; & aduertere debes, quod quando dicitur, minor restituitur aduersus dolum præsumptum, non intelligitur. i. succurritur minori non obstante, quòd malitiose errauerit, quia hæc non est intentio prætoris, neque æquitati consonum, l. auxilium, ff. de minorib. sed intelligitur, quòd minori succurratur in casibus, in quibus potest dubitari, ne malitiose errauerit, nō obstante quod in maioribus dolus & malitia adfuisse præsumeretur in tali casu, nam in minoribus potius præsumitur negligentia, & consequenter tanquam aduersus delictū non dolo, sed negligentia commissum eis succurritur, si de dolo non aliter conuincitur minor, quàm ex ipsa natura actus. vt deblarabo forte plenius infr. d. qō. 83. quod nota diligenter. & ita conciliabis hæc contraria.

Articulus IIII.

25 AD Quartum, An † s. in casibus prædictis succurratur minoribus ipso iure, vel ope restitutionis in integrum?

Videtur, quod ope restitutionis in integrum.

Primò, per l. si ex causa, penult. ff. de minor. vbi aduersus non solutam gabellam datur minori restitutio.

Secundò, per d. l. si ex causa, §. nunc videndum. vbi aduersus negatam veritatem datur minori restitutio, non autem ipso iure succurritur.

Tertiò, quia idem tenet Specul. in tit. de restitutione in integrum, num. 15. & Pedemont. decisio. 7. numero 5. & idem in ecclesia, Ioan. Andr. in cap. auditis, col. 1. eod. tit.

In contrarium magis communiter tenent alij.

Glos. in d. l. fin. in fine, C. si adu. del. & post eam Cyn. Bald. Fulgos. Pau. de Cast. & alij ibi. & Bald. in l. 1. num. 2. C. de sponsal.

26 Moti per d. l. fin. vbi nihil de restitutione † sed simpliciter dicitur, successionem matribus non denegari; & quod magis stringit, redditur ratio ibi in fine; quia quod propter non petitum tutorem filio denegetur matrib. successio, hoc in maioribus matribus tantum constitutum est; ergo minores ipso iure non comprehenduntur in constitutione illa.

Sed posset dici, quod cum sit posita illa lex sub tit. C. si adu. del. &c. in materia restitutionis in integrum debeat intelligi de auxilio minorum ope restitutionis. Neque obstat, quòd dicatur simpliciter non denegari matribus successionem, quia debet intelligi, scilicet ope restitutionis; & hoc probatur euidenter in l. prima, C. eodem titulo. vbi in fortioribus terminis dicit Imper. quod si minor det damnum non ex animo, noxia non committitur, & si omnino videbatur dicendum, quòd ipso iure tutus esset, si obligatio ex delicto non oritur, tamen subiungit text. & ideo minoribus in hac causa restitutionis in integrum auxiliū competit. Vnde dubius remanet articulus, cum per hanc l. fin. in qua doc. communiter se fundant, conclusio communis non probetur, & vrget adhuc d. §. penult.

27 Ego igitur puto sic dicendum, † Aut sumus in delictis omissionis meræ, quale est delictum non petiti tutoris filio, vel non vindicatæ mortis defunctis &c. vel similium, in quibus delinquitur nullo interueniēte facto ipsius minoris, & tunc procedit communis opinio, quod scilicet minoribus ipso iure succurritur nec necessarium est auxilium restitutionis, vt probatur in dict. l. fin. secundum doctor. & melius vltra eos in l. minoribus, C. de his quæ vt indig. ibi non obesse, iuncta l. prima, C. in quib. caus. rest. non est necess. ibi non obesse, inducendo iuncta rubr. sub qua est d. l. prima, videlicet in quibus cau. non est necessaria rest. in integrum; & hoc est clarum per dicta iura.

28 Aut sumus in delictis non meræ † omissionis, sed omissionis mixtæ cum commissione, vt est, non fateri damnum culpa datum, & sic incidere in pœnam dupli, vel asportare merces per loca, & non soluere naulum & pedagium, item spernere nunciationem noui operis, & persequi ædificium omissa reuocatione præcepti iudicis &c. & in his casibus procedit prima opinio, quod s. minores tunc non sunt ipso iure tuti, sed eis auxilio restitutionis succurritur; & ita probatur expresse in d. l. si ex causa, in §. nunc videndum, vers. sed si, & in §. pen. eiusdem legis, quæ adducebantur pro prima opinione, & quæ ita procedunt.

29 Et si quæratur quę sit ratio differentię, † dico quod est illa, quia quando nihil penitus fit, & ex eo, quia nihil fit, dicitur delinqui, potius iuris ignorantia est quàm delictum, & talis iuris ignorantia est ex qua minores non læduntur, vt expresse dicitur in l. regula, §. 1. versicu. & ideo, ff. de iur. & fact. ign. Si non læduntur, ergo restitutio non est necessaria, quia vbi non adest læsio, ibi non competit restitutio, l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiur. & plene dixi sup. q. 17. artic. 6. per totum. Quandò verò aliquid fit, 30 sed in facto illo aliquid omittitur, cuius † omissio, delictum est in illo facto, licet iuris ignorantia omissum sit, quia tamen delictum iam factum est, non potest reddi non factum propter iuris ignorantiam; & sic nō potest dici potius iuris ignorantia, quàm delictum, vt dicitur in casu præcedenti, sed potius delictum propter iuris ignorantiam commissum, quo casu læsio adsit necesse est, sed quia omissio huiusmodi ex negligentia, vel iuris ignorantia potius præsumitur in minore, quàm ex dolo subuenitur ei ope restitutionis.

Et ita conciliandas puto præfatas opiniones, & iura hinc inde adducta; & erit responsum ad contraria.

Articulus V.

31 AD Quintum, An s. † minoribus succurratur in delictis, quæ in committendo consistunt. & imprimis, An succurratur, quando non ex animo. & sic 32 dolose, † sed culpa tantum leuiori? Et pone exemplum in omni iuuenili imprudentia, vel causa ioci, vel inexperientiæ, vel simplicitatis admissa, & breuiter hoc casu omisso omni scrupulo cōclude quod sic. Ita Glo. in l. fin. in versi. constat, C. si adu. del. Glos. in l. si ex causa, in §. nunc videndum, in versi. in delictis, ff. de minor. & ibi in ver. subuenietur. & Glo. ibid. in §. si mulier, in versi. culpa. Glos. Bart. Alberi. & Bald. in l. 1. in fine princip. C. si adu. del. Anan. in

c. 2. num. 8. de del. puer. Roffr. in 5. parte de off. iud. quo dat. rest. maio. num. 2. Rimin. con. 427. nu. 52. libro 5. Affl. super constit. regni, lib. 2. rubr. 38. nu. 10. Anton. de Butr. in capitu. 2. num. 3. Anchar. in cap. 2. num. 4. de del. puero. & in cap. 1. numero. 4. eodem titu. & Clar. in §. fin. quæst. 60. post princ. & * communem * dicit Bal. præall.

Tex. est expressus in l. 1. C. si adu. del. ibi non ex animo &c.

Secundò facit d. l. si ex causa, §. penult. ff. de minor.

Tertiò comprobatur, quia quando delictum committitur dolo, tunc non succurritur minori, quia malitia superat ætatem, l. 3. C. si min. se maio. dix. ergò quando sine dolo accidit, cessat hæc ratio impedimenti ipsius restitutionis.

33 Amplia primo, † vt procedat etiam si minori non veniret imponenda nisi pœna pecuniaria, vt quando noxam soluere deberet, nam ad id quoque non tenetur, vt est expressum in d. l. 1. C. si adu. del. quod nota propter ea, quæ de quasi delicto dicam.

34 Amplia secundo, † vt procedat etiam in muliere & rustico, secundum quosdam, sed de his dicam generalius inf. eod. art. 10.

35 Amplia † tertio doc. etiam si ista culpa possit dici culpa lata; sed quoniam hæc dubia est dicam statim plene art. seq.

Articulus VI.

36 AD Sextum, An scilicet † succurratur minori, quando culpa lata & committendo deliquit? Videtur quod non.

Primò, per generalitatem text. in dic. l. si ex causa, §. nunc videndum, ff de min. & l. auxilium ff. eod.

Secundò, quia culpa lata non excludit dolum imo dolo æquiparatur, † l. quod Nerua, ff. depos. l. 1. §. 2. ff. si quis testamen. lib. esse iussus &c. cum simil. & hoc tam si tractetur de pœna corporali, quàm de pecuniaria, vt l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. & l. 1. §. si quis ideò. ff. ne vis fiat ei. Sed vbi dolose minor delinquit, nunquam ei succurritur neque æquum est succurri, quia dum prætor æquitatem vellet sequi, iniquitatibus & malitiis viam aperiret; ergo &c.

37

Tertiò per tex. qui expresse hoc videtur decidere, non violando litteram, vt facit Glos. in l. si ex causa, §. si mulier, ff. de min. vbi mulier culpa diuertens non restituitur; neque exponi debet, culpa, idest, dolo vt dicit Glos. quia in hoc communiter reprehenditur ibi, cum sit violare litteram.

Quarto, quia ita tenent plures doct. communiter ita antiquitus Iac. de Rau. & Gul. vt refert Alber. in d. l. si ex causa, §. nunc videndum. Cyn. ibi idem sequitur, vt refert & sequitur, Bal. in rub. de rest. in integ. extra, & & Pet. de Bellaper. in d. l. 1, ante finem, C. si adu. delictum, qui exemplificat in minore, qui sagittabat in media via, vbi erant gentes, & putabat se neminem percussurum, cum neminem percutere vellet.

* In contrarium est magis communis opi. * Glo. in d. l. si ex causa. §. nunc videndum. & §. si mulier. & ibi Alber. dicens etiam ita tenuisse Rayn. ff. de minor. & Albe. in l. 1. C. si adu. del. Cyn. in l. fin. C. eod. & ibi Glos. in verbo extra venit. Glos. & Bart. in l. vbi exigitur, num. 2. ff. de edendo. Bart. in l. quod Nerua, numero 25. ff. deposit. Alber. in l. 1. §. eos qui, ff. de edendo, & in dict. l. vbi exigitur, num. 3. Io. Fab. in l. 1. C. si adu. del. Anchar. in cap. 1. num. 4. de del. puer. Alb. de Gand. tit. de pœnis, num. 30. Rodoan. de reb. eccles. non alien. in tit. an & quomodo ex mut. oblig. eccles. num. 19. idem inquiens in ecclesia. ex quibus * pates, quod est hæc magis communis * opinio.

Mouentur autem omnes per d. l. 1. quæ generaliter loquitur, C. si adu. del. ibi non ex animo, & per d. l. si ex causa, §. pen. ibi si non dolus &c.

Sed ad hoc resp. potest, quod culpa lata satis arguit dolum, & quod delictum ex animo factum fuerit, vt prædixi.

Mouentur etiam, quia dicunt, quòd aliàs nullum speciale esset in minoribus, per l. cum lege Cornelia, §. 38 cum quidam, ff. de sicar. † vbi etiam cum maioribus mitius agitur quando non dolose, sed per culpam & imprudentiã deliquerunt; sed resp. dupliciter.

Primo, quod speciale erit in hoc, quia magis mollienda veniat pœna cum minoribus, quàm cum maioribus molliretur; sed non sequitur, ergo minor nullatenus puniri debet, sicut accideret restituendo eum in integrum, quia deberet reponi in pristinum statum; ac si non dolo perstet.

Secundo, quod §. cum quidam loquitur, de culpa leuiori, non de lata, vel melius non de culpa, & imprudentia aliqua, vel negligentia maiori, vel minori, sed de procacitate animi, in ludendo, quæ nascatur ab animo petulanti nimis, & incontinenti in faciendo quicquid lubet, dum luditur; & exponit Budæus ex sententia Plinij & Demosth. in add. ad d. §. cum quidam. Quo casu clarum est, quod dolus cessat, quia nõ fit eo animo vt noceatur, sed quia natura ipsa quasi cogit eum qui ludit, ad faciendum ludum periculosum, & percutiendum prout libet, & voluntas male assueta dictat, licet ex tali ludo & percussione mors, vel vulnera sequi possint. Quid dicendum?

Ego puto, quod stantib. terminis, qui præsupponuntur, videlicet dolus verus, & manifestus non aliàs, * verior & æquior sit cõmunis * sententia secunda, quod scilicet succurratur minoribus hoc etiam casu, saltem ope restitutio. in integrum: confirmando hac ratione. Nam, qui est in culpa lata regulariter, non est 39 in dolo vero, † sed in dolo præsumpto, vt Bar. & omnes admittunt in d. l. quod Nerua, ff. depo. & qui tenent primam opinionem hoc admittunt, sed clarum est apud doct. quod minor excusatur à dolo præsumpto ex præterito, & succurratur ei licet contra eum ad sit præsumptio doli (ex præterito tamen non ex futuro, vt hic) vt plene dixi ex communi sententia omnium infra q. 83. art. 4. ergo &c.

Qua communi retenta. Ad contraria sic respondetur.

Ad primum, quod illa iura debent distingui per alia iura, quæ distinguunt inter dolum verum & culpã latam.

Ad secundum, quod licet culpa lata æquiparetur dolo, tamen hoc non procedit in delictis, quando venit imponenda pœna corporalis vt l. 3. §. 1. ff. de sicar. vel etiam si veniat imponenda pœna pecuniaria, tamen simus in casu in quo lex, vel statutum expresse requirit dolum, nam tunc dolus verus requiritur, nec sufficit præsumptus, idest culpa lata; vt declarat Bartol. in dict. l. quod Nerua, num. 20. ff. depos. & alij vbique sequuntur, sed ita accidit hic; quia lex loquens de 40 delicto minorum respectu † pœnæ pecuniariæ, requirit dolum expresse, vt dict. l. 1. ibi, non ex animo, C. si adu. del. & d. l. si ex causa, §. penult. ibi, si non dolus, ff. de minor. ergo &c. & hoc expresse vult Bartol. præall. num. 25.

41 Ad tertium respon. † quod ibi verbum culpa, non ponitur respectiue ad dolum, vel enim illud excluderet, & hoc esset absurdum, vel includeret etiam omnem culpam, quod pariter absurdum esset, vt dict. l. 1. C. si adu. del. Sed ponitur pro causa, quasi sensus sit, si mulier ex causa sua diuerterit, idest, si ipsa fuerit in causa, quod diuortium secutum sit, non est restituenda.

Ratio est, (inquit tex.) quia est delictum non modicum. Quid autem est hoc delictum non modicum; vult dicere text. illud, propter quod maritus diuertit ab vxore, vt constat ex l. consensu, §. vir quoque, C. de repud. & quoniam inter præcipuas causas inhonestas vxoris, & adulterium eius sunt causæ diuortij & repudij; subdit tex. quasi pro ratione rõis; nam & si adulterium minor communi fit, ei non subuenitur, & sic arguit ab vna causa repudij, in qua restitutio non datur, vt d. §. in delictis, ad alias, de quibus ibi fortè dubitabatur. Et confirmantur hæc, quia si verbum, culpam, ibi comprehenderet latam culpam, accipiendo ibi in suo sensu pro negligentia, comprehenderet quoque dolum à maioritate rationis, & sic sequeretur quod quando mulier dolose diuertisset, non deberet aduersus diuortium restitui, sed hoc est falsum, quia in tantum matrimonium reconciliatur, quod immo non dissoluitur eo casu, vt est expressum in l. dubium, C. de repud. ergo ibi verbum culpa non potest accipi respectiue ad dolum. & sic tollitur cõtrariũ.

Conclusio igitur firma remanet, quòd minoribus culpa lata delinquentibus, etiam committendo, succurritur.

42 Sed si cui placeret contraria sententia; † limita vt non procedat quando delictum non est atrox. tunc enim etiam iis, qui allegantur pro prima opinio. placet, quod minori subueniatur, per dict. l. primam. vbi exemplum C. si adu. del.

Articulus VII.

43 AD Septimum An s. † succurratur minoribus quã do dolo deliquerunt in committendo, etsi non quo ad pœnæ remissionem, saltem quo ad eius minorationem?

Quia articulus potius male explicatus, quàm difficilis reperitur, distinguendo casus claros a dubiis, ita distingue totam materiam huius articuli.

44 Primus casus sit, † quando iste qui deliquit est minor x. annis, hoc est infans, † vel infantiæ proximus, & hoc casu cum delictum non sit punibile in huiusmodi pueris, nulla opus erit restitutione. Text. est clarissimus in l. infans, ff. de sicar. & in l. impuberem, ff. de furt. & ita in terminis istis trad. Io. de Anan. in cap. 1. col. 5. de del. puerorum, Gomes. in suis tractat. lib. 3. cap. 1. in tit. de del. num. 57. per totum, vbi de cõmuni.* Quicquid aliqui putauerint debere remitti arbitrio iudicis. Idem Duenn. reg. 259. in 2. ampliat. vbi concord. & qui dicatur infantiæ proximus, ibi per eum. & plene Menoch. de arbi. iud. centur. 3. casu ducentesimo octuagesimosexto, numero decimonono. qui ponit exemplum in crimine sodomiæ. & idem in 4. centur. casu 316. num. 31. vbi ponit in crimine falsæ monetæ. & de hoc est etiam tex. in l. 1. §. impuberes, C. de fals. monet.

Et de hac conclusione non potest hæsitari, quia clarum est, quod in huiusmodi ætate nullus dolus verè considerari potest, & plenè parum distant pueri huiusmodi à brutis animantibus quo ad animi iudicium & malitiam, i. vt cognoscant quod delinquendo malè faciant, & tamen velint ex animo facere. vt ex se patet.

45 Limitando tamen, † nisi in aliquo puero intantum malitia superaret ætatem, vt capax esset malitiæ & doli, & intantum, vt castigatio operari in eo aliquid posset, tunc enim putarem prudenter facturum iudicem qui ferula castigandum hunc puerum decerneret, ad hoc saltem ne delinquere assuesceret propter liberam remissionem primi delicti; & reperio quod ita limitat Duen. d. reg. 259. in fine post Abbatem in cap. 1. de del. puer. & Cæp. in aut. sed nouo iure. C. de seruo fugit. per cap. fin. de sent. excomm. In hoc igitur versabitur religio iudicis in discernendo an s. huiusmodi puer cognoscere possit quare huiusmodi castigationi subiiciatur, ad hoc vt exinde à delinquendo magis abstineat.

46 Secundus casus sit, quando iste qui deliquit, est maior decem annis, sed minor 14. & sic pubertati proximus, secundum opinionem Glos. in §. pupillus, in verbo infantiæ, Instit. de inut. stipulat. quam communem opinionem vocant doctor. passim, de quibus per Duenn. regula. 259. in tertia limitat. 47 licet alij putent remittendam rem arbitrio iudicis † quis dicatur pubertati proximus, & quis non. In summa quæritur, quid si maior decem annis, & minor quatuordecim delinquat dolosè committendo malum aliquod, an ei succurratur, vt delicti per eum commissi pœnam effugiat.

Et in hoc quoque omisso omni scrupulo conclusio sit, quod regulariter succurratur, vt pœna eius delicti non puniatur huiusmodi puer. Ita imprimis tenẽt, à fortiori omnes, qui idem tenent in minore vigintiquinque annis, quoad minorationem pœnæ; & præter eos ita in specie post multos quos in terminis congerit Menochius de arbitr. iudic. libro secundo centur. 4. casu 329. numero 2. & seqq. vbi exempla & concord. innumeri, quos congeres copiosè ex eo ex illationibus sequentib. per eum ibi factis ad hoc, quas non refero, quia ipse plenè satisfacit in hoc; & idem Maranta in quarta parte, nu. 85. in fine ibi intelligo, tamen & Dec. in l. fere, ff. de regulis iuris. qui dicunt quòd succurretur puero huius ætatis aduersus pœnam ipsius delicti. & pro hoc est text. qui sic procedere potest in l. fere in omnibus, ff. de regul. iuris. dum ibi dicitur, quod ferè in omnibus iudicijs pœnalibus ætati & imprudentiæ succurritur. & in capitulo secundo, de delict. puer. vbi expressum.

48 Sed dubium in hoc casu exoritur, an aliqua † alia pœna extraordinaria huiusmodi pueri puniri possint, & qua?

49 Et quidem quod aliqua alia pæna † castigari debeant, omnes prædicti præsupponunt, & etiam proxime allegandi, qui in hoc omnes * concordant & clara ratione probatur hæc recepta conclusio, quia si penitus indulgeretur malitiis puerorum, & delicta illorum nullatenus punirentur, quotidie magis in peiora laberentur, & incorrigibiles penitus euaderent, vt ex se patet, & hoc nõ habet dubium præsupposito, quod malitiose deliquerint, & quod, quare castigentur, intelligant.

Nec obstat capitu. 2. de del. puer. ibi inultum &c. 50 Quia communiter † intelligitur in delicto casuali, & non doloso, vel in puero non doli capace; vel in delicto non punibili de iuregentium, sed iure ciuili tantum. vt per Glos. & doctor. ibi, & dicam etiam infra articulo sequenti.

51 Qua verò pæna † puniri debeant, dubitari potest, quia quidam tenet, quod possint puniri pæna ordinaria etiam mortis, vt colligitur ex Glos. in l. redhibere §. excipitur, de ædil. edict. & ibi notat Cepoll. numero septimo. & voluit Bero. consil. centesimo nonagesimo secundo, in fine lib. 3. dum inquit, impuberes doli capaces debere puniri vt maiores; & hanc conclusionem indistinctè firmat Gomes. in suis tract. volum. tertio, lib. primo, titulo de delict. numero quinquagesimooctauo. & idem vult Duen. reg. 259. numero 3.

52 Alij tenent quod non, nisi ferula † cedi, & corripi possint, Bald. in tract. de quæst. & torm. cap. 1. nu. 4. & Albert. Gand. in sua praxi crimin. in titu. de pæn.

reorum num. 30 ad finem, per l. primam, ff. ad syll. & l. secundam, ff. de termin. moto.

55 Ego breuiter puto, quo, vel nunquàm, vel † rarò iudex possit punire pupillum etiam doli capacem pœna ordinaria, vel mortis, vel alia. Quia licet huiusmodi ætatis pueri sint capaces delictorum, doli, & malitiæ, vt dicitur in c. primo, de del. puer. tamen hoc fit ratio & vi fomitis naturalis, quæ lex fomitis inest homini à natura, & quàm primum dispositio corporis est apta ad operationes huius legis, dicitur homo captiuari ab hac lege; quæ lex fomitis, i. sensualitatis, si non reguletur, seu separetur à ratione, non potest homo sicut homo viuere, sed vt brutum iudicari debet, & quo magis homo est in statu, vel ætate à ratione recedente, magis comparatur bruto, iuxta illud. Homo cum in honore esset, non intellexit, comparatus est iumentis insipientibus, & similis factus est illis, vt legitur in Psalm. 48 & habetur per Thom. in prima secundæ q. 91. articu. 6 & propterea dicebat Apost. Ad Rom. 7. sentio aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuantem me in lege peccati. Vnde quousque pueri nõ sunt rationis bene capaces, & sic legis mentis eorum, licet sint doli capaces, idest, sciant operari mala, & ad illa operanda ingenium aptare incipiant, sicut & in brutis accidit, quæ malitiosè agunt vt plurimum, dum insidiantur alijs animantibus, quia tamen faciunt sine ratione legis quam non adhuc capiunt, nec intelligunt, sicut nec ipsa bruta, ideò non possunt dici delicta eorum punibilia, vt eorum qui rationem legis intelligunt; sicut nec delicta brutorum. Et propterea quemadmodum nū-
54 quam vel rarò lex, vel iudex † punit delicta brutorum vltimo supplicio, nisi in quibusdam atrocissimis in exemplum, & ad tollendam memoriam criminis etiam
55 in illo bruto, ita delicta † puerorum vel raro, vel nunquam punienda erunt pœna aliqua vltimi supplicij, vel mutilationis membrorum, nisi in casu quo ita faciendum esset ad tollendam memoriam criminis in eo puero; sed regulariter ferula castigari publicè debebunt, ad emendationem, & exemplum aliorum puerorum, non autem quod pœna legis in eis locum habere possit, qui rationem legis adhuc non intelligunt. & hoc verius puto, & æquius, præsertim propter ea quæ dicam infra artic. nono, vbi agam de arbitrio iudicis circa moderationem pœnarum in minoribus.

56 Tertius casus sit, † quando ille qui deliquit; est quidem maior quatuordecim annis, sed minor 25.

Et hoc casu duplex inspectio cadit.

Prima est, an regulariter succurratur minoribus 25. annis, maioribus verò 14. in delictis ab eis dolosè cõmissis.

Secunda est, an si non succurritur saltem pœna minorari possit & debeat, & quomodo.

57 Quoad primam, † breuiter regula iuris est, quod non. prout omnes vbique nemine discrepante illam ponunt. Et est expressum in l. auxilium, §. in delictis, ff. de min. & in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. eo. & in l. 1. ibi, non ex animo, C. si adu. del. & in d. l. si ex causa, §. pen. ibi, si non dolus &c. & l. impunitas, C. de pœnis & in omnibus istis locis doctores notant.

Ratio autem vna est, quia vbi malitia ætatem excedit, ibi ætatis ratio non habetur, l. 3. in princ. C. si min. se maio. dixerit.

Alia ratio est, quia frustra auxilium legis postulat, qui ex animo & dolosè in legem peccat. dict. l. auxilium, in fi. Alia ratio est, quia quando adest dolus minoris delinquentis, ibi æquitas non suggerit vt ei subueniatur: vt dicit Abb. in c. pastoralis, numero 6. de except.

Quare autem æquitas hoc non suadeat; ipse non
58 deducit. Tu potes dicere, † quia æquitas communis boni est, vt delictorum occasio non detur, & ideo qui malo animo delinquunt puniantur, ne alij delinquere assuescant; minori vero succurri, est æquitas boni priuati, seu non ita communis, vt patet; sed ratio communis boni omnino præfertur rationi priuati, vel minus communis, vt notum est, merito &c.

59 Amplia hanc conclusionem, vt procedat † etiam in Ecclesia, vniuersitate, muliere, sene &c. Sed de his dicam infr. artic. fin.

60 Limita è contra vt non procedant, † quando delictum esset punibile de iure ciuili tantum, non autem de iure gentium. Sed dicam de hoc plenius art. seq.

61 Limita † secundo, vt non procedat, quoad minorationem pœnæ, sed de hoc plene dicam infr. art. 9. vbi de secunda inspectione supra proposita.

Limitatur tertio, vt procedat quando ageretur cõ-
62 tra minorem criminaliter, secus si ciuiliter † ad pœnam parti applicandam, videlicet in ea, quæ per inficiationem crescit, vel de qua transigi potest inter partes; ita sing. Roffr. de libell. in 5. parte in tit. de off. iud. quo datur rest. minor. num. 2. & Alb. Gand. in tit. de pœnis reorum, num. 30.

Articulus VIII.

63 AD Octauum, An scilicet † minori succurratur saltem quando delictum non est punibile de iure gentium, sed tantum de iure ciuili?

Videtur quod non.

Primo, per rationem d. l. auxilium in fi. quæ est generalis ad omnem speciem delictorum.

Præterea, à dispositione iuris ciuilis positiui excusatur minor, quia præsumitur illam ignorasse, vt l. re-
64 gula, post princ. ff. de iur. & fac. ign. Sed nos præsupponimus, quod dolo deliquerit minor hoc casu, ergo cessat causa excusationis, id est ignoratio ipsius iuris; quia vbi ignoratio adest legis inducentis delictum, ibi non potest esse delictum, dicitur. n. ad Rom. 7. non cognouissem peccatum nisi per cognitionem legis, si igitur præsupponatur quod dolosè minor deliquerit, præsupponitur quod cognouerit esse delictum id quod facere volebat, ergo & quod sciuerit quo iure esset prohibitum, vnde excusandus non videtur.

Præterea id vult Bald. in l. 1. in solut. primæ oppositionis. C. si aduer. del. vbi dicit, quod pœna imposita per statutum alicui delicto debet præcisè & sanguem sortiri effectum etiam cum minore, qui licet alijs dispensaretur ab eo delicto, non tamen dispensaretur quando pœna per statutum imponitur.

Ergo videtur hoc casu minus succurri minoribus, *quàm alijs.

Sed contra est communis * sententia aliorum, Iac. Bal. in c. 1. §. præterea. in tit. de prohib. feud. per Fed. & post eum Alcia. in l. 1. §. nunciatio. numero 70. ff. de oper. no. nunc. & pro singu. Rom. sing. 816. num. 2. tu audisti &c. & Afflict. super constit. regni libr. 2. rub. 43. numero 16.

Et pro hoc adducunt, quia lex, vel statutum huiusmodi non comprehendit minores. vt est text. in cap. 2. de del. puer. quem text. singul. ad hoc vocat Rom. præalleg.

Sed aduertendum est quod tex. ille loquitur in pue-
65 ris minoribus quatuordecim annis. Quid igitur?

Ego puto sic dicendum; † Quandoque minor dum facit id quod sibi est licitum communi iure gentium, & sic quod non est de sui natura, & secundum humanum vsum illicitum, facit quia putat sibi omnino re licitum; & hoc casu verissima est conclusio prallegatorum

gatorum; quia excuſatur minor ab ignorantia iuris po ſitiui, d. l. regula. in prin. intantum vt non comprehendatur ſub ſtatuto hoc caſu.

Quandoque verò facit, licet ſciat ſe facere contra ſtatutum, & quòd iure ciuili poſitiuo illud factum prohibetur, quo caſu dicitur propriè delinquere, doloſè & ex animo; & tunc Aut de ſcientia iſtius prohibitionis, & legis conuincitur minor ex hoc tantum, quia doloſè illud factum explicauit, puta, quia abſcõditè fecit, & non vt rem licitam, ſed prohibitam. & hoc caſu puto propriè procedere cõmunem materiã, quòd ſcilicet ſuccurratur minori; & hoc ex eo, quia cum ſit propriè in dolo præſumpto. i. quod ſciuerit ſe male facere, meritò ei ſuccurritur quia aduerſus dolũ præſumptum ſuccurritur minori, vt dixi ſupra, & dicã etiam infra quæſtio. 83.

Aut de ſcientia iſtius prohibitionis, conuincitur da re, puta ex eius confeſſione, vel quia notoriſſimum eſt ſtatutum, prohibitiuum illius facti, & tunc ego maximè dubito de communi ſententia, & in puncto iuris puto omninò veriorem contrariam opinionem; & hac lege & ratione.

Lege, per text. in dicta l. ſi ex cauſa. §. penult. ff. de minor. vbi ſumus in delicto non ſolutæ gabellæ, vel extractionis frumenti, vel graſciæ & c. & tamen ſi dolo minor id fecerit, punitur, vt ibi expreſſe dicitur, licet hæc delicta non ſint prohibita iure gentium, ſed ciuili & poſitiua ratione locorum.

Ratione verò, quia ex hoc ſolo videtur indignus minor auxilio, quia legem contemnit, vt dicitur in d. l. auxilium. in fi.

Retenta tamen communi ſententia ſimpliciter, ad contraria ſic reſponderi poteſt.

Ad primum, quod intelligitur de legibus communibus ſicut communis eſt lex indulgens reſtitutionem in integrum, nam non videtur ſequi hoc, qui oſtendit ſe indignum beneficio iuris communis, quia contemnit legem municipalem, ſed bene procedat, ſi contemnit ius commune.

66 Ad ſecundum dic, quod dupliciter † quis doloſè dicitur delinquere, vno modo quia ex animo facit id quod facit, & in hunc modum dicitur delictum ex propoſito & doloſum, & opponitur delicto caſuali, vel culpoſo tantum, vt diſtinguit I. C. in l. reſpiciendum. §. deliquunt, ibi, aut ex propoſito, aut impetu, aut caſu; & hoc modo præſupponimus dolum in minore in delictis, de quibus nunc agimus, Alio modo dicitur doloſè facere, & delinquere minor quando ſcit ſe facere contra legem, & tamen vult facere, & hoc modo dicitur delictum ſcienter fieri, & opponitur delicto per ignorantiam iuris facto, vt dicta l. regula. in princ. ibi potius eſt iuris ignorantia, quàm delictum, & ſecundum hunc modum non præſupponimus dolum, ideſt, ſcientiam in hoc delicto.

Ad tertium, quòd Bal. loquitur de minoratione pœnæ per ſtatutum impoſitum alicui delicto, non autem dicit quòd delictum illud non ſit per ſe prohibitum iure gentium, ſeu de genere prohibitorum.

Concluſio igitur eſt ſecundum doct. quòd minori ſuccurritur quando delictum eſt punibile iure ciuili tantum, non autem iure gentium.

67 Ex qua infertur ſecundum eos † primò, quòd ſi minor extrahat Bladum, vel Graſciam contra diſpoſitionem ſtatuti, non incidet in pœnam commiſſi. Ita Rom. d. ſingu. 816. in fine per dict. l. ſi ex cauſa, §. pen. ff. de min.

Sed tu limita niſi dolus interuenerit, i. ſcientia prohibitionis, per illum text. ibi, niſi dolus &c.

68 Infertur † ſecundo, quòd conſtitutio Marchiæ, quod pater teneatur pro filio in legitima, tanquam exhorbitans non comprehendit pupillum, & ideò pater non tenebitur pro delicto pupilli, licet per delictũ illius ſit per ſe aliàs punibile, ita Iac. in §. actiones, 11. col. Inſt. de act. per not. in c. 2. de del. puer. & ibi Anch. refert & ſequitur pro ſing. Hippoly. de Marſil. ſingul. 362. num. 4.

69 Amplia concluſionem prædictam, † vt intantum ſuccurratur ipſi minori in hoc caſu, vt non ſit neceſſaria reſtitutio in integrum, ſed minor ipſo iure tutus ſit, quaſi non comprehenditur ſtatuto, vt declarat Vaſq. de contr. Illuſtr. libro prim. cap. 32. numer 11. quod notandum eſt.

Articulus IX.

70 AD Nonum, † An ſcilicet ſi non ſuccurritur minori in delictis doloſè commiſſis, ſaltem minoretur pœna, & quatenus minorari poſſit; & quod ſit arbitrium iudicis in hoc?

Triplex eſt neceſſario conſideratio.

71 Prima eſt, An pœnæ minoranda veniat regulariter?

Secunda eſt, An iudex ſi velit eam minorare, teneatur, etiam ſi nollet, minorare.

Tertia eſt, quomodo hæc minoratio pœnæ fieri debeat.

Circa primam, Videtur quod regulariter pœna minoranda non veniat.

Primò per tex. in d. l. auxilium, §. in delictis, ibi

72 niſi interdum miſeratio † ætatis ad mediocrem pœnã iudicem perduxerit. Ponderando dictionem, interdum, quæ videtur conſtituere regulam in contrarium l. ſi vt vno, §. interdum, ff. de ſolut. cum ſimil.

Secundò quia ita voluit Bal. in l. 1. C. ſi adu. del. vbi vult quòd iudex non poſſit diſpenſare ſuper pœnæ • delicti etiam cum minore, & ibi de communi. •

Tertiò ſaltem in terris eccleſię res clara eſt, vbi per Bullam ſanctiſſimi D. noſtri Pij V. diſponitur quod minoribus xxv. annis non minoretur pœna delictorũ, quando conſtat de dolo & malo animo eorum in delinquendo.

Quarto facit ratio, quia imò videntur grauius puniendi minores, quia citius incipiunt leges trãſgredi, pacem humanam turbare, & in humanum ſanguinem vel alienas res ſæuire; & propterea ne in alia ſimilia delicta propter nimiam indulgentiam quotidie dilabantur acrius quàm alij puniendi docent. iuxta illud, Principijs obſta ſero medicina paratur.

Quintò experientia docuit, quod melius feciſſent aliquando Rectores prouinciarum noſtrarum & ipſemet ſupremus princeps, ſi adoleſcentibus humanum ſanguinem ſitientibus, à teneris annis, quando caſtigare potuerunt, non pepercissent; vt hac tempeſtate manifeſtum experientia fecit; & omnibus notum eſt abſque eo, quod aliquis ſpecificetur.

• In contrarium eſt communis, • omnium doctorum ſententia. Gloſ. in l. impunitas, C. de pœn. Doctores in d. l. auxilium, §. in dilictis, ff. de min. & in l. 1. C. ſi aduer. del. & in c. 1. de ſent. excom. Bald. in l. & ſi minorem, num. 4. C. ex quib. cauſ. infr. irrog. Azo in rubr. C. ſi adu. del. Fulg. in conſ. 157. col. 2. ſub num. 3. Cum. conſ. 95. ad finem. Dec. & Cagn. in l. ferè, ff. de reg. iur. Hippo. de Marſ. ſing. 628. Rimin. ſenior conſ. 24. numero 37. & conſ. 30. & alibi, vt ibi per eum. & idem conſil. 117. numero 38. lib. 2. Ang. Aret. de malef. in verbo ſcienter & doloſe, num. 12. cum concord. in add. Caccialup. inter conſilia Zileti criminalia, conſ. 92. nu. 1. vſq; ad 10. libro 1. & latè de- • ducit hoc in pract. ſeruari, • & quod malè faciũt iudices

qui vt seueros se ostendant non mitigant pœnas minoribus & inter eadem consilia Rimin. consil. 135. num. 10. & seqq. latissimè, & Anto. Galiat. inter eadem consilia cons. 111. numero 25. & seqq. lib. primo, & Gomes. var. resol. tom. 3. cap. primo, num 62. de communi * testatur; Carrer. in sua practica crim. car. 165. num. 4. Boss. in tit. de homic. num. 79. Alexan. cons. 160. numero 8. lib. 7. Mantua cons. 14. nu. 39. & consil. 48. col. pen. in fine. Soc. iunior cons. 7. nu. 5. lib. 2. Ant. Colum. in tract. de nud. proc. in crim. car. 174. numero 174. Maranta in 4. parte nume. 84. & 85. Cassan. super consuet. Burgun. rubr. 1. §. 5. vers. item car. 45. Tiraq. de pœn. clausula 7. per totum vbi plenè Rol. à valle cons. 51. numero 42. lib. 1. & cons. 77. per totum lib. 3. vbi 24. authoritatibus comprobat hanc esse communem * sententiam, & eorum dict. singulatim refert, & esse æquiorem, & tutiorem iudicibus pulchris rationibus comprobat, Grammat. decis. 25. num. 12. vbi latius quàm alij, & Pedem. decis. 60. numero 8. & de communi * demum Clar. in sua praxi crim. §. fin. q. 60. Menoch. de recuper. possess. remed. 9. numero 49. & plenius, de arb. iud. lib. 2. censur. 3. casu 286. numero 19. loquens in crimine sodomiæ, & casu 329. vbi plenius & ex professo. nu. 19. & casu 316. num. 31. vbi aliquid. & alij quos colliges ex Tiraq. Rol. & Menoch. præall. & etiam ex inspectionib. sequentib. dum hanc regulam præsupponunt pro constanti.

Pro qua plura adducuntur, præcipue vero hæc,

Primò, quia adolescentes inducuntur ad delinquendum potius appetitu iuuentutis, † & fomitis naturalis, irascibilis vel concupiscibilis appetitus, quæ ex malignitate animi, & naturali sæuitia; dum enim sanguis ebullit, & crescit corpus, rationis operatio in eis imperfecta reperitur; vt sup. dixi, ergo &c.

73

Secundo, per regulã l. fere in omnibus, ff. de reg. iur.

Tertiò, per d. l. auxilium §. in delictis, ff. de minor. Intelligendo quod regulariter ætas hæc ad miserationem iudicem inducere debeat, nisi aliud atrocitas criminis suadeant.

74 Quartò, quia vbi est † minor dolus, ibi delinquens mitius puniri debet, quia dolus & intentio distinguũt & aggrauant maleficia, titulo de homic. volunt. vel casuali in rubro & nig. sed minor dolus inest in factis minorum, quàm maiorum regulariter, vt dicit Bald. in l. & si seuerior, C. de infam. & ibi Salyc. & Alex. consil. 160. numero 8. lib. 7. & Dec. in c. de causis, nume. 5. de offic. deleg. ergo &c.

Quintò, facit l. aut facta. §. in persona, ff. de pœn. iuncto princ. illius legis, ibi, ætatis quoque ratio habetur.

Sexto, per c. fin. & ibi notata per Gl. & doct. de senten. excomm. dum dicitur, quòd parcitur ætati nõ in totum, sed quo ad partem pœnæ. Quid dicendum?

75 Ego puto pro clara resolutione in primis considerandum esse sic. † Nos habemus text. in dicto §. in delictis. dicentem quod interdum miseratio ætatis perducit iudicem ad mediocrem pœnam, vt igitur intelligamus an hoc regulariter fieri debeat, an verò interdum, si in aliquo casu tantum, videndum est, an ætas minorum regulariter miseratione digna si in ea fecit, quæ facienda non sunt. Dico igitur, † quòd homo habet in se; seu secum natam duplicem legem naturalem, alteram quidem commuuem etiam cæteris animalibus, alteram verò sui propriam.

76

77 Prima, dicitur lex fomitis, † alia dicitur lex rationis quæ ratio propria solitus hominis est. Rursus illa lex fomitis, idest, sensualitatis, nihil aliud est, quàm astringi & ligari quodam instinctu & iure naturali, vt dicunt nostri, ad quærendum & appetendum id quod est bonum primum in natura, idest, esse: & non solum esse sui indiuidui, sed etiam quæ speciei, & propterea ad fugiendum etiam quicquid tendit ad destructionẽ istius communis boni. Ista autem lex initio diuersimodè cœpit quo ad cætera animantia & quo ad ipsum hominẽ; nam in illis nulla alia lege regulari debebat, nec debet quam ab ipsa natura rerum non errante; in homine verò, qui est positus in manu consilij sui, debebat & deberet regulari à libero eius arbitrio, ducto tamen & instructo à ratione, quæ consistit in vna cognitione eius quod verè in se bonum est, non autem bonum apparens, quod quidem lumen rationis & cognitionis veri boni à Deo † nobis signaculo quodam diuinæ rationis initio inditum fuit à natura, iuxta illud Proph. Sacrificate sacrificium iustitiæ, multi dicunt quis ostendit nobis bona? Subdit propheta: Signatum est super nos lumen vultus tui domine; prout in istis terminis declarat D. Thom. in 1. secundæ q. 91. artic. 2.

78

Hæc autem regula & ordo quod lex fomitis in homine regulariter certissimè à lege rationis, & illi ancillaretur, & seruiret, & obtemperaret per omnia, † corrupta propter peccatum natura humana ordo iste inquam confusus fuit, & quodammodo destitutus homo hoc infallibili ordine quod lex fomitis obtemperare legi rationis, & positus omnino in manu sui liberi arbitrij, & naturalis cognitionis boni & mali quã vt rebellis voluit à se ipso quodammodo recognoscere non à Deo, vnde legitur in 3. Genes. sic ironicè scriptum de homine post peccatum, ecce Adam quasi vnus ex nobis factus est sciens bonum & malũ, quo factum est, vt lex fomitis, seu sensualitatis præualuerit quotidie magis in homine propter debilitatem legis rationalis naturalis, idest, quòd homo operetur potius secundum bonum apparens, quàm verum bonum; & hinc oriantur appetitus irascibiles vel concupiscibiles, & quia sine ratione ducuntur, inde oriantur adulteria, homicidia, furta, quæ causa & intentione boni apparentis, idest, quod placet sensibus, cõmitti regulariter solent; & propterea legitur in Psal. 48. illud quod dixi supra artic. 7. Homo cum in honore esset non intellexit, comparatus est iumentis insipientibus, & similis factus est illis &c. A qua † similitudine brutorum in qua quasi nascitur homo, eo magis recedit, quo magis accedit rationi, & quo magis incipit reddi capax illius, experientia autem docuit & rationes physicæ & naturales adinuenerũt, quòd homo vsque ad decimumquintum annum non est perfectè rationis capax, quia adhuc corpus & membra sunt in statu incrementi, vt declaraui supra quæst. 2. artic. 3. & illucusque non bene e& capax scientiæ veri boni, & veri mali, & ideo in ea ætate potius præualet in eo lex fomitis, idest, sensualitas, quàm ratio; & propterea quicquid perperam agit in hac ætate, potius est † errorem, quàm verè voluntarium: quia errant adolescentes in cognitione finis, propter quem aliquid agunt, neque sciunt bene discernere an iure illud verè eis expediat, vel noceat; & cum voluntas quæ errore ducitur, non possit dici perpetua, † quia cognito errore voluntas cessabit, sicut non potest dici verè iustus, qui iustitiam per errorem implet, quia non habet voluntatem perpetuam, idest, perpetua ratione ductam ad ita faciendum, vt notatur in diffinitione iustitiæ. Institu. de iustit. & iure. in princ. ita non poterit dici verè iniustus, qui iustitiam per errorem offendit. Ideoque vita adolescentis quæ futura sit, in incertum est, sicut incertum est quo venturus sit qui à via aberrat.

79

80

81

82

83 Hinc factum est, quòd sæpius qui fuerunt † in

in adoleſcentia turpes,& omni iudicio damnati,poſtmodum tamen laudabiles extiterunt,vt dicit Lactan. Firmianus in lib.de ira Dei cap. 23.& Cicero in orat. pro Cælio,inquit.Multi & noſtra & patrum maiorūque memoria,iudices, ſummi homines, & ciues fuerunt clariſſimi,quorum cum adoleſcentiæ cupiditates deferbuiſſent,examiæ virtutes firmata iam ętate extiterunt.& Augu. nonnullos, inquit, legimus & vidimus,qui aut adoleſcentiæ vanitate,ſeu ignorantiæ cæcitate decepti vario peccatorum genere tenebantur obnoxij, deinde ocius ab errore conuerſi maiora adhuc opera feciſſe iuſtitiæ, quàm antea peccata admiſerant. Quam ſententiam comprobat multis illuſtribus exemplis Valer.lib.6.rerum memorabilium ca.9. ex quibus omnibus patet,quod ſi qua malitia reperitur in adoleſcentibus, cum illa errore potius, quàm ratione & vera cognitione finis ducatur, corrigibilis dici debeat,non obſtinata & pertinax.& propterea minus punibilis,quàm malitia maiorum,quorum firmata iā ætate deſperāda eſt correctio,quia etiāſi cognoſcant quod malum eſt, in eo tamen perſiſtere volunt; & hac ratione fretus exclamabat Proph. in Pſal. 24. delicta iuuentutis meę,& ignorantias meas ne memineris, vbi vocat potius ignorantias, quàm delicta, ſicut facit text.in l. regula.in princ.ff.de iur.& fac.igno. & Iob.c.13.Conſumere vis me peccatis adoleſcentiæ 84 meę?& profecto iniuſta & inęqualis eſſet † lex,ſi æquè puniret delicta &malitiā,imprudētiā,prudentiū.Quia æquè puniret corrigibiles, & incorrigibiles nā corrigibiles, i.ſi quorū correctio ſperari veriſimiliter pōt corrigi, & emēdari, incorrigibiles de mūdo tolli debet;& ideò dicebat Lact.prçalle.quod tot viri virtuoſi qui in adoleſcentia vitioſi fuerunt,non euaſiſſent tales,ſi omnes peccatum pœna ſequeretur, ideſt,quod adoleſcentes pro omni delicto digno mortis, de mun do ſublati fuiſſent. Quid plura? Si iudicia quoque & leges diuinæ in hoc conueniunt; dicitur enim in Euā. Lucæ 10. Ve tibi Corozain, & Bethſaida, quia ſi in Tyro & Sidone factæ fuiſſent virtutes,quæ factæ ſunt in vobis,in cilicio & cinere pœniterent. Veruntamen Tyro & Sydoni remiſſius agetur in iudicio, quàm vobis &c. puniuntur ergo mitius etiam in alio ſeculo, 86 qui minus † cognoſcere potuerunt veritatem & verū bonum & malum, quàm qui magis, & firmatur hoc per id quod inquit D. Thom. in propoſito. in 1. 2. 87 quæſtione 96. articul. 2. verſicul. reſpondeo, videlicet, quod ſicut † menſura debet eſſe porportionata menſurato, ita lex qualitati & conditioni hominum, vt per eum plenius; & ideo benè firmata eſt communis concluſio de qua ſupra, quod regulariter mitius puniri debent delicta adoleſcentium,quàm maiorum vigintiquinque annis, & hoc tamen naturali ratione, vt viſum eſt,quàm diuina,vnde iſta humana lex, dicti in §.delictis,nō videtur poſſe tolli aliqua poſitiua cōſtitutione principum, quia ab æquitate naturali & gētium procedit; ſed bene poteſt declarari, & limitari iuxta mores & conditiones populorum; habita ratione malitiæ naturalis hominum,in quibus ſcilicet creſcere & firmari citius ſolita ſit,quam in alijs,& ita po- 88 terit intelligi & ſuſtineri rigor bullæ † sereniſſimi Domini noſtri quatenus velit minores puniri pæna eadem qua puniuntur maiores vbi malitioſè, & ex propoſito deliquerunt. Quia ita viſum eſt fortè ipſi ſummo principi, quod ſcilicet adoleſcentes ciuitatū ſuarum citius fiunt capaces rationis & cognitionis veri boni & mali,& ſic ſi delinquunt, delicta eorum ſint punibilia pœna ordinaria, non autem ſimpliciter corrigibilia;quaſi illi ſtatim ac decimumquartum annum excedunt, ſi delinquere incipiunt,deſperanda ſit de ſalute eorum,& vitæ mutatione.

Veruntamen ego, attentis præmiſſis, & quantum attinet ad eius commune omnium prouinciarum, ſic concludendum puto.

89 Quod iudex † debeat diligenter conſiderare & perpendere qualitatem delicti,ideſt,cauſam,ſeu finē, quibus motus fuit ad delinquendum ipſe minor, & ſi reperiet quod motus fuerit ob aliquam voluptatem implendam,in qua videtur adoleſcentibus conſiſtere ſummum bonum,mitius punire eum debeat, tāquam eum qui ad ſimilitudinem bruti potius lege fomitis, ideſt, complacendi ſenſibus, quàm rationis diſcurſu, ideſt,quod omnino ita perpetuò faciundum ſit, motus fuit; & hoc modo dicetur miſereſcere ætati,ideſt, quia tale delictum erit potius delictum ætatis,quàm abſolutæ & obſtinatæ volūtatis;& ideo cum miſterio dicit tex.in d.§.in delict.miſeratio ætatis, nō autem dicit miſeratio eius &c. vel miſeratio delinquentis, vel delicti &c.ideſt,quod ſit tale delictum,de quo culpari potius debeat ætas,quàm voluntas delinquentis.

90 Quomodo † autem cognoſcere debeat hanc finalem intentionem minorum ipſe iudex; tali regula vti poterit. Quod ſi finis delinquendi fuerit ob tale quid conſequendum, quod ſoleat poſtea accedente matura ætate vel contemni, vel ob quod non ſoleant exponere ſe periculo delinquendi ipſi prudentes viri, ſed media iuſtitia tentare,& ſic in ſumma,ſi vel quo ad finem, vel quo ad modum delinquendi potius ætatis impetus & imprudentia, quàm obſtinata malitia, & incorrigibilis voluntas ita perpetuo faciendi ſi occurreret,impulerit ipſum minorem, punire debebit iudex mitius,quàm maiorem; aliàs pœnam ordinariam irrogabit; & ita intelligo in d.§. in delictis, illud verbum,Interdum,Id eſt,ſi regulariter illud delictum erit propriū adoleſcentiæ, regulariter mitius puniri debebit; ſi verò regulariter erit delictum quod cum ætate non ſolum deponi non ſolet, ſed augeri, regulariter 91 pœna ordinaria puniri debebit;† exempla primæ ſpeciei erunt blaſphemiæ,adulteria,percuſſiones, homicidia & huiuſmodi ob cauſam præcedentem huic ætati conuenientem,videlicet voluptatis conſiſtentis circa concupiſcibilia, vel iraſcibilia, quæ accedente po- 92 ſtea maiori ætate ratione refrenari ſolent, † exempla ſecundæ ſpeciei erunt; aſſaſſinia lucri cauſa,furta geminata, vſuræ, proditiones & huiuſmodi ob cauſam præcedentem maturæ ætati conuenientem, videlicet viuendi ex rapto & ex alieno lucri,& cupiditatis habēdi gratia, proprium enim adoleſcentiæ eſt pro voluptatibus effundere patrimonia, virilis verò ætatis,illa ſapienter congregare, vt in eadem orat. pro Cæl. dicit Cicero,dum inquit, poſtremò cum paruerit voluptatibus, dederit aliquid temporis ad ludum ætatis, atque inanes haſce adoleſcentiæ cupiditates, reuocet ſe aliquando ad curam rei domeſticæ forenſis & publicæ, vt ea quæ ratione antea non perſpexerat ſatietate abieciſſe,experiendo contempſiſſe videatur.

Igitur ſi minor in adoleſcentia delinquet pro cupiditate habentis, quia hæc cupiditas cum ætate creſcit,debebit puniri pœna ordinaria; non enim correctione, ſed extrema punitione,mulctandus eſt is, de quo emendatio non ſolum ſperari non poteſt, ſed vitiorum incæptorum argumentum.

Hinc etiam erit, quod quædam delicta quæ abhorrent à natura humana, vt ſitire humanum ſanguinem, & ſæuire ex delectu in innocentes homines abſque cauſa oriantur potius ex innata animi malignitate, quæ cum ætate creſcit, quàm ex ſolita voluptate adoleſcentiæ quæ cum illa deponitur, debunt puniri atrocius in adoleſcentibus, quàm in alijs, quia minus ætate excuſantur,quibus ipſamet ætas hæc delicta diſſuadet.

Quæ omnia supradicta si bene à iudicibus considerentur, neque seueritatis affectatores dicentur, neque ob nimiam clementiam & indulgentiam damnosi humano cætui, & ad contraria satis patet responsio, ex distinctione & consideratione prædicta.

Et conclusio communis regulariter vera erit, quæ retenta in hac prima inspectione.

93 Circa secundam, An scilicet † iudex in casibus prædictis teneatur minorare pœnam, an verò eius arbitrio remittatur, & breuiter in hoc communis * conclusio est quod teneatur, Pet. Foller. in sua practica criminali in secunda parte, versi. omnibusque rectè pensatis, num. 19. Grammat. super constit. regni in tit. de restitut. minor. num. 7. per totum. cum concord. plenè, & idem firmiter tenet Gomes. variarum resolutio. tom. 3. c. 1. nu. 63. versi. sed his non obstantibus, & de communi * testatur Grammat. præalleg.

Et licet in Regno Hispaniæ à decimoseptimo anno supra remittatur arbitrio iudicis, vt dicit Gomes. præalleg. versic. sed hodie, ipse tamen contrarium latè defendit, vt per eum, & bene rationibus prædictis.

94 Circa tertiam, Quomodo † scilicet minorari debeat pœna hæc, & in quam pœnam commutari debeat, videtur difficilis indagatio, & dicit Grammat. super constitutio. Regni, in tit. de restitutio. mino. nu. 9. quod hinc pendent leges & prophetæ.

Quidam dicunt, quod debeat remitti arbitrio iudicis, ita Dec. in l. ferè, num. 4. ff. de reg. iur. & dicit ita consuluisse Cum. consil. 95. Christophorus, circa fin.

95 Quale autem esse debeat hoc arbitrium iudicis † non declarant. In hoc igitur aliæ sunt theoricæ doctorum.

Prima est, quod debeat inspici qualitas personæ, vel delicti, vel loci vel temporis, ita ex Deci. præalleg.

Sed hæc est nimis generalis in omnibus delictis, vt l. respiciendum. ff. de pœn. & latissimè Tiraq. in suo tract. de pœn.

Præterea nõ est data propterea aliqua regula, à qua iudex non possit discedere.

Secunda est, quòd in casibus in quibus maior puniatur pœna mortis, † minor nunquam puniretur pœna mortis, sed alia pœna leuiori. Hipp. de Marsi. cons. 24. num. 32. lib. 1. & consi. 30. nu. 20. eod. lib. 1. & cons. 47. nume. 14. & consil. 48. ferè per totum, sed in specie in fine. Grammat. decis. 23. Riminal. inter consil. crim. Zilett. consil. 135. nu. 22. lib. 1. Caccialup. inter eadem consilia Ziletti, cons. 92. nu. 10. & sequen. vsque ad fin. vbi de mutatione pœnæ mortis in pœnã triremium, & est plenum consilium in materia hac Cassa. super consuet. Burgund. §. 5. rub. 1. carm. 45. versi. item quia. Arimi. in addit. Angel. Arec. in suo tract. de malefic. in versic. scienter & dolosè, & alij allegandi in sequenti versiculo.

An autem ista pœna debeat esse corporis afflictiua, puta mutilationis membrorum, fustigationis, vel triremium, an verò pecuniaria tantum, magis communis * opinio est, quod quoties veniret imponẽda corporis afflictiua, imponatur tantum pœna pecuniaria, Hippoly. de Marsil. d. consil. 30. num. 20. & consil. 39. nu. 59. Gramma. decis. 23. num. 12. & super consti. Regni. tit. de restit. minor. numer. 9. cum concordant. per eum, Socin. iun. consil. 117. nu. 38. lib. 3. Rolan. à Valle consil. 51. num. 41. lib. 1. & consil. 77. num. 9. vers. 8. lib. 3. post Marsi. & Rimi. d. cons. 135. & Bombin. consil. 21. num. 2. in fin.

Per regulam l. si adulterium. §. imperatores. ff. de adul. arguendo à iusto dolore ad ætatis imbecillitatẽ.

Et per l. de minore. ff. de quæstio. in prin. & l. 1. §. impuberes. ff. ad Syllania. & l. excipiuntur. eod. tit.

97 Ego puto, † quod iudex possit punire etiam pœna corporis afflictiua, puta carceris, vel triremium, si delictum tale sit à quo minor in posterum facilius deterreatur, si castigetur, & maceretur in carcere, vel apud triremes, quàm si pecuniam soluat, vel tale sit delictum, quod exilio minor congruentius castigari dicatur, quàm carceratione, vel solutione pecuniarum, & moueor à simili in impositione pœnitentiæ, quæ debet esse conformis qualitati peccatorum, vt peccator facilius abstineat, videlicet eleemosina contra auaritiam, maceratio carnis contra luxuriam & similia, vt per Hostiens. latissimè in summa. tit. de pœni. §. quæ pœna sit pro pecc. imponen. &c. Et hoc puto verius, & magis tutum in conscientia iudicum, qui vt plurimum conuertunt pœnam mortis in pecuniariam, non vt ætati veniam dent, sed vt crumenas loco capitis euacuent, præ oculis igitur hoc vnum habere debent, vt pœna subrogata loco pœnæ ordinariæ sit ordinata & apta ad correctionem illius adolescentis, cui imponitur, vt in posterum facilius abstineat à delicto commisso.

Prædictas conclusiones ampliant & limitant doct. aliquot modis.

98 Ampliant primo, vt procedat, † etiam si minor delictum geminauerit, Carrer. in sua prat. crim. car. 163. num. 5. Sed ego intelligo secundum distinctionem de qua supra, id est, dummodo geminatio talis non sit, quæ incorrectionem adolescentis significet.

99 Ampliant † secundo, vt procedant, etiam si minor sit factus maior, nam ea pœna puniri debet, qua puniuntur minores, si peccauit quãdo erat minor. Glos. in l. sciunt. C. de legit. hære. & Mars. in l. infans. & in l. de minore. ff. de questio. Abb. in cap. fin. de sent. excõ. Carrer. d. car. 163. num. 8. Duen. reg. 159. amplia. 8. & de communi * Mars. preall. & Clar. in 5. sent. §. fi. q. 60. ver. sed numquid.

Sed ego intelligo hoc quoque secundum ea quæ dixi in mea declaratione, idest, dummodo postquam minor factus est maior, signa aliqua nõ dederit, quod placeat adhuc, & approbet quod fecit in minori ætate, & sic incorrigibilis appareat; & facit in arg. si minima. fa. C. in rub. & nigro. lib. 2.

100 Ampliant † tertio, vt ista pœna minoranda veniat ipso iure, nec opus sit restitutione in integrum; & quid ipso iure Alber. in l. auxilium. numero 4. ff. de minoribus. dicens quod ita vidit seruari.

Sed ego contra puto, per dictã l. auxilium. §. in delictis, ponderando dictionem interdũ, quæ ponit exceptionem regulæ, & ideo necesse est, quod exceptio sit de regula, & facit C. si aduer. delict. & l. si ex causa. §. nunc videndum. §. & placet. versi. sed si. quæ aduersatiua aduersatur in iure & in facto, & in §. pen. ff. de minor.

101 Limitant † è cõtra primo, vt non procedãt in atrocissimis. Mauric. cap. 113. num. 166. post Bart. in d. l. 1. C. si aduer. delict. & plene cum concord. per Grammat. super constit. Regni. tit. de restit. mino. num. 3. & 4. & ibi refert duos casus ibi decisos; & sequitur Duẽ. reg. 259. in secunda limit. & voluit Anchar. in c. 1. num. 4. de del. puerorum.

102 Et ego puto verum, quia regulariter † atrocissima delicta non committuntur ex causa fomitis naturalis, qui dominatur in ætate adolescentiæ, sed vt plurimum ex innata sæuitia & feritate animi, & inclinatione ad sitiendum humanum sanguinem, quo casu nulla est deprecatio veniæ, quia nulla correctio vitæ sperari potest, vt supra dixi.

103 Limitant † secundo, vt non procedant in delictis spiritualibus, & delictis quæ contra naturalem inclinationem etiam adolescentum fiunt. i. contra naturalem humanitatem hominum, vt peregrinè tradit D.

Anto.

Anto.in ca.ex literarum.de apostat. nume. 11.& verissimum puto propter prædicta, præsertim in crimine hæresis,vel simoniæ &c.

Articulus X.

104 AD DECIMVM. † An scilicet quæ dicta sunt de minoribus,quo ad succurrendum illis in delictis, præsertim quo ad minorationem pœnæ procedant in ecclesia, vniuersitate, sene, muliere &c.

Breuiter in singulis concludendo. Quod ad ecclesiam † attinet, communis Canonistarum sententia 105 est, quod si tota ecclesia dolosè deliquit, non detur ei restitutio,vel auxilium aliquod,si verò prælatus solus, tunc aut delictum est iure communi prohibitum, & ipso iure succurritur ecclesiæ,aut iure positiuo. & tũc ope restitutionis,ita colligitur ex Canonistis in c. auditis.de restitut.in integr. vbi Host.in 3.col.versic. in delictis autem.Io.Andr.col.fin.Bellam.nu.6 & Card. in 9.quæst.post Io.de Lign.ibi,& Rodoan. de reb. eccles.non alien.in tit.de restit.in integ.§.fi.nu.10.& 11.

106 Quo ad vniuersitatem verò, † communis sententia illa videtur, quod mitius puniatur delictum vniuersitatis, quàm paucorum, & hoc pluribus rationibus & authoritatibus comprobat Tiraq. in tractat.de pœn.cau.47.per totum.vsque ad num.7.& est Glo. & doct.in c.sanè,de temp.ord.vbi illud vulgare, ob populum multum crimen pertransit inultum, & text.in c.latores.de cle.exc.& c.vlt.de transact.cum simil.per Tiraq.d.caus.47.princ.

Limita hoc vt procedat quo ad ipsam multitudinẽ populi, sed quo ad capita factionis secus, quia illi omnino puniri debent, vt per Tiraq.præall.numer. 8 9. & sequent.

107 Et ratio, quæ probat vtrunque est, † quia populus & plebs potius ducitur impetu illo populari à paucis quibusdam, vel ob eorum auctoritatem,vel ob instigationem dolosam exorto,quàm deliberata voluntate,& hoc ex se manifestum est, vnde illis paucis seditionis authoribus nequaquam parcendum est, sed grauius puniendi sunt, vt exemplis etiam comprobat Tiraq. præalleg. Licet ipse alia ratione moueatur, id est,ne multitudinis strages iaceat, sed mihi placet magis ratio mea prædicta: quia magis impetu, quam deliberato animo delinquitur eo casu à plebe, vel à populo, vnde subintrat distinctio I. C. in l.respiciendum.§.fi.ff.de pœn.

108 Limita secundo aliis modis,† vt per Tiraq.præall. Sed casum refero,quia confert ad conclusionem præcedentem factam circa ecclesiam, videlicet, quod nõ procedit in delicto facto ab vniuersitate monachorũ, vel clericorum alicuius ecclesiæ: quia ratione multitudinis eis non parcitur,vt vult Tiraq.d.c.47 in fin.licet loquatur specialiter in transgressione voti, vel obseruantiæ regulæ eorum, circa quam eorum superior non potest dispensare.cap.cum ad monasterium,in fi. de sta.monach.

Ego autem puto quod si multitudo religiosorum magna sit,& impetu quodam potius,vel imperio paucorum in aliquo delictum prorumpant vniuersus cætus illius ecclesiæ, sint vel excusandi, vel mitius puniendi, sicut accidit in delicto populari,eadem ratione,vnde prudentia præsidis ad hoc potissimum aduertere debebit.

109 Quo ad senem † verò communis * pariter sententia est,quod idem in sene dicendum sit, quod supra in minore conclusum fuit. Glos.in d.l.auxilium.§.in delictis.in verbo,nisi ratio ff. de minor. Rom.in l.si verò.§.de viro.fallen.53.ff.solu.matrim.vbi ponit multa priuilegia similis ætatis.Alber.d.l.auxilium.numer.4. Boss.in tit.de homic.num.79. Dec.& Cagn. in l.ferè. ff.de reg.iur.Pedom.decis.123.num.3.cum concord. Cassad.super consuet.Burgund.rubr.1 §.5.versic.item qua.Gomes.lib.var.resol. tom.3.cap.1. num. 68.& de communi * Duen.reg.159.nu.6.Tiraq.de pœn.cau.8. per totum, vbi pulchrè.Placa lib.1.delict.c.32.nu.13. in fi.qui de communi * vt refert etiam Clar. d.§. fin.q. 60.versic.successiuè, licet aliter seruari Mediolani testetur in atrocibus delictis,Menoch.de arbi.iud.lib.2. casu 329.num.20.cum concord. Turrecre.in can.fraternitatis.34.dist.

Tex.est clarus in c.tanta.86. di.& in l. si quis graui. §.ignoscitur.ff.ad Sill.cum concor.iuribus per Tiraq. præall.cau.8.in prin.

110 Et ratio est, quia † senes repuerascere dicuntur,& in ipsis sensus puerilis esse dicitur, vt illud vulgatum Catonis, Nam quicunque senex sensus puerilis in illo est,& Glo.in l.senectus C.de dona.& Bal.in l.quid ergo.§. pœna grauior.in 2.lect. col.5.num. 10.ff.de postulan. vbi ponit notab.exemplum Bulgari senis.

Intellige tamen prædicta de sene iam ætate confecto in quo deminutione sanguinis sensus quoq; deminuuntur,& qui,vt dicitur,iam repuerascere incæpit:secus verò de sen robusto,& graui,& in cæteris perspicaci & sapienti;nam delictum eius eo grauius puniendum esset,quo minus ab eo fieri debebat,qui plus cognoscit, & cuius correctio amplius expediri non potest,secundum ea quæ dixi supra in præced.art.

111 Quo ad mulieres † demum, eadem sententia esse videtur,vt cum eis mitius agi debeat in pœnalibus, quam cum masculis, cæteris paribus, vt per l. sacrilegij pœnam.in prin.ff.de adul.cum sim. Tiraq.de pœn. cau.9. qui plenissimè de hoc quoq; agit d. cau. 9. per totum. ego latius non insisto, quia nimis vagandum esset,cum de furiosis quoq; amentibus,dormientibus, ebriis, iracundis & aliis prodigis, simplicibusq; viris dicẽdum esset,qui minoribus in hoc possent æquiparari,& quibus cum mitius agit lex,vt per Tiraq. præalle.cau.1.2.3.4.& seq. & alijs in locis illius tractatus. Semper autem ad ea quæ dixi supra art.præced. in vers. ego puto, ex quibus colliges an istæ extensiones ad alias personas præter minores 25.annis fieri debeant, ponderando rationem qua minores mitius puniuntur, de qua latè ibi.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus adulterium, stuprũ, vel alios damnatos coitus.*
2 *Adulteria & alia delicta carnis propria sunt ætatis adolescentium.*
4 *Adulteri pœna de iure Digestorum non erat pœna mortis,sed depositionis,& 5.*
6 *De iure autem ciuili pœna vltimi supplicij.*
7 *Hodie verò est pœna, pecunaria tantum, ex communi consuetudine.*
8 *Sodomia autem, vel coitus cum bestijs punitur etiam hodie vltimo supplicio.*
9 *Raptus quoque vltimo supplicio punitur.*
10 *In adulterijs an minori succurratur hodie,& quare nõ de iure Digestorum.*
11 *Declaratio specialitatis l.auxilium. ff de min.ibi,nulla deprecatio.*
14 *In incestu vero an succurratur, distinguitur.*
15 *Minor excusatur ab ignorantia iuris posit[iui] circa prohibitionem contrahendi in aliquo gradu.*
16 *Minori 18.annis, quare succurratur aduersus non redemptum patrem ab hostibus,licet sit contra pietatem naturalem.*
19 *Minoribus licet non succurratur in delictis coitus, an tamen pœna minoretur,& quòd sic,&*
20 *Declaratio d.l.auxilium in § in d.lictis,& num.21.*

21 An

22 *An succurratur in totum impuberi doli tamen capaci.*
23 *Nisi malitia superaret ætatem: vel*
24 *Nisi maiores facti perseuerarent in eodem delicto.*
25 *Minores an restituantur aduersus furtum, damnum datum, iniuriam factam &c.*
26 *Et an si culpa tantum damnum dederit.*
28 *Et quid si pœna succederet loco inæstimabilis interesse, distingue secundum opinionem authoris.*
31 *Minor an restituatur aduersus vulnera, percussiones, homicidia & alia delicta sanguinis, ab eo perpetrata?*
32 *Quid quo ad homicidia.*
33 *Declaratio bullæ sanctissimi Domini nostri circa minorum delicta.*
34 *Lex non proportionata in pœnis imponendis, non dicitur iusta, nec seruanda in foro conscientiæ: & 35.*
37 *Minor an restituatur aduersus diuortium, vel separationem thori vel pœnas inde secutas.*
38 *Lege noua euangelica diuortium est sublatum.*
40 *Diuortij causa sine delicto dari non potest.*
41 *Quid in separatione thori.*
42 *Minor an restituatur aduersus noui operis nunciationem.*
43 *Interdictum hoc est possessorium & prohibitorium.*
44 *Interdictum hoc propter publicam vtilitatem inductũ est, & quare.*
45 *Circa terminos & regulas huius interdicti introductio.*
48 *Minor an restituatur, vt id quod ædificauit destruere posit expensis aduersarij, & 49 & 50.*
51 *Minor an restituatur, vt quod ipse ædificauit non facta remissione denunciationis, non teneatur destruere.*
52 *Minor an restituatur aduersus damnum, & quod incidit propter non præstitã cautionem &c. quid damnum ibi declaratur.*
53 *Minor restituitur aduersus spretum præceptũ iudicis, quo ei iubebatur ne ædificaret.*
54 *Minor an restituatur aduersus inuasionem suarum rerum quæ ab alijs possidetur: Opinio authoris num. 56 & seq.*
55 *Defensio rerum suarum cuique licita est.*
62 *Quid in pupillo.*
63 *Minor ad quid restituatur in casibus, in quibus restituitur aduersus pœnam d. l. si quis in tantam, C. vnde vi.*
64 *Minor an restituatur aduersus accusationem à se factam & non probatam, & sic aduersus pœnam turpillianam.*
65 *Et quid si minor esset postea factus maior.*

QVAESTIO LXXXI.

DE Restitutione in integrũ aduersus delicta quædam in specie, Et imprimis de quibusdam, quæ in committendo consistunt.

ETSI quæ dicta sunt in præcedẽti quæstione in genere de restitutione in integrum aduersus delicta satis superq; videantur præsertim recte intelligentibus, etiam quo ad restitutiones aduersus delicta in specie, quia ex suprascriptis conclusionibus optime ad cuiuslibet delicti speciem inferri potest; tamen vt per omnia satisfiat lectoribus, subiiciam hanc & sequentem quæstionem de delictis quibusdã in specie. & imprimis exordiar in hac quæstione ab iis, quæ in committendo consistunt; Quæ erunt hæc pauca infrascripta, videlicet.

Primò, An aduersus adulterium, stuprum, vel alios coitus damnatos restituatur minor.

Secundò, An aduersus furtum, damnum datum, iniuriam factam eidem succurratur?

Tertiò, An aduersus percussiones, vulnera & homicidium ab eo perpetratum.

Quartò, An aduersus diuortium.

Quintò, An aduersus spretam noui operis nunciationem?

Sextò, An aduersus inuasionem alienarum rerum, & pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi.

Septimò, An aduersus accusationem factam, & destitutam, & pœnam Turpilliani S.C.

Articulus I.

1 AD Primum, An † si minor restituatur aduersus adulterium, stuprum, vel alios damnatos coitus? Videtur quod sic.

2 Primò, quia si aliqua delicta sunt huius ætatis propria, delicta carnis huiusmodi sunt, † vt ostendit Cicero in orat. pro Cœlio, & dixi supra quæstionem præceden. articulo 9. Ergo si ætati ignoscendum est in aliquo delicto in hoc ipso dignoscendum videtur per ea, quæ ibi dixi latissimè.

3 Secundò, quia legitur apud Sueton. Tranquil. in Augusto cap. 5. quod C. Lectorius patricij generis in deprecãda grauiori adulterij pœna; inter cætera ætatem senatui allegauit, † refert Tiraquell. de pœn. remitt. caus. 7. numero 8.

Tertiò per tex. in l. si adulterium cum incestu, §. fratres, ff. de adult.

Sed contra est text. expressus in l. auxilium, §. sed vt, ff. de minor. vbi dicitur quòd nulla deprecatio adulterij pœnæ est, si minor annis se adulterum fateatur.

4 Solutio. Ego sic dicendum puto; † Aduertendo 5 imprimis, quòd de iure veteri Digestorum † pro crimine adulterij, vel incæstus non erat imposita pœna mortis, sed deportationis, vt notãt Glos. in l. qui cum vno, §. adulterio, ff. de re mil. & Ang. Aret. in §. item lex Iulia, Instit. de publ. iud. & de communi * testatur Cum. consil. 154. num. 2. & Clar. in §. adulterij, versic. 6 sed quæro quæ sit pœna. De iure autem Codicis † pœna vltimi supplicij l. quamuis la. 2. C. de adul. & de communi * Imo. & c. tuæ, num. 13. de procur. & Alex. cons. 13 nu. 3. lib. 7. & Rol. cons. 74. num. 8. & cons. 35. num. 3. lib. 2. licet in fœmina sit correcta illa 7 lex, vt per auth. sequentem ibidem insertam. † De cõmuni vero consuetudine hodie non imponitur pœna mortis, vel mutilationis membrorum pro crimine adulterij, sed pecuniaria tantum, vt de communi * obseruantia Italiæ attestatur Anan. in c. fin. post num. 11. de collus. deteg. & refert Tiraq. de leg. connub. lege 13. nu. 23. & Clar. d. vers. sed quæro, qui etiã idem refert de cõsuetudine Franciæ. Pro crimine autem † sodomiæ, vel bestiali imposita est pœna vltimi supplicij, vt l. cum vir, C. de adulter. §. 3. Institut. de public. iudic. & ibi doctor. & Clar. in §. sodomia. cum concord. per eum.

8 Pro raptu quoq; mulieris † pæna capitis similiter constituta est l. si quis non dicam, C. de episc. & cler. & l. raptores, C. eod. & l. vnica, C. de rapt. virg. & de communi * planè per Clar. præall. in ver. raptus. & in istis non est immutatum per consuetudinem aliquid. & hodie etiam ita seruatur. His præmissis.

9 Circa quemlibet coitum ex prædictis specialiter concludendum est, & primo quantum attinet ad pænam adulterij, † dico, quòd illo iure digestorum nulla deprecatio huius pænæ erat etiam propter ætatẽ, quia

quia pœna illa non erat vltimi supplicij, vel mutila-11tionis mēbrorum, sed talis, † quæ propriè correctionem, & emendationem continebat ipsorum adolescentum, & mulierum in hoc crimine deprehensorum; videlicet deportationem; & sic propter sublatā eisdem occasionem amplius peccandi simul propriè illa pœna ad correctionem potius, quàm ad totalem castigationem inducta erat, & consequenter minui non debebat, nisi quãdo principi visum fuisset ipsum deportatum sublata occasione amplius idem adulterium committendi, restituere in integrum; & sic puto iuxta regulam à me supra allatam in præceden. quæstio. artic. nono saluari posse specialem rigorem 12dict. l. auxilium, & §. † sed vt ad legis; & huius criminis adulterij. Ex quo sequitur, quòd secundum illa tempora, in quibus imponebatur pœna mortis, non fuisset discedendum à regula aliorum delictorum, & d. 13§. in delictis, dict. l. auxilium, & similiter hodiè, † si pœna pecuniaria est, idem dicendum sit, de minoratione pœnæ, quia non est pœna ad correctionem magis quàm ad ordinariam punitionem.

14 Circà incestum vero † dic, quòd si prohibitus sit coitus in eo gradu de iure naturali, vel gentium, agetur cum minore, sicut in crimine adulterij. Si verò sit prohibitus de iure ciuili tantum, tunc excusabitur minor ab ignorantia iuris ciuilis. Text. est elegans in dic. l. si adulterium, §. frater, ff. de adulter. quem supra adduxi in princip. articuli, qui hoc modo procedit. & sic intelligunt etiam Cagnol. & Dec. in l. fere, ff. de regulis iuris. & Paul. Grillan. de pœn. omnif. coitus numero 6. quæstio. 2. Et probatur notab. per id quod dicit Abb. in capite fin. numero 6. qui matr. accus. 15poss. videlicet, quod excusatur † minor, si ignorauit prohibitionem iuris in aliquo gradu, in quo consistens sic imprudenter contraxit. Et ratio est, quia minor vbi agit de damno vitando excusatur ab igno-16rantia iuris ciuilis. † l. secunda, C. de iuris, & facti ignorant. & leg. regula, versic. hac ratione, ff. eodem titulo.

Limitatur autem hæc conclusio de incestu, vt pro-17cedat quando ignorantia † esset mera iuris ciuilis positiui, secus si etiam iuregentium huiusmodi coniunctio reprobata esset, vt per Glos. & doctores in d. §. fratres; & facit singul. dictum Alexand. in consil. 103. numero 12. libro primo.

Sed videtur obstare auth. si captiui, C. de episcop. 18& clericis. vbi excusatur minor 18. annis † aduersus non redemptum patrē ab hostibus, licet hoc sit contra pietatem naturalem, l. veluti, ff. de iustit. & iu. & per Alber. in l. si quis in tantam, num. 3. C. vnde vi.

Sed respond. quod ibi est delictum omissionis tan-19tum; & ratio differentiæ esse potest, quia minor, † dum negligit ea facere, quæ natura suadet, excusatur, quoniam negligentia eius oritur ab imprudentia ætatis; dum vero committit ea, quæ natura dissuadet, non excusatur, quia apparet eo casu ætatem à malitia superari.

Circa alia verò crimina, puto standum regulæ d. l. auxilium, in dict. §. in delictis, & declarationi eius, quam feci supra in præceden. quæstio. articulo nono. Et in specie circa raptum mulieris, à furore libidinis causatum; vt dicam in simili delicto infra eodem articulo 6.

Prædicta in quibus conclusum est minorem puniendum nec ei subueniendum in delictis huiusmodi carnalibus.

20 Limita primo, vt non procedat quando miseratio ætatis induceret iudicem ad pœnam minorandam. & sic intelligo d. l. auxilium, in illius verbis, vtique nulla deprecatio adulterij pœnæ est; quia neque etiam in aliis delictis, & pœnis eorum deprecatio pœnæ 20est, † vt ibi d. §. in delictis; sed nihilominus in aliis quoque interdum si iudici videtur commiserendum est; quare igitur non in hoc? vbi pœna non sit ad correctionem, sed ad punitionē etiam maioribus æqualem? Neque obstet, quod tex. specialiter de crimine adulterij dicat nullam esse deprecationē quo ad pœnam eius. quia de illo crimine videbatur specialiter dubitari posse, propterea quòd est propriū eius ætatis, vt dixi sup. in prin. art. & ideò videbatur non cadere sub regula d. §. in delictis; sed hoc non obstante specialiter decidit ibi, quod in hoc quoque delicto minoribus regulariter non ignoscatur; cum limitatione tamen de qua in d. §. in delictis. ibi, nisi quatenus 21interdum &c. Et hunc † puto verissimum sensum illius legis; id est, vt pœna non remittatur regulariter etiam in delictis carnalibus; nisi ex miseratione ætatis quandoque iudici minuenda videatur.

22 Limitatur † secundo, vt non procedat in impubere doli capace, qui licet aliàs non excusetur in delictis, vt supra visum est q. præced. tamen in his delictis carnalibus excusandus est, vt est expressum in l. si minor. ff. de adult. ibi quoniam hoc crimen post pubertatem incipit. & ibi Glo. Ias. Ang. & alij tradunt. & facit etiā c. 1. de delict. puerorum.

23 Sublimitant aliqui, † nisi in isto impubere adeo malitia superaret ætatem, vt iam aptus esset ad generationem, & semen emitteret, sicut quilibet pubes, nō enim eo casu mitius agendum cum eo esset, quàm cū pubere secundum Fulg. in l. si ex causa, §. si mulier, ff. de min.

Per d. c. de illis, & c. à nobis, de despon. impub.

Sed contrarium in hoc firmat Gomes. in trac. var. resol. to. 3. c. 1. num. 60. vers. ego teneo contrariū. Qui resp. eleganter ad d. c. de illis. & c. à nobis; videlicet quòd ideo sic ibi, ne decipiatur ea, quæ cum illo impubere contraxit, qui consensit & matrimonium perficere potuit.

Et propterea dicit se defendisse semel quendam puerum qui habuerat accessum ad canem, & semen emittebat.

Ego puto veriorem hanc sententiam, vt scilicet regulariter isti impuberes pœna ordinaria non puniantur; sed bene puto illos acriter castigandos, vt in melius emendentur, & ne cum ætate consuetudo peccandi turpiter crescat, ita vt postea incorrigibiles 24fiant.

Prædicta vero in quibus † conclusum est, esse in his delictis minoribus ignoscendam, vel minuendam pœnam, limita nisi maiores facti in eodem perseuerarent delicto. nam tunc de delictis etiam adolescentiæ non excusarentur, vt dicit Petr. Grill. in tract. de pœn. omnif. coi. quæst. 2. numero 6. per l. qui contra legem C. de incest. nupt. mihi placet propter prædicta supra q. præced. art. 9.

Articulus II.

25 AD Secundum, An s. † minor restituatur aduersus furtum, damnum datum, iniuriam factam &c.

Breuiter regula est quod non. Tex. est formalis in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor. & in l. sed etsi quæcunque, §. sed & si infans, ff. ad l. aquil.

26 Si non dolo, † sed culpa tantum damnum dederit.

Videtur autem, quod non.

Primò, quia æquitas non patitur, vt imprudentia minoris alij nocumento esse debeat.

Secundò, quia culpa minoris illum non excusat. l. si ex causa, §. si mulier, ff. de minor.

Tet

Tertiò, quia d. l. si ex causa, in §. nunc videndum, vers. in delictis, ff. eodem. non distinguit inter dolum, & culpam, sed simpliciter dicit, quod minor noc restituitur aduersus furtum, damnum iniuria datum &c.

In contrarium est conclusio illa communis quam firmaui supra quæst. præced. art. 5. & 6. videlicet, quod minor restituitur aduersus delictum à se culpa tantũ non etiam dolo commissum, per l. 1. C. si adu. del. ibi non ex animo. & dict. l. ex causa, §. penult. ibi, si non dolus, ff. eodem.

27 Pro sol. sic dicendum puto, † Aut loquimur an minor teneatur ad pœnam delicti, videlicet ad duplum, triplum, vel quadruplum &c. & dic, quod non, vt est expressum in d. §. nunc videndum, vers. sed si cum ex damno &c. vbi à fortiori excusatur minor etiã si mẽdacium dixerit, ne ad pœnam delict teneatur. Ex quo potest ampliari ista prima conclusio, vt procedat etiã quando minor dolo deliquit in huiusmodi delictis damni dati, vel furti, vel iniuriarum &c.

28 Limitatur † autem è contra, nisi ista pœna succederet loco inæstimabilis interesse, quia tunc dic vt in seq. membro, de ipso damno quo ad simplum. & hoc per ea, quæ tradunt Felyn. & alij in cap. 1. de constit. vbi dicit, quòd licet quis non teneatur in foro conscientiæ ad pœnam legis soluendam, antequam condẽnatus sit ad solutionem eius, tamen tenetur, quãdo pæna succedit loco inæstimabilis interesse, vt per Felyn. ibi num. 4. vers. limitatur quarto. Dec. sub numero 33. ad finem, & faciunt, quæ scribit D. Thom. secũda secundæ, quæstio. 62. articulo tertio.

29 Aut loquimur, † an minor teneatur hoc casu ad ipsius damni refectionem, & tunc aut minor ex eo dãno dato, vel furto locupletior est effectus, & non excusatur, sed ad illud reficiendum tenetur, & sic procedent allegata pro prima sententia; & cõfirmatur, quia per restitutionem in integrum minor non debet remanere in lucro, præsertim cum iniuria alterius, sed tantum à damno liberari, vt C. de reput. l. 1. & dixi supra plene in prima parte.

Aut non est factus locupletior ex eo; & tunc aut loquimur in foro fori, & verior est sententia communis, quod minor ex culpa tantum non teneatur, vt dixi supra quæst. præced. artic. 6. vers. Ego puto.

30 Aut loquimur in foro conscientiæ, † & tunc si quidem non est culpa lata, quæ dolo ex proposito æquiparetur, sed leuis, vel leuissima tantum non teneatur vt per Abb. in d. capitulo primo, numero vndecimo, de constit. & post eum Fel. & alij ibi.

Ex quibus remanent concordata contraria.

Articulus III.

31 AD Tertium, An s. minor † restituatur aduersus percussiones, vulnera, & homicidia ab eo perpetrata?

32 Et quidem quantum attinet ad homicidia, † habemus constitutiones Marchiæ, quæ à viginti annis supra minorem nullatenus excusant; Deinde quod durius est, Constitutionem, & Bullam Papalẽ Pij Quarti, quæ à quatuordecim annis supra nullatenus excusat minores; & vult vt puniantur sicut maiores. Vnde videtur superflua omnis disceptatio in terris Ecclesiæ.

Ego autem puto, quod tam quo ad homicidium, quàm quo ad alia crimina huiusmodi percussionum, vulnerum &c. regulariter vbi seruatur ius commune, & non est aliter prouisum per statuta constitutiones, vel consuetudines locorum, seruari debeat regula d. l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor. cum moderatione de qua ibi, & quæ quomodo in practica à iudice seruari debeat, dixi plene supra quæst. præceden. articulo 9.

Vbi verò aliter prouisum est, & in specie in terris ecclesiæ per cõstitutiones, & bullam sanctissimi Domini nostri, tacendum videtur; & aliud dici non potest, nisi quod cum ita scripta sit lex, quamuis dura, seruanda tamen sit, vt dicitur aliàs in l. prosperit, ff. qui & à quibus.

Arbitror tamen submittendo me iudicio melius sentientium, quòd etiam quantum attinet ad homicidium à minoribus perpetratum iudex sequi debeat regulam, quam tradidi supradicto articulo nono, licet simus in terris ecclesiæ, non obstante quacunque constitutione in contrarium. Nam verius † puto mẽ-

33 tem Sanctissimi Pontificis fuisse maiorem terrorem incutere adolescentibus voluisse ne tam nefarium, & inhumanum scelus perpetrare assuescerent; spe mitioris pœnæ, quàm quod voluerit omnino ligare manus iudicibus, vt non possint, quando ex miseratione ætatis aliter eis faciendum videretur; etiam pœnam homicidij in minoribus mollire, & commutare.

34 Nam aliàs dicta constitutio † posset dici minus iusta, respectu formæ, & proportionis, cum non æquè distribueret, & imponeret pœnas respectu qualitatis delictorum & personarum delinquentium, iuxta ea, quæ tradit D. Thom. in prima secundæ q. 96. art. 4. vers. respondeo dicendum, ibi vel etiam ex forma & in ead. q. art. 2. vers. respondeo &c. & Io. Dried. in tract. de libert. christ. lib. 2. cap. 5. & Alfon. de Cast. de

35 potest. legis pæn. lib. 1. c. 5. Et iste defectus talis est, † vt in foro conscientiæ non liget huiusmodi lex, vt per Tho. præall. art. 4. & Abb. in cap. 1. num. 9. de cõst. & ibi Fely. Dec. Bero. & cæteri omnes communiter.

36 Et propterea, si iudex minueret, † vel commutaret pænam homicidij ordinariam in persona minorum, quando ita videretur ei faciendum ex miseratione ætatis, iuxta ea, quæ dixi supra d. q. præced. art. 9. in foro conscientiæ non peccaret; non obstantibus huiusmodi nouis constitutionibus; & ita æquius puto, salua semper saniori sententia.

Articulus IIII.

37 AD Quartum, An s. † minor restituatur aduersus diuortium, vel separationem thori, vel pænas inde secutas.

38 Aduertendum est, quod inter christianos † lege noua diuortium est sublatum, & separatio thori eius loco inducta est, vt verissimum est &c. Quid tamen iuris fuerit in hoc casu de iure ciuili Romanorũ sciendum est; ad hoc vt applicari possit ad pænam hodiernam.

Dico igitur, quod habemus text. expressum loquentem de hoc in d. l. si ex causa, §. si mulier, ff. de minor. dicentem, quod mulier, vel maritus prætextu ætatis non restituitur aduersus diuortium sua culpa commissum, vt legitur ibi ad litteram, & intelligendo illud verbũ culpam, i. dolum, secundum cõmunem sensum, & ea, quæ dixi supra quæst. præceden. articul.

39 6. Id autem pænale aduersus quod non restituitur † est pæna iuris ciuilis. nam, qui culpam præstabat propter quam diuortium sequebatur, si erat mulier amittebat dotem, si verò maritus donationem propter nuptias; vnde poterat dubitari, an aduersus amissionem dotis, vel donationis propter nuptias præfati restitui possent, si culpa sua, id est delicto proprio diuortium secutum fuit. & dicitur quod non.

Quis

40 Quia † causa diuortij dari non potest, nisi cum delicto, & culpa de iure ciuili punibili, vt ff. & C. de diuor. & repud. per totum: ergo sumus in regula d. l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor. Quæ tamen mitiganda est iuxta l. auxilium, §. in delictis, ff. eod.

41 Hodie autem si separatio † thori, quæ loco diuortij sub regula est, sequatur culpa alterius ex coniugibus; si qua pœna ex hoc, vel amissionis fructuum dotis, vel donationis propter nuptias, vel alimentorum sequatur, iuxta varias locorum dispositiones, minor non succurreretur aduersus illam, nisi dolus eius cessauerit, vel ex miseratione ætatis eis succurrendum sit ad minuendam pœnam, vt supra dictum est.

Articulus V.

42 AD Quintum, An scilicet minor † restituatur aduersus spretam noui operis nunciationem.

Præmittendum est pro intelligentia hoc interdictum de noui oper. nunciatione esse possessorium, & † 43 prohibitorium, i. quo prohibetur vim fieri ædificanti, & sic existenti in possessione ædificãdi per ipsius operis inceptionem, & hoc propter pubilcam † vtilitatẽ, 44 ne scilicet ædificia remaneant passim interrupta, quẽadmodum accideret, si quilibet ædificans posset passim, & ad libitum odio, vel inuidia alterius impediri ne ædificaret, quod in damnum publicum reuerteretur; vt l. ait prætor, §. hoc interdictum, ff. eodem. & toto titulo, C. de oper. publ. Sed quia è contra quantum mitius fieri potest nititur prætor illibatum quoq; cõseruare ius priuatorum, neve quis possit, ad libitum etiam in alieno ædificare; quasi media via electa decreuit, vt is cui nouum opus nunciatum est, idest, qui prohibitus est inceptum opus prosequi, non aspernetur penitus nouam operis nunciationem, sed det † 45 cautionem de opere demoliendo si constiterit se iniustè ædificasse, & sic non poterit amplius impediri in prosecutione inceptio operis; quod in tãtũ procedit, quod si per eum non steterit quo minus caueatur, est securus, sin autem aspernetur omnino ipsam nunciationem datur contra eum interdictum. † Quod vi aut 46 clam factum fuerit, vt restituatur, ff. eodem, l. 1. §. 1. & sic destrui poterit opus ab eo factum, tanquam illicite factum, vt ibi per Gl. in verbo restituatur, non obstãte quod vellet ædificator probare, quod sibi cõpetiit, & competit ius ædificandi; nam propter spretam nunciationem amisit ius dominij, nec amplius audiri debet, vt d. l. 1. §. sed si is cui, ff. eod. Hoc præmisso.

Quæritur an si minor ædificare † cepit, & facta 47 ei nunciatione, non aliter præstita cautione prædicta ædificare perseuerauerit, an in integrum restituatur aduersus quodcunque damnum, & pœnam in quam propterea incidit. Gloss. Bartol. & alij in dict. l. 1. §. nunciatio, ff. eo. ponunt hanc quæstionem, sed nimis obscurè resoluunt. vnde iuxta præmissa tres inspectiones distinguamus.

48 Prima inspectio sit, An minor † restituatur vt id quod ædificauit destruere possit; & secundum hunc sensum ponit hanc quæstionem glo. in d. §. nunciatio, in verbo ignorantes, & dicit quod non; quia, inquit, immo ipsi damnum esset, si restituerent & Bartol. sequitur simpliciter.

Sed tu clarius in hac inspectione subdistingue, & dicas sic.

49 Aut minor petit † vt possit destruere opus expensis suis propriis, & hoc est ridiculum quęrere, quia peteret, & imploraret auxilium prætoris ad damnificandum seipsum, vt dicebant Gloss. Bart. & Ias. in dict. §. nunciatio, num. 11. & Ruyn. num. 203. qui ita debent intelligi.

50 Aut minor petit se posse destruere † opus prædictum expensis aduersarij: & tunc reperio quod Natta in cons. 17. numero 6. libr. 1. dicit, quod minor qui ædificauit spreta operis noui nunciatione, non restituitur, quin opus demoliri debeat, sed quod nõ patiatur damnum expensarum in demoliendo, & hanc inquit esse sententiam Gloss. & doctorum in dict. l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. noui nunciat. & idem in terminis reperio voluisse Rimin. consi. 427. num. quinquagesimoprimo.

Sed mihi non placet. puto enim indistinctè, quod restitutio ad hunc finem dari non debeat, præsertim cum damno expensarum aduersarij. & miror, quia aut volumus, quod minor sit læsus in spernendo nunciationem, putà quia ipse habebat legitimum ius ædificandi, & sic cautionem dedisset in quæstione petitorij, seu dominij vicisset, & declaratum fuisset licuisse ædificare, & non data cautione tenetur omnino opus destruere, nec audiri potest in re communi, si de dominio docere vult. & tunc dico, quod si petat se posse restitutionis ope destruere opus etiam expensis aduersarij, petit sibi rem damnosam. quinimo, non petit se restitui in integrum, quia non petit se reponi in eo statu, in quo erat ante læsionem, qui status erat, quod posset dare cautionem, & illa data interim docere de iure sui dominij, & consequenter contradictionem implicat, & pugnantia petit, videlicet velle restitui in integrum, & non reponi in eo statu, in quo erat ante læsionem.

Aut volumus, quod non sit læsus minor spernendo nunciationem operis, ex eo quia cum ius non haberet ædificandi, etiam si cautionem dedisset, & sic non spreuisset, nunciationem, tamen opus destruere obligatus fuisset, & tunc non debet grauari aduersarius illa impensa, qua grauatus non fuisset, si minor cautionem dedisset.

Nam illa dedisset de opere demoliendo, si iniustè ædificasset; & sic cum minor in hoc læsus sit, quia cautionem non dederit, & si in hoc læsus fuisset, deberet reponi in eodem statu, ac si cautionem dedisset, & non debet aliud consequi, cum in alio læsus non sit. Et hoc vult dicere Bart. d. §. nunciatio, numero trigesimosecundo. & ibi Ruyn. numero 203. Alciat. numero 64. dum dicit non esse æquum restitui in damnum nunciantis, & Crot. ibi numero 83.

51 Secunda inspectio est, † an minor possit restitui, vt quod ipse ædificauit pendente conditione, idest prohibitione aduersarj, & non facta remissione nunciationis, non teneatur destruere, nisi constiterit se iniustè ædificasse. & sic vt iterum admittatur ad dandam cautionem prædictam; & conclude quod non debet audiri, quia poterit dicere aduersarius: Hodie constat, hodie agamus, l. prima C. de noui oper. nunciatione. & ita sentit Alciat. prælleg. numero 66 & ita teneas, quicquid dubitet Ruyn. dicto numero 203. Nam, si aduersarius vult vt in præsenti cognoscatur de iure minoris, quare scilicet ædificauerit, vtique: an minor repositus est in eo statu, in quo esset nunc si cautionem dedisset tunc cum dare debebat; quia aduersarius nunc quando ædificatum est, non vult opus destrui de facto, sed ita demum si minor succubuerit in petitorio, non secus ac si minor ab initio cautionem dedisset.

52 Tertia inspectio est, † An minor possit restitui contra damnum, in quod incidit propter non præstitam cautionem prædictam; quod damnum est, quod hodie potest aduersarius destruere opus factum, etiam si minor offerat se paratum docere de iure suo; vt est expressum dicta l. prima, §. sed si is cui, ff. eodẽ. & sic

sic an possit petere se reponi in eo statu, in quo fuisset si nunciationem non spreuisset, qui esset, quod deberet prius cognosci in petitorio an ipso iure ædificauerit, quàm opus ab aduersario destitui. Et hoc casu conclude, quod restituitur; & ita procedit conclusio Ruyni præall. num. 103. & puto verissimum quicquid dubitet Alciat. ibi, & quicquid contra teneat Mauric. in suo tract. de restit. in integrum, capitulo 136. & in his terminis eo casu communem * ait Crot. in d. §. nunciatio, numero octuagesimotertio.

Et confirmatur per id, quod dicit Barbat. in cap. ex literis, numero 78. de constit. videlicet, quod minor † restituitur aduersus spretum præceptum iudicis, quo ei iubebatur ne ædificaret. Et facit etiam, quia minor hic est in dolo præsumpto tantum de præterito, contra quem restituitur, vt dixi supra, & dicam infra etiam questio. octuagesimatertia, articulo quarto, & ita pertranseo in hoc articulo potius male per doctores explicatu difficili.

Articulus VI.

55 AD Sextum, An s. minor † restituatur aduersus inuasionem suarum rerum, quę ab alijs possidentur; & pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi.

Videtur quod sic.

Primo, quia inuasio rei suæ de iure naturæ & gentium licita est, quia pro recuperatione † & defensione rei suę licitum est quicquid fit, vt per Glo. & Bart. in l. vim, ff. de iust. & iure. & est text. in ca. 2. §. si autem, ibi, te tuaque, extra de homic. ergo hæc pœna dictæ legis, si quis in tantam &c. est iuris ciuilis positiui, & consequenter à qua minor excusatur, vt dixi supra q. præc. artic. 8. versic. sed contra est. ergo &c.

Secundo, quia (posito quod esset delictum punibile etiam in minore) tamen quando minor non dolo, sed culpa tantum delinquit succurritur ei auxilio restitutionis, vt dixi supra quæst. præceden. articul. 6. Sed hoc casu non dolo, sed culpa tantum delinquit, quia putat sibi licere rem suam propria authoritate recuperare, & defendere: & si errat, errat in iure ciuili, à quo errore excusatur, vt l. regula, in princ. ff. de iur. & fac. ig. ergo &c.

Tertio, quia etiam, quod dolus aliquis considerari posset, tamen est dolus præsumptus non verus, cum in iure ciuili erret minor hoc casu, vt dixi, cuius ignorantia in eo præsumitur; atqui à dolo præsumpto de præterito minor excusatur, vt dicam infra q. 83. articul. 4. ergo &c.

In contrarium firmant conclusionem Barto. in l. si quis in tantam, nume. 7. Abb. de do. & contum. ca. 1. & Alex. consi. 103. lib. 1. nume. 2.

Sed pro solutione ex veriori & magis communi 56 sententia distingue duos casus †

Primus est † quando minor non dolo inuasit rem suam, sed culpa tantum, & tunc omnes concludunt, quod succurritur minori ope restitutionis, ne ad pœnam d. l. teneatur, Gloss. d. l. si quis in tantam, in gloss. magna in princ. & ibi doc. communiter * Petr. num. 3. Bart. num. 7. Bal. num. 5. Salyc. ver. quæro quamuis, dicens ita tenere Iac. de Aren. Odofr. & Oldr. & esse cõmunem. & idem Alb. ibi numer. 3. Abb. in c. 1. de dolo num. 9. Alex. consi. 103. nume. 12. lib. 1. dum dicit, minor qui in dolo fuit, & sic dolum ipse requirit, vt restitutio denegetur. & idem cũ bona ratione dixit Roffr. de libell. in septima parte constitut. d. l. si quis in tantam, numero 8.

Et pro hac conclusione faciunt 1. 2. & 3. rationes adductæ sup. in prin. arti.

57 Secundus est casus, quando † minor dolose inuasit, & tũc subdistingue, Aut sumus in dolo præsumpto tantum, aut in dolo vero, & manifesto.

58 Primo casu minor † restituitur, quia succurritur, & non obstante dolo præsumpto, vt dixi infra d. q. art. 4. & pro hoc est tertia ratio adducta supra pro contrariis, & ita declarant præalleg. suam conclusionem, & in specie Alexand. plene dict. consilio 103. numero 12. & 13.

59 Secundo casu omnes concludunt, † quod non succurritur minori, quia dolus proprius auxilio ei esse non debet, ita omnes præalle. communiter. * & hoc dubium non habet regulariter.

Et quomodo discernendus sit dolus verus à præsumpto generaliter ego dixi inf. d. q. 83. art. 1.

60 In specie verò inuasionis rerum ab alio † possessarum, pulchrè colliguntur plures præsumptiones, & probationes veræ etiam d. cons. 103. nu. 12. 13. & seq. libr. 1. Ego non refero quia clariores regulas tradidi inf. d. q. arti... limitatur autem hæc vult. concl. negatiua, secundum doct. dupliciter.

61 Primò, vt non procedat † quo ad pœnam ordinariam, quia punietur quidem minor, sed non pœna d. l. si quis in tantã, sed extraordinaria, vt per Menoch. tit. de recuper. poss. remed. 9. num. 49. cum concord. per eum.

Sed ego puto sic dicendum. Aut minor inuasit rem propriam sciens, quod sibi de iure ciuili non licebat, & puto veram limitationem, quia satis excusatur dum potius iuri naturali credidit, quàm rigori iuris ciuilis, potest enim dici, quod ad defensionem suam fecerit, sed cũ excessu moderaminis, quia poterat iure medio recuperare, quo casu benè procedit limitatio, sicut accidit in iis, qui se defendendo excedunt moderamen defensionis, qui puniuntur quidem, sed mitius, vt per Mod. in d. l. vt vim, vbi aliàs plene dixi, & scripsi.

Aut vero minor inuasit dolose rem alienam, & sic dolus eius consistit non solum circa iuris ciuilis dispositionem, sed etiam iuris naturalis, & tunc non recederem à regula, l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor. secundum distinctionem tamen, & declarationem, quam late posui supra q. præced. arti. 9.

62 Limitatur secundo, vt non procedat † in pupillo, ita dixerunt simpliciter aliqui. Sed communis distinctio ita se habet, Aut sumus in infante vel infanti proximo, & bene procedit limitatio, quia ille per ætatem excusatur, ita omnes statim allegandi.

Aut sumus in pupillo proximo pubertati, & tunc Gloss. Bartol. Odofr. & Salyc. in d. l. si quis in tantam. & Alexand. in dict. consil. 103. num. duodecimo, libro primo, prout allegat eum Gabriell. in titu. de acquirenda possess. conclus. prima, nu. vndecimo, qui idem simpliciter sequitur & Menoch. dic. remed. 9. numero quadragesimoprimo.

Sed Bald. in d. l. si quis in tantam, num. 5. dicit nimis rigorosam hanc sententiam, & ideo putat hunc minorem ex quacunque causa etiam leui excusandum à dolo vero, & restituendum; & mihi magis placet per ea, quæ dixi sup. q. præceden. arti. 7. in secundo casu principali.

63 Pro complemento autem huius † articuli quæri potest,

Ad quid restituatur minor in casibus, in quibus restituitur aduersus pœnam dictæ l. si quis in tantam.

Et reperio, quod Roffr. in d. tracta. de libell. par. 7. super constit. ista, num. 8. & dicit & bene, quod restituatur aduersus damnum, in quod incurrit propter inuasionem, adeò quod neque dominium rei suę amittit, neque pœnam aliquam soluit, sed non propterea alienum consequitur.

Arti-

Articulus VII.

64 AD SEPTIMVM, An scilicet minor † restituatur aduersus accusationem à se factam & non probatam, vel destitutam, & sic aduersus Turpilliani senatusconsulti pœnam, an ei succurratur.

Breuiter puto sic dicendum, Aut minor non dolosè, sed imprudenter ad accusandum prorupit in furore iræ, vel vindictæ causa, & quia putabat verum esse crimen, de quo Titium accusabat, & tunc dico esse restituendum, per ea quæ sæpius supra dixi & in specie q. præce, artic. 6. & etiam arti. præceden. & sic reperio tenentem Grammat. consil. 16. num. 6. & allegantem Marsil. l. 1. ff. de quæst. & Bal. in consi. 408. lib. 3. secundum nouam professionem.

Et pro hoc dico esse casum in l. minoribus. C. de his quib. vt indig. & ibi Bart. num. 1.

65 Ampliaque vt procedat † etiam si minor qui accusauit, esset postea factus maior, dum tamen adhuc esset intra tempora restitutionis petendæ Glo. & Bart. in d. l. minoribus, per l. 3. §. scio. ff. de minor.

Sed tu dic vt plenè dicam in proposito infra quæst. 82. art. 2. in illo articulo, an mater minor restituatur aduersus non petitum tutorem filio suo.

Aut minor dolosè deliquit, & tunc dic, vt in regula l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. & ea quæ dixi supra q. præced. artic. 9.

SVMMARIA.

QVAESTIO LXXXII.

DE Restitutione in integrū aduersus quædam delicta in specie, quæ consistunt in omittendo.

DELINQVVNT etiam quandoq; minores omittēdo, & plura istius generis delictorum in iure ciuili reperiuntur. Quorum aliqua hic subijciam, circa quæ aliqua reperio tacta in proposito nostro restitutionis in integrum, & infra scriptis hisce articulis singula expediam.

Primò, an minor restituatur aduersus non redemptum patrem ab hostibus.

Secundò, an aduersus non petitum tutorem filio, vel curatorem ventri.

Tertiò, quid si mater est facta maior.

Quartò, an aduersus non solutam gabellam, & cōmissum vectigal.

Quintò, an aduersus non vindicatam mortem defuncti, & pœnam Senatusconsulti Syllaniani.

Sextò, an aduersus non impletum vel spretum præceptum testatoris, & pœnam incursam.

Septimò, an aduersus contumaciam.

Octauò, an aduersus bannum & annotationem bonorum.

Nonò, an aduersus moram.

Decimò, an aduersus pœnam quamlibet conuentionalem, propter non seruatum pactum.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet minor † restituatur aduersus non redemptum patrem ab hostibus.

Distingue duo casus.

2 Primus est, quando est minor † 18. annis; & videtur, quod non restituatur: quia ignorantia iuris naturalis non excusat, Gloss. in l. regula. ff. de iur. & fac. ignor. Alexand. in l. etiam. ff. de minor. Afflict. decis. 370. num. 4.

Sed talis est iste error. l. veluti. ff. de iust. & iu. argu. princip. Insti. de iu. na. & l. si quis à liberis. ff. de lib. agno. ergo &c.

3 Præterea in malis moribus † minor nō restituitur, Bald. in l. 1. col. 3. C. de sec. nup.

Sed contra est text. ad literam in authen. si captiui. C. de episcop. & cleri. vbi, quod plus est, dicitur quod minor est tutus ipso iure ab huiusmodi prætermissione, & ita tenendo.

4 Ad contrarium respond. quod & si ignorantia † non excusat, tamen ætas excusat; etenim in omnibus delictis omittendo perpetratis, non ignorantia, sed negligentia excusat minores, quæ in minore ætate illis indulgetur.

5 Secundus casus est, † quando est maior 18. annis minor vigintiquinque, & tūc stante vera conclusione prædicta in casu præcedenti non videtur contrarium dicendum, neque etiam in casu isto; per rationes adductas supra in q. 80. art. 9.

Neque mouere videtur, quod iste minor hoc casu fingatur maior à lege, ergo non debet restitui, quia respon. quod licet dic. auth. si captiui. fingat illum maiorem, non tamen denegat beneficium restitutionis, & non sequitur, quis fingitur maior à lege, ergo non restituitur, vt dixi supra post gloss. & d. l. vnica. C. si de momen. poss. &c.

Contrarium determinant Bald. & Fulg. in dic. auth. si captiui. Bald. nu. 5. Fulg. nu. 3. Bald. nouellus in tract. de dote. par. 6. priuile. 63. num. 2. & idem vult Rebuff. de restit. in int. art. 1. gl. 2. nu. 25. licet corrupte legatur, & allegat etiam Roman. consil. 313. qui hoc in fine videtur velle, & idem clarè in secundo artic. glo. 4. nu. 3. Ioān. Lopes in repet. capit. per vestras. §. 16. num. 5. de donat. inter virum & vxorem.

6 Per dictam authen. si captiui. † vbi expressum est, quod à pœna illius legis non excusantur nisi minor 18. annis, & si intelligeretur quod de non excusandis eis ipso iure loquitur, non autem de excusandis per in integrum restitutionem, respon. quod eadem causa est quo ad denegandum beneficium excusationis ipso iure, & restitutionis in integrum s. ignorantia iuris naturaliter, & pietatis paternæ.

Ad contrarium respon. ex theorica Bald. in d. auth. si captiui. num. 4. dum inquit, quod tribus modis fingit lex super ætate. † Permittendo, limitando, & disponendo. Primo casu exemplum est in d. l. vnica. C. 7 de momen. possess. fuerit appell. & in 2. par. d. authē. si captiui. versic. qui autem redimere, & hoc casu bene procedit argumentum, de quo supra, & id quod dixi in versic. neque mouere; secundo casu exemplum est in auth. sacramenta. C. si aduer. vendit. & in 1. par. dictæ authen. si captiui. & hoc casu procedit communis conclusio, similiter in tertio casu. Et ratio differentiæ est, quia primo casu habilitat tantùm illos, vt eorum actus teneant, sicut actus maiorum, non autem tollit iisdem beneficium restitutionis, quia quod in fauorem eorum esset inductum, retorqueretur in odium &c. Secundo vero, & tertio casu secus, cum hæc ratio cesset.

8 Amplia prædictam conclusionem etiam quando † pater fuit captus, dum minor erat minor 18. annis, postea verò factus maior perseuerauit in eadem negligentia, & ingratitudine: quia neque hoc casu restituitur, Bal. d. auth. si captiui, num. 5. Tiraquell. in tractat. cess. cau. in 1. par. num. 25.

Primò, quia iste est actus successiuus, & filius perseuerando in eadem contumacia ponit se in eodē statu, in quo esset si nunc caperetur pater. & per hanc rationem potest tolli id quod posset in contrarium adduci ex sequen. artic. & artic. 3.

Secundò facit id quod dixi supra q. præced. artic. 1. in fin. vbi dixi minorem à pœna coitus damnati non excusari, quādo factus maior in illo perseuerat, etiam si aliàs excusaretur.

9 Tertiò, quia priuilegium datum † ætati, non durat post eam ætatem. l. Titia. §. vsuras. ff. de legatis secundo, & l. dolo. §. diuersum. ff. de nouatio.

Articulus II.

10 AD SECVNDVM, An scilicet † minor restituatur aduersus non petitum tutorem filio, vel curatorem ventri.

Quæstio hæc licet ponatur à doctoribus in matre, pōt tamen intelligi etiam in alijs successoribus ipsius pupi-

pupilli; & ideo ante omnia ponenda est conclusio, 11 quòd quicquid dicetur in matre, † intelligatur etiam in aliis successoribus ab intestato ipsius pupilli, prout latè firmat Fulgos. consil. 52. per totum. & sic an si illi minores sint succurratur eis aduersus pœnam priuationis hæreditatis, iuxta l. sciunt cuncti. C. de legit. hære. in eisdem casibus in quibus succurritur matri. & conclude quod sic, secundùm Fulg. præall. per identitatem rationis.

De matris ergo restitutione videamus, & distinguamus duo membra.

12 Primum est, an restituatur aduersus † non petitum curatorem ventri, quando ad secunda vota transiuit.

Et videtur quod non, quia fauorabilior est cau- 13 sa partus, quàm tutelæ. † l. 1. §. generaliter. ff. de ventr. in poss. mit. Bald. in l. matris. vers. modo ego. C. ad Tertull.

In contrarium Bertrand. consilio 116. versicul. nec etiam. lib. 5. arguit ab identitate rationis, sed non resoluit.

Ego puto veriorem hanc posteriorem sententiam, quia non potest assignari vera ratio differentiæ, inter casũ nõ petiti curatoris, & casum non petiti tutoris, & cum vtrunque in omittendo consistat, subintrat regula communis quę habet, quod in delictis quę in omittendo consistunt, regulariter succurritur minoribus, vt dixi supra q. præced.

Præsertim si sint delicta de iure ciuili, non autem de iure gentium habita pro talibus, quæ pœna digna sint, vt dixi d. q. 80. artic. 8.

Non obstat quod fauorabilior sit causa partus, quàm tutoris, quia non propterea sequitur, ergo si succurritur aduersus non petitum tutorem, non debet succurri aduersus non petitum curatorem ventri, sed deseruiret præfata argumentatio ad tollendam aliam rationem, & illationem quæ fieret pro hac opinione, quam teneo, si scilicet vellem arguere à non petito tutore ad non petitum curatorem, ob speciale odium tutoris, vel a speciali ratione legis, quando non petitur tutor. sed vis non est in hoc, vt dixi, sed in ratione generali, quia scilicet succurritur regulariter minori, quando omittendo delinquit, & quando delictum est delictum de iure ciuili non autem de iure gentium.

14 Secundum membrum est, an restituatur † aduersus non petitum tutorem filio.

Circa quod præmittendum est, quod quicquid voluerit Bart. matrem teneri statim, ac potest petere tutorem filijs suis, per l. 2. §. confestim. ff. ad Tertull.

15 Tamen hodie habet annum sicut † cæteri consanguinei ad quos spectat successio, secundum Glo. in l. si. C. si aduer. delict. per l. sciant. C. vnde legitim. quam * communem* in praxi ait Angel. in dict. l. fin. in princ. Quo stante quæstio erit, an si infra annum non petierit, quod scire maximè deseruiet infra in fine huius quæstio. artic. seq.

Præmittendum est etiam secundo, quod quæstio 16 poterit† intelligi etiam de aliis consanguineis minoribus, ad quos spectat successio pupilli, vt dixi supra, & faciunt eleganter quæ tradit Plato de legib. dial. 6. His præmissis.

Distingue duos casus.

17 Primus est, quando mater † non est facta maior, antequam peteret tutorem, & casus delicti eueniret, idest quod annus petendi pertransiret.

Et hoc casu conclusio indubitabilis est, quod succurritur matri, nec priuatur successione filij, ita omnes inf. allegandi. Text. est expressus in l. si. C. si aduer. delict. & ratio est, de qua supra quæst. 80. artic. 8. quia scilicet delictum in omittendo consistit, & est inuentio mera iuris ciuilis, quod huiusmodi negligentia sit tanta pœna digna, & hoc non habet dubium, quod matri succurritur.

18 Sed an succurratur ipso iure, † vel ope restitutionis videtur dubitabilius, per ea quæ scribit Pedemon. decis. 87. num. 5. & Specul. de resti. in int. num. 15. & facit l. si ex causa. §. pen. ff. de minor. quod scilicet ope restitutionis succurratur.

Sed contrarium in specie nostra, quod scilicet hæc mater sit tuta ipso iure, tenet Petr. de Bella. Petr. in l. 2. C. si aduersus deli. dicens, quod ita tenẽt doctores * Rom. consil. 279. per totum, & clarius Bertrand. consil. 116. colum. 1. libro 3. Capra consi. 6. num. 9. & consil. 98. nume. 9. vbi de communi * & Mant. consi. 335. nume. 8. 9. & 10.

Et hoc verius est, & securius, per communem conclusionem post Gloss. Bartol. & aliorum in l. fin. C. si aduersus delict. de qua dixi supra quæstio. 80. articul. 5.

Et ad d. l. si ex causa. §. penulti. respon. vt ibi dixi.

Secundus casus est, quando mater est facta maior, antequam peteret.

Sed quoniam casus iste difficilis est, & subdiuidi debet, dicam separatim in seq. artic.

Articulus III.

19 AD TERTIVM, An scilicet † succurratur matri aduersus non petitum tutorem filio quando facta est maior, antequam peteret.

Distingue duos casus.

20 Primus est, † quando mater est facta maior intra annum sibi à lege concessum, ad hunc tutorem petendum, &

Videtur indistinctè succurrendum non esse hoc casu. Prout voluit Oldr. quem refert Pau. & Angel. in l. minoribus C. de iure delib. & lubentius ipsi sequuntur, quando adest negligentia matris, postquam est effecta maior, vt Paul. præalleg. in l. 2. §. sciendum ff. qui satisda. cog. in eius distinctione expresse vult, & idem Glo. super constit. Marchiæ lib. 6. cap. 13. num. 10. post quosdam quos allegat.

In contrarium tenent alij doct. cõmuniter. * Specul. de restit. in integr. §. 1. vers. sed quid si ipsa. Bald. in auth. si captiui. col. 2. versi. secundò quæro. C. de episc. & cleri. Io. Per. & Corn. in l. minoribus. C. de his quib. vt indig. Barba. in c. literis. nu. 14. de rescrip. Bertran. consi. 116. colu. 1. lib. 5. Anchar. in c. pueris. num. 2. de verbor. signific. Bald. in addit. ad Spec. de resti. in inte. colum. 3. in fi. Raph. Cum. Alexa. & Ias. in dicta l. minoribus, vbi Ias. de communi * prout eum & alios refert de communi attestantes, & ipse etiam pro communi * sequitur & plene firmat Socin. iunior in consi. 8. num. 15. lib. 1. ad quem locum cum occurrat pro alijs concordantiis recurras.

Pro concordia Pau. de Cast. in dict. l. 2. §. sciendum ff. qui satisd. cog. dicit quod si matri superfit tantum tempus, quo commodè potuerit tutorem petere, & non petiit, ipsi imputetur; sin minus ei succurratur, ita ipse, & sequitur Iac. de S. Georg. in l. 1. nu. 7. C. in qui. cau. rest. non est nec.

Et pro hac distinctione facit primo. l. 2. §. si mater. in versic. confestim. ff. ad Tertull. iuncta. Glo. in cap. quia propter. in versic. mox. de elect. & in ca. olim causam. in gloss. super vers. cum statim de restit. spol.

Secundo facit in arg. l. tractabatur. ff. de mil. testa. iuncta doctrina Bartol. in l. 1. nume. 32. ff. de vulg. & pupil.

Ego dicam quid sentiam in seq. casu.

21 Secundus casus est, † quando mater facta est maior post annum sibi à lege concessum, adeò quod integer annus petendi tutores excessit, dum ipsa fuit minor.

Et videtur quod non succurratur matri, prout licet, sub dubio voluit Angel. in l. fin. num. 4. C. si aduer. delic. & Pau. de Cast. in l. 1. C. in quib. cau. rest. in inte. non est nec.

22 Primò quia cessante causa † excusationis &c. vulg. ca. cum cessante. cum si.

Secundò per l. Titia. § vsuras. ff. de leg. 2.

Tertiò, per id quod dixi supra q. 80 videlicet quod 23 in delictis quæ habent tractum successiuum, † minor factus maior, & persistens in eodem delicto non excusatur, quia magis peccat quo diutius perseuerat, ca. fin. de consuet. & ibi not. & quia sic ostendit quod id quod malefecit in minori ætate non ex defectu ætatis, sed ex innato eius vitio fecit, vt ibi dixi.

• Sed contra est communis • omnium aliorum sententia. Specul. in tit. de restit. in integr. § j. numero 26. Bald. in dicta l. fin. C. si aduer. delict. qui dicit, quod pluries ita consuluit antequam Speculatorem videret. & hoc se fecisse propter æquitatem quæ in hoc casu aderat, & Pau. de Castro in dicta l. 1. C. in quib. cau. resti. non est nec. dicit hanc sententiam æquiorem, & Fulg. ibi dicit ita pluries se respondisse per Glo. illius legis, & Ange. idem ibi propter illius Glo. authoritatem, Pau. de Cast. in dict. l. 2. §. sciendum. numero 2. ff. qui satisd. cogan. & Bald. in auth. si captiui. nume. 5. C. de episc. & cler. Pau. de Castr. in l. Titia Seio. § vsuras. num. 4. ff. de leg. 2. Iacob. de sancto Georgio in l. minoribus. num. 10. C. de his quibus vt indig. & in dict. l. fi. C. si aduersus delict. num. 9. Fulgos. consil. 52. per totum, & in specie in fine. Crot. consi. 15. num. 10. libr. 1. • Capra consil. 98. nume. 9. de communi • Mantua consil. 335. nume 10. Tiraq. in tract. de cess. cau. in 1. part. numero 25. & plenius cum concord. multis ibid. in 4. limita. num. 7.

Primò per Glossæ doctrinam in dict. l. 1. in versic non vlciscantur. C. in quib. caus. restitur. non est nece. videlicet, quod si minor antequam adiret, † non vin- 24 dicauit mortem defuncti, & postea factus est maior non incidit in pœnam priuationis hæreditatis, vt dicam infra art. 5.

Et certè hoc simile multum stringit, licet Iacob. de sancto Georgio in dicta l. 1. in fin. constituat differentiam inter casum & casum, quia inquit actum aditionis in maiori ætate non potest retractari, sed de hoc dicam dicto artic. 5.

Secundo per plura iura in quibus probatur initium 25 esse † spectandum, l. qui cum maior. ff. de bon. liber. cap. dudum. el primo. de elect. & l. in fraudem §. penu. ff. de his quibus vt in indign. cum simil.

Tertio per egregiam rationem, quam affert Bald. in dicta auth. si captiui. num. 5. Quia, inquit, præterito 26 anno dato matri ad liberandum, an † ipsa velit petere tutores, necne spectat ad legem dare tutorem filijs illius, vnde mater non potest esse amplius in negligentia, quæ etiam si velit, non potest amplius petere, cum ad eam amplius non spectet.

27 Ego pro solutione puto dicendum, † quod hoc secundo casu per hanc rationem Baldi mater sit tuta, nec propterea priuatur successione filij.

Quinimo dico, quod ex hac ratione tolluntur omnia adducta pro contraria sententia, & vlterius confir- 28 mo, quod cum iste annus † ipso iure non currat matri, iuxta regulam præscriptionum temporalium quæ non currunt contra minores. l. fin. C. in quib. cau. resti. non est necess. poterit adhuc mater in maiori ætate constituta intra alium annum petere se decerni tutricem si velit, & si illius intersit, & iudici videatur, quia scilicet non sit contra vtilitatem pupilli expressam.

29 Primo vero casu † dico, quod totum illud residuum anni quod effluxit matre iam facta maiori dicetur cucurrisse contra eam, sed quia in fine illius cursus matrem maiorem factam non possumus dicere fuisse per annum negligentem, cum lex scripta sit cōtra matrem maiorem; sequitur quod prouidente statim lege de tutore alio, non sit postea aliud imputandum matri, quæ si vellet in residuo anni currentis ei in maiori ætate non posset petere tutorem filio suo; & post hæc in vtroque casu teneo indistinctè communes opiniones doctorum, quæ æquiores sunt.

Articulus IIII.

30 AD QVARTVM, An scilicet minor restituatur aduersus non solutam † gabellam, & commissum vectigal.

Videtur quod nullatenus ei succurratur.

Primò, quia in his quæ sunt iuris gentium, seu naturalis non parcitur minori erranti, præsertim in delictis vt dixi supra q. 80. artic. 8.

Sed solutio tributorum, vectigalium &c. est iuris 31 diuini, † iuxta illud Euang. Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari &c. vbi D. Hieron. exponit de tributis & solutione illorum, & plenè probat & concludit Alphons. de Castro in tracta. de potest. leg. pœnal. libro primo, cap. 10. ergo &c. c. 1. prima dist.

32 Præterea solutio gabellæ † debita est de iure gentium ex pacto societatis humanæ, quia quilibet operarius est dignus mercede sua, vt in Euangel. legitur, & habetur in c. 2. de præben. & princeps qui laborat, & operatur in hoc vt iustitiam faciat populis, & eorum res, bona, & personas ab hostibus, latronibus, & calūniosis hominibus defendat, iuxta l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid. dignus est omnino sicut quilibet alius mercede sua, quæ quidem merces consistit in solutione tributorum, vt dicit Alpho. præalle. ergo non debet succurri minori vt fraudet aliquem mercede sua, & lucretur indebitè cum aliena iactura.

Sed contra est text. expressus in l. si ex causa. §. penult. ff. de minoribus. vbi succurritur minori qui incidit in commissum propter nō solutum vectigal, dummodo dolo non fecerit.

Pro plena declaratione huius articuli ego in primis 33 præmitto, quod quatuor modis dicitur, † committi vectigal, seu fraudari gabella, seu in commissum incidere.

34 Primò, si quis illicitas merces † de loco ad locum asportauerit. l. cotem. § dominus. ff. de public. & vecti. & hoc primo modo dicuntur fraudare gabellas, seu vectigalia ij, qui extrahunt bladum, frumentum, vel grasciam de aliquo territorio &c.

35 Secundo modo, † si quis professionem omiserit, vt inquiunt doct. Est autem professionem omittere idem quod non assignare, neque notas facere publicanis res quas quis vehit de vno loco ad alium, & transit per loca vbi de singulis soluitur pedagium, & hæc professio fieri debet, etiam si res non sit supposita vectigali, idest etiam si de ea solui gabella non debeat, alias incidit in commissum. l. finali. §. diuus quoque pius. ff. de public.

36 Tertio modo, † si non soluitur gabella. l. si ex causa §. in commissum. ff. de minor. & hos modos ponit Gloss. in dicto § si in commissum. in gloss. 1. & refert simpliciter Mauric. capit. 248. in principio.

37 Quarto modo, adde tu, si quis emerit † merces illi-

illicitas, vel illas vendiderit sine licentia superiorum. Gl. in l. omnibus. C. de vectigal. & comm. per l. si quis sine C. eod. Hoc præmisso.

Distinguo tria membra. Primum est, an minori in prædictis succurratur. Secundum, ad quid ei succurratur. Tertium, quo iure, an scilicet ipso iure, vel ope restitutionis.

38 Quo ad primum dico sic. † Aut delictum hoc fraudationis gabellæ, seu commissi vectigalis consistit penitus in omittendo, & sic in mera negligentia, vt omissio solutionis annui census, vel tributi. Aut penitus in committendo, vt asportatio mercium prohibitarum, vel emptio, vel venditio illarum. Aut est mixtum, quia simul continet aliquid mali in committendo, & aliquid in omittendo, vt vectigalium, gabellam non soluere, vel professionem non facere, vel emere, vel vendere, vel alium contractum facere omissa solutione gabellæ, ire ad molendinum sine bulletta, vt vocant, & huiusmodi.

39 Primò casu † conclusio indubitabilis est quod minori succurritur, per ea quæ dicam supra in ea quæstione, an succurratur minori aduersus canonem non solutum.

40 Secūdo casu, † dico sic, aut mercium istarum asportatio prohibita est omni iure, & minori succurrēdum non est, sicuti quando delinquit in iis quæ communiter iure gentium prohibentur, nisi vt forte mitius puniatur, vt dixi supra d. q. 80. artic. 9. & exemplum sumi 41 poterit, si minor † arma ad hostes vendenda deferat. 42 Item si patria † egestate pereūte, vel maximè laborante modium frumenti extrahat contra bannimenta, & 43 decreta ciuitatis; vel si quid † morbosum, vel cōtagiosum, vel periculosum, mortiferumque vendendum in suam patriam attulerit, scienter, & bene conscius de vitio rei. Aut mercium istarum asportatio prohibere 44 tantum est de iure † ciuili & eius rigore, & tunc dic, vt dixi supra q. 80.

45 Tertio casu † licet dubitari possit, tamen per dictam l. si ex causa. §. pen. ff. de minor. res in claris est: quia ibi secundum communem intellectum decisum est, quod si minor vectigal non soluerit propter quod res inciderit in commissum, succurritur minori, & sic sumus in casu quo delictum hoc simul & committendo, & omittendo commissum est, dum enim merces vehuntur aliquid fit, dum gabella earum nō soluitur vbi solui debet aliquid fieri omittitur, & tamen minori illi succurritur, & ille text. sic intellectus est singul. secundùm Petr. Rauen. sing. 282. & Roman. sing. 816.

46 Amplia prædictas conclusiones † etiam in ecclesia, hospitali, vel vniuersitate. Aym. consil. 204. nu. pen.

47 Limita è contra, † nisi dolo minor in commissum inciderit. Text. est in dict. §. pen. ibi, quod sic erit accipiendum &c.

48 Limita secundo, nisi iam res minoris † confiscata esset, & vendita solemni subhastatione, quia tunc contra talem venditionem, & recuperationem rei nō succurritur minori. Text. est vbi Gl. not. in l. quæcunque. & ibi Gl. C. de fid. instrum. lib. 10.

49 Quo ad secundum membrum, † ad quid scilicet restituatur minor hoc casu. Breuiter resp. quod ad hoc, vt scilicet pœnam fraudis factæ euitet, non autem quo ad hoc vt ipsam gabellam soluere non teneatur, quia in hoc non subuenitur; text. est expressus in l. imperatores §. fi. ff. de public. & facit l. omnibus. C. de vectig. arguendo à militibus ad minores. & hoc modo procedunt argumenta facta supra in princ. articuli in contrarium.

50 Quo ad tertium, An scilicet † succurratur minoribus hoc casu ipso iure, an verò ope restitutionis. Quidam, quod ipso iure, vt Alber. in d. §. si commissum.

Et facit pro hoc primo, quia hic currit quædam præscriptio temporalis, videlicet nisi intra tot dies soluatur &c. ergo contra minores ipso iure non currit. l. si. C. in quib. caus. restit. non est necess. & idem Rebuff. de restit. in integr. art. 1. Gl. 5.

Secundò facit l. 1. & 2. C. si aduer. deleg. & l. minoribus. C. de his qui vt indig.

Sed communis sentētia est, quod in casibus in quibus aliquid omittendo peccat, quos supra eod. notaui. versic. primo casu, & versicul. tertio casu, infra triginta dies à die commissi vectigalis sit tutus minor ipso iure, postea vero restitutione indigeat. Bart. in d. l. si ex causa §. si in commissum. ff. de minor. Barto. in l. imperatores. §. fi. ff. de public. Bald. in l. tutoris. C. de admin. tutor. faciens differentiam inter nō solutionem canonis, & pœnæ, vt per eum. Boss. in titul. de fraud. vectig. nu. 20. Mauri de restit. in integr. c. 242. & Iul. Ferrer. in tract. de gabel. nu. 335.

Per d. l. imperatores. §. fin. ff. de publ. iuncta d. l. si ex causa. §. pen. ff. de minor. & hoc est verius, & de iure securius.

Ad contraria respon. quod nō omnes præscriptiones temporales ipso iure dormiunt in minori ætate, vt apparet ex iis quæ dicam infra.

51 At verò intra quantum tempus † minor possit purgare hanc moram soluendi vectigal, Alex. in consilio 31. nume. 4 lib. 5. dicit, quod intra quadriennium à die maioris ætatis, & scientiæ numerādum. & sic ista quoque restitutio post 30. dies habebit sua tempora, & cursum ordinarium, de quo dictum est supra in prima parte q. 19. art...

Articulus V.

52 AD QVINTVM, An scilicet † minori succurratur aduersus non vindicatam mortem defuncti, & pœnam S. C. Syllaniani.

Clarum quidem est, quod minori succurritur, & 53 quod ipso iure succurritur, † text. est in l. 1. C. in quib. cau. rest. in int. non est nec. ibi (non obesse) iūcta rub. sub qua situata est illa lex. Gomes. in tract. var. resolut. tom. 3. c. 1. nu. 59.

54 Sed dubium est, an procedat hoc etiam si † minor sit factus maior postquam adiuit, non vindicata morte defuncti.

Videtur autem quod ei non succurratur hoc casu.

Primò, per regulam d. l. Titia, §. vsuras, ff. de leg. 2.

Secundò, per alia iura quæ dicunt, quod sequens excludit præcedentem, vt per Alber. in d. l. 1. nu. 1. C. in quib. caus. rest. in integr. non est necess.

Tertiò, quia hic duo adsunt præcepta, vnum quod vindicetur mors defuncti, alterum quod intra certum tempus. ergo cessante vno, remanet alterum, l. Celsus, §. fi. ff. de arbitr. l. generaliter, C. de episcop. & cler.

Quartò, facit elegans ratio Petr. Gril. in tractat. de pœn. omnis. coit. q. 2. nume. 6. de qua dixi supra in præceden. q. art. 1. in limit.

* In cōtrarium est communis *omnium aliorum sententia. gl. in d. l. 1. in versic. vlciscantur, & ibi Odofred. Albe. Vb. Bald. Paul. de Castr. & Fulgos. ibi late qui de communi *testatur. Gl. Bald. Ang. Albe. Salyc. Com. & * omnes * posteriores communiter in l. minoribus, & ibi C. de his quib. vt ind. Iacob. de S. Georg. in d. l. 1. C. in quib. caus. restit. in integr. non est nec. num. 5. vbi de * communi. *Tiraq. de cess. causa limit. 4. nu. 6.

Primò, per d. l. minoribus, C. de his quib. vt indig. & l. si ea, eod. tit.

Secundò, quia adita hæreditate in minori ætate actus non est factus reiterabilis, cum mors defuncti debeat vindicari antequam adeatur hæreditas semel,

ergo excusatus erit perpetuò excusatus; vt latius per Paul.de Castr.præalleg.

Sed ad hoc reipō.posset, quod etiam adita hæreditate potest fieri indignus hæres non vindicãdo necem defuncti; & in specie in casu nostro. nam si prætextu ignorantiæ hoc idem euenit, vt l.si antequam, ff.ad syllan. in casu quoque minoris ætatis idem dici debet, per ea quæ habentur per doctor.& in specie Ias.in l.cum quidam, ff.de acquir.hære.

55 Pro sol. †reperio quod Iacob.de S.Georg.in d.l.1. nu.6.C.in quib.caus.restit.nō est neces. Sic distinguit, An hæreditas fuit adita à minore in minori ętate, dum non currebat sibi hoc tempus, & sit vera communis sententia, per iura, & rationes pro ea adductas.

Aut fuit adita ab eo postquam est factus maior, & tunc aut finitum erat quinquennium vindicãdi, in minori ætate & succurratur minori, Aut nō erat finitum, & tunc aut non supererat tantum tempus quo posset persequi vindictam defuncti, & idē, aut supererat tempus sufficiens, & secus; & pro hac distinctione allegat notata per doctor.in l.cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff.de verb.oblig.& faciunt etiam quæ habentur in l.tractabatur, ff.de milit.test.

Hæc distinctio satis benè procedit quãtum ad hoc vt minor effugiat pœnam syllaniani; sed quantum ad 56 hoc, an teneatur † iam maior factus vindicare necem defuncti, licet iam adita sit hæreditas, & puto verius quod teneatur, aliàs efficiatur indignus, non ex negligentia minoris ætatis, sed ex superueniēti postea, quæ facit illum inexcusabilem ab ignauia præcedenti, per rationem Petr.Grill.de qua supra dixi.

Neq; obstat, quod hæreditas sit iam adita & actus videatur irreiterabilis, quia potest nihilominus hæreditas vt ab indigno auferri, si adhuc non vindicetur mors defuncti, etiam si sit hæres, d.l.si antequam, & §. interdum, instit.de hæred.quæ ab intest.defer.

Quinimo cum ipsa aditio hæreditatis ante vindictam sumptam de nece defuncti, sit in causa huius pœnæ, & sic læsionis, sequitur, quod si minoribus succurritur, fingatur ipsos non adiuisse antè vindicatam necem defuncti, ad hoc vt dicantur repositi in eo statu, in quo erant ante læsionem, secundum terminos restitutionis in integrum notissimos.

Articulus VI.

56 AD SEXTVM, An scilicet minori † succurratur aduersus spretum, vel non impletum præceptum testatoris, & pœnam inde incursam, vel testatoris, vel legis.

Distingue duos casus.

57 Primus casus est quando transgressio hæredis† minoris consistit in committendo, idest, quia fecit id quod testator prohibuit; veluti si prohibuit alienationem alicuius rei; vel quod amplius non peteret, vel quid simile. Et hoc casu doctor.communiter* tenent, quod minor non restituitur. Arc.consil.67.diligenter, colum.4.ad fin.prout allegatur, sed potius oppositum probat. Matth. Felyn.de Perus.in consilio inci.omnis difficultas, impresso inter consilia Paul.de Castr.consil. 259.nu.8.lib.1.Fulgos.consil.61.nu.5.versic.ad 5.dum concludit, quod non restituatur puella, quæ nupsit scienter forensi contra præceptum testatoris, etiam si ille forensis ex pleno rescripto principis fuerit factus ciuis illius ciuitatis.& Aymo in consil.193.col.1.& 2. & Cæsal.consil.355.num.3.lib.3.& in fortioribus terminis ij, qui tenent hanc eandem sententiam in sequ. casu, & in limit.huius conclusionis.

Moti per l.auxilium, ff.de minor.in §.in delictis. præsupponentes quod huiusmodi transgressio sit delictum.

Ego verò cōtrarium puto verius & æquius. & mo-58 ueor, quia dubium non est, † quin hæres obligatus ad implendam voluntatem defuncti, nō ex alio quam ex quodam quasi contractu, §.hæres.instit.de oblig.quæ ex quasi contr.creditur enim testamentum esse quod-59 dam † negocium, quod geritur inter testatorem, & hæredem, §.sed neque Instit.de testam. Vnde quando in testamēto adest pœna imposita hæredi contrafacienti, tunc dicetur teneri hæres ad implendam voluntatem defuncti ex quadam cōuentione pœnali, propter pœnam ab homine, vel lege impositam hæredi contrauenienti, vt patet; sed hoc casu certi iuris est, quod minor contraueniendo, & incidēdo in huiusmodi pœnam restituitur, vt dicam plenè ex sententia communi inf.ead.quæst.artic.fi.& hanc opinionem meam reperi postea quod tenet Deci.in consil.349.in prima, & 2.col.& clarius Ruyn. consil.199.num.4.lib.1.allegans pro hoc Aret.d.consil.67.licet pro contraria allegetur; sed, vt supra dixi, potius oppositum probat, in d.consil.versic.2.quia puella &c. vbi dicit hæc verba, sicut minor restituitur si per culpam deliquit omittendo, sic si per culpam deliquit committendo, per iura quædam, quæ ibi allegat. & ideo firmiter ego teneo hanc opinionem.

Et ad contrarium resp. quod hæc trāsgressio minoris non est delictum, sed quædam quasi contractus inobseruantia, & pœnæ conuentionalis commissio, aduersus quam datur restitutio, vt dicam infra art.fi.

60 Retenta tamen (si cui magis placeret) † prima opinione limitatur, vt procedat si hæres sciuit cōtenta in testamento, aliàs non, quia propter iustam ignorantiam prohibitionis testatoris, excusatur hæres, & si nō ex capite minoris ætatis, saltem ex capite iustæ ignorantiæ, sicut quilibet maior restituitur, vt plene dixi supra in 1.par.q.8.arti.9.per totum. & in terminis nostris Rom.consil.459.in princ.& Paul.de Castr.consil. 47.vltra ea, col.1.lib.2.

Et ratio clara est, quia in huiusmodi delictis animus præcipue attenditur; vt l.1.C.si adu.del. & vtique animus contraueniendi adesse non potest, vbi prohibitio ignoratur.

Et ita teneas, quicquid cōtra voluerit Petr. Angel. consil.5.nu.5.lib.3.cuius sentētiam in propriis terminis nostris reprobaui supra d.q.8.artic.9.versic.limitatur tertio, & in specie sub nu.53.saluando tamen eum, & sublimitando hanc limitationem in casu quo pro-61 hibitio † testatoris esset de genere prohibitorum de sui natura, putà si testator priuasset hæreditate hæredem suum in casu quo aliquem occideret, vel matrem, vel patrem verberaret, & similia, vt ibi dixi.

62 Secundus casus est, † quando transgressio minoris consistit in omittendo, puto non parere conditioni, de qua in testamento, nō soluere legata infra annum &c. non construere capellā, vel aliquod aliud opus pium, propter quam inobedientiam testator imposuerit pœnam priuationis legati alicuius, vel hæreditatis &c.

Et videtur, quod neque etiam hoc casu minori succurratur, prout pluribus rationibus suadet Baldus in l. pupillorum, nu.5.C.de repud.hæred.

Sed breuiter contrarium firmat ibi Bal.licet in ecclesia loquatur, & refert, & simpliciter sequitur Alex. ibi ad finem Roman.in singul.94.& in l.si insulam, ff. de verbor.obligat. Euerard.in sua centuria, in loco à minore ad ecclesiam, versic.hospitale.Ruyn.dict.consilio 199.numero quinto, libro primo Ruinald.consilio 261.nume.32.libro secundo Iacob.de S.Georg. in l.penulti.C.de restitut.in integr.dicens in praxi notandum. Eman. Cost.selectarum interpret.circa conditiones libro secundo capit.4.numero secundo cum concord.per eum Glossa super consti. Marchiæ lib.4. cap.14.

cap.13.nu.12.& 13.& sic ista est vera, & communis opinio, quicquid incautè dixerit in contrarium Petr. Ant. Angusciola d. consil. 5. nu. 5. lib. 3.

Et pro hac communi facit l. fin. C. si adu. delictum, & l. minoribus, C. de his quib. vt ind.

Et est text. clarus in l. 3. §. si hæres, licet Bald. non aduerterit ad illum, qui sing. est, vt dicit Roman. dict. sing. 94.

Faciunt etiam ea, quæ tradit Natt. consil. 269. nu. 4. in fin. per l. pen. ibi quæ ignorauerunt, vel prætermiserunt, C. de in integr. restit.

Et ita tenendo ad contraria per Bald. adducta responsio per se patet, propter ea, quæ dixi supra in 1. casu in fortioribus terminis, & dicam infra art. fi.

63 Limita tamen hanc † communem conclusionem, vt non procedat si minor dolo omiserit parere voluntati defuncti, Bald. in d. l. pupillorum, Aret. d. consil. 67. col. 4. versic. 5. & vlt. & plene Cæsal. cum concord. per eum consil. 355. nu. 7. & seq. lib. 3.

Tu tamen intellige de dolo vero, non de præsumpto, vt dicam infra quæst. seq.

Articulus VII.

64 AD SEPTIMVM, † An scilicet minor restituatur aduersus contumaciam.

Pro declaratione huius articuli quædam præmittenda sunt; & primò, quod † quinque sunt genera absentiarum.

65

66 Prima, † quæ dicitur necessaria & probabilis, & est ea, quæ suscipitur reip. causa.

67 Secunda, quæ dicitur † probabilis tantum, & est ea, quæ suscipitur studiorum causa.

68 Tertia, quæ dicitur † necessaria tantum; & est ea, quę suscipitur banni, vel relegationis, vel captiuitatis causa.

69 Quarta, quæ dicitur † voluntaria tantum, sed sine contumacia, vt quia absit quis casualiter à loco.

80 Quinta, quæ dicitur contumacia, † vt quando quis ex eo abest, quia etiam vocatus non vult esse præsens, & per Gl. & Bart. in l. fi. ff. de restitut. in integr. Et dixi plenius supra in 1. part.

De primis quatuor non est futurus sermo noster, quia certum est, quod datur restitutio minori in omnibus illis casibus, quia fere in omnibus datur etiam maioribus absentibus, vt dixi d. q. & sequ. Sed de vltima specie agendum est, & pro ea.

81 Præmitto secundo, quod contumax † quandoque dicitur verus, quandoque fictus. Verus contumax dicitur, quando est in dolo vero; contumax fictus quando in dolo præsumpto. Hoc autē potest quatuor modis contingere, vt magistraliter declarat Bart. in d. l. fi. nu. 11. ff. de restit. in integr.

82 Primus est, quando † quis fuit citatus personaliter, & dixit se nolle venire, & non venit; & hic dicitur esse in dolo vero, & dicitur contumax apparenter, & existenter. ita Bart.

Sed quid si non dixit se nolle venire, sed tacuit, & non venit. Bart. idem putat.

Sed Natta in consil. 17. num. 4. in prima parte, dicit, quod iste non est contumax verus, quia non est certum, quod sit in dolo vero; & quod ita se habet communis opinio; & quod propterea minori succurrendum erit, sicuti quando est in dolo præsumpto.

83 Secundus est, † quando etsi fuit personaliter citatus, & dixerit se nolle venire, sed postea pœnituit, & voluit venire, sed fuit impeditus, & ideò non venit; & hoc casu dicitur contumax apparenter non existenter, idest in dolo præsumpto, non vero.

84 Tertius est, † quando non fuit citatus personaliter, sed benè ad notitiam eius peruenit citatio, & tunc dicitur contumax existenter non apparenter, secundum præalleg.

85 Quarta est, † quando non fuit citatus personaliter, neque ad eius notitiam venit citatio, & tunc quia in dolo aliquo non est qui ignorat, non dicitur contumax, neque existenter, neque apparenter, vt per Bart. præalleg.

86 Præmitto tertio, quod hæc quæst. † potest dupliciter intelligi, Primò, an minor possit restitui cōtra sententiam latam propter eius contumaciā contra ipsum, ex eo quod sententia sibi nociua, & præiudicialis sit. Secundò, an ex eo tantum, quia propter eius cōtumaciam habitus est pro confesso, & non licet amplius ei appellare; & consequenter potest dupliciter poni quæstio. Primò, an minori succurratur hoc casu ad totius causæ restaurationem. Secundò, an ad appellandum tantum.

87 Præmitto † quarto, quod licet quibusdam visa fuerit superflua quæstio hæc, quasi minor non potuerit esse contumax, quia iudicium non potest stare cum eo. qui personam legitimam non habet &c. l. 1. C. qui leg. per.

Tamen non est superflua, propter casus, in quibus minor potest esse contumax. † Quorum quidem tres ponunt gl. & Bart. & Bald. in l. minor etiam, ff. de min. videlicet, si curator interuenit; si simus in interlocutoria, vel decreto; & si minor iussus sit de restituendo, vt per eos; quibus adde duos alios; videlicet quando sumus in criminalibus, quo casu potest fieri contumax minor etiam absque curatore, vt latissime per Natt. consil. 540. & 541. & 542. per totum, ad quem recurras pro hoc. & quando generaliter minor habetur à lege pro maiori, quos casus plenè not. gl. in cap. ex parte, in versic. quamuis minor, de restit. spol. & in quib. minor potest fieri contumax absque curatore, vt per Spec. in tit. de contum. §. fi. in fine. His præmissis,

88

Fac duas inspectiones.

89 Prima sit, † An possit minor contumax restitui aduersus ipsam sententiam, tāquam sibi nociuam; & dic, quod potest ex quacunque specie contumaciæ contumax sit; Barto. in l. minor etiam, ff. de minor. Abb. in c. auditis, num. 14. de restitu. in integr. Et ratio clara est, quia etiam si contumax non fuisset, tamen sibi nociua fuisset sententia: vnde non est in causa ipsa contumacia, quod ipse læsus sit, sed vel ætatis suæ lapsus, & imprudentia in agendo, vel dolus aduersarij, propter quę sententiam contrariam reportauit, & ideo non debet impediri restitutio minoris hoc casu propter eius contumaciam.

90 Secunda inspectio sit, † an possit minor contumax restitui ad appellandum à sententia, non obstante eius ficta confessione causata ex eius contumacia. & specialiter respondendum est in qualibet specie supradictarum contumaciarum. In prima igitur specie, quando minor † fuit contumax apparenter & existenter, regula est quod non restituitur. Ita gl. & Bart. in d. l. fi. ff. de restit. in integr. Bart. in l. minor etiam, ff. de minor. Innoc. in capit. cum olim in versicul. citatus, de dol. & contum. Abb. in cap. auditis, nu. 14. de restit. in integr. Barbat. in cap. ex literis, nu. 78. de constit. Natt. consil. 17. nu. 4. lib. 1. & de communi Cæsal. consil. 304. num. 195. & seq. libr. 3. & hæc est communis sententia, vt testatur Natta; & est omninò tenenda. Probatur enim primo per l. & post edictum, in fine, de iudi. & per l. ex contractu, in fi. ff. de appell. recip.

91

Et per rationem claram, quia hoc casu minor est in dolo vero, vt supra dictum est, ergo non restituitur, vt dicam infra in seq. quæst.

92 Limita tamen hanc primam conclusionem † dummodo

modo verè in dolo vero sit minor, quia dixerit se nolle venire, & non venerit, quia venire noluerit, aliàs si nõ dixit se nolle venire, erit prius in dolo præsumpto, vt dixi supra in secundo præmisso, & restituetur, secundum Natt.d.consil.17.nu.4.

93 In secunda specie,† quando scilicet minor fuit contumax apparenter, sed non existenter, concludit Bart. quod minor nõ auditur à iudice à quo, sed à iudice ad quem, si vult probare se fuisse impeditũ ex iusta causa, & hoc probato restituitur ad appellandum; ita Bart. in d.l.fi.nu.14.& in l.minor etiam, ff.de minor. Ang. in l. fin.ff.de edendo, Alex. in l.2.col.2.ff.si quis in ius voc. non ierit, & idem vult Franc.Marci decis.74.num.4.& sequitur Rol. à Valle consil.47.nu.42.lib.2.

94 Limitatur hæc secunda conclusio, † vt non procedat in crimine læsæ maiestatis, nam aduersus cõtumaciam in tali crimine non restituitur minor etiam si sit contumax præsumptus dumtaxat, ita Cæsal. consilio 304.nu.204.libr.3.dicens in hoc crimine non fieri differentiam inter cõtumaciam veram vel præsumptam, & dicit ita sensisse Bart. in extrauag. ad reprim. in verb. neglexerit.

95 In tertia specie, † quando scilicet minor est contumax existenter, nõ autem apparenter. Bart. concludit, quod à iudice à quo non debeat audiri, sed si apud iudicem, ad quem constiterit de dolo eius, non procedetur amplius super appellatione; ita Bart. in d.l.fi.num. 31.& Bart. in d.l.minor etiam.

Per l.properandum §.sin autem, in fine, iuncto §. præcedenti ibi, parte actoris minime inuenta, C.de iud.& per Gl. in c.1.de dol.& contum.

Contrarium à doctor. communiter teneri attestatur Bald. in l.inter minores, in 1.lect.nume.5.in fi.ff.de restit. in integr.

Moti, quia hæc est contumacia ficta, non vera, & sic non est minor in dolo vero, nisi velate, vnde omninò debet audiri.

Ego autem puto æquiorem opinionem Bartoli; ne cuiquam dolus verus patrocinetur; vt dicam infra in quæst.seq.

96 Qua retenta, limita † nisi iusto metu non comparuisset, quia tunc cum non voluntariè propriè peccauerit magis excusatur, & coram vtroque iudice audietur, secundum Bart. præalle. qui exemplificat, quis iste metus iustus dicatur; & pro hoc adducit clem. pastoralis, §.Pisana, extr. de re iud.

97 In quarta specie † quando scilicet minor non est contumax, neque apparenter, neque existenter, & tunc Bart. in d.l.fin.nu.11.in fine, & Gl. magna in fine, restitutionem dari absque scrupulo concludunt; & Bart. in l.minor etiam, ff.de minor. Franc.Marci decis.74.nu. 3.Curt.iun.l.exigendi, num.92.C.de procurat. per l.ab eo, C.quomodo & quando iudex. & hoc non habet difficultatem.

98 Prædictas conclusiones † in quibus firmatum est minori non succurri aduersus contumaciam, intellige sic, dummodo dolus minoris sit verus, & probetur ab aduersario, vt tradit in terminis nostris Paul. de Castr. in l.exigitur, ff.de edendo; satis enim minori suffragabitur hoc, quod onus huius probationis transferetur in aduersarium; ita post Paul. de Castr. tradit Franc. Marci decis.74.nu.5.& est notandum.

99 An autem audiatur † minor sine refectione expensarum; dubitari posset; & quidem Bald. in l.in minorum, in fin.C.in quib.caus.restit.in integr.non est nec. videtur dicere quod sic. Ego dixi plene supra in quæst. an aduersus primum, vel secundum decretum.

100 De iis etiam qui excommunicantur † propter contumaciam soluendi debita eorum, vide Franc. Marci decis.814.

Articulus VIII.

101 AD Octauum, † An scilicet minor restituatur aduersus annotationem bonorum, siue vt hodie dicimus, bannum.

Præmitto imprimis, quod id, quod dicebatur olim 102 annotatio bonorum hodie dicitur † bannum in contumaciam; secundum Bald. in l.absentem, num.2.C.de accus. & dicit quod doctores dicunt, hodie non est in vsu, sed loco eius bannum subintrauit; refert & sequitur Natt.consil.540.nu.19.& consil.545.nu.5.

Præmitto secundo (ne quæstio videatur superflua) 103 † quod sentẽtia banni lata in minoris contumaciam non est nulla, ex eo quia curator nõ interuenit, sed valet, & tenet; quia in hac ficta confessione minoris non est necessaria curatoris authoritas vt late, & egregie defendit Natt.consil.540.541.& 542.per totum. Vbi plus quàm decem fundamẽtis principalibus hoc probat: scilicet, quod minor sicut maior potest condem- 104 nari in contumacia, † vbi conuictus, & confessus habetur contumax, ex forma statuti; & ad idem Franc. Marci decis.793.post Bald. in l.cum minores, C.si aduersus rem iudic.& Alber. ibi & Aret. in tractat. malef. super verbo, quod iudex commisit bannum; & latius per Carrer. in suo tract. de homic. in §.circa, el tertio, num. 10.& 11.

Conclusio autem breuiter est quod sic. Bald. in l.1. in fin.C.de requir.reis, & ibi Cyn. vt in marg. notatur, Bald. in cap.si ex causa, §.nunc videndum, ff.de minor. & Nellus in princip. sui tractatus, & Natt. in consilio 451.nu.6. Qui quidem loquuntur de restitutione maiorum ex clausula generali, aduersus bannum infra eo prætextu, vel quod ignorauerint se citatos, vel quod fuerint legitimo impedimento impediti, videlicet infirmitatis, captiuitatis, & similium.

Ego breuiter puto verissimam cõcord. tam in maioribus quàm in minoribus, quãdo adest hæc, vel alia iusta causa excusationis, quare non comparuerint. Sed quando non adest iusta causa, etiam in minoribus videtur contrarium dicendum, quia causa defraudandi fiscum probationibus suis creduntur non comparere ij, qui sic citantur, & permittunt se cõdemnari, & comparere postmodum volunt, quando defecerunt fisco probationes; & propterea in terris ecclesiæ adest dispositio Papalis, quod nisi intra sex menses à die condemnationis in contumaciam comparuerit ipse reus, non possit amplius admitti ad defensiones, & hoc ita in minoribus quàm in maioribus practicatur; quicquid tamen sit, de iure communi puto verius, quod si non probatur minor fuisse in dolo vero, debeat restitui ad defensiones suas faciendas, non obstante contumacia, per ea, quæ dixi supra art. præced. quæ multo magis procedere debent in casu isto, vbi maius versatur periculum, ll.vulg.

Articulus IX.

106 AD Nonum, An scilicet † minor restituatur aduersus moram.

Distingue duas inspectiones.

107 Prima est, † an minor restituatur aduersus moram ab aduersario commissam ad consequendas vsuras, quas amisit, eo quia illum amissio interpellat, &

Videtur quod non, per text. sing. in l.cum quidam, §.si pupillo, ff.de vsuris.

In contrarium est text. in l.3.C.in quib.caus.restitu. non est necess.

108 Ego dico sic. Aut loquimur † quando aduersarius minoris non fuit in mora soluendi, idest, quia etiam si fuisset

fuisset interpellatus, non potuisset tamen soluere, quia non aderat minor qui reciperet, vel alius eius nomine, & tunc quamuis minor lucrum amittat, tamen non restituitur ad illud d.l.cum quidam, §.si pupillo, & ibi redditur ratio, de qua dicam infra in illo art. an aduersus non petitas vsuras minor restituatur.

109 Aut loquimur quando aduersarius † minoris fuit in mora, & tunc etiam si à minore non interpelletur, fauore tamen minoris tenetur ad vsuras, sed non ope restitutionis, quia non est necessaria hoc casu, sed ipso iure minor illas consequitur, vt d.l.3.C.in quib.caus. & ibi doctor.& in specie Iacob.de S.Georg.

110 Secunda inspectio est, an minor † restituatur aduersus moram à se commissam in non soluendo, &c.

111 Videtur, quod vbi purgatio moræ † non habet locum ad fauorē minoris, ibi nec restitutio in integrum habere possit, sic enim argumentatur Marc.Anguisc. consil.1.nu.22.allegans gl.in l.magnam, C.de contrah. stipulat.

In contrarium simpliciter tenent Bald.consil.180. lib.4.& Alex.consil.141.nu.10.lib.5.

Pro concordia ex communi intentione aliorum sic dici potest.

Aut minor est in dolo, & non restituitur per l.si ex causa, §.in commissum, ibi, si non dolo, ff.de minor.

Aut non est in dolo, sed culpa & negligētia tantum, aut non potest habere regressum contra curatorem, & ei succurrendum est.

Aut habere potest; & tunc secus; ita Alb.in l.fin.nu. 4.C.in quib.caus.restit.non est nec.& in l.mora, nume. 33.ff.de appel.Cyn.in l.in minorum, nu.21.C.in quib. caus.restit.non est nec.& Ioan.Fab.in d.l.in minorum, in fine.

Et pro hoc vltimo adducunt l.qui solidum § etiam, ff.de leg.2.

Sed in hoc vltimo ego non consentio præfatis doctoribus, l.vnic.C.etiam si tut.vel cur.& reperio quod sic etiam tenet Alex.consil.141.numer.11.versic.& si etiam dici possit, lib.5.

Declara tamen prædicta secundum Rebuff. de restitut.in integr.art.1.Gl.2.nu.3.vt non dicatur restitui

112 † minor aduersus moram quam commisit, sed aduersus sententiam, alleg ns Ruyn. consilio 119.col.4. nu.15.lib.5.

Articulus X.

113 AD Decimum, An scilicet † minor restituatur ad versus pœnam quamlibet conuentionalem, in quam incidit propter non seruatum pactum.

Videtur quod non; quia non debet succurri minori 114 vbi fidem frangit, † ne prætor sit author violationis fidei, qui alibi dicit pacta seruabo, vt l.1.ff.de pact.

In contrarium est communis omnium sententia; Bald.in l.1.nu.2.C.de sponsal.Gl.& Bald.in l.3 in versicul.dum agit, §.non solum, ff.de minor.Zabarel.consilio 148.nu.3.

Et facit pro hoc arguendo à restitutione maiorum ad restitutionē minorum, l.cum filius, §.in hac, iuncta gl.ibi in versic.& ignoscet, ff.de verb.oblig.arguendo ab absentia ad minorem ætatem; & ita tenendum est.

Ad contrarium resp. quod minor non vult restitui ad hoc vt pactum non seruet, sed vt non puniatur propter non seruatum pactum; & sic vt liceat ei hodie seruare pactum & implere promissa, absque commissione pœnæ.

115 An autem succurratur minori † regulariter ipso iure, vel ope restitutionis hoc casu; & dic, quod regulariter non ipso iure, sed ope restitutionis. Bald.in l.1. nu.2.C.de sponsal.

116 Neq; mouet † quod in pœnis legalibus sit tutus ipso iure minor; vt l.fi.C.si adu.deleg.& l.1.C.in quib. caus.restit.non est nec. Quia magis potest excusari à pœna legali minor quam ignorat regulariter, quàm à pœna conuentionali, cuius ignorantiam non potest probabiliter allegare.

117 Limita tamen, vt non procedat † quando in contractu adest clausula rato manente pacto, nam tunc propter hanc clausulam dicitur minor ipso iure læsus, & licet non sit ipso iure tutus, tamen restituendus venit absque probatione læsionis, vt dicit Curt.in l.cum proponas, nu.3.C.de transact.& dicit ita notare per illum text. quosdam Mod. Perusinos, & esse perpetuo notandum.

SVMMARIA.

1 *Dolus verus, & præsumptus quid sint, & in quo differant.*

2 *Dolus verus est ille, qui ex præsumptione necessaria resultat, & probatur.*

3 *Dolus præsumptus est ille qui ex probabili & verisimili non tamen necessaria coniectura colligitur.*

4 *Doli veri exempla in furto, iniuria, adulterio, homicidio, consulto commisso, & similibus.*

Dolus verus in summa est, quando non potest aliter esse, nisi quod delictum sit ex animo factum, & nu.7.

5 *Doli præsumpti exempla in culpa lata, & negligentia, siue ignorantia supina.*

6 *Depositum relictum noctu in via, dicitur cum dolo præsumpto relictum.*

7 *Dolus præsumptus in summa est quando potest esse, quòd minor non ex animo delictum admiserit, & patrauerit.*

8 *Dolus verus etiam culpa latissima dicitur.*

9 *Dolus verò præsumptus dicitur culpa latior, secundum doctores, teste Natta.*

10 *Dolus præsumptus dicitur secundùm eum, quando aliquid omittitur fieri absque iusta causa.*

11 *Minor an restituatur aduersus dolum verum.*

12 *Veritatem negare seu mendacium dicere, non videtur posse esse sine dolo vero.*

Aduersus mendacium minor restituitur, & num. 19.20. & 21.

13 *Dolus delictum est.*

14 *Dolus vbi est, ibi delictum adesse necesse est, & quod malitia ætatem superet.*

15 *Ex dolo, & malitia propria nemo à lege premium consequi debet.*

Declaratio l.si ex causa.§.nunc videndum.versicul.sed si cum ff.de minor & nu.16.

16 *Maluit.verbum stat electiuè.*

17 *Veritatem negare non est delictum punibile de iure ciuili.*

18 *Mendacium de iure diuino est prohibitum in præcepto secunda tabulæ.*

Mentiens occidit animam.

19 *Minor quando restituitur aduersus mendacium, non restituitur ad lucrum captandum, imme datur contra eum actio de dolo quando lucratus est.*

20 *Minor quando restituitur aduersus mendacium, non restituitur aduersus pœnam, sed aduersus argumentum pœnæ de iure ciuili rigore constitutum.*

21 *Minor quando restituitur aduersus mendacium, restituitur, quia si non restitueretur, persisteretur in negatione veritatis & sic in malo priori.*

22 *An minor restituatur aduersus dolum verum, quando cum dolo eius mixtus esset dolus aduersarij, si nam eo casu dolus cum dolo compensetur.*

23 *Minor an restituatur aduersus dolum verum, quando*

iu omni

in omittendo consistit.

Dolus verus vix potest considerari in ijs quæ in omittendo consistunt quo ad ipsos minores, quia præsumitur ignorare ius.

24 *Minor quando fuit citatus personaliter, & noluit comparere, tamen aduersus hanc contumaciam restituitur.*

25 *Minor an restituatur aduersus dolum præsumptum de præterito.*

Declaratio l.si ex causa.§.si in commissum.ff.de minor.

26 *Minori minuitur pœna, quando venit imponenda ex dolo præsumpto de præterito.*

27 *Minor an restituatur aduersus dolum præsumptum de futuro.*

28 *Quid quando iste dolus non affert minori damnum de præsenti.*

29 *Prætor non debet dare manifestam occasionem delinquendi.*

30 *Quid quando iste dolus de futuro afferret damnum minori de præsenti.*

Argumentum ab absentia ad ætatem.

Declaratio l.1.§.accusationem.ff.ad Turpill.in fi. iuncta l.qui destituit.ff.eod.

31 *Minor prosequens tantum vindictam, & pœnam non restituitur.*

32 *Declaratio l.sepulchri violati actio ff.de sepulc.viol.*

QVAESTIO LXXXIII.

De Restitutione in integrum aduersus dolum proprium.

SICVT difficulter restituitur minor aduersus delicta, vt supra proximè visum fuit, ita quoque non de facili restituitur vbi dolosè aliquid fecit, vel facere omisit, quia dolus quàm maximè delicto proximus est. Et ideo, viso de casibus in quibus minor restituitur, vel non restituitur aduersus delicta, videndum nunc est, an & quando aduersus dolum restituatur.

Quod quinque hisce articulis explicari potest.

Primò, loco præmisi, quid sint, & in quo differunt dolus verus, & præsumptus.

Secundò, An minor restituatur aduersus dolum verum.

Tertiò, quid si in omittendo dolus iste consistat.

Quartò, An minor restituatur aduersus dolum præsumptum de præterito.

Quintò, An aduersus dolum præsumptum de futuro.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, Quid scilicet sint, †& in quo differant, dolus verus, & dolus præsumptus.

De hoc scribunt pauca quædam Bart.in l.1.§.nunciatio, nu.204.ff.de oper.nou.nunc. Alexand. consilio 103.nume.13.lib.1.sed non exacte hoc declarant, nec exemplificant.

Ex illorum tamen intentione ita dici potest. Quod 2 dolus verus † est ille, qui ex præsumptione necessaria resultat, & probatur, † Præsumptus verò, qui ex pro- 3 babili coniectura, & præsumptione colligitur.

4 Exemplum doli † veri erit in delicto furti, iniuriarum, adulterij, homicidij non inconsulto, sed præmeditate commissi, & huiusmodi, in quibus necesse est delinquentem ita fecisse, quia ita facere voluit, & non potest aliter esse, nisi contrariũ manifestissimè probetur. Cuius rei casum videre potes in l.prima C.de interd.mat.& l.fi.ff.de rit.nupt.& Per Roman. in consil. 406.columna prima numero primo, & Crauet.consil. 35.num.12.

5 Exemplum verò doli † præsumpti erit, in omnibus delictis admissis ex culpa lata, idest negligentia supina, & quæ in aliis regulariter non reperiretur; verbi 6 gratia, si quis rem apud† se depositam relinquat noctu in via, vel etiam die, in loco tamen, vnde homines infiniti transeant; vel si quis non solueret, vel non restitueret id, quod sciret se debere, vel suum nõ esse. Hisce enim casibus etiam si facillimè credi possit, & debeat, quod delinquens ex animo ita fecerit, tamen quia potest aliter esse, neque necessariò contingit ita esse dicitur præsumptus, & non verus dolus. Quando igitur non potest aliter esse, nisi quod ex animo deliberato, 7 & scienter, & prudenter† aliquid minor patrauerit, dicitur dolus verus, quando verò potest aliter esse dicitur præsumptus. Et ita sentit etiam clarè Natta in cõsilio duodecimo, numero secundo libro primo, vbi 8 dolum verum vocat † culpam latissimam, dolum autem 9 præsumptum culpam † latiorem, & ita dicit ap- 10 pellari à doctoribus; & subdit, quod dolus † præsumptus dicitur quando aliquid omittitur fieri absque iusta causa, per l.dolus, & l.si procuratorem, ff.de dolo, cum concord.per eum nume.3.sed declarationem, quam supra retuli, vt securiorem retine. Quo præmisso.

Articulus II.

11 AD Secundum, An scilicet minor † restituatur aduersus dolum verum.

Videtur quod sic.

12 Quia negari non potest, quin negare† veritatem sit esse in dolo vero, quando scienter fit. Sed minor restituitur aduersus mendacium à se etiam sciẽter dictum, vt est expressum in l. si ex causa, §. nunc videndum, versic.sed si cum, ff.de minor.& dixi supra ex communi, *quæst.12.art.4.ergo &c.

Sed contra est veritas; prout omnes vbique affirmant, Bart.in l.auxilium, numero primo ff.de minor. & idem in l.prima §.nunciatio, numero 32.ff.de oper. nou.nunc.& ibi Iaso.numero vndecimo vbi de communi. * & Crot.num.84.Bartol.in l.si ex causa, § nunc videndum, in fi.& in tractatu de testibus, numer.108. Alber.in l.vbi exigitur, nu.3.ff.de edendo, & Iaso.in l.1.§.edicto, ff.eod.Ioann.de Platea in §. si quis agens, nu.2.Institut.de action. Corneus in consil.242.libr.1. Iacob.de S.Georg.in l.de ætate, num.2.ff.de in integ. restitut. Alciat.in l.magna, num.5.ff.de verbo.signific. Natta in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, num.1. C.de testam.& in consil.16.nu.19.libr.1.& Paris.consilio 94.nu.9.& nu.42.lib.1.

Text.est clarus in l.2.& 3.C.si minor.se maior.dix. & in l.in causæ, §.nunc videndum, & in §.si commissum, versicul.quod erit, ff.de minor. & in l.prima C.si aduer.deleg.

13 Ratio autem est, quia dolus † est delictum, l.1.§. nunc tractemus, ff.de tut.& ration.distr.Ergo &c.

14 Item, quia vbi est dolus, †ibi necesse est quod malitia ætatem superet, ergo &c.l.3.C.si minor.se maior. &c.cap.2.de desp.impub.cum simil.

15 Item, quia aliàs quis ex dolo, † & malitia propria auxilium à lege, & præmium consequeretur, contra ll. vulgares; demum, quia deceptis non decipientibus iura subueniunt &c.

Ad contrarium videtur difficilis responsio. Et refert Baldus in d.l.1.§.nunciatio, quod Bartolus mouet hoc

hoc dubium cuidam scholari in examine, & quod opus fuit, vt ipse respóderet pro eo. & quòd dicit, quod minor ibi negauit veritatem ignoranter, non autem scienter.

Sed hæc responsiò fuit fugitiua, vt ipsemet Bal. & Ias. ibi. fatentur; & bene, propter verbum illud maluit, de quo ibi; quod stat electiue, † & consequenter data cognitione præuia vtriusq;, idest veri & falsi.

Secundo igitur respon. Bald. præalleg. quod negare veritatem non est delictum punibile † de iure ciuili, per l. cum qui, in princ. ff. de iniur. & idem latius quasi exornans; solutionem suam approbat Ias. in d. §. nunciatio, numero vndecimo.

Sed aduertendum est, quod etiam si non esset delictum alio iure quàm ciuili, tamen non debet restitui, quia non fragilitate ætatis, sed malitia propria deceptus est.

Vel dic etiam, quod prohibitum est de iure diuino quoque mendacium, † vt in præceptis secundæ tabulæ secundum Ruyn. in dic. §. nunciatio, nu. ducentesimodécimoprimo. & legitur in canon. Si quis ad te confugerit, 22. quæstio. secunda, quod qui mentitur, occidit animam.

Tertio sol. Bald. præall. quia minor (inquit) non habet legitimam personam negandi, vel confitendi, ergo &c. Sed aduerte, quia si hoc esset indigeret minor restitutione; sed tutus esset ipso iure in casu isto.

19 Vnde ego dupliciter solui posse puto † sic; Primò cum Ruin. in dicto §. nunciatio. nu. 211. Quod quando minor dicit mendacium non restituitur ad lucrum captandum, immo datur contra eum actio de dolo, si lucratus esset, vt l. eleganter. §. fi. ff. de do. Si verò gratia damni vitandi, secus, vt d. §. nunc videndum, quæ responsio satis bona videtur.

Vel cum eodem Ruyno, quod in dict. §. nunc videndum, non restituitur contra pęnam primordialem 20 sed contra † augmentum pœnæ, & sic pœnam accidẽtalem, de iuris ciuilis rigore constitutum, quod non est absurdum, per simile, in l. certi condictio, in fine secundæ glossæ. ff. si certum peta.

21 Vel quod ex eo restituitur minor aduersus † mendacium dolo dictum, quia si in eo persisteretur, & non restitueretur. persisteretur in negatione veritatis, & fit in malo peiori; secus in alijs delictis, quia restitutione euitatur pœna, & delictum remanet impunitum quod est contra bonum publicum, sed non quod veritas locum habeat.

Conclusio ergo sit, quod minor non restituitur aduersus dolum verum.

22 Limitaturque, vt non procedat, † si cum dolo minoris mixtus esset dolus aduersarij, quia tunc facta comparatione doli cum dolo, restituitur ac si à nemine dolus admissus fuisset. Ita Pe. Cy. & ali j communiter in l. si alterius, quam plerique legunt cum l. 1. C. si mi. se maio. dix. per illa iura.

Articulus III.

23 AD Tertium, An minor restituatur aduersus dolum verum, quando in † omittendo consistit?

Videtur quòd non.

Prout tenuit Bald. in l. pupillorum. numero 5. C. de repudia. hæred. Per text. in l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minoribus. versiculo, quod erit &c.

In contrarium tenet Albe in d. l. si ex causa. §. nunc videndum. num. 3. ff. eod.

Per l. primam, §. fin. ff. eod. in prin. & confirmatur per l. vbi, in princip. ff. eodem. de edendo, quæ aliàs auferret omnem specialem dictæ l. finalis.

Et facit ratio, quia minor restituitur contra mendacium à se dictum, vt supra dictum est, & sic in omittenda veritate, & confirmatur per ea quæ diximus supra de restitutione minoris aduersus delictum omissionis.

Ego puto distinguendum iuxta ea quæ tetigi. 5. artic. præced. Quod si minor tractet de lucro captando non audiatur, si verò de damno vitando secus. Quia in delictis omissionis non pręsumitur minor esse in dolo; pręsumitur enim ignorare ius, & præcepta eius, & consequenter non poterit dari casus, quòd dolus verus dicatur admissus à minore, quando in omittendo consistit, quia si non probatur quod scienter, & maliosè fecerit, prout non præsumitur, nisi probetur, non dicetur probatus in eo dolus verus; & sic potius ex defectu probationis hoc accidere dicetur, quàm ex defectu iuris, sicut accidit in l. duo Titij. ff. de testa. tut.

Et ex hoc contraria conciliata remanent.

24 Et ex hoc infertur, quod si minor † citatus fuit personaliter, & noluit comparere, tamen aduersus huiusmodi contumaciam etiam veram restituitur, & similiter quando minor negauit veritatem in iudicio, quia restituitur, vt dicit Bal. in l. minorum ff. de minor. & post eum Natta in consil. 17. num. 5. versi. plus &c. per d. l. si ex causa. §. nunc videndum.

Et subdit ibi, quod dolus velatus dicitur ille, qui committitur simulando, vel dissimulando, l. ea quæ. §. fina. ff. de contrahenda emptio. & hæc confirmãt clarè præcedentem conclusionem.

Articulus IIII.

25 AD Quartum, An scilicet minor † restituatur aduersus dolum præsumptum de præterito?

Et quia nullus adest scrupulus, breuiter conclude quod sic. prout doctores vbique admittunt communiter * Bar. in dict. l. auxilium. numero primo, ff. de minor. & in l. 1. §. nunciatio. numero 32. ff. de operis noui nunciat. & in l. si ex causa §. nunc videndum. in fine. ff. eod. Glo. in l. vbi. in princ. ff. de edendo, & ibi Angel. numero secundo, & Alexan. numero tertio, Glo. in l. non potest videri. de regulis iur. Alber. in l. 1. §. eos qui. ff. de eden. Paul. de Castro in l. si alterius. in fi. C. si mino. se maior. dixe. Iason in l. 1. §. editio ff. de eden. Ruin. in d. l. j. §. nunciatio. num. 215. & Crot. ibi numero 86. Natta in dicto §. ex imperfecto. numero 22. C. de testa. Abb. in cap. 1. numero 9. de dolo & contuma. Dec in l. contractus. numero 44. ff. de reg. iur. Io. de Platea in §. si quis agens. numer. 2. Instit. de actio. Iacob. de sancto Georgio in l. de ætate. in fin. ff. de interreg. actio. Iacob. idem in l. 1. nu. 2. C. si aduers. deli. Ioan. Fab. in l. 1. C. si aduer. deli. Ant. de Butr. in cap. auditis, numero 28. ante finem, de rest. in integ. Cuman. in l. 1. §. fi. num. 4. quod fal. tuto. &c. ita quoque loquitur Fulgo. in l. minor. ff. de minorib. & in l. ex causa. §. nunc videndum. in fine. ff. eod. & idem in §. nunc videndum. Bar. in tract. de resti. nu. 108. Pedem. dec. 87. in prin. Affl. dec. 370. num. 5.

Per l. 1. §. fi. ff. de eden. & per l. minor etiam. ff. de minor. & per l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minor. & licet Crot. dicat, quod tu consideres quomodo possit induci ille tex. Tamẽ facilis videtur inductio, ibi in ver. quod erit, vbi dicitur, quod minor non restituitur aduersus pœnã commissi vectigalis, si dolo facit; & in casu præcedẽti dicitur, quod restituitur; necesse igitur est, quod in casu sequenti loquatur tex. in dolo vero, ergo in pręcedente etiam si dolus pręsumptus adsit.

Et pro hoc etiam facit, quia in minore † minuenda

da est pœna quæ venit imponenda ex præsumptione doli de præterito. Vt per Tiraqu. de pœn. cau. 15. numero 1. & 2. vbi rectè concord. & dixi etiam supra q. 80.

Articulus V.

27 AD QVINTVM, An scilicet † minor restituatur aduersus dolum præsumptum de futuro.

Distingue duos casus.

28 Primus est, quando iste † dolus non affert minori damnum de præsenti, & hoc casu absque scrupulo cōclude, quod non restituitur minor. Bart. in l. auxilium. numero 2. ff. de minor. & in l. 1. §. nunciatio. numero 32. ff. de oper. noui nunc. & in d. l. ex causa. §. nunc videndum. in fi. ff. de minoribus. & Paul. de Cast. in l. prima §. editiones. numero 10. ff. de eden. Alber. in l. 1. §. eos qui. ff. eo. & in l. vbi exigitur. num 3. ff. eod. & ibi Ias. & idem Ias. in dicto §. nunciatio. num. 21. & Crout. ibi nume. 87. Natta in dicto §. ex imperfecto. num. 22. Dec. in dicta l. contractus. num. 44. de reg. iur. Iacob. de sancto Georg. præall. l. 1. nu. 2. C. si adu. del. Mar. Soc. de testi. nu. 117. Ped. dec. 87. in prin.

Moti per d. l. auxilium. ff. de mino.

Et ratio est, quia aliàs prætor dum restitueret manifestam 29 delinquendi † materiam daret. contra l. conuenire. C. de pact. dotal. cum si. per Ias. Ruy. & Crout. in d. §. nunciatio.

30 Secundus casus est, † quando iste dolus præsumptus in futurum affert damnum minori de præsenti, nisi ipse restituatur, & hoc casu quoque.

Videtur quod non restituatur.

Per l. sepulchri violati ratio. ff. de sepul. viol. vbi est tex. notab. arguendo ab absentia ad ætatem.

In contrarium est communis opinio. Bart. in dicto. §. nunciatio. numero 34. in fine, & ibi Iason num. 11. in prima lect. & Zas. num. 13. Iacob. de sacto Georgio in l. 1. numero tertio, C. si aduersus delict. Alexan. consil. 103. numero 2. libro 1. dum allegat l. 1 §. accusationem. in fi. ff. ad Turpill.

Tex. est in dicta l. 1. §. accusationem. coniuncta l. qui destituit. ff. eod.

Sed quantum ad hunc text. aduertendum est, quod ibi non restituitur minor, vt possit iterum accusare, & si semel destitit, & sic de futuro, sed quod non dicatur incidisse in senatusconsultum, quia sine auctoritate prætoris destitit ab accusatione, & sic contra dolum de præterito, & ita intelligit Glo. ibi, & etiam Bart. qui contrarium tenuit in dicto §. accusationem, quantum ad intellectum illius text. & Iason. dicto §. nunciatio num. 11. in addit.

Ego puto sustineri posse communem conclusionem, per text. in l. si cui §. eisdem. ff. de accusat. vbi videtur text. expressus pro hoc arguendo ab ignorantia ad minorem ætatem, quod quidem argumentum optimè procedit, cum restitutio ex capite ignorantiæ sit magis subsidiaria, quàm restitutio ex defectu ætatis, vt supra pluries ostensum est, & in specie in quæst. 8. art. 9.

Ad contrarium nititur respon. Ruyn. in d. §. nunciatio. num. 235. & satis laborat.

31 Ego autem puto, quod resolutio † pendeat ab hoc, an ratio sit, quia vindictam tantum prosequitur, & nō ius suum, an verò, quia non debet dari materia delinquendi, vt dicebat Ias.

Si prima ratio est ratio illius text. solutio per se patet, quia minor nunquam restituitur ad simplicem odiosam prosecutionem pœnæ. Si verò secunda, de qua per Ias. dubitabilius est contrarium. Sed mihi pla-32 cet † prima, quia tex. in d. l. si pulchri. apertè reddit rationem istam, quia scilicet non indignum, sed vindictam & necem alterius ille absens prosequi velit.

SVMMARIA.

1 *Minoribus an succurratur aduersus non seruatum pactum, vel conuentionem ex parte eorum.*
2 *Quid in minoribus?*
3 *Quid si minor dolo fecerit.*
4 *Quid in maioribus, ex iusta causa impeditis*
6 *Restitutio in integrum an detur aduersus non impleti conditionem ex parte sua.*
7 *Quid in maioribus.*
8 *Quid si simus in aliqua conditione apposita à lege, vel statuto alicui lucro, vel emolumento.*
9 *Dotis lucrum an maritus consequetur ope restitutionis vbi illud amisit, quia non traduxit vxorem ad domum suam infra annum, prout statuto cauebatur, & hoc propter iustum impedimentum.*
10 *Quid si sumus in conditione dependente ab ipso stipulatore.*
12 *In contractibus strictior, & rigorosior interpretatio fit, quàm in testamentis.*
13 *Maior in contractibus quandoque restituitur.*
14 *Declaratio ad l. diem. ff de verb. oblig.*
15 *Quid si simus in testamentis, & vltimis voluntatibus.*
16 *Legatum factum pro quot annis in Italia esset, vel in alia esset, si legatarius impeditus sit in Italia esse, an recuperari aliquo auxilio possit? & 17 late distinguitur casus.*
18 *Quid si conditio apposita est gratia heredis, & nu. 22.*
23 *Declaratio l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. de cond. & demonst.*
24 *Quid si conditio apposita est gratia legatarij.*
25 *Quid si apposita est ad gratiam vtriusque.*
26 *Declaratio l. pater Seuerinam. ff. de cond. & dem.*
27 *Quid si apposita est ad gratiam neutrius.*
28 *Et an his casibus succurratur ipso iure, vel ope restitu.*
30 *Actio doli contra impedientem vbi datur, si ille non sit soluendo, datur restitutio in subsidium.*
31 *Restitutio an detur aduersus non perfectum opus, iam promissum.*
32 *Et an succurratur ipso iure.*
33 *Quid in minore.*
34 *Quid in aliis impedimentis.*
35 *Et an ipso iure, vel ope restitutionis.*
36 *Et an semper succurratur.*
37 *Seruire qui promisit, & impeditus fuit, an restituatur.*
38 *Restitutio an detur aduersus non comparitionem factam ad pugnandum secundum conuentionem cum hoste factam.*
39 *Duellum iure optimo sublatum est à Concilio Tridentino.*
40 *Quid si prouocatus prouocari ab initio non poterat.*
41 *Quid si prouocari poterat, sed postea impedimentum superuenit, distinguitur vsque ad num. 46.*
46 *Restitutio aduersus non factum, seu perfectum opus quid detur.*
48 *Declaratio Glossæ in l. si cum militaribus. ff. ex quib. caus. maio.*
49 *Restitutio an detur aduersus distractionem pignoris.*
52 *An aduersus distractionem pignoris legalis.*
53 *An pignoris prætorij.*
54 *An pignoris conuentionalis? distinguitur.*
55 *Quid in casu quo non fuit appositum pactum à partibus, intra quantum tempus posset pignus à creditore distrahi.*
58 *Quid si pignus per subhastationem venditum fuisset.*
60 *Quid in casu quo fuit appositum pactum à partibus.*
61 *Auth. vera opinio circa hoc.*

61 [illegible]

62 *Restitutio in integrum datur aduersus præscriptionem conuentionalem ex magis communi opinione, etiam ob impedimentum ignorantiæ.*

QVAESTIO LXXXIIII.

INCIPIT de restitutione in integrum aduersus distractus. Et in primis, Aduersus non implemētū ex parte sua, & cōmissā propterea stipulationem, pœnā ve incursā.

EODEM modo, quo obligationes contractæ in damnum, & dispendiũ minorum; vel maiorum per auxiliũ restitutionis in integrum dissoluuntur, vt visum est supra. Ita & obligationes in dispendium eorum dissolutæ beneficio eodem restitutionis restaurantur, prout nunc agendum superest. Ideóq; de restitutione in integrum aduersus distractus incipiendum est.

Et in primis de ea aduersus non impletam conuentionem ex parte sua, propter quod incidit quis in dānum dissolutionis obligationis, & quandoque etiam in pœnam conuentionalem incurrit.

Circa quam quæstionem hæc pauca explanare sufficiet.

Primò, an succurratur minori aduersus non seruatum pactum, & conuentionem, & an etiam maiori.

Secundò, an aduersus non impletam conditionem.

Tertiò, an aduersus non expletum, & perfectum opus ex parte sua.

Quartò, an aduersus non comparitionem ad pugnandum.

Quintò, an restitutio detur in his, & similibus casibus non solum, vt id quod non est factum fiat, pro obligatione, & contractu sustinendo; sed vt pœna etiam commissa euitetur.

Sextò, an vt pignoris distractio effugiatur.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet regulariter succurratur 1 † minoribus vel maioribus aduersus non seruatum pactũ, vel conuentionem ex parte eorum, propter quod liberatus fuit ab obligatione aduersarius eorum.

2 Et quidem quantum ad minores attinet, † conclusio breuiter est quod sic, prout consuluit Aymo consil. 204. numero 13. & numero 16. Natta consilio 269. numero 4. Pau. de Cast. in tract. de iure patro. in versicu. construxit, Iacob. Machel. patroci. 28. nu. 14. allegant Bal. in l. pupillorum. col. 2. C. de repud. hæred. & Pau. de Cast. in cons. 47. in prin. lib. 2.

Et facit tex. in l. 3. §. si hæres. & ibi Bart. ff. de mino. & alij qui adducuntur supra in illo articulo, an minor restituatur aduersus spretum præceptum defuncti.

Facit etiam l. Aemilius. ff. de minor. & l. si ex causa. §. in commissum. ff. eo.

3 Limitatur secundum quosdam nisi minor dolo fecisset † sciens, scilicet & prudens se debere implere, & non impleffet, ex Bal. in dicta l. pupillorum, in fi. & faciunt quæ notat Pau. de Castro in dicto consilio 259. numero 8. & Are. consilio 67.

4 Sed ego puto, quod limitatio † debeat intelligi in dolo vero, non in dolo præsumpto, per ea quæ diximus supra in præced. q. & pro dolo vero deducendo, non sufficit probare, quòd minor fuerit sciens, & prudens, per tex. sing. in l. pen. C. restit. in integrum ibi, ignorauerũt, vel prætermiserũt, vbi præsupponitur quod in prætermissione adsit scientia. Et reperi postea, quod hoc idem in terminis tenet Iacob. Machell. præall. d. patro. 28. num. 10. 11.

5 Quantum vero attinet ad maiores, † potest dici quod si iusto impedimento detenti fuere, quominus implerent contractum ex parte eorum dabitur eis restitutio; tum ex generali æquitate. l. 1. ff. ex quibus cauf. maior. cum ll. sequen. Tum in specie per ea quę dicam infra in sequenti articulo.

Et in terminis proprijs hoc etiam in maioribus ex clausula generali. tenet plenè Alexan. in consil. 45. nu. 8. lib. 5.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, An scilicet minores, † vel maiores in integrum restituantur aduersus non impletam conditionem ex parte eorum.

Et quidem quantum attinet ad minores, non reperio in indiuiduo hoc determinatũ, sed tamen ex prædictis concludendum est quod sic.

Et faciunt ea quæ dicam statim de restitutione maiorum circa hoc idem.

7 Quantum igitur attinet ad maiores, † quæstio hæc à doctoribus non nisi leuiter in duobus duntaxat locis tangitur, vbi sunt duo textus ponentes simpliciter huius dubij determinationem, videlicet in l. si quis stipulatus. ff. ex quib. cau. maior. & in l. si quis Titio. ff. eod. cum qua idem penè decidit text. in l. Iulianus §. fin. ff. eod. vbi videtur etiam materia, & locus proprius huius quæstionis.

Ego autem plenius absoluẽdo illam, distinguo tres inspectiones principales.

8 Prima inspectio fit, † quando sumus in dispositione legis, idest in conditione apposita in aliquo lucro, vel emolumento ab ipso statuto, vel lege.

Et in hoc casu reperio in pulchra specie facti determinatum hoc à Ruyn. consil. 199. in fi. libro 1.

9 Stante enim statuto, † quod quis non lucretur dotem vel partem eius, nisi per annum steterit cum ea in domo sua, postquam ad eam illam duxit, & sic imposita hac conditione lucro dotis, si maritus illam ad domũ traduxerit, & ibi cũ ea per annũ habitauerit; si maritus, vt prępararet domum nobilitati suæ & vxoris conuenientem, distulit illam ad domum traducere propter restaurationem domus interim factam, an debeat saltem ope restitutionis ei succurri, vt diquod in prætermiserunt, vbi præsupponitur, decesserit, antequam illam ad domum traduceret; & concludit eleganter Ruyn. quod sic, & mihi satis æquum videtur per illud vulgatum, quòd mitius agitur cum lege, quàm cum homine, atqui si hæc conditio ab homine fuisset apposita, succurreretur ipsi maiori impedito, vt in dicta l. si quis Titio. & l. si quis stipulatus. ff. ex quib. cau. maior. & dicam infra in tertia inspect. Ergo &c.

10 Secunda inspectio est, † quando sumus in contractibus, videlicet, si quis promiserit aliquid dare sub conditione dependente ab ipso stipulatore, seu creditore, & ille implere non possit iusto aliquo impedimento detentus, an ei succurratur ad hoc vt conditio habeatur pro impleta?

Videtur quod non.

Primò, quia maior non restituitur aduersus pactũ,

& contractum. l. si cum militaribus, C. de restitutio. milit. sed hæc conditio est cōuentio quædam sub qua quis se obligauit &c. ergo &c.

11 Secundò, quia strictior † & rigorosior interpretatio fit in contractibus, quam in testamentis, sed in testamentis non succurritur impedito conditionem implere. l. in testamento. & l. illis libertis. ff. de condi. & dem. ergo multo minus debet succurri in contractibus.

Tertio videtur casus in l. ad diem. ff. de verborum oblig.

Sed contra est text. in dicta l. si qui stipulatus. ff. ex quib. caus. maio. & omnes ibi notant pro singulari decisione, & Ruyn. consilio 199. in fine, libro primo, & consilio 185. in fine, libro secundo, & ita tenendum est, cum habeamus casum legis.

Ad contraria respon. potest sic.

12 Ad primum, † quod non restituitur maior hoc casu aduersus conuentionem à se factam, sed restituitur aduersus id quod facere debuit & non fecit propter impedimentum necessarium.

Et per hoc limitatur Glo. & doct. in dicta l. si cum militaribus. dum dicunt, quod † in pignoris distrahendi conuentione non restituitur maior; nam hoc non procedit, quando ipse maior propter legitimum absentiæ impedimentum non potuit pignus luere, quia ope restitutionis illi succurritur, vt ibi mirabiliter dicit Alber. (13)

Et hoc est, quod (vt puto) voluit dicere Bal. in d. l. si quis stipulatus, dum inquit, nota mirabilem effectum restitutionis in integrum in cōtractibus; in quo enim erit mirabilis, si nō deuiaret ab illa regula, quòd non datur regulariter restitutio contra contractum, vt prædixi. absētiam enim esse per se iustissimam causam restitutionis in integrum, non est mirabile, sed tritissimum. l. prima. ff. eodem. ex quibus causis maior.

Ad secundum respond. quod in testamentis etiam datur hæc restitutio hoc casu, iuxta ea quæ plenè declarabo statim in seq. inspec. vbi satisfaciam, d. l. in testamento, cum si.

14 Ad tertium respon. † quod dicta l. ad diem procedit quoad pœnæ commissionem & incursionem ipso iure. Non autem ille tex. denegat rest. in integ. casu quo non adest qui reciperet, & cui satisfiat.

Quinimmo quod hoc casu debeat omnino ope restitutionis succurri, videtur tex. clarus in l. pecunia. §. primo, ff. de vsuris. & per illum textum tenet Petr. de Vbald. Baldi frater in tracta. de quarta Canonica, capitu. septimo, num. decimoquinto.

15 Tertia inspectio, † quando sumus in testamentis, & vltimis voluntatibus, & hæc est cæteris difficilior.

16 In qua in primis pone exemplum, † si alicui fuerit legatum aliquid annum quotannis in Italia esset, vel si in Italia esset &c. & legatarius non potuerit in Italia esse propter necessarium impedimentum absentiæ &c. quæritur enim hoc casu de duobus,

Primum est, an ei succurratur aliquo modo.

Secundum est an succurratur ipso iure, vel ope restitutionis.

17 Quo ad primum. † Videtur quod nullatenus ei succurratur,

Primo per l. si quis in testamento. ff. de condit. & demonst.

Secundo per l. illis libertis. ff. eod.

Tertio per tex. qui videtur expressus in l. 2. C. de instit. & substit. præsertim ibi, nec extraordinarium &c.

Sed contra est textus expressus, & casus in terminis in l. si quis Titio. ff. ex quibus caus. maior. & in l. Iulianus. §. fin. ff. eod. & omnes ibi notant.

Et ratio est, quia qui abest ex necessaria, vel probabili causa pro præsente fingitur l. Seio. § Pamphiliæ. ff. de fundo instru. & cap. ad audientiam, de cleric. non resid. Roman. consil. 267. Pedem. decis. 92. numero 10.

Ad contraria respondetur sic distinguendo. Quandoque † testator apponit conditionem gratia hæredis, quandoque ipsiusmet legatarij, vel aliter honorati. Quandoque ad fauorem vtriusque, quandoque ad fauorem nullius, sed ex mera eius voluntate. (18)

19 Primo casu, † aut intentio testatoris exitum habere non potest nisi omnino conditio impleatur, quia is ad cuius fauorem apposita est, commodum sentire, prout testator voluit non potest, si non pareatur conditioni, & tunc per quamuis causam, vel personam stet, legatum deficit, nec conditio pro impleta habetur; ita loquitur tex. in dicta l. illis libertis, si bene illam consideraueris secundùm prędictam distinctionem. Ita quoque procedere poterit d. l. 2. C. de instit. & substit.

20 Et amplia hanc conclusionem huius membri, † vt procedat etiam si pro parte tantum hoc contigerit, arg. l. quæ de tota. ff. si pars hære. pet. Nam tunc pro illa parte pro qua voluntas defuncti exitum non haberet, legatum deficeret. Tex. est notab. in l. Seio. in princ. ff. de annu. leg. Et ratio prædictorum est, quia deficiente ratione & causa finali ipsius legati, ipsum quoque legatum deficere necesse est. l. demonstratio. §. fi. ff. de condit. & demonst.

21 Limita tamen nisi † per meram voluntatem illius ad cuius fauorem cōditio apposita fuit, steterit, quominus impleretur, quia tunc pro impleta haberi debet, text. est in l. Mæuia. ff. de ann. lega. Et ratio esse potest, ne sit in potestate ipsius honorati fraudare legatarium paratum obedire testatori emolumēto suo, vt dicam etiam in tertio casu.

22 Aut exitum habere potest † voluntas defuncti, & tunc si non stat per eum, cui legatum relictum, & conditio imposita est, legatum non deficit, sed conditio habetur pro impleta ipso iure. Iste est text. ad literam in l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. de cōd. & idem.

Dices tu subtilis. Quomodo in d. §. quoties voluntas defuncti exitum habere possit, etiā si non impleatur conditio, & in dict. l. Seio. in princ. & in dicta l. illis libertis, secus. Respond. & aduerte, quod intentio finalis testatoris in omnibus casibus illarum legum fuit, vt si legatarius legatum consequi volebat omnino sentiret aliquod incommodum, vel in opere aliquo, vel in rerum suarum dispendio ad fauorem ipsius hæredis, vel alterius &c. vt patet ex casu illorum iurium, modo dico quod in casu d. l. libertis, deficiente conditione, deficit etiam intentio finalis ipsius testatoris ex omni parte; videlicet, quod is ad cuius fauorē conditio apposita fuit, sentire commodū non potuit, & is qui conditione grauatus fuit incommodum non sentit vt dicta l. libertis, & ideo quia in dicta l. Seio, in prin. pro parte sentit laborem grauatus, pro parte cōsequitur legatum. Vnde text. cum mysterio inquit in finalibus verbis, cum tam labor, quàm pecuniæ diuisionem recipiant; sed in d. §. quoties, licet is cui commodum ex implemento conditionis sentire debebat, non potuerit sentire: per ipsum tamen grauatum non stetit, idest quia pro sua parte impleuit, & incommodum sentit, cum ille seruus, qui commodum manumissionis ex implemento conditionis consequi debebat, mortuus sit; cum damno ipsius grauati, & maiori quidem, quàm si illum manumisisset. (23)

Secundo

24 Secundo casu,† dico quod legatum non deficit deficiente conditione, quia conditio pro impleta habetur. Tex. est singul. in l. annua. in princ. ff. de annu. leg.

Et ratio est, quia conditio si ad merum fauorem ipsius qui eam implere debet apposita est, cum fauori suo quilibet renunciare possit. l. penult. C. de pact. non mirum si quomodolibet non impleatur pro impleta haberi debet, quia commodum tale legatarius acceptum ferre potest.

25 Tertio casu † distinguo, vt in l. in testamento. ff. de condit. & demonst. videlicet, quod aut stat per meram voluntatem eius cui legatur, & deficit penitus legatum, aut per meram voluptatem alterius ad cuius fauorem communem implenda est conditio, & à quo mixtura conditionis pendet, & non deficit legatum; sed conditio pro impleta habetur; & ratio est, vt dixi supra in primo casu, in fine primi membri. ne s. sit in potestate illius tertij fraudare bonam fidem ipsius legatarij. Pro qua ratione est text. notab. in l. pa-26 ter Seuerinam, ff. de condit. & demonst. † secundum intellectum, quem ego soleo dare ad illum text. videlicet, quod ex eo ibi, casus per se aptus referri tam ad casum voluntatis, quam impotentiæ, non refertur ad casum voluntatis sed impotentiæ tantum contra l. cum proponas, C. de hær. instit. & tradita per doct. ad l. 1. ff. de vulgar. & pupill. quia aliàs esset in potestate illius Aelij Philippi nolendo nubere fraudare simul & testatorem, & legem, idest consequi legatum, & non nubere Seuerinæ, vt per te videris.

Aut stat per casum, & fortunam, & aliquod aliud necessarium impedimentum; & tunc, si quidem per casum, & fortunam, habemus textum clarum in d. l. in testamento, vbi deciditur quod legatum deficit; si vero per impedimentum necessarium ipsius legatarij, dubitari potest. Ego verò pro nunc credo restitutionem concedendam per ea, quæ dicam statim.

27 Quarto casu, † si intelligamus d. l. in testamento vt conditio illa non sit apposita ad fauorem alicuius ex legatarijs, sed tantum ex mera voluntate defuncti, quia ita ipse voluit, & desiderauit, & tunc distinguo ex intentione glossæ ibi, & in l. prima, C. de legat. & dicas sic,

Aut conditio pendet tam a facto ipsius legatarij quàm alterius, & tunc, aut stat per ipsum legatarium, aut per aliũ, ex cuius facto pendet, aut a casu, & fortuna, aut iusto impedimẽto. et dic in omnibus, vt in præcedenti casu.

Aut pendet tantum a facto, & potestate ipsius legatarij, & tunc,

Aut stat per aliquem casum, & fortunam, & legatum non deficit, sed conditio pro impleta habetur, d. l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de cond. instit.

Quæ autem sit ratio differentiæ inter casum istum; & præcedentem, idest dictam l. in testamento; potest dici, quod in casu præcedenti ponendo implementum conditionis in alterius arbitrio, quàm legatarij, voluerit ponere etiam in arbitrio fortunæ, hic verò secus.

Aut stat per ipsummet legatarium, quo minus impleat, & tunc succurri debet, si iusto impedimento impediatur, vt dicta l. si quis Titio, & l. Iulianus, §. finali, ff. ex quib. caus. maio.

In hac tamen distinctione, qua dixi, si per omnia non satisfacerent, vide interim (si occurrat) glo. in d. l. in testamento, & in d. l. 1. C. de instit. & subst.

Et similiter per hanc distinctionem poteris tollere contrarium; d. l. 2. C. de institutio. & substitut.

28 Quo ad secundum, † quo scilicet iure succurri debeat, an ipso iure, an vero ope restitutionis.

Videtur quod ipso iure, vt d. §. quoties, & d. l. qui concubinam, §. vxorem, ff. de legat. tertio, & d. l. si quis ita, ff. de conditio. & demonstratio.

In contrarium est d. l. si quis Titio, & d. l. Iulianus, in fine. vbi videtur expressum, iuncto titulo sub quo positæ sunt dictæ leges. Sed Barto. in dict. l. fina. & in dict. l. si quis Titio, videtur velle, quod conditio erat apposita ad fauorem alterius, non legatarij; alibi secus. Sed hoc est diuinare.

Præterea, in d. l. illis libertis, non dicitur debere dari restitutionem, & tamen conditio est apposita ibi ad fauorem alterius.

29 Præterea in d. §. quoties † conditio est apposita ad fauorem alterius, & tamen ipso iure legatum sustinetur.

Vnde Bal. in l. si quis Titio, inquit, quod ibi conditio non est simpliciter protestatiua, sed mixta; quasi velit, quod quando est mixta, restitutio detur.

Sed aduertendum est, quod in dict. l. in testamento, nullum verbum de restitutione in integrum, in casu quo deficit legatum. & ibi gl. clarè innuit in fine.

Ego igitur breuiter dico, vt dixi proxime; videlicet, quod aut non succurratur aliquo iure, aut ipso iure succurratur, excepto casu de quo in fine 3. casus principalis, & casu, de quo in fi. 4. in quibus ope restitutionis succurritur.

30 Quibus adde, quod quando contra† impedientem daretur actio doli ad interesse, si ille non sit soluendo succurratur ope restitutionis; ista est in casu quæstionis nostræ sing. decisio glo. in d. l. in testamento, in vers. sed illo non existente soluendo &c. & in d. l. 1 C de inst. & subst.

Articulus III.

31 AD Tertium, An scilicet † minores, vel maiores restituantur aduersus non factum, seu perfectum opus, quod facere promiserunt, vt illud rursus facere possint, nec commissa dicatur stipulatio.

In hoc reperio vnum textum singularem duntaxat, vbi illi qui opus aliquod explere debebat, & casu fortuito impeditus fuit quo minus faceret, succurritur, & datur tantundem temporis ad opus illud perficiendũ, quantum absorbuit ipsum impedimentum. Tex. est clarus in l. si ita stipulatus essem. cum l. seq. ff. de ver. oblig. & ibi omnes notant.

Circa quam decisionem de tribus occurrit dubitare.

32 Primum est,† an succurratur eidem ope restitutionis, vel ipso iure, & quo ad hoc omnes respondent, & præsupponunt, quòd ipso iure, & certè d. lex nullum verbum facit de restitutione in integrum.

33 Sed quid in minore, † qui non legitimo impedimento, sed negligentia, & imprudentia id facere omisit.

Puto quod illi opus sit beneficium restitutionis in integrum, sicut diximus supra quando spreuit præceptum testatoris non faciendo quod facere iussus fuit, cum si.

Et ratio etiam clara apparet, quia aliàs quis nũquã contraheret cum minoribus hoc pacto, vt ex parte minorum aliquid implẽdum esset intra tempus aliquod, si durante tota minori ætate tempus illud ipso iure nõ curreret, & hoc prætextu solo minoris ætatis? certè nõ & hoc modo contractus reciproci cum minoribus initi claudicarent, quod dicendum non est, neque ipsismet minoribus proficuum esse, quibus commercium hoc destrueret. l. quod si minor. §. 1. ff. de minor.

34 Secundum dubium est, † An dicta conclusio procedat in omni specie impedimenti, puta infirmitatis, vel absentiæ reipublicæ causa, vel maximæ paupertatis &c.

Et puto quod sic, arguendo per dict. l. si quis ita stipulatus esset. cum l. seq. iuncta l. 2. §. si quis iudicio ff. si quis caut.

35 Sed an in his aliis casibus ipso iure † succurratur, an ope restitutionis?

Puto securius, quod ope restitutionis, cum non habeamus legem expressam in hoc sicut in casu impedimenti fortuiti, & dubitari posset propter regulam l. 1. ff. ex quib. cau. maio.

Tamen & si restitutio petita non fuisset intra tempora, defendi posset impeditus ipso iure quoque per d. l. si quis ita.

36 Tertium est dubium, † An dicta conclusio perpetuò vera sit, an verò in aliquo casu restringatur.

Et dico quod non indistinctè procedit, quando id quod faciendum erat intra aliquod tempus, non eandem afferat vtilitatem stipulāti per illud tempus, quā attulisset intra tempus præfixum, & fortè post illud elapsum non interest amplius ipsius stipulatoris illud opus fieri, vel modicum interest, & multum interest factum illucusque non fuisse.

37 Exemplum, si quis promisit † seruire alicui duobus mensibus, & in specie si potestas promisit seruire in officio pro anno proximo, vel mense proximo &c. & impeditus fuerit aliquo ineuitabili impedimento. Hoc enim, & similibus casibus doctores ita distinguunt.

Aut fuit specialiter determinatum tempus, quo seruiri debebat, vel aliud quippiam agendum erat, videlicet legi, Romam iri, Vineam plantari &c. & tunc non procedet conclusio, nec amplius ad promissionē implendam tempus aliquod indulgendum est.

Aut non fuit determinatum tempus hoc, videlicet promittis mihi seruire vno anno &c. & non fuerit dictum de quo anno, & tunc secus, quia si primo fuit impeditus, vel in aliqua parte illius, restituitur tantundem; vt per integrum annum seruitium præstare possit. Ita Bar. in dict. l. si quis ita stipulatus esset. numero secundo, & ibi Ang. numero secundo, & Paul. de Cast. & Bal. in fi. Alex. numero 7. qui allegat Bart. ita tenentem in l. si prius. in 10. quæst. ff. de oper. noui nuncia. & in l. si vno. §. cum quidam. ad fin. ff. locati. & in l. si vsus fructus mihi. ff. de vsufru. lega. & Bald. in l. liberti. C. de ope. liber. & Ant. in capit. fin. de iudic. & ita Pet. de Vbald. in tract. de duobus fratr. part. 8. num. 37. & communem * & magis communem * ait Ias. in dict. l. si ita stipulatus. numero. 15. & ad argumenta Romani contrariū tenentis respondet.

Et facit pro hac communi distinctione tex. in l. si vsusfructus mihi. ff. de vsufr. leg.

Articulus IIII.

38 AD QVARTVM, An scilicet † quis restituatur aduersus non comparitionem à se factam ad pugnandum, secundum conuentionem cum hoste factam.

Quæstio hæc hodierno tempore superflua est, quia per omnia duellum, & ius illius prohibita sunt per sacrosanctum concilium Tridentinum, & iure optimo, † quia non erat probatio de iure legitima,
39 cum tentationem Dei induceret, & iudicia eius abscondita, & sibi reseruata propalare quodammodo vellet, vel iniustitiam causare, contra can. si omnia, dist. . .

Sed quoniam aliquid scriptum reperitur etiam in hoc, breuiter referam vt inde argui possit ad casus similes, vel in materia Belli iusti, & prouocationis legitimæ.

Et distingue duos casus.

40 Primus est, † quando is qui prouocatus est prouocari ab initio non poterat, puta, quia religiosus, infirmus infirmitate continua &c. & sic aderat iusta causa impedimenti tempore prouocationis, & hoc casu cōclude, quod ipso iure tutus est ipse prouocatus, si nunquam compareat, cum prouocatio ab initio non tenuerit vt respondit Alcia. cons. 312. per totum vbi ponit etiam qui dicantur improuocabiles, vt per eum.

41 Secundus casus est, † quando tempore prouocationis prouocari possit, sed postea impedimentum superuenit. Et quia hoc casu Alci. ibi nil determinat, & quæstio pulchra est, subdistingue, & dicito sic.

42 Aut impedimentum est mere † necessarium, vt carcerationis, captiuitatis, infirmitatis &c. & certe probato illo impedimento, prouocatus ad honorē sui restituendus erit. Hac ratione, quia iudicium militare per omnia regitur secundum ciuile, vbi æquitas naturalis hoc suadet, secundum quam militum iura regulantur secundum Bart. in l. 1. col. seq. ff. de milit. testa. & tradit idem Alci. in d. cons. 312. in prin. sed maxima quidem æquitas suadet, vt excusetur is qui adimplere ex parte sua non potuit propter ineuitabilem causam, vt supra dixi; & rest. in integ. in æquitate potissimum fundata est, vt l. 1. ff. de min. l. auxilium. ff. eo. & l. 2. ff. ex qui. caus. maio. cum simil. ergo &c.

43 Aut impedimentum est merè † voluntarium, & tunc aut est improbabile, & contrarium dicas, quia negligentibus, vel contumacibus iura non succurrunt hoc auxilio restitutionis in integrum. l. non enim. ff. eod.

Aut est probabile, & laudabile, & tunc dubitari potest, sed ego sic dicendum puto, Aut impedimentum & causa non comparitionis, licet per se laudabilis sit, tamen magis laudabilis erat protectio honoris sui, & promissionis fideique obseruatio, & tunc pariter dicas non esse excusandum.

Aut magis probabilis, & laudabilis, & legitima est causa non comparendi, quàm comparitio ipsa, & tunc excusandum puto; Sed vbi casus; cum honor cunctis rebus præponendus sit, etiam vitæ ipsi?

44 Dico quòd poterit dari casus, † si prouocatus ex vera pietate & diuino cultu (præsupponendo quod hoc constet, vel iustificari valeat) religionem ingressus fuerit.

Hoc enim casu videtur, quòd salus animæ & cultus diuinus propriæ existimationi præponendus sit, iux. l. iubemus. C. de sacros. eccl. & ita pietati Christianæ magis consonum erit.

Excepto, quod si de bello licito loquamur, pro-
45 pter hanc comparitionem omissam † turbatus fuisset ordo militaris & iuramenti præstiti religio vel bonum publicum ipsius patriæ vel principis, vel fides Christianæ &c. nam tunc nulla alia pietas, vel zelus religionis sic intempestiuè superueniens excusaret; vnde admodum periculosum esset, quocunq; etiam religioso, & & pio prætextu non implere, quod conuentum fuit in hoc proposito.

Articulus V.

46 AD QVINTVM, An scilicet † in casibus prædictis succurratur non solum ad hoc, vt quod factum non est adhuc fieri possit & dissoluta non sit

recipr-

reciproca obligatio, sed etiam quantum ad hoc, vt pœna commissa non sit.

Et quidem quantum attinet ad minorum restitutionem res clara est, quod sic, vt dixi supra millies.

47 Quantum verò ad maiores, † reperio Cors. in sing. suis, in verb. pœna. sing. 1. tenentẽ simpliciter quod non, per Gl. in l. si cum militaribus. C. de restit. milit. quam ad idem referre & sequi ait Rom. in rub. de arbit. col. 18. & dominum suum in repet. c. Raynutius. de testam.

Sed ego in casu impedimenti iusti contrariũ puto per ea quæ dicta sunt hucusque in hac quæstione, quę sic militant in auxilio prætoris aduersus pœnam, sicut aduersus dissolutionem obligationis, vel amissionis lucri. Quinimo si maior propter iustum impedimentum restituitur ad lucrum amissum recuperandum, dict. l. si quis Titio. & l. Iulianus. ff. ex quib. cau. maio. quanto magis ad pœnam euitandam restituetur cum de damno vitando tractet.

48 Nec ob. glo. in d. l. si cum militaribus. † quia illa glo. loquitur in distractione pignoris ex pacto conuento cum eo qui fuit maior, & non impeditus, vt cõstat in l. 2. C. si aduer. vend. pign. quam gl. illa allegat, & ego dicam art. seq.

Articulus VI.

49 AD SEXTVM, An scilicet † succurratur ope restitutionis in integrum aduersus distractionem pignoris.

50 Quantum ad minores attinet, † dixi supra q. 88. ar. 3. occasione qu. illius de qua ibi; vbi in curia fuit omissum hoc de maioribus.

51 Quantum igitur ad maiores attinet. † Præmitte quòd pignus aliud est legale, aliud conuentionale, vt dixi dicta quæst. quinquagesimatertia. quæ dicta ibi repete hic; & illis stantibus.

52 Quæro in primis, † an aduersus pignus legale detur maiori restitutio; & intelligo hic pignus legale illud, quod fit in bonis, præsertim mobilibus eorum, qui censum aliquem soluunt annuatim, vel pensionem, vel gabellam aliquam, & dico quod si deueniatur ad venditionem pignoris huius absente debitore, venditio ipso iure non tenet. Tex. est in l. ignorare. & ibi omnes. C. de restit. milita. quamuis loquatur ibi de pignore pretorio, vel de missione ex primo, vel secundo decreto, tamen videtur idem dicendum in pignore legali eadem ratione, de qua per eos.

53 Quæro secundò, † an aduersus pignus prætorium, quod intelligit hic immissionem ex primo, vel ex secundo decreto, & dic vt dixi supra q. 48. art. 2. & 4.

54 Quæro tertiò, † an aduersus pignus conuentionale, distingue duos casus.

55 Primus casus est, † quando non fuit appositum pactum à partibus, intra quantum tempus posset pignus à creditore distrahi. & sic fuit venditum iure communi.

Et conclude, † quod restitutio detur aduersus venditionem prædictam in casu isto, vt scilicet retrahi possit Glo. Bar. Alb. Ang. Bal. Pau. de Cast. Fulg. & omnes in d. l. si cum militaribus. C. de rest. mil. & idẽ volunt Bar. Bal. & alij in l. fi. C. de vxo. mil. intelligendo secundum lecturam Odoffr. quam procedere posse aiunt. Tex. est in d. l. si cum militaribus.

56 Intellige tamen, vt s. hæc restitutio † non operetur nisi reuocationem dominij amissi per temporis lapsum, sed recuperatio rei dẽt fieri actione recissoria secundùm Bart. & alios in d. l. si cum militaribus. & dixi supra in materia iudicij rescindentis & recissorij. q. 33.

57 Subintellige tamen, nisi vnà cum dominio † etiam possessio amissa fuisset; puta quia absente ipso debitore creditor nactus fuerit possessionem rei pignoratæ, quia tunc per restitutionem in integrum vtrumq; recuperat, vt per Bart. in d. l. si cum militaribus. & dixi supra d. q. 33. art. 2.

58 Intellige † secundo dictã conclusionẽ, nisi pignus per subhastationem venditum fuisset, per ea quæ tradunt doct. in l. 2. C. si aduer. vend. pig. & iuncto quod non debet faueri minori ex causa ætatis minus, quàm maiori ex alia causa, vt supra dictũ fuit. q. 5. art. 1. quinimo plus. l. fin. ff. de restit. in integ.

Sed contrarium videtur velle Mauri. in suo tract. de restit. in integ. c. 375.

Tu aduerte, quòd Maur. præsupponit, quòd res fuerit vendita non iusto precio, vnde videtur tolli ista præsumptio quam operatur solẽnitas subhastationis, videlicet quod res fuerit vendita iusto precio, contra quam videtur posse admitti dominus ad probandum verum rei valorem.

Vnde ego dico, quod procedit contraria hæc opinio, non solum quando minus iusto precio vendita

59 fuit res, sed etiam quando interesset quam maximè † interesse ipsius debitoris non fuisse distractã rẽ suã, & dominium illius rei non amisisse etiam pro iusto precio; hoc enim casu nihil operatur ad tollendum hoc ipsius debitoris, quod res fuerit vendita magis, vel minus solenniter, quia non precij quantitas, sed qualitas rei læsionem excusat. Igitur sicut minores restituuntur aduersus venditionem, & distractionem rei suæ ratione huius interesse, licet fuerit res vendita iusto precio, vt plenè dixi supra quæst. 53. artic. 3. ita & maiores ex iusta causa.

60 Secundus casus est †, quando fuit appositũ pactum ab ipsis partibus in pignore, vt scilicet liceret tali tempore vendere, & tunc doct. communiter* tenent, quòd non detur restitutio. Glo. in dicta l. si cum militaribus. in verbo, distraxerunt, & pro notab. dicto notat Bart. ibi in princ. & sequuntur Bald. ibi, num 1. Ang. numero 1. & allegans idem pro sing. Corsett. vt dixi supra in fine præced. art. & Alex. in l. si ex legati causa. in 3. notab. ff. de verb. oblig. idẽ notat ibi Paulus in fine, & Alber. ac de communi * per Fulgos. ibi & ideo datur cautela, vt creditor apponat hoc pactũ secundùm Bal. pręalleg. in fi. Et mouentur primo exẽplo minorum in l. 2. C. si aduer. vend. pign.

Secundò, quia aduersus contractum non restituitur maior, vt supra dictum est. q. 51. arti. 1. ergo neque aduersus pactum &c.

In contrarium videtur expressum in l. 1. ff. ex quib cau. maio. ibi, si quid diminutum &c. quę locutio simpliciter stat, neque in edicto minorum reperitur, sed maiorum.

Et per hanc regulam generalem quæ ex d. l. 1. sumitur in terminis, ita tenet Fulgos. in dicta l. si cum militaribus. num. 1. per totum, & Soci. iun. cons. 104. num. 16.

61 Ego puto, † prout semper putaui, quòd in casu quo debitor si præsens fuisset, seu aliàs non impeditus fuisset luere pignus, satisfecisset, prout secundùm terminos huius materiæ restitutionis maiorum supponendum est, regulariter casus ponendus est, opinio ista contra comunem verior & æquior sit.

Et hoc vltra regulam dic. l. 1. primo per tex. notab. & clarum in l. creditor. §. 1. ff. de distract. pign. in fi. aut reipub. causa absens, & ibi glo. expresse admittit, & loquitur in pignore conuentionali, & in tempore certo apposito ipsi pignori, & distractioni eius.

62 Secundò † ratione, quia quemadmodum secundùm

dùm magis communem sententiam restituitur quis ex capite ignorantiæ, vel alterius iusti impedimenti aduersus præscriptionem conuentionalē, vt dicam infra q.86. ita & hoc casu, in quo proprie agitur de quadam præscriptione conuentionali.

Tertiò, quia hanc opinionem reperio firma am etiam ab Albe. in dicta l. si cum militaril us. nu. ie. 1. & profectò omni æquitati consona videtur, & ita teneas.

SVMMARIA.

1 *Minor an restituatur aduersus renunciationes à se factas.*
2 *Minor donans restituitur.*
3 *Renunciatio iuris sui, & donatio quantum ad effectum idem videntur esse.*
4 *Minori an succurratur aduersus liberationem suo tutori, vel curatori, vel aliis debitoribus factam.*
8 *Restitutio illa an detur etiam aduersus fideiussores & pignora ad hoc vt illa renouata dicantur.*
9 *Et an si minor facto calculo & reddita sibi ratione satis sibi factum putauerit.*
10 *Tutor, vel curator an è contra ipsi quoque restituatur, vt recuperent actiones pristinas.*
12 *Et quid si vnum ex pluribus tutoribus liberauerit, & contra alios regressum habet.*
13 *Et an procedat si statutum contrarium disponeret.*
14 *Et quid si minor graue damnum passus esset.*
15 *Et quid si minor cum iuramento, & media transactione liberasset.*
16 *Et quid si minor iste grauissimum damnum ex hac liberatione sentiret.*
17 *Minor an restituatur aduersus repudiationem, vel remissionem hæreditatis, vel legati.*
Et an procedat etiam in mala optione.
18 *Minor an restituatur aduersus electionem à se perperam factam.*
20 *Minor an restituatur aduersus licitationem in qua succubuerit.*
21 *Minor an restituatur aduersus addictionem in diem.*
22 *Minor an restituatur aduersus legati amissionem propter accusationem testamenti paterni à se factam, vel de inofficioso.*
23 *Et si restituitur ad legatū repudiatum, an restituatur ad ius accrescendi quoque.*
24 *Et an procedat in legatis quorum dies non cessit, neque venit.*
25 *Minor an restituatur aduersus repudiationem fideicommissi.*
26 *Quid in fideicommisso reciproco.*
27 *Minor non restituitur vbi ex conuentione ita potest lucrari, sicut lædi.*
28 *Quid in fideicommisso impari? exemplum.*
29 *Quid in fideicommisso conditionali, vel in diem incertum?*
30 *Quid si ius fideicommissi non esset aliquo modo quæsitum.*
31 *Minor an restituatur aduersus querelam inofficiosi testamenti.*
33 *Et quid si non expressè renuntiauerit, sed tacitè dissimulauerit.*
34 *Minor aduersus lapsum huius quinquennij est tutus ipso iure.*
35 *Et quid si minor non probet læsionem?*
37 *Minor an restituatur aduersus renunciationem litis à se motæ.*
39 *Declaratio l. minoribus. ff. de minor.*
40 *Et quid in ecclesia.*
41 *Minor an restituatur aduersus pacem à se factam, vel iniuriam remissam.*
42 *Pacem facere, & iniuriam remittere sunt idem.*
3 *Pacem facere non possunt illi qui per alios reguntur, nisi seruata forma statuti, alias pax nulla est.*
44 *Pax facta à pupillo valet cum auctoritate tutoris.*
45 *Iniuriam remittere est donare.*
46 *Inimicitias qui fugit non dicitur lædi.*
47 *Inimicitiam qui fugit, fugit impensas & lites.*
48 *Conciliare sibi animum alterius, est maximè vtile.*
49 *In pace, & concordia viuere, est proficuum quo ad opes.*
50 *Quid si ista pax resultaret in damnū & dedecus ipsius minoris.*
52 *Exemplum & casus in hoc.*
53 *Pax non videtur posse afferre vnquam & aliquo casu dedecus ipsi minori, propter salutem animæ.*
54 *Reconciliationis actus exterior cum inimico non est necessarius ad salutem animæ.*
55 *Inimici dilectio in communi sufficit, si remissio sit ex corde facta.*
56 *Sacerdos tenetur absoluere confitentem remittentem iniuriam, licet nolit peruenire ad actum exteriorem pacis.*
57 *Pacis actus exterior non est necessarius ad salutem, sed ordinatur ad bonum ciuile tantum.*
58 *Quid si pax facta esset media stipulatione cum pœnæ appositione.*
59 *Sed quid si pax fuisset iurando firmata.*
60 *Et an procedat non solum quo ad odium, & iram animi, non autem quo ad interesse ciuile.*
61 *Minor an restituatur aduersus cautionem de non offendendo.*
62 *Et quid in muliere, & rustico.*
63 *Et quid si non ipse principaliter cauit, sed in cautione comprehensus fuit.*

QVAESTIO LXXXV.

DE Restitutione in integrū aduersus renunciationes iuris proprij.

CVm is quoque distrahere seu à côuentionibus recedere dicatur, qui iuri suo renunciat, vt in titul. Instit. quibus modis tollit. obligatio. Ideo de restitutione in integrum aduersus renunciationes quas minores faciunt, hoc in loco videndum est. Quarum quidem aliquæ expressè fiunt, quædam tacitè. De prima specie hic agetur. De secunda in sequentib. quæstionibus, in materia restitutionis in integrum aduersus præscriptiones.

Hæc autem quæstio potest hisce articulis absolui.

Primò, An minor restituatur aduersus renunciationem iuris sibi competentis, & hic conclusio generalis.

Secundò, An restituatur aduersus liberationem à se factam tutori, vel curatori.

Tertiò, An aduersus repudiationem hæreditatis, vel legati.

Quartò, An aduersus renunciationem fideicommissi simplicis, vel reciproci.

Quintò, An aduersus renunciationem querelæ inofficiosi testamenti.

Sextò, An aduersus renunciationem litis.

Septimò, An aduersus remissionem iniuriæ, & pacem à se factam.

Arx

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet minor † regulariter in integrum restituatur aduersus renunciationes à se factas.

Et breuiter fac cóclusionem generalem quod sic. Quæ expressè probatur in l.non omnia. ff. de minor. in l.3.§.quod si minori.ff.eod.in l.1.& 2.C.si vt omis. hær.cum si.

Et ratio clara est, quia si minor restituitur, quando paciscitur super iure sibi competenti, cum dispendio, & damno suo, vt supra visum est; quanto magis restituetur quando penitus ius suum amittit, illud remittendo &c.

2 Item à simili iustificatur, quia † si minor donans res proprias restituitur, vt C.si aduer.don.& remissio. seu renunciatio iuris sit quædam species liberalitatis, 3 & donationis, immo sit † donatio quidem quantú ad effectum, licet non quantum ad actum virtutis, iure merito restituendus est, si quid minor renunciauit, sicut si donauit, & multo magis.

Vltimo firmatur hæc conclusio per ea, quæ dicentur in seqq.articulis in omnibus renúciationibus particularibus, de quibus ibi agitur.

Articulus II.

4 AD Secundú, † An scilicet minor restituatur aduersus liberationem à se tutori, vel curatori suo factam? vel etiam aliis debitoribus?

5 Et quidem quantum attinet ad alios † debitores, quos minor liberauit, conclusio est quod sic, cum multis ampliationibus, & declarationibus, de quib. dixi supra q. 63. art. in illa q. an aduersus acceptilationem, vel liberationem à se factam &c. ibi vide hoc in genere.

6 In specie verò, † quo ad liberationem factam tutori, vel curatori; Et breuiter fac conclusionem quod sic; ita facit Mauric. in suo tract. restit. in integrum, cap.134.& facit tex. clarus & ibi Bar.& alij l.cum minor, ff.de min.

7 Et ratio generalis, quia restituitur † minor aduersus quamlibet liberationem à se consultò factá suis debitoribus, vt l.patre, §. pen.ff.de min.& ibi Fulg. & alij.

8 Amplia † istam conclusionem primo, vt procedat etiam contra fideiussores, vel pignora ab ipso tutore, vel curatore data, quia ad illa quoque, vt renouata intelligantur, restituitur. vt d.§.pen.& ibi Fulg.

9 Amplia † secundo, vt procedat etiam si ex eo liberauerit, quia facto calculo putauit sibi à tutore, vel curatore satisfactum, & bene rationem redditam; ita latè probat, & firmat Paris.cons. 89. num. 28.& seqq. purè per totum libro primo, apud quem vide concord.authoritates, & rationes.

10 Amplia † tertio (& hoc est mirabile) vt licet aliàs restituto minore, restituatur quoque aduersarius eius, & in pristino statu ipse quoque reponatur, vt l. 1. C. de reputat.& dixi supra late q. 48. per totum, tamen restituto minore aduersus liberationem suo tutori, vel curatori factam, non restituentur tutor, vel curator vt recuperét actiones eorum pristinas; iste est text. singul. in l.cum minor, ff.de minor.& ibi Glos.& Bartol.& alij.

11 Et ratio specialitatis esse potest, quia † in odium tutoris, vel curatoris induci hoc debet, ne assuescant ab eorum pupillis, vel adultis extorquere liberationes cum illorum præiudicio; sicut aliàs etiam accidit, quod aduersarius minoris non restituitur restituto minore, quando dolo eius minor deceptus fuit, vt dixi d. q.48.art.2.per totum.

12 Amplia † quarto, vt procedat etiam si vnum ex pluribus tutoribus liberauerit, & contra alios regressum habeat; exemplo aliorum debitorum, vt dixi supra d.q.63.

13 Limitatur è contra, † vt non procedat quando statutum contrarium disponeret, vt dicit Bero.cós.127. nu.6.li.3.Sed tu intellige iuxta ea, quæ dixi sup. in 1. par. de prohibitione restitutionis à lege municipali inducta.

14 Item subintellige in propriis terminis, † nisi minor grauissimum damnum passus esset, quia hoc à statuto intelligitur omissum, & exceptum; Bero. d. cons. 127.nu.7.

15 Limitatur † secundo, vt non procedat, quando minor cum iuramento, & media transactione liberasset, & postea ratificasset, vt plenissime per Paris. cons. 96. per totum, lib. 1.& per Alban.Card.Ill.in l.quid ergo, §.contrarium, ff.de contra.iud.tut.

16 Subintellige hoc nisi minor † iste grauissimum damnum ex hac liberatione sentiret, puta quia pro nulla re consecuta, & sic in totum læsus esset. Berof. cons. 39.nu. 12.14.lib.1.Ego dixi plene in tract. iuramenti circa materiam auth. sacramenta.C. si adue. vend.

Limita tertio, vt dixi generaliter in quolibet debitore à minore liberato, supra d.q.63.

Articulus III.

17 AD Tertium, An s. minor † restituatur aduersus repudiationem hæreditatis, vel legati, vel remissionem, vel repudiationem illius alteri factam?

Regula indubitata est quod sic. Tex.est, vbi notant Glos.& doc.in l.3.§.si quid minori, ff.de minor. Azo. in rubr.C.de restitut.in integrum, num.12.

18 Ampliaturq; multipliciter; † & primò, vt procedat etiam in mala optione, seu electione legati, de diuersis rebus sibi alternatiuè relictis, puta, quia minor deteriorem elegerit, & aliam recusauerit, nam restituitur, vt possit iterum rem quam recusauit acceptare, & aliam repudiare; Text.est in l.& si fine, in princ. ff. de min.& Azo præall.num.12.

Et facit: quia minor regulariter restituitur aduer-19 sus electionem † a se perperam factam, Spec.eod.tit. de restit.in int.§.1. num. 2. & Gomes. in libro de var. resolut.tomo 2.c.13.nu.4.in fi.

20 Item facit, quia minor restituitur aduersus † licitationem in quo succubuerit; vt per Azon. præallegat. nume. 12.& per Iodoc.de subhast.capitu. 15. nume.12.& Iacob.de Monte in tract.de emptio. & venditio.in quinta quæstio.principali, numero nonagesimo secundo, & d.l.si fine, §.1.& l. Aemilius, ff. de minor.vbi Bartol.& alij.

21 Item quia restituitur aduersus † addictionem in diem, l.si in emptionem, ff.eod.& Alb.d.num.12.

Sed circa hanc ampliationem dubitari potest, an 22 restituatur minor aduersus legati † amissionem propter accusationem testamenti paterni à se factam, vel de falso, vel de inofficioso. In quo dubio est tex. in l. tutorem, ff.de his quib.vt ind. qui inquit, quod à principe conseruari debet indemnis pupillus aliàs amittat legatum.

Sed Bart.ibi explicat, quod pupillus habebit vel restitutionem in integrum, vel recursum contra tutorem; & hoc puto verius, per text.& glo.ibi in terminis in l.post legatum, §.ætati, ff.de his quibus vt indignis hæred.aufer.vbi dicit text.quod ætati hoc casu ignoscitur, & gl.dicit, per auxilium restit.in integ.

Am-

23 Ampliatur † secundo, vt si minor restituatur quoque ad ius accrescendi. prout notab.dixit Bart.in l. re coniuncti, num.45.ff.de leg. 3. & ibi Crot. latè sequitur nu.79. idem decidit Bart.in l.mulieri & Titio, nu. 2.ff.de condit. & dem. & ibi Alb. & alij communiter, & Ias.in d.l.re coniuncti, nu.185.& Rip.nu.152.& reperitur notatum pro sing.inter singularia Bartoli, nu. 16.Fumeus de substitut.in tit.de vulgari, nu. 30.Paul. de Cast.in l. mulieri & Titio, num.3.ff.de cond.& demon.vbi etiam ratio dubitandi. & de communi * per Crot.præall.

Per l.1.§.1.ff.de colla.bon.& alias rationes, de quibus ibi per eum.

24 Limitatur è contra, † vt non procedat in legatis, quorum dies non cessit, neque venit, & sic quorum spes tantum competit, & pendet à die incerta, vel à conditione casuali, quia tunc est tutus minor ipso iure, vt dicam infra art.seq.& videtur mihi verius, quicquid dicat Mauric. in tract.de restitut. in integr. cap. 229. quòd minor hoc casu restitutione indiget, quia iura clara sunt, & ad argumentum Mauricij resp.quòd minor non læditur cum ipso iure tutus sit.

Articulus IIII.

25 AD Quartum, † An s. minor restituatur aduersus repudiationem fideicommissi, vel remissionem illius.

Fac regulam generalem quod sic.

Vt est text.expressus in l. 3. §. si quid minori. ff. de minor. Et per hanc legem, & alia iura, & authoritates in proximis limitationibus adducendas, indubitabilis redditur &c.

26 Limitatur † igitur primo, vt non procedat in fideicommisso reciproco, prout omnes ponunt exemplũ in casu, quo fratres minores inter se fideicommissum remitterent, quod pater, vel auus eorũ inter eos reciprocè disposuisset; Hoc enim casu dicunt non dari restitutionem aduersus hanc fideicommissi reciproci remissionem, Bald.in l. Archimedoram, num 3. C. vt in possess. legat. Alexand. in l.1.nu.3.C.de pact. & ibi Socy.num.1.& ibi Iacob.à S.Georg.nu. 5.Curt. iun. in l.nam & postea, §.si minor. num. 3. ff. de iureiur. & in l. 1. num. 10. C.de transact. vbi vocat hunc casum dubium euentum litis, & late Tiraquell.in repetit.l. si vnquam, in verbo largitus, num. 128. & consuluerunt passim, Pau.de Cast. in cons. 191. in fine, lib. 2.& in consil.380. num.3.libro primo. Bertrand.consil.191. numero 5.& 6.lib.4.& consil. 238.sub num.4.8.9.& 10.lib. 4.Dec.consil. 487. col. fin. Cæsal.consil.369. num.41.& seq.lib.3.& cons.13.num.36.lib.2.vbi plene cum concord.

Et sic procedit l.de fideicõmisso, C.de transactio. & ibi omnes notant, & in specie Claud. de Seys.num. 8.vt scilicet procedat in fideicommissi reciproci, non autem simplicis remissione.& est sing.tex.pro hoc.

Et facit etiam l. si pater puellæ, C.de inof. testam. & l.1.C.de pact.

Et ratio in promptu est, quia vbi minor potest ex conuentione, vel pacto † ita lucrari sicut damnificari, 27 si damnum sequatur non restituitur. Quia non dicitur læsus fragilitate ætatis, sed casu & fortuna; vnde cum iure communi vsus sit, & fecerit id, quod quilibet diligens fecisset, non datur ei restitutio ex hoc edicto, l. fin.C.eodem, l.verum, §.sciẽdum, ff.eodem, de minor. & dixi supra in prima parte quæst.4.art.& hanc rationem vbique doctores referunt, & inter alios Paul. de Ca.in d.l.de fideicommisso, & d.consil.380.& faciunt notata per Roman.consil.26. colum.prima. Aret. in l. cum proponas, la prima, C.de pac. cum concor. per Tiraq.in d.verbo donatione largitus.

28 Sublimitatur autẽ hæc prima limitatio † in exemplo præfato, quando vnus ex fratribus esset senex alter adolescens, nam propter imparitatem diceretur iuuenis læsus; vt egregiè considerat Fulgos.in dicta l. de fideicommisso, in fine.& cum exemplo alio notabil.Claud. Aquens. ibi numero octauo, & post Cuman. consilio centesimo decimoquarto. Antonius in tertio dubio. Curt. iun. in l. prima, numero 10.C.de transact.

29 Limitatur secundo, vt procedat † quando fideicõmissum esset iam purificatũ, & posset peti à minore; secus vero si esset conditionale, vel in diem incertum, & adhuc dies eius neque cessisset, neq; venisset. quia tunc & si pacto remitti possit, non tamen ei renunciari potest, cùm iuri de futuro renunciari nequeat, vt in propriis his terminis dicit text.in l. si ita scriptum sit, §.si sub conditione, ff.de legat. secundo. & l. is qui, ff. de acquiren.hæredit.& consequenter minor ipso iure illæsus dicatur, secundum Glos. in l. tertia, §. si quid minori, ff.de minor.

Et licet Mauricius in tractat. de restitutione in integrum, capitulo ducentesimo vigesimonono; dicat minorem etiam hoc casu restituendum; Tamen tu intellige, vt si pacto fuerit super fideicõmisso transactum, possit procedere dictum Mauric. si verò fuerit huic spei de futuro renunciatum, secus, per d.iura, quæ clara sunt.

30 Limitatur tertio, † vt procedat quando ius fideicommissi est iam acquisitum, quod fieri potest etiam ab ignorante; secus vero quando non esset aliquo modo acquisitum, vti esset in donatione non acceptata, nam tunc si minor donatarius non adhuc acceptata donatione, illi renunciaret, non restitueret in integrũ, prout dixit notab. Paul de Cast.cons.171.col. 1.lib.2. & sequitur Fel. in c. 2.col.4.vers. pro ista limitatione, extra de constit.Curt.iun.cons.120.col.3.nu.5.Crau. cons.114. num.15.

Per l.magis puto §.si pupillus, vers. fundum ff. de reb.eorum; inducendo à contrario sensu, ibi, cum res sit pupilli.&c.

Sed contrarium semper tenui, vt dixi sup. in 1.parte q.4.art.11.in fi.& erroneum putaui, salua pace præallegatorum; & in præsenti etiam contrarium dico, & per ea, quæ ibi dixi, & per tex.in l.nõ omnia, ff.de min. ponderando illa verba, aut si quid acquirere potuerunt, amiserint. Non dubium autem est, quod minor donatarius antequam donationem acceptet illam acceptando acquirere rem donatam possit; cum igitur renunciando illi præcludat sibi viam acquirẽdi, quia amplius acceptare non potest, potest dici quod amittat id quod acquirere potest.

Neque obstat d. §. si pupillus, in illis verbis, cum res pupilli &c. quia res pupilli potest dici largo modo id, quod pupillus acceptando tantum acquirere potest, loquendo in hac materia restitutionis in integrum; vt dixi supra d.q.4.artic.8.

Articulus V.

31 AD Quintum, An s. minor † restituatur aduersus renunciationem querelæ inofficiosi testamenti.

Videtur quod non.

Quia in pœnalibus & odiosis minor non restituitur. l. auxilium, ff. de min. Sed talis est querela inofficiosi, ergo &c.

In contrarium est tex. expressus in l.prima, vbi omnes notant C.de rest.in int. Et ita fac conclusionem regulariter.

Et

Et ratio clara est, quia maximè læditur minor tum in bonis, tum in honore, cum per inofficiosi querelam honorem suum recuperat, l. filius, ff. de inoffic. testam. ibi, de meritis filij agi &c.

Ad contrarium resp. Bal. in d. l. 1. quod querela non est pœnalis licet odiosa; Mauric. vero cap. 149. in fine dicit, quod sufficeret hoc ipsum, quod esset odiosa ad auferendam restitutionem in integrum; & pro eo facit Aymo cons. 271. num. 7. vbi latè probat, quod vbi cessat æquitas non datur restitutio. ergo vbi adest odium, cum ibi cesset æquitas, non dabitur.

Respondet ergo secundo ipse, quod maior est fauor qui in ea consideratur inspecto honore, & vtilitate filij, quàm odium, inspecta inobseruantia voluntatis testatoris.

Sed contra hoc facit, quia quamuis odium & fauor in hac querela adsint, tamen odiosa debebit dici querela, ad not.

32 Dic igitur quod sufficit † illam non esse pœnalem, neque esse accusationem, vt l. 2. C. de apost. vt l. neptē, C. de inoff. testam. & quòd minor restituitur etiam ad alias actiones odiosas, quando quis ius suum principaliter non autem persecutionem iniuriæ prosequitur, vt infra apparebit.

33 Ampliatur hæc regula † primo, vt procedat etiam si non expresse renunciauerit, sed tacite dissimulauerit; ita probat tex. in d. l. 1. intelligendo illū text. prout intelligit glos. in prima lect. quam in hoc sequuntur Alb. Paul. de Ca. & Fulgos. & sequitur etiā late Mauric. cap. 149. videlicet, quod tacita dissimulatio intelligatur sic, quod minor acceptauit aliquod legatum sibi in eo testamento relictum, vel quippiam aliud fecerit, ex quo necessario colligatur, quod ipse approbauit testamentum: non autem, quod omnino tacuerit sinendo labi tempus quinquennij ad querelam instituendam concessi; quia tunc dicunt isti, quod minor non restituitur ex eo, quia esset tutus ipso iure, per l. 2. C. in quib. caus. rest. in int. nō est nec. per quam dicunt probari, quòd etiā de iure veteri huiusmodi tempus non currebat ipso iure minoribus, vt ibi expresse disponunt Imperatores.

• Sed Bart. & alij magis communiter • reprobant glossam illam in hoc intellectu, & sequuntur eam in tertio intellectu, quod scilicet d. l. 1. corrigatur per l. fi. C. in quib. cas. dicunt enim, quod d. l. 1. non potest intelligi de tali dissimulatione, quæ consistat in actibus, sed omninò in taciturnitate, cum dicatur ibi tacita dissimulatione; & hoc tenendo potest responderi ad d. l. 2. C. eod. quod non est verum ante d. l. 1. minores fuisse securos ipso iure ab huiusmodi cursu temporis; quia d. l. 2. quæ incipit, adolescentiæ &c. fuit facta nouiter ab Imp. Gallieno, & Valeriano, & d. l. 1. ab Alexandro Cæsare, Consulibus Maximo, & Aeliano, adeo quod fuit facta ante d. l. 2. 36. annis; vnde tempore d. l. j. non potest dici, quod minores essent tuti ipso iure.

• Quidquid tamen sit, omnes • concordant in hoc, q' hodie si minor omnino taceat, & sinat labi tempus 34 quinquennij sit tutus ipso iure † per d. l. 2. & d. l. fin. & habetur per Albe. in d. l. adolescentiæ, num 1. C. si vt omis. hæred. & Iacob. à S. Georg. in d. l. 1. in fine testatur de communi. • si verò renunciet dissimulatione aliqua non omnino tacita, sed actuali, i. quæ ex aliqua actione colligitur, quæ testamentum virtualiter approbet, tunc restituetur in integrum aduersus hanc renunciationem, nec dicetur ipso iure tutus; & sic concludas.

35 Ampliatur † secundo, vt minor restituatur etiam si non probet læsionem; ita glo. in d. l. j. in fine; quam ad hoc ponderant ibi Bald. Pau. de Cast. Salyc. & Ale. num. 1. & Iacob. de S. Geor. num. 4. & alij per eos relati. dicentes, quòd eo ipso quod minor repudiat dicitur læsus. & quod est magna limitatio ad d. l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiur.

36 Circa quam ampliationem aduertendum est ad vnum, nam si in querela inofficiosi non quæreret minor aliud quàm commodum, & vtilitatem hæreditatis non posset dici ipso iure læsus ex eo quia renunciauit; quia, vt paulo ante dixi, hæreditas plerumq; damnosa est, quinimo si patér illum exhæredauit, præsumitur potius bona quàm mala mente fecisse, id est ad vtilitatem illius, quia fortè hæreditas damnosa, vel intricata est; secundum Bartol. & alios in l. 2. ff. de vulg. & pup. & sic prædicta ampliatio non procederet.

Sed tamen, quia minor quærit etiam iustificare benemerita sua, & releuare se ab ingratitudinis nota potest dici hoc respectu etiam ipso iure læsus, & sic substinebitur ampliatio.

Articulus VI.

37 AD Sextum, † An scilicet minor restituatur aduersus renunciationem litis à se motæ.

Videtur quod non.

Quia non interest minorum litibus vexari, & vt l. minoribus, ff. de min. & vbi restitutio nullum continet interesse, vel commodum minoris non datur, vt d. l. nam & postea, §. si minor, ff. de iur.

• In contrarium tenent Glos. & docto. communi• ter. • Glo. in l. postquam liti, in gl. fin. C. de pac. quam ibi sequitur Bal. nu. 4. & dicit menti tenendam, & Ias. ibi num. 13.

Et facit simile, quòd minor restituitur aduersus peremptionem instantiæ, item aduersus omissam, vel non prosecutam appellationem, item aduersus lapsus fatalium, de quibus omnibus supra dictum est, & tamen in omnibus illis casibus tacite videbatur renunciatum litib. & illæ finitæ dici poterant, & nihilominus restitutio datur. & ratione firmatur, quia damnosum est ius suum indefensum relinquere; cano.

38 Ego puto dicendum, quod vbi maius † affert commodum minori prosecutio litis, propter vberem spē illius, quàm expensæ & fastidia eius, ibi detur ei restitutio, quia dicetur damnificatus ex huiusmodi renūciatione; vbi verò potius damnum minoris contineret litigij prosecutio, quàm spes commodi, vt accidit quando lis vertitur super modico, & potius contenditur odium & ira, quàm pecunia; tunc secus puto, & sic procedet d. l. minoribus. in hoc proposito; & satis ad eam patebit responsio.

39 Vel dic quod lex illa † propriè loquitur quando minores tales contrahunt obligationes, & pacta, ex quibus litibus se implicant, in quib. casibus restituuntur, licet nullum aliud damnum sentiāt quam incommodum litis; & hoc rectè quidem, quia vtique qui potest sine litibus vitam agere, & illis se non immiscere, ita agit vt illis vexetur, male agit, & imprudenter se gerit secus vero quando litem iam suscepit, ex cuius defensione, vel damnum aliquod patiatur, vel lucrum amittat, vt hic.

40 Amplia prædictam conclusionem, † vt procedat • etiam in ecclesia, Ias. in d. l. postquam liti, num. 13. C. de pact. dicens quod ecclesia non ipso iure tuta erit, sed restitutionis in integrum auxilio.

Articulus VII.

41 AD Septimum, † An scilicet minor restituatur aduersus pacem à se factam, vel iniuriam remissam.

Pro-

Pro faciliori resolutione præmitte duo.

42 Primo, quod † possunt vnite & coniunctim, hæc duo pertractari, quia idem est pacem facere, & iniuriam remittere, secundum Bald. in l. j. num. 4. C. de rest. in int.

43 Secundo præmitto; † quod ad hoc vt pax facta ab huiusmodi personis, quæ per alios reguntur, videlicet pupillis, adultis, furiosis &c. valeat, & teneat, & sic sit necessarium ad remedium restitutionis deuenire, requiritur, imprimis, quod si adest forma statuti, quæ in hoc seruari debeat, illa seruetur, aliàs pacis cótractus nullus erit; vt latè colligitur ex consilio illust. præceptoris mei Domini Thobiæ Nonij, inserti inter consilia criminalia Ziletti, cons. 152. 1. & 2. col. lib. 1. Si verò non adest forma statuti, quæ seruari debeat, tunc quę requirantur de iure communi, vide post Alber. in l. clarum, num. 3. C. de auth. præst. latè Nellū in tract. bannit. in 3. par. secundi temporis num. 34. & seq.

44 Et interim nota regulam; quod regulariter † tenet, & valet pax facta etiam à pupillo, si hæc cum auctoritate sui tutoris, & ex iusta causa. & sic si à minore cum auctoritate curatoris, & ex causa; vt latè prosequitur collegium Macertau. inter consilia criminalia Zilet. cons. 150. num. 6. & seq. & Ludou. Alfer. in cons. seq. nu. 27. lib. 1. & inter alias causas iustas affertur hæc, si aduersarius pupilli, vel minoris sit æque potens.

His præmissis venio ad articulum.

Videtur autem, quod minor restituatur etiam aduersus pacem à se factam, & iniuriam remissam.

45 Quia remittere iniuriam est donare, & donare est iactare suum, vt dixi sup. in restitutione aduersus donationem; ergo restitui debet.

In contrarium est communis omnium doctor. sententia.* ita notant doc. communiter in d. l. 1. C. de rest. in integr. Cyn. ibi in fine, Baldus num. 4. Alex. in fi. Paul. de Cast. & Fulgo. in fi. & ex antiquis alibi Iac. de Arena in l. 1. C. in quib. casib. rest. non est nec. Gul. de Cun. in l. si pro fure, ff. de cond. fur. Dyn. in l. diuus, ff. ad Syll. Alb. in rub. C. in integ. & in l. minorib. ff. eod. Bart. in l. de fideicommisso, ff. eod. in fi. Io. Ign. in l. donationes, C. de don. inter vi. & vx. Rebuf. in tit. de rest. in integ. art. 1. glos. 2. num. 4. Affl. super const. regni lib. 2. rub. 38. num. 5. Ant. Corset. de priui. pacis, num. 23. in fi. in 3. tomo trac. post Dyn. in l. diuus, ff. ad Syll.

Per l. auxilium, ff. de mino. in princ. vbi non restituitur minor contra omissam accusationem, & persecutionem pœnæ. Idem consulendo sequuntur Io. de Amicis cons. 88. num. 1. & Aduocati Perusini, & Marchiæ inter consilia criminalia Ziletti. cons. 150. 151. & 152. & de communi * Idem Nell. in tract. de bannit. d. num. 34. Nicol. Moron. de pace & treuga. qu. 48. num. 4. & nouissimè D. Octau. Simonc. in suo erudito tractatu de decret. min. lib. 2. titul. 6. num. 144. cum concor.

Et mouentur per d. l. auxilium. inducendo vt iam dixi.

Et facit ratio clara, quia minor hoc casu non læditur, quod multipliciter probatur.

46 Primò, quia † fugit inimicitias, & qui hoc facit, nó dicitur lædi, vt dicit Ioan. Ign. in repetit. d. l. donationes, num. 7. C. de donat. inter virum & vxor. & hinc est, quod licet minor non possit contrahere sine consensu propinquorum ex dispositione statutaria, poterit tamen facere pacem absque consensu illorum, vt per Abb. cons. 109. illud. l. 2. & per hāc rationem Zuccard. in repet. rubr. C. de pact. num. 107. & confirmātur hæc per ea, quæ latè persequuntur aduocati Maceraten. in d. cons. 150. num. 26. & seqq. & elegantissimus D. Ranaldus Ridolfius ibid. in consil. 159. num. 1. & 2.

47 Secundo, quia qui fugit inimicitias, † fugit impensas & lites, ergo non solum non læditur, imò si restitueretur læderetur, d. l. minoribus, ff. de minor.

48 Tertio, quia conciliare sibi † animum alicuius est sibi maxime vtile, l. creditor, §. j. ff. mand.

49 Quarto, quia viuere in cócordia, † & pace est proficuum quo ad facultates & bona; Tum per illud vulgare dictum, Cócordia paruæ res crescunt, discordia maximę dilabuntur, tum arg. tex. elegantissimi in l. generaliter, in princ. ff. de vsufru. leg. & facit etiam l. cum pater, §. dulcissimis. ff. de leg. 2.

Quinto, quia remittere iniuriam non est notari infamia, arg. l. furti, §. pen. ff. de inf.

Sexto, per notata in glos. fina. §. fin. Institut. de iniur.

Et ita per prædicta tenendum est.

Ad contrarium resp. ex prædictis, quibus probatur, quòd maius est vtile, quod minor acquirit ex pace, quàm damnum, quod patitur ex remissione iniuriæ.

50 Limitatur † ista conclusio aliquibus modis. Et primo, vt non procedat si ista pax resultaret in damnum & dedecus ipsius minoris, & familiæ eius; Gul. de Cu. in d. l. 1. C. eod. & Bald. in l. pactum curatoris, C. de transact. & ibi Albe. & Angel. cons. 46. in splendidissimis, & hoc idem vult Iacob. de S. Georg. in d. leg. 1. numer. 5.

Per text. sing. in l. miles, §. socer. ff. de adulte. ibi repellitur, qui commodum dotis vindictæ domusq́ę præponere non erubuit.

51 Circa hanc limitationem ad duo † aduertendum est.

Primum, de exemplo istius limitationis inquirendum est.

Secundo, de veritate illius discutiendum.

52 Quoad primum, † ego puto ad hoc redigi omnem indagationem huius rei; vt scilicet dicatur cum dedecore suo nimis graui facere pacem minor, quando faciendo simpliciter pacem, in consequentiam confitetur aliquid turpe se fecisse, propter quod iniuriam illam passus est, vt quando minor faciendo pacem in consequentiam fateretur se esse, vel fuisse illa iniuria, & castigatione dignum; quod quidem rarò accidit, quando amore Dei, & Christi redemptoris nostri facta fuit pax à minore; quinimò quando & ista sola causa minor remisit iniuriam, non solum dedecus non, patiatur quinimò commendatione dignum apud viros probos, & catholicos opus gessisse dicetur.

53 Quo ad secundum ego reputo † hoc arduum dubium; etenim vnusquisque diceret prima facie, quod facere pacē, tanquàm expediens saluti animæ non sit actus aliquo modo reprehensione dignus; vindicta verò contra; & ideo læsio in prosecutione iniuriæ potius quàm in remissione illius considerabitur, cū anima cunctis rebus præferenda sit, l. sancimus, la j. C. de sacros. eccl. cum sim.

Sed salua semper veritate, & iudicio & correctione S. matris Ecclesiæ Rom. quantum attinet ad salutem animæ, illius ratio, & respectus non impediet restitutionem in integrum contra pacem, vbi aliàs ratio & æquitas ciuilis, & naturalis illam concedet.

54 Sciendum enim est, quod actus † reconciliationis exterior, id est, actus pacis cum inimico suo, non est necessarius ad salutem animæ, sed sufficit dilectio † inimici in communi; & sic remissio iniuriæ ex corde facta; & tenetur sacerdos absoluere confitentem, qui ex corde remiserit iniuriam, licet non velit peruenire ad actum exteriorem pacis, vt est se-

55

tu.S

tia S. Thomæ in secunda secundæ q. 2. art. 9. & ita clarius determinat ibi Card. Caietanus in 2. & 3. dubio.

56 Quia actus exterior pacis est ordinatus † ad bonum ciuile, non autem ad salutem animæ de necessitate, charitas enim & dilectio inimici in communi sufficit, & quod vlterius exhibetur inimicis pro signis dilectionis, ad perfectionem charitatis, non ad necessitatem salutis pertinet.

57 Quo stante dico, quod † aut minor ex corde remisit iniuriam, & si petat restitutionem aliqua de causa quæ bonum ciuilitatis respiciat, & lex restitutionem concedat, vel saltem regulæ restitutionis in integrum non resistant, concedi debebit, quia non facit aliquid quod sit contra necessitatem salutis. Aut ex corde non remisit iniuriam; & tunc quantum ad salutem animæ ille actus exterior, & contractus pacis existens in aliquo illi non prodest, si vt supponimus, quantum ad bonum ciuile, nocet minori, & quantum ad salutem animæ non prodest.

58 Limitatur † secundò, nisi facta esset pax media stipulatione, cum pœnæ appositione, nam tunc restitutio peti posset, secundùm Bald. in dicta l. pactum curatoris, numero tertio C. de transact. post Guliel. de Cun. in dicta l. 1. & idem Alberic. ibi, & in his terminis debet intelligi Herculanus noster, dum in suo tract. de caut. de non offend. cap. 38. numero 11. simpliciter dicit minorem restitui, ita quoque debet intelligi conclusio præfati Domini mei Thobiæ Nonij inter consilia Ziletti dicto consilio 151. sub numero vndecimo. & omnes per eum qui dicebant talem pacem non valere; valet enim si cætera concurrant, quæ à statuto, vel à iure communi requiruntur, sed prætextu læsionis potest minor restitui; cui consilio subscripserunt cum additionibus Excellentissimi patres, & præceptores mei Ioan. Paul. Lancello. M. Antonius Eugenius, Ludouicus Sensus, Ranald. Ridolfius, Ioan. Bapti. Fidelis, & Bernard. Alfanus, vt ibidem apparet.

Et facit secundùm Bart. præalle. l. si minor. §. fin. ff. de minor.

Et ita intelligendo præfatas authoritates in dictis consiliis allegatas, non obstat consilium DD. Aduocatorum Marchiæ consilio 110. numero 34. & sequen. quia non quærimus nos an pax valeat, sed an detur restitutio contra eam, & ita loquuntur Bald. & alij antiqui.

Neque obstat, quod hæc pœna magis faueat minori si illi est vtilis pax, quia resp. quod minor debet prius probare pœnæ promissionem sibi esse damnosam, aliàs enim non audiretur, vnde corruit ratio tanquam inutilis, non falsa.

59 Sublimita, † nisi iuramento esset firmata pax; ita post Abb. consil. 8. libro 2. Zillet. inter consil. crimin. consil. 131. Ferret. in tit. de feriis, nu. 51. Hercul. de caut. de non offen. ca. 38. numer. 6. tradit D. Octau. Simoncel. præall. lib. 2. tit. 6. num. 140.

60 Limitari videtur tertio ex intentione † Iul. Ferretti in trac. de re milit. in tit. de fer. & indu. milit. nu. 182. vt procedat, quo ad odium, & iram minoris, non autem quo ad interesse ciuile, per l. 1. & 2. C. de transact. & quasdam auctoritates, vt per eum.

Sed tu intellige, vt dixi supra in conclusione, & nō erit necessaria limitatio.

61 Sed iuxta prædicta quæri potest, † quid in cautione non offendendo. An scilicet minori succurratur, si ipse fregit cautionem de non offendendo, scilicet pœnam non soluat. Et quod succurri debeat, faciunt quæ dixi de pace in præceden. conclusione, in 2. limit. arguendo à fortiori.

Contrarium tamen vult Hercul. præalleg. cap. 36. numero 6. & sequen. & plenius capit. 42. vsque ad numerum 14. † loquens etiam in muliere & rustico.

62

63 Subintelligendo tamen; quod minus † puniri debeat si non ipse principaliter cauit, sed in cautione comprehensus fuit, vt per eum ca. 34. numero vndecimo, & cap. 42. num. 13. versic. planè.

Quam sententiam puto verissimam per omnia, quia non potest dici læsus minor quando cautionem de non offendendo dedit, quia cum à iudice coactus fuerit propter scandali publici timorem, l. illicitas. §. ne potentiores, cum sua materia. ff. de offic. præsid. dicitur iure communi vsus fuisse, non autem circunscriptus, vt l. fina. C. de restitutio. in integrum, & dixi supra in quæstio. de restitutione in integrum aduersus compromissum, quod fit à minore iubente & cogente statuto, contra quod non restituitur, vt supra dixi pluries.

SVMMARIA.

fixum fuerit.

36 *Minorem non posse restitui ex clausula generali, vbi alias quilibet maior restitueretur, nimis absurdum est.*

37 *Minor diuersimodè restituitur ex clausula generali, & ex edicto minorum.*

38 *Argumentum à denegatione restitutionis ex edicto minorum, ad denegationem restitutionis ex clausula generali, quomodo procedat.*

39 *An conclusio de qua num. 32. procedat etiam si effluxerunt 40. anni.*

40 *An non procedat si minor probet se læsum fuisse ex tali non redemptione pignoris.*

42 *Conditio deficiens dicitur ab initio actum infringere, quando dispositio erat conditionalis.*

43 *An procedat quando emptor hoc tempus ex gratia concessisset.*

44 *An procedat quando minor haberet regressum contra tutorem, vel curatorem.*

45 *An procedat si iste minor qui vult restitui, est actor.*

46 *An procedat quando læsio fuit penitus completa in vita ipsius venditoris.*

47 *An procedat, quando is qui restitutionem petit, tractat de lucro captando.*

48 *An procedat si ista ignorantia esset crassa, & improbabilis.*

49 *Quæ dicatur ignorantia crassa & improbabilis.*

50 *Restitutio an detur cuilibet maiori ex causa iusti impedimenti aduersus præscriptionem conuentionalem.*

51 *Quid si princeps voluit vti pecunia quam venditor habebat in promptu pro redimendo.*

52 *Quid si venditor dum pecuniam portabat, vt redimeret prædium fuit à latronibus expoliatus.*

54 *Argumentum à prohibitione restitutionis ex causa ætatis, ad aliam ex edicto maiorum, quomodo procedat.*

55 *Ætas & impedimentum iustum paris potentiæ sunt quo ad dirimendum restitutionem, dumtamen côcurrant termini habiles.*

56 *Minor quare non restituetur ex capite ætatis aduersus lapsum temporis ad redimendum, & ex clausula generali secus.*

QVAESTIO LXXXVI.

DE Restitutione in integrum aduersus renunciationes tacitas quæ in omißione iurium suorum consistunt, & consequenter in præscriptione, &

In primis de restitutione in integrum aduersus præscriptiones conuentionales.

QVI omittit ius suũ indefensum, & non petit quod sibi debetur, vel ad se spectat, vtique dicitur iuri suo tacitè renunciare, argu. l. alienationis verbo. ff. de verbo. significa. cum similibus.

Meritò igitur post restitutionem in integrum aduersus renunciationes expressas, videndum est de ea aduersus renunciationes tacitas.

Et quoniam renunciatio iuris sui tacita nihil aliud est, quàm permissio & patientia quod res sua præscribatur.

De restitutione in integrum aduersus præscriptiones agendum erit. & quoniam materia amplissima est, distinguendo species principales, præscriptionum illarum quamlibet per principales quæstiones pertractabo.

Et incipiam à præscriptionibus côuentionalibus, quam particulam hisce articulis explicabo.

Primò, An regulariter detur restitutio aduersus præscriptiones côuẽtionales ex capite minoris ætatis.

Secundò, An detur minori, quando nihil cum eo conuentum, vel gestum fuit.

Tertiò, An si non succurritur ei ex edicto minorum, succurratur saltem ex clausula generali, ex capite ignorantiæ.

Quartò, An regulariter succurratur cuilibet maiori ex capite ignorantiæ, vel alterius iusti impedimenti.

Articulus I.

AD PRIMVM, An scilicet regulariter succurratur minoribus ex capite minoris ætatis aduersus 1 præscriptiones † conuentionales, quando cum eis aliquid gestum fuit.

Et quia articulus in themate principali non habet difficultatem aliquam, fac regulam quod sic, Tex. est in l. ait prætor. ff. de minoribus. in princ. & omnes * allegandi tam in exemplis huius conclusionis, quàm in sequentibus articulis, sine scrupulo hoc admittitur.

Et facit, quod tradit Pau. de Cast. in consi. 13. num. 4. lib. 2. & Tiraq. de ver. retrac. par. 2. §. 1. glos. num. 59. Vnde poteris aliud exemplum assumere.

2 Primum autem, quod communiter † ab omnibus pro indubitato præsupponitur, quando ipse met minor, vel pignus constituisset, vel prædium vendidisset cum pacto redimendi intra tantum tempus &c. Tunc enim absque dubio negocium secum actum esse diceretur, & ideo restituetur si intra tempus à seipso côuentum, & sibi præfixum non redimeret, Alb. in l. fin. nu. 7. & ibi Ang. num. 2. C. in qui. cas. rest. non est nec. Soc. in l. filiusfa. §. in hac. num. 6. ff. de verb. obl. Tiraq. præall. num. 59.

Per regulam d. l. ait prætor, in princ.

3 Secundum exemplum, † si emptor, vel creditor pignoris renunciasset legi commissoriæ, vel prorogasset tempus ipsi minori, quia hoc quoque casu diceretur esse gestum cum minore, si tempus sibimet prorogatum labi permisisset, gloss. in d. l. Aemilius, in verb. erant, & in verbo restitui, ff. de minor. Mauric. de rest. in inte. cap. 99. Azo rubr. C. de rest. in int. nu. 9. dicens, quod in hoc casu pronunciauit imperator in d. l. Aemilius, & bene, & non in alio contra Pauli sententiã, vt quidam putant. & idem Ang. in l. si intra, circa fin. C. de non nume. pec.

4 Tertium exemplum est, quando minor † interpellatus fuisset ab emptore, vel creditore prædicto; quia restitueretur si spreta interpellatione non redimeret, Bart. in l. fi. nu. 6. C. in qui. cas. restit. non est nec. & ibi Alb. num. 7. Fulg. nu. 2. vbi exemplum, in vers. minor ergo &c. Ang. nu. 2. in fin. Glo. in d. l. Aemilius, & ibi Bart. nu. 5. Balb. de præscrip. part. 6. principali, nu. 3. vers. 1. limita, & Ange. in d. l. si intra. Soc. in d. l. filiusfa. §. in hac, nu. 6. ff. de verb. obligat. Mauric. d. tract. cap. 97. Alex. cons. 141. nu. 10. libr. 5. Ias. cons. 161. col. 1. vers. & ex illa glossa, lib. 4. vbi de communi * Sim. de Præt. cons. 161. nu. 69. Natt. cons. 482. nu. 2. lib. 2. Rol. à Valle. cons. 10. num. 3. lib. 4.

Et mouentur per l. si creditor, §. illud, ff. de distr. pi. & per l. si filius, §. in hac, ff. de verb. oblig. & per l. in militantibus, cum glo. ibi, C. de restit. mil.

Et

Et apud me clare facit d.l. Aemilius ibi, denunciationibus, ex quo dicunt doct. quod minor denunciatus negligens redimere restituitur, non obstante sententia Pauli, per l. Aemilius.

Sed contra arguit Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 10. numer. 65. Quia inquit, quòd minor interpellatus fit contumax † verus, ergo non restituitur: & dicit, quod hoc contrarium tangit Abb. solus in c. auditis, in 3. col. de restitut. in inte. & reperi etiam Iac. de S. Georg. in d.l. fin. num. 29.

Sed quicquid sit, tene communem, per iura & rationes prædicta; & ad contrarium hoc resp. quod imprimis non est verum, quod hoc casu dicatur contumax verus, cum non dixerit se nolle redimere; vt per Natt. cons. 16. nume. 4. in prima parte, vbi de communi, * & dixi supra q. 82. artic. 9.

6 Præterea hic non potest agi de contumacia, † quia nullus dolus interuenire potest in negligendo ius suū, sed negligentia duntaxat, præterea nullum delictum, in contumacia verò delictum continetur, vt ibi dixi, quia præceptum iudicis spernitur, quod in hoc casu vbi de interpellatione partis tantum agitur, non contingit. vnde &c.

7 Conclusio prædicta sic exemplificata † Ampliatur vt procedat, etiam si tutoribus, & curatoribus minoris fuit facta denunciatio, vel interpellatio, vel prorogatio temporis, vel cum eis fuit conuentum de pacto redimendi &c. Ita Mauric. d. capitu. 97. & videtur sentire text. in d.l. Aemilius, in fin.

Et verissimum puto, per ea, quæ habentur C. etiam si tut. vel cur. per totum, & dixi sup. in 1. part.

8 Limita tamen è contra hoc † de interpellatione, vt procedat nisi minor vel eius tutor, vel curator interpellari fuerunt, secus verò si ipsi alios interpellâssent; ita Sim. de Prætis consilio 161. numero 69. in fin. dicens quod conclusio procedit passiuè non actiuè, & benè.

Sed quæ est ratio. Dic ex eo, quia minor non restituitur aduersus non completam a se præscriptionē contra alium, vt dicam q. seq. artic. fin. prout restitueretur hic &c.

9 Limita secundo generaliter prædicta omnia, vt nō procedāt nisi minor ostēderit, & probauerit se læsum esse propter non redemptionem huiusmodi pignoris, vel prædij; ita sing. Soc. iun. consi. 45. nume. 5. libr. 4. & idem Soc. iun. consi. 46. num. 42. eod. lib. vbi etiam colligitur, quomodo & quando dicatur minori fuisse damnum non redemisse, quæ videas cum casus occurrerit; & idem vult Socyn. idem cons. 145. nume. 80. libro primo.

Et ratione clara probatur, quia minor non restituitur, nisi vbi læditur; l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiu. & l. minorib. C. de rest. in integ. cum sim.

Articulus II.

10 AD Secundum, An restituatur † minor ex hoc capite minoris ætatis, quando nihil omnino cum eo gestum fuit, sed omnia cum prædecessore eius conuenta fuerunt de prædio redimendo intra tantum tēpus &c. & hoc tempus ipsi minori lapsum est. Videtur quod sic.

Primò, per l. etiam, ff. de minor. vbi impossibile est aliquid fuisse gestum cum minore, & tamen restituitur.

Secundo, per multas regulas iuris ciu. quas plenè deducit Bald. in d.l. Aemilius, num. 7. versic. modo videamus &c. quas per te videas.

Tertio, quia vbi minor non potest alienare sine decreto ibi si alienet, habet restit. in inte. vt dixi supra in 1. parte q. 22. artic. 9.

11 Sed minor non potest alienare ius redimendi sine decreto; vt doctè tradit Octau. Simonc. in tracta. de decre. lib. 2. tit. 6. nume. 3. ergo si sic alienando hoc ius redimendi læditur restituitur; argu. l. alienationis verbo ff. de verb. sign.

Quarto, per tex. clarum in d.l. Aemilius, in ratione sui, ff. de mino. Si teneamus, quod Imperatoris rescriptum, & decretum ibi tenere debeat.

Quinto, per id quod arguit Ias. in dict. l. filiusf. §. in hac, num. 5. ff. de verb. obl. per illum text. inducendo

12 vt per eum, quādo s. † minor nihil aliud egit, nisi quia non prohibuit, nec curauit, quod stipulator authoris sui non impediretur per suos.

Sexto & vltimo fortiter sic ego arguere soleo pro hac sententia. Negari non potest quin aliquid gestum fuerit cum minore, cum ipse minor fuerit in

13 causa, quare amplius redimere non possit. † & sic, si respiciamus rei veritatem, vltimi dies redimendi elapsi sunt ipsi minori, vnde ipse minor fuit, qui amisit ius redimendi, & non dubium est, quin si minor amisit aliquod ius sibi competens, restituitur, l. penult. C. de restit. in integ. & l. non omnia, ff. de minor. cum simil.

Neq; dicatur, quod non ipse præfiniuit, & prestrinxit sibi tempus hoc, sed prædecessor eius; quia respondeo, non referre vnde ortum fuerit hoc ius redimēdi, competens ipsi minori; & tolle exemplum generale; certum est, quod si minor habeat obligatum sibi ali-

14 quem ex contractu cum defuncto † suo authore celebrato, & sic competat sibi actio contra eum, si imprudenter transigat cum illo debitore, vel cedat illi, vel renunciet cum damno suo, sibi præiudicium facit, & restituitur; vt visum est sup. q. præced. per totum, & sup. an aduersus transactionem &c. Ergo eadem ratione si minori competat ius redimendi prædium à suo prędecessore cum hoc pacto venditum, alienando hoc ius, siue deserendo illud deperdi propria negligentia dicitur sibi præiudicare, & restitui debere.

15 In contrarium est communis conclusio † omnium doctorū. Azo. in rubr. C. si ad vend. in fine, & C. si adu. vend. pi. Glo. in l. fi. in fi. C. in quib. cas. res. non est necess. & ibi Bart. nu. 6. Cyn. nu. 4. Alb. num. 7. Bal. nu. 3. Pau. de Cast. nu. 2. Glo. in l. sicut, in vers. seruanda sunt, C. de præscrip. 30. ann. Glo. in l. 1. C. si adu. vsuc. & ibi Alb. in princ. Bal. nu. 2. Paul. de Cast. num. 3. Glo. Bart. Alb. & Bald. in d.l. etiam, ff. de min. Glo. in d.l. Aemilius, in gl. pen. in fine, & in verbo quod &c. Bart. nu. 5. Alb. in princ. & nu. 5. Soc. in d.l. filiusfam. §. in hac, nu. 5. ff. de verb. oblig. & ibi Ias. nu. 5. vbi de communi. * Ange. in d.l. si intra, in fine, C. de non nu. pecu. Balb. de præscrip. par. 6. princip. num. 30. Mauric. de restitut. in inte. cap. 95. vbi late. Ripa consil. 1. in fine, in tit. de re iudic. Natt. cons. 492. nume. 2. & 3. Rol. à Valle. cons. 10. num. 14. vers. ad secundum, lib. 2. vbi concor. & de communi. * & alios ad saturitatem colliges ex adductis in seq. art.

Text. est expressus pro hac communi in dict. l. Aemilius, ff. de minor. tenendo sententiam Pauli iureconsulti ibi, contra imperatoris rescriptum, prout tenendam esse volunt doct. cum ibi compilatores illam apposuerint; & consequenter cum non reprobauerint à Iustiniano omne robur susceperit, l. 2. C. de vet. iure enucl.

Text. est etiam in l. 2. C. si adu. ven. pig. secundum communem intellectum.

Et ratio est communis omnium, quia si nihil hoc casu cum minore gestum est, non debet restitui, quia hoc modo maior defunctus, non minor restitueretur,

contra l.1.& l.3.§.sed verum,& l.cum mãdato,in prin. cap.ff. de min.

Quid dicendum?

15 Si verum fatendum à me est,mihi semper placuit† prima opinio Imperatoris contra Pauli responsum; Tum per d.l.etiam, ff.de min. qui text. videtur ineuitabilis & mirabilis contra Paulum I.C. Tum potissimum per rationem à me supr. 6. loco ponderatam, cui difficulter responderi potest,vt ex infrascriptis apparebit.

Sed quoniam durum nobis est contra stimulum calcitrare, tenendo cum cæteris omnibus scribentibus sententiam Pauli, ad contraria reperiendæ sunt solutiones.

16 Ad primum, † potest responderi dupliciter.

Primo, quod ibi sumus in præscriptione legali, nõ autem in conuentionali, & ita communiter respondent doctores.

Sed certè text. generaliter loquitur dum dicit vsucaptum amisit.

Secundo igitur dicunt alij, quod ibi minor restituitur aduersus præscriptionem à se non completam contra alium; vt per Mod.in c. placuit, de præscrip.& tangam infr.q.seq.art.fin.

Sed hoc quoque est restringere illum text.

Tertiò igitur dici potest, quod datur restitutio ei, qui in vtero fuit, dum completa fuit præscriptio,quia legitimo impedimento fuit impeditus quominus redimeret, vnde, si non ex edicto minorum, saltem ex clausula generali succurrendum fuit ei.

Ad secundum dic, vt dicam ad vltimum argumentum, quod ego feci, ad quod tendunt rationes, & regulæ Baldi in d.l. Aemilius.

Ad tertium potest dici,quòd argumentum nõ procedit in casu nostro,quia hoc ius redimendi alienauit prædecessor maior cõsiderata primordiali causa amissionis illius, id est, præfixio termini ad redimendum ab illo facta.

Ad quartum,non potest dici aliud,nisi quod imperatoris decretum ibi non fuit approbatum; sed Pauli sententia &c.

17 Ad quintum, dic cum gloss. † ibi, quod loquitur quando pupillus aliquid ipse fecit, & sic cum eo aliquid gestum est; nec illa verba, non videtur per pupillum stetisse. repugnant huic sensui, quia qui facit contra stipulationem, vel committendo, vel omittendo faciat, satis est, quod per eum stat quo minus illi pareatur, vt de se patet. Sed certè negari non potest, quin hæc quoque diuinatiua sit, vel saltem restrictiua responsio ad illum text.

Ad sextum; non video quid possit dici, nisi quod ista præscriptio causata fuit primordiali causa,& origine attenta, ab ipso defuncto maiore, qui illud tempus redemptioni prædiorum, vel pignoris præfixit; vnde si restitutio minori daretur quando nihil cum eo innouatum est, daretur aduersus præscriptionem contra maiorem completam,quod ex hoc edicto fieri nõ potest;d.l.cum mandato,cum sim.

Retenta hac communi conclusione.

Amplia imprimis aliquibus notabilib.modis,&

18 Primò, vt procedat etiã in Ecclesia, † Henr.Boich. in cap.fin.numer.17.de restitut.in integ.& ibi Bellam. num.14.

19 Amplia secundo, etiam si conditio contractus † à prædecessore celebrati non fuisset impleta temporè illius,sed minoris; ita Bald.in d.l.fi.num.3. C.in quib. ca.rest.non est nec.& sequitur Balbus in tract.de præscri.in 6.parte principali,num.31.

20 Ampliatur † tertio, vt procedat etiam contra pupillum, imo & contra posthumum, & sic minorem in vtero existentem; secundum gl.& Bart.in d.l.etiam,& Balb.d.6. par.principali, num.32. & hoc eadem ratione, de qua in conclusione.

21 Ampliatur † quarto, vt procedat etiam in tempore à testatore præfixo,ita Paul.de Castr.in d.l.fin.num.2. Bart.num.12.Fulg.nu.7.& Ang.num.2. qui hanc præsumptionem vltimæ voluntatis appellat. Idem Bart. in d.l.etiam,nu.3.ff.de min.Bald.præall.num.32.

Et hoc per l.3.§.si hæres,ff.de min.

Sed certe illa lex contrarium probat; vt dixi plene supra aliàs in illa dubitatione,an minor restituatur aduersus spretum præceptum testatoris.

22 Et ideo potest declarari hæc ampliatio,† vt procedat quo ad hoc; quod s. minor non est tutus ipso iure, sicut solet esse in præscriptionib.temporalib.regulariter;& ratio est,quia cepit à defuncto &c.vt dicam inf. circa præscriptiones legales temporales. secus verò quantum ad hoc,vt restitui non possit,quia immo restituitur.vt d.§. si hæres. & ita in specie declarat Balb. in tract.de præscript.d.par.6.nu.32.in fin.

Ampliatur quinto etiam in præscriptione mixta,

24† id est ,quæ sapit naturam conuentionalis, & legalis; sed dicam de hac particulariter in seq.q.

25 Limitatur autem è contra plurib.aliis mo.† &

Primò,vt procedat de rigore iuris tantum, non autem de æquitate;ita inquiunt Alb.in d.l.Aemilius,nu. 5.post Iac.de Aren.& Bald.ibi nu.8.dicit quod hæc est communis * omnium declaratio ad d.l.Aemilium,vt; ibi Imperator motus fuerit ex æquitate. Paulus verò de rigore iuris.

Quid autẽ seruari debeat potest dubitari; Ex præfatis autem Alb.dicit, quòd æquitas seruabitur, cum scripta sit in d.l.Aemilius, iuxta notata in l.placuit,C. de iudic.Bald.contra dicens quod id, quod iustum est, sequendum est.

Tu quid dicis?

Dico,quod sententia communis in se mihi non placet, vt supra dixi; sed tenendo illam, limitatio non est tenenda, quia aliàs conclusio nunquam locum haberet.

26 Nisi dicas, quòd poterit procedere, † vbi forus æquitatis adesset;vel vbi statuto caueretur,quod in præscriptionibus, siue in iurib.per præscriptionem amittendis, æquitas, non rigor communis attenderetur; Quod nota.

27 Limitatur secundo,vt non procedat,† quando præscriptio conuentionalis esset dilatoria præscriptionis legalis; vt puta si factum esset pactum durante tempore luendi pignus, ex dispositione l.fin. C.de iur.dom. impetr. Nam tunc datur restitutio aduersus talẽ præscriptionem;ita pulchrè ex Marc.Anguisc.consil.144. num.30.& seq.libr.1. & pro communi Mich.Grassus commu.opi.lib.2.c.1.in fi.quod est notandum,& dicam plenius q.seq.

28 Limitatur † tertio,vt non procedat, quando princeps vellet hunc minorẽ in integrum restituere; quia posset,vt demum concludit Boër.decis.140.num.3.& seq.cum concord.per eum. Qui quidem licet non exprimat, an loquatur de præscriptione legali, vel conuentionali incepta aduersus authorem minoris, certè necesse est, quod de illa dubitet, quia loquitur de infante restituendo,& dubitat. Vnde necesse est, quod fateri,vel quod fatua sit dubitatio,vel quod de conuentione facta à parte loquatur.

29 Limitatur † quarto, vt nõ procedat in impedimentis,propter quæ dicitur quis ex necessaria causa abesse.vt dicam infr.art.fin.

30 Limitatur † quinto, nisi minor non haberet regressum contra tutorem, vel curatorem, qui neglexisset redimere, & emptor participauit de fraude. Ita enim

enim in subsidium restituitur minor. Ita post Pau. de Ca. in l. 1. C. si adu. sol. Vasq. de succes. crea. lib. 1. §. 10. in fin. Et facit in terminis pro hoc d. l. Aemilius, in fin.

31 Limitatur sexto, vt non procedat † quando minor ignorauit, vel aliter impeditus fuit redimere, & sic an ex clausula generali saltem restituetur. Sed, quia dubia limitatio est, explico per integrum articulum sequentem.

Articulus III.

AD Tertium, An scilicet minor in casu præcedenti si non restituitur ex edicto minorum, quia nihil gestum est cum eo, restituatur saltem ex clausula generali, prætextu ignorantiæ † probabilis, quia in 32 ius alterius successit.

Videtur quod non.

Primò, quia isto modo essent imposita iura verbis, & non rebus, quid enim refert an minor vno vel alio modo restituatur? vt dicit Ias. in d. l. cum filiusfam. §. in hac, num. 5. vers. sed aduerte, ff. de verb. oblig.

Secundo, quia non minus fauendum est ætati, quàm absentiæ, vel ignorantiæ, vnde saltem paris priuilegij sunt restitutio ex edicto minorum, & ex edicto maiorum, vt dixi supra ex communi * sententia q. 5. artic. 1. Sed minori non succurritur hoc casu fauore ætatis, ergo &c.

Tertio, quia valet argumentum negatiuè sic, nō de- 33 bet dari minori restitutio ex capite ætatis, † ergo neq; ex capite ignorantiæ maiori, gloss. in l. necnon, §. quod in eis, vers. non prohibeant, ff. ex quibus causis maio. & dixi supra d. artic. 1. ergo &c.

Quarto, quia ita tenent, quàm plurimi grauissimi doctores. Hoc enim voluit gl. in l. si cum militarib. C. de restit. mil. & per eam Bald. in l. 2. C. si adu. vend. pig. & ibi Saly. & Raph. Cuma. in d. l. cum filiusfamil. §. in hac, & ibi Ias. in puncto iuris hanc amplecti videtur. Idem Petr. & Cyn. in auth. quas actiones, C. de sacro. eccl. & in l. 2. C. de iur. emphyt. & latius plurib. fundamentis firmat Curt. Sen. in consi. 58. super præmissa, per totum, & qui semper pro hac sententia allegatur. Tiraq. de retr. lignagier, gloss. 4. §. 35. numero 43. & 45. cum concord. per eum. Bero. consil. 121. per totum, lib. 3. vbi plenè hanc defendit. Mar. Angusciola idem multipliciter probat & tenet in consil. 212. per totum lib. 1. & cons. 254. per totum, & consil. 264. per totum eod. & Sim. de Prætis cons. 261. sub num. 68. & seq. latè Soc. iu. consil. 45. numer. 3. & 4. lib. 4. & cons. 46. à num. 9. vsque ad num. 34. vbi decem fundamentis hoc firmare nititur, & idem in cons. 54. nu. 8. lib. . & dicit hanc forte esse magis communem, vt per eum in d. cons. nume. 36. & Tiraquell. in d. tract. de vtr. retr. in secunda parte, §. 1. gl. 2. nume. 56. 57. & seqq. ex quo habebis concord.

Sed contrarium tenent alij doctores magis * communiter, Bar. in d. l. Aemilius, numer. 5. ff. de minor. & ibi Fulgos. nume. 9. Bartol. & alij communiter in d. §. in hac. Bart. ibi numer. . . Im. & Alexan. nume. 4. & 7. Soc. senior num. 7. de communi. * & ibi quoque idem testatur Ias. sub numero 5. Bart. in d. l. 2. C. si adu. vēd. pigno. num... Aret. ibi in l. 1. in fine, Io. Annibal. in repet. l. post contractum, num. 146. ff. de donat. Cagno. in l. qui in alterius, nume. 5. de regul. iur. & in l. 2. num. 224. & in repet. num. 284. & dicit esse communem, * & ab ea non esse discedendū, quicquid alibi tenuerit, Mauric. de rest. in int. cap. 101. & capitulo 299. Balb. in tracta. de præscrip. in 6. parte princ. num. 31. vers. 20. limita. Gom. in tract. de contract. tit. 2. de emp. & vēd. nu. 27. post medium vers. quod tamen procedit, & est verum &c. Vasq. de success. creat. libr. 1. §. 10. nu. 166. Alexan. cons. 141. num. 10. lib. 5. Riminal. cons. 88. nu. 30 lib. 1. Soc. iun. cons. 104. num. 25. lib. 3. Natta cōsi. 492. num. 8. & dicit nimis durum esse recedere ab hac opinione, quia æquitati innititur. & Rol. in consil. 10. nu. 4. libro 2. vbi de communi, * & de magis communi. * imò quod ita omnes * indifferenter tenent cum Bartol. testatur Ias. dict. §. in hac, licet ipse dubitet in puncto iuris. & de communi * etiam Cagnol. in d. l. 2. C. de pact. inter emp. & vendit. in prima lectura, num. 1. & in repetit. numer. octuagesimoquarto. & iudicando sequitur Franc. Marci. decis. 514. num. 3.

34 Et mouentur per dict. l. Aemilius † ponderando, quod hoc modo potest saluari rescriptum imperatoris ibi; & si diceretur quod sic intelligendo non erat opus restitutione imperiali, quia quilibet iudex restituere potuisset.

Respon. Bartol. quod illa puella ibi non petiit se restitui ex hoc capite, sed ex capite minoris ætatis; vnde ad supplendum defectum petitionis principis authoritas requirebatur.

Sed certè hæc diuinatiua sunt.

Ego puto omnino tenendam communem vti æquiorem, & veriorem; quia non video rationem quare si regulariter datur restitutio ex hac generali clausula propter iustam ignorantiæ causam in omnibus casibus, in quibus quis non prosecutus est ius suum, vt dicam infra quæst. 90. quare non idem in hoc casu? & certe quātum ad hoc non puto posse assignari congruam rationem differentiæ inter præsumptionem legalem, & conuentionalem. Neque mouet, quod in præsumptione conuentionali tractetur de danda restitutione aduersus factum defuncti maioris; quia non ad hoc petitur restitutio, sed ad restituendum ipsi hæredi tempus quod ipso ignorante lapsum est, propter quam ignorantiam non potuit ius 35 suum prosequi, & redimere. † Sic etiam succurritur emphyteutæ, qui propter ignorantiam non soluit canonem, licet ex pacto defuncti tempus solutioni præfixum fuerit, vt dicam infra quæ. 89. Quæ omnia quæ dicam per discursum illius q. & seq. confirmant hanc sententiam, & etiam quæ dicam artic. seq. in terminis illam comprobant.

Et sic tenendo prout tenendum est.

Ad contraria resp. sic.

Ad primum respond. quod leue argumentum est, quàm multis enim in casib. restituitur minor ex clausula generali, & non ex capite ætatis? & certe ridicu- 36 lum est, quod minor nō possit restitui ex illo edicto, † & capite quo restituuntur maiores in eodem casu, in quo si esset maior restitueretur, cum sic ipsa minor ætas esset odiosa, non fauorabilis minori, & in eodem casu minor esset peioris cōditionis, quàm maior in materia restitutionis in integ.

37 Prætereà ad argumentum respond. quod diuersimode restituatur minor † ex clausula generali, & diuersimodè ex edicto minorum. nam in primo casu non restituitur nisi in subsidium, quando non habet regressum contra tutorem, vel curatorem, vt dicā in limit. secundo casu quando restituitur, restituitur etiam si contra eos regressum habet; vt l. 1. C. etiam si tut. vel curat. & dixi supra quæst. 22. art. 1. & tertio.

Ad secundum, & tertium respond. breuiter, quod procederet argumentum, quando denegatur restitutio minori ex eadem causa, quæ militat etiam contra 38 maiorem, † putà, quia minor vellet restitui contra patrem, vel ad lucrum odiosum, & similia, & sic loquuntur contraria, & in specie gloss. in d. l. nec non, §. quod eius &c. Sed hic non ita accidit, quia minori vt minori denegatur, quoniam nihil cum eo gestum fuit, vnde nihil perperam videtur fecisse ex quo veniat re-

stituendus, sed vt maiori non debet denegari, quia in- stitutione maiorum non attenditur, an aliquid cum eo gestum fuerit, vel ne; quinimmo quando nihil cum eo gestum fuit, succurritur ei ex præsumpta ignorantia, quæ aliàs non præsumeretur.

Ad quartum respon. quod authoritates prædictorum debent cedere authoritati Bartoli, & communis opinionis, præsertim, vbi opin. Bart. manifestè innititur æquitati, contraria verò continet nimium, & superstitiosum rigorem.

Qua communi tenenta, declara aliquibus modis.

39 Amplia primo, † vt procedat etiã si effluxerint 40. anni, vt in præscriptione conuentionali 40. annorum loquitur Cagnol. in d. l. 2. numer. 318. C. de pact. inter empt. & vend. vbi de communi.*

40 Limita è contra pluribus modis; † Et primo, vt procedat ita demum si minor probet se læsum fuisse, ex tali non redemptione pignoris, vel prædij, aliàs secus. Vt latè deducit Socy. iun. cons. 45. num. 5. lib. 4. & consi. 46. nu. 42. eod. libro, & cons. 145. nume. 80. lib. 1. ex quo in d. consil. 46. nume. 42. colliges etiam practicam probandi minorem esse læsum, vel non læsum, propter non redemptum prædium à suo prædecessore venditum cum pacto &c. idem dicit Bero. consil. 121. num. 11. lib. 3. & consi. 122. num. 9. lib. 3.

Et facit vulgata regula l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiur. & l. minoribus, C. de restit. in integr. cum sim.

41 Limitatur secundo, † vt procedat quando pactum de retrouendendo fuisset simpliciter appositum; videlicet, & promisit reuendere intra 4. annos; secus si sub conditione, videlicet & promisit reuendere, si intra 4. annos venditor, vel hæredes eius soluerint dictã pecuniam, ita Socyn. iun. d. cons. 46. num. 23. & nume. 36. vers. 2. etiam lib. 4.

Per illam rationem, quia dispositio conditiona-42lis si non verificatur conditio † dicitur ab initio actum infringere, & dispositionem pro non facta haberi, vt per Soc. præall.

Sed ego contrarium puto verius, quia restituitur quis aduersus non impletam conditionem, si legitima de causa fuit impeditus, vt dixi plene sup. q. 85. art. 2. Quæ ibi dicta cõfundunt hanc Soc. cõsideratione.

43 Limitatur tertio, nisi emptor hoc tempus † ex gratia concessisset. Ita Soc. iun. con. 46. nu. 2. lib. 4.

Sed aduertendum est, quia hæc limitatio imprimis non potest applicari præfatæ conclusioni, quia si hanc gratiam emptor fecit ipsi minori successori, dicetur cum eo aliquid gestum, & sic ex capite ignorantiæ nõ poterit restitui, quia nulla ignorantia aderit, & restituetur nihilominus ex capite ætatis, quia cum eo aliquid gestum fuit per dict. l. Aemilius, & dicta supra eod. art. 1. Si vero fecit illam ipsi prædecessori authori minoris, mihi non videtur constituere rationem differentiæ quo ad ipsum minorem ignorantem, vt scilicet minus restitui debeat, si hac gratia vti non potuit, quia ignorauit, quàm si iure conuentionis, & pacti vti non potuisset.

44 Limitatur quarto, vt nõ procedat † quando minor haberet regressum contra tutorem, vel curatorẽ, quia tunc hæc restitutio ex hoc capite subsidiario non datur donec iste recursus adest. Natt. cons. 492. nume. 9. & seq. Ber. cons. 121. nume. 18. in fi. & seq. lib. 3. vbi de scientia, & negligentia matris, & idẽ Bero. consil. 122. nu. 12. lib. 3 & facit Rol. cons. 10. num. 20. lib. 2.

Sublimitando tamen, vt dixi sup. q. 22. artic. 4. circa materiam tituli, C. etiam si tut. vel cur.

45 Limitatur quinto, vt procedat † quando is qui vult restitui, est reus conuentus, secus verò si est actor, ita Soc. iun. consil. 46. numero 29. libr. 4. & Bero. consil. 122. numer. 6. libr. 3.

Sed non placet, vt dixi sup. q. 8. artic. 9. circa restitutionem ex capite ignorantiæ.

46 Limitatur sexto, vt procedat † quando læsio fuit completa post mortem venditoris, secus si penitus in vita sua, Bero. consil. 122. nume. 4. lib. 3. cum exemplo vt per eum; & hoc dubium non habet.

47 Limitatur septimo, vt procedat † quãdo iste minor heres tractat mere de damno vitando, secus verò si de lucro, putà si res nimis fuit aucta quo ad precium. Ita sing. Mar. Angusc. consi. 205. num. 5. dicens quod hoc casu daretur restitutio cum damno tertij, quod non admittitur in restitutione ex clausula generali. & idem Angus. cons. 213. ad fin. ex quo habes, quod hæc restitutio daretur etiam ad lucrum, nisi esset cum damno tertij, l. si Stichum, ff. ex qui. ca. ma. & idem Angu. cõs. 254. col. pen. & fin.

48 Limitatur octauo, vt non procedat, † si ista ignorantia esset crassa & improbabilis, quia tunc non restitueretur minor neque etiam ex hoc cap.

Quæ autem in proposito dicatur ignorantia cras-49sa, † & improbabilis, dicam infr. q. 90. artic... Vnde habebis etiam alias limitationes ad propositum per discursum quæstionis illius.

Articulus IIII.

50 AD Quartum, An s. cuilibet maiori † succurratur aduersus hanc præscriptionem conuentionalem ex capite iusti impedimenti.

Videtur quod non. Quia non succurritur minorib. hoc casu ex causa ætatis, ergo neque maiorib. ex causa impedimenti, gloss. in l. necnon, §. j. in verbo prohibeant, ff. ex quib. cau. maio.

Sed contrarium diligenti inquisitione reperi à doctoribus communiter teneri, in diuersis & peregrinis locis. Et imprimis Mauric. de rest. in integ. ca. 331. & ca. 398. exemplificans ex Paul. de Cast. consil. 107. do-51natio prędicta, & ex Rom. cons. 3. in casu, si princeps † pecuniam quam venditor in promptu habebat pro suis necessitatib. ab illo petijt, vel aliter alicui alteri publico commodo occurrere requisitus fuit vẽditor, & propterea effugerit tempus redimendi.

Ad idem reperio Tiraquell, in tracta. de retract. conuent. §. j. gloss. 2. nume. 60. & seq. ex quo colligo quod 52idem erit, si dum vẽditor † pecuniam pro redemptione prædij ad emptorem portabat, fuerit à latronibus expoliatus; vel illam expenderit pro redemptione patris, vel filij &c.

Ad idem Socin. iun. consil. 104. nume. 15. & seq. lib. 3. vbi pulcher casus huius restitutio. adest, de quo di-53xi supra circa restitutionem ex capite erroris; † & Pedemont. in terminis decisio. 69. nu. 16. & in fine, vers. accedat; & Tiraquell. de retr. conuent. §. 1. gloss. 2. numero 19. cum concord. vbi generalius loquitur in omnibus impedimentis, propter quæ dicitur, Rep. causa abesse.

Et pro hac conclusione facit l. 1. ff. ex quib. caus. maio. ibi, si quid diminutum fuerit de bonis eius.

Facit etiam l. 2. C. de restit. milit. ibi actione vel qua competente eis, aliquis liberatus fuerit.

Ratio autem clara est; quia non potest dari bona ratio differentiæ, quare succurratur maioribus ex hoc edicto aduersus præscriptionem legalem, vt toto ferè titulo, ff. ex quibus causis maior. & aduersus præscriptionem conuentionalem secus: immo per omnia eadem æquitas in vtraque specie præscriptionis idem suadet, vt manifestum est.

Ad contrarium solummodo difficultas est respondere.

Duplici-

Dupliciter autem ita satisfieri potest.

54 Primò,† quod argumentatio glossæ in d.l.necnon, in verbo prohibeant, quam docto.passim ad hoc allegant, procedit quando adest eadem ratio prohibendi vtramque restitutionem, idest quod impedimentum, quod tollit restitutionem ex edicto minorum, militat etiam eadem ratione quoad restitutionem ex edicto maiorum; videlicet, sicut non datur restitutio contra patrem ipsi minori, ita nec maiori; & sic de similibus, aliàs secus, quinimmo regulariter restitutio ex hoc edicto maiorum datur vbi non competit restitutio ex edicto minorum, vt patet ex his, quæ dixi supra quæst, 4.artic.5.

55 Secūdò resp. quod licet paris potentiæ sint ad obtinendam restitutionem ætas, †& impedimentum iustum, tamen debent concurrere termini habiles, idest, vt ætas possit operari potentiam, & effectum suum in casu de quo agitur, sicuti potest iusti impedimentum.

56 Dico autem, quod minor non potest restitui ex capite† ætatis aduersus lapsum temporis ad redimēdum hoc casu, quia si hoc posset, posset ex capite imprudētiæ, & imbecillitatis cōsilij, sed talis defectus si respiciat tantum ipsam omissionem redimendi, non est sufficiens causa restitutionis, quia non ipsum omittere simpliciter est causa læsionis, sed pactum factum ab eius prædecessore, quod non possit redimi, nisi infra tantum tempus; vnde fit, quod si ipsemet minor fecerit pactum quando vendidit, restituitur post excursum ius & tempus redimendi, non aduersus tēpus elapsum, vt tantundem detur, sed aduersus pactum sibi præiudiciale, ac si tempus præcisum appositum non fuisset: Si verò pater ipsius minoris vēdidit cum dicto pacto, nō restituitur minor post excursum tempus, quia aduersus lapsum temporis non potest restitui, quoniam in causa ipsius lapsus, idest, quod tempus laberetur, non ipse in causa fuit, sed pater eius. Aduersus vero pactum patris minus restituitur, quia pater, cui nulla competebat restitutio, & non ipse pactus est: Vnde restitueretur aduersus factum maioris, nō minoris, contra l.3.§.sed vtrum, ff.de minor. & l.cum mādato, ff.eo. Quod non euenit in casu restitutionis oriētis ex iusto impedimento, nam iustum impedimētum potest operari effectum suum etiam aduersus factum maioris, vt apparet generaliter ex toto tit.ex quib. cauf.maior.nō dico, vt pactum rescindatur, sed vt conditio apposita in pacto si impleri non potuit, ex iusta causa impedimenti habeatur pro impleta, vt l.si ita stipulatus, ff.de verbor.obligat.vel saltem vt ad implendam illam restitutio detur, vt l.si quis stipulatus, ff.ex quibus caus. maior.& dixi supra quæst.85.art.2.

Conclusio igitur sit, quod quilibet maior ex causa iusti impedimenti restituitur aduersus præscriptionem conditionalem. quam

57 Amplia vt procedat, †vel ab ipsomet, vel à prædecessore eius res vendita cum hoc pacto redimēdi fuerit, vt per Soc.iun.consil.104.num.15.& seqq.lib.3.& eadem ratio militat in vtroque casu, vt manifestum est.ideo &c.l.illud, ff.ad l.Aquil.cum simil.

Hæc de præscriptione conuentionali dicta sint; de mixta verò, idest de restitut.in integr.aduersus lapsum temporis ad redimendum vigore iuris congrui, vel iure sanguinis, dicam quæst.seq.

SVMMARIA.

1 *Restit.in integr. an detur aduersus lapsum temporis ad redimendum iure sanguinis, vel iure congrui.*
2 *Quid in restitutione ex edicto maiorum.*
3 *Quid in restitutione ex edicto minorum.*
4 *In ijs, qua rigorem iuris concernunt, nemini parcitur.*
5 *Restitutio in integr.an detur aduersus lapsum temporu ad obijciendam exceptionem non numerata pecunia, vel dotis.*
6 *Præscriptio hec non capit substantiam à conuentione hominis, sed à dispositione legis.*
7 *Restitutio an detur aduersus præscriptionem non completam contra alium.*
8 *Minor an restituatur quando ex negligentia propria patitur sibi præscriptionem interrumpi.*
9 *Declaratio l.etiam ff.de minor.*
10 *Declaratio l.aut prætor.§.item ei.ff.ex quibus causis maior.*
11 *Præscribens possessione quærit sibi dominium vtile, vel directum.*
12 *Is contra quem præscribitur de duobus conqueri potest de amissione possessionis, & dominij & nu.13.*
14 *Minor an restituatur aduersus possessionem amissam, & damnum illius.*
15 *Minor hoc casu agit de damno vitando, non de lucro.*
16 *Et an idem procedat in damno amissionis quasi possessionis.*
17 *Minor restituitur aduersus amissam seruitutem, seu quasi possessionem eius.*
18 *Restitutio in integrum necessaria est in amissione quasi possessionis iur um incorporalium.*
19 *Restitutio in integrum aduersus amissam quasi possessionem iuris priuilegij alicuius, propter non vsum, seu non practicatum priuilegium in casu occurrenti, an concedatur.*
20 *Restitutio an detur aduersus amissum ius, seu quasi possessionem iuris rescripti propter non præsentationem, vel non vsum eius.*
21 *Quid si minor dolosè omiserit vti rescripto.*
22 *Et quid si interim minor aliud rescriptum impetrauerit.*
23 *Restitutio an detur aduersus non acquisitum dominium per præscriptionem à se inceptam.*
24 *Quid si simus in præscriptionibus odiosis, idest qua currunt mero odio non petentis, & 25.*
26 *Declaratio l.sciendum.iunctis ll seqq ff.ex quib.caus. maior.*
27 *Actio nō potest operari, vt facta pro infectis habeantur.*
28 *Restitutio ad lucrum non datur cum damno alterius.*
29 *Restitutio etiam minoribus non datur ad id quod potius in odium alterius, quàm in vtilitatem eius tēdit.*
30 *Quid si simus in præscriptionibus fauorabilibus, idest qua currunt ad fauorem possidentis.*
31 *Declaratio l.si fundum in fin.ibi, si paucissimi dies ff de fundo dotali.*
32 *Declaratio l.1.§.non solum ff.de fund.instr.*
33 *Interesse, seu lucrum cessans præscriptionis non completa non parit actionem aliquam.*

QVAESTIO LXXXVII.

De Restitutione in integrum aduersus præscriptiones mixtas inter conuentionales, & legales: Et aduersus non completam præscriptionem contra alium.

CVM autem ius redimendi, de quo proxime tractatum est, competat sæpenumero non solum ex pacto, & conuentione; sed etiam ex lege municipali, vel consuetudine, vel etiam iure communi, sed lapsus temporis veniat ad corroborandum

borandum contractum defuncti, vt in præscriptione retractus iuris congrui, vel iuris sanguinis, vel similium, quas plerique vocãt præscriptiones mixtas. Merito hic specialiter de illis subiicere & tractare mihi visum fuit.

Breuiter autem hisce articulis rem absoluam.

Primò, An detur restitutio ex aliquo edicto, aduersus lapsum temporis ad redimendum iure sanguinis competentis, vel iure congrui.

Secundò, An aduersus lapsum temporis ad obiiciendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis.

Tertiò, An aduersus non completam præscriptionem contra alium.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet detur restitutio † ex aliquo edicto aduersus lapsum temporis ad redimendum iure sanguinis, vel iure congrui competẽtis.

2 Et quidem quantum attinet ad restitutionem † ex edicto maiorum propter aliquod iustum impedimẽtum, clari iuris est, quod restitutio datur, per ea quæ in fortioribus terminis conclusa sunt supra q. præced. artic. fin.

3 Quantum verò pertinet ad † restitutionem ex edicto minorum, ex capite ætatis dubitari potest.

Videtur enim, quod non detur restitutio.

4 Primò, quia sumus in iis quæ concernunt rigorem iuris, in quibus nemini parcitur, † & in his quæ cõcernunt omissionem formæ, in quibus nemo excusatur l. fin. C. de testament. cum simil. per infrascriptos ita arguentes.

Secundò, quia ita tenent Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in 1. par. §. 35. gl. 2. nu. . . & sequitur Didac. pract. quæst. cap. 26. nu. 4. versic. 4. & Tiraqu. præalleg. gl. §. 8. gl. 7. nu. 23.

Sed in contrarium est communis* aliorum sententia. Ioann. Fabri in l. fi. in princ. C. in quibus casibus restitut. non est neces. Ioan. Andr. in cap. constitutus col. penult. versic. venderet de rest. in integr. & ibi Bellam. sub nu. 9. in princ. & versic. 4. conclus. Cardin. in 9. opposit. Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 1. præsumpt. 20. post medium, in l. dubium. C. de contrahen. empt. & l. quatenus. ff. de regul. iur. & Cassan. super consuet. Burgund. rubr. 1. §. 8. versic. nunquid autem. nu. 27.

Per text. & gloss. ibi in cap. constitutus. de restitut. in integrum.

Ego puto omnino veriorem hanc posteriorem communem sententiam. Tum per text. in d. cap. constitutus. iuncta gl. ibi, in versic. consuetudinem.

Tum quia id tempus quod datur minori ad redimendum non datur ei ex conuentione aliqua à defuncto facta, sed à lege municipali, vel consuetudine, quo casu non potest negari ei dandam restitutionem, quia præscriptio hanc substantiam à lege capit non ab homine, & consequenter magis legalis est, quàm conuentionalis; & si aliqua ex parte conuentionalis dici potest, tamẽ restitutio in integrum non respicit ipsius conuentionis rescissionem, sed ipsius cursus temporis legalis restaurationem. Vnde &c.

Ad contraria patet responsio ex prædictis, & ex his quæ dicam infra quæst. seq.

Articulus II.

5 AD SECVNDVM, An scilicet † aduersus lapsum temporis ad obiiciendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, restitutio detur.

Videtur quod non.

Primò quia ita accidit in præscriptione cõuentionali, de qua in l. Aemilius. ff. de minoribus. ergo idem in mixta, idest in ea quæ est quidem legalis, sed venit ad corroborandum contractum gestum cum defuncto, argum. l. quæ à patre. C. de restit. milit.

Secundò, quia ita tenent Iacob. de Aren. & Paul. de Castr. sequitur in l. si intra. C. de non num. pecun. in 6.

Contrarium tenet Bart. in l. fi. C. in quib. casib. non est nec. & Cyn. ibi, prout refert Paul. de Castr. præall.

Moti, quia aliquid hic geritur cum minore, qui finit labi biennium, & sic oriri obligationem, quæ prius orta non erat, iuxta ea quæ habentur in princip. Insti. de obligat.

Sed respon. Ange. quod licet oriatur obligatio per biennium lapsum, non tamen dicitur aliquid geri cum minore, quia in dict. l. Aemilius quoque ex lapsu temporis ad redimendum dati priuatur actione sibi competenti ad redimendum, & tamen non dicitur aliquid geri cum ipso minore, nisi ipse minor fuerit interpellatus.

Ego teneo firmiter opinionem Bartoli, per rationem claram quam adduxi supra artic. præced. versicul. ego puto &c. cui non video quomodo possit commodè responderi. Ex qua ratione quoque.

6 Ad contraria patet sufficiens responsio, quia huiusmodi præscriptio † non capit substantiam à conuentione hominis, sed à dispositione legis; conuentio autem hominis occasionem præbet, vt dispositio legis effectum suum sortiatur in illa conuentione, vt subtiliter consideranti patet.

Articulus III.

7 AD TERTIVM, † An scilicet detur restitutio ex aliquo edicto aduersus præscriptionem aduersus alium non completam.

8 Exemplum est, † quando vel minor ex mera eius negligentia passus est sibi præscriptionem interrumpi, putà desinendo possidere antequam præscriptionẽ compleat; Vel maior ex aliquo impedimento necessario fuit eodem damno interruptionis læsus; & volunt quod illi dies computentur quibus non possederunt, ac si possedissent, & hoc ope restitutionis in integrum, quæritur enim an eis in hoc succurrendum sit, & coniungendo articulum tam in maioribus venientibus ex clausula generali, quàm in minoribus ex capite ætatis.

Videtur quod restitutio illis danda sit.

9 Primò, per l. etiam. ff. de minor. † ibi, vsucaptionem amisit, inducendo quòd ibi non fuerit aliquid vsucaptum contra minorem, sed quod ipse contra alium vsucapere ceperat, vt per nouissimos in capit. placuit, tertia columna, de præscriptio.

Secundò, per l. 1. §. item propter. ff. de iti. actuque priua. vbi videtur expressum.

10 Tertiò per l. ait prætor. §. 1. versi. item ei. ff. ex quib. cau. maio. inducendo sic, † quod fructus in illa restitutione non venirent, nisi præuidens interim restitutus ad possessionem naturali æquitati inniteretur, cuius rigore fructus veniunt, argu. l. ex diuerso. §. vbi. ff. de rei vendic. §. in pecudum. Instit. de rerum diuis. l. naturaliter. ff. de acquir. possess.

In contrarium est text. expressus in l. sciendum, & l. denique. cum l. sequen. ff. ex quib. caus. maior. & doc. hoc tenent communiter* in l. 3. §. Labeo. ff. de acquir. poss. & Balb. in tracta. præscrip. in 3. 2. par. princi. num. 18. cum concord. per d. §. Labeo.

Ego, quia articulus est difficilis, & doctorum resolutio confusa, sic clarius dicendum puto; considerando, quod

11do, quod in præscriptione is qui præscribit, † possidet, & per possessionē non interruptam dominium quærit, vel vtile, vel directum, prout suis locis per doctores distinguuntur; modo dico quod si, vt præsupponimus, damnum propter quod petitur restitutio, contingit 12circa interruptionē præscriptionis, † necesse est quod regulariter contingat circa amissionem possessionis, 13v[illegible] quia igitur is qui damnum passus est, † potest de duobus conqueri, vel de damno possessionis amissæ, vel de damno dominij propter interruptionem possessionis, & sic præscriptionis non acquisiti.

Aut igitur quærimus, an restituatur minor, vel maior aduersus damnum possessionis amissæ, aut dominij non acquisiti, iuxta exemplum in principio articuli propositum.

Primò casu fac conclusionem indubitatam, quod datur restitutio aduersus † possessionē, vel quasi amis-14sam, vel ex impedimēto necessario, vel ex ætatis lapsu. Text. sunt clarissimi in d.l. ait prætor. §. 1. versic. item ei. ff. ex quib. caus. maior. & in l. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de itin. actúq; priuat. & ibi Gl. & doct. communiter, *& in d.l. & ita. ff. de minor. sic intelligēdo illud verbum si vsucaptum amisit, prout est verus sensus illius text. vt per Ioan. Annib. in repet. l. naturaliter. nu. 253. ff. de vsucap. & ponit etiam hanc conclusionem in terminis Alberi. in l. sed & si per prætorem. §. fi. ff. ex quib. caus. maior. & sic loquuntur hæc iura.

Et confirmantur vltra hæc iura communiter adduci solita, per leg. & Attilicinus. ff. de seruit. rusticorum prædior. vbi singular. text. & elegan.

Et ratio prædictorum est, quia hoc casu agitur de 15mero damno vitando, † non autem de lucro captando quo casu subintrat d.l. sciendum. cum seq. ff. ex quibus caus. maior. quæ pro communi doctorū in d. § Labeo, præcipuè adducitur. & ipsimet doct. in dict. §. Labeo. sic limitant conclusionem suam, quando scilicet agitur de damno vitando, adducentes d. §. si quis propter.

16 Amplia istam † conclusionem, vt procedat non solum in damno possessionis, sed etiam in damno quasi possessionis, & sic in amissione iurium incorporalium; & sic probat propriè & verè d. §. si quis propter, & d.l. & Attilicinus. vbi expressum.

Ex qua ampliatione infertur, quod aduersus amis-17sam † seruitutem, seu quasi possessionem eius datur restitutio, ad hoc vt is qui amisit propterea ius vtendi illa, rursus ope restitutionis vti possit, vt est text, cum exemplo in d. §. si quis propter inundationem, l. 1. ff. de itin. actúque priuat.

Quinimmo dicebat Albert. Galeotti in sua mar-18garit. c. 20. nume. 12. quod propriè in amissione † quasi possessionis iurium incorporalium sit necessaria restitutio, in amissione verò possessionis rerū corporalium secus, per Gl. dictæ l. & Attilicinus. quæ gl. subtiliter circa hoc differit; sed mihi videtur idem in vtraque, per dictum §. si quis propter. & d.l. & Attilicinus. iuncta lege ait prætor. §. 1. ve[r]. hi planè. ff. ex quib. caus. ma.

Secūdò infertur, quod aduersus amissam quasi pos-19sessionem iuris priuilegij alicuius, propter † nō vsum, seu non prætermissum priuilegium in casu occurrenti, dabitur restitutio, si adfuit iustum impedimētum, vel lapsus ætatis minori; Alber. Galeott. in dicta sua margarit. cap. 20. nu. 12 & post eum Archid. & Io. Andr. & alij infra citandi in sequ. illatione, quæ ad idem est; in terminis autem priuilegij idem ait Iason post Bartol. ibi in l. quominus, nu. 127. ff. de flumin. & Barbat. consilio 9. per totum, lib. 1.

Tertiò infertur, etiam aduersus amissum ius seu 20quasi possessionem iuris rescripti † propter non præsentationem, vel non vsum eius tempestiuè, Archid. & Ioan. Andr. in c. 1. in fi. de restit. in integr. in 6. Specu'. de restit. in integr. §. qualiter. nu. 9. & Cardin. in clem. 1. q. 13. nu. 21. eod. titu. & in cap. auditis. q. 9 extra eod. & ibi Ioan. Andr. col. fi. & idem ad verbum Rod. de rebus eccles. non alien. in quæst. de restit. in integr. §. fin. num. 10.

21 Limitantes tamen, nisi minor dolosè omiserit † vel rescripto, vt per Archid. Ioan. Andr. & alios præalleg. & hoc non habet dubium, per ea quæ dicta sunt in 1. par. quæst. 23. circa malitiam minorum.

22 Limitare † secundo videtur Ioā. Andr. præalleg. c. 1. in 6. de restit. in integr. in fine, nisi interim aduersarius aliud rescriptum impetrauerit.

Sed hoc pendet ab his quæ dixi supra in prima parte in illo articulo, an restitutio impediatur ex eo quod res non est amplius integra, ibi vide.

23 Secundo casu, † quando scilicet maior, vel minor restitui volūt aduersus damnum dominij per præscriptionem non acquisiti eo prætextu, quia eis fuit interrupta præscriptio, vel ætatis imprudentia, vel necessario impedimento &c.

24 Et hoc casu ex mente doctorum subdistingue, † aut sumus in præscriptionibus odiosis, idest quæ occurrunt mero odio negligentis rem suam repetere; aut in aliis fauorabilibus, idest quæ fauore possidentis currunt.

25 Primo casu † omnes concludūt, nemine discrepante quod non datur restitutio, Roman. Alexand. Aret. & alij in d. § Labeo. l. 3. ff. de acquir. possess. vt refert ibi Iason in fine, post Gl. in l. in vsucapione. in princ. ff. de diuers. & tempor. præscrip. & Gl. l. 3 § minorem. ff. de minoribus Bald. in tract. de præscript. in d. 3. par. num. 11. cum concord. per eum. Gomes. institu. de act. §. rursus. nu. 3. versic. ista tamen.

Et pro hac conclusione est text. secundùm omnes 26† in d.l. sciendum. iunctis ll. seq. ff. ex quib. caus. maior, vbi dicitur, quod ad lucrum cum damno, & iniuria alterius non datur restitutio. Quod tu intellige de damno alterius in iure iam quæsito, idest quod non debet ei auferri dominium rei adhuc suæ, & ita loquitur tex. sequens in d.l. nec vtilem. ff. eod. In damno verò alterius in iure quærendo, secus est, vt est expressum in l. si quis ita stipulatus. & in l. si Titius. ff. ex quibus causis maior. & sic loquitur regula quod tam minoribus, quàm maioribus in lucro succurritur.

Quæ autem sit ratio huius conclusionis; Doctor. videntur afferre duas. Prima est, quia necessarium esset fingere, quod iste absens interim possedisset, hoc autem est impossibile, quia possessio plurimum facti habet, & fictio super factis, vt infecta reddātur opera-27ri † non potest, & hoc est quod volunt dicere d.l. denique. ff. eod. & l. in bello. §. factæ. ff. de capti. secundùm præalleg.

Sed aduerte, ratio bona est, sed in primis illa procedit quo ad hoc vt præscriptio iure ipso non interrupta dicatur pro conseruatione actionis directæ, non autem quoad fictionem restitutionis in integrum pro conseruatione actionis vtilis, vt d.l. denique. & d.l. nec vtilem.

Præterea illa stante, nec in fauorabilibus præscriptionibus succurreretur, cuius contrarium aiunt doct. vt proximè dicam.

Secunda igitur ratio, & melior affertur, quia nōn 28† debet dari restitutio ad lucrum cum damno, & iniuria alterius, vt d.l. sciendum. ff. eod. declarando tamen, vt proximè dixi.

29 Ratio autem rationis est, † quia non datur restitutio etiam minoribus ad id quod potius in odium & pœnam alterius, quàm propter lucrū & vtilitatem ipsorum introducta sunt, vt l. auxilium. ff. de minor. & in proposito text. vnicus & egregius in l. cum quidam. §. si pupil

si pupillo.ff.de vsur.

30 Secundo autem casu, † quando scilicet præscriptio currit ob merum fauorem ipsius possidentis; & tunc communis* scribentium sententia videtur esse, quod si minori, vel maiori supererant adhuc multi dies ad præscribendum, non detur eis restitutio, si autem pauci aliquot dies duntaxat, tunc æquius videtur esse succurrendum, vt volunt præalleg. supra in d.l.3 §.Labeo. vt refert & sequitur Gome. in d.§.rursus Instit.de act. num.3. qui Alex. ibi de communi * attestantem refert, & Balb. in terminis de præscript. in 2.parte in 6.parte princip.nu.1.

Per gl.singu.in l.1.§.qui autem. in versic.habemus. ff.de vi & vi art. quæ mouetur per l.si fundum in fi. ibi, si paucissimi dies. ff.de fun.dot.

31 Sed ad hunc text. responderi potest, quod † eo casu maritus non tenetur, quia non potest ei imputari negligentia repetendi fundum dotalem, quæ potest imputari, si plures dies supererant, & sic adest ratio differentiæ, quæ hic non potest considerari.

Item mouetur Gl. præalleg. per l.1.§.non solum.ff. 32 eod. † Sed licet dicatur ibi, quod deiiciens de possessione teneatur ad omnia quæ consecuturus, & acquisiturus erat is, quem deiecit, tamen non dicitur quod tenetur ad damnum præscriptionis non completæ, quod quidem damnum, seu interesse non est in consideratione, vt est text. clarus in l.si is cui.§.fi.ff.de fur.

Præterea glossa met in d.l.1.§.qui autem. hoc non firmat, immo vltimo loco pro opinione contraria adducit d.l.si is cui.§.fi.ff.de furt.

Vnde ego non firmo hanc conclusionem, quia in 33 summa hoc interesse, seu lucrum † cessans præscriptionis non completæ non parit actionem aliquam ad fauorem eius qui complere non potuit, d.l.si is cui.§.fi. & ad d.l.si fundum.ff.de fund.dot. satis est responsum quare distinguat in suo casu inter paucos, & multos dies. Neque video quare inter fauorabiles & odiosas præscriptiones distingui deberet, cum lucrum hoc respectu veri domini semper odiosum sit, & semper veniat cum damno iuris quæsiti, & dominij adhuc radicati & existẽtis in persona ipsius domini, & sic tractetur de iure quæsito ei auferendo, quod ipse non obtulit, vt dicit text. in sua ratione generali in dict.l.nec vtilem.ff.de vi & vi ar.

SVMMARIA.

1 *Præscriptionum infinitæ penè sunt species, quæ remißiuè docentur, & nu.2.*
4 *Præscriptionum quædam currebant olim sine spe restitutionis.*
7 *Exempla istarum nu.7.*
8 *Præscriptiones quibus tollitur ius prosequendi iniuriam, pœnam, accusationem, vel aliud odiosum, sunt huius speciei.*
9 *In præscriptionibus istis an aliquid iure nouo mutatum sit.*
10 *Restitutio odiosa neque olim, neque hodie datur.*
11 *An procedat etiam in accusationibus.*
12 *Minor non restituitur aduersus lapsum tempus regulæ de publicandis.*
13 *Præscriptionum quædam non currebant olim contra minores, sed ab illis erant tuti minores ipso iure.*
14 *Præscriptiones istæ sunt omnes illæ, quibus inducitur aliqua pœna, vel odium contra minorem.*
15 *In præscriptionibus istis an aliquid sit mutatum iure nouo.*
Et quid in maioribus.
16 *Præscriptionum ferè omnes aliæ currebant olim contra minores, sed cum ope restitutionis in integrum.*
18 *In præscriptionibus istis an aliquid iure nouo mutatum sit, vt scilicet minores sint ipso iure illæsi a præscriptionibus istis.*
19 *Quid in maioribus.*
20 *Quid in minoribus? quòd sic, regula.*
21 *Minoribus securius est non lædi, quàm post læsionem restitutionis ope iuuari.*
22 *Restitutio in integrum non restituit plus temporis, quam læsio abstulerit.*
23 *Bonorum possessionis petendæ tempus an currat cum spe tamen restitutionis in integrum.*
24 *Emphyteutæ currit tempus soluendi canonem ipso iure, spe tamen restitutionis.*
25 *Restitutio in integrum quando venit danda in subsidium, necessaria est, nec minor est ipso iure tutus.*
26 *Minor restituitur etiam si habet regressum contra tutorem, vel curatorem.*
27 *Declaratur Bald. in l.fi.nu.4.C.in quibus caus.restit. non est necess.*
28 *Quid in præscriptionibus statutarijs, & numero 53. & sequent.*
30 *Quid in præscriptionibus iudicialibus, & nu.41.*
31 *Quid in præscriptionibus conuentionalibus.*
32 *In præscriptionibus quare minor sit tutus ipso iure, in conuentionibus verò secus.*
33 *In præscriptionibus consensus & factum minoris interuenit fictè, in conuentionibus autem verè.*
34 *In fauorem quæ inducta sunt, in odium retorqueri non debent.*
35 *Ecclesia an sit ipso iure tuta, an verò ope restitutionis à præscriptionibus istis temporalibus.*
36 *Ecclesia & ecclesiastica persona vtuntur iure communi, quando ius illud concernit iustitiam commutatiuam, & æquilibrium in populo.*
37 *Ecclesia fungitur iure minorum vbi possibile est fungi.*
38 *An procedat conclusio de qua nu.20. Hæreditate iacente, & sic antequam hæres accipiat illam.*
39 *Quid in præscriptionibus odiosis.*
40 *Quid si esset inchoata contra authorem minoris.*
41 *Minor an sit tutus ipso iure aduersus præscriptiones iudiciales.*
42 *Instantia iudiciali perempta minor non auditur nisi præuia restitutione in integrum.*
43 *Et restituitur hoc casu etiam si tutores soluendo sint.*
44 *Dilationum tempora è iudice data currunt ipso iure contra minorem, sed datur ei restitutio.*
45 *Inuentarij conficiendi tempus currit ipso iure, sed restitutio in integrum datur.*
46 *Appellandi tempus currit minori ipso iure, licet detur restitutio ipsi minori læso.*
47 *An idem in ecclesia.*
49 *Et an idem in alijs pijs locis.*
51 *Præscriptiones temporales an sileant ipso iure contra minorem, an verò currant, quando cœperunt ab eius prædecessore.*
52 *Et quid si defunctus quoque ita impeditus fuisset, quod neque ipsa tempora cucurrissent.*
53 *Præscriptiones temporales statutariæ, seu consuetudinariæ, an currant ipso iure contra minores.*
54 *Statuta recipiunt interpretationem restrictam secundum ius commune, quando aliàs quis damnum indebitè pateretur.*
55 *Declaratio cap.constitutus.de restit.in integr.*
56 *Et quid in præscriptionibus statutarijs, quæ tractant de damno ipsius minoris vitando.*
57 *Et quid in præscriptionibus statutarijs, quæ subrogatæ sunt loco illarum quæ prius de iure communi currebant contra minorem.*
58 *Præscriptio statutaria sapit naturam præscriptionis legalis communis.*

60 *Præscriptionum statutariarum regula an procedat in consuetudinarys.*
61 *Et an procedant in ecclesia.*

QVAESTIO LXXXVIII.

De Restitutione in integrum aduersus præscriptiones legales.
Et in primis aduersus præscriptiones temporales in genere, non autem de restitutione aduersus quamplures illarum in specie, de quibus quæst. seq.

FREQVENTIVS autem accidit, vt quispiam desideret in integrum restitui aduersus aliquem temporis lapsum sibi à lege ad aliquid agendum, vel petendum præstituti, quæ tempora præscriptiones legales in præsentiarum appello, quæ quidem licet penè infinitæ sint, tamen ad duas species principales redigi possunt.

Aliæ enim temporales, aliæ perpetuæ sunt, & licet aliis quoque differentiis possint earum species distingui, tamen istæ ad propositum materiæ nostræ magis conferunt, vt ex infrascriptis tribus quæstionibus, quibus vniuersa hæc præscriptionum materia quātum ad restitutionis in integrum tractatum spectat, absoluetur. Et à temporalibus incipiendo, quæ vix numerari possunt. Prius agam de restitutione in integrum aduersus eas in genere.

Deinde sequenti quæstione de restitutione aduersus quamplures illarum in specie, de quibus apud scribentes tactum repererim pertractabo.

Iam verò hæc præsens quæstio his paucis articulis explicari potest.

Primò, præmissis aliquibus de variis speciebus præscriptionum temporalium, & specialiter de iis in quibus iura specialiter in hac materia procedunt, rem agam.

Secūdò, an regulariter in cæteris ius nouum ab antiquo variet, quo ad propositum restitutionis in integrum, vt scilicet qui prius restituebantur hodie sint tuti iure ipso.

Tertiò, & an in specie in præscriptionibus iudicialibus.

Quartò, & quid in iis quæ ceperunt currere contra ipsos defunctos.

Quintò, & quid in præscriptionibus statutariis, seu consuetudinariis.

Articulus I.

1 AD PRIMVM; Præsupponendo † quædam pro intelligentia circa species temporalium præscriptionum, breuiter me expediam.

Licet autem quantum attinet ad species temporalium præscriptionum illæ infinitæ propemodum sint,
2 † vt apparet ex congestis per Roger. in suo catalogo præscriptionum, & Dyn. qui in eodem tractatu incipit ab ea quæ est horarum viginti, & plenius per Oldendorpium, qui in eodem libello de præscriptionibus, de præscriptione vnius horæ, vel horarum, diei, vel dierum, mensis, mensium, anni, & annorum agit.

Tamen in præsenti nō expedit considerare diuisionem illarum, nisi quatenus ius ciuile diuersè circa eas se habet in proposito nostro restitutionis in integr.

3 Præscripta autem diuersitas consistit † in hoc, quod in aliquibus, neque olim, neque hodie cōcedebat, nec concedit restitutionem in integrum in quibusdam, & olim & hodie, & nihil mutatum est, in quibusdam autem olim concedebat, hodie pro superflua habet, quia conseruat læsos ipso iure illæsos, & in hac distinctione tantum diligenter aduertendum est, de qua in effectu, & non de alio tractant iste & sequentes articuli vsque ad finem quæstionis.

Dico igitur, quod tres in proposito nostro reperiuntur species temporalium præscriptionum.

4 Quædam enim † olim currebant tam minoribus, quàm maioribus sine spe restitutionis in integr.

5 Quædam non currebant, & à quibus † minor erat tutus ipso iure sine ope alicuius restitutionis.

6 Quædam currebant, † sed cum ope restitutionis.

Circa primam speciem imprimis videndum est, quæ sint istæ præscriptiones.

Deinde an aliquid sit hodie immutatum circa illas.

7 Et quidem quo ad exempla † illarum; Gloss. Bart. & alij in l. si. C. in quib. caus. restitut. in integr. non est necessar. vbi propriè tractatur materia huius quæstionis, exemplificant in l. si mater. C. ne de stat. defunct. item in illa de qua in l. auxilium. ff. de minor. & sic transit quoque Specul. in tit. de restit. in integr. §. 1. nu. 29.

8 Sed tu generaliter dic, quod sint † omnes illæ præscriptiones & temporum cursus, quibus extinguitur & tollitur ius prosequendi iniuriam, pœnam, accusationem, vel quippiam simile odiosum, de quorum aliquibus dicam infra quæstione sequenti in primo, secundo, & tertio articulo.

9 An verò iure nouo † sit aliquid immutatum circa has præscriptiones, quo ad propositum nostrum, idest an magis hodie, quàm olim detur restitutio in integrū aduersus illas. Breuiter dic quod nō; prout concludunt communiter * scribentes in d. l. fin. C. in quib. caus. Gl. in versic. concurrunt, Cyn. nu. 4. Bart. nu. 4. Alber. nu. 3. & 7. Ang. nu. 2. Paul. de Castr. nu. 2. versic. secundo casu. Iacob. de S. Georg. sub nu. 5. Gl. in d. l. auxilium. in versic. cessabit Gl. in §. pupillis autem. Anchar. de hæredi. & Falcid. Bart. in l. etiam. nu. 2. ff. de minor. Bald. in tractat. de præscript. parte 6 princip. nu. 37. Bellam. post Boich in cap. fin. nu. 8. de restit. in integr. Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. nu. 39. & nemo discrepat.

10 Et ratio clara est, quia † illud absurdum propter quod ius antiquum mouebatur ad denegandam restitutionem, de quo in d. l. auxilium. in princip. videlicet, quia minor hoc casu potius necem & iniuriam alterius, quàm ius suum prosequeretur, militat etiam hodie, vt de se patet, quia hoc est contra naturam restitutionis in integrum, & æquitatis eius.

Et amplia, vt procedat etiam in accusationibus,
11 † & temporibus nouiter super illis lege municipali statutis; Bartolus in d. l. fi. nu. 5.

12 Et infertur † etiam ex prædictis, quod hac ratione non datur restitutio minori aduersus lapsum temporis, regulæ de publicandis. Put. 1. 458.

13 Circa secundam † verò speciem similiter in primis videndum est, quæ sint istæ præscriptiones, deinde an aliquid iure nouo in eis immutatum sit.

Et quo ad exempla earum, doctores exemplificant in præscriptione quinquennij qua repellitur quis à querela inofficiosi testamenti, quæ non currebat minoribus ipso iure. l. adolescentiæ. C. in quib. caus. restit. non est necess.

14 Tu potes generaliter dicere, † quod comprehenduntur sub hoc capite omnes præscriptiones, quibus inducitur

inducitur aliqua pœna, vel infamia contra minorem, & sic quarum inductio est odiosa, & quarum interruptio est fauorabilis, vt in d.l.adolescentiæ.

15 An verò sit aliquid † immutatum hodie circa hoc.

Breuiter dic quod non; quia hodie quoque minor est tutus iure ipso, nec restitutione indiget contra huiusmodi temporis cursum, vt per Gl. dictæ l. adolescētiæ, & Bart. nu. 5. in dicta l. fi. & ibi Paul. de Castr. nu. 2. post Gl. ibi. & Gl. in d. l. auxilium. Bellam. d. c. fi. nu. 8. de restit. in integr. & Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. nu. 19. in fi.

Maiores verò, qui propter eorum absentiam, vel aliud iustum impedimentum non potuerunt opponere contra testamentum, non sunt illæsi ipso iure, sed indigent remedio restitutionis, vt per Bapt. à S. Blasio in tractatu actionum, numero 15. & dicam fortè infra quæst. seq. art. 3. vel quarto.

16 Circa tertiam demum speciem, † quo ad exempla eius superflua sunt, quia sunt omnes aliæ præscriptiones temporales.

17 An autem aliquid mutatum sit † circa eas iure nouo per d. l. fi. C. in quib. caus. restitu. &c. & an in omnibus, & in quibus diligenter examinandum est, in quatuor sequentibus articulis, & ideo dic plenè, vt ibi.

Articulus II.

18 AD SECVNDVM, An scilicet † regulariter in cæteris præscriptionibus temporalibus minores, vel maiores restitutione in integrum indigeant vt iure veteri cauebatur. An verò conseruentur ipso iure illæsi, & ipsis tempora huiusmodi non currant, prout videtur generaliter disponi in d. l. fi. C. in quib. caus. restitut. non est necess.

19 Et quidem quo ad maiores † attinet, non reperitur aliquid innouatum, vnde stabimus iuri antiquo, & restitutionem petent, argu. l. præcipimus, C. de appellat. cum sim. & faciunt quæ dixi proxim. art. præced. ad finem, versic. maiores autem. & quæ dicam infra quæst. seq. per discursum.

20 Quo verò ad † minores magis dubium est.

Videtur enim, quod neque etiam quod ad minores aliquid immutatum sit, & quod ipsi quoque restitutione indigeant.

Primò, per plura iura, quæ hoc hodie expresse probant, de iure nouo; quæ hic sigillatim supponere placuit.

Per l. properandum, in fi. C. de iudiciis.

Per l. 1. C. si sæpius restit. in integr. postulet.

Per l. si intra, C. de non num. pecun.

Per auth. si minor, C. de temp. in integr. restit.

Per §. pupillus, auth. de hære. & falc.

Per l. 1. C. si aduers. vsuc.

Secundò, quia huiusmodi prouisio noui iuris potius esset damnosa ipsis minoribus, quàm vtilis; nam hoc modo essent securi tantum intra 25. annum, licet ipso iure, iure autem veteri vsque ad 29. licet ope restitutionis; & profectò si accideret, quod minori occurreret casus alicuius præscriptionis tēporalis vnius anni, vel breuioris, in 24. anno non esset securus, nisi per annum nouo iure, iure autem veteri vsque ad 29. & sic si d. l. fi. fauore minorum facta est, proue dicunt omnes, iste fauor videtur damnosus, nec admittendus, nisi in iis præscriptionibus, in quibus specialiter hoc cauetur.

Sed in contrarium est text. ad literam in dicta l. fin. C. in quibus causis restitut. non est necessar. quam pro singul. ad hoc notat Bartol. singul. suo 141. & omnes in dicta l. fin. pro indubitabili, & constanti admittunt.

Et ratio redditur in dict. l. fin. dum ibi dicitur, quod melius est antè tempus occurrere, quàm post vulnus illatum remedium quærere &c. vt ibi communiter notatur.

Ad contraria resp. sic:

Ad illa iura, quod ibi specialiter ita prouidetur ratione speciali, de qua dicam infra art. seq.

Ad secundum resp. dupliciter.

Primò, quod licet minor non esset securus aliquo remedio post 25. annum, tamen remedium illud, quo 21 intra illud tempus est securus, est certum, † neque eum decipere potest, quia non grauatur aliquo onere probandi se fuisse læsum; & ita reperi respondentem ex intentione scrib. in d. l. fin. Rodoan. in tractat. de rebus eccles. non alien. in quæst. de restitut. in integrum §. secundo nu. 5.

Sed non placet, quia in remedio restitutionis quoque quando aduersum lapsum temporis petitur, non est necessarium probare læsionē quo ad ipsum lapsum temporis, sed tantum quod propter illud ius aliquod amissum fuerit, quod nullam continet difficultatem quia propter illud ipsum petetur restitutio, vt dixi supra in 1. parte circa probationem læsionis.

Secundò igitur clarius dic, quod minor etiam post 25. annum habebit ius petendi sibi restitui tempus transcursum in minori ætate, absque alia probatione læsionis, per l. superuacuam, C. de tempo. in integrum restit. Alber. d. l. fi. & ibi Cyn. nu. 15.

Neque dicatur, quod vt plurimum plus consequeretur ope restitutionis in integrum post 25. annum, quàm ipso iure intra dictum tempus; Quia respon. & tollitur difficultas funditus, quod imo neque ope re-22 stitutionis † haberet minor plus temporis post 25. annum, quàm læsio fuerit intra illud temporis, secūdum vnam communem, quam posui supra in 1. parte & ista tene, quia est communis* solutio, prout testatur Iaco. de S. Georg. in d. l. fi. nu. 13. & fuit declaratio Barto. ibi ad d. l. fi. quam pro notab. signat Iacob. prælleg. licet aliter videatur intelligere. Barto. sed non bene iudicio meo.

Stat igitur conclusio, quod hodie minores aduersus præscriptiones legales temporales sunt tuti ipso iure, nec indigent auxilio restit. in integr. vt d. l. fi. C. in quib. caus. &c. quæ limitatur pluribus modis, licet penè omnes dubitabiles sint.

Limitatur primo secundum quosdam, vt non procedat in tempore petendi bonorum possessionem, 23 † quia voluerunt illud currere cum spe tamen restit. in integr. ita notat Alb. in l. adolescentiæ nu. 1. C. eod.

Per l. secundam, C. de in integr. restit.

Sed potest responderi, quod est correcta per generalem dispositionem d. l. fi.

Contrarium igitur tenet Bart. in d. l. fin. nu. 12. & sequitur Fulgos. ibi nu. 7. & go puto verius per rationem d. l. fin. quæ ita procedit in hac, sicut in cæteris temporalibus præscriptionibus, & vix est, vt possit assignari bona ratio differentiæ.

Limitatur secundo, vt nō procedat in illo biennio, 24 seu triennio, ob cuius lapsum † emphyteuta cadit ab emphyteusi propter canonem non solutum; quia illud quoque currere cum spe tamen restitutionis in integrum voluit Alber. post Vbert. in d. l. fi. nu. 6.

Hac probabili ratione, quia illa non est præscriptio propriè, cum currat contra præsidentem, qualis est emphyteuta.

Sed potest responderi, quod in præscriptionibus temporalibus non est necesse hoc perpetuo, quod qui præscribit possideat, vt apparet ex iis, quæ congerunt Dyn. Rog. & Oldendorp. in suis catalogis præscriptionum.

Præterea

præterea dominus directus possidet ciuiliter saltē ratione sui dominij directi, vel eo respectu emphiteuta possidet pro eo, sicut colonus perpetuus pro domino.

Contrarium igitur communiter * tenetur, vt dicam infra q. seq. in illo dubio, an aduersus non solutum canonem &c. vbi vide reliqua.

Limitatur tertio secundùm alios vt non procedat, 25 † quando ista restitutio veniat danda minori in subsidium, puta quia tutor, vel curator non esset soluendo. nam tunc non esset tutus minor ipso iure, sed auxilio restitutionis indigeret, ita Bal. in d. l. fi. num. 4.

Sed aduerte: quia regulariter minor non restituitur 26 in subsidium, quando tutor non est soluendo, † quia hoc ipsum quid minor habeat, vel non habeat regressum contra tutorem, non impedit ei beneficium restitutionis, cum habeat facultatem eligendi, vel remedium restitutionis, vel actionis ordinariæ contra tutorem, vt plenè dixi sup. in 1. par. q. 22. art. 3.

Potest bene saluari Bal. & profunda eius intentio 27 sic, vt intelligatur † dictum eius in illo speciali casu, l. properandum. §. fi. C. de iudic. in quo propter rigorem iudiciorum nō succurritur minoribus nisi in subsidium, vt plenè dixi dicta q. 22. artic. 3. ver. limitatur autem. numero 22. & quo casu verissimum est minorem, neque etiam hodie esse tutos ipso iure propter prædictam rigorem iudiciorum vt statim dicam articu. seq.

28 Limitatur quarto, vt non procedat † in prescriptionibus statutarijs, secundùm Spec. eo. tit. nostro. §. 1. num. 24. & alij passim.

Sed quia Bart. in d. l. fi. in fi. videtur contradicere & data est occasio quæstioni, dicam plenè infra eod. artic. fi.

29 Limitatur † quinto, vt non procedat in præscriptionibus quæ ceperūt ab ipso prædecessore minoris, secundùm Ang. & Pau. d. l. fi.

Sed quia alij antiqui contrarium tenent, & fortè probabilius, ideo dixi separatim de hoc inf. eo. art. 4.

30 Limitatur † sextò, vt non procedat in præscriptionibus iudicialibus, dicta l. properandum, §. fin. C. de iud. cum fi.

Sed quia hæc conclusio, licet vera sit, plura tamen exempla recipit, dixi plenius infra eod. art. seq.

31 Limitatur igitur septimò, vt † non procedat in prescriptione conuentionali, quando scilicet minor vendidit cum pacto de redimendo infra tres, vel quatuor, vel sex annos &c.

Quia licet præscriptio temporalis sit, tamen currit interim contra minorem, licet cum spe restitutionis in integrum, hoc sing. tradit Iaco. de sancto Georgio in d. l. fi. nume. 30. & est de mente Bar. ibi in fin. glo. magnæ.

32 Quæ autem sit ratio differentiæ, † aduerte; Glo. in d. l. fi. videtur dicere, quòd in præscriptionibus certum est minorem decipi negligentia sua in contractibus verò non sic.

Sed hoc nihil est, quia iste lapsus temporis quoque est prescriptio, & certum est, quod per eam leditur minor dum negligit redimere.

Vnde Bart. in d. l. fin. dicit, quod in contractibus minorum factum verè interuenit, in præscriptionibus 33 verò fictè, vnde difficilius infringi debet actus † vbi consensus eius verus interuenit, quam vbi fictus.

Sed pace eius hæc ratio in idem recidit, quia licet in pacto de redimendo verus consensus interuenit, tamen in patiendo & negligendo redimere, interuenit fictio, dum scilicet fingitur minor velle alienare ius quod habet ad redimendum.

Ego igitur puto rationem esse istam, quia aliàs quod in fauorem minorum inductum est, vt eis tempora hæc breuia præscriptionum non currant, in odi- 34 um retorqueretur, † quia nemo cum eis contraheret dum minores existerent, neque pactum hoc emptores rerum pupillarium, vel adolescentium vnquam vellent facere, quia intelligeretur factum iure ipso vsque ad vigesimum quintum annum, & deinde etiā pro tot annis, pro quot conuentum esset, vt de se patet; ne igitur commercium hoc & facultas vendendi cum pacto minoribus auferatur, non debet d. l. fi. ad hūc casum se extendere, quæ solum ob fauorem minorum facta est, & pro hoc est text. in l. quod si minor. §. non solum. ff. de min.

35 Limitatur octauò, vt nō procedat in ecclesia, † quæ licet aliàs æquiparetur minori. c. 1. de restitut. in integrum. tamen huiusmodi præscriptione currunt contra ecclesiam, licet ipsa restituatur. Bart. in auth. quas actiones. numer. 1. C. de sacros. eccl. Ioan. An. in c. fi. col. 3. in versic. 5. de restitutione in integrum & ibi Bella. numero 12. Host. in c. 1. post prin. eo. titu. & in d. c. fi. ad fi. & Anchar. d. c. 1. num. 5. & ibi Card. in 1. q. Imo. in cle. 1. num. 4. eo. tit. & num. 12 & ibi Card. num. 5. & 20. & Vital. num. 11. & 26. & Henr. Boic. d. c. fi. num. 14.

Ea ratione, quia cū ecclesia sit perpetuò minor ne actiones istæ in infinitum extendantur ita factum est, & profectò ratio euidens est, qua etiam sustinetur qua re ecclesia quoque infra quadriennium debeat petere restitutionem in integrum aliàs non audiatur, vt dixi supra q. 19 versic. 3. vers. ampliatur primo.

Contrarium tamen hoc non obstante determinat in c. 1. nu. 8. ad fi. de rest. in int. & in c. ne pro defectu. num. 8. de elect. late disputat pro hoc.

Et mouetur potissimum, quia non possunt iura ciuilia præiudicare ecclesiasticæ libertati, c. ecclesia sanctæ Mariæ de constit.

Breuiter tene communem ratione, quam dixi, & ad contrarium responde, quod quantum attinet ad dispositiones meri iuris positiui, quod introductum est æqualiter & vniformiter pro toto populo, pro bono regimine ciuitatis, omnes æqualiter astringantur etiam 36 ecclesiæ, † & ecclesiasticæ personæ, & præsertim quādo aliàs ex priuilegio speciali ecclesię si illo vti posset resultaret iniquitas, & absurdum, vt per Doct. communiter in d. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, vbi superiori anno declaraui, dum ius canonicū ordinarie de mane interpretarer.

37 Accedat quòd hoc ipsum, quod ecclesia † fungatur iure minoris, intelligitur in iis in quibus possibile est vt fungi possit, vt dictum fuit sup. d. q. 19. art. 3.

Limitatur nonò, vt procedant prædicta hæreditate 38 iacente, † & sic antequam hæres (licet minor sit) hereditatem accipiat, non currunt interim tempora, nec illa loco minoris habetur, secundùm Bal. in fin. numero 7. & Io. Annib. in l. naturaliter. nume. l. 38. ff. de vsucap.

Restitutionem tamen dari postea hæredi nomine illius hæreditatis dum iacuit, Alex. cons. 4. num. 3. lib. 1. post Ang. & Imol. in l. sed etsi in conditione §. seruus. ff. de hæred. instit. & Alex. in l. si constante. §. 1. nu. 3. ff. sol. matr. Ang. in l. sed si sub conditione. §. seruus. num. 1. ff. de hæred. instit. Et faciunt quæ latè scribit Bal. de præscrip. in 6. par. princip. nu. 47. circa cursum præscriptionis hæreditate iacente.

39 Sublimita hoc † vt procedat, quando præscriptio causaretur, & curreret mero fauore possidentis cum titulo, & bona fide, secus si odio non petentis tantum, vt in personalibus, nā illa non venit hæred. iacente. Ita sing. declarat Ale. d. l. si constāte. §. 1. n. 4. ff. sol. matrim.

40 Intelligendo tamen sic, quo non inchoatur cōtra †

minorem, sed si esset inchoata cum defuncto omninò curreret hæreditate iacente, etiam si esset præscriptio odiosa, vt per Angel. dict. §. seruus, & per Alexan. prę allég. per dictum §. si seruus, quæ omnia notabilia sũt, & diligenter aduertenda.

Articulus III.

AD TERTIVM, An scilicet dispositio noua dictæ l. fin. C. in quibus causis restit. non est necess. procedat in præscriptionibus † iudicialibus.

41 Videtur quòd sic, & consequenter quòd minores sint tuti ipso iure etiam aduersus præscriptiones iudiciales, per ea quæ pro hac opinione tradit Iacob. Butrig. & plenius defendit Iacob. de sancto Georgio l. fin. sub num... C. si adu. rem iudic.

Sed breuiter in contrarium est communis * omnium sententia, & in primis omnes sic concludunt in dicta l. fin. C. in quib. caus. Glos. ibi in versic. concesserunt; Cyn. num. 4. versic. fallit in casibus. Bart. num. 5. Alber. num. 3. & num. 7. & communem * dicit Paul. de Cast. num. 2. versi. secundo casu. Ang. num. 2. Glo. in l. auxilium. in versic. cessabit. ff. de minor Glo. in §. pupillis autem. Auth. de hæred. & Falcid. Bart. in l. etiam. ff. de minor. nume. 2. Cyn. in l. properandum. §. fin. C. de iudic. & ibi Ang. numero 2. Abb. in cons. 77. in primo dubio, lib. 2. Bald. de pręscrip. in 6. par. numero 39. Cass. rub. 3. §. 2. ver. adde quando. nu. 10. & Canonistæ passim. Abb. in c. beneficio. de restitutio. in integrum & ibi Boich. num. 1. & 2. Anchar. in c. fi. nu n. 3. eo. ti. & ibi Bella. num. 7. & de communi * Vital. in clem. 1. num. 12. & num. 22. eo. ti. & demum Vasq. de succ. crea. lib. §. 10. n. 51.

Per plura iura ex quibus infrascripta exempla sumuntur, quæ pro corroboratione & declaratione huius conclusionis subiiciam.

Ratio autem, quatenus collegi ex Abb. in d. cons. 77. illa est ne lites fiant immortales, si hęc tempora fatalia iudiciorum minoribus non currunt, contra cap. finem litibus. de do. & contu. & est satis probabilis ratio, elidens etiam cõtraria per Iacobi. adducta, si sciat iuris prudens accommodare.

Conclusio igitur est, quòd præscriptiones iudiciales ipso iure currunt contra minores, licèt contra illos possint restitui.

42 Inferturq; exemplificando primo, quod † instantia iudiciali prima perempta minor audiri non potest nisi præuia restitutione in integrum; Tex. est vbi omnes in l. properandum. §. fin. C. de iudic.

43 Circa quod dictum nota, quod restituitur † minor, etiam si curatores soluendo sint, ita firmat. licet aliqui contrarium sentiunt, Rol. à Valle cons. 40. nu. 14. lib. 3 ego dixi plenè supra in 1. par. q. 22. art. 3.

44 Infertur † secundo, quòd in dilationibus datis à iudice, vel statuto, si illarum tempus lapsum sit minor non est tutus ipso iure, vt illæ fluxæ non intelligantur, sed ope restitutionis in integrum debent illis restitui, & idem si à statuto concedatur. Pau. de Castr. in dicta l. fin. num. 2. versic. fallit etiam. Vasq. de success. creatio. lib. 2. §. 10. num. 54.

45 Infertur tertiò, quod tempus datum hæredi ad cõficiendum inuentarium, † currit ipso iure contra hæredem minorem. Alb. d. l. fi. numero 3. Ang. in dict. l. properandum. §. fi. Cass. super consue. Burgun. rub. 3 § 2. vers. adde. num. 15. vers. item dic. Guid. Pap. sing 353. Michel. patro. 19. num. 10. Dec. cons. 445. num. 56. Tiraq. de pœn. caus. 44. num. 23. Balb. de præscrip. in 1. par. 6. par. princ. casu 23. numero 40. Vasq. de success. creatio. lib. 2. §. 10. nume. 55. & nume. 64. Monticul. de inuent. hæred. super titu. de hæredi. & Falcid. numer. 207. Borgnin. de tuto. & curato. numero 100. & pro communi * Turzan. lib. communium opini. nume. 125. tex. est in §. pupillus. Authen. de hæred. & Falcid.

Ratio est, ne interim creditores hæreditarij fraudentur, vt voluit Alber. singul. dicta. l. fina. num. 3.

An autem, & quando restituatur minor ob omissionem inuentarij, vel inconsulto aditam hæreditatẽ absque confectione eius, dicam infra q. seq. art. 7.

46 Infertur quartò, quod tempus † appellandi currit minoribus ipso iure, licet aduersus huiusmodi præscriptionem restituantur. Pau. de Cast. in dicta l. properandum. §. fina. numero 2. & ibi Salyc. & alij doctores communiter, * vt testatur Iacob. de sancto Georgio numero 4. versi. sed huic motiuo, in l. fin. C. si aduersus rem iudic. Imol. in clem. 1. num. 12. de restit. in integ. quòd idem in ecclesia. † Cassan. præall. rub. 3. §. 2. versic. adde. numero 12. 13. & 14. & Vasq. de success. creat. libro 1. §. 10. num. 52. & pro communi Turzan. comm. opin. num. 125. & Henr. Boich. plenè defendit in c. beneficio. numero 7. eod. tit. nostro. vbi etiam quicquid alij voluerint, testatur hanc esse veram communem. *

47 Et facit l. 1. C. si sæp. rest. post. Sed potest dici quòd sit correcta per d. l. fi.

Item facit melius. §. fi. Auth. de app. & intra quæ temp.

Contrarium tamen voluit Iac. Butri. quem refert. & in secreto iuris dicit esse verius, & defendit Iaco. de sancto Georg. dicta l. fi. numero 4. C. si aduer. rem iudic.

Pro concordia Bart. in d. l. fin. inquit, quo aut minor habet tutorem, vel curatorem, currunt tempora, & datur restitutio, aliàs secus, quia ipso iure præscriptio hæc non venit, & hanc quoque * communem ait Iacob. de sancto Georg. dicta l. fi. num. 4. C. si aduer. rem iudic.

Sed certè periculosum est discedere à conclusione præcedenti, etiam in casu quo non habet curatorem, quia iura præalleg. non distinguunt, neque d. l. fi. C. in qui. cau.

48 Infertur † quinto, licet hæc non sit de præscriptionibus iudicialibus, quòd exceptio non numeratæ dotis, & tempus proponendi illam currit minori, sed idẽ datur restitutio. Tex. in authen. si minor. C. de tempo. in integ. restit. & tradit glo. in d. l. fin. & pro communi Turzan, com. opin. 125.

49 Amplia † prædicta omnia quę dicta sunt in minore, vt habeant locum in ecclesijs, & pijs locis, notat Euerard. in sua cent. in loco à minore ad ecclesiam, versi. idem tertiò. & idem in terminis tenet Boich. in c. fi. num. 12. & 13. de rest. in integ. & Bellam. ibi sub nu. 11. ad fin. Vestr. lib. 8. c. 3. num. 5.

50 Et idem dic in ciuitatibus, † & alijs vniuersitatibus per ea quæ dixi sup. in 1. par. q. 3. art.

Articulus IIII.

51 AD Quartum, an s. dispositio † noua dicta l. fin. C. in qui. ca. rest. non est ne. procedat quando præscriptio incepit à prædecessore minoris.

Videtur quod sic, & consequẽter quod hoc quoq; casu minor ipso iure tutus sit.

Primo per rationem generalem, & finalem dictæ l. fin. quæ ita militat in hoc casu, sicut quando præscriptio incepit ab ipso minore, ibi videlicet: melius est enim eorum iura intacta seruari &c.

Secundo, argum. dict. l. fina in fi. inducendo vt per Pau. de Cast. in d. l. fin. num. 6. versic. item scias. ad quem tex. dicit Fulgos. in d. l. fin. se non videre respõsum, vt quidam referunt, sed apud me Fulg. non dicit.

Tertiò

Tertiò, quia ita tenuerunt ex antiquis Iaco. de Are. & Pet. & idem vult Boich. in d. c. beneficio, num. 5. de rest. in integ.

In contrarium est communis * omnium aliorum opin.

Ang. in dict. l. fin. num. 1. ibi à se inchoatam, & clarius ibi num. 2. versic. aut ceperunt à prædecessore &c. Pau. de Cast. in l. 1. nume. 2. C. si adu. vsucap. & idem in consil. 439. col. fi. vers. sed vnum est, lib. 2. & consil. seq. ad fin. & idem in d. l. fi. nu. 2. dicit hanc esse communem * opinionem glossarum & doctorum, quam tenent etiam Fulgo. ibi num. 3. Iacob. de sancto Georgio in d. l. fi. num. 11. Vasq. de success. crea. lib. 1. §. 10. nu. 58. & Balb. de præscrip. par. 6. nu. 33. & 35.

Tex. est secundum eos in l. 1. C. si adu. vsuc. & in l. 2. C. si aduer. vendi. pign. & in l. si intra. C. de non nu. pec. & in l. etiam. ff. de minor.

Sed ad omnia hæc iura dici potest, quod sunt correcta per d. l. fi. quæ est Iustiniani, & qui in ea profitetur se iura antiqua in hoc corrigere, de quo agimus.

Quid dicendum? Mihi magis placet in puncto iuris hęc opinio vltramontanorum contra communem, per d. l. fin. in fi. inducendo à speciali, vt per Paul. & Fulg. ibi.

Et per rationem dictæ l. fin. quæ negari non potest, quia militat pariformiter vtroque casu.

52 Sed communi retenta, limita † eam vt non procedat, quando defunctus fuisset impeditus impedimento tali, quòd neq; ipsi tempora cucurrissent, vt si propter bellum, vel pestem, in ciuitate ius non fuit redditũ ita fingul. Paul. de Castro dicto consilio 439. & seq. libro secundo, ad finem.

Articulus V.

AD QVINTVM, An s. dispositio vera dictæ l. fin. C. in quibus caus. restit. &c. procedat in præ53 scriptionibus statutarijs, † seu consuetudinarijs.

Videtur quòd sic. & consequenter quòd minor ab istis quoque ipso iure tutus sit, neque restitutione in integrum aduersus illas indigeat.

Primò per regulam interpretationis statutorum, 54 † quæ est vt debeant restringi secundum regulam iuris communis, vbi quis aliàs damnum indebite pateretur, vt plenè no. per Bar. in l. omnes populi. in penu. q. princ. ff. de iust. & iu. per l. adigere. §. quamuis. cum si. ff. de iu. patr.

Secundò, quia ita tenuit Bart. in d. l. fi. in fi. & idem Bar. in l. etiam num. 4. ff. de minor. Abb. in c. cõstitutus. num. .. de restitutione in integr & ibi Butr. num. 17. & 23. & post disputationem Car. ibi in 11. opp. in puncto iuris in hanc pertransit Cass. super con suet Burg. rub. 1. §. 2. vers. insurgere. num. 4. & idem rub. 1. §. 8. versic. nunquid autem, num. 27. & ipse etiam ita pertransit, si trectetur de damno vitando, vt in anno dato ex consuetudine ad retrahendum iure sãguinis, & idem Oldenodrp. in tract. de præscrip. c. 3. num 27. vers. sæpè. & consulendo sequuntur Paul. de Castr. consil. 439. sub num. 3. versic. quantum verò ad secundum quæsitum. & consil. seq. versic. idem dicitur. lib. 2. & idem videtur velle Alex. consi. 101. num. 37. lib. 7. & Dec. consil. 556. num. 7. in damnis vitandis, prout regulare est in præscriptionibus, & simpliciter tenet Alciat. consil. 230. num. 11. licet persunctoriè tangat, & clarius Cassan. consil. 75. num. 47. vbi plenè hanc sententiam defendit.

In contrarium est magis communis * aliorum sententia. Specul. eod. titut. nostro. §. 1. numero 24. & ibi Bald. colum. 2. in princ. Innoc. in c. constitutus, eod. Host. in summa eod. & in d. c. constitutus. in fi. & in c. fin. col. fin. eod. & ibi Bellam. num. 10. & nu. 14. & Io. And. ibi, col. fi. in princ. Boich. nu. 9. & hanc veriorem inquit Card. in clem. 1. num. 6. eod. sed in cap. constitutus. in 11. oppos. variat. Idem firmat Imo. In d. clem. 1. nume. 23. dicens, quòd Canonistæ hanc seruarent, & ibi Bonif. de Vital. num. 10. & Anchar. in dicto cap. constitutus. num. 7. & in summa Canonistæ hoc magis communiter * tenent. Ex doctoribus etiam iuris ciuilis, Bald. in dicta l. fin. C. in quib. caus. vt allegatur in libro statutorum. Bald. in versic. præscriptio, numer. 1. Aret. ibi clarè dicit esse veriorem hanc, quàm opinionem Bartoli, Alber. post Odofr. ibi, nume. 4. in princ. Paul. de Castr. in fi. Fulgos. ibid. num. 7. Angel. num. 2. & latissimè Ioan. Ign. in repetit. l. dudum. C. de contrah. emptio. à num. 13. vsque ad numerum 40. idem dicens in præscriptionibus con suetudinarijs, & communem * dicit Balb. de præscript. 1. par. 6. partis princip. num. 43. Ange. in l. properandum. §. fin. C. de iudic. Additio ad Bart. singul. 141. Practica Papiensis in libello de restitutione in integr. & idem sentit Cassan. præalleg. rub. 3 § 2. versic. nunquid autem, num. 7 vbi de communi. * Idem vult Bald. consil. 466. considerandum num. 1. lib. 5. & de communi * per Dec. consil. 556 num. 7. licet ipse in damnis vitandis aliter teneat, vt dixi. Idem tenent iudicando Afflict. decisio. 370. nu. 3. & Boer. decisio. 140. numero tertio, & re vera ista est magis communis * opinio tam Canonistarum, quàm iuristarum.

Pro qua adducitur primo d. ca. constitutus. de re55 stitutio. in integr. Sed responderi potest, † quod ibi non petebatur restitutio aduersus lapsum alicuius tẽporis concessi ad redimendum ex consuetudine loci, vel si hoc agebatur non simpliciter hoc petebatur, sed aduersus consensum præstitum ab illis minoribus venditioni quam pater eorum fecerat cum graui eorum præiudicio, quod ex eo constat, quòd tex. ibi in fine considerat læsionem, & illam probari vult, quod non esset necesse, si restitutio tantum aduersus lapsum temporis peteretur, vt dictum fuit supra in prima parte, quæst. 36. art. 4. ex communi. * Vnde non mirum si restitutio est necessaria, quia vbi de consensu minoris vero agitur, restitutio est necessaria, vt per Bar. & omnes communiter * post Glo. ibi in d. l. fi. & dixi supra ead. q. art. 2. vers. limitatur septimò.

Adducitur secundo, quia statuta & consuetudines ligant etiam minores, per tex. notab. in l. si fine hærede. §. Lucius. ff. de administratio. tutorum.

Sed hoc leue est, quia ius commune quoque illos ligat. l. fin. C. de restit. in integr. intelligitur igitur ius municipale ligare eos, prout ius commune ligat, vt scilicet si in aliquo casu debent seruari ipso iure illæsi, ius municipale quoque illos seruari velit illæsos, per regulam Bar. & aliorum communem in dicta l. omnes populi. in pen. quæstio.

Adducitur tertio, quia non creditur princeps velle derogare statutis, & consuetudinibus locorum, cap. 1. de constit. in 6. & corroboratur hoc, quia hodie penè omnes ciuitates habent auctoritatem condendi leges, & statuta. Sed respon. quod hoc procederet, quãdo statuto, vel cõsuetudine specialiter caueretur quod minoribus pręscriptio aliqua temporalis ipso iure curreret, quia non creditur, quod Iustinianus in his quæ sunt iuris positiui voluerit auferre iura populorum circa condenda statuta contraria super hoc; sed nos sumus in dubio, quando scilicet hæc statuta interpretari debeant, & dicimus quod in dubio secundùm ius commune, per d. communem theoricam Bar. & aliorum, de qua in dicta l. omnes populi. pen. q.

Ego per hanc rationem fui semper in ea opinione, vt sententia Bar. & sequacium primo loco relata verior, & sine dubio æquior esset; per dictam communem * theoricam, de qua communi testatur Crout. in repe. dict. l. omnes populi. num. 194. & ad motiua pro communi opinione secundo loco recitata respondebam, vt supra dixi.

Sed quoniam durum esset in practica contra auctoritatem tot grauissimorum authorum vtriusque iuris obtinere, puto quòd retenta hac secunda magis communi, possit rigor illius aliquibus limitationibus minui, quas ex doctoribus distinguentibus collegi.

Conclusio igitur sit, quòd aduersus præscriptiones statutarias, vel consuetudinarias etiam temporales minores non sunt ipso iure tuti, sed restitutionem in integrum indigent, quæ conclusio.

56 Limitatur aliquibus modis; † & Primo, vt procedat in prescriptionibus, quæ de nouo iure municipali aliquod lucrum afferrent ipsis moribus. i. quo casu si minores non negligerent intra statuta tempora petere lucrum aliquod consequerentur; Secus vero ‖ de damno vitando agerēt. i. quòd eo casu aliquid de proprio perderent, quia tunc ipso iure conseruari debent illæsi etiam in præscriptionibus statutarijs; ita dicunt, & intelligunt dictum Bartoli in dict. l. fin. & Abb. in d. c. constitutus. Dec. cons. 556. numero 7. Cass. d. rub. 1. §. 8. versic. nunquid autem. nu. 27. qui exemplificat in anno dato ad retrahendum iure sanguinis. Vasq. de successˀ. creat. lib. 1. §. 10. nume. 49. & 60. Oldendorp. de præscript. c. 3. num. 17. ver. sæpè. But. d. c. constitutus. num. 17. & 27.

Et profectò videtur æqua limitatio, & consona mēti d. Imperatoris in dict. l. fi. dum considerat præcipuè damnum minorum, & ab illo eos vult illæsos conseruari.

57 Limitatur † secundo, vt procedat in præscriptionibus statutarijs, quæ subrogatæ sunt loco illarum, quæ prius de iure communi quoque currebant contra minores, & hodie currunt non obstante dict. l. fi. de quibus dixi supra artic. 2. 3. & 4.

Secus verò in iis, quæ subrogatæ sunt in loco earū quæ hodie de iure communi ipso iure non currūt contra minores; Ita ex Bal. in l. superuacuam. C. de in integr. restit. & in c. 1. ti. quo temp. miles. & Rom. consi. 38 circa fi. lib. 1. Balb. in tract. de præscri. in 4. par. q. 28. num. 4. Dec. d. cons. 556. num. 7. versic. & dato. Iacob. de sancto Georg. num. 9. in d. l. superuacuum, & idem in d. l. fi. num. 32. & 33. C. in quib cau.

Et pro hoc facit. quia præscriptio statutaria sapit 58 naturam, præscriptionis legalis † communis, quam vel abbreuiauit, vel prodixit, vt per Corn. latè in cons. 180. col. 2. lib. 2.

Sed aduerte, quia in primis hæc limitatio videtur omninò cōfirmare primam opinionem Bartoli, propter d. regulam & theoricam allegatam, quæ est penè eadem cum d. theorica in dict. l. omnes populi. in pen. q.

59 Præterea nil dicunt isti quando præscriptio † quæ à statuto inducitur, de nouo est in aliquo casu, in quo nihil à iure communi statutum est circa tempus &c. sed reperio Iacobin. de sancto Georgio in dict. l. fi. num. 33. dicentem, quòd in casu dubio Bal. putat ipso iure currere, & restitutionem esse necessariam, & sic in dubio contra Bar. quod quidem non puto verū, vt prædixi.

Omnia tamen prædicta diligenter nota pro temperamento d. communis opinionis contra Bartolum.

Limitatur etiam tertio ex Cassan. d. rubr. 3. §. 2. in 60 princ. in † pupillis habentibus tutores qui ipso iure seruantur illæsi, secundùm eum.

Et prædicta omnia quæ diximus de præscriptioni- 61 bus statutarijs intellige de consuetudinarijs, † vt per Io. Igneum dicta repet. l. dudum. à num. 16. vsque ad numerum 40. C. de contrahen. empt. vbi sub nume. 30. de hoc & Socin. iunior in l. filius familias. §. diui. num. 142. ff. de legat. 1. dicens ita se consuluisse Pisis. Dec. consil. 221. & Alcia. in l. 1. num. 48. C. de sent. quæ pro eo quod inte. & Cassa. præall. rub. 8. §. 8. vers. nunquid autem.

Prædicta etiam omnia intellige procedere in eccle 62 sia. † Boich. in d. c. fi. cum. 9. & 20. de restit. in integ Chissan. decis. 115.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an detur aduersus qualibet neglecta, vel omissa. quod sic.*
2 *An procedat, vel agatur de damno vel de lucro.*
3 *Et an procedat, vel tempus sit concessum à lege, vel statuto.*
5 *Restitutio in integrum ex vtroque edicto, aduersus non denunciatam litem venditori, & amissum propterea beneficium euictionis.*
6 *Restitutio an detur aduersus lucrum omissum propter non impletum præceptum testatoris.*
7 *Vasallus qui propter iustum impedimentum non potuit præstare seruitium domino, restituitur ad hoc vt adhuc præstare possit.*
9 *Restitutio datur aduersus amissum legatum ob non impletum præceptum testatoris.*
10 *Marito, qui ob lapsum ætatis, vel iustum impedimentum non traduxit vxorem ad domum, & propterea lucrum dotis, vel aliud amisit, an detur restitutio ad illud consequendum.*
11 *Fratri, qui non dotauit sororem, vel ob lapsum ætatis, vel iustum impedimentum, & propterea amisit beneficium statuti excludētis illam, an restituatur, vt illam excludat.*
12 *Creditor qui non constituit debitorē in mora ob lapsū ætatis, vel iustum impedimentum, an restituatur ad consequendū vsuras, vel interesse propterea amissum.*
13 *Donatarius an restituatur aduersus non recuperatam tempestiuè donationem.*
14 *Deponens pecuniam minus formiter vel tempestiuè, an restituatur aduersus non interruptum cursum vsurarum, vel interesse medij temporis.*
15 *Iudicum hodiernorum obstinatio, & incapacitas.*
16 *Restitutio in integrum an detur aduersus non petitas vsuras, & sic ad lucrum illarum amissum recuperandū.*
18 *Quid in vsuris quæ ex natura contractus veniunt.*
19 *Quid in his quæ ob moram non soluentium debentur.*
20 *Restitutio an detur aduersus omissam accusationē, vel iniuria prosecutionem intra tempora &c. quòd non.*
21 *Honoris maior iactura est quàm rerum.*
23 *Iniuria prosecutio per viam iustitiæ honorem amissum non recuperat.*
24 *Fiscus non restituitur in executionibus pœnarum.*
25 *An procedat conclusio sub num. 20. in casu quo minor amisit ius prælationis in accusatione.*
26 *An procedat in tempore præfixo à statuto ad accusandum de morte patris.*
27 *Et an possit obtineri hac restitutio saltem per viam exceptionis.*
28 *Et an procedat in executionibus pœnarum, in quibus restitutio cessat?*
29 *Et an procedat aduersus hæredem eius contra quem petenda erat.*
30 *Et an procedat quo ad persecutionem pœnæ conuentionalis.*
31 *An procedat in absente reip. causa.*

An

32 *An procedat quando petitur restitutio non ad vindictã, sed ad restaurationem d mni.*
33 *An detur restitutio hoc casu ad pœnam dupli, vel quadrupli.*
35 *Restitutio an detur ad opponenda crimina contra electum.*
36 *Restitutio an detur aduersus omissas obiectiones.*
37 *Restitutio an detur aduersus non intentatam querelam inofficiosi testamenti intra quinquennium.*
38 *Restitutio an detur aduersus non petitam cassationem testamenti non insinuati intra tempora statuti, vel aduersus non petitam insinuationem testamenti, & num. 43.*
39 *Testamentorũ insinuatio quomodo à statutis caueatur.*
43 *Declaratio l. cum quidem. §. si pupillo. ff. de vsur.*
44 *Restitutio ista an detur fidei commissarijs.*
45 *Restitutio an detur aduersus non petitam inuestituram infra annum.*
46 *Præscriptio hæc consuetudinaria est, ideo ipso iure currit.*
47 *Et an idem in restitutione ex edicto maiorum.*
48 *Et an in absentia voluntaria.*
49 *Absens voluntarie excusatur, quando non tenetur esse præsens.*
51 *Restitutio an detur aduersus omissam inuentarij confectionem.*
52 *Et an procedat in restitutione ex vtroque edicto. quando magna causa adest, & quæ sit illa magna causa, num. 53.*
54 *Et an læsus patiatur interim aliquam creditorum molestiam.*
55 *Et quid si per duas conformes fuisset condemnatus ad soluendum æs alienum sui authoris.*
56 *Et quid si confecerit inuentarium, sed malè.*
57 *Et an procedat si minor habet regressum contra tutorem, vel curatorem.*
58 *Et an procedat si minor non doceat de læsione.*
59 *Læsio ista quomodo probetur.*
60 *An sufficiat probare quod in hæreditate adest grande, æs alienum.*
61 *Opinio authoris in hoc.*
62 *Restitutio an detur aduersus præscriptionem quadriẽnij. de qua in l. omnes, & l. bene à Zenone. C. de quad. præscrip.*
64 *An detur aduersus fiscum ad pretium recuperandum. An aduersus emptorem ad rem recuperandam.*
65 *An succurratur ipso iure, vel ope restitutionis.*
66 *Declaratio l. neque. C. de restit. mil. ibi. neque alijs &c. & num. 67. ibi, obesse &c.*
67 *Restitutio an detur cuilibet maiori aduersus non solutum canonem amphyteuticum. 68.*
69 *An procedat in omni specie impedimenti. Absentiæ nume. 70. Paupertatis num. 71. Ignorantiæ. 70.*
73 *An procedat in omni alia specie censuum, solutionẽ, tributorum &c.*
74 *An procedat in pensione ecclesiastica. Et an in ecclesia.*
76 *Quid si per 40. Annos canon solutus non fuisset.*
78 *Restitutio an detur minori aduersus non solutum canonem.*
79 *Prouisio hominis quando faciat cessare prouisionẽ legis.*
81 *Quid si solutio canonis ex pacto conuenta esset.*
82 *Quid in emphiteusi ecclesiastica.*
85 *Quid si minor dolose omisit soluere.*
87 *Minori an succurratur ipso iure, vel ope restitutionis.*
88 *Quid si lege municipali, vel consuetudine nouum quid caueretur.*
90 *Quid in ecclesia.*
91 *Restitutio an detur aduersus lapsum temporis dati à testatore ad opus aliquod faciendum &c.*
94 *Quid in maioribus.*
96 *An succurratur illis ope restitutionis, vel ipso iure.*
97 *Quid in alijs impedimentis vltra casum fortuitum de quo loquitur l. si ita stipulatus essem. & l. sequẽ. ff. ex quib. cau. maio.*

QVAESTIO LXXXIX.

DE Restitutione in integrum aduersus varias præscriptiones tẽporales ⁊c in indiuiduo annotatas.

QVAMVIS infinite pene dici possint præscriptiones tẽporales in specie, & in indiuiduo cõsideratæ, non tamen omittenda est præsens quæstio, in qua de aliquibus duntaxat præscriptionibus, aliquid agitur, quia in primis si de restitutione aduersus illas scribentes varijs in locis tetigerunt, nostrum quoque est referre, & more solito comprobare, vel declarare, vel addere prout necesse est. præ terea exemplo earum præscriptionum, & de quibus specialiter aliquid scribam, prudẽs iudex & aduocatus poterit de restitutione in integrum aduersus alias iudicare. Et in primis præmittam articulum generalem de restitutione aduersus qualibet omissa & neglecta, & lapsum interim tẽpus ad aliquid agendum, sub quo multa particularia inferendo concludam, quæ specialem articulum non patiuntur, deinde ad restitutionem aduersus aliquod particulares temporum lapsus condescendam. Igitur quæram.

Primò, an restitutiò in integrum, vel ex capite ætatis, vel iusti impedimenti detur aduersus quælibet omissa, & neglecta, & lapsa interim tempora ad aliquid agendum. Regula cum illationibus.

Secundò, an detur restitutio aduersus non petitas vsuras.

Tertiò, an aduersus non propositam, vel non prosecutam accusationem, vel iniuriam, vel querelam infra tempora à lege constituta.

Quartò, an aduersus non intentatam intra quinquennium querelam inofficiosi testamenti.

Quintò, an aduersus non petitam cassationem testamenti non insinuati, vel non petitam intra terminũ statutarium insinuationem illius.

Sextò, an aduersus non petitam inuestituram, vel eius renouationem infra annum &c.

Septimò, An aduersus non confectionem inuentarij intra tẽpora a iure definita, vel antequam adiretur.

Octauò, An aduersus non præscriptionem quadriennij, de qua in l. bene à Zenone &c. C. de quadr. præsc.

Nonò, An aduersus non solutum canonem tempestiuè.

Decimò, An aduersus lapsum tempus datum ad faciendum aliquod opus ex præcepto testatoris, vel partium consensu.

Articulus I.

1 AD Primum, An s. minor, † vel maior restituantur regulariter, vel ex causa ætatis, vel iusti impedimenti aduersus quælibet omissa, & lapsus temporũ ad aliquid agendum competentium.

Breuiter fac regulam, quòd sic.

Tex. sunt clari in l. pen. C. de restit. in integ. ibi ignorauerũt, vel prætermiserũt, & in l. non omnia, ff. de min.

min. & per Petr. in l. in minorem, in quibus caus. & alij vbique, vt ex infrascriptis art. apparebit.

Ratio de se patet, quia vbicunque adest læsio, ibi (si iusta causa restituendi adest, vt nos præsupponimus) datur restitutio, vt supra millies dictum est, sed læditur quis non solum in committendo & perperam agendo, sed etiam in omittendo, & vbi aliquid agere debet nil agendo, vt in omnib. præscriptionib. patet, & est tex. in l. 1. ff. ex quib. cau. maio. ibi. vel si quid propterea de bonis eorum diminutum est &c. ergo &c.

2 Ampliatur hæc conclusio: Primo, vt † procedat, vel agatur de damno, vel de lucro, Card. in clem. 1. numero 15. eod. titu. quod intellige vt declaraui sub q. 4 art. 9.

3 Ampliatur † secundo, vt procedat, vel tempus sit concessum à lege, vel à statuto. idem Card. in d. clem. 1. num. 15.

4 Quod intellige, † aliquando procedere ope restitutionis, aliquando ipso iure, iuxta ea, quæ diximus sup. in præced. q. art. 2. & art. fin.

5 Infertur ex hac general † conclusione ad plura, quę hic congregam cum art. specialem ob eorum breuitatem non mereantur.

Et primò infertur, quod succurritur ex vtroq; edicto aduersus nō denunciatam litē venditori, & amissū propterea beneficium euictionis, Rebuff. de restitu. in integrum artic. 2. gl. 4. numero 4. licet in minore tantum loquatur.

6 Infertur † secundo, quod succurritur minori, qui non fecit id quod testator ei preceperat, & propterea lucrum sibi relictum amisit; Ruyn. cons. 199. num. 3. lib. 1. sed ego dixi plenè sup. q. 82. art. 6. in illo art. an aduersus spretum præceptum testatoris detur restitutio; vbi etiam an maiori in hoc succurratur.

7 Infertur † tertio, quod vasallus, qui ob non potentiam, vel ætatis imbecillitatem non præstitit in tempore seruitium ad quod tenebatur ipsi domino, restituitur in integrum, vt adhuc præstare possit si potest & prodest; vel quod pœnam legis euitet. s. amissionem feudi, in suis casib. &c. Afflict. super const. regni lib. 3 rubr. 13. num. 13. post Iserniam ibi.

8 Limitando † tamen dummodo absit dolus; quod nō habet dubium, iuxta tamen declarationes, de quib. sup. q. 83. in q. de restit. aduersus dolum.

9 Infertur † quarto, quod succurritur illis, quibus ob impotentiam, vel ætatem non obtemperauerunt præcepto testatoris, de habitando in domo hæredis, propter quod amiserunt legatum eis sub hoc more & modo relictum; Corn. cons. 198. nume. 5. & seq. lib. 7. vbi num. 8. tollit etiam rationem dubitandi, quod est sing. & notandum, & faciunt quæ dixi.

10 Infertur † quinto ad casum sing. stante statuto, quòd qui vxorem ad domum suam non traduxerit, si illa interim moriatur, ipse non lucretur dotem, vel partem eius; si minor ob imprudentiam, vel maior ob absentiam reip. causa non traduxerint, & casus mortis euenerit: an eis succurratur ope saltem restitutionis in integrum Et reperio in terminis Ruyn. decidentem hūc casum in consil. 199. nume. 3. lib. 1. vbi determinat quod sic. & cōprobat plurib. similib. decisionibus, de quibus sup. & inf. e. art. & idem Ruy. in fi. cons. 199.

11 Infertur † sexto etiam ad alium casum sing. Nam si ex forma statuti caueatur, quod frater teneatur dotare sororem ante mortem ipsius sororis, aliàs ipsa non intelligatur exclusa; si minor ob ætatis lapsum, vel maior ob legitimum impedimentum hoc omiserit, an eis succurratur, vt saltem præuio restitutionis beneficio fingantur adhuc posse dotare, & illam mortuam excludere? & reperio in terminis hoc quoque decidentes Riminal. cons. 261. num. 27. & seq. lib. 2. vbi plene probat, & comprobat etiam plene Ruy. cons. 33. num. 8. lib. 3. quod est notandum.

12 Infertur † septimo, vt succurratur eisdem ex iusta causa, vel ob ætatem, si non interpellauerunt debitorem, & sic non constituerunt eum in mora, & propterea damnum vsurarum non decursarum amiserunt; ita Iac. de Aren. in l. 1. versic. nam in minorib. C. in quib. caus. rest. non est necess. Quinimmo in l. in minorum, C. eo. & ibi Pet. & omnes decidunt, quòd ipso iure est tutus minor, nec restitutione indiget.

Sed tu aliter & plenius declara infra ead. q. artic. seqq.

13 Infertur † octauo, an donatarius minor, vel legitimè impeditus, restituatur aduersus non acceptatam tempestiuè donationem, & actionem à Notario sibi etiam absenti quæsitam, item & cessionem ratam non habuit, & propterea lucrum illud amisit.

Et reperio Grat. in cons. 67. num. 14. & seq. lib. 1. sic dicentem.

Aut res est adhuc integra, quia donatio non est reuocata, vel quid simile factum non est, & restitutio datur.

Aut non est amplius res integra; & secus.

Et ratio potissima secundi membri ita est, quia respectu iuris alicuius quæsiti conqueri non possunt, cū adhuc verè acquisitum non esset, & quod non est quęsitum amitti non potest, argum. l. manumissiones, ff. de iustit. & iure. respectu vero iuris quærendi clarum est quia re non amplius integra existente, idest, quòd ius alteri verè quæsitum sit, restitut. in integrum aliquid operari non potest, quia non adest status pristinus, qui erat ante læsionem, in quo reponere possit.

Tu autem, super his, quia subtilia sunt, vide diligentius, quæ scripsi supra in prima par. q. 26. art. fin. & in 2. parte, q 58 art. de rest. aduersus donationem.

14 Infertur † etiam nono, quod si is, qui deponendo pecuniam firmiter, vel tempestiuè potuisset euitare damnum vsurarum, vel interesse medij temporis, vt in censibus, & societatibus officiorum accidit; si, inquam, vel ætate, vel legitimo impedimento omisit deponere, vel firmiter, vel integraliter deponere, ei succurri debeat aduersus dictum damnum interusurij medij temporis; vt aliàs plene scripsi in quodam consilio reddito pro Magnifico Domino Iulio Ramazzano nobili Perusino, contra Ill. D. Vrsolinum de Ranerijs domicellam Perusinam; & licet præfatam conclusionem prædicta regula, & decisionibus supra rela-

15 tis comprobauerim, † tamen Magnificus D. Iudex eius temporis nunquam capere potuit, & restituere noluit; Qui autem hæc viderit, inter iudicis & meam opinionem iudicare poterit.

Præsertim, quia iste casus in terminis videtur determinari ad fauorem restitutionis concedendæ per Sim. de Prætis in consil. centesimo saxagesimoprimo, numero 72. & 75. arguendo ex eo, quod rationes, quibus mouebatur ad denegandam restitutionem præfatus Simon pœnitus omnes cessabant in casu meo.

16 Infertur decimo, † quod aduersus interdictum, vel actionem amissam lapsu temporis, quilibet etiam maior ex iusta causa restituitur. Tex. est in l. 1. §. si quis propter inundationem, ff. de itin. actuq; priuato, vbi notant omnes, & ibi ponit exemplum tex. si per vim cœli, vel tempestatē &c. deinde ampliat in ōni alia specie impedimēti, & Angel. sic ponit generaliter regulam. Et tex. in l. 1. §. 1. ff. ex quibus causis maio. & in l. secunda, C. de restitut. milit. & in l. tertia, C. eodē. & Menoch. in terminis de retin. poss. remed. 5. num.

§.num. septuagesimonono, post Ias.in l. 3. §. Labeo, numero 22.ff.de acquirend. possess. & tradit Mauric. de rest.in integ.cap.376.

Infertur etiam ad alia, sed quia vel dubia sunt, vel pleniorem tractationem exposcunt, dixi in seqq. articulis, de quolibet separatim.

Articulus II.

17 AD Secundũ, † An.s.detur restitutio alicui aduersus non petitas vsuras, & sic ad lucrum illorum amissum recuperandum.

Videtur quod sic.

Primo, quia restitutio datur etiam in lucris l.verũ, §.sciendum, ff.de min.l.si Titius, ff. ex quibus caus. maio.

Secundo, quia restitutio datur, immo ipso iure cõseruantur illęsi minores, quando non interpellauerunt debitorem, & non constituerunt eum in mora, ad hoc vt vsuræ medij temporis interim cucurrisse dicantur, si interpellatus ipso iure fingitur debitor, vt l. in minorum, & ibi Petr. & omnes, C.in quib. cau. rest. non est nec.& Iac.de Aren. ibid. in l. 1. vers. in minoribus autem &c.

In contrarium est text. expressus in l. cum quidam, §.si pupillo, ff. de vsur.in fi.& ibi omnes notant.

Ego puto sic dicendum.

18 Aut † loquimur de iis vsuris, quæ debentur ex eo, quia ita natura contractus exposcit, propterea quod aliàs creditor fraudatur fructibus ipsius rei, quorum loco vsuræ succedunt, & tunc procedit prima opinio; hac ratione quia huiusmodi vsuræ principaliter, non propter moram debitoris, sed propter lucrũ iustum, & rationabile creditoris inuentæ sunt; & ita loquuntur d.l.in minorum, C.in quib. caus. & alia sup. adducta pro prima sententia.

19 Aut loquimur † de vsuris, quæ debentur, non quia ex natura rei, vel contractus loco fructuum ex æquitate, & bona fide veniant, sed solũmodo ob moram, & contumaciam debitoris, & sic principaliter non fauore, & propter lucrum creditoris, sed in odium & pœnam debitoris, vt in contract.strict. iuris accidit, & tunc secus; & procedit d.l.cum quidam, §. si pupillo.ff.de vsur.

Articulus III.

20 AD Tertium, An s. † detur restitutio in integrum aduersus omissam accusationem, vel iniuriæ prosecutionem intra tempora?

Videtur quòd sic.

Primò, quia licet prosecutio iniuriæ lucrum videatur, & qui de hoc tractat, de lucro captando tractare videatur, tamen & in lucris quoque succurritur ex vtroque edicto, vt l.verum, §.sciendum, ff.de mino.& l.si Titius, ex quibus causis maio.

Secundo, quia maior est iactura, quam præscriptio 21 affert in honore, † quàm in rebus, l. isti quidem in fine, ff.quod met. causa, quia honor cunctis rebus præfertur, vt ibi, & tradunt Grammat. decis.98 Alex.in l.sæpe, & in l.si victum, nu.2. ff.de re iud. Cæsal.conf. 39.n.39.lib.1.& Dec.cõs. 310.n.1.& Ay.cons.2. n.18.

Sed certe quando præscriptio iacturam affert, datur restitutio vel ex iusta causa, vt l. 1. ff. ex quibus causis maio. vel ex causa ætatis, vt toto tit. ff. si adu. vsucap. ergo & multo magis hoc casu, quo adest iactura honoris.

Sed in contrarium est communis * omnium sententia. Bald.in l.1.§. nunciatio, ff. de noui op.nunc.& in d.l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsur. Aret. in c. licet, num.11. de accus. Afflic.super constit. regni lib. 2.rubr.36.num.6.& Gramm.ibi super tit.de rest.min. num.13.vbi non restituitur minor ad detegenda crimina alterius, Felin.in c.fraternitatis, col.5.vers.fallit. 3.extra de testib. Rebuff.in tit.de rest. in integ.art. 1. glos.2.num.13.Did.pract.quæst.ca.26.num.4.vers.1. Io.Lopes in repe. cap. per vestras, §. vigesimosexto, numero 10. 11. & 12. de donatione inter virum, & vxorem.

Text.expressus in l.auxilium, ff.de minor. in princ. est etiam text.notab.in l.sepulchri violati actio, ff.de sepulch.vio.& quamuis loquatur in edicto maiorum, tamen ad restitutionem ex edicto minorum quoque trahit Ruyn.in l.prima, §.nunciatio, numero 234.ff.de oper. noui nunciat. per notat.in l.cum quidam, ff. de acquirend.hæred.

22 Ratio alia est, quia restitutio non est permissa † in necem alterius, l.in causæ la 1.ff.de mino.& Glos.in d. l. auxilium, ff. de min. in princ. Sed ita esset in casu isto, ergo &c.

Ad contraria resp.sic.

Ad primum, quod non procedit, quando restitutio resultaret in necem alterius, vt d.l. in causæ, la j. ff.de min.

Ad secundum dico, quod non procedit hoc de ho-23 nore, † quia per prosecutionem iniuriæ iudicialiter, si honor amissus fuit, recuperari non potest; quia actio ciuilis pro iniuria accepta ad interesse datur iuxta æstimationem iniuriæ, non autem ad hoc quòd qui vel verbis, vel factis præiudicauit alicui in honore suo, aliquid è contra dicat, vel faciat, quod notam illam diluat; prout agi solet in tractanda pace, vel concordia inter duos:& videantur ad hoc, quæ dixi supra in illo articulo, an minor restituatur aduersus remissam iniuriam, vel pacem à se factam.

Conlusio igitur sit, quod non datur restitutio aduersus præscriptionem iniuriæ, vel accusationis. Quæ

24 Ampliatur † primo, vt procedat etiam in fisco, qui non restituitur in pœnarum executionibus, post præscriptionem illarum decursam, Thob. Nonius cons. 105.num.2.post Ang.in l.fin.ff.si quis testam.lib.esse iussus fuerit, & Cremen.notab.12.

25 Ampliatur † secundo, vt procedat etiam in casu quo alij vellent accusare, & minor haberet ius prælationis in accusatione, quia nihilomagis restitueretur, Glos.in d.l.auxilium, in verbo calumniæ.

26 Ampliatur † tertio, vt non restituatur quis etiam ad tempus accusandi de morte patris à statuto præfixum, secundum Bal.in l.fin. col. fi. C. in quib. caus. rest.non est nec.

Contrarium in hoc tenet Mauric. cap. 116. de restitut.in integ. & sequitur Didac. prac. quæst. c. 26. num.4.vers. 1.

Et puto verius, per ea quæ dixi supra, in illo articulo, an restituatur minor aduersus non vindicatã mortem defuncti.

Et quia intentio petentis restitutionem hoc casu non est tendere in necem alterius; sed damnum proprium euitare propter pœnam, quam lex imponit nõ accusantibus mortem patris; sicut accidit illis, qui causa propriæ salutis aliquem interimunt, qui sunt securi etiam in foro conscientiæ; quia intentio eorum non est occidere, sed se defendere &c.

27 Ampliatur † quarto, vt non possit obtineri hæc restitutio etiam per viam exceptionis, Specul. post disputationem in tit.de rest.in integ. §.qui autem; num. 7.Glos.in clem.2.in verbo grauia, de procur. Bal. in d.l. auxilium, Ale.in add.ad Bart.in l.1.§ nunciatio.ff. de oper. noui nunciat. Cardin.clement. 1.quæstio.14.

eodem titulo, de restit. in integr. Per rationem generalem d.l. auxilium.

Ampliatur quinto, vt procedat etiam in executionibus pœnarum, † in quibus restitutio cessat, vt post Mauric. capitulo 152. de communi: testatur Villabolos in verbo restituto, num. 53.

29 Ampliatur † sexto, vt non detur etiam aduersus heredem eius qui deliquit. Fulg. in l. senatusc. num. 4. ff. de offic. præsid.

30 Limitatur autem è contra aliquot modis, † & primo, vt non procedat quo ad prosecutionem pœnæ conuentionalis, quia aduersus omissionem illius datur restitutio in integrum; secundum Glo. quæ in minore loquitur in d.l. auxilium, in gl. 1. & ibi Bart. num. 3. & Alber. in princip. ff. de minor.

Et facit l. ait prætor, in princ. & in §. hodie, ff. eod.

31 Limitatur † secūdo in absente reip. causa, qui restituitur aduersus non propositam in tempore accusationem, secundum glos. in d. leg. auxilium, in ver. in int. rest.

Per legem si qua militi, ff. ex quib. caus. maio.

Quinimmò ibi dicitur quòd conseruantur illæsi huiusmodi absentes à cursu huius temporis.

32 Limitatur † tertio, vt procedat quando petitur restitutio ad vindictam, & ita loquitur d.l. auxilium; secus vero si petatur ad restitutionem damni; vt in furto, quòd res restituatur; in damno dato, quod deterioratio restauretur; ita glos. in d. l. auxilium, in princ. & clarius Alber. ibi & ibi Glos. in ver. omissam.

Per legem primam, §. accusationem, in fine, ff. ad turpill.

Et per l. 1. ff. ad l. Iul. de amb.

Sed dubitari potest, an restituatur quis etiam ad 33 pœnam dupli, vel quadrupli † omissam.

Et quidem gl. præall. videtur tenere quod sic, licet re vera non determinet.

Sed Bartol. & Bald. ibi contrarium tenent; & est æquius, & ego sequor; ex pluribus.

Primo quidem per generalitatem d.l. auxilium.

Secundo, per l. si tibi, §. quædam, & quæ ibi notantur, ff. de pact. inducendo quòd ibi dicitur, quod hæc pœna peti debet actione furti; & ibi notatur, quòd æ-34 quiparantur istæ duæ actiones † furti, & iniuriarum.

Tertio, per l. sciendum, ff. ex quib. cau. ma. & ibi gl. Alb. & alij, s. quòd ad lucrum nō detur restitutio cum aliena iactura &c.

Quarto, per text. in d. l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsur. quem miror, quòd Bart. præall. non alleget.

Circa hunc articulum etiam subiungi potest, An quis restituatur ad opponenda crimina contra 35 selectum. †

Et dic quòd non. Glos. in clem. 2. in verbo grauiter, de procurat. Specul. de rest. in integ. §. si quis autem, versic. sed pone. Felyn. in cap. fraternitatis, num. 6. de testibus. cum concord. plenè per Didac. pract. q. capit. 26. numero 4. versic. 2.

Et generaliter non datur restitutio in integrū ad-36 uersus omissas obiectiones †. Rebuff. in tit. de rest. in integ. glo. 2. nu. 15. cum sint odiosæ, & est verissimum per prædicta.

Articulus IIII.

37 AD Quartum, An s. † detur rest. in inte. aduersus non intentatam intra quinquennium querelam inofficiosi test.

Videtur quod succurrendum non sit; ex præcedentibus articulis, & conclusionibus; quia cum hæc querela tendat ad declarandum patrem impium, & inofficiosum, videtur in necem alterius intentari; & consequenter lucrum quod quæritur odiosum.

Sed contra est veritas; quia non solum minor, vel maior restitutionem merentur aduersus huiusmodi temporis lapsum, quinimmo ipso iure tuti sunt, saltem minores; maiores verò restitutionis beneficio digni. Tex. est in l. 1. C. in quibus caus. rest. non est necess. & dixi etiam supra q. præced. art. 1. vers. circa secundam. & in 1 parte, q. 4. art. 9. num. 74. Vbi etiam ex declaratione lucri odiosi, & quomodo hoc intelligatur, patet responsio ad contrarium; quæ est, quòd minor non petit principaliter patrem declarari impium, neque hæc est intentio eius; sed tantum hoc, quod testamētum inofficiosum declaretur, vnde ipse emolumentum sibi de iure naturæ debitum c. ius naturale 1. dist. legitimè consequatur.

Et quoniam in hoc nemo doctorum difficultatem facit, & casus est in d. leg. 1. igitur his contentus pertranseo.

Articulus V.

38 AD Quintum, An detur restitutio in integrum aduersus non petitam † cassationem testamenti nō insinuati intra tempora statuti, vel aduersus non petitam insinuationem testamenti.

Ex ipso themate constat, quod articulus habet duo capita.

Quoad primum igitur, an aduersus non petitam cassationem &c.

39 Præmitte, quod in pluribus † locis stat statutum, quod testamenta debeāt insinuari inf. sex menses; aliàs possit is qui interesse habet infra alios sex menses petere, quòd cassetur testamentum non insinuatum; & si non petatur ista cassatio, possit iterum infra sex alios menses peti insinuatio; qua demum non petita testamentum censeatur ipso iure nullum.

Modo quæritur imprimis, an si hæres ab intestato, vel minoris ætatis lapsu, vel iusto impedimento, non 40 petierit cassationem præfatam infra dictum tempus, † an possit restitui ad illam petendam, & impediendum hæredem scriptum ne testamentum insinuari faciat inf. secundos sex menses sibi à statuto concessos.

Videtur quod non detur restitutio hoc casu.

Primò, per l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsur. Inducendo sic, ibi non restituitur minor ad petendum vsuras, quæ solui debebant à debitore propter moram ab eo commissam, quia dicitur ibi, quod vsuræ in tali casu non propter lucrum non petentium, sed propter pœnam non soluentium debitum constitutæ sunt: Modo dico, quod cassatio ista non videtur inducta ad fauorem, & lucrum hæredis ab intestato, sed in odium, & pœnam non petentis insinuationem, vt de se patet. Ergo tanquam ad lucrum odiosum non debet dari restitutio, l. sciendum, ff. ex quibus causis maio.

Secundo, quia ita reperio in terminis tenentem Rimin. sen. in cons. 261. num. 14. lib. 2. Qui allegat Bart. ita tenentem in d.l. auxilium. Sed quantum attinet ad Bartol. ipse hoc non determinat, quia, inquit, quod quæstio pendebat de facto.

Bene tamen verum est, quod Fulgo. ibi hoc idem tenet, quia dicit, quòd sumus in pœnalibus.

In contrariū tenent Cyn. in l. etiam, ff. de min. quem post disputationem refert, & sequitur Bald. in d.l. sciēdum, ff. ex quibus caus. maio. & Mauric. cap. 156. hoc idem sequitur.

Mouetur Maur. quia hoc est inductum odio non insinuantium testamenta, ergo &c.

Sed certè hæc ratio retorquetur, vt ex primo fundamen

demento primæ opinionis patet. Mouetur aūt Bald. præall. quia ita æquitas suadet naturalis. arg. l. in testamento, ff. de fideicomm. liber.

Sed certe ego non video illam æquitatem in hoc casu, quæ militat in d. l. in testamento, neque etiam similem; nisi diceres, quòd Bald. vult, quod hæres ab intestato hoc casu post obtentam restitutionem in integrum, quasi ex fideicommisso teneatur hęredi scripto hæreditatē hanc restituere, ex naturali æquitate propter voluntatem defuncti; sed certe hoc esset diuinare.

Quid igitur?

41 Ego puto dicendum, † quòd restitutio hoc casu concedi debeat per ea, quæ dixi supra q. 4. art. 9. videlicet, quod hoc lucrum licet sit cum damno alterius, non tamen propterea denegatur restitutio, vt ibi deduxi; est igitur principaliter attendendum, an restitutio petatur ad prosecutionem pœnæ, an ad commodum propriū, licet in consequentiam ex huiusmodi restitutione sequatur damnum, & incommodum alterius, prout accidit hic; nam cassari testamentum, non est prosequi iniuriam alicuius, neque pœnam, licet ex cassatione eius hoc sequatur, vt accidit in querela inofficiosi testamenti, de qua dixi proxime art. præced. & per hoc veriorem puto hanc posteriorem sententiam Baldi, Cyni, & Mauricij.

42 Et ita tenendo, ad contrarium resp. † quod in d. §. si pupillo, re vera non agitur de restitutione aduersus vsuras, sed an fauore absentiæ, vel ætatis debeat fingi, quod vsuræ cucurrerint contra eum, qui non potuit soluere pupillo, vel absenti, & resp. quòd nō; quia (dicit text.) vsuræ non ad lucrum non petentium, sed in pœnam non soluentium constitutæ sunt. Igitur cum in illo casu debitor non esset in mora, quia non habebat cui solueret, ideò non debentur; quia causa, propter quam principaliter debentur, i. mora debitoris, non adest; Et sic non obstat intentioni nostræ.

Conclusio igitur sit in hoc primo capite, quod restitutio detur aduersus non petitam cassationem testamenti.

43 Secundum caput articuli est, † An restitutio detur aduersus non petitam hæreditatem testamenti. Et in hoc non adest difficultas; conclude autem, quòd sic. prout absque scrupulo concludit Alex. in cons. 119. li. 6. Et ratio est in promptu, quia in huiusmodi præscriptionibus statutariis datur regulariter restitutio, si aliquid non impediat, vt dictum fuit sup. art. 1. qu. præc. art. fi. hic autem non impedit aliquid, quod appareat; ergo &c.

44 Sed dubitatur, an fideicommissariis † detur hæc restitutio, si propter ætatem, vel iustum impedimentum non fecerunt insinuari testamentum?

Et quidem ex intentione Alex. præall. consil. 119. lib. 6. distinguendum est sic.

Aut isti fideicommissarij ex persona hæredum volunt hoc facere, & non possunt, per l. j. & quæ ibi habentur. C. si incomm. eademq; causa. & ego dixi sup. in 1. par. q. 46.

Aut volunt petere ex persona propria, quia vel minores, vel impediti fuerunt; & tunc possunt, secundum eum, vt d. cons. 119. num. 37. ver. nec obstat, vnde hoc clarè colligitur.

Articulus V.

45 AD Quintū, an s. succurratur ex aliquo edicto aduersus non † petitam inuestituram inf. annum.

46 Ante omnia præmitte, quòd licet minores † ab huiusmodi præscriptionibus temporalib. sint ipso iure tuti, vt l. fin. C. in quib. caus. rest. non est necess. Tamen ab hac non sunt securi, sed tempus anni currit etiam aduersus eos, quia sumus in præscriptionibus consuetudinariis, à quib. minores non sunt ipso iure illæsi, vt dictum fuit supra ex magis communi, in præced. q. art. fi. quod autem simus in præscriptionibus consuetudinariis, constat, quia vsus feudorum sunt consuetudines, & sic vocantur, & ita tenet etiam Lauren. Syluan. in tract. de feud. recog. q. 53. ad fi. & Bellam. in c. fi. num. 24. de rest. in int.

Et per hoc ne te decipiat Felyn. in c. insinuauit, nu. 3. de testib. post Card. in con. 128. incip. in quæstione, qui dicebat minores etiam ipso iure tutos ab huiusmodi cursu temporis. propter quod dicebat Rimin. con. 92. num. 40. lib. j. quod ad cautelam potest peti restitut. in int. quatenus sit necessaria.

Ego autem necessariam puto, per rationem supra allegatam.

Sed videamus an detur?

Videtur quod non.

Primo, per text. in c. imperialem, §. præterea, in tit. de prohib. alien. feu. per Feder. & per hunc tex. dicit ita posse disputando teneri Sylu. præall. d. q. 53. in ver. sed aduerte.

Secundo, quia aut aliquid gestum est cum minore, quia ipse fuit interpellatus à principe, vt peteret & nō petiit, & non restituitur, Bal. Aluar. Præpos. & alij in d. §. præterea.

Aut non fuit interpellatus, & tunc, quia præsumptio cœpit contra prędecessorem, & sic sapit conuentionalem præscriptionem, minus dari debet per. l. Aemilius, ff. de min.

Tertio, quia expresse determinat Glos. in cap. 1. §. si minori, in tit. si de feu. fuerit contr. per quem text. dubitauit Sylu. præall.

Sed in contrarium est communis * omnium aliorū sententia. Iac. de Belu. Bald. & Affl. in d. c. imperialem, §. præterea, num. 2. de prohib. alie. feud. per Feder. & idem Iser. Aluar. Petr. de Ceruid. & alij ibi. Affl. in tit. quæ sit prima causa benef. amittit. Curt. in tract. de feudis, in 4. par. num. 46. Zas. in vsib. feudorum, in ti. ad quid vad. dom. num. 8, Laur. Sylu. d. tract. de recogn. feudi, q. 53. versi. aliud est quærere. Clar. in §. feudum, q. 49. vers. sed quæro &c. Bru. inter consilia feudalia diuersorum, cons. 100. num. 1. Host. in sum. de feu. §. quibus modis, ver. sed nunquid minor &c. Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de feud. §. fi. in addi. incip. si minor. & vltra hos feudistas Cassa. super consuet. Burg. car. 104. vers. numquid aūt possit. Alex. cons. 79. nu. 11. lib. 1. Iac. de S. Georg. in l. fi. nu. 9. C. in quib. cau. rest. sit nec. & Cass. præall. rub. 3. §. 2. & Rol. à Valle cons. 18. num. 21. lib. 1. & cons. 40. nu. 12. lib. 3. cum aliquibus concor. & hanc esse communem * sententiam, attestantur ex præall. Alex. d. cons. 79. Brun. d. cons. 100. Clar. d. q. 49. & Rol. d. cons. 40.

Et in restitutione ex edicto maiorū, in specie Glo. & alij in cap. sancimus, ti. quo temp. miles, & ibi Affl. num. 88. & Dec. cons. 118. num. 17.

Et ita est tenendum per rationem generalem, de qua. in l. fi. C. in quib. caus. restit.

Ad contrarium resp. sic.

Ad primum quod ille tex. dum ait, quod minor amittit feudum non petendo inf. annum, intelligitur, i. ipso iure, sed non propterea denegat quin minor restitui possit.

Ad secundum resp. quod non restituitur minor interpellatus, quia in dolo est, item non petendo inuestituram etiam requisitus, vr tacitè velle interuertere domino ius directum, & non recognoscere eum in dominum.

Ad tertium resp. quod communis opinio est cōtra Glo.

Glo.licet,Iac.Alua.in d.§.si minori illam teneat.

Conclusio igitur sit,quod restitutio datur aduersus non petitam inuestituram infra annum.

47 Amplia † vt procedat in restitutione ex vtroq; edicto,vt proximè visum est in fine secundæ opinionis.

48 Amplia † secundo in hac specie restitutionis ex edicto maiorum,vt procedat etiam si quis reperiatur absens ex mera voluntate, quando dominus moritur, & antequam sciat mortem domini labitur annus qui datur ad petendam inuestituram, nam restituitur vassallus rediens etiam si otiosè fuerit absens, ita Afflic. in d. c.sancimus,tit.quo temp.miles.

49 Et mouetur, quia absentando † se excusatur, cum non teneretur expectare & cogitare mortem domini; arg.l.Iulia.ff.qui & à quibus,& l.si fideiussor. §. si debitor.ff.de manda.cum simil facit etiam l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de ver.obl.

50 Limita è contra,† vt non procedat quando minor fuit interpellatus,& quare,vide sup.eo.vers.secundo, & vers.ad tertium.

Articulus VII.

51 AD Septimum, An scilicet detur restitutio maiori vel minori aduersus omissam † inuentarij confectionem?

In primis præmitto, quod licet hæc præscriptio quoq; temporalis sit,tamen ipso iure currit minori,& restitutione indiget sicut iure antiquo indigebat, vt dixi supra qu.præced.art.2.

Hoc præmisso.

Videtur, quod restitutio danda non sit, quia datur occasio minori delinquendi,videlicet accipiendi hæreditatem,occultandi multa mobilia hæreditaria, deinde quando creditores hæreditarij illum molestant allegare imprudentiam in adeunda hæreditate absq; inuentario,& petere se restitui ad illam adeundã prę uia inuentarij confectione,atqui aduersus dolum etiam præsumptum de futuro, tamen non restituitur minor;ergo &c.

Sed contra est veritas,& communis omniũ cõclusio. * Bart.in l.ait prætor,in princ.ff.de mino. Glo. & Bar.in §.pupillus. in auth.de hære.& Falcid.in verbo, nihil.idem vult.Gl.in d.l.auxilium in verbo, cessabit. ff.de minor.Bal.in l.denique.in fi.ff.de minor.Ang. in tract.de inuent.nu.4.Cyn.in l.scimus.nu. 6.C. de iure delib. & Moder. cõsulendo passim. Castr. in cons. 36. num.2.lib.2.Bertran.consil.103.num.58.lib.2. Natta consil.16.& 17.per totum,lib.1.& consil.140.num.8. eod.lib.Alc.cons.160.num.13.Bero.cons.68.num.69. capio tertium,lib.1.Bertran.cons.119.in fi.lib.8.Roland.à Valle cum concord.pluribus in cons. 10. num. 6.& nu.15.vers.4.lib.4.& iudicando Guido Papæ decis.473.nu.3. & Ioseph. Ludou.in decis.Perus.55.nu. 18.& 19.lib.2.

Quibus nouissimè adde idem tenentes Fran. Porcell.in tract.de inuent.c.3.num.15.Rebuff.de restit.in integ.art.1.glo.1 .num. 2. & Montic.de inuent. hære. num.207.& sequen.

Et ita tenendum est.

Tex.est expressus in auth.de hær. & Fal. §. pupillis autem.vbi Gl. & ratio ex prædictis sup. millies hac & præcedenti quæstione.

Ad contrarium respon.quod non præsumitur hæc malitia in minore,sed potius quod inconsulto, & desiderio capiendi hæreditatem inuentarium facere nõ curauerit,& quatenus etiam præsumeretur, quòd dolosè in contrarium amisisset, tamen aduersus dolum de præterito præsumptum restituitur minor, vt dixi supra plenè.

Conclusio igitur est clarissima,quòd datur restitutio aduersus non confectionem inuentarij, ad hoc vt liceat adhuc eandem hæreditatem cum inuentarij cõfectione adire.

52 Ampliaturq; † multis notabilibus modis;&

Primò vt procedat tam in restitutione ex edicto minorum, quàm etiam in alia, quando magna causa adest,vt dicit Mauric.c.130.& sequitur Rebuff.tit.de restit.in integ.artic.1.gl.1.num.33.

Per l.si.C.de repud.hæred.

53 Sed quæ est ista magna causa? † Dico quòd est, si ipse maior post aditam hæreditatem repetiet casu, quòd adest maximum æs alienum,quod ignorabatur, tunc enim ex capite iustæ ignorantiæ succurritur etiã maiori,vt est tex.singul.in §.extraneis, Instit.de hære. qua.& different.

54 Ampliatur secundo, † vt interim non patiatur aliquam creditorum molestiam,ita Bald.in l.ait prætor. in princ.ff.de minor.& placet per regulam.l.1.C.rest. in integ.postul.ne quid noui &c.

55 Ampliatur† tertio,vt procedat etiam si minor fuisset condemnatus per duas sententias ad soluendum æs alienum sui authoris; nam nihilominus poterit restitui ad conficiendum inuentarium,vt ostendat quod hæreditas non est soluendo &c.& audiri debet minor etiam non refectis expẽsis,ita latissimè defendit Natta in consil. 17.per totum,lib. 1.vbi auctoritates & rationes allegat,& loquitur etiam in casu quo põt præsumi dolus contra minorem propter nimis tardã petitionem restitutionis ad conficiendum inuentarium.

56 Ampliatur † quarto, vt procedat etiam si minor confecerit inuentarium, sed male, potest enim restitui,vt ritè faciat,Nat.in d.cons.17.& Rebuf.ti.de rest. in integ.art.1.glo.1. num.2.

57 Limitatur † è contra dupliciter, & primo, vt non procedat quando minor hẽt regressum contra tutorẽ, vel curatorem,ita Alc.cons.160.nu.19.

Sed non puto verum per l.1.C. ẽt si proc.&c.& dixi sup.in 1.par.q.22.art.3.

58 Limitatur igitur secundo vtilius, vt non procedat, nisi minor doceat de læsione,† Bal.in d. l. denique. in fi.ff.de min.Alc.d.cons. 160.num.20.& 21.Por. Imo. cons.169.nu.5.Nat.cons. 214.nu.9. Rol.cons. 10.nu. 17.vers.ad quintum.lib.4.Gui.Pap.dec. 141. in prin. & deci.571.

Et conclusio hæc non habet difficultatẽ in se, quia clarum est, quod nulla restitutio conceditur, si non adest læsio. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur.cum si.

59 Sed dubium est,† quõ probari possit ista læsio. Al. præal.inquit,quod necesse sit probare, quod in hæreditate non est tantum quod soluendo sit.

Sed hæc non placet;quia esset astringere minorem ad probandam negatiuam,&c.

60 Alij dicunt,quod sufficit probare, † quod in hæreditate est generale æs alienum,ita Ber.cons. 68. num. 52.lib.1.post Bal.in l.1.in fi. C. si mi.ab hær. se abs. & subdit Bero.paulo post,quod sufficit minori allegare & probare, quòd in hæreditate adsunt lites, & negocia implicita,ita etiam si hæreditas sit locuples,tamen secundùm eum sufficit ad hoc, vt dicatur probata læsio.

Sed neq; placet, quia procederet, quando minor vellet restitui aduersus aditionem hæreditatis, quia vellet illam repudiare,& facit tunc l.minoribus.ff. de mi. sed in proposito hoc non probat læsionem, hoc est quod hæreditas non sit soluendo.

61 Breuiter mihi placet illa opinio, quod † dicant in hæreditate non adesse nisi tot, & æs alienum esse tantum &c.ex quo appareat,quod maius est æs alienum, quàm

quàm valor hæreditatis, vt dixi supra post Alex. qu. 36. art. 6.

Quia tunc qui contrarium asseret probare debebit, ad l. qui ait. ff. de probat. cum vulg.

Articulus VIII.

62 AD Octauum, an s. detur restitutio † in integrum aduersus præscriptionem. l. bene à Zenone. C. de quadr. præscr.

Ista quæstio in minoribus fuit plenissimè absoluta sup. q. 18. art. 12. per totum, & ibi vide.

Sed in maioribus ibi nihil dictum fuit, Igitur hic aliqua de iis videamus.

63 Dum igitur quæritur an maioribus † succurratur aduersus præscriptionē. l. bene à Zenone. C. de quadr. præscrip. Fac duas inspectiones.

Prima inspectio sit, An succurri debeat?

Secunda sit, Quo iure succurri debeat?

64 Circa primam subdistingue, † Aut quærimus an succurratur aduersus fiscum ad pretium recuperandū, & conclude quod sic, prout tenent omnes allegandi statim in seq. membro.

Tex. est expressus in l. neq;. C. de rest. milit. Dec. in l. absentia. num. 1. ff. de reg. iur.

Aut quærimus an succurratur aduersus emptorem ad rem recuperandam, & videtur quod non, prout tenuisse Cyn. latè refert in d. l. neque post prin. D. Alber. ibi. Quia dicebat Cyn. quod maioribus iure veteri dabatur remedium perpetuum minoribus temporaliter concedebatur, sed iure nouo per d. l. bene à Zenone. & l. præceden. quod prius erat temporale penitus excluditur, ergo maiores quoque omni remedio exclusi sunt.

Sed contrarium firmant post Vber. Fulg. & Alb. in d. l. neq;. & ibi vult Ruy. cōs. 48. nu. 9. lib. 4. concurrente iusto impedimento, licet in casu suo non concurreret, & ego verius puto.

Per d. l. neq;. quæ indistinctè loquitur, & ratio est eiusdem æquitatis in maioribus, & minoribus, & in minoribus succurritur etiam hodie, ex magis cōi, * vt dixi sup. d. q. 18. art. 12. ergo &c.

Neque obstat argumentum Cyni, quia fallaciam continet, non enim ipse præsupponit maiores in eo casu de iure veteri pertinuisse ad ti. restitutionis in integ. prout præsupponendi sunt.

Circa secundam, quo † iure succurri debeat.

65 Videtur, quod ipso iure; per d. l. neque. ponderādo illa verba, obesse non posse, obesset enim absentia illis, si restitui deberent, cum restitutio non detur vbi non præcedit læsio & damnum, ergo &c. arg. l. manumissiones. ff. de iust. & iu.

Contrarium scilicet, quod immo ope restitutionis, determinat Glo. in d. l. neq;. in fi. ibi datur enim restitutio, & idem volunt ibi Albe. & Pau. de Cast. in fi. & ita teneo.

66 Et pro hoc pondero tex. clarum in † d. l. neque. ibi, neque aliis ad titulum restitutionis in integ. pertinentibus; non video enim quare hæc verba posuerit ibi imp. nisi ad hoc ostendēdum, cū dicere potuisset, neq; absentibus reipub. causa, neque alia iusta causa impeditis; nam multa sunt impedimenta, quæ ipso iure non nocent, sed datur in integrum restitutio; quo fit, si illi tantum comprehensi sint in illa lege, quibus nocet impedimentum, sed datur remedium restitutionis, & non illi qui sunt ipso iure tuti: peius tractabantur isti, quàm illi, quod est absurdissimum, quod adiuuat rubr. sub qua est illa lex, videlicet C. de rest. mil. & ita tenendo.

67 Ad contrarium, † videlicet ad d. l. neque. in fi. ibi, obesse non posse, quia in hac materia verba illa intelliguntur inspecto effectu, quo inspecto, vtique non obest absentia, vel aliud iustum impedimētum ei qui aduersus illud restitui potest. l. nemo. ff. de restitut. in integ.

Et pro hoc est tex. in c. ex ratione. de appel. iuncta communi sententia circa impedimentum paupertatis, de qua dixi supra in 1. par. q. 11. ar. 9. cum illis verbis in eo text. ibi præiudicium non generari, & melius in l. prima ff. ex quibus caus. maior. ibi, ne vel obsit, vel prosit, quod euenit, & tamen de restitutionis auxilio agitur &c.

Articulus IX.

68 AD Nonum, An scilicet detur restitutio in integrum aduersus non solutum † canonem emphyteuticum, vel alium, intra tempus præfinitum biennij, vel triennij &c.

Articulus iste vtilis est, & habet plura capita principalia, & subalterna, ideo diligenter distinguendo, imprimis duas inspectiones.

69 Prima sit, † An quilibet ēt maior ex capite ignorantiæ, absentiæ, vel alterius iusti impedimenti restituatur aduersus caducitatem istam.

Secunda sit, An in specie ipse minor.

• Circa primam nulla adest difficultas, omnes *enim doctores vbiq; nemine discrepante concludunt, quod ex hoc edicto succurratur cuiuslibet ætatis hominibus ex clausula generali, si qua mihi &c.

Alex. in l. cum filiusfamilias. §. in hac. num. 4. ff. de verb. obli. Ias. nu. 8. Ias. idem in l. 2. nu. 107. C. de iure emphyt. Iac. de sancto Georg. in auth. qui rem. nu. 59. & seq. C. de sacros. eccl. vbi multos concord. ēt citat. Cagno. in l. qui in alterius. nu. 3. de reg. iur. Clar. in §. • emphyteusis. q. 8. vers. procedēdo vbi de communi. * & consulendo passim innumeri, Alex. cons. 169. nu. 10. lib. 2. & in cons. 124. nu. 11. lib. 7. & in cons. 79. nu. 9. eod. lib. Corn. consi. 100. in fi. lib. 1. Bertran. cons. 146. nu. 10. lib. 5. & cons. 34. num. 12. lib. 7. Barbat. cons. 9. num. 4. in fi. lib. 1. Soc. iun. cons. 10. nu. 23. lib. 1. Rom. cons. 166. in fi. Bellon. cons. 6. in fi. Cæsa. consil. 9. nu. 70. lib. 1. Rolan. à Valle cons. 10. num. 7. lib. 2. feu. 1. & de communi attestantur ex prædictis Rom. d. cons. 166. Ias. d. l. 2. nu. 107. & Soc. iun. d. cons. 70. Rol. post eum d. cons. 10. & Clar. in d. §. emphyteusis, q. 8. vers. • procedendo, vbi alios hoc idem de communi * attestantes adducit.

Et circa hoc res clarissima est.

70 Ampliaturq; vt procedat † in omni specie impedimentorum; & exemplificando in quibusdam.

70 In impedimento absentiæ † ponit Dec. in cōs. 118. nu. 7. in impedimento ignorantiæ Dec. in cons. 58. in fine. & Ias. in d. l. 2. num. 107. C. de iur. emphyt. & ferè omnes præal. pro communi sententia.

71 In impedimento paupertatis † post Bart. in d. §. in hac, & alios vbi ibi D. Corn. Beninc. honorādus cōciuis meus in tract. de paupertate, q. 8. speciali 9. nu. 2.

72 Ampliatur secundo, vt procedat † etiam si impeditus potuit dimittere procuratorem, & non dimisit. Dec. d. consi. l. 118. num. 7. de quo tamen dic vt dixi sup. in 1. par. q. 30.

73 Ampliatur † tertio, vt procedat etiam in omni specie censuum, tributorum, pensionum, & aliarum, solutionum, quæ quia statutis temporibus regulariter solui debēt largo vocabulo oēs canones dici possunt; Rimin. cōs. 93. nu. 40. quam ampliationem repete etiam ad caput sequens minorum non soluentium.

Et in

74 Et in specie in pensione ecclesiastica † hoc in terminis tenet Gygas in suis responsis in materia pensionum, cons. 14. per totum, in fi.

75 Et in ecclesia, † hoc de pensione tenet Petr. Ant. Anguisciola consil. 14. nu. 3. lib. 7. & quia vtitur hac ratione, quia ecclesia æquiparatur minori, hoc idē principaliter admittit esse verum etiam in minore nō soluente pensionem.

76 Ampliatur † quarto, etiam si per quadraginta annos canō solutus nō fuisset, quia ex capite istius ignorantiæ adhuc restitueretur. ita post Cagn. in l. qui. in alterius, ff. de regulis iuris, num. 6. Villab. in suis com. opin. in verbo restitutio, numer. 45. vbi de communi. * quod videtur mirandum.

77 Circa secundum, † An s. succurratur minoribus ex capite ætatis aduersus non solutionem canonis.

Et in hoc capite subdistingue duas inspectiones.

78 Primum est, † An succurrendum sit minori aliquo pacto.

Secunda est, si succurrendum est, quo iure, an s. ipso iure, an verò ope restitutionis.

Quo ad primam. Videtur, quod succurrendum non sit.

Primo, quia regulariter casus accidit, quod cōtractus emphyteuticus fuit celebratus cū defuncto maiore, cum quo fuit appositum hoc pactum, quod per non solutionem canonis caderet emphyteuta, & hæredes eius à iure suo, vt manifestum est; sed in his casibus nunquam succurri ex capite ætatis poterit, per l. Aemilius, ff. de min. ergo &c.

Secundo, per ea, quæ dicit Aymo in cons. 269. nu. 4. post Bald. in l. 2. vers. iuxta prædicta. C. si adu. lib. & l. si tutoris. C. de admin. tut.

* Sed in contrarium est communis * sententia Spec. in ti. de loca. §. nunc aliqua. nu. 24. Glo. in l. 2. in fi. C. de iure emphyt. & ibi Ias. num. 49. Glo. & Bart. in l. filiusfamilias. §. in hac. nume. 3. ff. de verb. oblig. Dyn. in reg. qui in ius. de regu. iur. in 6. Cyn. in d. l. 2. qu. 12. Bal. in l. 2. C. si aduer. vendi. pign. num. 3. Specul. in 4. lib. in titul. de emphyt. numer. 24. & idem num. 26. loquens etiam in ecclesia. Ruyn. consil. 110. nume. 7. lib. 1. Rip. consil. 1. in princip. in tit. si in comm. eademq́; causa. Gygas de pensio. consil. 14. numer. 1. Rodoan. de rebus eccles. non alien. q. 24. de caducitate feudali. §. emphyteusis quoque, num. 4. Ioseph. Ludouic. in decis. Perusinis, lib. 2. decis. 54. num. 6. Thom. Grammat. decis. 52. per totum. Guid. Papæ. deci. 435. & facit in terminis regula. l. fi. C. in quib. cau. rest. non est neces.

Et ita tenendum est.

Ad contraria quæ in summa rediguntur ad dispositionem d. l. Aemilius. ff. de minor. respondendum est, quod ista præscriptio non est propriè conuentionalis pura, sed vel legalis, vel mixta, quia hoc de caducitate disponitur à lege, vt d. l. 2. C. de iur. emphyt. Vel igitur infra biennium, vel triennium, vel quadriennium paciscantur partes illam debere committi, si non soluatur canon, non per hoc tollitur quin hoc de caducitate propter non solutum canonem, vt dispositio legis, & consequenter præscriptio legalis de qua in d. l. 2. C. de iur. emphyt.

Non æquum igitur videtur, quod id quod lex super suis præscriptionibus statuit non procedat, ex eo quia partes ex conuentione eandem præscriptionem sibi constituunt.

79 Et licet prouisio hominis faciat cessare † prouisionem legis. l. sed si plures. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupill. tamen hoc intelligitur quo ad superfluitatem dispositionis legalis, quando adest prouisio hominis, non aūt quo ad tollendum effectum & naturā dispositionis legalis, sed potius ad illum confirmandum.

Tolle exemplum iuris accrescendi, & substitutionis vulgaris, de quo in dic. §. qui discretas. Nam natura iuris accrescendi, quæ est vt nulla portio vacans sit, & vt magis coniuncti præferantur minus coniunctis, non tollitur per vulgarem substitutionem, quinimmo vulgaris substitutio idem operatur, vt ibi, & per doct. in l. 1. ff. eo.

Conclusio igitur est, quod minori succurritur aduersus non solutum canonem. Quam amplia primo in

80 ecclesia † secundùm præall.

81 Amplia secundo ex prædictis statim, vt procedat † etiam si in contractu emphyteutico fuisset ex pacto conuento, quòd si per biennium non solueretur canō caderet ab emphy. & hoc contra Mar. Anguisciolam consil. 212. nume. 5. lib. 1. & Barbat. consil. 40. ad fi. lib. 1. qui iudicio meo minus subtiliter ista non considerantes voluerunt contrarium.

Amplia etiam vt infra proxi.

82 Amplia tertio, vt procedat † etiam contra ecclesiā i. in emphytheusi ecclesiastica, Ful. in consi. 7. num. 4. vers. ad tertium.

83 Amplia quarto, vt procedat etiam in † casu omissę celeris satisfactionis, Fulg. ibid. num. 4.

84 Amplia quinto, vt procedat etiam si † administratores minoris soluendo sint, ex Specul. præall. nu. 24. Fulg. in d. cons. 7. nu. 4. ver. ad tertium.

85 Limitatur è contra primo, vt non procedat quando minor † dolosè omisisset solutionem. Ias. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. & post eum Rodoan. de reb. eccl. non alie. vbi supra in ver. circa primam; & Specul. d. §. nūc aliqua. num. 24.

Et facit optimè l. si ex causa. § in commissum. ff. de minor.

86 Limitatur † secundo secundùm Barb. & Mar. Angusc. pręall. nisi in contractu ista pœna à partibus fuisset apposita, & videtur fuisse de mēte Bal. licet obscurè loquatur in l. si tutoris. C. de admin. tut.

Sed ego contrarium dico, per ea quæ posui supra prox. in resp. ad contrarium.

87 Quo ad secūdam, an s. † minori hoc casu succurratur ipso iure, vel ope restitutionis.

Videtur quòd ipso iure.

Primò per regulam d. l. fi. C. in quib. caus. rest. non est neces. quam minor habet pro regula per se.

Secundò, per tex. expressum in l. 1. C. de fun. patr. lib. 11. ponderando ibi verbum, non nocere, & iūgendo tex. in l. 1. C. in qui. caus. rest. non est neces. in verbo non obesse, & in l. si tutor. C. eod. in verb. iuri suo officere non potuit, quæ iura iuncta sub. illius titul. hoc clarè probant.

* Tertiò quia doct. ita communiter * tenere videntur, Glo. in l. si tutoris. C. de adm. tuto. & ibi Bal. sequitur pro notab. dicto, Glo. & Bar. in l. 2. C. de fun. patr. lib. 11. & ad Gl. præall. remittit se Bar. in l. imperatores. §. iidem rescripserunt. ff. de pub. Alb. in l. 2. nu. 14 de iur. emph.

In contrarium videtur.

Primò, l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de mino. & ad idem l. imperator. §. fi. ff. de pub.

Secundò, facit l. si tutoris. C. de admi. tut.

Tertiò facit, quia hanc quoque sententiam plures graues authores sequuti sunt. Gui. Pa. dec. 655. Bal. in d. l. 2. num. 3. C. de iu. emph. Spec. in d. §. nunc aliqua. nu. 24. Vasq. de suc. creat. lib. 1. §. 10. num. 46.

Quid dicendum?

88 Ego † semper tenui primam sententiam per secundam rationem pro eo adductam, quæ mea est; &

Ad rationes adductas quo secunda respondeo sic.

Ad

Ad primum, quod ibi agitur de soluendo vectigal fisco, hic principi, vel domino de prædio principis vel domini, ita dicit Bar. in l. 2. C. de fund. patr. lib. 12.

Sed non affert rationem differentiæ, potest dici, quia tributorum solutio quæ fit fisco, si non fiat in tẽpore, ipso iure facit in commissum rem incidere, vnde cursus huius temporis etiam contra minores ipso iure currit.

Ad secundum resp. Barto. quod in rebus fiscalibus ita procedit, vt l. quicunque, C. de fide instrum. lib. 10. & Spec. d. nume. 24. Vel quod ibi minor habet recursum contra tutores &c. Spec. prealle.

Retenta ergo opinione, quod minor ipso iure tutus sit.

89 Limita primo, vt non procedat † si lege municipali, vel consuetudine contrarium caueretur, quia & si minori succurri debet, tamen non ipso iure, sed ope restitutionis. Bart. d. l. 2. C. de fund. patrim. lib. 11.

90 Limita secundo, vt non procedat in ecclesia, † quæ licet æquiparetur minori, tamen ei currunt tempora ipso iure, sed restituitur, secundum Mart. de Fano, & & post eum Spec. in d. §. nunc aliqua, nume. 26. vers. dixit Mart. & verissimum puto per ea, quæ dixi sup. q. præced. art. secundo, quia aliàs nemo contraheret cum ecclesia, si semper esset ab huiusmodi præscriptionibus ipso iure tuta.

Articulus X.

91 AD Decimum, An s. detur restitutio aduersus lapsum temporis dati à testatore, † vel ex pacto cõuenti ad aliquod opus faciendum, vel seruitium præstandum.

92 Et quidem in minoribus † dixi supra, circa illud an aduersus spretum præceptum testatoris.

93 In maioribus † autem reperio tex. sing. in casu quo quis maior casu fortuito impeditus fuit, vt sei succurri debeat, in l. si ita stipulatus essem, & in l. seq. ff. ex quib. caus. maio.

Circa cuius text. decisionem de tribus quærendum est.

Primo, An hoc perpetuo verum sit.

Secundo, An ipso iure an ope restitutionis tempus hoc præseruetur.

Tertio, An idem sit in alijs quoque impedimentis.

94 Circa primum, † regulariter quidem vera erit conclusio, per dict. text. expressum in d. l. ita stipulatus &c.

95 Sed declaranda venit, † vt non procedat quando id quod faciendũ erat intra illud tempus, non affert eandem vtilitatem hodiè, quæ attulisset tunc. Exemplum si quis promisit seruire alicui duobus mensibus, & in specie si potestas promiserit seruire in officio pro mẽse proximo, vel anno proximo, & impeditus fuerit aliquo fortuito casu, vel impedimento; tunc enim doctores ita distinguunt.

Aut fuit specialiter determinatum tempus quo seruiri debebat, vel quippiam aliud fieri, videlicet legi, Romã iri &c. vt putà si promissum sit seruire in aliquo officio sex menses proximis incipiendis à Kal. Mai. & tũc nõ restituatur tẽpus aliquod ad promissum seruitium præstandum, nec amplius ad promissionem implendam tempus aliud indulgendum est.

Aut non fuit determinatum tempus; videlicet, promittis mihi seruire anno vno &c. & non fuerit dictum de quo anno, & tunc secus; & tunc si primo fuerit impeditus, vel in aliqua parte illius restituitur tantundem, vt integri anni seruitium præstari possit. Ita Bartol. in dict. l. si ita stipulatus essem, numero 2. & ibi Angel. numero 2. & ibi Bald. & Paul. de Castr. in fine, & Alexand. numero 7. qui allegat Bartol. idem tenentem in l. si prius, in 10. quæst. de ope. noui nuncia. & l. si vno, §. cum quidem. ad finem, ff. loc. & in l. si vsusfructus mihi, ff. de vsufr. leg. & Bald. in l. liberti, C. de oper. lib. & Anton. in ca. fin. de iud. & ita communiter * teneri testatur Ias. in dict. l. si ita stipulatus, num. 15. & magis communem * dicit, & ad arg. Rom. respondit, & Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratr. par. 8. num. 37.

Per l. si vsusfr. mihi, ff. de vsufr. leg.

96 Circa secundum dic, † quod ipso iure, ita omnes præallegati præsupponunt, & text. in di. l. si stipulatus essem, nullam præsupponit restitutionem in integrum.

97 Circa tertium dico, quod idem puto † si causa infirmitatis, vel absentiæ reip. causa, præstiterit iustum impedimentum, quo minus quis parere potuerit, & factum promissum implere.

Arguendo per text. in dict. l. si ita stipulatus essem, cum l. seq. iuncta l. 2. §. sed si quis in iudicio, ff. si quis caution.

Et tunc puto securius restitutionem petere. arg. d. §. si quis iudicio.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum an detur aduersus præscriptiones perpetuas 30. vel 40. ann.*

2 *Et imprimis an minoribus ex capite ætatis.*

Præscriptiones perpetuæ currebant olim quidem contra minores, sed aduersus illas in integ. restituebantur, hodie autem quid.

Res mobilis non nisi triennio durare præsumatur, & re vera seruari non possit vlterius.

3 *Præscriptio perpetua si incipit currere contra defunctum, currit etiam contra minorem, sed datur ei restitutio. Si verò incipit currere contra minorem, tũc non currit contra eum in minori ætate.*

4 *Præscriptio conuentionalis, quare differat à legali in materia nostra restit. in inte.*

5 *Minor prohibetur alienare res suas, non ratione rei, sed fauore personæ, ideò præscriptio currit.*

6 *Præscriptio perpetua, si incipit à prædecessore minorũ, currit contra eum in omni ætate pubertatis.*

7 *An procedat conclusio tam in reali actione, quàm in personali.*

8 *An procedat etiam in præscriptione triginta, vel quadraginta annorũ, vel etiam sexaginta, & vlterioris.*

9 *Præscriptio perpetua, seu longissimi temporis, an currat contra minorem in pupillari ætate.*

10 *An idem seruandum sit in furiosis & prodigis, quibus interdicta est administratio &c.*

11 *Et an procedat etiam si fuisset cepta præscriptio contra defunctum, & sic etiam quando incepisset currere contra prædecessorem pupilli.*

12 *Distinctio doctorum, & authoris opinio in hoc.*

13 *Ecclesia an restituatur aduersus præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum.*

14 *Maiores an restituãtur aduersus hanc præscriptionem longissimi temporis.*

15 *Quid quando sumus in præscriptione decem, vel viginti annorum? communis quòd sic.*

16 *Quid quando sumus in præscriptione triginta annorũ? Magis communis quod sic.*

Declaratio l. fin. C. de præscript. long. temp. ibi, versic. ad primum.

17 *Præscriptio ista triginta annorum currit odio negligentis petere, non fauore possidentis.*

Quid quando sumus in præscriptione quadraginta annorum, an detur restitutio maioribus ex capite ignorantiæ? Communis hinc, & inde.

18 *Præscriptio huiusmodi dicitur parere plenissimam securitatem.*

Magis cõmunis opinio quæ sit hodie in hac ardua quæstione, secundùm Mod. ibi. in versi. in contrarium, & versic. & re vera.

19 *Doctorum nostrorum varietas, & inconstantia, & nostrorum temporum infelicitas.*

20 *Restitutio ex edicto maiorum, & minorum sunt aque fauorabiles.*

21 *Quid autem si sumus in præscriptione sexaginta annorum, vel etiam vlteriori, putà centum; an restitutio aduersus illam detur ex capite iustæ ignorantiæ.*

22 *Præscribens cum titulo, & bona fide viginti annis, ita debet esse securus, sicut is qui præscribit centum annis sine titulo &c.*

23 *Præscriptione completa dicitur completa læsio, quia statim amissum est dominium.*

24 *Quadriennium quod datur ad petẽdam restitutionem in integrum incipit currere à die scientiæ, & nõ prius etiam si centum anni currerent.*

25 *Argumentum ab absurdo leue est, quando in contrarium stringunt rationes vrgentes, quibus aliter satisfieri debet, quàm dicendo, si hæc opinio esset vera, sequeretur hoc absurdum, quod nulla præscriptio securitatem pareret.*

28 *Opinio affirmatiua, quod scilicet restitutio detur in casibus prædictis, an procedat quando ignorantia est crassa, & improbabilis.*

29 *Ecclesia an restituatur aduersus præscriptiones 40. 60. vel 100. annorum.*

30 *Ecclesia dum vult vti priuilegio minorum, illud non videtur excedere posse.*

31 *Contra ecclesiam non currit breuior præscriptio, quàm quadraginta annorum.*

32 *An quod in ecclesia dictum est procedat in vniuersitatibus, ciuitatibus, & rebus publicis.*

33 *Ciuitates, vniuersitates &c. æquiparantur pupillis, contra quos non currit præscriptio.*

34 *Restitutionem quæ ex iustitia cõceduntur ex edicto minorum, vel maiorum finis.*

35 *Restitutio in integrum ex gratia, quæ gratiosa dicitur, & eius materia incipit.*

QVAESTIO XC.

DE Restitutione in integrum aduersus præscriptiones longi, seu longißimi temporis quas perpetuas vocant.

SVPEREST Vt de restitutione in integrum aduersus præscriptiones perpetuas dispiciamus, quæ licet paucis claudatur articulis, habet tamen aliquot famosissimos & difficillimos, & ideo optime pro complemento huius operis, antequam de restitutione gratiosa inspiciamus, ista q. posita est. Quæ hisce articulis constat.

Primò, An de præscriptionibus istis aliquid iure nouo immutatum sit in materia restitutionis in integrũ, & an minor restituatur aduersus illam.

Secundò, An præscriptio longissimi temporis currat in pupillari ætate.

Tertiò, An præscriptio hæc currat ecclesiæ, & aduersus illam ecclesia restituatur.

Quartò, An minor restituatur aduersus hanc præscriptionem ex capite ignorantiæ, & in primis an aduersus præscriptionem viginti vel triginta annorum.

Quintò, An aduersus præscriptionem quadraginta annorum, articulus arduus.

Sextò, An aduersus præscriptionem centum annorum.

Septimò, An vbi non datur restitutio ex hoc capite maioribus, detur ecclesijs, ciuitatibus &c.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An s. in † præscriptionibus perpetuis, sit aliquid iure nouo immutatum, & an minores olim, vel hodie ex capite ætatis aduersus illas restituantur.

2 Præmitte, quod olim præscriptiones † perpetuæ currebant quidem contra minores, sed aduersus illas in inc. restituebantur, sicut aduersus temporales, vt C. si adu. vsuc. & ibi doc. & Glo. in l. sicut. C. de præscrip. 30. ann. in versic. seruanda sunt. An autem hodie hoc sit immutatum per l. fin. C. in quib. caus. restit. non est necess. dubitari potest.

Videtur autem, quod hodie, vel minor tutus ipso iure sit, vel quod restitutio ei danda non sit.

Aut enim volumus, quod huiusmodi præscriptio ceperit à maiore prædecessore ipsius minoris, & non est restituendus per l. Aemilius, ff. de min.

Aut volumus, quod inceperit ab ipsomet minore, idest quod alius rem suam alienauerit, & eo sciente, & patiente inceperit possessio tertij. & tunc.

Aut volumus, quod sint res quas ipse alienare non potest, idest, quæ seruando seruari possunt, vt sunt prædia rustica, vel vrbana, secundum l. quæ tutores, C. de adm. tut. & toto titu. C. de præd. minorum. & tunc erit ipso iure tutus, quia eius patientia præstatur sine curatoris, & iudicis authoritate.

Aut sunt aliæ res, & tunc cum non nisi triennio durare præsumatur, & reuera seruari non possunt vlterius, vt per Bald. & Paul. de Cast. in l. 1. C. si adu. vsuca. & tunc non potest tractari nisi de vsucaptione, non autem de præscriptio. 30. vel 40. annorum, si non nisi triennio durare possunt.

Prætereà etiam si minoris cõsensus induceret alienationem validam sine iudicis decreto non tamen potest agi de præscriptione longissima; quia, si in pupillari ætate non currit, vt dicam artic. seq. & exinde non supersunt tot anni, quib. compleri possit, nisi in maiori ætate, s. vsque ad 45. annum, sequetur maximum absurdum, quod cum læsio non sit perfecta nisi in 45. anno agatur de restituendo minore tunc, quod est absurdissimum.

3 Sed breuiter veritas est ista, quod si præscriptio incepit contra defunctum, † currit contra minorem, sed datur ei restitutio, & in hoc nihil est innouatum per d. l. fin. C. in quib. caus. restit. non est necessar. secundùm omnes ibi, & ille tex. est expressus pro hoc; & tradunt etiam gl. Cyn. Bar. Bald. & alij in l. sicut, in verbo seruanda sunt, C. de prescr. 30. ann.

Si verò præscriptio non incepit contra defunctum, sed contra minorem, tunc non currit contra eum in minori ætate, & hoc tempus de præscriptione ipso iure tollitur, secundum Corn. ita declarantem in consil. 338. num. 8. lib. 1. & Boich in c. fin. num. 8. & 9. de rest. in inte. & tunc potest dici, quod minor ipso iure tutus sit durante eius minori ætate; postea verò de restitutione tractari amplius non possit, quia maior factus est, & currunt contra eum tempora absque spe restitutionis ex hoc edicto.

Ad contrarium videtur difficilis responsio, nisi per singula membra assumamus membra cõclusionis præce-

præcedentis,& ad motiuum respondeamus;quod primum non est verum de dict. l. Aemilius,† quia ibi de præscriptione conuentionali agitur,hic de legali; ratio differentiæ est,quia illo casu cursus temporis tendit ad corroborandum id, quod à defuncto maiore gestum fuerat,vnde non mirum &c.hic secus, & hæc est intentio doct.in d.l.fin. C.in quib.caus.licet Iaco. de S.Georg.eam impugnet in d.l.fin.sub nu.25.versi. hæc dicta Bartoli.

5 Præterea, illud quod dictum fuit,† minorem esse tutum ipso iure,quia non potest alienare sine decreto; procedit quando res est prohibita alienari ratione rei, videlicet res sacra, res dotalis, homo liber &c. tunc enim non procedit præscriptio, quia semper res transit cum suo vitio, sed secus quando prohibeatur fauore personæ, vt hic, quia nihilominus præscriptio currit, non dico etiam cum titulo vero, vel ficto, quia nulla est alienatio hæc ficta sine consensu curatoris; sed vt præscriptio sine titulo vero, vel ficto;& hæc quoque sunt de intentione Iaso. in consilio 216. colum.1.lib.2. & Iac.de S.Georg.in d.l. fin.nume.23. & Gomes.var.resolut.to.2.ca.13.numero 3. Ex quib. ista conclusio resultat, quæ magis * communiter tenetur.

6 Conclusio, quod si quidem præscriptio † aliqua perpetua à prædecessore minoris incepit, currit contra minorem in omni ætate pubertatis, sed datur ei restitutio, si verò ab ipso minore incepit, non venit contra eum in minori ætate; postea verò currit sine spe restitutionis.

7 Ampliatur ista conclusio† tam in reali,quàm personali actione,Bald.in cons.4.num.2.lib.3.

8 Ampliatur secundo,vt procedat † etiam in præscriptione 40. annor. vel 60.vel vlteriori. Card.in ca.1.in 1.q.de rest.in inte.Soc.senior in l.filiusf.§.in hac, in fi. ff.de verb.obl.& in cons.299.num.6.lib.2.& cons.66. numero 13. Aret.cons. 104. num.5.vers.veruntamen; vbi de communi. * Crot.consil. 286. numer. 3. libr. 3. Didac. Couarr.in c.alma mater.§.3.numer.4.de sent. exc.in sexto.

Per d.l.fin.C.in quib.caus.restit.non est necess.

Neque obstat,quod huiusmodi præscriptio plenissimam securitatem parere dicatur, l.omnes,in fin. C. de præscript.30.ann.propter quod contrarium voluit Bero. obiter,& inaduertenter in cons.56.num.47.lib. 3. Quia respond. debeat intelligi ab actione ordinaria,vt dicam infr.artic.5.& 6.

Articulus II.

9 AD Secundum, An s. præscriptio † perpetua, seu longissimi temporis currat contra minorem in pupillari ætate.

Conclusio communiter ab omnibus recepta, * illa est quod non currat; gloss. in d.l.fin.in versic.fin.C.in in quib.caus.rest.non est necess.& ibi Cyn.nu.4.versi. fallit in præscriptione,Bartol.nume. 11.Alb.numer.6. vers.nunc transeamus &c. & dicit quod omnes * concor.Bald.ibi in princ.Fulg.num.6. Ange,num.5.Glo. & doct.in d.l.sicut, in verbo seruanda sunt. C.de præscript.30.ann. Cyn.ibi nume.7.Salyc.col.3.vers.nunc est videndum.Alber.ante finem. Alibi etiam Barto.in l.etiam,num.2.ff.de min.Rip.in consi.1.in fin.numer. 21.in tit.de re iud. Gloss. in l.1. C.si adu.vsuc.Mauric. de rest.in integ.cap.106. Balb.de præscr. par.6.numer. 19 Text.est in l.sicut,in versic.sed pupillari.C.de præscri. 30.ann.

Et ratio afferri videtur à glos.ibi, quia non valenti agere non currit præscriptio.

Sed obstat l.Attilicinus, ff. de seru.rust.præd. Nisi resp.quod speciale in seruitutibus, vt ibi per glossam; vel dic,vt doct.& in specie Bar. & Bal.in l. senatusconsultum,ff.de offi.præsid.videlicet,quod regula non valenti agere,non procedit quando adhuc actio non cõpetit,sed quando vel competit, vel est in fieri.

Retenta igitur communi.

10 Amplia primo, vt procedat † etiam in furiosis,& prodigis, quibus interdicta est administratio &c.Ita glossa in l.2.C.de cur.fur. in verbo ad agnatos,& Iac. Butr.ibi Bald.in d.l.fin.numer.2.C.in quib.caus.& ibi Pau.de Cast.in princ.Abb.in c.cum non liceat,col.3. vers.2.quæro,de præscr. Io. Andr. in add. ad Spec.super rubr.eod.titu.& Felyn.in ca. 1. de præscript. parte 6.numero 46.per d.Gloss.in dict.l.2.quam pro singu.etiam notat Bald.in capit.1.column. 2.titu. de benef.frater. &c.Vasq.de success.creatione libro 1.§.10. numero 44.post disputationem per 4.colum.demum hanc firmat.

11 Amplia secundo, † vt procedat etiam si fuisset cepta præscriptio cum defuncto,sic etiam quando incepisset currere contra prædecessorem pupilli. Bald. in d.l.fin.num. 1.in fine.& expressè tenet glo. in d.l.sicut, in verbo seruanda sunt,& ibi Bald.nume.6.C.de præscriptio.triginta annorum.

Per generalitatem d. l. sicut.

Sed respond.alij, quod incipit à pupillo, vt deducit latè Io. Annibal.in repetit.l.naturaliter, num.257. de acq. poss.

Contrarium igitur tenent in hoc Ba. in l. etiam, ff. de min.& ibi Alber. in fi. Ang.in l. 1. C.si adu.vsucap. Balb.de præscri.par.6.num. 33.& Io. Annibal in l.naturaliter,nume.257.ff.de vsucapion.

Per generalitatem l.etiam,ff.de min.

Pro concordia, inquit Balb.prælega.quod si est præscr.30.vel.40.ann.est vera opinio glossæ, & sic prima sententia.

Si breuior præscriptio est, est verior secunda opinio.

Sed secundum hoc in terminis nostris indistinctè erit vera prima opinio, cum qua ipse pertansit.

Ego breuiter puto veram primam opinionem hac ratione, quia cum nulla præscriptio incipiat contra minorem,ita vt currere possit cõtra eũ, vt dictum fuit supra artic. primo, hoc priuilegium pupillaris ætatis nullum esset,si non esset in hoc casu,quo incipit contra prædecessorem, quo casu contra minorem currit post pupillarem ætatem;ergo si in pupillari ætate priuilegium aliquod adesse debet, non debet currere contra pupillum.

Articulus III.

13 AD Tertium,† An scilicet ecclesia restituatur aduersus præscriptionem 30. vel 40.ann. ex hoc edicto minorum.

Videtur quod non.

Primò,quia contra ecclesiam nunquàm præscriberetur,quæ semper fungitur vice,& iure minorum cap. 1.de restit.in integrum, quod quidem absurdissimum esset; vt res in infinitum essent sub incerto dominio quo ad ipsas ecclesias.

Secundò, quia per hanc & alias rationes ita voluit Gl.in c.auditis,in gl.magna,de rest.in int.& per Bapt. à S. Blasio de consuet.nu.76.dicentes non reperiri iure cautũ,quòd ecclesia restituatur aduersus istas præscriptiones,& idem plene Soc.sen.cons.266.num,23. versic.ad secundum,lib.2.Spec.de restit.in integ. §.2. vers.hoc autem. vbi dicit ita fuisse pronunciatum per Papam,& Gloss. Innocent. & alij in capitulo auditis, de præscriptionibus, & aliqui alij alibi.

III 3 Sed

Sed breuiter in contrarium est communis, * & magis communis * omnium aliorum sententia; quam tenent Gl. Bart. Paul. de Cast. & alij in auth. quas actiones, C. de sacros. eccl. Ioan. de Lign. Card. Imol. & alij in clem. 2. de rest. in inte. Ant. de But. & Abb. in ca. auditis, eo. tit. vbi Ant. nu. 26. qui attestatur de communi * stylo. & ibi Bellamer. nu. 9. in prima q. Boich. in ca. fin. num. 15. & 16. de rest. in inte. Abb. in c. 1. eod. titu. & in cons. 32. libr. 1. vbi de communi. * Card. in clem. 1. num. 17. disputat, & sic resoluit eo. tit. nostro. Rom. cons. 123. & cons. 166. Ias. cons. 27. num. 4. lib. 1. vbi de communi. * Rim. cons. 315. num. 19. lib. 7. & con. 430. num. 50. lib. 3. Ruyn. cons. 103. num. 18. libr. 5. & cons. 145. num. 14. libr. 4. vbi de communi. * Petr. Ant. Anguisciola cons. 9. num. 5. lib. 7. de magis communi. * Rebuff. de resti. in integr. artic. 1. gloss. 4. cum concord. & de communi. * Chircou. comm. opin. * centur. secunda, conclus. 1. Bellamer. cons. 46. num. 14 & Villabol. comm. opi. in verbo ecclesia, nume. 7. de comm. * Ias. in d. auth. quas actiones, nu. 33. & pro comm. * & magis comm. Bero. in cap. 1. num. 156. de restit. in integr. & Rodoan. de rebus eccles. non alien. in q. de restit. in integ. §. 2. nu. 4. & seq. vsque ad finem. & ita tenendum est; arguendo a minore ad ecclesiam.

Ad contrarium respon. vt dixi aliàs supra in prima parte, dum quaerebatur de cursu quadriennij, quod datur ad petendam restitutionem in integrum, an scilicet ecclesia quoque excluderetur quadriennio, sicut minor, & fuit dictum quod sic, licet ecclesia fungatur minoris semper, quia intelligitur suppositis terminis habilibus, & non absurditatibus.

Articulus IIII.

14 AD QVARTVM, An scilicet maiores † restituantur aduersus praescriptiones istas longissimi temporis ex capite iusti impedimenti, & praesertim ignorantiae.

Et in primis an aduersus praescriptiones viginti, vel triginta annorum.

Distingue ante omnia duos casus.

15 Primus est, quando sumus † in praescriptione decem, vel viginti annorum.

Et in hoc casu omnes nemine discrepante concludunt quod sic.

Et quia hanc tenent etiam ij qui tenent contrarium in sequenti casu, & nemo penitus ex infra allegandis discrepat, vt testatur Vasq. contr. illustr. libr. 2. cap. 65. col. 1. versic. contrarium, licet in hoc etiam casu ipse Vasq. 20. fundamentis contrarium teneat; sed quia est contra stimulum calcitrare, velle venire contra opinionem Bart. in l. prima, ff. de itin. actuque pri. & communem omnium doctorum vbique, ideo in hoc pertransco cum opinione omnium communi, & rationes in fin. quinti articuli afferam.

16 Secundus casus est, † quādo sumus in praescriptione triginta annorum.

Et videtur quod non.

Primo per l. fin. C. de praescri. long. temporis.

Secundo alijs rationibus quibus vtitur Pinell. in authen. nisi triennalis, numero 58. & 59. C. de bonis maternis, ex quibus omnibus illa vnica resultat, quod aliàs subuerterentur omnia iura quae pro publica vtilitate admittunt praescriptionem cōtra ignorantes etiam ad hoc, vt dominia rerum non sint semper in incerto, quia vtilitas publica priuatae praeferri debet.

Tertio per l. vnicam, C. de vsuca. transform. ibi nescientibus dominis &c.

Quarto, quia tenent plures doct. Bal. in l. 1. nu. 24. C. qui admit. Ang. & Cum. in l. cum filius §. in hac, ff. de verb. oblig. Curt. senior consilio 83. [illegible] Petr. de Anchara. in consilio 479. numero [illegible] & omnes alij quos adduxi supra in hoc eodem articulo, in materia praescriptionis conuentionalis, [illegible] attica, & vltra eos, latè hanc defendit Alciat. in l. cum filiusfamilias §. in hac. numero 11. 12. & sequen. ff. de verbor. oblig. Didac. in cap. alma mater, in tertia parte, §. tertio, columna penult. versicul. octauò idem, de sent. excommun. libro sexto & hanc sequitur Sarmien. select. interpret. libro 2. cap. 19. per totum, numero primo, Vasq. controuers. illustr. libro 2. cap. 65. numero 2. & sequen. viginti fundamentis hanc partem tuetur, & Pinell. in auth. nisi triennalis numer. 59. C. de bo. mater.

Sed omnes rationes illorum rediguntur ad id quod dixi supra.

Quia scilicet reperitur expressum, quod haec praescriptio currit etiam contra ignorantes, vt dict. l. fi. & d. l. vnica.

Sed non reperitur iure cautum quod detur restitutio.

Sed contrarium tenent alij doctores communiter * Glo. in l. si filiusfa. §. in hac. ff. de verborum obligationibus, & ibi Ias. Alex. Roman. & alij, & in specie Soc. num. 8 Glo. in l. sicut, in versi. nullus. C. de praesc. triginta annorum. Bart. in l. prima, § si quis autem, ff. de itin. actuque priu. & in l. si filiusfa. §. in hac, numero 3. & in dict. l. Aemilius, ff. de minoribus, num. quinto, Specul. de praescriptio. § primo, numero 4. Angel. in l. fin. C. de praescript. long. tempor. numero 7. Bald. ibi, numero sexto Abb. in cap. vigilanti, de praescript. numero tertio, & Felyn. ibi numero primo, Iason in additio. ad Port. §. fin. numero 26. Instit. de vsucapio. Ioan. Annibal. in l. post contractum, numero quadragesimosexto, ff. de donationibus. Cagn. in l. secunda, numero 84. C. de pactis inter empt. & vendit. Vsil. Instit. de actionibus, in § rursus, num. 59. & 61. Ioann. Dilec. de arte testandi, titulo vndecimo, carta 6. num. 3. Aymo de antiquitate temp. in tertia parte, quartae partis principalis, num. quinquagesimoquinto, dicens non esse dubium aliquod hanc esse communem. * Tira. de vtr. q. retrac. in 1. part. §. 1. gloss. 4. numer. 37. Mauric. de restit. in in e. cap. 57.

Et consulendo firmant Roman. consil. 149. in fine, & in consilio 123. numero quinto, & consi io 166 numero 12. Alexand. consilio quarto, numero decimonono, libro primo, & consilio 116. numero primo, libro quinto, consil. 71. numero 10. libro quinto, consilio 63. numero 14. libro 4. consilio 89. numero 9. lib. 2. & consil. 69. numero decimosexto, libro tertio, & latissimè consil. 71. numero tertio, cum additio. libro primo, consilio 30. numero tertio, libro tertio, Grat. consil. 125. numero vndecimo, & sequen. libro primo, de communi omnium. * Ruyn. consilio 53. in fine, libro primo, & consilio 26. num. 20. 39. & 32. libro tertio. Dec. consilio 267. numero 6. & plenè consilio 29. numero 2. Soc. iunior consilio 174. numero 32. libr. 2. vbi dicit in hoc omnes penè concordare. * Alex. de Neuo consilio 22. numero 2. & consilio 33. in fine de communi omnium doctorum. Port. Imol. consil. 64. num. 6. libro primo, communissimam * ait Alciat. consil. 203. numero 32. Socin. iunior consilio 141. nume. 34. libro 2. Cefal. consilio 9. numer. 30. libro primo. Mantua consil. 130. num. 6. & 7. Simon de Praetis consil. 80. in fine, de communi. * Rebuff. de restit. in integr. articul. 1. gloss. 4. de communi, & quod sic iudicatur. Chircou. commun. opinio. centu. 4. conclusio 17. ad finem, de communi * testatur, & idem iudicando sequuntur Beninend. decis. 69. in princip. & decis. 71.

in princ. Affl. decis. 37. nu. 1. & decis. 329. nu. 5. & seq. & Thob. cons. 39. num. 13. & Bertr. con. 13. num. 4. lib. 7. dicit non esse dubitandum de hoc. & Rip. cons. 1. num. 10. tit. de re iud.

Pro qua communi adducuntur non pauca.

Primò dict. l. 1. §. si quis propter, ff. de itin. actuque priuato.

Secundo per l. 2. cum glo. C. quib. non obst. long. temp.

Tertio, l. Attilicinus, ff. de seru. rust. præd.

Quarto, l. ab hostib. ff. ex quib. cau. maio.

Quinto, per l. si patrem, §. j. cum glo. in verbo non vtendo, ff. quemadm. seru. amitt.

Et tenendo hanc communem.

Ad contrariam resp. sic.

Ad primum, quod ibi non dicitur, quod licet currat non tamen detur restitutio; & certe si ex alio impedimento quis detineretur, putà quia abesset &c. tamen curreret contra eum quoque præscriptio hæc, & non propterea cessaret restitutio.

Ad secundum, quod rationes omnes illæ Pinelli persuasiuæ sunt, sed non concludentes, nam, vt dixi, impedimentum ignorantiæ, & alia impedimenta absentiæ, vel infirmitatis, æquiparantur quo ad hoc, vt dominus rei non possit ius suum prosequi, & consequenter dicatur spontaneè consentire alienationi, & præscriptioni huic.

16 Præterea hæc præscriptio † currit odio negligentis petere, non fauore possidentis; igitur vbi odij causa cessat negligentia, ibi etiam si currat præscriptio, restitutio tamen ex æquitate non est deneganda.

Ad tertium resp. quod opi. præall. singularis est, sed non tenenda contra communem omnium aliorum.

Articulus V.

17 AD Quintum, An s. † maior restituatur in int. aduersus præsc. an. ex capite ignorantiæ.

Difficilis & famosus articulus.

Videtur autem quod non.

Primò, per l. omnes, C. de præscript. 30. & 40. ann. dum dicitur, quod per hoc temporis spatium omne ius extinguitur.

Secundo, per arg. Soc. sen. in d. l. filiusfa. §. in hac, in fin. videlicet quod huiusmodi præscriptio dicitur pa-18 rere † plenissimam securitatem, d. l. omnes, in fin. sed quando datur aduersario resti. in inte. non dicitur quis plenissimè securus. Glo. in l. ait prætor, §. permittit, ff. de mino. & glo. in l. 1. C. si adu. sol. & in §. nunc autem admonendi instit. quibus alien. licet.

Tertio, quia aliàs nulla præscriptio esset secura, quia semper ignorantia præsumitur. vt per Alc. in d. l. 2. §. & harum, num. 72. ff. de verb. obli.

Quarto, per alias rationes, de quib. per Dec. in cõs. 29. à num. 3. vsque ad fin. quæ sunt ad idem, ad quod rationes Pinelli d. auth. nisi triennalis, num. 59.

Quintò, quia ita communiter tenent doc. * Ang. in l. sicut, in quibusdam lecturis, C. de præscr. 30. an. Dec. in l. 2. col. 2. C. qui adm. Alc. in l. 2. §. & harum, nu. 72. ff. de verb. obl. & in d. §. in hac, nu. 15. Galiaula in d. l. 2. §. in his, nu. 39. ff. eo. Soc. iun. in l. filiusf. §. diui, nu. 142. ff. de leg. 1. Didac. in c. alma mater, in 3. par. §. 3. vers. 3. cum concord. sub numer. 2. vers. huic rationi, de sent. exc. libr. 6. hanc etiam sentit Vsill. in §. rursus, de act. num. 61. Alex. cons. 151. nu. 9. & con. 163. num. 7. lib. 2. Dec. cons. 29. nu. 3. & seq. vbi pleniss. probat, & cons. 735. nu. 5. Bertr. cons. 139. nu. 3. & 4. Gozad. cons. 8. in fi. Cro. cons. 286. nu. 3. & seq. plenè lib. 3. Bart. con. 64. nume. 8. vbi dicit ita iudicasse collegium Patauinum. Mar. Angusc. obiter in cons. 212. num. 21. & cons. 254. nu. 12. & seq. Bertr. cons. 406. col. 1. & 2. lib 6. & cons. 143. nu. 17. lib. 7. Soc. iun. cons. 76. nu. 102. lib. 1. vbi latè hanc defendit, & cõem dicit; immo dicitur, quod decipiuntur illi, qui aliam sententiam magis communem * aiunt, & ibi in fin. concor. & idem Soc. iun. con. 113. nu. 47. lib. 1. & cons. 56. num. 9. lib. 2. & dicit hanc esse magis communem, & se vidisse iudicari pluries, & idem con. 37. nu. 5. & cons. 149. nu. 3. de magis communi. * & cons. 54. nu. 8. lib. 1. & cons. 22. nu. 27. eo. tit. & cons. 145. à nu. 77. vsque ad nu. 80. lib. 1. & nu. 81. & cons. 149. nu. 3. lib. 1. & cons. 6. nu. 29. lib. 3. Paris. cons. 23. num. 221. lib. 1. Bomb. cons. 7. num. 45. & de magis com. Soc. sen. cons. 3. nu. 18. & 19. li. 3. & cons. 38. in fi. lib. 3. Bero. cons. 56. num. 41. vers. quibus, libr. 5. Vasq. controu. illust. lib. 2. ca. 65. nu. 2. & seq. firmat hanc sententiam, & Pinell. d. auth. nisi, num. 59. & alij qui tenẽt contra communem, tenent in præc. casu & artic.

In contrarium est alia communis, * & hodie magis communis * * opi. vt ex proximè citandis apparebit, qui illam tenent. Soc. sen. in l. filiusf. §. in hac, ff. de verbo. oblig. Abb. in c. vigilanti, de præscr. Io. Dil. de arte testandi, in tit. de acq. hær. caut. 6. nu. 5. Balb. de præscri. par. 4. q. 29. nu. 7. Aym. de antiq. temp. par. 4. §. materia num. 50. vers. breuius ergo; Tiraquell. de vtr. retr. in 1. par. §. 35. glo. 4. num. 37. Maur. c. 58. & 59. Cagno. in l. qui in alterius, nu. 4. ff. de reg. iur. & in l. 2. n. 219. C. de pac. inter empt. & vend. & num. 86. Iac. da S. Geor. in l. 1. nu. 7. C. si adu. sol. nu. 7. & in l. fi. nu. 23. C. de temp. in integ. rest.

Et consulendo penè infiniti sequuntur. Alex. cons. 169. nu. 15. & seq. & cons. 116. nu. 3. & 4. libr. 1. & cons. 71. nu. 3. eod. lib. & cons. 63. nu. 14. lib. 4. & cons. 3. nu. 12. lib. 5. & cons. 81. num. 8. & 9. eod. Dec. cons. 157. & cons. 164. Calcan. cons. 62. col. fin. Gozad. sibi contrarius cons. 56. nu. 11. Grat. cons. 91. nu. 55. lib. 1. & cons. 125. nu. 12. & seq. lib. 1. cons. 100. nu. 48. lib. 2. & cons. 143. col. 1. per totum, lib. 2. Crot. sibi contrarius, cons. 332. num. 37. lib. 3. Soc. iun. cons. 76. nume. 30. lib. 3. & cons. 128. num. 150. lib. Ruyn. cons. 26. nu. 19. lib. 3. & cons. 143. num. 16. & cons. 103. num. 20. lib. 5. Alc. cõs. 167. nu. 5. & cons. 203. nu. 32. Io. Bap. Ferr. con. 41. nu. 2. Mar. Angus. cons. 21. nume. 1. cum concor. per eum. & cons. 79. ad fin. Sylu. cons. 4. nu. fi. Cæsal. cons. 40. nu. 61. & cons. 146. nu. 37. & seq. libr. 1. Rol. a Valle plene cons. 68. nu. 10. ver. verum his, lib. 3. & cons. 72. nu. 48. eo. lib. Crau. con. 201. num. 34. & 35. & nouissimè Bursat. cons. 26. num. 34. Rebuff. in tract. resti. in int. glo. 1. arti. 1. nu. 26. Peregr. decis. 2. 40. Affli. decis. 37. & 329. nu. 5. & seq. vsque ad fi. Rota in add. ad Papaza. de restit. in inte. decis. 2. in fin.

Et communem esse attestatur ex præalleg. Alex. d. cons. 169. num. 15. Ruyn. d. cons. 26. nume. 19. Grat. cons. 91. num. 55. Crot. cons. 332. num. 37. lib. 3. Ferret. d. cons. 41. num. 2. Rebuff. d. nume. 26. & de obseruantia in Regno Franciæ. Cagn. d. l. 2. num. 86. Cagn. in d. l. qui in alterius, num. 4. Angusc. cons. 21. nume. 1. cum concord. per eum. Affli. decis. 37. & 329. & Soc. iun. d. cons. 201. num. 35. Io. Dil. d. num. 5. & Sylu. d. nume. 4. Cæsa. d. cons. 40. & d. cons. 146. Balb. præall. & Rol. d. cons. 68. num. 10. & d. cons. 72. & magis communem * attestantur, Alex. d. con. 3. num. 12. lib. 5. & d. cons. 81. num. 8. & 9. Grat. d. cons. 143. col. 1. per totum, Alc. d. cons. 167. numer. 5. Rol. à Valle. d. cons. 68. & cons. 72. Mar. Angus. plenissimè hoc testatur d. cons. 21. num. 1. Bursatt. d. cons. 26. numer. 34. & ex iisinet qui contrarium tenent, idem attestatur Pinell. d. auth. nisi, nume. 58. & 59. & Sarmient. libr. 2. select. interpretationum cap. 10. num. 1.

Et re vera moderniores hanc frequentius amplectuntur,

ctuntur, & magis in praxi à iudicibus seruatur: & qui illã tenent ex calculo patet esse numero plures, & qui de communi, & magis cõi attestantur absque dubio excedere eos, qui de contrario fidem faciunt, manifestum est. Quicquid tamen sit, deploranda est infelici-19tas † temporum nostrorum, vt doctores tam parum sibi constent, vt in hoc articulo palinodiam concinãt, & consulant prout causæ inseruiendum fuit.

Pro qua magis communi adducunt plures rationes, de quibus per Aym. consi. 201. nu. 34. & 35. & per me artic. præced.

20 Facitque vltra eas, quia † ita accidit in restitutione ex edicto minorum, & vtique æque fauorabiles sunt saltem, ad not. per doc. in l. cum quidam, ff. de acqui. hæt. & dixi sup. q. 5. artic. 1. Quid dicendum; Ego dicam sententiam meam pro hac 2. opin. in seq. art. in præscr. etiam centum ann. vbi etiam limitabuntur omnes istæ communes concl.

Articulus VI.

21 AD Sextum, An s. † maior restituatur aduer. præscript. 60. vel etiam 100. ann. ex capite ignorantiæ.

Videtur omnino, quod sic.

Primò, quia æquitas eadem suadet hanc restitutionem, quæ suadet restitutionem aduersus 20. vel 30. annos; vt de se patet; quia impedimentum quousque durat, & non remouetur, semper præbet eandem iustam causam excusationis; vt dixi sup. in 1. par. circa impedimentum ex causa metus, q. 7. artic. 9. Neque potest 22 assignari † bona ratio differentiæ quare magis assecurari debeat is, qui possidet sine titulo, & bona fide per 40. vel 60. vel 100. annos, quàm is qui possidet cum titulo & bona fide per 10. vel 20. nam quilibet istorum saltem pariformiter sub clypeo suæ præscriptionis esse securus, & ita debet esse securus qui possidet 10. vel 20. annis cum tit. &c. sicut ille qui possedit 30. sine titulo, quia lex eosdem pariformiter ipso iure assecurat, & perimit actionem & dominium aduersariorum.

Atqui contra præscr. 10. vel 20. anno. datur restitutio ex hoc capite, & clausula generali æquissima, ergo & contra illam etiam, quæ est 100. ann.

23 Secundo hac alia vrgenti ratione. † Nam completa præscr. 20. vel 30. ann. iam dominus læsus est, quia amisit dominium rei suæ, vel vtile, vel directum; & cum læsus sit durante impedimento, restitut. in integ. competit, seu competere incipit completa d. præscr. 20. vel 30. ann. tempus verò petendi illam, hoc est quadriennium, non potest incipere cursum suum durante ignorantiæ impedimento, etiam si per centum annos sic staret in eodem impedimento ille, qui † læ-25sus est, vt post Bald. in l. falsam, C. si ex fals. instr. doc. omnes communiter * vbique, vt plene dixi sup. in 1. part. q... Ergo etiam post 100. annos restituetur iste maior; parum ergò refert quomodo ista restitutio post tantum tempus etiam centum ann. competat, & detur, an s. aduersus centenariam præscriptionem, vel sexagenariam, vel quadragenariã; quia satis est, quod petatur aduersus præscr. 20. anno. si adest titulus ex parte possessoris; vel aduersus præscr. 30. anno. si non adest titulus; & si opponatur de cursu temporis etiam immemorabilis, respondebitur, quod quadriennium nunquam incepit currere, & nunquam currit nisi a die scientiæ, vt prædictum est. Neque dicatur cum Soc. iun. consil. 76. num. 104. vers. & stantib. prædictis, libr. 1. quod hoc quadriennium est incertum quando potuerit incipere cursum suum, cum nulla restitutio vnquam competierit. Quia resp. secundum prædicta, quod immo incepit competere post completum tempus 20. ann. cum titulo, vel 30. ann. sine titulo; & certe argum. hoc sic inductum stringit insolubiliter, secundum Rol. à Valle cons. 59. num. 19. lib. 4. & Bero. q. 80. per totum, vbi pulchre defendit hoc fundamentum, quicquid dicant Pinell. & alij moderni Hispani contra illud.

Tertio, quia hanc sententiam tenent Alex. Rubeus Alexandrinus, & alij, vt per Cæsa. cons. 146. nume. 38. & 39. lib. 1. Aymo de antiq. temp. par. 4. §. materia, nu. 63. Ruyn. consi. 113. in fin. lib. 5. Cagn. in repet. l. 2. nu. 219. in fin. C. de pact. inter empt. & vend. & idem ibi num. 87. vbi de communi * testatur.

In contrariũ tamen est alia magis comm.* opinio quam tenent Cagn. sibi contrarius in d. l. qui in alterius, nu. 4. de reg. iur. vbi de communi. * Pinell. d. auth. nisi, nume. 58. Ant. Gabr. in tit. de præscr. concl. 1. num. 64. & 59. & Ias. in con. 209. col. pen. lib. 2. vbi inquit, quod nemo vnquam sani capitis contrarium diceret; Soc. iun. consil. 76. nume. 103. lib. 1. & cons. 115. nu. 43. lib. 2. & cons. 6. nu. 30. lib. 3. Rub. Alex. consi. 56. num. 98. lib. 1. Natta cons. 222. num. 2. libr. 1. & consil. 456. in fin. lib. 2. Rol. à Valle cons. 59. per totum lib. 4. & nullam adesse dubitationem, inquit, propter immemorabilem; Paris. consil. 23. nume. 22. lib. 1. Didac. in c. alma mater, in 3. parte, §. 3. num. 2. versi. ceterum, de sent. excommu. in 6. dicit, quod expeditissimum; Alc. consi. 279. Gozad. consil. 8. in fin. & Cæsal. sibi contrarius consil. 542. num. 63. libr. 3.

Ego breuiter puto veriorem primam sententiam per primam rationem, quæ mea est, & securiorem etiam, atque ineuitabilem per secundam rationem deducendo eo modo quo feci, & semper putaui verissimum fundamentum illud, & ineuitabile, considerando tamen præscript. illas 20. vel 30. anno. tantum, non vlteriores, & quadriennij cursum, qui non incipit vnquam, nisi a die scientiæ. Neque opponatur de absurditate, quia sic etiam post mille annos &c. quia opus 27 est imprimis † illam communem conclusionem Bal. in d. l. falsam, quam totus mundus recipit, non recipere; illa autem recepta, ridiculum est velle soluere hanc difficultatem pro absurda, & inconuenientia, vt faciunt Pinel. & alij subtiles moderni. Et reperi etiam postea, quod Grat. cons. 125. num. fin. lib. 1. hoc de quadriennio recipit, & propter illud hanc sententiam affirmatiuam, quòd restitutio detur in omnibus præfatis articulis; & ita teneo.

28 Qua retenta limita omnes † conclusiones suprascriptas affirmatiuas, vt non procedant in ignorantia crassa, & improbabili ipsius petentis restitutionem, vel authorum suorum; & quæ sit hæc crassa ignorantia, vide plenè vtrumque supra in 1. parte in quæst. 8. articul. 10.

Retenta opinione negatiua in hoc articulo, vel præcedentibus, etiam limita in ecclesia; sed dic vt articul. seq.

Articulus VII.

29 AD Septimum, An s. ecclesia † restituatur aduersus præscr. 40. vel 60. vel 100. anno. saltem ex capite ignorantiæ, vbi alij maiores non restituuntur.

Et videtur quod non; quia satis est ei vti iure minorum, quo etiam vtitur difficulter, vt dictum est sup. ead. q. artic. 3.

30 Secundo, quia ecclesia, † si vult vti iure maiorum, & sic adducere legitimam causam impedimenti; non videtur propterea priuilegianda in hoc magis, quam quilibet maior, si non vult vti priuilegio, sed tantum alle-

allegare iustam causam impedimenti, videlicet ignorantiam.

Contra tamen est communis* omnium doctorum opinio. Rom. consil. 123. nu. 3. & seq. & consil. 166. nu. 12. & seq. Ias. d. auth. quas actiones, nu. 33. de sacrosan. eccles. cum concord. per eum, & de communi * Dec. consil. 375. nu. 5. & consil. 29. nu. 2. & num. 7. vbi ratio. Pinell. d. auth. nisi. nu. 58. C. de bon. matern. Socin. iun. consil. 76. nu. 102. versic. & plerique, lib. 1. & consi. 56. nu. 29. lib. 2. Abb. in consil. 32. versic. venio ad 2. libe. 1. vbi concord. Fel. in suo copioso reperto. in versicu. restitutio. & idem in cap. 1. nu. 8. de præscript. vbi innumeri concord. Dec. consil. 282. num. 7. de communi.* Alex. consil. 150. nu. 2. libr. 7. & consil. 81. num. 8. lib. 5. vbi de magis comm.* Rol. consil. 68. num. 24. lib. 3. vbi etiam de magis comm. * Didac. in præalleg. cap. alma mater, §. 3. nu. 4. de sent. excom. in 6. Rob. Marauta in 6. par. §. & quandoque appellatur, nu. 88. Balb. de præscript. 1. par. quintæ part. princip. q. 2. per totum, cum conc. Capra consil. 40. nu. 18. Cassan. consil. 4. nu. 10. & seq. & loquitur in præscript. 100. ann. Soc. sen. consilio 66. num. 15. lib. 4. de magis communi.* Ruyn. consilio 162. nu. 27. lib. 1. de communi.* & consil. 143. num. 16. lib. 4. & consil. 103. in fi. lib. 5. vbi de communi.* Aret. consil. 15. nu. 17. Marc. Anguis. consil. 79. ad fin. nu. 71. & nu. 72. de magis comm.* Bertr. consil. 109. nu. 3. lib. 6. Bellam. c. fi. nu. 15. versicul. 4. de restitut. in integr. de communi* Villabol. in versic. restitutio, num. 38. & ita omnes vbique.

Per hanc rationem, quia cum contra ecclesiam 31 † non currat alia breuior præscriptio nisi 40. ann. si non daret restitutio ex hoc capite, ecclesia nunquam hoc prætextu restitueretur; quod est absurdum, vt per Card. clem. 1. in 9. q. de restit. in integr. & Rom. d. consilio 123. nu. 4.

Ego veram puto non per hanc rationem, quæ cum ab absurdo sit illoque leui, parum me mouet, sed per rationem qua teneo idem in aliis maioribus in præcedentibus art. Qua retenta,

32 Amplia, † vt procedat etiam in vniuersitatibus, & rebus publicis, Rol. consil. 68. nume. 28. & seq. lib. 3. & Alc. consil. 167. nu. 5. Soc. sen. consil. 66. nu. 13. lib. 4.

33 Quia æquiparantur pupillis, contra quos nulla præscriptio longissimi temporis currit, vt supra dictum fuit.

Sed hoc leue est, quia si non currit, ergo de restitutione superfluum est agere.

Contrarium igitur tenet Bombin. consilio septimo numer. 45.

Ego breuiter teneo idem in omnibus, quod supra dixi art. 5. & 6. circa quoslibet maiores.

34 Et per hæc sint explicitæ † omnes species restitutionum aduersus singulos pene actus, & non actus humanos; tam ex capite ætatis, quàm ex alia iusta causa; quæ omnes restitutiones à iudicibus ex officio eorum nobili pro iustitia, idest prout iuris fuerit, conceduntur.

35 Nunc ad restitutionem in integr. quæ à Principe ex mera gratia conceditur, & propterea gratiosa dicitur, accedamus.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM GRATIOSA,

Quæ ex mera Principis gratia bannitis, & rebellibus indulgeri ſolet.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionis huius gratioſa diffinitio.*
2 *Reſtitutio omnis eſt in integrum, ſiue in priſtinum ſtatum repoſitio.*
3 *Indulgentia non eſt propriè repoſitio in priſtinum ſtatum ſed pœnæ remiſſio.*
4 *Reſtitutio in integrum gratioſa differt à reſtitutione iuſtitiæ & in quo.*
5 *Reſtitutio gratioſa quare ita nuncupetur.*
6 *Reſtitutio hæc gratioſa quo iure ſit introducta.*
7 *Reſtitutio hæc gratioſa poteſt dici beneficium principis, & ſic remedium fauorabile.*
8 *Reſtitutio hæc gratioſa quotuplex ſit.*
Reſtitutio hæc poteſt multum largè ſumi, & largè ſic aſſumpta.
9 *Legitimatio eſt reſtitutio in integrum ex gratia principis.*
10 *Legitimatio ſicut reſtitutio hæc duplex eſt, alia plena & vera, quæ dicitur propriè legitimatio, alia limitata, quæ dicitur diſpenſatio.*
11 *Manumiſſio quoque dicitur reſtitutio in integrum ex gratia domini.*
12 *Reſtitutio ſpoliatorum quoque poteſt dici largo modo reſtitutio in integrum.*
13 *Redhibitoria actio poteſt quoque dici reſtitutio in integrum.*
14 *Abſolutio ab excommunicatione dicitur reſtitutio in integrum.*
15 *Reſtauratio ædificij quoque dicitur reſtitutio in integr.*
16 *Ciuitas, vel eccleſia deſtructa, & reædificata dicitur in integrum reſtituta.*
17 *Vnde quæri ſolet, an recuperet feuda quæ prius habebat.*
18 *Paces, & compoſitiones diſcordiarum poſſunt dici reſtitutiones in integrum, quia offenſi reponuntur in priſtino ſtatu honoris ſui.*
19 *Reſuſcitatio miraculoſa quam Deus fecit, poteſt dici in integrum reſtitutio gratioſa.*
Reſtitutio in integrum gratioſa strictè ſumpta, accipitur pro gratia quæ fit bannitis, rebellibus, exulibus &c. ab ipſo principe.
20 *Reſtitutio gratioſa hoc modo ſumpta diuiditur in duas ſpecies, & nu. 25.*
21 *Indulgentia eſt verbum generale.*
22 *Reſtitutio in integrum in ſpecie ſumpta eſt ſpecies indulgentiæ in genere ſumptæ.*
23 *Indulgentia in genere ſumpta comprehendit ſub ſe reſtitutionem, & indulgentiam in ſpecie ſumptam.*
26 *Indulgentia in ſpecie ſumpta non eſt idem quod reſtitutio.*
27 *Reſtitutio quoque hæc in ſpecie ſumpta ſubdiuiditur.*

QVAESTIO XCI.

Incipit de Reſtitutione in integrum gratioſa, id eſt, quæ ex mera Principis gratia bannitis, & rebellibus indulgeri ſolet.

Et in primis de euidentialibus illius breuiter in hac prima quæſtione agitur.

ABSOLVTIS omnibus in integrum reſtitutionibus quæ ex officio iudicis ob iuſtã cauſam, vel ætatis miſerationẽ de iure conceduntur; conſentaneum videtur aliqua etiam de ea quæ ex mera & ſola gratia principis indulgetur pertractare. Quæ quidem illa eſt, quam ſæpiſſimè deportati, ſeu banniti hodie, atque rebelles principum ab ipſis principibus ex ſola & mera gratia & liberalitate eorum obtinere ſolent. De qua ita breuiter agi poteſt.

Vt in primis videamus loco præludiorum, quædam euidentialia huius ſpeciei reſtitutionis in integr. Deinde,

Deinde, à quibus concedi, & indulgeri possit pertractemus.

Subinde quomodo quibusve verbis concessa dicatur, vt quis dicatur in integr. restitutus.

Postremò, qui sint illius effectus; & ad quæ si extendat, quarumque rerum & fortunarum recuperationem includat plenissimè differamus.

Redeundo autem ad primam particulam, quæ hac prima quæstione vnica absolui potest; tribus articulis illam expediam.

Primò, Quid sit hæc restitutio, & de eius diffinitione.

Secundò, Quo iure introducta sit.

Tertiò, Quotuplex sit.

Articulus I.

1 AD PRIMVM; † Quid sit hæc restitutio in integrum.

Puto quod ita possit commodè diffiniri.

Est in pristinum statum repositio, nulla alia de causa concessa, quàm ex mera principis gratia, & humanitate.

Dixi, (in pristinum statum repositio) loco generis, 2 quia omnis in integrum restitutio † est in pristinum statum repositio, non solum si sit ex iustitia, iusta de causa, vt l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. sed etiam si sit ex mera principis gratia, vt l. 1. & l. fi. C. de sentent. pass.

3 Neque refert, † quod quædam restitutio gratiosa non est in pristinum statum repositio, vt l. fi. C. de gener. abol. cum similib. quia respondetur, quod illa non est proprie restitutio in integrum sed indulgentia, vt declarabo infra in tertio articulo, & infra latius in tertia quæst.

Dixi (nulla alia de causa concessa,) & quæ sequuntur, loco differentiæ; vt differat ex hoc propriè, & spe- 4 cificè à restitutione iustitiæ: nam † illa conceditur, quia ita ius statuit concedendam, vel minoribus ob miserationem ætatis, vel maioribus ob aliquam iustã causam, & impedimentum, videlicet absentiæ, infirmitatis, captiuitatis; hæc autem indulgetur à principe non quod aliqua iusta causa, quæ lege caueatur cum pro iustitia, & de iure cogat, sed quia ita humanitas eius, & gratia, & liberalitas compellit; & dicit Gomes. in §. rursus, nu. 2. in fin. Institut. de actio. quod à principe ex miseratione conceditur.

Ex qua diffinitione colligitur etiam etymologia, 5 † quare eam gratiosam appellauerim; quia cum gratia sola principis sit causa quare concedatur, hoc magistrali vocabulo sic eam nuncupare libuit.

Articulus II.

6 AD Secundum, Quo iure scilicet † introducta sit hæc restitutio.

Quamuis neminem viderim, qui hoc tangat, puto tamen audacter dici posse, quod iure gentium introducta sit, quia apud omnes gentes æqualiter hoc seruatur, vt principes in integrum restituant ad patriam, honores, & bona eorum rebelles, & exules. prout ex historiis Græcorum, & Romanorum manifestè apparet.

Ex qua conclusione infertur in primis; quod cum iure ciuili receptus sit iste modus restituendi in integrum deportatos, & exules, dicitur hæc restitutio esse prouisio iuris ciuilis non prætorij, & ideo actiones quæ ope huius restitutionis recuperabantur, dicentur directæ non vtiles, vt est expressum in l. 3. ff. de senten. passis, & restit.

7 Item infertur, quod principis † beneficium iure optimo nuncupari potest, fauorabile remedium dici potest, ideoque latissimè interpretandum, & extendendum, vt post Bart. & Hyppolytum de Mars. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstionibus. Alciab. in §. 1. num. 46. Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluitur.

Articulus III.

8 AD Tertium, Quotuplex † scilicet sit restitutio ista in integrum, quæ gratiosa dicitur.

Aduertendum in primis est, quod si largo modo volumus intelligere illam, vtique extenditur ad plura genera, & prouisiones de quibus in iure nostro, quæ sunt extra materiam nostram.

Nam hoc modo sumpta, dicetur quoque restitutio 9 in integrum † legitimatio, vt per Signoroll. de Homod. consil. 118. nu. 23. & probatur per tit. ff. de natal. restitu.

Quinimmo, & ipsa quoque duplex erit, alia pro- 10 pria, † videlicet legitimatio vera, quæ reponit per omnia in pristino statu naturali legitimorum, alia impropria, quæ dicitur dispẽsatio, quæ habilitat duntaxat ad quædam, & ab illa quæ fit de natis ex damnato coitu, vt per Iacobin. de S. Georg. qui hæc perpendit, in l. ad quorum. §. patrem, nu. 9. ff. de in ius voc.

11 Hoc quoque respectu, manumissio † dicitur restitutio in integrum gratiosa, vt ff. de nat. restit. per totum.

12 Item & restitutio † spoliatorum, qui ante omnia redintegrandi sunt, & reponendi in pristino statu, vt in tit. de restit. spoliat. cum materia can. redintegranda.

13 Item, & redhibitoria actio † largo modo est restitutio in integrum, vt dicit Veron. in l. redhibere. §. Iulianus, in princ. ff. de ædil. edict.

14 Item absolutio ab excommunicatione † dicitur restitutio in integrum; est text. in cap. 1. in tit. hic finitur lex Corra. vtib. feud. & ibi not. Aluar. sub nu. 7. & Bal. sub nu. 18. & allegat pro concord. cap. ex literis. de rescript. & Gl. in §. minor. Instit. de cap. dimi.

15 Item restauratio † ædificij destructi dicitur hoc mo- 16 do restitutio in integrum. Ideò ecclesia, † vel ciuitas destructa si postea reficitur, dicitur in integrum restituta, vt dixi supra in 1. par. q. 1. art. 1.

17 Quocirca dubitari solet, an recuperet feuda, † quæ prius habebat, de qua dicam infra quæst. 97. post Afl. in tit. de cap. Corra. §. & item. à nu. 46. vsque ad nu. 51. concludendo vt ibi dicam.

18 Item hoc modo paces † & compositiones discordiarum possunt dici restitutiones in integrum, quia sæpè deuenitur ad repositionem alicuius offensi in pristino statu honoris sui.

19 Item hoc modo, resuscitatio † miraculosa quam Deus fecit, vel facit de aliquo qui mortuus sit, potest dici in integrum restitutio gratiosa, & ideo doctores passim dubitant.

An Lazarus recuperauerit vxorem & bona, cum fuerit quasi in integrum restitutus, per reuocationem in vitam.

Sed intentio nostra non est, ita largè assumere hanc vocem restitutionis in integrum, sed tantum accipere eam in ea significatione quæ solum complectitur gratias, quas faciunt principes rebellibus, bannitis, exulibus, damnatis ad triremes, & huiusmodi; de quibus gratiis, loquuntur Imper. in tit. C. de senten. pass. & restitut. & Iurisconsult. ff. eod. per totum. & doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.

Et sic accipiendo diuido illam in duas species prin- 20 cipales, quod vt facilius intelligatur præmitto, quod verbum indulgentia † est verbum generale, & sub se compre-

comprehendit omnem restitutionem vel plenam, vel minus plenam.

Etenim dubium non est, quod quādo princeps aliquem ad aliquid restituit, & illum in pristino statu, vel quo ad omnia, vel quo ad aliqua reponit, si ex humanitate tantum, non autem aliquo iure compellente faciat, dicitur propriè omne id ad quod restituit indul-21 gere.† Vnde etiam.

Restitutio in integrum, de qua agimus, dicitur indulgentia; si hoc verbum in genere assumatur, & hoc modo accipitur in §. 1. Institut. quibus modis ius patr. potest solui. & clarè colligitur etiam ex intentione Salyc. in l. cum indulgentia. in princ. versic. nec obstat. C. de sentent. passis, & est etiam pulcher text. de hoc verbo in hoc sensu accepto in l. 6. §. fi. ff. de iniur. rupt. & irr. testam.

22 Hoc præmisso, dico, † quod quemadmodum accidit vt plurimum in iure nostro, vt scilicet aliqua vox reperiatur assumpta in genere, & in specie, adoptio, iurisdictio, cognatio, & huiusmodi, ita quoque & verbum indulgentia.

Adeò quod sicut iurisdictio in genere sumpta diuiditur in imperium, & iurisdictionem. Adoptio in adoptionem, & arrogationem: Cognatio in agnationem, & cognationem; & quod cognatio, iurisdictio, & adoptio in specie sumptæ non sunt imperium, vel arrogatio, vel agnatio, immo quid minus, vt notum est. Ita & 23 indulgentia † nam in genere sumpta comprehēdit sub se restitutionem, & indulgentiam, in specie sumptam, 24 sed indulgentia † in specie sumpta non est idem quod restitutio, sed quid minus, nam restitutio est repositio in pristinum statum quo ad omnia vt l. 1. C. de sentent. pass.

Indulgentia verò in specie sumpta est condonatio pœnæ tantum.

Duplex igitur est hæc restitutio in integrum, vna 25 quæ est propriè talis, † quia est plenaria repositio in pristinum, de qua in d. l. 1. C. de sentēt. pass. alia quæ est impropriè talis, quia est repositio in pristinum quo ad aliquid tantum, & hoc dicitur indulgentia; de qua in l. indulgentiam, & in pluribus legibus. C. eod. titu. & infra quæst. 4.

26 Potest etiam distingui restitutio † in integrum, quæ à principe solum fieri solet, in duas species; altera est, quando ita suadet iustitia, licet non cogat, vel æquitas exposcit, licet rigor non præcipiat, de qua in l. 1. §. 1. ff. de quæst. de qua etiam infra tangam.

Alia, quando nullus, vel rigor, vel æquitas suadet, sed ex sola sui humanitate princeps mouetur ad restituendum, & gratiam delicti faciendam, de qua propriè est futurus omnis sermo noster.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem hanc gratiosam quis petere possit.*
2 *Per quos peti possit.*
3 *Supplicatio non est actus iudicialis.*
4 *Quid si simus in causa criminali.*
5 *Restitutio quandoque ex gratia principis descendit, tamen de iure est quòd concedatur.*
6 *Restitutio hac an prosit absentibus & ignorantibus.*
7 *Domini duo si faciant pacem, & restitutionem sibi inuicem concedant suisque hæredibus & vasallis inuicem an illis prosit.*
8 *Beneficium principis non acquiritur ignoranti.*
9 *Restitutio hac est quædam quasi libertas, seu liberatio à pœna.*
10 *Bannitus eadem die habetur pro reuerso, qua fuit restitutus.*
11 *Restitutionem hanc an quilibet princeps concedere possit,*
13 *Et quid si vtile tantum dominium habet, & sunt feudatarij.*
15 *Papa non potest restituere in territorio istorum immediate.*
17 *Princeps etiam summus non potest restituere bannitum seditiosum sine consensu sui populi.*
18 *Restitutionis huius concessio delegari potest à principe alicui inferiori.*
19 *Saluum conductum quilibet etiam inferior concedere potest.*
20 *Restitutio hac an ab inferiore iudice concedi possit? quòd non.*
21 *An procedat, si de innocentia Banniti constaret.*
22 *An si bannum ex causa ciuili tantum datum esset.*
23 *An quando restitutio hac veniret concedenda ex dispositione legis.*
24 *An quando bannitus caperet, vel occideret alium bannitum, & 25.*
26 *Ad famam an quilibet princeps restituere possit.*
30 *De fama restitutione quæ dicentur, intelligentur de officio dignitati annexo.*
31 *Infamia est priuatio bonæ famæ, & est duplex.*
32 *Infamia facti est quæ re ipsa incurritur, id est mala opinio quam homines habent de aliquo absque eo, quid ius hoc disponat.*
33 *Infamia iuris amoueri potest, facti verò minimè.*
34 *Infam a facti quare remoueri non possit, ratio.*
36 *Ad famam facti nemo de ordinaria iustitia restituere potest.*
38 *Infamia iuris per principes aboleri potest.*
40 *Papa an ad famam restituere possit.*
41 *Quid in spiritualibus.*
42 *Papa in spiritualibus in toto orbe Christiano est supremus princeps.*
43 *Papa potest non subditum restituere, vt ad sacros ordines habilis sit.*
44 *Quid in temporalibus.*
45 *Declaratio Gelasij Papæ dum dixit infamiam abolere non possumus.*
46 *Cardinalium collegium an ad famam restituere possit.*
47 *Quid non viuente Papa & sic sede vacante.*
48 *Cardinalium collegium sede vacante potest id, quod Papa posset.*
49 *Quid sede non vacante.*
52 *An si collegium Cardinalium hoc sibi præscripsisset.*
53 *Episcopus an possit ad famam restituere, quòd non.*
56 *Quid in spiritualibus positiui iuris ipsius diœcesis.*
57 *Episcopus in his potest ad dignitates clericum restituere, in quibus potest cum eo dispensare.*
59 *Episcopus an possit clericum depositum, seu degradatum restituere.*
60 *Quid si Legati Papæ vice funguntur.*
61 *Quid in alijs episcopis regulariter.*
62 *Quid quando restitutio de iure peteretur.*
63 *Quid in clerico degradato verbo tantum, non etiam re.*
64 *Quid si iste depositus appellauit infra decem dies.*
65 *An si non restituere illum possit, tamen ecclesia retentare.*
66 *An in casibus quibus potest, possit inuito patrono ecclesia.*
67 *An etiam capitulum, vel ecclesia, possit vbi potest episcopus.*
68 *Ecclesia dicitur habere senatum presbyterorum.*
69 *Inquisitor hæreticæ prauitatis an possit ad famam restituere.*
78 *Imperator an possit ad famam restituere, olim quod sic.*
79 *An possit hodie.*
80 *Restitutus ad famam ab Imperatore an sit habilitatus ad capacitatem iurium spiritualium, & 81.*

82 Quid

82 Quid in Vicario generali Imperij.
83 Senatus Romanus an posit ad famam restituere.
84 An hodie, & primo an quia non est idem numero.
85 An quia non est idem auctoritate.
86 Papa sustulit iura Senatus.
88 Prætor an posit ad famam restituere.
89 Gubernatores, Præsides prouinciarum an hodie possint.
90 Principes cæteri, videlicet Reges, Duces, Marchiones, Comites &c. an possint ad famam restituere.
91 Superiorem qui recognoscunt non possunt.
92 Restitutus à principe inferiori ab Imperatore, non dicitur habilitatus ad iura spiritualia, & ratio, nu. 93.
94 Principes etiam qui superiorem recognoscunt, possunt restituere ad famam, quo ad sua iura, & regna, & prouincias. & 95.
96 Populus quilibet, vel ciuitas, an posit ad famam restituere.
97 An quãdo infamia de iure illo municipali contracta est.
99 An quando infamia de iure communi contracta fuit.
100 An si populus, vel ciuitas superiorem recognoscat, operetur hoc.
101 Populus, vel ciuitas licet superiorem recognoscant, poterunt tamen ad honores illius municipij restituere.
102 Restituere ad famam vbi quis potest, an dicatur fecisse si ad ordines restituit.
104 Restituere ad famam vbi quis non potest, an si non principaliter, saltem incidenter posit.
105 Clericus à crimine adulterij absolutus dicitur in consequentiam ad famãm restitutus.
107 Et an posit quando principalis restitutus est iustitia.
108 Minor damnatus ex famoso crimine, & restitutus, ad famam quoque dicitur restitutus.
109 Et an posit saltem disponere, vt infamia nõ obijciatur.
110 Forma & practica huius restitutionis ad famam.

QVAESTIO XCII.

De personis, à quibus concedi potest hæc restitutio in integrum gratiosa.

NEQVE verò passim quilibet iudex vel superior, vel rector, vel præses prouinciæ, quemadmodum potest restitutionem in integrum, quæ iustitiæ est, concedere, vt l. fi. C. vbi & apud quem, ita potest ex gratia mera restituere in integrum, & hanc de qua agimus, concedere.

Et ideò quidam arbitrati sunt simpliciter, quod solus princeps supremus, hoc est Imperator, possit hoc facere; quidam, quod etiam Papa; quidam, quòd etiam alij principes, nos verò infrascriptis articulis totum hoc breuiter absoluemus.

Primò, Qui, per quos, & quomodo petere possint, & debeant hanc in integrum restitutionem.

Secundò, An quilibet Princeps possit illam concedere, saltem quo ad recuperationem patriæ, & bonorum.

Tertiò, An quilibet etiam alius iudex inferior.

Quartò, An in specie ad famam possit quilibet restituere; & imprimis, an Papa, vel Collegium Cardinalium.

Quintò, An Episcopus possit ad famam restituere.

Sextò, An Inquisitor hæreticæ prauitatis possit hoc facere cum his qui de hæresi infamati sunt.

Septimò, An Imperator.

Octauò, An Senatus Romanus, vel prætor hoc possit.

Nonò, An Principes cæteri in suis regnis, & prouinçijs hoc facere valeant.

Decimò, An populus quilibet alicuius ciuitatis.

Articulus I.

1 AD Primum, Quis scilicet † & quomodo debeat petere hanc restit. in integr.

Quo ad primum membrum articuli responsio clara est, quod scilicet omnes illi, qui per exilium, vel bannum amiserunt ciuitatem, vel bona, vt C. de sent. pass. & restit. per totum.

2 Quoad secundum, † per quos scilicet petere possint. Regula est, quod tam per seipsos, quàm per procuratorem etiam non habentem ad hoc speciale mandatum petere, & obtinere possunt; Spec. in tit. de resti. in integr. §. quis autem, in princ. num. 23. Bald. in l. 1. §. eum qui, in fi. ff. de postul. & in repet. in 2. lect. nu. 3. & Felyn. in cap. cum te, nu. 15. de re iud.

3 Inquiunt enim, † quia supplicatio non est actus iudicialis, l. 1. C. de precib. imper. offer.

4 Limitat hoc Specul. nisi simus in causa† criminal.

Sed aduerte, quia Specu. loquitur de restitutione in integr. quæ ex iustitia conceditur, sed certè ista, de qua loquimur, cum semper ferè in criminalibus versetur nunquam per procuratorem impetrari possit.

5 Saluari potest limitatio in illa restitutione, † quæ ex gratia quidem principis descendit, sed de iure est, quod princeps gratiam faciat, de qua in l. 1. §. 1. ff. de quæst. nam pro illa obtinenda puto, quod reus principaliter debet esse constitutus in carceribus, vt in d. §. 1. vel si est extra carceres debeat personaliter comparere.

6 Quo ad tertium, occurrit hæc dubitatio. † An hæc restitutio concessa absentibus, & ignorantibus profit illi.

7 Exemplum si duo domini † faciant pacem, & restitutionem in integrum ad inuicem sibi suisque vasallis, & hæredibus eorum concedant, an prosit multis qui verisimiliter hanc concessionem ignorant, vel præsentes non fuerunt.

8 Videtur quod non, quia beneficium principis† non acquiritur ignoranti. Bart. in l. fi. ff. de constit. princip. & facit l. fi. C. de consul. lib. 12. & cap. si tibi absenti, de præb. in 6. & cap. 1. de conc. præb. eod. lib.

Contrarium determinat Afflict. in exemplo supra posito, in tit. de eo qui fin. fec. agn. in fi. dicens ita tenere Bart. & Ang. in l. fi. C. de sent. pass. quicquid teneant quidam Mod. in l. quidam, ff. de acquir. poss.

Ego teneo sententiam Afflicti; & confirmo per id, quod voluerunt doctores in l. fin. C. de sentent. pass. videlicet, quod ad hoc vt restitutio ista operetur effectus suos, non est necesse, quod ad notitiam banniti peruenerit, se esse restitutum. ita dixit Bart. d. l. fi. nu. 5. & ibi sequuntur Alb. nu. 10. Salyc. col. 2. versicul. nunc quæro, Fulgos. nu. 10.

9 Ad cõtrarium resp. potest; quod hic sumus in quadam quasi libertate, siue liberatione† à pœna, & seruitute; vt de se patet; quo casu habemus simile, quod beneficium acquiritur etiam ignoranti, vt accidit in libertate concessa seruo per testatorem, qui seruus fit statim liber, etiam si ignoret, l. eius, §. fi. ff. si cert. petat. & per Alber. d. nu. 10.

Et sic tenendo.

10 Infertur, quod si bãnitus † fuisset vltra mare statim, eodemque die qua fuit restitutus, habetur pro reuerso, secundum Alb. præalleg. nume. 10. & idem tenet, & tribus rationibus confirmat Socin. sen. in l. quidam relegatorum, nu. 4. ff. de reb. dub. post Bart. in d. l. fi.

Et

Et confirmantur prædicta inferendo, & ampliando per id, quod dixit Bald. in consil. 64. incip. punctus, lib. 1. nu. 1. videlicet, quod restitutio gratiosa trahitur retro ad tempus gratiæ factæ.

Conclusio igitur firma sit, quod potest peti restitutio ista etiam per procuratorem, & quod beneficium eius prodest etiam absenti, & ignoranti.

Articulus II.

11 AD Secundum, An scilicet† quilibet princeps supremus possit illam concedere, quo ad recuperationem patriæ, & bonorum.

Breuiter absque scrupulo concludendum est, quod 12 quilibet princeps, † qui in eo loco, vel ciuitate, vel prouincia ad quam vult restituere, superiorem non recognoscit, hanc restitutionem concedere potest. Affl. in tit. quæ sint regal. nu. 13. & seq. & nemo est qui contrarium attentet, Quinimmo comprobatur conclusio ex his quæ dicam infra artic. 9. circa restitutionem ad famam, quæ sunt in fortioribus terminis.

13 Et amplia, vt procedat† etiam si vtile tãtum dominium habeant, cuius tamen vigore exerceant immediatè merum, & mixtum imperium, & regis potestatem, vt sunt Illustriss. & Excellentissimi Duces Vrbini, Parmæ, & alij qui recognoscũt Ecclesiam, vel Imperatorem in dominos directos; prout ratione per se patet, quia tum virtute potestatis sibi concessæ, tum ex vsu & consuetudine facere possunt.

14 Et facit quia ipsi, quorum maiestas† immediatè offensa est, immediatè quoque iniuriam, & offensam remittere debent.

15 Amplia secundo, vt neque etiam Papa† possit restituere in integrũ laicum in territorio immediato istorum principum, & quod non subest immediatè iurisdictioni ecclesiasticæ in temporalibus. Bald. in c. cum te, nu. 4. de re iud.

Et ratio optima hoc suadet, quia aliàs scandalum 16 oriretur in prouincia, ad quam † Papa restitueret aliquem sibi mediatè subditum contra mentem principis immediati, vt per se patet.

17 Limita è contra, † vt nõ possit princeps etiam summus restituere in integrum aliquem bãnitum seditiosum, & populo infestum, sine cõsensu populi & subditorum suorum; vt pulchrè tradit Fortun. Garzia in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 240.

Et licet fortè in praxi durũ esset obtinere propter potentiam principum absolutorum; conclusio tamen in se honestatem, & æquitatem maximam continet; neque secundum potestatem ordinariam hoc principi liceret sine consensu subditorum.

18 Limitatur tertio, nisi † à principe specialiter demandaretur hæc restitutio alicui ab eo inferiori; Bart. d. l. ambitiosa, nu. 8. versic. sciendum. Socin. sen. consil. 83. nu. 3. lib. 4. Menoch. d. q. 92. nu. 7. vbi ratio.

19 Limitatur quarto in licentia† veniẽdi ad ciuitatem ex iusta causa, quia illam, idest saluum conductum potest concedere etiam iudex inferior cum iusta causa. Bart. d. nu. 8. Menoch. d. q. 92. nume. fin. Afflict. decis. 4. num. 2.

Articulus III.

20 AD Tertium, An scilicet† aliquis alius iudex inferior à supremo principe hanc restitutionem concedere possit.

Breuiter in hoc quoque fac conclusionem indubitatam, quod nõ potest; vt omnes *vbique absque scrupulo admittunt; & patet ex toto titul. C. de senten. pass. & restit.

Et per text. in fortioribus terminis in d. l. 1. §. 1. ff. de quæst.

Et ratio clara probat, quia principis maiestas offensa fuit, vnde ad eum solum spectat gratiam huius offensæ facere.

21 Ampliatur, vt procedat etiã si de innocentia† ipsius banniti constaret, quia nihilominus hanc restitutionem inferior à principe concedere non potest. Text. est in d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. & ibi Marsi. num. 46. post Bart. & alios ibi. & Ruyn. consil. 21. nu. 2. libr. 4. refert, & sequitur Menoch. de arbitr. in d. quæst. libr. 1. q. 92. nu. 5.

22 Ampliatur † secundo, vt procedat etiam si bannum esset ex causa ciuili datum; Menoch. præalleg. quæst. 92. numero sexto post Barto. in d. l. ambitiosa, & Aret. consil. 89.

23 Limitatur è contra, † vt non procedat, quando ista restitutio gratiosa veniret concedenda ex dispositione legis, quia tunc absque eo, quod à supremo principe impetretur, competit, & pro cõcessa haberi debet, secundum Afflict. super constit. regni lib. 1. rubr. 2. num. 25. & exemplificat in restitutione in integrum, de qua in illa constitutione.

Sed aduerte, quia videtur obstare d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. † Nisi dicas, quod ibi lex expressè non 24 iubet debere illum innocẽtem restitui, sed dicit quod potest fieri gratia edicti, & sententia, seu res iudicata retractari.

25 Limitatur secundo, vt nõ procedat† in bannitis, qui capiunt alios bannitos, & ducunt ad ciuitatem, nam illis potest indulgere, & pœnam remittere etiam quilibet alius iudex inferior; ita Illustrissimus Cardin. Albanus in addit. ad Bart. in l. si qua, num. 13. ff. de his qui sunt sui &c.

Allegat Rom. sing. 537. sed ibi nihil de hoc; allegat etiam text. in l. non omnes, §. fi. ff. de re milit. vbi certè bonus text. est de hoc. Ad idem in terminis Menoch. de arbitr. iud. q. 92. nu. 98. post Bart. in l. ambitiosa, nu. 8. & alios, vt per eum.

Et idem dici potest, & erit frequẽtior casus in ban-26 nitis, qui occidunt† alios bãnitos, stante statuto, quod bannitus occidens alium bannitum possit seipsum rebannire; quia tunc quilibet iudex poterit hanc banni sententiam remittere, & gratiam facere, sed propriè erit indulgentia; hoc est pœnæ remissio, non autem plenaria restitutio.

Et hæc quidem omnia de plano procedunt, quo ad effectum restituendi ad bona, & patriam.

Sed quo ad restitutionem ad famam, difficilior indagatio est, & ideò omnes infrascriptos articulos subieci ad idem pertinentes.

Articulus IIII.

27 AD Quartum, An† quilibet princeps possit etiam ad famam restituere.

28 Et imprimis, an Papa, † vel Collegium Cardinalium.

Antequam ad speciale dubium de Papa, & Cardi-29 nalibus deueniam, † præmittenda sunt quædam circa infamiam iuris, vel facti; sine quibus vix potest reperiri veritas eorum, quæ infra in dubium reuocantur.

Et antequam ad hæc præmissa deueniam. Notandum est imprimis vnum generale, quod ea omnia, 30 quæ dicentur de restitutione † ad famam procedunt etiam in restitutione ad officium dignitati annexum, quod propter delictum aliquod vna cum dignitate amissum

amissum fuit, videlicet Doctoratus, Notariatus &c. vt per Zasium plenè in dicta l. dedi tibi, §. 1. numero 11. ff. de condict. causa data &c. quod nota diligenter.

31 Præmitte autem modò, quod infamia, † quæ nil aliud est quàm priuatio bonæ famæ, duplex est, alia facti, alia iuris; vnde fama quoque duplex dici poterit alia facti, alia iuris &c. Et ideo sicut infamia facti illa 32 est, quæ incurritur † re ipsa, & facto ipso, & propterea imprimitur mentib. hominum ad perpetuum illius vituperium, qui illud facinus perpetrauit, sicut memoria facti impressa fuit, ita & fama facti, & è contra, qđ accidit in infamia iuris, accidat in ipsa fama iuris.

Videndum igitur est imprimis, quæ infamia remouibilis sit ab aliquo, vt quę fama recuperabilis sit, cognosci possit; & post modũ de ea, quæ recuperabilis est, à quo restitui possit disceptabimus.

Regula autem secundum doct. quo ad hoc ista est; 33 quod infamia iuris amoueri quidem potest, † quia cũ iure imponatur, potest ab illis qui iuri relaxando, vel dispensando præsunt, penitus tolli & remoueri; Infa-34 mia verò facti, † cum mentibus hominum imprimatur ibique resideat, non potest inde ab aliquo amoueri; quia opinio hominum de bonitate, vel de malitia alicuius non potest ab aliquo etiam maximo, & supremo principe remoueri. & ita passim dicunt doctores, & in specie Abb. in c. cum te, numero 9. de re iud. Felyn. ibi nume. 10. vbi plenius, & Archid. pulchre 2. q. 7. can. testes, & idem voluit Bald. in cap. veritas, de dol. & cont. dum ibi dicit, quod ad famam nõ potest quis 35 restituere † de ordinaria iustitia. Quem sequitur Gabriell. in add. ad Mathesil. sing. 62. cum concord. & idem vult Port. inst. quib. mod. ius pat. por. sol. in prin. numero 30. dum ibi dicitur, quod infamia facti non restituitur per restitutionem aliquam gratiosam. Idem Alc. in l. plus est, numero 9. ff. de verbor. significat.

Et pro hoc est text. pulcher in can. Eufemiam, 2. q. 3. vbi videatur.

Circa quod tamen aduertendum est, quod Ang. in l. 1. §. deinde, ff. de his qui not. infa. dicit, quod resti-36 tuere aliquem a magna infamia † difficile est. Si tamẽ princeps restituat, tenet restitutio. & Abb. præall. numer. 9. dicit, quod infamia facti potest aboleri quo ad effectum.

Sed ego non video quomodo hoc stare possit, si enim intelligunt isti, quod damnum, quod resultat ex hac infamia facti in iure possit a principe aboleri, verum vtique est, sed dicetur iste effectus nil aliud esse, quàm infamia iuris propriè; si autem intelligant, quod possit tolli a principe ille effectus infamiæ, qui reddit aliquẽ malæ existimationis inter homines, & hoc nullatenus verum esse potest, sicut verum esse non potest, quod princeps possit facere, vt homines credant aliquem esse bonum, quem credunt, & credere volũt, esse mendacem, periurum, & malum.

His præmissis, & omissa infamia, & fama facti, quæ restitui ab aliquo non potest, videamus de infamia iuris, idest de ea, quæ impedit aliquem non posse esse testem, vel procuratorem, vel clericum, vel aduocatum, vel militem, & sic operatur ista damna de iure ciuili,

37 An & a quibus possit aboleri † & ad famam pristinam quempiam restitui, ita vt imposterum ad prædicta officia, & honores admitti possit.

Et quod non possit videtur facere id, quod scribit Affl. in titu. de pac. iur. firm. §. iniuria, numero 81. vi-38 delicet, quod qui dicit infamiam † illi, quem princeps restituit, non tenetur actione iniuriarum, ego per hãc restitutionem infamia hæc non aboletur.

Sed contra est veritas, text. est in l. 1. C. de sent. pas. & in l. fin. §. 1. C. eodem; & latius apparebit ex infra dicendis in seq. articulis.

Ad contrarium dic, quod de infamia facti debet intelligi, & sic saluantur ille, ne teneatur actione iniuriarum.

Posita igitur conclusione, quod infamia iuris possit per principes terrę aboleri, videamus per quos hoc fieri possit, ope huius gratiosæ restitutionis.

Et imprimis incipiẽdo a potestatibus dignioribus, quales sunt ecclesiasticæ.

Quæritur hic iuxta propositum articulum bimem-39 brem, in secunda sui particula, † An Papa, vel Collegium Cardinalium ad famam restituere possit.

40 Quo autem ad Papam attinet, Videtur quod non, per id, quod scribit Gelas. Papa, infamiam abolere non possumus &c.

Sed in contrarium facit, quia Papa potest omnia in spiritualibus, & in temporalibus quicquid potest Imperator in regno suo; ad notata in vulgaribus locis. & hanc sententiam simpliciter tenet Bal. in d. l. 1 §. eũ qui, num. 2. ff. de postul. & Bal. in consi. 40. imperator num. 1. lib. 4. & videtur admittere Aymo in consil. 9. num. 5. lib. 1.

Pro veritate, & concordia doctores ita communiter distinguunt.

41 Aut loquimur † de spiritualibus dignitatibus, an s. Papa possit quemlibet, vbicunque sit, & vndecunque originem trahat, & cuicunque subditus sit ad huiusmodi dignitates habilitare infamem, ita vt obtinere illas possit, ac si infamis non esset; & dicunt quòd potest. Bartol. in l. 1. §. de qua re, ff. de postul. Inno. in cap. cum te, in fin. de re iud. Abb. ibi numero 10 Luc. de Penna l. fin. col. penul. C. de his qui mun. subeunt, lib. x. Io. de Turrecrem. in can. Eufemium, 2. q. 3. nu. 4. & seq. semper hoc præsupponit. Angelic. in verbo infamia, num. 13.

42 Et ratio in promptu est, quia Papa † vbique gentium vbi colitur Christus, supremus princeps est in spiritualibus.

43 Et hinc est, quod † si Papa vellet restituere non subditum ad hoc vt posset ad clericatum promoueri, posset, sicut etiam legitimare ad hunc effectum potest, vt tradit notab. Innoc. in d. c. cum te, & sequitur, defenditq; Abb. ibi nu. 11. & idem dicit tenere D. Ant. ibi, & allegat etiam Archid. in d. can. Eufemium, 2. q. 3. Felyn. in d. c. cum te, num. 10. & Turrecrem. d. can. Eufemium, num. 6.

44 Aut loquimur de temporalibus † dignitatibus, & honoribus; & tunc communis distinctio illa est, quod in terris ecclesiæ possint, alibi verò non. Innoc. in d. c. cum te, in fi. de re iud. & ibi Abb. communem opinionem * dicit num. 19. & Felyn. num. 10. Bart. in d. §. de re, l. 1. ff. de postul. & ibid. Alber. clare firmat num. 1. & 3. in fi. Bart. in l. infamem, nu. 3. ff. de publ. iud. Bal. in d. c. cum te, num. 4. de re iud. & ibi Boich. nu. 11. dicit hanc securiorem & Anchar. ibi num. fin. & Turrecrem. d. can. Eufemium, numero 4. & 5. Angelica in verbo infamia, nume. 12. & 13. & D. Tho. in secunda secundæ, q. 68. artic. 4. in fi. & pro hoc est tex. in d. can. Eufemium; & in cap. si duobus, de appel.

Et ita tenendo.

Ad contrarium resp. quod illud dictum Gelasij Pa-45 pæ intelligitur † de infamia facti, vt declarat in terminis S. Tho. d. q. 69. art. fin. ad vltimum; & post eum Io. Tabien. in verbo Papa, num. 5.

Ad illud quoque dictum Bald. præalleg. in d. §. eum qui, respondetur, quod debet intelligi secũdum dictũ Innocen. in quo se fundat in d. c. cum te.

46 Quo verò † ad Cardinalium collegium attinet.

Distingue, Aut quærimus an hoc possit sede vacãte, aut viuente Papa.

47 Primo casu indubitabile est; videtur enim, quod non possit; vt voluit Io. de Lign. & Mart. Laudensis in clem. ne Romani, de elect. & Abb. in d. c. cum te, num. 12. in fi. & num. 13. & veriorem ait Fely. ibi, & latè disputat ibi numer. 11. per totum. Io. Firman. in tract. de episc. in 3. parte. 4. libri, q. 8. & Barbat. in d. clem. ne Romani, § irritum, nume 5. & seqq. vbi per tres columnas tractat hanc quæstionem, & hanc opinionem defendit.

Et pro hoc adducitur text. in d. clement. ne Romani, in prin. de elect. vbi fortis tex pro hoc.

Contrarium tenent alij doctores communiter, * prout de communi testatur Abb. in d. c. cum te nu. 12. & Felyn. ibi nume. 10. in princ. & concord. per Illustrissimum Card. Albanum in d. l. 1. §. de qua re, num. 1. de postul. & ita tenet etiam Angelica, in verbo infamia, num. 13.

Per can. Constãtinus 98. distinc. Et quamuis Abb. multipliciter responderit, tamen Fel. ibi eleganter replicat. Idem tenent Mart. Laud. in tract. de Card. in 2. parte, quæst. 32. & 33 Ang. cons. 326. num. 6. & Anchar. d. c. cum te, num. 8. de re iud.

Ego teneo hanc secũdam sententiam communem

48 hac ratione: quia senatus † Cardinalium sede vacante potest id, quod potest Pontifex, licet non possint id quod potest Papa solus. Sed tamen ad famam restituere potest, quia non est verum, quod hoc solus Papa possit possunt enim & alij inferiores, vt dicam infra sequenti articulo.

49 Secundo casu † Mart. Laud. videtur facilius admittere secundam opinionem, de qua supra, quàm in primo casu, vt per eum de. Card. par. 2. q. 32. dicit enim quod hoc casu ita tenent do. in d. c. cum te.

50 Sed mihi videtur, quod rarò casus † accidet viuente Pontifice, nisi faciant Cardinales hoc vt delegati Pontificis propter eius occupationes, vel infirmitatem &c. & sic intelligo, quod facilius doct. admittant hoc casu secundam opi. quàm in primo casu.

51 Retenta prima opinione, † limita nisi Collegium Cardinalium illam infamiam statuisset. nam ipsum quoq; ad illam restituere poterit; Barb. d. clem. ne Romani, §. irritum, num. 8. de elect.

52 Limita secundo. † nisi Collegium Cardinaliũ hoc sibi præscripsisset, Barb. præall. num. 8. licet loquatur de immemorabili.

Articulus V.

53 AD Quintum, An s. † Episcopus possit ad famam restituere?

Duplex est necessaria inspectio.

54 Prima est † id, quod in themate articuli proponitur.

Secunda est, an possit saltem clericum à se, vel alio episcopo depositum restituere.

Circa primam, Videtur quòd sic; vt notat glossa Ioannis in can. domino sancto, 50. distinct Lacell. Laud. in templo iudicum, lib. 2. capit. 5. §. 4. vers. de potentia episcopi cir. perso. post Io. Fir. in tra. de epis.

Sed in contrarium est veritas; secundum Bal. in d. §. eum qui, nu. 2. l. 1. ff. de postu. Archi in can. Eufemium * 24. q. 3. versic. in ea glos. in fi. & doc. communiter * in d. c. cum te, de re iud. Abb. ibi nu. 14. Felyn. nu. 12. Dec. nume. 141. Boich. num. 11. in fine, & num. 12. & Ancharan. nu. 6. Abb. in cap. at si clerici, § de adulteriis, colum. 10 de iud. & ibi Dec. num. 141. Gabriell. Sarayn. in add. ad Mathes. singul. 62. num. 12. & Ioan. Fir. in tractat. de episcop. lib. 4. parte 3. num. 15

Et ita teneo.

Nam si Papa nõ potest, nisi quatenus sint eius subditi in temporalibus, neque in spiritualibus habet clericum in subditum, ita vt in hoc superiorem non recognoscat. meritò &c.

55 Ad contrarium resp. quod ibi de † purgatione famæ potius, quàm de restitutione agitur secundũ Bald. in d. §. eum qui, l. 1. ff. de postul.

56 Limitatur hæc conclusio, † & primo, vt non procedat quo ad spiritualia in his, in quibus episcopus positiuo aliquo iure, & ratione sui populi terrendi, infamiam pro aliquo crimine induxisset; nam ad famam eo casu restituere posset, si quis in illud crimen incidisset, & postea promouere illum ad eam dignitatem vellet; per ea, quæ tradit Boich. in cap. testimonium, nume. 15 de testib. videlicet, quod episcopus in iis ca-

57 sib. † potest restituere clericum ad dignitates, in quibus potest cum eo dispẽsare; & per ea, quæ dicam paulo infra art. fin. de populo cuiuslibet ciuitatis.

58 Limitatur secundo, vt non procedat † quando episcopus haberet iurisdictionem temporalem, in qua superiorem immediatum non recognosceret; & hoc per ea, quæ diximus sup. art. in 2. art.

59 Circa secundam inspectionem, † An s. episcopus possit clericum depositum, seu degradatum restituere?

Distingue & conclude sic;

60 Aut loquimur de Episcopo, † qui sit etiam Legatus Papæ & absque dubio potest; Specul. in tit. de legato, §. nunc videndum, num. 6. alias §. nunc ostendendum.

61 Aut loquimur in quolibet alio Episcopo † regulariter. & pone conclusionem negatiuam quod regulariter non potest, Abb. in c. at si clerici, §. de adulteriis. de iud. Im. in c. ex tuæ, de cler. non resid. vbi de communi * refert & sequitur pro communi Dec. d. §. de adulteriis, numero 141. idem gl. in c. excõicatus el primo, de hæret. & ibi Ant. numero 40. Turrecr. in can. si quis presbyter, 7. q. 1. Dum dicunt, quod hæc non potest, nisi Papa.

62 Limita hanc conclusionem multipliciter; †

Primò, vt non procedat quando petitur restitutio de iure; puta, quia fuit iniustè depositus propter falsos testes, quia tunc potest episcopus clericum depositũ restituere. Ita præalleg. omnes in ciuitatis locis; quibus adde Spec. tit. de leg. numero 7. & facit etiam, quia huiusmodi restitutio est potius iustitię, quàm gratiæ per l. diuus, ff. de re iudic. & de ea dixi plenè supra.

63 Limita secundo, vt non procedat † in clerico degradato tantum verbo non re; quia episcopus potest eum restituere, Spe. tit. de leg. §. nunc ostendendum num. 7

64 Limita tertio, vt non procedat † si iste depositus appellauit inf. decem dies; tunc enim potest eum restituere etiam episcopus. Boich. in c. 1. nume. 3. de renun.

65 Limita quarto, † vt quamuis non possit episcopus clericum depositum restituere, possit tamen illum Ecclesiæ reconsiliare. ita D. Anto. in c. excommunicatus, el primo, de hæret. num. 40. per c. abolendam, §. 1. & ibi Host. eod. tit.

Sex iuxta prædicta dubitatur, an in casibus in quib. potest episcopus restituere depositum, vel degrada-

66 tum, possit hoc facere inuito patrono † ecclesiæ?

Quidam quòd sic, vt per Bellam. decis. 751. num. 5 & 8. post Ioan. Andr. vbi ibi.

Alij; contra Breuiter distinctio communis videtur hæc.

Aut depositus appellauit infr. decem dies, & potest restitui

restitui inuito patrono, non solum à Papa sed etiam ab Episcopo:

Aut non appellauit, & tunc ab episcopo non potest, à Papa vero.

Aut Papa est conscius iuris patronatus, & potest; aut ignorat, & tunc restitutio eius non intelligatur præiudicare patrono, ita ex Henr. Boic. in c. 1. de renunc. qui circa hoc latius insistit.

67 Dubitatur etiam,† an in casibus, in quibus potest Episcopus restituere, potest etiam Capitulum, vel Ecclesia?

Videtur quod sic.

68 Quia ecclesia habet † Senatum presbyterorum, sicut Roma habebat Senatorum, & per hoc ita sentit Alb. in d.l.1.§. de qua autem, ff. de postul.

Ego contrarium puto viuente episcopo, quia absurdum esset vt duo essent capita. Sede autem vacante potest esse dubium, per ea quæ dicta sunt de Collegio Cardinalium sede vacante; sed licet securior sit opinio ista tamen æquior forte est contraria fauore huius beneficij; quod (vt dixi sup.) tanquam fauorabile est potius ampliandum quàm restringendum. l. fi. vbi doc. ff. de const. princ.

Articulus VI.

69 AD Sextum, An scilicet Inquisitor hereticæ prauitatis, possit eum qui de crimine hæresis infamatus est, ad famam restituere?

Breuiter omissa disputatione, conclusio est quod regulariter non possit, nisi ex priuilegio, ita post vtrinque allegata concludit Alb. in rubr. C. de sent. passis. dicens non nisi Papæ hoc de iure competere, c. cum te, de re iud. Et quo ad hunc art. in se non adest difficultas.

Illud autem aduertendum est, quod prædictæ 70 omnes conclusiones affirmatiuæ de Papa, † vel Collegio Cardinalium, vel de Episcopo in casibus, vel de Inquisitore etiam vbi ex priuilegio ei hoc ius restituendi ad famam competit ampliantur dupliciter, vt dicam infra articulo fin.

Item contrariæ conclusiones negatiuæ, quæ con-71 stitutæ sunt, tam in Papa, † quam Episcopis, & alijs, de quibus supra limitatur, vt licet non possint princi-77 paliter restituere, possint tamen incidenter, † vt plenè dicam infra artic. fin. quia limitatio hæc est generalis, etiam ad ea, quæ dicenda sunt in seq. articulis.

Articulus VII.

78 AD Septimum, An s. † Imperator possit ad famam restituere?

Et quod olim posset; nō solum indubitabile, quinimmo solus Imperator, & Senatus hoc facere poterant, secundum Az. in rub. C. vbi, & apud quem.

79 Hodie autem an possit, † Breuiter conclusio eadem penè est, quæ supra in Papa firmata est; videlicet, quòd in terris imperij possit absque aliqua dubitatione, immo ibi ipse solus potest, l. 1. §. pen. ff. de post. alibi verò non secundum doct. sicut etiam in Pontifice dictū est; Henr. Boich. in c. causa, nu. 1. de rest. in int. & in c. clerici, de sent. exc. num. 7. Paul. in l. 1. nume. 5. C. de his qui ven. æt. impetr. Abb. in c. cū te, num. 17. de re iud. Turrecrem. in can. si quis, nu. 9. 6. q. 1. dum inquit, quòd restitutus ab Imperatore non potest promoueri, nisi Papa quoque huic restitutioni consenserit, & sic non potest neque etiam imperator, nisi suos subditos hodie ad famam restituere.

80 Sed an restitutus ad famam † ab imperatore sit habilitatus ad capacitatem iurium spiritualium.

Et quod sic, tenet Fely. post Abb. in d. c. cum te, nume. 15. vers. de restitutione, & allegat etiam gl. in can. 1. 10. dist.

Contrarium vult expresse Io. de Turrec. in can. si quis, num. 9. 6. q. 1.

Pro concordia potest adduci, quod scribit Archid. in cap. 1. 10. distin. vt scilicet in infamia contracta ex crimine proprio procedat negatiua, in contracta ex crimine alieno procedat contraria. vt latè per Felyn. d. capit, cum te, numero 15.

81 Ego puto, † quod si infamia contracta sit de iure positiuo imperij procedat prima sententia; Si autem de iure communi, & tunc aut pontificio, & sit verior negatiua; aut Cæsareo, & certè dubium est, tamen puto æquiorem sententiam affirmatiuam propter excellentiam imperatoris, qui leges Cæsareas promulgauit; quæ ratio non cadit in aliquo alio principe etiam maximo, etiam si sit maior Imperatore quoad regna & prouincias; non debet igitur ecclesia dedignari recipere ad dignitates, & iura ecclesiastica eum, quem imperialis maiestas ad famam restituit, & reintegrauit; postquam non dedignatur sub imperialibus legibus viuere, & in temporalibus regnum suum gubernare.

Quæ dicta sunt in Imperatore, restringe vt non procedant in aliquo alio principe, etiam si esset Vica-82 rius generalis imperij † Anch. consf. 327. visis, col. 4. refert, & sequitur Grammat. consf. 34. num. 7. & 8.

Articulus VIII.

83 AD Octauum, An s. † Senatus Romanus possit hodie ad famā restituere, sicut olim poterat sine dubio, vt est expressum in l. 1. §. penult. ff. de postul.

Videtur quod non; prout vult clare glossa in d. l. 1. §. de qua autem, in verbo senatus, ff. de postul.

Quia, inquit, non est idem numero; ergo nec auctoritate &c.

Contrarium videtur velle Ang. ibi.

Per l. sicut. § fi. ff. quod cuiusq; vniu. nom. non. n. deficit vniuersitas, licet deficiat numerositas illius.

Ego dicerem sic.

84 Aut quærimus † an ex eo, quòd non est idem nume. hodie qui erat olim Senatus Romanus; nō possit facere hoc; & credo, quod melius loquatur Ang. quā gl. per d. l. sicut, §. fin. & regulam eius.

85 Aut quærimus, † An etiam si hodie essent centum senatores numero sicut prius, possent tamen hoc facere sicut olim poterant; & puto, quod non. & ita tenet etiam Abb. in d. ca. cum te, num. 18.

86 Et clarè probatur, quia Papa † sustulit iura senatus cap. fundamenta, de ele. lib. 6. vnde cessat auctoritas illius.

87 Sublimitando tamen secundum ea, quæ dicam inf. art. fin. de populo alicuius ciuitatis, vel municipij.

88 An autem prætor † possit ad famam restituere:

Conclude quòd non, tam de iure veteri quàm nouo; vt tenet Glossa in l. 1. §. pen. in verbo exequitur, de postul. Tex. est expressus in d. §. penult.

89 Ex quo infertur, quod hodie Rectores, † Gubernatores, & Potestates ciuitatū, & etiam Præsides prouinciarum nō possunt ad famam restituere; quia loco Prætorum, & Præsidum sunt quibus hoc non reperitur iure promissum.

Articulus IX.

90 AD NONVM; An scilicet † principes cæteri, videlicet Reges, Marchiōes, Duces, Comites, & cæteri

cæteri Domini ciuitatum, vel castrorum possint ad famam restituere.

Videtur omnino quod non.

Quia solus Imperator & Senatus Romanus hoc potest, d. l. 1. & pen. ff. de postul.

In contrarium est vulgata propositio, quod quilibet Rex & princeps, est Imperator & monarcha in Regno, vel ciuitate sua, &c.

Breuiter communis resolutio ista est secundum doctores.

Quod qui superiorẽ non recognoscunt, indistinctè possunt, sicut imperator in suo imperio, per rationem 91 vltimo loco adductam. † Qui verò superiorem recognoscunt non possunt; Ita Bart. in l. 1. §. de qua re. ff. de postul. & ibi Albert. num. 3. allegatur etiam Bart. in l. infamem. ff. de publ. iudi. in fi.

Sed certè ibi dissentire videtur ab hac communi distinctione.

Idem expressè vult Salyc. in l. cum indulgentia col. pen. C. eod. de sent. pass. Item in tit. de Vasall. decrep. ætatis. numero. 2. versic. idem si. Aldobr. in §. masculi. num. 18. de curat. Afflic. in tit. quæ sint regal. num. 5. Gabr. Sarayna in addit. ad Matthesil. sing. 43. num. 8. Ant. Corsett. de potest. regia, in 6. parte princip. nu. 8. Ex Canonistis Innoc. in d. cap. cum te. de re iudic. & ibi Abb. nu. 19. & Felyn. nu. 15. Boich. n. 10. Anch. numero 5. & Angelica in vers. infamia, num. 14. & consulendo Alex. consil. 114. lib. 4. & de communi, & iudicando Pedem. decis. 101. num. 2. & 3.

Ego puto ad duo aduertendum.

Primum est, quod in primo membro conclusionis dicunt isti, quòd principe non recognoscentes superiorem possunt indistinctè ad famam restituere.

Hoc intelligo sic, vt

92 Restituti ab istis principibus † inferioribus imperatore non intelligantur habilitati ad iura spiritualia, sicut restituti ab imperatore, per ea quæ dixi supra art. 7. versic. ego puto, quicquid alij teneant, videlicet Angelica in versiculo infamia, nume. 15. & Tabie. in vers. eod. num. 8. post Abb. in c. cum te.

93 Quia ratio quæ militat in imperatore, † non militat in alijs principibus, vt scilicet possint dispensare in legibus imperialibus extra eorum territorium, quod in imperatore non est absurdum, per rationem supradictam.

Secundum est; quod, vt dicunt præalleg. commu-94 niter, principes qui recognoscunt † superiorem, vt sunt feudatarij omnes, vel ecclesiæ, vel imperij, non possent ad famam restituere.

Hoc enim ita simpliciter receptum est impossibile 95 quod procedere possit. Nam † neque Rex Franciæ, neque Lusitaniæ, neque Angliæ, neque Neapolis, neque vtriusque Siciliæ quæ omnia regna sunt feuda ecclesiæ vt dixi in consilio regio reddito pro Illustrissimo, & Excellentissimo Raynutio Principe Parmæ in causa Regni Lusitaniæ, possent suos populos, seu aliquem ex illis ad famam restituere; Item neque Excellentissimus Dux Parmæ, vel Vrbini, vel alicuius alterius ciuitatis hoc possent, quod tamen neque videtur iuri consonum, neque in huiusmodi regnis, & prouincijs vsitatum; Dico igitur quod & si ipsi superiorem recognoscunt, ex hoc solo quia feudatarij sunt, possũt nihilominus ad famam suos subditos restituere, quia immediatè isti subditi non ecclesiam vel imperium, sed ipsos Reges, & principes supradictos recognoscunt; superioritas ergo ista non nocet, quando isti feudatarij immediatè exercent iura regalia, & merum & mixtum imperium in suos subditos, prout faciunt præ allegati. In alijs igitur qui in regimine suæ ciuitatis, vel terræ non possunt hæc regalia exercere absque cõsensu superioris, habebit locum communis conclusio præallegatorum.

Articulus X.

96 AD DECIMVM, Ans. † quilibet populus vel ciuitas possit ad famam restituere.

Distingue duos casus.

97 Primus est † quando infamia non de iure communi, sed de iure municipali per statutum, vel consuetudinem illius populi, vel ciuitati irrogata est.

Et conclude hoc casu, quod populus ille met, vel ciuitas potest aduersus hãc infamiam restituere, & gratiam facere. Aret. in §. Senatus. nume. 1. Instit. de iure natur. & omnes alij quos congeriam proximè in secundo casu pro communi opinione.

Ratio autem in promptu est, quia eius est reddere, 98 & restituere, cuius fuit auferre, † l. eius est, ff. de regul. iur. cum simil.

99 Secundus casus est, † quando infamia de iure communi irrogata est, & hoc casu.

Videtur quod populus, vel ciuitas non possit ad famam restituere, prout simpliciter tenuit Ang. in l. 1. §. de qua autem ff. de postul. & videntur sentire Bart. cons. 42. lib. 3. & Alex. cons. 2. & 101. lib. 1. prout allegantur.

In contrarium facit, quia (supposito quod populus habeat iura regalia, prout supponi debet, vt articulus dubitationem habeat,) non idem potest adduci ratio differentiæ quare nõ idem populo, & ciuitatibus, quæ merum & mixtum imperium habent, & rempublicam constituunt concedi debeat, si cæteris principibus cõceditur, vt dictum est in præcedenti articulo.

Pro concordia, communis distinctio, & resolutio 100 est illa quæ affertur in præcedenti articulo; † videlicet, quòd aut populus iste superiorem non recognoscit & restituere potest, aut recognoscit, & non potest. Bar. in d. l. 1. §. de qua re. ff. de post. & in l. fi. n. 12. C. de sent. pass. & idẽ in d. l. infa. in fi. ff. de pub. iudic. & idem ibi Alex. in addit. cum concordan. Paul. de Ca. in l. 1. num. 2. C. de his qui veniam æta. Bald. in l. cum mulier. num. 8. ff. solu. matr. & in l. fin. num. fin. C. de sentent. pass. Alexand. in l. acta. §. de amplianda. num. 4. ff. de re iudic. Aret. in §. senatus. numer. 1. Instit. de iure natu. Aldobr. in §. cum autem Instit. quibus. modis ius pat. potest solui. & in §. masculi. num. 18. de curat. Bonifac. de Vital. in sua praxi, in tit. de relax. carc. q. 6. Fulgos. in l. 1. §. vt initio. num. 7. ff. de postul. Barbat. in clem. ne Romani §. initium, numero 8. de electionibus, & de communi Alexand. in consilio 114. in princ. lib. 2. & Turzan. commun. opinio. 18.

Circa hanc communem distinctionem aduerte in primis ad ea quæ dixi circa eandem distinctionem in præcedenti articulo, quia per omnia puto idem tenendum in hac.

Præterea aduerte in specie circa secundum mem-101 brum huius distinctionis, † quòd populus, vel ciuitas licet superiorem recognoscant, poterunt nihilominus ad honores, & dignitates illius municipij restituere, licet ad alias non possint. Felyn. in dicto cap. cum te. numero 14. qui allegat etiam Bald. in l. generalis. C. de sent. pass. vbi sub versic. breuiter &c. hoc dicit, & ita tenet Petr. Grill. in tract. de relax. carcer. tit. de bene. principis. q. 6.

Et ita de facto, & consuetudine seruari testatur Zas. in l. acta. §. de amplianda. numero sexto, de re iudic. vt scilicet restitutus hoc pacto sit habilitatus ad honores, & dignitates quatenus se extendit illud territoriũ, aliàs nõ: quæ nota etiã ad corroborationẽ eorũ, quæ

quæ dixi in preceden. artic.

Prædictas omnes cõclusiones affirmatiuas in quibus conclusum est posse ad famam restituere Papam, vel Imperatorem &c.

102 Amplia vt procedat, † etiam si principes isti hoc expressè non dixerint, sed tantum ad ordines restituerint, quos habere non possunt nisi ij qui ad famam restituti sunt, nam intelliguntur etiam ad famam in consequentiam restitui. Albe. in l. 1 §. de qua autem. nu. 5. ff. de postul.

103 Sed intellige hoc dummodo princeps † ex certa scientia hoc fecerit, idest quod sciuerit illum promouendum infamia notatum esse. per rationem eiusdem met Alber.

Prędictas autem conclusiones omnes negatiuas, in quibus conclusum est non posse principem aliquem ad famam restituere.

104 Limita, vt procedat, † quando principaliter est facienda restitutio ista, sed si incidenter, & in consequentiam secus, quia tunc possunt etiam ij qui aliàs non possunt. Ita Iac. Rau. & post eum Albe. in l. 1. §. de qua autem. ff. de postulan. & ibi Illustrissimus Cardin. Albanus, Ioan. Cror. in repet. l. Gallus. §. & quid si tãtum. num. 138. ff. de libe. & posth. & in l. 1. §. hoc autẽ edicto. nu. 3. ff. de oper. noui nunc. Gondislaus Villad. auditor rotæ in tract. de legat. q. 14. nu. 66. ex quo etiã habes exemplum. & Canonistæ in dicto c. cum te. de re iudic. Abb. numero 15. in fine. Felyn. nume. 12. & Dec. in dicto cap. at si clerici. §. de adulterijs, numer. 143. cum concord. & ibidem Abb.

Et exemplum desumitur ex dicto Abb. in d. capit.

105 cum te, nu. 15. videlicet, quod si episcopus absoluat † clericum à cri nine adulterij per quod factus fuerat infamis, in consequentiam dicitur etiam infamia sublata, vt etiam dicit Dec. dicto. §. de adulterijs, num. 145. & 144.

106 Et pro hac limitatione facit, † quia multa conceduntur in consequentiam, quæ principaliter non concederentur. l. quoties. C. de iudic. cum simil.

107 Aliud exemplum † ponit Bald. in l. generalis, in fine. C. de senten. pass. & Paul. de Castro in dicta l. 1. §. ait prætor. numero 3. ff. de postul. videlicet quoniam principalis restitutio est iustitiæ, & in consequentiam trahit ad se etiam restitutionem famæ; hoc enim casu à minoribus etiam potestatibus fieri potest hæc gratia, à quibus aliàs regulariter fieri non potest.

Et pone quod minor fuerit damnatus ex famoso

108 † crimine, deinde restituatur in integrum à prætore aduersus huiusmodi sententiam, nam ad famam quoque restitutus dicetur in consequentiam, licet prætor non possit ad eũ principaliter restitutus dicetur in cõsequentiam, licet prætor non possit ad eam principaliter restituere. & idem in terminis sequitur pro sing. Matthes. sing. 62.

Et Sayna ibi ad finem sequitur eum alio etiam exemplo.

109 Limita secundo generaliter, † vt saltem possit iste inferior princeps, vel populus, vel ciuitas statuere, qđ in tali casu non possit obiici exceptio infamiæ, hoc enim poterit fieri ab iis qui non possunt ad famam restituere. Ang. consil. 316. num. 6.

110 Formam autem, & practicam huius † restitutionis ponit Specul. in tit. de sent. §. vt autem. num. 32. videlicet.

Quoniam hactenus nouimus plenè fidem tuã, nec non vitam & famam integram extitisse, per talem sententiam contra te latam, nolumus de infamia te notari. Et si quæ irrogata fuerit ex officio nostro eam abolemus totaliter. Et pro hoc facit d. c. cum te, de re iudic.

SVMMARIA.

1 *Restituimus, hoc verbum quid concedere dicatur absq; verbo in integrum, & num. 3.*
2 *In integrum, hoc verbum plenariam restitutionem importat.*
4 *Reintegramus hoc verbum an restitutionem importet?*
5 *Quid si restitutio facta fuit ad ea omnia, quæ occasione huius criminis amissa fuerunt?*
5 *Indulgemus verbum quid importet in hac materia? & 7.*
8 *Gratiam facimus, hoc verbum, an simplicem indulgentiam, an verò plenariam importet.*
9 *Condemnatus si fuit gratiatus, dum erat in patibulo, recuperat etiam feudum.*
10 *Quid si dictum fuerit plenam gratiam facimus?*
11 *Restituimus, & indulgemus hæc verba, quid importent? &*
Restituimus, & gratiam facimus? & ex indulgentia restituimus.
21 *In beneficijs latissima interpretatio facienda est.*
12 *Verbum, quod potest importare tam simplicem indulgentiam, quàm restitutionem, in dubio ad restitutionem refertur.*
13 *Verba in dubio interpretari debent, vt plenariam restitutionem significent.*
14 *Declaratio c. 1. de postul. prælat. lib. 6.*
15 *Indulgre, & restitue hæc verba non sunt contraria, sed diuersa.*
16 *Bannum, siue condemnationem cancellamus, siue rebãnimus, hæc verba quid importent?*
17 *à Banno N. extrahatur, an hæc verba significent restitutionem?*
18 *Et quid si sententia non cancellet ipsum bannum, sed cancellandum mandet?*
19 *Et an procedat etiam quo ad bona alienata?*
20 *Et an procedat in rebannitos, quod vigore statutorum fit, videlicet de his, qui occidunt bannitos.*
21 *Et quid si esset in contrarium vsus ipsius principis.*
22 *Et quid si cancellatio banni prouenirei nõ ex mera gratia ipsius principis, sed ex solutione banni.*
23 *Et quid in crimine falsi, vel læsæ maiestatis?*
24 *Rebelles, & patriæ proditores non restituuntur in integrum.*
25 *Restitutio generaliter facta non porrigitur ad huiusmodi crimina atrocissima, quando princeps illa ignorauit.*
Et quid si dubium est an princeps sciuerit, vel ignorauerit crimina ista?
26 *Cancellatio banni, an ad restitutionem famæ extendatur?*
27 *Casso, & cancellato instrumento debiti, omnis obligatio, & effectus ex eo proficiscens sublatus est.*
28 *Et an procedat quo ad bona, quæ fisco non incorporata fuerunt, sed parti læsæ applicata.*
29 *Et an ad bona alienata, etiam vbi aliàs traheretur.*
30 *Et an quando fieret cancellatio banni ob iniquitatem sententiæ.*
31 *Quid si per huiusmodi bannum non essent amissa bona sed in suspenso essent?*
32 *Quid si fuerit bannitus quis ob non solutionem debiti.*
33 *Quid si esset adiectum verbum liberè, vel aliud verbum prægnans.*
34 *An restitutio hæc in integrum dicatur concessa per mãdatum principis de aperiẽdo carceres propter nouam aliquem publicamque lætitiam?*
35 *Cruci qui condonantur in die Veneris sancti, an dicantur restituti in integrum ex hoc capite.*
36 *Bannito si sit dictum, quòd valeat potiri omnib. honorib. & priuilegiis &c. an restitutio hæc concessa dicatur.*

37 *Promotus à principe ad dignitates de facto, an dicatur restitutus.*

QVAESTIO XCIII.

DE verbis, & clausulis, quibus intelligitur cõcessa restitutio in integrum, & quibus simplex indulgentia.

DE PERSONIS, à quibus hæc restitutio in integrum concedi potest, cognito: De verbis, & clausulis, quibus concedi solet, & in dubio cõcessa intelligitur ex ordine dispiciendum est.

Et diligẽter aduertendum, quia sæpenumero non restitutio in integrum, sed simplex indulgentia dicitur concessa, & sic non repositio in pristinum facta est, sed pœna duntaxat remissa. Hincq; effectus varij exoriuntur, vt apparebit ex quæstione sequenti, quæ de effectu indulgentiæ tractabit, & ex alijs sequentibus, quæ de effectibus multo maioribus restitutionis in integrum diffusè disserent. Hisce autem articulis præsens quæstio explicari potest.

Primo, Quid concessum dicatur per hæc verba restituimus, absque verbo, in integrum,

Secundo, Quid per hæc verba indulgemus, & per hæc gratiam facimus.

Tertiò, Quid per hæc simul iuncta restituimus, & indulgemus; siue ex indulgentia restituimus, siue restituimus, & gratiam facimus.

Quarto; Quid per hæc verba, cancellamus bannũ, seu condemnationem; siue rebannimus.

Quinto, Quid per mandatum ex nouo, & improuisa lætitia factum; videlicet aperiantur carceres, siue excarceretur, & dimittatur; & alia similia; Miscellanea.

Articulus I.

1 AD Primum, Quid scilicet † concessum dicatur per verbum restituimus, absque verbo, in integrum, vel per verbum integramus, absque verbo restituimus.

2 Dubium profecto nullum adest, † quando princeps, dixit in integrum restituimus, quin tunc plenaria restitutio concessa, sit l. 1. vbi omnes, C. de sent. pass.

3 Sed in dubium reuocari potest, an plenaria † restitutio, & repositio in pristinum statum sit concessa per hoc verbum simplex restituimus, absque verbo in integrum.

Et dubitationem facit, quia Io. Fab. vir eximiæ scientiæ & praxis clare voluit, quod non esset idem vtrumq; dicere, vt per eum in §. 1. instit. quib. mod. ius patr. pot. sol. & hoc per l. si pater, C. de sent. passis.

Sed breuiter in contrarium est communis conclusio; glo. in l. 1. §. pen. in verbo eximi, ff. de postul. Andr. de Isern. in cap. 1. num. 2. in titulo de vasall. decrepit. ætatis, & Aldobrand. in titulo quibus mod. ius patriæ potestat. solu. §. 1. num. 45.

Et ita teneas, prout tenui & plenius declaraui sup. in 1. par. q. 1. art. 3. & pro hoc vide text. clarum in l. videamus, §. in fauiana, ff. de vsur. & in proposito huius restitutionis in d. l. 1. C. de sent. pass. &c.

Ad contrarium de d. l. si pater, responsio est facilis, vt per Aldobr. d. §. 1. num. 45.

4 Item è contra dubitari potest; † si dictum fuerit reintegramus, & non fuerit dictum, restituimus, & sic potius verbum integrũ, quàm verbum restitutio fuit significatum, & expressum.

Et dic breuiter, quod restitutionem plenariam importat; Alex. cons. 95. num. 3. lib. 7. Quia idem est integrare, quod in integ. restituere, vt dixi d. q. 1. art. 1. 2. & 3.

5 Et quid si restitutio facta † est ad ea omnia, quæ occasione criminis amissa fuerunt.

Dic, quòd plenaria restitutio absque dubio concessa intelligitur, vt dicit illustrissimus Cardin. Alban. in l. non solum, §. idem ait, in fine, ff. de procurat. in fine, cum concor. per eum, & de communi.

Articulus II.

6 AD Secundum, Quid † si concessum intelligatur per verbum indulgemus, & per verbum gratiam facimus.

7 Quoad verbum indulgemus, † breuiter dic quod non restitutionem plenariam, sed simplicem indulgẽtiam, seu pœnæ remissionem per hoc verbum princeps dicitur concessisse, l. indulgẽtiam, C. de sent. pass. cum sim. & in specie Bonif. Vital. in sua praxi, tit. de benef. & indulg. princip.

8 Quo vero ad verbum † gratiam facimus, dubitabile est.

Videtur enim, quod restitutionem plenariam significent hæc verba.

Primò, per l. 1. §. fin. ff. de quæst.

Secundo, per id quod notant Bal. & Affl. in c. 1. vers. non venerit, nume. 2. titul. hic finitur lex Federici; dum dicunt, quod si quis dum fuerit in patibulo

9 † gratiatus fuerit, recuperat etiam feudum, quod quidem non recuperaret is qui simplicem indulgentiam consecutus esset.

Tertio, quia ita firmiter tenere videntur doct. communiter; Alc. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 130. ff. de lib. & post. qui allegat Bart. hoc tenentem l. fi. C. de sent. pass. qui etiam a Bossio, & aliis allegãdis allegatur ad hoc. & idem in terminis tenet Pet. Gril. de relat. carcer. titulo de benef. princip. in secunda quæstione, & videtur etiam velle Bart. d. l. 1. §. fin. ff. de quæst.

In contrarium est alia doctorum opi. magis communis, quam tenent Salyc. in d. l. fin. contra Bart. ibi, & Felyn. in c. inter quatuor, num. 6. ad fi. de maior. & obed. Cass. super consuet. Burgun. in rub. des iustices, numero 144. car. mihi, 58. Boss. in d. titu. de remed. ex sola clem. princip. & Marsi. sing. 246. Barb. in d. c. eam te, num. 33. de rescrip. & dicit se ita consuluisse in casu cuiusdam banniti, qui fuerat receptus in gratiam principis; Angelica in verbo gratia, nume. 1. vbi late. Rol. à Valle cons. 41. num. 29. lib. 4. cum concor. Menoch. cons. 103. in 2. dubio, num. 18. & seq.

Et pro hac communi sententia facit, quia verbum indulgere est pœnæ gratiam facere, vt supra dictum fuit.

Item facit l. tutor, C. de sent. pass. vbi quod prius vocauerat indulgentiam imperator mox vocat gratiã. & hoc videtur verius, & ex communi vsu loquendi etiam hoc passim recipitur, vt verbum facere gratiã delicti, sit pœnam duntaxat indulgere, non delinquentẽ in int. per omnia restituere

10 Qua retenta; limita, † nisi esset dictum plenam gratiam facimus; tunc enim plenariam restitutionem esse concessam, non simplicem indulgentiam, vult Fel. in dicta c. inter quatuor, num. 6. in fi. post. Salyc. præall. l. fi. & Bal. in tit. de pace Constant. in ver. de plenitudine

nitudine gratiæ nostræ; & Card. in d. c. quia, de elect. Cassan. vbi sup. num. 146. post Ias. in l. posthumo, col. fin. C. de bonor. possess. contra tabul. & in l. si tibi decē. §. quædam, nume. quinto, ff. de pact. & alios per eum; quibus adde Marsil. d. singul. ducentesimo quadragesimosecundo, & Rol. d. consil. quadragesimoquinto, numero vigesimonono, & Parif. consilio primo, num. trigesimoseptimo lib. 4.

Articulus III.

11 AD Tertium; Quid si † concessum intelligatur per hæc verba restituimus, & indulgemus, siue ex indulgentia restituimus, siue restituimus, & gratiam facimus?

Videtur quod in dubio indulgentia simplex cōcessa dicatur, Per tex. fortem in c. 1. de post. prælat. lib. 6. vbi verba illa, restituendo indulgeo, & illa indulgēdo, restituo, pro indulgentia simplici ponuntur.

Sed contrarium concludunt doct. communiter. * Angel. in l. fin. colum. 2. vers. si autem dixit, C. de sent. pass. post Bart. ibi. Aldobr. institu. quib. mod. ius patr. potest. sol. §. 1. nun. 46. Pet. Grill. de relaxa. carcerat. in titulo de benef. princip. quæst. prima, num. 4. Bonifac. de Vital. in sua praxi, in titulo de benef. & indulg. princip.

Per l. si quando, ff. de leg. 1.

11 Secundo, quia in beneficiis latissima † interpretatio facienda est l. fin. vbi Bar. ff. de constit princip.

12 Tertio, quia quando verbum † aliquod potest importare vtrumq; id est tam simplicem indulgentiam, quàm restitutionem in integ. ad restitutionem trahitur, non ad indulgentiam simplicem, vt post Bar. in l. j. §. si quis vltro, ff. de quæst. per illum tex. & ibi Hipp. de Mar. Aldobr. in §. 1. prenall. num 47.

Confirmaturq; fortiter hæc ratio iudicio meo, per communem conclusionem, quæ habet, quod verba 13 in dubio debent interpretari, † vt significent plenariā restitutionem; Bart. in d. l. fin. C. de sent. pass. & in l. 1. §. si quis vltro, ff. de qu. Alex. cons. 95. nu. 3. lib. 7. Port. Instit. de cap. dimin. nu. 17. Ruyn. cons. 86. nu. 6. vers. præterea dico, lib. quinto. per d. §. si quis vltro. & ibi glo. & per l. primam in fi. C. de sent. pass. & per l. filio, ff. de liber. & posthum. Et ita tenendum est, omninò.

14 Ad contrarium supra est clare responsum; † Potest autem satisfieri sic; quod ibi non dicitur, quod supra præsupponitur, videlicet quòd verba illa, postulo eligendo, siue illa eligo postulando, resoluantur in sensum minus plenum, & efficacem, id est postulo, sed dicitur quod huiusmodi postulatio est nulla, quia hæc verba tanquàm contraria implicant simul & semel duas contrarias petitiones, vnde in nihilum resolui- 15 tur. Hic autem secus, quia † verbum indulgeo, & verbum restituo, non sunt contraria, sed diuersa, sicut duę species eiusdem generis; Igitur vel accipiamus verba indulgeo in genere, & tunc à verbo restituo determinabitur, & copula &, pro idest videtur posita inter speciem, & genus, vt in rubric. C. de seruit. & aqua; & illud Euangel. Matt. cap. Dicite discipulis & Petro; & declaraui in tractact. compend. substitut. in præl ud. quæst. 1.

Et facit optimè, quod dicunt Soc. Claud. de Seys. Galiaul. & alij in l. Centurio, ff. de vul. & pu. dum disputant de compendiosa facta pro verba duplicia, videlicet directa & communia simul; & dicunt, quòd quando verbum cōe est iunctum verbo omnino directo, & quod obliquari non potest, videlicet, substituo Titium hæredem meum, tunc verbum commune determinatur à verbo directo, & intelligitur substitutio de directa tantum.

Si vero accipiamus verbum indulgeo in specie, & tunc cum minus sit indulgere in specie, quàm restituere in integrum non auferetur potentia significationis ipsi verbo restituo, per verbum & indulgeo, sed illa erit significatio, ex gratia in integrum restituo, quia verbum indulgere, & gratiam facere, vt supra dixi in hac materia idem significant, per l. tutor. C. de sent. pass.

Articulus IIII.

16 AD Quartum, Quid si † cōcessum dicatur per hęc verba, bannum, seu condemnationem cancellamus, siue rebannimus?

Videtur quod simplex indulgentia concessa sit.

Primo, quia idem videtur importare cancellatio banni quod remissio pœnæ, quia bannum in pœnam delicti datur &c.

Secundum, quia (vt inquit Bal. in l. si ademptis, C de sent. passis) diuersa sunt capita exilij, & amissionis, & confiscationis bonorum.

Tertiò, quia doctores quamplures ita communiter * tenent, Bald. in d. l. si ademptis, C. de sent. pass. ponens exemplum quando princeps fecit edictum, vt quicunque exiuent in exercitum contra infideles sit rebannitus; Idem Al b. l. fin. num. 10. in fi. C. eod. Salyc. ibi, prout refert, & sequitur Boss. in ti. de remed. ex sola clementia principis, in princip. num. 2. Idem sentit Aret. inter consilia Zilet. cons. 70. num. 59. & Bal. in l. quid ergo, §. pœna grauior, in repet. nu. 14 ff. de infa. Felyn. in c. vergentis, in 2. notab. de hæret. Bero, cons. 76. nu. 107. iuncto nu. 103. lib. 1.

In contrarium est alia magis communis ** opinio, quam tenent Iacob. But. & Bal. in d. l. si C. de sen. pass. & ibi Bart. num. 11. Idem Bal. in l. non solum, §. fin. nu. 4. ff. de procur. & in l. si qua pœna, in fine, ff. de his qui sunt sui; vel alien. iuris, & ibi Fulg. Bald. in l. beneficiū, in secunda lect. de const. princ. & ibi Ias. num. 16. Bal. in l. emancipatione, num. 4. C. de fide instrument. & idem Bald. plenè in cons. 145. num. 3. lib. 2. Bartol. in l. j. §. si quis vltro, ff. de quæst. Portius in instit. quibus mod. ius patr. pot. sol. in prin. num. 17. & Mising. in §. cum autem, num. 14. in fine, eod. tit. Nell. in tract. de Bannitis, in prima parte, tertij temporis, num. 4. Fely. in c. inter quatuor, in fine de maio. & obed. Cassan. super consuetud. Burgund. in rubrica. de iustices, numero 146. Paul. Grilland. in titul. de relaxa. carcer. q. 3. & ti. de benef. in princ. Angelica in verbo gratia, num. 1. in fine. Boss. in tit. de remed. ex sol. clemen. principis. & consuluerunt Alexand. consil 112. lib. 2. Bal. d. cons. 145. num. 3. lib. 2. Riminald. senior cons. 68 per totū, libro primo, Gozad. consi. 95. num. 9. Angel. Aret. inter consilia criminal. Ziletti, cons. 71. num. 9. & 10. dicto num. 47. 48. & 49. & de communi * appareat tum ex calculo præallegatorum, tum ex attestatione Bossij in d. tit. de remed. ex clemen. princip.

Et probatur hæc opinio secundum Bart. in d. l. 1. §. fin. ff. de quæstion, iuncta l. frustra, & ibi glo. C. de sent. passis.

Licet ad hunc tex, responderi possit, quòd ibi cancellatio banni fiebat propter iniquitatem sententiæ, non simpliciter ex gratia.

Ab hac tamen cōmuni opinione nullatenus discedendum puto; tum quia magis communis est, tum quia æquior est; & magis congruit regulæ l. benefic. ū, ff. de constit. princ.

Ad contraria resp. ex infrascriptis limi. Qua retenta.

Ampliа pluribus modis.

17 Et primò, † vt procedat etiam si dictum fuerit per principem, quod talis à banno extrahatur, nam per hoc etiam dicitur plenaria restitutio concessa. ita latè firmat Grammat. super constit. regni, lib. 2. tit. 2. de his qui fideiuss. dare non possunt, nu. 22. & seqq. limitant nisi aliquid fisco confiscatum fuerit; & idem clare vult Afflict. super eisdem const. regni, lib. 2. rub. 10. num. 43. quod est notandum.

18 Amplia secundo, vt procedat † non solum si sententia dicit bannitum exinde pro cancellato haberi, sed etiam si cancellandum mandet, Bald. sing. cons. 145. num. 4. lib. 2.

19 Amplia tertio, † vt procedat etiam quo ad bona alienata, quando tamen adest illa clausula, & quòd nihil de tali banno possit obiici. Rimi. sen. consil. 68. post medium, & in specie sub numero 21. vers. secundo, lib. 1.

20 Amplia quarto notabilissimè, † vt procedat etiam in rebannitione, quæ fit vigore statutorum rebánientium occidentes bannitos. nam sic rebanniti dicuntur restitui in integrum plenariè. Ita singul. Ruyn. in consil. 153. nume. 2. lib. 5. quod nota, quia frequentissimum est.

21 Limitatur autem † è contra pluribus aliis modis.

Et primo, vt non procedat quando esset in contrarium vsus ipsius principis; qui scilicet soleret per verbum cancellationis banni intelligere de simplici indulgentia, non autem de plenaria restitutione, Boss. in d. titul. de rem. ex sol. clem. princip. in princip. nume. 7.

22 Limitatur † secundo, vt procedat quando cancellatio banni proueniret ex mera gratia principis, & ex liberalitate eius; secus vero si ex solutione bãni in totum vel in partem facta; tunc enim indulgentiam simplicem importaret; Bal. in d. l. quid ergo, §. pœna grauior, in repet. nu. 14. ff. de his qui not. infa. Alex. cons. 12. lib. 2. & Illustriss. Card. Albanus in l. non solum, §. item ait, ff. de procur. num. 1.

23 Limitatur tertio, vt non procedat † quo ad crimen falsi, vel læsæ maiestatis, nam sub generali cancellatione banni non veniunt hæc delicta, sicut venirent per restitutionem in integrum expresse concessam. Rom. in d. l. de pupillo, §. si ex pluribus, ff. de op. no. nunc.

Quinimmo Virid. de potest. eccles. & sæcul. lib. 1. 24 cap. 189. num. 1. simpliciter dicit, quòd rebelles † & proditores patriæ, vel principis non restituuntur in integrum per can. votum, 12. q. 1. & can. euidentia, & c. manifesta 2. quæ. 1.

Sed contrarium tenet Alex. in d. l. de pupillo, §. si pluribus, nu. 8. dummodo tamen inquit, princeps ex certa scientia hoc faciat; quam in dubio præsumi, inquit, secundum Bart. ibi.

Ego puto, quod sub generali restit. in inte. alicuius rei, non veniat hoc delictum, quando princeps illud 25 ignorat, † quia verisimile est, quod si sciret illũ quandoq; attentasse crimen læsæ maiestatis illum non restitueret, neque ad patriam reuocaret; & in hoc bene loquitur prima opinio, & concord. & Alex. & puto verum, & sic procedent adducta per d. authorem in tract. de pot. eccl. & sæcul.

Si verò specialiter ex certa scientia princeps hoc vult facere, non est disputandum de potentia, & liberalitate, & humanitate eius; & sic procedet opinio Alex. absque difficultate.

Si verò dubium sit, an princeps ex certa sciẽtia hoc fecerit; in dubio putarem sententiam Alex. esse periculosam; & ideò securior cautela erit, si ad omnem scrupulum remouendum in literis principis fiat apponi clausula, motu proprio. & ex certa scientia, ad hoc vt operetur cancellationem etiam criminis læsæ maiestatis. secundum Cagnol. in l. ea sola, nume. fin. de reg. iur. post Cur. iu. in l. 5. §. procurator, ff. quod quisque iuris.

26 Limitatur quarto, † vt non procedat quo ad famam, nam licet restitutio in int. ad eam quoque regulariter extendatur, tamen cancellatio banni ad illam se non extẽdit, secundum Bal. in d. l. si ademptis, & expressiùs in l. fin. C. de fid. instr. & idem vult Alber. in l. 1. §. de qua autem, nu. 6. ff. de postul.

Inquit enim cancellationem banni potius esse remissionem pœnæ, quàm repositionem in pristino statu.

Præterea, inquit, aut cancellatio banni fit ex iustitia, & non sumus in terminis.

Aut fit ex mera, & absoluta gratia, & humanitate principis, & tunc, inquit, magis detegit delictum.

Contrarium mihi videtur verius, & æquius; quia 27 casso instrumento † debiti omnis obligatio, & effectus ex eo proficiscens sublatus est, & plena liberatio contingit, l. Labeo. §. & ideo, ff. de pact.

Præterea bannum fuit causa infamiæ, ergo illo sublato, effectus quoque tolli debet. & per hæc reperio, quod ita vult Bald. sibi cõtrarius in l. cum mulier, nu. 3. versi. ad tertium, ff. solut. matrimon. & hoc puto verius, & æquius.

Et ad rationes Baldi pro prima opinione resp. sic.

Ad primam, quod de hoc agimus, quod ipse pro constanti præsupponit.

Ad secundam, quod illa stante nulla rest. in inte. ad famam restitueret, quod est falsum.

28 Limitatur † quinto, vt procedat quoad bona, quæ fisco deuoluta sunt, & illi applicanda fuerunt, non autem, quæ parti læsæ; videlicet, si furi condemnato ad furcas, & ad restitutionem bonorũ fiat gratia, & cancelletur eius condemnatio, non tamen intelligitur ita restitutus, vt non teneatur reddere ipsi domino bona, quæ abstulit. Ang. Aret. inter cons. crim. Ziletti consi. 71. num. 47. & seq. lib. 1.

29 Limitatur † sexto, vt non trahatur hæc restitutio sit interpretata ad bona alienata, etiam vbi aliàs restitutio specialiter concessa traheretur; Menoch. consi. 103. num. 37. quod est notandum.

Retenta aũt prima opinione in conclusione principali, si cui magis placeret, limita eam tripliciter.

30 Primò, vt non procedat quando cancellatio banni, vel condemnationis fieret ob iniquitatem sententiæ, quia tunc absque dubio hæc cancellatio plenariæ restitutioni per omnia æquipararetur. ita sing. Bald. in l. generalis, in fin. C. de sent. pass. & sequitur Ioan. de Anania. in cap. vergentis, col. 2. vers. ex prædictis, de Iudæis.

Et probatur per tex. expressum, qui in his terminis verè loquitur in l. j. §. si ff. de quæstion.

31 Secundò limita, † nisi per huiusmodi bannum non essent amissa bona, & reliqua, quæ per restitutionem in integrum recuperari solent, sed amittenda essent, & interim essent in suspenso; videlicet, si stet statutum, 32 quòd quis donec non soluerit † tantum, intelligatur bannitus. nam tunc cancellato banno bona dicuntur recuperata, id est dicitur extincta obligatio soluendi illa, Bald. in l. si ademptis, C. de sentent. passis. quod nota.

33 Tertio limita, † nisi adiectum esset verbum liberè, vel aliud verbum prægnans; Felyn. in c. inter quatuor, nu. 7. de maio. & obed. & Baldus consil. 145. nu. 3. ver. & maximè, lib. 2.

Art

Articulus V.

34 AD Quintum; Quid ſ. † dicatur conceſſum per mandatum principis, quòd aperiantur carceres, prout in noua aliqua lætitia fieri ſolet; & alia Miſcellanea.

Quo ad primum dubium nō reperio aliquem tangentem.

Sed breuiter puto, quod ſimplex tantum indulgentia dicatur conceſſa, l. remiſſio pœnæ.

35 Sicut accidit ſimiliter in iis, qui† cruci condonantur in die ſacroſanctæ paſſionis D. noſtri Ieſu Chriſti; nam indulgentiam tantum non reſtitutionem in integrum conceſſam arbitror; Quia pœnam tantum remittere eſt intentio ipſius principis; ad exemplā dimiſſionis illius, quæ de vno delinquente fiebat populo Hebræo in die; vt in Euangelio paſſionis legitur.

36 Item dubitatur, † quid ſi princeps dixit, quod talis bannitus valeat potiri omnibus priuilegiis, prærogatiuis, honoribus, indultis, dignitatibus, & aliis quibus potiretur, ſi non eſſet bannitus; An per hoc dicatur reſtitutus in integrum.

Et quod non, tenet D. Franc. Burſat. conſ. 54. per totum, & in ſpecie iuncto principio, vbi ponit hunc caſum nu. 10.

37 Limitando tamen, † niſi dictum eſſet, quod de condēnatione illius nihil poſſit obiici, vel opponi; & certè propter authoritatem huius excellentiſſimi doctoris, cum hoc pertranſeo, iuxtà tamen ea, quæ dicam infra qu. 9.

38 Item dubitatur, † ſi princeps promoueat facto ipſo aliquem infamem ad dignitates, & honores; an dicatur propterea illum in integrum reſtituere ad famam. Et quod ſic. Ioan. de Anan. in ca. fin. colum. penult. verſicul. ex quo colligit, de ſciſmatic. Dixi ſupra qu. præcedenti.

SVMMARIA.

1 *Indulgentia ſimplex quid operetur, quando princeps ſpecialiter expreſſit quid indulgeret.*
2 *Reſtitutum tantum intelligitur, quantum expreſſum fuit.*
3 *Indulgentia ſimplex quid operetur, quando princeps nihil expreſſit. & imprimis, an patria recuperationem num. 6.*
4 *An pœnæ corporalis remiſſionem?*
5 *Indulgentia tunc propriè dicitur quando pœna remittitur.*
7 *Indulgentia ſimplex an importet patriæ poteſtatis recuperationem?*
8 *Quid in patria poteſtate paſſiua; & exemplum.*
9 *Quid in patria poteſtate actiua.*
10 *& quid ſi ad bona quoque reſtitutus ſit?*
11 *Bonorum appellatione venit patria poteſtas.*
12 *Dominus cui pœna indulta eſt per indulgētiam ſimplicem, an recuperet poteſtatem in ſeruos.*
13 *Serui, & mancipia per confiſcationem bonorum fiſco acquiruntur.*
14 *Indulgētia ſimplex ad bona non extēditur regulariter.*
15 *Fama & honor propriis cunctis bonis & rebus anteponi debent.*
16 *Indulgentia ſimplex an ſe extēdet ad recuperationem bonorum amiſſorum.*
inter indulgentiam, & reſtitutionem differentiam eſſe quo ad famam, non quo ad bona dicebat Alb.
17 *Condemnato, & ad furcas ducto, ſi fiat gratia, non extenditur ad bona tertio applicata; quia Gratia nunquā intelligetur facta cū præiudicio tertij.*
18 *Declaratio l. fin. § fin. C. de ſent. paſſ.*
19 *& an procedant prædicta etiam ſi indulgentia ſit generalis.*
20 *& an ſi indulgentia conceſſa communis.*
21 *& procedat non ſolum ſi indulgentia cōcedatur à principe viuo ſed etiam ſi à lege.*
22 *Hæreticus an recuperet bona quando lex indulget ei pœnam delicti.*
22 *Indulgentia ſimplex an ſaltem ſe extendat ad recuperationem alimentorum?*
23 *Et an procedat prædicta quando dictum eſt, cōcedimus plenam, ſeu liberam indulgentiam, vel aliis verbis huiuſmodi pregnantibus conceſſio facta eſt.*
24 *Et an procedant, quando indulgentia conceſſa eſt ex iuſta cauſa innocentia procedente?*
25 *Innocentia rei plus operari debet, quàm verborum iſtorum ſignificatio.*

QVAESTIO XCIIII.

Incipit de effectibus reſtitutionis gratioſæ.

Et imprimis, à debiliori exordiendo, De effectibus indulgētiæ ſimplicis.

HABET hæc quoq; reſtitutio gratioſa ſuos effectus, & notabiles. Sed quoniam quæſtio ampliſſima eſt, præſertim in ea parte, quæ agit de bonis alienatis, & an & quādo ad illa trahatur reſtitutio, ne confundamus terminos; imprimis expediemus effectus ſimplicis indulgentiæ, qui quidem modici, & debiles ſunt, & poſſunt hac vnica quæſtione abſolui.

Quæ (cum breuis ſit) quinque his articulis explicari poteſt.

Primò; Quid operetur indulgentia ſimplex, quando princeps ſpecialiter expreſſit, quid indulgeret?

Secundò; Quid operetur, quando nil expreſſit, ſed ſimpliciter indulgentiam conceſſit? & imprimis; An pœnæ corporalis cuiuſcunque remiſſionem, & Patriæ recuperationem operetur?

Tertiò; An operetur recuperationem patriæ poteſtatis?

Quartò; An ad famæ reſtaurationem ſe extendat?

Quintò; An bona amiſſa per talem gratiam, & cōceſſionem indulgentiæ recuperetur.

Articulus I.

1 AD Primum, Quid ſ. † operetur indulgentia ſimplex, quando princeps ſpecialiter expreſſit, quid indulgeret?

2 Concluſio indubitata eſt, & communis, † quod oē id per talem indulgentiam conceſſum, & recuperatū intelligatur, quod princeps expreſſit; & neque plus, neque minus. Bart. in l. 1. C. de ſent. paſſ. & ibi Ang. Bart. in d. l. fin. nu. 2. C. eod. Gl. in l. caſus, C. eod. Affl. in tit. hic fin. lex Feder. cap. 1. verſ. nunc venio, num. 3. Myſing. in §. cum autem, num. 14. inſti. quib. mod. ius par. pot. ſol. Petr. Grilland. in tractat. de relax. car. qu. 1 num. 3.

Text. eſt in l. 2. C. de ſenten. paſſis. & in l. ſi pater, C. eod. & in l. in inſulam, eod. tit. Vbi ad dignitatem priſtinam extenditur indulgentia, quando hoc expreſſum fuit,

fuit, licet regulariter ad hoc non extenditur, vt l. fin. C. de generali abol. & dicam artic. seq.

Et quidem hoc primo casu non adest aliqua difficultas.

Articulus II.

3 AD Secundum, Quid s. † operetur concessio indulgentiæ simplicis, quando nil aliud princeps expressit.

Et imprimis an cuiuscunque pœnæ corporalis remissionem, & patriæ recuperationem?

4 Quoad remissionem † pœnæ corporalis breuiter fac conclusionem indubitatam quod sic. Tex. est expressus in l. 2. C. de sent. pass. & in dicta l. fin. C. de gen. abol. vbi ad litteram.

5 Quinimmo † tunc propriè dicitur indulgẽtia, cùm pœna tantum remittitur. secundũ Rip. in d. §. & quid si tantum, nu. 62. ff. de lib. & posthu. & est Glos. in l. 1. in §. pœna, in verbo eximi, ff. de postul. cum concord. plenissimè, per Rol. à Valle consil. 45. nu. 2. ad quem pro communi, & authoritatibus recurre.

6 Quo ad patriæ recuperationem; † similiter fac cõclusionem affirmatiuam, quòd s. ad patriam restitutus intelligitur is cui simplex indulgentia concessa est. Ita probant plures leges.

Primò tex. in l. tutor, C. de sent. pass. ibi ex indulgentia generali regressus, ponderando verbum generali, id est, quæ non erat restricta ad aliquam specialem concessionem.

Secundo eodem modo facit l. si ademptis, C. eo. ponderando verbum communi indulgentia, id est, non speciali.

Tertiò pro hoc est text. apertus in l. generalis, C. eod. tit.

Vnde quantum ad hanc conclusionem non est dubitandum, licet speciali authoritate alicuius doctoris non sit firmata.

Articulus III.

7 AD Tertium, † An scilicet per simplicem recuperetur patria potestas, vel dominica?

8 Distingue sic; Aut quærimus † de patria potestate passiua, id est an filius deportatus reuertatur in patris potestatem; si & pœna deportationis indulgeatur, & dic quòd non; Bart. in d. l. fin. & ibi Fulg. num. 16. C. de sent. pass.

Et probatur clarè per l. in insulam, C. eo. vbi omnes notant.

9 Aut quærimus † de patria potestate actiua, id est an pater deportatus recuperet illam, si illi pœna deportationis indulgeatur; & pariter conclude quòd non, Bart. in d. l. fin. num. 1. & est text. apertus in l. si pater, C. eod.

10 Limitatur † nisi ad bona quoque fuerit restitutus, l. fin. in princ. C. eod.

Sed aduerte, quia ibi restitutio fuit concessa, non simplex indulgentia.

Contrarium igitur in hoc tenet Fulg. d. l. fi. num. 15. & 16.

Ego puto veriorem primam sententiã contra Fulg. quia licet quando concessio simplicis indulgentiæ est restricta ad aliqua specialia, præter illa nihil aliud cõcessum dicatur, vt dixi proximè in 1. art. Tamen cum hic agatur de beneficio principis, quod latè interpretandum est, & appellatione bonorum † veniat quoq; 11 ius patriæ potestatis, secundum Bald. in d. l. fin. num. 3. & ibi Ang. & Fulg. met ibid. amittit sub nu. 3. non video quomodo possit negari, quin sub speciali specificatione bonorum, vel per viam indulgentiæ, vel restitutionis illorum recuperatio concessa sit, sit quoque concessa recuperatio patriæ potestatis, & ita teneo.

12 Numquid autem Dominus † cui pœna indulta est potestatem in seruos suos recuperet; dic quòd non. Tex. est clarus in l. frustra. C. eod.

13 Et ratio est, quia cum serui mancipia † fisci fiant, vt ibi, & per indulgentiam simplicem bona fisco acquisita non recuperentur, vt dicam art. fi. neque mancipia recuperari posse fatendum est.

Articulus IIII.

14 AD Quartum, † An s. per indulgentiã simplicem recuperetur fama?

Videtur quod sic.

Primò, per tex. l. cum indulgentia, C. eodem.

Secundò facit l. fin. C. eodem, & quod pulchrè tradit Bald. in l. generalis, in princip. C. eodem.

Contrarium tenent doctores; Glo. in l. cum indulgentia, C. eodem. Glo. in l. 1. §. penult. in verbo eximi, ff. de postul. Glo. in l. in insulam, in fine, C. eodem. Afflict. in titul. hic finitur lex, Feder. versic. nunc venio, numero primo.

Text. est pro hoc expressus in le. final. C. de gener. abol. & in l. generalis, C. de sent. pass. & vbique ad literam.

15 Ratio est, quia fama est † omnib. bonis præferenda, & magis omnibus opibus æstimanda l. isti quidem ff. quod met. causa.

Sed bona non recuperantur per simplicem indulgentiam, ergò nec fama.

Ad contrarium resp. vt per glos. ibi trib. modis.

Articulus V.

16 AD Quintum, An s. † per simplicem indulgentiam recuperentur bona amissa?

Videtur quod sic.

Primò per tex. qui videtur clarus ad hoc in l. fin. C. eod. de sent. pass.

Secundò, per id quod inquit Alb. in l. si qua militi, n. 5. ff. ex quib. caus. maio. dicit. n. quod inter indulgẽtiam, & restitutionem gratiosam est differentia quo ad famam, non quoad bona recuperanda.

Tertiò facit, quod vult Cassan. super consuet. Burg. rub. 1. §. 5. num. 194. versicu. & quoniam, dum inquit, 17 † quod condemnatus dum ducitur ad furcas, si ei fiat gratia (bona eius si sunt tertio alicui applicata propter præiudicium tertij non recuperantur, quia gratia numquam in dubio intelligitur facta in præiudicium tertij. ll. vulg.

Sed contra est communis, & vera sententia, quam tenent Bald. & Salyc. in l. 2. C. de sent. pass. & ibi Angel. & plenè in l. si debitor. num. 2. ff. de. Alex. in l. si marito, nu. 6. ff. solu. matri. Bald. in auth. ex complexu, in fi. C. de incest. nup. Galiaul. in d. §. & quid si tantum. num. 66. ff. de lib. & posth. Abb. & Dec. in c. quia diligentia. nu. 10. de elect.

Et probatur expressè in l. 2. in l. 4. & in l. 5. C. de sent. pass.

Et ita tenendum est per hæc iura.

Ad contrarium d. l. fin. §. fin. C. de sent. pass. re-18 spond. † quod ibi accipiuntur illa verba, (Indulgentiæ restitutio) pro eo ipso, quod restitutio in integrum.

Et pro hoc facit illa communis conclusio, de qua supra dictum est quæstione præceden. articulo secundo, quod quando princeps vtitur simultaneo vtroq; verb

verbo, scilicet indulgentiæ, & restitutionis, restitutionem intelligitur concessisse.

19 Ampliatur hæc cõclusio † etiam si indulgentia sit generalis; Tex. est formalis in l. 4. C. de senten. pass.

20 Amplia secundo etiam si fuerit † in sulgẽtia communis, vt l. si ademptis. C. eo.

21 Ampliatur † tertio non solum si concedatur indulgentia à principe viuo, sed etiam si à lege. Dec. in cap. quia diligentia. nu. 20. de electione. ponens exemplum in hæretico qui per indulgentiam non recuperet bona, vt per eum post Abb. vbi ibi.

Limitatur autem è contra tripliciter.

22 Primò, † vt non procedat in alimentis: nam ad ea per simplicem etiam indulgentiam quis restituitur, & non solum annorum sequentium, sed etiam præcedentium, vt l. si is cui. ff. de alim. & cib. leg. vbi est expressum.

De cuius tex. specialitate, & ratione eius dicam infra proximè. q. 99. num. 6.

23 Limitatur secundo, nisi dictum sit, concedimus † liberam & plenam indulgentiam, vel gratiam &c. Felyn. in ca. inter quatuor. col. penult. de maior. & obed. Galuaula in dicto §. & quid si tantum, num. 66. Dec. in cap. quia diligentia. num. 20. de electio. post Barbat. in cap. causam quæ, colu. 6. de præscrip. Cassan. super consuetud. Burgund. super rubr. des iustices, nu. 144. & alij quos adduxi supra quæst. præced. art. secũdo, circa verba illa plenam gratiam facimus.

24 Limitatur tertio, quando indulgentia † concessa est ex iusta causa innocentiæ, scilicet præcedentis; tũc enim idem operatur, qđ plenaria restitutio. Boss. in tit. de rem. ex sol. clem. prin. nu. 3. in princ. & est admodũ notabile; propter casus, in quib⁹ vel aduocatus imperitus, vel princeps inconsulte vteretur verbo indulgemus, vel gratiam facimus. Nam si probari poterit, quod princeps motus fuerit propter innocẽtiam rei sibi comprobatam, verba ista nõ impedient, quin dicatur restitutus in integrum iste reus, & quo ad bona, & quo ad famam, & quo ad omnia, quam limitationem potes facere communem ad omnes conclusiones supra factas in tertio, quarto, & hoc quinto articulo.

Svmmaria.

Qvaestio XCV.

DE effectibus restitutionis in integrum gratiosa.

ET imprimis quo ad conualidationem eorũ, quæ interim validè gesta fuerunt, & è contra.

AMPLIORES autem effectus, illósq; pleniores; numeroq; plures parit ipsa restitutio in integrum gratiosa, quàm simplex indulgentia; ita vt necesse sit residuũ huius operis in hoc ipso complere. Inprimis autem posita regula generali in casibus, in quib. princeps expressit ad quid restitueret; deueniam ad illum effectum, quod restitutio conualidat ea, quæ interim inualidè gesta fuerunt, propter bannum, & è cõtra. Quæ omnia quinque his articulis sequentibus expediam.

Primò, Quæram generaliter quid operetur ipsa restitutio in integrum gratiosa, quando princeps expressit ad quid restitueret?

Secundò, In proposito quæstionis huius; An operetur, vt testamentum factum tempore banni reconualescat?

Tertiò, An è contra operetur, quod testamentum factum à filio deportati deportatione durante, & sic validè, corruat ipso patre in int. restituto?

Quartò, An si hæres institutus tempore conditi testamenti erat capax, postea propter bannum semper incapax fuit, mortuo testatore restituatur in int. an institutio de eo facta reconualidetur.

Quintò, An si testis infamis tempore infamiæ iurauit; deinde restitutus in int. examinatus fuit, an dictum eius valeat?

Et aliæ quædam quæstiunculæ Miscellaneæ, quas in fine huius articuli vide.

Art

Articulus I.

1 AD Primum, † Quid s. operetur regulariter restitutio hæc gratiosa, quando princeps specialiter expressit ad quid restitueret.

Pone regulam, & conclusionem verissimam, quod 2 regulariter ad omne id, quod expressum est † hæc restitutio trahitur, & non ad alia, etiam si ad illa aliàs de sui natura porrigeretur, si simpliciter concessa esset. Bart. in l. 1. C. de sent. passis. & in l. fin. nu. 1. C. eo. & ibi Alb. nu. 4. vers. vnde cum princeps. Angel. nu. 3. circa finem. Bald. nu. 4. Salyc. nu. 5. vers. secundo casu. Andr. de Isern. in cap. 1. num. 2. in tit. de vasall. decrep. ætat. Syluest. Aldobr. in §. 1. nu. 44. inst. quib. mod. ius patr. pot. solu. Bonif. de Vital. in sua practica criminali. in tit. de benef. & indulgent. princ. per totum. & Paris. in cons. primo, libro quarto, & ferè per totum in specie sub num. 21. & 37.

Text. est in l. 3. C. de sent. pass. vbi restitutus à prin- 3 cipe, non recuperat † nisi quædam bona particularia, vel quotam illorum, prout expressum fuit; & ex eo text. notat Salyc. quod restitutio in integrum limita- 4 ta, † limitatum parit effectum.

5 Limitatur autem hæc conclusio notabiliter; † vt procedat quando id, quod fuisset expressum, non esset generale ad ea omnia, quæ læsio & bannum abstulerunt; sed esset speciale quippiam, quod sub se nõ posset comprehendere alias species bonorum, & fortunarum humanarum tanquàm diuersas, licet eiusdem 6 generis; verbi gratia, si princeps ad famam † & honores restitueret, non propterea diceretur ad bona restituisse; item si ad patriam potestatem restitueret, neque ad bona, neque ad famam se extenderet restitutio.

Si vero id, quod specialiter fuit expressum tanquã generale quippiam posset sub se comprehendere saltem large sumendo id, quod fuit omissum, restitutio hæc ad illud quoque trahitur.

Et pro exemplis, & fundamentis huius limitationis.

Primò facit, quia quando princeps dixit, (Prouin- 7 ciæ tuæ † te restituo) restitutio plena est sicut si dictũ fuisset simpliciter, in int. rest. Tex. est expressus iunctis glossis ibi in l. 1. C. de sent. pass.

Nam quo ad honores & ordines trahatur hæc restitutio, dicit ipsemet tex. & quòd ad famam & bona dicit gl. ibi à qua nemo discrepat.

8 Et ratio est, quam prædixi, quia † s. hæc verba in sui generali significatione important hoc, i. repono te in eo statu, in quo eras in tua prouincia; vel significat hoc, id est, restituo id omne, quod propter amissionem tuæ prouinciæ perdidisti.

9 Secundo facit, quia si dictum fuit, ad † lares tuos te restituo, veniunt etiam bona, vt dicit Ang. in d. l. fin. coll. 2. C. eod. ita intelligens l. cum indulgentia, C. eod.

10 Tertio facit notabilius, † quia si dictum fuit ad dignitatem, & bona te restituo, porrigetur hæc restitutio ad ius patriæ potestatis, quod recuperatur in hoc casu, etiam si restitutio videatur restricta ad dignitatem & bona; ita singul. dicit Ang. in d. l. fin. dicẽs hunc esse verum intellectum illius legis, & Fulg. ibi num. 3. clare firmare videtur.

11 Et ratione corroboratur, quia † ius patriæ potestatis potest commodè appellatione bonorum venire; secundum Bald. in d. l. fin. nu. 3. Quinimmo sub aliis dignitatibus ius quoq; patriæ potestatis contineri videtur; facit princ. instit. de patr. pot. & per Dominum Ascan. Amerinũ in suo tract. de pat. pot. in princ.

Articulus II.

12 AD Secundum, An s. † testamentum factum à banniito intestabili durante banno per restitutionẽ in integrum banniti reconualescat?

13 Videtur quòd non, quia ius postliminij, & restitutionis istius † non per omnia æquiparantur, vt in specie per doct. in d. §. & quid si tantũ, ff. de lib. & posth.

In contrarium tenent doct. in l. si quis filio, §. pen. ff. de iniust. testa. Io. de Anan. in cap. super eo coll. 3. vers. quidam, de vsur. & Boss. in titu. de rest. quæ fiunt à principe post bell. nu. 15.

Et facit pro hoc, quia restitutio in integrũ, de qua agimus, & fictio postliminij videntur æquiparari secundum Boss. præalleg. num. 21. per l. si quis filio, ff. de iniust. testamento. Ergo &c. ad text. in l. postliminij, in princip. ff. de capt.

Ego teneo cum doctoribus præalleg. quod reconualescat. & pro hoc dico esse text. in terminis in l. si quis filio, §. penult. ff. de iniust. testamen.

Ad contrarium resp. ius postliminij, & fictio eius, & restitutio illa quantum ad id, de quo agimus, specialiter æquiparantur.

Circa quam conclusionem de duobus dubitari 14 contingit.

Primò, An hoc testamentum reconualescat † iure ciuili, vel prætorio.

Breuiter dic, quod iure ciuili, Cuman. sing. in l. si quis filio, §. pen. ff. de iniust. testam. Quia princeps est iuris ciuilis minister, & viua vox. Faciunt, quæ posui supra quæstio. 9 t. articulo secundo.

15 Secundo dubitatur an reconualescat † ipso iure, an verò ope declarationis subsequentis; id est, quod restitutus debeat declarare, quod ita velit.

Et videtur quòd opus sit hac noua declaratione, l. 1. §. sed si filius, ff. de legat. 3. & §. non tamen, inst. quib. mod. testam. inf. & ibi glos. & doctor.

Præterea ita tenent plures doct. quos congerunt Moderni Fiuiz. in tract. de vsufr. mul. rel. nu. 155. vers. hinc est.

Contrarium determinant glos. & Bart. in d. l. si quis filio, §. pen. & ibid. Alber. & Paul. de Ca. & Bal. per totum, inferens ad testamenta Perusinorum facta ab eis tempore quo ab Vrbano Quarto fuerunt redditi intestabiles. nam secuta restitutione, inquit, reconualescunt ipso iure, & sequitur Loffred. consilio 8. num. 3. & sequent.

Moti per dict. §. penultimum, in verbo reconualescit.

Et quia idem operatur ius postliminij, & hac rõe idem semper placuit.

Ad cõtrarium autem in quo prima opinio modernorum præalleg. fundatur; resp. quod ibi voluntarie fuit status mutatus, hic non. Ergo &c.

16 Et ratio differentiæ est, quia noua voluntate † indiget testamentum vbi illa mutata fuit. hic autem non præsumitur mutata; leg. eum qui, ff. de probat. cum vulg. & hæc fuit consideratio Bartoli in d. §. penult.

Retenta igitur hac conclusione, quod testamentum hoc casu ipso iure reconualescat.

17 Ampliatur † vt procedat etiam si quis restituatur post mortem suam. nam nihilominus testamentum cum quo decessit reconualescit. Hanc mirabilem ampliationem latè firmat Loffr. d. consil. 8. num. 23. vers. nec obstat; & rationes, in quibus fundat, vide apud eum, quia satisfacient.

Art

Articulus III.

18 AD Tertiũ, An scilicet † è contra operetur, quod testamẽtum factum à filio deportati deportatione durante, & sic valide corruat, patre in integrum restituto.

19 Distingue duos casus; †

Primus est, quando sumus in castrensibus, vel quasi; & tunc non est dubium, quod testamentum non retractatur, neque rumpitur. vt per Bartol. in dict. l. fin. C. de senten. pass. num. 8.

Ratio clara est, quia filius potuisset disponere de huiusmodi bonis etiam patre non existente bannito, vt notissimum est.

20 Secundus est, quando sumus † in alijs bonis; & tunc subdistingue.

Aut filius mortuus est postquàm pater fuit restitutus; & non tenet testamentum, quia decedit non sui iuris, & vtique qui decedit non sui iuris, de profectitiis vel aduentitiis non testatur; ita glo. in dict. l. fin. §. 1. in verbo rata sint. C. eod. & ibi Pet. Bartol. Alb. & omnes.

Aut filius mortuus est antequàm pater restitueretur, & sic decessit sui iuris, & tunc subdistingue.

Aut sumus in bonis profectitiis, & rumpitur testamentum, etiam mortuo filio ante restitutionem. secundum Barto. in d. l. fin. num. 8. licet in hoc aliter videatur sentire Alb. in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signif. num. 4. & 5. & qui non distinguit nisi in casibus prædictis.

Aut sumus in bonis aduentitiis, & tunc subdistingue vltimo loco.

Aut erant acquisita filio ante deportationem patris, & retractatur testamentum; secundum Bartol. dict. num. 8. & sequitur Salyc. ibi colum. 3. vers. ex ista glossa, æquiparantes in hoc casu bona aduentitia profectitiis propter præiudicium patris, & hanc eandem opinionem tenet D. Rogerius de Perusia inter consilia Baldi in 5. volu. cons. 64. punctus numero 1. cui se subscrisit Bald. ibidem. Bene verum est, quod loquuntur quo ad vsumfructum spectantem ad patrem; de proprietate verò nil dicunt, quasi debeat esse hæredum illorum quos filius instituit, & qui eo mortuo durante deportatione eam receperunt vna cum vsufructu.

Et clarius contrarium tenet Bald. in l. fin. nume. 15. C. de sent. passis, & dicit, quod omnes ita cõcludunt. & ita etiam tenet glo. sub generali conclusione in d. l. fin. sub verbo rata sint, & Cyn. & Ang. ibi, vt refert, & sequitur ibi Fulgos. num. 19.

Mihi placet prima opinio propter præiudicium patris, quod quidem cum sentiat pater ex causa banni, quia si illud non fuisset filij testamentum non valuisset, debet per restitutionem in integrum restaurari, secundum doct. in d. l. finali.

Aut erant acquisita filio post deportationem patris, & tunc non retractatur testamentum, secundum Bart. in d. l. fin. num. 8. & Bald. in auth. excipiuntur, nu. 1. C. de bon. quæ lib. & Alber. in l. fin. nume. 8. & Fulg. num. 14. C. de sent. passis.

Dicunt enim, quod pater non perdidit hæc bona per bannum; ergo ad ea non trahitur restitutio, quia non plus restituit, quàm læsio abstulerit.

Ego puto, quod veritas huius rationis, & per consequens etiam huius vltimæ conclusionis, pendeat omnino à resolutione illius dubij. An † restitutio ista

21 trahatur ad bona interim ad bannitum delata; sed propter bannum amissa, & ab aliis interim acquisita, de qua dicam infra quæst. 99. articul. 11. Ideo dic vt ibi dixi, & secundum illa tene hic; & præsertim propter limitationem sequentem, quæ etiam ad illam cõclusionem affertur.

22 Limitantur igitur † hæ omnes conclusiones negatiuæ, de quibus supra proximè, quando princeps plenariè restituisset, dicendo videlicet, quod bannum ita cancelletur ac si nunquam ille fuisset bannitus; & a Boss. in tit. de rest. quæ fiunt à princ. post bellum numer. 4. quod nota; & dicam etiam de hoc pluries inf. d. q. 99.

Articulus IIII. & V.

23 AD Quartum, † & quintum, simul coniungendo illos, quia steriles per se sunt; & pleni variis quæstionibus in proposito.

Respondeo, quærendo de pluribus, & resoluendo breuiter.

24 Quæro primo, † An si hæres institutus tẽpore cõditi testamenti erat capax, & postea semper incapax fuit, & mortuo testatore restituatur in integrum, an institutio de eo facto reconualidetur.

Et quidem Ang. in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit. voluit quod sic.

Contrarium determinat Cum. ibi nume. 1. dicens, quod Ange. malè dixit, propter notata in §. & quid si tantum.

Ego puto veriorem, & æquiorem primam sententiam, quia vt dixi in præced. artic. versic. ego puto, restitutio hæc trahitur ad ea, quæ quis acquirere non potuit propter incapacitatem à banno eius causatam; & facit pulchrè, quod dixit Loffr. consilio 8. numero 23. de quo dixi sup. artic. 2. in fin. & sing. l. fin. ff. de sent. passis.

25 Quæro secundo, An si testis, † qui tempore suæ infamiæ, & capacitatis iurauit, deinde post restitutionẽ in integrum deposuit, dictum eius reconualidetur ope restitutionis obtentæ?

Et quod non; facit, quia testimonium eius trahitur ad tempus iuramenti, l. si quando, C. de testib.

Et pro hoc facit determinatio Bartol. in consi-

26 lio 174. videlicet, quod si quando † testis iurauit non erat infamis, & quando deposuit sic, valet tamen eius dictum.

Contrarium tenuit Alb. de Gand. in tract. de Bann. q. 70. vt refert Nell. eod. tit. in 1. parte temp. nume. 16. sentiens quoque idem regulariter; & pro hoc adducitur l. 3. §. duæ causæ, ff. ad trebell.

Et hoc verius & æquius puto; per prędicta pluries;

27 limitando tamen vt procedat † si infamia in totum tollatur, aliàs secus, si remaneat infamia facti; ita Nell. præalleg.

Sed hæc limitatio destruit conclusionem, quia infamia facti nunquàm potest tolli, nisi quando restitutio ex mera iustitia propter probatam rei innocentiã concederetur, vt dixi sup. q. 3.

28 Quæro tertiò; † An rebellis, vel infidelis qui ante rebellionem, vel hæresim obtinuerit vt posset emere castrum, & secuta rebellione, vel condemnatione postea emit, deinde restitutus fuit an restitutio cõfirmet dictam emptionem.

Hanc quæstionem latissimè disputat Lucas de Penna in l. cum allegas, col. 2. 3. 4. & 5. C. de re milit. & demum concludit quod non. si de crimine prædicto constat, tunc factus est inhabilis ipso iure ad feudum retinendum, & restitutio non potest reponere eum, nisi in eo statu, in quo erat ante rebellionem, in quo statu non adhuc emerat feudum &c.

29 Quæstio dependet ab illa, an ista restitutio † trahatur ad ea, quæ interim propter bannum bannitus acquirere non potuit, & ideo ad alios transiuerunt, de qua dicam inf. d. q. 99.

30 Quæro quarto, † An si bannitus sit insacculatus tempore banni, si extrahatur postquam fuit restitutus, an sit capax illius officij?

Fuit disputatum hoc à Iaco. Butr. & demum conclusum quod non, vt refert Nell. de bannitis in prima parte tertij temporis, num. 18.

31 Limitando tamen, vt non procedat † si statutū non prohiberet scrutinari etiam inhabiles; vt per eum ibi versic. sed puto, per l. in tempus, ff. de hær. inst.

Ego teneo limitationem, licet destruat conclusionem, quia mihi videtur æquior contraria sententia in conclusione principali.

32 Quæro sexto † & vltimo; an teneant quæ bannitus egit in iudicio, si ratificentur ab eo postquam fuit restitutus? & quod non concludunt Alb. Gand. de bannitis q. 46. & Nellus vbi sup. nu. 20.

SVMMARIA.

QVÆSTIO XCVI.

DE effectibus restitutionis gratiosæ, quo ad recuperationem honorum, graduum, dignitatum, & prærogatiuarum.

EXTENDITVR etiā effectus huius gratiosæ restitutionis ad honorum, & dignitatum recuperationē, vt l. 1. C. de sent. pass. cum sim. pro quib. dignitatibus & honore, cum homines plerunque magis, quam pro opib. contendant, diligēter per integram hanc quæstionem effectum hunc tractare volui; illumque hisce articulis explicare.

Primo, An regulariter restitutio hæc gratiosa ad famæ recuperationem se extendat; regula cum illationibus.

Secundo, An ad dignitates, ordines, & prærogatiuas pristinas, tam præteritas, quàm futuras.

Tertio, An ad patriæ potestatis, vel iuris patronatus recuperationem.

Quarto, An ad locum pristinum in collegio recuperandum.

Quinto, Miscellanea singularium quarundam dubitationum.

Articulus I.

1 AD Primum; An s. † regulariter restitutio hæc gratiosa ad famæ, siue honoris recuperationem se extendat?

Regula est indubitata quod sic. Glo. Cyn. Bart. & omnes * in l. 1. vbi expressum videtur, C. de sent. passis. Est etiam tex. clarus in l. 1. §. deinde adiicit prætor, ff. le postul.

Ratio clara est, quia si ad ordines, & dignitates extenditur hæc restitutio, vt l. 1. C. de sent. pass. in necessarium antecedens opus † est quod ad famam protrahatur, quia ordines & dignitates infamibus non conferuntur, ff. de his qui notan. infa. per totum, & l. 1. C. de dignit. vbi Bart.

3 Quam ego puto declarādam † vnico modo, vt scilicet operetur, quod qui redditus est infamis ob aliquod genus mali, in eodem genere mali quo ad infamiam facti possit reintegrari, & vix etiam quo ad effectus iuris, vt ostendam inf. in illationibus statim.

4 Inferturque ex hac regula, quod Notarius † infamatus pro aliquo delicto potent conficere instrumenta post restitutionem in int. vt dixit peregrinè Bald. in cons. 172. ex quo dominus lib. 4.

5 Sed ego restringerem hoc dictum, † vt non procedat quando Notarius iste fuisset ob hoc ipsum condēnatus, & infamis redditus, quia falsa instrumenta conficiebat. Etenim licet restitutio eius operetur in cæteris plenariè effectum suum, idest pœnæ remissionē, bonorum confiscatorum recuperationem, & huiusmodi, tamen quod operetur vt amplius instrumentis eius credatur, & fides adhibeatur, de facto quidem in opinione hominum nunquam erit verum; de iure verò idem puto, nisi posterior fides eius comprobata post dignam pœnitentiam faciat cum hoc quoque restauratione dignum per ea, quę dixit Io. de Turrecr. in can. cum exaudiero, nu. 1. 50. dist.

6 Infertur secundo, quod testis † propter delictum bannitus, & infamatus; si in integrum restituatur

ita famam & honorem recuperat, vt exinde testimonium eius validum sit, vt expressum videtur in c. si testes, versic. item lege Iulia 4. q. 3. & tenent Boich in c. testimonium, numer. 14. de testib. & ibi Bellam. num. 38. Bald. in c. fraternitatis, num. 9. in fine, de testib. Io. de Turrecr. in c. illi, num. 10 6 q. 1. & Hug. de Nell. in tract. de testib. cum concor. plenè per Alex. qui idem tenet in casu restitutionis concessæ in consil. 147. nu. 11. lib. 7.

Et pro hac communi illatione est text. in l. 1. §. lege, ff. de testib. canonizatus in d. §. item lege, 4. q. 3.

Et facit dictum Fel. in c. cum Ioannes, nu. 17. de testib. videlicet, quod si quis in prima instantia erat infamis, & interim fuerit restitutus, potuerit in causa appellationis testificari.

Contrarium tamen tenet Cæpoll. in l. quid sit fugitiuus, in princ. ff. de ed. eod. num. 2.

Per glo. notab. in ca. fin. 25. dist.

7 Ego puto sic dicendum. Aut † iste testis fuit condemnatus ob aliquod aliud delictum, excepto crimine falsi testimonij, & puto veram communem sententiam, per text. expressum in d. l. tertia, §. lege Iulia, ff. de test. vbi expressum, ibi nisi ob aliquod illorum restitutus fuerit &c.

Aut fuit condemnatus semel de crimine falsi testimonij, & certè licèt sit in integrum restitutus, tamen restitutio eius non poterit ad hoc extendi, vt sit amplius testis fide dignus, & hoc puto verissimum propter prædicta, licet Doct. non tangant.

Articulus II.

8 AD Secundum, † An s. restitutio hæc gratiosa extendatur ad ordines dignitates; & prærogatiuas alias propter bannum amissas.

Fac regulam quod sic. Ita glo. in l. 1. C. de sent. pass. & glo. in §. 1. versic. sed si ex indulgentia Instit. quib. mod. ius pat. potest. sol. Cyn. in d. l. 1. in fine. Glo. in l. plus est, ff. de verb. sign. Bart. in d. l. fin. num. 1. Andr. de Isern. & Affl. in ca. 1. in tit. de vasall. decrep. æt. Affl. in c. 1. in tit. hic finitur lex Corradi, versicu. 6. noto nu. 1. Cassan. super consuet. Burg. super rub. des iustices, §. si an agraua. num. 7. cap. 47.

Text. est expressus in d. l. 1. C. de sentent. passis.

Et facit d. §. 1. vers. sed si ex indulgentia, ibi per omnia pristinum statum recipiunt.

Item l. princeps, ff. de verb. sig. & expressius l. fin. §. 1. & §. fin. C. eod.

Ratio autem clara est, quia hæc restitutio debet restituere ea omnia, quæ læsio abstulit. Isern. dict. ca. 1. de vasall. decrep. æt. & est de natura restitutionis in integrum. & per Azon. in summa, C. eod. Affl. dict. ca. 1. numer. 16. & Doct. omnes * communiter in d. l. fin. C. eod.

9 Quinimo, restituit princeps † etiam ab infamia facti, si ei placet. & hoc exprimat, vt latè per Affl. tit. quę sit prima causa beneficij amittendi. §. præterea, num. 99. gl. 3. & idem (licet Affl. non alleget) tradit Aymo in consi. 168. num. 1. & 2.

10 Ampliatur primo, vt procedat † intantũ, quod etiã felloniæ, & rebellionis maculam tollat, Port. Imol. con. centesimo sexagesimo septimo, num. 69. 70. & 71. loquens de restitutione ducis Ferrariæ &c.

11 Ampliatur † secundo, vt procedat etiam quo ad dignitates, & honores de futuro; quia ad illos quoque redditur habilis restitutus; Bald. in l. imperialis, numero primo, in fine, C. de nupt. per illum text. in §. 1. in verbo neque vocabulum, idem Bald. in tract. stat. in verbo bannitus, num. 22. eadem verba repetit.

12 Ea ratione; quia per hanc † restitutionem; ita omnis macula præcedens aboletur, vt ne nudum quidem nomen banniti remaneat, per l. imperialis, §. 1. C. de nupt. vbi pulcher text. per hoc.

13 Ampliatur tertio, † vt qui restitutus est, si vult impetrare dignitatem, non habet necesse facere mentionem de aliquo delicto, & infamia subsecuta, & de restitutione in integrum, quam obtinuit. vt singul. tradit Bald. in cap. cum te, num. 6. de rescript. & ibi Fran. Par. in marg. dicit videndum And. de Isern. in tit. quæ sit prima causa benef. amitt. & quod scripsit ipse in quodam consilio suo. & tu adde Dec. cum aliis concord. in l. liberos, nu. 4. C. de collat. post Oldr. in consil. 215 puncta breuia. & Bald. & Barbat. vbi ibi.

Allegat per hoc Baldus illud prophetæ: Beati quorum remissæ sunt iniquitates, & quorum tecta sunt peccata.

Contrarium tenet simpliciter Zas. in l. 1. in fin. ff. de orig. iur.

Sed non discedas à communi; quia restitutio in integrum postquam obtenta est, potest opponi etiam per viam replicationis, vt dixi supra in prima parte. Ergo si opponetur ipsi petenti dignitatem, delictum ab eo commissum, & infamia subsecuta, replicabitur de restitutione in integrum, quæ omnem maculam delicti, & infamiæ sustulit; & iste erit legitimus modus procedendi in hac, sicut in restitutione iustitiæ.

Articulus III.

14 AD Tertium, An scilicet † hæc restitutio gratiosa facit recuperari patriam potestatem, vel iura similia.

In plura membra diuiditur articulus.

15 Primò igitur quæro, An recuperetur patria potestas passiua? † idest an filius deportatus restitutus à principe reuertatur in potestatem patris sui, quæ semel fuit amissa per deportationem, §. 1. Institut. quibus modis ius patriæ potestatis solu. Et quod sic tenent Glos. & Bal. in l. insulam, C. eodem titulo. Barto. in l. fin. nu. 1. C. eod.

16 Secundò quæro, An recuperetur patria potestas actiua †, i. an pater deportatus, postea restitutus recuperat potestatem patriam super filijs. Et quod sic, est text. in l. fin. in princip. & in §. fin. C. eo. & ibi Bartol. & omnes * & Port. Institut. quib. mod. ius patriæ potest. sol. in princ. num. 15.

Et licèt faciant in contrarium, quæ scribit Fulgos. in d. l. fin. num. 3. C. de sent. Tamen responsio patet ex his, quæ dixi sup. quæst. præc. artic.

17 Tertiò quæro, † An recuperetur ius Dominicæ potestatis in seruos; & dic, quod tanquam mancipia, & sic bona se mouentia, quæ ad fiscum deuoluta fuerũt; ita demum recuperantur, si in casu recuperationis bonorum reperiamur, de quo dicam plenè inf. articulo 99.

18 Quartò quæro; † An recuperetur ius patronatus, & omnis effectus eius, præsertim succedendi in bonis liberti &c.

Et dic quod sic. Tex. est ad literam in l. 1. ff. de senten. pass. & restit. in l. siue, ff. de iur. patro. & in l. sed si hac, §. si per pœnam, ff. de in ius voc. Ruyn. consi. 153. num. 5. lib. 5. Rol. cons. 45. numer. 32. lib. 4. post Cyn. Angel. Alex. & Aret. in d. §. quid si tantum, ff. de lib. & posth.

Et ampliatur vt procedat etiam si patronus fuisset damnatus in metallum, & sic seruitutem pœnæ passus fuisset, quia nihilominus si restituatur iure patronatus recuperat. d. l. 1. §. 1. vbi expressum.

Articulus IIII.

19 AD Quartum, An s.† hæc restitutio gratiosa operetur, quòd restitutus recuperet locum pristinũ, quem in collegio habebat.

Videtur quod sic.

Primò per l. 1. C. de sent. pass. in fine, ibi, ordini cæterisque omnibus &c. quia si ordini restituitur, & ordo collegialis dicitur de iure communi quod qui prior scriptus reperitur præcedere debeat, l. 1. ff. de alb. scrib. ergo &c.

Secundò per l. 2. ff. de decurion. vbi videtur expressus iste casus, quod scilicet is, qui restituitur pristinum locum recipiat.

Tertiò, quia ita in terminis tenent Alciat. num. 125. & seq. §. quid si tantum, ff. de liber. & posth. & Fort. Garz. ibi nu. 235.

In contrarium est communis * Doct. opi. quam tenuit originaliter Bart. in l. 2. ff. de decur. subdens, quòd ita seruatum fuit cum quibusdam Doctoribus Bononiensibus in eorum collegio. & sequuntur Ias. in d. §. & quid si tantum, num. 71. & Galiaul. ibi nu. 57. Cagn. in l. cum quid, num. 59. Zas. in l. sed si hac, §. liberos, nu. 6. ff. de in ius voc. Tiraq. in tract. de vtr. retr. in 1. part. §. 32. num 70. Ferrett. in tract. de Gabell. num. 170. Felyn. d. c. inter quatuor, nu. 4. de maio. & obed. Dec. in ca. clerici, nume. 18. de iudic. Guid. Papæ sing. 361. & idem in cons. 18. num. 9. Pet. Ant. Angusciola consil. 10. num. 17. lib. 3. & idem consil. 67. nu. 11. & 12. lib. 6. & nouissimè Menoch. de recup. poss. remed. 10. num. 106. & seq.

20 Et adducunt d. l. 2. † Sed certe iste text. vel probat contrarium, vt etiam supra adduxi; vel quatenus etiam diceret id, ad quod adducitur pro communi; tamen ratio specialis ibi est, quia non potest excedi numerum decurionum collegiatorum, vt præsupponitur, & si interim aliquis cooptetur in collegium illud, & numerum decurionum expleat, non æquum est, vt restitutio subsequens facta de illo, qui de loco remotus fuerat, fiat cum præiudicio eius, qui subrogatus est; necesse enim est, quòd expectetur mora, vel remotio alicuius alterius decurionis, vt iste restitutus possit recuperare locum suum in collegio.

Exemplum quoque, siue obseruantia in facti contingentia de collegio Bononiensium, habuit eandem rationem specialem, quia famosissimum collegium illud habet determinatum numerum collegiatorum, vnde non posset fieri, nisi cum præiudicio tertij ista extensio restitutionis gratiosæ data subrogatione, & ingressu alterius Doctoris in collegium durante banno ipsius Doctoris banniti.

Quid dicendum?

21 Ego puto distinguendum esse sic; †

Aut collegium, de quo agitur, habet numerum determinatum collegiatorum, vti est collegium Doctorum Bononensium, prout audio, & tunc

Aut alter interim in locum istius Doctoris banniti cooptatus fuit in collegium, & dico verissimam esse communem sententiam, & dict. l. 2. ff. de decur. pro ea allegatam sic optimè procedere, & sic etiam exemplum illustris collegij Doctorum Bononiensium.

Et ratio huius primæ conclusionis est, quia restitutio in integrum ita sine præiudicio tertij fieri debet, quando ex mera gratia principis fit, vt ad bona in tertium aliquem alienata nunquam porrigatur, nisi dictũ fuerit, vt declarabo plenè inf. q. 99.

Aut alter interim in locum huius Doctoris banniti non fuit cooptatus, & tunc dic vt in seq. membro.

22 Aut collegium de quo agitur, non habet determinatum numerum collegiatorum, vt est collegium nostrorum Doctorum Perusinorum, & tunc

Aut quærimus an restitutio huius collegiatis extendatur ad hoc, quod in collegium ipso iure dicatur repositus, & ad illud restitutus; & hoc absque dubio affirmatiuè concludendum est, per dict. l. 1. C. de sent. passis. & d. l. 2. ff. de decur. à speciali; & in hoc insipidum esset tenere communem, & credere, quod prætacti Doctores loquantur in hoc casu.

23 Aut quærimus an extendatur ad hoc, vt restitutus recuperet non solum collegium, sed etiam locum suũ pristinum, & tunc licèt Doctor. simpliciter respondeant negatiuè; ego dico, quod sententia illorum intelligenda est secundum terminos primæ conclusionis supra firmatæ, per iura quæ allegant, & exẽpla, quæ afferunt.

Et quatenus loquerentur indistinctè etiam secundum terminos huius vltimi membri, dico veriorem sententiam contrariam Alciati, & Garziæ, tamen per d. l. 2. & dic. l. 1. C. de sent. pas. Tum alijs rationibus, ad quas doctores communem tenentes non aduertunt.

Quarum prima est, quod restitutio gratiosa trahitur ad bona etiam illa, quæ ad manus tertij peruenerunt, immediate vigore ipsius banni, & ex natura ipsius actus; vt omnes Doct. communiter tenent, & dicam infra quæst. 99. articul. 11. cum exemplis pluribus, vt ibi.

Sed ita accidit de loco collegij amisso, quia non per mediatam apprehensionem fisci ad sequentes in gradu prouenit, sed ipso iure ex ordine ipsius collegij, & immediate vigore ipsius banni, vt de se patet. ergo &c.

24 Altera est, quia in simili, si de duobus impetrantibus † Papa gratiam factam primo, reuocet ad fauorẽ secundi, deinde restituat primum, iste restitutus præfertur alijs interim priuatis; vt singul. decidit Bellam. in c. innotuit, de elect. num. 30.

Et ita teneas.

Articulus V.

25 AD Quintum; Quæro de pluribus.

Primò quæro; An doctor legens, † si per bãnum amittat lecturam & cathedrã, & postea recuperet lecturam amissam, ita vt ad illam cathedram amissam restitutus dicatur?

Istam quæstionem mouet Luc. de Penna in l. 1. col. 1. & 2. C. de his qui in ex. dati. libro 10. & post disputationem ita distinguendo concludit, Aut nemo fuit subrogatus in locum eius, & lecturam, cathedramque recuperet.

Aut alijs subrogatus fuit, & tunc Aut non est ita doctus, nec sufficiens pro scholaribus, sicut ille, qui restitutus fuit, & idem, Aut est doctior, & sufficientior, & non recuperat. Aut est dubium & idem. Ita ipse per multa iura, & auctoritates antiquorum in quolibet membro per eum congestos, ad quas te remitto. & illum simpliciter refert, & sequitur Menoch. de recup. poss. remed. 10. num. 108.

Mihi placet in aliquibus hæc distinctio, in aliquibus non.

Et in primis quoad primum membrum distinctionis, & conclusionem desuper factam idem teneo.

Quoad secundum membrum non placet; puto enim verius quod dicamus sic.

26 Aut etiam qui † subrogatus est ab iis, ad quos deuolutum fuit hoc ius conducendi lectores fuit subrogatus; & tunc tene negatiuam, quia dicetur locus alienatus mediatè.

Aut

Aut ad illum locum, & cathedram aſcenderunt ex ordine alij, ad quos de conſuetudine ſucceſſiuè pertinebat, ſeu pertinere videbitur lectio & cathedra illa; 17 (vt hic Peruſiæ cũ magno † huius celeberrimi Gymnaſij detrimento fieri ſolet; quia cathedræ & onus interpretandi vnam, vel alteram iuris facultatem in priori vel poſteriori ſede, non iuxta ætatis, vel longioris tẽporis in legẽdo conſumpti, ſed iuxta doctrinæ, & meritorũ ordinẽ & conditionem, diſtribui, & imponi deberet, & hoc caſu puto teſtitutum ad priſtinum locũ, & munus quoque reuocatum eſſe; per rationes quas adduxi in præcedenti articulo, in fine, quia ſcilicet immediate ad gradus ſequentes pertinere cœpit; vnde &c. ſecundum communem, de qua infra quæſt. 99. artic. 11.

28 Quæro ſecundo, An milite † in integrum ex gratia reſtitutio, militare amplius poſſit ſine nouo iuramento.

Et quod non tenet Lucas de Penna l. cum allegas, col. 1. C. de re mili. li. 12. per notata per Ho. in ſumma de iureiur. §. quomodo cenſeatur, verſic. ex his.

29 Mihi placet ſi ex cauſa † deſertionis, & ſpreti iuramenti militaris fuit degradatus, vel condemnatus. Si vero ex delicto aliquo communi, ſecus puto. Ea ratione, quia primo caſu primum iuramentum non amplius adeſt cum fractum fuerit, ideſt non amplius facit illum verum militem, quia ruptum fuit, & conſequenter rurſus præſtari debet.

Secundo vero caſu, ſecus, quia ſi miles quempiam occidit abſque offenſione diſciplinæ militaris, non peierauit, neque militare iuramẽtum fregit, ad quid ergo amplius illo opus eſt, ſi adhuc eſt verus miles ex illius primi præſtatione?

30 Quæro tertio, An reſtituto in integrum † caſtro, vel ciuitate propter rebellionem deſtructa, reſtituta dicantur omnia iura priſtina, & prærogatiuæ, & dignitates, quas prius habebat.

31 Et quod ſic, exceptis alienatis; † & ſic ſine præiudicio tertij tenet Bald. ſingul. in conſil. 321. viſo inſtrumento num. 2. & 3. lib. 4.

Quod tu intellige de alienatis alienatione mediata per manus principis, vel eius fiſci, ſecus verò, ſi immediate vigore alicuius legis, vel conſuetudinis ad aliquam aliam ciuitatem, vel caſtrum acquiſitæ & accumulatæ fuerint, per ea, quæ dixi in fin. articul. præceden.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio hæc gratioſa an ſe extendat ad iura actiua, ideſt, quod reſtitutus poſſit illos debitores conuenire quos prius poterat? quod ſic.*
2 *Sententia principis non tollit obligationes naturales.*
3 *Concluſio ſub num. 1. in quibus caſibus limitatur, remiſſiue.*
4 *Alimenta quare recuperentur per reſtitutionẽ quamlibet, licet ad extera bona reſtitutio illa non protrahatur.*
5 *An propter fauorem alimentorum.*
6 *An quia legatum alimentorum, eſt legatum annuum.*
7 *An quia ſi denegarentur alimenta, reſtitutio eſſet ſuperflua, & inutilis.*
8 *Declaratio l. ii cui. ff. de alimentis, & cib. legat.*
9 *Reſtitutio hæc gratioſa an ſe extendat ad iura paſſiua, ideſt, quod reſtitutus poſſet conueniri à creditoribus, à quibus prius conueniri poterat.*
10 *Quid ſi reſtitutus ſuit ad bona omnia, vel quotam illorum.*
11 *Quid ſi ad rem aliquam particularem.*
12 *Reſtitutus ex gratia ſi non vult bona recuperare, an poſſit à creditoribus priſtinis conueniri.*
13 *Reſtitutus ex gratia ſed non ad bona, an ſi peruenerit ad meliorem fortunam, poſſit a creditorib. hæreditatis conueniri.*
14 *Reſtitutus ad bona an intelligatur reſtitutus etiam ad onera illis annexa.*
15 *Reſtitutus iſte an conueniri poſſit à creditoribus priſtinis, quam fiſcus antequam iſte reſtitueretur voluit illis ſatisfacere, & non comparuerunt.*
18 *Actiones, quæ recuperantur per hanc reſtitutionem directæ ſunt non vtiles.*
19 *Reſtitutus ex gratia, an recuperet ceſſionem bonorum, quam prius habebat.*
20 *An teneatur ſatisfacere creditoribus, ſicut prius tenebatur.*
21 *An poſſit credere bonis ſicut prius poterat antequam deportaretur.*
22 *Declaratio l. 2. ff. de ſent. paſſ. & l. penultima, C. eodem.*
23 *Ludouici Romani lapſus.*
24 *Per hanc reſtitutionem in integrum an recuperentur bona & iura ſpiritualia. & in ſpecie an bona matrimonij; & in indiuiduo an recuperetur vxor.*
25 *Quid de iure canonico, & ſecundum dogmata fidei noſtræ, & religionis chriſtianæ.*
26 *Quid de iure ciuili; quo iure matrimonium conſideratur vt bonum ciuile, non vt ſacramentum.*
27 *Deportatus interim pro mortuo habetur.*

QVAESTIO XCVII.

DE effectu reſtitutionis gratioſæ, quo ad recuperationem iurium, actionum, aliarumve rerum incorporalium.

RECVPERATIO autem bonorum, quæ ope huius reſtitutionis fieri ſolet, præcipuus reputatur beneficij iſtius effectus; & ideo diligenter circa quæſtionis huius varias dubitationes, & articulos inſiſtendũ eſt. Et vt confuſio infinitarum dubitationum, quæ circa eam exoriuntur, euitetur; imprimis, quia omnes res & bona hominũ, aut incorporalia ſunt, aut corporalia princip. inſtitut. de rer. diuiſ. Exordiar à recuperatione rerũ incorporalium; hoc eſt iurium, actionum, aliarumve rerum incorporalium, temporalium, vel ſpiritualium.

Quæ omnia hiſce articulis breuiter concludam.

Primo, An per hanc reſtitutionem gratioſam recuperentur actiones, & iura actiua, ideſt, quibus ipſe reſtitutus alios conuenire poſſit.

Secundo, An recuperentur iura paſſiua, hoc eſt, quibus ipſe reſtitutus ab aliis conueniri poteſt.

Tertio, An hoc procedat, quando fiſcus interim voluit ſatisfacere, & fecit proclama, & nemo comparuit.

Quarto, An recuperetur beneficium ceſſionis bonorum.

Quinto, An iura ſpiritualia, & in ſpecie matrimonij bona, quatenus de iure ciuili ſeparari ex cauſa deportationis poterat.

Articulus I.

1 AD Primum, An ſcilicet per hanc † reſtitutionem gratioſam recuperentur iura actiua, ideſt,

quibus

quibus ipse restitutus suos debitores conuenire possit; quos ante bannum poterat.

Quantum ad ipsum quæsitum regulariter fac conclusionem indubitatam, quod in quibus casibus restitutio hæc extenditur ad bona corporalia mobilia, vel immobilia, quod regulare est, vt l. 1. C. de sent. pass. & l. fin. C. eod. in iisdem extenditur etiam ad iura actiua, quia illa quoque bona sunt; & ita volunt Bald. & Salyc. in l. si ademptis, C. de sent. pass. vbi est etiam text. ad literam pro hoc. & Bald. in l. præce. ibi, Bellamer. decis. 743. nume. 2. & est text. apertus in l. 2. & 3. ff. de sent. pass.

Et facit elegans consideratio Bellamer. præallegati, quia sententia principis † non tollit regulariter obligationes naturales, l. Iulianus verum debitorem, ff. de cond. ind.

Limitari † potest hæc conclusio pluribus modis ex his, quæ tradit Bartolus in l. creditor, ff. de solut. & Ioann. Andr. in tit. de obligatio. & solut. & § nunc aliqua, versic. illud quæritur. & post eos Neil. de bannitis, in prima parte tertij temporis, numero vigesimosecundo. Ex quibus per teipsum colliges limitationes, per quas potius esset laboriosum, quam necessarium hic describere.

Illud autem de quo quæri solet, † & subtilis indagatio est, diligenter expediam; videlicet, quare alimẽta indistinctè recuperet is, cui gratia facta est, licet gratia illa, siue sit indulgentia, siue vera restitutio ad bona cætera non protrahatur.

Vt est text. expressus in l. is cui, ff. de alimen. & cib. legat. secundum doct. qui ita passim allegant.

Prima ratio, quæ affertur, est, quod sit speciale fauore alimentorum, † ita Gloss. in dic. l. si cui.

Sed dicit Salycet. præallegat. quod non est speciale hoc, sed quod legatum alimentorum non transeat in fiscum, sed remaneat apud condemnatum, siue bannitum, vt l. in metallum, ff. de his quæ pro non script. hab.

Secunda igitur ratio secundum eum est, † quia legatum alimentorum est annuum, ergò quolibet anno incipit deberi, & ideò non est mirum si potest peti, etiam si ad bona quis non sit restitutus; quia illa actio, quæ quolibet anno reuertitur non fuit amissa, priuatio enim habitum præsupponit, l. manumissiones, ff. de iust. & iur. cum simil. & hæc ratio certè pulchrior videtur.

Sed tamen aduertendum est, quod hoc procederet quando bannitus non retineret etiam hoc relictũ durante banno, & tamen retinet, & est capax illius, vt d. l. in metallum, & d. l. si cui; vnde necesse est, quòd adsit specialitas in hoc, vt quilibet sit capax alimentorũ, etiam si esset persona, quæ aliàs pro non scripta haberi posset.

Tertia igitur ratio † colligitur ex glo. in d. l. si cui; videlicet, quod ex eo sit, quia aliàs frustratoria esset indulgentia, si alimentorum petitio denegaretur. arg. l. necare, ff. de lib. agn.

Sed aduerte, quia hoc bene procederet pro seqq. annis, non autem pro præteritis etiam deberentur & peti possent, prout peti possunt; posset enim dici, ꝙ frustratorium esset recuperare vitam sine alimentis pro tempore futuro, sed pro præterito, quo quis iam vixit, non sic.

Præterea in bannitis nostri temporis, qui vt plurimum ex forma statutorum, vel bannimentorum occidi possunt impune, & sic quib. mors à lege indicta est, cessat ratio glossæ etiam pro annis de futuro, quia necari impunè possunt.

Ego igitur dico, quod text. † in d. l. si cui. non dicit id ad quod adducitur; videlicet quod is, qui simplicẽ indulgentiam impetrauit, etiam actionem ad alimenta de præterito recuperet.

Sed dicit, quod hoc recuperat is, qui ex indulgentia restitutus est, idest, qui ex gratia principis restitutionem consecutus est; & sic textus loquitur de restitutione in integrum gratiosa, non de indulgentia simplici, & quod hæc verba ex indulgentia restitutus significent plenariam restitutionem, non simplicem pœnę remissionem, dixi plenè supra q. 93. art. per tex. ad literam, in §. primo, instit. quibus mod. ius patriæ potestat. solu. ibi, ex indulgentia restitutus &c.

Et ad idem est l. fin. C. de sent. pass.

Articulus II.

AD Secundum, An s. per hanc restitutionem gratiosam recuperentur etiam actiones passiuæ; idest, vt restitutus possit conueniri ab iis, à quibus ante bannum conueniri poterat.

Vera resolutio est ista. †

Aut restitutus est ad bona omnia, vel aliquam quotam partem illorum, & ista quoque iura passiua per hanc restitutionem restaurata dicuntur, & conueniri potest.

Aut ad aliquam rem † particularẽ tantum restitutus est, & tunc secus. Tex. est expressus in l. 3. C. de sen. pass. & ibi notant Ang. Bald. & Salyc. Text. est etiam expressus in l. si deportationis, C. eod. tit. & idem vult Bal. in l. si marito, in fine principij, ff. solu. matrimon. & ibi Alexand. nu. 4. & seq. & Neil. de bannit. in prima parte, tertij temp. num. 21. & Io. de Amicis consil. 68. num. 3.

Quibus adde tu text. hanc distinctionem ponentem in l. 2. & in l. 3. ff. de sen. pass. & restit.

Sed iuxta hanc † communem distinctionem de tribus contingit dubitari.

Primum est, Quid si iste restitutus in integ. potest quidem iuxta famam restitutionis bona recuperare, tamen non vult, an à creditorib. pristinis conueniri possit.

Et videtur quod non, quia cum fiscus semel successerit in omnibus bonis eius, non videtur posse cogi illa recipere, & veteribus negociis se implicare, sicut accideret in hæreditate, quæ inuito non datur, l. inuito, ff. de regul. iur. vnde &c. præsertim, quia qui commodum non sentit, neque onera sentire debet. ll. vulg.

In contrarium determinat glos. in l. 4. C. de sent. pass. & Angel. qui eam non allegat, in l. si debitor. in fin. C. eod.

Et est text. quem neuter illorum adducit in l. penult. ff. de sen. pass. vbi casus in terminis, quod sic decidit.

Ad contrarium resp. quod ex natura restitutionis hoc procedit, vt qui restitutus est, patiatur omnia & pro se, & contra se in pristinum reponi, l. 1. C. de repu. & dixi sup. in prima parte, q. 47. arti. 1.

Secundum dubium est; † Quod si iste restitutus ad rem aliquam particularem, non autem ad omnia bona, vel fortè etiam ad nulla; postea ad meliorem fortunam perueniat, an conueniri possit à pristinis creditoribus.

Mitius enim agendum videtur cum eo, qui ex aduersa fortuna incidit in cessionem bonorum, quàm cum eo qui incidit in amissionem eorum ex delicto suo, vt de se patet.

Sed ille si perueniat ad meliorem fortunam conueniri potest; ergo & iste.

Sed breuiter contra est veritas; ita singulariter dicit

dicit Ang. in l. si debito-, nu. 14 C. de sent. pass. & Fulg. in l. si insulam, C. eodem, & Butr. in tit. de remed. ex sola clemen. princip. nu. 22.

Text. est in l. 4. C. eo. qui est mirabilis ad hoc secundum Fulgos. præalleg.

Ad contrarium respon. potest, quod in casu nostro istæ actiones transiuerunt in fiscum, qui semel cœpit esse debitor, vnde obligationes ad eum, & contra eum transfusæ fuerunt; & cum per restitutionem a fisco in restitutum reuersæ non fuerint, creditores qui ante restitutionem, fiscum tantum, non autem ipsum bannitum conuenire poterãt, hodie etiam illum solum, non etiam restitutum bannitum conuenire poterunt, qui obligatus non reperitur, & contra nõ obligatum personalis actio non datur. §. 1. vbi omnes, Instit. de actio. ex quo apparet ratio differentiæ inter casum istum, & cessionis bonorum, de qua in contrario.

14 Tertium dubium est, † an restitutus ad bona, dicatur quoque restitutus ad onera illis annexa, ita vt ad illa teneatur.

Et breuiter dic quod sic.

Ita tenent communiter doctor. Abb. in l. princeps. ff. de verb. signific. Bellenzin. de char. subsid. quæst. 33. nu. 6. Iacob. de Guid. inter consilia vlt. vol. consil. 159. nu. 36. D. Bursat. consil. 54. num. 16. lib. 1. & nouissimè etiam Mandos. in addit. ad Roman. consil. 247. num. 4. vbi de communi.

Articulus III.

15 AD TERTIVM, † An scilicet restitutus ex gratia possit à creditoribus pristinis conueniri quando fiscus antequam is restitueretur, voluit satisfacere, fecit proclamata, oblationes &c. & isti creditores, qui hodie comparent, non comparuerunt.

Videtur omnino quod sic.

Primò, quia obligatio naturalis non potuit extingui per aliquam condemnationem factam de hoc debitore, vt l. Iulianus verum debitorem. ff. de condict. indeb. Bellam. in terminis decis. 743. nu. 2.

Ergo si illa durat, & actionem quoque pristinam durare necesse est, & si durat & restitutio reponit omnia in pristinum, d. l. 1. C. de reputat. meritò &c.

16 Secundò, quia videtur iniquum † vt ad commoda iste sit restitutus, hoc est, vt alios ipse conuenire possit. l. si ademptio. C. de sent. pass. & ad incommodum non, idest quod ab aliis ipse conueniri non possit.

Tertiò, videtur hoc de natura restitutionis in integrum, vt toto tit. C. de reput.

Quartò quia ita in terminis post disputationem firmat Boss. in tit. de proclam. quod sit bon. public. num. 25. in fi. versic. His tamen non obstantibus &c.

In contrarium respondet Petr. Ant. Angusc. in consilio 10. nu. 17. 18. & 19. lib. 3.

Pro qua sententia principaliter adducitur, quia interim actio istorum creditorum extincta fuit, quia nõ contradixerunt, neque comparuerunt in tempore, vnde omnino eis præscriptio obstat.

Sed ad hoc fundamentum respon. Boss. negando quod actio sit extincta; dicit enim, quod quicquid dixerit Barto. alibi, tamen vera & communis sententia est, quod statutum disponens hoc modo, vt præsupponitur, super præscriptionibus, tanquam inducens præscriptiones cum mala fide non valet, neque directè, neque indirectè.

Quid dicendum.

17 Ego puto, † quod si isti creditores (prout præsupponitur) non potuissent cõuenire fiscum post factam cridam, seu proclama, si iste bannitus primus debitor restitutus non fuisset, pro certo non possint hodie conuenire ipsum restitutum.

Et ratio quæ me mouet, est, quia omissio actionis, siue præclusio viæ ad illam quæ cõtingit durante banno debitoris non processit ex causa banni, idest quod propter impedimentum banni creditores isti non poterant debitum suum prosequi, sed processit ex eorum culpa, & negligentia, vt manifestum est.

Vnde restitutio quæ subsecúta est, nõ dicitur ex sui natura posse istas actiones in pristinum statum reponere, quia illæ damnum aliquod immediatè à banno non receperunt, sed à negligentia creditorum.

Et pro hoc est in terminis conclusio doctorum in restitutione in integrum iustitiæ, nam licet regulariter restituto minore aduersus transactionẽ actiones hinc inde remissæ ipso iure recuperentur, l. 1. & 2. C. si aduers. transact. tamen, quando aduersarius minoris illud amisit ex alia causa, quàm transactionis, illas nõ recuperat contra minorem, licet restitutio eius omnia in pristinum reponere pro & contra dicatur, d. l. 1. C. de reput. vt dicunt Bart. Alberi. Fulgos. & Castrens. in d. l. 1. C. si aduer. transact. & dixi supra quæst. 47. nu. 41.

Cõcludo igitur, quod aut isti creditores etiam post præscriptionem statutariam, idest post cridã, siue proclama poterant agere cõtra fiscum, quia actio eorum non erat extincta, & excipi de præscriptione non poterat, quia cum mala fide processerat, vt dicit Boss. qui in hoc facit omne fundamentum, & certè poterunt etiam contra istum debitorem restitutum agere, sed quæstio insulsa erit, & nullam prorsus dubitationem habebit.

Aut non potuissent agere contra fiscũ amplius post proclama, & tunc secuta restitutione debitoris pristini, minus illum conuenire poterunt ratione, quam proximè adduxi.

Et sic tenendo, ad contraria resp. sic.

Ad primum, quod licet non fuerit extincta naturalis, tamen illa elidi poterit exceptione præscriptionis secutæ, dum bona à fisco possidebantur, & sic inefficax erit.

Ad secundum quod procederet, quando creditor ex causa banni actionem suam amisisset, sicut debitor suas amisit.

Ad tertium respon. simili modo ex his quæ dixi in cõclusione prædicta, quæ dixi de recuperatione actio-

18 num intellige, quod recuperentur directæ † actiones, non vtiles; vt est expressum in l. penult. in fi. ff. de sent. passis.

Ex quo confirma illud, quod dixi supra quæst. 91. art. 2. quod scilicet restitutio ista non ex æquitate prætoria, sed iure ciuili procedat.

Articulus IIII.

19 AD Quartum, An scilicet † restitutus in integrum ex gratia principis recuperet beneficium cessionis bonorum, quod prius habebat.

Videtur quod non.

Primò, quia si restitutus ad bona non vult satisfacere creditoribus, non auditur, l. 2. ff. de sent. pas. & l. pen. C. eod. ergo restitutus in integrum ex gratia principis (qui regulariter ad bona restitutus dicitur) non potest per cessionem creditoribus satisfacere post restitutionem, sed si conueniatur soluere debet.

Secundò, quia ita per hæc iura tenet Rom. in sing. suo 212. deportatus, & in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matri. qui dicit, quod dicta iura sunt literis aureis scribenda in hoc proposito; & sequitur Ias. in §. fi. nu. 22. instit. de actio. & Vital. in tract. clausul. in rubr. an possit renunc. benefic. cess. bon. &c. col. 9. in princi. versic. secundus, & Ioan. de Arnono epitom. 82. & Socin. sen.

 regul.

regul.46.cedens bonis,fall.15.

Contrarium tenet Eman.Costa in repetit.l.Gallus, §.& quid si tantum, in 2.par.nu.43.versic.mihi autem. & firmiter sequitur Brun. in tractat.cess.bo.parte 4.q. 15.versicul.in hoc autem puto. & Gabriell.Sarayn.in addit.ad Rom.sing.212.

Ego sequor hanc posteriorem sententiam declarando sic.

20 Aut quærimus † an restitutus ad bona teneatur satisfacere creditoribus,sicuti tenebatur antequam exul fieret,seu deportaret &c.& dico, quod bene procedit prima opinio,& dict.l.2.& l.pen.allegatæ pro ea; & in hoc consentiunt etiam tenentes hanc posteriorem; & probatur per naturam ipsius restitutionis.

21 Aut quærimus† an restitutus ad bona possit cedere bonis,& eo modo satisfacere creditoribus,sicut poterat cedere,& hoc modo satisfacere ante bãnum & deportationem;& tunc proculdubio quæstio diuersa est à decisione dictæ l.2.& l.pen. & non video quomodo negari possit hoc beneficium ipsi restituto, si competebat ei ante bãnum,& sic ante læsionem; debet enim reponi per omnia in eo statu, in quo erat ante læsionem,vt notissimum est,& millies supra diximus;& facit in hac specie restitutionis expresse text.in l.1.C.de sent.pass.in fi.ibi,& cæteris omnibus &c.

Et hanc puto meram veritatem,& ita teneas, aliàs errares in regulis ipsius restitutionis in integr.& sic tenendo.

Ad contrarium d.l.2.& d.l.pen.resp.quod diuersa 22 quæstio est,an restitutus conueniri † possit à creditoribus illis,à quibus ante bannum conueniri poterat,& satisfacere illis teneatur;& an bonis cedere possit; dico enim bene verum esse,quod conueniri, & quod satisfacere tenetur;sed si prius cedere poterat,tenebatur satisfacere quatenus bona patiebantur, ergo eodem modo satisfacere tenebitur post restitutionem, quæ omnia in suo statu pro & contra reponit, l.1.C.de reput.

Nec mouet,quod in d.l.2.ff.de senten.pass.dicatur, quod restitutus ad bona non potest non acceptare vel recusare bona, vt non satisfaciat creditoribus pristinis;quia restitutus qui cedit bonis non dicitur non acceptare à fisco bona,seu illa ipsi fisco dimittere si vult cedere bonis; sed immo illa recuperet de manu fisci, per restitutionem,deinde creditoribus suis dimittit vt illis inquantum potest,satisfaciat.

23 Et addendo dico, quod miror† de Rom. & sequacibus,stãte,quod beneficium hoc principis ad necem ipsius restituti in integr.protrahere volũt; dum astringere volunt ipsum restitutum, vt dum non potest aliter satisfacere, quàm cedendo bonis, luat in corpore cessione illi denegata.

Articulus V.

24 AD Quintum; An scilicet, † per hanc restitutionem in integrum gratiosam recuperẽtur iura spiritualia;& in specie, an recuperetur bonum matrimonij,& sic vxor.

25 De iure canonico, & iuxta dogmata nostræ fidei, vanum est dubitare de hoc, quia bannitus non amittit capacitatem,& habilitatem gratiæ sacramentorum.

De iure verò ciuili, delectationis gratia potest dubitari circa ipsum matrimonium quatenus vt conuentio humana,& bonum ciuile, in consideratione illius iuris fuit.

26 An igitur restitutus in integrum† vxorẽ recuperet. Videtur quod non, Port.instit.quib.mod.pat.pot. sol.nu.15.

Quia postliminio reuersus non recuperat, l. cum dux,§.non vt pater,ff.de capt.

Sed contra tenet Aret.in §.quod autem,in fi.instit. de cap.dimin.

Ego puto veriorem primam sententiam de subtilitate iuris; quia vltra prædicta facit, quod deportatus 27† interim pro mortuo habetur l.1.ff.de contratabul. & ideo restitutus nouus homo dicitur, vt argum.l.ex facto,§.ex facto, ad finem, ff.ad trebell.& l.qui res,§. aream,ff.de sol.

In qua quæstione vlterius non insisto, quia hodie ad nihil deseruit.Quia quos Deus coniunxit &c.

SVMMARIA.

1 *Restitutio hac gratiosa an se extendat ad vasallorum recuperationem.*

3 *Vasalli sunt qui faciunt feudum,non mænia castrorum & ciuitatum.*

5 *Restitutio hac an se extendat ad bona emphyteutica.*

6 *Argumentũ à feudo ad emphyteusim regulariter valet.*

7 *Restitutio hac an trahatur ad bona feudalia.*

8 *Et an procedat si quis esset restitutus dum esset in patibulo.*

9 *Et an procedat in simplici indulgentia.*

10 *Feudum recuperatum per hanc restitutionem gratiosam,an dicatur nouum,vel antiquum.*

11 *Quid quando princeps simpliciter in integrum restituit,& nihil expreßit de reconceßione, seu restitutione feudi.*

12 *Quid quando expreßit quod feudum quoque restituebat,seu reco: cedebat.*

Distinguuntur plures casus vsque ad numerum decimumnonum.

19 *Quid quando princeps indulgentiam simplicem conceßit,& specialiter quoque feudi gratiam fecit.*

20 *Feudum ipso iure ad dominum reuertitur per crimen felloniæ,vel læsæ maiestatis.*

21 *Dos an dicatur noua reintegrato,seu renouato matrimonio,& sub nu.23.ad finem.*

22 *Indulgentia simplex extenditur ad ea omnia quæ princeps expreßit.*

24 *Feudi restitutio ab eadem humanitate procedit, à qua pœna remißio.*

26 *Ciuitate,vel castro destructo,deinde refecto, seu reædificato, an feuda quæ prius dominus illum habebat, recuperentur.*

27 *Quid si reliquiæ remanserunt.*

28 *Quid si statutum fuit inductum.*

29 *Ciuitas eadem dic. potest,donec idem populus viuit.*

30 *Deportatus restitutus dicitur quasi nouus homo.*

31 *Ciuitas quæ chasmate funditus perijt,si reficiatur,feuda antiqua recuperat.*

32 *Restitutio hac an extendatur ad beneficium, seu pensionem amissam.*

33 *Quid si alteri non est collatum,quòd sic, cum duabus limitationibus.*

36 *Quid si fuit interim alteri collatum, quòd non, cum ampliationibus,& limitationibus.*

40 *Restitutus ad canonicatum an intelligatur restitutus ad præbendam.*

41 *Restitutus ad canonicatum an recuperet stallum in choro.*

42 *Restitutus ad officium, an dicatur ad iurisdictionem quoque restitutus.*

43 *Restitutus an officium quod prius habebat, recuperet, quòd sic,cum ampliatione,& limitationibus.*

47 *Restitutus ad officium, an ad beneficium restitutus dicatur.*

48 *Connexa in seipsis, sunt connexa tam in habitu, quàm in priuatione.*

50 *Quid*

QVAESTIO XCVIII.

De effectu restitutionis gratiosæ, quo ad recuperationem bonorum corporalium.

Et in primis de non allodialibus agitur, videlicet, de recuperatione feudorum, emphyteusium, canonicatuum, pensionum, officiorum, & similum.

POST hæc de recuperatione bonorum corporalium auxilio huius restitutionis gratiosæ dispiciendum est;& à nobilioribus, & dignioribus inchoando, Imprimis agemus de effectu huius restitutionis circa bona non allodialia, & plebeia, sed vt plurimum dignitatem annexam habentia. Qualia sunt feuda, officia &c.

Atque his articulis de his omnibus breuiter disseram.

Primò, An hæc restitutio trahatur ad bona feudalia, vel emphyteutica, vel vasallorum recuperationem.

Secundò, An feudum taliter recuperatum dicatur nouum, vel antiquum.

Tertiò, An hæc restitutio extendatur ad recuperationem beneficij amissi, vel pensionis &c.

Quartò, An extendatur ad officia, & iurisdictiones, & beneficia illis annexa.

Quintò, Quorundam aliorum quæsitorum, & dubiorum Miscellanea.

Articulus I.

1 AD PRIMVM; An scilicet hæc † restitutio trahatur ad bona feudalia, vel emphyteutica, vel vasallorum recuperationem.

2 Quo ad vasallorum recuperationē. † Reperio quod Lucas de Penna in l. si coloni. quæst. 15. C. de agric. & censit. libro 11. tangit hoc, & inquit, quod si distracti sunt, idest ab aliquo alio domino possidentur, non recuperantur, sequitur Menoch. de recuper. poss. remed. 10. nu. 101. & seq.

Aduerte, quia imprimis videntur præsupponere quod si distracti, & alienati non sint vasalli, recuperentur; & verum puto absque scrupulo, per ea, quæ dicentur circa recuperationem feudorum.

3 Vasalli enim sunt, qui faciunt † feudum, non mœnia & domus castrorum, & ciuitatum. est enim ciuitas collectio ciuium &c.

4 Item aduertendum est, † quod conclusio Lucæ de Pēna, & Menoch. procedet quatenus procedit illa generalis regula; quod restitutio hæc gratiosa non extenditur ad bona alienata, huic enim regulæ plures accommodantur limitationes, quas omnes subintellige repetitas, & huic quoque regulæ accommodatas.

5 Quo ad bona emphyteutica † fac regulam, quod idem de bonis istis concludendum erit, quod de bonis feudalibus dicam. Tum quia valet regulariter argumentum à feudo ad emphyteusim, secundum communem sentētiam, † de qua testatur Clar. in §. emphyteusis, in fine, & in §. feudum. Tum etiam quia in terminis in hoc æquiparari hæc bona, inquit Bellam. in decis. 743. nu. 9. in fi.

6

7 Quo ad bona feudalia denique, † fac regulā, quod restitutio gratiosa ad feudorum quoque recuperationem extenditur. Isern. in cap. 1. tit. de vas. decrep. ætat. in addit. Bald. in cap. 1. in fi. principij, nu. 20. titu. hic finitur lex Corradi. Affli. in tit. si de feudo fuerit controuers. cap. in generali. num. 56. Flor. in l. loci, §. si cui, ff. si seru. vend. Brun. in tracta. de dimin. in tit. de rect. in eodem statu, versicul. nona conclusio. Felyn. in cap. inter quatuor, num. 5. de elect. Fort. Garz. in d. §. quid si tantum, nu. 234. & Galiaul. num. 72. & est communis omnium, prout apparebit ex allegatis in seq. arti. vbi semper præsupponunt hoc pro constanti, ij qui dubitant postea, an feudum sic recuperatum dicatur nouum, vel antiquum. vbi etiam iura adducta ibidem probant.

8 Ampliaturque etiam si restitutus † sit quis dum esset in patibulo morti vicinus, & gratia ei fieret, vt ponit Afflict. post Andr. in cap. 1. in tit. hic fi. lex Federic. versic. nunc pone, nu. 20.

Sed si tu aduertas isti præsupponere vidētur, quod etiam per simplicem indulgentiam feudum recuperetur, quod an sit verum, dic vt in ampl. seq. tetigi.

9 Ampliatur secundo, vt procedat etiam † in indulgentia, vt colligitur ex Capic. decis. 161. numer. 9. post Isern. vbi ibi.

Sed breuiter nō est vera ampliatio, per ea quæ dixi supra quæst. 4. & ad authoritatem Iser. dic, quod quæstio Isern. de qua dicam plene artic. sequ. præsupponit quod licet princeps indulserit pœnam felloniæ, tamen feudum quoque specialiter restituerit.

Articulus II.

10 AD Secundum, † An scilicet feudum per hanc restitutionem gratiosam recuperatum, dicatur nouum feudum factum, an vero antiquum feudum remaneat.

Quæstio vtilissima est propter diuersas horum feudorum naturas, & in specie circa successiones in illis, vt notum est.

Sed cum sua vtilitate mixtam habet maximam difficultatem propter diuersitatem opinionum; vt cōstat ex prolixa disputatione, quam super hoc artic. addidit Ioan. Anto. Cannet. ad extrauag. volentes, §. sed occurrit, per totum car. mihi 118. & seqq. per col. 10.

Sed dilucida distinctione, Deo auspice, & breui etiam vbi opus erit disputatione medullam difficultatis duntaxat degustādo breuiter articulum expediam.

Distingue igitur ante omnia duos casus principales.

11 Primus † est, quando princeps simpliciter in integrum restituit, & nihil expressit de restitutione, seu reconcessione feudi, & conclude absque scrupulo, quod feudum remanet antiquum. Mart. Laud. Aluar. Præpos. & alij in d. c. 1. de feud. decrep. ætat. & ibi Afflict. nu. 22. versic. breuiter. & de communi * testatur, & Io. Canne. in d. extrauag. volentes, d. §. sed occurrit, ad fin. nu. 30. & refert quendam Ioan. Aloys. aduocatum magnę Curię Neap. attestantem semper ita fuisse iudicatum in illo sacro Consilio.

Idem quoque tenet alibi Afflict. in tit. hic finita lex Corrad. versicul. 6. nota nu. 41. & incertus author, inter tract. criminales, in tract. de crimin. læsæ maiest. quæst. 9. per totum.

Etra

Et ratio clarissima, qua omnes mouentur, est, quia restitutio est repositio in pristino statu per omnia l. quod si minor, §. 1. ff. de minor.

Sed in pristino statu ante rebellionem feudum erat antiquum, vt præsupponitur; ergo &c.

12 Secundus casus est, † quando princeps specialiter de feudi restitutione mentionem fecit, & tunc subdistingue tres casus.

13 Aut † enim expressit, quod feudũ, quale erat prius, tale restituit; & dic vt in præcedenti casu, nam satis constat de intentione principis.

14 Quod † extẽde etiam ad casum quo princeps dixisset, & quatenus opus sit de nouo concedimus, tunc enim etiam antiquum remanet, secundum Afflict. in d. c. 1. de vas. decrep. ætat. nu. 22. versic. breuiter.

15 Aut expressit, † quod de nouo concedebat, & tunc nouum dicitur, secundum omnes, qui in hoc consentiunt.

16 Quod extende, † vt procedat etiam quando non ad literam ex verbis ipsius signaturæ vel literarum, sed ex mente ipsius principis colligitur, de prompta ab aliquo dicto, vel facto per eum in concessione gratiæ; & vnum exemplum affertur, quando princeps primæ inuestituræ aliquid substantiale immutaret, ita Afflict. post Isern. in d. c. 1. nu. 24.

17 Aut dubium remanet † qua intẽtione princeps specialiter de restitutione feudi mentionem fecerit, & tunc distingue duos casus vltimos.

18 Primus est, quando † princeps restitutionem in integrum veram, & propriam concessit, & in illa de feudi quoque restitutione mentionem specialem fecit, & conclude, quod non propterea natura, & status feudi mutatus dicitur, sed antiquum remanet, quale erat ante læsionem, & amissionem eius, vt omnes allegati supra in primo casu principali admittunt, & est communis, * vt per Cannet. præalleg. §. sed occurrit, in fi.

Et hoc per naturam restitutionis, vt prædictum est.

19 Secundus, & vltimus † casus est, quando princeps indulgentiam simplicem, idest pœnæ remissionẽ concessit, & specialiter de feudo etiam gratiam fecit, & ipsi vasallo sic gratiato reddidit.

Quo casu arduum dubiũ reputari solet, an feudum nouum efficiatur, an verò antiquum remaneat, præsupposito scilicet quod ad dominum ipso iure per crimẽ 20 felloniæ, vel læsæ maiestatis † reuersum fuerit, aliàs enim, si non ipso iure deuolutum fuisset omnes fatentur, quod remaneret antiquum secundum gl. in l. 1. §. insuper, & ibi Bald. de prohib. alien. feud. per Feder. & per gl. & Doct. in l. quod dicitur, ff. de imp. in reb. dotal. fac. & per Adr. Aluar. Præpos. & alios. & Afflict. ibi nu. 12. & in c. 1. tit. de vasal. decrep. ætat.

Supposito igitur, quod ipso iure facta sit incorporatio, & reconsolidatio cum dominio directo ipsius domini.

Videtur, quod feudum nouum factum sit.

Primò, quia ita accidit in dote, quæ renouato, & re-21 integrato matrimonio † post dissolutionem eius efficitur noua dos, non autem antiqua remanet, per l. diuus, l. dotem, & l. stipulatio, l. cum maritus, §. Titius, ff. de pac. dotal. Ita arguit Isern.

Secundò, quia recõcessio istius feudi, quam dominus facit in supposito themate, non venit ex natura ipsius gratiæ; quia præsupposito quod dominus indulgentiam tantum concesserit, & sic pœnam tantum remiserit, l. si. C. de gener. abol. huiusmodi gratia de sui natura ad bona nõ extenditur, l. indulgentia, l. 2. 3. & 4. C. de sent. pass. & dixi supra quæst. 94. vnde feudum recuperatum præsupponitur ex eo tantum, quia dominus illud sponte sua specialiter restituit, & consequenter ex noua concessione dicitur acquisitum; quia reconcedẽdo illud dominus, declarat ad se reuersum esse, & acceptasse illud, & consequenter si rursus concedit eidem vasallo concessio noua est, non autem antiqua refirmatio; ita arguit Ioann. Anto. Cannet. d. §. sed occurrit, hoc latius exornans ibi à numer. 10. vsque ad numero 18.

Tertiò, quia ita tenuerunt plures Doctores * communiter Andr. de Isern. in d. c. 1. de vas. decrep. ætat. & ibi Aluar. & Præpos. Mart. Laud. & Bald. in c. 1. §. insuper, de proh. alie. feud. per Fed. Ange. in l. quod dicitur, ff. de imp. in reb. dot. fac. Salyc. Alberi. & Paul. in l. peculium, §. ære, ff. de peculio, & plene firmat nouissime præalleg. Cannet. d. §. sed occurrit, nu. 9. & seq. versicu. certè de iure verior &c. qui dicit, quod forsan * crebrior quoque est hæc sententia.

In contrarium est magis communis ** aliorum opi. quam tenuit imprimis Andr. de Isern. varius in hoc in c. 1. versic. aut nuptæ tit. quib. mod. feud. amit. in cap. 1. col. 4. per quos fiat inuest. in c. 1. §. sed & res, versic. sed si dominus, eod. in c. 1. col. 2. versi. hæc rectè dicuntur, in titu. de feud. sine culp. am. in c. 1. quo temp. miles, in verbo, damnetur, versic. item notandum. Gl. in d. c. 1. §. insuper, de prohib. alie. feud. per Feder. Bald. in suis extraordin. q. feud. versic. 12. in c. 1. versicu. sed pone, quo temp. miles, in c. 1. de vasall. decret. ætat. & in l. post diuortium, ff. de iure dot.

Idem Bart. in d. l. quod dicitur, ff. de imp. in reb. dot. fact. & in l. quod peculium, §. ære, ff. de pecul. Petr. de Bellaper. in d. l. quod dicitur. Imol. in c. 2. col. 4. de feu. dicens quod Doctores communiter * transeunt cum gl. in d. §. insuper, & Afflict. in c. 1. de vasal. decrep. æta.

Mouentur præcipue; quia possessio, & forma istius feudi alterata nõ fuit; & quia antequam dominus possessionem auocet, non dicitur acquisiuisse, quia de voluntate eius non dicitur constare per simplicem aperturam sibi ipso iure factam; & requirit deuolutionem ex parte rei, & voluntatem acceptandi ex parte eius ad quem deuoluitur; quæ voluntas non dicitur declarata, donec possessio feudi à domino corporaliter apprehensa non est.

Sed ad hæc omnia resp. Cannet. præall. quod stante supposito themate, quod scilicet nõ restitutio plenaria, sed indulgentia tantum concessa fuerit, & sic restitutio feudi non de natura gratiæ, sed de speciali libertate principis processerit, sequitur, quod dominus iam feudum acceptauerit, si iterum restituit, priuatio enim habitum præsupponit, & volũtatem declarare verbis, vel factis non refert &c. & per hoc inquit corruere omnia doctorum fundamenta.

Quid dicendum.

Ego puto securiorem, & æquiorem posteriorem sententiam, quæ frequentius etiam videtur acceptata ab Andr. de Isern. feudorum interprete primario.

22 Et moueor, quia indulgentia † simplex licèt de sui natura non reponat in pristino statu, nisi quo ad pœnam corporalem, & patriam, tamen extenditur etiam ad omne id, quod princeps expressit; vt dictum fuit supra quæst. 94.

Hic autem si in ipsamet fama, & literis gratiæ expressit, quod restituebat feudũ, & tunc quo ad ea, quæ de sui natura, vel ex vi expressionis potuit restaurare ipsa indulgentia, dicuntur in pristinum reposita, sicut per restitutionem in integrum; nam restitutio, & indulgentia sicut duæ species ipsi, vt indulgentiæ in genere, non differunt inter se nisi quo ad plus & minus, quia vna plusquam alia restituit, & in pristinum reponit; & quando non simpliciter in literis gratiæ reperiuntur, sed cum aliqua speciali expressione, vel ad plus, vel ad minus trahuntur iuxta specificationem illam; adeò quod ipsamet restitutio in integrum non plus

plus operatur quàm simplex indulgentia, quando facta est ad pœnam, & pæciam tantum, vt dixi supra, q. 95. art. 1. & ipsa indulgentia simplex operatur effectum restitutionis in integrum quando dictum fuit plenam gratiam facimus, vel gratiam tam pœnæ, quàm bonorum & dignitatum facimus &c. vt diximus supra d. q. 94. & 95. Si igitur quo ad id, quod expressum fuit, dicitur ipse vasallus in pristino statu repositus, sequitur quod feudum erit antiquum, sicuti erat in pristino statu ante rebellionem.

23 Si autem dominus non in literis † gratiæ & indulgentiæ de restitutione feudi expressit, sed facto ipso restitui iussit; dico, quod si corporalem possessionem iam apprehenderat, vtique feudum nouum dicetur, sed erimus extra terminos propositæ quæstionis, vel erit vna limitatio ad illam, quia omnes in hoc consentiunt, vt ex Bald. in d. suis extraord. quæst. feud. versic. 12. colligitur. Si verò corporalem possessionem non apprehenderat, & sic verbo tantum restituit, quod ad se deuolutum erat, & tunc dico, quod ista expressio specialis ipsius feudi faciet, quod indulgentia, & remissio pœnæ, quo ad pœnam, & feudi recuperationem in pristino statu reponent ipsum vasallum, sicut si ope restitutionis ista recuperasset: & sic feudum remanebit antiquum, & per hoc omninò teneo posteriorem sententiam magis communem.

Qua retenta, Ad contrarium resp. sic.

Ad primum, quod in dd. iuribus non dicitur, quod reintegrato matrimonio dos noua dicatur, sed dicitur, quod censetur ex integro data, immo dos ant. qua remanet, vt per Bald. in d. l. post diuortium, ff. sol. matr.

Ad secundum, patet responsio ex his, quæ dixi in 24 conclusione, quia immo restitutio † feudi ab eadem gratia, & humanitate principis descendit, à qua prouenit pœnæ remissio; & sic est indulgentia, seu pœnæ remissio vberior, & plenior, quæ de sui natura esse solèat, propter expressionem, & specificationem restitutionis feudi; vt dixi d. q. 94.

Ad tertium, resp. quod potest procedere opinio illorum, quando dominus possessionem feudi accepisset; vt supra dixi; vel ex forma gratiæ, vel literarum de voluntate domini constaret, quod feudum nouum esse vellet; iuxta ea, quæ dicta sunt in princ. articuli.

Iuxta prædicta in hoc præcedentive articulo dubi-25 tari elegãter potest, † An destructa ciuitate vel castro, vel terra, vel fortilitia &c. si postea reficiatur, & in pristinum restituatur feuda quæ habebat, vel ciuitas, vel dominus illius recuperentur, & restituta intelligantur.

Breuiter agendo, & omissa disputatione, conclusiuè perstringam ea, quæ in hac quæstione differit plenè Domin. Matth. de Afflict. in titul. de capit. Corradi, capitulo primo, & iterum si clericus, numero 46. & sequen.

Dico igitur, quod aut ciuitas, castrum &c. destructa fuerunt; & perierunt infortunio, putà Chasmate, vel impetu fluminis &c. vel terremotu &c. & tunc si reficiantur feudum quoque recuperatur, ita Afflict. præalleg. num. 51. argument. l. si in libertum, ff. de bon. libert. & l. fin. §. primo, ff. de bon. damnat. & facit tunc in terminis l. & Attilicinus, ff. de seruitut. rustic. præd. ab ipso ad propositum sequentis membri allegata.

Aut verò ciuitas, castrum &c. destructa fuerunt ob eorum delictum, & sic per sententiam principis; & tunc.

Aut non fuit penitus destructa, & remanserunt reliquiæ, aut verò fuit inductum aratrum, & nullæ pœnitus reliquiæ remanserunt.

27 Primò casu, quando reliquiæ remanserunt, † concludit, Afflict. præalleg quod feuda recuperabuntur, si princeps illam refici, & in pristinum restitui mandauerit; ita ipse sub nu. 48. per d. l. Attilicinus, & similia. & quia eadem adhuc ciuitas dicitur non noua, & consequẽter restitutionis in integrum effectus, in ea operari potest, quod autem hoc casu non fit noua ciuitas, sed antiqua, facit l. qui res, §. aream, ff. de solut. vbi expressum. Limita nisi feudum esset applicatum domino, quo ad possessionem, vt per eundem Afflict. ibi nu. 50. & 51.

28 Secundò verò casu, quando scilicet † aratrum inductum fuit, & nullæ reliquiæ remanserunt; & concludit, quod si ex gratia principis refici, & restitui mandetur, feuda tamen non recuperat, quæ prius habebat. ita ipse sub nu. 48. 49 & 50. ex eo, quia inquit noua ciuitas est, ergo pristinus status in ea considerari non potest; d. l. qui res, §. aream.

Et quia princeps quando funditus memoriam eius aboleri mandauit, ostendit animum suum, quod illam ciuitatem amplius esse noluit & quod non habebat animum reficiendi, & sic noua ciuitas erit ista, quæ refecta, & restituta est. Hæc ille, licèt latius.

29 Ego autem aduertendum puto, † quia imprimis ciuitas potest dici eadem, donec idem populus est, & iidem ciues viuunt qui eam reædificauerunt; cum ciuitas sit collectio ciuium &c.

30 Præterea, licèt noua ciuitas † dici posset, non tamen sequi videtur, ergo restitutio eius ad feuda, quæ prius habebat, non trahitur; nam deportatus homo nouus dicitur præsertim post restitutionem, vt l. ex facto, §. ex facto, ad finem, ff. ad Trebel & ibi Glos. & Doctores notant, & tamen si restituatur in integrum, restitutio eius ad bona quæ prius habebat, trahitur, l. 1. C. de sent. pass.

Præterea, hæc differentia inter nouam & veterem ciuitatem, si vera esset, non esset vera conclusio Afflicti, quod quando ciuitas chasmate perit, † & funditus 31 destructa est, si postea reficiatur à populo eius, recuperat feuda quæ prius habebat, vt supra dixi post eundem ibi numero 51. & est expressum in d. l. & Attilicinus.

Nec obstant alia quæ plenè comperit Afflict. præalleg. dict. numer. 48 49. & 50 quia omnia tendunt ad ostendendum, quod hoc casu dicitur noua ciuitas, sed ex hoc, vt prædixi, non sequitur; ergo non recuperat feuda, quæ prius habebat, & ipse hanc sequelam non deducit, & in contrarium faciunt, quæ paulo ante dixi, & hoc mihi videtur verius.

Articulus III.

32 AD TERTIVM, An scilicet hæc restitutio gratiosa porrigatur ad † recuperationem beneficij, vel pensionis amissæ &c.

Videtur quod non.

Nisi sit plenaria, vt dicit Rol. à Valle consil. 45. nu. 29. lib. 4. post plures, vbi, ibidem, & idem videtur velle Marsil. sing. 246.

In contrarium est regula restitutionis huius & l. prima, C. de sentent. pass. in fine, ibi, & cæteris omnibus &c.

Breuiter communis distinctio, & resolutio ista est. Aut beneficium non fuit interim alicui collatum, aut sic: primo casu restitutio ad illud porrigitur, secundo casu non. Ita Bald. in cap. constitutus, versic. sed an, restitutus enim, de rescript. Abb. in capit. ex tuæ. ad fin. de cleric. non resid. Felyn. in cap. inter quatuor. numero quarto, de maior. & obed. Domin. de sancto Georg. in cap. quamuis. de rescript. & Ioan. de Silua in tracta. de benefic. quæst. 31. par. 3. nu. 8.

Ex ista communi distinctione quæ bimembris est habemus duas conclusiones, quas in iis quæ vtiba

erant

erant declarare intendo.

33 Prima conclusio est, † quod quando beneficium non est alteri collatum, restitutio ad illud protrahitur, & ista est communis.*

34 Declara primò, vt illud beneficium † non dicatur ex veteri titulo haberi, sed nouo, Anchar. in cap. ex insinuatione. nu. 4. de simo.

Sed de veritate huius dicti, an beneficium dicatur nouum, vel vetus, seu nouiter collatum, vel vetus restitutum, dic vt sup. art. 2.

35 Declara † secundò, vt procedat quando sine praeiudicio alicuius patroni haec restitutio fieret; aliàs secus, vt plenissime per Ioan. de Silua in tracta. de benefic. q. 31. par. 3. nu. 9.

36 Secunda conclusio est, † quod si beneficium fuit alteri collatum, restitutio ad illud non protrahitur, & est communis* opinio.

37 Amplia illam primò, † vt nō procedat etiam in expectatiua, quae fuerit interim promissa alteri, nam ad illam ista restitutio non porrigitur, Io. Faber Institut. quib. mod. ius par. potest. sol. nu. 45. cum autem.

38 Amplia † secundò, etiam si Papa reuocasset gratiam alicui factam de beneficio, & de eo alteri gratiam fecisset, & postea restitueret primum ad pristinam gratiam; nam nihilominus beneficium non recuperat; Rot. decis. 48. postquam de concess. praeb. in antiq.

39 Limita è contra † primò, nisi Papa restitueret hoc expresso, quod voluit etiam ad beneficium alteri collatum. Ioan. de Silua in tract. de benef. part. 3. q. 51. col. 1. nu. 2. & voluit expresè Ant. de Butr. in cap. innotuit. num. 45. de electio. dum loquitur de restitutione facta in praeiudicium electi post depositionem eius, qui postea fuit restitutus, & dicit quod restitutio annullat electionem secundi, si de illa annullanda Papa mentionem faciat, alias secus.

Articulus IIII.

AD Quartum, An respondeo de pluribus quaerendo, &

40 Primò quaero, † An restitutus ad canonicatum intelligatur restitutus ad praebendam. & secundùm Bal. in cap. constitutus. nume. 6. de rescript. quem sequitur Barb. consil. 43. col. 3. libro 2. distinguendum est, vt supra. art. praeced. aut fuit alteri concessa, vel non.

41 Sed an restitutus ad canonicatum recuperet † stallum in choro? Paris. consil. 93. in fin. libr. 4 tenet quod sic. per eam rationem, quia venit in consequentiam; ergo &c. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.

42 Secundò quaero, † an restitutus ad officium quod prius habebat, intelligatur restitutus ad iurisdictionem.

Et quod sic, tenet D. Thob. in consil. 89. nu. 30. versicul. nec obstat; ex eo quia verbum hoc officium latum est, & etiam ad administrationem, & iurisdictionem se extendit, per Abb. in capit. post cessionem. de probat. & Doct. in rubr. ff. de offic. eius.

43 Tertiò quaero, † An restitutus ad officium quod prius habebat, restitutio eius se extendat.

Et quod sic. tenet Afflict. in titulo hic finitur lex Corrad. Federic. in sexto notabili, nu. 42.

44 Ampliat † Afflict. etiam si officium esset alteri collatum; & mouetur, quia officia sunt principum, & sine iniuria potest dare, & auferre illa.

Sed contrarium clare vult Nell. de bann. in tertia parte primi temp. numero 17. in fine. & Menoch. de recuper. poss. cum concord. per eum, remed. decimo, numero 105. & sequent... & hoc mihi aequius videtur.

45 Retenta tamen ampliatione Afflicti, Limita, † nisi benemerito concessum fuisset, quia tunc in quasi contractum transit, & non potest retractari concessio, secundum Afflict. praealleg. & hoc verissimum puto, & adde pro hoc Alber. in tract. statut. libr. 4. quaest. 46. in fine.

46 Limita † conclusionem, vt non procedat quando in ipso officio peccasset. Ioann. Faber in §. cum autem. numero quarto, Institutio. quibus modis, ius patr. pot. sol.

47 Quarto quaero, An restitutus † ad officium intelligatur restitutus ad beneficium.

Et reperio Bald. in cap. pastoralis. nu. 30. de re iudi. dicēt. sic, Aut beneficium non est alteri collatum & ad 48 illud extēditur restitutio per regulam, quia † connexa in se ipsis sunt connexa tam in habitu, quàm in priuatione l. si ita ff. de liber. & posthum. Aut est alteri collatum, & secus, per cap. quamuis. de rescript. in sextò. videlicet, quia in praeiudicium tertij restitutio in integrum non operatur.

49 Limita primum membrum, nisi restitutus † remaneret adeo notatus, vt non esset propter infamiam beneficij capax. tunc enim ad simplicem praebendam diceretur restitutus si illi beneficio connexa esset, ex natura illius; secus vero si ex gratia, quia neque ad illam restituitur, secundum Bald. ita dicentem d. nume. 3. per plura iura, vt per eum.

50 Quaero quinto † quid si restituti locus, vel dignitas, vel officium fuerit occupatum, vel alteri collatum, vel alius electus post restitutionem quidem, sed ante praesentationem literarum ipsius restitui fuerit.

Et quod restituto non praeiudicet, gloss. & Doct. in capitul. innotuit, de elect. per illum textum, & alios concludit Ioan. Firm. in tracta. de Episcop. libr. 4. part. vlt. nu. 25.

51 Sextò quaero † An prodigus restitutus contra sententiam interdictionis, & notorietatem prodigalitatis, dicatur restitutus ad administrationem bonorum, & quod non, tenet Baldus, cum fratre. numero septimo.

52 Limitat † autem Barbat. in add. ad eum ibi, nisi probetur prodigus rediisse ad sanos mores, & propterea fuisse restitutus, quod satis dicit probari posse si probetur fuisse receptus ad officium inter Ancianos. per notat. per Bartolum in l. prima, C. qui, & aduersus quos.

Placet limitatio, quia tunc dicitur propius restitutio Iustitiae, quam gratiae, vnde, &c. vt dixi supra pluries, & dicam infra quaest. seq.

53 Septimò quaero, † an bannitus liberetur ab irregularitate per restitutionem hanc, quod non. Dec. in cap. quia diligentia nu. 2. de elect.

SVMMARIA.

1 *Restitutus in integrum ex gratia an recuperet ea bona, quae nunquam habuit ante bannum, sed durante banno ad illum spectare caeperint.*
2 *Quid in ijs bonis, quae bannitus accipit, sed fiscus capit.*
3 *Mortuus si reuiuisceret recuperaret omnia bona.*
5 *Quid in ijs bonis, quorum bannitus capax non est, & ideo ad alios gradu proximos transiuerunt.*
6 *Declaratio l. intercidit, ff. de conditione & demonstratione.*
7 *Quid quando princeps hoc expressit. videlicet vt restitutus recuperet etiam non quaesita ab eo, sed tantum delata.*

8 *Quid*

8 Quid si princeps dixisset quòd volebat ita bannum pro cancellato haberi, ac si nunquam bannitus fuisset.
9 Quid si id quod ad bannitum delatum fuit, sub conditione fuit delatum, quæ conditio post restitutionem extitit.
10 Per hanc restitutionem an pater recuperet hæreditatẽ aui quæ ad ban. Nepotem pertinuit illamque occupauit durante banno.
11 Quid quando pater fuit restitutus ante mortem aui.
12 Spes successionis ab intestato non est in consideratione.
13 Restituto in integrum patre nepos reuertitur in potestatem eius, & non est amplius suus hæres aui.
14 Quid quando pater fuit restitutus post mortem aui et hæreditatem nepos apprehendit.
16 Restitutio in integrum excludit sequentem in gradu.
17 Semel hæres, &c. ista regula non procedit in materia restitutionis in integrum.
18 Quid in vsufructu bonorum interim ex hæreditate materna ad filium deuolutorum.
19 Quid si iste nepos venderet admittendus non ex testamẽto aui, sed ab intestato.
21 Et quid si quando iste nepos hæreditatem non adiuit.
22 Et quid si saltem animo adiuit.
23 Restitutus ex gratia, an recuperet possessionem rerum suarum ad manus alicuius peruectam.
24 Dandi verbum ad dominium refertur.
25 Restituendi verbum etiam ad simplicem possessionem refertur.
26 Restitutus ex gratia an recuperet bona quæ prius habebat, & à fisco occupata fuerunt; regula quod sic.
27 Et an procedat irreuocabiliter.
27 Et an procedat quando ex alio delicto ad fiscum peruenerunt, quam ex illo aduersus quod facta fuit restitutio.
28 Sublimitando tamen dupliciter. num. 26. & 30.
31 Et an procedat si princeps hoc in rescripto non expresserit.
32 Et an quando bona fuerunt præscripta.
33 Restitutus ex gratia an recuperet bona alienata à fisco, & imprimis an recuperet precium de manibus fisci.
34 Vsus, ius facit.
35 An procedat conclusio, quando constat contrariũ principi.
36 An si princeps simpliciter rebanniuit.
38 An si fiscus non fuit factus locupletior ex isto precio.
39 Et quis probet hoc.
40 Restitutus ex gratia an recuperet possessionem bonorũ suorum à fisco alienatorum, vel à principe donatorũ, de manu possessorum.
41 Restitutio ista plus operari videtur an fictio postliminij.
42 Actus quando retrotrahitur, non fingitur in praiudicium tertij.
43 Postliminij ius quare trahatur etiam ad bona alienata.
45 Conclusio negatiua de qua supra num. 40. an procedat quo ad nomina debitorum.
46 Et an procedat, quãdo ante alienationem ad fiscum deuoluta erant; & ibi exemplum.
47 Et an quando fiscus successit ei cui donauerat.
53 Et an quando bona ista rursus ad manus fisci peruenerunt, post restitutionem obtentam.
54 Et an, quando fieret restitutio ob publicam vtilitatem.
55 Princeps ex causa publica vtilitatis potest auferre etiã res priuatorum.
57 Propter pacem habendam si restituatur quòd ob publicam vtilitatem factum dicitur.
58 Pacis bonum, est bonum commune omnium hominum.
59 Limitationes circa hoc de Pace & num 60. 61.
63 Pax an habeat vim simplicis indulgentiæ, vel restitutionis.
64 Possidens rem à fisco in casu euictionis per restitutionẽ potest conuenire fiscum de pretio.
65 Et an conclusio prædicta procedat quando princeps expressit, quòd volebat restitutionem trahi ad bona alienata.
67 Et an necesse sit quòd princeps ex iusta causa faciat.
68 Causa hæc an debeat exprimi à Principe an verò præsumatur.
71 Causa hæc vbi necessaria est in prædicta conclusione, procedit quo ad ipsius possessoris indemnitatem, cum principe, non cum restituto, quod exemplifica, vt ibi num. 71.
72 Restitutio hæc an trahatur ad bona alienata, si princeps precium possessori non restituit.
73 Et an trahatur, si restitutus non potest habere regressũ pro precio rei suæ contra fiscum.
74 Restitutio hæc an trahatur ad bona alienata quãdo bona ad istos possessores prouenerunt non manu fisci, sed immediatè, ex dispositione legis vel statuti, quòd sic.
78 Bona immediate ad possessores pertransire dicuntur, quando delictum non ad fiscum, sed ad illos de iure pertinent.
69 Quid si ad hæredes banniti bona de iure pertinent.
80 Quid in iure patronatus.
81 Quid si ex dispositione legis maritus consequatur dotẽ vxoris delinquentis.
82 Quid si sint bona feudalia, vel emphiteutica.
83 Feudalia bona regulariter non transeunt in fiscum.
84 Limita nisi feudum in alium translatum fuisset.
86 Quid in patria potestate.
87 Quid in prærogatiuis præcedentijs, & alijs huius ordinis iuribus amisis.
88 Quid si contra bannitum possit offensus impune se vendicare.
89 Et an statutum hoc valeat & si valet quando intelligẽgendum.
91 Et quid si ille bannitus aduersus delictum quoque restitutus esset.
92 Quid quando bannitis bona acquisita fuerant per viã successionis.
93 Quid in tutela, & successione filiorum.
94 Quid quando bona hæc ex fideicommisso venirent applicanda substitutis.
95 Quid quando bona fratrum sororibus venirent applicanda.
97 Quid quando bona hæc ex forma statuti venirent applicanda hæredibus occisi difficilis quæstio.
98 Gratia principis ad ius patris offensa non extenditur.
100 Rationes authoris noua & plures pro affirmatiua.
105 Quid autem si isti ex successione possessores, alienassẽt hæc bona.
107 Et quid si isti alienantes restitutioni consensissent.
108 Restitutio hæc an trahatur ad bona alienata quando fuit facta cum clausulis prægnantibus.
109 Quæ clausulæ sint ista, ibi numeris sequentibus.
116 Restitutio hæc an trahatur ad bona alienata quãdo iusta causa concussa fuit.
117 Restitutio hæc in casu hoc an possit dici ex gratia vel ex iustitia.
118 Restitutio hæc hoc casu est plenior quàm restitutio ex edicto minorum.

QVAESTIO XCIX.

DE restitutionis gratiosæ effectu quo ad recuperationem bonorū allodialiū, & præsertim alienatorū.

ARDVA profectò sequitur quęstio sed talis, quæ potest dici gemina huius materiæ, cum tractetur in ea de recuperatione bonorum à fisco alienatorum, vel incorporatorum ope huius gratiosæ restitutionis in integrum, & cum amplia sit materia, & de multis occurrat dubitatio, vt apparebit; Quindecim articulis illam explicare decreui.

Primò, An per hanc restitutionem recuperet restitutus ea bona, quæ numquam habuit, sed ad eum spectare cæperunt postquam deportatus fuit.

Secundò, An hæc restitutio recuperet patri deportato & postmodum restituto hæreditatem aui, qui interim dum exulabat defuncto auo ad nepotem peruenit.

Tertiò, An per hanc restitutionem recuperet restitutus possessionem rei.

Quartò, An restitutus recuperet bona sua quę habebat, & à fisco occupata fuerunt.

Quintò, An restitutus recuperet bona, quæ à fisco alienata fuerunt; & imprimis, an recuperet preciū de manibus fisci.

Sextò, An recuperet possessionem illorum de manu possessorum; ardua quæstio, conclusio negatiua cum limitat.

Septimò, An procedat etiam si bona illa rursus ad manus fisci peruenerunt an restitutionem in integrū obtentam.

Octauò, An procedat quando publica vtilitas cōtrarium suadet.

Nonò, An procedat, quando princeps expressit quod volebat restitutionem extendi etiam ad bona alienata.

Decimò, An procedat, quando bona ista immediatè ad tertios possessores transiuerunt, non autem per manus principis, vel fisci, cum exemplis.

Vndecimò, etiam in specie quid quando dispositione statuti bona fuerunt applicata hæredibus occisi.

Duodecimò, An procedat quando in forma restitutionis adsunt clausulæ prægnantes, & quæ.

Decimotertio, An procedat, si restitutio ex iusta causa concessa est.

Decimoquartò, An hæc restitutio se extendat ad recuperationem etiam fructuum interim à possessoribus perceptorum.

Decimoquinto, Miscellanea, quorundam quæsitorum singularium.

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet† restitutus ex gratia recuperet ea bona, quæ nunquam habuit ante bānum, sed postea durante banno ad eum spectare cæperunt.

Distingue duo Capita.

2 Primum est, † an recuperet ea quæ ad fiscum transiuerunt, qualia sunt ea, in quibus succedit fiscus, idest quæ bannitus accipit sed fiscus capit, de quibus in l. in fraudem. in prin. ff. de iure fisci.

Et conclude quòd hæc bona bannitus restitutus recuperat. ita expresè tenet Salyc. in dict. l. fin. col. pen. vers. in bonis verò C. de sent. pass.

Et mihi placet clara ratione; quia restitutus in integrum etiam ex gratia recuperat ea omnia quæ fiscus sibi appropriauit, dummodo non alienauerit vt dicam infra ex communi art. 4.

3 Et ratio rationis est, illaq; multum attendenda, quia causa amissionis † istorum bonorum solum bannum est, fiscus enim nullam aliam causam allegare potest, qua dicta bona capere possit, nisi quia propter Bannum ad eum spectant; vel quia ingreditur quasi hæres ad bona ipsius banniti, quo fit, vt sicut si mortuus reuiuisceret recuperaret omnia sua bona
4 † vt Doct. communiter concludunt in quæstione de Lazaro resuscitato & in specie Anch. & Abb. & alij in c. fraternitatis. de frigid. & malef. vbi Abb. nume. 22. cum addit Io. de plat. Inst. de cap. dimin. numer. 6. Io. de Amicis cons. 68. numero 4 Fulg. l. iura, ff. de leg. & alij passim. Ita & bannitus esse, qui ante restitutionem erat quasi mortuus recuperare illa debet, & hoc planè est.

5 Secundum caput est, † paulò difficilius, An restitutus ex gratia recuperet ea bona, quæ ad eum spectare cœperunt durante banno, & propter incapacitatem eius, ad alios gradu proximos transiuerunt.

Videtur, quòd sic.

Primò, per l. 1. §. qui mortis ff. ad Tertull.

Secundò, per l. si qua milit. §. 1. ff. ex quib. caus. maiores, &c.

Tertiò, quia regula illa quòd bannitus non recuperat bona alienata, non procedit, quando alienatio non manu principis, vel fisci, sed immediate ex dispositione legis ad alios transiuerunt, vt dicam infra ex cōmuni sententia, art. 10. & 11.

* Quartò, quia ita communiter * videntur tenere scribentes; Bart. in l. 1. in fine, ff. de contratab. & Bal. in l. si qua militi §. 1. ff. ex quib. ca. Bart. & Paul. in l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg. & pup. & idem in effectu vult Soc. senior in l. cognatis. numero 14. in fine, ff. de reb. dub. Bal. in l. vnica, §. in nouissimo vers. sin autem. numero 6. C. de cad. tol. & Bartol. in tract. Mino. dicit ita fuisse disputatum & decisum, & Crot. in d. §. & quid si tantum. numero 19. ff. de lib. & posth.

* In contrarium est alia communis * opinio, quam tenent Alber. in auth. idem de Nestorianis, numer. 1. & seqq. & licèt non videatur se resoluere, tamen cum ista pertransire videtur dum damnum concludit,
* quod hanc vidit communiter seruari. Com. in auth. idem est colum. 2. versicu. est & secundus casus, C. de bon.

de bon. quę lib. & Parif. conf. 157. nume. 46. & feqq. li. 4. cum concor. qui loquuntur, cum vfuf. filij, feu bonorum ad eum interim deuolutorum. quem non volunt à patre reftituto recuperari poffe Alc. in l. fi is qui pro emptore nu. 16. ff. de vfucap. Boff. in tit. de reft. quę fiunt à princ. poft bellum num. 15. & idem in tit. de remed. ex fola clem. princip. dicens quòd ita tenet Bart. in d. l. fin. col. 4. C. de fent. paff. & quòd ita fe habet communis * opinio.

Pro quo adducitur text. qui videtur ad litteram in l. intercidit. ff. de cond. & dem. licet Paul. de Caftr. intelligat illum, quod loquatur in fimplici indulgentia.

6 Refp. Doctores ad hunc text. † pluribus modis, dicit enim imprimis Dec. in l. antepen. quę eft 208. nu. 4. ff. de reg. iur. quòd feruus pœnæ, de quo in d. l. intercidit, licèt reftitutus non tamen habilitatur.

Sed pace Dec. hoc videtur contra text. in terminis in l. 3. ff. de fent. paff. & reft. vbi æquiparat deportatũ, & damnatum in metallum, quoad recuperationem iuris patronatus per reftitutionem hanc.

Secundò refp. Crout. in d. §. & quid fi tantum. numero 19 quòd damnatio in metallum eft feruitus pœnæ, quæ efficit diuerfum effectum à deportatione, & Banno; vt per eum.

Sed illi quoque obftat d. l. 3. ff. de fenten. paff. quæ eft propriè in terminis noftris.

Tertiò refp. Soc. fenior in d. l. fi cognatis. numero 14. in fine, quòd d. l. intercidit. non eft amplius hodie in vfu, quia nouiffimo iure nemo bene natus fit feruus pœnæ, vt auth. fed hodie. C. de don. inter vir. & vxor. & plene Soc. præall. de intellectu huius legis intercidit. ibi. num. 13.

Sec quicquid fit æquiparatum dicta l. 3. adhuc ftat.

Quid dicendum.

Ego quandoque fui in ea opinione, quòd pofterior fententia, quam fcribẽtes communem vocant, effet etiam fecurior, & tenenda, per communem conclufionem Bartoli, & aliorum, de qua dicam infra feq. artic. in 2. infpectione, & cafu. Qua communi opinione ftante in illo articulo, opus eft fateri etiam iftam veriorem.

Sed quoniam ego in illo difficili articulo, fum in alia fententia contra communem, vt ibi dicam, videtur mihi in hac quoque in pũcto iuris tranfeundum, cum prima opinione Bartoli, & aliorum pro ea allegatorum; qui videntur etiam numero pares cum tenentibus contrarium, & ideo fecundum hanc fententiam in hac quoque difficultate iudicando, & confulendo pertranfiri poteft; præfertim, quia ad dicta l. 1. §. qui mortis, ff. ad Tertull. non videtur poffe commode refponderi.

7 Retenta tamen † fecunda quam communem nuncupant, limita vt non procedat, quando princeps hoc expreffiffet, videlicet vt reftitutus etiam non quæfita ab eo, fed tantum delata recuperaret; & ideo prudens aduocatus, vel in precibus, vel in forma litterarum gratiæ faciet concipi verba fic, & d. N. ad bona quæcunque tanquam ante bannum habebat, quam quæ poftea delata de iure fuerint, quam etiam deferenda reftituimus, & à quibufcunque illorum poffefforibus illa auocari mandamus. & d. N. vna cum fructibus reftitui; &c. Hoc autem de expreffione principis ponit Boff. in d. titu. de reft. quæ fiunt à prin. num. 15.

8 Limita fecundò quando † princeps dixiffet, quòd volebat bannum ita pro cancellato haberi ac fi nunquam bannitus fuiffet, vt dicam infr. artic. 12.

9 Limita tertio fing. † nifi id quod interim ad bannitum pertinere cæpiffet, fuiffet fub conditione relictum, quæ conditio poft reftitutionem eueniffet, per text. fing. & expreffum in l. Arifto. ff. manum. teftam.

Articulus II.

10 AD SECVNDVM, An fcilicet per hanc reftitutionem pater recuperet hęreditatem Aui, quę defuncto interim auo durante banno, ad nepotem pertinuit, illámque occupauit.

Diftingue duos cafus.

11 Primus eft, † quando ifte pater fuit reftitutus ante mortem aui, & hoc cafu, licet videatur dubitari poffe propter fpem nepotis, quæ ad eum iam pertinere cępit fuper hæreditate aui, per id quod vult Bart. in l. 2. ff. de decur. & gl. in l. quod ergo, §. pœna grauior; ff. de infamib.

Tamen vera & communis * conclufio eft quòd pater reftitutus hanc quoq; fucceffionem recuperet, glo. in d. §. & quid fi tantum, in verbo, effet, in fine, & ibi Bar. in num 10. & omnes, quos citabo infra. in feq. cafu, & in fpecie Galiaul. ibi num. 56.

Et probatur clare in l. 1 §. fin. de contratab.

12 Et ratio clara eft, quia † bona ifta aui non poffunt adhuc dici alicui delata, nifi fpe tantum, quæ fpes nihil de iure operatur, & ideo non tranfmittitur, vt notum eft, &c.

Ad dubitationem refp. vt per Bar. d. §. & quid fi tantum numero 10. & quamuis Iaf. ibi, & poft eum alij replicant, vt per eos, poteft tamen defendi Bar. aduertendo quod ipfe confiderat reprefentationem perfonæ, vt aduertit etiam Garzias & Soc. iun. ibi.

Secundò etiam refp. ex mente Pauli de Caftr. in d. l. 2. quod in contrarium erat ius perfectè quæfitum iis qui in locum deportati fubintrauerant. hic vero non, vt dicit Iaf. prælleg. numero fexto. & ifta eft vera refponfio.

Tertiò etiam refp. poteft cum Ruyn. ibi num. 178. quòd hic ideo reftitutio patris trahitur ad bona aui in præiudicium nepotis, quia filius iura hæc fuitatis acquifiuit immediatè occafione banni, vnde fublato banno erit fublatus quoque omnis eius effectus.

Quartò, & demum, confirmando hanc conclu-13 fionem dico, quod fi reftituto † patre filius reuertitur in poteftatem eius, ergo non eft amplius fuus hæres auo, vt fupra dictum eft & ficuti alibi fupra conclufimus, quòd is qui reftituitur reuertitur in poteftatem patris, concludendum quoque eft hic, quòd ifte pater qui erat bannitus, per reftitutionem hanc reuertatur in poteftatem aui, & fiat ei fuus hæres, ficut erat ab initio ante deportationem. Vnde fequitur quòd fit impoffibile, quòd non fuus, & gradu remotior excludat fuum gradum proximiorem tempore mortis aui, & fic tenendum eft omnino.

14 Secundus cafus eft, † quando pater fuit reftitutus poft mortem Aui. & hoc cafu diftingue duas infpectiones, feu duos alios cafus.

15 Primus eft, † quando nepos hanc hæreditatem adiuit, & apprehendit. & hoc cafu.

Videtur, quod nihilominus ad hæc bona quoque trahatur reftitutio patris, pro vt fub indiftincta conclufione admittit Cro. in d. §. & quid fi tantum. num. 161. & Georg. Nata fuper ftat. exclud. fæm. quæft. 3. numero 14. admittens fimpliciter regulam illam, quòd reftitutio † in integrum excludit fequentem in gradu. per l. primam §. qui filium. ff. de contratab.

& expressè elegantissimis rationib. defendit Gar. in d.§.& quid si tantum nu. 128. 129.& 130.& 131. & facit l. 1.§. qui mortis,ff.ad Tertull.

Sed contrarium tenent alij magis communiter. * glo. in d. §. & quid si tantum. in verbo, emancipatus esset, in fine, & ibi Barto. numero 10. & 11.in fi. Bal. col. penult. vers. deinde videtis Paul. de Cast.nu. 15. Soc. senior, numero 18. Ias. numero 58.in fin. & nu.61.Soc.iu.nu.14.Ruy.nu.180. quo de communi. * Galiaul. num. 58. & communem * fatetur etiam ipsemet Garz. sub num. 227. in fine.

Per regulam, quia semel hæres &c.

Sed ad hanc regulam respōsio patet ex l. sed si fine. §. Papinianus. ff. de minor. quia restitutio in integrū, 17 & efficacia eius, † tollit subtilitatem istam iuris ciuilis, quòd semel hæres, &c. Quæ regula spernitur etiam aliàs à iure ciuili, vt patet in auth. hoc amplius C. de fideicom.

Ego puto æquiorem omnino primam sententiam, veriorem autem etiam in puncto iuris arbitror, per communem conclusionem, quæ habet quòd restitutio ista trahitur ad bona alienata, quādo alienatio immediatè à lege facta est, quia puta applicat ipsa lex bona banniti alicui personæ, nam recuperantur de manu illius ad quem transiuerunt, per hanc restitutionem, vt dicam ex communi opinione infra quæst. 10. & 11.

18 Retenta tamen communi, † amplia siue exemplificà, vt vsufructu bonorum interim ex hæreditate materna filio delatorum, nam ad illa non trahi restitutionem hanc patris, dicit Bal. in auth. excipitur circa prin. num. 1. C. de bon. quæ li. & Paris cons. 157. numer. 47. li. 4.

19 Limita è contra, † vt procedat quando iste nepos veniret admittendus ex testamēto aui, secus vero si ab intestato succederet: nam hoc casu restitutio trahitur ad hæc bona, etiam adita hæreditate ab intestato per nepotem vt sing. dixit Bellam. decis. 753 col. antepen. vers. sed quod si ex persona.

20 Sublimitando tamen nisi nepos† ista bona alienasset interim, vt per eum, versic. sed si successores.

Hanc limitationem, in se mirabilem quidem, nimis tamen destructiuam conclusionis communis puto; & ferè idem est, quòd tenere contra communem, vnde vti periculosam non amplector.

21 Secundus casus est, † quando iste nepos hæreditatem non audiuit, & interim pater restitutus fuit. &c.

Videtur quod hoc quoque casu restitutio ad hæc bona non trahatur, prout vult Soc. sen. in d. §.& quid si tantum nume. 18. Paul. de Cast. numero 14. Soc iun. num. 105. vers. procedit, & Ruyn. num. 180. vers. ex hoc forte.

Ex eo quia beneficium abstinendi ad incommodū filij non est in consideratione, vt l. filius qui patri, ff. de vulg. & pupill.

Contrarium magis communiter, * tenent alij Bart. in l. 1. §. si filius ff. ad Tertull. & dicit Ias. in d. §. & quid si tantum. numero 61. in fin. quod ità est de mēte glo. ibi Bellam. decis. 743. sub num. 9. vers. item secundo, vbi pulchre, & subtiliter, & Ruyn. cons. 153. num. 5. lib. 5. & in d. §. & quid si tantum, & Soc. iun. videntur magis inclinare in hanc sententiam æquitate attenta.

Ego breuiter teneo hanc secundam opinionem per ea quæ dixi in præcedenti casu: Neque mouet, si cum Soc. iun. dicas, quòd pater bannitus occasione sui banni aliquod realiter non amisit, quia nihil sibi competebat, nisi spe, quæ non attenditur in proposito, vt diximus in primo casu principali, vnde illa communis conclusio, de alienatione bonorum ex causa immediata de qua inf. artic. 10. non videtur procedere hic. Quia resp. quod imò, bānum est causa immediata quare pater auo patri suo succedere non possit quando ille moritur, & consequenter, est quoque causa immediata quare hæc bona ad nepotum in gradu sequentem deueniant, vt per se patet, quod autem bannum sit immediatè causa huius damni quo ad patrem probatur, quia illo remoto, hoc damnum remo ueretur, quo casu dicitur esse immediatum impedimētum, vt declaraui supra in prima parte q. 27. ar. 4. Re-

22 tenta hac opinione † modifica illam, vt licèt non procedat, quando licet non sit adita hæreditas corporaliter à nepote, neque apprehensa, est tamen saltem animo adita & sic aditione iuris. Ita pulchrè Bellam. d. decis. 743. num. 9. vers. ex ista 2. parte.

Articulus III.

23 AD TERTIVM, An scilicet † Restitutus in integrum ex gratia recuperet possessionem rerum suarum ad manus alicuius peruentam.

Videtur quod non, quia restitutio videtur præsupponere domin j missionem, quia vltimū dandi ad do-

24 minum refertur; † § sic itaque. Instit. de action.

Præterea aut istam possessionem amiserat priusquā banniretur, & tunc restitutio non plus debet restituere, quàm læsio abstulerit, Aut durante banno, & tūc si casu & fortuna, non immediatè ex causa banni, sed ex accidenti, vnde &c.

Satis igitur videtur quòd restitutus recuperet actionem pristinam i. rei vindicationem, ad possessionem illam de manu tertij ordinario iudicio recuperādam, non autem, quòd per restitutionem in integrum ad possessionem quoque immediatè reintegretur.

Sed contrà est communis * conclusio, nisi dominus de iure suo incontinenti docere possit iuxta regulas remedij recuperandi, & can. reintegrandæ. &c.

Ita Bal. sing. in l. penul. numero 1. C. de capt. & postlim. reuers. & idem Bal. in l. 1. in fin C. de appell. & idem voluit gloss. fin. in verbo ignorantiam C. vnde vi. Bal. in cons. 145. num. 3. lib. 2. Bar. in l. si qua militi. §. 1. ff. ex quib. cau. maio. Affl. si de feud. fuerit controuer. cap. in generali. num. 57. & ita tenear; quia quoque accidit in restitutione Iustitiæ.

Ad contraria resp. sic.

25 Ad primum, quòd verbum restituendi † etiam ad simplicem possessionem refertur, secundum Thob. cō sil. 89. num. 16. vera etsi forsan.

Ad secundum; quod præsupponimus possessionem perditam fuisse durante banno; & credimus in dubio, quod si ipse bannitus non fuisset possessio rei suæ ad alium non peruenisset &c.

Articulus IIII.

26 AD QVARTVM; An scilicet † restitutus recuperat bona quæ prius habebat, & à fisco occupata fuerunt. Et breuiter pone regulam affirmatiuam, quòd sic. Text. est expressus in l. prima, & in l. fin. C. de sentent. pass. & ibi gloss. Bar. & omnes. Doct. communiter in d. §. & quid si tantum, Affl. in tit. quæ fit prima causa benef. amitt. in glos. 3. numero. 99. § præterea. Alexan. in l. si marito. in princ. numero 4. ff. solu. matr. Vasq. de success. resol. lib. 1. § 2. numero 4. Paris. cons. 66. nume. 169. lib. 3. dicit ita omnes * communiter, & indifferenter tenere. Rol. consil. 45.

fil. 45. num. 19 vers. sed maturè lib. 4. cum concord. qui appellat hanc conclusionem communem theoricam. Ampliatúrque hæc conclusio, vt procedat irreuocabiliter: i. quod bona recuperantur irreuocabiliter à restituto ex gratia, sicuti si ex Iustitia restitutus fuisset; Natt in. cons. 472. nu. 21. felicis. §. verum, de pæn. lib. 6.

27 Limitatur è contra, vt procedat quando bona peruenissent in fiscum ex illo delicto aduersus quod facta est restitutio, secus verò si ex alio delicto vel causa ad fisci manus peruenissent, quia tunc non recuperarentur bona illa, quomodocūq; facta fuisset restitutio; ita Ruyn. consil. 31. num. 19 & 22. lib. 5.

28 Sed hanc limitationem sublimitatur ex † peregrino consilio Io. de Amicis, in cons. 12. per totum, & primò. vt non procedat quando licèt dominium esset apud principem per prius, ex alia causa, possessio tamen fuisset apud Restitutum tempore sui banni, & sic ex illo delicto possessio quoque ad fiscum peruenisset tunc enim restitutio trahitur etiam ad bona, quorū dominium erat apud principem per prius ex alia causa Ita Io. de Amic. d. consi. 12. iūcto casu, & bene lecto, de quo in prin. col. 1.

Sed quò ad hoc primum dictū puto procedere, quòd ad possessionem rei tantum, non autem quò ad dominium, quia aliàs plus restitueret restitutio, quàm laelio abstulisset, contra naturam restitutionis.

29 Secundò sublimitatur ex intentione † eiusdem, nisi restitutio esset facta ex causa pacis, & sic publicæ vtilitatis, vt per eum ibi numero 22. vbi de laudibus pacis & ego dico, quod hac de causa trahitur restitutio, etiam ad bona alienata in tertios possessores, vt dicam infra, art. 8. sed non propterea puto veram declarationem: quia præsupponitur in limitatione quòd dominium non fuerit amissum ex causa banni, vnde restitutio ad recuperationem illius se extendere non potest.

30 Tertiò sublimitatur † secundum eundem nisi princeps fuisset vsus verbo, integramente; vt ibi, num. 29. & num. seq. Sed neque hoc placet, ratione prædicta. Tene ergo simpliciter limitationem.

31 Limitatur secundo, vt procedat † si princeps hoc in rescripto expresserit, aliàs non, Ità Bero. cons. 191. nu. fi. lib. 3.

Sed vel ipse loquitur in Indulgentia, vbi est necessaria hæc specialis expressio, vt dixi supra q. 4. vel malè loquitur, & contra tex. expresse in d. l. 1. C. de sent. passis. & d. l. final. C. eo. & communem opinionem, de qua supra.

32 Limitatur tertiò nisi bona † fuerint præscripta: quia tunc ad ea restitutio ista non porrigitur.

Sed tu dic, quòd ad ea non porrigitur restitutio gratiosa, sed bene potest bannitus restitui ex clausula generali, propter necessarium impedimentum banni, & sic recuperauit bona sua ex iustitia non ex gratia, ita declarat Bald. in l. sequa. militit. §. 1. ff. ex quib. caus. maio.

Articulus V.

33 AD QVINTVM, An scilicet, † Restitutus in integrum ex gratia, recuperet bona alienata à fisco, & imprimis, an Precium illorum de manibus fisci.

Videtur quod non Quia quo magis proni sumus ad succurrendum bannitis, damus illis maiorem delinquendi occasionem, vt per Alexan. in d. §. & quid si tātum num. 122.

Præterea, ea quæ fiscus sibi in eo reportauit nō veniunt in restitutione, vt dicit Paris. in cons. 196. nu. 196. in fine lib. 3.

Tertiò quia ita tenet Alc. in d. §. & quid si tantum. nume. 1[illegible] vers. tamen ista plus placet, & hanc in practica seruari testatur Nell. in tract. de bānitis. in prima parte 3. temporis num. 6.

In contrarium est communis Doctorum opinio. Ita firmat Barto. in l. fin. num. 7. C. de sentent. pass. Alber. in l. si debitor. numero 2. ff. quæ in fraud. cred. Alc. d. §. & quid si tantum. fatetur hanc esse veram, vt per eum ibi numero 122. & numero 124. & communiter tenere dicit Nell. præall. numero 6. sequitur Paul. Grill. de relax. carcerat. in tit. de benef. prin. q. 5. & de communi testatur etiam Bru. in tract. de cess. bonorum in 4. parte q. 16. num. 6. Paris. consi. 2. numero 186. & seq. lib. 4. cum concod. per eum, & idem firmat Costa in §. & quid si tantum in 2. parte nume. 64. ff. de lib. & posthu. & ita tenendum est in puncto iuris.

Primò; quia fiscus est tanquam hæres, &c.

Secundò, quia potest dici quod precium loco rei succedat. l. sed etsi. §. item si. ff. de pet. hæred.

Ad contraria resp. quod stante illa ratione Alciati, huiusmodi beneficia principum strictissimè essent interpretanda, & non latè, prout omnes Doc. admittunt & quantum ad obseruantiam licet hoc verum sit, malus tamen vsus est attenta iuris dispositione.

Præterea dici potest, quod vbi in contrarium est v-

34 sus † ibi dici potest iure contrarium disponi, vigore consuetudinis, non legis scriptæ; & licèt ius faciat, l. de quibus. ff. de legib. erit tamen Ius locale, quod alibi non seruabitur.

35 Retenta communi limita † nisi contrarium constaret de mente principis expressè, vel tacitè; Paris. cōsil. primo, numero 26. & seq. lib. 4.

36 Limita secundò, vt procedat, † quando princeps vsus fuit expresse verbo restitutionis, vel restituēdi, &c. secus verò si simpliciter rebanniuit. Nam licèt rebannitio magis accedat restitutioni, quàm simplici indulgentiæ, vt supra conclusum fuit, secundum magis cōmunem; & magis veram opinionem, tamen non trahitur hoc casu ad recuperationem prætij incamerati, sicut traheretur expressè restitutio in integrum; vt per Nell. d. prima parte 3. temporis numero 6.

Et pro hoc facit id quod dixi statim; non ab vsu camerarum ipsorum principum recipiet significationem hoc verbum rebanniendi siue cancellandi bannum, ad notata per Doctor. in l. de quibus. ff. de leg.

37 Limita tertio, vt procedat quatenus fiscus fuit factus locupletior est isto precio, aliàs non; secundum Paul. Gril. præallega. quæst. 5.

Exemplúmque est secundum eos, quando per ca-
38 sum fuisset † subtractum furto precium fisco, vel aliter ab eo perditum.

39 Cui incumbat hoc † onus probationis, facture vel non esse factum locupletiorem, vide quæ dixi supra in 2. parte. q. 51. art. 5.

Articulus VI.

40 AD SEXTVM, An scilicet recuperet possessionem bonorum alienatorum de manu † possessorum, qui à fisco emerunt, vel quibus à principe fuerunt donata, vel aliter ad ipsorum manus peruenerunt.

Videtur quòd sic.

Primò quia ita euenit in restitutione, quæ fit ex iuxta causa & edicto prætoris, vt dictum fuit supra in prima parte, quæst. 31. num. 17.

41 Secundo, quia plus operari videtur aliàs † restitutio ista, quàm fictio postliminij, arg. l. cum duæ. ff. de capt. iuncta illa communi opinione, quòd restitutus ex gratia recuperet vxorem, vt per Doc. §. quod autē. in fine Instit. de cap. dimin. vt dixi supra, ergo si iure postliminij bona recuperantur de manu tertij possessoris dominus quoque iure huius restitutionis.

Tertiò quia ita voluit Card. in c. quia diligentia. de elect.

In contrarium est communis * omnium aliorum Doctorum Bart. in l. fin. nume. 7. C. de sent. pass. & ibi Ang. num. 5. Fulg. num. 12. Bar. in d. §. & quid si tantum, num. 12. Ang. num. 14. Bal. col. pen. vers. & inducitur. Aret. col. 11. vers. in eadem gloss. Cum. nu. 12. Soc. senior. num. 18. Ripa. num. 82. Ias. num 62. 63. & 70. cum concord. per eum. Soc. iunior. nu. 108. Galiaul. num. 68. Io. Crot. numero 117. & Ruffinus. num. 180. Bal. in l. sed si hac. §. quod si per pœnam. ff. de in ius voc. Iac. de Belu. in l. fallacitas. C. de abolit. & in c. domino guerram, tit. hic finitur lex Corradi. Andr. de Isernia in c. 1. in tit. de vasallo decrepitæ ætat. num. 5. Affl. cap. 1. nume. 11. tit. qui success. ten. Abb. Pan. in cap. 1. numero 1. de paroch. & in c. inter quatuor. num. 5. de maio. & obedientia vbi de cōmuni. * de qua etiam testatur ibi. add. in marg. & Felyn. ibid. num. 4. concord. Alcia. in d. §. & quid si tātum. numero 121. de communi. * Bero. in c. quæ in ecclesiarum. non numero 147. de constit. Gomes. in suis tract. var. resol. tom. 3. cap. 13. tit. de tortura reorum numero 36. vbi plenè cum concord. Menoch. de recup. poss. remed. 10. num. 100. Affl. in prælud. constit. regni. q. 25. num. 4. Castan. super consuetu. Burgund. rub. prima, §. 5. num. 194. versic. & quoniam. Ioan. Tabien. in verb. gratia numero quinto. Nell. de bannit. d. prima parte 3. temp. q. 11. circa finem. Petr. Grill. de relax. carce. q. 4. de communi, * etiam Brunus de cess. bon. quarta parte, q. 16. num. quinto, & consulendo Bald. consil. 321. viso lib. quarto, Alex. cons. 101. numero 6. & consi. 190. numero 4. libr. 2. Calcan. consi. 52. numero 11. & seqq. plenè. Barbat. in cons. 43. colum. 3. vers. ita dicam lib. 2. Rol. plenè cum concor. innumeris consi. 45. num. 4. & seqq. lib. quarto Paris. consi. 69. num. 165. lib. 3. Menoch. plenè consi. 103. in 2. dubio, nume. vigesimoquinto, de communi, & magis communi. * Cesal. consi. 395. nu. 9. lib. 3. vbi pluries de communi Bellam. decis. 742. num. 6. & 7. & seq. plenè cum rationib. Grammat. decis. 103. num. 119.

Quæ conclusio ab omnibus probatur per tex. aureum, in cap. quamuis, de rescrip. in 6. in fine, dum ibi dicitur, quòd restitutio nunquam intelligitur cōcessa cum præiudicio tertij.

Item per dispositionem l. bene à Zenone C. de quadr. præscript. vbi emens à fisco statim est securus.

Tertiò quia actus, quando retrotrahitur non in præ
42 iudicium aliorum, sed eorum duntaxat, † qui actum faciunt, vt latè per Tiraq. multa ad hoc congerentem de vtr. retr. in prima parte, §. 1. gloss. 10. numero 71. & exemplificantem in genere in restitutione de qua agimus.

Ad contraria resp. eleganter, & primo ad primum, quòd ratio differentiæ inter restitutionem
43 competentem ex edicto prætoris, & istam illa est † quia illa à primordio competebat ipsi læso, vnde si quod alienatum fuit, fuit alienatum contra ius iam cōpetent, hæc verò non sic, quia pendet semper à mera gratia principis, vnde &c.

Ita pulchrè declarat Bal. in dict. l. fin. numero 6. & Paul. de Castr. in d. §. & quid si tantum. nume. 15. & sentit etiam subtiliter eam solutionem Bellam. decis. 743. numero 9. versic. vel potest dici. & ita etiam declarat Bero. consi. 60. numer. 19. vers. aut legitur lib. 3.

44 Ad secundum resp. quòd ius postliminij, † ex eo fingit retro, etiam ad bona alienata eruenda de manibus tertij possessoris, quia status ipsius captiui fuit interim in suspenso, vnde si redit fingitur nunquam abfuisse, secus verò accidit in bannito restituto, quia interim status eius non fuit in suspēso, sed imò pro mortuo habitus omnimodo fuit; adeo quod per restitutionē dicitur fieri nouus homo, vt supra dixi, & ideo &c. & ita eleganter declarat Galiaul. in d. §. & quid si tantum, numero 64. versic. breuiter, & ante Port. Instit. quibus modis ius patriæ pot. sol. in princip. numero 18.

Conclusio ergo est, quod restitutus, non recuperat ea quæ fiscus alienauit de manu tertij possessoris.

45 Ampliaturque † vt non recuperet etiam nomina debitorum si à fisco data fuerunt, alicui exigenda, ita post Rayn. consi. 22. col. prima, lib. 5. Brun. de cess. bon. in quarta parte quæst. 16. numero quinto in prin.

46 Limitatur † ècontra multipliciter, & primo quando bona à principe, siue à fisco alienata non essent ad eum ante alienationem deuoluta, puta, quia non ipso iure, sed per sententiam in eo loco bona fisco deuoluerentur, nam tunc si restituatur bannitus recuperat etiam ista bona; vt notanter inquit Affl. in capit. primo de vasal. decrepitæ ætat. nume. 32. limitant in hoc casu etiam l. benè à Zenone, C. de quadr. prescriptio. & sequitur plenè Grammat. decis. 105. numero decimooctauo dicens, quòd possit hoc casu restitutus agere contra tertios possessores rei vendicatione, non obstante l. bene à Zenone. quod est notandum.

47 Limitatur secundò, vt non procedat † indistinctè quando bona ista ad fiscum reuersa sunt; videlicet, quòd successit illi cui vendiderat illa vel donauerat; hoc enim casu si tempore restitutionis bona ista à fisco non erant adhuc reacquisita, sed postea, bene verum est, quòd ad ea non trahitur restitutio; si verò tempore restitutionis erant ad fiscum rursus reuersa, & ab eo possidebantur, secus. Ita colligo ex Affl. post Isern. ibi in c. 1. de vasall. decrep. ætat. num. 33. in fine. & hanc limitationem posses etiam ponere pro limitatione ampliationis huius conclusionis, de qua supra prox.

48 Limitatur tertiò, nisi publica † vtilitas contrarium suaderet; vt dicam plenè infra art. 8.

49 Limitatur quartò nisi princeps † expressisset, quòd ad bona etiam alienata porrigi volebat restitutionem, vt dicam infra art.

50 Limitatur † quintò, nisi bona ista immediate ad tertios possessores peruenissent. vt dicam plenè infra art. 10. & 11.

51 Limitatur † sextò, nisi clausulæ prægnantes adessent in restitutiona, &c. vt plenè dicam infra artic. 12.

52 Limitatur † septimò, nisi restitutio ex iusta causa concessa esset, vt dicam infra art. 13.

Articulus VII.

53 AD Septimum, An conclusio † supra scripta procedat etiam si bona illa rursus ad manus fisci peruenerunt

uenerunt post restitutionem obtentam.

Et quòd sic. Andr. de Isern. singul. in c.j. in fine de vassal. decrep. ætat. Claud. de Sylello in d. §. & quid si tantum, & ibi Galiaul. num. 63.

Arg. l. si mandauero. §. is cuius, ff. mand. cum aliis similib. per Isern. præall. per l. cum seruus, & ibi Bart. ff. de adim. leg. & leg. si ante & ibi Bart. ff. ad leg. Falcid.

Sed quid si ante restitutionem?

Videtur quòd idem sit, prout sentiunt Galiaul. & Claud. præallegat. allegantes And. de Isernia præallegatum, per d. l. cum seruus.

Contrarium in hoc defendit, & benè meo iudicio Emanuel Costa in d. §. & quid si tantum. sub numero 45. versf. verius, vbi dicit quòd Isern. & Præpos. ibi non loquuntur in casu hoc, sed in primo quando scilicet post restitutionem obtentam, bona sunt ad fisci manus reuersa. & licet Emanuel hoc non dicat, Affl. ibi ita clarè tenet, vt ex eo colligo ego, & dixi supra articu. præced. ad finem limit. secunda & hoc puto verius.

Quia cessat hoc casu fundamẽtum communis conclusionis de qua in præce. art. videlicet de præiudicio tertij, & de c. quamuis. de rescrip. in sexto.

Articulus VIII.

54 AD Octauum, An scilicet † procedat prædicta conclusio negatiua, quando fieret restitutio ob publicam vtilitatem.

Et breuiter, quòd non, & quòd hoc casu restitutio hæc trahatur etiam ad bona alienata, tenent omnes Doctores communiter. Bartol. in l. quæcunque. num. 4. C. de fide instr. lib. 10. Bal. in tit. de pace. Constant. colum. 9. versf. priuilegia omnia. Aret. in d. §. & quid si tantum. col. 11. versf. præterea qua ratione. Soc. senior ibi num. 18. Ias. num. 79. & 80 & nu 81. & 82. Galiaul. num. 73. Io. Crot. nu. 18. versf. fallit. & 3. Affl. d. c. 1. de vassallo decrep. ætat. num. 30. & in c. 1. tit. hic fin. lex Corrad. ver. minus obstat. lib. 2. & idem deci. 361. col. prima & secunda per totum, & etiam seq. Gabr. lib. 3. conclus. 3. de iure quæsito non toll. conclus. 2. nu. 16. Boss. in tit. de remed. ex sol. clem. princ. nu. 12. Abb. in c. j. num. 1. de paroch. Alc. in l. plus est in restitutione. num. 7. ff. de verb. signific. Paris. cons. primo, nu. 47. lib. 4. cum concord. Port. Imol. consi. 48. num. 8. & consi. 49. nu. 8. lib. 1. Menoch. de recup. poss. remed. 10. nume. 111.

Per l. certa forma, C. de iure fisci. lib. decimo.

Et per leg. venditor, §. si constat, ff. com. prædiorum. & notatur per Ang. in leg. fin. C. de fide inst. lib. 10.

55 Et ratio est, quia princeps † potest causa publicæ vtilitatis auferre etiam res priuatorum l. princeps. ff. ne quis in loco publ. Ang. in l. benè à Zenone, C. de quadr. præscript.

Facit etiam l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vend. & l. huius, ff. eod.

Exempla autem huius conclusionis plura afferuntur.

56 Et Primò, vnum est † si princeps hoc dixerit, & expresserit, videlicet, quòd ob publicam vtilitatem restituit; Ita Affl. in d. c. 1. num. 30. de vas. decrepitæ ætatis. qui dat hanc cautelam, vt in precibus hoc exprimi debeat ab ipso bannito, & princeps in rescripto hoc expressè dicat.

57 Alterum exemplum est, si propter Pacem † habendam bannitus restituatur, causa enim pacis & quietis publicè vtilis dicitur, ita Bal. in tit. de pace Constantiæ in verbo, priuilegia, Aret. in d. §. & quid si tantum, col. 11. versic. præterea. Ias. ibi. nu. 79. 80. 81. 82. Nell. in tract. de bann. prima parte tertij temp. q. 11. Petr. Gerard. sing. 11. Boss. in tit. de proclam. quod fit bon. publ. n. 16. versi. pro affirmatiua, Menoch. de recup. poss. remed. 10. num. 111. cum concord. Bero. in c. quæ in ecclesiarum, num. 147. de const. & idem in cons. 76. num. 110. & seq. lib. primo Por. Imol. cons. 48. num. 8. & cons. 43. num. 8. lib. primò Rol. cons. 45. nu. 33. lib. 4. & consi. primo num. 111. & seq. lib. tertio vbi plenè cum concord. & excell. D. Bursat. cons. 54. numero 15. cum concord. libro primo, & Affl. decis. 361. col. 1. & 2.

58 Et probatur, quia bonum pacis, † est bonum commune omnium hominum, ne dum ciuitatis, & de laudibus pacis Bal. eleganter in tit. de pace Constant. in §. fi. & post eum, Io. de Amic. consi. 12. nu. 22.

59 Hoc tamen exemplum subintelligunt aliqui † vt ita demum procedat, si pax aliter haberi non possit, aliàs non, Soc. senior in d. §. & quid si tantum, numero 18.

60 Alij etiam subintelligunt, vt ita demũ procedat, † si princeps dixerit, quòd propter pacem habendam in integrum restituebat, vel quòd causa pacis hoc fecit, & sic in summa, quod clarè constet, principem hac de causa fecisse; aliàs secus. Ias. in d. §. & quid si tantũ. num. 82. post Nellum in prima part. 3. temp. q. 11. & Boss. in tit. de remed. ex sola clem. princ. nu. 12. qui dicit quòd princeps in hoc debet animum suum declarasse.

Sed aduerte, quia circa videntur isti difficultatem 61 vnam implicare, † Dicunt enim, Aut hoc princeps non exprimit, & tunc etiam si aliter pax habere non possit, restitutio tamen ad bona alienata non extenditur, Aut exprimit, & tunc non commodum ipsius pacis, sed voluntas ipsius principis hoc operabitur. & sic ista limitatio numquam locum habebit in hoc exemplo. ità Soc. iun. præall. num. 122. & videtur etiam de mente Ias. ibi, & Ant. Gabr. in d. titul. de iure quæsito non toll. concl. 2. nu. 17. Saluando tamen limitationem potes dicere, pluribus modis. Et primò, quòd quando princeps hoc exprimit, non dicitur sola voluntas principis quod restitutio trahẽtur ad bona alienata, sed inducta ad hoc ex causa publicæ vtilitatis, quam arbitratur consistere in consecutione pacis, & quietis.

Secundo quòd etiam si diceretur hoc præcipuè operari voluntas principis, tamen secundum opinionem illorum, quod voluntas principis sola, & nulla non faciat trahi restitutionem ad bona alienata, sed inducta ad hoc ex causa publicæ vtilitatis, multũ operabitur causa pacis ad ostendendum, quòd princeps motus fuit non motu proprio, sed ob bonum publicum pacis ad auferendum alteri dominium rei suæ.

Tertio, quòd quando princeps exprimit, se moueri ex causa pacis ad restituendum, dico quòd non exprimit quòd velit restitutionem trahi ad bona alienata, sed causa pacis à principe expressa hoc operatur, & sic non est vel insufficiens, vel superflua, vt moderni allegati dicebant.

Et per hæc non puto necessariũ id quod dicit Me- 62 noch. in cons. 103. in secundo dubio, videlicet quòd † necessarium sit principem exprimere quòd velit propterea restitutionem trahi ad bona alienata. vel quòd conclusio communis de qua in sequen. artic. non sit vera.

63 An autem Pax habeat † vim simplicis Indulgentiæ, vel restitutionis, reperio Corsett. in tract. de priuileg. pacis à num. 12. dicentem, quòd habet vim restitutionis.

64 Retenta autem communi conclusione † cum suis declarationibus, limita & intellige omnia prædicta,

quòd emptores istorum bonorum possunt conuenire fiscum de precio,& illud recuperare, Bart.in d.l.quæcunque C. de fide instrumen. lib. 10.Ang.in l.senatus ff.ad Syllan.Dec. in capitul.fin.col.3. vers. & ampliatur. de constit. refert & sequitur Menoch. cons. 103. num.30.

Articulus IX.

65 AD nonum, An † prædicta conclusio negatiua procedat, quando princeps expressit,quòd volebat restitutionem trahi ad bona alienata.

Communis conclusio Doctorum ista est, quòd si princeps ex causa hoc faciat, talis restitutio etiam ad bona alienata extendatur.Ang.in d.§. & quid si tantũ. nu.14.dicens quòd ita fuit olim appositum in capitulis pacis inter Papam & Perusinos,& ibi. Soci. senior num.18.Galiaul.num.68.in fine.Andr.de Iser.in d.ca. 1.num.3.de vassallo.decrep.ætat.num.3.Affl.in titulo hic si.lex Corradi,versi.6.noto num. 34. & idem vult Abb.in cap.1.num.1.de paroch.& cons. 84. numer. 3. iuncto vers.si.Felyn.in capit.inter quatuor. num.6.de maio.& obed.Io.de Selua in tract.de benef.par. 3.qu. 31.per totum. Inde Platea Instit.de.ca.dimin.num.6. Rol.à valle cons.45.num.21.& 33. lib. 4. de communi * Viuius in verbo princeps ver.bannitus.& plenissime D.Bursa.cons.54.num. 14.lib.primo vbi de magis communi. *

66 Et ratio est secundũ istos, quia quando princeps † ita vult de eius voluntate amplius disputandum non est,vt per Isern.d.ca.1.nu.3.de vassal.decrepit. ætatis, & in mag.& latè per Dec. in consi. 33. coll. prima & plenè per Paris.consi. primo numero 43.46.& 52. & alib.lib.4.

67 Intelligendo tamen (vt prædixi,) dũmodo † princeps ex aliqua iusta causa moueatur, prout de communi, * quo ad hoc testatur So. iun. in d. §. & quid si tantum. num. 109. & plenissime cum concord.& pro communi,& magis communi * D.Bursa.cons.54. nu. 17.& 18.vbi late lib.1.

68 Causa autem hæc,an in dubio præsumatur,† an verò exprimi debeat a principe,Doctores communiter dicunt,quòd in dubio præsumitur, quod princeps ex iusta causa motus fuerit, vt per Soc.iun. præall.num. 110. & hanc esse communem * sententiam infinitis penè authoritatibus deducit.Vasq. contr. illust. li.3.c. 25.num.17.

69 Et stante hac communi sententia † apparet quòd non est necessaria expressio causæ in ipsis litteris gratiosis,prout volebat Menoch. consi. 103. in secundo dubio, vt dixi in præce. articul. & quod superflua est

70 etiam cautela,quam dat † aduocatis Aff. in cap. j. tit. hic si lex Corradi,vers.6.noto,num. 34. & ibidem in vers.sint ergo cauti,&c.vt s.faciant apponi,quod princeps vult restitutionem extendi ad bona alienata, & hoc ex causa publicæ vtilitatis,& quod aliàs princeps in foro conscientiæ peccat, si sine causa faciat, post Aff.& Isern.vbi ibi,tradit Boss.in præal.tit.de remed. ex sol.alien.prin.nu.23.

Hæc autem quæ dixi,de causa, qua moueri debeat princeps,& quam etiam exprimere debet secundum aliquos,intellige & declara notabilissimè, vt s.procedat

71 quo ad hoc, vt Tertius † possessor de cuius manu bona auferuntur, non possit reclamare contra ipsum principem neque eum conuenire pro precio, & inquietare, si forte titulo oneroso ad manus eius bona peruenerunt.non autem quo ad hoc, vt non possit inquietare, vel impedire ipsum restitutum sua bona recuperantem, & apprehendentem , quia quo ad eum, postquam princeps ita voluit, vel causam apposuerit vel non,non refert,quia nihilominus bona recuperat, vt sing.declarant Soc.iun.d.§.& quid si tantum.num. 120.& Ruyn.cons.21.nu.9.lib.5.dicentes quòd ita verè loquitur Card.in d.cap. quia diligentia.de elect.& hoc idem quod istè tertius possessor habet regressum cõtra fiscũ vel principẽ,non autem contra restitutum, vult Crot.in d.§.& quid si tantum , numer. 120.vers. tenendo,&c.

72 Sed iuxta hoc dubitari potest † quid si princeps non restituit precium emptori , an propterea restitutio in integrum quoad bona alienata nulla sit,& quòd non,tenet Luc.de Pen.in l.fin.colum. 18. C.de locat. præd.lib.11. & illum sequitur Affl. super.const.regni in prælud.q.4.nume.8. Quod est diligenter notandum.

Quinimmò vnum magis notabile verbum defendit Eman. Costa in d.§. & quid si tantum. in 2. parte.num.63.vers.cum reliqua,& num.61.& 65. videli-

73 cet,quòd quando † restitutus in integrum non potest habere regressum pro præcio rei suæ contra fiscum, quia vel alienauit titulo lucratiuo, vel est nimis durus aduersarius , vel quia magis interest habere rem, quàm præcium, tunc potest bona sua de manu possessorum eruere,& ita tenet ipse,& respondet ad l.bene à Zenone.C. de quadr. præscr.

Sed quia ego non admitto hoc dictum,quia est directò contra communem sententiam, de qua supra art.6. ideo,neque referre volui supra pro limitatione conclusionis principali in d.6. articulo quia hoc erat destruere conclusionem principalem.

Articulus X.

74 AD decimum,An s.restitutus recuperet etiam bona alienata , quando alienatio fuit facta potius à lege , vel statuto , quàm ab ipso fisco vel principe , & sic,vt dicunt Doct. immediatè bona hæc peruenerũt ad manus istorum possessorum absque aliqua apprehensione facta vel facienda per ipsum fiscum.

Breuiter conclusio omnium , nemine discrepante, est,quòd sic.& istam tenent omnes Doct. vbiq; communiter. * in specie verò Bal.in l. fin. num. 6. vers.ex prædictis C. de sent.passis,& ibi Fulgos.num.13. Bal. in d.l.sed si hac , §. si quis pœnam , in fine,ff.de in ius vocando & dicit quod hæc est veritas.Idem Bald.in l. si pater filium.ff.de adopt.& ibid.Ang.num.1.Iacob de Belu.in l.fallaciter. C.de abol.Pau.de Cast.in l. intercidit.ff.de cond.& demonstr.Aret.post longam disputationem ita demum firmat licet sub verbo forte, in d.§.& quid si tantum.coll.11.ver.item d.conclusio, aliàs vers.2. adde tex.& ibi Fortun. Garzia num. 232. Galiaul. num.71.vers.secundo. Ioan.Crot.num.118. Ruyn.num.181.vers.item d.conclusio Andr.de Isern. in d. titul. de vasallo decrep. ætat. num. 4. vers. verius videtur , ex cuius verbis colligitur etiam pulchra ratio. Affl.in d.c. j. de vassallo decrep. ætat.nu. 23. licet sub nu.26.non videatur velle recedere.Idem Affl.in c. j.vers.6.nono.num. 1.titul.hic fin.lex Corrad.Alex. in add.ad Bart.in l. 1.§.si quis vltro.sub num.j.ff.de quæ. Portius Instit.quib.mod.ius patr.pot.sol.in princ.nu. 14.Anchar.in c.quamuis,vers.ex prædictis,de rescrip. in 6.& in cons.probata tanta,quod non allegatur fideliter,& ibi exemplum,Felyn.in c. inter quatuor , vers. limita.num.4.de maio.& obed. Bald.in d.c. j. hic fin. lex.Corrad.nu.17. Io. Lecirier,in tract.de primogen. lib.1.q.14.num.11.

Et consulendo,Ang. in consil.401. nume.4.in fine num.5.Petr. autem Angusciola consil. 47. princ. iuncto fine. Nata.consi. 470. nu.21.& in consi.seq.Paris. cons.j.num. 47. lib.4.Rol.à Valle consi. 45. num. 25. vbi

vbi plenè lib.4.& numero 12.& excell.Bursat.in consil. 54.num. 26 & seqq. libro primo. & post disputationem Bellam.dec. 743.per totū.& 743.& de communi * testantur Felyn.d.cap.inter quatuor.num 4. & Natta d.consil.470.num.21.& Illustrissimus Card. Albanus consi.primo numero vigesimo, & dicit Natta præallegat. non esse in iudicando, & consulendo ab hac discedendum.

75 Et facit pulchra ratio, secundum Doctor. † quia causa redit ad non causam, per hanc restitutionem in integrum, & consequenter si causa acquisitionis fuit bannum, & istud per restitutionem in integrum ita tollitur, vt si numquam fuisset, ipse quoque effectus banni tolli debet, & non minus recuperari debent bona si ad alios non priuilegiatos ipso iure bona deuoluta sunt, quam recuperari possunt si ad manus fisci, qui priuilegiatus est, peruenissent; vt de se patet, sed vtrique si ad manus fisci peruenissent recuperarentur de manibus eius, vt dictum fuit supra ar.4.ergo & hoc casu vel multo magis vel nihilominus recuperabantur.

Facit etiam alia pulchra ratio Illustrissimi Cardin. Albani ad l. sed si mors, num. 7. de donat. inter vir. & 76 vxo. videlicet, quod quando ius † competit alicui ex solo impedimento & inhabilitate alterius, si restituatur ille à principe, potest etiam cum præiudicio illius iuris tertio quæsiti quod tuum est recuperare, & inquit quòd hæc est scriptorum sententia. post Brun. con.1.nu.7.cum concord.per eum, & elegans ratio, & tanto viro digna.

77 Sed difficultas † videtur consistere & simul vtilitas etiam huius disputationis, & conclusionis, in exemplis illius, & quando bona bannitorum dicantur immediatè vel mediatè ad tertios possessores deuoluta.

Et licet multa afferantur exempla, quæ infra subiiciam, velim tamen præmittas quandam meam re-78 gulam circa hoc, † quæ forte numquam te decipiet, videlicet, quòd quoties bona banniti non ipso iure ad fiscum, sed ad ipsos tertios possessores propter bānum eius spectare incipiunt ex dispositione iuris communis, vel municipalis, tunc dicuntur ad manus illorum possessorum immediatè peruenisse. Hoc præmisso.

79 Primum exemplum † est, quando bona banniti ad hæredes illius deuoluta sunt, ex dispositione iuris, & ideo ab eis occupata fuerunt, videlicet à filiis, fratribus, &c. tunc enim de manibus illorum absque dubio recuperari possunt. tex. est in l.fin. C. de sent. pass. & ibi Bald.num. 6.& pulchrè Fortu. in §.& quid si tantum.num.238.

80 Secundum exemplum est, † in iurepatronatus, qđ per hanc restitutionem in integrum recuperatur. tex. est expressus in l.siue patronus ff. de iur. pat.in l.sed si hac.§. si per pœnam ff.de in ius voc. & in l. ff.de sent. passis.Cyn. Ang.Alex. & Are.in d.§.& quid si tantū, & post eos Rol. à valle consi.45. nu. 32 li.4.& Ruyn. consi.155.num.5.lib. 5.quicquid dicat Imol.in d.§ & quid si tantum ꝙ in d.§.si per pœnam. suspendebatur non extinguebatur ius patronatus, quomodo enim respondebit ad d.l.1.ff.de sent.pass.&c.

81 Tertium exemplum est, † si ex dispositione legis, maritus consequatur bona, & dotem vxoris bannitæ; nam si illa postea restituatur in integrum à principe, recuperabit etiam bona propterea marito sic immediatè quæsita. Felyn. in d.c. inter quatuor. nu. 5. de mai.& obe. & Galiaul. in d. §.& quid si tantum. numero 72.

82 Quartum exemplum est, † si bona feudalia, vel emphyteutica, (quæ hoc casu æquiparantur secundum Bellam.decis.743.num 9. in fine) ad dominum, vel ecclesiam ex causa banni reuersa sint, nam vassallo vel emphyteuta in integrum restitutis, bona hæc ab eis recuperabuntur de manu domini vel ecclesiæ. Felyn. in d.c. inter quatuor. num. 5. Iser. d. cap. 1. nu. de vassal. decrep. ætat. in add. Garzia.in d.§.& quid si tantum num.234. & ibi Galiaula nu. 72. & concord. supra.q.6.Bart.

83 Et notes quòd hoc regulare est, † quia regulariter huiusmodi bona non transeunt in fiscum, sed vel ad dominum, vel ad filios, vel fratres banniti iuxta formam inuestituræ reuertuntur. Clar.plenè in §.emphyteusis qu. 29.post Bart. in l.vt iurisiurandi. §. fin.ff.de oper. libertorum.

84 Limita nisi feudum † in alterum translatum fuerit, Affl. in cap. 1.versic. & bona. numer.127. de vassallo de ætat. & probat. Roland. d. consil. 45. numer. 11. lib.4.

85 Limita † secundo, nisi feudum de sui natura perderetur per damnationem, & reconsolidaretur dominio directo, tunc enim non recuperaretur secundū Bella. d.dec.743.col.pen.versi.4.ex eadem.

86 Quintum exemplum est in patria † potestate, nam illa recuperatur per restitutionem in integrum. text. expressus in l.fina.C.de sent. pass. & ita exemplificant Alex.in d.§.& quid si tantum num.19.& Fort.Garzia. ibid. nume.252. post Iacob. de Beluis. in l. fallaciter C.de abol.

87 Sextum exemplum est, † quando aliquis amisit vel locum, vel collegium, vel vocem, vel prærogatiuam aliquam, quæ ad sequentes in ordine deuenit, nam si restituatur in integrum etiam ex sola clementia principis, sicut si ex iusta causa aduersus bannum restitueretur, prærogatiuæ & loca illa recuperantur, etiam si alij in gradu proximi illorum possessionem nacti fuerint. Ita Fortu. Garzia in dict. §. & quid si tantum. numero 235. exemplificans in cardinalibus priuatis tempore Papæ Iulij secundi, & restitutis à Leone decimo.

Sed quia in contrariū facit doctrina Bar.in l.2.ff.de decur.dic vt dixi plenius.de hoc, suprà q.6.

88 Septimum exemplum est, † si statuto caueatur, quòd contra bannitum possit offensus impune se vindicare, tunc enim dubitari potest, an restituto bannito, offensus possit amplius se vindicare, an verò bannito, offensus possit amplius se vindicare, an verò bannitus recuperauerit ius suæ defensionis alteri quæsitum.

89 Sed imprimis aduerte, † quòd hoc statutum non videtur valere tamquam inductiuum peccati mortalis, ad not. per Bart. & omnes populi.ff. de iust. & iure & in c.ecclesia S.Mariç & in c.quæ in ecclesiarum. de constit.

90 Præterea etiam si valeret, † videtur intelligendum hoc durante banno, non autem postea, ne statutū hoc dicatur expresse concedere facultatem delinquendi, & inducendi rixas, & homicidia, & turbandi statum quietum ciuitatis.

Tamen si statutum hoc reperiretur alicubi, & obseruaretur, vt dicit Ruy. in d. § & quid si tantum, nu. 183.quod adest, & seruatur Florentij, referente hoc Rom.consil.392.col.2. Quæritur quid iuris.

Et quidem Nell.in tract.de bannitis,in prima parte 3.temporis quæst.10.dicit simpliciter quod bannitus non recuperabit hoc ius defensionis per hanc restitutionem in integrum & sic quòd adhuc poterit impune offendi. & quòd ita fuit iudicatum suo tempore. Et pro Nello facit exemplū sequens, & sic istud exemplū non erit bonum, pro confirmatione d. limitationis, sed imo pro sublimitatione illius.

Sub

91 Sublimita tamen hanc Nelli conclusionem, † vt procedat quando bannitus fuisset simpliciter restitutus, secus verò si aduersus delictum etiam restitutus esset, ita post Nell. præall. simpliciter illum referens & sequitur Ruyn. in d. §. & quid si tantum. nu. 183. & in suis terminis indiuiduis consuluit Ang. cons. 256. numero tertio. & per totum vbi pulchræ rationes habentur.

Sublimita 2. nisi iniuria fuisset remissa; Ruyn. d. nu. 183. vers. diceremus tamen; & certè tenendæ sunt istæ sublimitationes, quia vix est, & rigor opinionis Nelli stare possit.

92 Octauum exemplum est, † seu potius regula; quando scilicet possessor istorum bonorum illa acquisiuit ex omni alio titulo, & prętextu, quàm successor ipsius banniti, non procedat aût in omni casu, in quo tanquam successor ipsius banniti cœpit & acquisiuit; ita ponit Garzias in d. §. & quid si tantum. num. 238. & dicit esse de mente Bart. ibi sub num. 10. ponderando illa verba Bartoli, ibi s. nisi ille qui occupat succedat in locum primi, &c.

93 Nonum exemplum est, † in tutela & successione filiorum. Nam si mater ob non petitum tutorem filio, illius successionem amiserit, deinde fuerit à principe in integrum restituta aduersus hoc delictum, erit quoq; restituta ad successionem filij. Ita sing. decidit Ruyn. cons. 86. nu. 5. & seq. lib. 5. vbi late comprobat, vt per eum.

Intellige tamen dummodo verba principis talis sint vt possint importare restitutionē non simplicem indulgentiam.

94 Decimum exemplum est. † Quando ex fideicommisso bona ista venerunt applicanda substitutis; vt regulariter facere solent testatores prudentes inter filios in casu delicti, & confiscationis bonorum, hoc. n. casu restituto in integrum ipso hærede, recuperabit bona de manu substitutorū, ita sing. determinat Rol. 45. numero 32. vers. pariter non obstat, &c. libro quarto.

95 Vndecimum exemplum est; † quando, ex forma statuti bona fratrum in casu delicti & confiscationis applicantur sororibus, & illas statutum reintegret, Nam si frater postea in integrum restituatur, recuperabit bona hæc de manibus sororum, quæ hoc prætextu illa occupauerunt, ita Bombin. in cons. 18. nu. 41. & seq. quod nota.

96 Duodecimum exemplum est, † quando ex forma statuti, vel constitutionis principis, vel cōsuetudinis, &c. bona ista applicata fuerunt hæredib. occisi. Quo casu, voluerunt Doct. communiter, in restituto recuperari. sed quoniam articulus dubius est; ideo separatum, & plenè de hoc dixi art. seq.

Articulus XI.

97 AD VNDECIMVM, An scilicet restitutus recuperet etiam bona alienata, quando illa ex dispositione statuti, veniunt applicanda hæredibus occisi.

Videtur quòd non.

Primò, quia restitutus non recuperat nisi ea, quæ emissa fuerunt ex causa banni, sed ista bona fuerunt amissa propter offensam factam hæredibus occisi, & ista non cessat, cessante banno, vt patet, ergo &c. & sic non potest dici, quòd causa redeat ad non causam. Ita Soc. iun. dicto §. & quid si tantum numero 116.

Secundò, quia ius quæsitum est hæredibus ex hac offensa iure gentium, ergo non potest iure ciuili, l. à principe tolli; Fortun. Garz. d. §. & qui tantum. numero 72.

Tertiò, quia per gratiam factam à principe non 98 intelligitur remissum ius parti † offensæ quæsitum; vt post Bart. Bal. & alios in l. venia C. de in ius voc. tradit cum aliis concord. Pedem. decisione 138. numero 11.

Quartò facit leg. 2. & ibi glossa, C. de in ius vocand.

Quintò, quia ita Doct. communiter tenent euidentur. Bal. in d. §. & quid si tantum, col. pen. ver. & inducitur, & in vers. 3. quæstio, vbi dicit ita fuisse determinatū Bononiæ per quendam legatum, quem refert etiam Sigism. in lib. stat. Baldi in verb. bona nume. 10. & videtur amplecti Ias. in d. §. & quid si tantum. num. 76. in fine, Soc. iun. præall. in d. §. & quid si tantum. & Cum. ibi num. 12. Alexan. cons. 190. num. 4. lib. 2. & Dec. cons. 525. num. 8. Garzia in d. §. & quid si tantum. nume. 237. vers. ego cogitabam; & idem tenet & dicit ita fuisse obtentum Albert. in tract. stat. quæst. 46. libro quarto, & idem firmat expresse Gomes. in tractat. var. rest. tomo tertio, titulo de tortura. numero 36. versiculo sed his non obstantibus cum concord. per eum, & Lancell. lan. in trac. templ. iudiciorum lib. 1. cap. j. §. verbo 17. nu. 4.

In cōtrarium est magis communis * opinio, quam tenent omnes allegati supra in præcedenti art. in conclusione principali, qui hoc exemplum allegant, & in specie Petr. Ant. Angusciola cons. quadragesimo primo in fine.

Quidam pro concordia dicunt, quòd aut isti hæredes occisi bona hæc actualiter apprehenderunt, & verior prima opinio, aut non apprehenderunt, & tunc verior est secunda magis communis. & hanc distinctionem tradit Alexan. in d. §. & quid si tantum, num. 20. & apertè sequitur Natta cons. 470. nu. vigesimoprimo vbi communem * dicit, & idem cons. 471. nume. 10. & hanc sequitur Ruyn. cons. 153. nume. 4. vers. nec obstat lib. 5.

Pro hac distinctione facit, quia si hæredes occisi 99 volunt petere hæc bona † ab hæredibus banniti siue ab ipso bannito, postquam in integrum restitutus fuit, & illa recuperauit, vigore sententiæ restitutionis necesse est, vt allegent pro fundamento suæ intentionis bannum ipsius banniti, cum dicat statutum bona bannitorum applicentur &c. sed eo tempore bannorum, non amplius reperietur in esse, quia annullatum, & cancellatum eius ergo &c. & pro hoc facit illa communis conclusio, de qua infra prox. articulo.

Sed contra hanc distinctionem obstat communis illa opinio, de qua supra eod. artic. vbi concluditur quòd pater restitutus post mortem aut non præiudicat nepoti, vel adierit, vel non adierit hæreditatem, vt ibi.

Et per hanc rationem Petr. Ant. Angusciola consi. 47. ad finem lib. 2. inclinat in communem sententiam simpliciter.

Ego verò teneo firmiter cōem opinionē, ēt in hoc exēplo de hæredibus occisi, videlicet quod restitutus recuperet bona, quæ illis applicata fuerunt; & hoc quadruplici ratione.

100 Primò, quia aliàs fiscus † esset deterioris cōditiōis, & minus durabiliter caperet bona bannitorum, quam isti hæredes occisi; An hoc non est conueniens, quia licet vterq; offensus sit, tā princeps, quam hæres occisi, & sic non immeritò alicubi ipsi principi; alicubi ipsis hæredibus applicantur, tamen æquius applicantur principi, quia offensa fuit publica, cum maiestatem

principis, vel reipublicæ iste occisor offenderit, vnde propriè dicuntur bona publica, quàm priuato; s. dictis hæredibus, quorum offensio, neq; personalis fuit, neque publica sicut principis, &c.

101 Secundò, quia ego considero, † quod bannum, reuera est causa immediata huius applicationis; nam si per sententiam capitalem hæc bona, non auferrentur ipsi delinquenti, non possent ipsis hæredibus occisorum applicari, si ergo tollitur bannum per restitutionem in integrum, tollitur quoquo applicatio prædicta, quæ immediatè ab ipso banno causata fuit. secundum regulam prædictam, quam omnes admittunt.

Neque obstat, quòd imò offensa facta ipsi occiso, fuerit causa immediata huius applicationis: quia resp. quòd licèt hac contemplatione faciet hoc statutum vel princeps, non potest tamen hæc dici causa immediata; nam applicantur pariter ipsi fisco bona bannitorum propter offensam factam ipso principi, & tamen, non dicitur talis offensa esse causa immediata applicationis illius, sed ipsum bannum, vt nemo est qui neget & Doct. præall. tenentes primam sententiam admittunt.

Nec obstat etiam si dicatur, quòd offensa facta principi potest à se ipso remitti, quia disponit de eo, quod suum est; sed offensa facta alteri, non sic, ergo non est par ratio applicationis, & remissionis.

102 Quia resp. quòd ista applicatio hæredibus facta, licet fiat ratione offensæ eis factæ, tamen non fit ab ipsa lege, vel principe ratione iustitiæ reddendæ: quia nulla æquitas iuris gentium suadet, vt adæquetur ius alterius, & commutatiua iustitia ad æqualitatem redigatur, per applicationem bonorum ipsius occidentis hæredibus ipsius occisor faciendam. nam imprimis corpus liberum æstimationem non recipit, vt l. fin. ff. fin. regund.

Præterea contra iuris gentium æquitatem, hoc fit, nam si bannitus habet filios hoc patet, quia de iure gentium illis debetur hæreditas integra parentum. c. ius naturale, 1. distin. si etiam consanguineos pariter iure communi gentium ad illos spectat, vel saltem ad principem, vt iure Turcarum, vnde quoquomodo fit, satis est, quòd princeps, vel lex, vel statutum applicet d. bona hæredibus occisi, facit hoc de iure ciuili positiuo, & non tanquam reddens vnicuiq; quod suum est, quo casu de iure gentium diceretur facere, & non posset sine causa publicæ vtilitatis auferre, vt supra dictum est. Si iure ciuili positiuo applicatio facta est, non est inconueniens, quòd ab eodem principe, qui est lex animata in terris, & qui potest ad libitum ius positiuum inducere, & tollere huiusmodi ius, si quod est, quæsitum dictis hæredibus auferre.

Tertiò, probo, quia omnes admittunt, quod quando bona applicantur hæredibus banniti, vel fisco vel alteri tanquam successori ipsius banniti, tunc causa immediata sit bannum, sed ego dico, quòd non est magis immediata in eo casu, quòd quando applicantur hæredibus occisi, non vti successori, sed vti creditori illorum ex delicto. nam sicut in illo casu non simpliciter propter bannum applicantur, sed propter offensam; ita & in aliis casibus non simpliciter propter bannum, sed propter coniunctionem personæ illorum, quibus applicatur, nam ideo illis applicentur, quia æquitas suadet, vt si auferuntur bannito, illis applicentur, quibus applicaretur si ille moreretur sine alio proximiori hærede, & sicut causa offensionis nõ cessat cessante banno in casu huius vltimi exempli, ita nec in aliis cessat causa applicationis s. ipsa consanguinitas, & affectio legis erga illam personam.

Quartò confirmo; Nam, aut isti hæredes non remiserunt iniuriam. & non est facta pax, & vtique si non restituantur bona ipsi bannito in integrum restituto, erit occasio manifesta rursus ad offensionem reuertendi, vti manifestum est; Aut isti hæredes remiserunt iniuriam, & facta est pax, & tunc

103 bona debent restitui; † quia cessat causa applicationis, s. ipsa offensa; prout in terminis, & not. de terminat. Isern. dicto capite primo de vassallo decre. æta. Igitur primo casu, si bona non restituantur, erit contra publicam vtilitatem, secundo casu erit erronea sententia præallegatorum, propter rationem statim dictam & sic tenendo.

104 Amplia prædicta omnia generaliter, † etiam in casu quo ius fisci pertineret ad alium, qui interim agnoscit bona, & ita sibi quæruntur sine apprehensione, dicit enim quòd hoc casu per restitutionem recuperantur, Bellam. decis. 743. col. antepen. vers. secundo quæro.

105 Limita è contra, † vt non procedat quando isti ad quos dicta bona ex immediata causa peruenissent, illa alienassent, nam tunc restitutus non recuperaret ea de manibus tertij possessoris Andr. de Isern. in capite primo de vassallo decrepitæ ætatis, & ibi Affl. numero vigesimoseptimo, & per Affl. in capit. primo, versicul. 6. noto a numero 3. vsque ad nu. 34. per hæc fundamenta pro qualibet parte examinans. in titul. hic fi. lex Corrad. Quomodo autem succurra-

106 tur ipsi restituto, † breuiter dic, quòd idem per idem per omnia fiet, & seruabitur, quod seruabitur quando fiscus alienat bona prædicta, de quibus dixi supra, in conclusione principali.

107 Sublimita tamen hoc, † nisi iste qui alienauit restitutioni consensisset, videlicet, ecclesia, vel dominus rei emphiteuticæ consensisset restitutioni in integrum, ipsius emphiteutæ, vel feudatarij, nam tunc licet ecclesia, vel dominus aliis concesserint dicta bona ad eos propter bannum reuersa, restitutus recuperabit nihilominus de manibus tertij possessoris. Aff. capite primo, numr vigesimonono. tit. de vassallo decrepitæ ætat. & in d. cap. 1. versu 6. noto num. 34. titu. hic fi. lex Corra. per l. cum quidam. C. de author. tut.

Articulus XII.

108 AD DVODECIMVM, † An scilicet restitutus in integrum ex gratia principis recuperet etiam bona alienata, quando restitutio fuit concessa cum clausulis prægnantibus, & plenis, & quę illæ sint.

Conclusio Doctorum communis est, quòd sic. vt omnes * allegandi infra, proximè in exemplis communiter admittunt, & de communi * inquit testatur Grammatic. decis. 65. numero 17. & 18. Paris. cons. primo num. 37. lib. 4. Barbat. plenissimè & ad saturitatem consil. 78. col. 2. vers. & licet ista & col. seq. latè lib. 3.

Exemplum autem præcipuum quod affertur est,

109 quãdo restitutio facta est, cũ illa clausula & c. Non † obstante aliqua condemnatione quam voluit haberi pro non facta, nec de ea posse obiici. Ita Doct. communiter in ca. quia diligentia de elect. Imol. & Card. ibi, & Dec. in fi. & Fel. in d. c. inter quatuor nume 6. de maio. & obed. dicens quòd tunc omnis contractus de illis bonis factus interim erit nullus, subdens tamen,

men, quòd princeps malè facit in restituendo contra ius tertio quæsitum. Idem tenet Ale. in d. §. & quid si tantum num. 20. allegans etiam alios Soc. senior ibi num. 18. Crot. num. 120 Ruyn. num. 183. Card. in ca. quæ in ecclesiarum. q. 7. Alciat. in l. plus est in restitutione. num. 7. ff. de ver. sign. Riminal Senior cons. 68. num. 1. vers. 2. lib. primo. Ruyn. plenè cons. 21. num 9. lib. 5. & cons. 31. num. 7 eo. lib. iuncto n. fi. & cons. 60. iuncto nu. 10. & cons. 33. nu. 2. iuncto nu 4. li. 1. Port. Imo. cons. 48. num. 7. Rol. à valle cons. 45. num. 21. & seqq. li. 4. Paris. cons. 1. num. 39. lib. 4. & nouissimè D. Bursa. cons. 54 nu. 11. vbi de cõi. & idem testatur Viu. com. opi. in verbo, princeps, vers. bannitus, vbi de magis cõi. ** & in restitutione plenaria iudicauit Rota. Put. 3. 118.

Declarando tamen aliquibus modis.

110 Et primo, vt non sufficiat caussula illa, † non obstante condemnatione aliqua, nisi subsequantur illa verba, quæ habeatur pro non facta, nec de ea possit obiici vel opponi: in his enim vltimis verbis consistere omnem efficaciam restitutionis, tradunt ex præall. Ruyn. d. consil. 33. num. 2. iuncto num. 4. libro 1 & cons. 21. num 9. lib. 5. & cons. 31. num. 7. eod. libro & consi. 60. num. 4. iuncto nume. 10. eod. lib. Rimin. d. cons. 54. numero 11. libro primo & Bursat. & Viuius præall.

111 Secundo declaratur, † vt non propterea emptor debeat defraudari suo precio & pecunia, quando hæc bona acquisiuit tit. oneroso, sed debeat illam à fisco recuperare ita dicit Felyn. præall. quod tenet Imo. in d. c. quia diligentia, sed sub verbo fortè, Angel. in l. 1. & 2. C. de quadr. præscr. facit sing. quod dixit Ang. in l. senatus ff. ad Syllan.

112 Tertio declaratur, † vt hoc procedat indirectè, non autem directè, nam quod princeps possit indirectè auferre ius alterius, non autem directè, imperando videlicet iudicibus quod non audiant emptores allegantes bannum. Soc. sen. d. §. & quid si tantum. num. 18. & concor. ibi per Ias. n. 78. vbi pulchre, licet ipse aliter teneat, vt dicam statim. Contrarium in hoc vult Ias. in d §. & quid si tantum. n. 78. vers. sed dura est ista decisio, & Soc. iun. expresse ibi nu. 109. vers. circà hoc multa, & ibi sub nu. 120. vers. putarem tamen. & Garzias latissimè à n. 241. vsq; ad n. 248. Dec. in c. fin. de const. n. 23. qui dixit idem tenere Bal. in d. §. & quid si tantum col. fi. ver. 3 conclusio, & Card. in c. ad petitionem de accus. & ibi Io. de Anania in vlti. notab. & Cassan. super const. Burgun. super rub. des iustices nu. 147. & seq. & hanc veriorem putat Men. de recu. poss. rem. 10. nu. 116.

Ego dico breuiter, quod stante vera illa cõi sententia quòd princeps possit hoc expresse facere per restitutionem in integ. vt dictum fuit. s. art. 9. ista 2. verissima opinio erit, & poterit tam directe, quã indirecte hoc præiudicium fieri.

Stante vera aũt illa quòd princeps non possit sine expressa causa facere, non poterit neq; indirecte fieri. vnde non teneas hanc 3. declarationem.

113 Prædicta autem de præiudicio tertij declarat, † vt procedatur quando fuerat illi quæsitum ius re, non autem spe tantum Abb. consil. 84. lib. 1. licet Dec. d. c. fin. num. 23. videatur eum mordere, sed si intelligatur sic, bene loquitur Abbas.

114 Aliud & exemplum pro hoc † articulo vide apud Grammat. decis. 65. nu. 17. vt 18. cum limit.

115 Aliud etiam exemplum, † quando princeps dixisset, quòd omissa reddit. & de nouo concedit, Isern. d. c. 1. num. 3. de vassallo decrep. ætat.

Articulus XIII.

116 AD DECIMVMTERTIVM, An scilicet † restitutio ista gratiosa trahatur etiã ad bona alienata quando ex aliqua iusta causa concessa est, ita vt possit non minus ex iustitia, quàm ex gratia concessa dici, puta quia detegatur Innocencia ipsius banniti.

Videtur quòd non.

Prout tenuit in terminis Galiaul. in d. §. & quid si tantum. num. 69.

Per l. quod si minor, §. Scæuola, ff. de minor.

In contrarium est communis * omnium aliorum sententia.

Cuman. in d. §. & quid si tantum. & ibi Eman. Costa in 2. par. nu. 49. & seqq. vbi de communi. * Fulgos. in l. is qui reip § quod eo tempore, ff. eod. tit. nostro. Alc. in d. §. & quid si tantum. num. 74. & nu. 128. Nell. in tractat. de bannit. in prima parte tertij temporis, quæst. 11. in fine. Boss. in titu. de remed. ex sola clem. prin. num. 3. Aldobr. in §. 1. nu. 19. Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. Alc. in l. plus est in restõe. num. 7. ff. de verbor. significat. Boss. in titul. de lit. prin. numer. 2. Natta consil. 471. in fine. Mandell. in consil. 17. num. 22. Bursat. cons. 54 nu. 34. Bertrand. consil. 181 nu. 8. lib. 6. cuius conclusio in his terminis procedit Menoch. de recup. poss. remed. 10. num. 113. & Boss. etiã quem postea reperi in tit. de remed. iust. contra sententiam.

Tex. est pro hoc. ff. de minor.

Et quia hæc potest dici restitutio iustitię, ergo, &c. per ea quæ dixi supra in 1. parte quæst. art. vbi resp. ad contrarium.

117 Sed iuxta hoc quæro † An hæc restitutio possit dici propriè gratiosa, an vero ex iustitia.

Quilibet respondetur, quod iustitiæ. Prima enim pars, & præcipua pars iustitiæ est innocentes absoluere, & non damnare, l. absentem ff. de pæn.

Contra tamen ego puto. Primo per l. primam, §. final. ibi, potes itaque decreti gratiam facere, ff. de quæst.

Secundo per l. diui, ff. pæn. vbi dicitur, quodà solo principe potest concedi hæc restitutio, & dicit Bar. quod hoc ex speciali gratia fit, vt per Bart. in l. 1 § si quis vltro, ff. de quæ. sicut alibi dicit Boss. in tit. si aduerem iud. num. 9. & Marant. in 5. part. §. post omnia aduertatur. num. 61.

Tertiò repetit, quod Boss. in tit. de remed. contra bannum, nu. 3. vers. & concesso, appellat illam non restitutionem ex mera gratia simpliciter, sed gratiam iustitiæ, & allegat Ang. & Salyc. in leg. fin. C. de sent. passis.

118 Amplia conclusionem † principalem, vt hæc restitutio hoc casu plenius procedat quam restitutio ex edicto minorum ita Boss. in tit. de remed. iust. contra sententia. n. 3. post Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum. num. 73.

119 Limita † tamen seu declara, vt procedat quando processus super quo condemnatio, & bannum secutum fuit, ritè & rectè, & legitimis inductis præcedentibus fabricatus fuit, si vero, de facto, inconsideratè, præcipitanter, & tyrannicè, vt quandoque fit ea intentione, vt citius ad bonorũ confiscationẽ deueniatur, secus, quia tunc non est necesse ꝙ principali gratia hæc restitutio fiat, sed quilibet iudex poterit huiusmodi sẽtentiã corrigere & emẽdare, Boss. præall. in tit. de remed. iustit. contra sententiam. nu. 7. & seq. quod nota.

120 Prædictas omnes conclusiones affirmatiuas, in quibus conclusum est restitutionem hanc extendi,

di, etiam ad bona alienata, contra regulam.

Limita nisi in ecclesiam alienata fuissent, vt dicam infra artic. fin.

Item sublimita aliis modis, quos inde colliges.

Articulus XIIII.

121 AD DECIMVMQVARTVM, † An s. restitutus sic gratia principis, recuperet etiam fructus interim à possessoribus bonorum suorum perceptos.

Distingue duos casus principales.

122 Primus est, quando sumus in possessoribus, qui regulariter non tenentur restituere hæc bona ipsi restituto, nisi ipsis precium eorum a fisco, vel à principe refundatur, vt sunt illi ad quos peruenerunt titulo oneroso & tunc licet Doct. non tangant hoc. Audacter tamen concludendum puto, quod non possit agi de fructibus ab illis perceptis.

Et moueor, quia non possunt dici ex illis locupletiores facti, quia è contra suam pecuniam expenderūt, & bonæfidei possessor vbi locupletior non remanet ad fructus non tenetur, vt notum est, ergo &c. & reperi postea, ita sentientem Crot. in dict. §. & quid si tantum. & in consilio 127. numero 13. hoc clare vult.

122 Intellige tamen hanc conclusionem procedere in iis qui à fisco legitimum titulum & causam habent: secus verò si temere occupassent bona bannitorum. Crot. in terminis. cons. 127. ad finem lib. 1.

123 Secundus casus est, quando sumus in iis possessoribus, qui facta restitutione tenentur restituere ipsi bannito, quicquid de bonis eius ad eos peruenit, vt est in specie fiscus.

An igitur etiam fructus restituere teneantur, quos interim durante banno perceperunt dubiusque articulus est.

Videtur enim quod fructus restitui debent.

Prout videtur expressum in l. videamus, §. item Fauiana, ff. de vsur.

Secundo facit l. plus est, in restitutione, ff. de verb. sign. & l. in condemnatione, ff. de reg. iur.

Tertiò ita accidit in restitutione, quæ ex edicto minorum, vel maiorum datur, vt dixi supra in prima parte.

Quartò, quia ita tenent Doct. communiter. * Nell. in tract. de bannitis, in 1. parte 3. temp. in 7. quæst. vbi dicit, quod secundum hanc opinionem vidit iudicari. Ias. plenè in d. §. & quid si tantum. numer. 67. & seqq. ff. de libr. & posth. & Fortun. Garzias ibi numer. 248. vers. ego verò, ponderans quoque ad hoc glossam in dict. l. plus est in restitutione, ff. de verb. sign. idem tenet Ruyn. ibid. nume. 185. in fine Ias. in l. beneficium. numer. 27. ff. de const. princ. Dec. in l. in condemnatione, §. verbum. numer. 2. ff. de reg. iuris. & ibi Cagn. numer. 2. Boss. in tit. de remed. ex tol. clemen. princip. Cassan. super consuet. Burgun. cap. mihi. 57. versic. limitarem tamen Crot. cons. 127. numer. 6. & seq. libr. 1. dicens aliam esse erroneam Bon facius de Vital. in sua praxi in titul. de relax. carc. quæst. 5. tenent hanc sententiam in casu quo fiscus fuerit factus locupletior.

In contrarium est magis communis ** aliorum opinio. Quam tenuit imprimis Bald. in dict. l. fin. numero 12. C. de sent. pass. & ad idem allegatur Ange. in Authent. de hær. & Falc. in verbo, item nec ratione fructuum, &c. Idem tenet Angel. in dict. §. & quid si tantum. numero 14. & ibi Alex. num. 21. Galiaul. nu. 63. Io. Crot. nu. 121. vers. notate tamen, & de cō. * ibi in fine Alc. ibi. num. 114. qui etiam de communi. * Costa ibi in 2. parte. nu. 74. & seqq. qui de magis cōi, * testatur. Idem Bald. in l. 1. circa finem C. de conuen. fisci debit. lib. 10. Bal. in l. nam ad ea. ff. de leg. Angel. in §. si quis de parentibus Authen. vt cum de app. cogn. Alb. in l. princeps. num. 5. ff. de verb. sign. qui de communi * Ant. Trig. sign. 119 versic. vnum tamen, Boss. in titu. de rest. quæ fiunt a princ. post bellum. nume. 17. Soc. iun. d. §. & quid si tantum numer. 123. Alex. in add. ad l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæst. Zilett. in add. ad Dec. in dict. l. in condemnatione, §. cum verbum ff. de regul. iur. Didac. libro primo var. resolu. cap. tertio in fine, cum concord. per eum. Bald. in ca. 1. numer. 18. titul. hic finitur lex Corrad. Io. de Platea Instit. de cap. dim. nu. 5. Grat. consilio 116. num. 2. lib. 1. & hanc esse communem * attestatur Crot. mer. qui contrarium tenet in consil. 127. num. 1 & 11 & nouissimè copiosius D. Franc. Burlat. consi. 54. nu. 13. cum concord.

Mouetur Bal. quia hæc restitutio gratiosa non fingit retro, neque aufert dominium prout ex tunc, sed 124 pro vt ex nunc. † Quare autem non fingat retro, ex Bald. ibi colligitur quia s. interim non competit, neque re, neque spe, neque in suspenso fuit status ipsius banniti, vel bonorum suorum; sed firmiter pro mortuo habitus interim fuit, & bona eius pro legitimè acquisitis fisco habita fuerunt, vnde fructus secundum bonam fidem fisci facti sunt.

Mouetur etiam per authē. idem de Nestorianis C. de hæret. vbi dicunt esse casum pro hoc. Licet Ias. Fortunius & alij dicant speciale esse ibi, & rationem specialitatis afferant qualem possunt.

Mouentur 3. etiam per c. ad nostra, de reb. eccles. non alien. inducendo late, vt per Cottam in dict. §. & quid si tantum num. 75. & seq.

Ego puto veriorem & æquiorem communem opinionem posteriorem. Hac ratione sola, quod 125 iniquum sit, vt bonæ fidei possessor † teneatur restituere fructus præsertim consumptos, qui tam naturali ratione, quàm etiam bona fide, & iusto titulo consumpti sunt.

Neque obstant contraria, in specie vero dict. §. in Fauiana quia ibi loquitur text. de restitutione quæ fit ex iusta causa, non autem ex gratia & humanitate.

126 Et ratio differentiæ est † & sic tollitur argumentum, quia si quis restituatur ex iusta causa, necesse est, quod semper fuerit iusta, & iustum consequenter fuerit, quod dicta bona restituerentur ipsi damnato passo, quo ad illa, & quoniam impossibile est, vt iustum sit bona & eorum fructus mihi restitui debere, & interim dum hoc iustum est, & hæc spes in iustitia fundata pendet fructus illorum bonorum ab alio iuste percipiantur, vt manifestum est, ideo fructus quoque percepti in ea restitutione veniunt; quod cum non accidat in restitutione gratiosa, vt constat, meritò, &c.

Et ita quoque respon. ad l. plus est, & ad l. in condemnatione, ff. de reg. loquuntur de restitutione ex iusta causa. Pro qua ratione differentiæ prædicta, facit 127 quia spes huius restitutionis † gratiosæ non est in aliqua consideratione, & difficile, imò impossibi-128 le † reputatur, quod bannitus in integrum restituatur, vt pulchre deducit Curt. iun. consil. 182. numero 12. lib. 2. Paris. cons. 187. num. 45. lib. 4. per l. 4. §. quid ergo, ff. de fid. libert. & l. apud Iulianum, §. fin. ff. de legg. 1.

Licet hoc non sit perpetuo verum, vt per Tiraq. de vtr. retr. in 1. par. § 32. glo. vnica. nu. 65. vers. nec tamē, vbi adducit plures.

129 Qua communi opinione retenta,† limita aliquibus modis,& primo limita, vt procedat quo ad fructus consumptos non autem quo ad fructus pendentes,vel collectos quidem,sed adhuc extantes;quos recuperari posse à restituto vna cum ipsis bonis putat Fortun. Garzia in dict. §. & quid si tantum, numero 252.

Et licet ipse dubitet, mihi tamen placet limitatio; ratione prædicta,de qua supra, quia scilicet locupletior hoc respectu dicetur fiscus;&c. ergo,&c.

130 Limitatur 2. † vt non procedat quando restitutio esset facta per verba prægnantia,ita & taliter, vt ex vi verborum ad fructus quoque restitutio trahi possit. Alc.in d.§.& quid si tantum.nu.74. & in l.princeps in fi. ff. de verb.sign.exemplificans quando princeps ita voluit, & dixit;Ad idem Ferret.in trac.de Gabell.nu. 170.& Io.Crot.in cons.127. num.15.præterea libr.1. loquens in eo casu, quo restitutio fuit facta per illa verba perinde ac si nunquam pro bannit. habitus esset. Mihi videtur quod ista limitatio vera sit in exemplo Alciati; per rationem, quia si eo casu trahitur ad bona alienata & sic in præiudicium tertij quãdo princeps ita vult, ita & ad fructus interim consumptos, intelligendo tamen,quod cum causa hoc factum fuerit à principe,vt supra dictum fuit; Aliàs non puto veram limitationem, si sine causa &c. & reperio, quod in hoc mecum sentit D. Bursat. cons. 54.numero 13. libr.1. & facit, quia istæ clausulæ de sui natura insunt restitutioni in integrum, quæ per verbum restitutio simplex significat plenam & per omnia in pristino statu repositionem,vt plenè per Abbat. in ca. venerabili.numer. 2. de off. deleg. cum concord. ad eum in marg.

131 Limitatur 3 † vt non procedat; quando restitutio fieret à principe ex iusta causa i. tanquam de iniuste damnato,& innocẽte, Fortun. Garzias,in d.§.& quid si tantum.num.253.Galiaul.nu.67.in fin.Io. Crot.nu. 121.in fine;idem in bonis alienatis firmat Natta cõs. 471. in fine post alios vbi per eũ & ante hoc fuit sententia Alexã.in d.§. & quid si tantum.nu.77.& sequitur etiam ibi Soc.iun.num.111.

Et tunc fuit bene exemplum restitutionis minorum;& quod traditur in l. quid si minor,§. restitutio; ff.de min.& dict.§.in Fauiana.& sic facit l. 1.§.1.ff.de quæst.

132 Limitatur 4.† vt procedat quando fructus fuerunt percepti bona fide,secus verò si mala fide. Alc.dict.§. & quid si tantum.num.118. dicens, quod procedit d. §. in Fauiana.

Mihi videtur vera limitatio, sed non video casum illius; vt s. dicantur fructus ibi mala fide percepti; vel quod non sit casus limitationis præcedentis, i. quod ex iusta causa restitutio concessa fuerit.

133 Limitatur 5. vt procedat, † quidem simpliciter ante capitula pacis; & restitutionis; postea verò non indistinctè,si enim dicatur in capitulis,quod ipso iure intelligãtur restituti rebelles, tunc à die capitulorum, & restitutionis concessæ veniunt fructus, aliàs non, Boss. post concord. vbi ibi in titu.de rest.quæ fiunt à princ. post bellum.num.18.

134 Limitatur † 6. vt non procedat quando alienatio facta fuisset & fructus percepti pendente supplicatione. Nam tunc licet per supplicationem executio non retardetur regulariter, tamen interim alienata reuocantur,§.postea sequatur restitutio.Soc.iun.dict.§. & quid si tantum. numero 112. & dicam etiam infra. quæst. final. articul. 1. & sic fortè poterit dari vnus casus limitationis quartæ precedentis idest,quod possidens sciret supplicationem banniti porrectam, & pendere.

Articulus XV.

135 AD DECIMVMQVINTVM,† respondeo,de aliquibus quærendo:

Quæro igitur primo, An restitutio trahatur ad bona consumpta,vel dispersa per fiscum, vel alium possessorem, & reperio, quod si mala fide consumpta sunt,ad illa, vel ad eorum precium trahatur restitutio; si bona fide secus ita sing. Bald.in cons.145.num. 3. lib. 2.

136 Quæro 2. † An si bona banniti interim transiuerunt in ecclesiam possint amplius à bannito restituto recuperari, etiam vbi aliàs restitutio etiam ad bona alienata traheretur. & quod non. Affl. decis. 361. per totum, Hac ratione quia bona fuerunt semel Deo

137 dicata † & facta sancta sanctorum, vt dicit sing. Innoc.in c. verum. de for. comper. vnde per principem non possunt amplius profana fieri.

138 Quartò 3. quid in nominibus † debitorum alienatis,per fiscum,& dic vt per Ruyn.con.22.per totum lib.5.quando s. restitutus contra pristinos creditores reuerti possit.

SVMMARIA.

1 *Restitutio gratiosa an impediat interim executionem sententia.*
2 *Quid, quando obtenta est.*
3 *Quid supplicatione pendente.*
4 *Et an interim possit bannitus impune offendi.*
5 *Et quid si expectetur restitutio à principe per viam iustitiæ.*
6 *Restõ hæc an sit trãsitoria ad hæredes & numer.8 & 9.*
7 *Mortui quoque restitui possunt.*
10 *Restitutio hæc an liberet bannitum ab irregularitate.*
11 *Rebellis restitutus, an possit dici amplius proditor.*
12 *Filius restitutus an recuperet ius legitimandi quod patri competebat.*
13 *Hæreticus reuersus ad catholicam fidem, an recuperet bona fisco incorporata.*
14 *Author, quando inceperit opus hoc, & quomodo septennio perfecerit.*
15 *Prudentibus & doctis quandoque Deus non reuelat, quæ simplicioribus aperit.*

QVAESTIO C.

& vltima.

DE aliis variis singularibus effectibus huius gratiosæ restitutionis in integrum, quæstio miscellanea.

POSTREMÒ superest pro complemento huius gratiosæ restitutionis; & aliquot eius singulares effectus,& vagantes quæstiunculas in hanc vnicam breuissimamque quæstionem vltimam collectas, quasi miscellanea quædam tribus vel quatuor articulis absoluam, & dicam.

Primò, An restitutio hæc in integrum gratiosa impediat interim executionem sententiæ.

Secundò, An sit transitiua ad hæredes sicut sunt aliæ restitutiones in integrum ex vtroque edicto.

Tertiò, Miscellanea quorundam dubiorum singularium in hac materia, quæ vagabantur.

Articulus

Articulus I.

1 AD PRIMVM, An scilicet hæc restitutio in integrum gratiosa † impediat interim executionem sententiæ.

2 Distingue duos † casus.

Primus est, postquam obtenta est hæc restitutio; & hoc casu sine dubio impedit executionem, quia per omnia reponit bannitum in pristino statu, in quo erat ante bannum, at prius contra eum executio aliqua capitalis fieri non poterat, merito &c.

3 Secundus est, † quando restitutio non est adhuc obtenta, sed supplicatio porrecta est principi, & sic pendet rei exitus, an princeps gratiam facturus sit, vel ne.

Et conclude cum Doct. communiter. * quod interim executio non impeditur, vnde si bannitus veniret in fortiam curiæ capite mulctaretur. Ias. in l. quod si non obtulit, §. condemnatum. nu. 4. 27. & 28. de re iud. & idem in l. 1. nu. 4. C. de precib. imp. offer. Car. in in c. ex literis in 8. oppos. in fine de restit. in integ. & in c. suscitata in 6. q. eo. tit. vbi ponit duas pulchras rationes. Bellam. d. c. ex literis. nu. 9. eo. tit. & Benintend. decis. 85. nu. 12.

4 Limita hanc † conclusionem, vt non procedat, quoad offensionem ipsius banniti, quia pendente petitione huius restitutionis, & gratiæ non poterit interim impunè offendi bannitus, ita post Imol. ibi tradit Soc. sen. in l. 3. §. si seruus. nu. 15. in princ. ff. de acquir. Idem post qu de communi * testatur Nell. de bannit. in 4. parte. 3. temporis. nu. 6.

5 Limita 2. nisi expectaretur † restitutio à principe per viam iustitiæ; Cuman. in l. si quis à filio, §. hi autē per illum text. ff. de iniust. testam.

Articulus II.

6 AD SECVNDVM, † An s. hæc restitutio sit transitoria ad hæredes, sicut sunt aliæ ex edicto minorum vel maiorum.

Punctus ad hoc videtur redigi in hæredes banniti an post mortem eius possint petere illum restitui in gratiam principis, &c.

7 Videtur quod sic, quia possunt restitui † mortui in banno, ita vt dicantur, siue fingantur mortui fuisse testabiles, vt per Loffr. sing. consi. 8. nu. 23. & seq.

Contrarium tenet Boss. in tit. de remed. ex sola cle. princ. num. 14.

8 Vera opinio illa videtur, quod si † principi ita videtur, videlicet vt etiam banniti, & rebelles iam defuncti intelligantur in integrum restitui, & cancellata memoria banni, & rebellionis eorum, hoc facere possit præsertim ex causa publicæ vtilitatis, & propterea filij illorū sint reintegrati ad bona parentū suorū bannitorū vel rebellium quod fieri possit; vt per Ang. cons. 356. col. 1. & 2. & Boss. met in titul. de rest. quæ fiunt à princ. post bellum. num. 2. & ita procedet etiam consilium Loffr. 8. nu. 23. & seqq. & num. 35. & 36.

9 Alias autē nihil ad hæredes transire potest, † quia, vt supra dictum fuit, istius restitutionis nulla spes cōpetit, quæ transmitti possit, nisi ex iusta causa petenda veniret, puta innocentiæ, tūc enim ad hæredes transitoria dici posset; quia spes de iure competeret, non autem à mera principis gratia penderet.

Articulus III. & vltimus.

10 AD TERTIVM, & vltimum, respondetur quærendo de aliquibus; &

Primo, quæro; An restitutio hæc in integrum liberet bannitum ab irregularitate, & quod nos. Dec. in c. quia diligentia. de elect.

11 Secundo quæro. An rebellis restitutus possit dici amplius proditor, † quod non. Ferret. consi. 12. nu. 3. & Barbat. in c. at si clerici §. de adulteriis. n. 86. de iud.

12 Tertiò quæro; An filius patris rebellis restitutus ex gratia ad bona patris à fisco occupata, an recuperet ius legitimandi. quod pater habebat †. & quod non, nisi in restitutione, dictum esset, in omnibus, & per omnia, &c. ita sing. Ruyn. consi. 109. numero 24. lib. 3.

13 Quarto quæro, † & vltimo, An hæreticus reuersus ad catholicam fidem, & propterea plene restitutus recuperet bona sua fisco incorporata.

Quidam quòd non, quos colliges ex Paris. cons. 2. num. 186. lib. 4.

Contrarium tenet Paris. ibi d. cons. 2. numer. 188. vbi dicit, quòd hæc opinio est æquior, benignior, & communiter * recepta, & ibi sub num. 189. vers. & licet habes authoritates concordantes, & etiam ex seq. numeris; & idem in restitutione plena, non autem in gratia simplici. Petr. Grill. in tit. de hæret. q. 6. numero 1. & 2.

Ex his ad laudem omnipotentis Dei, & beatissimæ semper Virginis; & Diuorum Hieronymi, Augustini, Gregorij, Ambrosij; & Angelici Thomæ de Aquino, sit impositus finis huic grauissimo operi & tractatui de restitutione in integrum.

14 Quòd quidem opus, Ego Sfortia Oldus Iuris vtriusq; consultus Perusinus inter cęteros minimus, incepi † Anno salutis 1574. & dum in suburbano meo Muruli, à munere interpretandi vacuus, otiosè degerem; & perfeci anno salutis 1577. Deinde per aliud triennium licet interim in varia distractus negotia domestica, atque forensia, quando otij copia fuit expleui, & quale in præsentiarum est humanissimè lector compleui, inque manus tuas tradidi; vt quod in tui dūtaxat vtilitatem elaboratum per septennium fuit, accipias; & æqui boniq; facias.

15 Et si quid boni reperies, quod vel ingenio tuo placeat, vel in tuis negotijs atque causis deseruiat, mecū Deo gratias agas; qui abscondit hæc à prudentibus quādoque, & reuelauit ea paruulis. † Si quid verò, vel minus fœliciter dispositum, vel explicatum, vel fortè contra tuam meliorem sentētiam diffinitum reperies, iuxta tuam solitam humanitatē, omni prorsus liuore atque odio exploro corrigas.

Tuo enim & omnium excellentissimorum grauissimorúmque Doctorum hac tempestate florentium saniori, & meliori sententiæ omnia, quæ dixi subiicio, iudicióque illorum grauiori corrigenda committo. S. O.

FINIS.

TRACTATVS DE RESTITVTIONIBVS ET RELEVAMENTIS IN IVDICIIS ADMODVM quotidianus & vtilis, per D. Petr. Rebuff.

Summa to-1 tius tract.

RESTITVTIONVM Materiā frequentissimam, in curiisque Franciæ maximè agitatam intuens, in ordinem redigere vtilia, iure & praxi communi fundata, & quam breuissimè potui affectaui. In primis dicam, quid sit restitutio. Secundo, vnde dicatur. Tertiò, quis eam cōcedere, & coram quo possit. Quartò, quibus concedatur. Quintò, cōtra quem. Sextò, quibus ex causis. Septimò, ponam differentias inter restitutionem & appellationē. Octauò, elucidabo leges Regias huic materiæ congruentes. In quibus elucidandis multa de restitutionibus præcipuè minorum tractabo.

Princeps 2 Dei instar restituit.

Et sicut Deus optimus releuat eos qui oppressi sūt: vt scribitur Iob 12. c. sic & Dei instar princeps terrenus diplomatis patrocinio læsos alleuat, & in integrū restituit, vt etiam ibi dicitur. Et de hac principis restitutione inferius scribam.

Noua 3 autoris definitio restitutio.

AD primum veniens, restitutio est ad rem, & ius pristinum reductio. hæc definitio probatur in l. quod si minor. §. restitutio autē ita facienda est, vt vnusquisque in integrum ius suum recipiat, ff. de minor. vel est sui iuris integri receptio. Ibidem probatur. Nempe aut respicimus iudicem, & iudex dicitur reducere, vel reddere, pars verò recipere ius suum, quod amiserat, probat ibi text. iubeat pretor emptorem fundum cum fructibus reddere, & precium recipere. Ideo vt comprehendatur vtrunque potest addi reductio seu receptio, quia iudex reducit & pars recipit. Et ista reductio & receptio ad rem vel ius pristinū est restitutio, vel ad pristinam causam reductio. l. quæsitū. §. ex hoc interdicto. ff. de precar. Et sic tantum tribuit restitutio, quantum abstulit læsio, l. fi. C. de sentent. passis.

Doct. definitio 4 restitutio reprobatur.

Quod autem attinet ad definitionem doct. non mihi probatur: quod restitutio sit in pristinum statum repositio, nempe status non cōtinet rei, vel iuris restitutionem, quod debet continere. l. 1. C. de senten. pass. ob id definitio illorum non est tuta, nec continet singula definiti membra, vt debet per l. 1. ff. de dolo. Ideo teneas superiorem, vel aliam afferas meliorem.

Item repositio significat iterum ponere in pristinū statum, & tamen restitutio ponit tantum in pristinum locum ius, non verò reponit. Igitur definitio non est bona, & quia non probatur iure quamuis doct. hactenus eam approbauerint, ego puto alteram meliorem. Sed in his non insistam, cùm satis sit intelligere vocabulum, & descriptionibus cōtenti veteres fuère. vide te text. in l. si locus. ff. quemadmodum seruit. amittan. ibi seruitus quoque in pristinum statum restituitur.

Princeps 6 restituit, licet lex prohibeat restitutionē.

Notandum est, quod licet Imperator statuat aliquē non esse restituendum. vt in l. prouidendum. §. si quis verò. C. de postul. & beneficium principale non valere. l. mancipia. C. de ser. fugiti. Tamen adhuc poterit princeps illum ex causa restituere non obstante illa prohibitione, & illius facta mentione. l. fi. C. si con tra. ius quia non potest sibi imponere legē, à qua nō liceat recedere. l. principis. ff. de legib. Et stolidi quidā videntur legum compilatores, qui ei potestatem auferre volunt, quod facit ad intellectum multarum ordinatio. ex publicatis anno 1539. vbi hoc statuitur, vt princeps hoc non possit concedere, & si concedat non valeat, sed opus est derogatione illius ordinationis, quia non potest esse princeps, qui ex causa non possit suis legibus derogare. c. dudum. de præbend. in sexto, l. 1. & l. leges sacratissimæ. C. de legib. ideo in hoc insistere princeps debet, an iusta causa suadeat, & tunc restitutionem non prohibeat. si autem nulla sit causa, vel friuola, nullam impartiatur restitutionem.

7 Interdū negatur alicui de iure communi restitutio, sed iure adhuc speciali, & literæ restitutionis concedi poterunt. l. procurator. qui pro euictione, ibi obligationis tamen onere prætoris auxilio non releuabitur. ff. de procura. quia principale auxiliū non excluditur, quamuis commune sublatū sit. l. postquàm. C. de pac. iuncta glo. & plenè iurium interpretes.

8 Item iurisconsultus sæpius hoc verbo releuare vtitur vt in l. & post. §. 1. ff. de transactio. l. 1. in fi. de edend. l. etiam. de mino. l. item Mela. ad legē Aquil. l. in eos. de custod. reor. l. 2. de adulte. l. & Atticilinus. in fi. de seru. rust. præd. l. fi. §. hac actione. nautæ caupo. l. nomē. §. fi. de lega. 3. & l. quamuis. ad Velleia. vbi sæpius exprimitur. & in l. alterius. de tutel. & ratio. distra. Et Papa subiectos suos ab expensis & laboribus releuari summopere cupit. c. vt litigantes. de offic. ordinar. in sexto. & Imperator vult auaritiam cessare, & iusticiam, & veritatem reseruari, quibus Deus placatur, & respublicæ releuantur. l. 1. §. optamus. C. de offic. præfect. prætor. Aphric. facit c. primum. ne sede vacan.

De verbo releuare.

9 Leuamentū inuenitur in l. 3. in fi. ff. si fam. furt. fecisse dicatur. de hoc abundè scripsi in l. qui neq;. §. solutū. ff. de verb. sig. alij habent l. solutū pro capite legis ibidē.

Leuamentum.

10 SECVNDO, vnde dicatur restitutio? Resp. à verbo restituo, de quo plura scripsi in l. restituere. & l. cùm prætor. ff. de verbor. signific. ideo hìc sisto ratem.

Vnde dicatur restitutio.

11 TERTIO, quis istam restitutionē concedere possit: Resp. tex. in l. in causæ. 2. §. fi. cum l. seq. ff. de min. vbi sic scribitur, nunc videndum est, qui in integrum restituere possunt, & tam præfectus vrbis, quàm alij magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrū possunt. & sic quilibet iudex ordinarius. sic consuluit Panor. consi. lxxxvij. dominus Abbas. in 1. vol.

Quis possit restitutionem concedere.

12 Etiam delegatus Papæ. c. causa restitutionis. de int. restit. & l. vlti. C. vbi & apud quos in integr. restit. pōstula. Hosti. in summa ibi. §. 1. & hoc seruatur in curiis ecclesiasticis.† Sed in curiis secularibus regni nō recipietur restitutionē petens, siue maior, siue minor, nisi à principe literas restitutionis impetrauerit. Et Augusti remedium ad hoc implorandum est, quod non deficit iustè supplicantibus. l. ille à quo. §. penult. ff. ad Trebel. Bal. in l. si frater. C. qui testa. facere possunt. & alibi dicit text. in l. 2. in fine. ff. de rebus eorum. Imperiali beneficio opus esse, & alibi beneficio principis subuenietur, l. fin. ff. de statu homi. & alibi ait iurisconsul. in l. diui. ff. de pœnis. in hæc verba: in integrum restitutio concessa est: sed id duntaxat à principibus fieri potest. Et quamuis ille text. loquatur in criminibus, idem tamen seruamus secundum vsum Franciæ, etiam in ciuilibus per prædicta. facit l. 1. C. vbi & apud quem. Ibi princeps enim solus contra sententiam procuratorum suorum in integrum restituere solet. † Hodie quælibet Cancellaria Franciæ etiā solet concedere restitutiones, tam ex consuetudine generali

Solus Rex in Francia restitutiones cōcedere potest.

Cācellaria Franciæ literas restitutionis 14 concedit.

generali regni Franciæ, quàm etiam ex illarum institutione, sed hoc faciunt nomine Regio, & non aliàs. c. porrecta. de confirm. vtil. & probatur in tract. de rescript. & literis Regiis, hoc Tomo, & vbi à Rege dicimus concedi non excludimus Cancellariam, nisi in quibusdam casibus meri Imperij maximi, qui in magna tantum Cancellaria conceduntur: vt dicam in tit. de Cancell.

15 Item curia parlamenti restituit etiam sine literis, vt audiui anno 1539. circa finem mensis Maij, pro quadam filia de Mol nis, quæ renunciauerat successioni paternæ. Et consuetudo eam sic coniugatam faciebat maiorem: verùm quia probatum fuerat eam tempore matrimonij contracti fuisse nouem tantùm annorum, & læsam: ideo eam ad petendum diuisionem nonobstante renunciatione, & sine literis admisit magna camera.

16 Item dicunt quidam petendam restitutionē coram iudice à quo: vnde si minor appellauerit, & non sit prosecutus appellationem, si aduersus illam velit restitui, debet peti restitutio coram iudice ad quem, quia coram eo contingit læsio.

17 Si verò restitui aduersus omissam appellationem cupit, tunc restitutio à iudice à quo concedi debet. Nam ab eo contingit læsio, cùm coram eo sit appellatum. Bart. Bald. & alij in l. præses. C. de appell. quos sequitur Carolus Ruinus in con. cxix. videretur. nu. 17. in quinto volu. & Aufrer. in decis. Tholos. q. cccxcij. vbi minor, qui non se præsentauit coram iudice ad quem, debet coram iudice à quo restitutionem petere. præpos. & alij in cap. ex ratione. de appell.

18 Sed quamuis doct. ita scribant, si minor non petierit restitutionem coram iudice à quo, poterit tamen impetrare literas directas iudici ad quem, si causa coram eo tractetur, cui mandabitur. vt si de narratis constiterit, eum restituat. Et ita solemus exercere in Francia. Si verò causa non tractetur coram iudice ad quē, tunc poterunt dirigi literæ iudici à quo, si is fuerit Regius: alioqui alteri Regio. Et ita seruamus quicquid in iure scribatur.

19 Item licet in iure sit controuersum, an restitutio sit petenda coram iudice domicilij, quod quidam affirmant, quia iudicium rescindens præsupponit personalem actionem, quæ coram iudice domicilij intendi debet. l. quoniā. C. vbi & apud quem. Alij coram iudice rei sitæ arbitrantur, per l. 1. & per totum. C. vbi in rem actio. & l. 1. vbi de hæred. agitur.

20 Tamen in hoc regno in electione actoris est, vt impetret literas Regias, vel corā iudice domicilij defensoris, vel rei sitæ, dummodò quilibet fuerit Regius, & proximè ab eo ad Senatū appelletur, sicut in actione mixta, de qua per Bar. in l. fi. C. vbi in rem actio. & videtur statutum in ordinat. Reg. rubr. *des Senescbaux*, ordi. 27. artic. 18. ibi *cognoistront ausi*, & quæ dixi suprà eodem in præfa. & in tract. de rescis. contract. in gl. 21.

21 Qvarto, quibus restitutio concedatur? Respō. læsis & deceptis. l. 2. ff. de mino. & l. 1. de in integ. rest.

22 Aliquando ratione ætatis succurritur aliquibus, vt minoribus, & de his tractatur in rubri. ff. de minorib. & in rubric. C. de integrum restitu. cum titu. sequen. & dicetur inferius. Et minores quicquā iure agere prohibentur. l. fin. C. de sent. passis. & non solùm minoribus, verùm successoribus quoque minorum substitutis, & fideicom. l. non solum. ff. de in integr. restitutio. & in l. minor autem. §. fi. cum lege sequen. ff. de minorib. Patri pro filio omnimodò restitutio præstāda est, licet filius restitui nolit. l. patri. ff. de minorib. quia de incōmodo patris agitur, qui de peculio tenetur. ibid. Tamen ei, qui ex voluntate eum defendit, denegatur restitutio. l. eum qui. ff. de minorib.

23 Interdū verò succurritur maioribus ex causa absentiæ reipubli. læsis, vel militiæ, seu alia ex causa necessaria & iusta, & tūc etiā quia variæ sunt causæ, ex quibus restitutio conceditur: ob id multæ sunt etiā de his cōstitutæ leges, in titul. ff. & C. ex quibus causis maior. in inte. restituantur. & abesse reipublicæ causa eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt. l. reipublicæ. ff. ex quibus causis maior. sed hodie pauci essent, quia procurant cùm eos abesse necessarium est sui commodi causa, vt dentur pecuniæ ciuitatis pro quadā causa ciuitatis efficta, & agūt sua, nō ciuitatis cōmoda. Ita vidi in multis Franciæ vniuersitatib. Et in hos rectores dicitur, muli mutuò se scabūt.

24 Nōnunquā ecclesia cōtrahit & læditur. Et illi etiā succurritur, vt per totum de rest. in int. in decreta. sexto. & clemen. & inferius aliquas exprimam causas.

25 Est tamen differentia, quia minor restitutionē potest de iure petere vsq; ad vigintinouem annos, & sic intra quadriennium postquam est effectus maior. l. fi. C. de tempo. in inte. resti. peten. hodie in Francia intra trigintaquinque annos, vt inferius dicetur, artic. 2.

26 Maior autem tenetur restitutionē petere intra quadriennium, à tempore læsionis computandum, dicta l. fin. & idem in ecclesia scribitur in clemen. vna. de in inte. restit. releuari tamen interdum etiam vsque ad triginta annos vidi ecclesiam læsam.

27 Item fauorabilior est restitutio, quæ competit minoribus, quàm maioribus, etiam reipub. causa absentibus. Bal. in l. fin. ff. de in int. rest. glo. in l. necnon. §. primo. ex quibus causis maio. A eti. in l. cùm quidam. in princ. col. 2. de acquir. hæred. Sequitur Carol. Ruynus consil. xcix. viso. in primo volu. nu. 5. quamuis gloss. & quidam docto. contrarium tenent, quibus Aret. in d. l. cùm quidam respon. Et pro prima sententia facit tex. in l. verū. in fin. ff. de min. vbi ætatis ratio magis habetur, q̄ senatusconsulti: quia est naturalis & fauorabilis.

28 Qvinto videmus contra quem restitutio detur. Respon. contra eum cum quo contractum, vel actum est, vel eius hæredem, vt docet Hostien. in summa de restit. in integrum. §. contra quem.

29 Etiam minor contra minorem restituetur, l. verū in fin. ff. de min.

30 Item ecclesia aduersus ecclesiam. ca. auditis. & ca. suscitata. de in integ. resti.

31 Limitatur primò, quando secundus emptor sciebat venditorē habuisse causam à minore, tunc minor aget contra rei possessorem: quia ratione scientiæ videtur esse in mala fide text. in l. in causæ. 1. §. fi. cum l. sequen. ff. de minorib.

32 Secundus casus est, quando venditor non est soluēdo, tunc contra possessorem agetur, & possessor contra suum authorem, ne minor rem suam perdat, vel re sua careat. d. l. fin.

33 Tertius casus, quādo minoris interesset habere potius rem venditam, & corpora, quàm pecuniam. l. si ex causa. & glo. in l. planè. ff. de minor. sic consuluit Alex. consi. lxvij. videretur. col. 2. in 5. volu.

34 Nos verò Galli in praxi solemus impetrare literas contra vtrunque: contra primum venditorem, vt veniat ad videndum rescindi venditionem: contra emptorem verò & rei possessorem, vt rescissa venditione restituat rem: & sic vno iudicio rescindens, & rescissorium cumulatur, vt sæpius scripsi fieri posse, & causa vitandi circuitum. l. cùm fundus. §. seruum. ff. si certum petatur. Et pro hac praxi facit text. in l. causæ. prima. §. primo. in fine. ff. de minori. Ibi & puto tutius aduersus vtrunque, & ego hanc sententiam in publico auditorio sum consecutus, vt in simili dicit Marcellus in l. prima in fine. ff. ne de statu defunct.

Marginalia: Parlamentum restituere etiam sine literis Regiis. — Coram quo restitutio petenda. — Restitutio coram iudice domicilij petenda. — Quibus restitutio concedatur. — Minoribus restitutio datur. — Maioribus restitutio conceditur. — Ecclesia restituitur. — Differentia inter restitutionem maioris & minoris. — Restitutio minorum fauorabilior quam maiorum. — Contra quē restitutio detur. — Contra possessori quādo restitutio detur. — Praxis restitutionis contra emptorem.

Artic. 1. Loys xij. Artic. lviij. Publiées. 1512.

Item qu'en tous relieuemens.

GLOSSA PRIMA.

Quibus ex causis resti tutio conceda tur. 1 ISTE articulus est vtilis, in quo potest solui sexta quæstio, videlicet, quibus ex causis restitutio concedatur. Resp. varijs ex causis, quę facilè numerari possent. Sed quædam in vsu forensi magis frequentes exprimam. nam sicut releuari Papa subiectos suos ab expensis & laboribus summoperè vult. c. vt litigantes. de offi. ord. Sic & Imperator cupit auaritiam cessare, & iustitiam & veritatem reseruari, quibus Deus placatur, & respublicæ releuantur. l. 1. vers. optamus. in fi. C. de offi. præf. præt. Aphricæ, & passim Gallicè vno & altero vtimur vocabulo, *relief & restitution.*

Reges & principes læsis subue niunt. 2 Hodie verò Reges & principes læsis succurrunt, maximè Rex noster in hoc regno, vt superius dixi. Et quod medicamenta morbis, hoc Rex exhibet negocijs. in authen. hæc constitutio innouat. constitutio. colla. vij. Nil enim est tam peculiare Regiæ maiestati, quàm humanitas, per quam solam Dei seruatur imitatio. l. fi. C. de do. inter vi. & vxor. † Sciendum bre- 3 ui est aliquas in vsu forensi esse causas, ob quas principes diplomaticas concedit restitutiones, restituere & releuare solet. Primò, ætatis ratione, & is qui prius istis minoribus melius, & vtilius subuenit, fuit latorius, qui lege lata contra decipientes adolescentes plenè eis subuenit: deinde prætores, vt in l. 1. per totum. ff. de minorib. hoc docet do. Ayma. Riual. in hystoria iuris ciuilis. libro secundo. de lege legatoria.

Aetatis gratia conceditur restitutio & quæ prima.

4 Vnde releuari vidi minores in contractibus, & alijs actibus etiam iuratis deceptos, contra authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. quæ est mors & destructio adultorum, si seruaretur, teste Luca de Penna in l. tertia. colum. tertia. C. de præd. curial. libro decimo. quando dicit inuiolabiliter custodiantur. verùm tamen quia iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, ca. & si Christus. de iureiuran. Ideo princeps releuat minorem habita dispensatione iuramenti: vnde dixit in proœmio ordinationum in primo Tomo non seruari illam authen. sacramenta, quia habetur post dispensationem, ac si non iurâsset. Ias. & alij in dicta authent. sacramenta. † Etiam si minor cum 5 iuramento renunciauerit restitutioni, quia releuari solet, nec valet renunciatio. Bal. in l. 2. q. 9. C. de rescindend. venditio. glo. & docto. in l. si iudex. ff. de minor. Corne. consil. clxxviij. visa copia. col. vlt. in tertio volumi. Et ea facilitate qua contrahit, & renunciat. † 6 Ideo dispensationem iuramenti petere potest ab episcopo, etiam non vocata parte, quæ tamen postea vocatur in literarum restitutionis comprobatione, seu interinatione in hoc regno, quamuis contrarium teneant doct. in c. primo. de iureiuran. videlicet vocandam partem in iuramenti dispensatione, quod non seruatur in vsu foren. quia pars non censetur lædi. Nam ex comprobatione literarum tantùm læditur, & aliquando habita iuramenti dispensatione literæ non cõprobantur. Ob id in approbatione rescripti partem vocare oportet, vt abundè scripsi in interpretation. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. vbi etiam scripsi, quando dispensatio principis secularis super iuramento requiratur vltra omnes doct.

Minores etiam si iurauerint, restituuntur habita dispensatione iuramenti.

Renunciatio restitutionis non valet.

Restituitur quis vt agat. 7 Secundò, restituitur quis vt agat, per textum, in l. secunda. ff. de except. rei iud. & ad actionem amissam. l. si plures. ff. de fideiuss.

Renuncians bonis paternis releuatur. 8 Tertiò, releuatur filius, vel filia si renunciet bonis paternis, maternis, vel fraternis, etiam si cum iuramẽto, iuxta capit. quamuis pactum. de pactis. libro sexto. not. in l. pactum quod dotali. C. de pact. & l. pactũ. de collatio. impetrando in hoc regno literas a Rege seu eius Cancellaria habita postea dispensatione iuramenti à suo episcopo iuxta not. per Panormit. in ca. 1. de iureiurand.

9 Quartò, mulieres alienationi rei dotalis consentientes, ex gratia princeps releuat, licet iurauerint non venire contra, si deceptas se dicant, & probent. authẽ. siue à me. & per totum. C. ad Velleia. & ca. cùm contingat. de iureiurand. habita (vt dixi) iuramenti dispensatione. do. de Petruc. in tract. de effectu iuram. in 8. effectu. Ideo his casibus quando pars dubitat ne pars contractum petat infringi ex hac causa, vel alia, poterit petere ab eodem principe, vt confirmet contractum inter eas factum, teste Bart. per illum tex. in l. si quos. C. de decurio. lib. 10. sequitur Ias. in l. 1. col. 3. C. de Carb. edict. Sed hoc iure in Francia non vtimur, verùm solent cauti procurare, vt per iudicem vel senatum confirmetur actus, & non per principem, tamen adhuc datur restitutio ex iusta causa.

Restituuntur consentientes alienationi rei dotalis.

10 Quintò, releuatur emptor, vel venditor deceptus vltra dimidiũ iusti pretij in sequendo l. 2. C. de rescin. vend. c. cùm dilecti. & c. cum causa. de contrah. empt. vt videlicet venditio cassetur & annulletur, aut iustum suppleatur pretium. Et hoc iuxta iuris dispositionem, tamen in hoc regno sine literis Regiis iudex non procederet ad hunc contractum rescindendum: vt plenè scripsi in tracta. de rescis. contractum in glo. xv.

Deceptus vltra dimidium iusti pretij restituitur.

11 Sextò releuatur, qui metu vel contraxit, vel aliud egit. nam quæ metus causa gesta sunt, non habet rata Christianissimus Franciæ Rex, sicut nec olim prætor. l. 1. ff. quod metus cau. etiam si iuramentum interuenerit habita illius dispensatione. ca. si verò. de iureiur. & ibi not. Ias. in d. authen. sacramenta puberum. & scripsi fusius in tract. de rescis. contractum in glo. 12.

Ad ea etiam gesta relevatio metu in reparatur.

12 Dicet quis, frustra impetratur, quod iure communi conceditur. l. vnica. C. de Thesaur. lib. 10. gloss. in c. nuper. in verb. componendum. de decimis. Respon. sæpe enim postulatur, quod de iure communi conceditur ratione subsistente, videlicet vt in hoc recognoscatur princeps. c. ex tuarũ. de vsu pallij. c. quia in causis. de proc. c. & si Christus. in fi. de iur. c. 2 de don. Tũ quia plus timeri solet, quod specialiter præcipitur, q̃ quod generaliter imperatur. c. quamquam. 23. dist. c. 1. & ibi glo. de rescrip. c. si aduersus. de hæretic. & plus valent specialiter expressa, quàm generaliter. l. 4. §. quæsitum. ff. si quis cautio. §. si verò filios, in authent. de nup. colla. 4. Tum etiam quia aliquãdo impossibile esset iudici aliquem restituere, vt pote aduersus libertatem amissam, tamen princeps ex magna causa restit. tex. no. in l. si ex causa. §. fin. cũ l. seq. ff. de minor.

Frustra impetratur quod iure communi conceditur.

13 Adhæc quia interdũ datur in mandatis, quod in iuris corpore continetur. c. nos est. & c. concesso. xij. q. ij. specialia interdum priuilegia per principẽ scripta lege confirmantur. l. fina. C. de aquæductu. lib. xj. & quod iustè actum est ad auferendum suspitionem, aliquando à principe confirmatur. l. sacrorum. xij. q. 2. Et per vnam legem indulta, per aliã legẽ roborãtur. l. 2. de curial. b. vrb. Ro. lib. 11. & l. solita. de cohorta. li. 12. & quod per vnam legem est stabile, per aliam legem ius quæsitum personis singularibus, vt agatur securius confirmatur. l. 2. C. de prædiis. Tamiac. li. 11. Lucas de Penna in l. vna. col. tertia. C. de castren. Pala. pecul. lib. 12. & in l. cognouimus. C. de municip. & colo. lib. 11. Chassa. in consuetud. Burgun. in rubric. *des successions.* in §. 13. gloss. vlti. † Hæc procedũt maximè in 14 hoc regno Franciæ, in quo sumus soliti à cancellaria multa impetrare, etiam si iure communi concedantur, & aliàs iudex non procederet ad concedendum ea, etiam quæ iure communi conceduntur

Privilegia interdum confirmantur.

In Francia à cancellaria multa impetrantur, quæ iure communi conceduntur.

duntur, quia ista sunt consueta in hoc regno fieri, prout sæpius vidi maximè in hac patria consuetudinaria, in qua pro lege est consuetudo. l. de quibus. ff. de legib. scripsi in tractatu de cósuetudine, & minimè mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt. l. minimè. ff. de legibus.

15 Septimò impetrant quidam in hac patria literas releuamenti ab interruptione processus, qui per annum fuit intermissus, & discontinuatus: alioqui post interruptionem lata sententia non valeret. l. scire. §. consequens. & sequ. ff. de excusatio. tutor. l. cùm non eo die. C. quando prouocat. non est necesse. Boer. in §. 23. de iurisdict. omn. iudic. in consuetud. Bituricen.

Ab interruptione processus releuatur quis.

16 Intellige si annus tâtum fuerit lapsus, secus si triennium, quia tunc princeps non solet literas concedere post peremptam instantiam, licet ex causa possit. l. & si fine. in fin. ff. de minor. & l. properandum. §. fin. C. de iudic. Socin. consil. ccxcix. capio. col. 2. vol. 2 sed hoc prohibetur in ordinat. Reg. rubric. de appellatio. artic. 14. sed minoribus conceditur in d. l. & si fine. §. fi. & in d. l. properandum. in fin. ac etiam ex causa vidi maioribus concedi.

17 Octauò, restituitur quis post iuramentum iudiciale, vel necessarium delatum, si instrumenta de nouo inueniret. l. admonendi. ff. de iureiur. vbi Francisc. & alij. scripsi in interpret. illius legis, & in proœmio ordinatio. in primo Tomo.

Aduersus iuramentum iudiciale vel necessarium propter instrumenta de nouo reperta quis restituitur.

18 Nonò, qui in patria consuetudinaria non appellant illico, vt docet text. in articul. 1. rubric. de appell. in ordinatio. Regiis poterunt à principe releuari, & quotidie conceduntur literæ releuamenti de illico, vel si minor non prouocauit intra diem. l. & si fine. §. penult. ff. de minor. Aliquando etiam post decem annos à die notitiæ vidi aliquem maiorem restitutum, qui tamen statim post consilium à peritis habitum appellâsse se dicebat: vt scripsi in procem. ord. in primo Tomo.

Quod quis non appellauerit illico restit.

19 Decimò, quâdo quis non releuauit appellationem suam intra tres menses, appellatio est deserta. articu. 5. rubric. de appell. in ordin. Regu. tamen interdum releuatur à principe ex causa iusti impedimenti, vt eam releuat: & prosequi possit, vt ibi fusius dicam. Ordinatio tamen Regia nouissima prohibet literarum impetrationem, in rubric. de appell. artic. 14. Sed in hoc non est in regno recepta, sed solet Rex ex iusta causa impedimenti releuare, sed interim executio sententiæ remanebit, vt est in artic. 6. rubric. de appell. vel quando in vno rescripto vult duas releuari appellationes, solet princeps hoc concedere.

Ad non releuata appellationem princeps restituit.

20 Vndecimò, releuat princeps à sententia & re iudicata per in integrum restitutionem. l. si causa cognita. C. de transact. Alex. consil. 84. in causa. col. 3. in 1. volu. & multa scripsi in tracta. de liter. ciuil. lib. in primo Tomo; & ideo in hoc regno solet princeps quem releuare à sententia inferioris iudicis vt condemnatus appellare possit, & non aliàs.

Contra sententiam et [illegible] videtur et [illegible] appellare.

21 Etiam minor aduersus vnum capitulum sententiæ restitui poterit, per l. etiam. §. 1. & l. tutor. §. 1. ff. de minoribus, quod est verum, quando capitula non sunt connexa, quia etiam appellari tunc in dict. cap. posset cap. Raynut. de testamen.

22 Sed non debet quis restitui aduersus tres sententias conformes, nisi prius iudici constet de iniustitia earum. Innocent. in c. auditis. & c. tum ex literis. de in integr. restit. Aufre. in decis. Tholos. quæst. 389 docto. in clem. 1. de re iudic. scripsi in titulo de friuol. appell. in concord.

Aduersus tres sententias conformes non de leui quis restituitur.

23 Duodecimò, releuat princeps à nullitate. Guido Papæ consil. 83. non potest dominus. col. penulti. sed hoc per appellationem. solet enim princeps permittere, vt quis appellet, & sine appellatione non solet quis allegans nullitatem in hoc Franciæ regno admitti. Et ideo releuatur, vt possit appellare: vt dico in ord. Reg. art. vlt. rubr. de sent. quamuis sit contra ius: quia à sententia nulla non est necesse appellare. l. 1. C. quan. prouocare non est necesse. Sed hoc iure vtimur: vt ibi dicam.

A nullitate releuatur.

24 Duodecimò, post conclusionem in causa non potest quis probare. capit. cùm dilectus. de fide instrum. solet tamen releuari soluendo expensas antequàm diceret testificata: vt ibidem patet per Felinum, & alios in c. fraternitati. de testib.

Admittitur ad probandum quis post conclusionem in causa per literas.

25 Decimotertiò, si quis iurauerit sibi legatū factum, & posteà apparuit testamentum, per quod apparuit contrarium, tunc ex hoc testamento nouiter inuento poterit restitui hæres, per l. fi. C. de reb. cred. Et idem si ignorans fideicommissum illi renunciauerit l. de fideicommisso. vbi doctor. C. de transactio. l. de his. ff. illo titu. & ista est communis conclusio, à qua non est in iudicando discedendum, teste Alex. consil. 116. perspectis. col. 1. vol. 5. quod est verum, si iusta detinebatur ignorantia, vt ibi.

Aduersus iuramentum & renunciationem fideicom. quis restituitur.

26 Decimoquartò releuat princeps eum, cōtra quem præscriptum est ex causa ignorantiæ, & impedimenti, etiam contra præscriptionem triginta annorum ex causa. text. in l. 1. §. si quis autem. ff. de itiner. actuque priuat. & in l. si partem. §. 1. iuncta gl. quemadmodum seruit. amittantur. Alex. consil. 71. videretur. col. 2. in 1. volum. vbi dicit etiam restitui contra præscriptionem quadraginta annorum per gl. in §. pro temporalibus. in authent. de ecclesiast. tit. colla. 9. & Imol. in c. fin. de præscript. plenè Panormit. & Felin. in c. vigilanti ibid. colum. 1. & seq & ista est communis opinio teste Bertrando in consil. 15. ex themate: in 6. q. nu. 40. & seq. & consil. 29. in 1. vol. ex noua editio. Et illam sententiam secutus est Carol. Ruinus consil. 63. videtur. in fi. volu. 1. & consil. 26. videtur. col. penult. in 3. volum. & consi. 103. viso. in fine in 5. vol. ac Aretinus in l. Pantonius. ff. de acquir. hæred. Quamuis multi teneant contra, tum quia hæc præscriptio parit plenissimam securitatem. l. omnes. in fin. C. de præscript. triginta ann. tum quod non debet quis pati molestiam post quadraginta annos. l. fin. C. de fund. patrimo. lib. 11. Sed respon. verum esse de iure communi, sed de iure speciali sic. per restitutionem enim, & exclusionem remediorum non excluditur restitutio, & beneficiū principis. l. postquam liti. iuncta gl. C. de pact. & multa pro hoc scribit Ioan. Francisc. in tracta. de præscript. in quarta parte quartæ partis. q. 29. Et secundum istam opinionem fuit iudicatum Neapoli, vt refert Mathæ. Afflict. in decis. suis. q. 37. quædam Altruda. Et ego multas tales restitutiones ex capite ignorantiæ, & iusti impedimenti vidi impetrari.

Cōtra præscriptionē restit.

27 Decimoquintò releuat princeps à contumacia, quando pars ex ea notabile præiudicium incurreret, quod arbitrio principis relinquitur. l. 1. ff. de iure deliber. solutis tamen parti aduersæ expensis. l. sancimus. C. de iudic. dicam in tract. de contumacia, & defectu in tertio Tomo ordinat. sed minor in hoc facilè restitui solet. l. minor etiam. ff. de minor.

Contra contumaciam rest.

28 Decimosextò, releuatur pars contra errorem aduocati, vel procuratoris, etiam post triduum literis à Rege impetratis. l. vltima. C. de erro. aduoca. cap. licet. ibi de iure non detur, nisi triduum: tamen hoc etiam posteà concedi solet de consuetudine Franciæ.

Contra errorem aduocati vel procurat. restit.

29 Item releuari potest quis ab errore calculi, vt in l. vna. C. de error. calcul. & quando aliàs erratum fuit, vt ibi & scripsi in § 1. l. cognoscere. ff. de verbor. signific.

Contra errorem calculi.

30 Decimoseptimò, releuat princeps ab errore posito in relatione per seruiētem, si fortè citauerit ad dies ordinarios, licet mandaretur ad dies extraordinarios,

Contra errorem relationis seruientis.

si de veritate appareat. vide formam in magno stylo fol. 105.

A confessione releuatur cos. tites.

31 Item releuatur minor, vel ecclesia, necnon etiam priuatus à confessione probato tamen errore. c. 2. & c. auditis. de in integ. restit. cap. fi. de confessis. Aufrer. in decis. Tholos. q. 109. sed in minore eo ipso quod confitetur, est læsus, etiam si nihil aliud probatum est vt inferius dicetur. aliis etiam modis in errore fundatis solet princeps, si iusta insit causa indulgere.

Vt quis gerat se pro hærede cū beneficio inuentarij cō ceduntur literæ.

32 Decimooctauò, si quis velit se gerere pro hærede cum beneficio inuentarij, solet in hac consuetudinaria patria à principe literas impetrare, licet de iure nō est necesse. l. fina. C. de iure deliberan. quas si impetrauerit, & intra annum non confecerit inuentarium, quando hæres erat absens, si verò præsens duo menses dantur post mensem ab apertura tabularum, per text. in d. l. fi. & princeps quandoque etiam in hoc releuat, vt notat. Chass. in consuetud. Burgun. in §. 13. rubric. *des success.* in gloss. vlti. sed si fuerit minor, etiam si non confecerit inuentarium, vel confecerit, sed non ritè, releuari & in integrum restitui potest. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib. & §. pupillis autem. & minoribus ætate nil nostra præiudicat lex. Est enim eis siquidem, secundum dictas à nobis causas, ne lædantur duplex quoddam subsidium, & per restitutiones, & per viam contra negligentes curatores, in authenti. de hæredib. & falcid. collatio. prima. & Alexan. in l. bonorum. C. qui admitti.

Maioribus post aditionem nō succurritur, nisi ex magna causa.

33 Maioribus autem post aditionem vix est, vt succurratur, nisi ex magna causa, vel de nouo orta. argumen. l. 3. C. de iure delib. & l. fina. de repud. hæred. vbi doct. Et sic fuisse iudicatum asserit dom. Mauric. in tract. de resti. c. 130. ego eis ex causa vidi succuri.

Aduersus sententiam arbitrorū rescindi.

34 Decimononò, releuat à sententia arbitrorum, mandatque ne pendente appellatione ad curiam Parlamenti, seu recursu ad arbitrium boni viri, pars aduersa aliquid attentet seu innouet, vt in l. societatem. § arbitrorum. ff. pro socio. & ibi plenè Bartol. & ego plenius ibi in additio. ad eum. & ordin. reg. in tractat. de arbitr. infr. scribam.

Si quis non emendauerit libellū ante litem contestatā restit.

35 Vigesimò, si quis non emendauerit libellum ante litem contestatam, mutauerit vel correxerit, vel addiderit, quod addendum erat, posteà non poterit l. edita. C. de edend. solet tamen ex causa princeps eundem releuare soluendo parti expensas, quæ vt dicunt practici de iure debentur, vt ibidem patet, & not. docto. in l. 1. ff. illo tit.

Ex bono & æquo princeps restituit in multis causis.

36 Aliis multis ex causis releuat princeps, vbi ex bono & æquo videt hoc faciendum, & quando hoc facit sine causa, non solent literæ comprobari, nec interinari à iudicibus: sed pars ab illis repellitur literis, & effectu illarum: & in expensis condemnatur, & ita seruatur in forensi iudicio. verùm quia longum cessat singulos enumerare casus, ob id eos nunc missos faciam.

Iudex imponens necessitatem adeundi principem cùm ipse possit puniatur.

37 Notandum est, quod omnis iudex, qui imponit alicui necessitatem adeundi principem super eo, quod ipse inferior facere poterat, & debebat, est puniendus. Bald. in c. bonæ. in 1. col. penulti. de postulat. præl. per text. in §. si verò aliquis. in auth. de quæstore. collat. 6. quod facit contra quosdam iudices, qui sine literis Regiis procedere nolunt, à quibus adimenda essent officia.

Nupta prius consulari vel nobili, vt retineat pristinam dignitatē, si inferiori nubere velit impetrat literas.

38 Item nuptæ prius consulari viro, impetrare solent à principe, quamuis perrarò, vt iterum nuptæ minoris dignitatis viro nihilominus maneant in consulari dignitate. l. fi. ff. de senato. & ita consului cuidam nobili fœminæ volenti nubere famulo sui quondam mariti. Ardent enim quædam viduæ quærentes virum, sicut materia formam, vt alibi dicit Bald.

De interinatione literarū praxis.

39 Item sciendum est, quod omnes in integrum restitutiones causa cognita à prætore permittuntur, vt secundum iustitiam eas causas examinet, an veræ sint, quarum nomine singulis subuenit. l. omnes. ff. de in integr. restitutio. ex qua lege pragmatici sumunt praxim in comprobationibus, seu interinationibus literarum, vt primò eas impetrent à Rege, seu eius cancellaria. secundò, prætori & iudici cui diriguntur ostendant. Tertiò, is iudex iustitiam earum causarum examinat, an iustum sit quod minor releuetur, & an sit læsus & an veræ sint causæ allegatæ in literis, & ideo literæ dicuntur comprobari seu vulgò interinari. Quartò, prætor & iudex cui hæ diriguntur literæ causa cognita pronunciat, & permittit impetrantes his vti literis, vt in text. habetur causa cognita à prætore permittuntur, & sic cessant opiniones doctor. dicentes in impetratione rescripti partes præsentes esse debere, quod non est verum, sed posteà causæ cognitio in verificatione requiritur, vt in d. l. omnes. quæ est scripta in curiis Franciæ. & ex illa hæc praxis colligitur.

Quibus iudicibus literæ resti. dirigi possint. Arrestum.

40 Sed quibus iudicibus hæ literæ dirigi possint, dixi in tractat. de rescis. contractuum tam iudici domicilij minoris, quàm iudici vbi res est sita ad actoris electionem, dummodò proximè ad parlamentum appelletur, vt censuit Senatus Paris. pronunciante D. præside a Sancto Andrea anno 1545. die xxiij. decembris, in conditione ex lege, quæ pro retractu datur, sicut in actionibus mistis, & in personalibus in rem scriptis. gl. & doct. in l. fin. C. vbi in rem actio. & l. 1. vbi de hæredit. Barto. in l. forma. ff. de censib. & Bald. in l. fi. C. de long. tempo. præscript. Panorm. in c. fi. de foro comp.

Differentia inter restitu. & appellationē.

41 Septimo, Videamus differentias inter restitutionem & appellationem. Appellatio querelam iniquitatis sententiæ continet, in integrum verò restitutio erroris proprij veniæ petitionem, vel aduersarij circumuentionem. l. præfecti. ff. de minorib.

42 Secunda differentia, non appellatur à sententia Papæ principis, vel parlamenti, sed bene in integrum restituitur. l. 1. ff. à quib. appell. non licet. & l. in causæ. §. fi. cum l. seq. ff. de minor. c. ex literis. de in integr. resti.

Executio fit pendente restitutione.

43 Tertia, appellatio extinguit iudicatum. l. 1. in princ. ff. ad Turp. & ideo regulariter non mādatur executioni sententia post appellationem, cap. veniētes. de iureiurand. & l. vna. C. in integr. restitut. postulata, ne quid noui fiat dixi in tract. de sentent. executor. in præfa. in primo Tomo. Sed executio fit restitutione in integrum pendente, cap. suscitata, de in integr. restitu. vide Iaso. in l. si causa cognita. C. de transactio. & Aufrer. in decis. Tholosa. q. 54. & Francisc. Marc. in decis. Delph. q. 53. in 2. par. & Guido Papæ quæst. ccxv. an executio.

44 Quarta, aduersus sententiam latam pro libertate potest appellari, sed non in integrum restitui. l. illud. 2. vbi Barto. ff. de app. quia appellatio extinguit pronunciatum. l. 1. in fin. ff. ad Turp. sed non in integr. restit. vt superius dictum extitit.

Aduersus tres sententias conformes in integrum restitutio, sed non appellatio.

45 Quinta, minor aduersus duas vel tres sentētias potest restitui. l. minor autem magistratus. §. denique. ff. de minorib. clemen. 1. de re iudica. vbi doct. l. fina. C. si sæpius in integrum restitutio postuletur. c. fi. de in integrum restitutio. sed appellare non potest quis post tres sententias cōformes. l. 1. & per totum. C. ne liceat tertiò prouocar. gloss. in l. 1. C. si de mom. possess. fuer. appellat. cap. sua nobis. de appell. scripsi in concord. in tit. de friuol. appell. sed quando restitutio fieri debeat dixi superius, nu. 22.

46 Sexta differentia, si quis appellet temerè, condemnatur ad mulctam. l. quoniam. C. de appell. sed impetrans restitutionem nō, sed ad expensas tenetur. Doct. in dicto capitulo suscitata. tum quia iure non cauetur. & erubescimus sine lege loqui. l. illam. C. de collat.

Septima,

47 Septima, appellare quis tenetur intra decem dies, authenti.hodie.C.de appellat.computandos à die notitiæ cap.concertationi.illo titul.in ſexto.diuerſum eſt in reſtitutione in integrum, quæ in maiore intra quadriennium impetrari poteſt.l.fin.C.de tempo.in integrum reſtitut.petend.vt ſuperius dictum fuit in præfat.huius tractatus in fine. & prohibita appellatione non cenſetur prohibita reſtitutio.docto. in clem.1.de re iudica. alias multas adducere poſſem differentias, quas de induſtria omitto, quia parum cõuenire video, & parum vtile eſſet eas abundantius proſequi, & ne in immenſum hæc noſtra creſcant volumina, tu lector boni conſule.

Prohibita appellatione non cenſetur reſtitutio prohibita.

Ou reſtitutions.

GLOSSA SECVNDA.

1 RESTITVTIONEM ſuperius definiui, reſtitutio & releuamentum vulgari idiomate, ac quoad effectum parum differunt, imò citius vtimur gallicè *De relief, ou releuement que de reſtitution*, vt fuit ſuperius dictum.

2 Quærendum autem eſt, quando reſtitutio iure denegari minori maximè poſſit. reſpon. vbi eſt acquiſitum ius tertio vix eſt quiſquam reſtituendus: ideo nec releuandus. vnde ſi quis ingrediatur religionem, & ibi profeſſionem faciat, bona ſua interim acquiſita conſanguineis, ſi iſte profeſſus fiat poſteà ſecularis, non recuperabit bona iam conſanguineis acquiſita.l.quod ſi minor.§.1.ff.de minor.Bartol.& alij in l. gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthum. nam quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt. l.quod noſtrum.ff.de regulis iuris. & princeps ſcribere ſolet ſine præiudicio tertij.l.2.§.ſi quis à principe. ff.ne quid in loco publico fiat, & ideo reſtitutio intelligitur ſine præiudicio alicuius cap. quamuis.de reſcr. in ſexto.

Quando minori reſtitutio denegari poſſit.

3 Secundò, non reſtituitur minor propter omiſſam allegationem, vt dicunt doctor.per l.minor xxv.annis omiſſam.ff.de minor. tamen poteſt petere reſtitutionem aduerſus ſententiam, vt de nouo poſſit allegare ea, quæ fuit prohibitus per ſententiam, & ea non obſtante, vt dicit Bartol.in d.l.minor autem magiſtratus. ibidem.& in l.1.C.ſi aduerſ.rem iud.& hoc aſſerit eſſe neceſſarium Carol.Ruinus in conſilio 119. videretur. col.4.num.15.& ſeq.in 5.vol.plus dicens vt minor debeat petere reſtitutionem nõ aduerſus moram, quam commiſit in non offerendo pretium rei die præſtituto, ſed aduerſus ſententiam. Et vbi ſecundum eum denegatur minori reſtitutio propter moram tutoris, reſeruatur actio ad intereſſe contra tutorem.l.quicquid. C.arbitr.tutel.doct.in l.diuus.ff.de in integrum reſtitutio.& in l.1.C.ſi aduerſ.rem iudic.

An aduerſus omiſſã allegationẽ minor reſtitui poſſit.

4 Tertiò, non reſtituitur minor, quando litigauit per procuratorem, quem conſtituerat cum iuramento: quia per iuramentum perdit illud reſtitutionis beneficium, per authentic.ſacramenta.C.ſi aduerſ.vendit.l. cum mandato. ff.de minor. ideo aduocati minorum debent eſſe cauti, vt cum authoritate curatoris litigẽt, non verò conſtituant procuratorem: quia procurator eſt voluntarius adminiſtrator, curator verò neceſſarius. Ego autem vidi minorem læſum vtroque caſu reſtitutum, nec praxis has ſeruat ſubtilitates.

Minor nõ reſtituitur cum litigat per procuratorem.

5 Quartò, ceſſat reſtitutio ſi minor fori tantum priuilegium amittat, & ſic exceptiones dilatorias: quia de modico tractatur, teſte Innoc.in cap.corã.ff.de in integrum.reſtitutio. Angel.& Franc.in l.2.§.conuenire.in fi.ff.de iudic.& Felyn.in c.fraternitatis.col.4.de teſtib. Aufre.q.54.& ſeq.Anto.Tremol.in addit.ad practi.de Bonacurſo rubric.de peremptо.except.verſic.minor 25.annis.

Minor aduerſus exceptiones dilatorias non reſtituitur.

6 Quintò, in actione funeraria, ſi minor mandauerit funus ad ſe pertinens faciendum etiam non reſtituitur. l.at ſi quis.§.ſi autem pupillus.ff.de relig.ſ. & de hac actione abundè ſcripſi in præfat.ad tractat.de ſentent. prouiſ.in primo Tomo ordinat.

In actione funeraria nõ reſtituitur minor.

7 Sextò, non ſolet reſtitui minor aduerſus damnum fato datum, vt ſi mortua ſint fulgure, vel alio caſu animalia. l. verum. §. ſciendum.ff.de minor. quia damni euentus reſtitutionem non indulget, ſed inconſulta facilitas, & quia non eſt captus emendo ſibi rem pernećeſſariam, licet mortalem, vt ibi. & non poſſunt caſus fortuiti etiam à ſapientibus præuideri.l.quæ fortuitis. C.de pignorat.actio. Nam idem patriſamil.quamuis diligentiſſimo potuiſſet contingere, d.§.ſciendum.

Aduerſus damnum fato datum minor nõ reſtituitur.

8 Septimò, idem ſi actus poſſit ſe & ad damnum & ad lucrum habere, vt in remiſſione fideicommiſſ.l.de fideicommiſſo.C.de tranſactio.l.1.C.de pact. & l. ſi pater.de inoffic.teſtamen. tum quia eſt iure communi vſus.l.fin.C.de in integrum reſtitutio.tum etiam quia fato venit, & non videtur læſus, quia non dicitur conſtitutio damno eſſe eccleſiæ, quando poteſt ſe habere ad lucrum & damnum.text.in c.1.de noui oper.nunc. & ibi Panormi.in 4.not. Iaſo.conſil.63.circa primum. col.7.verſic.quartò facit.in 3.volum. Paul.conſil.379. Primo videndum.col.1.in 1.vol.in 2.q.

Aduerſus remiſſionẽ fideicõ.non reſti.minor.

9 Octauò, in rebus, quæ fortuitis caſibus ſubiectæ ſunt, vt fructus, non reſtituitur minor aduerſus emptores, niſi aut ſordes, aut euidens gratia tutorum, ſiue curatorum doceatur.l. & ſi ſine.§.cæterùm.ff.de minor. vnde ſi locauerit fructus vineæ pretio ſolito, & fructus duplicati ſint eo anno, non reſtituitur minor, quia hoc incertum erat per l.ſi iactum retis.ff.de actio.empt.

In fructibus nõ reſtituitur minor.

10 Nonò, non reſtituitur, ſi ipſo iure munitus ſit, id eſt ſi nullus ſit actus.l.in cauſæ.2.ff.de minor. Tamen in hoc regno Franciæ opus eſſet literis, etiam ſi actus eſſet nullus, vt dicam in titulo de appellat.

Etiam ſi actus ſit nullus minor reſtitui. in Francia.

11 Decimò, pro minimo reſtitutio non datur.l.ſcio.ff. de in integrum reſtitutio. ideo vt dixi, non reſtituuntur minores aduerſus exceptiones dilatorias, quia minimi ſunt momenti.Bald.in l.peremptorias.C.ſenten. reſcinden.non poſſe. Vnde dicunt quidam requiri in minore enormem læſionem antequàm reſtituatur, in maiore verò enormiſſimam. Et hoc à Senatu Dolano probatum refert Ioan.Mauric.in tracta.de reſtit.c.25. per ea quæ not.Anto.& alij in c.cùm contingat.de iureiurand.ſed poterat allegare text.in l. ſi ex cauſa. in princ.ff.de minor.qui text.loquitur, quando res minoris diſtracta eſt ex cauſa iudicati, tunc pecunia ſoluta ex illa cauſa debet minori reddi, niſi ſua intereſſet potius corpora habere & grande damnum ſubiret. Et ſic requirit ibi text.grande damnum ratione rei iudicatæ, & diſtractæ, in l.penultima.ff.de minorib.ſed non regulariter. Quia ſufficit quod d.damnum non ſit minimum, quod aliàs ad duos ſolidos taxat.l.ſi oleum.in fine cum lege ſequ.ff.de dolo.licet arbitrio iudicis relinquatur, in l.1.ff.de iure deliberan. & in c.ſtatutum. §.inſuper.de reſcript.in ſexto. Et nullo iure cauetur, quod enorme debeat eſſe damnum in reſtitutione minoris. imò gl.dicit illum pro leui damno reſtituẽdum, in l.in cauſæ.§.idem Pompo.ff.de minor.licet contrarium conſuluerit Iaſ.conſil.63.circa.col.6.in 3.volu. ſed dixi in quo caſu. Imò minor poteſt reſtitui, ſi iuſtã habeat affectionem.l. ſi in emptionem.ff.de minor. Ergo & ſi modicum ſubeat damnum pro qualitate perſonæ, & negocij. Alexand.conſilio 67.videtur, in quinto volumi. Et ita ſeruant curiæ Franciæ, vt pro modico etiam audiant minores, ſed non pro minimo & leui re, quæ omnia arbitrio iudicis relicta ſunt.

Pro minimo non reſtituitur minor.

Damnum enorme nõ requiri vt minor reſtit.

Vndeci

In delictis minor non resti.

12 Vndecimò, non restituitur minor in delictis.l.si ex causa.§.1.& l.auxilium.ff.de minor.quid enim commune habet delictum cum venia ætatis, vt dicit text. in l.Papinianus.ff.de minor.& hoc declarat Ias.in l.1. §.nunciatio.ff.de noui oper.nunc.nisi contra delictum culpa & non dolo commissum, quia tunc restituitur. l.1.C.si aduer.delictum.

Aduersus transactionem vel pacem de morte patris facti non resti.minor.

13 Duodecimò, in actionibus tendentibus ad vindictam,& ad impositionem pœnarum, seu ad executionem ratione delicti.d.l.auxilium.§.in delictis. Aufrer. in decis.Tholos.q.53.

14 Decimotertiò, si minor læsus fuerit pacem faciendo de patris, vel consanguinei morte. Alberic.docet in rubric.C.de restit.in integr.& Cyn.in l.1.ibidem. Sequitur Mathæus de Afflictis in constitutio. Neapolit. rubr.de restit.minor.quia hoc est valde fauorabile habere pacem, vt plenè scribit Corset.in tracta.de priuileg.pacis.

Aduersus interrogatoria omissa non resti. minor.

15 Decimoquartò, propter interrogatoria omissa. Aufrer.in decis.53.

Nec propter obiectiones omissas.

16 Decimoquintò, propter obiectiones omissas minor non restituitur, quia odiosæ sunt.gl.in clem.2.de procurat.Specul.in tit.de in integr.restit.§.2.versicul. sed pone ecclesia litigabat.Felin.in c.fraternitatis.3. fallen.de testib.

Minor si causam nõ exprimat repellitur à restit.

17 Decimosextò, repellitur minor, si causam, ob quam restitui vult, specialiter non exprimat, vt dicam in gl. 11.inferius.

Minor aduersus gestum negotium mandato alterius non resti.

18 Decimoseptimò, si gerebat negotia aliena fortè patris, vel domini: quia imputare sibi debet is, qui ea sibi commisit.l.3.in fine cum lege seq.ff.de minor.facit.l.quæsitum.ff.de in ius vocand. alioqui maiori potius quàm minori subueniretur.l.cum mandato.ff.de minoribus limitatur in l.quod si minor.ff.de minor. quando negotia aliena sine domini mandato gessit, ne maiori facto & occasione minoris damnum accidat.

Si factum sit non retractabile non resti.

19 Decimooctauò si factum sit non retractabile, vt si minor vigintiquinque annis, maior autem viginti se in seruitutem venire patiatur, id est si precium participatus est, nõ solet restitui, sed hoc meritò: quoniam res non capit restitutionem, cùm statum mutat. l.si ex causa.§.Papinianus,& §.fin.ff.de minor.nisi ex magna causa hoc à principe fuerit consecutus.l.seq.facit l.quod si minor.§.1.& l.si mulier.ibidem. & per totum titul.C.si aduers.liberta.& in hoc casu putarem etiam ex æquitate eum restituendum, quia vbi est maius periculum, ibi cautius est agendum.cap.vbi de elect.in 6.

20 Decimononò, dicunt quidam quod postquàm minori est consultum contra tutorem, vel procuratorem, non potest petere restitutionem.l.in causæ.2.ff. de minorib.

21 Quod est verum, si plenè prouideatur minori, quia tunc subest iusta causa, de qua in l.1.ff.ex quibus caus. maior.vtpote si fuerit negligens tutor, vt in l.Panthonius.vbi Bartol.& Aret.ff.de acquir.hæred.& in l.si infanti.C.de iure deliber.

Si aduersus tutorē plenè prouideatur minor an possit resti.

22 Sed aduertite, quia si restitutio concedatur ratione minoris ætatis, tunc conceditur etiam si sit actio aduersus tutorem, vel procuratorem, vt dicit Aret.in d.l. Panthonius.& Soc.in l.qui duos.ff.de rebus dub.per text.in l.etiam.C.si tutor vel curator interuener.

23 Vnde absens causa reipubl.restituitur contra omissam appellationem, per procuratorem, qui appellare neglexit.l.inuitus.C.de appellat.gl.in l.is qui reipubl. ff.ex quib.caus.maior. Et hoc est facilius & vtilius minoribus, quia vix eriperetur quicquã è manibus procuratorum,& Claua Herculi potius adimeretur, quàm ab istis, vulpinos processuum circuitus non ignorantibus.

24 Sed si restitutio concedatur ex clausula generali: si qua mihi iusta causa videbitur,& non ratione minoris ætatis, tunc si minor habeat actionem contra procuratorem, vel alium, non datur restitutio, quia non subest iusta restitutionis causa. Et sic consuluit Carolus Ruinus consil. 119.videretur.in fi.vol.5.vide Bartol.& docto.in l.in prouinciali.ff.de noui oper.nunc. Panor. & alios in cap.ex parte 2.de rescript. & plenius quàm alius hoc scripsit Zasius in suis intellect.sing.

Aduersus l.si captiui. minor. non resti. in hoc casu.

25 Vltimò, non restituendum minorem dicunt in casu authenti.si captiui.C.de episcop.& cleric.quod est falsum, quia ibi minor excipitur.nec in l.1.C.de filiofamil.minor. nec si incoloratè restitui desiderat.l.minor autem.§.1.ff.de minor. scribunt Innocen.& alij in capit.coram.de in integrum restitut.& in l.si creditor. C.si tutor vel curator inter. Roman.consil.316.circa. non semper autem ea, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum reducenda, ne magno incommodo huius ætatis homines afficerentur nemine cum eis contrahente,& quodammodò commercium eis interdiceretur.l.quod si minor.§.1. ff.de minor.

Restitutio non tantum principaliter sed incidenter.

26 Item hæc restitutio peti potest non solùm principaliter c.fi.de offic.iudic.l.quod si minor.§.restitutio. ff.de minorib. sed etiam incidẽter per viam exceptionis, vel replicationis, quando prima actio nõ erat ipso iure ei iuncta.text.in capit.causa restitutionis.de in integrum restitutio.declarat Pau.& Ias.in l.nam posteà. §.si minor.ff.de iureiuran.& Specul.in tit.de offic.iudi. §.incidenter.versic.in modum, etiam Bald.in authent. si omnes.C.si hæres ab hæred.se absti.per text.in l.defendente.ff.de authorit.tutor.qui parum probat. Sed text.in d.c.causa melius. & Carol. Ruinus consil.119. videretur.col.4.nu.16.in 5.vol.in vtroque tamen casu in hoc Regno solent impetrari literæ Regiæ, vt vidi obseruari, vt in proœm.ordinatio.scripsi.

Fondees sur minorité.

GLOSSA TERTIA.

Fauore minoris multa introducta.

1 FAVORE minoris ætatis multa introducuntur, vt dicit text. in l. curabit.C.de actio.empt.quæ tradam artic.seq. in gl.3. & hoc verbum *fondees*, declarat istum articulum loquentem generaliter *toutes restitutions* &c. vt intelligatur de illis quæ in hoc text. exprimuntur: verùm quia iste text. dicit *ou autres semblables*. Et sic non solùm intelligetur in casibus hic conscriptis, verùm etiam in similibus,& sic in omnibus penè restitutionibus, si eadem sit ratio in illis, vt speciatim exprimi causæ debeant: ergo & iuris decisio locum habebit.l.illud.ff.ad leg.Aquil.

Quæ requirantur vt minor restit.

2 Adde quod antequam minori concedatur restitutio, sequentia requiruntur. primò, dicunt quidã. Quod sit minor: istud videtur superfluum. Ideo dico requiri primò, quód quis tempore minoris ętatis contraxerit, vel actum fecerit, secus si posteà, etiam si contraheret intra illos quatuor restitutionis annos l.fin.C.de tem-

Minor debet probare ætatem minori, & quomodo probet.

3 poribus in integrum restitutio.petend. † Ideo minor debet probare quod tempore minoris ætatis illum actum fecit.l.si minorem,& l.minoribus.C.de in integrum restitu.l.doli.circa fin.ff.de nouat.l.ea quæ.C.de tempor.in integrum restitutio. petend. Paulus consil. 53.visis actis,col.1.in secundo volumin.quod poterit probari per librum curati, qui eum baptisauit, vt est in ordinat.reg.rubr.*des registres des baptesmes*. arti.primo. vbi dicam, vel per susceptorem seu patrinum, aut alios testes, nõ tamen plenè probabitur si probet se habuisse curatorem id temporis, vt dicit Alexand.in dicto consil.21.

consil. 21. in 1. vol. etiam poterit minor per testes amicos & consanguineos probare suam ætatem. l. de ætate, vbi etiam plenè Barto. ff. de minor. l. de tutela. C. de in integrum restitutio. vel etiam ex aspectu personæ. l. minor ex aspectu. ff. de minor. & aliis legitimis modis, quos Doct. scribunt in d. l. ætate. & l. de tutela.

4 Secundò requiritur, quod minor sit læsus, nec vtique eo quod minor est statim & circunscriptum se docent. l. nam & posteà. §. si minoribus. ff. de iureiuran. l. ait prætor. §. non solùm, & l. verum. §. sciendum. ff. de minor. & l. minoribus. 1. & l. fi. C. de in integrum restitutio. minor. & Doct. ibidem plenè tractant.

5 Quæro quando læsus minor dicatur. Resp. si damnum aliquod patiatur. l. quod si minor. & l. patri. §. si minor. & per totum. ff. de minor.

6 Hodie certo etiam iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur, vt si sine dolo malo cuiusquam legatum repudiauerit, vel in optionis legato captus dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit illam aut illam, & preciosiorē dederit. l. ait prætor. in fi. cum l. seq. ff. de minorib. vbi etiam illi subueniri dicitur, si res eius venierit & existat, qui plus liceatur, & quotidie prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio, ibidem.

7 Læsus etiam dicitur, quando voluntariè compromisit. l. si minor 25. annis filiofamil. in fin. ff. de minor. consuluit Paul. Castrens. consil. 428. visis & consyderatis. col. 2. in 1. volu. & Corne. consil. 178. visa copia. col. 2. in 3. vol.

8 Item si minuatur patrimonium eius. l. minoribus, & l. si ex causa. §. 1. ff. de minor. & sic restitutio consistit tam in lucro cessante, quàm in damno emergente, sicut dicimus in interesse, in l. vna. C. de sent. quæ pro eo quod interest.

9 Idem si obliget se, vel rem suam. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. Et non solùm in his succurritur, sed etiam in interuentionibus, vt putà si fideiussorio nomine se, vel rem suam obligauerit. l. ait prætor. §. non solùm & l. si minor 25. annis filiofamil. in fin. ff. de minor. & non omnia quæ minores vigintiquinque annis gerunt irrita sunt, sed ea tantum, quæ causa cognita huiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserūt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt, aut sese oneri, quod non suscipere licuit, obligauerunt. l. non omnia. ff. de minorib. Tamen si minor restitutus fuerit in eo, quod fideiusserit, non liberat reum principalem. l. minor, vlt. ff. de minor.

10 Læsus etiam dicitur in tempore, vt si non prouocauit intra diem, vel in Eremodicijs, si lapsum est tempus instantiæ. d. l. & si fine. §. penult. & si. ff. de minor. & l. properandum. in fi. C. de iudic.

11 Etiam læsus dicitur, si tutor eius, vel curator fuerit excusatus perperam, & sine causa. l. verum. §. ex facto. ff. de minor.

12 Et in summa restituendus erit minor, non solùm quando est læsus, sed etiam si iustam habeat affectionem ad rem, quia fuit maiorū suorum. l. si in emptionem. ff. de minor. & quādo ex bono & æquo princeps videtur restituendum. l. quod si minor. §. 1. ff. de minor. & quomodo probetur læsio; docet Guido Papę in decisio. Delphin. quæst. 142. sed qualiter.

13 Et licet de iure antiquo cautum esset, quod minoribus curreret tempus in soluendis tributis, vel vectigalibus, adeò quod propter eorum moram res eorum incidebant in commissum: sed restituebantur in integrum. l. si ex caus. §. si in commissum. ff. de minor. l. Imperatores. in fi. de publica. Tamen hodie illis non currit ipso iure tempus, per l. fi. C. in quib. caus. in integrum restitutio non est necessar. gl. in l. 2. C. de fund. patrimo. lib. 11. Francisc. Cremen. singul. 29. quid si minor.

14 Nec refragatur l. quæcunque. C. de fide instrumen. libro 10. vbi venditio bonorum minoris facta à fisco propter tributa non soluta valet, sed hoc ideo, quia fuit facta venditio per administratores fiscales interueniente tutore vel curatore, aliàs non noceret minori. l. fi. C. si propter public. pensitat. Sic consuluit Alex. consil. 31. ponderatis. col. 1. in 5. vol. hodie etiam cum authoritate tutoris restituuntur ad appellandum, ab illo decreto interposito in venditione, & ab inde secutis.

15 Et sic minor debet se probare læsum, & hoc pro regula habeatur, quod maximè procedit, quando petitur restitutio contra sententiam, quia tūc clare probari læsio debet, per text. in l. fi. ibi probationum luce. C. si minor se maior. dixer. & ideo per iuramentum probari non potest. cap. cum venissent. de in integrum restitutio. vbi Papa non restituit nisi visis priuilegiis, vt docet Salycet. & alij in l. 1. C. si aduers. rem iud. quia restitutio aduersus sententiam est magni præiudicij, cùm ex sententia ius quæsitum tollatur. l. Iulianus. ff. de condict. indeb. iuncta l. si non sortem. §. hæredi. vbi gloss. ibidem. Iacob. in l. 1. C. qui & aduers. quos, & in dicta l. fin.

16 Limitatur primò, quando minor diceret se læsum propter lapsum tempus, tunc sufficit probare lapsum esse tempus sine alia læsionis probatione. cap. auditis, & cap. coram. de in integrum restitut.

17 Secūdò, si læsio sit notoria, sufficit quod allegetur, licet non probetur. clemen. appellanti. de appell. Collecta. in d. cap. auditis. refert Aufre. in decis. Tholos. q. 389. post Speculat. in titu. de in integrum restitutio. §. 2. versic. illud quoque. Barba. consil. 79. clementissimi. col. 1. vol. 4.

18 Tertiò, aduersus probationem necessariam omissam, etiam nō probata læsione restituitur minor, quia eo ipso, satis apparet læsio. cap. auditis. vbi Panormit. octauo not. & in cap. suscitata. de in integrum restitutio. l. minor 25. annis omissam. ff. de minor. & hoc obseruatur teste Aufrer. q. 53. licet Bartol. in contrarium teneat in d. §. si minor. l. nam posteà. ff. de iureiuran. vbi vult eum ita demum restitui posse, si summariè probauerit se probationes habere, & omiserit. hodie in Francia restituitur si omiserit probare, & allegauerit se probationes habere. nec requiritur aliqua alia probatio, sed hic minor ponetur in illo statu, in quo erat ante probationem omissam, & si posteà nil probauerit in principali, succumbet, & ad omnes expensas condemnabitur.

19 Quartò, etiam si minor appellationi renunciet ante sententiam, eo ipso dicitur læsus, quia iusta potuisset sequi sententia, sed si post sententiam non appellet, eo ipso non constat esse læsum, nisi causam doceat fuisse bonam. Bartol. & alij in d. l. nam posteà. §. si minor. & Aufrer. d. q. 53.

20 Quintò, si minor lite pendente potuit transigere minoris, quàm sit condemnatus, poterit, etiam si sententia transiuerit in rem iudicatam, petere restitutionem. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. quem not. Roman. sing. 398. volo tibi dare. & Francisc. Cremen. sing. 28. obtinui. vbi scribit se in ardua facti quæstione obtinuisse, sequitur Bened. in repet. cap. Raynutius, in verbo mortuo. 2. nu. 234. de testamen.

21 Sextò, minor recipiens mutuum non tenetur probare se læsum, sed aduersarius habet probare pecuniā in minoris vtilitatem conuersam, per l. primam. C. si aduers. creditor. idem in ecclesia scribitur, & in monasterio, in capit. quod quibusdam. de fideiussoribus. & cautelam, vt non teneatur probare creditor pecuniam conuersam in vtilitatem ecclesiæ. docet Barth. Capol. cautel.

Minor se probare læsum quando debeat.

Casus in quibus minor non tenetur se læsum probare.

Restituitur minor aduersus probationem omissam.

Renūciaus appellationi minor an censetur.

Transigere valēs si condemnetur restituitur.

Minor in mutuo an lædatur.

cautel.214.vnus est modus. vide, quia mihi non arridet, ob id eam non recito. facit text. in l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro emptore. Alex. in l. si cùm dotem. §. 1. ff. soluto matrimo. vide text. in l. verum. in fi. ff. de minor.

Prouocans minor ad diuisionem an lædatur.

22 Septimò, minor qui prouocauerat ad diuisionem, si postea transegerit etiam in præsentia cōsanguineorum iuxta l. transactionem. C. de trāsactio. poterit petere in integrum restitutionem, etiam si aliud grauamen non habeat, nisi quod ad diuisionem prouocauerat, quia is ad diuisionem nō potest prouocare. l. si pupillorum. ff. de rebus eorum, & l. penultim. C. de præd. minor. Corne. consil. 108. in præsenti. in 3. vol. Sic censuit Senatus anno 1543. die sexta Augusti. quæ limitantur in aliquibus casibus, vbi minor, licet prouocare ad diuisionem, quos scribit Socin. in tracta. fallent. reg. 329. pupillus. Et Curtius senior consil. 67. sapienter. nu. 52. cum seq. versic. capio nunc aliam. &c. Barba. in repetitio. rubr. de rebus eccles. non alienan. col. 48. nu. 181. & seq. & Socin. consil. 145. in fin. vol. 2. & Dec. consil. 349. consuluit. & Carol. Ruynus consil. 212. visa & bene intellecta. in 1. vol.

Arestum.

Ad concedendam restit. vel denegādam aduersus contractum inspicitur loci consuetudo, in quo contractum est.

23 Octauò ad concedendum vel denegandum beneficium restitutionis in integrum aduersus contractum, inspicitur consuetudo, vel statutum loci, vbi contractus factus est, vel vbi res sita est. Bart. Paul. & Ias. in l. 2. ff. de eo quod certo loco. Quia restitutio causatur ex læsione, quæ prouenit ex contractu. Ideo aduersus contractum datur restitutio. l. 1. C. si aduers. venditio. vnde quædam mulier nupta, quæ vendiderat villam *de la conperie*, in territorio sitam Andegauen. non fuit restituta: quia consuetudo Andegauen. vbi res erat sita, potestatem alienandi nuptæ etiam minori concedebat. sic censuit Senatus anno 1548. die quarto Maij.

Arestum.

Aduersus delictum cōfessum restituitur minor.

24 Vltimò nota alium casum singularem, in quo restituitur minor etiam non probata læsione, quando confitetur commisisse delictum, de quo non constat, nisi per suam confessionem. Nam ex sua confessione satis læsio probatur. Angel. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Iaso. in d. §. si minor. Alex. consil. 115. in causa. col. 2. vol. 3. & Hippolyt. sing. 445. minor læsus.

Causa læsionis est probanda.

25 Et nota quod quando quis petit restitutionem in integrum aduersus factū principis, non sufficit se probare minorem & læsum, sed oportet narrare læsionis causam. text. & ibi Bart. in l. minor autem magistratus. ff. de minor. Iacob. in d. l. fi. in fin. C. de in integrum restitutio. Idem tamen hodie in alijs casibus per istum articulum, ne vagemur in incerto.

Requiritur minorem læsum facilitate sua vel dolo aduersarij antequam restit.

26 Quartò, materiam continuando, requiritur antequam minor restitui possit, quod sit læsus vel dolo aduersarij, vel sui facilitate. l. verum. §. sciendum. cum §. seq. l. non omnia. ff. de minor. quia non videtur circunscriptus minor, qui iure sit vsus communi. l. fi. C. de in integrum restitutio. Nec sufficeret probare se læsum fuisse, vt per Bartolum, & Iacob. in d. l. fi. nisi probaret se dolo aduersarij læsum, vel sua facilitate. Et quando sua facilitate decipiatur habes, vt quando emit plus iusto pretio, non tamen vltra dimidiam, quia tunc iure communi succurreretur per l. secundam. C. de rescind. vend. Et quamuis in l. ait prætor. in princ. ff. de minor. non dicatur de inconsulta.

Facilitatem allegare debet sed non probare.

27 Facilitate, tamen in d. §. sciendum. hoc scribitur. ob id illud in libello debet adduci, quicquid dicant in contrarium quidam interpretes, vt firmat Carol. Ruinus consil. 119. videretur. col. 3. nu. 13. in 5. vol. tamen Barba. consil. 79. clementissimi. col. 1. in 4. volum. dicit minorem non teneri probare istam sui facilitatē, quia resultat ex iuris dispositione. l. 1. ff. de minor. gl. in clementin. appellanti. de appellat. ideo sufficit in libello vel literis allegare, quod per facilitatem suam est deceptus, secundum Bart. & aliorum sententiam, in l. fin. C. de in integrum restitutio. immò Barba. vbi suprà, concludit minorem restituendum etiam sine facilitatis allegatione, quia est notorium ipso iure. Sed quod allegari debeat seruatur in curijs Franciæ, tamen non oportet, vt probetur, nam ex læsione probatur dolus, vel facilitas re ipsa, vt in l. si quis cùm aliter. ff. de verborum obligatio.

Antequā minor restituatur requiritur alia actione non haberi.

28 Quintò, in minorum restitutione requiritur, quod aliam actionem non habeat. l. in causæ. 2. ff. de minor. ibi. nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium. Guido Papæ in decis. Delphi. quæst. 362. vtrum officium. superius dictum fuit nu. 20. gl. 2.

29 Sextò, quod etiam pro minimo restitutio non petatur. l. scio. ff. de in integrum restitut. superius scripsi abundè in gl. 2. nu. 2.

Minor restitutus aduersus contractum quid restituere debet.

Septimò, quando restituitur minor aduersus contractum, debet restituere pretium quod recepit, & quatenus fuit factus locupletior. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. ibi itaque si in vendendo fundo circunscriptus restituetur, iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere. & l. patri. §. item ex diuerso. ibi iuuenis autem eatenus ex precio reddere quatenus ex ea pecunia locupletior factus est ibidem.

30 Nisi fuerit ab emptore facta pretij solutio minori consumpturo, tunc minor nil reddet: si omne consumpserit, per l. si quis cùm sciret. ff. pro empto. l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in iudic. Aret. consil. 81. Alex. in l. si quis cum dotem. §. 1. ff. solut. matrimo. & Bauer. in §. fi. quibus non est permiss. facere testamen.

Fructus à quo tempore minori restit. debeāt.

31 Et sic non restituuntur fructus à tempore celebrati contractus, quia contractus valuit, & interim minor habebat precium, & recepit emolumentum illius, & pars fructus rei, ideo ista compensari debent, iuxta l. curabit. C. de actio. emptio. sed rei fructus restituentur minori à tempore litis contestatæ, & ita intelligetur d. §. restitutio. l. quod si minor. ff. de minor. sic fuit iudicatum in parlamento Delphin. teste Franc. Marc. in decis. 11. in 1. par. quid in fideiussore dicetur att. seq. in glos. 3.

32 Octauò, requiritur quod minor læsus petat restitutionem, vel procurator pro eo habens ad hoc speciale mandatum. l. illud. ff. de minor. hoc autem non solet peti, nisi postulatum fuerit. l. 4. §. hoc autem. ff. de damno. infect. vbi doct. & dicam inferius.

Minor debet probare se esse intra tempus petendi.

33 Nonò, requiritur quod minor probet se esse intra tempora petendi restitutionē, per l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. vbi Ias. videtur hoc reprobare: quia nemo debet illud allegare, quod ab aduersario timet opponi, ob id allegatur in contrarium. l. si minorem. C. de in integr. resti. minor. sed vt opiniones conciliententur, intellige minorem non teneri allegare ista, ad hoc vt restituatur, sed si pars opposuerit, hoc tenetur minor probare, vt dicetur artic. 2.

Mercatoribus prohibitum ne merces minoribus tribuant, & obligationes annullatæ. Arestum.

34 Et sic minores iuuantur ætatis beneficio, vnde non debent maiores cum illis contrahere, alioqui ex vno latere claudicat contractus. l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de actio. empt. ideo anno 1526. in vigilia natiuitatis Dom. latum fuit Arestum pro tutore cuiusdam minoris, & obligationes annullatæ, ac inhibitum omnibus mercatoribus dare quascunque merces minoribus sine consensu patris & matris, tutorum, & curatorum respectiuè, sub pœna amissionis mercium, & mulctæ arbitrariæ, vt docet Moline. in tract. de vsuris. nu. 24. in principio.

Prescrip

Præscription.

GLOSSA IIII.

QVIA præscriptio de iure ciuili inuēta est, vt est text. in §. 1. insti. de vsucap. ibi iure ciuili cōstitutū fuerat. gl. in l. 1. ff. de acqui. rer. domi. & in §. singulorum. vbi Angel. de rer. diuis. in insti. quod est verum quantum ad temporis limitationem, videlicet vt res, decem, vel viginti anni constituantur pro ea, vt in dicto §. primo. in insti. & in l. 1. ff. de vsucap. eius tamen materia est de iure gentium, cum eo iure per longi temporis spatium dominium quæratur. §. prætereà. institu. de rerum diuis. l. adeò. §. præterea. ff. de acquirend. rerum domini. nempe sub illo titul. de acquirend. rer. domini. tractatur. communiter de acquisitionibus, quæ fiunt de iure gētium. ff. illo titul. & ista dominij acquisitio, quæ fit de iure gentium, bene currit etiā cum mala fide, quia non opera possessoris hoc factum extitit, sed fluminis, vel alia ex causa, teste Hannibal. de Canoni. in repeti. rub. de vsucap. ff. quæstio. 1. at non inspicimus materiam rei, sed institutionem seu inductionem, vt habetur in l. 1. ff. de cōtrah. empt. ideo ibi ex solo temporis lapsu non quæritur dominium, sed si aliquid vltrà factū fuerit, videlicet si arbores radices egerint, vt ibi videre est. Et sic Rex potest releuare, quod non obstāte præscriptione petat rem præscriptam, quia cùm præscriptio sit iuris ciuilis acquisitio, illam ius ciuile videlicet princeps ex causa iusta tollet. l. eas. ff. de capi. dimi-nu. Francis. Curt. consilio primo. colum. 9. post tract. Feud. & Alexan. consi. 84. in causa. in 1. volu. post Bar. & alios in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. Io. Francis. Balb. in tract. præscrip. in 1. parte quæstio. 4.

Supradicta etiam vera sunt in ecclesia, vt restitui contra præscriptionem possit, per glo. in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. ecclesi. vbi doct. & in ca. auditis. de in integ. restit. & doct. in cap. 1. de præscript. & in hospitali consuluit Roma. consil. 407. cum præsupponatur, quem refert & sequitur Deci. consilio 36. & pro tenui. col. penul. & Io. Francis. in tract. præscript. in 1. quæstio. quintæ partis quæstio. ij. Requiritur tamen iusta causa, alioqui sine causa rescriptum tollens præscriptionem non valet, vt pote si aliquis fuit absēs reipub. causa per decem, vel viginti annos, & interim res sua præscripta sit, tunc princeps non obstante præscriptione concedere potest, vt rem petat, & sic debebit comprobari tale rescriptum. §. rursus. de actio. in institu. Et cum alia ex iusta causa concessum erit, aliàs nō nisi fauore minoris, & ecclesiæ, vt probatur, vt hic, dum dicit quod speciatim in rescripto debet exprimi causa restitutionis, ideo ratione ignorantiæ quem restituendum contra præscriptionem tradunt gl. & doct. in l. si patrem. ff. quemadmod. seruit. amit. & in l. 1. C. de pact. Barto. in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinè. actúque priuat. & in l. Aristo. §. Labeo. de donatio. sic consuluit Alexand. consilio 84. in causa. colum. 2. in primo volumi. & consil. 89. viso puncto. col. 3. nume. 10. in 1. vol. & consi. 51. videretur, col. penul. in 5. vol. & Corne. consil. 100. consuluit. in 1. vol. & consil. 164. me subscripsi. in 2. vol. & hæc est sententia communis, secundum quam est iudicandum.

Et si princeps sine causa tollat præscriptionē, peccat, redditurusque est Deo rationem, vt dicit Felin. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. & quando princeps rescribit contra præscriptionē, debet dicere, non obstante temporis lapsu, & quacunque præscriptione, vt asserit Chassa. in consuetud. Burg. rubri. *Des forestz* §. 8. numer. 10. cum seq. ex hoc habes quod si princeps concedat rescriptum contra præscriptionem, debet exprimi causa, vt hic, & in specie, aliàs non valet restitutio. ideo non valet cōstitutio, vt non currat præscriptio cōtra talem, quia etiam bona Domanij Regis & patrimoniali quoad vtile dominiū præscribi possunt, etiam contra ecclesiam Roma. vt patet in titulo, vt ecclesia Roma. Bart. in l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de publi. Panor. in c. super quibusdam. §. prætereà. de verbo. sig. gloss. & doc. in authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. Feli. in c. ad audientiam. col. 8. de præscrip. Alex. consi. 84. in 1. vol. scripsi in titu. de præscript. contra Regem prohibit. suprà.

Quo mō inducta sit præscriptio — *Princeps releuat à præscriptione ex iusta causa* — *Ecclesia restituitur contra præscriptionem* — *Causa iusta requiritur ad tollendam præscriptionem* — *Princeps peccat tollens præscriptionem sine causa*

Force.

GLOSSA V.

SIQVIS coactus fuerit vi donare vel vēdere, si rem tradiderit poterit restitui, dūmodò exprimat speciem violentiæ, nec sufficeret dicere se per vim coactum, nisi exprimat vim, videlicet quod ductus fuerit rus, & ibi fuit captus ab hominibus armatis, qui ensibus euaginatis dixerunt se interfecturos illum nisi daret talem possessionem, vel tali pretio venderet suam domum. sic exprimendo literæ à cancellarijs concessæ ciuiles erunt, & rationabiles: & de multiplici vt tracta. glo. & doc. in l. 1. & l. extat. ff. quod metus caus. scripsi in trac. de rescis. contract. in glo. 13. ideo hic non repetam. sed nota, quod magna impressio est si superior bona subditi faysiat, vt scribit Io. Fabr. in l. si per impressionē. C. quod metus causa. refert Bertrand. consil. 1. nu. 19. in 1. vol. ex 1. editio. per c. Abbas. quod metus causa quod sæpius fit in Francia.

Species violentiæ exprimenda est in restitutione. — *Magna impressio quādo bona alicuius sunt faysita.*

Contrainte.

GLOSSA VI.

ET sic habes hic, quod princeps releuat, vt non obstante contractu coacto contrahēs agere possit, & rem suā rehabere, per l. 1. & per totum. ff. quod met. cau. debet tamē coactionis & metus species exprimi: vt est in hoc text. alioqui literæ concedi non debent, & quia de metu multa scripsi in tract. de rescis. contract. in glo. 12. ob id alia hic non repetam.

Dol.

GLOSSA VII.

QVOD Dolo quis inductus fuerit, est in literis restitutionis exprimendum, alioqui literas obtinere quis non poterit à Cancellaria, vt hic statuitur. Sed siue dolus sit dans contractui causam, siue in contractum incidat, literas solemus impetrare, quamuis contractus primo casu de iure nullus sit. Et in altero annullandus. l. & eleganter. ff. de dolo. & in l. si dolo. C. de inutili stipul. etiam habet locum iste text. in dolo re ipsa. l. si quis cùm aliter. ff. de verborum obli. verùm quia de multiplici dolo scripsi, & de eius materia in tracta. de rescis. contract. in glo. 9. ideo hic alia non dicam.

Dolo inductum si exprimi in literis debet.

Simulation.

GLOSSA VIII.

SIMVLARE est fingere, fraudulenter agere, & vnum pro alio ostendere. Lucas de Pēna in l. cùm procuratores. C. de metalla. libr. xj. & simulare est falsum pro vero tradere,

Simulare quid, & quotuplex.

tradere, & ea quæ absunt simul esse ostendere. & simulamus ea quæ non sunt, dissimulamus ea quæ sunt. glo. in l. j. ff. de concuss. & l. j. §. ex hoc rescripto. de ventre inspicien. & l. constitutiones. C. de iur. & fact. ignoran. hic quælibet comprehenditur simulatio, cùm text. indefinitè loquatur, & indefinita æquipollet vniuersali. ca. vt circa. vbi gloss. not. de elect. in vj. l. si pluribus. ff. de leg. ij.

2 † & duplex maximè est simulatio, quædam fit ex honesta causa, altera ex inhonesta. glo. in c. quod interrogasti xxvij. distin.

Species simulationis exprimenda.

3 Notandum est, quod quædam est simulatio, in qua contrahens nititur ostendere se id facturum, quod tamen aliter intendit, & tunc dicitur actus imaginarius. l. nuda. ff. de contrahen. empt. l. imaginaria. vbi doct. de reg. iur. & est sicut corpus sine spiritu, quando consensus est remotus ab actu. Bald. in rubr. plus valere quod agitur alia dico abundè in tit. de verb. sign.

4 Secundò, intendit quis vnum facere, & aliud ostendere: vt quia in veritate est pignus, tamen simulatur venditio. l. emptione. C. plus valet quod agitur quàm quod simula. concip. & si quis cupit super his releuari, exprimere debet causam simulationis nec valere, & rescriptum scribens non obstante simulatione vt inferius dicetur.

5 Vel actus interdum conditionalis simulatur purus. l. si ex pretio. C. si certum peta. Bal. in l. cum precibus. C. de probatio.

Dicens contractum simulatũ debet exprimere in literis simulationem.

6 Tertiò mutatione personarum committitur simulatio, vt per Bal. in d. rubri. & Vital. de Camba. in tract. clausul. in clausu. rei non sic gestæ.

7 Igitur cùm multæ sint simulationum species, ille qui dicit contractum simulatum, debet exprimere & specificare speciem simulationis. Bart. in consi. lxv. factum est tale. Petrus Nicole. col. ij. Bal. in l. ab Anastasio. C. manda. & Vitalis in §. qualiter, opponi debeat exceptio simula. Et ita statuitur hic, sic etiam cõsuluit Alexand. consi. cxj. viso superiore. colum. j. volumine primo. & consi. xxviij. in causa. columm. iij. lib. v. Anch. consi. ccxxvij. ad corroborationem. columm. j. Dec. in regu. imaginaria in fine. ff. de reg. iur. Barba. in cap. ad nostram. col. ij. de empt. Felin. in c. contingit. columm. vlt. de fide instrum.

Aduersus simulatam venditioni qua vera pignus est restitui quis potest.

8 Vnde si quis mihi mutauit centum aureos, & ego dem illi hypothecæ pratum, tamẽ ipse creditor in instrumento vult, vt venditio inscribatur: vt non teneatur ad fructus restituendos, si potero probare me contraxisse pignus, & non venditionem: restitutis centum aureis potero pratum repetere impetratis literis, in quibus narrabo speciẽ simulationis, quod pro pignore adiecit creditor venditionem: tunc quia plus valet, quod verè agitur, quàm quod simulatè cõcipitur: ideo concludam ad restitutionem rei meæ, soluto precio annullata illa venditione ficta. verum quia materia ista est prolixa, & bene per Cæpol. in suo tracta. de simul. contract. descripta, ideo ad illum tractatum te nunc reiicio beneuole lector.

An exceptioni simulationis renunciari possit.

9 Solet à iuris interpretibus dubitari, si renunciatum sit simulationi, an possit agi. Et respond. exceptioni simulationis renunciari non posse. hoc docet Ludouic. Roma. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. Cardin. & Imol. in cap. ad nostram. de empt. refert & sequitur Felin. in ca. si diligenti. numero 22. in nono correlario. sexta limita. de foro competen. Nam sicut simulatus est contractus, ita & renunciatio. Barto. & alij in l. nemo potest. ff. de leg. 1.

10 Sed si iuratum sit omnia in instrumento contenta vera esse, non audietur allegans simulationem: vt videntur decidere Panor. & Imol. in c. cùm contingat. de iureiuran. & eos refert Felin. in d. c. si diligenti.

11 Contrarium tamen tenet glo. in l. emptione. C. plus valere quod agitur quam gloss. probat Alexand. in dicta l. nemo. & consil. 89. in fin. in secundo volumi. & dicto consilio 28. in quinto. & Ias. in §. item si quis in fraudem. numero 7. de actio. in instit. & in §. fuerat. nume. 87. ibidem. ac in l. secunda. colum. penult. ff. de iureiurand. & consi. 36. volumi. primo. ac Ferrat. cautel. decimasexta. alia addidi in glo. dict. l. emptione. in Cod. meo antiq.

12 Et sic restituetur quis non obstante simulatione, etiam si renunciatum fuerit, & cum iuramento per prædicta. Sed hoc habita iuramenti dispensatione: vt scripsi in interpre. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & hoc seruatur in curijs Franciæ, etiam si iurauerit omnia contenta vera, adhuc restitui vidi.

Requiruntur tamen sequentia. Primò, quod simulatio interuenerit, alioqui non valebit rescriptum.

Quæ requirantur in simulatione.

13 Secundò, quod allegetur ad obtinendum literas, & in specie, vt hic.

14 Tertiò, quod probetur coram iudice, coram quo literæ comprobantur, & interinantur. Nam qui agere volunt, probare debent. l. qui accusare. C. de edend. & qualiter probari debeat, vide glo. in §. si tale aliquid. in authenti. de instrum. cautel. & fide. collatio. sexta. Imol. & alios in dicto cap. ad nostram. ac Vital. de Camba. in d. tracta. claus. versicul. qualiter simulatio probetur.

Rescissio contractus simulati intra quod tẽpus petenda.

15 Quartò, quod princeps concedat literas, & indulgeat petenti, vt agat non obstante contractu simulato: alioqui iudex ordinarius non succurret in curiis Franciæ.

16 Et quamuis possit peti intra triginta annos recissio contractus simulati. per l. omnes. C. de præscript. triginta annorum, etiam post tringinta annos coram iudice ecclesiastico, vt consuluit Bal. consi. 322. vtrum post triginta in primo volumi. tamen quidam dicunt in Francia rescissionem intra decem annos petendam, per articu. vnic. in tracta. de rescis. contract. in glo. decimanona. sed ibi tenui contrarium, tum quod actus simulatus sit nullus, & sic non petitur rescindi, nec habet qualitates ibi requisitas, licet posset comprehendi sub verbo distractus, tamen melius puto vt non comprehendatur, quia odiosa est ordinatio à iure discedẽs: & quia ille text. exprimit casus videlicet. *Fondez sur dol, fraude, circõuention, crainte, violẽce, ou deception d'outre moitié de iuste pris*, & non exprimit simulationem: ergo non comprehendetur.

Crainte.

GLOSSA IX.

Quotuplex metus.

QVIDAM est iustus metus, alter vanus, vt in tract. de rescis. contract. glo. 12. scripsi. & doc. in ca. si iustus. de appellatio. Ideo talis metus exprimi debet in literis Regus, vt iustus ne sit an vanus dignoscatur, & quis dicatur iustus metus, id est non vanus, docui in l. iusta interpretatione. ff. de verbor. significatio. vnde dicunt Bald. & alij in l. interpositas. C. de transact. quod non sufficit probare metum in genere, sed debet probari species & qualitas metus, scilicet mortis, cruciatus corporis, vel similis. sequitur Ias. consilio 79. in causa. col. 1. in 2. volumine. facit c. 1. de his quę vi metúsve causa fiunt. Alia scripsi in d. tracta. de rescis. contract. in glo. duodecima.

Iustus metus exprimi debet in literis.

Ou au-

Ou autres semblables causes.

GLOSSA X.

SIMILIS causa vocatur causa restitutionis, seu releuamenti etiam concessa maioribus, licet hic tex. in principio dicat *fondez sur minorité*, tamen hic extendit, *ou en semblables causes*, quia idem est iudicium in similibus. c. inter. de rescript. Et sic quicunque siue sit maior siue sit minor, tenetur exprimere in specie causam suæ restitutionis, siue hęc restitutio concedatur maiori ob defectum intellectus, vt furioso, prodigo, & huius generis hominibus, & tunc habet locum iste textus vt de his scripsi in præfa. ad fin. tracta. de rescis. contract.

Idem si restitutio petatur ratione sexus, vtpote si mulier sexus fragilitate decepta sit, & restitui petat per senatusconsultum Velleianum, & causas sigillatim exprimet, ex quibus restitui desiderat, ca. cùm contingat. de iureiuran. c. licet mulieres. illo titul. in sexto. & passim mulieribus non subuenitur, vt contractus vel actus rescindere possint, sed in casibus tantum in iure expressis. text. in l. fin. vbi glo. C. de iur. & fact. ignor. vide in concord. in forma literar. executorial. in fine. in verb. similis forma. Quid simile dicatur, & quot modis.

Quamuis iste tex. in causis loquatur similibus, *semblables*. Idem tamen erit in maioribus per text. notab. in §. porrò. quæ fuit prima caus. benefic. amittend. ibi ideoque iudex solers & discretus æquitati obseruandę sollicitus cuncta subtiliter dispensans prouideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu maior. l. cùm hi. §. causæ. ff. de transactio. l. à sententia. de appellatio. Ideo in maioribus causis, si restitutio petatur, speciatim debet designari & exprimi restitutionis causa; quia eadem ratio in illis est, quæ in aliis: & similis dicitur quoad restitutionem, & sic patet quod consuetudo ad casus similes extenditur, secus in statuto. l. 1. C. quæ sit long. consuetud. Alex. cons. 65. quoniam omne. col. 3. nu. 8. in 6. vol. alibi dicam.

Lesditz relieuemens ne seront donnez ne otroyez.

GLOSSA XI.

ALIQVI differentiam subtilem volunt tradere inter *donner*, scilicet ad petitionē, *ottroyer*, sine petitione. Et sic etiam motu proprio literæ concessę non valerent. Tamen non fundatur iure hæc differentia. Sed vsus communis loquendi vnū pro alio accipit, qui in hoc attendi debet. l. Labeo. ff. de suppellectil. leg. itaque Cancellaria siue motu proprio concederet restitutionem, siue ad partis petitionem non valeret, nisi speciatim restitutionis exprimeretur causa: quia clausula motus proprij non tollit defectum intentionis concedentis, vt docet AEgidi. Bellamera decis. 475. præmissæ. & Rota decis. cxij. dicebant in not. Fely. in capitul. causam. 2. column. 2. de testib. scripsi in forma mand. in verb. motu proprio. vbi huius clausulæ. 47. effectus inserui nota.

Et sic patet hic vnus casus in quo denegatur restitio, videlicet, quando quis non exprimit causam restitutionis speciatim, alios casus in quibus minor non solet restitui, scripsi superius in glo. 2.

Et noz dites chancelleries.

GLOSSA XII.

ET sic patet hic restitutiones nō solùm dari ab ipso Rege, & tunc Cancellarius eas magno sigillo signat, sed etiam à qualibet Cancellaria Franciæ in sua iurisdictione: & hic prohibet Cancellariæ cuilibet, sed ipse statuens non est prohibitus: quia non intelligetur cōprehensa persona loquentis, tum etiam quia contra suam prohibitionem venire potest, cùm sit solutus legibus. l. princeps. ff. de legib. & l. ex imperfecto. C. de testa.

Non valerent tamen literæ etiā ab ipso Rege emanatæ, nec à iudicibus comprobarentur, si caussa restitutionis non esset sufficienter expressa, sed esset incerta: quia super incertis iudex iudicare non posset. §. curare. in insti. de actio. l. 1. C. de senten. quæ sine certa quanti. ideo iudices, quibus diriguntur eas incertas & confusas reiicerent nec comprobarent.

Certū enim est, quod in quolibet parlamento Rex habet Cancellariam suam, & ibi Vicecancellarium, qui subditis illius iurisdictionis, siue ressortus concedit literas, sed aliis alterius ressortus non subditis non potest concedere, sed magna Cancellaria sic, in qua Cancellarius præsidet. Et ibi conceduntur literæ in magnis rebus & negotijs, & ad Regis præceptum, ac sigillantur literæ officialium Regiorum, & alia ardua, de qua cancellaria iste tex. non intelligitur, nisi vt superius dixi, de qua alibi tractabo.

Si non que la partie specifie.

GLOSSA XIII.

1 SPECIFICARE dicitur quasi ex genere speciem facere, & in specie tradere, & non in genere, declarat tex. & ibi doc. in c. præsentium. §. testes. in fin. de testib. in 6. vide tex. in l. adeò. §. cum quis ex aliena. ff. de acqui. rerum domi. Et sic in specie debet causas quis exprimere, ex quibus releuari cupit, & in indiuiduo, vt pręfecti Cancellarijs discernere & iudicare possint, an illa sit causa sufficiens ad concedendum restitutionem, vel an sit casus, in quo concedi non debeat: alioqui incerta expressio & generalis obscuram reddit petitionem, per l. ita fidei. ff. de iure fisci. Nam generalitas parit ambiguitatem. l. cùm Stichus. ff. de solutio. & not. in l. veteribus. de pact.

2 Ex hoc patet non valere generalem expressionem causarum, quibus restitui quis cupit, vt si quis se esse læsum vendendo illam domum, vel litigando cum tali dicat.

3 Ex quo infertur, non valere citationes generales vni concessas contra omnes nemine expresso, vt excepto: quia iudex concedens posset ex hoc citari, illustres & alij prohibiti in ius vocari. l. 2. ff. de in ius vocan. Ideo est necesse nomina exprimere, & cognomina citandorum, per text. in l. 1. C. de iure domi. impetr. vbi expressim Bart. & alij. & Ludouic. Roma. consilio cccexcvij. diligenter. col. vlt. & sequitur Ias. in §. quadrupli. numero decimo de actio. in insti. & in addit. ad Vbertum de Bonacurso in rubri. quib. mod. cita. &c.

4 Secundò, infertur non valere facultatem & concessionem datam apparitori prehendendi seu capiendi omnes & quoscunque debitores talis N. vt docent Angel. & Ias. in l. fin. column. 2. C. de edict. diui Adriani tollen.

5 Tertiò, nō potest procurator generalis petere quē- quam

Marginalia: Restitutiones tam à Rege quàm à Cancellaria dantur. — Cācellaria in quolibet parlamēto. — Specificare quid sit. — Generalis expressio causæ restitutionis nō valet. — Generalis citatio cōcessa cōtra omnes non valet. — Cōcessio capiendi generalis non valet. — Generalis procurator non potest petere vt quis detrudatur in carcerem. — Generaliter consentire fine ad quascunq; lites pater non potest.

quam in carceres detrudi sine clausula cum libera, vel speciali mandato, nec consentire vt captus liberetur à carceribus. l. non solùm. §. fi. ff. de procur. Bart. consil. 84. in causa statij. Alexand. consil. 135. circa executionem in sexto volu.

Generalis gardiæ vel litera debitis non valens.

6 Quartò, pater nō potest cōsentire filio ad quascunque lites, quādo causa requirit speciale mandatū. Bal. in l. fina. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.

7 Quintò infertur, quod gardiæ generales, & literæ de debitis nullius sunt momenti, si à Seneschallis & aliis concessæ fuerint, vt in ordi. Regiis rubr. *des Seneschaux*. artic. 11. & ordina. 27. artic. 15. dixi in articu. 1. gloss. 5. tract. de liter. obliga. in primo Tomo constit. Regia.

Commissio generalis legati nō extendit se ad beneficia vacātia in curia.

8 Sextò, commissio generalis data legato, vel alteri non extenditur ad beneficia vacantia in curia. ca. 2. de preb. in 6. nec ad ea quæ speciale exigunt mandatum, quæ doct. no. in §. fi. de his per quos agere possumus. scripsi in fi. tit. de elect. deroga. in concorda.

Commissio generalis ad arestandi nō valet.

9 Septimò, non valent commissiones generales de sistendo seu arestando omnes, & quoscunque ad partis requisitionem: quia in illis requiritur causæ cognitio, & iudicis præceptum. & arestari posset is, qui nullo iure potest, vt docet Iacob. de bello visu in practi. sua rubric. de inquisi. num. 30. & Ias. in d. §. quadrupli. not. 4. alia dicam in seq. gloss. vide quæ scripsi in tracta. de euoca. artic. 4. in primo Tomo.

Et declaire particulierement, & par le menu, les causes par lesquelles elle demande estre releuée.

GLOSSA VLTIMA.

Causa restitutionis in individuo sunt exprimenda.

1 NOTA quod impetrans restitutionem debet peculiariter, distinctè ac speciatim & in indiuiduo causam restitutionis exprimere, & per istum text. declarantur & tolluntur variæ doctorum sententiæ scriptæ in l. minor autem magistratus. §. primo. ff. de minor. vbi princeps perrarò solet restitutionem minoribus permittere, si ipse sententiam dixerit, dum ea quæ pro causa sunt dicta non allegant. † imò diuus Seuerus & Imperator Antonius non audierunt incoloratè restitui desiderantem, id est sine colore & expressione causæ iustæ, vel coloratè. glo. ibi quamuis Budæ. in annot. in Pandect. dicat intelligendum illum textum, quando minor allegat ea, quæ si dicta pro causa fuissent, erant causæ profutura. tamen puto non restituendum & etiam tūc minorem, nisi speciatim illa exprimeret: vt hic vult text. & Innocen. in capitul. coram. de in integrum restitutio. princeps enim vult causam intelligere, ex qua possit concedere, vel negare restitutionem, aliàs dare restitutionem non vult: & istud esse valde singulare testatur Bartol. in §. si autem. dicta l. minor. vbi dicit, quod si petatur restitutio aduersus sententiam principis, quod tunc libellus debet particulariter, seu articulatè continere causam, in qua fuit læsio, seu deceptio. Sed in aliis inferiorum sententiis generalis libellus admittetur, per l. verum. §. sciendum. & l. quod si minor. §. non semper. ff. de minor. Hic tamen statuit princeps, & quod in qualibet restitutione exprimatur causa specialiter & particulariter, siue impetret quis literas ad rescindendum contractus siue sententias, aut alios actus secundum Bald. in dicta l. minor autem. & ita expressum superius fuit ibi, *ou autres semblables causes*.

Incoloratè quid sit̄ Buda.

Generalis procuratio ad petendā restitutionem nō valet.

3 Item si constituam procuratorem ad petendum restitutionem in integrum, & non dico in qua causa, vel super qua re, non valebit pocuratoris constitutio. l. illud. §. 1. ibi cui id nominatim mandatum sit. ff. de minor. & ibi ponderant ad hoc Bartol. & Bald. in l. filiusfamiliâs. columna vltima. ff. de donatio. Cyn. & Iacob. in l. vna. C. etiam per procurato. in integrum restitutio. postul. posse. Et sic ad petendum restitutionem requiritur specialis mentio rei, vt in tali domo, super tali prato sic vendito, & in tali causa, quam aduersus Ioannem habebam, in qua succubui, sed nō requiritur specialis mentio personę, contra quam debet peti in procuratoris constitutione: secus in literis restitutionis. Ias. in l. si quis mihi. §. sed verum. primo notab. ff. de acquiren. hæredi. vbi dicit per illum text. etiā iussum de adeundo hæreditatem debere esse specialem, & debere exprimi, quæ hæreditas sit adeunda, nec sufficeret generale mandatum de adeundo quamcunque hæreditatem per illum text. Licet in consensu patris filio præstito contrarium doceat etiam glo. in l. si longius. §. fin. ff. de iudi. & Bald. in l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ lib. & superius in proxima glo. dictum fuit.

Causæ grauaminum exprimi debent ab appellante ab interlocutoria.

4 Item appellans ab interlocutoria debet sigillatim, in specie grauaminum causas exprimere. Nec sufficeret eas in genere allegare, videlicet si diceret ex causis, quæ ex actis colligi possunt. ca. 1. de appel. in 6. & cle. appellanti. de appellatio. no. in l. eius qui. ff. de appel. recipien. & in l. Titiæ. de leg. 1. per Alexan. & Ias. & debet pars appellans à taxatione expensarum præsignare articulum super quo appellat: & infra tit. de expensis damnis & interesse artic.

Generalis renunciatio doli nō valet.

5 Adhæc non sufficit, si quis renunciet doli exceptioni, nisi dicat in tali casu, & in tali actu. Barto. in l. si quis cùm aliter. in fi. ff. de verborum oblig. quod est contra practicam aliquorum aduocatorum, teste Ang. in rubri. de excep. in instit. col. 23. vers. decimò est videndū, &c. facit l. si vnus. §. illud. ff. de pact.

Dispositio testis super crimine debet esse specifica.

6 Adde etiam contra personam testis debet crimen specificè opponi, sic videlicet, dico quod Titius est fur: quia surripuit librum talē Ioānis N. tali tempore &c. c. præsentium. de testib. libr. 6. ibi facta sigillatim specificatione. & Dec. in ca. 1. notab. 2. de except. post Lanfranc. in repetitio. ca. quoniam. in verbo testiū col. 16. de probatio. Nec sufficit dicere testem infamē, nisi causa dicatur: & si quis dicat aliquem esse suum inimicum, non sufficit si causam inimicitiæ non exprimat: vt dico in trac. de repro. testium & saluatio. ibi abundè.

Iniuriæ species exprimi debet.

7 Insuper iniuriæ speciem quis exprimere debet. l. prætor. ff. de iniur. & vbi statutum punit diffamantem aliquem, intelligitur: sed si ad diffamationis speciem venerit, & ad speciem delicti: secus si in genere dicat illum esse malum hominem. Bald. in l. Turpia. ff. de lega. 1. refert & sequitur Bauer. in §. sed cùm aliquis. col. 2. de testa. in insti.

Legitimatio non valet non expressa qualitate spurij.

8 Adhæc non valet legitimatio nisi qualitas spurietatis sit expressa, vt docet Feli. in ca. postulasti. 2. de rescrip. col. 4. & scripsi plenè in ordinat. Reg. in tract. de liter. naturali. in hoc Tomo.

9 Et quando petitur suppleri defectus contractus in genere, vel processus, nō debent concedi literæ, nisi in petitione defectus exprimatur. Reg. Cancellar. 39.

In decreto causæ specialiter exprimi debent.

10 Item quando petitur interponi decretum, debent causæ sigillatim exprimi. l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. & l. 1. C. de prædi. curia. libro 9. vbi Barto.

Generalis dispensatio super inhabilitate nō valet.

11 Prætereà quando cū inhabili dispensatur, debet fieri mētio expressa inhabilitatis, & in specie, nec sufficeret generalis. Ancha. in c. non potest. de præb. in texto.

Nec sufficeret falsi suggestionem proponere, nisi speciatim declaretur. Innoc. in c. meminimus. in fin. de

app.

app. Bal. in l. ab Anastasio. in fi. C. mã. Guid. Papæ sing. cccxxxij. non sufficit, & Cæpo. cautel. cvj. quando libellus. Ias. in l. fi. col. C. de iud. vbi alia recitat. † Vnde cum iste text. prohibeat concedere, si concessæ literæ fuerint, an valeant, quod non videtur, quia factum cõtra legem per l. non dubium. C. de legib. dicerem tamen quod si expressio sufficiens esset, per quam iudex inquirere, & iudicare posses, quod literæ non essent recusandæ: alioqui cõtra, vt superius dixi in gl. 22. & maximè si instaret procurator Regius dicẽs, & petens literas pronũciari nullas, eò quod essent contra hunc articulum. hactenus de his.

An valeant literæ restitutionis nõ expressa causa restitutionis.

Françoys Articl. cxxxiiij. *des publiés.* 1539.

Artic. 2.

Nous volons oster aucunes difficultés & diuersités d'opinions qui se sont trouées par cy deuant sur le temps, qui se peuuent faire casser les contratz faitz par le mineurs.

GLOSSA I.

1 TRES habet partes. in prima ponitur constitutionis causa: in secũda constitutio: ibi *ordonnõs*. Tertia ponit limitationẽ, si non.

2 Nota, quod ad tollẽdũ diuersitatẽ opinionum est hæc constitutio edicta. Dicebant quidam minorẽ posse restitutionem petere intra quadriẽniũ post legitimã ætatem perfectã, & istud quadriennium esse continuũ, per l. si superuacuã. C. de tempo. in inte. resti. peten. Alij dicebant vtile in sui principio, sed in progressu continuũ, per l. annus. ff. de calum. Effectus erat, quod si esset vtile nõ incipiebat currere, nisi quãdo minor certioratus erat se esse lęsum, vel ex præscriptione, vel ex alia causa, teste Bal. in l. falsam. col. 2. C. si ex fal. instr. Card. in cle. 1 q. 25. de in int. rest. Panor. in c. 1. in fi. de præscr. quia ille qui ignorat, nõ dicitur negligens: ergo nõ neglĩgẽter omittit, vt in c. vnic. de in inte. rest. li. 6. &c. quia de cõcess. præb. Alex. cõsi. 1. in 4. vol. & Iac. in l. fi. col. 2. C. de temp. in int. resti. peten.

Edita cur fuerit.

Quadriennium restitutionis an sit continuum.

3 Ideo si quis per centum annos non peteret restitutionem in integrum: quia probabiliter ignorabat sibi competere, poterit tamen cã posteà petere, teste Bald. in d. l. falsam. col. 2. C. si ex fal. instru. Pau. Castren. in l. fi. C. de dolo, per l. fi. C. de tempo. in integ. resti. petent. Sic consuluit Alexan. consil. lxxxix. viso puncto. col. 3. nu. 2. & in 2. vol. & consi. clxix. viso themate. in fin. ibidem. & Hypp. in l. qui falsam. num. 91. ff. de fal. Caro. Ruinus consi. 26. videtur. col. pen. nume. 21. in 3. volu.

Ignorans restitutionem sibi cõpetere eam semper petit.

4 Præterea in d. l. superuacuam. dicitur dari quadriẽnium ad interponendam cõtestationem, finiendamq; litem. Et sic intra illud quadrienniũ debet lis contestari & finiri, & iurium interpretes super hoc valde laborarunt. Sed aduerte in illo tex. legendum esse ad interpretandum contestationem ineundamq; litem. Et sic dabitur illud quadriennium ad cõtestandam, & ingrediendam litem super hac restitutione, & sic sufficiet minorem petijsse restitutionem, & literas præsentasse, atque litem contestatam fuisse. Et ita nouiter intelligitur illa lex, quicquid hactenus scripserint doct. Et sic legi in quibusdam antiquis exemplaribus. facit l. 2. ff. de collu. deteg. ibi quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam purgo præfinitum. † Et sic intelligitur cle. vna. de in inte. restitu. ibi iniri debet intra quadriennium continuum licet ibi corruptè legatur finiri, vt dixi in interpretationibus meis nouis.

Intellectus ad legẽ superuacuã.

Declaratio cle. vna. de in integ. re sti.

5 *Quatuor casus restitutionis petendæ.*

6 Ex quo inferuntur casus sequentes. Primo, quod restitutio petenda est intra quatuor annos, & ineunda atque inchoanda lis à tempore læsionis, & ita seruat praxis quæ est optima iurium interpres. l. per hanc. in fi. ibi pleniore subueniat veritatis lumine. C. de temp. appell. & ibi Salyc. ad hoc expendit illum text.

7 Secundus casus est, vt lis inita & inchoata super restitutione de iure finiri debeat, iuxta l. properandum. C. de iudi. quæ tamen lex non seruatur in regno quoad hoc, vt scripsi in procem. ordina. in primo Tomo.

8 Tertius casus est, vt in integrum temporis restitutione illud tantum restituatur tempus, in quo aliquis læsus fuit, & sic intelligitur dicta clemen. & in restitutione rei res ipsa cum fructibus, vt fuit dictum in definitione superius: vnde si per quadriennium quo quisquam petere restitutionem debebat, fuit ab hostibus captus, & detentus per annum, ad illum annum restituetur. l. sed & si per prætorem. §. quoties. ff. ex quib. caus. maior.

9 Quartus casus est, non solùm minores intra quadriennium illud restitui possunt, verùm etiam successores illius. l. minor autem magistratus. in fin. cum l. seq. ff. de minor. etiam maiorum successores. l. non solùm. de in integrum restitutio. & superius dictũ fuit.

10 Igitur ex præmissis incertum erat, quando curreret tempus, quia minores semper dicebant se ignorasse læsionem: & post centum annos aliquando restitutionem petebant. ideo hîc statuit tempus 35. annorum minoribus ad petendam restitutionem, & posteà audiri prohibet, siue ipsi se lęsos esse sciuerint, siue ignorauerint: quia imputetur eis, cur intra illud tempus nõ viderint, & non perquisierint. & ad hoc facta est hæc

11 constitutio taxans ætatem, & non scientiam. † Quicunque igitur minor peruenit ad ætatem lægitimam, debet de suo iure inquirere, omniaque sua perlegere documenta, & sui prædecessoris processus, si quos habebat cum peritorum consilio videre, & inuentarium bonorum ac alia, & an habeat illa bona in inuentario conscripta, & fideles consultores adhibere, & sic debet quilibet si sibi sapit facere, ne posteà serò sapiant Phryges, vt adagio dicitur.

Cautela pro maioribus factis.

12 Et hæc ordinatio non extenditur ad præterita, sed futuris dat formam negociis. l. leges. C. de legib. c. fin. de consti. nec etiam extenditur ad causas cœptas per appellationem. clem. dispendiosam. in fi. de iudic. cùm hoc non dicatur hîc.

13 Si tamen quis fuerit lęsus ante hanc ordinationem, & posteà ordinatio fuerit publicata, poterit minor restitui intra tempus hîc præstitutum: vt in l. 4. §. scio. ff. de minorib.

14 Item si minor fuerit læsus in iudicio possessorio, restitutionem petet, per text. in c. cum non liceat. de præscri. & ibi Bald. ad hoc not. idem firmat Bald. in l. fi. C. qui legiti. perso. sequitur Math. de Afflictis in cõstit. Neapol. rub. de restitut. in integr. libr. 2. numer. 4. ergo procedet iste text. & in possessorio & in petitorio, cùm indistinctè loquatur. argum. l. de precio. ff. de publi. in rem actio.

Ordonnances qu'apres l'aage de trẽte cinq ans parfait, & accomply.

GLOSSA II.

REQVIRITVR ergo tempus completũ, ad hoc vt minor à restitutione petenda excludatur. l. denique. §. primo. ff. de minorib. facit ca. cùm in cunctis. in princip. de electio. quia hoc exprimitur. Aliquando tamen sufficit incœptum, vbi hoc expressim scribitur, vt in l.

Tẽpus trigintaquinque debet esse completum.

OOO 3 qua

qua ætate.ff.de testa.& in capitul.cùm in cunctis.§.inferiora. & sic post trigintaquinque annos completos non poterit minor petere restitutionem beneficio minoris ætatis in hoc Franciæ Regno: si tamen quis impetrauit intra triginta quinque annos literas, & inierit litem, poterit illam prosequi. diuersum est si tantum impetrauerit litteras, quia duo copulatiuè requiruntur in l. super vacuam. de tempo.in integ.restit.peten.videlicet vt contestetur lis, & inita sit.cùm iste text.in vno corrigat,videlicet in tempore,ergo in alio non videtur corrigere. argu. l. cùm prætor. ff. de iudic. c. nonne. de præsumpt. Sed vix praxis excluderet istum post impetrationem intra tempus factam ex æquitate,si allegaret causam quare non esset prosecutus.& illa causa esset iusta. Et per istum tex. cessant difficultates positæ in l.ea quæ. C.de temporib. in integrum restit.petend.vbi glo.& doct. dicunt,quod masculus qui veniam ætatis petijt,poterit adhuc in integrum restitutionem petere vsque ad annum vtilem computandum à venia ætatis. Idem in fœmina,idem etiam est,quando lex, vel cõsuetudo taxat legitimam ætatem,vt coniugatus post vigesimum annum habeatur pro maiore:tunc ille debebit intra quadriennium à tempore quo reputatur maior computandum petere restitutionem,& posteà non auditur: quia illa ætas taxata est loco ætatis legitimæ, videlicet vinginti quinque annorum.quod not.& sequitur Math.de Affl ctis in constitu. Neapolit. rubri.de restitutio.min. col.3.hic tamen videmus taxatum esse tempus trigintaquinque annorum, siue taxatũ fuerit tempus ex consuetudine anteà,siue petierint veniam ætatis,& sic cessant illæ difficultates, siue habeatur ante pro maiore, siue non, semper his casibus habebit locum iste text. vt intra tringintaquinque annos qui restitutionem petere possit beneficio ætatis,quod est notandum.

Si consuetudo faciat maiorem quando is restitui possit.

Veruntamen sicut maior vigintiquinque annis nõ restituitur de his, quæ gessit post vigintiquinque annos,licet sit in illo quadriennio petendi restitutionẽ, sic non restituetur coniugatus ab eo tempore quo per consuetudinem fit maior,& ita docent Paul.& Iacob. in d.l.ea quæ. Ego tamen vidi sæpius literas restitutionis istis concedi, etiam de his quæ gesserant postquam facti erant maiores fictè, & sic etiam consuluit Pau.Castren.consi.clxj.non est dubium. col.secunda. in secundo volumi. quia licet consuetudo faciat eum maiorem,& contractum ab eo factum validum,tamẽ non excludet restitutionem, si intra vigintiquinque annos factus sit.glo.in l.1.C.si de momen.possess.fuer. appella.vnde cùm hic sit taxatum tempus minoribus, & nihil dictum sit de maioribus læsis reipublicæ causa absentibus, vel alia probabili ex causa: ideo maiores poterunt petere in integrum restitutionem intra quadriennium,computandum à die quo læsi fuerunt, & læsos se sciuerint, vt dictum fuit suprà. nam quod non inuratur, cur stare prohibetur. l. præcipimus.in fin.C. de appellatio.

Falsi maiores ficte restituuntur.

Ne pourra pour le regard du priuilege.

GLOSSA III.

Priuilegiũ minorũ à iure vocatur beneficium.

1 ECCE quod vocat hic priuilegium minoris seu fauorem, sic iurisconsul. dicit beneficium ætatis in l. Iulianus. ff. de in integr.restitut. & in l.ait prætor. §.pen. & l.præses. de mino.& interdum ætatis excusationem, in l. auxilium.in fin.ff.de mino. & priuilegium restitutionis, in l.item hi.ff.ex quib.cau.maio.

2 Beneficium restitutionis in l. cum mandato. & l. præses. ff. de minorib. eò quod benefaciat minoribus eos in integrum restituendo, & ab omni iniquitate in eos commissa eos protegat.

3 Ponderanda est dictio *ne pourra*, non poterit, quæ importat necessitatem,vt necesse sit minori quiescere à persecutione post trigintaquinque annos,per gloss. in c.1.de reg.iur.in vj.& ibi addidi.

4 Idem in ipsius hærede,successore & fideiussore, vt possint petere restitutionem intra tempus, quo minor, eo tempore etiam excludantur. Nam cùm persona minoris excludatur,ergo & successoris & fideiussoris.l.1.& per totum.C.de fideiusso.minor. vbi datur regula,quod restitutio minoris non prodest fideiussori, & quamuis minor restitutus sit aduersus principalem,tamen cogetur fideiussor soluere: & posteà aget contra minorem, nisi minor contra fideiussorem etiã restituatur. d. l. fin. ibidem.

Intra 35. annos successor minoris, vel fideiussor ea restituetur.

5 Limitatur non procedere,quando fideiussor pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, vt pote si minor rem vendat, in qua est deceptus si aliquis fideiusserit pro eo, illi fideiussori succurretur post minoris restitutionem. Idem si satisdederit. l. ij.ff.de administr.tuto. l. exceptiones, quæ personæ. in fi. ff. de exceptio. quia in hoc potest etiam maior decipi,videlicet in rei valore. text. in l.quisquis. C.de rescin.vendi. Nam sæpe de facultatibus suis amplius quàm in his est sperãt homines. §.in fraudem.quib. ex cau. manumitt.non licet. in insti.

Quibus casibus fideiussor minoris restituitur.

6 Secundò limitatur, quando fideiussor sciuisset illũ contrahentem minorem, & creditorem nolentem cũ minore contrahere,nisi iste fideiussisset,tunc his duobus interuenientibus non debet fideiussori succurri in necem creditoris. l.in causæ. 1. ff.de mino.quia postquàm creditor non esset cum minore contracturus,& fideiussoris obtentu cum eo contraxit,tunc non succurretur ipsi fideiussori: imò si ipse velit agere posteà actione mandati contra minorem is poterit restitui, nec tenebitur quicquam soluere fideiussori, dicta l.in causæ, quia in fideiussore videtur quidam dolus,vt ex sua fideiussione adstringat minorem,qui aliàs non teneretur, & promittens pro illo videtur donare.l.si pupillus.ff.de arb.tanquam si consumpturo traderet. l.si quis cùm sciret.ff.pro emptore. & ad hoc cauti debẽt esse, qui promittunt pro istis iuuenibus solidis.

7 Tertiò non procedit,quando fideiussor successisset minori intra tẽpora restitutionis decedentis, per text. in l. Stichum. §.quod vulgò. ff. de solu. Nam eo ipso quod fideiussor succedit debitori, extinguitur obligatio fideiussoria vt ibi:ergo poterit ratione minoris, cui successit,in inte.restitutionem petere. vt probant doct. in l. debitori. C. de pact.

8 Quartò non habet locũ, quando dolus in cõtractu interuenisset, tunc fideiussor etiam ex persona sua de dolo agere posset.l.2.C.de fideiuss. mino.quia tantùm fideiussor prohibetur agere ratione ætatis,non alia ex causa, vt pote si deceptus fuerit minor vltra dimidiã, vel dolo,aut metu inductus, & tunc minoris restitutio etiam fideiussori proderit,nec est opus fideiussori impetrare literas rescissionis, si minor eas impetret, alioqui contra.glo. in d.l.2.vbi iuris interpretes.

9 Quintò quando restitutio nullum esset allatura cõmodum minori,si restitutio non prodesset fideiussori, tunc restitutio proderit fideiussori alioqui esset minori inutilis,vt not.Bar.in l.cùm filius. §. 1.ff.de verb. obli. Iaco. expresè in d.l.2. C.de fideiusso.minor.

Sextò, non procedit quando minor esset necessarius defensor fideiussoris, tũc restitutio etiam fideiussori proderit.l.mino.ff.de procur.Doct.in l.Stichũ.§. quod vulgò.ff.de solu.& in l.1.de fideius.mino.

Septi-

11 Septimò, quando creditor posset habere regressum contra alium, quàm fideiussorem, tunc minoris restitutio proderit fideiussori, cùm creditoris non intersit à quo consequatur. Iacob. in dict. l. 1. per l. minor. ff. de procur. l. 2. de administratio. tutor.

12 Intellige prædicta, quod in quibus casibus fideiussori subuenitur, intelligitur si minor restitutionem petat: alioqui ante non est danda exceptio fideiussori, l. exceptiones, quæ personæ. ff. de excep. Nam cùm minor restitutus non est, non potest fideiussor, qui dicitur accessorius infringere principale. Sed econtrariò sic, per l. cùm principalis. ff. de reg. iur. vide Hyppo. in tract. de fideiusso. q. 36. nu. 267. cum seq.

13 Et notandum est, quod si aliquo casu concurreret æquitas, tunc poterit fideiussor implorare officium iudicis ad obtinendum exceptionem, quæ principali cõpetit, licet de iure nõ competeret fideiussori, & sibi debet concedi. nam qui non potest exceptionem opponere, iudicis officium postulare potest. l. planè. vbi Bart. & alij. ff. de peti. hæredi. & l. fin. ibidem. Ias. in l. 1. col. 6. nu. 9. ff. de iurisd. om. iud. Hyppol. Marsil. in rub. de fideiuss. q. 36. nu. 278. vbi alia videri possunt.

14 Videndum est, an hoc beneficium restitutionis sit personale realéve sit, & quidam reale esse putãt, quod ad successores transeat. l. nõ solùm. ff. de resti. in integr. Ego verò puto esse personale. arg. l. quia tale. ff. solut. matrim. & l. exceptiones, quæ personæ. de exceptio. l. 1. vbi Aret. C. de fideiuss. minor.

15 Nec obest, quod hæredi vel successori detur, quia ob hoc non desinit esse personale: nam hæres nomine minoris petit restitutionem, non suo nomine, & censetur vna persona cum defuncto, in authen. de iureiur. à morien. præst. col. 3. ob id nõ dicitur minus esse personale, quia non competit nisi personæ minoris, quam successor repræsentat. Ideo non excluditur, quare non potest reale, nec mistum vocari, vt dicunt quidam in l. Marcellus. ff. de fide iuss. & Maurit. in tract. de restitu. parte 1. c. 13. putat realem esse, quod alienum esse à iure videtis: alioqui concomitaretur rem, & rei nomine daretur, quod non est verum, sed tantùm personæ minoris. Et eius successor non excluditur nomine minoris: quia eadem persona censetur esse, & non alius: & quia nomine minoris petit, veruntamen interdum restitutio in rem datur minori per l. in causæ. 1. §. interdum. ff. de minorib. & suprà, q. 7. diximus, quando restitutio dari possit contra rei possessorem, & contra tertium, sed est personale: quia soli personæ minoris datur.

Ou faueur de minorité.

GLOSSA QVARTA.

FAVETVR ergo minoribus: vt dicit text. in l. 3. §. præterea. ff. de suspect. tutor. ibi, quod fauore pupillorum accipiẽdum est, & sic ætas quædam priuilegia, & quibusdam tribuit fauores. l. ætatem. ff. de censib. Ideo videamus ea in primis quis minor dicatur, & text. in c. in præsentia. de probat. dicit duobus modis minorem dici. Primò, quando est minor 14. annis. Secundò, quando est minor 25. annis. Et sic quis simulatque natus est. † Imò etiam posthumus quoad ætatis beneficium, minor dici potest, vt inferius videbimus, sed minor ad contrahendum matrimoniũ, vel ad testandum, vel ad religionem profitendum, dicitur quis vsque ad 14. annos. l. qua ætate. ff. de test. §. 1. de nupt. in instit. & idem in professione facienda. c. beneficium. de regula. in 6. & minor intra pubertatem quoad adulterium. l. si minor. ff. de adulter. sed quoad hanc materiam dicitur minor à tempore, quo est conceptus vel saltem natus, & nota in quibus faueatur minoribus frequentius.

3 Primum ergo priuilegiũ est, quod iudex motu proprio non petenti pupillo restitutionem in integrum concedere (si videat expedire) potest, teste Rom. sing. 456. quod iudex. sed hodie cùm nullus iudex in Francia sine literis Regiis restituat, hoc saltem in curia suprema procedet, quæ sine literis restitutionem concedit, sed petente minore, vel curatore pro eo, seu aliquo consanguineo vel curatore. l. præfecti. ff. de minorib.

Priuilegia minorum. Iudex in Frãcia motu proprio sine literis Regijs non restituit.

4 Secundum est, quod iudex ex officio aduocatum & procuratorem minori dabit. l. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offi. proconsul. etiam gratis & sine sumptibus aduocatus seruiet, aliàs ab officio aduocationis repelli poterit, teste Guido. Papæ in decisio. Delphin. q. 561. si quis contra: quod non seruant quidam aduocati rapaces.

Iudex ex officio procuratorem & aduocatũ dat minori.

5 Tertium, minori plus tempore petenti succurritur, vt induciæ contra eum duplicari non debeãt, teste Panormit. in c. vnic. nu. 10. de plus petit. hodie nõ duplicantur induciæ, sed reus absoluitur cum expẽsis, salua facultate actori, vt possit reum tempore debito conuenire, vt scripsi in procem. ord. in 1. Tomo.

Minori plus petenti quo modo succurratur.

6 Quartum, quilibet pro minore comparere potest, & opponere, etiam si sit fœmina. casus sing. secundum Bart. ibi. & Aret. in l. 2. in fi. C. de negor. gest. & tunc iudex opponentem pro minore solet si sit inhabilis, creare curatorem, vt illum defendat.

Quilibet potest comparere pro minore.

7 Quintum, licet quis non admittatur ad excipiendum, vel probandum quod sua non interest, tamẽ hoc non procedit fauore minoris. text. in l. contra impuberes. C. de negot. gest. quem sing. dicit Alexan. in l. ille à quo §. 1. ff. ad Treb. not. 1. & Barba. consil. 15. clementissi ni. col. 4. in 1. vol.

Fauore minorum quilibet opponens admittitur.

8 Sextum est, quod pupillus & minor non tenentur ex gestione negociorum, si aliena gesserint negocia, nisi quatenus factus est locupletior. l. si pupilli. ff. de nego. gest. Ias. in l. videamus. col. 2. ff. de in litem iuran.

Minor ex gestiõe qua tenus locuple tior tenetur.

9 Septimum, quod redimere neglıgẽs captum à Turcis, vel in carcere detentum debet successione priuari, nisi sit minor 18. ann. authent. si captiui. C. de episc. & cler. cui gratia ætatis succurritur quia quicquid videt, ignorat. l. 1. C. de fal. mo.

Redimere negligẽs captum a tur cis priuatur successione nisi sit minor.

Octauum, quod pupillus iuramentum sine tutore deferre non potest. l. iusiurandum quod ex conuentione. §. 1. ff. de iureiur. quia rerum administrandarum ius ei non competit, vt dicit ibi iurisconsul. probat Alexan. consil. 55. in 6. vol.

10 Nonum priuilegium est, quod non incurrit periurium, quia nesciens fallere non videtur. l. qui iurasse. in princip. ff. de iureiur. & impuberes nihil scire intelliguntur. l. fi. ff. de iur. & fact. igno.

Periurium non incurrit minor.

11 Decimum, quod si minor rem emerit, quæ ab eo euicta sit, licet non denunciauerit, tamen de euictione aget, quia mora re ipsa committitur in eo. l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. Bald. in l. 1. C. de peri. & commod. rei vendit. Anto. de Burgos in c. fi. de empt. & vendi. diuersum esset in maiore. l. si rem. ff. de euictio.

Minori nõ denuncianti litẽ succurritur.

12 Vndecimum, quod domus illorum impuberum nõ confiscantur, si quis in illis falsam cuderit monetam, quia quicquid vident ignorare censentur, & sic illud crimen. l. 1. C. de fals. monet.

Pœna falsæ monetæ fabricata nõ tenetur minor.

13 Duodecimum, non punitur lege Cornelia de sicariis, si infans fuerit, & hominem occiderit. l. infans. ff. ad l. Cornel. de sicca. quia dolus ab eo abesse videtur. c. 1. de delic. puero. qui in l. Cornel. exigitur. l. in lege Cornelia. ff. de sicar.

Pœna legis Corneliæ minor non tenetur.

14 Decimumtertium, quãdo diuiduntur bona, in quibus minor habet partem ipse eligere potest, quam velit

Minor in diuisione eligit.

velit partem.c.1.de paroc. Ias. in §.quædam.instit.de actio.& in l.1.ff.de reb.credit. & istud de consuetudine seruari testatur Guido Papæ q.289.in deci.Delph. ego tamen in Francia vidi electionem sorte factam, videlicet vt vnus habeat vnam partem alter alteram, & si ad minorem sorte peruenerit vna pars, illam acceptabit,& sic fit apud Paris.

Lite pendente minor alimentis gaudet.

15 Decimumquartum priuilegium est, quod bona eorum immobilia non possunt absque decreto vendi, vel alienari.l.1.& per totum.C.de præd.minor.& fuit dictum anno 1509.die 21. Febru. in hoc senatu quod processu pendente minor gauderet bonis possessis,tamen restituta prius pecunia emptori.

Minor qui non potest appellare, restituetur.

16 Decimumquintum in casibus in quibus minor nō potest appellare, potest in integr.restitutio. implorare.gl.not.in l.1.C.si de momenta.possess.fuer.appella. facit gl.in l.& si fine.§.fin.ff.de minor.Alex.consil.80. in 7.vol.

Religionē egredi potest minor.

17 Decimumsextum, quod post annum egredi poterit religionem.c.1.de reg.in 6.quando non obtinebat decimumquartum annum eo tempore, quo est egressus.c.beneficium.de reg.in 6. quia non potest approbare,quod facere non potest,nec profiteri.

Minor fidelitatem nō præstans nō priuatur feudo.

18 Decimumseptimum,quod licet minor fidelitatem non præstiterit, & non iurauerit domino, tamen feudum non perdit.c.1.§.si minori.& §. si quis decesserit. si de feu.contentio sit inter dom.& agnat.vassal.

Ad bellum minor non cogitur.

19 Decimumoctauum, si per regem mandetur, vt de qualibet domo vnus ad pugnam accedat, non arctatur minor decem & octo annorum. cap.vno.in verb.à decimooctauo. de pace iurament.firmand. Bened.in verb.adiectæ.col.2.in repet.c.Raynutius.de testam.

Nō faciens homagium minor feudo non priuatur.

20 Decimumnonum,non perdit feudum, licet homagium intra annum non fecerit.§.prætereà. de prohib. feud.alienat.per Federic.nec emphyteosim amittit, si intra triennium non soluerit pensionem, per l.2.C.de iur.emphyteo.vbi Iaso.nu.16.ita concludit. & Guido Papæ in decis. Delphi.q.435.vtrum contra pupillum facit text.& ibi doct.in c.fi.de in integr.restit.

Minor in pœna falsi punitur.

21 Vigesimum priuilegium est, minor non punitur pœna falsi.l.impuberem.ff.de fals.text.tamen in c.1. de delict.puer.dicit omne crimē cadere posse in puerum doli capacem, excepto delicto carnis, tamen in omnibus ferè pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurritur.l.ferè.ff.de reg.iur. vbi Pirrhus dicit se vidisse impuberes per latera suspendi, & maiores per colla strangulari, prout etiam ego vidi in hac ciuitate Paris.& Tholosana.

Periculo de minore quando res non pereat.

22 Vigesimumprimum est, stante statuto quod contractus initus à minore sit nullus non seruata solennitate dicti statuti, si minor contraxerit non seruata solennitate,& tradiderit rem, quamuis minor remaneat dominus,si tamen res pereat,non peribit periculo minoris, quia non remaneat dominus de iure communi, sed de iure speciali, & tunc res non perit periculo domini.gl.sing.in l.non omni.§.1.in gl.1.ff.si cert.pet. Ias.in l.1.nu.16.C.de iure emphyt.Bauer.in §.sed si instituto.col.penult.de vulgar.quod est notandum ad limitationem.l.pignus.C.de pign.act.

Generalis derogatio minoris priuilegia nō tollit.

23 Vigesimumsecundum,in generali exclusione& derogatione priuilegiorum perrarò beneficio restitutionis minoribus competenti censetur derogatum.gl. sing.in l.postquàm liti.C.de pact.quam ad hoc notat. Bened.in rep.c.Raynut.in verb.mortuo.2 nu.180.de testam. quia beneficium restitutionis requirit specialem derogationem.l.illud.§.si.cum l.seq.ff.de min.sic consuluit Signo.consil.234 in quæst. & Ias.consil.38. col.2.vol.3.Hypp.in rubr.ff.de fideiuss.num.282.vide Ioan.de Platea in l.fi.C.de fid.instru.& iure hastæ fisc. lib.10.& Bald.consil.236.vol.1.& Aret.in c.3.vol.vlt, de probat.

Minor nō probans quod sibi vtile est restituetur.

24 Vigesimumtertium, si minor omiserit probare id, quod sibi vtile erat,restituetur.l.minor autem.§.1.&l.3. minor 25.annis omissam.ff.de min. Spec.in tit.de resti. in integr.§.1.versic.illud quoque,vt superius scripsi.

Compromittens minor restituetur.

25 Vigesimumquartum,si minor voluntariè compromiserit, vbi sibi non erat vtile compromitti, restitui potest.l.si minor,§.minores.ff.de minor.Bald.in l.non videtur.C.de rest.in integr. Alex.consil.55.in 6.vol.& superius docui.

Minor fideiussor in integ. restitui potest.

26 Vigesimumquintum,restituetur minor, quando fideiussit.l.ait prætor.§.non solùm.ff.de minor. & l.de die.qui satisd.cogan.nisi pro suo procuratore.Spec.in tit.de rest.in integr.§.1.in princ.

Aduersus hæreditatem damnosam etiam est restitutio.

27 Vigesimumsextum, quando hæreditatem adiuit damnosam, etiam restitui solet.dict.§.non solùm.2.& quamuis interdum in integr. restitu.actionis ipso iure competat etiam sine restitutione,vt in actione de dolo,& quod metus causa,tamen restitutio quæ competit officio iudicis, non datur nisi quis fuerit restitutus, vt pulchrè scribit Bart.in l.exceptiones,quæ personæ. ff.de except.hodie tamen in Francia in Forensi iudicio non fit differentia:nam nulla ferè restitutio datur, nisi à principe impetretur, & per literas Regias.vnde text.in d.l.exceptiones.in fi.dicit,nec ipse antè habeat auxilium, quàm restitutus fuerit, quod notes in practica.

Sententia contra minorem indefensum nulla.

28 Vigesimumseptimum, sententia lata contra minorem indefensum est ipso iure nulla.l.si præses.C.quomod.& quand.iudex.l.contra pupillum.ff.de re iud.& si appellatum fuerit intimari debet tutori, non pupillo.l.2.C.qui legitim.perso.Bartol.in l.1.§.sufficit.ff.de administr.tut.

Aduersus iuramentum restituetur minor.

29 Vigesimumoctauum est,quod vbi etiam iuramentum interuenerit restituetur minor. Bald.in §.item sacramenta.de pace iuram.firm.vbi dicit quendam præsumi tacitum & velatum metum consyderata qualitate personæ, ideo refutationes factæ à minoribus ita sunt validæ,si nec metus, nec fraus interuenerit, vnde boni præsides faciunt talia iuramēta remitti etiam per capturam personæ.arg.l.illicitas.ff.de offi.præsi. Bald. consil.6.illud.col.8.in 4.volu.hodie per literas habita iuramenti dispensatione illis succurri solet.

In dote constituta minor restituetur.

30 Vigesimumnonum, si tutor constituerit maiorem dotem quam debebat, vel voluit quod dos constituta naturam mobilium sortiretur, tunc minor restitui poterit.l.siue generalis.ff.de iur.dotium.l.1.C.si aduers. dotem restit.postul.& poterit restitui, etiam si in literis taceat consanguineos consensisse.l.trāsactione.C. de transact.quæ tollit præsumptionem metus,sed non quod si læsus fuerit minor,quin restitui possit non obstante amicorum præsentia.† Si tamē statutum requirat consensum consanguineorum, & ipsi nolint consentire aut discordent,iudex supplebit,per l.bonorum C.qui amitt.l.si cum dotem.§.eo autem tempore.vbi Bart.& docto.ff.solut.matri.Ias.in l.cùm specialis.col. 3.C.de iudic. & si dissentiant consanguinei in locanda puella nuptui,tūc supplicatio datur iudici, vt consanguinei recusantes dicant causam coram iudice ordinario,& iudex posteà decernet, vel citabuntur dissentientes coram ordinario dicturi contradictionis causam,quam si iudex iustam inuenerit,matrimonium nō fiet.si autem causas friuolas viderit, declarabit matrimoniū posse perfici ad voluntatem & cōsensum aliorum consanguineorum,nō autem appellabitur à contradictione illorum consanguineorum, prout docet Bart.quem alij sequuntur in l.vlt.in fi.ff.de appel.recipien.

Iudex supplet consensum consanguineorum.

Aduersus dissentientes consanguineos quomodo procedatur.

Causa de hæreditate contra minorem dormit.

32 † Trigesimum priuilegium minoris est, quando agitur de hæreditate contra minorem, causa dormiet donec dicti minores peruenerint ad legitimā ætatem. l.1.C.

l.1.C.de Carb.edict.quia per collusionem bonis interim priuari possent. Et hoc fuit sæpius seruatum in curia, vt in registris curiæ notatum est, in alijs etiam multis casibus minoribus subueniri solet, & regulariter vbi est læsus, vt superius dictũ fuit art. 1. vbi scripsi 3 quosdam casus, in quibus restitutionẽ vix petit. † Sunt tamen ipsi minores in multis deterioris conditionis, quam maiores, quia non possunt habere beneficia. c. super inordinata. de præben. saltem curata. c. super eo. de rescrip. in 6. c. indecorum. de ætat. plenè in quacunque ætate scripsi in tractat. de pacific. poss. in 4. limita. Secundò, ad ordines non assumuntur. clem. si. de ætat. & qualit. Tertiò, non possunt eligere, nec eligi. c. ex eo. de elect. in 6. Mandago. in tracta. de elect. c. 7. Quartò, nõ potest minor 20. annis esse iudex delegatus Papæ. cap. cum vigesimum. de offi. deleg. l. cùm prætor. ff. de iudic. vnde ad rempublicam administrandam ante 25. annum, vel ad munera, quæ non sunt patrimonij, vel honores admitti minores non oportet. Minores denique nec decuriones creantur, vel creati suffragium in curia ferunt. l. ad rempublicã. ff. de muner. & honor. Quintò, minor 17. annorum prohibetur esse aduocatus. l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. Sextò procurator non erit ante 18. annum. c. qui generaliter. de procur. in 6. Septimò, nec poterit esse notarius. l. impuberem. ff. de fall. Octauò, doctor esse ante 18. annos prohibetur. d. §. pueritiã. Nonò, nec protonotarius. Bened. in repet. c. Raynut. in verb. adiectæ, nu. 13. de testam. vbi dicit statutum esse per Paul. secundum quod nullus fieret protonotarius, nisi vigesimum peregisset annum, aut si esset de sublimioribus, vel filiis, aut nepotibus principum, saltem decimus sextus exigeretur annus. Decimò minores non possunt esse cõsiliarij. Chassa. in consuetud. Burg. in verb. *ordonné à fix.* facit text. in d. l. ad rempublicam. ff. de munerib. & honor. Hodie est statutum vt ante 30. annos regium senatoris officiũ quis non subeat vt patet in tit. *de la caur de Parlement*, in fin. Vndecimò, nec testis erit. instit. de testam. in princ. & l. 3. §. lege Iulian. ff. de testib. Duodecimò, non potest testari ante quatuordecim annos. l. qua ætate. ff. de testament. alia prohibita minoribus congerit Bertach. in tract. de episcop. lib. 2 q. 31. & ferè in aliis in quibus mulieres sunt deterioris conditionis, de quibus in l. in multis. ff. de stat. homi. doct. in l. 2. de reg. iur.

In quibus casibus minores sunt deterioris conditionis quam maiores.

Minor nõ admittitur ad electionem ad ordines nec est iudex delegatus nec ad administrationem reipublic.

Minor qua ætate possit esse aduocatus, procurator, notarius, doctor, protonotarius, consiliarius.

Plus deduire, ne poursuiuir la cassation desdicts contracts.

GLOSSA QVINTA.

1 ECCE quod minores non possunt in hoc regno annullationem seu cassationẽ contractus petere, nec prosequi post triginta quinque annos completos: etiam si impetrauerint à Rege non valebunt literæ, vt Ioã. Gallus testatur in arestis suis, q. 115. quia literæ secũdum eum contra ordinationes non valent, vt scripsi in § 1. rubr. de firm. & irreuoc. concord. stabil. in concord. & hoc verum si pars opponat, alioqui cõtrà. l. petendæ. C. de temp. in integr. resti. pet. doct. in l. properandum. C. de iud. quilibet enim potest renunciare iuri pro se introducto, l. pen. C. de pact. cap. si diligenti. de for. compet. scripsi in tracta. de resciss. contract. gl. 19. & in rubr. de mercat. minutatim vendentibus in gl vlt. ibi vide.

Literæ contra ordinationes non valent.

2 Vnde cùm hic text. prohibeat minoribus prosequi cassationem & annullationem contractus, non tamen prohibet petere cõtractus seu actus confirmationem, si fortè pars vellet allegare contractum nullum, vtpote sine curatore factum, poterit hic factus maior petere contractus confirmationem, etiam post xl. annos sumẽdo arg. à contraria, quod obtinet in l. 1. ff. de offi. eius, tum etiam quod hic non prohibeatur, & hoc est partim introductum in fauorem minoris, & sic in eius læsionẽ conuerti non debet. l. quod fauore. C. de legib.

Confirmatio contractus vel actus peti potest post xxxv. annum.

3 Sed dubitari potest, an hic text. loquens in contractibus, habeat locum in transactione & distractibus, quod non videtur, quia non est contractus. l. labeo. 2. §. 1. ff. de verb. sign. sic vbi scripsi. Tamẽ verba sequentia, vt etiam in distractibus procedat innuere videntur, dum text. generaliter loquitur, quod minor non poterit persequi ratione læsionis, circonuentionis, seu deceptionis, ergo vbicunque prætenditur læsio à minore, debet eã persequi intra 35. ann. sed in transactione prætenditur læsio, ergo cassationem illius prosequi debebit intra 35. ann. Item quia largè contractus nomine venit distractus, quãdo in vtroque est eadem ratio, saltem quod in vno statutum est, ad alium extenditur, vt plenè docui in d. l. labeo. §. cõtractum. Et quia hic text. fuit ad euitandum opiniones factus, quæ ita erant in transactione, sicut & in contractibus, ergo in illa habebit locum ordinatio, vnde minor læsus in transactione, quæ est distractus, debet agere, & prosequi causam restitutionis, & cassationis dictæ transactionis intra trigesimumquintum annum: alioqui posteà non audiretur, quia hic dicit non audiendum per viam restitutionis, nec releuari posse, nec per nullitatem ratione minoris ætatis: ergo nullo modo, quia omnes ferè modi restitutionis conceduntur, & comprehenduntur sub his, & ita seruant curiæ Franciæ. vide quæ dixi in tracta. de resciss. contr. in gloss. *contracts.* & sequen.

An ordinatio habeat locum in transactione & distractu.

4 Etiam si minor iusto fuerit impedimẽto detentus, debet agere intra hos trigintaquinque annos hic statutos, quia hic prolongauit tempus, vt omne impedimentum tolleret, & sic mihi aliàs respon. Do. Poyetus esse intelligẽdam ordinationem: imputari enim aiebat debere tali, qui intra illud tempus nõ egit, qui saltem intra illud tempus litem non est contestatus, dicit text. in l. fi. C. de temp. in integr. rest. peten. Et sic non deducetur absentia, seu tempus infirmitatis, vel alia iusta causa, quamuis in quadriennio secus esset. l. fi. C. de temp. in integr. restit. peten. si tamen esset toto illo decennio impeditus, ex bono & æquo restitueretur.

5 Ideo decem anni rescissionis cõtractuum incipient currere post istum 35. annum, quia illo tempore contractus est perfectus, vt scripsi in tractat. de resciss. contracta. gl. 21. vnde si minor beneficio ætatis non egerit intra hoc tẽpus, poterit sicut maior intra alios decem annos contractum, vel alium actum doli, vel metus ratione, seu deceptionis vltra medium, vel impedimenti rescindi petere, nec debet aduersus minores obseruari, quod pro ipsis excogitatum est. l. 3. §. duæ causæ. in fin. ff. de Carb. edict. quia non debẽt esse deterioris conditionis in casibus à iure non expressis, quàm maiores. & hic text. permittit minori, vt agat tãquàm maior, quod nunquam posset facere, si decem anni comprehenderentur in 35. ann. ideo hoc tempus 35. ann. non comprehendit tempus 10. annorũ, vt probat text. in auth. si tamen. C. de tempo. app. cle. quandiu. de app. & quæ ad augmentum inducta sunt, non debent ad diminutionem cedere. l. legata. ff. de leg. 1. sed istud tempus est inductum ad augmentum vt patet, ergo nõ inducet diminutionẽ, videlicet quod minori diminuantur decem anni rescissionis dati maioribus, etiam frustrà iste text. permitteret minoribus agere, sicut maioribus, si intellexisset quod decem anni dati maioribus essent finiti per istos 35. annos, & quod non computentur, est text. valde accommodus in l. 2. ff. de collus. detegen. ibi, sicubi planè ætas eius cuius retractatur collusio,

Decem anni rescissionis a quo tẽpore currant.

collusio, differendum retractationem in tempus pubertatis, vel alterius rei suadeat, quinquennium non currere dicendum est.

Persequi quid sit.

6 Item hic prohibet *poursuyure*, persequi, verbum enim persecutio continet tam actionẽ, quam officium judicis. Adeò quod prohibitus persequi, non potest agere, nec iudicis officium implorare, & sic nec rescissionem, vt plenè docui in l. actionis verbo. ff. de verb. signif. igitur prohibita est hic omnis persecutio etiam per viam denunciationis euangelicæ, cùm factum hic prohibeatur, videlicet *poursuyure*, quod est notãdum, quamuis doct. in c. nouit. de iud. concludant denunciationem non esse prohibitam, licet agere quis sit prohibitus, tamen persequi plus continet.

7 Nam si ex legis dispositione denegetur auxilium ex quauis causa, tunc denegabitur restitutio in integrum ratione illius clausulæ ex quauis causa. Bart. in l. nemo. C. de temp. app. vt refert Aret. consi. 104. breuitas. col. 4. & Carol. Ruynus consi. 123. quia circa. col. 4. nu. 11. in 2. vol.

8 Tamen alij dicunt specialem requiri expressionem ætatis. allegatur l. illud. §. fin. cum l. seq. ff. de min. adeò quod in generali sermone non videtur comprehensa restitutio minoris l. 3. ff. rem ratam habe. sic consuluit Signo. consil. 234. in quæst. col. 2. nisi effusa multitudo clausularum adesset.

Iudicium rescindens & rescissorium quid.

9 Animaduertendum est doct. tractare de duplici iudicio, videlicet rescindenti & rescissorio, & rescindens est per quod contractus dolo vel metu factus, vel aliàs iniquè conceptus, rescinditur. in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior.

10 Rescissorium est, per quod rescisso contractu vel actu ago ad rei meæ restitutionem. §. rursus. de act. in institu. vt si minor vendidit rem, in qua fuit læsus, primò petet rescindi venditionem, & hoc erit iudicium rescindens. posteà petet rẽ sibi restitui annullato contractu & rescisso, & rescissoria actio non est nomen actionis, sed quædam adiectio, quia rescisso contractu per actionem rei vẽdicationis: ego potero rem meam petere, per tot. tit. ff. de rei vend. Et Rofr. in tract. libel. in 1. part. rubri. de act. in rem rescissoria. de hac scribit. Imò dicunt doct. duplicem esse actionẽ restitutoriam, & institoriam, quod non est verum, vt aliàs probaui in l. verbis legis. ff. de verbo. sign. & dixi in meis nouis interpret. ad d. l. fi. C. de temp. in integr. restit. pet.

An rescindens & rescissorium cumulari possint.

11 Dubitant etiam doct. an illa duo possint cumulari, & ex æquitate, & vt breuiter lites finiantur, cumulari posse concludit Guid. Pap. decis. 143. an prætendens, post Spec. in titu. de in integr. restit. §. 1. versic. sed nunquid, in eodem libello. & vt euitetur circuitus. l. dominus. ff. de cond. indeb. & hoc seruari in curiis Franciæ docui in tract. de rescis. contr. in gl. 21. superius.

12 Quod limitatur non procedere, quando iudicium rescindens sufficiebat, vt si minor rem vendidit, in qua fuit læsus, si ab eo res petatur, poterit iudicium rescindens intentare, ac literas impetrare, vt illa venditio rescindatur, & vt ipse à rei petitione absoluatur. Probatur in d. §. sed & quod simpliciter. & Pan. in c. ex literis. de in integr. restitut. & sic seruat vsus curiarum Regni Franciæ.

13 Et licet doc. controuertant, an officio iudicis restitutiones petantur, vel per actionem, quod officio iudicis communius est, per l. in causæ. 2. ff. de mino. & in l. quod si minor. §. fi. ibidem. Ibi totum illud dependere è prætoris cognitione, nos in Francia Regali officio vtimur, videlicet per literarum impetrationem: alioqui audiri non solent restitutiones in integrum impetrantes.

En demandant ou en deffendant.

GLOSSA SEXTA.

Excipiendo post tem. non restituitur minor.

1 ET sic neque tanquàm actor, neque si res petatur ab eo tanquã reus restitutionem petere poterit ætatis beneficio, quamuis quæ temporalia ad agendum sunt, perpetua sint ad excipiendum. l. purè. §. fin. ff. de dol. except. gl. & doct. in c. cùm accessissent. de constit. & in c. si autem & cap. plerunque, de rescr. Tamen hic etiam præstitum tempus reo, vt nõ possit petere cassari & rescindi contractum ratione minoris ætatis, etiam per viam exceptionis. ideo si petantur à minore reditus post 35. annos, & ipse dicat in illis se læsum, ob id petit contractum rescindi, non audietur per hunc text. si ratione ætatis, secus si doli, vel deceptionis vltra dimidiam, vt superius docui.

Etiam aduersus patrem minor rest.

2 Tamen intra istud tempus poterit petere restitutionem, etiam si curator interuenerit. l. 2. & 3. C. si tut. vel cur. inter. etiam si pater interposuerit authoritatem, & concesserit filio suo. l. etiam si à patre. ff. de mino. licet glos. dicat diuersum esse, si à patre læsus sit filius, quia tunc denegaretur restitutio, per l. fin. C. qui & aduers. quos. in Francia tamen vidi cõcedi filiis restitutiones contrafactas à patribus in fauorẽ vxoris contra filios, vel in fauorem filiorum secundi matrimonij. & hoc etiam non negatur in l. si superstite. ff. de dolo & in l. 2. C. si aduer. rem iud. Sed isto casu nõ allegabatur dolus patris, sed læsio pueri sui facilitate, per d. l. si superstite. quæ hoc permittit. & Bart. Aret. & Iac. in d. l. fi. dicunt filium posse petere restitutionem aduersus patrem iure actionis, sed non officio iudicis.

3 † Nos impetramus literas Regias, & sic rescissionem petimus. Nam in d. l. si superstite, conceditur vt actione in factum possit filius agere aduersus patrem, non actione doli. per l. non debet. ff. de dol. ne pater infametur, & bonũ est, quod restituantur etiam aduersus parentes, quia interdũ isti veterani inescati pulchritudine secundæ vxoris, cui satisfacere vix possunt, se & suos filios spoliarent, vt has insatiabiles bestias satiarent.

Hæres non agit cum minor esset exclusus.

4 Item non poterũt etiam hæredes agere, cùm minor sit exclusus tempore, diuersum esset si minor decedat intra ista tempora 35. ann. quia tunc hæredibus etiam maioribus dabitur restitutio nomine minoris intra hoc tempus. l. non solùm. ff. de restit. in integr. l. minor autem. §. fi. cum l. seq. ff. de min. etiam instãtia inchoata cum minore ad hæredem transit minoris, & contra hæredem rei. l. si intra. C. de in integr. resti. vide vnũ casum in quo hæredi datur restitutio, licet defunctus nõ potuisset restitui, vt quando in puncto mortis perficitur læsio. l. 1. C. de reputa. milit. facit l. Pantonius. ff. de acquir. hæred.

5 Nec poterit etiam minor cedere restitutionis beneficio post hoc tempus: quia nihil ei competit, sed antè sic, per l. si minori. ff. de administr. tut. l. quod si minor, in princ. de min. gl. in c. hinc est. 16. q. 1. Nam quæ trãsmitti possunt, & cedi. l. vna. C. de priuileg. dotis. & Bar. in l. si stipulatus fuerim. de verbo. oblig. Barbat. consil. 6. illud. nu. 15. & col. eadem. in 3. vol.

An minor rest. renunciare & ea non uti possit.

6 Et potest minor restitutus illi restitutioni renũciare, & ea non vti etiam inuito aduersario, quamuis renunciare non possit, vt non petat restitutionem. vt suprà dixi. l. si iudex. ff. de mino. Nam quilibet potest renunciare priuilegio in fauorem suum introducto. l. penult. C. de pact. c. si diligenti. de foro comp. quod est verum, quando effectus est maior. gl. in d. l. si iudex & l. si intra. C. de in integr. rest.

7 † Vnde non potero cogere minorem intra hos 35. annos vt approbet contractum, vel vt restitutionẽ petat: quia est in sua facultate, vt deci

vt decidit Ant.Capi.in decis. Neapol.q.110.quamuis Petr.Anch.tenuerit cõtrarium in clem.vna.col.vlt.de in integr.restit.eo quod contractus claudicet, tamen postquàm datum est ei tempus hic præscriptum, non debet eidem tolli, indultum enim à iure beneficium nemini est auferendum, per regulam iuris.

8 Et is minor non poterit post hoc tempus agere etiam contra illum, qui rem possidet, quamuis interdum restitutio in rem detur, sed hoc si tẽpora largiantur.l.in causæ.1.§.interdum.ff.de mino.& sic aduersus etiam tertium non datur restitutio post istud tempus, licet aliquando etiam contra tertium detur, vt scripsi in 5.quæst.superius in præfa.

9 Adhæc cùm minor sic exclusus, non poterit procurator restitutionem suo nomine petere, licet possit, quando est intra tempus restitutionis.l.vna.C.etiam per proc.rest.impe.posse.sed requiritur quod idipsum nominatim mandatum sit.l.illud.§.si talis.ff.de mino. dixi in concor.rubr.de elect.dero.in fin.vbi scripsi casus requirentes speciale mandatum.

10 Vltimò addẽdum est, quod licet post 35.annos non possit minor petere in integr.rest.poterit tamen agere aduersus tutorem & curatorem, si culpa sua læsus fuerit, per tex.in l.etiam.vbi Paul.& alij.C.si tutor vel curator interuenerit. Nã si ab vno exclusus sit remedio, ab alio non erit exclusus, vt superius dixi.vnde si anno 20.ætatis suæ contraxerit autore curatore, & eius culpa interueniente læsus fuerit, poterit post 35.annos actione tutelæ agere cõtra curatorem. Nec obstat iste text.vbi non potest agere fauore ætatis, sed si agatur actione tutelæ agit ætatis ratione, ergo non potest. respon.text.dicit minorem non posse persequi annullationem & cassationem cõtractus ratione ætatis post 35.annos, sed agens actione tutelæ non prosequitur contractus cassationem: ergo hic non prohibetur, imò vnum prohibendo, aliud videtur concedere. l. cùm prætor.ff.de iud.

Post xxxv annis contra tutorẽ & curatorem minor agere potest.

11 Item liberum est minori agere sicut maior ageret, sed maior si malè administrata essent eius negocia ageret actione negotiorum gestorum intra 30.ann.vt patet in titu.de nego.gest.igitur & minor sic aget, nec ætatis fauore sic agere dicitur, sed tanquàm maior, & maximè quia est exclusus omni alio remedio. ideo istud consequi poterit.l.cum mandato.ff.de mino.vbi dicit posse agere, quando is qui negocia gessit, non est soluendo.

Par lettres de relieuement, ou restitution, ou autrement soit par voye de nullité pour alienation des biẽs immeubles faite sans decret ne authorité de iustice, lesion, deception, ou circonuention.

GLOSSA SEPTIMA.

1 HIC prohibet petere contractuum rescissionem post 35.ann.qui sunt continui. Siue per literas releuamẽti, vel restitutionis seu aliàs: & sic quibuscũque modis declarat, etiam si per viam nullitatis contractus rescindi peteretur: vtpote si minor dicat vendidisse bona immobilia sine decreto, tũc alienatio est nulla.l.si prædium. C.de prædijs min.sine decret.non alienand. siue dicat se læsum, vel circunuẽtum: quomodocunque agat minor post 35.ann. ratione minoris ætatis non audietur, vt hic, etiam in alienatione bonorum immobilium facta sine solennitate à iure requisita.

2 Nunc videamus in alienatione rerum immobilium minorum quæ solennitates requirãtur.respon. Primò requiritur causa vidẽdi, vtpote æs alienum. Vlpian.in l.magis puto.§.nõ passim.ff.de reb.eor.sic scribit: non passim tutoribus sub obtentu æris alieni permitti debuit venditio.neque enim est eis via distractionis tributa, & ideo prætori arbitriũ huius rei senatus dedit, cuius officio in primis cõuenit hoc excutere, an aliunde pecunia possit ad extenuãdum æs alienum expediri.facit l.lex quæ tutores.C.de admin.tutor. & l.ob æs. de prædiis min.Dec.consil.403.quamuis.& si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendere, vel alia comparare, vel certè istis carere: videndum est an prætor debeat eis permittere, & magis est ne possit. Prætori enim non liberum arbitrium est datum distrahendi res pupillares, sed ita demum si æs alienũ immineat, proinde si permiserit ære alieno non allegato, cõsequenter dicemus nullam esse venditionem, nullumque decretum: non enim passim distrahi iubere prætori tributum est, sed ita demum si vrgeat æs alienum.§.si æs alienum.ibidem.

Solennitates requisitæ in alienatione immobilium minorum.

3 †Secundò, requiritur (vt ordinem l.persequar) quod aliunde pecunia haberi non possit, quærere ergo debet iudex an pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus, quæ cõueniri possint, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe, atque obuentionum.d. §.quærere.in d.l.magis.requirere ergo debet eum qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus, vel curatoribus credere, qui lucri sui gratia nonnunquam asseuerare prætori solent, necesse esse distrahi possessionem, vel obligari. requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habeat: aut si nemo inueniatur, aut suspec.sint qui inueniuntur, iubere debet edi rationes.§.in primis ibid.

4 Tertiò, quod liqueat iudici per discutionem bonorum ipsius pupilli, & sic ex actis constare debet, non posse aliũde solui debitum, d.l.magis.§.item requirat, num aliæ res sint præter prædia, quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit non posse aliũde exolui quàm ex prædiorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo vrgeat creditor, aut vsurarum modus carendũ æri alieno suadeat.ecce iurisconsult. verba, ex quibus patet quod causæ cognitio iudicis debet præcedere, & sententia interlocutoria, quod nõ extant mobilia, nec alia bona quæ commodius vendi possint. Angel.in §.1.in authent.de eccles.rer.immob.alien.colla.5. consuluit Barb.consil.40.col.4.in 1.volu.& consil.6.illud.col.3. in 4.vol.ac Socyn.consil.235.in 2.vol.

5 Quartò, prætor æstimare debet vtrum vendere potius, an obligare permittat necnon, & illud vigilanter obseruare, ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris, quàm quod opus sit ad soluendum æs alienum.§.item prætor.ibid.

6 Quintò, quod si iudex distrahendum arbitrabitur, caueat ne propter æs modicum alienum, possessio magna distrahatur, sed si sit alia possessio minor, vel non tam vtilis pupillo, magis permitti eã iubere distrahi, quàm maiorem aut vtiliorem.d.§.item prætor.facit l. & si sine.§.1.ff.de min.Bald.consil.75.quidam tutor. vol.1.Alex.& Claud.Aquen.in l.iustè.ff.de acquir.pos.

Possessio magna ob æs alienum modicum vendi nõ debet.

7 Sextò, ne titulotenus tutores ære alieno allegato pecunia abutantur, quam mutuam acceperunt, oportebit prætorem curare, vt pecunia accepta creditoribus soluatur, & de hoc decernere, dareque viatorem qui ei renunciet pecuniam istam ad hoc conuersam, propter quod desyderata est alienatio vel obligatio, §. ne tamen.ibidem.quod est notandum.

Pecunia redacta ex venditione soluĩ debet creditoribus.

8 Septimò, quod subhastatio seu licitatio interueniat, & plus

Subhastatio necessaria in re immobili minoris alienanda.

& plus offerenti detur.l.1.C.de fid.instr.& iure hastæ fisca.lib.10.Bar.in l.alio.ff.de alim.& cib.leg.& Math. in decis.Neapol.q.249.fuit in consil.

Decretum necessarium in alienanda re minoris immobili.

9 Octauò, quod decretum iudicis interueniat, in quo iudex dicet venditionem esse faciẽdam, & ideo interponit suum decretum.l.1.& l.si pupillorum.§.si prætor.ff.de reb.eor.& altero deficiente non valebit venditio,l.cùm hi.§.causa.& §.si prætor.ff.de transactio. Specul.in titul.de procur.§.1.versic.sed quid si solùm per libellum.hæc tradit Fabia.de monte in tractat.de empt.& vendi.q.5.princ.nu.95.vbi etiam aliud addit, scilicet iudicis subscriptionem per l.2.C.de assess.nos istam subscriptionem nõ exigimus, dummodò scriba recitet omnia esse in iudicis præsentia facta, qui decretum & authoritatem interposuit. Sed nos aliud requirimus, videlicet quod istæ licitationes seu proclamata certificentur esse facta secũdum patriæ consuetudinem & stylum, vt dico in rubric.de præconiis & subhastat.& de hoc decreto multa scripsi in concord. Franciæ in rubr.de conclus.Lateranens.consil.in verb. decretis, quæ hic non repetam.sed ibi videantur.

Certificatio subhastationis an sit necessaria in re minor.aliena.

Si non qu'ainsi en semblables contracts seroit permis aux maieurs d'en faire poursuitte par relieuement, ou autre voye permise de droit.

GLOSSA VLTIMA.

Tiginti quinque annos minor ut maior agere potest ad rescissionem.

1 HIC tradit limitationem ad superiora, videlicet vt minor non possit rescissionem contractus petere post 35.annum.hoc verum beneficio ætatis: sed si alio iure permittatur maiori, & huic minori permittetur.

2 Et sic innuit, vt tempus maioribus præstitutum ad rescissionem nõ computetur in hoc 35.anno, vt superius dixi, alioqui si minor contraheret in 24. anno, & esset deceptus vltra dimidiam, non posset agere post 35.annos, sicut maior, quia tempus decem annorum est lapsum, intra quod maiores restitutionem petere debent, vt in tract.de rescis.contract.dictum fuit.

Minor non agit tanquam maior privilegiatus.

3 Et ideo quando excluditur quis à beneficio minoris ætatis, non excluditur ab alio, vnde intellige, quod minor poterit agere sicut maior de iure cõmuni ageret, vtpote ratione doli, metus, læsionis vltra mediam iusti pretij, seu alia ratione, non tamen habet priuilegia, quæ maior de iure speciali haberet, vtpote tãquam legatus, vel captus, seu alio iure speciali quis agere potest: minor illo iure non aget, si officio legationis functus non fuerit, vel captus, per gl.sing.in l.postquàm. 4 C.de pact. † vnde si minor læsus vltra dimidiam iusti pretij non agat intra 35.annos, petens rescindi contractum beneficio ætatis, post illud tempus poterit agere tãquàm maior, videlicet remedio.l.2.C.de rescind. vendit.& in omnibus casibus in quibus maior de iure communi agere potest, sed nõ in illis in quibus maior agit iure speciali, quia lex generaliter loquens nunquam videtur derogare, vel concedere id, in quo est aliquid specialiter statutum.l.decurionibus. vbi addidi in gl.C.de silentiar.lib.12.& gl.in auth.de hæredib. ab intest.venien.in verb.vacantibus.collat.9.text.in c. veniens.de præscript.Iaso.in l.& eleganter.col.3.ff.de condi.indebit.& in l.si causa cognita.C.de transact. & consil.38.vol.3.

Arestum. Qui recipit fructus non videtur approbare contractum.

5 Quid si minor fuerit læsus in permutatione, & post 25.annos recepit fructus rei permutatæ, nonne videtur approbare contractum? quod videtur: & sic nõ posset posteà petere rescissionem, per l.1.C.si maior fact. alienat.rat.habuer. Contrarium fuit in hoc senatu pronunciatum in muliere, quæ recepit fructus post mortem mariti suæ rei venditæ sine suo consensu, vel permutatæ, vt eo non obstante rescissionem petere posset, per l.3.§.scio.ff.de minori.quia fructus recipiẽdo non videtur contractum approbare. Nam eos recepit, ne in damno esset, videlicet ne pars aduersa reciperet fructus & rei & precij: ideo in precij compensationem recepit fructus rei, quod permittit.l.curabit.C.de act. empt.& vide quæ scripsi in procem.ordi.in gl.5.de illo tit.C.si maior factus.

Minor post lapsum restitutionis tempus non censetur stare contractui.

6 Item in praxi vidi dubitari, an pendente restitutione minor cogatur stare contractui, vel sententiæ, & quidam dicebant non teneri, per rubr.& l.vnam.C.in integrum restitu.postul.nil noui fiat.facit l.si causa.C.de transact.tamen in Francia, quando restitutionis causa longum exigit tractũ, interim iudex per modum prouisionis contractum, & sententiam seruandam dicet cautione data: & hoc vidi in praxi seruari, per c.suscitata.de in integr.rest.scripsi arestum in tract.de rescis. contract.in gl.4.Capi. in decis.Neapol.q.53.& Corneus consil.111.in 1.vol.& abundè per Vital.de Cambar.in tract.clausul.in hac clausula.

Executio sententiæ non impeditur pendente restitutione cautione data.

7 Nec impeditur executio retractabilis sententiæ pendente restitutione. Sed iudex pronunciabit faciendam executionem per modum prouisionis cautione data, d.c.suscitata.quicquid dicant doct.in l.fi.C.de ord.cognit.& c.auditis.& c.ex literis.de in integr.resti.& in l. 3.§.ibid.ff.ad exhibend.& l.ille à quo.§.si de facto.ad Trebel.Aufrer.decis.54.& seq.& dixi fusius in tractat. de sent.prouisio.& tract.de sent.executor.in 1.Tomo ordina.ibi quilibet videre poterit.

Minor semel restitutus an iterum restitui possit.

8 Vltimò quæram, si minor semel fuerit restitutus, an iterum possit restitui?& text.in l.fi.C.si sæpius in integrum restit.postul.decidit non posse, nisi nouæ defensiones, & causæ prætendantur: vnde si minor repudiauerit hæreditatem, tanquàm multis oneratam debitis, quæ sic erat, non restituetur nisi creditores conuenerint cum eo, & remiserint dimidiam debiti partem, vel aliam, tunc posse iterum restitui non negat ibi Imperator, nec Iurisconsul.à contrario in l.& si sine.aliàs incipit, ait prætor.§.restitutus.ff.de minor. vbi sic scribitur: restitutus autem vt se hæreditati misceat, vel vt eam adeat, quam repudiauit, rursus restitui poterit, vt se abstineat, nisi interueniret contemptus patris, per l. fin.§.vbi autem pueriles.C.de bon.quæ libe.& scribit Maur.in tract.de rest.c.132.& seq.& Anto.c.in decis. Neapolit.q.165.vbi concludit quem secundo loco restitutum in instantia triennij.

9 Si verò minor semel petierit restitutionem, quæ fuit ei per sententiam denegata, non impetrabit alias literas ad petendum iterum restitutionem super illa re, sed si non appellauerit à denegatione restitutionis, & literarum comprobatione, restitui posteà poterit ad appellandum.text.in d.l.fin.C.si sæpius in integr. rest.postul.vbi doct.& c.fi.de in integr.resti. Hostiens. in summa illius tit.§.quoties, vbi etiam dicit interesse, nam quando restituitur quis contra sententiam, habetur ac si lata non esset.c.cùm ex literis. de in integr. resti.si verò quis restituitur ad appellandum, sententia remanet valida, sed inquiritur an bene sit iudicatum, & suspenditur prima sententia, per capit.venientes. de iureiuran.

Alia de restitutionibus nunc tibi non restituam, quia reliqua te posse bone lector, facilè intelligere existimaui, nec potui te magis in rem præsentem perducere: quare si lubet boni ista consules & me amabis, gratias de his interim Deo optimo ago immensas. Amen.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM PER DO. DE ROTA.

EPITOME.

Aduersus tres sententias conformes non est restitutio concedenda, nisi iudici prius constiterit de iniustitia earundem.

SVMMARIA.

1 *Restitutio non nisi cum læsione datur.*
2 *Restitutio aduersus tres sententias non datur nisi doceat summariè de noua causa propter quam, &c.*
3 *Restitutio etiam datur aduersus tres sententias lata su per spolio constito d bono iure.*
4 *Restitutus aduersus tres sententias debet ante omnia soluere expensas.*
5 *Restitutio datur etiam cedenti bonis reseruata cõgrua portione, etiam non refectis expensis.*

DECISIO I. aliàs 2.

a ADVERSVS[a] tres diffinitiuas sententias conformes, non est danda restitutio in integrum, nisi prius cõstet Auditori de iniustitia sententiarum antedictarum, vel alterius earundem: quia † aliàs non censetur læsio, sine qua non datur restitutio: † imò antequàm audiatur volens intentare iudicium restitutorium aduersus tres sententias, siue interlocutorias, siue diffinitiuas, primò opus est, quòd summariè de noua causa doceat, propter quam sit verisimile ipsum fore læsum, vt ff. de minor. l. minor. cum sua gloss. faciunt not. pro conclusione per Inno. in c. auditis, & c. cùm ex literis. de rest. in integr.

ADDITIO.

a Aduersus. Adde dec. capel. Tholosa. 54. incip. itẽ fuit quæsitum, Si latæ tres sententiæ.

A. M. P. Cum ista dec. concordat dec. 5 hoc titulo in anti. & Aegid. deci. 4. de iniurijs. & decisi. ista procedit quando restitutio principaliter petitur: secus si incidenter, vel excipiendo, vt in deci. 1. eod. tit. in anti. Et quãdo incidenter peti dicatur, vide dec. 2. & 3. hoc tit. in antiq. Et Aeg. 8 hoc tit. & per Bisig. deci. vni. eo. tit. vbi dicitur, quòd si principaliter petatur, requiritur mandatum speciale. Et ad ista vide omninò Cassa. deci. 1. hoc titul. vbi habes, si committatur causa restitutionis post tres sententias, an executio impediatur? Et vide ad materiam istam planè per Staph. fol. 62. & in alia impress. fol. 120. Et aduerte dum allegatur l. minor. & adde, quæ est secunda. & vide Aegid. dec. 5. hoc titu. vbi habetur, quòd in restitutione ad appellandum sufficit præsumptiua probatio: fuit † tamen aliàs data restitutio etiam aduersus tres sententias latas in spolio, cùm constitisset de bono iure ex iuribus nouiter repertis per successorem, quod iustè ignorauerat, vt in vna Toletana parœchialis corã domino Verallo pròut refert Ptolo. decisi. 89. Et ad hæc facit alia dec. eiusdem Ptolom. 22. quòd † ille qui restituitur aduersus tres conformes, debet ante omnia soluere expensas: secùs si aduersus vnam tantùm. Et facit alia deci. facta in causa Ispalen. canonicatus, † vbi dicitur, quòd cedens bonis etiam post tres sententias reseruata sibi congrua portione, debebat restitui in integrum, etiam non refectis expensis.

EPITOME.

Quoad petendum restitutionem in integrũ aduersus tres sentẽtias & probationes omissas, quadrienniũ à die vltima sententiæ cõputatur.

SVMMARIA.

1 *Tempus quod detur petentibus restitui aduersus tres sententias, & omissas probationes: & quando computandum sit.*
2 *Quadriẽnium restitutionis aduersus probationes omissas non currit à die prafixionis termini, sed à die sententiæ, vel sententiarum posteà latarum.*
3 *Produci possunt instrumenta post conclusionem.*
4 *Restitutio petenda est: nedum aduersus probationes omissas, sed etiam aduersus sententias.*
5 *Restitutio non datur post quadriennium.*
6 *Restitutio datur etiam post quadriennium probato impedimento.*
7 *Restitutio aduersus quadriennium datur propter ignorantiam etiam post 40. annos.*

DECISIO II. aliàs 165.

LAtis † tribus diffinitiuis sententijs, si petitur restitutio in integrum aduersus eas, & ad probationes etiam in prima instantia omissas, computabitur quadriennĩu datum ad restitutionem petendam à die sententiæ vltimæ, & non primæ: nec à termino perẽptorio ad probandũ assignatio in prima instantia: quia nec per lapsũ huiusmodi perẽptorij termini erat completa læsio in probãdo. Nam in secunda & etiã in tertia instantia Non proposita proponã, & non probata probabo. per l. per hãc. C. de tem. app. de fi. inst. c. cùm Io. per primam etiam sententiam non est effectualiter pars læsa, dũmodò ab ea fuerit appellatum, quæ appellatio omnem ipsius effectum suspendit. de iureiu. c. venientes. ergo & læsionem, si qua fuerit. Vltima enim sententia, quæ finem liti imponit, & quæ lædit, & succedit loco primæ: ergo ab illo tempore incipit currere primò quadriennium datum ad restitutionem petendam. Non ob. dictum Inn. & Host. in c. coram. de rest. in integr. & Arch. in cap. secũdo eod. titu. Io. And. & Pau. in Cle. vnic. qui omnes dicunt, & tenent, ꝙ non à die sententiæ latæ, sed à fine

termini peremptorij computabitur dictum quadriennium, quando petitur restitutio aduersus probationes omissas: quia dictum Inn. & aliorum intelligitur de sẽtentia interlocutoria super assignatione dicti termini peremptorij prolata, vt not. Pau. in d. Clem. sed non loquitur de diffinitiua sententia posteà secuta, per quam effectualiter fuisset inducta læsio, si non fuisset appellatione suspensa. Sed quia fuit ab ea appellatum status eius illæsus & integer debeat remanere medio tempore, vt in l. vnic. §. integer. ff. nil innoua. appel. pen. & ff. de pœn. l. 2. §. 1. arg. not. in c. pastoralis. de app. Præterea secundum Inno. & alios Dd. dicta opin. cessat, quando petitur restitutio nedum aduersus lapsum termini, sed etiam aduersus sententiam posteà subsecutam: sic & in proposito. ergo, &c. Et si vtique quis vellet prædictam opin. prædictorum Dd. sustinere, oportet eum fateri, quòd per lapsum perẽptorij vltimæ instantiæ, quando nil aliud pars posset producere, tunc primò esset læsio, & inciperet currere quadriennium, si nulla sequeretur sententia. Si verò sequeretur sententia, illa est quæ lædit, vt suprà dixi: quia vsque ad conclusionem in causa, & etiam pòst, secundùm æquitatem Rotæ etiam in causa prophana possunt instrumenta & literæ produci, non obstante lapsu termini, ad producendùm omnia præfixi: ergo nec per lapsum termini, nec per conclusionem, sed sẽtentiam completa est læsio: ab illo igitur tempore cõputabitur quadriennium restitutionis in integrũ. Consilium tamen dictorum Dominorum est sanum, & tutum, quòd nedum aduersus probationes omissas, sed etiam aduersus sententias petatur restitutio: & tunc cessat omnis dubitatio.

Additio.

A. M. P. Ad istam dec. adde Cassa. dec. 2. eo tit. Staph. in loco allegato in præcedenti deci. & dec. capel. Tolo. 54. & 55. Et de quadriennio isto post mortem pupilli, quando incipiat, loquitur Aeg. dec. 11. & 2 12. hoc tit. Nota tamen hic, quod † quando præfigitur terminus peremptorius ad producendum omnia iura: si pars non producit, lapso quadriennio non potest producere, nec restitutionem prosequi aduersus probationes omissas: licèt, si post præfixionem talis termini sequatur sententia: tempus restitutionis petẽdæ non currat, nisi à die sententiæ vel sententiarum, & 3 sic resoluuntur contraria. Nota secundò, † quòd post conclusionem in causa de æquitate Rotę possunt produci instrumenta & literæ, non obstante etiam lapsu termini ad producendum omnia præfixi. Nota tertiò 4 † consiliũ quod datur hic in fin. & teneas menti, quòd tutius est nedum aduersus probationes omissas, sed etiam aduersus sententias petere restitutionem, & tunc cessat omnis dubitatio. Et ad istam dec. facit resolutio facta in quadam causa coram Domino meo de sancta 5 Cruce, † quod post quadriennium non datur restitutio, ne dispositio c. 1. de in integrum restit. sit frustratoria: vt per Fely. in c. 1. col. fi. de præscrip. & Cassad. d. dec. 2. præsertim, quia læsio non potest prætendi in beneficialibus: vt per Inno. in c. querelam. de electio-6 ne. & deci. 8. de procur. in antiq. † fuit tamen data restitutio post quadrienniũ probato impedimento in causa Astoricẽ. portionis coram Mariscoto, vt refert Prolomæus decis. 96. Et ad ista facit alia dec. facta in causa mea Bononien. hæreditatis, coram domino Acco-7 rambono, † quod etiam post quadraginta annos datur restitutio aduersus quadriennium, ex capite ignorantiæ: vt per Affl. dec. 23. 379. & vide Staph. fo. 162. & in alia impres. 129.

Epitome.

In petitione restitutionis in integrum propter lapsum fatalium, nõ est necessaria litis contestatio. h. d.

Summaria.

1 *Litis contestatio an in petitione restitutionis in integrũ propter lapsum fatalium sit necessaria?*
2 *Litis contestatio an in iudicis officij imploratione procedat.*
3 *Litis contestatio an in causa reductionis ad arbitrium boni viri sit necessaria?*
4 *Officium iudicis quando incidenter imploretur.*
5 *Restitutione in integrum petita, si aduersarius non compareat, proceditur ad diffinitiuam: si autem compareat, necessaria est contestatio.*
Procedi non potest ad diffinitiuam, absque litis contestatione.
6 *Restitutio quando dicatur incidenter vel principaliter petita.*

Decisio III. aliàs 9.

1 Si petatur † restitutio in integrum propter lapsum fatalium, non est necessaria litis contestatio. Ratio quia non principaliter, sed incidenter petitur. de offic. iudi. c. 2. hoc not. Inno. c. suscitata. de rest. in integ. Sed quid si aliàs super restitutione officium iudicis princi-2 paliter intentetur: † videtur casus quòd sit litis contestatio necessaria. d. c. 2. Fallit secundùm Bernard. ibidem, in casu authen. si omnes. C. si minor se ab hæredita. abstin. videlicèt, si minor petat se solùm restitui aduersus factum suum, & contra personam incertam. de qua materia satis diffusè pertractant Cy. & Butri. qui ponunt pro regula in omni officio non requiri litis contestationem, nisi minor petat aduersus certam personam se restitui, vt aliquid sibi detur, vel fiat. ideò si expulsus de societate petit se reduci, non requiritur litis contestatio secundùm Iacob. Butri. Odofr. in tract. suo de offic. iudic. tenet cum Butr. Specu. in titul. de restitut. in integrum. §. 2. in fin. distinguit, cùm contra certam personam agitur, an sit absens per contumaciam: & tunc non requiritur litis contestatio per l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minori. per d. authent. si omnes. aut nulla partium est absens per contumaciam: & tunc est necessaria litis contestatio. d. c. 2. de offic. iudic. suprà allegato. Audiui semel in Bononia per dominum Richardum de Saliceto maximum Legistam in materia prædicta 3 dinstingui sic. Aut imploratur † officium iudicis duntaxat rescindens, etiam principaliter: vt quia petitur sententia contra minorem indefensum ferri, vel contra maiorem absentem lata rescindi. vt de procur. c. querelam. de re iudic. c. cum Bertoldus. de maior. & obed. c. inter quatuor. de constit. c. ecclesia sanctæ Mariæ. & tunc non est necessaria litis contesta. Aut imploratur principaliter officium iudicis nedum rescindens, sed rescissorium: vt putà, quia nedum petitur rescindi sententia, sed etiam res adiudicari: tũc est necessaria litis contestatio. & sic intellexit secundã partem c. 2. de officio iud. pro qua distinctione faciunt not. in simili per Innoc. in c. ex literis. super verfic. præsentibus. de rest. in integ. &c.

Additiones.

a Principaliter intẽtetur. In causa Romanæ reductiõis ad

ad arbitrium boni viri, quæ coram me pendebat: fuit inter dominos meos dubitatum an lis † esset contestāda: ita quòd ea omissa sententia iudicis reducentis sit nulla. Circa quod consilia Dominorum fuerunt varia & diuersa. Nam quidam dixerunt, quòd cùm officium iudicis in dicta causa principaliter imploretur, quòd lis omninò erit contestanda: vt in c. fi. de officio iudic. Alij dixerunt contrarium, scilicet quòd non principaliter, sed incidenter fuit iudicis officium imploratum ideò contestatio non erat necessaria: vt in d. c. final. & in hac opinione ego † fui. Nam officium iudicis tunc dicitur incidenter implorari, quando petitur aliquid non propter se, sed proter aliud: vel quando lite pendente illud impetratur: vel si petitur propter se, tamen ratione rei postcà habendæ petitur, ex qua petitione petens nihil consequitur, nec sibi aliquid iuris acquirit in re. ita notabiliter dicit Innocen. in d. c. final, sed in casu executores testamenti se sentientes grauatos de praua quantitate æstimationis rei pro executione testamenti, iudicis officium implorarunt, vt æstimatio dictæ rei facta per arbitrium seu arbitratorem ad iustum pretium reduceretur, & ita reductum fuit: ex qua reductione nihil noui iuris consecuti sunt executores. Igitur incidenter fuit dictum officium imploratum, & sic contestatio non fuit necessaria: & posito sine præiudicio, quòd fuisset principaliter imploratū, considerato quod petens nihi sibil dari, vel fieri petit: sed solùm vt remoueatur obstaculum, sine cuius remotione sibi contra absentem permissionem in possessionem ex primo & secundo decreto consuli non potest. Adhuc dico quòd non est necessaria litis contestatio. ita tenet Petr. Cyn. Butr. & Bal. in authen. si omnes hic allegata. Et ideò si lata sententia contra ecclesiam vel minorem nondum executioni mandata, aduersus quā tanquàm læso, & læsus peteret se restitui: quia eis non posset contra actorem absentem consuli per missionē in possessionem bonorum ipsius actoris: certè in dicta causa procederetur lite non contestata: vt l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & per Dd. in d. auth. si oēs. & in auth. qui semel. C. quō & quando iudex. per Spe. in tit. de rest. in int. §. 1. versi. si. & per Io. And. in d. c. fin. Cùm ergo dictis executoribus contra dictam dominam agentem & absentem consuli nō potuisset permissionem in possessionem, cùm tantùm peterent sententiam arbitratoris reduci ad æquitatem & iustitiam pretij: meritò contestatio non fuit necessaria, & sine ea potuit ad sententiam procedi, & ita puto de iure, salua sententia meliori. Dominus autem Baldus in d. authen. si omnes. in quarta quæstione dicit, † quòd petita restitutione in integrum, si aduersarius non comparet, proceditur ad diffinitiuam sententiam. sed si comparet, semper est necessaria contestatio. Ego credo, quòd aut aduersarius comparet, & clarum est quòd contestatio requiritur: aut non comparet, & tunc, si potest aliter consuli minori, quàm per diffinitiuam, & tunc lite non contestata non proceditur: sed si aliter consuli non potest, vt in casu d. authen. vel quando minor petit restitutionem aduersus sentētiam nondum executioni mandatam, tunc semper lite non contestata proceditur. quod benè not. Et adde pulchram limitationem Bald. quæ habetur in repertorio, in verbo, restitutio. §. 5. nec distinguit ipse an petatur aliquid dari vel fieri. Pro hac opinione Specul. facit gloss. in c. per venerabilem. qui filij sunt legit. & l. fin. §. illud. C. de temp. appell. vbi in causa appellationis similis distinctio fit, an pars sit præsens vel absens: Sed delato suæ reuerentiæ ipse videtur minùs benè intelligere hæc verba, an pares sint præsentes, vel non: quia nemini dubium est, quod in causa appellationis citari debeant absentes, qui si non venerint, sunt contumaces, & procedetur ad diffinitiuam contra eos lite non contestata, etiam si aliquid petatur dari vel fieri à parte in negotio principali: licèt in appellatione petatur solùm pronunciari sententiam iniquam, & benè appellatum, & malè iudicatum. vt l. eos. C. de appella. & si compareant, tunc præsentes dicuntur: vt in d. authent. si omnes. & tunc litem contestantur, tam in causa appellationis quàm restitutionis, sed hoc est plus, quòd eis etiam non comparentibus in causa appellationis proceditur ad diffinitiuam, etiā si aliquid petatur dari vel fieri à parte: sed in causa principali si petatur aliquid dari vel fieri ad diffinitiuam nō proceditur lite non contestata, sed ad alia iuris remedia. & isto respectu est speciale in causa appellationis. Sed vbi non petitur aliquid dari vel fieri: tunc ad diffinitiuam proceditur absq; litis contestatione. quia per alia iuris remedia auctori non prouidetur. Et de hoc est casus in d. authentic. si omnes. & hæc vbi restitutio petitur per viam principalis petitionis, sed vbi peteretur incidenter super occursis in iudicio, nō est dubium, quòd litis contestatio non est necessaria: quia super ea non proceditur ordinariè, & debet expediri ita quod principalis causa terminetur infrà sua tēpora, vt cùm petitur restitutio aduersus lapsum termini, secundùm Bar. de Saliceto in d. auth. si omnes. pro quo vide dec. 3. infrà de lit. contesta.

A. M. P. Ratio istius dec. est quòd ista restitutio dicitur incidenter petita: quia si principaliter diceretur petita, tunc esset necessaria litis contestatio. cum ista dec. concordant deci. 2. & 3. hoc titul. in a ut. & Bisig. vnica, eod. tit. vbi etiam dicit, † quòd quando petitur principaliter, requiritur mandatum speciale, & quòd si sit pronunciatum super restitutione, quòd restitutio quoad illam sententiam non erat multùm necessaria, sed tantùm appellandum. Contra dec. istā tamen facere videtur decisi. 1. hoc titul. in antiq. vbi quando principaliter petitur, restitutio est concedenda sine aliqua summaria cognitione: secùs si incidenter peteretur. Tamen pro resolutione, considera verba illius dec. dum dicit, quòd est concedenda sine causæ cognitione, ad hoc vt quis admittatur ad restitutionis petitionem, & vide Innoc. in loco ibi allegato, & vide omninò Felyn. in c. fi. de offic. iudic. qui latè examinat materiam istam: pro quibus etiam faciūt quæ dixi infrà de litis contest. dec. 5. col. 2. facit dec. sequēs. videas per te istā dec. quæ ponit plures casus: quia ista materia parum practicatur in curia, vbi semper summariè proceditur sine litis contestatione, & libello, & vide ad materiam vltimi dubij Aeg. 8. hoc tit. vbi dicit, quòd quando restitutio in modum replicationis proponitur, censetur incidenter intentata, & Aeg. 1. de arbitris. dum tractat de rescissione laudi. Et nota hic differentiam inter officium iudicis rescindēs & rescissorium. & vide dec. sequentem.

EPITOME.

In causa restitutionis ad appellandū non est litis contestatio necessaria.

DECISIO IIII. aliàs 44.

Si in restitutione concedenda ad appellandū nō est necessaria litis contestatio: quia in his & alijs præambulis sicut in probando infamiā contra illū, contra quē concedenda est citatio personalis, vel facienda est inquisitio: non est seruandus iuris ordo. ar. eorum quæ leg. & not. in c. qualiter & quando. & c. cùm oporteat. & c. inquisitionis. de accusa.

ADDITIO.

A. M. P. Ista deci. est satis clara: & ratio redditur in ea,

in ea, quia in hoc casu proceditur summariè: prout in probanda infamia, contra illum, contra quem est formanda inquisitio, vel decernenda citatio ad personaliter comparendum. De materia restitutionis ad appellandum, vide dec. seq. ac deci. vltimam infra, quæ declaratur per istam, & vide dec. præcedentem.

EPITOME.

Petens se restitui ad appellandum, debet docere aliquid de suo iure vltra probationem impedimentorum.

SVMMARIA.

1 *Restitutio non datur pro eo, qui allegat quòd procurator substitutus monitus ad comparendum, & acceptandum non comparuit.*
2 *Restitutio non datur ex eo, quòd procurator recesserit non dimisso substituto acceptante.*
3 *Restitutio datur etiam non refectis expensis. quando quis non fuit personaliter citatus, secùs tamen, &c.*

DECISIO V. aliàs 87.

NON sufficit petenti restitutionem ad appellandum à sententia diffinitiua, quæ aliàs transiuit in rem iudicatam, etiam vigore specialis commissionis in qua allegabit impedimenta illa duntaxat probare, nisi aliqualiter doceat de suo interesse & læsione: quia posset esse, quòd nullum ius in beneficio haberet: sed vt fructus perciperet causa prorogãdi negotium, vellet appellare frustratoriè, & sic non esset audiendus. 2. quæstio. 6. can. non solet. de elect. c. cùm inter. & c. statuimus. eo. tit. lib. 6. de accu. c. super his. & ibi per Innoc. de appell. quorum interest. facit etiam ad hoc not. per Inno. in c. coram. in fi. & c. cùm ex literis. de restit. in integ.

ADDITIO.

A. M. P. Cum ista decis. concordat deci. 30. de rescrip. in antiq. & Aegid. 5. hoc titul. & dec. 33. de appellat. vbi dicitur, quod sufficit quælibet modica præsumptio, & faciunt dicta suprà decis. 1. & facit decis. facta in causa Calaguritana Abbatizatus coram domino Vestano, vbi resolutum fuit, † non sufficere ad restitutionem allegare, quòd procurator substitutus monitus ad acceptandum vel refutandum nõ comparuit, & alia decis. facta in eadem causa, † quòd non erat dãda ex quo procurator recessit non dimisso substituto acceptante: † restitutio tamen datur quando Reus nõ fuit personaliter citatus, & auditur tunc, etiam non refectis expensis: vt in vna Zamoren. parœcialis, si tamẽ ille fuisset personaliter citatus, tunc etiam datur, sed refectis expensis: vt in vna Illerden. beneficij coram domino Aquen. de anno 1545. per nota. per Staph. fol. 162. & in alia impress. 120.

EPITOME.

Petẽs restitutionem in integrum aduersus tres sententias latas pro possessore, non tenetur cauere secundũ formã c. suscitata. de rest. in integ.

SVMMARIA.

1 *Victor obtinet expensas processus & sententia nulla præstita cautione.*
Dispositio c. suscitata. de rest. in integr. non procedit in petitione expensarũ, ad quas petẽs fuit condemnatus.
2 *Cautio quo casu & quare requiratur in petitione expensarum in iudicio factarum.*
3 *Restitutio quando petitur ab habente administrationẽ vel non, differentia.*

DECISIO VI. aliàs 435.

FVit dubitatum verùm cautio, de qua loquitur c. suscitata. de restit. in integr. habeat locum, quando petuntur expensæ † litis, in quibus fuit condemnatus petens restitutionem aduersus tres sententias absolutorias pro possessore latas, & nulla alia executio petitur. Et videbatur quòd sic, quia petens executionem alicuius sententiæ, contra quam petitur restitutio in integrum tenetur cauere idoneè huiusmodi restitutionem petenti ante executionem sententiæ de vniuersis restituendis, quæ percepit occasione huiusmodi sententiæ. At in casu proposito prædictas expensas perciperet ratione sententiarũ pro ipso latarum: ergo Quia prædictæ expensæ non soluuntur ratione iudicati, sed ratione temerariæ vexationis, vt in c. calũniã. de pœn. & in c. final. de dol. & contum. cum ibi not. Fuit determinatum contrarium per omnes Dominos: tum etiam quia prædicta cautio habet locum in sententia adiudicatoria, lata pro agente super aliqua re, quam non ipse, sed aduersarius antè possedit, & tempore executionis possidet. Si igitur debet possessionem dimittere, dignum & iustum est, vt sibi caueatur in casum, & euentum quo restituatur aduersus sententiam, quòd ille nouus possessor restituat vniuersa: secùs verò vbi lata est sententia absolutoria pro possessore, qui semper possedit rem, de qua agitur, & cuius possessione, & commodo possessionis etiam lite pendente priuari non debuit: vt in c. 1. & 2. vt lite pendente. ergo. 2 Præterea præstatio dictæ cautionis † non habet locũ, nisi quando petens executionem est suspectus de dilatione, vel paupertate: ita quòd si poneretur in possessionem, & alter obtineret restitutionem, non haberet facultatem restituendi percepta, & fortè per ipsum consumpta: secùs verò vbi esset soluendo, & cessaret prædicta suspitio, secundùm Innoc. quæ quidem suspitiones, nec fuerunt allegatæ, nec propositæ in casu nostro. ergo, &c. Præterea dixerunt Domini, sub dubio tamen, quod prædicta cautio deberet peti, recipi & præstari coram executore sententiarum, & non coram Auditore dato in causa restitutionis, qui non habet exequi sententiam, sed duntaxat cognoscere vtrum restitutio sit danda aduersus eam: quod crederem verum in voluntaria cautione: secùs in necessaria, per quam impediretur processus, si non præstaretur: tunc enim de isto præambulo posset cognoscere, per l. oratio. ff. de spons. & c. prætereà. & c. ex literis. de offic. deleg.

ADDITIO.

A. M. P. Ista decis. est clarissima videas eam per te: quia distinguit plures casus. Et ad materiam restitutionis, aduerte ad vnum, quòd † est magna differentia, quando simplex clericus, vel prælatus, qui habet tantum administrationem, petit restitutionem: quia prælatus dicitur agere nomine ecclesiæ, loquor, quando agitur super fructibus: vt fuit tentum in vna Tiburtina grani coram domino de Grassis.

EPIT

EPITOME.

Litis contestatio in causa restitutionis in integrum principaliter intenta, praecludit viam cognitionis preambulae de laesione.

SVMMARIA.

1 *Lite contestata in causa restitutionis non est cognoscendum amplius de laesione, vel iustitia illius petentis vel de alijs praeambulis.*
2 *Restitutio in integrum petitur diuersis modis.*
3 *Restitutionem petens per litis contestationem videtur habilitatus ad rem petendam.*
4 *Restitutus quis videtur, si post impetratam, & praesentatã commissionem, & c. iudex procedat ad vlteriora.*
5 *Restitutio non datur etiam, si constet de iniustitia sententiarum, nisi quis iustificet titulum suum.*

DECISIO VII. aliàs 191.

PER litis contestationem factam in causa restitutionis in integrum principaliter intentata praeclusa est via cognitioni praeambulae de laesione, seu iniustitia sententiarum, aduersus quas petitur restitutio de qua loquitur Innocen. in c. cum ex literis. &c. auditis de restitut. in integrum, quia illa est quaedam dilatio, quae cessat post litem contestatam, de re iudi. c. inter monasterium.

ADDITIO.

A. M. P. Post verba cognitioni praeambulae, de 1 quibus in summario adde, † de laesione, seu iniustitia sententiarum aduersus quas petitur restitutio. Intendit enim dicere, ista dec. quod per litis contestationẽ est aperta via & inchoatum iudicium restitutionis: & ideò non potest ampliùs opponi, quòd debeat ante omnia constare de aliquo iure petentis restitutionis. Illud enim quòd constet de bono iure petentis restitutionem, est quoddam praeambulum, quod requiritur, à principio, antequàm iudex incipiat cognoscere de 2 causa, vt dicit dec. 4. supra eo. Vel dicas, quòd † restitutio tripliciter petitur. Nam primò quis petit restitui aduersus sententiam, vel contractum, aut praescriptionem. Secundò, quòd postquam declaratum fuerit 3 eum restituẽdum, res restituatur. Tertio modo, † quis petit se admitti ad restitutionem in integrum, & successiuè eodem contextu rem restitui: & iste est casus noster, quod per litis contestationem quis videtur restitutus, videlicet habilitatus ad rem petendam: vt dicit Inno. in locis in dec. allegatis. Et ideò aliàs Rota in vna Cauariẽ. decimarum coram Ptolomaeo voluit, 4 quòd † per processum ad vlteriora in causa principali post praesentatam commissionem & repetitionem actorum, pro iustificatione restitutionis petitae censeretur ecclesia restituta, adeò, quòd licèt negotium principale non esset expeditum infrà quadriennium, nihil erat. Et ad praemissa facit decis. facta in causa Ca-5 luguritana Archidiaconatus, vbi, † licèt constaret ex actis de iniustitia sententiarum & executionis factae contra Martinum Ximenez, & propterea quòd Martino debebatur restitutio in integrum aduersus illas, & propterea peteret re restitui nedũ aduersus sententias, sed ad beneficium. Domini resoluerunt, quòd ipse iustificaret titulum suum, quòd sibi daretur restitutio, quoad omnia: Rota enim quantum potest quaerit euitare circuitus: Si enim pronũtiaretur quem esse restituendum in integrum, daretur materia appellandi, & sic tres sententiae darentur super restitutione in integrum, & tres super restitutione rei.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM PER D. I. C.

TIT. I.

IN INTERPRETATIONE edicti quo pro omnibus postulare prohibentur qui infamia notati nec in integrũ restituti sunt, pollicitus est supra l. 1. de postul. explicaturum se species & causas ex quibus prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, reintegrandæ rei vel causæ actio.

II. Quod metus causa gestum erit.

PRima igitur species in integrum restitutionis, hęc est, si quid metus causa gestum sit. & concipitur titulus à primis verbis edicti, vt plerique alij infra, vt supra titulus, Quod cuiuscunque vniuersitatis: quo genere etiam actionis formula concipitur, vt cum per Si, edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti & actionis verba l. ædiles §. vendendi. De ædil. edic. vt difficilis non videatur olim fuisse conceptio formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porro metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel vt Labeo definit, timor maioris malignitatis, pro quo Græci habent μεγάλης κακοθελείας

III. De dolo malo.

SEcunda species dandæ in integrũ restitutionis hęc est, Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cuius ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia. est enim actio de dolo in priuatis iudiciis quæ ex maleficiis originem ducunt idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus, ratio vafra decipiens aliumq́, alio nomine vacans.

IIII. De minoribus xxv. annis.

TErtia species restitutionis in integrũ, quæ expeditur cognitione prætoria datur lapsis ætatis infirmitate minoribus xxv. annis ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est l. necessariis. De adq. hered. Et ex ea executio fit celerior quàm ex cæteris l. 2. De re iudic.

V. De capite minutis.

QVarta datur his qui propter minimã capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, vt fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas eorum etiam gratia qui capite minuti sunt. Capite minuitur qui in suo statu non manet, vt qui è libero fit seruus, vel ex ciue peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias: & interdũ ex contrario qui ex filio familias fit paterfamilias.

VI. Ex quibus causis maiores xxv. annis in integrum restituuntur.

QVinta species & causa restitutionis in integrũ est, absentia quælibet necessaria vel probabilis, ne scilicet ea absenti vel per absentem præsenti noceat. nam ex hac causa non tantùm absentibus, sed ẽt in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur. Eis etiam si non defendebantur, vel aduersus eos qui in vinculis, seruitute hostiúmve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui inuiti in ius vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt.

VII. De alienatione iudicij mutãdi causa facta.

SExta causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata vel possessione dolo malo molestum aduersarium pro se subiecerit. nam & si perinde teneatur vindicatione, aut in rem scripta, aut mista actione ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamẽ hac via nolit actor experiri de iure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, vt tantùm consequatur quantum eius interest alium aduersarium non habuisse, nimirum data actione huiusmodi, Quod fecisti ne tecum illa actione ageretur. l. 24. §. vlt. Com. diuid. nec si fuerit duplex actio, veluti Cõmuni diuidundo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei qui alienauit ea actione amplius experiri, ipso enim iure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoq; in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit iudicij mutandi causa. l. vlt. hoc titulo. Et rectè interpretantur, iudicij futuri, nam præsens alienatione non mutatur.

VIII. De receptis qui arbitrium receperunt vt sententiam dicant.

A Magistratibus transit ad iudices, ac primùm de iudicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum est compromissum pecuniæ certæ. De receptis igitur, id est de compromissariis. Verùm quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi & is consentiat arbitriúmque recipiat quod defertur

com

communi recepto partium, ideò subiicit, Qui arbitrium receperunt. Et quod sequitur, vt sententiam dicant, præcipuus est finis huius tituli, vt compellantur qui recepti sunt quique in se arbitrium receperũt, officio suscepto perfungi. Perfungũtur si dicãt sententiã. Et sententiã vocat quæ non est per omnia sentẽtia. l. quid ergo. §. ex cõpromisso. De his qui no. inf. Porrò arbiter, ne quid præterea desideres, est disceptator electus ex compromisso partium qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

IX. Nautæ, caupones, Stabularij, vt recepta restituant.

VT titulo de receptis qui arbitrium receperunt hic subderetur, quamuis alieno & quasi deserto loco, homonymia fecit. nam vtroque cogitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo quod etiam sine stipulatione, nautæ, caupones, stabularij saluum fore receperunt. quod negotij genus à deposito separatur, propterea quod ex recepto custodiæ plus tenentur illi, quàm depositarij. Potuisset eadem ratione subiici vetus actio recepticia in cuius locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ. Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. vlt. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno quod in naui aut caupona aut stabulo factum est ab his quos ibi habuerunt, non etiam à vectoribus vel viatoribus. Sed & seruorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa quæ nascitur ex recepto. Sed & in illa factũ vectorum aut viatorum venit.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM PENDENTE.

PER D. ROB. LANC.

Svmmaria.

1 Restitvtione in integrum pendente an possit executio fieri vel aliàs attentari plures sunt opin.

2 Prima distinguens aut potest in continenti probari, & non fit executio, aut altiorem requirit indaginem, & tunc fit executio.

3 Sed contra hanc est communis opi. & num. 18.

4 Secunda antiquorum similiter distinguēs aut loquitur, de iure ciuili, & non fit executio, aut de iure canonico, & fiat, nisi adesset præsumptio calumnia.

5 Sed nec ista videtur omnino admittenda, vt hic.

6 Tertia opinio pariter distinguens, aut sumus in executione facta ante petitam restitutionem, & non reuocatur, aut de executione facienda & tunc secus.

Sed nec ista videtur concludens distinctio. vt inf. nu 9.

Quarta quòd indistinctè executio pendente restitutione in integrum sit prohibita, vt infrà numero 10.

7 Restitutio in integrum, & appellatio licet æquiparari soleant, æquiparatio tamen procedit inspecto tempore petita restitutionis ac interposita appellationis, nō autem respectu temporis anterioris.

8 Restitutio in integrum non causat reuocationem executionis ante illam petitionem facta.

10 Restitutione in integrum pendente regulariter prohibetur fieri executio, seu alias attentari.

Secundum commu. opi. vt infrà num. 16. immo, etiam magis commu. vt num. 17.

11 Restitutio videtur esse quedam species appellationis.

12 Restitutio appellationi æquiparatur, quoad hoc vt omnia remaneant in veteri statu.

13 Restitutio in integrum suspendit sententiam.

14 Et dicitur habere effectum suspensiuum.

15 Restitutio in integrum dicitur esse fauorabilior, quàm nullitas quoad impediendam executionem.

19 Restitutio in integrum etiam si altiorem requirat indaginem, executionem impedit.

20 Secundum commu. opi.

21 Nisi restitutio peteretur aduersus sententiam, siue decretum de immitendo aliquem in possessionem secundum terminos l. fin. C. de edict. diu. adr. toll.

22 Restitutio petita etiam si nondum fuerit concessa, aut denegata operatur, vt interim dum discutitur, sit ab executione abstinendum.

23 Procurator si dolo desijt appellare, pōt dominus petere restitutionem, & interim nulla fieri debet executio.

24 Restitutione in integrum concessa prout de iure donec cognoscitur, an sit danda, retardanda est executio.

25 Restitutionis in integrum sola petitio non habet vim retardandi executionē, nisi doceretur etiam de læsione.

26 Læsio non præsumitur, nisi probetur.

27 Læsionem allegare non sufficit nisi probetur.

Et ista dicitur receptior opi. vt num. 28.

29 Extremum vnum necessarium ad obtinendum restitutionem est probare læsionē, præsertim ex generali clausula, si qua mihi iusta causa videbitur. Immo & tria alia de quibus hic remissiuè.

30 Restitutio, siue iure minorum, siue iure maiorum petatur, debet plenè probari causa super qua fundatur petita restitutio.

31 Executio prætextu restitutionis integrum non impeditur nisi fiat probatio læsionis incontinenti, vel saltem super ea offeratur probatio.

32 Cautela datur ad impediendam executionem prætextu restitutionis. vt illam petens offerat incontinenti probationes super læsione.

33 Læsio in restitutione an sit plenè probanda, remissiuè.

Magis tamen commu. opi. est quòd plena probatio requiratur. vt num. 34.

35 Præsertim si petatur restitutio aduersus tres cōformes.

36 Restitutio retardat executionem etiam si non petatur iure communi, sed de iure speciali, puta ratione minoris ætatis secundum aliquos post Bald. & Saly. sibi in hoc contrarios.

Quod tamen hic declaratur. vt num. 37.

38 Restitutio de iure communi dari secundum aliquos & executionem retardare dicitur, quando datur minori & Ecclesiæ: de iure verò speciali quando sumus in beneficialibus. Quod non videtur omnino verum, vt num. 39.

40 Restitutio in integrum non solum in ciuilibus, verum etiam, & multo magis in criminalibus retardat executionem. Etiam si contra petentem esset aliqua calumniæ præsumptio, vt num. 41.

Dummodo de calumnia manifestè non appareat. n. 42.

43 Bannitus pendente restitutione in integrum non potest impunè offendi.

Etiam si statutum diceret, quòd querela bannitorū non debeant admitti, quia nihilominus bannitus potest admitti ad restitutionem obtinendam num. 44.

45 Itineris arreptio, vel missio nuncij ad Papam, causa petendi restitutionem, in integrum retardat executionem, quando in loco in quo fuit lata sententia, non esset, qui posset in integrum restituere.

Idémque est in accedente ad alium superiorem, qui possit adiri per viam querela & sit competens ad dandam restitutionem, vt num. 46.

47 Restitutio in integrum retardat executionem etiam si simus in possessorio, & in casu Egidianæ.

Etiam in possessorio. l. fin. C. de edict. diu. adr. toll. quando opponitur per modum exceptionis, & non requirit altiorem indaginem, vt nu. 48.

49 Restitutio in integrum etiam ad appellandum retardat executionem, remissiuè.

50 Restitutione pendente sicut contra petentem restitutionem, nihil est regulariter innouandum, ita nec contra

tra eum aduersus quem restitutio petitur.

51 Condemnatus cum confiscatione bonorum restitutus à Principe pendente processu restitutionis non recuperat bona confiscata.

52 Minor si tempore petitæ restitutionis erat locupletior, & pendente restitutione malitiosè desinat esse locupletior, talis innouatio sibi nocet, non autem suo aduersario.

53 Restitutio petita retardat executionem etiam aduersus pariter priuilegiatum.

54 Executio facta pendente restitutione in integrum dicitur attentata, etiam si fiat vigore trium conformium & specialis commissionis cum clausula si quid exequendum fuerit exequatur.

55 Executio non retardatur per restitutionem in integrũ petitam. quando contra petentem est præsumptio calumniæ, & quod id faciat animo litem prorogandi secundum aliquos.

Alij quod non præsumptio calumniæ in petente restitutionem. sed præsumptio quæ est pro sententia retardet executionem, vt nu. 56.

Alij quod stante præsumptione calumniæ fiat executio, sed cum temperamento canonis. vt nu. 57.

58 Calumnia in petente restitutionem in integrum vbi est manifesta, & de ea Iudici constat fit executio etiam nulla data cautione.

Etiam si petens restitutionem offerat se in continenti probaturum de læsione, vt nu. 59. &

Etiãsi vellet aduersario instanti pro executione dare cautionem de restituendo executionem in euentum quòd ipse minor obtinuerit in causa restitutionis. num. 60.

61 Calumnia in petente restitutionem in integrum vbi non est manifesta sed præsumpta, licet non retardet in hoc casu executio, præstatur tamen cautio, de qua in c. sciscitata. de in integr. restit.

Idem si calumnia sit (vt alij dicunt) valeat. nu. 62.

Vel quia præsumptio sit pro sententia, declarando vt hic. vt nu 63.

64 Calumniæ præsumptio in petente restitutionem in integrum multis modis resultare potest, puta si contra eum sint latæ plures sententiæ, quæ transiuerint in rem iudicatam.

Etiam si tantum duæ, & multo magis si tres n. 65.

66 Præsumptio calumniæ resultat ex tribus conformibus contra volentem illarum executionem impedire.

Et illa dicitur præsumptio Iuris, & de iure nu 67.

67 Restitutionem petenti si fuit præfixus terminus ad docendum de narratis in commissione restitutionis si in termino nihil docuit, oritur ex hoc contra eum præsumptio calumniæ.

69 Calumniæ præsumptio in petente restitutionem resultat etiam ex qualitate personæ eius qui sententiam tulit, puta in sententia Principis.

70 Iudicis arbitrio relinquendum videtur, an contra petentem restitutionem adsit calumniæ præsumptio, Quod videtur verius.

71 Cautio per petentem restitutionem, in quo sit calũniæ præsumptio, ita demũ præstanda est si pars illa petat.

72 Vel instans pro executione iudici videretur suspectus de dilapidatione, & aliàs non soluendo.

73 Quod dicitur esse de stilo dominorum.

74 Præterquam in executione pro expensis, in qua prædicta cautio non solet desiderari.

75 Statuto si caueatur, quòd appellatio non admittatur, nisi præstita cautione, tale statutum intelligitur, dummodo petatur, aliàs eius commissio non vitiat appellationem.

76 Iuratoria cautio an sufficiat, quando aliàs idonea non reperitur remissiuè.

77 Et videtur concludendum affirmatiuè.

78 Executio facta non præstita cautione, de qua suprà, an conualescat si postea præstatur, & videtur, quòd non.

79 Cautio prædicta, quando contra petentem restitutionẽ est præsumptio calumniæ, coram quo sit præstanda remissiuè.

80 Cautione si non potest prouideri Iuri, & indemnitati illius, contra quem fit executio, illa interim non suspẽditur.

81 Restitutio in integrum non retardat executionẽ, quãdo petitur aduersus tales conformes, secundum Bal. opi. Quam si teneres, limita, nisi sit inhibitum, vt infr. num 95.

82 Etiam si essent latæ super attentatis.

Immo idem si sint duæ conformes, vt infra num. 85. & 94.

83 Bald. & Saly. inuicem pugnare videntur in hoc articulo, an restitutio aduersus tres conformes impediat executionem, & infr. nu 87.

84 Rota quandoque Bald quandoque Saly opi. secuta est.

86 Bald opi in hoc articulo, quod restitutio aduersus tres conformes non retardet executionem, non semel fuit tenta in camera imperiali.

88 Executionem retardari per restitutionem petitam aduersus tres conformes secundum op. Saly etiam Rota tenuit cessante calumniæ præsumptione.

89 Saly opi. intrepide est tenenda secundum aliquos.

90 Et est verior secundum alios.

91 Et sine dubio per restitutionem aduersus tres conformes retardari debet executio si offeruntur in continenti probationes super læsione secundum alios.

92 Et hanc communiorem dicere non esset temerarium.

93 Et hanc (cessante calumniæ præsumptione) cameram Imperialem interdum amplexam esse aliqui attestantur.

96 Executio fieri potest etiam pendente restitutione in integrum quando illam petenti fuisset præfixus terminus ad docendum de læsione, & in termino nihil releuans docuerit.

97 Præsertim si cõmissio restitutionis haberet clausulam, prout de iure.

98 Etiam si Iudex, cui fuerat commissa causa restitutionis inhibuisset.

99 Inhibitio emanata vigore commissionis, si illam impetranti fuerit præfixus terminus ad docendum de causis in commissione allegatis, & nihil docuerit, venit moderanda.

100 Restitutio in integrum aduersus decretum affirmatiuum non retardat executionem secundum ritum magnæ curiæ Vicariæ, & Regiæ pragmatica in regno Neapolitano.

101 Principis sententia est executioni mandanda, etiam si aduersus eam fuerit petita restitutio in integrum.

Quicquid aliqui in contrarium senserint, vt infra nu. 106.

102 c. sciscitata, de rest. in inte. verus intellectus, remissiuè.

103 Et rationes tres assignantur huius specialitatis.

104 Præsumitur pro sententia principis.

105 Restitutio aduersus sententiam principis sapit supplicationem.

107 Restitutione aduersus principis sententiam pendẽte fit executio indistinctè secundum aliquos.

Etiam si sit lata per alium de principis mandato, vt nu. 108.

Dummodo non sit lata ad relationem alterius, quia tunc cum appellari possit impediretur executio, vt nu. 109.

Quid autem si a principio causa cõmittatur per Principem ad referendum, deinde ipsemet princeps eam videat, an detur appellatio? & propter hanc Papa visiones

Expeditum alicui forsan videri potuisset, & quasi indubitatum, quòd restitutione in integrū pendente nihil debeat innouari, cum ex rubro, & nigro. C. in integ. rest. pend. nihil nou. fiat, id expressè videatur prohibitum: verum quia nō defuerunt, qui in hoc articulo aliter senserint, vt oīs hæc materia clarius, ac facilius percipi possit, sciendum est, † quòd an pendente huiusmodi restitutione 1 possit fieri executio, & consequenter attentari, plures reperiuntur fuisse opiniones:

2 Prima fuit Bart. distinguentis † quòd aut restitutio in integrum potest in continenti probari, & tunc impediat innouari, & executionem fieri: Aut altiorem requirit indaginem, & tunc fiat executio, & consequenter inuouari possit. Quam opi. in diuersis locis Bart. annotauit, vt in l. 4. §. condemnatum. sub num. 3. vers. idem dicendum est si restitutio. ff. de re iudic. & in l. si prætor. §. Marcellus. num. 3. ff. de iudic. & in l. defendente. num. 3. vers. secundò nota. ff. de author. tutor. à quo (licet asserat commu. opi. in contrariū) dissidere tamen non videtur Rip. in d. §. condemnatum. sub numer. 30. Hanc videtur etiam tenere Bald. in addit. ad Specul. in tit. de restit. in integr. §. videndum restat. in addit. incip. præscriptio statutaria. ver. minor post sententiam, & eandem post Bald. in l. vnica. C. in integr. restit. postul. (quando essemus in executione retractabili) sequitur etiam Ant. Canar. in tracta. de executione instrumentorum. q. 21. & post Bart. in dictis locis videtur eandem tenere Boer. dec. 65. hæc quæstio. sub nu. 7. & nouissimè etiam Franc. Marc. in qq. delphinalibus, dec. 249. n. 2. † Verū hæc 3 opi. in practica non obtineret, cū in contrariū sit cōmu. opi. de qua testatur Rip. vbi suprà, & alij de quibus dicemus infrà in prima ampliatione regulę in hac materia constituendæ. num. 19.

4 Secunda † colligitur fuisse opi. Antiquorum, præsertim Cyn. in dicta l. vnica, vt refert Vital. in tracta. de clausul. in clausula nil nouar. restit. in integr. pend. in princ. similiter distinguentium, quòd, Aut loquimur de iure ciuili, & non fit executio: Aut de iure canonico, & tunc hoc modificatur, vt non fiat executio quando esset præsumptio calumniæ, nisi secundum terminos c. sciscitata. de integr. restit. In qua opi. videtur etiam fuisse Afflict. decis. 356. fuit dubitatum. num. 8. quod etiam posuit Bart. in tracta. de differ. inter ius can. & ciuil. quem refert & sequi videtur Pet. de Benintend. decis. 85. dubitatur. sub num. 17. quam distinctionem retulit & etiam secutus post Afflict. videtur Io. Cephal. in cons. 116. restitutio. num. 15. lib. 1. Sed † nec ista opinio videtur omnino admittenda. 5 tum quia constituit differentiam inter ius ciuile, & canonicum, quod regulariter fugiendum est. ad no. in c. cum expediat. de elect. in 6. l. 1. C. de inoff. donat. & no. Vital. in clausula nil nouar. relat. pend. num. 15. tum etiam quia non videtur vniuersalis, & quæ regulariter comprehendat multos casus, qui in hac materia considerantur.

6 Tertia † quoque deprehenditur opi. similiter distinguens, quòd Aut loquimur de executione iam facta, & per restitutionem postmodum petitam non

reuocatur, vt fuit opinio Io. And. in addit. ad Specul. in titul. de supplicatione. §. differt autem, † quamuis enim restitutio in integrum aliàs soleat appellationi æquiparari, vt dicemus infra nu. 11. hæc tamen æquiparatio solùm procedit inspecto tempore petitæ restitutionis, ac interpositæ appellationis, non autem respectu temporis anterioris, & ideo licet appellatio interposita causaret reuocationem executionis, vt attentatæ, quando fuit facta ante interpositam appellationem, infr. tamen decem dies datos ad appellandũ, vt diximus sup. c. 11. de attentatis pendente tempore ad appellandum. nu. 14. † restitutio tamen non causat reuocationem executionis ante illius petitionem factæ, vt dicit Ioann. And. in dicto loco, & sequitur Canar. in dicto tractatu de execut. instrum. dicta quæst. 21. circa princip. quem refert, & sequitur Petr. de Benintend. in decisio. Rotæ Bononien. decisio. 85. dubitabatur. numero 13. Aut loquimur de executione facienda post petitam restitutionem, & tunc regulariter, secus iuxta terminos rubr. & l. vnicæ. C. in integr. restit. postul. nil nouar. fiat. Quam distinctionem vltra præallegatos tenuerunt Bened. de Barsis in tractatu de guarentig. in 3. parte. quæ. 11. per totam, & post eum Rip. in d. §. condemnatum. sub nu. 30. ad fi. Pro qua plurimum faciunt in simili, quæ diximus suprà capit. 16. de attenta. reductio. ad arbit. bon. vir. pend. in 6. limit. reg. ibi positæ, numer. 46. quòd reductio post factam executionem intentata executionem iam factam non reuocat, quod etiam in nullitate pendente procedere ibi diximus. † Sed & hæc opinio licet sit vera in se non multum tamen facit, ad id, de quo nos principaliter tractamus, agimus enim de gestis pendente restitutione in integrum, an illa dicantur attentata, & consequenter de gestis à die pendentiæ ipsius restitutionis, non autem habito respectu, ad tempus ante postulatam restitutionem, quòd in hac opinione plurimum videtur haberi in consideratione. Vnde alia &

Quarta fit opinio † quòd pendente restitutione in integrum indistinctè impediatur executio regulariter, & consequenter prohibeatur attentari, secundum quam, tanquam veriorem, & materiæ, ac conclusionibus, ac limitationibus ad eam applicandis, magis commodam, omissis disputationibus est constituenda.

REGVLA, quæ probatur Iure, Ratione, & Authoritate: Iure scilicet in alleg. l. vnica, & ibi gloss. & omnes C. in integr. restit. postul. nihil no. fiat. & in l. si causa cognita. C. de transactio. & in l. defendente, & ibi Bart. ff. de auth. tut. Ratione autem triplici, Prima † quia scilicet restitutio videtur esse quædam species appellationis, quod enim maiores appellationis remedio idem minores ætatis beneficio consequuntur, inquit Iurisconsultus in leg. præses. ff. de minor. quem tex. ad hoc citauit Ias. in dicto §. condemnatum. numero 27. † & appellationi restitutionẽ æquiparari, & cum appellatione similitudinem habere ad effectum, vt omnia remaneant in veteri statu tradit post Bald. in auth. quæ supplicatio. C. de precibus imper. offer. Vital. in dicto tracta. de clausul. in clausula nil nouar. restit. in integr. pendente. nume. 7. & quòd sicut appellatio, ita & restitutio in integrum executionem impediat, tradit etiam Soci. in consi. 109. præstantissime. numero 2. libro 4. Secunda ratio fit † quia scilicet restitutio suspendit sententiam, vt dicebat Bald. in allegata l. si causa cognita, quem refert, & sequitur Vitalis, vbi supr. num. 6. quod expressè post Bald. in leg. 2. C. si ex falsis instrument. tradit Pet. de Benintend. in dicta decis. 85. sub numero 15. † vbi dicit restitutionem in integrum habere etiam hunc effectum suspensiuum, quibus adde Bald. idem expressè tenentem in tit. quando mil. inuest. pet. deb. c. sancimus. sub nu. 2. vers. & nota quòd tria sunt, vbi vult, quòd tria sunt, quæ habent iurisdictionem suspendere, videlicet appellatio, relatio, & restitutio: si igitur restitutio operatur effectum suspensiuum, ergo etiã debet causare attentata, ex intentione Franc. qui hoc argumento vtitur in c. bonæ. numero 36. de appellat. Tertia sit ratio † quia restitutio in integr. quoad impediendum executionem dicitur esse fauorabilior, quam nullitas, vt tradit notab. Mil. in verb. executio trium sententiarum. in princ. & versus finem. fol. 127. sed nullitate pendente regulariter dicitur attentari, secundum ea, quæ latius diximus suprà in cap. proximo, in regula ibi posita. num. 45. ergo, &c. Authoritate demum hæc opi. & præsens regula comprobatur, quia eam tenuerunt non solùm glo. & docto. in dicta l. vnica. verum etiam docto. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. vbi hoc firmant, vt dicit Affl. ct. decis. 356. fuit dubitatum. nu. 3. Cappel. Tholos. & ibi Aufrer. in addit. decis. 54. sed an pendente. Et, quòd de iure executio hoc casu sit retardanda, dixit Host. in summa, de integr. rest. §. an executio, quem refert, & sequitur Vital. vbi supr. nu. 2. idem voluit Abb. in cons. 87. dico vnum, ad fi. lib. 1. & Maranth. in Specul. in 3. parte sextæ partis princ. in septimo actu. dũ loquitur de restit. in integr. nu. 96. qui Bald. in diuersis locis, & alios in id allegat. Eandem tenet Io. Cepha. in cons. 180. incip. anno. nu. 20. lib. 2. & Vestr. in prax. ro. cu. li. 8. c. 3. sub num. 15. vbi expressè dicit Regulam in hoc articulo affirmatiuè constituendam fore, prout idem dixit Pet. de Benintend. dict. decis. 85. dubitatur. nu. 2. & nouissimè etiam Moder. in annot. ad Egidian. nu. 89. vbi & illud, ad propositum nostrũ subdunt, quòd si quid hac restitutione, de iure cõmuni pendente exequatur, illud, tanquã attentatũ venit reuocandũ, † & ista demũ est cõmunis opinio, quòd pendentia restitutionis in integrum executionem impediat, de qua testati sunt, non solũ Ias. 27. & Rip. sub nu. 30. in dicto §. condemnatum, verũ etiã Ruyn. in cons. 34. visis. sub nu. 5. vers. solũ ergo. lib. 5. & nouissimè Didac. practic. qu. c. 25. sub nu. 7. vers. duodecimo licet, & Grauat. in addit. ad Vestr. in dicto lib. 8. c. 3. numero 25. † Immo hanc non solùm cõmunem, verùm etiam apud canonistas magis communem dixit Ias. vbi suprà dicto numero 27. & ita in vna Segobien. portionis coram Io. Paul. 12. Martij. 1544. fuit per omnes dominos resolutum, quòd restitutio in integrum regulariter impediat executionem, vt est in recollect. Mohed. dec. 177. in causa. sub rubr. de restit. in integr. vbi, & illud additur, ꝙ ita in Rota sæpe fuit tentum, quinimmo non solùm quòd apud canonistas sed simpliciter † quòd ista sit magis communis opi. quòd s. sicut appellatio, ita restitutio in integrum executionem suspendat, quicquid dixerit Bart. distinguendo in dicta l. defenden. ff. de author. tut. testatur nouissimè Io. Bapt. de Asin. in sua praxi iudic. §. 31. cap. 2. limit. 5. in principio. & iterum sub numero 2. vbi vltra præallegatos Soci. sen. Thom. Grammat. Ruyn. Riminald. Io. Cephal. Pet. Rebuff. & alios in id citat, quos apud eum videre poteris. Quibus adde Villalob. in collect. comm. opi. litera E. sub num. 16. post Marc. Ant. Bard. in tract. de temp. vtil. vel cont. capit. 5. num. 2. Ex quibus euidenter apparere potest, quam forsan oscitanter Aug. Bero. in cons. 119. in causa. col. 1. vers. secundo numquã lib. 3. dixerit, quòd nunquam nullitas, seu restitutio in integrum principaliter petita executionẽ impediat: atque ita communiter teneri, cum immo in contrariũ sit magis communis opi. prout patet ex suprà allegatis. Quæ regula

Ampl

AMPLIATVR,

19 Primò; vt procedat, † etiam si petita restitutio in integrum altiorem requireret indaginem, licet enim Bart. in dicto §. condemnatum, & alij post eum in locis suprà, nume. 2. in prima opinione citatis. contra-20rium senserint, † quia tamen contra Bartol. in hoc est comm. opi. quòd immo indistinctè etiam si altiorem requirat indaginem, restitutio executionem impediat, de qua testatur Ripa vbi suprà num. 30. ideo potius hæc ampliatio in practica, quàm Bart. opi. esset attendenda. Quibus adde quod vltra Rip. de hac commu. opinione attestatus est etiam Paris. in cons. 100. contractus. numero 80. & seq. lib. 1. de eadem contra Bartol. post Paris. dicto cons. testatur etiam Io. Cephal. in cons. 116. restitutio. numero 4. & 8. libro 1. & remissiuè ad Rip. testatur etiam Pet. de Benintend. dicta decision. 85. dubitatur. sub numero 16. Præsertim quia, vt dicit Corn. in cons. 111. licet videatur. litera l. lib. 1. quamuis multi tenuerint opinionem Bart. quia tamen multi quoq; tenuerunt contrarium; non 21videtur in hoc faciendum fundamentum. † Quæ tamen ampliatio non procederet, quando essemus in restitutione in integrum petita aduersus sententiam, & decretũ de immittendo aliquem in possessionem secundum terminos l. fi. C. de edict. diu. Adr. toll. vt tradit nouissimè Menoch. in tracta. de adipiscen. possessione. remedio 4. sub num. 910.

22 Secundò, vt non solùm procedat, quando restitutio petita fuit concessa, verùm etiam si solum petita fuerit, & nondum concessa, aut denegata, quia hoc medio tempore dum discutitur, an restitutio sit concedenda vel ne, ab executione, & innouatione abstinendum est, vt fuit opi. glo. in verb. postulata. in d. l. vnica. Quod & post eam tenuisse videtur Guid. Pap. decis. 215. an executio. nume. 6. & etiam sensit Bened. de Barsis in dicto tractatu de guarentig. in 3. parte. qu. 21. ad med. Pro qua plurimum faciunt ea quæ diximus suprà in hac 2. parte. cap. 12. de attentat. appellatione. in 19. ampliat. princip. per totam, quòd nec medio tempore, dum discutitur an appellatio sit admittenda, vel ne, debet aliquid innouari, & propterea in vna Nauarien. Canonicatus coram Rauellaten. 4. 23Aprilis. 1541. fuit tentum † quòd si infirmus constituat procuratorẽ ad causam, qui dolo ommiserit appellare, si infirmus cum non posset appellare petierit restitutionem in integrum, ad eius instantiam debeat instru causa, & interim nulla fieri executio, vt est in recollect. Mohed. decis. 78. Nicolaus. sub rubr. de appellat. & restit. in integrum. Et similiter Rota in alia lucen. decanatus coram Vestano. 17. Martij. 1546. 24tenuit † quòd restitutione concessa, prout de iure donec cognoscitur, an sit danda, retardãda est executio, vt est in recollect. Put. decis. 7. restitutione concessa. sub rubr. de restit. in integrum. Quam ampliationem sanè intelligas, vt rectè videntur in casu Aegidianæ constitutionis considerasse Moder. in annotation. ad 25Aegidian. numer. 86. † vt non sola ipsa petitio restitutionis habeat vim impediendi, & retardandi executionem, nisi doceatur etiam de læsione per multa quę 26ibi allegant, † cùm læsio non præsumatur nisi probetur, vt post Gozzad. cons. 44. non est dubium. num. 8. tradit Io. Cephal. in cons. 3. Ludouicus. nume. 137. lib. 271. † & quòd non sufficiat læsionem allegare, nisi probetur, tradit etiam nouissimè Port. Imol. in cons. 134. 28facti species. numero 30. lib. 3. † & quòd ista sit receptior opi. tradit Osasc. in decis. Pedemont. 157. quæsitum. sub numero 8. vbi loquitur de restitutione ad appellandum, & dixit etiam nouissimè Aug. Bero. in 29cons. 121. motiuis. numero 12. libro 3. † quòd vnum de extremis necessariis, ad obtinẽdam restitutionem est probare læsionem, præsertim ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. quod de læsione probanda secutus est nouissimè etiam Bursat. in cons. 27. allegatum fuit. numero 17. libro. 1. vbi post alios in hoc etiam de magis communi opinione attestatur. Immo quòd ad obtinendam restitutionem non solùm læsio, sed etiam tria alia requirantur tradit post Ant. de Butr. in c. constitutus. de restit. in integ. nouissimè Minsinger. in consil. 53. in causa. in sexta decade. numero 9. Quibus adde eundem Minsinger. obser. cent. 4. decis. 21. incip. minorem. & cent. 1. decis. 3050. incip. petens. vbi vult † quòd siue iure minorum, siue iure maiorum petatur debet plene probari causa super qua fundatur petita restitutio. & Alciat. consil. 18. visa. numero 11. lib. 3. & insuper notabile verbum, quod in proposito ponit Ant. Canar. in dicto tracta. 31de executione instrument. in 3. parte. quæ. 21. † quòd in tantum debet de læsione doceri, quòd ista probatio debet fieri, aut saltem offerri incontinenti, aliàs 32non impediretur executio, † admonens petentem restitutionem, vt cautus sit in offerendo incontinenti hanc probationem. Quod de læsione probanda, & nos annotauimus suprà, cap. 14 de attent. pendente restitutione in integr. ad appelland. in princ. nume. 4. quæ cum procedant in restitutione ad appellandum, multo magis videntur admittenda in restitutione petita aduersus ipsam rem iudicatam, in qua videtur 33versari maius præiudicium. † An autem de ista læsione sit plenè docendum, vel sufficiat semiplenè, quamuis ex dictis dicto num. 4 post Rot. decis. 5. aliàs 87. nõ sufficiat. de restitut. in integ. in no. dici posset, quod quando sumus in restitutione in integrum, ad appellandũ, sufficiat semiplenè, attamen quando sumus in restitutione in integrum aduersus rem iudicatam, licet plures in hoc fuerint etiam contrariæ opinionis, quos refert, & latè prosequitur Pet. de Benintend. in dicta 34decis. 85. dubitabatur. in princ. vsque ad nu. 12. † magis tamen communis est opi. quod requiratur plena pro-35batio læsionis, vt attestatur idem ibi sub nu. 9. † præsertim si petatur restitutio aduersus tres conformes, vt est decis. Rot. 5. aliàs 465. nota quòd aduersus. de resti. in integr. in antiq. & fa. quod habetur in recollect. Paleott. decis. 304. quòd petens restitutionem in integrũ debet necessario docere de lesione.

36 Tertio, amplia † vt procedat etiam si restitutio non peteretur iure communi, sed speciali, vt puta ratione minoris ætatis, vt expresse hanc ampliationem ponit, & defendit Vestr. vbi suprà dicto numero 15. vers. idémque etiam post Saly. in l. 1 in fi. C. ne liceat tertio prouoc. Circa quam ampliationem duo necessario 37consideranda esse censeo. † Primũ est, quòd licet Vest. ibi referat in hoc contrarios fuisse Bald. & Saly. & Cassad. decisi. 1. de restitutione in integrum dicẽtem, quòd Rot. suo tempore modo Saly. modo Baldi opi. est secuta, & plura circa hoc ibi ponat, tamen hæc omnia re vera magis conueniunt his, quæ dicemus infrà in 2. limit. numero 81. dum tractabitur an restitutio petita aduersus tres conformes retardet executionem. Siquidem vis dubitationis motæ à Bald. & Saly. potius videtur consistere in hoc an minor restituatur aduersus tres conformes cum retardatione executionis, quàm in hoc, an ille quasi restituatur de iure speciali, impediat executionem, & ita etiam videtur sensisse nouissimè Didac. practic. quęstio. cap. 25. numero 7. dum referendo contrarias opiniones Baldi, & Salyc. ponit quæstionem in restitutione aduersus tres con-38formes. † Secundum est, quod Moder. in annotation. ad Aegid. numero. 88. videntur hanc ampliationem penitus destruere, præsertim in eo, quod est exemplificata in minori, inquiunt enim, quòd tunc restitutio retardat

retardat executionem, quando conceditur iure communi, vt in minore, & Ecclesia, secus si Iure speciali, 39 prout est in beneficialibus, quia tunc non retardat. † De quo valdè subsistendum videtur in eo, quod restitutionem competentem de iure communi exemplificant in minore, & illam de iure speciali competentem asserunt procedere in beneficialibus: quandoquidem neutrum videtur per docto. admitti. Quod enim minor de iure speciali restituatur ratione minoris ætatis, expressè sentiunt Salyc. in dicta l. prima in fin. C. ne lice. tert. prouo. & Cassad. dicta decis. prima, atque etiam Vestr. dicto numero 15. Quod autem etiam in beneficialibus dicatur quis restitui de iure cõmuni, satis constat ex his, quæ tradit Staphil. in tracta. de liter. grat. & iust. in secunda parte. fol. 163. versic. si verò non narratur paupertas. Vnde ex intentione aliorum suprà allegatorum ampliationem, vt supra retinendam censeo.

40 Quartò amplia †, vt regula prædicta non solum procedat in ciuilibus, verum, & multo magis in criminalibus, in quibus argum. à communiter accidentibus executio solet esse maioris præiudicij, & ideo dicebat aliàs Roma. in l. possideri. §. si seruus. ff. de acquirend. post Bartol. & Bald. per eum citatos, quos omnes refert etiam Vital. vbi suprà, sub numero tertio & quarto, quod non solùm quando restitutio appa-41 ret iustè petita, † verùm etiam si esset contra illam petentem aliqua calumniæ præsumptio † (dummodo 42 de calumnia manifestè non appareat) debet in criminalibus ab executione abstineri, † & propterea in-43 terim bannitus non posset impunè offendi, secundum dictos docto. Quæ Ampliat. ex Vital. vbi suprà, versicul. & nota vnum post Bald. in l. secunda. C. si pendente appellat. mors interuen. ampliari po-44 test, vt procedat, † etiam si statutum in loco diceret, quod querelæ bannitorum non debeant admitti: quia non obstante statuto bannitus potest admitti ad restitutionem in integrum obtinendam, vt ibidem per eos.

Quintò, vt non solùm restitutio in integrum 45 per suprà dicta, † verùm ipsa itineris arreptio, vel missio nuncij ad Papam, causa petendi restitutionem in integrum, retardet executionem, quando in loco, in quo esset lata sententia, non esset, qui posset in integrum restituere, quia hoc casu est expectandus nuncius, interim non fit executio, vt post Anto. in ca. vt debitus. columna octaua in fin. de appella. tradit formaliter Mil. in verb. executio sententiæ suspenditur. folio centesimodecimooctauo. Ad quod faciũt ea quæ latius diximus suprà, in hac secunda parte. capit. duodecimo ad attent. appel. pende. in decimasexta ampliat. princip. præsertim numero primo & seq. Ex his autem, quæ in materia appellationis diximus ibi nu. 4. potest hæc ampliatio declarari, quod licet Ant. & Mil. loquuntur specificè de arripiente iter ad Pa-46 pam, † idem tamen videtur posse dici de accedente ad alium superiorem, qui tamen possit adiri per viã querelæ, & sit competens ad dandam restitutionem in integrum, attenta æquiparatione, quæ regulariter solet fieri inter appellationem, & restitutionem, vt dictum est suprà, num. 12.

47 Sextò Amplia. vt regula procedat, † etiã in possessorio, in quo licet regulariter soleat concedi executio, ex quo regulariter à tali sententia non appellatur, vt diximus suprà in hac 2. parte. capitulo 12. de attent. appellatione pendente. in 25. limita. princip. in princip. in casu tamen Aegidianæ constitutionis videtur, quod restitutio in integrum impediat, ac retardet executionem, vt tradunt Moder. in annotation. ad dictam constitutionem Aegidian. numero 82. qui loquentes in antecedẽtibus de executione impedienda, subdunt idem dicendum esse petita restitutione in integrum: quam etiam in casu Aegidianæ concedi manifestè patet ex his quæ ponunt dicti Moder. ibi, & nos etiam dicemus in tract. de appell. in possess. pro-48 hib. vel permis. in 4. declar. princip. † Et quod restitutio opposita per modum exceptionis, & quæ non requirat altiorem indaginem retardet executionem etiã in possessorio legis fin. C. de edict. diu. Adr. toll. (quod alias solet esse admodum fauorabile, vt ibi no. omnes) tradit nouissimè Menoch. in tracta. de adipiscen. possione, remed. 4. q. 105. numero 912.

49 Septimò Amplia, † vt hæc regula procedat etiam in restitutione in integrum, ad appellandum: quamuis enim de hoc dubitasse videatur Corn. in cons. 111. licet. sub litera l. libro 1. quem simpliciter refert Ioan. Bapt. de Asin. in sua praxi iudic. §. 31. cap. 2. in 3. limit. princip. numer. 3. quia tamen nec ipse contrarium videtur habere pro tuto, cum tres alias responsiones ibi ponat, & hanc tradit expressè Canat. in dicto tracta. de executione instrum. q. 21. ad fin. propterea ampliatio tenenda videtur, præsertim attentis his, quæ nos fusius, & specialius prosecuti fuimus suprà, in cap. 14. de attent. pend. restit. in integ. ad appellan. per totum, dic, vt ibi.

Octauo, præfata regula declarari ampliando po-50 test †, vt sicut contra petentem restitutionem ea pendente nihil est innouandum, ita nec contra eum, aduer-51 sus quem petitur restitutio, debet aliquid innouari, † & propterea si is, qui in causa criminali fuerat condẽnatus, etiam cum confiscatione bonorum obtinuerit à Principe restitutionem, pendente processu non debet recuperare bona confiscata, vt dicit Nicol. Boer. decis. 65. incip. & hæc quæstio numero 6. quia si bona recuperaret pendente processu, fieret innouatio con-52 tra fiscum. † Sicut etiam inde prouenit id, quod ponunt. glo. in verb. omnia, & ibi quoque Saly. in fi. vers. nota tamen. in dict. l. vnica, quod si tempore petitæ restitutionis minor erat locupletior, & pendente restitutione malitiosè desinat esse locuplior, talis innouatio non nocet suo aduersario, sed solùm ipsi minori, quod etiam tradit Azzo in summa, eodem titulo in integr. restit. postul. ne quid no. fiat.

53 Nono Amplia, † vt restitutio in integrum petita impediat executionem, etiam aduersus pariter priuilegiatum, puta si etiam is, qui instat pro executione, esset similiter minor, vt eleganter deducit Io. Cephal. in consi. 116. restitutio. numer. 5. & 6. lib. 1.

54 Decimo amplia, † vt procedat etiam si commissio restitutionis in integrum, etiam aduersus tres conformes haberet clausulam, quod siquid exequendum fuerit exequatur, nam si hac restitutione pendente (præsertim subsecuta illius vigore inhibitione) iudex relaxauerit literas executoriales, & illis aliter non reproductis, illarum vigore fecerit executionem, talis executio dicitur attentata, vt fuit resolutum in vna Toletana matrimonij coram D. meo Oradino, sub die 31. Ianuarij. 1556.

Limitatur eadem regula cum declarationibus tamen, & generalibus sublimitationibus, de quibus infrà, sub nume. 129. vers. omnes autem, &

55 Primo, † quando contra petentem restitutionem esset præsumptio, quod calumniosè, & animo litem prorogandi id faceret, ad c. scisci tata. & ibi no. de restitut. in integrum. Quam conclusionem sicuti in effectu passim doctores amplecti videntur, & ex recentioribus Aug. Bero. cons. 85. dicam breuiter. num. 11. lib. 3. ita in ea (præsertim dum dicunt, quod debet hoc casu præstari cautio de restituendo omnia in euentum quod petens restitutionem in causa obtineat) viden-

QQQ tur

tur satis confusè processisse, vt colligi potest ex his, quæ latè plures opiniones referendo, ponunt Vital. in dicta clausula nil nouar. rest. in integr. pend. & Canar. de execut. instrum. q. 21. & Bened. de Barsis in tract. de guarentigia, in 3. parte, q. 21. & nouissimè Pet. de Benintend. in decis. Rot. Bononien. 85. dubitabatur. numero 12. & multis seqq. Cùm aliqui voluerint simpliciter per præsumptionem calumniæ contra petentem esse locum executioni sententiæ, vt videtur sensisse Innoc. in dicto ca. sciscitata. in fin. & Stefan. Aufrer. in 56 addit. ad decis. Tholos. 54. † Alij verò non considerauerint præsumptionem calumniæ in petente restitutionem, sed præsumptionem pro sententia, pro cuius executione instatur, videlicet, quod pro illa præsumatur, cuius opin. videtur fuisse Canar. dicta q. 21. quem etiam refert Pet. de Benintend. vbi suprà: sub num. 13.

57 † Alij autem firmauerint, quod licet quando est præsumptio calumniæ contra petentem restitutionem, sit facienda executio, est tamen temperanda cum cautione, de qua suprà, vt post Roma. & Bal. tradit Vital. vbi suprà, sub numero 4. & 6. tenuit etiam Bartol. in l. defendente. ad fin. ff. de authoritate tut. & Lap. allega. 53. an oporteat: numero 8. & nouissimè Minsinger. sing. obser. centur. 1. decis. 48. incip. postulata, quod de cautione tenuerunt etiam Domini in vna Beneuentana bonorum coram Iunio. 29. Nouembris. 1557. Alij demum asseruerint, quod si cessat præsumptio calumniæ, sit etiam præstanda prædicta cautio, prout sensit Boer. decis. 65. numero 7. Quæ tamen docto. varietas conclusiuè procedendo, ita breuiter ad duo restringi potest, videlicet quod,

58 Aut, † calumnia est manifesta, & constat iudici de ea, & tunc pēdente restitutione fit executio nulla cautione præstita, & ita procedat, quod post Bart. & Bald. dicebat aliàs Roma. in l. possideri. §. si seruus. ff. de acquirend. possess. quem refert etiam Vital. vbi suprà. numero 4. & Hosti. in dicto c. sciscitata, & Benedictus de Barsis vbi suprà, quæstio. 21. vers. sed si directo vult restitui, quod etiam sensit Afflict. dicta decis. 356. sub numero 3. ibi nisi constet, quod malitiosè. Quam conclusionem, quod quando de calumnia manifestè cōstat, permittatur fieri executio pēdente restitutione 59 in integrum. Ampliari potest, Primò, vt procedat † etiam si petens restitutionem offerat se incontinenti probaturum de læsione, vt post Hostien. in dicto ca. 60 sciscitata. tradit Vital. dicto numero quarto. † Secundò, vt similiter fiat executio etiam si petens restitutionem vellet aduersario instanti pro executione sententiæ, dare cautionem de restituendo executionem in euentum, quod ipse minor obtinuerit in causa, vt post Bald. in l. pen. ff. de autho. tut. tradit Afflict. decis. 356. num. 6. in fin.

61 † Aut calumnia non est manifesta, sed præsumpta, & licet non retardetur executio, adhibetur tamen hoc temperamentum, quod præstatur cautio, secundū terminos dicti c. sciscitata, & ita procedat quod in secundo capite suę distinctionis dicebat Rom. vbi suprà, re-62 latus à Vital. dicto numero quarto † & id quod dicebat post Bald. in authen. quæ supplicatio. C. de precibus imper. offer. idem ibi sub numero 7. de calumnia 63 velata, † & similiter id quod sub diuersa verborum cōceptione, (sed, tamen in idem reincidit) considerabat Ant. de Canar. in dicta 21. quæstione, relatus etiam à Pet. de Benintend. dicta decis. 85. sub numero 13, quod quando præsumitur pro sententia (ex alia tamen causa, quàm quia sit sententia, pro qua regulariter præsumitur. ca. bonæ, de elect. cùm simil. quia illa non sufficit, vt ipse ibi considerat, & ante eum Mil. in verb. executio trium conformium, ad fin. fol. 127.) tunc fiat executio præstita prædicta cautione, hæc enim omnia, vel quod calumnia sit præsumpta, vel non manifesta, vel velata, vel quod præsumatur pro sententia, nihil aliud innuunt, nisi quod quando contra petentem restitutionem est præsumptio calumniæ, tunc fiat executio. Vnde redeundo ad propositum regulæ suprà positæ, illa limitatur, vt non procedat, quando restitutio peteretur ex calumnia, vel manifesta, vel saltem præsumpta, nam sic omnino cessat præsumptio calumniæ, licet Boer. in dicta decisio. 65. numero 7. dixerit quod tunc sit præstanda cautio, quasi sentiat, quod sit hoc casu facienda executio, eius tamen opin. est de directo contra dictam l. vnicam, & d. c. sciscitata, & tradita ibi per omnes de in integrum restit. & propterea minimè attēdenda. Quoniam verò firmata est ista conclusio, quòd quando est præsumptio calumniæ datur cautio, operæpræcium videtur, Primo intelligere, & declarare quādo dicatur adesse ista præsumptio calumniæ. Secundo quando, & quomodo præstetur ista cautio. Quamuis autem ex multis causis, præsertim considerata ipsius facti, & processus specie, huiusmodi præsumptio resultare possit, docto. tamen has vidē-64 tur in proposito considerare. † Puta si contra petentē restitutionem sint latæ plures sententiæ, quæ transiuerint in rem iudicatam, vt dicit Corn. in cons. 111. li-65 cet videatur. litera. K. lib. 1. † etiam si tantum duæ, & multo magis si tres secundum Canar. vbi suprà. q. 21. quem refert Pet. de Benintend. dicta decis. 85. sub nu. 13. & Bald. Nouell. in l. 4. §. condemnatum. de re iudicata. ab eodem relatus ibi sub nume. 14. quibus ad-66 de † quod & aliàs videtur generale, quod ex tribus cōformibus resultet præsumptio calumniæ contra volētem illarum executionem impedire, vt aliàs in materia nullitatis, considerauit Rip. in dicto. §. condemnatum. sub numero 15. in distinctione noua, quam ibi 67 facit, † vbi etiam subdit, quòd illa dicitur esse præsūptio Iuris, & de iure. † Eodem modo dicta præsump-68 tio colligeretur, si petenti restitutionem fuisset præfixus aliquis terminus ad docendum de narratis in commissione restitutionis, & intra terminum nihil docuisset. secundum Corn. in dicto consilio 111. litera K. & videtur decis. in recollect. Put. 7. restitutione 69 concessa. sub rubr. de restitutio. in integr. † Similiter ex qualitate personæ, quæ sententiam tulit contra petentē restitutionem videtur resultare præsumptio calumniæ, secundum opinionem illorum qui tenent, quod contra sententiam Principis petita restitutio non retardat executionem, de quo infra in 5. limit. numero 101. quod expresse considerauit Bal. Nouell. in dicto §. condemnatum, prout eum refert Petr. de Benintend. vbi suprà sub num. 14. versic. & Bald. Nouel-70 lus. † Alij verò (& fortasse verius) voluerunt totum hoc relinquendū arbitrio Iudicis, prout expresse id dixit Bald. in addit. ad Specul. in titul. de restitut. in integrum. §. vltimo videndum restat. in addit. incip. præscriptio statutaria, versic. minor post sententiā, quem refert, & sequi videtur nouissimè Aug. Ber. in cons. 85. dicam breuiter. sub num. 14. lib. 3. & etiam Benintend. ibi sub num. 14.

Circa cautionem autem, de qua suprà, illud prætermit-71 tendum non videtur † quod licet stante præsumptione calumniæ, per suprà dicta conclusum sit, quod sit præstanda, illud tamen intelligendum est vel si pars 72 illam petat † vel instans pro executione sententiæ iudici videatur suspectus de dilapidatione, & aliàs non soluendo, vt eleganter considerat Vestr. in sua praxi Ro. cu. libr. 8. cap. 3. de restitutione in integrum. 73 sub numero 15. † vbi testatur id esse de stilo domino-74 rum, † præterquam in executione pro expensis, in qua non solet prædicta cautio desiderari, vt ibi latius per eum, & pro hac declaratione plurimum facit id quod

quod post Paul. de Cast. fuit aliquando per dominos 75 Cameræ Imperialis decisum, † quod si statuto caueatur non aliter admittendam esse appellationem, quàm si prius cautio præstetur, tale statutum intelligendum esse dummodo cautio petatur, aliàs nisi fuerit petita eius ommissio nō vitiat appellationem, vt refert Minsinger. singu. obser. centuria 1. decis. 6. incip. etiam si statutum, quod etiam secutus est Iacob. Henric. in cons. 4. nu. 90. libro 1. post Paul. de Castro, in l. pero. §. fi. ff. de leg. 2. in lectu. Paduana. Quid autem si is, qui tenetur hanc cautionem dare illam non reperiret, 76 † an sufficeret iuratoria cautio, † & similiter quid si 77 cautione petita, & illa non præstita sit deuentum ad executionem, & post executionem præstetur, an executio reconualescat, & cùm hæc cautio non videatur ab ea distare, de qua in auth. quæ supplicatio, vt patet ex his, quæ ponunt vtrobique docto. dum videntur sæpissimè argumentari de vna ad aliam, quæstiones prædictæ satis videntur solui ex his, quæ ponit Guido Pap. decis. 50. quia hæc curia, dum circa primam concludit iuratoriam sufficere, & quoad secundam firmat executionem non conualescere, dic vt ibi. Quibus 78 quoad primam, quòd † sufficiat hoc casu iuratoria cautio, adde quæ ponit plenè de hac iuratoria cautione nouissimè Ioan. Bapt. de Asin. in sua praxi iudic. §. 31. capit. 2. vers. nono ampliatur. numero 7. & seq. vbi post alios firmare videtur hanc cautionem sufficere. Et quod ita videtur aliàs tenuisse Rota in vna Ademien. coram Triuultio, vt est decis. in recollect. Simonet. 77. incip. in vna. sub rubr. de restitutione in in-79 tegr. † Hæc autem cautio coram quo sit præstanda, vide apud Mil. in verb. restitutio in integrum si intentatur. fol. 351. & pro declaratione eorum, quæ suprà 80 dicta sunt de hac cautione, adde † quòd si per eam nō possit prouideri Iuri illius, contra quem fit executio, illa interim non suspenditur, vt animaduertit nouissimè Minsinger. sing. obseruat. centur. 1. decis. 48. incip. postulata.

81 Secvndo limitatur, vt non procedat † quando restitutio peteretur aduersus tres sententias conformes, quoniam ille mandaretur executioni, etiam petita restitutione in integrum secundum opinionē Bal. 82 in l. 1. C. ne lic. tert. prouocar. † & ad propositum nostrum, hæc trium conformium dispositio procederet etiam si essent latæ super attentatis, siquidem, & hoc casu tres conformes debent plenariæ, executioni demandari, vt est decis. Rotæ 28. aliàs. 517. nota quòd tres sententiæ. de re iudic. in antiq. & decis. 2. aliàs 113. 83 tres sententiæ. de re iudic. in no. Verùm † cum super hoc maxima sit inter docto. altercatio, vt inquit Ioa. Bapt. de Asin. in sua praxi iudic. §. 31. cap. 2. in 3. limit. princip. numero 4. qui licèt plura super hoc referat, non tamen aliquam videtur firmare opi. hæc limi-84 tatio non videtur omnino tenenda. † Quamuis enim Bald. vbi suprà fuerit in hac opinione, & eum secutus fuerit Ale. in l. 4. §. condemnatum. numero 27. de re 85 iudic. † & amborum opi. quandoque fuerit secuta Rota non solùm tempore suo, vt refert Cassad. decis. 1. restitutio. nume. 3. de restit. in integrum, prout idem post eum refert etiam Pet. de Beniten. in dicta decis. 85. sub nume. 14. vers. & licet aduersus tres, verum etiam modernis temporibus vt patet ex deci. in recol. Io. Paul. dec. 126. & Sim. 77. incip. in vna. sub ru. de restit. in integrum. vbi dicitur ita fuisse tentum in vna Ademien. coram Triuultio, & quòd ita secundum opinionem Bald. & Alex. fuit in Rota sæpius iudicatum, & obseruatum, & hanc opinionem sensisse videatur etiam Ant. de Canar. in tracta. de execut. instrum. dict. quæst. 21. dum ampliando tenet,

86 † quòd etiam duarum conformium executio sit facienda non obstante restitutione in integrum, ex quo ex hac conformitate, videtur resultare præsumptio pro ipsis sententijs, & ex recentioribus eandem amplecti videatur Didac. practic. quæst. cap. 25. sub num. 7. & Minsinger. sing. obser. centur. 3. decis. 84. incip. fuit 87 quandoque. † vbi refert in camera Imperiali nō semel opi. Bald. fuisse retentam, cui sententiæ subscripsisse videtur etiam Bapt. Villalob. in collect. commu. opi. litera E. sub nume. 116. post Marcum Ant. de Bard. in tracta. temp. vtil. vel contin. cap. 5. num. 2. Nihilo-88 minus † Saly. in eadem l. 1. in fi. C. ne liceat tert. prouoc. recedendo in hoc, à Baldo fuit in contraria opinione, quòd immo restitutio petita retardet executio 89 nem, etiam, trium conformium, † quam etiam Rotam quandoque suo tempore (cessante calumniæ præsūptione) tenuisse non solùm refert Cassad. vbi suprà & 90 Benitend. sub dicto numero 14. † verùm etiam intrepidè tenendam dixit, eandem tenuit Lau. quem refert Card. in clem. 1. de re iudic. quos refert, & sequitur. 91 † & hanc opi. veriorem dicit Mil. in verb. executio trium conformium. ad med. fol. 127. Pro qua est in terminis decisio Capell. Tolos. 54. si latæ, & in hanc opinionem videtur magis inclinare Rip. in dicto §. condemnatum. sub num. 31. dum reprobat motiuum, & fundamentum Alex. ibi, & hanc in dicto §. condemnatum tenuisse Ruyn. refert nouissimè Ant. Gabriel. in tracta. commu. conclus. libro 2. in tit. de execut. rei iud. conclus. 1. sub numero 17. vbi relatis supradictis opi. & pluribus ex supra allegatis auctoritatibus citatis, videtur etiam ipse hāc opi. sequi, cum illam vltimo loco ponat ad no. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. hanc contra Bald. sequitur, & eleganter tuetur etiam Vestr. in sua praxi Ro. cu. libro 8. cap. 3. de restitutione in integrum sub num. 15. & nouissimè Menoch. de arbit. iudic. quæstion. lib. 2. cent. 1. casu 9. 92 num. 3. vbi inquit, † quòd sine dubio per restitutio. in integrum retardatur executio, etiam trium conformium, quando offeruntur incontinenti probationes super læsione, quod probant omnes secundum eum, qui licèt non videatur simpliciter tenere, quòd restitutio retardet executionem trium conformium, nisi fit incontinenti oblata probatio super læsione, non per hoc est contra opi. Saly. si quidem, & iam suprà num. 25. in secunda ampliatione admonuimus, quòd nō sola petitio restitutionis retardat executionem, sed vltra requiritur, quòd fiat probatio læsionis, quod est generale non solùm, quando sumus in tribus conformibus, sed etiam in cæteris casibus. Ex quibus omnibus satis colligi potest, quòd hodie non solum verio-93 rem † sed & communiorem opinionem Saly. affirmare non esset temerarium, quādoquidem (vt patet) pro ea longè plures, & numero, & auctoritate docto. reperiuntur, quàm sint pro Bald. opi. Quæ vt rectè animaduertit Vestr. vbi suprà, quando per Rot. fuit admissa, id ex eo fuit quia eo casu Patres ex ipsius facti contingentia calumniæ præsumptionem colligebant, ob quam calumniæ præsumptionem, & considerationem Didac. dicto numero 7. opi. Bald. est secutus: Qua calumniæ consideratione stante, quando essemus in tribus conformibus, restitutio non retardat executionē, quia simus in tribus conformibus, sed quia restitutio est calumniosa, quo casu regulariter non retardatur executio, vt conclusum est suprà proxima limit. sub nu. 63. vers. vnde redeundo ad propositū. Cùm itaq; non tres conformes, sed præsumpta calūnia hoc casu totum efficiat, sequitur, quòd regulariter opi. Saly. sit verior, & pariter secunda principalis limitatio non sit tenenda. Quam cessante calumniæ præ-

QQQ 2 sumptione

sumptione, etiam Cameram Imperialem interdum fuisse amplexam,& interpidè hoc casu Saly.opi.seruã dam esse attestatur idem Minsinger.dicta decis.84.cēt. 94 3.in fi. Hanc autem limitationem declarando,† Amplia,vt procedat etiam in duabus conformibus, si per statutum duæ sufficerent,secundum Bapt. Villalob.in collect. commu. opi.litera E. numero 139. quod etiã in casu econuerso sensit Ant. de Canar. vt etiam suprà tetigimus.Quod siquis priorem Bald. sententiam vel-95 let nihilominus sequi, illa necessariò intelligenda esset † nisi vigore commissionis restitutionis in integrum aduersus tres conformes fuisset inhibitum,nam si facta inhibitione vigore executorialium,& illis non reproductis fieret executio, illa diceretur attentata,vt pro attentatis concluserunt aliàs Domini in vna Toletana matrimonij,coram Dom.meo Oradino.29.Ianuarij. 1556.

96 Tertio supradicta regula limitatur † vt non procedat,quando petenti restitutionem in intregrum fuisset præfixus iuxta formam commissionis aliquis competens terminus ad docendum de lęsione,& causis,ex quibus pretendit sibi competere restitutionem, & in termino nihil quod releuet, fuerit per eum doctum,tunc enim non obstante pendentia restitutionis in integrum posset absque metu attentatorum proce-97 di ad executionem,ita in restitutione concessa, † prout de iure fuit decisum in vna Lucen.decanatus coram Vestano 17. Martij. 1546. vt est in recollect. Put.decis. 7. restitutione concessa. sub rubr. de restitutio. in integr. quod etiam ex nostris dixit Corn. in consil. 3. licèt videatur.litera K.libro 1. Quod ampliari potest, 98 vt procedat† etiam si iudex cui fuerat commissa causa 99 restitutionis inhibuisset: † quia facta termini præfixione,& nihil docto,venit inhibitio moderanda & est locus executioni,vt elega..ter docet Vestr.dicto cap. 3.libro 8. sub nu. 17.

100 Qvarto limita,† vt non procedat quando restitutio peteretur aduersus decretum affirmatiuum, secundum ritum magnæ curiæ Vicariæ,& Regiæ pragmaticæ, & hæc procedunt in Regno Neapolitano, in quo, pendente restitutione in integrum aduersus decretum affirmatiuum potest procedi ad executionem,vt est deci. Afflict.356.fuit dubitatum.in princip. & per totam,vt tradit post eum Marant. inSpecul. in 3. parte sextæ partis princip.in 7.actu.num.99. versic. tertio limita.

101 Qvinto regula limitatur, † vt non procedat in restitutione in integrum petita aduersus sententiam Principis,quia ea pendente,& non obstante sententia mandatur executioni, & est hoc speciale in sententia Principis,secundum Innoc. in dicto cap. suscitata. in 102 glossa impediri. ad finem † quem esse verum intellectum illius decretalis post Innoc. tradit Alexã. in dicta l.4.§.condemnatum.nu. 27.ff.de re iudi.quod similiter speciale in principe, & singulare dixit etiam Corsett. in singu.suis, in verb. in integrum restitutio. incip.licet petatur,prout (Innocen. referendo,vbi suprà) id etiam dixit Vital. in dicta clausula, nil nouar. restitut.in integr. pendente,in princip.ver. si verò sen-103 tentia lata est per Principem.† & rationem specialitatis vnam videtur assignare Alexan. dicto num.27.vi-104 delicet † ob præsumptionem quæ est pro sententia Principis. Aliam quoque assignat post Bald.in l. si causa cognita.C.de transactio. Vital. vbi suprà. sub nu. 6. 105 † quia restitutio aduersus sententiam Principis sapit supplicationem, quæ regulariter non retardat executionem, vt no. docto.in authent. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer. sicut & aliam specialitatis rationem,videtur etiam Didac.dicto ca.vigesimoquinto.sub nu.7.considerasse, videlicet, vt hoc fit ob Principis authoritatem. Vnde ex vna, vel ex omnibus supradictis rationibus sustinetur hęc specialitas in sententia Principis,& formatur hæc conclusio, quod restitutio aduersus sententiam Principis non retardat il-106 lius executionem. † Quicquid dixerit Afflict.decis. 356. fuit dubitatum. sub nu. 5. vers.sed an isto, vel vltimo casu vbi post Hostien.& Vinc.sensit, quod executio retardetur,quoniam nec eius dictum verum est,vt patet per suprà dicta,nec Hostien. ab eo citatus id dixit.Quam conclusionem vltra præallegatos simpliciter etiam tenuerunt Mart.de Laud.in trac.de Principibus,quē refert Corset.in dicto suo singulari. & Stefa. Aufrer.in addit.ad decis.Tholos. 54.ad fi.& etiam Ias. in dicta Auth.quæ supplicatio.nu. quarto. & Maranth. in Specul. in dicta 3. parte sextæ partis principalis. in 7.actu. numer. nonagesimoseptimo, quam etiam sensit Ioan. Cephal.in consilio 116.restitutio.nume.16. lib.1.& Iaco.Henric.in consilio 38.quoniam sententia.numero 4.libr.3.vbi hoc ampliando intelligere videtur, vt procedat etiam si sententia non fuisset per 107 ipsummet principem prolata, † sed per alium de e-108 ius mandato recitata, vt per eum ibi. nume.primo.† dummodo non fuerit per principem lata ex relatione alterius, quia tunc etiam à sententia principis appellatur, vt post Soci.in consilio 165.circa primum. col.secunda,vers.postremo.lib.2.& Roma.consi. 521. dicentem se ita aliàs de facto in ciuitate Ferrariæ obtinuisse,tradit Aemilia.in consil.80. viso compromisso. 109 col. fin.nume. 17. Quid autem † si Papa à principio committat causam ad referendum, & super quibusdam articulis ad relationem Referendariorum deputatorum interlocutoriè pronunciauerit,& deinde trãsportatis apud eum actis,& citata parte ad sententiam pro prima signatura,fuerit per eum habitus terminus pro seruato,& pronunciatum prout in cedula & ab eo appellatum ad eundem Sanctissimum,sanctámque sedem apostolicam,& post appellationem Papa asserẽs se causam bene vidisse dictam appellationem reiiciat, & scripturas,& acta notario restituens in narratiua huius actus restitutionis pluries enuntietur ista visio,An à tali sententia potuerit appellari tanquam ad relationem latã?& maior pars Dominorum in vna Mediola. de Miramundo coram Aldobrandino inter Thomam de marinis appellantē,& Hospitale magnum appellatum, re maturè discussa, tenuit,quod nō detur appel-latio propter visionem Papæ,cui dixerunt standum esse, 110 præsertim, quia fuit pluries enunciata. † Et licet aliqui ex suprà allegatis docto. prout fuit Corsettus in dicto singulari asseruerint ꝙ quando sumus in sen-111 tētia principis illa indistinctè mãdatur executioni.† Hæc tamen assertio non est absolutè vera, sed immo conclusio suprà posita necessariam recipit distinctionem,ac declarationem,vt scilicet executio fiat,sed per instantem pro executione sit præstanda cautio iuxta terminos dicti ca.suscita, vt tradit Maranth. in dicto num.97.Cui adde Capi. decis.53.in causa. nume. 3.& 112 per totam, vbi post multa in hac materia subdit, † quod ita fuit notatum in sacro consilio Neapolitano, & post Soci.in regula 326.in verb. restitut.in integrũ. Idem cum Cap. contra Affli.in dicta decis.359. tenet nouissimè Io. Bapt. de Asin.in sua praxi Iudic.§.31.c. secundo,in 3.limit.princip. sub nu.tertio. Et ante eos (licet ipsi non allegent) eiusdem fuit opin. Aut.Can. in dicto tracta. de executione instrum. q. 21.ad med. quem refert,& sequitur Pet.de Benintend.in dicta decis. Rot.Bononien,octuagesimaquinta.sub nume. 15. Quæ omnia de cautione, licuti non parum restringũt hãc limitationē,ita necessariò intelligēda sunt secũdũ ea,quæ diximus suprà in fi.primæ limit. huius regulæ, 113 num.71.vers.circa cautionem autē,† vt scilicet præ-

stetur

114 stetur hæc cautio, si illa petatur, † & si alia non potest 115 haberi sufficiat iuratoria, † & facta executione, absque ea non conualescant, etiam si postea præstaretur, vt latius ibi dictum est.

116 † Sextò limita, vt nō procedat in executione petita ante postulatam restitutionem in integrum, quia ita demum per restitutionem in integrum impeditur executio sententiæ quando restitutio fuit intentata, antequam esset petita executio, vt elegāter post Bald. in l.fi.in 2.col.C.si ex falsis instrum.tradit Alex.in cōsilio 62.egregriè.num.4.lib.6.quod videtur de verbo ad verbum repetitū consil.223.egregiè.eod.lib.quod nouissimè post Alexan.vbi suprà secuti sunt & Petr.de Benintend.in d.decis.85.sub nu.15.& Moder.in annotat.ad Aegidia.num.87.qui, & alios quosdam in id citant, licet parum facere videantur. Quibus adde quod ante eos, idem tenuit Bened. de Barsis in tractatu de guarentigia, in 3.parte.q.21.vbi inquit, quod quando prius petita est executio, quam restitutio, tunc regulariter executio non impeditur, vbi etiam huius dicti rationem assignat, prout post eum idem tenuisse videtur Rip.in d.§.condemnatum.nu.30.in fi. & ante hos omnes hanc limit.sensit etiam Ant. de Canar.in tractatu de executione instr.q.21.in princ. & ex recentioribus Io.Cephal.in consil.263.dominus Marcus.col.fin.nu.38.lib.2.qui etiam de Bened.de Bars.vbi suprà mētionem facit: & quod nouissimè post Alex.& Rip. vbi suprà, ita fuit tentum in vna Hipponens. pēsionis coram Puteo, vt patet in recollect. ipsius decis.10.restitutio non datur.sub rubr.de restitut.in integr. Pro qua facit quod in simili dicimus quod licet executio laudi regulariter non valeat si fiat pendente reductione ad arbitrium boni viri, vt patet ex his, quæ posuimus c.19. de attent.reductione ad arbitr.bon.vir.pendente, in regula ibi posita.nu.15.id tamen non procedit, quando ante reductionem esset petita executio, vt post Imol. in consil.130.in casu præmisso.col.2.sub nu.7.& alios ibi allegatos, vt ibidem nu.46.versic.6.ex intentione.

117 † Quamuis autem Alex.in dictis consil.& alij suprà allegati loquantur de sola petitione executionis ante postulatam restitutionem in integrum, Petrus tamen de Benintend.in d.decis.85.sub nu.15.videtur hoc (& quidem bene) intelligere, vt non sufficiat sola petitio executionis, sed requiratur, quod ante postulatam restitutionem sit facta etiam realis executio, quia tunc per subuenientiā pendentiæ restitutionis in integrum executio prius petita, & facta nō retractatur, alioquin si superueniēs restitutio reperiat executionem realem adhuc nō esse factam ob effectum suspensiuum, quem (vt suprà diximus.nu.13.) habet ipsa restitutio, impediretur fieri realis executio secundum eum post Fulg. 118 in consil.18. † Immò præmissa ampliat, vt procedant etiam si executio non esset simpliciter ante restitutionem petita, verùm etiam si fuisset à Iudice obtenta, & commissa, quia nihilominus executio realis, & actualis impediretur si antequam illa fiat postuletur restitutio. Cuius opin.subscribēdum videtur, præsertim cum non allegetur per doct.sufficiens ratio, quare ista simplex petitio executionis, & ista modica anticipatio debeat operari hunc effectum suum suspēsiuum quoad actus, quos postea fieri cōtingeret, prout esset executio realis, secundum ea, quæ proximè diximus, pro qua fa.quæ post docto. præsertim antiquos posuimus suprà, nu.6.versic.3.quoque opin.dum diximus, quod restitutio non retractat executionem iam factam, sed solùm faciēdam. Et pro hac opin.facit quod aliàs fuit dictum in vna Barchinonen.exemptionis coram Capizucco.27. Octob.1553.in qua tenuerūt Dd. quod, 119 † exemptio concessa alicui subdito durāte lite, censeatur etiam durare in Iudicio restitutionis in integr. aduersus sententiam contra exemptum latam, & quæ in rem transiuerat Iudicatam, ex eo, quia ante petitam restitutionem non fuerat facta executio. Ex quibus apparet, quod pendentia restitutionis conseruat res in eodem statu, quando non est actualiter facta executio. Præmissa tamen videntur necessario intelligenda, nisi vigore commissionis restitutionis in integrum fuisset inhibitum, quia tunc, vt licitè possit incæpta executio perfici, esset prius moderanda inhibitio, vt senserunt Domini in vna Beneuentana bonorum coram Iunio. 29.Nouembris.1557.

Septimò fallit, ex intentione Azonis in summa.C. 120 in integr.rest.postul.ne quid not.fiat.circa fin. † quia etiam pendente restitutione in integr.permittitur fieri, quædā innouatio in hoc, quod nouæ probationes, nouæ confessiones, ac nouæ interrogationes fieri possunt.ad l.per hāc.C.de temp.appell. Nec mirum, quia, vt suprà diximus nu.11. restitutio regulariter appellationi æquiparatur, & hæc in appellatione quoque cōceduntur, vt latius diximus suprà, in hac secunda parte.c.12.de attentat.appellatione pendente.in 27.limit. princip.

121 Octauò fallit, † quando essemus in restitutione in integrum petita ob non factas probationes, quia hac restitutione pendente executio non retardatur, si credimus Bened.de Barsis, qui id dixit in dicto tractatu de guarentigia.in 3.part.princ.q.21.versic.si verò primò sit petita.

Nonò ex intentione eiusdem vbi suprà in fin.dictæ q.21.potest alio modo regula limitari, quādo scilicet restitutio in integ.esset petita, aduersus aliquod instru-122 mentum, † & statuto loci caueretur, quod contra in-123 strumentum, non posset aliquid opponi, † quia cùm tunc secundum eum cautius sit tenere, quod restitutio 124 hoc casu non possit intentari, instrumentum † poterit executioni demandari, non obstante petitione, & pendentia rest.in integr.

125 Decimò, potest præmissa regula limitari, † nisi quis antea petitioni restitutionis renunciasset, quia si contra hanc renūciationem, quis petat restitutionem in integr.& illa pendente fiat executio, potest probabiliter teneri, quod executio non sit vel attētata retractanda. Exemplo eius quod diximus suprà, c.17.de attent.nullitate pend.in 5.limit.princ.nu.128.quod quādo fuit nullitati, & similiter etiam appellationi renunciatum, talis renuntiatio excusat ab attentatis, præsertim, quia ex tali renunciatione videtur elici quidam tacitus cōsensus, qui operatur regulariter, quod actus non subiiciantur vitio attentatorum, vt latius diximus suprà, c.4.de attentatis lite pendente.in 15.& 16.limit. princip.

Vndecimò, & notabiliter limita, vt regula procedat, quādo restitutio in integrum esset simpliciter pe-126 tita, & signatura simpliciter, † seu etiam prout de iure respondisset, nam, & tunc quando signatur, prout de iure, regulariter restitutio impedit executionem donec discutitur, an restitutio sit danda, vt fuit tentum in vna Lucen.decanatus, vt est in recollect. Putei decis.7. 127 restitutione concessa, de resti.in integr. † secus si aliquid addidisset, puta clausulam, parito iudicato, prout 128 in beneficialibus rescribi solet, † quia cū dicta clausula id designet, vt petens restitutionem dimittat possessionem, restituat fructus perceptos, & expensas, vt docet Staphil.in tracta.de liter.grat. & Iustit.fol.162. versic.quando est lata vna sententia, si sententia contra condemnatum petentem restitutionem mandetur executioni, non videtur contrauenire commissioni restitutionis, quæ vult sententiam esse exequēdam. Præterea ex alio executio hoc casu non poterit dici attentata, quia cum attentata tunc dentur, quando adest

aliqua litis pendētia, ad clem. 2. vt lit. pend. cum simil. & lis per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, regulariter dicatur finita, & extincta, vt diximus latè suprà in hac 2. par. c. 4. de attent. lite pendente. nu. 213. & per commissionem restitutionis in integrum habē-
129 tem clausulam prædictam, † lis non dicitur aliquo modo de nouo introduci, nisi prius sit paritum iudicato, vt fuit aliàs tētum in vna Hispalen. dimidiæ portionis, coram Put. vt est in recollect. eiusdem decis. 15. lis non dicitur. sub rubr. vt lit. penden. Ergo sequitur quod stante dicta clausula nulla possunt dari attentata pendente hac restitutione, nisi antea sit iudicato paritum.

Duodecimo potest limitari, vt non procedat in restitutione in integrum petita per tertium, qui venit ad
130 causam pro suo interesse, † nam pendente huiusmodi restitutione possunt primi collitigantes procedere in causa, & pro illius expeditione sententiam obtinere, nec petita restitutio illam retardat, quia regulariter tertius veniens ad causam non retardat processum. Bisignet. decis. 4. tres veniunt, de iudi. per quam, & decis. Peregrin. 20. ita fuit decisum in vna Calaguritana de sancta Pia, sub die 16. Decembris 1560. vt est decis. in recollect. Caputaquen. par. 1. 221. incip. eadem die.

Decimotertiò limitando declara, vt id quod dictū est, quod restitutione in integr. pendente non potest
131 fieri executio, † intelligatur re integra, & quando sumus ab initio, quia nondum fuisset inchoatum instrumentum exequi, sed illius, vel sententiæ executio, tunc primum peteretur, quia tunc regulariter retardatur,
132 † secus si instrumentum, vel sententia continens putà aliquas annuas præstationes, ac solutiones fuisset pluries, ac per plures annos demandata executioni, & dictæ præstationes solutæ, tunc enim si hodie aduersus tale instrumentum, vel sententiam peteretur restitutio, illa nō potest retardare executionem, & sic spoliare possessorem sua quasi possessione percipiendi dictas præstationes, fiet itaque executio citra vitium at-
133 tentati, † immò si hoc casu executio non fieret, diceretur attentari contra possessorem, qui lite pendente debet continuare suam possessionem, & in ea manuteneri, vt diximus suprà c. 4. de attent. lit. pend. in 1. ampliat. primæ limitat. princ. regulæ ibi positæ. nu. 7. & in terminis restitutionis in integrum declarat nouissimè August. Bero. in consil. 119. in causa. sub nu. 1. versicul. tertio dispositio. lib. Quem refert & sequitur etiam in materia nullitatis nouissimè Bursatus in consil. 74. mirabitur. nu. 25. lib. 1.

Omnes autem supradictæ limitationes, & earum quælibet vltra sublimitationes speciales, quas earum singulis, vt suprà specialiter applicauimus, generaliter etiam nonnullas aliàs necessario recipere debēt sublimitationes, ac declarationes, quæ in earum singulis militant, ac procedunt, nam omnes supradicti casus in quibus diximus quod etiam restitutione in integrum pendente potest executio fieri, sunt infrascriptis modis intelligendi, ac sublimitandi, &

134 Primò † nisi executio, & actus de quo ageretur esset irretractabilis, & irreparabilis, prout esset, quando
135 essemus in criminalibus, & ageretur, † de carceratione, vel tortura personæ, vt fuit originale dictum Paul. de Leazar. (qui licet loquatur in casu nullitatis, docto. tamen passim ad casum restitutionis in integr. extendunt) in clemē. 1. de re iudica. prout expresse extendit Vital. in dicta clausula nil nou. restit. in integr. penden. nu. 4. & Benedi. de Barsis in tracta. de guarentigia in 3. par. q. 21. versic. secundus casus est, vbi in id sequentes Paul. de Leazar. citat etiam Petr. de Anchara. in sua disputatione incip. ea quæ fiunt à iudice, & Io. de Imol. in l. qui à latronibus. ff. de testamē. hanc eandem limitationem in casu carcerationis ponit Bald. in d. l. vnica. C. in integr. restit. post. ne quid not. fiat. & post eum etiam Vital. vbi suprà. sub nu. 6. Abb. in cap. sciscitata. col. pen. de rest. in integr. Mar. in Specul. in 3. par. sextæ partis principalis. q. 1. in 7. actu. nu. 98. Aufre. in addit.
136 ad decis. Tholos. 54. (qui, & illud addunt, † quod hoc casu indistinctè executio retardatur) Alex. in cōsil. 17. requisitus. nu. 7. lib. 1. & post eum Boer. decis. 65. num. 9. Vestr. in praxi Rot. cur. lib. 8. c. 3. nu. 16. quibus adde Ant. de Canar. in tracta. de executio. instr. quæ. 21. versicul. 2. verò casu, & Petr. de Benintend. in decis. Rotæ Bononiens. 85. num. 17. & post Bened. de Barsis vbi suprà nouissimè Menoch. in tractat. de adipiscen. possessione, remed. 4. q. 103. sub nu. 911. & quæ posuimus suprà, c. 17. de attenta. nullit. penden. in tertia sublimitatione primæ limit. ibi positæ. num. 75. & iterum in pri-
137 ma sublimitatione secundæ limit. nu. 95. † Quæ omnia non solùm procedunt, quando sumus in criminalibus, verum etiam in ciuilibus, quid enim si restitutione in integrum pendente instaretur pro executione sententiæ in aliquo castro inexpugnabili, & difficili ad recuperandum? quoniam hoc casu debet supersederi executio, vt specialiter adnotauit Boer. in d. decis. 65. nu. 6.

138 Secundò, † nisi Iudex cui commissa est causa restitutionis in integrum Iudici, qui sententiam tulit, inhibuisset, vt videtur expresse limitare Vestr. vbi suprà. sub nu. 17. qui licet in id alleget decis. 376. in no. (quæ tamen verè est decis. 51. aliàs 379. si committatur, de appellat. in not.) illa tamen loquitur in restitutione in integrum ad appellādum, & quamuis etiam non multum stringat, iuxta ea quæ diximus suprà c. 14. de attentat. pendent. restitutione in integrum ad appellandum. in prima ampliatione, nu. 20. tamen hæc limitatio videtur admittenda, quando sumus in casibus, in quibus non obstante pendentia restitutionis, potest fieri executio, quia tunc inhibitio impediet executionem, præsertim ex stylo modernæ Rotæ, de quo aliàs sæpius suprà dictum est, & latius dicemus in capit. 20. de attentat. post inhibit. in 11. ampliat. regulæ ibi positæ. num. 3. & adde, quod expresse ponit hanc limita. Mil. in verbo executio sententiæ contra. in fi. fol. 126. & post eum, & Butr. in d. c. sciscitata. de resti. in integr. ponit specialiter nouissimè Menoch. in tracta. de adipiscen. possessione. in 4. remed. q. 103. sub nu. 909. Vis autem huius inhibitionis tollitur per præfixionē alicuius competentis termini petēti restitutionem vigore commissionis dari ad docendum quicquid vult, & potest, quare sententia executioni demandari nō possit, vt docet elegāter Vestr. vbi suprà. Præmissa tamen
139 declara, † quod quādo ante emanatam inhibitionem executio fuisset taliter cœpta quod possit dici virtualiter perfecta, licet aliquid accessoriè veniret faciendum, tunc talis inhibitio est moderanda, vt fuit resolutum in vna Beneuentana bonorum coram Iunio, 19. Nouembris 1557.

140 Tertiò, † & notabiliter præmissas omnes limitationes sublimita, nisi causa restitutionis in integrum esset per Papam commissa, quia cum per hoc Papa videatur ad se negocium aduocasse, inferior non poterit se vltra intromittere. Hāc limitationem etiam expresse ponit Mil. in dicto verb. executio sententiæ contra quam. fol. 126. in fin. pro qua licet ille alleget Rot. decis. 443. illa tamen non facit, & melius fa. quod in simili dicit Rot. decis. 3. aliàs 11. fuit dubitatum in tertia addit. versicu. sed pone committitur. de appellatio.
141 in not. † quod per annotationem etiam tacitā (prout est ista, de qua loquitur Mil.) Papa censetur tacitè, & primo Iudici, & partibus inhibere, de quo latius diximus suprà in secunda parte, cap. 10. de attent. post

auoca

auocationem cauſ.in tertia ampliat.num.10.& ſequ.& vltra authoritatem Mili.vbi ſuprà pro hac limitatione adde Ant.de Canar.in tracta.de executio.inſtru.q.21. 142 ad fin. † vbi ampliando materiam illam extendit etiam ad commiſſionem factam per legatum, & quamuis etiam ille alleget ad hanc limitationem Rot.decif.1394.(quæ tamen non reperitur) limitatio tamen eſt tenenda, tum per ſupradicta, tum ex autho-143 ritate Mil.& Ant.† quem inſignem doctorem appellat Petr.de Benitend.in decif.Rot. Bonon.85.dubitabatur.ſub nu.12.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM PENDENTE, AD APPELLANDVM.

per D.Rob.Lancelot.

SVMMARIA.

1 RESTITVTIO *in integrum ad appellandum quibus modis, & quibus ex cauſis concedatur, remiſſiuè.*

2 *Negligentia procuratoris in non appellando ſola non dicitur eſſe iuſta cauſa ad obtinendum reſtitutionem in integrum ad appellandum.*

3 *Reſtitutionem ad appellandum petens, ad illam obtinendam non ſufficit probare impedimenta.*

4 *Niſi vltra aliqualiter doceat, de ſuo intereſſe, & de ſua læſione.*

5 *Secundum receptiorem ſententiam.*

6 *Læſio ad effectum obtinendi reſtitutionem ad appellandum debet probari ſaltem præſumptiuè.*

Etiam ſi præſumptio eſſet modica.nu.7.

Immo ſecundum aliquos iſta reſtitutio etiam prætermiſſa omni examinatione eſt concedenda.nu.8.

9 *Probatio modica læſionis, non ſufficit ad obtinendam reſtitutionem aduerſus rem iudicatam.*

10 *Secundum magis communem opin.*

11 *Commiſſione ſignata per placet, in qua eſt clauſula, Quatenus dignetur oratorem ad appellandum, appellationémque proſequendum docto de ſuo bono iure ex eiſdem actis gratioſè reſtituere, & cauſam appellationis committere, &c. Impetrans non poteſt tanquam reſtitutus appellare infra decem dies a die præſentata commiſſionis, niſi antea de ſuo bono iure docuerit, & de illo conſtare Iudex declarauerit.*

12 *Reſtitutio ad appellandum ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa, &c. non ſolum minoribus, & perſonis priuilegiatis, verum etiam maioribus conceditur.*

Præuia tamen probatione læſionis, ſaltem præſumptiuè, vt nu.13.

Et ita fuit aliàs in curia practicatum, vt nu.14.

15 *Attentata pendente reſtitutione in integrum ad appellandum an ſint reuocanda, ſunt Rotæ deciſiones ſibi inuicem pugnantes.*

Inobſeruantia tamen illa eſt, in qua dicitur, quod talia ſint attentata, & reuocanda, vt nu.16.

17 *Executio, & alia geſta pendente reſtitutione in integrum ad appellandum, regulariter dicuntur attentata, & tanquam attentata reuocanda.*

Secundum communem opin. vt nu.18.

19 *Antonius de Canario magnus practicus appellatur.*

20 *Reſtitutionis in integrum ad appellandum ſola pẽdentia, abſque eo quod fuerit in cauſa inhibitum facit attentata.*

21 *Reſtitutus ad appellandum poteſt petere reuocationem etiam eorum, quæ fuiſſent attentata infra decem dies, qui dantur ad appellandum.*

22 *Excommunicationis ſententia lata pendente reſtitutione in integrum ad appellandum non dicitur attentata, ex quo ſecum trahit executionem.*

Contrarium aſſignatur, & ſoluitur infrà nu 24.

23 *Licet ſecus ſit, quo ad denunciationem, & monitionem, & alia executorialia prædictæ ſententia excommunicationis.*

Contrarium tamen videtur verius, vt infrà nu 26.

25 *Reſtitutio in integrum ad appellandum, quamuis litem introducat, Iuriſdictionem tamen primi Iudicis non videtur ſuſpendere.*

27 *Reſtitutione ad appellandum pendente attentata non reuocantur ſi illam petens in ea ſuccubuit.*

Contrarium aſſignatur, & ſoluitur infrà nu.29.

28 *Fatalia currunt ei, qui in cauſa attentatorum ſuccubuit.*

29 *Attentata pendente appellatione reuocantur etiam ſi appellans permittens appellationem deſeri in cauſa appellationis ſuccubuiſſet.*

30 *Reſtitutus ad appellandum per Iudicem, ſi aut omnino non appellauit, vel ſaltem infra decem dies, geſta hac reſtitutione pendente, non reuocantur tanquam attentata.*

31 *Reſtitutus ad appellandum debet intra decem dies appellare.*

32 *Executio facta pendente tempore ad appellandum, licet non debuerit fieri, ſi tamen poſtmodum non appelletur, illa remanet valida, & non reuocatur tanquam attentata.*

33 *Reſtitutio in integrum ad appellandum non facit attentata, quando petitur in caſu in quo non poſſet appellari.*

34 *Appellatio vbi eſt remota, non poteſt quis petere reſtitutionem in integrum ad appellandum.*

35 *Exceptio falſitatis inſtrumenti ipſius appellationis, & nullitatis eiuſdem opponi poteſt contra eum, qui obtinuit ſe reſtitui ad appellandum.*

36 *Tertius si petat restitutionem in integrum ad appellandum, non debet hoc praetextu retardari processus causae.*

VIdimus hucusque de attentatis, quae ex pendentia appellationis inducuntur, quando illa fuit interposita, Verùm quia quandoque dicitur attentari etiam si illa non fuerit actualiter interposita, prout est quãdo quis petit ex aliqua iusta causa se restitui ad appellandum, ideo non incongruè subiicimus rubric. de attent. pendente restitutione in integr. ad appellãdum: 1 † Circa quam licet multa dici possent, quae modum, & causas ex quibus huiusmodi restitutio conceditur, respiciunt, de quibus per Mil. in verb. restitutio in integrum ad appellandum. fol. 350. & in verb. restitutio datur minori. fol. 351. Tria tamen sunt omnino in hac 2 materia attendẽda. † Primum est quod sola negligentia procuratoris in non appellando non dicitur esse iusta causa petendi hanc restitutionem, vt est in recollect. Paleot. decis. 96. & Verall. 1. decis. 67. de quo etiã aliquid fusius diximus suprà in hac 2. par. cap. 2. de attent. appell. pendent. in quinquagesima limit. princip. 3 † Secundum quod non sufficit ad obtinendam hanc restitutionem probare impedimenta, quibus detentus 4 quis non potuit appellare † sed vltra requiritur, quod petens aliqualiter doceat de suo interesse, ac de sua laesione, vt est decis. Rot. quinta, aliàs 87. non sufficit, de restitu. in integr. in not. quàm allegat Mil. vbi suprà, & ex recentioribus eandem sequitur Crauet. in consilio 172. venerabilis. nu. 7. libr. 1. & alia decis. Rot. 53. aliàs 384. fuit dubitatum. ad fin. de appella. in not. quam ad hoc citat. Vestr. in praxi Ro. cu. lib. 8. c. 3. de rest. in integr. versicul. adde pro breuiori, vbi in id etiam allegat decis. Aegid. 38. Ecclesia, & post Rot. dicta decis. 87. & alios per eum allegatos firmauit Osasc. in decis. Pedemon. 157. quaesitum fuit. per totam, praesertim sub nu. 8. versic. contraria verò opin. vbi, & hunc articulum ad 5 partes disputauit, † & hanc esse receptiorem opin. est attestatus, quibus adde Ioan. Bapt. Ferret. in consil. 11. quaerendum est. nu. 17. libr. 1. hoc autem debet probare 6 si non plenè saltem † praesumptiuè secũdum Aegid. 7 decis. 418. petens se restitui ad appellandum. † Et sufficit etiam modica praesumptio, Rot. decis. 30. aliàs 360. not. quod mandatum, de rescript. in antiqu. quod 8 etiam dixit Aegid. decis. 334. in causa. immo † fuerunt aliqui in ea sentẽtia, quod huiusmodi restitutio etiam praetermissa omni examinatione sit concedenda, vt aliàs in Camera Imperiali factũ fuisse attestatur Minsinger. sing. obseruat. centuria 4 decis. 17. incip. praefa-9 tam. † Quae tamen modica probatio & praesumptio nõ sufficeret in restitutione in integrum aduersus rem 10 iudicatam, † secundum magis commu. opi. de qua testatur Petr. de Benintend. in decis. Rot. Bononien. 85. dubitabatur. nu. 9. quod si aliquis impetrauit commis-11 sionem: sub his verbis, † videlicet quatenus dignetur oratorem ad appellandum, appellationémque prosequẽdum docto de suo bono iure ex eisdem actis gratiosè restituere, & deinde causam, & causas appellationis & appellationum committere & mandare, & signatura responderit, placet D. N. Papae, non poterit ille tanquam restitutus appellare intra decem dies à die praesentatae commissionis, sed debet antea docere de illius bono iure, Iudéxque debet antea declarare, constet vel ne de dicto bono iure, vt fuit tẽtum in vna Vlixbonen. corã R. P. D. de Rubeis, 2. Februarij 1557. vt sunt in recollect. Caputaquen. parte 2. decis. 12. in-12 cip. fuit pro vlteriori. Tertium est † quod haec restitu-13 tio ad appellãdum praeuia † probare de qua suprà non solùm conceditur personis priuilegiatis, prout sunt Minor, Ecclesia, & similes, verum etiam maioribus ex generali clausula si qua mihi iusta causa esse videbitur, vt patet ex sup. allegatis decis. quae nõ distinguunt inter minorem aut maiorẽ, & expressè id animaduer-14 tit Paul. de Castr. in l. nam postea. §. si minor. † vbi dicit se ita vidisse in curia practicari, quem ibi refert, & sequitur Alex. sub nu. 9. ff. de iureiur.

His breuiter praemissis aduertendum insuper est, 15 † quod licet in hoc articulo, an executio, & alia gesta pendente restitutione ad appellandum sint attentata, & per modum attentati reuocanda, duae reperiantur Rot. decis. sibi inuicem contrariae, prima videlicet 51. aliàs 379. si committatur. de appell. in not. in qua post relata quaedam motiua in cõtrarium, dicitur quod per omnes fuit conclusum executionẽ & caetera hoc tempore attentata esse per modum attentati reuocanda; Secunda verò in decis. 62. aliàs 446. si lata. cód. titul. in no. vbi dicitur, quod secundum omnes cõclusum fuit, quod executio de qua ibi non sit per modum attenta-16 ti reuocanda. † Nihilominus, quia in obseruantia dicitur esse non illa secunda, sed illa prima, videlicet quod huiusmodi attentata, sint reuocanda, vt dicit Cassad. decis. 1. Alex. sub num. 5. vt lit. pend. idcirco conclusiuè procedendo secundum primam pone

17 REGVLAM, † Quod executio & alia gesta pendente restitutione ad appellandũ sunt attentata & per modum attentati reuocanda; quae firmatur ex dicta decis. 51. & eam tenet Mil. in verb. attentata pendente causa restitutionis ad appelland. fol. 29. & in verb. executio sententiae, contra quam. fol. 127. & eam obseruari tradit Cassad. dicta decis. 1. pro qua fac. quae ponit Rip. in l. 4 §. condemnatum. col. fi. sub nu. 30. versiculo considera etiam. ff. de re iud. qui vult quod per restitu-18 tionem ad appellandum † secundum commun. opin. de qua ibi per eum: executio sentẽtiae impediatur, post 19 † Anto. de Canario magnum practicatum in tracta. de guarẽtigia. quaest. 21. ad fi. qui expressè firmauit, quod huiusmodi executio sit attentata, & tanquam attentatum veniat reuocanda. Quod etiam sensisse videtur Vestr. in praxi Rom. cu. li. 8. c. 3. nu. 15. dum allegat dictam decis. 51. aliàs 379. & secundum eam ponit ibi generaliter regulam, quod restitutio in integrum habeat effectum suspensiuum, Quam

AMPLIA

20 Primò, vt procedat † etiam si Iudex huiusmodi restitutionis non inhibuisset, nam hoc casu sola pendẽtia litis super restitutione debet innouationem prohibere, cum non possit negari, vt etiam considerat Rot. d. decis. quin vera lis inter partes occasione dictae restitutionis, pendeat, secundum ea, quae latiùs diximus suprà c. 4. de attent. lit. pendent. in praefatione, nu. 127. dum latè declarauimus, quando lis dicatur pendere ad effectum attentatorum, & quamuis Rot. ibi versiculo maximè quia, &c. faciat aliqualem mentionem de inhibitione, quae in casu illo fuerat facta & eam (ad tollendum omne dubium) videatur aliquo modo considerasse, paulo tamen infrà versic. reuocabuntur igitur omnia, &c. clarè demonstrat, quod sola litis pendentia inducit reuocationem illorum attentatorum, cum dicat illa reuocari tanquam lite pendente facta, per cle. 2. vt lit. pend. idcirco ampliationem tene aliàs praesupposito, quod inhibitio esset necessaria, haec omnia quae in hac regula ponuntur, parum aut nihil deseruirent, cum hoc casu non restitutionis pendentia, sed ipsa inhibitio causaret attentata, prout hoc est aliàs regulare, vt dicemus in c. 20. de attent. post inhibitionem in praefatione in fin. versic. Regula quod gesta post inhibitionem.

21 Secundò amplia † vt restitutus hoc casu ad appellandum possit petere etiam reuocationem eorum quae fuissent attentata ante appellationem intra 10. dies: ...

est decis. Aegid. 217. exceptio.

LIMITA eandem regulam.

Primò, ex intentione Rotę vbi suprà, nu. 2. & 3. vers. 22 sed quid sit, † vt non procedat in sententia excommunicationis lata pendente hac restitutione, quia quãuis Iudex male faciat excõicando, tñ quia illa trahit secũ executionem, & statim aut ligat, aut non ligat, ideo si 23 sit prolata, vtiq; valet, † licet secus sit quo ad denunciationem & monitionem, & alia executorialia prædictę sententiæ excõicationis, quia illa tanquam consistẽtia in facto, & quæ non trahũt secum executionẽ, sunt per modum attentati reuocanda, secundum dominos ibi. Sed circa hanc limitationem subsistendũ videtur, quia sicuti de primo dicto potest probabiliter dubitari, 24 ita secundum de denunciatione videtur verum: † quoniam contra primum videtur facere, quia sicuti excõicatio pẽdente appellatione & post eam interpositam lata regulariter non valet. c. ad præsentiam, & ibi no. Frã. de appel. Rot. decis. 20. aliàs 130. si post. de appel. in no. de quo latiùs diximus s. c. 12. de att. appel. pend. in 8. ampl. princ. nu. 1. & per totam: ita deberet dici, ꝙ non valeat lata pendente restitutione ad appellãdum. Nisi substinendo limitationẽ dominorum considerės diuersam rationẽ inter vnũ casum, & aliũ, quia qñ fertur excommunicatio post appellationem, cũ Iurisdictio Iudicis ꝑ appellationẽ fit suspensa. c. venientes, de testibus. cum simil. illa dicitur ab incompetenti Iudice & carente iurisdictione lata, secus autem est in re25 stitutione ad appellandum, † cum primus Iudex per restitutionem petitam non ammiserit Iurisdictionẽ, & non reperiatur Iure cautum quòd huiusmodi restitutio (licet litem introducat) Iurisdictionem quoque Iudicis suspendat. Quoad secundum, quamuis domini ibi firment, denunciationem hoc casu esse reuocan26 dam via attentati, † contrarium tamen videtur verius secundum ea, quæ latiùs diximus s. ca. 2. de att. appel. pend. in 21. limit. prin. nu. 3. & seqq. dum ibi regulam firmauimus, ꝙ pend. appell. potest deueniri ad denunciationem citra vitium attẽtatorum ex rationibus ibi positis, quæ hic breuitatis causa non repetuntur. Quæ omnia cũ procedant in appellatione, & consequenter, qñ regulariter est suspensa Iurisdictio Iudicis, multo magis locum sibi vendicare debent, quando sumus in restitutione ad appellandum, per quam (vt diximus) non inducitur hæc suspensio, & consequenter extendi posse, ac debere limitationem hanc, vt pend. hac restit. excõicatio, ac etiam denunciatio facta non reuocẽtur tanquã attentata, declarando tamen, & limitando hoc dictum de denũtiatione iis modis, quos ibi posuimus. Et quamuis nec Rot. ibi, nec docto. alibi videantur in proposita materia, nisi prædictam limitationem ponere, tu tamen adde quod etiam aliis modis videtur prædicta regula necessariò limitanda, & sic.

27 Secundò limita † vt non procedat qñ is, quis petebat restitutionem ad appellandum, in hoc iudicio restitutionis succubuisset, & sibi ex aliqua causa restitutio fuisset denegata, gesta enim hoc casu pendente huiusmodi restitutione, non debent censeri attentata, & 28 tanquam attentata reuocari, sicut dicimus in simili † ꝙ quamuis pendente iudicio attẽtatorũ, fatalia in cau. principali non currant ex speciali attentatorum priuilegio, quo vtitur is, qui agit ad attentatorũ reuocationem, vt est decis. Rot. 15. aliàs 102. fatal. de appell. in no. attamen hoc priuilegio non potest vti is, qui in causa attentatorum succubuisset, vt expresſè declarat Rot. in d. dec. 15. & post eam Mil. in verb. appell. tempus. fol. 11. & in verb. terminus prosequendæ app. fol. 873. de quo latiùs etiã diximus j. in 3. p. c. 30. de priu. att. in 10. priuil. nu. 77. Vnde sicut ibi succumbens non gaudet illo priuilegio, sic in casu nostro succũbẽs non 29 gaudeat priuilegio pendentiæ restitut. in integr. † & si aliquis contra hanc limitationem diceret, quod in cõtrarium facit id, quod nos etiam suprà firmauimus in c. 2. de att. appel. pend. in 1. ampl. princ. nu. 2. videlicet quod etiam deserta appellatione potest quis petere reuocationem executionis, & aliorum quæ pendente appellatione gesta erant. Et consequenter ex his apparet, ꝙ etiam quando quis succumbit in causa, prout est ibi per desertionem, executio pendente appellatione facta tanquam attentata venit reuocanda, posset respõderi ex his, quæ supra proximè diximus, ꝙ est diuersa ratio inter pendentiam appellationis, & pendentiam restitutionis, de qua agitur, cum per appellationem sit suspensa Iurisdictio Iudicis à quo, vnde non mirum si executio, sic sine Iurisdictione facta est nulla, & inualida, quæ cessat in restitutione.

30 Tertiò, adhuc limitandum censeo, † vt non procedat, quando hoc casu petens restitutionem illam obtinuisset, & quamuis fuisset per Iudicem ad appellandũ restitutus, ille tamen de facto, vel omnino non appellauit, vel saltem non infra decem dies post huiusmodi 31 restitutionem obtentam: † (nam & restitutus debet intra decem dies appellare, vt sentit Rot. d. decis. 62. aliàs 446. si lata. vers. præterea) quæ licet in sui decisione, nõ sit in obseruantia, vt s. dictũ est, tamẽ quantũ ad hoc de tempore appellandi videtur tenenda, vt etiam annotauimus s. ca. 12. de att. app. pend. lim. 50. prin. in 11. amp. regulæ ibi positæ. nu. 109. & eam expresse tenet in hoc Vestr. in prax. Ro. cu. lib. 8. c. 3. de rest. in int. nu. 18.) quo casu executio ante obtentam restitutionem facta non debet tanquam attẽtata reuocari, sicut 32 dicimus in simili, † quod executio facta pendente tempore ad appellandum, licet non debuerit fieri, tamen si postea non appelletur illa remanet valida, & non reuocatur, vt tradit Fel. post alios de quibus ibi per eum in c. quo ad consultationem. nu. 38. de re Iud. Tempus enim hoc quo petitur restitutio ad appellandum, videtur in effectu esse tempus ad appellandum: ergo idẽ Ius in eo esse debet.

33 Quartò videtur posse limitari, † vt regula non procedat quando quis peteret se restitui ad appellandum 34 in aliqua causa in qua non posset appellari: † non enim potest quis restitutionẽ in integrum postulare ad appellandum, quando appellatio est remota, vt not. Lap. alleg. 53. an oporteat. in fi. Vnde si pendente hoc casu hac prætensa restitutione ad appellandum aliquid fieret, non debet iudicari attentatum, quoniam si quando sumus in casu, quo appellatio est prohibita & remota regulariter non dicitur attentari, vt diximus latè s. c. 12. de att. app. pend. lim. 8. princ. in prin. & limi. 50. princ. nu. 2. & seqq. & iterum ibid. in 53. limit. princ. in princ. & per totam. quanto minus petitio restitutionis ad appellandum, poterit hunc effectum operari? Et in istis terminis, quod pendente restitutione ad appellandum à sententia lata in possessorio contra vniuersitatem, sententia possit mandari executioni, fuit resolutum in vna Farf. executionis coram Dom. meo Oradino de anno 1556.

35 Quintò videtur limitandum † quia si restitutus appellauerit & prætendat aliquid fuisse attentatum, contra petentem reuocationem potest opponi exceptio & falsitatis instrumẽti appellationis, & nullitatis eiusdem, non obstantibus tribus sententiis super restitutione ad appellandum latis, vt est dec. Aegid. 217. exceptio falsitatis.

36 Sextò, limita † vt non procedat in tertio qui petat restitutionem in integrum ad appellandũ quia ex hoc prætextu non debet retardari causæ processus, vt est in recollect. Verall. 1. decis. 226.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM PER GVLIELMVM CASSADOREM EPISCOPVM ALGARENSEM

EPITHOME.

Vtrum minori seu ecclesiæ restitutio aduersus tres conformes dari debeat, & data executionem impediat.

SVMMARIA.

1 *Restitutio conceditur etiam vbi appellatio denegatur.*
2 *Ius commune potentius est ad excludendum quam priuilegium.*
3 *Rota obrestitutionem, prout de iure minori aut ecclesia concessam, nec vult executionem trium sententiarum tot dispendiis laboribúsque habitarum impediri, vt sit aliquando litium finis, ac improborum malitiis occurratur. secus vbi præsumptio malitiæ cessaret ex iuribus de nouo repertis vel aliàs.*

DECISIO PRIMA.

1 RESTITVTIO minori vel ecclesiæ aduersus tres conformes an debeat dari, & si detur, executionem impediat? Bald. l. vnica. C. ne lice. ter. prouo. tenet quod nó nisi facta plenaria executione, vt in cle. vt calumniis. in verbo, plenarie... quæ est in pupillo, an, & in ecclesia loquitur. Saly. ibi contrà, ex quo restitutio conceditur, etiam vbi appellatio denegatur. gl. l. vnica. C. si de mo. poss. fue. appel. & cle. loquitur quando nullitas proponitur, non quãdo quis vult iuuari ratione ætatis de beneficio speciali. Alex. l. 4 §. condemnatum. vlti. col. de re iudic. putat opin. Bald. posse sustineri, quia si cle. tollit beneficium nullitatis, quod est de iure communi, fortius beneficium restitutionis, extraordinarium. l. eius militis. §. militia missus. de mili. testa. l. in honorariis, de actio. & obli. Bar. l. si constante. §. quotiens. circa fin. solu. matr.

2 Cùm fortius sit ius cõmune ad exhibẽdum, quàm priuilegium. Idem Bart. in l. si arrogator. xj. col. ff. de adopt. Item inquit Alex. extensum locum esse cũ cle. limitet. & in ea sit ratio expressa ad tradita per Bart. d. l. si constante. in princ. 9 q. 1. partis. & clem. 1. cum gl. de elect. per Bald. authen. quas actiones. de sacrosan. eccl. & l. maximum vitium. C. de libe. præte. Mil. in verbo, executio trium sententiarum, dicit contrà Bal. sentire Laud. vt refert Car. in dict. cle. & ipse prosequitur.

3 Rota in eo tempore in restitutione, prout de iure quam solet in his concedere signatura sæpe opinionẽ Bald. & Alexan. est secuta, etiam eo attento, vt aliquãdo sit litium finis. l. properandum. C. de iudic. c. finem litibus. de do. & contu. & ne tot sententiæ cum tanto dispẽdio, labore, & tempore habitæ ludibrio sint: quia sic etiam malitiis plurimorum occurritur, l. si prætor. cum si. ff. de iu. Aliquando vero opinionem Saly. quãdo iuxta casuum varietatem præsumptio malitiæ cessabat, prout nouissimè in vna. Ro. inter filium Pauli de Alexiis restitutum, & illos de Mattutiis coram domino Iacobo Simonetta fuit dictum, post aliam causam Segobien. in qua opinio Alex. seruata fuerat. Sed pro opinione Saly. simpliciter videtur, quod motiuũ Alex. destruatur per glo. in d. l. vnica. si de mo. pos. fue. app. volentem quod restitutio & appellatio non ambulent pari passu, & Bar. ibi sequitur gloss. vbi arguebatur sicut arguit Alex. quo stante, remanet fundamẽtum Saly. quod sonuit in aures meas: & cum eo intrepidè tenerem, quando ex nouis aut antiquis aliquid appareat, quod præsumptionem calumniæ silere faciat. ad quod not. per Mil. in d. loco. vbi de intellectu cle. magistraliter. quo casu, extensio non procederet quæ secundum Alex. inspecta ratione fieri debet: quoniam cessaret ratio malitiæ, & militarent fundamento Mil. qui videatur etiam in verbo, restitutio in integrum ad appellandũ, & inferius, dum dicit, restitutio ita datur minori & ecclesiæ contra plures sententias cõformes sicut contra vnam: allegat l. minor autem. ff. de minor. & c. cum ex literis. de in integrum resti.

EPITHOME.

Vtrum regula, de triennali possessore non molestando obstet petenti restitutionem in integrum, & quid de quadriennio.

SVMMARIA.

1 *Vbi iusto metu, & qui cadere poterat in constantem virum, impeditus culpa aduersarij, vel etiã iudicis cessante metu impetrat restitutionem in integrũ, non obstat sibi nec regula, de triennali nec quadriennium, secus verò vbi metus fuisset leuis & condemnandus.*
2 *Contra regulam de triennali, Papa non concedit commissiones, ne ludibrio pateat & sit elusoria.*

DECISIO SECVNDA.

AN regulæ de triennali, l. ẽ lapsus quadriennij obstaret petenti restitutionẽ in integrum, habenti in cõmissione restitutionis signaturã, prout de iure fuit dubitandũ. & in vna Messanen. corã dño Iac. Simonetta. 1515. tentum q non: Sed maior pars hoc voluit ex eo q probatur, ne dum impedimentum & impotentia agẽdi eo modo quo poterat, verum etiam minæ factæ ad instantiam Cardinalis Regini qui tuebatur causam sororis monialis, testibus ac procuratoribus aduersariæ restitutionẽ postulantis, tam in Cilicia, vbi Cardinalis erat potens & eius cõminationes timendæ, q in curia: taliter, q fuerat periculosum commissionẽ impetrasse restitutoriam, & eo viuente citationem exequi fecisse & quia testes examinati super metu, pungebant cõtra quendam ad dandũ certũ processum. & ita etiã in vna

Parmen.

Parmen.archipresbiteratus. 1519. coram do. Hugone de Spina, idem fuit concluſum à dominis, ex quo Bonifacius de Oldigeris probabat minas crudeles, ſecũdum naturam perſonarũ, quæ ſolitæ eas erant exequi, factas contra ipſum & ſuos procuratores, ad inſtantiã Cardinalis ſancti Seuerini ac eius fratris, adeò quod iuſtus metus concipiebatur ex minis & iactationibus, iuxta qualitatem perſonarum ad no. per Bart. in l. metum. C. de his quæ vi metúſue cau. fi. & c. cum dilectus. & ibi glo. Inno. Hoſti. & Abb. eo. titu.

Nam impeditis ex culpa vel facto iudicis ſeu aduerſarij, non currit quadriennium ad petendum reſtitutionem conceſſam, c. tum ex literis. & ibi Abb. col. 5. de reſtitu. in integr. & propterea in vtraque cauſa, & quia vt etiam in iudicio reſtitutionis conſtitit, ſuſpitio erat de falcitate teſtium examinatorum in iudicio pro parte eorum, contra quos fuit admiſſa reſtitutio, & tranſiuerat primum iudicium in rem iudicatam per tres conformes, ſed idem eſſet ſi cum vna computato triennio aut quadriennio à fine litis dicit deciſio Rot. 2. in not. de reſti. in integr. à die vltimæ ſententiæ non eſt mirandum quod Rota pro maiori parte inclinauerit in hanc ſententiam, mota æquitate, ne quis in ſua iuſtitia opprimatur, ſed magis veritas manifeſtata locũ habeat, iuxta illud Pſal. Cognoui domine, quia æquitas iudicia tua. & l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod cert. loc. ac. in proœ. decreta. & viii. di. veritate.

2 In aliis verò cauſis vbi potuiſſent partes experiri in iudicio, ac reſtitutionem impetrare, minaſque contemnere, atque litem ante lapſum triennij, quod pauciſsimis demptis eſt facile, & infra quadriennium facilius, abſque metu prædicto, incipere ac finire, domini negaſſent, prout eſt neganda, reſtitutio, ne dicta regula euacuetur: contra quam Papa commiſsiones non concedit, vt inquit Felyn. in c. ſicut. col. xviij. char. pe. de re iudic. ſi enim concederet, vt deſtructa & eluſoria eſſet. Et ne ſit etiã ludibrio, text. in c. 1. de integr. reſtit. in 6. cum cle. vnica. eod. tit. cum ibi not. ex quo etiam eccleſia negligens infra quadriennium, non auditur poſt quadriennium, vt in dict. iuribus. & Abb. in dict. cap. tum ex literis. ſicut eſſe non debent, vt in l. ſi prætor. in fin. de iudi. & l. fin. ff. nequid in lo. pub. Ideo in his & ſimilibus iudices ſunt circunſpecti, vt ex probationibus & aliis forment animi motum, ad inclinandum in vnam vel aliam partem, vt habetur in l. teſtium. §. 1. ff. de teſt. & in ca. in præſentia. de renun. Nec iudicia curaui annotare, ne quis trahat in exemplum, ea ſimpliciter aſſerendo, palatium obſeruare partem negatiuam dubij ac quæſtionis.

EXPLICATIO VERA L. SI CVRATOREM HABENS C. DE IN INTEGRVM RESTITVTIONE MINORVM.

Authore Francisco de Caldas, Pereyra & Castro, viro patricio Lusitano, Iureconsulto clarissimo, regióque Senatori.

SVMMARIA.

CVm frequens sit, assiduaque disputatio, & contentio, quæ circa minorum restitutionem, aliorumque, qui simili priuilegio fruuntur, versatur: inter omnes iuris ciuilis leges, vbi fusius, ac copiosius, ea materia pertractari possit, nullus feracior, aut opportunior locus, quam in ea sanctione, quæ Diuorum Diocletiani, & Maximiani, Imperatorum, auspiciis est promulgata, sub titulo. C. de in integrum restitutione minorum, in l. si curatorem habens, vsquam inuentus est. Ibi enim Impp. licet paucissimis rem perstrinxerint, sub breui tamen verborum compendio, & distinctione, vniuersam restitutionis materiam, aptè contexisse videntur. Offert sese igitur nobis seges vberrima, & amplissimus cāpus, in quo qui multa dixerit, pauca sibi dixisse videbitur. Nobis tamen studiū non est, vel quæ ab aliis confusè scripta sunt, transcribere, vel quæ ociosè pertractantur, vel in foro inutilia, & in nulla re, reip. necessaria futura sunt, recensere.

1 Quamobrem præcipua tantum, quæ restitutionis materiam attingunt, hac disputatione complectemur.

Imperatores igitur in hæc verba. *Si curatorem habens minor quinque & viginti annis, post pupillarem ætatē, res venundedisti, hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorē habens, cui à prætore curatore dato bonis interdictū est: si vero sine curatore cōstitutus cōtractū fecisti, implorare in integrū restitutionē si nec*

si nec dum tempora præfinita excesserint, causa cognita nõ prohiberis. Casus ita potest figurari. Minor quidam viginti quinque annis, res quasdam mobiles, quas obtinebat, vendidit: postea verò pœnitentia ductus, illas ab emptore vendicare contendebat: interrogatus Imperator, an id minor iure postularet, decidit eam bonorum distractionem nullius momenti fuisse, si curatoris auctoritate neglecta, adultus distraxit: ac proinde illum contractum seruari non oportere. Quoniam (inquit) minor curatorem habens, consimilis est ei, cui à prætore curatore dato, bonis interdictum est. Cæterum, si adultus curatorem non habens alienauit: omnino oppositum respondet Imperator: scilicet contractum valere, aduersus illum tamen, causa cognita, hoc est, existente læsione, sui facilitate, vel emptoris dolo minori, restitutionis beneficio succurrendum fore. Diuiditur igitur iste text. in quatuor partes. Prima est in princip. Secunda ibi, *Hunc contractum, &c.* vbi proponitur præmissæ quæstionis decisio, cum ratione, & argumento à simili. Tertia, est ibi, *Si verò, &c.* vbi ponitur quædam limitatio, seu declaratio decisionis. In quarta ponitur quædam sublimitatio, seu declaratio, vbi determinatur minorem posse aduersus hunc contractum implorare restitutionem in integrum: iuxta quam interpretationem text. hic congruit huic titulo, de in integrum restitutione minorum aliter enim nisi eo axiomate, suam decisionem conclusisset, vtique textus hic longè alienus esset à titulo cui subiicitur: magisque titulo de prædiis, aliisque rebus minorum, conueniret.

Conclusio igitur est, contractum adulti curatorem habentis nullius momenti esse, si illo inconsulto celebretur, quoniam talis minor prodigo, cui bonis interdictum est comparatur. Si verò curatorē non habeat, contractus quidem obseruandus est, nisi minor legitimo tempore, aduersus illum, restituatur.

2 Huius text. decisionem longè præcipuam esse in materia & meliorem, quàm sit in corpore iuris, testatur Alex. hic in princip. Et in primis aduerto pupillarem ætatem, in masculis decimoquarto anno, in fœminis duodecimo finiri text. in l. fin. C. quando tutor, vel curator, text. in princ. Instit. quibus mod. tutel. finitur. tradit Gutierrez in authent. sacramenta puber. C. si aduersus venditio. nume. 1. vbi nu. 2. rationem assignat, quare prius pubescat fœmina.

3 Secundò, ex text. ibi, *Si curatorem habens*, colligitur posse adultum curatorem non habere: aliter enim, ineleganter ea verba, in text. subdidisset Imperator, nisi præsupponeret, minorem puberem curatore carere posse. Quod & clarius comprobat paulò inferius, dum subdit, *Si verò sine curatore constitutus &c.* Quamobrē quod primum sub verborum inuolucro fuerat conceptum, vt omnis dubitandi occasio tolleretur, Imperator clarius explicauit minorem adultum, curatore carere posse, vel curatorem non habere, & tanquam patrem familias, contrahere. Vnde nequit Imperator superfluitatis vitio notari: quoniam illud cessat quoties idem ius præstantius, & melius explicatur, vt resoluit Felynus in procem. Gregor. §. rex pacificus, & in c. solitæ. col. 3. de maio. & obe. Decius & Cagnolus in regula quæ dubitationis causa. de reg. iur. idem Cagno. in l. omnia quæ, eod. tit. Tiraq. lib. 1. retract. §. 21. nu. 5. Nec hoc incautè Imperatorem admonuisse dicēdum est, siquidem curatorem inuitus non capit adultus, quamuis pupillum, tutorem pati, certi iuris sit l. neque non. 6. ff. de tuto. & curato. dat. ab his. l. 2. ff. de tutel. & vtrobique DD. & in §. est autem, Inst. de tutel. vbi indubitanter resoluitur pupillum tutorem recusare non posse: quia propter ætatē se defendere nequit. Probat etiā tex. in §. item inuiti, Instit. de curato. vbi post alios Aldobran. num. 2. & nouiss. Anto. Piaggius, in trac. de tut. & cur. q. 2. nume. 14.

Adultus verò, cuius maturior iam est ætas, inuitus curatorem non habet. tex. clarius, in dict. §. inuiti: eaque ratione iure receptum est curatorem, testamento dari à patre non posse: vt resoluunt Bartol. Albericus, & alij in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat. Baldus, in l. pen. C. de testam. tutel. Syluester, in §. dantur, numero 3. instit. de curato. & ibi Bodœus in princip. & Claudius post alios. Et est in promptu ratio, quia curator, secūdum iuris nostri præcepta, datur bonis principaliter. l. in copulandis. 8. C. de nuptiis, ibi: *Curatoris qui solam rei familiaris sustinet administrationem.* Pater autem nihil circa bona filij sui puberis testamento disponere potest: vt per totum, Instit. de pupil. substit. & in l. moribus. ff. de vulgar. Ergo non est, cur filio adulto, curatorem constituere possit, qui in ea iam est ætate, vt sua bona possit iure optimo administrare. Quæ non est inelegans ratio, ad cognoscendum quare minor pubes factus, curatore carere possit.

4 Nec te moueat, quod aliquando in iure scriptū reperitur, patrem puberi filio curatorem dedisse: vt in l. si filio. 6. ff. de confir. tutore, ibi: *Si impuberi tutorem pater aut puberi curatorem dederit.* & in l. 2. C. eo. tit. ibi: *Sed volūtas patris in constituendis tutoribus, aut curatoribus, &c.* Quoniam si bene iure consultorum mentem perpēderis, intelliges certè in illis, & aliis iuribus non approbari eam curatoris dationem, sed id tantū inducere, vt volenti filio curatorem habere, prætor à patre designatum curatorem potius, quàm alium præstet & confirmet. Tantum enim iura parentibus deferendum statuerunt, teste Fabro, communiter recepto in princ. Instit. qui testa. tut. dari poss. sequuntur nouiores, in d. prin. Inst. de curat. addentes aliam huius rei rationem assignari posse: quia scilicet religiosissimè, quoad fieri pōt, custodiendæ sunt defunctorū voluntates. l. 1. C. de sacros. eccl. l. hæreditas etiam. ff. de petit. hær. & in l. Q. Mutius. ff. de an. leg. cū vulg. in quē sensum, nouè, & nō minus subtiliter, expendendus est tex. in l. pater Seuerinam. §. conditionum ver. ff. de cond. & demon. vt nos alibi obseruauimus. Eo nanque casu, aduertendum est Iureconsultū intellexisse, conditionem adimpletam esse, si per legatariū non stetit, quo minus curator esset, si illū vellet pubes habere, & prætor confirmare, quēadmodū de iure debuit, iuxta prędicta iura, & receptas nostrorum traditiones, qui necessario oportere ea duo concurrere, nempe filij puberis voluntatē, atq; prætoris confirmationem resoluunt: vt testamento datus à patre curator administrare possit: vt in l. 1. in fi. ff. de cōfir. tuto. probatur, & tenuit Bart. cōmuniter receptus, in l. legitimus, nu. 3. de leg. tu. Bertr. con. 63. nume. 1. li. 2. Capitius q. 129. n. 1. Soc. Iun. con. 148. n. 8. li. 2. aliter enī nisi prætor cōfirmet, vt illi explicāt, & filius cōsētiat, per d. §. inuiti curatoris datio nullius momēti est.

5 Quamobrem, hæc omnia præ oculis habentes, D. Imper. Diocle. & Max. in hac l. *Si curatorem habens*, statuerunt contractum à pubere curatorem non habente celebratum, validum esse, & non minus obseruādum, quàm si à patre familias esset gestus, suorum bonorum liberam administrationem habente, quod ea potissimum ratione fulcitur, quoniam iuri non conuenit legum authoritate, quæ puberi curatorem posse recusare, concedunt, contrahentes decipi: & consequenter contractum irritari, ac nullum decerni: contra ea quæ tradit Imp. in l. 1. C. de his qui veniā ætat. impetra. ibi: *Ne hi qui cum eis contrahunt, principali authoritate circūscripti esse videantur.* & ibi no. DD. & in l. meminerint. C. vnde vi. ibi: *Ne vnde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur.* canonizata in cap. qualiter, 17. de accu.

ibi: *Volumus obseruari, ne inde nascantur iniuria, vnde nascuntur iura.* & l. Regia, li. 4. ti. 5. in fi. ibi: *Porque não deuenacer azo de iniuria da ley ou contra: o don deo dereyto nace:* Sunt eadem verba, quæ latinè præcedunt, vid. Ne inde nascantur iniuriæ, &c.] quæ optima est ratio.

Offert sese tamen in oppositum text. notab. in l. 1. in fi. ff. de min. vbi postquam de minorib. viginti quinq; annis iurecósultus pertractauit, ita subdit, *Et ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorū auxilio reguntur, neque ante rei suæ administratio eu committi debebit, quamuis bene rem suam gerentibus.* Ex quibus verbis, manifestè colligitur, ex iurecósulto, minori viginti quinque annis, interdictā esse bonorū administrationē: ac proinde necessarium esse curatoris auxilium, & si admodum expertus & sagax sit. Probat etiam text. in l. 2. C. de his qui veniam ætat. ibi, *Adolescentes qui honestate morum præditi paternam frugem, vel auorū patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, &c.* quibus verbis liquido constare videtur, minorem viginti quinq; annis absq; imperiali rescripto non posse bonorum suorum administrationē obtinere; quod & l. Regia lib. 1. tit. 67. §. 24. & 64. comprobatum habemus: vbi d. §. 24. prætoribus (qui minoribus tribuuntur) iniungit onus curatores dádi: & §. 64. prohibet, ab his, liberam bonorum administrationem cócedendam minoribus, nisi 25. ætatis annum excedant aut vxorem duxerint, aut ætatis veniam à principe impetrauerint. Quamobrem, omnia supradicta, in discrimen ambiguitatemque, manifestam deducuntur.

6 Sed in hoc dubio reperio gl. in d. §. itē inuiti, verbo, *Accipiunt*, quæ hanc difficultatem agnoscens, intelligit text. in hac l. si curatorem, & similia iura (quæ adultis bonorum suorum administrationem concedunt, absq; vllo curatoris auxilio, quē recusare liberè possunt) ad administrationē restrictā, & remedio restitutiōis subiectam, fore restringenda: quam minori fore concedendam, passim iura nostra proclamant: & hac lege cō probatur. Quod si ad liberam administrationē bonorum nulli restitutionis remedio obnoxiam, quam minori 25. annis, cócedi nephas est, respiciamus: oppositum dicendum est, nisi is, vel coniugium inierit, vel ætatis veniam fuerit consecutus, iuxta legis regię dispositionem: & per d. l. 1. & 2. C. de his qui veniam ætatis imp. Quæ difficultas sic necessario dissoluenda est, ex gl. d. §. item inuiti, & d. l. 1. verbo, cómitti debebit. ff. de mino. in hoc cómuniter recepta, & DD. vtrobique.

Sed rursus aduertendum censeo, quoniam ex ratione superius assignata omnino resoluēdum est, minorē restitui nullatenus posse, si curatorem non habens contraxit: q manifestè probatur ex d. l. 1. C. de his qui veniam æt. ne contrahentes decipiantur authoritate rescripti imperialis: ac proinde restitutio deneganda est, & si cōstet res suas perperam administrasse: qua ratione idem est in casu nostro, ne scilicet legis autoritate, adultum curatore carere posse permittentis, & absque illius auxilio, liberè contrahere, decipiantur: negari pariter, & multo magis debet restitutio. Cum clarum sit firmiora esse, quæ à iure cómuni procedūt, quàm quæ iure speciali, seu priuilegio proficiscuntur.

Sed quæstionis nodus dissoluitur, si consideremus bonorum administrationem de iure communi esse cōcessam adulto, tanq̃ minori 25. annis: vt scilicet solus, qū habere curatorē recusauit, non minus possit, quàm cum curatoris authoritate, si illum haberet, cótrahere. Qua ratione illi negari non potuit restitutio, quam simul cū curatore cótrahens obtineret: in ea verò l. 1. C. de his qui veniam æt. rescripto principis factus est maior 25. annis quare quemadmodum maiori, erat negāda restitutio in integrum, ita etiam, & veniam ætatis impetranti, ne principis rescripto contrahentes decipiantur, qui arbitrati sunt se cum maiore contraxisse. Qua ratione idem est dicendum in coniugatis, qui per d. l. regiā facti sunt maiores 25. an. vt d. §. 64. & 65. manifestè probatur.

7 Cæterū omnia hæc in his regnis cessare videntur, quū in his datur curator minorib. etiā inuitis, vt probare videtur l. regia, lib. 1. tit. 67. §. 20. ibi: *E por que o iuyz dos orfãos he obrigado dar tutores & curatores aos orfanos menores*, hoc est, Et quia iudex orphanorum tenetur tutores & curatores dare orphanis minorib. &c.] & rursus ad fi. ibi: *Não sera dado a o orfano ou menor outro tutor ou curador por o iuiz, mas aquelle que lhe for dado em testamento o será, &c.* hoc est, Orphano aut minori non dabitur alius tutor aut curator à iudice, præter illum qui testamento ei est datus.] idē disponitur & in §. 22. ibi: *E se algum ou tro não teuer tutor, ou curador que lhe fosse deyxado em testamento &c*, hoc est, Et si alius quispiam non habet tutorem seu curatorē testamēto sibi assignatū &c.] & rursus in §. 24. ibi: *E se o menor não teuer tutor, ou curador dado em testamento, o parēte mais chegado será constrangido que seia seu tutor, ou curador*, hoc est, Et si minor nō habet tutorē aut curatorē testamento datū, consanguineus illi proximus cogetur esse illius tutor seu curator.] Ex quib. in §. 64. eidē prætori præcipitur, ne hisce minorib. bonorum administrationem concedat, antequam ad 25. ętatis annum perueniant: in quo proculdubio amplectitur iureconsulti sententiam in d. l. 1. ff. de minor. ad fin.

Sed nihilominus, contrarium nobis semper visum fuit, imò q curator adulto nequit dari inuito, per d. §. item inuiti, cuius dispositio correcta per l. regias nullatenus mihi esse videtur, quare stare nō prohibetur l. præcipimus. C. de appell. no. in l. si cóstante. ff. sol. mat. Nec illæ leges regiæ, quibus peritissimos quandoque viros deceptos vidimus, quicquàm ad rē faciunt, quoniam secundum iuris dispositionem sunt intelligēdæ, si modò adultus curatorē habere non recusauerit: illi nanque inuito curatorem dari posse nusquā in l. Regia cautum reperitur. Quinimo ordinatione regia, li. 3. tit. 86. §. 3. contrariū manifestè probatur, ibi, *E não tendo curador, o iuyz que da causa conhecer notificará ao iuyz dos orfanos para lho dar, & com sua procuração ou autoridade seguir sua demāda*, id est, Et si nō habuerit curatorē, iudex qui de causa cognoscit, interpellabit iudicē orphanorum vt illi detur, cum cuius procuratione seu autoritate perget in sua postulatione.] Quamobrem optimè l. regia comprobatur, cum curatorem dandum ad illum actum & causam iudicialem prosequendam duntaxat, non verò quoad bonorum administrationem, ad quā nisi ipse velit curatorem non habet. Quod verò in d. §. 64. scribitur ante 25. annum, negandam fore minori bonorum administrationem, iuxta superius resoluta procedit, vt illam habeat absque vllo restitutionis remedio, quemadmodum exemplis ibi deductis colligitur, si veniam ætatis impetrauit minor, aut matrimonium contraxit: quibus casibus negandam fore restitutionem superius adnotauimus.

8 Sed hęc sanè intelligenda sunt in curatore ad negocia, seu ad contractus, quē pōt adultus recusare per supradicta, non sic in curatore ad iudicia, quem inuitus patitur, vt probat Iustinianus, d. §. item inuiti. Inst. de cura. ibi, *Inuiti non suscipiunt præterquā litem*: & ibi not. glo. Ang. & alij communiter DD. & probat l. part. 3. tit. 2. l. 11. & ibi gl. probatur in l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. ibi: *Sed non aliter quam si ipse petat*: & ibi: *Nisi petenti & postulanti.* Quamobrem curator ad iudicia datur inuito, ne iudicium corruat, quia minor solus stare in iudicio non potest, quod latè tractat Federicus lib. 1. rerum forensium, ca. 9. per tot. quæ omnia ea præcipuè ratione fulciuntur, quoniam minor 25. annis legitimam non habet personam standi in iudicio, vt est text.

est text.in l.acta 45 §.fi.ff.de re iud.ibi: *Contra minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est.* probatur & in l.2.C.de his qui legiti.person. hab.stand.in iud.ibid. *Sicut pupillus tutore autore, & agere, & conueniri potest: ita & adultus curatore consentiente, litem & intendere, & excipere debet.* quod & in l.3.eod. tit.probatur in fi. Ne igitur illusoria reddantur iudicia cum adultis agitata, iure optimo statutum est, vt curatorem inuiti patiantur.

9 Constat enim sententiam latam contra adultum, curatorem nõ habentem omnino esse nullam, vt probat ille casus, in d.l.acta.§.fi.ff.de re iudi.ibi: *Nulla sententia proferenda est.* & d.l.2.qui leg.pers.habe. & videtur esse bonus casus in l.cum minores, 4.in princ.C.si aduer.rem iud.ibi, *Nullum vobis præiudicium fieri præses curabit, cum vos minores esse, & indefensos affirmetis.* Indefensos enim, ibi Imperator, minores appellat, curatore carentes, vt ex versic.seq.colligitur, ibi: *Nam si nulla defensione tutorum vel curatorum vobis assistente, aliquid statutum est, in integrum restitutionis auxilium vobis necessarium esse intelligitis.* Ecce qualiter Imperator, in prima parte, indefensos minores appellauit, curatore carentes: ideoque illis nullum præiudicium fieri posse decernit, oppositum in 2.part.iudicans, si curatorem habuissent: quoniam eo casu valida est sententia contra eos lata, & proinde necessariam esse in integrum restitutionem dicit. Iuxta quem sensum sunt intelligenda iura nostra, quatenus de indefensis minoribus loquuntur, vt scilicet indefensi esse censeantur, quando curatore carent. Quo habito pro constanti, hanc opinionem probat, text.in d.l.acta.§.fin.ff.de re iud. quatenus inquit, quòd nulla sententia est proferenda contra minorem indefensum curatore carentem. Est enim illius text.rectus sensus, quod cum sententia fertur, contra huiusmodi minorem indefensum nulliter profertur: quod tanquam indubitatum, plures referens, firmat Neuis.consil.17.nume.70.& Deci. consil.549. Tho. Gram.consil.ciuili 124. à nu.8.probat hanc etiam sententiam text.notab.in l.in vniuersis. C.qui dari tutor.pos.in hæc verba: *In vniuersis litibus, placet non prius puberem iustam habere personam, nisi interposito decreto, administrandi gratia patrimonij: aut in litem fuerit curator datus.* Ecce qualiter imperator puberi negat legitimam personam standi in iudicio, nisi ætatis veniam impetrauerit, aut in litem curatorem habeat, & hoc idem Imper.dicta l.2.C.de his qui leg. pers.expressè sanxit, nihil magis tribuẽs adulto quàm pupillo, qui quoad iudicia omnino pares iudicantur.

10 Probat etiam hanc sententiam text.elegans, in l. clarum.4.C.de autor.præstan.ibi, *Sancimus pulsatis in causis criminalibus 25.annis adesse curatores vel tutores &c.* vbi probatur etiam in causis criminalibus, minorem in iudicio absque curatorum præsidio esse non posse. Quod etiam tradit Angel.de maleficiis, verb. comparent. Hippo. in praxi crim.§.nunc videndum, nu.31.& Aldobrandi.in §.neque.Inst.de auto.tuto.nu. 31.& tradit latè Roland. à Valle, consi.31.col.1.& seq. vol.1.vbi asserit proinde nullam esse confessionem in iudicio criminali factam sine curatore: quod & comprobat Neuis.consil.17.ante num.78. Quod & Aldobran.d.§.nec, nu.36.limitat in crimine adulterij, limitat etiam Carol.in 2.par.consuet. Paris.§.55.num.28. quãdo minor causam ad vnguem examinatam tractauit, quia nequit dici indefensus, quòd aresto regio semel vidimus iudicatum. Fallit etiam quando pupillus est actor, quia tunc vt possit audiri, debet curatorem petere.l.qui habet.§.si pupillus.ff.de tutel. Aldobran. in §.item inuiti, Inst.de cura.nu.9.& 10.

Facit etiam in confirmationem prædictæ sententiæ, Ordin.libr.3.titul.86.§.2.ibi: *Cá se o feito do menor fosse tractado por elle mesmo, sem autoridade do dito tutor, ou curador, em tal caso a sentença dada contra elle, será per dereito nenhũa, & assi não será necessaria restituiçam:* hoc est, Nam si negotium minoris per eundem ageretur sine authoritate dicti tutoris seu curatoris, in tali casu sententia contra ipsum lata iure ipso erit nulla, quare neque erit necessaria restitutio.] quod rursus probat eadem.l.regia, ad fin.vbi postquam sanxit his adultis, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, dandum esse curatorem, ita subdit: *E sendo dentra maneyra, o juizo tractado, os taes autos & sentenças, serão nenhũs:* hoc est, Et si aliter iudicium processerit, eiusmodi acta & sententiæ erunt nullæ.] & hæc est vera & communis sententia DD.in d.locis: vt resoluit Alex. hic nu.2.improbans gl.d.l.cum & minores. Si aduersus rem iudi.quatenus incautè voluit iure non probari sententiam latam contra minorem, curatorem non habentem, nullam esse, quam gloss.ibi improbat Paul.& omnes in §.item inuiti, Instit.de curat.vbi notatores, & Ang.§.1.Inst.de autor.tuto.gl.nec vllum, versic.in eadem gl.tradit Boer.q.92.Tho.Gram.consi.ciuili.124. à nu.8.& est apud nos optima l.Regia.lib.3.tit.49.§.5. & extat apud Hispanos l. Regia, partitæ.1.tit.25.part. 3.ibi: *Pero si los menores por si començassen pleyto, y fuesse dado juizio contra elles, no valdria la sententia.* hoc est, Cæterum si minores per seipsos inciperent litigare, & iudicium contra eos esset latum sententia esset nullius valoris.] & paulo inferius, ibi: *No vale nada.* id est, Nihil valet.] & ibi obseruauit Greg.Lop.litera c, sola alleg. text.& gl.in d.l.cum & minores, contentus non aduertens, quòd gl.ab eo citata intrepidè firmauit hanc sententiam iure non probari, quare oportuit illam iuribus comprobare (vt nos iam fecisse arbitramur) & ostẽdere illam communiter receptam esse, vt in praxi, ab ea recedendum non foret, iuxta ea quæ adnotantur in l.vnica.ff.de officio quæstoris, ibi, *Sanè crebrior apud veteres opinio est.* tradit Cotta, verbo opinio. Docuimus namque suprà hanc opinionem communem esse, ex Alex.hic nume.2.quòd etiam tradunt DD.in l. contra pupillum 54 ff.de re iud.idem Alexan.in l.si ex legati causa, num.8.ff.de verb.oblig. Dec.consil.549. nu.2.& est text.clarus in l.in vniuersis.C.qui dare curat.poss.tradunt Bart. Paul. & alij, in l.certum.6 §.fin. ff. de concess. vbi examinant an etiam in confessione iudiciali sit necessaria tutoris, & curatoris authoritas: quod tradit Afflict.q.108. Illud tamen omittendum non censeo, in regno Franciæ, ad agnatorum petitionem, solere regem adultis etiam inuitis curatorem dare: quod scriptum reliquit Rebuff.in 1.tomo ad ll. Gall.pag.278.nu.10.

11 Vnum tamen eleganter aduertit Grego.Lopez, d.l. 1.tit.25.par.3.latam sententiam contra rempubl.indefensam nullam non esse: si modo à iudice illi præceptum fuit, vt defensorem constitueret ex Barto. sic intelligente text.ibi, in l.1.C.de iure reipu.libr.11.& est ratio, quia si necessariò esset expectandus reipublicæ defensor eludere posset iudicium & processum, non comparendo scilicet, aut syndicum, seu defensorem minimè cõstituens, quòd absurdum vtique foret, arg. l.2.ff.de eo quod certo loco. Iuuat hanc sententiam, quòd omnes resoluunt de sententia lata contra ecclesiam indefensam, in c.tum ex literis, de restit.in integr. & in c.fi.ne sede vacant. Vbi præcedente legitima prælati citatione, sententiam validam esse omnes indifferẽter probant, quanuis prælatus citatus minimè comparuerit: & sic cõtra indefensam ecclesiam lata sit sententia: notatur in l.si præses.C.quom.& quãdo iudex. Quare hoc idem est resoluendum in republica: cuius administratores citare sufficit, vt procuratorem, syndicum, vel defensorem cõstituant: quòd vsu receptum

est, non enim magis reipu. quàm ecclesiæ est tribuendum: quoniam illa huic ad plurimum comparatur secundum not. in l. fi. C. de sacrosf. eccles.

12 Nec mouere debẽt, quæ supra de minore diximus, contra quem indefensum lata sententia non tenet: quamuis verum sit etiam minoris iure & priuilegiis rempublicam fungi, vt per gl. & DD. in l. respublica. C. ex quib. caus. maior. & c. 1. de in integr. resti. Ias. in §. rursus, nu. 33. Insti. de act. & nu. seq. Paul. consil. 37. lib. 2. Corne. lib. 3. consil. 156. nu. 4. Neuis. consil. 43. nu. 2. Tho. Gram. consil. ciuili 76. nu. 6. Mencha. lib. qq. forens. c. 9. in fi. Molyn. consil. 9. nu. 4. vbi ampliat, etsi sit resp. inferior. & consi. seq. nu. 6. estque apud Hispanos. l. regia fi. tit. fi. par. 6. quam ibi. nimis commendat Gregor. Lopez litera a, verbo *concejos*. Qua ratione, quemadmodum superius resoluimus latam sentẽtiam contra minorem indefensum nullam esse, eandem contra remp. latam nullius roboris & momenti esse, respondendum erat, vel saltem contra minorem latam validam esse. Sed non obstant, quoniam (vt Greg. Lop. d. l. 2. tit. 25. par. 3. post Bar. adnotauit) iudex potest minori inuito ad iudicia curatorem dare, vt in d. §. item inuiti, Instit. de curat. probatur, & superius resoluimus. Cuius contrarium in ciuitate, seu republica obtinet: cui inuitæ curatorem seu defensorem dari posse, iure scriptum non est. Quamobrem satis est, quòd iudex illi præcipiat, vt procuratorẽ seu defensorem, vel causæ patronum constituat: aliter enim iudicij autoritatem eluderet. Ex quib. vides, quantum in hac materia intersit inter minorem & ecclesiam, & rempublicam, cæterosque, qui minoribus comparari solent, iisdemque priuilegiis fruuntur.

13 Animaduerto tamen illam Bart. sententiam, in l. 1. C. de iure reipu. dubiam esse & ambiguam: si consideres posse rempublicam compelli, vt procuratorẽ constituat, quemadmodum voluit idem Barto. in l. solent. in fi. ff. de alimen. legat. per text. in l. ergo. 4. §. his qui fideicommissariam, versic. creditoribus tamen. ff. de fideicommis. liber. Vbi quando plures sunt creditores, compelluntur vt vnum tantum constituant procuratorem, & ibi Bart. adnotauit post Iacob. de Aret. & sequitur Bald. in l. fi. C. de testa. manu. col. 2. versic. quæritur nunquid: sequitur Alex. in l. 1. §. si autem, in fin. ff. ad Trebell. & in additio. ad Bart. & Bald. in d. locis. Et hæc videtur receptior sententia contra Bartol. d. l. 1. C. de iure reip. vbi etiam Platea contra Bart. tenet. Quare quemadmodum minori inuito potest dari curator, seu defensor, ita respublica cogi potest vt syndicum constituat, ne scilicet contra illam indefensam procedatur nulliter, & de facto. Sed licet hoc iuri conuenire prima facie videatur, à Bartoli tamen sententia d. l. 1. nullatenus discedendum est: quia in minore passim receptum est, posse eidem inuito curatorem ad lites dari: non verò id in repub. obseruãdum fore iure cautum reperitur. Viget enim in eo communis regula, quòd curatorem suscipere non tenetur inuita. Quo circa, vt Bart. d. l. 1. adnotauit, quando ad iudicium vocatur, sufficit illam admonere, vt syndicum, seu procuratorem constituat: quod si facere neglexerit, sententia & processus validus iudicari debet: & hoc praxis inueterata obseruat. Nec quicquam mouere debent text. & Bart. & alij supra relati, quoniam loquuntur eo casu, quo collegium, seu vniuersitas, vult agere aut se defendere per se ipsam: quòd à iure longè alienum est, partique aduersæ noxium. Ideoque iuste fuit introductum, vt procuratorem constituere compelli possit, argu. d. l. 4. §. creditoribus. ff. de fideicomm. lib. Iuuat hãc sententiam optimus casus in l. iam tamen. §. si tamen. ff. iudi. solui. vbi plures rei debendi, ne aduersarium vexent, vnicum constituere procuratorem compelluntur. tradit Ioan. Ferrat. in l. 3. §. vbi duo. nu. 7. ff. de duob. reis, probat lex regia, lib. 3. tit. 15. §. 14. & est pulcher casus in l. iustissimè, 44. ff. de ædil. edicto, ibi. *Ne cogeretur emptor cum pluribus litigare*: tradit Marian. in c. 1. de libelli oblatio. nu. 127. Duaren. lib. 1. disputa. c. 39. Dec. in c. in præsentia, de probat. nu. 2. Ioann. Ferra. in l. 9. ff. de duob. reis, nu. 301. & 312. Ex quibus proculdubio resoluitur rempublicam, vt curatorẽ, vel defensorem ad litem constituat, adstringi non posse: satisque esse illam moneri vt illum constituat, quoniam per illum tantum, non per seipsum potest in iudicio stare: & ad id compelli non potest, per supra dicta: cuius contrarium obtinet in ecclesia: eius nanque prælatum citare sufficit, nec quod procuratorem constituat monendus est: quoniam ipse eiusdem ecclesiæ defensor est particularis: & priuatum commodũ tractat. Quamobrem solam illius citationem sufficere probabilius est, vt acta, & sententia lata contra ecclesiam teneant, vt in iuribus suprà relatis resoluitur, & praxis obseruat. Stat igitur ex præmissis firma resolutio & limitatio ad hunc textum, vt non procedat in actis iudiciariis, in quibus constat adultũm curatore carentem à pupillo nullatenus differre: quia neuter stare solus in iudicio potest. Circa quod tamen paulisper aduertendum censeo, ne ij qui in foro & iudiciis versantur, temerè impingant.

14 Etenim de iure communi recepta doctorum resolutio habet, solum pupillum sine tutore ad iudicium vocari non posse, vt tradit Pynellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. nu. 67. Neuis. consil. 17. nu. 42. bonus text. in l. acta. §. fin. & l. contra pupillum. ff. de re iud. l. 1. C. qui leg. pers. Mysingerius, lib. decis. imperialium, cent. 2. q. 35. habetur in l. nec impuberes. ff. de in ius voc. Afflict. q. 262. tradit Federic. lib. 1. rerum forensium, c. 9. col. 2. limitans in infante. Sed contrariam opinionem in pupillo tenuit Barto. in l. 1. §. sufficit. nu. 2. ff. de admin. tutor. cuius opinionem veram dixit Iaso. in l. 2. ad fin. ff. de in ius voc. sequuntur alij, quos citat Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 13. nu. 16. ex quorum sententia solum pupillum absque tutore citari sufficit. Sed obstat illis pro communi text. notabilis in l. sed & si. 24. ff. de verb. oblig. ibi: *Nisi tutore authore, aut solus tutor interpelletur*. Per quem fortè rectius dixissent, posse solum tutorem citari, quemadmodum in specie docuit lex regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. ibi: *E não será necessario ser o duo menor citado*. hoc est, Et non erit opus ipsum minorem citari.] Per quam absque dubio cessant ea quæ de infante ad iudicium vocando, lato sermone, tradit Neuisanus consil. 17. omnino videndus.

15 Ex eadem etiam lege regia cessat eorum opinio, qui putant pupillo carente tutore, citandos esse illius agnatos & consanguineos, per l. 5. §. 1. ff. quibus ex causis. in poss. eatur. Bald. consil. 240. ad fi. libr. 2. Imol. in l. si ex legati causa. ff. de verb. obli. col. fi. & ibi Alex. nu. 7. Aymon. consil. 225. nu. 1. Afflict. q. 262. nu. 2. Neuisa. consil. 17. nu. 26. Aldobrandi, in §. nec Institut. de autor. tutor. nu. 27. & seq. Vantius de nullitate ex defectu mandati, nu. 144. cuius rei practicam ponit Neuisa. d. consil. 17. nu. 29. in hoc obseruandam: non aduertens breuius id expediri posse, imo verius esse, debere actorem petere quod pupillo conueniendo tutor detur, iuxta l. 3. §. 1. ff. qui pet. tut. Bart. d. l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. num. 7. quam sententiam amplexa est. l. regia, d. §. 3. tit. 86. & tit. 49. §. pen. Nec ad rem facit inductio, dict. l. 5. §. 1. quia solum procedit & habet locum, quoad effectum interponendi primum decretum cõtra pupillum: vt tradit Rubeus consil. 140. non verò quoad effectum prosequendi causam contra illum, vsque ad sententiam inclusiuè: ad quem necessaria est citatio tutoris, quem si pupillus non habet, ad

compe

competentem iudicem recurrendum est, vt illum præstet: vt d.l.regia probat, d.§.3.ibi: *E se o não tener o que o demandar quiser, requeyra que lhe seja dado per a o citar:* hoc est, Et si non habuerit ei qui voluerit petere, necesse erit illi dari ad ipsum citandum.] Tradit Thom. Gram. consil. ciuili. 124 nu.8. Quamobrem iudicem competentem adeundum fore inferius tractabimus.

Cæterum, si adultus sit reus conueniendus, citari is solus sine curatore potest, in quo à pupillo differt, vt post Bar. resoluit Alex. d.l. si ex legati causa. ff. de verb. nu.8. Dec. consil. 449. nu. 11. & est text. in l. si minor. 5. iuncta gloss. pen. ff. de bon. auto. iudic. possi. Sed in hoc contrariũ verius videtur, imo quòd simul curator citari debeat ex generali comparatione huius text. quatenus probat pupillum & adultum, curatorem habentem, non differre, vt paulò inferius tractabimus: & tradunt multi, quos citat Neuis. consil. 17. ante nu. 42. & 71. Sed priorem sententiam, quod solus adultus potest conueniri, probat text. in l. 1. §. 1. versic. in causis. ff. de admin. tutor. qui tamen cauillum patitur: quatenus curatoris consensum fore necessarium probat: & ita firmat Federicus, lib. 1. rerum forens. c. 9. col. 2.

16 Verum enim verò, si curatorem adultus non habet, ei petendus est dari, quemadmodum & sup. in tutore diximus. l. 1. C. qui petant tut. Bart. d.l. si ex legati causa, nu. 7. Ordi. lib. 3. tit. 86. §. 3. lex. par. 3. tit. 2. l. 11. & ibi gl. Nec mouere debet text. in l. si minor. ff. de bon. autor. iud. poss. quia solum procedit quoad effectum secundi decreti: non verò quando aduersus minorẽ adultum in iudicio volumus agere: vt per Decis. consilio 549 nu. 3. & colligitur ex l. contra pupillum, 54. ff. de re iudic. & suprà in pupillo diximus: ex quibus (si bene consideras) Ordinatio Regia, d.§. 3. tit. 86. in omnibus iuri consonans est, atque consentanea, eo tantum casu excepto, quatenus negat solum curatorem posse sine adulto conueniri, ibi: *Sendo maior de catorze annos, sera necessario (posto que seu curador queyra fazer a demanda) parecer elle menor em juyzo, & fazer seu procurador com authoridade do curador.* hoc est, Si maior fuerit quatuordecim annorum, necesse erit (si eius curator velit litem intendere) vt minor se iudicio sistat, & authoritate sui curatoris procuratorem suum constituere.] In quo profectò ex diametro pugnat cum d.l. 1. §. 1. vers. in causis. ff. de admin. tutor. & tradit Neuisanus consil. 17. nu. 71.

17 In materia autem est quæstio necessaria, an quemadmodum curator ad litem datur inuito, ita etiam curator datus compellatur inuitus hoc munus subire, & videtur dicendum quòd sic: per l. fi. C. de admin. tutor. vbi text. nominatim loquitur in curatore ad litem, vt patet ex principio illius text. Sed communis opinio est in contrarium, quod nequeat quis curator ad litem dari inuitus. l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. Ita tenet Bald. in l. tutori. & ibi Alex. C. de neg. gest. Frustra enim ibi Iur. consul. exigeret illius præsentiam, si posset dari curator inuitus, ex regula l. qui potest inuitus. ff. de regul. iur. Idem voluit Salyc. in d.l. tutori. & Cyn. d.§. si pupillus, & hanc sententiam tenent plures relati à Baeça, de decimis tutor. c. 17. nu. 17. Nec obstat d.l. fi. quia loquitur, & procedit in tutore generali ad negocia.

Contrarium tamen tenuit Bald. dict. §. si pupillus, & Fab. in §. item inuiti. Instit. de curato. ex generalitate, d.l. fi. C. de administr. tutor. idem Bald. in l. quæ fortuitis, versicul. sed dubitatur, C. de pignor. actio. & hanc opinionem sequuntur plures relati, à Baeça, d. nu. 17. qui veram putant, quando datur, iste curator, ad integrandam minoris personã, quia est munus publicum. Sed nihilominus, verior est prior sententia, maximè cum distinctione Bart. d.§. si pupillus, vt scilicet detur volens: possit tamen cogi ex causa, vt de curatore bonis dando scribitur in l. 2. §. quæritur. ff. de curat. bonis dand. Et est effectus maximus, quia quando cogitur ex necessitate officij, ex leuissima culpa non tenebitur, l. quicquid, C. arbitr. tutel. Voluntarius verò comparatur procuratori ad litem, qui de leuissima culpa tenetur. l. à procuratore, C. mandati. De quo Bald. d.l. quæ fortuitis. Cogitur etiam iste curator ad litem satisdare rem pupilli saluam fore, non tamen tenetur inuentarium facere, secundum communem DD. sentẽtiam, d.§. item inuiti, Instit. de curat. vbi Aldobrandi, nu. fin. tradit Bartol. in l. & si ad species. ff. rem pupilli saluam fore: & Baeça, c. 17. nu. 9. & 16. vbi nu. 10. quod nec tenetur iurare, quod vtilia curabit. Sunt etiam eius bona pro administratione mala obligata adulto, quemadmodum sunt bona generalis curatoris ad negotia. l. pro officio, C. de admin. tuto. Bald. & Alex. in l. properandum. §. fi. not. vlt. C. de iud. Baeça d.c. 17. de decimis, nu. 18.

18 Sed à quo iudice his minoribus esset dandus tutor aut curator, probabiliter dubitarè liceret, nisi l. Regiã, d.§. 3. titul. 86. lib. 3. expressè sanciret, ad orphanorum peculiarem iudicem fore recurrendũm, ibi: *O notificará ao juyz dos orfanos:* hoc est, Illud notificabit iudici orphanorum,] ad quem quidem iudicem, in his regnis spectat tutoris & curatoris datio. vt lib. 1. titu. 67 § 20. cum sequ. iuncto. d.§. 3. constitutum est: ad quem, tanquam ad competentem recurrendum est, ex Sebast. Vant. de nul. proces. ex defect. man. nume. 141. & 143. Quæ sanè videtur restringenda, si ille iudex absit, vel minor alterius sit territorij. Plerunque enim Colybriensis minor Vlyssipponæ agere cupit, aut se defendere intendit: quo casu respondendum videtur, iudicem qui de causa cognoscit, posse huiusmodi curatorem dare, per text. in l. vbi absunt, 19. ff. de tut. & curat. dat. ab his: vbi habetur, præside absente posse decuriones adiri. iuuat, & gl. 2. per text. ibi in §. sed hoc iure. instit. de Attiliano. tut. vbi probatur in vrbe, tam ciuilium, quàm criminalium causarum iudicem posse tutorem dare: in prouinciis verò præsidem. Tradit Rebuff. 1. tomo. ll. Franc. pag. 279. num. 12. Quamobrem cum præses is sit, qui de causa cognoscit, potestas tutorem dandi illi abneganda non est, cum absque eo suam exequi iurisdictionem, non possit. per text. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.

19 Vnde si minor clericus litiget coram iudice laico, secularis iudex illi curatorẽ dare poterit, vt post alios tradit Dec. consil. 150. nu. 7. & 8. & in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 6. Ripa in c. decernimus, de iudiciis, nu. 9. & 10. post Rotam antiq. 217. tradit Probus, in c. fin. de iudiciis, nu. 9. & 10. & 16. Gomezius in §. si verò. num. 29. Inst. de actio. tradit Neuisan. consil. 17. nu. 58. Missingerius decis. Imper. centuria 1. q. 87. Perez in ll. Ordinamenti, col. 891. & Baeça de decim. tutor. c. 24. nu. 3. Induci etiam potest non contemnenda sententia, Ang. quem citat additio ad l. solemus. 61. §. latrunculator. ff. de iudiciis, qui eleganter docuit, iudicem causarum criminalium, propter absentiam iudicis ciuilium causarum, posse de ciuilibus cognoscere.

20 Sed his non obstantibus, contrarium obtinet, & praxis obseruat, in curatore generali administratorè, per d.l. Regiam: & est ratio, quoniam in his Regnis iurisdictiones sunt distinctæ, ita vt alter de his, quæ ad alterius officium spectant, se intromittere non possit. Ex his quæ tradidi: Puteus de syndicatu. fol. 189. nu. 3. & seq. D. Thom. 2. 2. q. 60. art. fin. tradit Bald. in l. quisquis. C. de sportul. vbi inquit, quòd aliter gesta sunt nulla. Deci. in reg. culpa est. de regul. iur. & est pro hac sentẽtia, tex. in l. in prouinciis. C. de num. & act. lib. 12. vbi probatur, quòd vnus officialis non debet se intromit

tromittere de alterius officio. Vbi Bart.in proposito firmat, quòd si sunt plures officiales destinati ad cognitionem delictorum, & quilibet in sua porta, seu certa parte viciniæ constituatur, alter non debet alterius iurisdictionem vsurpare, nec cognoscere causas delictorum contingentium, in alterius porta, seu parte diuisa. Quòd idem videtur voluisse Bald.in l.repetita.C.de episcop.& cler.post Guil.de Cugn. qui citans illum text.dixit, vnum officialem non debere se impedire de iurisdictione, vel officio alterius, & loquitur ille text.tam in iudice quàm in notario: & Bald.intelligit, in quocunque officiali: citat gl.secũdum eum sing. in l.quicunque.C.de exact.lib.12. Vbi est text.quod deputatus ad vnicum officium, non debet se immiscere officio alterius, quod etiam voluit Bald.in l.testamenta.C.de testam.in princ.vbi dicit, quòd nemo debet terminos officij sibi commissi excedere, vel alterius tangere, citat.l.2.C.de appar.lib.12. Induci etiam potest tex.singularis in l.& hæc distinctio.§.cum fundum communem.ff.locati, vbi socius rei communis alternis annis diuisæ, non potest consocio in aliquo nocere, aut illius anni emolumentum intercipere. Quod videtur etiam tenuisse Bald.in l.obseruare.§. proficisci.ff.de officio procõ l.& citat.l.2.C.de appari. idem Bal.in l.2.C.de const.pecu.ad fi.vbi citat l.fiscus. §.delatoris opera, versic.quam alius tenebat.ff.de iur. fisci.idem Bald.in l.1.ff.de offic.consil.

Quæ conclusio vera est, & locum habet, etiam si adsit partium consensus, & prorogatio, quæ nullatenus procedit, quando iurisdictiones sunt distinctæ: vt annotauit Bal.in l.certa ratione, nu.4.C.quãdo prouo. multa Iaſ.in l.si per errorem.ff.de iurisd.omn.iudi.nu. 3.cum sequ. qua ratione, quamuis absens sit iudex deputatus, aut aliter impeditus, nullus alius adiri potest, vt eleganter docuit Bald.in c.1.de allodiis, nu.12.sic in specie declarans, d.l.vbi absunt.ff.de tuto.& curato. dat.ab his: vt non procedat quando iurisdictio est distincta, ad eamque exercendam est aliquis specialiter deputatus: quoniam tunc ab illo suppleri non potest, concordat Decius in rubr.de appel.col.penult.ad medium, versicu.secundo. Tradit Purpuratus in l.si idem cum eodem.§.quoties.ff.de iurisd.omn.iudic.faciunt scripta per Bald. & DD. in l.repetita.C.de episcop.& cler. Cum igitur in his Regnis, in orphanos, minores, prodigos, & mente captos, similésque, quibus de iure tutor, vel curator dandus est, iurisdictio distincta sit, & omnino separata, vt patet ex Ordina.lib.1.titu.67.necessariò consequitur, iusta cum ratione, d.§.3.statutum fuisse orphanorum iudicem adeundum fore: ad quẽ & tutoris & curatoris datio peculiariter spectat. Nec mouere debet, quòd Rota, Decius, Ripa, & alij suprà relati resoluunt, minori clerico posse in hac specie secularem iudicem curatorem dare, quamuis ecclesiastica iurisdictio omnino separata, & distincta sit à temporali, iuxta not.in c.si diligenti. de foro compe. Quoniam vt ipsi aduerterunt, ea distinctio solum respicit clericorum personas, nõ bona, & patrimonium, seu lites, quibus pulsantur, ad quas dumtaxat non personæ sæculari iudici permissum est curatorem dare.

21 Est igitur magnoperè obseruanda d.l. Regia quatenus adulto negat posse solum procuratorem, qui causam defendat, cõstituere, ibi: *E sendo o menor mayor de catorze annos, será necessario fazer elle seu procurador com authoridade do curador.* hoc est, Et si minor fuerit maior quatuordecim annorum, necesse erit vt ipse suum procuratorem constituat autoritate sui curatoris.] In quo sine dubio conuenit cum his quæ traduntur in l.neque pupillus, & l.non eo minus.C.de procurat.l.cum & vos.C.si aduers.rem iudic.clem.si religiosus, eodẽ tit, vbi scriptum est existentes sub aliena cura, & protectione procuratores, aliter quàm de consensu eorum, cui subsunt, constituere non posse: quare non posse adultum procuratorem constituere, quamuis solus possit cætera omnia negocia gerere, meram veritatem esse firmat Iaſ.d.l.neque: Bertrandus consil. 307.lib.2.nume.2.& 4. Vantius de nullitate processſ.ex defectu mandati, num.140. Limitat tamen Iaſ.in casibus, in quibus ille legitimam habet personam standi in iudicio, qua ratione in pupillo hæc quæstio non procedit: siquidem is nullum negocium potest sine tutoris consensu agere: ideoque in illo iura proximè citata maximè procedunt, nisi infans sit; & omnino ignorans, qualis est mutus, furiosus, vel absens, quorum vicem iudex supplet, & cum eius decreto, & authoritate debet tutor agere, vel causam defendere, secundum communem, d.l.neque, & l.solent: vbi Bartol. ff.de tutel.l.vnica.C.de authorit.à tutore vel curatore, danda.l.actor.& ibi gloſſ.& Bart.ff.rem ratam haberi, DD.in §.finali, Instituta de curator. & cap.final.de iudiciis, libr.6. Sebast. Vantius, de nullit.processſ.ex defect.mand.nu.141.quorum tamen sententia in his regnis non procedit, ex d.l.Regia, dicto §.3.titul.86.in principio: vbi sanxit, pupilli mandatum omnino necessarium non esse, neque illius citationem requiri, neque eum ad iudicium vocandum.

22 Hæc tamen omnia (si bene aduertis) ad curatorem, bonorumque adulti administratorem spectant: quem posse repudiare puberem factum, superius obseruauimus: quia inuito non datur. Contra quam tamen resolutionem in eodem §.3.titul.86.proculdubio videtur esse casus expressus, quatenus de curatore generali, non ad certam causam, seu litem loquitur, illumque adulto dari præcipit: idque neruosè probatur, ex §.sequent.eiusdem Ordin.quatenus hoc generali tutore, seu curatore, iuxta prædictam resolutionem constituto non comparente, & causam defendente, iubet singularem alium curatorem dari ad litem, ibi: *E sendo feito trallado á reueria de algum menor, ou de seu tutor, ou curador, o juyz da causa dara hũ procurator da sua audiencia por curador á dita demanda.* hoc est, Quod si res agitata fuerit absente minore aliquo aut eius tutore seu curatore, iudex causæ constituet aliquem procuratorem ex sua audiencia in curatorem litis.] Quibus sanè verbis manifestum redditur, verum esse quod suprà diximus in §.3.præcedenti actum fuisse de generali curatore bonis adulti dando, non verò de curatore ad litem, quem lex Regia, eo tantum casu dari præcipit, quando contra minorem, quasi contra contumacem, & omnino indefensum proceditur: oppositum manifestè insinuans, si ab adulto, seu eius curatore causa defendatur. Ex quo eleganter obseruandum censeo, ex ea l.in his Regnis, curatorem inuitis adultis dari posse eosque sic datos, causamque defendentes, legitimam personam gerere: curatoremque ad litem minimè necessarium fore: quod in praxi vtilissimum erit, honoremque conciliabit: quia id à paucis hactenus obseruatum est. Probat etiam lex illa competentem iudicem esse ad huiusmodi curatorem dandum illum, qui de causa cognoscit. Quamobrem clerico litiganti, potest laicus iudex curatorem dare, vt superius adnotauimus, quod & in delegato procedit ex Neuisano, consil.17.num.fin. Angel.in princ. Inst.de curator. Purpura.in l.1.ff.de iurisd.omn.iud.num.76. Alex.in l. 2.illo tit.versic.Item contra Barto. Non tamen credas hunc casum difficillimum esse, quoniam eadem l. Regia.d.§.4.præsupponit id solum obtinere, quãdo tam minor, quàm tutor, aut curator, causam, seu litem desertam, & indefensam reliquerunt: quasi aliud sit dicendum si eorum alter illam defendat, quæ defensio, curatorem ad litem nullatenus esse necessarium, planè ostendit,

ostendit, illumque omnino excusat, vt colligitur ibi: *E tratando se d reueria dalgum menor, ou de seu tutor, ou curator, o juyz da causa d rá hũ procurador &c.* hoc est, Quod si res agatur absente minore aliquo aut eius tutore seu curatore, Iudex causæ cõstituet aliquem procuratorem, &c.] Sed nõ credimus illam alternatiuam, *Aut*, de qua in d §.4. ibi: *A reueria dalgũ menor, ou seu tutor ou curator*, hoc est, Absente minore aliquo, aut eius tutore seu curatore,] stare propriè: quasi sufficiat, minorem præsentem esse, & causam defendere, quoniam pupillus adeo incapax iudicij suscipiendi ea l. Regia, §.3. iudicatur: vt eius citatio ad iudicium minimè requiratur, vt ibi: *E não será necessario ser o dito menor citado*, hoc est: Non erit opus ipsum minorem citari.] Quare in §.4. curatorem ad litem datum monet, vt se instruat de meritis causæ à tutore, vel curatore, non ab ipsis minoribus, ibi: *O qual procurator auerá informaçam do tutor, ou curator que o menor teuer*, hoc est, Qui procurator habebit informationem à tutore seu curatore minoris.] Quamobrem cum minores huius rei incapaces existant, d. alternatiua, *Aut*, exponenda est extensiuè, vel copulatiuè, vt significet curatorem ad litem fore dandum, quando alter eorum scilicet minor, aut tutor, seu curator non sunt præsentes: quam expositionem alternatiuæ dictioni conuenire omnes probant, in l. cum quidam. C. de verb. signific. Ex quo pupillo (quia nec citatur, nec in iudicio præsens est) & si tutor causam defendat, dandus est liti curator: idemque obtinebit in adulto, nisi ille simul cum curatore causam tueatur, ac defendat, & liti assistat. Quam, vti nouam obseruationem, ex mente, & visceribus d. l. Regiæ, notandum censeo.

22 Huic loco iam sese offert ea quæstio in praxi vtilis, & necessaria, qualiter se debeat habere iudex in concedendo curatore ad litem. & proculdubio resoluendum videtur, huiusmodi curatorem, si à minore petatur, & non aliter, dandum fore: per l. qui habet 3 §. si pupillus. ff. de tutel. ibi, *Sciendum est, siue pupilli agant, siue conueniantur dare huic curatorem posse, sed non aliter quàm si ipse petat, cui dari eum oportet.* Et paulò inferius: *Nec cuiquam nisi præsenti, & stipulanti*: & est communis opinio, & resolutio in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudi. vbi Alex. nu. 5. & Purpur. num. 13. faciunt congesta ab Hipp. in praxi. §. nunc videndum. à numer. 3. vbi multa commemorat, ad quæ iudex tenetur, si modo ab eo petantur, & nu. 4. in specie meminit de tutore, & hæc est communis scribentium sententia, secundum Rapam, & Afflict. quos citat Baeça de decem. tutor. c. 17. nu. fin.

Sed in contrarium sese offert communis DD. resolutio in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. Vbi communiter tradunt, iudicem ex officio, etiamsi non petatur, tutorem ad negocia dare posse, vt resoluit ibi Alex. nu. 4. Soc. 3. Purpuratus 10. & 11. Iaso. in l. si cui bonis. ff. de ver. noc. vlt. Aldobr. in §. item inuiti, Instit. de curatori. nu. 13. Idque ea potissimum ratione, maximè quia pupillus inter personas miserabiles connumeratur, l. vn. C. quando Imperat. inter pupill. & vid. notatur in c. omnis, 1 1. q. 1. & in c. ex tenore, de for. compe. & in c. significantibus, de officio deleg. Quare etiam non imploratum officium iudex illi debet impartiri. l. nequicquam §. aduocatos. ff. de officio procons. l. fi. §. sed & si quis. C. de admin. tutor. probat. Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 20. quare idem omnino videbatur respondendum in curatore ad lites.

25 Iuuat etiam & alia communis scribentium resolutio, in dict. l. 1. quæ habet prodigo, & furioso oportere iudicem curatorem dare ex officio, & si non petatur: vt post Bald. resoluit Alex. d. l. 1. ante nu 6. ff. de iurisd. omn. iudic. & Purpur. nu. 17. & sic debet limitari text. d. §. item inuiti, Instit. de curat. vbi Aldobrand. nu. 4. & est ratio, quia isti, & si velint, sibi consulere non possunt, quare illis magis prouidendum est. Sed nemini dubium est, minores, & furiosos, seu etiam prodigos, quoad priuilegia comparari, vt hic: & adnotauit gl. in l. 2. C. de curato. furiosi. Felyn. in c. pastoralis, col. 2. de iudiciis, & in c. suborta, col. 1. versic. Fallit. 4. eod. Ergo quemadmodum furioso, & prodigo, ex officio potest curator dari: ita videtur quod possit minori. Quapropter quemadmodum negamus curatorem ad lites, dari posse nisi petatur, per d. l. 3 §. si pupillus: ita pariter contra communem resoluendum videtur, tutorem pupillo ex officio, nisi petatur, dari non posse: quod eleganter tenuit Dec. d. l. 1 ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 7. cum seq. resoluens, iure minimè probari pupillo posse ex officio tutorem non petitum dari. Lex enim illud. 5. ff. de tutor. & curator. datis ab his: solum probat absenti pupillo tutorem dari: non tamen negat præcedere debere alicuius agnati, vel amici petitionẽ. Argumentum verò quo DD. nituntur de miserabili persona, in cuius fauorem potest iudex ex officio procedere, tradit Dec. locum habere, & admitti posse, in pupillo paupere. Denique contra communem inducit text. in l. 1. §. magistratibus. ff. de magist. conuenien. vbi Iureconsul. in hæc verba: *Magistratibus imputatur etiam si omnino tutor, vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint.* Cùm iudicio sunt expendenda verba illa, *Si moniti non dederint.* Quib. Decius subtiliter probari contendit, petendum esse tutorem, vt dari possit. Inducit etiam text. notabilem in l. 2. C. de officio eius, qui alterius vicem gerit, ibi: *Nos. ... autem habere tutores, seu curatores petentibus dare.* Quæ verba Decij sententiam manifestè probant. Quapropter cum ratione Purpurat. in d. l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudi. num. 17. dubitauit, veram esse communem supra relatam sententiam, quæ habet prodigo & furioso posse ex officio nemine postulante curatorem dari. Siquidem (inquit) violatur minoris, & furiosi comparatio, de qua per gl. in l. 2. C. de curat. furiosi, ex quibus sine dubio veram amplectamur sententiam satis ambiguum est, animusque huc, & illuc impellitur.

26 Ego à communi sententia minimè recedendum arbitror, quæ habet ex officio, etiam nemine petente, præsidem pupillo tutorem dare posse, vt resoluunt Alex. & alij supra citati. Furioso item & prodigo, quicquid Decius, & Purpuratus, contenderint. Non enim considerauit Decius pupillum quamuis diuitem miserabilem esse personam, habitu saltem. Nec text. in d. l. 1 §. magistratibus, à Decio citatus, contrarium probat, quia de magistratibus tantum loquitur, qui de iure illo. ff. dare tutores non poterant sine iussu, & mandato præsidis, vt est text. clarus, in §. sed hoc iure, Insti. de Attilia. tutor. Quare gloss. d. §. magistratibus, verbo *Moniti*, perdoctè exponit, verbum illud *Moniti*, idest, iussi, iuxta quam interpretationem ille text. nihil obstat. Non item obstat l. 2. C. de officio eius: quoniam etsi probetur ibi posse vice gerentem petentibus tutorem dare, non proinde negat ibi legislator posse & ex officio, dare si velit.

27 Sed aduertendum est, quia l. Regia, libr. 1. titu. 67. §. 20. videtur imponere præsidi necessitatem dandi tutores, & curatores, ibi: *E por que o juyz dos orfaõs he obrigado a dar tutores ou curatores, &c.* hoc est, Et quoniam iudex orphanorum tenetur tutores aut curatores dare, &c.] Quòd Alex. & alij supra relati improbare videntur: quamuis per verbum *Potest*, loquantur. Nisi dixeris, quod verbum *Potest*, plerunque inducit necessitatem, vt tradit Alex. d. l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 9. & l. quòd seruus. ff. de cõd. ob causam, Iason d. l. 1. & Curtius, nu. 25.

nu.25.addo Felyn.in c.exceptionem,col.1.& 2 de excep. Decium in c.ad hæc.in 3.de appell.tradunt Bart. & DD.& Alex.nu.3.in l.Gallus,in princ.ff.de liber.& posthum.

28 Nec Purpurati dubitatio alicuius momenti esse videtur:si consideras comparationem minoris,& furiosi solum quoad ea locum obtinere, quæ nullum exigunt intellectum:non quoad ea, quæ per intellectum explicantur,& hominis ministerio expediuntur: qualis est iste actus,petendi curatorem ad litem, qui omnino petendus est,vt illi dari possit,secundum iura supra relata. Sed cur tam varie? Et respondeo cum Decio,d.l.1.ante nu.9.in iudicio tractari de interesse iudicis,ne iudicium scilicet reddatur elusorium, per ea quæ not.per Bart.& alios,in l.4.§.condemnatum.ff.de re iud. Quare si minor agere velit,& in iudicio audiri, debet petere sibi curatorem dari, vt cum eius authoritate iustè possit in iudicio stare,& litem inferre: aliter repellitur,vt aduertit Vantius de nullit. processf.ex defect.man.post nu.144.iuxta quam interpretationem, quando minor actoris partes sustinet in iudicio, illi volenti,& petenti,non inuito,curator in litem dandus est.Quæ est notab.explicatio ad §.item inuiti.

29 Cæterum,quando minor est reus,& in iudicio conuenitur,curatorem ad litem inuito dari communi scribētium calculo receptum est: quo casu locum habet, quod traditur in §.item inuiti.Aliter si pupilli voluntas omnino exquirenda, aut expectanda foret, facili negocio posset iudicio eludere,& declinare ius dicentis cognitionem: quoniam semper curatorē ad litem sibi dari recusaret. Quòd eleganter explicauit Bald.in l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus, Salyc.in l.1.C.qui pet.tut.Afflict.q.256.post nu.2.& superius.in simili idem in republica ad iudicium vocata obseruandum fore aduertimus, tradunt ij, quos citat Vantius de null.process.ex def.mand.nu.144.

Sed obseruanda est praxis,quam tradit Afflictus, d. q.256. numer.2. Vt scilicet,ad instantiam actoris minor infante maior moneatur,vt in iudicium veniat, & curatorem petat. Quòd si spreta iudicantis religione id facere neglexerit,ne iudicium frustratorium reddatur,illi etiam inuito,& absenti, curatorem dabit præses:cum quo causa, tanquam cum legitimo litigatore agitata pertractabitur.Ita eleganter docuit Afflic.d.q. ex Salyceto per text.ibi in d.l.1.C.qui pet.tutores.Sequitur Misingerius decis. Imp.cent.2.q.31. Sequitur Neuisanus,consil.17.nume.21.& 54.& 57.vbi inquit, quòd ista est melior praxis, quàm eorum qui dicunt, pupillum captis pignoribus,vel per censuras, vt curatorem suscipiat,compellendum fore,vt ibi num.55.& 75.Probant etiā Vantius,& alij ab eo citati,qui etiam eleganter post Afflictum, d.q.& rursus q.262.in principio obseruauit, hunc curatorem duntaxat dari posse, ei qui tutorem non habet:aliter enim, si pupillus tutorem habeat, curatorem ei dari superuacuum est, nisi iusta causa adsit.l.tutor.ff.de tut.& cura.dat.ab his, l.antepen.& ibi gl. & l.seq.C.in quib.casib.tut.haben. Quod(nisi fallor)nostra lex Regia,d.tit.68.§.4.agnouit quatenus hunc curatorem ad litem eo tantum casu dari voluit,quo tutor vel curator minoris causam non defendit.In quo etiam illa lex summè notāda est,dum tutoris,seu curatoris absentiam,seu negligentiam pro sufficienti causa dandi curatorem habuit. Aduerto tamen hanc praxim, videri hodie parum necessariam:si cōsideremus,vocato adulto in iudicium, tacite in ipsa citatione inesse,quòd legitimè compareat,& sic cum curatore,vt adnotauit Neuisanus, consil.17.nume.70. cum sequenti,& hoc iure vtimur in his Regnis. quod & idem probat consil.18.nu.18.& Decius, consi.549.

30 Quòd si quærat studiosus lector, quæ nam sit differentiæ ratio inter curatorem ad lites,& ad negocia dandū,vtriusque casus illa est in promptu.Hunc enim præses,etiam non requisitus, aut interpellatus, secundum communem DD. resolutionem dare potest,& debet:illum verò ad litem non alij,quàm petenti dare potest:vt d.l.2.§.si pupillus.ff.de tutel.probatur. Respondeo igitur præsidem oportere pupillo ex officio succurrere, illique tutorem constituere, ne in damna incidat,sua facilitate circunuentus, patrimoniique iacturam,fraudemque patiatur. Quamobrem cum minoris fauore,tutelæ datio inuenta sit,etsi non petatur, omnino dandus tutor est. Quæ ratio in litibus cessat, tam respectu pupilli, quàm adulti, quoniam ex lite cum ipsis mota,nullum omnino patitur damnum, aut incommodum. Nam si absque curatore lis agitetur, pro eis lata sententia valet,iuxta communem opinionem text.in l.non eo minus.C.de procurato.& in l.Iulianus.§.antep.ff.de act.empt.Si verò contra illos proferatur,omnino est nulla tanquam contra indefensos, l.acta.§.fi.ff.de re iud.non est ergo cur iudex ex officio compellendus sit curatorem ad litem dare.Nisi igitur petatur pupillo, vel adulto curator ad litem dari non potest.

31 Resolutio itaque est, ex suprascriptis, curatorem ad litem pupillo & adulto inuitis, aut saltem petere negligentibus esse dandum.Quod etiam post alios latè resoluit Felynus,consi.16.colum.1. & 2.loquens in pupillo, respondens gl.in l.sed & miles.§.iam autem. ff.de excusa.tut.procedere in curatore generali quem non suscipit pupillus,sed tutorem. Ex quo iam vtiliter infertur, infanti non posse huiusmodi curatorem dari, siquidem non habet velle, nec nolle:secundum adno.in l.vnic.C.de falsa mone. quare nec petere, nec recusare curatorem potest: quam sententiam probat in specie text.clarus in l.3.§.si pupillus.ff.de tutel.ibi: *Itaque infanti non potest dari*,l.decreto, 25.ff.de admin. tuto.vbi quod actor potius est illi præstandus,moder. in §.fi.Instit.de curato. In quo passim aberrare iudices firmat Afflictus,in c.1.de milite vasall.nu.37. Qua ratione Neui.consil.17.nu.fi.resoluit spectandum fore tempus prouectioris ætatis, quo infans possit curatorem petere. Iuuat optima decisio Afflicti,q.262.resoluentis, processum cum infante gestum omnino nullum esse, quoniam is ad iudicium vocari non potest.Quæ fuit sententia Angeli,in §.neque tamen, col. fi.Instit.de autor.tutor.& Bonacursij in praxi.pag.7.& 8.quo respectu si forsan tutor infantis citati compareat, & causam defendat, processus non validatur, vt tradit Afflictus d.quæst.262.ante nu.4.sequitur Neuis. d.consil.17.num.1.vbi alios DD. refert asserentes infantis citationem nullius momenti esse. Quamobrem concludo, infantis tutorem citandum esse, & cum eo agendum fore, si aduersus infantem minorem septennio, lis mouenda sit: quoniam tutoris citatio sufficit ex Alb.in l.1.§.sufficit,in fi.ff.de administr.tutor. Pau. in l.2.ff.de cond.furt. Neuis.d.consil.17.in fin.& nu.6. Quo casu si forsan infans simul cum tutore citetur, processus non vitiabitur,vt tradit Neuis.dict.consilio ante numer.1.quia superabundans cautela nocere non solet. & hanc opinionem indubitanter probat lex nostra Regia,libro tertio titul.86.§.tertio quatenus indistincte disponit, pupilli tutorem solum posse ad iudicium vocari: nec oportere pupillum ipsum citari. Quinimo opus non erit huic infanti,imo nec pupillo, curatorem dare,quia illum petere non potest: nisi eo casu,quo tutor causam defendere non curauit: vt in d. Ordin.§.4.probatur,& nos superius resoluimus.

Potest enim causa cum solo tutore agitari, si illum habet:& hoc est quòd Neuis.dict.consil.17.post alios resoluit. Quod autem diximus,infanti curatorem ad litem

litem dari non posse, quia illum non potest petere, restringendum est in spiritualibus, inspecto iure Canonico, vt per Francum in cap. fin. §. 1. num. 3. de iudiciis, lib. 6.

32 Sin autem plures tutores, pupillus habeat, non omnes citandos esse passim receptum est. Sufficit namque vnum, vel alterum citare, ex Neuis. ibid. nu. 7. debet is tamen tutor legitimus esse, & suam personam legitimare compellitur, vt tradit ibid. n. 9. cum seq. Aliter enim, ipse expensas litis persoluet, nisi mater sit ipsius pupilli, quæ ab hac expensarum solutione, ex æquitate excusatur, vt ibidem latè prosequitur à num. 13. plurimum tamen proderit, si illum legitimum tutorem iudex pronunciauerit, vt ibidem tradit nu. 35.

33 Hæc autem quæ diximus, in eo qui tutorem habet, procedunt: quòd si illum non habeat, dubia est, & anceps quæstio quid agendum sit, vt constat ex Afflicto. d. q. 256. & 262. & ex Neuis. d. cons. 17. in fin. & nu. 21. cum seq. vbi de citandis agnatis, & amicis agit, & de dando curatore, si infans velit, contra tutorem agere: aut si tractetur de magno ipsius infantis præiudicio: & tandem resoluit petendum esse tutorem huic infanti dari, cum quo agendum est: nisi contra tutorem velit infans agere, quoniam tunc dandus est curator, quod & ipsa lex Regia probat. d. tit. 86. §. 3. & latè Octauia. decis. Pæda. 89. vbi vide.

34 Quòd autem de curatore in litem dando diximus, ampliandum est vt obtineat, etiam si ille sit filius familias, cui vltra patris consensum dari debet in litem curator: vt in specie probat Alber. in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ liber. ad finem, & post Afflictum, & Cassaneum, Neuisanus consil. 17. nu. 20. Perez, ll. Orna. colum. 891. ad med.

35 Excusabitur tamen hæc curatoris datio, quando pupillus, vel adultus citatus per procuratorem comparuit & iurauit se non venturum contra processum & rē iudicatam: vt tradit Boerius q. 92. Auendanus, responso 4. nu. 4. Gutierrez, in authen. sacramenta puberum, num. 127. tradit Neuisa. plures alios referens, consi. 17. num. 80.

36 Vt nihil igitur in hac materia intactū relinquamus, illud meminisse oportet, multa præcedere debere antequam tutor, vel curator administrare possit, quæ nisi præcedant, omnia per illum gesta corruunt. Bart. in l. fi. §. pen. C. de admi. tutorum, & l. legitimos. ff. eod. Ias. & alij, quorum meminit Neuis. consi. 17. num. 32. Capitius, q. 50. & hoc est quod voluit Afflictus, q. 256. & 262. asserens tutorem solemnia non adimpleuisse. iuxta quem sensum intelligenda est lex Regia, libr. 1. tit. 67. §. 22. & 24. Quare tenetur, secundum communes, & receptas D D. traditiones inuentarium facere, satisdare, iurare se bene administraturum rem minoris & pupillum strenuè defensurum. Quòd si sit mater, aut auia, tenetur Veleiano renunciare, bona hypothecæ nexu obligare, secundis nuptiis abstinere, atque omni legum auxilio, sese exuere, de quibus omnibus latè Capitius, d. q. 50. Rebuff. 1. tomo, ll. Franciæ, pag. 278. num. 7. & comprobat Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 22. & 24. Sed hæc omnia in curatore ad litē non procedunt, excepto iuramento, ex lege Regia iniuncto, lib. 3. tit. 86 §. 4. cætera autem, neque iure recepta sunt, nec stilo obseruantur, vt latè tradit Neuisanus consi. 17. nu. 63. cum seq.

37 Sed an omnia quæ potest tutor expedire, possit etiam is, qui curator pupillo datus est, maximè si tutorem non habeat, videndus est semper Felyn. consi. 16. dubio. 2. ante nu. 3. vsque ad fin. & consil. seq. num. 15. cum seq. vbi consi. 16. resoluit, posse pupillum obligare, quatenus litis natura patitur, quamuis ea non possit quę iuris solennitatem exigunt, qualis est hæreditatis aditio, & similia, vt in l. fina. C. de in litem dando tutore, & l. curator, & l. impuberi, & l. curatorem. ff. de cura. datis ab his: vt per Felyn. ibi ante nu. 17. cum seq. ex quo ibi ante nu. 3. d. consil. 16. & consil. seq. ante nu. 2. cum Bart. in l. curator. ff. de tutor. & curat. datis ab his: resoluit huiusmodi curatorem, solùm posse exercere ea quæ sunt facti, prout fructus colligere, bona seruare, & similia: ad quem remittimus diligentem lectorem. Ex his itaq; sic resolutis, colligitur elegās declaratio, textum hunc non procedere in iudiciis, in quib⁹ stare adultus, tam ciuiliter quàm criminaliter conuentus, sine curatore non potest, per iura, & rationes superius relatas, sed de his iam satis.

In text. ibi, Res.

SVMMARIA.

1 *Verbum res latè patet, támque mobilia bona, quàm immobilia comprehendit.*
2 *Adultus curatore carens, sine decreto non distrahit.*
3 *Adultus ea solum distrahit, quæ seruari non possunt alia decretum exigunt.*

1 LATE hoc nomen, Res, in iure patet, vt tradūt omnes in l. 1. ff. si certum peta. l. rei appellatio. 5. ff. de verbo. signi. & l. rei. appel. 23. eod. tit. Ias. in l. serui electiōe. §. Labeo, à n. 8. ff. de leg. 1. Gomez. in §. omnium, Inst. de actio. nu. 24. Corrasius in l. natur. liter. §. nihil cōmune. ff. de acquir. poss. post præludia à nu. 55. Benincassius in § omnium, Inst. de act. num. 205. Alciat. in l. verbis legis, ff. de verbor. signifi. Ripa in l. Labeo ait, ff. de leg. 1. nu. 3. Gigas de læsa maiest. q. 34. nu. 18. & nouissime Pynel. in 1. part. rub. de bon. mat. n. 5. & 6. Ex quorum dictis procul dubio defendi potest Imperatorem loqui in minore distrahēte tam mobilia, quàm immobilia: quod vt significaret, vsus fuit hac dictione Res, per quam omnia bona comprehenduntur, vnde perinde est, ac si adiecisset (*Bona distraxisti*) sub qua quidem verborum conceptione non solum mobilia, & immobilia, sed etiam iura, & actiones continentur. Vt per DD. maximè Pynellum, vbi suprà. Quæquidem interpretatio, & resolutio in se vera est, & omnino tenēda: minor enim qui curatorem habet, vt hac l. manifestè probatur, ab eo non differt cui bonis interdictum est, quem non posse mobilia, aut immobilia alienare, certi iuris est. Iuxta ea quæ resoluuntur in l. is cui bonis. ff. de de verbor. oblig. quare nec adultus potest qui ab eo non differt. Quod maximè procedit, si consideras puberem qui curatorem habet pariter pupillo comparari, qui similiter bona distrahere non potest, qualiacunque ea sint vt not. DD. in l. 1. per text. ibi, & per tot. ff. de rebus eorum, & l. 1. C. de prædiis mino. & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum. Quapropter indubitati iuris est in casu huius l. alienationem bonorum immobilium ab adulto sine curatore factam nullius momenti fore iudicandam: siquidem & cum authoritate curatoris facta ex defectu decreti, nullius quoque roboris censendam fore probat tex. in l. ob æs. C. de prædiis minor. & l. magis, §. non passim. ff. de rebus eorum & dict. l. lex quæ tutores, cum aliis de quibus nos alibi latius egimus libro nostro, qq. forēs. ex quibus hæc resolutio intrepidè amplectenda est.

Sed nullo modo huius sanctionis literæ conuenire videtur, in qua necessario fatendum est, bona mobilia tantum distraxisse adultum, non immobilia

quæ hic minimè comprehendi videntur. Quod necessario deducitur ex secunda part. huius l. versicu. si verò; vbi retento themate, & specie, in principio decisionis posita, respondet Imperator, validum esse venditionem, si adultus Curatorē non habet. Exploratis enim iuris est adultum bonorum immobilium administrationem non habere: ac proinde neque solùm, nec cum curatoris authoritate, si illo forsan non caret, illa citra iudicis decretum alienare posse: text. est in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. l. non solùm. C. de prædiis mino. tradit Parisius lib. 1. consi. 33. à num. 29. Capitius quæst. 92. Rimi. in §. 2. Instit. quib. alien. licet, num. 21. & seq. latissimè Menchaca, de succes. creat. §. 10. num. 73. Quod & in eo qui veniam ætatis impetrauit, quamuis per eam sit factus maior, obtinet secundum Salyc. in l. pen. C. si maior factus, Iaso. in l. 2. ff. de offic. eius. ante num. 6. Tiraq. de nobil. cap. 20. num. 42. comprobat lex Regia, libr. 1. titu. 67. §. 65. & lib. 3. titu. 87. §. 2. & vltra prædictos tradit Aldobrandi in principio Insti. de curato. num. 2. Quæ iura (si bene consideras) ea potissimum ratione nituntur, & procedunt quia huiusmodi gratia per quam princeps, ætatis veniam concedit, tanquam dispensatiua, est odiosa, & strictè interpretanda: iuxta not. in cap. postulasti, de rescript. quod innuit l. Regia titu. 87. d. §. 2. ibi: *Por que á dita graça por nos outorgada, não se estende.* hoc est, Quia prædicta gratia per nos concessa non extenditur.] Ex defectu igitur intentionis concedentis, resoluendum est decretum fore necessarium, quando agitur dè bonorum immobilium distractione: vnde satis est illam gratiam operari effectum quoad alienationem bonorum mobilium, & restitutionis in integrum denegationem, vt d. l. Regia probatur: & in l. 1. C. de his qui veni. æt. Aldobrand. d. princ. num. 11. Instit. de curato. Quare in immobilibus necessarium est decretum, nam cum maius vertatur præiudicium cautius esse agēdum legis Regiæ conditores intellexerunt: nisi in ipsa concessione exprimatur, *Quod liberè possit bona alienare.* Quia hoc casu cessat præsumptio illa defectus intentionis: vt declarat l. Regia, d. §. 2. *Ou na graça fosse declarado que elle podesse liuremente vender os ditos bēs de raiz, assicomo maior de 25. annos.* hoc est, Aut in gratia (concessione) esset expressum, vt ipse posset liberè prædicta bona radicalia vendere vt maior 25. annorum.] Quamobrem absque dubio verba huius leg. etsi videantur comprehendere bona tam mobilia, quàm immobilia, ne tamē à nobis superius communiter receptas iuris traditiones oppugnent, ad mobilia bona tantùm sunt restringenda: quæ pubes factus minor, vel eius curator sine decreto possunt alienare: non verò alia bona respiciunt, quæ decretum exigunt, vt suprà comprobauimus.

3 Iam igitur necessariò subinfertur, hanc legem ad illa duntaxat bona mobilia fore referendam, quæ seruādo seruari non possunt, vt resoluit hic Alexand. nume. 3. siquidem hæc tantum hodie possunt alienari sine iudicis decreto, iuxta formam traditam in d. l. lex quæ tutores. C. de administ. tutor. in quo tu tamen aduerte, quia ille tex. loquitur, quando pubes curatorem: aliter si non habet, indistinctè potest omnia mobilia solus alienare, vt per Ryminaldum. dict. §. 2. Institu. quibus alien. licet, num. 21.

In tex. ibi, Venum dedisti.

SVMMARIA.

1 *Verbum vendere, ad quos contractus extendatur.*
2 *Venditionis nomen quando comprehendat permutationem, donationem, aut alium contractum.*
3 *Prohibitus emere non prohibetur rem in pignus accipere.*

1 VERBVM hoc, non modò vēditionis contractum, sed & quemcunq; alium, per quem res minoris distrahitur, comprehendit. Verbum enim *Vendere*, latissimè patet in iure, vt omnem alienationis speciem contineat, per quam dominium à nobis in alterum abscedit, vt in l. statu lib. 29. ff. de statu lib. ibi. *Emptionis verbo omnem alienationem complecti:* & in l. sicuti. §. vēditionis. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solui. & vtrobique gl. notat Bald. in princip. de alien. feudi, nu. 12. & ibi Afflictus. nu. 1. idē Bal. in l. si contra. C. de vsucap. pro emptio. & in cap. literas, nu. 4 de dilatio. latè Fely. in cap. fin. de accusatio. nu. 5. Burgens. in rubri. de emptione & vendit col. fin. tradit Crotus in l. filius familias. §. diui. ff. de legat. num. 113. Peralta in l. 2. ff. de legat. 2. nu. 7. Pynellus in l. 2. de rescind. vendi. pag. 78. n. 10. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. gl. 2. in princip. Afflict. de iure cōgnit, in princip. nu. 18. Duennas, regula 239. Ex quibus eleganter Victoria, inter Theologos insignis, de Symonia, n. 7. fo. 168, resoluit Symoniā contrahi in quocunque contractu oneroso, quamuis in illius definitione solius emptionis fiat mentio. Sed hæc intelligenda sunt, inspecto antiquissimo iure, antequam contractuū nomina essent adinuenta, vt aduertit Gregor. Lopez in l. 2. titu. 5. par. 5. & melius l. 55. litera *b*, eadem part. & titu. Pynel. in rubric. de bonis mater. post numer. 26. parte 2. vel eadem concurrit ratio, vt bene considerauit Pynellus d. fol. 78. num. 11. in dict. l. 2. C. de rescind. vend. & tradit Connanus lib. 7. comment. iur. ciuil. ca. 6. in principio, vbi venditionis verbum, ad antiquissimam iuris obseruationem relatum quācunque alienationem comprehendere existimat: secus si ad nouum ius referatur, quo contractuum nomina, & species distinguuntur, & separantur: eorumque opinionem improbat, qui pro sua sententia citant text. in l. veteres. ff. de actio. emp. quod prius scripsit Alciatus, & improbat etiam Pynellus de rescind vend. pag. 55. num. 3.

Ex quibus eleganter animaduerto, resolutionem illam Doct. quæ habet eum qui nō potest emere, non posse etiā permutationis titulo, donationisve, aut alterius contractus cuiuscunque acquirere, intelligendam fore, si viget eadem ratio prohibitionis, aut materia subiecta. de qua igitur est fauorabilis, & extendenda, vt explicat gloss. 2. l. 43. titu. 5. part. 5. gloss. in l. quemadmodum. C. de agri. & censit. lib. 11. & ibi Platea, nu. 2. qui ponit exemplum, quādo emptio est prohibita ob bonum publicum, quo casu est facienda extensio ad permutationem, & quemcunque alium contractum: & sic intelligenda est gl. fin. in cap. fin. de postul. & in l. iuris gentium. ff. de pact. quatenus indistinctè firmat emptione prohibita omnes quoq; alios acquirēdi modos prohibitos esse; quod videtur etiam agnouisse lex Regia, lib. 2. tit. 8. quatenus in Rubri. tātum de contractu venditionis mentionē fecit, prohibens ecclesiā aliqua bona immobilia posse emere: & tamen in Nigro omnes alios cōtractus, & acquirendi modos improbat, ibi: *Nem por outro algum os acquirir:* hoc est, Neq; per aliū quemuis ea acquirere.] & in §. 1. etiam donationis, & successionis titulum damnat, ibi: *Em sua vida ou em sua morte:* id est, in sua vita aut morte.] quod ad clericos, omnesq; alias ecclesiasticas personas extenditur: vt ibid. §. 8. ibi: *Comprar, nem empagamento receber, ou por outro qualquer titulo acquirir*, hoc est, Emere, neque in solutionem recipere, aut alio

quouis

quouis titulo acquirere.] Quod nisi lex illa Regia, expressisset, vtique titulus ille donationis, & successionis non esset comprehensus, vt adnotauit gloss. a. titu. 5. part. 5: l. 43: quicquid repugnet Ryminaldus, in rubr. Institu. de donat. num. 65. vbi inquit, quòd statutum prohibens rem immobilem vendi, vel per quēcunque cōtractum alienari, comprehendit etiam alienationem per viam donationis: vbi refert. Bald. nouel. ita consulentem. Facit etiam quod tradit Bartol. in l. quòd seruus, ff. de stipul. seru. & in l. 1. in prin. vbi etiam Roma. ff. si ex noxal. caus. agatur: vbi dicit, quòd statutum volens, solui gabellam de quolibet contractu, locum habet in donatione: quæ surgit ex re habita pro derelicto animo donandi. Sed nihilominus, nisi illa ordinatio Regia expressisset, vtique donationis, vel successionis titulum non comprehendisset: eo maximè, quia illius dispositio odiosa est, & iuris communis correctoria, & quodammodo libertatem lædit ecclesiasticam. Qua ratione restringenda est ad casum veræ emptionis, quæ in precio certo, & pecunia numerata consistit: gloss. l. fin. verbo, *Permittimus*, de prędiis curialium, lib. 10. vbi Lucas de Penna, colum. 1. & Plat. 2. Bald. & plures alii, quos citat Tiraq. de retract. 1. part. §. 1. glos. 2. num. 2. qui probant venditionis nomine non comprehendi donationem, permutationem cæterosq; contractus, quando sumus in correctoriis, aut in quibus odium vertitur: sic limitantes regulam dict. l. statu liberi. ff. de statu liber. vt non procedat in materia odiosa, & correctoria. Concordat Burgens. d. rub. de emption. & vendi. ad fin. quamuis fortasse vrbanius dixissent cum Pynello vbi suprà venditionis nomen, omnes alios contractus, propriè loquendo, nō complecti: & proinde dispositionem prohibentem emptionem non posse ad alios contractus trahi, nisi in fauorabilibus, in quibus omnino eadem vigeat ratio: vt in casu d. l. 2. C. de rescin. vend. cuius æquitas & ratio generalis est omnibus conuētionibus magnopere consentanea: quod & tradit Carolus 2. part. consue. Paris. §. 55. nu. 6. cum seq. qua ratione ad omnes contractus extenditur, vt ex multorum authoritate probat Pynellus ibid. fol. 78. num. 10. & 11. Nec illud responsum Iureconsulti in d. l. statu liberi, in cōtrariam sententiam quemquam trahere debet: quoniam ibi Iurecons. legis antiquissimæ 12. tabul. interpretationem refert, quarum tempore, quia contractuum non erat facta distinctio, verbum, emptio, & venditio latius patebat, eiusque nomine quilibet contractus significabatur, vt post Paul. explicat Barbatia in rubr. de rebus ecclesiæ colum. 2. versic. tu pondera: & colum. 7. Forcatulus, dialogo. 47. num. 5. Alciatus & Conanus, quos refert Pynellus, vbi suprà, nu. 12. & Gregor. Lop. vbi suprà, ad ll. partitarum. Potestq; in argumentum induci, quod tradit Iureconsultus, in l. verbis legis, ff. de verborum significatio. vbi inquit, quòd verbum, lego, tempore legum 12. tabul. multo plura continebat, latiusq; patebat, quàm hodie. Quare illo tempore poterat contractus venditionis dici in nominatis, vt considerauit Ryminaldus in rubr. Instit. de donat. num. 53.

3 Ex his eleganter infero, eum qui prohibetur emere non prohiberi rem in pignus accipere, quia distincta est emptionis, & pignoris ratio. quod ita probat Iureconsultus in l. in quorum, 24. ff. de pig. tradit Barbatia in rub. de rebus eccle. limit, 16. colum. 13. nec in contrarium obstat text. vulg. in l. fin. C. de rebus alien. non alien. quem ex diametro nostri interpretes credūt oppugnare dispositionem, d. l. in quorum. non considerantes, vtriusque legis casum longè inter se differre: quoniam Iureconsultus in d. l. in quorum, loquitur de eo casu, in quo venditio erat principaliter, seu simpliciter prohibita, & quia huius verbi nomen non omnes contractus comprehendit: respondet in ea specie, pignus non esse prohibitum. Cæterum dict. l. fin. loquitur, eo casu, quo alienatio est prohibita: quod quidem verbum generaliùs est omnesq; contractus complectitur: quemadmodum olim verbum illud, *Venditio*, tempore ll. 12. tabul. ita eleganter resoluit Afflictus in cap. 1. §. an si, numer. 13. quibus mod. feud. amitta. quamuis in §. seq. idem tribuat verbo *Venditio*, in fauorabilibus. Habemus tamen ad hoc bonum text. in authen. de non alien. coll. 2. §. alienationis autem nomine, tradit Fabianus de emptione & vendit. vol. 1. tract. fol. 214. verso, & Barba. in rubr. de reb. ecclesiæ, in princ contrarium defendens in pœnalibus & odiosis, in quibus negat appellatione alienationis hypothecam comprehendi. Regulariter autem appellatione huius verbi *Alienatio*, prescriptionem, transactionem, promissionem, cessionem, diuisionem, comprehendi firmat Rebuff. lib. de reb. eccles. non alie. in princ. addens, num. 4. comprehendi etiam habitam rem pro derelicto, aut constituentem seruitutem. Ex quibus iam clarè vides, quantum differat casus dict. l. in quorum, à text. in dict. l. fin. quod perdoctè considerauit Pynel. d. l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 79. nu. 14. Vnde cauendum est ab iis, qui putant venditionis nomen omnes contractus, atque pignus complecti: quorum meminit Pynellus d. l. 2. num. 10. & voluit Afflictus in cap. 1. de prohibita feudi alie. per Federi. num. 41. citans ad hoc text. quem credit expressum in l. si vsumfructum. 23. §. 1. ff. de lib. caus. sed debuit considerare, quòd in casu illo militabat eadem omnino prohibitionis ratio: nō enim minus peccat, qui se pignorari permittit, quàm qui se venundari patitur.

In text. ibi, Hunc contractum seruari non oportet, &c.

SVMMARIA.

1 *Cōtractus gestus ab adulto sine curatore est nullus, quia similis est prodigo, & pupillo.*
2 *Adire hereditatem non potest adultus, quia neque pupillus.*
3 *Cum defuncto, non cū creditoribus contrahit heres.*
4 *Ex contractu minor non obligatur, ex quasi contractu verò sic, & cur tam variè. Limita. num. 9. quando minor fit locupletior.*
5 *Adire hereditatem solus minor non potest, sine curatore, contra num 8.*
6 *Opulentam hereditatem pupillus adire potest sine curatore, contra num. 8.*
7 *Contractus vtilis ecclesiæ sine solennitate tenet.*
8 *Minor non potest adire hereditatem etiam lucrosam, limita. num. 14.*
9 *Minor quando fit locupletior obligatur ex contractu. Item quando pretium versum est in eius vtilitatem.*
10 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 6. §. 4.*
11 *Cui incumbat probatio pretium fuisse versum in vtilitatem minoris.*
12 *Quid si res ritè & iusto pretio vendatur, an detur restitutio minori.*
13 *Filius familias impubes solus potest adire, quando pater non vult consentire.*
14 *Pupillus proximus pubertati, cuius malitia supplet ætatem, hereditatem adire potest. Sed contra versus.*
15 *Filius familias adeundo hereditatem non obligatur, & quare.*

16 *Pupillus non poteſt hæreditatem reſtituere, adultus verò ſic licet curatorem habeat. Item pupillus nequit ſe liberare: adultus verò ſic debitum ſoluendo.*
Item pupillus debitum ſoluere nequit.
17 *Pupillus, vt ſtatim reſtituat, hæreditatem adire non poteſt.*
18 *Reſolutio & ad hunc tex. limitatio.*
19 *Minor ſoluendo poteſt ſe obligatione liberare.*
20 *Pupillus non teſtatur, adultus verò ſic, & cur tam variè.*
21 *Adultus an poſſit cauſa mortis donare.*
22 *In contrarium quòd non poteſt donare cauſa mortis.*
23 *Filius familias de patris conſenſu donat cauſa mortis, non tamen teſtatur.*
24 *An aduerſus teſtam. vel donationem cauſa mortis ſit cõcedenda reſtitutio.*
25 *Aduerſus donationẽ cauſa mortis ceſſat reſtitutio, quia poteſt reuocari.*
26 *Aduerſus nominationem ad emphyteuſim, an reſtituatur minor.*
27 *Minor quando fuit dolo inductus, ſuccurritur eius hæredi.*
28 *Quoad religionis regreſſum differunt adultus & pupillus.*
29 *Aduerſus matrimonium non reſtituitur minor.*
Alienatio legalis non exigit ſolennitatem.
30 *Pupilli bona aliquando poſſunt in monaſterium tranſire.*
31 *Bona ſua non poteſt adultus eccleſiæ dare.*
32 *Mulier prohibita alienare poteſt eccleſiæ donare.*
33 *Prodigus per ingreſſum religionis bona diſtrahit.*
34 *Quid ſi dolo inductus religionem ingrediatur.*
35 *In concernentibus animam adultus & pupillus differunt.*
36 *In negotiis publicis eodem iure pupillus & pubes cẽſentur: procurator ad iudicia non poteſt eſſe adultus.*
37 *Contra communem quòd maior 17. annis poteſt publica exercere.*
38 *In vigeſimo ætatis anno poteſt adultus accuſare.*
39 *Minor procurator ad negotia qua ætate conſtitui poteſt & quoad iudicia.*
Baccalaureus, vel doctor minor annis 25. ad iudicia procurator eſſe poteſt, non tamen reſtituitur.
40 *Ad negotia minor 16. ætatis ann. poteſt conſtitui.*
41 *Maior 17. annis poteſt eſſe executor vltimæ voluntatis.*
Item 25. annis minor officia publica non exercet.
42 *Etiam in defectum pupillus nequit eligi cum infante princeps non diſpenſat neque cum pupillo. Item collatio publicorum officiorum impuberi facta nullius eſt momenti.*
43 *Qui veniam ætatis impetrauit, an ſit habilis ad hæc officia Ordin. lib. 1. titu. 67. §. 64. & lib. 3. titu. 87. §. antepen.*
44 *Ad iudicis officium exercendum 18. anni ſufficiunt de iure ciuili, de iure Canonico viginti.*
45 *Regi puero an ſit dandus tutor, & quæ in hoc multorũ regnorum fuerit conſuetudo & obſeruantia.*
46 *An Regi puberi ſit dandus curator.*
47 *Regni Luſitaniæ calamitatum analyſis, ad Sebaſtianum vſque: & felicitas aduentu Catholicæ Maieſtatis Philippi Max.*
48 *Aſſiſtentium, ſeu gubernatorum electio, Rege puero exiſtente, ad quem ſpectet.*

1 MANIFESTE probant Impp. contractum geſtum ab adulto curatorem habente omnino nullum eſſe: quemadmodum eſt eius cui bonis interdictum eſt, l. is cui bonis, & ibi Doct. communiter, ff. de verborum obligatio. iuuat gloſſ. hic, verbo abſimilis: quæ eleganter voluit, adultum habẽtem curatorem, pupillo, cui non minus quàm prodigo, eſt de iure interdicta bonorum adminiſtratio, comparari. l. iuſiurandum. 17. §. 1. ff. de iureiurand. tradit Gutierrez in authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. numer. 12. & ibi à num. 103. quòd propterea iurans ſine curatore, non validat contractum: in contrarium tamen dicit eſſe communem ſententiam. Qua ratione, ſiue curatorem habeat, ſiue non, quicquid agit, non valet, vt in l. certum, 6. §. fina. ff. de confeſſis: Paulus, in l. 3. numer. 2. C. de in integrum reſtit. & in l. more, numer. 2. ff. de acquiren. hæræ. idem Paulus, in l. ſi ex legati cauſa, num. 6. ff. de verbo. obligat. Quapropter, vt ea gloſſæ comparatio conueniat, dicendum eſt idem omnino procedere in adulto habente curatorem, qui ſine cõſenſu curatoris nihil quoq; agere põt: quod probat tex. hic, dum ſubdit: *Hunc contractum ſeruari non oportet, cum non abſimilis ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore, dato curatore, bonis interdictum eſt.* Ex qua quidem comparatione, *Eius cui bonis interdictum eſt*, colligitur adultum, curatorem habentem, contrahere, ſeque obligare ſine curatoris conſenſu non magis poſſe, quam pupillum, prodigum, & furioſum, quibus eſt ab homine, vel à lege bonis interdictum.

2 Ex quo infertur optime aduertiſſe Accurſium in d. l. more. ff. de acquir. hæred. verbo, obligari: quatenus extendit deciſionem illius text. ibi, vt obtineat etiam in adulto habente curatorem, qui ſolus hæreditatem delatam adire non poteſt: quemadmodum neque pupillus, per text. ibi, & §. neque, Inſtitu. de autho. tuto. quam opinionem probat tex. in l. cum quædam, 26. C. de admin. tutorum, ibi: *Conceſſum de adeundo.* & ibi not. gloſſ. pen. & Salycet. gloſſ. etiam 2. dict. l. more: & ibi Iaſon, in fine, & dicit communem Alex. in l. 1. §. fuit quæſitum, nu. 6. ff. ad Trebel. Nec in contrarium quicquam vrget, tex. in l. cum in vna. §. fin. ff. de appel. vbi habetur curatoris autoritatẽ, quoad hæreditatis aditionem, inutilem omnino eſſe, quoniam loquitur & procedit in curatore extraordinario vt aduertit gl. fin. in l. pupillus. ff. de acquir. & ibi Iaſon, nu. 4. & in l. potuit. nu. 4. C. de iure deliber. Aliter enim ſi curatorem adultus non habet, ſolus poteſt hæreditatem adire, quia ſolus poteſt contrahere & obligari, vt hic probatur: quæ reſolutio vera eſt, & colligitur manifeſtè ex l. qui ſe. 95. ff. de acquir. hæred. gl. 1. in l. impuberibus. 11. eod. tit. & ibi Alexander num. 3. Maranta in l. is poteſt. ff. de acquirend. hæred nu. 140. Pupillus verò, quia obligari nequit, hæreditatem adire non poteſt, quia adeundo, creditoribus obligatur, vt probat Iureconſ. d. l. more, vbi poſt alios obſeruauit Iaſ. numero 15. & in l. potuit. C. de iure delib. in pri. Iure enim exploratum eſt, hæredem adeuntem hæreditatem quaſi contrahere. l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & oblig. §. hæres, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi cõtractu: quibus iuribus probatur hæredẽ adeundo quaſi contrahere & proinde quemadmodum debitores hæreditarij illi obligantur: ita & ipſe creditoribus hæreditariis obligatur, Bar. dict. l. apud Iulianum in fin. Iaſon, d. l. potuit. poſt num. 1. Peralta in l. omnia n. 1. ff. de leg. 2. vbi à n. 4. ſuper huius obligationis ratione inſiſtit, quia ſcilicet Bar. & alij putant hæredẽ cum defuncto quaſi contrahere, fidémque conſert illi [illegible] diſſe, de perſoluendis debitis, & legatis teſtamento relictis, ad quod inducitur tex. in l. ſi ſponſus. ff. de dona. inter vir. vbi multipliciter illum expendit Salycetus. & Peralta, d. numero 4. & ſeq. intelligens fictione quadam iuris induci, hæredem teſtatori ante mortem

tem eam fidem dedisse. Aliter enim illo mortuo induci fictio contra veritatem non potuit: Quare iustè Barto. & alij arbitrati sunt, ex ea fictione induci quendam quasi contractum cum creditoribus & legatariis initum: per quẽ illis hæres obstringitur. Vt explicat Peralta vbi suprà, numero 7. & 8. cum seq. Mencha. de success. creatio. §. 17. ante num. 48. & rursus numero 113.

Nec obstabit, si quispiam obijciat duplicem fictionem hoc casu concurrere, quarum altera defuncto fidem datam concernit: altera verò creditorum obligationem, contra iuris regulas, l. 1. C. de dotis promiss. Quoniam hæc secunda fictio, quæ creditorum obligationem concernit, procedit ex consequentia prioris, eo enim ipso, quod hæres defuncto fidem dedisse censetur, consequenter adeundo cum creditoribus quasi contraxisse videtur. Quo circa non obstat oppositio: quoniam plures fictiones, & specialia possunt quandoque concurrere, quando vna venit in consequentiam alterius, l. singularia, in fine. ff. si cert. petat. Bald. in l. 1. in fin. C. quando liceat ab empt. discedere.

3 Sed verius est, cum defuncto solum existimari hæredem quasi contrahere, hæreditatem adeundo: non verò cum creditoribus, quibus duntaxat ex antiqua obligatione, qua tenebatur defunctus, non noua remanet obligatus, vt in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. ibi. *Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur.* Quam rationem probat Menchaca, de success. creatio. §. 17. post numero 49. priorem probans in legatariis: facit tex. in auth. de iureiur. à morien. præst. in princip. colla. 5. gloss. not. in l. his consequenter 15. §. sed cum monumentum, verbo, præscriptis verbis. ff. familiæ herciscundæ, ibi: *Qui videtur esse inter testatorem & hæredem.* In quo illam extollit Bald. in rub. C. res inter alios acta, nu. 2. Fulgos. d. l. his consequenter. §. sed cum, in fi. Romanus in l. ex parte, num. 4. ff de acquir. hæred. & ibi Areti. num. 2. Ias. in l. nemo potest ff. de leg. 1. lectura 2. num. 20. Curtius in l. 1. num. 65. ff. si cert. pet. & videtur bonus casus in §. sed neque hæres, Instit. de testam. ibi: *Totum negociũ creditur inter testatorem & hæredem agi:* iuncta l. 2. in princ. ff. de cond. indeb. ibi: *Negotium enim est actum inter eos.* Quo loco Vlpianus inter hæredem & legatarium dicit negocium esse actum: quia ex pacto inter eos inito processit. Quare defendi non potest, quòd post Bart. & alios tenuit Peralta d. loco, cum creditoribus hæredem quasi contrahere, cuius etiam sententiæ fuerũt alij, quos cum iudicio improbat Costa in cap. si pater de testamen. lib. 6. pag. 277. colum. 2. qui tamen non aduertit obstare casum in l. hæreditas 53. ff. de petit. hæred. in fin. & l. Quintus. 7. §. Pomponius. ff. de annuis legatis: quatenus probant contra hæredem solũ dari officium iudicis, quod sanè falsum est. Siquidem ex sententia gloss. d. l. his consequenter, quam Costa celebrem dicit, esset concedẽda, actio præscriptis verbis. Sed respondeo eam actionem præscriptis verbis dari inter defunctum & hæredem, non verò creditoribus, & legatariis, contra hæredem: quia defunctum non repræsentat. Quare soli hæredi ea actio præstanda est, qui si solus est, neque cohæredem habet, ea actio confusa est per hæreditatis aditionem, iuxta regulam l. debitori. C. de pactis. aliter verò si plures sũt hæredes, alter contra alterum ea actione præscriptis verbis agere poterit, quia in eo defunctum repræsentare potest, d. §. Pomponius: quod sanè adnotandum est, & omnino cauendum à Menchaca de success. creatio. §. 17. nu. 113. vbi contrarium vult, & num. seq.

4 Sed hæc omnia labefactari videntur, si consideremus argumentum à contractibus, quo DD. in hac materia innituntur omnino contrarium suadere. Certum est enim minoris contractum eius esse naturæ, vt nocere illi nullatenus, prodesse autem plurimum possit: & proinde, etsi verum sit minorem ex contractu nõ obligari cum eo tamen contrahens obligatur. l. obligari, in princip. & l. pupillus. §. pupillus. ff. de authori. tutor. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. vbi DD. firmant cõtractum minoris claudicare ex parte eiusdem, quia ipse non obligatur.

Nec in contrarium obstat text. in l. 1. §. pen. ff. de actio. & obligatio. ibi: *Promittere, rectè posse.* Nam intelligendum est ibi promissionem fuisse factam tutore authore, vt ibi interpretatur Accursius. Licet autem ipse minor nõ obligetur, aduersarium tamen sibi obligat, l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de act. emp. Quo argumento idem videtur dicendum in hæreditatis aditione: vt scilicet, sibi debitores hæreditarios obliget, ipse verò creditoribus non obligetur. Aliter enim ex quasi contractu magis adstringitur minor, quàm ex contractu: quod satis absurdum esse videtur. Sed respondeo pupilli contractum sine curatore gestum penitus ex parte sua nullum non esse, sed ita demum si ille contractum velit rescindere: quod facere potest per iura suprà dicta, in quo sanè contractus verè claudicat quia aduersarius eodẽ iure non vtitur: quod iuris principiis repugnat, quoniam contractus claudicare non debet, l. 1. ff. de rescind. vend. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. l. litigatores, de arbitr. l. si cũ dies. §. vnde eleganter. ff. eodem. l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in iudicio. Bald. consil. 18. lib. 1. firmans quòd omne claudicans est iniustum. Quare quod hic dicitur, speciale est in pupillo, d. l. Iulianus. §. si quis à pupillo: ꝙ idem procedit fauore filiorum. §. hoc aũt, auth. de non elig. secun. nubent. quod etiam arbitror procedere in odium dolosi. l. transactione finita. C. de transact. glo. in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact. verbo, dolo. & ibi notat Angel. potest enim dolum passus contractum probare. gl. verbo, nullam l. eleganter, in princ. & ibi Bart. & Bald. ff. de dolo: Ias. d. l. transactione, Felyn. in c. dilectus, in 2. col. 5. de rescriptis, versic. tertio facit: & in cap. tuis, col. 1. de testibus. Idem etiam dicendum est procedere in Ecclesia, vel principe, Arch. in cap. 1. de probatio. & ibi Anto. & Fely. in princ. vbi tamen Decius. notab. 1. contradicit: & in capitu. cum inter not. 1. de exceptio. Vnde in proposita specie, aduersarius non potest inuito minore à contractu recedere, secundum adnot. in l. non eo minus, C. de procura. vbi multa Iason. At si pupillus vult obseruare contractum, & ex illo agere, vtrique aduersario obligatur: quemadmodum & ille sibi, aliter nisi ex parte sua contractum adimpleat, exceptione potest repelli. l. si id ꝙ in princip. ff. de rescind. vend. Qua ratione minor cùm adit hæreditatem, tacitè creditoribus obligatur, ex eo scilicet tacito contractu, seu quasi: & proinde si illum adiisse pœniteat, conueniri à creditoribus non potest: aliter verò si tanquam hæres debitores conuenire velit ab eisdem, si creditores extiterint, exceptione repelli potest, per supradicta. Quare nulla videtur differentia constituenda inter contractum, & quasi contractũ, de quo agimus.

5 Aduerto tamen, quia per hoc respondendum est, hæreditatis aditionem, à solo minore factam, omnino nullam nõ esse: quod profectò repugnat tex. in §. neq; Instit. de curato. vbi ea hæreditatis aditio omnino irritatur. Quod omnes nostri passim probant, constituentes differentiam inter contractum, & quasi contractum, ex aditione hæreditatis proficiscentem: manifestè probantes, illum omnino malum non esse, sed magis à voluntate, & approbatione

minoris pendere: hunc verò omnino inutilẽ esse. Neque suprà dicta ratio obstat, quoniam solum potest procedere, quando idem debitor esset etiam creditor: quo casu excipere potest, & minorem agentem repellere, in alijs verò, qui tãtum sunt debitores, id admitti non potest. Quare arbitror quòd ne minor possit hũc quasi contractum in partes diuidere, siquidem non potest à debitoribus omnino repelli, iustè inductum fuisse, ne solus possit adire sine tutore. Vel etiam & aliter cum Bartolo, d. l. obligari, in principio dici potest, hæreditatis aditionem, à solo facta, & voluntate minoris pendere, secundum ea quę notantur in l. gerit, & l. pro hærede. ff. de acquir. hæred. Quare non decuit eiusdem minoris factum diuerso iure censeri, vt sic alios obliget: se ipsum verò nullatenus adstringat alijs, ex reg. text. in l. eum qui ædes. ff. de vsucap. Constat namque aditionem hæreditatis esse quid indiuiduum, vt resoluit in specie Iason in l. potuit. C. de iure deliber. num. 1. quo in loco magis probat Fabri sententiam, d. §. neque Instit. de autho. tutor, Quatenus vult hæreditatis aditionem ex eo irritari, quia in ea non est, quod creditoribus imputari possit: quemadmodum est in contractibus, qui in odium contrahentium cum minore pro sua tantum parte irritantur. Ex quibus sic resolutis cessat omnis difficultas. Potest etiam & alia assignari ratio, quare minor solus hæreditatem adire nõ possit, nec proinde obligari. Quia scilicet hæreditas obligat hæredem. l. more. ff. de acq. hær. Pupillus verò nequit se obligare, vt hic: ergo nec adire. l. 1. ff. de contr. actio. tut. Vel etiam & secũda alia ratione, quia hæres debet intelligere causam suæ aditionis. l. is potest, & l. is qui putat. ff. de acquir. hær. pupillus autem hoc ignorat. l. pupillus. ff. de acquir. hære. ergo, &c. Quod intelligendum est, tam in hæreditate ex testamento, quàm ab intestato. Vtraque enim hæredem obligat, & scientiam exigit in adeunte: & est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tẽpore mortis. l. hæreditas. ff. de reg. iur. & l. nihil. ff. de verb. signifi. Ex quibus resolutio sit, ex eo adire pupillum hæreditatem non posse: quia obligari ipse creditoribus & legatariis absque tutoris authoritate non potest, vt suprà comprobauimus.

6 Qua ratione cessante, resoluendum est pupillum posse adire opulentam hæreditatem, & ab omni obligatione liberam, & solutam: quoniam tunc sine vllo ipsius incommodo, imo cum maximo ipsius emolumento, suam facit meliorem conditionem: quod facere potest, vt d. §. pupillus, Inst. de inutilib. stipu. cum vulg. quæ fuit sententia Dyni, Pauli, & Cumani, quos citat Iason, in l. potuit. C. de iure delibe. post nu. 3. eiusdem Pauli, & Alex. in l. si quis mihi bona. §. seruus municipum ff. de acqui. hæred. vt per Iason. ibi. num. 7. & 8. asserentis, opulentam hæreditatem illam esse, quæ creditoribus obnoxia non est, vt adnotauit gloss. ibi, verbo hæreditatem: constituens differentiã inter hæreditatem opulentam, & locupletem: quasi illa sit diues, & ab omni vexatione creditorum libera. Hæc verò, etsi fructuosa sit, creditoribus tamen obnoxia, & debitis implicata: de qua loquitur text. in §. neque, Instit. de authoritate tutorum, vt illam minor solus adire possit, hanc verò minimè. Quoniam in altera commodum, & emolumentum, quòd pupilli conditiõem meliorem efficit: in altera verò æs alienum latens, & nonnunquam magnum præiudicium, quod ipsius conditionem deteriorem efficit, versatur. Quãobrem illam glo. notab. dixerunt Bald. Angel. Paulus, & Imola ibidem, cuius etiam sententiæ fuit Iaso in l. more. ff. de acquir. hæred. nu. 15. & 18 dummodo pupillus proximus sit pubertati: idẽ Iason. in l. potuit. C. de iure delibe. post nu. 3. Socin. consi. 8. nu. 3. lib. 4. Tiraq. post. ll. connubiales, à nu. 77. contrarium omnino tenentes, si est proximus infantiæ. In quo vltra priorem rationem concurrit alia, scilicet, quia nescit causam suæ aditionis, quare etsi cesset alia ratio, quia se non potest obligare, adire nequit ex regula §. affinitatis, Insti. de nuptijs, hanc opinionem tenuit Iason. in l. pupillus. 9. per text. ibi nu. 9. ff. de acq. hære. in d. l. more, nu. 15. Quæ profectò videtur sana, & vera sententia. Aliter enim, id quod in pupilli fauorem inductum fuit (vt scilicet adire non posset hæreditatem, ne illius creditoribus obligetur) in illius odium, & damnum retorqueretur, contra reg. l. quod fauore. C. de legib. idq́ue probare videntur omnia iura per argumentum à contrario sensu, seu à ratione cessante, quatenus pupillo negant adeundi potestatem, ne debitis implicetur quibus cessantibus videtur resoluendum cessare prohibitionem, & sic quòd poterit opulentam hæreditatem adire; quemadmodum & in simili resoluit Iason d. l. more, nu. 29. & 43. in muliere prohibita contrahere, quam dicit nihilominus posse huiusmodi hæreditatem adire, à cessante ratione.

Induci etiam, pro hac sententia potest text. in l. 1. §. fi. ff. de officio procu. Cæsa. vbi Cæsaris procuratori permissum est opulentam adire hæreditatem, & Cæsarem hæredem facere, ibi: *Immiscendo se opulentæ hæreditati, procurator Cæsarem hæredem facit.* Quo argumento dicendum est, Minorem eandem opulentam hæreditatem, adeuntem, se posse hæredem facere. Iuuat etiam, pro hac opinione gl. notab. in l. 2. ff. de acceptil. quam ibi, Bar. & Ang. plurimum cõmendant, quatenus volunt, quod pupillus, absq; tutoris autoritate potest efficaciter obligari, qando talis obligatio suum dũtaxat commodum respicit, multò ergo magis, hoc casu, in quo penitus omnis cessat obligatio.

7 Denique hoc idẽ obtinet in ecclesia, quæ sine certis quibusdam, à iure expressis solennitatibus contrahere prohibetur, c. sine exceptione. 12. q. 2. & nihilominus, si contractus est illi vtilis, valet absque vlla solennitatis obseruatione. Bart. Bal. & DD. in l. cum hi, §. eam transa. ff. de transact. & ibi gl. verbo, alimentarius, quam bene defendit Decius in c. quæ in ecclesiarum, de constit. nu. 9. Mathesel. sing. 156. Cæpolla in l. fi. de vsucapio. nu. 26. cum seq. Iason. in §. actionum, nu. 43. de act. qui omnes probant posse ecclesiam approbare, alienationem factam absque solennitate, si sit sibi vtilis. Quod tenet etiam Iason, in l. Barbarius. ff. de officio prætid. num. 8. Curtius de feud. 2. p. q. 3. num. 12. & seq. Rebuff. de alie. rerum eccles. num. 35. & vltra prædictos tradit Fel. in c. cum causam, num. 30. de re iud. licet idem Iason, in d. §. eam transactio. n. 2. post Bart. & Paul. contrarium firmet: & Fely. in c. causa, nu. 8. de iud. Sed pro hac opinione videtur tex. in c. si qua. 12. q. 2. quem dixit singularem Panor. in c. cum causa. in fi. de re iud. Ergo in proposito dicendum est, prohibitionem iuris non obstare, quominus pupillus possit hæreditatem vtilem, & opulentam adire. Minor enim, & ecclesia solent in his comparari, secundum adnott. in c. 1. de in integ. rest. Nec existimandum est contrarium probare tex. in §. neque. Insti. de auto. tuto. vbi scribitur, lucrosam hæreditatem, quamuis nullum damnum parere possit, pupillum sine tutore adire non posse: super cuius ratione ibi maximè insudarunt Portius, nu. 6. & Balduinus, atque etiam Decius, in l. non omnis. §. si pupillus. ff. si cer. pet. num. 1. Ego tamen arbitror eã rationem esse, quia pupillus tunc demum suam potest conditionem facere meliorem, quando ex eo nemini remanet obligatus, vt in iuribus suprà citatis. Quapropter nequit hæreditatem etiam lucrosam adire, d. §. neque: quia eius creditoribus, necessariò manet obligatus, d. l. more. ff. de acq. hære. Qua ratione

qui

qui nequit obligari, nequit actum sibi vtilem facere, si inde obligationem contrahat, vt alteri remaneat obligatus: licet incautè contrariũ voluerit Ang. consi. 317. nu. 3. Barba. consi. 5. col. 5. lib. 3. Socin. in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & dem. nu. 1. Ex quibus quando hæreditas est adeo opulenta, vt nullis omnino sit obnoxia debitis, illam potest pupillus adire, non obstante dispositione d. §. neque, qui loquitur in hæreditate lucrosa, & vtili, debitis tamen obnoxia.

8 Sed contrarium, imo quòd minor non possit adire hæreditatem etiam lucrosam, resoluit Iason in d. §. seruus municipũ. l. si quis mihi bona: eo potissimũ fundamento, quia (inquit) pupillus ignorat causam suæ aditionis, qua ratione Iurecons. in l. pupillus, 9. ff. de acq. hæred. illi negat adeundi potestatem, tradit Alex. in l. is qui hæres. §. fin. col. fin. ff. de acquiren. hæred. Quam quidem rationem arbitratur Iason, non minus conuincere opulentam, quàm lucrosam hæreditatem à pupillo adiri non posse: nec ad rem facere tex. in l. 1. §. fin. ff. de off. procur. Cæs. Quoniam (inquit) ille causam suæ aditionis non ignorat. Quo etiam argumento eandem opinionem tenuit, d. l. potuit. C. de iure delibe. post num. 3. firmans hanc esse communem sententiam, quam in d. §. neque, tenuerunt Ang. nu. 4. Portius 8. vbi dixit communem, & ibi Aldobran. nu. 24. asserit etiam esse communem & verissimam sententiam. & Salyce. in l. non dubium, nu. 2. C. de legib. Ryminald. in l. bonorum. C. qui admitti, col. 3. Quæ sententia omnino est tenenda, si cum Ant. August. lib. 3. emendatio. c. 7. col. 9. ad finem litera d. §. neque in hunc modum legendum reponamus. *Etiam si lucrosa sit, & nullum incommodum habeat.* Quod voluit gl. verbo, lucrosa, d. §. neque.

Neque mouere debet argumentum, quod magis vrget à cessante ratione: quia verum est, & procedit, quando ratio cessat in vniuersum: non verò quando ratio cessat in aliquo casu particulari. Quoniam leges respiciunt casus frequentes. l. non ad ea. ff. de legibus: quare licet aliquando cesset legis ratio, dispositio non cessat. l. penul. §. fin. ff. de ritu nupt. Paulus, in l. si frater. C. qui testam. facere poss. Couarr. in cap. cum esses, de test. nu. 9. Tiraq. de cess. causa. fall. 9. Ex quo iam resoluitur à communi sententia, quæ habet minorem adire hæreditatem non posse, sine tutoris consensu, & autoritate (tum quia se obligare non potest, tum etiam quia suæ aditionis causam ignorat) recedendum non esse.

9 Quod autem suprà diximus, minorem ex contractu non obligari, secum verò cõtrahentem obligare, per tex. in l. obligari, & l. pupillus. §. pupillus. ff. de author. tutorum, locum non habet, quando minor inde fit locupletior, dicta l. pupillus, & l. si minoris. ff. de administratio. tut. l. fin. C. pro empt. l. 2. C. de nego. gest. natura enim repugnat. l. naturaliter, §. fina. & l. seq. ff. de condi. inde. Non est enim sine dolo minor, qui cum aliena iactura commodum quærit, l. si quis mancipiis. §. fi. ff. de instito. facit. l. 3. §. 1. ff. de tributo, & l. 3. §. pupillus, & l. si pupilli, in princip. ff. de nego. gest. l. eatenus. ff. de instit. act. l. 1. §. an in pupillum. ff. depositi, l. furiosus. ff. de actio. & oblig.

10 Ex quo infero eleganter ad ordinationem, lib. 4. ti. 6. §. 4. vbi salubriter à Lusitano Legislatore sancitum est, vxorem volentem, rem immobilem venditam à marito euincere, absque ipsius consensu distractam, debere pretium tam in ipsius, quàm etiam coniugis vtilitatem conuersum empori restituere: cuius sanctionis ratio naturalem habet æquitatem. Etenim licet contractus venditionis super re immobili, gestus à marito citra vxoris consensum, tanquam factus contra legis prohibitionem rescindi possit: quoniam tamẽ iniquum erat euincentem, & rem venditam recuperare, & precium lucrifacere, ideo ne cum alieno incommodo locupletetur, tam diu contractus sustinetur, quam diu pretium, quod in coniugum vtilitatem cõuersum est, non restituitur: vnde ipsa vxor euincens, aut maritus vxoris consensu, obligantur quoque ad pretij restitutionem emptori. Cuius rei ratio ex eo proficiscitur, quoniam iniquum est, quenquam cum aliena iactura, & incommodo ditescere. l. si cum seruum, & ibi not. ff. si cer. pet. vbi Alcia. post alios. In quo sanè ea lex regia à decisione tex. in l. prædiorum, iuncta l. si prædium, C. de præ. mi. fluxisse videtur, vbi idem in minore sancitum est, qui restitutus, aduersus venditionem, pretium in suam vtilitatem versum restituere debet: quod tradit etiam Montal. in l. 7. Fori, part. 30. col. 4. ad med. li. 1. ti. *de los pleytos*, Bar. & Bal. in l. iubemus. §. sanè. 1. C. de sacr. eccl. & in auth. Qui rem, eod. ti. Bal. d. l. si prædium. Vbi idem firmat in prælato alienante sine decreto superioris: quoniam re euicta tenetur pretium restituere, si fuerit in ecclesiæ vtilitatem versum. Fel. in c. cum causam, nu. 25. de re iudi. & in c. cum causam, nu. 7. de officio delegati. Bertran. lib. 2. consi. 147. nu. 16. & consi. 154. num. 13. Quæ resolutio non tantum in minore, sed etiam in ecclesia, & in ciuitate procedit, vt tradit Alex. in l. ciuitas, col. pen. ff. si cer. pet. & ibi Ias. col. fin. vers. ista limitatio. Cotta in suis memor. verb. Ecclesia, vers. 4. licet regulariter Minor, Ciuitas, & Ecclesia ex mutuo non obligentur: id tamen non habet locum, nisi in eorum vtilitatem conuersum fuisse probetur, vt omnes resoluunt, d. l. ciuitas, & tradit Grego. Lopez. l. 59. ti. 18. par. 3. litera c. Rogerius in l. post contractum. de donat. nu. 19. cum seq. DD. d. l. iubemus. §. sanè, tradit Alex. lib. 3. cons. 4. & Dec. in l. iure naturæ. ff. de reg. iur. Pynel. in l. 2. C. de resc. vend. pag. 131. nu. 24. par. 3. c. 1. Menchaca, li. qq. forens. c. 66.

11 Aduerto autem, quod eo casu, quo minor restitutus aduersus venditionem, & locupletior factus tenetur emptori pretium reddere, hoc accipiendum esse quando ritè & seruata legali forma res fuit distracta: tunc enim minori probatio incumbit pretium casu aut culpa sua fuisse amissum, & sic minimè versum in ipsius commodum, & vtilitatem. Contrarium verò obtinet, quando aliter fuit res empta citra iuris solennitatem, vt per Bart. & alios communiter in l. prædiorum. C. de præd. mi. vbi gloss. Iaso. in l. nam & postea. §. si minor, nume. 21. ff. de iureiur. Socinus consi. 115. col. fin. lib. 1. Rymin. §. fi. nu. 61. Inst. quibus alie. licet. Angel. Fulg. & Roman. d. §. si minor. Et est communis opinio secundum Socin. d. consil. 115. num. 13. & Pynel. l. 2. C. de rescin. ven. 2. part. ca. 1. num. 25. Quicquid contendat Modernus Paris. lib. de commerciis, num. 285. asserens nihil differre, ritè, vel non ritè res distrahatur. Semper enim (inquit) incumbit minori probare pretium non fuisse versum in eius vtilitatem & commodum. Nanque eo ipso, quod probatur pretium fuisse minori numeratum, præsumptio est, quod extat, vel quod in rem minoris versum fuit. Alij verò contendunt omni casu, siue ritè, siue non, emptio facta sit emptorem adstringi ad probandum pretium in minoris vtilitatem versum fuisse: vt post Bart. Alber. & Bald. Salycet. & Paul. tradit Iacobi, num. 6. in l. 1. C. si aduers. credito. Cumanus in l. si fine. §. interposito. ff. de admin. tuto. Paul. num. 3. in l. vnica. C. de repud. Fulgos. d. l. 1. C. si aduersus cred. dixit communem Pynel. vbi suprà, nu. 27. quibus adde Socin. consi. 115. num. 13. lib. 1. Ias. num. 21. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurando.

12 Ex quibus iam videtur resoluendum, eo casu quo

minor ritè & iusto pretio vendidit, negandam fore restitutionem, etsi minor proponat post factam venditionem casu, aut aliter culpa sua pretium periisse, argumento d. l. quod si minor non semper, & l. verum. §. sciendum, & §. item non restituitur, & in §. vnde Marcellus, & §. si locupletem, ff. de minor. l. fin. C. de in integ. restit. & gloss. in l. sancimus, C. de administr. tuto. & §. pen. quibus alienare licet. Tum quia factum legitimè retractari non debet, vt in cap. factum legitimè, de regul. iur. tum etiam quia ipsorum minorum interest sibi hoc casu restitutionem denegari, vt inuenire possint cum quibus contrahant. Aliter enim illis erit interdictum quodammodo hominum commercium. Nec mouere debet text. in l. patri. §. item ex diuerso, ff. de minoribus: quoniam intelligi debet, quando ab initio interuenit deceptio. Tunc enim si minor vendidit viliori pretio quàm par erat, rem ipsam per restitutionem repetit, nec pretium soluit, nisi quatenus est factus locupletior, vt suprà resoluimus. Non sic quando ritè, iustóque pretio fuit celebrata venditio. Quo etiam modo soluitur argumentum, quod fit ex l. 1. C. si aduersus solut. Procedit enim ille casus, quando minus rectè fuit facta solutio, quod potest accidere in casu l. sancimus, 1. & l. constitutionem, C. de admi. tutor. vel etiam quando in ipsa solutione læsio interfuit in quantitate, scilicet, qualitate, causa, loco, tempore, vel alia de causa diminuta fuit solutio, argu. l. Lucius Titius curator, §. tutelæ, & §. fin. ff. de admin. tutor. iuncto §. plus. & §. seq. Institu. de actio. Aliter enim si ex integro, & ritè fuit facta solutio, statim nata fuit liberatio irreuocabilis, d. l. Lucius, §. tutelæ, verbo, ipso iure, & in §. fin. eiusdem l. eodem verbo, & l. in pupillo. ff. de soluti. Estq; huius rei ratio, quoniam hoc casu minor debitum recipiens suam facit conditionem meliorem, & quia melius est rei incumbere, quàm personæ, propterea statim reus liberatur, d. l. 1. C. si aduersus solutio. d. §. tutelæ. & d. §. fi. & proinde cessare debet restitutio, & si ex post facto pecunia soluta pereat, d. §. non semper, & d. §. sciendum, & §. item non restituitur, & d. §. vnde Marcellus, & d. §. si locupletem, & l. fi. C. de in integ. rest. & quia magis fauendum est soluenti, qui compulsus soluit, quàm spôte contrahenti. vt in l. quod si minor. §. rest. & ibi glo. & omnes, & in l. ait prætor. §. permittitur, vbi etiam gl. & omnes. ff. de minor. & in aliis casibus hæc consideratio habetur, l. si fideiussor, §. si necessaria, vbi multa per Ias. ff. qui satisd. cog. Non etiam obstat tex. in l. etiam, C. si tutor vel curator: quia procedit interueniente læsione, vt in l. præced. Aliter enim cessaret restitutio, vt per Bart. in l. si fine, §. interposito, ff. de admi. tu. Pynel. in l. 2. de res. ven. 3. par. c. 1. num. 28. Moly. de commerciis, nu. 285. & hoc ita tenendum arbitramur, & si DD. communiter contrarium teneant, quatenus generaliter firmant, pecunia minori soluta, etiam curatore authore, casu, aut minoris culpa perempta, & deperdita, esse aduersus soluentem restitutionem concedendam, quod voluit glo. & doctores communiter in d. l. 1. C. si aduers. solutio. gl. & DD. in §. pen. Institut. quibus alie. licet. glo. & DD. in l. ait prætor. §. permittitur, ff. de mino. Bartol. & Salyc. in l. si quidem. suprà dicta: Gozadinus cons. 44. num. 14.

Neque ad rem facit text. d. §. permittitur: vbi videtur exigi prætoris iussus, vt hoc casu cesset restitutio: quoniam loquitur, & procedit, quando pupillus non habet curatorem. Tunc enim necessaria est iudicis autoritas, vt eleganter considerauit Menchaca lib. 3. quæstionum forens. cap. 67. post numer. 2. vbi permulta tenet contra communem, & respondet l. 1. C. si aduersus solutio. procedere quando in ipsa solutione interuenit læsio, propter quam potest concedi restitutio: vt ille text. innuit, ibi: *Causa cognita &c.* Hoc enim casu quo in ipsa solutione læsio interuenit, quia scilicet minus loco, tempore, aut causa, fuit solutum, iudicis authoritas, restitutionis remedium impedire non potest, vt notabiliter contra communem in d. l. 1. C. si aduers. solut. & d. §. permittitur, resoluit Menchaca dict. cap. 67. numer. 3. Nec obstat text. d. §. permittitur: quatenus hoc casu, quo adfuit iudicis authoritas, restitutionem negat, quoniam procedit quando læsio superuenit postmodum, non quando in ipsamet solutione interuenit, vt per Menchacam dicto loco.

13 Vlterius quod suprà diximus, pupillum hæreditatem sibi delatam sine tutore adire non posse, limitandum est in filio familias pupillo, hærede instituto, cui pater adeundi consensum denegauit, per tex. in l. fin. §. sin aût. C. de bo. quæ liber. vbi deciditur hoc casu, solum filium posse adire: quod etiam voluerunt Rom. & Alexand. in l. bonorum. C. qui admitti. Et est ratio secundum glos. d. §. sin autem: quia huiusmodi pupillo, quia patrem habet, tutor dari non potest, l. fin. C. de curato. furiosi, in principio: nec curator si detur illi, ad adeundam hæreditatem prodest. l. cum in vna. §. tutor. ff. de appella. quam sententiam tenuit etiam Alexand. in l. pupillus, colum. 2. ff. de acquir. hæred. Corneus d. §. sin autem, & Decius d. l. bonorum. Vbi tamen Ias. contradicit. Et quoniam tota vis huius opin. consistit in d. §. sin autem, animaduerto Fulgosium ibidem illum tex. intelligere in maiore 14. annis, & sic in iam pubere: inducens ad id illius textus verba, ibi. *In secunda ætate.* Quam dicit incipere à tempore pubertatis, per l. cum quidam. C. de impub. & aliis, vbi probatur primam ætatem in homine esse vsque ad 14. annum: quare secunda inde incipit. Comprobat hunc sensum Decius d. l. bonorum, col. 2. per illa verba: *In vtroque casu restitutionis auxilio non denegando.* Nam restitutionis natura videtur respicere actus factos à pubertibus vsq; ad ętatem 25. annorum, vt in l. 1. & per totum. ff. de minoribus.

Cæterum Alexander dict. l. pupillus, inquit, quod si ita ille tex. intelligeretur, sequeretur imperatorem vnum casum indecisum reliquisse, scilicet ab infantia vsque ad decimumquartum annum: quod absurdum esse videtur, & hoc est verum, quia Imperator ibi tria distinguit tempora, & ætates tres. Primam, quando filius est perfectæ ætatis. Secundam, à vigesimoquinto anno vsque ad infantiam. Tertiam, quando est in infantia, in qua solus pater potest sine filio hæreditatem adire: vt in §. vbi autem, eadem l. Vnde necesse est illam secundam ætatem complecti eam ætatem, quæ non finit patrem per se solum adire, sed eget filij aditione, & ministerio: quod probatur ex duobus extremis. Nam in principio. l. vsque ad §. sin autem, in 2. loquitur Imperator in filiis familias integræ ætatis, vt patet in principio, ibi: *Siue pater adire filium integra ætatis compellit.* Finis autem illius l. & sic. §. vbi autem, loquitur in ætate pupillari, quæ præstat patri licentiam adeundi sine filio, quæ est ætas infantiæ. l. si infanti. C. de iure deliberan. ergo quod medium est ætatis, & vtrumque extremum respicit, eodem iure censetur.

Secundò, respondet Decius in dicta l. bonorum, eum textum non probare, patre recusante, solum filiū adire posse, sed bene quidem sine patre adire posse: dicit ergo ad exclusionem patris, non autem quòd ipse possit sine tutore adire: quæ responsio confirmari potest. Quoniam quando lex aliquid tractat, & decidit, tunc præter proposita, præsupponit omnia alia habilia, cap. 1. de ætate & qualitate, lib. 6. l. qui testament

mento, ibi: *Si aliud eos non impediat.* ff. de testament. Vnde cum ibi agatur de consensu paterno tantum, optimè dicitur, patre recusante filium adire non impediri: eo tamen modo, & seruata ea solemnitate, qua adire potest: quia de hoc ibi non erat quæstio. Quo responsionis modo plerumque vtitur Decius in capi. quæ in ecclesiarum, in principio, de constitut. & apertius in l. si pater, 2. not. C. de instit. & substit. & alij sæpius: sed in hoc Decius non respondet (vt ita dicam) formaliter sed virtualiter in inductione per eũ facta, dum intelligit illum text. voluisse filium posse adire, & patre recusante administrationem curatorem peti posse. Ex iuxta eius interpretationem infertur (inspecta *Maximè*, dictione aduersatiua) quòd solus filius adit sine alterius auctoritate. Quæ responsio colorata est, non tamen tollitur confirmatio prædicta. Nam cum ad adeundum non detur curator d. l. cum in vna. ff. de appella. §. tutor. prouisio illa de curatore, patre recusante, bene concludit curatorem non dari in casu dictæ aditionis. Quod fatendum est: sed quòd non detur tutor ad illum actum, per hoc non excluditur. Quamobrem tutorẽ ad adeundam hæreditatẽ dari posse, & sic ad vnum actum probat tex. in l. impuberi. ff. de tutor. & curator. dat. ab his.

Nec obstat text. in l. fina. in principio. C. de curat. furio. quoniam imo in contrariam sententiam retorquetur. Nam ibi probatur non dari curatorem filio familias patrem habenti. Quod verum est, quando pater non recusat administrare, eo namque recusante, curator dandus est, iuxta tex. in dict. §. sin autem, in 2. Sicut ergo prohibetur datio curatoris existente patre, qui tamen curator datur patre nolente administrationem suscipere, ita nihil obstat quominus eodẽ casu possit tutor dari, qui ex causa ad adeundũ dari potest, dict. l. impuberi.

In hoc opinionum cõflictu mihi placet tertia opinio: quòd hoc fiat authoritate iudicis. Video enim illi opinioni, quòd solus filius possit adire, repugnare iuris principia, impuberibus adeundi hęreditatem, potestatem denegantia, de quibus hic diximus, & licet DD. qui hanc sententiam probant, asserant obligationem contractam ex aditione hæreditatis, esse modici præiudicij, propter auxilium restitutionis in integrum, id tamen verum nõn est, quoniam si hoc admitteremus, opulentam saltem hæreditatem posset pupillus adire: quod nos suprà negauimus cum communi. Quin etiam sola obligatio, quam pupillus incurrit adeundo, non est hoc casu in cõsideratione, sed magis etiam illa iuris regula, quę habet pupillũ ignorare causam suæ aditionis. l. pupillus. ff. de acquirend. hæred. Alteri verò opinioni, quæ habet hoc casu, filio dari tutorẽ, cuius authoritate adire possit, obstant similiter alia iuris principia. Etenim iure receptum est tutorem dari non posse habenti patrem. l. finali. C. de curato. furiosi. Obstat etiam, quòd tutor ad vnam causam non datur. §. certæ Institut. qui test. tuto. dari possẽ. & licet aliquando constituatur, vt in terminis d. l. impuberi, hoc tamen ex causa contra iuris rationem fit. Quare tutiorem arbitror sententiam, quæ iubet pupillum adire cum iudicis autoritate. nam cum tutorem habere nequeat, ex suprà d. paterque consentire recuset, iudex adiri potest, ex l. si infanti, in fi. C. de iure deliberandi. Nec obstat tex. in l. fi. §. si autem, in 2. Quoniam vera resolutio est, ibidẽ probari filium posse adire sine patris consensu, qui tamen nõ aufert iudicis auctoritatẽ, quæ tutoris vel patris vices suppleat, quæ interpretatio est de mente Decij in dict. l. bonorum, C. qui admitti, quam probat, & sequitur Aldobrandinus, in §. neque, Instit. de author. tut. num. 17.

14 Prædictam etiam sententiam quæ habet, minorem non posse adire hæreditatem etiam lucrosam sine curatore: limitandam censuit Iason. in l. more, nume. 15. ff. de acquir. hæredit. & in l. si quis mihi bona. §. seruũ, num. 8. eodem titu. & in l. potuit, post nu. 3. C. de iure deliber. & rursus in l. bonorum, num. 5. C. qui admitti. in pupillo proximo pubertati, cuius malitia seu intellectus supplet ætatis defectum. Hic enim quia scire potest causam suæ aditionis: potest (inquit) opulentam hæreditatem nullum omnino incommodum habentem adire. Quia vtraque ratio cessat, propter quam impeditur pupillus adire, obligationis scilicet, quia nulli adsunt creditores: sciẽtiæ, quia malitia supplet eius ætatem: quam tamen sententiam omnino falsam esse arbitror ex sequentibus.

Primò, quia etsi verum sit, cessare in hoc casu speciali causam illam prohibitionis, non proinde cessat prohibitio generalis. Ex Tiraquello, de cess. causa fallen. 9. & aliis, de quibus suprà. Secundo, quia si rem bene perpenderis, intelliges prohibitionis causam omnino non cessare, quoniam etsi nulla adsint hæreditaria debita, negari non potest perquirendam esse hæreditatem, & conueniendos illius debitores, quòd pupillo nullatenus expedire docet Iureconsultus in l. minoribus. ff. de minorib. l. quod debetur. ff. de peculio. Tradit Mauritius de restitutio. cap. 233. Tertiò, non videtur rectè considerasse Iason opinatus in hoc casu cessare omnino pupilli obligationẽ, multoque minus, dum credit scientiam aut ignorantiam causæ aditionis finalem causam extitisse huius prohibitionis, per l. pupillus 9. de acquiren. hæred. Quod falsum esse conuincitur, & si opulenta omnino sit hæreditas, si consideras (vt suprà diximus) hæredem adeuntem, quasi contrahere cum defuncto. Et sic cum eius hęreditate iacente, nouum obligationis fœdus inire. Quæ quædam hæreditas illum repræsentat l. hæreditas, de acquir. rerum domin. Ex quo hæredem consequenter creditorib. obligari, si quos hæreditas habet, palam docet Vlpianus. in l. more. 8. ff. de acquirend. hæred. ibi: *Hæreditas autem quin obliget nos æri alieno, etiam si non sit soluendo, plusquam manifestum est.* Constat igitur pupillum, simul ac adit, quasi contrahere, defunctóque, & eius hæreditati principaliter necessariò obligari, quod probat l. 1. C. si tutor, vel curator interuenen. ibi. *Paternæ hæreditati vos obligastis.* Quo respectu, etsi nulli adsint creditores, adire non potest, siquidem nihilominus hæreditati obligatus remanet, & debita, si quæ forsan primò occulta postea emergant, persoluere tenetur. Quod profectò sufficit ad impediendam potestatem quamcunque hæreditatem adeundi. Vnde corruit omnino quod Ias. cæteriq; authores hactenus firmarunt, in opulẽta hæreditate cessare pupilli obligationẽ: quod verum est, siquidem actu hæreditari obligatur, & habitu creditoribus, si qui appareant.

Quamobrem quod Ias. & DD. asserunt, scilicet ignorantiam causæ suæ aditionis impedire pupillum posse hæreditatem adire, quasi hæc sit huius prohibitionis causa finalis, pariter probare non possumus: cum iuris dictẽt principia, filium fami. patris iussu hæreditatem adire posse. l. more, §. fin. ff. de acquiren. hæred. ibi: *Si iussu eius adierit, licet consilij capax non fuerit, ei hæreditatem acquirit.* Tradunt DD. ibi, & in l. si infanti. C. de iure deliber. vbi Iason, nu. 12. cum seq. & in l. bonorum. C. qui admitti, post num. 5. quare minimè dicendum est, scientiam in hac materia tam quã causam efficientem, & finalem omnino considerandam esse in hærede. Quoniam si id verum esset nullatenus ex paterno iussu posset pupillus efficaciter adire: & patri hæreditatem acquirere: quod si dixeris, patrem

ternam scientiam filij impuberis ignorantiam posse supplere, aduerte ad verba Vlpiani in l.cum quidam, 30.ff.de acquirend.hæredit. §. scientia, qui eleganter docet scripti hæredis, non patris aut domini scientiã fore attendendam. quo circa fatendũ est scientiã, vel ignorantiã causæ suæ aditionis in pupillis finalẽ causam non induxisse, & proinde illud principaliter considerandum esse, quod ad obligationem pertinet. Quinimo, etsi concedamus hanc scientiam, vel ignorantiam in pupillis maximè inspiciendam fore, per d.l. pupillus. 9. ff. de acquirend. hæred. non procedit argumentum Iasonis, de pupillo doli capace, quem propterea posse solum adire arbitratus est, quia agnoscere potest causam suæ aditionis. Obstat namque alia prohibitionis ratio, quæ ipsius minoris obligationem concernit, quam quidem contrahit, & si opupulentissimam hæreditatem adeat: quia hæreditati manet obligatus. Quare adhuc manet altera prohibitio. Etenim vbi lex, seu dispositio pluribus rationibus innititur, alteram tantum vigere sufficit, vt dispositioni adhuc locus sit.text.in §.affinitatis, Institut. de nuptiis, Ioan. Nicol. in lege generaliter. C. de secund.nuptiis. 2.part.nu. 13.Pala.in c.per vestras, §.69. num. 5.Ias. in l.quod dictum, nu.3.ff. de pact. Molyn. in consf.Par.1.parte, §.1.glos.9.à nu.38. Tiraq. de cess. causa.fall.22.

15 Ex quibus, ni fallor, addo nouam, & non contemnendam rationem ad communem resolutionem, quæ habet filium familias ex additione hæreditatis, & sic ex quasi contractu nullatenus obligari creditoribus, vt omnes resoluunt in l.1.C.qui admitti, & ibi per omnes, vbi Zuccardus ante num.22.& est text.in l.fin. ff.quis ordo in bonorum possessio.seru.quem optimè ibi induxit Zuccar. de qua resolutione omnes admirantur. Siquidem filius familias, excepta causa voti, & mutui, ex omnibus aliis contractibus obligatur. l. filiusfamilias, ff.de actio.& oblig.l.tam ex contractibus.ff. de iudiciis. Quare, & quasi contrahendo per aditionem hæreditatis debuit posse obligari. Huius rei differentiæ ratio adeo nostris DD. difficilis visa fuit, vt proinde quot fuerint capita, tot fuisse sententias constet ex eisdem, d.l.1.maximè Decio, Curtio, Iacobo de Nigris, & Zuccardo, qui aliorum rationes improbant, atque Alciat. lib.4. Paradoxorum, cap.2. qui omnes non videntur agnouisse hæredem hæreditati obligari, vt iam diximus, & probatur in l. mutuũ, & l. si is ad quem.& l.si quis extraneo, §. interdum. ff. de acq. hær.& l.duo fratres, eodem titulo: cuius respectu dicitur cum testatore quasi contrahere, quia hæreditas defunctum repræsentat. l. hæreditas, ff. de acquirend. rerum dominio. etenim totum negocium creditur inter testatorem, & hæredem agi. §. neque Inst. de test. quo respectu non potuit hæreditas à filio adita illum creditoribus obligare, cum constet eã hæreditatem, neque per momentum apud filium permanere, sed statim in patrem transire. l. placet. ff. de acquir.hære. quamuis Menchaca, Iasonem secutus de successio. resolu.§.18.nu.36.intelligat filium non obligari, quia sine facto creditorum (quemadmodum in cæteris contractibus fit) omne emolumentum ad patrem spectat.

16 Hinc etiam explicatur ingens difficultas, quæ nostros passim authores grauiter distorquet: quæ habet ortum à l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. Vbi docet Iureconsultus, pupillum grauatum à defuncto non posse suo tutori restituere, ea ratione, quoniam ille in rem suam author esse non potest: cuius contrarium in adulto respondet. Quoniam curatoris authoritas ad restitutionem faciendam necessaria est. Sed cur tam variè omnes DD. in dubium reuocant? Et glos.d.§.fuit quæsitum, verbo necessaria, respondet, pupillum, & adultum curatorem habentem, consimiles esse, cum de contrahenda obligatione agimus, iis quibus à prætore, curatore dato, bonis interdictũ est. Non verò quando agimus, de illorum liberatione quoniam dissimiles sunt: potest namque solus pubes se liberare, & proinde hæreditatem restituere etiam inconsulto curatore: non sic pupillus, qui se ipsum neque obligare, neque obligatione dissoluere solus potest: sequitur Alexand.d.§.fuit quæsitum.nu.3.in fine, & in hac l. si curatorem, ante num.6.& 9. Ias.d.§.fuit quæsitum, num.25.firmans notabilem esse hanc limitationem ad casum l. nostræ, & concordat Ripa ibi. num.25. Quæ sententia vera est, si consideras pupillum nullatenus quicquam posse alienare, §.fin. Instit. quib.alien.lic.l.2. §. si pupillo, ff. pro emptore, l.quòd si fortè, 14.§.fin.ff.de solutio. quod ex ea ratione proficiscitur, quia sibi bonis est interdictũ: vt per Ruminal. §. 2. Instit.quibus aliena.lic.nume. 40. & 41.qua ratione, si debitum soluat, reperit quasi in debitum soluerit, l. interdum 29. ff. de condi. indebi. Indebitum namque pupillus soluit respectu impotentiæ suæ: quamobrem Iureconsul.in d.§.fuit quæsitum, respondet. *Non posse pupillum grauatum hæreditatem solum restituere.* Licet enim ea restitutio necessaria sit, & per eam pupillus liberetur à fideicommissi obligatione, fieri tamen à solo pupillo nequit, quia nec ad se liberandum alienare potest, per dicta iura: cuius contrarium obtinet in pubere iam facto, cui potestas alienãdi pro se liberando, à iure negata non est, quare debitũ sine curatore soluens repetere nequit, l.naturaliter 13. §.fin.& ibi Iason nu.3.ff.de cond.indeb.& hoc est qđ in d.§.fuit quæsitum, secundum verum sensum & interpretationem continetur.

17 Ex his necessariò resoluendũ est, non cautè respondisse Angel.in l.2.ff.de acceptila. posse pupillum sine tutore hæreditatem adire à fideicommissario compulsus, iuxta l.quia poterat, ff. ad Trebel. vt illam statim restituat: quem sic intellectum sequitur Paulus ibi, & Decius in l.bonorum, 2.lectura, num.10. C.qui admitti. Nituntur hi authores authoritate Accursij, in l. 2. ff. de acceptilatio. resoluentis pupillum posse obligari, vt statim per acceptilationem liberetur. Quam ibi sequuntur Barto.& alij. commendat Iason in l.more, ff.de acquir.hæred.num.11. Angelus, Paulus, & Iason in l.contra iuris, num.8.ff.de pactis, & in l. is cui bonis, num. 6. de verb.oblig.& rursus in l.potuit.num.3 C.de iure deli. Socin.consi. 160. num. 17. lib 2. Gomezius in §. actionum, Insti.de actio.nu.18. Aldobrandi in princip.inst.de autor. tuto.nu. 8. Quo argumento tradunt Angelus, & cæteri supra relati, qui illum sequuntur, posse pupillum hæreditatem compulsum adire, eam statim restituturum, quoniam etsi adeundo obligetur, statim tamen per restitutionem liberatur, quemadmodum in dict.glo.l.2.per acceptilationem. Quæ sanè opinio licet aures demulcere videatur, ij tamen interpretes non bene considerarunt obstare à nobis superius recitata iuris principia, & receptas DD. sententias quibus probauimus pupillum sine tutore priorem, seu antiquam obligationem soluere non posse, etiam per viam restitutionis hæreditatis, vt in d.§. fuit quæsitum, aut debiti necessarij solutionem. Quare non poterit illam adire, vt statim restituat, quicquid velint Angelus, Paulus, & Decius. Quos tamen mouere non potuit glos. d.l.2. ff. de acceptilatio. & eorum autoritas, qui illam sequuntur: quoniam loquitur in momentanea quadem obligatione inducta ad effectum ipsum pupillum liberandi per acceptilationem: quam quidem pupillus suam fecit conditionem meliorem. potuit namque creditor

tor, de quo ibi, aliter quàm ex pupilli promissione debitum prætendere, à quo quidem per acceptilationem liberatur, quasi soluerit. Continet nanque acceptilatio imaginariam quandam solutionem, vt in l. 1. ff. de acceptilatione tradit Corrasius, in l. 4. numer. 20. ff. de seruitutibus. Quocirca in casu d. glos. pupillus suam conditionem fecit meliorem. Rymnald. in §. 2. Institut. quibus alie. licet, numer. 37. cum seq. Quapropter, etsi illam admittamus, non proinde recipienda est Angeli, & sequacium opinio, qui loquitur in casu, in quo minor suam non effecit meliorem conditionem, licet non fecerit deteriorem, quod certè non sufficit, vt actus à pupillo fieri possit. Exigitur enim conditionis mutatio in melius, vt suprà comprobauimus, & probat l. certi conditio. §. quoniam: & ibi Paulus, & Roma. atque Ias. num. 4. & Decius 2. ff. si cert. peta.

18 Ex his itaque resoluitur, textum hunc quatenus cõparauit pupillum, & adultum curatorem habentem non procedere, quoties ipsi agunt de eorum liberatione, quoniã id efficere pupillus nequit aliter quàm per acceptilationem, vel causam similem: non verò debitum soluendo, hæreditatem adeundo, vel alium actum gerendo, qui ad alienationem suorum bonorum vergat, aut in ipsius obligationem tendat. quod est secus in adulto, qui debitum soluendo se liberare potest. Et hæc est prima & notab. limitatio ad hanc l. quam etiam tradit Socin. in d. §. fuit quæsitum, nu. 2. & 4. versi. in glo.

19 Quoties igitur adultus se liberat ab aliqua obligatione, quod efficere potest debitam pecuniam soluendo, textus hic non procedit, ita gloss. d. §. fuit quæsitum, verbo necessaria, ibi: *Secus si de liberandis.* Quæ vltra prædictos est recepta, secundum Claudium ibi, colum. 2. & Soci. nu. 4. Etsi glos. pen. in l. fin. C. si aduers. solutio. contrarium sentiat, quam ibi sequitur Salyc. nu. 2. Bart. in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indeb. qua in re explodendam censeo Bartoli distinctionem dict. §. fuit quæsitum, num. 3. versic. secundo aduertas, & nu. 4. versi. si verò: & Socini, nu. 4. ad finem, scilicet, minorem solum posse soluere debitum curatori suo, non verò alij, sine ipsius curatoris authoritate. contrarium nanque, & verius, & receptius est, vt colligitur ex glossa d. §. fuit quæsitum, quam communiter receptam asserunt Ias. ibi numer. 39. Ripa 17. & est bonus casus in l. naturaliter 13. §. fin. & ibi Iason. num. 3. C. de cond. indeb. & colligitur etiam ex glos. & tex. ibi, d. §. fuit quæsitum: hoc non modo procedere in restitutione fideicommissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunque alij facienda: quod manifeste colligitur ex generalitate illius text. & ex Imola. ibi, columna 2. post princip. Alexand. num. 3. Socin. 2. Iason. 24. Ripa 12. Salyceto in hac l. nu. 2. Aduerto quòd gl. d. fuit quæsitum, verbo, necessaria, post prædictam resolutionem aliter illum textum interpretans, ait, adultum non dici habere curatorem, quoad ea quæ spectant ad eius liberationem, in quo similiter recepta est ex Alexand. ibi. nu. 6. Socin. 4. Claud. colum. 2. Ias. num. 28. qui contendit hanc resolutionem à priore suprà citata non differre, quod & Socin. ante num. 5. voluit. A quibus sanè est cauendum, quoniam si bene rem perpendamus hæ resolutiões glossæ omnino inter se ex diametro repugnant. Prima namque habet adultum posse debitum soluere, & consequenter hæreditatem restituere, tam curatori, quàm alij cuicunque extraneo: cuius contrarium ex 2. glossæ resolutione colligitur. Etenim eo ipso quòd probat authoritatem curatoris, quoad sibi soluendum, inhabilem, & inanem esse, & adultum perinde habendum, ac si curatorem non haberet, satis innuit, & supponit oppositum, si solutio alij extraneo fiat, quoniam illo casu inutilis illa curatoris autoritas dici non potest: vt colligunt Paulus n. 2. ibi, & Rip. in §. præcedenti. in fine.

Quamobrem, cùm illæ duæ glossæ interpretationes inter se contrariæ sint, altera tantum amplectenda est, quicquid Iason, & Socinus, cæteriq; authores dixerint. Prima igitur opinio tenenda est: quoniam etsi verum sit pupillum posse ea quæ eius fauorem respiciunt exercere, vt Institut. de autho. tutorum, in principio: non tamen potest ea, quæ sibi non prosunt, quamuis non noceant, l. certi condictio. §. quoniam, versic. idem erit. ff. si cert. peta. Sed contrarium obtinet in adulto: is enim ea, quæ sibi damnum, & incõmodum afferunt, nequit facere absque curatore: vt hic probatur. Potest tamen cætera, etsi vtilia non sint; dummodo non noxia, vt probat gl. dicto §. fuit quæsitum: & ibi Bartol. nume. 4. versic. secundo casu: & tradunt alij communiter, etsi inuoluat Ripa num. 27. Ratio verò differentiæ est, quoniam pupillus caret iudicij dexteritate ad discernendũ quæ sibi vtilia sint, aut damnosa esse possint, §. præterea, quibus non est permiss. fac. test. Quare bonorum suorum administratione caret, l. iusiurandum, 17. §. 1. ff. de iureiur. ideoque tutoris authoritas, quæ vicem suppleat minoris ætatis, necessaria est. l. quamuis 32. §. si infans. ff. de acquirend. possess. & proinde si fortè pupillus tutore careat, nihil firmum gerit. l. obligari 9. ff. de auth. tuto. l. certum 6. §. final. ff. de confess. Paulus in hac l. num. 2. & in l. si ex legati, numer. 6. ff. de verbor. oblig. Quæ quidem imperfectio cessat in adulto: ac proinde si curatore careat, omnia rectè gerit, vt hic. Cur igitur illi datur curator? Respondeo, quoniam fragile est adhuc illius consilium, vt in l. 1. ff. de minor. ideoq; vt cautius agat, ei de curatore prouidetur, quoad ea quæ possunt illi damnum inferre: quare etsi curatorem habeat, potest liberè soluere debita, fideicommissum restituere, & cætera, quæ damno carent, exercere, vt d. §. fuit. probatur, & sic facile colligitur differentiæ ratio inter adultum, & pupillum de quibus in d. §. agitur.

Ex prædicta gloss. colligunt DD. regulam generalem, quòd adultus dicitur curatore carere, in his in quibus curatoris authoritas est inutilis, extollit Ias. ibi num. 28. idem Iason. in l. de pupillo, in principio. num. 5. ad finem. ff. de noui oper. nuncia. Paul. d. §. fuit, nu. 2. inferens ad casum donationis, ad quam faciendã authoritas curatoris inhabilis est. l. fin. ff. de curato. furios. l. non omni. 16. C. de administrat. tutor. Quare si curatorem habens adultus, eo non authorãte donauit, valet mero iure donatio, ita Aretin. colum. 2. in d. §. fuit. Corneus consil. 56. ad fin. lib. 2. Contrarium tamen securè voluit Bartol. per text. hic, in l. interdum, num. 10. ff. de condict. indebiti, & Paulus, in l. si filius, num. 2. C. de inoffic. donat. Cumanus in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli except. Alex. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius, ad finem. ff. solut. matri. Campegius de dote, 2. parte, quæ. 10. Menchaca de successi. creatio. §. 10. num. 51. quorum opinio probari videtur in l. fin. §. cum autem. C. si maior factus, ibi: *Nec cum decreto*: vbi probatur, nec decreto confirmari posse, aut stabiliri hanc minoris donationem, extollit Paulus dict. l. si filius. Soarez allegat. 20. num. 7. Est ratio, quia res minorum immobiles, aliter quàm ex iusta causa alienari non possunt. l. ob æs. C. de prædiis minorum. l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum, quæ quidem iusta causa in donatione cessat, d. l. non omni. Quare Paulus consil. 468. num. 5. lib. 1. meritò dixit authoritatem iudicis, & curatoris nihil prodesse, quando actus non

tend

tendit ad vtilitatem minoris. l. tutor. 25. ff. de admin. tutor. ex quibus confirmatur solemne dictum Baldi in l. 1. in fine, C. si aduers. donat. & aliud simile Barbatiæ, consil. 60. colum. 17. versicul. capio aliud dubium, lib. 4.

Ex quibus, vt decet examinatis, resoluitur adulti donationem inanem esse, si curatorem habeat: secus verò si illo careat: quoniam tunc tenet mero iure donatio, eritq; aduersus illam restituendus, per l. 3. C. si aduers. dona. probatur in l. si filius, & ibi not. Paul. & Aretin. C. de inoffi. donatio. quam sententiam fouet regula l. nostræ, quatenus distinguit inter habentem curatorem, & non habentem.

Ego autem verius credo, etsi curatorē habeat minor, huiusmodi donationem factam illo inconsulto valere mero iure. Siquidem (vt proximè diximus) curatoris authoritas quoad donandum inutilis omnino est, & perinde iudicandus est minor, ac si curatorē non haberet: quæ communis est resolutio cum gloss. d. §. fuit quæsitū, & videtur probari in l. puberes 101. ff. de verborum obligat. si intelligas ibi stipulationem non interuenisse ex causa donationis, vt regulare est.

Ex quo infertur declaratio ad text. in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio. vbi probatur donationem serui à minore factam non valere: & proinde dari illi vendicationem. Debet enim intelligi cum Cumano ibi præcedente restitutionis auxilio. Qui sensus, & interpretatio toleranda est, quoniā Iureconsultus non docet, an ille minor haberet curatorem, & quando illo caret certi iuris est, valere mero iure donationem: & necessariam esse restitutionem.

Infertur etiam intellectus ad l. 1. C. si aduers. donat. & similiter ad l. si mulier. 28. C. de iure dotium, quatenus probant in donatione necessariam esse authoritatem curatoris: procedunt enim in donatione propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab aliis donationibus: accedit enim contractui oneroso, vt per Soarez, titul. *de las arras*, id est, de Arrabonibus, nu. 62. Qua ratione quia huiusmodi donatio cadit sub iure administrationis in dictis iuribus, exigitur curatoris authoritas. Quinimo tex. in l. fin. C. si maior factus. in §. cum aūt, videtur probare posse hanc donationē propter nuptias minorem facere de immobilibus sine decreto: cuius contrariū verius est, imo quòd in omni donatione immobilium exigitur decretum, per l. prædia. C. de prædiis minorum, & l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. & ita cum communi resoluit Gomezius. l. 50. Tauri. nu. 14. Couarr. in qq. pract. ca. 28. num. 10. Nec obstat d. l. fi. §. cum autem, quoniam respondeo argumentum à cōtrario sensu, de quo ibi, ita assumendum esse, vt concludat, quòd licet aliæ donationes nequeant fieri cum decreto, donatio tamen propter nuptias possit, vt elegāter obseruauit Soarez, d. titu. *de las arras*, id est, de Arrabonibus. nu. 61.

Infero etiam cauendum esse à Paulo, d. l. 2. in fin. C. si aduers. dona. vbi scripsit donationem factam cum curatoris authoritate nullam esse: quoniam si illa prætermissa donatio tenet mero iure, vt iam diximus, multo magis illa adhibita valere debet, ex regula lege vni, in principio, C. de rei vxor. actio. & est text. in l. pactū curatoris. C. de pact. intellectus, vt per Iacob. Curtium, & Alcia. ibi, quòd loquitur in pacto gratuito. Infero denique cauendum esse à Pauli fundamento, consi. 352. nu. 3. vol. 1. consulentis, donationem minoris factam curatori suo non valere: quia sibi in illa auctoritatem suam interponere curator non potest, ex reg. dict. §. quæsitū. Constat igitur, ex superius scriptis, authoritatem curatoris nullatenus esse necessariam, & proinde mero iure donationem valere, per supra dicta. Quod planè ita foret soluendum, nisi obstaret. l. si in emptione, 39. §. fin. ff. de contrahen. empt. & l. Regia, lib. 1. titu. 66. §. 55.

20 Vlterius comparatio quam hic facit Imperator de pupillo ad puberem, curatorem habentem, difficultatem patitur maximam: si consideras pupillum testari non posse, adultum verò posse absque curatore, Bald. hic vers. adde etiam, & est text. in l. qua ætate. ff. de testa. l. si frater. C. qui testam. facere possunt. §. fi. Institut. eod. titul. l. final. C. de testament. mil. Vbi habetur hoc etiam procedere in milite, & apud nos extat Ordin. Regia, lib. 1. titul. 67. §. 20. ibi: *Por quanto algunas pessoas, o nāo podem fazer. s. o menor de 14. annos, &c.* id est, Ob id quod aliqui aut non possunt facere. s. minor 14. annorum. } Et est apud Hispanos lex similis 13. titu. 1. par. 6. & ibi Gregor. Lopez, tradit Anto. Gomez. l. 3. Tauri. nu. 2. & ibi Palacius, l. 5. numer. 16. cum seq. & Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. num. 13. & 21. hanc difficultatem agnouit post Bart. & alios, atque etiam Alex. in hac l. si curatorem, num. 6. & Gomez. d. l. 3. nume. 5. post Iasonem, d. §. fuit quæsitum, num. 35. cum seq. Ex quorum dictis resoluendum videtur, testamenti factionem exigere integrum, perfectumq; iudicium, quod impubes habere non dicitur: ideoq; neque mortis causa donare potest absque tutoris consensu, And. de Bessetis in l. 1. C. de sacros. eccl. nu. 94. & Barba. in l. cum acutissimi. C. de fideicommis. num. 66. In pubere verò contrarium obtinet. Qua ratione etsi in aliis, quæ ad bonorum distractionem spectant, comparentur: quoad testamenti factionem id non obtinet quoniam adultus integrū iam habet iudicium, ideoq; etiam curatore prohibente testamentum potest condere, vt resoluit Iason, d. nu. 25. & Ripa n. 12. DD. in l. si frater. C. qui test. fac. pos. quod quidē in pupillo non procedit, qui etiam de consensu, & auctoritate sui tutoris testari non potest: vt d. iuribus, propter iudicij defectum, & imbecillitatem, quam pupilli tutor supplere non potest.

Sed hęc ratio omnino probanda non est, quoniā si vera esset, sequeretur pupillum doli capacē, astutum, & sagacem, & pubertati proximum testari posse: quo casu dicere solemus malitiam supplere ætatem. Quo fit, vt pubertati proximus obligetur naturaliter, etiā sine tutoris consensu. l. 1. in fine. ff. de nouatio. l. pupillus. ff. ad l. Falcid. §. pupillus. Institu. de inutilibus stipul. In delictis etiam scriptum est maliciam supplere ætatem. l. pupillum. ff. de regu. iuris. l. impuberem. ff. de furt. quod etiam, & in matrimoniis obtinet, vt in c. iuuenis de sponsalibus, & cap. de illis, de despons. impub. & ibi communiter DD. & in aditione hæreditatis, hoc idem Iason. pluries approbauit, vt suprà diximus: & nihilominus quoad testamenti factionem contrariam obtinet, vt illud pupillus condere non valeat, quamuis sagacissimus sit, & maxima sapientia præditus, vt eleganter resoluit Baldus in l. humanitatis. C. de impub. & aliis, versi. octaua differentia. Paulus, dict. l. qua ætate. Gomez. d. l. 3. Tauri. post num 2. & Costa in c. si pater, de test. 1. p. verbo, impuberes, nu. 9. pag. 28. Greg. Lop. d. l. 13. tit. 1. p. 6. litera i, eleganter limitans, nisi princeps cum eo dispenset iam doli capace. Neque contradicit Gomez. d. l. 3. nu. 3. & 4. quamuis in oppositum argumentetur: quod iuuat Soarez alleg. 12. versic. 3. & 6. & 8. vbi ait, quod est in pupillo defectus naturalis: non est ergo dicendum iudicij perfectionem, vel imbecillitatem hanc induxisse differentiam inter pupil. & adul. Quamobrem Gom. d. l. 3. post nu. 5. inquit comparationem huius tex. non habere locum in testamentis, quæ potest adultus liberè facere, in iisque de suis bonis eo modo disponere,

quamuis curatorem habeat. Sed non soluit difficultatem. Id enim est, quod quærimus, quare in hoc tam variè censetur pupillus, & adultus curatorem habens: Siquidē per l. hanc, quoad patrimonij dispositionem, impares non iudicantur. Ego hanc difficultatem dissoluendam censeo, scilicet ea ratione posse adultum testando de suis bonis liberè disponere, quia ea dispositio testamentaria confertur post mortem ipsius, & sic in tempus finitæ curæ: ita Accursius in glo. 2. in l. si frater. C. qui testa. fac. poss. & ibi Bald. in fin. & probat Bart. in repet. l. 1. C. de sacro. eccle. 2. q. primæ q. prin. Sed rectius sibi contrarius aduertisse visus est, d. l. 1. §. fuit quæsitum, numer. 3. vbi illam impugnauit ex eo, quia lex à principio resistit: quare futurum tempus cōsiderari non potest l. si minor. ff. de seruis exportand. Quo argumento dictam rationem ibidem improbat Iaso. num. 36. & Ripa, nume. 21. aduersus aliter prædictam rationem confundi posse. Nam (inquit) si vera esset, etiam pupillus posset testari, cùm eius dispositio quoque post tempus mortis conferatur: quo iam est finita tutela, & ideo contra eam rationem allegat text. expressum, in l. filius familias. ff. de testamen. Quinetiam, si in hac materia testandi esset considerandum tempus post mortem testatoris, nemo posset testari, cùm iam eo tempore bonorum administratione careat, vt post Fabrum considerauit Ripa, num. 21.

Quocirca alij respondent, testamenti factionem, bonorum administrationem non respicere, quæ duntaxat curatori conceditur l. in copulandis. C. de nuptiis: & propterea adultus testari potest, quia perinde habetur ac si curatorem non haberet. Vnde non obstat huius l. comparatio, quę solum habet locum in iis, quæ bonorum administrationem concernunt: quam rationem sequitur Bart. d. §. quæsitum, & Iaso. ibi. & in l. de pupillo, col. 3. ff. de noui ope. nunc. dicit communem Ripa d. §. fuit quæsitum, nu. 21. in fi. cum seq. Iaso. tamen ibid. nu. 36. in fine, addit ex eo adultum posse sine tutore testari, quia vltima voluntas non potest, neque debet ab alieno arbitrio pendere, l. captatorias. ff. de hære. inst. In pupillo verò aliud est, quia cùm perfectum iudicium non habeat, neque de consensu, & autoritate tutoris testari possit, per d. l. captatorias, iustè illi fuit testandi potestas interdicta, & adulto sine curatoris consensu, & authoritate permissa.

21 Sed an hæc procedant in donatione causa mortis non leuis est inuestigatio. Sunt enim qui putent posse adultum huiusmodi mortis causa donationem facere: quemadmodum & testamentum condere, quia donatio causa mortis vltimæ voluntati comparatur. Corrasius, in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, 2. part. nume. 33. Baldus, & Alexand. in hac l. si curatorem, Iaso. in l. 2. num. 14. ff. de legat. 1. Cremensis singul. 117. Alciatus lib. 3. de verbor. signi. pag. 160. Et hæc videtur receptior sententia ex Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, donatione, numer. 204. C. de reuocan. donat. & post Bartol. & alios, tradit Iaso. in l. 2. ff. de legat. 1. nume. 5. & tradit idem Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. à numer. 64. idem Alciat. in l. 2. de verbo. sign. in princip. num. 12. notatur etiam in l. fin. C. de donat. causa mort. vbi tradunt Doct. donationem causa mortis, quoad omnes effectus, sortiri naturam vltimæ voluntatis: requirit namque numerum quinque testium ad similitudinem vltimæ voluntatis: vt in l. final. C. de codicil. in quo contractui non assimilatur: quoniam is numero duorum testium completur, & celebratur. l. vbi numerus. ff. de testibus. ca. nouit. de iudiciis. Reicit etiam conditionem impossibilem, quæ pro non scripta in donatione causa mortis habetur, quemadmodum & in legatis, licet contrarium sit in contractibus, vt resoluunt DD. communiter in l. impossibilis. ff. de verb. obli. & in hac donatione resoluit Alexander d. l. 2. Butigella. ff. de verb. oblig. d. l. impossibilis, numer. 4. & 6. Vno etiam contextu debet fieri ad instar testamenti. l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. iuncta l. cum antiquitas. C. eod. vbi Angel. Alexan. & Ias. plura ad hanc rem tradit Ryminald. post Ruinum in principio, Instit. de donatio. à num. 572.

Ex quibus Tiraquel. in contractu de ll. connubialibus, verbo *contracter*, gloss. 3. num. 62. resoluit regulam esse constituendam, quod donatio causa mortis, comparatur vltimæ voluntati, quia tam in ordinatione, quàm in effectu, maiorem habet similitudinem cum illa, quàm cum contractibus. Eandem etiam regulam constituit Angel. consilio 390. Bertrand. consil. 86. lib. 2. & quoad effectum, idem verum esse fatetur Rogerius in l. 6. ff. de testamen. nu. 24 & seq. tradit etiam glo. Ordina. l. 17. Tauri. fol. 57. vbi quatuor opiniones refert: & tandem cum Rom. resoluit, magis communem esse sententiam, donationem causa mortis potius accedere vltimæ voluntati: ideoque qui non potest testari propter suum defectum, & incapacitatem, qualis est mutus, surdus, cæcus, & vsurarius, etiam causa mortis donare nequit. Marcus Antonius in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. num. 45. cum seq. Marianus Socin. in l. sciendum. ff. de legat. 1. nu. 12. & 17. videturque hæc sententia comprobari ex l. Marcellus. §. Paulus. ff. de donatione causa mortis, & ex princ. Instit. de donatio. vbi scribitur hanc donationem legatis comparari. clarior casus in l. fi. C. de donatione caus. mortis: quem ad hoc commendat Rogerius, in l. 6. ff. de testa. num. 25. Ex quibus incautè videtur locutus idem Tiraq. lib. de primogen. q. 23. nume. 10. vbi resoluit hanc donationem forè regulandam à donatione, siue contractu, in his, in quibus illi similis est: vltimæ verò voluntati, in iis etiam quibus illi conuenit: quod cum iudicio Ryminaldus d. princip. Insti. de donatio. num. 580. improbat: Quoniam res pluribus diuersis speciebus similis illi comparatur, cui magis accedit, quia potior qualitas, seu similitudo vincit minorem l. quæritur: & ibi notat Bald. ff. de statu. hom. quare, aut contractibus, aut vltimæ voluntati debet adæquari, non indifferenter censeri. Quapropter quēadmodum adultus potest inconsulto, imo inuito curatore testari, vt suprà diximus, & resoluit Iaso. in l. 3. ff. de lega. 1. num. 9. ita potest donationem causa mortis facere, vt voluit expressè Baldus in l. 1. in principio. ff. de tutel. & ratio. distrahend. Bald. & Alexan. hic, num. 6. & Iaso. d. l. 2. num. 10. Bald. Alex. & Ias. & alij, quos suprà retulimus Bal. Anan. & alij, quorum sententiam magis probat Menchaca, lib. qq. forensium, capit. 12. numer. 3. & seq. Iuuaturque hæc sententia, si cum Iasone dict. l. 2. consideres donationem causa mortis, multò minus minori quàm testamentum nocere. Illam enim sola pœnitentia reuocat. l. nō omnis, in principio. ff. si cer. peta. l. Seia. ff. de dona. caus. mor. Testamentum verò non sic: quia aliud æquè perfectum requirit. §. ex eo autem. Institut. quibus mod. testam. infir. Barto. in l. de iure. ff. de legat. 3. Facit prostremò, quia authoritas curatoris non spectat ad donationem. l. fin. ff. de curat. furiosi. Alexander in l. 1. in principio, num. 15. ff. de verbo. oblig. Quare quoad donationem paria sunt habere curatorem, vel non habere: Paulus in dict. l. 1. fuit quæsitum, nume. 2. ideo sine curatore donatio tenet. Aret. hic. col. 2. Corneus consil. 96. ad fin. lib. 2.

22 Sed nihilominus contrarium resoluendum est, imo quod minor sicut non potest inter viuos contrahere sine curatoris authoritate, vt hic, ita etiam nō potest mortis causa donare, vt expressè tenuit Baldus sibi con-

sibi contrarius, in capit. 1. §. item sacramenta, colum. penult. de pace iuram. firman. quem sequitur Alexan. sibi contrarius dict. l. 2. in fin. ff. de legat. 1. & ibi Ripa, nu. 10. sequuntur etiam Aretinus, & Cremens. & post alios Tiraq. quorum sententiam probat Ryminaldus d. principio Instit. de donatio. ante numer. 60. & hanc opinio. tenuit Rodericus Soarez allega. 20. pag. 4. Guliel. Bened. in ca. Raynutius. verbo, testamentum, in 4. nu. 35. glo. l. 5. Tauri. col. fin. tradit etiam Menchaca lib. qq. forensium, cap. 12. nu. 3. Capitius quæstione 37. num. 7. & 8. Fabianus de emptione, & vendi. vol. 1. Tract. fol. 212. num. 21. concordat communis regula scribentium, quæ habet, prohibitum contrahere, prohiberi etiã causa mortis donare. l. filius familias. 7. ff. de donatio. ibi: *Etiam mortis causa donare prohibetur*: tradit Ancha. consil. 384. Alex. d. l. 2. ff. de legat. 1. nu. 13. & ibi Socin. nu. 7. Ripa 10. & plures alij quorum meminit Gomezius 2. tomo, cap. 4. ante num. 17. Ryminaldus dicto principio Instit. donatio à nume. 592. quo loco probat hanc esse communem sententiam Menchaca lib. qq. forensium, cap. 60. nu. 3. & 4. sequuntur Decius, Cassan. & Guilel. & Tiraq. quorum meminit Riminald. d. princ. à num. 592. Ex quorum relatione constat hanc esse communem, & magis receptam sententiam, vt testatur Menchaca, d. cap. 12. post nu. 5. Ex quo eleganter Molyna de Primog. Hispan. libr. 2. capit. 9. numero 9. inquit minorem ex contractu primogenium instituere non posse absque tutoris, vel curatoris autoritate, quoniam quoad ordinationem, Maioratus ipse contractus naturam sequitur; contrahere autem citra tutoris, vel curatoris authoritatem minor non potest, vt hic. Et ibi numer. 10. idem concludit in infante. & in pupillo infantiæ proximo, qui nullum contractum, etiam cum authoritate tutoris facere possunt: cum furiosis æquiparentur. §. pupillus. Instit. de inutilibus stipu. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquirend. poss. l. in negotiis, vbi Decius nume. 6. ff. de reg. iuris, nec rursus solus tutor eorum nomine primo genium potest instituere, ex iisdem rationibus, vt ibidem probat Molyn. num. 51.

Prædictam etiam sententiam, quod minor non potest mortis causa donare, confirmat alia communis resolutio, quæ habet manifestum vsurarium, qui testari de iure non potest, vt in c. quanquam. §. fi. de vsur. lib. 6. & ibi DD. communiter tradit Gomez. l. 3. Tauri. nu. 15. Couarr. in Rub. de testam. 2. parte, nu. 18. fol. 219. posse nihilominus mortis causa donare: quia scilicet contrahere de iure non est prohibitus, ita cum communi resoluit Menchaca, d. lib. qq. forens. c. 60. num. 1. & 2. Couar. Rub. de test. 3. part. num. 11. fol. 234. Ryminal. d. princ. Inst. de dona. nu. 615. licet dubitet Socinus in l. sciendum. ff. de legat. 1. num. 9.

Iuuat etiam recepta sententia quæ habet filium fa-23milias testari non posse. l. qui in potestate 6. ff. de testamen. etiam de ipsius patris consensu, vt ibi tenet gl. & DD. communiter, Gomez. l. 5. Tauri. in princ. nihilominus tamen donare causa mortis potest. l. tam is. §. 3. ff. de donat. cau. mor. tradit Crottus in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. nu. 121. Ryminald. in princip. Instit. de donatio. num. 496. Arias d. l. 5. Tauri. nu. 5. & ibi etiam Palacius, Rub. nu. 5. latissimè Rubeus, consi. 127. & consi. penult. Couar. de testam. 3. part. Rub. nu. 5. Corneus lib. 1. consi. 294. Rogerius l. 7. ff. de testam. nu. 24. & seq. Ex quorũ relatione colligitur huius rei illam rationẽ esse, quoniã donatio causa mortis magis accedit contractui, quam vltimæ voluntati, quam rationem communem esse, & ab omnibus approbari testatur Corrasius in l. qui liberos. ff. de ritu nupt. 2. par. nu. 31. quamuis ibi nu. 34. aliam huius rei rationem referat, quam magis probat Viuius lib. commu. opinio. verbo, filius, numero 21. Ex quibus proculdubio hæc videtur verior, & receptior sententia: pro qua etiam facit, quia donatario non competit hypotheca, quæ pro legatis datur. Marianus in l. sciendum. ff. de lega. 1. nu. 80. vbi vide nu. seq. Hæc autem mortis causa donatio, ipsius filij non patris morte confirmatur, And. de Bessetis in l. habeat. C. de sacrosan. eccles. numer. 82.

Nec quicquam vrgent superius in oppositum relata argumenta, quoniam etsi verum sit donationem causa mortis in plurimis non differre ab vltima voluntate; vt agnouerunt Ruinus, & alij suprà citati, nihilominus tamen, quoad ordinationem similis est cõtractui, vt pulchrè explicat Ryminald. in princ. Insti. de donatio. à nu. 581. dicit communem Gutierrez in l. vnica. C. quando non pet. part. nu. 28. pag. 272. Qua ratione qui nequit donare inter viuos, nõ potest similiter mortis causa donare: Quoniam hoc speciem quãdam alienationis continet, ita eleganter probat Iureconsult. in l. filius familias. 7. ff. de donatio. & ibi DD. & hoc ita firmant omnes, secundum Maria. Soc. in l. sciendum. ff. de lega. 1. num. 27. cum seq. & 50. nu. tamen. 19. insurgit contra Hannibal. in l. post contractum. ff. de dona. nu. 219. cum seq. vbi contra communem defendit, quod semper comparetur vltimæ voluntati, & prædictam communem sententiam sequitur Rogerius l. 6. de testa. nu. 26. cum seq. vbi inquit hanc don. cau. mor. magis accedere contractui, & prohibita donatione prohiberi quoque donationem causa mortis, resoluit Bald. in ca. Imperia. de prohib. feu. alie. per Fede. vers. quæro si à vasallo, quem ibi sequitur Alex. & Areti. in l. qui in potestate, in prin. ff. de testam. Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione, nume. 247. C. de reuo. dona. & lib. de retractu, verbo *Contracter*, glo. 3. num. 74. Bertachinus lib. de Gabel. 3. par. 8. p. q. 12. num. 22. & Ryminal. d. prin. Inst. de dona. num. 614. qui eodem argum. voluit satis esse quem esse prohibitum contrahere, vt non possit mortis causa donare, quia scilicet remoto genere, sunt remotæ omnes species: licet contrarium firmet Mencha. libr. 1. qq. forensium, capit. 12. numer. 6. Quamobrem, adultus, qui non potest contrahere, imo donare sine curatoris autoritate, per hanc l. nostrã non potest causa mortis donare.

Nec etiam mouent in opp. verba Iurecõs. in l. Marcellus, 15. ff. de donat. cau. mor. vbi habetur, sublata testandi solennitate, dici etiã sublatã mortis causã donãdi, quia cui quod magis est cõceditur, ei etiã id quod minus. l. non debet. ff. de reg. iur. disponit enim ille tex. in milite, cuius fauore multa sunt in iure statuta contra iuris communis regulas, l. milites. C. de testam. mili. Quare quemadmodum illi indulgetur libera testandi facultas, fuit etiam concessa donandi causa mortis, quia etiam, & inter viuos, de castrensibus, liberè potest disponere. l. 2. ff. ad Macedoni. l. filius familias, in fin. ff. de donatio. cum. vulg.

Nec obstat etiam tex. in l. tam is, 25. ff. de dona. cau. mor. ibi: *Tã is qui testamentum facit, quam non qui facit, mortis causa donare potest*. Quo loco Iurecon. docet, generaliter eum posse donare causa mortis, qui testari potest, quæ Iureconf. verba ad eos tantum qui cõtrahere non prohibentur restringenda sunt: quoniam hi mortis causa donare possunt ex suprà dictis. Non item mouere debet argumentum Iasonis, quatenus credit huiusmodi donationem validam esse, quia adulto nullatenus est noxia: cùm illam possit pro suo arbitrio reuocare, vt in l. mortis causa. 16. ff. de donatio. caus. mort. tradit Rubeus cons. 111. nume. 4. & 10. quoniam vt asserit Dec. consil. 279. col. 2. qua facilitate fuit ille motus ad donandum, potest moueri ad non reuocandum. Quare pro læsione id haberi debet argum.

bet argum. l. mulier. C. ad Velleian. & l. doli. §. diuersum. ff. de nouatio. vt ibi per Decium. Sed non satisfacit, quia satis est quod habet potentiam variandi quandocunque velit, vt cessare videatur lęsio, ex his quę firmant Socinus, & Rumus d. l. 2. de legat. 1. Riminal. d. principio Insti. de donat. ante num. 603. Quare cum Ripa d. l. 2. nume. 10. respondendum videtur, ex facultate reuocandi huiusmodi donationem non cessare omnimodam læsionem, quoniam si rem donans tradidit, reuocans fructus non repetit, quod satis incautè dictum fuisse videtur. Verum enim est, hoc casu fructus cùm re donata ab ipso tempore donationis reuocari. l. cùm quis, & ibi notant omnes. ff. de cond. ob caus. glos. Barto. & alij, in l. mortis causa. ff. de donat. caus. mort. tradit Gomez. 2. tomo, c. 4. num. 21. tradunt plures alij, quos in hanc rem citat Ryminal. d. princ. Inst. de dona. num. 601. contra Ripam: & illum text. d. l. cùm quis, sing. dixerunt omnes ibi, Palacius Rubeus, in rub. §. 72. Ant. de Burg. in c. ad nostram. num. 34. de empt. & vend. Ex ea de pactis, nu. 121. Rolandi. de donatio. causa mor. num. 16. vol. 3. Tracta. fol. 28. Gremens. sing. 15. amplians idem fore dicendum in fructibus rei legatæ à testatore in vita traditæ. quia licèt soluisse videatur, si tamen reuocauit, fructus quoque repetet, vt ibi firmat, & in donatione causa mortis, tradit Ioannes Coppus in tracta. de fructibus, volu. 12. tracta. fol. 272. cap. 6. Pynel. in l. 2. de rescind. vendit. 2. part. cap. 4. nume. 11. Segura. fol. 81. col. 4. in l. 1. §. si vir. versic. nec obstat. ff. de acquir. pos. vbi dicit hanc donationem tacitam continere conditionem, si moriatur donans, vel aliàs non reuocet, & propterea donatarium non facere fructus suos. Quare iustè Ryminaldus d. loco ab hac Ripæ sententia recessit, addens huius rei illam rationem esse, quia minores eo ipso læduntur, quod litibus, earumque vexationibus implicantur, & subiiciuntur, vt in l. minoribus vigintiquinque annis. ff. de minoribus, & suprà diximus.

Sed an saltem aduersus huiusmodi donationem, vel testamentum, restitutionis salubri remedio, minori vel eius hæredi consulatur, dubium est. Et Bartol. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellia. nume. 6. eleganter resoluit negandam fore aduersus testamentum restitutionem: quia edictum de minoribus solùm loquitur de his quæ sunt gesta cum minoribus. l. ait prætor. 7. in prin. ff. de mino. ibi: *Gestum esse dicetur*. Actus autè testandi non est huiusmodi, vt in l. verba gesserunt, 20. ff. de verb. sign. & ibi Alcia. cui enim non conueniunt verba edicti, conuenire edictum non potest: quo argumento eandem sententiam tenet Bar. d. l. verba. & in l. fin. ff. si quis aliq. testari prohib. sequuntur Ang. Imol. Cuma. & Alex. d. §. fuit quæsitum, Palacius in l. 5. Tauri. nu. 17. Deci. consi. 279. ante nu. 3. Addentes id ea potissimùm ratione procedere, quia minor potest testamentum, quod putat indiscretum, aut sibi damnosum pro libito reuocare l. si quis, in prin. ff. de leg. 3. l. Posthumus. §. 1. ff. de iniusto rupto, quod quidem remediū cùm facile sit, & non minus prouideat, quàm ipsa restitutio, facit illam cessare. l. in causæ, 2. in princ. ff. de minoribus, sequitur Soarez, allega. 20. post princ. col. 5. probat dubiùs Iaso. d. §. fuit quæsitum, nu. 38. quia potuit minor propter iudicij imbecillitatē non reuocare, & sic lęsus manere, si forsan alicuius dolo ad testandum fuit inductus, quod minimè obstat, quoniam, vt suprà proxima q. diximus, potestas illa reuocandi omnem penitus læsionem aufert, & in casu Iaso, respondeo, eadem facilitate posse minorem non implorare restitutionis auxilium, si illi fuisset concessum. Quod autem inquit, dolo potuisse induci ad sic testādum, infra tractabimus, an id satis sit ad succurrendum minoris hæredi. Sit ergo resolutio, adulto aduersus proprium testamentum negandam fore restitutionem in integrum, quia scilicet prætoris verba ad actus testandi referri non possunt, secundum Barto. d. locis. Vel secundum iuniores, quia ille habet remediū ordinarium reuocationis, quo potest iuuari, quæ ratio vti verior magis placuit Ripæ, d. §. fuit quæsitum, num. 31. concordat Palacius, in ll. Tauri. 5. num. 17. & Guliel. in c. Raynutius, verbo, Adiectæ impuberi. nume. 89. de testam. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. verbo, Donatione, num. 204. in fin. extendens ad donationem causa mortis: sequitur & nouissimè Mauricius, in tracta. de restitutione, capit. 179 addens ex eo minoribus ex contractu læsis prætorem succurrisse, quia ab eo recedere non licebat, per regul. l. sicut ab initio. C. de act. & oblig. Quare inquit, in contractibus læsio dari, & considerari pōt, quæ in vltimis voluntatibus cessat, quia vsque ad mortem voluntas reuocari potest. l. 2. & 3. ff. de adimen. leg. & denique hanc sententiam probat Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. nume. 73. & Capitius quæst. 73. numero 7. & 8. addens, neque hæredibus fore hoc casu succurrendum, quia scilicet minori defuncto erat neganda restitutio.

25 Quo argumento idem necessariò respondendum est, in donatione causa mortis, quam remedio ordinario, minor potest per pœnitentiam reuocare, quandocunque voluerit, vt suprà comprobauimus, & tradit Gomez. 2. tomo, cap. 4. nu. 19 Riminal. d. prin. Insti. de dona. numer. 33. cum seq. & 390. Marian. Socinus in l. sciendum. ff. de lega. 1. numer. 108. cum seq. vbi inquit, quoad istum effectum, comparari vltimæ voluntati, & ibi nu. 111. per rei donatæ alienationem reuocari. Qua ratione quamuis prætoris verba conuenire possint, admissa vera, & communi sententia, quæ habet donationem causa mortis, magis accedere contractui, quàm vltimæ voluntati, in modo ineundi, vt tenuerunt plures, quos refert Riminald. in prin. Inst. de dona. n. 592. & Soarez alleg. 20. vbi firmat in casu de quo ibi, concedendam fore restitutionem, quia fuit apposita clausula de non reuocando, & quædam alia, ex quibus illa donatio mortis causa facta naturam assumpsit donationis inter viuos, certè in proposita specie restitutionem minimè dandam fore, verius est: quoniam si facultatem reuocandi inspiciamus, sola pœnitentia id fieri posse commodius, quàm restitutionis remedio, planū est. Ad quem effectum, mortis causa donatio, magis vltimæ voluntati accedere in confesso est, vt tenuerunt plures relati à Ryminald. d. prin. num. 593. Si igitur minor se læsum, ex mortis causa donatione animaduertat, reuocet, vel se pœnitere donatiōis attestetur: quod satis est, ac facilius remedium, quàm restitutionis auxilium, quod requirit exactam causæ cognitionem. Quę ratio cessat in aliis contractibus. l. sicut. C. de actio. & oblig.

26 Ex his nos aliquando in praxi vtiliter respondimus aduersus nominationem factam ad emphyteusim minorem restitui non posse, eo scilicet casu, quo ita nominauit, vt nominandi facultas iterum superesset, iuxta formam l. Regiæ libr. 4. tit. 63. post princ. vbi disponitur, quod si quis accipiat emphyteusim pro se, & aliis duabus personis nominandis, à se, & à persona ab eo nominata: primamque nominauerit, hanc nominationem impunè reuocare potest, si ei in contractu est facultas data liberè quemcunque nominandi ante mortem, vel tempore mortis: quo casu pro libito reuocabit: posteriorque nominatio anteriorū vires, roburque exhaurit, ac eneruat: ea nempe ratione quoniam omnis actus, seu dispositio, quæ ad mortis tempus dirigitur, vel in tempus mortis confertur, vsq; ad mortem

TTT 2 mutari

mutari potest. Quod si minor nominans transtulerit omne ius suum innominatum, etsi de suo nihil præstiterit, vt in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. nihilominus, quia læsus ob minorem ætatem videtur sanè restituendus, quod tamen omnino expeditum non est, vt inferius latius disputabimus.

17 Quæ autem de testamento & donatione causa mortis diximus, intelligenda sunt, nisi dolo inductus minor testamentum, vel mortis causa donationem, aut nominationem ad emphyteusim fecerit. Potest enim hoc casu eius hæres actiōe de dolo, & ex crimine stellionatus ab illo gesta reuocare, & alienationem rescindere, vt eleganter voluit Bald. in l. si frater. C. qui testa. fac. pos. & est bonus casus, in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. 2. Angel. in l. 4. ff. de inoff. testa. Fulgos. d. l. si frater. Alex. hic, nu. 7. plures alios refert, & sequitur Iaso. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 39. ff. ad Trebell. & ibi Ripa num. 32. qui firmat communem, & Angel. in l. non enim. ff. de inoff. testa. asserit hoc, ita in causa opulentæ hæreditatis, aliquando in praxi se obtinuisse, tradit Guliel. in c. Raynutius, de testa. verbo, Adiectæ impuri, nu. 89. & idem verb. condidit, num. 2. ad fin. Ex quo si pupillus, vel minor in fauorem sui tutoris, vel curatoris testetur, non valet testamentum, quia non videtur liberè factum vt decet, l. 1. C. de sacros. eccle. & in l. 1. per tot. C. si quis aliq. test. proh. tradit Rebuff. 2. tomo, ad l. Gal. tit. de dona. & aliis dispositio gl. 3. in prin. nu. 1. tradit eo non relato Duennas regu. 31. Administratores, ampliat. 6. idem Rebuff. ibid. glo. 6. fol. 361. vbi dicit, quod non valet etiam donatio inter viuos tutori facta, si fieret in testamento, vt fieri potest etiam con tractus: & d. glo. 3. num. 2. asserit nec donationem causa mortis valere, nec legatum tutori factum, vt ibi nu. 3. pag. 260.

28 Hinc infertur etiã adultum à pupillo differre, quo ad religionis ingressum, quoniam pupillus religionẽ ingredi, se, & sua Deo dedicare non potest, c. ad nostram, de regula. Panorm. & alij, in c. significatum, eo. tit. Imo si forsan de facto ingrediatur, potest quandocunque voluerit exire, ante tamen emissam professionem. Imo, & à parentibus, vel tutore infra annum vendicare potest, cap. puella, 20. quæstio. 1. tradit Syluester in summa, verbo religio. 2. nu. 10. & 11. vbi idem probat, quando adultus de consensu patris, aut tutoris, religionem est ingressus, quia nihilominus 14. ætatis anno pœnitere potest, & ad secundum reuerti. Contrarium obtinet in adulto: quoniam is etiam inuitis parentibus, & curatore potest ad religionem conuolare, c. puella. 20. quæst. 2. not. in d. c. ad nostram, de regula. Syluester vbi suprà, nu. 12. In adulto igitur procedit dispositio text. in auth. ingressi. C. de sacros. eccl. vbi monasteria ingressi, se, & sua Deo dedicant, vt notant omnes ibi, & in cap. in præsentia, de probatio. Intelligentes hanc bonorum dedicationem fieri ipso iure absque vlla curatoris authoritate, aut præsidis decreto, non obstante hac l. & regula. l. magis puto. 5. ne passim. ff. de rebus eorum, & l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. ita post alios resoluit Iaso. in l. fin. C. de pactis, nu. 31. & d. authen. ingressi, num. 2. & ibi Deci. num. 7. Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. nu. 20. DD. d. c. in præsentia. vbi Deci. num. 35. Maria. de oblatio. volu. 9. num. 5. Sed cur tam variè? Albericus d. auth. ingressi: post antiquos, quos refert, eleganter docet, huius rei rationem ex his quæ suprà diximus, pendere: quibus resoluimus adultum posse per viam vltimæ voluntatis de bonis suis disponere, qua ratione potest etiam ingrediendo religionem: quoniam per professionem dicitur mortuus quoad seculum. l. Deo nobis, C. de epis. & cleri. cap. placuit, 16. q. 1. Quamobrem quemadmodum testando potest bona sua alienare absque vllo decreto, & curatoris autoritate, & ita & religionem profitendo, sequitur hanc rationem Iaso. d. authen. ingressi, num. 3. & 4. Ripa. d. §. fuit quæsitum, num. 20.

In oppositum tamen se se offert non leuis scrupulus, si consideras, ex eo testari adultum posse, quia inde nulla potest læsio emergere propter potestatem, quã minor habet, variandi quandocunque velit, iuxta reg. l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. Quæ quidem ratio, quia cessat in cõtractibus, per reg. l. sicut, C. de actio. & obl. ex Mauricio diximus, adulto esse interdictam bonorum alienationem: ergo idem est dicendum in religionis ingressu: à quo post professionem minor, etsi velit recedere, nõ potest etiam restitutionis auxilio, vt post alios resoluit Rof. de Aret. d. auth. ingressi, num. 7. vbi adhoc citat Cyn. & Spec. sequitur glo. 1. l. 5. tit. 19. par. 6. Quorum ea ratio potissima est, quia minor hoc casu nullatenus deceptus dici potest. Siquidem in melius statum, conditionemque mutauit, longeque ditiorem duxit sponsam. l. Deo nobis. C. de episco. & cler. & sequitur Mauricius, de restit. c. 246.

29 Nec hoc mirum videri potest, quoniam & aduersus carnale matrimonium minor non restituitur, vt tradit Alexan, cons. 80. nu. 2. libr. 7. & ibi additio Moly. & Boerius, q. 350. ante nu. 6. & Ant. Gomez 2. tomo, rub. de rest. mino. post nu. 2. Mauri. d. trac. ca. 245. Couar. li. 1. resolu. c. 5. num. 8. quamuis dubitauerit Gomez, cuius meminit Rebuf. de pacificis, nu. 178. Imo & quod magis admirandum est, minor qui se permisit vendi, quamuis statum mutet in peius, restitui non potest. l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quia pro mortuo habetur, vt ibi per glo. & sequitur Grego. Lop. l. 5. tit. 19. pa. 6. glo. 1. glo. 2. & habetur in l. liberis, 7. ff. de stat. libe. & tradit Conan. lib. 2. Com. iur. ciuil. ca. 1. col. 8. & seq. Seruus enim eo casu minor efficitur, vt in §. pen. Inst. de iure perso. quare pro mortuo omnino habetur, l. quod attinet. ff. de reg. iur. quare non enti nequit dari resti. sequitur Vnzola de arte notariatus, vol. 12. Tract. fol. 215. Rub. quando minor non iuuetur resti. num. 1. & seq. Vbi addit hoc verum esse, etiam si pater, vel maritus illum vendicare velit, quasi in sui præiudicium se venundare non potuerit, quæ fuit sententia glo. vt ibi per eum. Adeo enim pro mortuo habetur, vt neq; patris, aut mariti, vel vxoris sit habenda consideratio, vt tradit Rebuffus 2. tom. ll. Franciæ, Rubri. de resti. artic. 1. glo. 2. num. 19. pag. 125. eleganter monens posse principem ex causa aditi. Eandem etiam sententiam, quod minor hoc casu non restituatur, sequitur Menchaca, lib. qq. illustr. c. 9. num. 11. firmans hoc admirabile esse. Si quidem aduersus quamcunque bonorum distractionem ille restituitur, & proculdubio ardua res esse videtur: si quidem aduersus arrogationem de se factam, per quam in arrogantis potestatem transit l. fi. C. de adopt. minor restitui de iure potest, vt in l. 3. §. si quis minor. ff. de minor. cui argu. respondet Bar. & alij, quod per arrogationem omnino non extinguitur minoris status, quemadmodum per seruitutem, vt explicat Mauricius dict. cap. 242. in princip. & post alios Aldobran. in §. final. numero 19. Institut. de iure pers. Quo etiam modo respondetur ad l. 2. ff. de in integr. restit. quæ ex diametro pugnat cum dict. §. Papinianus, iuncta l. ibi: *Nam sub hoc titulo plurifariam prætor hominibus, vel lapsis, vel circumscriptis subuenit, siue metu, siue calliditate, siue ætate siue absentia, inciderunt in captionem.* Et tunc subdit Paulus, Iure consul. *siue per status mutationem, aut iustum errorem.* Sed illud responsum, Iureconsul. restringitur ad status mutationem, per arrogationem, vel aliam causam similem: qua quis non officitur seruus. Non obstat etiam tex. in l. non solùm, 6. versic. proinde. ff. eo. de restit. in integr. ibi:

ibi: *Proinde etsi minor in seruitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominus eorum dabitur (nō vltra tempus statutum) in integrum restitutio.* Quam difficultatem dissoluit Mauricius c.242. ad finem, illum tex. solùm procedere quo ad bona, non quo ad personam.

Ex quibus profectò, cùm tanta, ex ingressu religionis, læsio possit considerari absque vlla pœnitentia, quæ in vltimis voluntatibus conceditur, incongruum videtur argumentum doctorum de testamenti factione, quæ minoribus conceditur (ex eo quia reuocare quandolibet possunt) ad religionis ingressum, à qua nullatenus recedere fas est, etiam per viam restitutionis, vt iā probauimus. Quare explodenda illa ratio est, quod scilicet religionis ingressus vicem vltimæ voluntatis habet. Secundò hanc rationem impugnat Decius, in d.c. in præsentia, nu.35. quia religionis ingressus magis à professione procedit, & proinde à contractu, non verò ab vltima voluntate. l. verba contraxerūt. ff. de verbo. signi. quo circa verius esse putat cum Bal. d. ca. in præsentia, ex religionis ingressu nullum interuenire minoris factum, aut ministerium, circa bonorum alienationem, quæ ipse in monasterium non trāsfert, sed potius lex ipsa, per quandam personæ consequentiam, eo ipso, quod minor monachismum induit, & profitetur: qua propter, curatoris autoritas, aut iudicis decretum non exigitur. Legalis namque alienatio solennitatem illam respuit, & ignorat, vt in princ. Inst. de acquisit. per arrogatio. Vnde licet in obligatione hominis bona minoris obligari non possint, secus tamen est in obligatione legali, in qua hominis ministerium non est necessarium. l. 2. & 3. ff. de reb. corū. Qua ratione bona mariti minoris tacitè pro dote obligantur à lege: vt sentit gl. in l. fin. C. de legi. tu. Cyn. in l. vbi adhuc, C. de iure dot. q.16. & ibi Albericus, col.4. versic. item quærit. Et hanc opi. sequitur Palacius Rube. in repet. cap. per vestras. §.26. amp.5. num.1. & 2. & tradit Iaso. post alios, in l. item quia, num.20. ff. de pactis. Alciat. in l.1. ff. de verb. oblig. nu.9. vers. non obstat. Et hunc sensum in proposita q. videtur tenuisse Iaso. in l. fi. C. de pact. n.32. ad fin. quatenus intellexit hoc casu, bona transferri in monasterium per quandam consequentiam, non principaliter, quod clarius voluit d. Auth. ingressi, num.4. versic. per ista: vbi citat Baldum, d. c. in præsentia, & cum eo asserit hic interuenire quandam alienationem legalem.

30 Ex quo probabiliter defendi potest, eo casu quo pupillus à parentibus, vel tutore, fuit monasterio oblatus, quod fieri posse tradit Syluest. verbo, religio, 2. numero 10. illius bona etiam sine decreto transferri in monasterium, quia cum persona pupilli per consequentiam à lege transferūtur, quo casu in legis alienatione decreto opus non est. Probat hoc satis in simili text. in §. cùm autem. Institut. de adoptio. & fuit sententia Decij, dict. Authen. ingressi, numer. 7. vbi perperam mordet Iasonem asserentem per ingressum religionis non transferri bona impuberis in monasterium, non aduertens Iasonem constanter loquutum fuisse de valido ingressu professione confirmato, iureque, irreuocabili translatione bonorum in ecclesiam: quæ omnia soli adulto conueniunt: non verò impuberi.

31 Hinc etiam infertur adultum, qui principaliter bona sua ecclesiæ, vel alicui pio loco donauit, non seipsum Deo, & religioni dedicantem, nihil egisse: quoniam sine curatoris consensu, & iudicis decreto, bona sua alienandi facultatem non habet, ex reg. huius text. & d. l. lex quæ tutores. Nec ad rem faciunt text. ad authen. ingressi, & d. cap. in præsentia, quoniam procedunt, quando minor se religioni mancipauit ac tradidit: quo casu per quandam consequentiam bona minoris à lege ipsa in monasterium transferuntur: quæ quidem prohibitionis ratio cessat, quando minor citra ingressum religionis bona sua transfert: quod aliter ipsum facere iura prohibent. Hæc fuit sententia Panormita. d. c. in præsentia, nu.10. quem ibi sequitur Deci. nu.35. ad fin. & post alios Maria. Socin. de obla. vol.9. Tract. nu.5. & seq. Tiraq. de iure mari. pag. 136. glo.6. nu.159. & probat gl.2. in l. si quis Titio. ff. de leg. 2. Bal. in l. generali, nu.3. C. de sacros. eccle. Paulus Parisius, d. c. in præsentia, nume.37. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. tit. de donatio. glo.9. num.20. pag.365.

32 Nec obstabit sententia Baldi in l. generali ad finē, C. de sacrosan. eccle. vbi voluit mulierem prohibitam sine propinquorum consensu alienare, posse nihilominus ecclesiæ donare, & in illius fauorem sua bona distrahere, sequitur Panor. in cap. relatum, 1. per tex. ibi, de testa. Paulus in l.1. C. de sacrosan. eccles. Iaso. d. authen. ingressi ante nu.5. Decius, ante num.8. Maria. d. tract. de oblat. vol.9. num. fin. quoniam, vt optimè aduertit Decius in d. cap. in præsentia, ante num.36. hæc sententia Baldi obtinuit ex eo, quia statutum generaliter negans mulieri potestatem alienandi, non potuit ecclesiam comprehendere, etsi vellet, propter dignitatem libertatis ecclesiasticæ, quam læderet, ac infringeret, si ecclesiæ auferret, quod illi de iure communi est concessum. Vnde pia causa statuto non subest: & vltra prædictos tradit Iaso. in l. si vnus §. pactus. ff. de pact. numero 31. Benincasius, in §. omnium, Institut. de actio. numero 418. Et an mulier possit contrahere in pias causas, sine licentia viri, latè disputat Soarez, titu. *de las deudas*, num.1. cum sequen. Et in statuto, quod non possit testari ad pia absque mariti consensu, vt non valeat, tradit Bello consilio 16. num. 1. vbi firmat communem. Nec obstat quòd suprà resoluimus in minore, qui nequit absque decreto ecclesiæ donare, quoniam (vt bellè respondet Decius, dic. authen. ingressi, nume. 8.) non idem potest statutum, quod ius commune, & sic cessat dubitatio Iaso. ibid. num. 4.

33 Hinc etiam infertur optimè respondisse Albe. d. auth. ingressi, prodigis cui bonis interdictum est, per l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. posse per ingressum religionis omnia bona in monasterium transferre, quæ doctrina ex suprà dictis iuri consentanea est: nec prodigalitatis hæc alienatio notari potest, qua nulla sanctior, aut præstantior, valet excogitari, sequitur Iaso. d. auth. ingressi, num. 3.

34 Hinc etiam deduci potest decisio illius notab. quæstionis, Quid dicendum, si minor, blanditiis & monachorum illeceberis, persuasionibus, & consilio fuit inductus ad religionis ingressum, an ea professio teneat, tam quoad minoris personam, quàm quoad bonorum translationem? Et sine dubio resoluendum est, huiusmodi dolum professioni minimè nocere, & consequenter eum non minus adstringi religioni, quàm si se lubens volensque illi obtulisset, citra alicuius persuasionem. Etenim in spiritualibus dolus cuiuspiam non vitiat contractum, cap. ex parte, de conuer. coniugato. cap. veniens, & ca. dudum, eodem titu. & cap. dilectus, de his quæ vi. & resoluit Cynus, in authen. ingressi, C. de sacrosan. eccle. column. 3. versi. vlterius quæro. Nec dici potest hoc casu dolum interuenisse, qui absque fallacia, & machinatione ad decipiendum adhibita non committitur, vt in l. 1. §. primo. ff. de dolo. Persuasionibus autem, vel illecebris inductus ad religionem, neutiquam potest dici deceptus, quia in meliorem, longeque feliciorem statum, & opinione hominum, & re ipsa, vitam commutauit: neque hoc cuiquam ambiguum esse potest, cùm compertum sit monasticam vitam quamcunque

cunque aliam viuendi conditionem longè antecellere, & propter sui dignitatem, & propter vitæ sanctimoniam: quæ à sanctissimis patribus instituta, & ab antiquissimis adhæc vsq; tempora felicissimè propagata, tot illustres, & claros sanctimonia viros, & præstantissimos sacræ theologiæ Doctores, quibus veluti firmissimis columnis ecclesia Dei innititur, ad hæresiarcharum extirpationem, & orthodoxæ fidei augmentum edidit, ac procreauit. Nulla humana eloquentia satis comprehendere potest, quantum vtilitatis, & emolumenti humano generi monastica vita, & Religionum sacrosanctum institutum attulerit: quę in difficilimis Catholicæ ecclesiæ temporibus, quibus veluti sæuissima tempestate, & incendio admotis, per crudelissimos hostes ad aras, & templa, diuorumque delubra, flammis ipsa inclementer flagrabat, sanctissimos nobis antistites, strenuissimos Christianæ fidei milites, & agonothetas exhibuerunt: qui toties labantem religionem, Fidemque in pristinam dignitatem vendicarunt: & à crudelissimis hostium faucibus ereptam, depulsis erroribus, tot editis voluminibus, antiquo nitori restituerunt. Monastica igitur vita omnem humanam maculam detergit, hominemque purum reddit, plurima secũdum mentem operantem: text. in authen. de monach. in princip. Eos igitur, qui hoc vitæ genus eligunt, longè beatiores esse arbitror iis, qui inter homines, & in medio populo versantur. Hi enim perpetuis laboribus, & ærumnis, sine interpellatione opprimuntur: illi verò felicissimam vitam in terris, quasi cum Diuis perpetuò colloquẽtes, imo & ipsis Diuis simillimi, ducunt, ac exigunt: & tandem corporis vinculis soluti, apud superos æternum viuũt æuum, ac cœlesti gloria, quasi à fluxis ad æterna gaudia translati, cumulatissimè perfruuntur. Magna igitur sunt vitæ actiuæ merita, sed contemplatiuæ potiora, vt firmat D. Gregor 6. Mora. & tradit D. Thom. 22. quæst. 182. arti. 2. & ex nostris tradit Burgen. in Procemio legum Tauri. num. 382. ad fin. cum seq. Qua ratione intrepidè resoluendum est: validam omnino esse huiusmodi professionem, neque aliquo modo rescindi posse: quæ fuit sententia Cyn, d. authent. ingressi. C. de sacros. eccles. ibi Rosel. de Aretio, numer. 17. & eam sententiam probat Decius, num. 9. & in dicto ca. in præsentia, de probat. nume. 19. Quibus in locis notabiliter hanc sententiam limitat, nisi fraus tanta sit commissa, quæ posset quemcunque prudentem decipere: quoniam hæc fraus, seu dolus non minus debet professionem vitiare, quam metus: ita Inno. & ibi Panormit. col. fin. ca. cum dilectus: quod metus causa, facit c. 1. eod. tit. & alia de quibus ibi per Decium.

Sed nihilominus, quoad bona, huiusmodi religionis ingressio, atque professio non tenet. Ea enim semper sunt hæredibus ingressi restituenda, tex. est de hoc in ca. fin. 20. q. 3. & fuit opinio Baldi in authen. Si qua mulier, C. de sacros. eccles. col. fin. quem sequitur Panorm. in c. cum dilectus, quod metus causa. post gloss. fin. ibi sequitur Decius, d. c. in præsentia, nume. 7. cum seq. & d. Auth. ingressi, nume 9. faciunt quæ suprà tractauimus, de minore inducto ad testandum.

35 Huic non est dissimilis casus, à doctoribus traditus, per quem ipsi aliam rursus constituunt differentiam inter adultum & pupillum, in concernentibus, scilicet animam: in quibus, inquiunt, negligendam esse curatoris authoritatem, & potestatem, non verò tutoris. Quocirca si contractum à se gestum adultus iuramento confirmauit, quasi maior factus illi stare tenetur, non pupillus, vt in Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. l. si quis maior. C. de transact. cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6. Ex quorum iurium decisione lex hæc restringenda est, vt non procedat, quando adultus alienans iurauit adimplere conuentionem. Ita in specie Dominicus, consilio 68. Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. numero 25. Cui addo, hoc adeo verum esse, vt etiam huic adulto in integrum restitutio neganda sit: vt per Iaso. dict. authent. numero 3. Butigel. in l. sciendum. ff. de verborum oblig. a nume. 46. & ibi Crot. à num. 50. tradit. Curtius senior, consil. 43. num. 29. & est communis resolutio secundum Iaso. dict. num. 3. & Parisium lib. 1. consil. 96. numer. 55. Decium, consil. 341. num. 14. Iason. d. l. sciendum, num. 33. Rymuald. §. 2. Instit. quibus alien. licet. num. 24. Quæ etiam procedunt in adulto habente curatorem, qui per hanc legem, à pupillo non differt, vt resoluit Ripa d. §. fuit quæsitum, nu. 28. quia iuramẽtum ligat animam, quæ curatori non subest, & quia lex ciuilis simpliciter loquens non comprehendit contractus iuratos: vide illum. Et hoc latius inferius tractabimus.

36 Alius est etiam casus, in quo profectò pupillus, & pubes, diuerso iure censetur, quando scilicet agitur de negociis publicis perfungendis: hæc enim pupillus, etiam tutore autore, non gerit, & proinde nouum opus, si quid in publico fiat, non nunciat. text. est in l. de pupillo. §. iuncto § fi. l. 3. ff. de noui oper. nunc. cuius contrarium ibi gl. verbo, *Executionem*, resoluit ã adulto, maiore tamen 17. annis, qui stare pro aliis in iudicio potest, l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando. §. fi. Instit. de his qui manum. non poss. Quare si quid in publico fiat, nouum opus potest nunciare: ante verò 17. annum minimè: quia stare in iudicio etiam alterius nomine non potest. Sed cauendum est ab ea Accursij sententia, in dict. glo. dum putat, maiorem decem & septem annis, minorem tamen 25. posse nouum illud opus nunciare. Notum est enim in iure, minorem annis 25. non posse pro alio in iudicio stare, l. minor. 51. de procurato, quæ ad hoc passim citatur, sed melior tex. in l. exigendi. 12. C. eodem titu. ibi: *Sanè quod nec dum legitimam ætatem idem filius tuus compleuerit, ob hoc quidem depellere procurationis officio eum iudex non iniuste potuit.* Et ibi adnotauit glo. verbo, *Legitimam*, intelligẽs eam esse legitimam ætatem, quæ 25. annorum est: vt probat Imperator in l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetra. sequuntur ibi DD. communiter, & in d. l. minor: rursus & in d. l. pupillo, & est de iure Cano. text. clarus, in ca. qui genera. versic. vlti. & & ibi not. omnes, de procura. libro 6. & est apud nos lex Regia, lib. 1. tit. 38. §. 15. ibi, *Item, o que for menor de 25. annos*: hoc est, Item, qui fuerit minor 25. annorũ.] Firmat Rota antiqua. 801. Iaso. in rub. C. de procur. nu. 4. & in d. l. exigendi, n. 12. & 17. tradit Couarru. in ca. tua. de testamen. nume. 4. concordat Grego. Lopez, l. 5. part. 3. titul. 5. & Bologninus in authen. habita, num. 135. C. ne filius pro patre, tradit Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 21. in fin. firmans cum minore processum agitatum omnino nullum esse. Qua ratione ea exceptio quandocunque opponi potest, vt cum communi resoluit Iaso. dict. l. exigendi, numero 17. & Alexand. 22. DD. in l. ita demum, C. eodem titu. & in dict. cap. qui generali. de præbend. libro 6. & vtrumque probat Vanti. de nulli. proce. ex inhab. seu def. mand. num. 133. Ex quibus, quia minor annis 25. stare in iudicio pro alio non potest, Barto. Angel. & cæteri authores, dict. l. de pupillo, glossam damnant: quatenus voluit maiorem 17. annis, posse nouum opus nunciare, si quid in publico noui fiat: & hæc est communis sententia secundum Imolam dict. l. de pupillo, in principio: quam legit sub §. si in publico. l. 5. eiusdem tituli, vers. in dict. l. de pupillo. Vbi addit curatoris authoritatem supplere adulti ætatẽ non posse, hoc casu, in quo de ipsius pupilli patrimonio non agitur,

tur,ad cuius tuitionem ille tātum est datus, secundum adnot.in l.fi.ff.de curatore furioſi. Iaſ.d.l.de pupillo, in principio.& nu.3.in fi. Huius rei potiſſimum atq. præſtat lex noſtra: quatenus puberem pupillo exæquat. Quamobrem cùm Iureconſultus d.l.de pupillo, docuerit pupillum non poſſe hoc nouum opus nunciare: conſequenter idem quoque reſpondiſſe videtur in adulto, quoniam ſtatutū in vno caſu æquiparatorum, dicitur ſtatutum & in reliquo, gl.in cap.ſi poſtquam, de electio.lib.6. Neguzan.de pignor.in 4.membro, 2. par.nu.23. Panormit.in c.ſi.de mut.petitio.nu.10. Iaſ. in §.ex maleficiis, de actio.nu.39 cum ſeq.& in auth. quas actiones.C.de ſacroſ.eccleſ.nu.19. & in l.tranſigere.C.de tranſact.nu.15.Caſſadorus de iure patro.q. 6.nu.8 Ryminal.d.§.2. Inſtit.quibus alien.licet, num. 28. Quod procedit etiam, ſi detur aliqua inſtantia, vt voluit Iaſ.in l.ex facto.ff.de vulg.nu.6.qui etiam in d.l. de pupillo, hoc ampliat in l.loquente taxatiuè, per dictionem *tantum*, vel aliam ſimilem, vt ibi eſt videre, poſt nu.3.verſic.ſed iſtis. Quare cùm pupillus & adultus, per hanc l.exequentur, & d.l.de pupillo, hanc poteſtatem nunciandi negauerit pupillo, conſequenter quoque negaſſe videtur, & adulto, donec legitimam habeat perſonam ſtandi in iudicio: & hæc eſt communis noſtrorum ſententia.

37 Sed in contrarium nimis vrget text.à gloſſa citatus in l.1.verſicul.pueritiam.ff.de poſtuland.vbi Iureconſultus probat eum qui excedit 17.annum, poſſe in iudicio poſtulare nomine alterius: quare Iureconſultus in l.4.ff.de popul.actio. *Popularis*, inquit, *actio integra perſonæ permittitur*. Et ne in dubium veniret, quæ nam foret integra perſona ſubdit, *hoc eſt, cui per edictum poſtulare licet.* Quæ verba Iureconſulti manifeſtè probant, iuncto d.§.pueritiam, poſſe popularē actionem, & ſic nouum opus nunciari (ſi quid in publico fiat) ab eo qui 17.annum, habet completum, ſiquidē ille iam poſtulare poteſt. Quare reſoluendum eſt, comparationem l.noſtræ ſolum procedere, in concernentibus priuatum minoris patrimonium, non verò publica negotia: vt vnico verbo agnouit Ripa in l.1.§.fuit quæſitū. ff.ad Trebell.num.23.per d.l.popularis,4.ff.de popul. actio. Neque potuit effugere Iaſ.d.l.de pupillo, poſt nu.3.verſic.niſi diſputando. Secundò pro hac opinione Cumanus d.l.de pupillo, & ibi Iaſ.nu.3.inducit tex. in l.3.§.fi.ff.de noui oper.nuncia.ibi: *Si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum, nunciare poſſunt.* Vbi ponitur regula generalis, per quam cuilibet de populo nunciandi poteſtas conceditur: & ſtatim in l.4. ſubdit rationem Iurecōſultus: *Quia expedit reipublicæ plures habere defenſores.* Ergo, neceſſario fatendum eſt ſub ea regula generali, adultum comprehendi, imo & pupillum, niſi hic nominatim in d.l.de pupillo, fuiſſet exceptus. Quocirca, cùm ſolus pupillus excipiatur, regula in contrarium conſtituitur, per text.in l.nam quod liquidè, de penu.legat. DD.in c.inter alia, de immun. eccleſ. & quia vnius excluſio ſolet alterius eſſe incluſio.l.maritus, C.de procurat. l.cum prætor.ff.de iudiciis. Tertiò, hanc opinionem fulcit, ſi conſideras noui operis nunciationem eſſe quendam actum extraiudicialem, qui die etiam feriato in honorem Dei fieri poteſt.l.1.§.item nunciatio.ff.de noui oper. quod tamen argumentum non placet Iaſoni, d.l.de pupillo, ante num.4.verſic.non obſtat ſecundum. quia ſi verum eſſet, poſſet ſeruus nūciare, quod eſt falſum, vt per eum ibi. Ex quibus proculdubio ceſſat Bartoli, & communis ſententiæ fundamentum, cōtra gl.qui crediderunt pupillum ea ratione nunciare non poſſe, quia ſtare in iudicio nequit, quo argumento idem putant in adulto, qui ſimiliter ſtare in iudicio non poteſt.l.1. & 2.C. qui legi.perſo.habent. Ceſſat namque hæc ratio, habito pro conſtanti, nunciationem eſſe actum extraiudicialem. Imo etſi iudicialis ſit, iura quæ probant adultum ſtare in iudicio non poſſe in cauſis tantùm, loquuntur priuatis. quare extendi ad caſum, in quo agitur de fauore publico, qui ſolet iuris regulas tranſgredi, non debet.

Ex his, (vt arbitror) Alex.d.l.de pupillo, auſus non fuit communem ſententiam probare, contra quam etiam Iaſ.ibi, ait nimis obſtare reſponſum Iureconſulti in d.l.popularis,4.de popul.actio.iūcta d.l.1 §.pueritiam.ff.de poſtul.cui (inquit) non ſatisfacit Bart.quatenus voluit eum, qui poteſt poſtulare, poſſe quoque populares actiones exercere, quaſi per litis conteſtationem eas acquirat, & ſuas demum faciat, l.ſi cui, in princ.ff.de verbor.ſignificat. Quamobrem, quoniam iam propria, & peculiaris vertitur vtilitas, & intereſſe, eum audiri, æquum eſt. Quam Bartoli ſolutionem improbat Cumanus d.l.de pupillo, nu.3.quia hoc ſolùm conuenit illis popularibus actionibus, quæ per litis conteſtationem acquiruntur agenti, non verò aliis, in quibus hoc idem non obſeruatur. Quemadmodum in caſu l.lege Cornelia, 25.§.1.ff.ad Syllani.vbi popularis erat actio contra eum qui tabulas teſtamenti, vel quid aliud contra prætoris edictum fecit, & nihilominus pœna applicatur fiſco, non ei qui accuſauit. Qua ratione, inquit Cumanus, cùm ea Bartoli ſolutio generaliter non conueniat omni populari actioni, quemadmodum generaliter loquitur d.l.popularis,4.admittenda non eſt. Probant Alex.& Iaſo.ibidem, qui aliter Bartoli ſolutionem euertere conantur. Nam ſi verum eſſet, minorem excitātem popularem actionem ſuam facere vtique agere poſſet eo ipſo, quòd pubes eſſet factus: quia paria ſunt, habere actionem de præſenti, vel poſt litem cōteſtatam, l.ſi Titius.ff.de verb.oblig. Iaſ.etiam ibidem, verſic.vltra alios, aliter inſiſtens, ait, nunciare nouum opus: quando quid in publico fit, actum eſſe popularem, quia cuilibet de populo competit.d.l.3 §.fin.ff.de nou.oper.nunc. quare quemadmodum per litis conteſtationem popularis actio acquiritur agenti, vt vult Barto. ita etiam per ſolam nunciationem debet acquiri minori, vt ex Bart.authoritate neceſſariò, ibi Iaſo.deducit, & probat, d.l.3 § fin.q. pen.eod.& l.1.q.5.eod.

38 Denique contra Bartolum, & commun. ſententiam vrget text.in l.2.ff.de accuſa.iuncta gloſſ.& communi opinione ibi, quæ habet adultum, cum viginti annorum fuerit, poſſe publica crimina accuſare: quare cum illius fuerit ætatis, poterit multò magis nouum opus nunciare, cæteraſque populares actiones in iudicium deducere: quod in expreſſo tenuit Imola ibidem, ſic limitans communem: tranſeunt Alex.& Iaſ.nu.3 quare non videtur tenenda ſententia Bartoli, quatenus exigit perfectam ætatem 25.annorum.

Ex quibus, ni fallimur, verior eſt contra communem Cumani ſententia, aſſerētis comparationem huius l.de pupillo ad adultum ſolùm obtinere: in cauſis priuatis, non publicis, quod intrepidè, & quaſi ſine dubio obſeruauit Ripa, d.l.1.§.fuit quæſitum.ff.ad Trebellian.num.23.per d.l.4 ff.de popul.act. In his enim ceſſat adulti atque pupilli patrimonij adminiſtratio, & diſſipatio, propter quam alter alteri adæquatur: qua reſponſione omnia quæ pro Bartolo, & communi ſententia induci poſſunt, facillimè diluuntur.

Nec vltimo loco quicquam mouere debet, quod Iaſ.in d.l.de pupillo, ante nu.4.pro communi inducit, maximum abſurdum ſequi, ſi communis ſententia reiiciatur. Pone, inquit, adultum ſine curatore, iniuſtè nunciaſſe nouum opus, quo impedimento ædificantis materia omnis periit, quam præſentem operi habebat, anne contra minorem ad intereſſe poſſit agere?

& dicendum videtur quòd sic, ex regula l.rē quandam, ff.de dolo:& ibi Bart.& Doct. per quam in quolibet maiore iniustè nunciante, hoc respondendum erat, sed in minore curatorem habente, totum cōtrarium, cum absque curatore obligari non possit, vt hic. Quare (subdit Iaso.) ne hoc absurdum sequatur, neganda est illi nunciandi potestas. Sed huic obiectioni idem Ias. ex Romani autoritate facilè respondet, minorem iniustè nunciātem mero iure teneri ad interesse, ad eiusque solutionem fore compellendum, nisi aduersus illum dolum præsumptum restitutionem imploret: ex his quæ resoluit Bart.in l.1.§.nunciatio.ff.de nou.ope. nunc.nu.32.quare cessat Iasonis obiectio, satis enim est, minorem esse obligatum, vt eius argumentum diluatur.

Nec obstat, quòd etiam in effectu nō tenetur, quoniam restitui potest. Nam ea, quę extraordinario auxilio fiunt, in consideratione non sunt, antequam impetrentur.l.4.§.1.ff.de fideicommiss.liber.gl.& Bart.in l.2.§.1.ff.secundum tabul.Bart.in l.fi.C.de sentent.pass. & l.1.§.quidam.ff.de bon.poss.contra tabul. Minus etiam obstabit, quòd idem Iaso adducit d.l.de pupillo, tanquam exceptum à regula pupillum extendendum fore ad adultum sibi comparatum, ex his quæ adnot.in c.cùm dilecta,§.nos igitur, de cōfir.vtil.quoniam (vt iam diximus) pupilli, & adulti comparatio non procedit in his quæ sunt extra patrimonium, & sic in popularibus actionibus, de quibus agimus.

39 Sed hæc omnia procedunt, quando minor nomine alieno, quasi procurator comparet in iudicio, quod efficere ante 25.ętatis annum non posse superius comprobauimus, ex lege Regia, lib.1.titul.38.§.15.quæ in hoc sequuta est dispositionem iuris Canonici, cap.qui generali, versic.fin.de procura.libr.6.quæ etiam in terris imperij obseruanda est, vt in specie adnot.Bodœus in §.eadem lege.Instit.quib.manum.licet. Neque mouere debet l.1.§.pueritiam.ff.de postul.quatenus admittit maiorem 17.annis. Est enim intelligenda, in aduocato iuris prudentia prædito, qui de iure in iudicio respondere debet: cuius quidem sciētia & publica approbatio ętatis defectū supplere potuit. Quamobrem d.l. Regia statuit procuratorem ad iudicia minorem annis 25.admittendum nō esse, nisi is iuris peritus sit, & in iuris professione gradum, laureamque Baccalaurei, aut Licētiati, aut Doctoratus susceperit in vniuersitate approbata. Est similis apud Castell.l.7.titul.19. lib.2.Ordinamenti, vbi obseruat Perez, colum.668. Is enim, etsi læsus sit in processu, neutiquam restitutionis auxilium implorare potest, ne scilicet legis authoritate aduersarius decipiatur, gl.est communiter recepta in l.exigendi, C.de procuratoribus.verbo, *condemnatione*, ad fi.& ibi Bart.ad fin.& Iaso.nu.19.post Alex. nu.fi.tradit gl.in l.professio, C.de muner.patri.lib.10. tradit Boerius, q.350.nu.4.col.2.ad finem: Perez in ll. Ordin.col.661.ad med.q.3. Viuius lib.commun.opin. verbo, *Doctor*.pagin.32.vbi citat Raynerium in l.nihil. §.non capitur, nu.15.ff.de reg.iur. Angel.consil.58.& concord. Bologninus in Auth.habita.C.ne filius pro patre, num.137.& Cagnol.in proœmio ff.nu.30.tradit Mauricius de restit.c.87.& Meneses in l.1.C.de iuris, & facti igno.nume.10.sequitur etiam Igneus in §.non alias.ff.ad Syllanian.nu.97.& idem in quolibet artifice, probat Didacus Castellus, in l.2. Tauri, folio 16.in princ.& sic cessat ratio l.minor.ff.de procura.quæ pro communi sententia incautè solet allegari quamuis pro ea nihil faciat.

In contrarium tamen est apud nos lex Regia, lib.3. ti.8.§.7.ibi: *Qui ser de mandar cada hũa das ditas pessoas, não o poderá fazer, saluo auendo idade comprida de dezasete annos.* id est, Voluerit quicunque ex dictis litem intendere, non poterit, nisi maior fuerit 17.annorum.] Ecce legem Regiam admittentem procuratorem ad iudicia minorem 25.annis: ex quo resultat clara antinomia legum Regiarum. Nec dicendum est eam legem loqui specialiter in filio, liberto, & similibus constitutis procuratoribus aduersus patrē, vel patronum: quoniam illa ratio magis illos repellere debuit à procurationis officio, quàm admittere, vt ante legitimam ætatem illo fungerentur. Non etiam loquitur in procuratore constituto ad negocia, qui in ea ętate constitui procurator potest, vt inferius adnotabimus: quoniam verba illius manifestè repugnāt. Nisi dixerimus eam Ordinationem loqui in procuratore generaliter ad negocia constituto: quem posse agere in iudicio iure exploratum est per text.in cap.qui generaliter, in principio, de procurato.libro 6. qui si minor est annis 25.tanquam causæ sollicitator, non vti verus procurator, in iudicio stare potest: quoniam in eo iudicium subsistere non potest. Quæ probabilis est sententia, ne parum ad hæc aduertisse legum Regiarum compilatores arguamus: qui ibidem decisionem omnino contrariam Ordinationi libr.1.titul.38.§.15.collocarunt. Quam legum repugnantiam, & claram antinomiam, vt effugiamus, non ineleganter dici potest, quod suprà scripsimus, minorem 25.annis ad iudicia procuratorem constitui non posse: id ita intelligendum fore, si nominatim ad iudicia constituatur, vel ad id principaliter: secus verò si nominatim ad negocia constituatur generaliter: quo casu potest etiam agere, vt d.c.qui generaliter, in princ. Quod autem in versic.fin.d.c.scribitur deputari ad iudicia minorem 25.annis non posse, intelligi non potest, quando principaliter, vel nominatim ad iudicia deputatur, non quando incidenter: in quo vnum attenditur, aliud non. Tu cogita an ad aduocatos restringi possit dict.tit.38.

40 Ad negocia itaque minor in 17.ætatis anno, potest constitui, vt voluit gl.in l.minor 58.ff.de procur.& in §.ea lege.Instit.quibus manum.licet.per text.ibi, & in l.si collectaneus.ff.de manumiss.vind.& est casus clarus in d.c.qui generaliter, de procur.libr.6.versic.fin. per quem ita tenet gl.pen.l.9.tit.10.lib.1.For.legum. & Iaso in l.exigendi, C.de procur.num.19. Sed contrarium verius, & receptius est, scilicet procuratorem ad negocia, minorem cuiuscunque ætatis sit, cōstitui posse, vt est text.clarus in l.sed, & si quis, 7.§.pupillus.ff. de instit.act.ibi: *Pupillus autem institor obligat eum, qui præposuit institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit.* Probat etiam Iureconsultus in l.sequenti, ibi: *Nam, & plerique pueros, puellásque tabernis præponunt.* Et l.seq.est etiam casus clarus in l.1.§.1.in fine, de exercito.ibi: *Ne cuius ætatis sit interest, sibi imputaturo qui præposuit.* Bonus casus in l.cum mandato 24.ff.de minor. Quare tenenda est hæc sententia, quæ fuit Baldi, in l.exigendi.C.de procurato.& ibi Alexan. nu.23. Paulus in l.minor.ff.de procurato.& in l.1.§.si pupillus.ff.de acquir.poss.& est communiter recepta sententia, secundum Couarru.in cap.tua, num.4.de testamen. Nec obstat text.in d.cap.qui generaliter, versi. fin.quoniam vt ibi agnouit Philippus Francus, nu.1. assumendum ibi non est argumentum à contrario sensu contra tam clara, & expressa iura, sequitur Iaso.in l.1.§.item acquirimus ff.de acquir.possess.nu.36.quamuis d.l.exigendi, nu.19.ex d.cap.qui generaliter, aliud firmauerit. Vel etiam cum Bald.dicendum est, d.l.exigendi, col.2.in fi.illum text.fore intelligendum, quando vnus ex socijs vult aliquem suo nomine procuratorem constituere minorem 17.annis: quoniam illum alter socius non tenetur admittere, quasi societati minimè pertinentem. Non etiam obstat text.in d.§.ea lege.Instit.quibus manumit.licet ibi: *Et seruus qui manumittitur,*

mittitur, procuratoris habendi gratia, non minor 17. annis manumittatur. Quibus verbis innixa glossa credidit, ad negocia posse minorem 25. annorum constitui, dummodo 17. annum excesserit: non aduertens, in casu illius text. vt manumittere seruum minor posset, necessariam fuisse causam iustam, ibi: *Iusta autem manumissionis causa, &c.* Quæ quidem causa cessat, si manumittendus seruus, vt procurator sit minor 17. annis, quoniam talem non expedit habere procuratorem, vt in socio aduertit Baldus, d.l. exigendi, colum. 2. in fi. licet enim quis possit constituere pupillum procuratorem ad negocia: non tamen id cautè fecisse dicendum est. Qua ratione, qui minorem sibi constituit procuratorē, sibi imputare debere iura affirmant. Quod animaduertens Imp. dict. §. ea lege, prudenter statuit, ne seruus futurus procurator minoris, infra 17. annum possit ad hunc effectum manumitti. Qui est verus, nouusque sensus ad illum text. iuxta quam interpretationem debet intelligi Vlpiani responsum in l. si collectaneus 13. ff. de manumiss. vind. ibi: *vel si in hoc manumittatur, vt procurator sit, dummodo non minor annis 17. sit.*

41 Ex quo iam deduci potest verum esse, quod tradit Couarru. in cap. tua, de testam. nu. 4. minorem 25. annis posse deputari executorem vltimæ volũtatis, dummodo maior sit 17. annis. Hinc etiam infertur minorem 25. annis publica munera ad Rempub. spectantia obire non posse: & consequenter, neque iudicis, nec decurionis officio fungi, nec etiã tabellionis officium exercere, vt probat l. Regia, lib. 1. tit. 73. ibi: *Mandamos, que nenhũa pessoa possa seruir officio algum de iustiça, nem da fazenda, de qualquer qualidade que seia, nem da gouernança das cidades, & villas de nossos Reynos, que lhe dado seia, nem menos o possa seruir em nome doutrem, posto que licença aia pera elle, se não passar de 25. annos.* hoc est, Præcipimus, ne quis possit munus aliquod iustitię administrare, neque facultatis (s. regiæ) cuiuscunque sit qualitatis, neq; gubernationis ciuitatum aut oppidorũ in nostris regnis ei collatum, neque alterius nomine illud, etiamsi cõcessum ei sit, nisi fuerit maior 25. annorum.] Quæ verba l. Regiæ, manifestè ostendunt in his Regnis ad officia publica obeunda, ætatem legitimã, & perfectam 25. annorum requiri. Quod etiam iure communi sancitum est, in l. ad Rempublicã. ff. de muner. & honor. ibi: *Ad Rempublicam administrandam, ante vigesimum quintum annum admitti minores non oportet.* Et rursus, ibi: *Minores denique, neque decuriones creantur.* & ibi: *In his honoribus, in quibus Reipublicæ cura consistit. quidem eis non committitur.* Quod non solùm procedit, quando minori dignitas cum administratione conceditur, sed etiam si sine dignitate, vt eadem l. ad finem probatur, ibi: *Cæterùm, cum damno publico honorem eis committi non est dicendum.* Probatur etiam in l. non tantum, §. primo. ff. de decurionibus, ibi: *Non tantum, qui teneræ ætatis sunt, decuriones fieri prohibẽtur, quasi inhabiles ad tuendam Rempublicam.* Et in §. non alias, inquit Iureconsultus. *Neque enim minores 25. annis decuriones eligi.* Et l. si pater, C. quando prouoc. inquit: *Quia huiusmodi ætati, etiam prætermissa appellatione, subueniatur.* Electus enim minor, ad huiusmodi officia, etiam si non appellet, tutus est, vt ibi docet Imperator, & hoc est, quod d.l. 3. fin. iuncta l. de pupillo. ff. de noui oper. dicitur, non posse pupillum nouum opus nunciare, si quid in publico fiat. Quod ea ratione procedit, quia Reipub. defensio pupillis est prohibita. l. 2. §. fin. ff. de reg. iur. ibi: *Item impubes ab omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.* Et propterea Bart. d.l. de pupillo, ad fin. inquit pupillum non habere vocem in consilio, nec in electione, neque in constitutione syndici: quod antè tenuit Specul. titul. de syndico, §. 1. col. 2. versic. sed cuius ætatis, firmans constituentes syndicum debere esse ætatis 25. annorum, & ibi Io. And. hoc idem probat, & in dict. l. de pupillo sequuntur nouiores, & tradit idem Bart. in l. cum vos. C. qui ætate, libr. 10. vbi asserit quædam esse munera, in quibus requiritur consilium, & discretio, prout est consiliarij ciuitatis officium exercere: habere aliquod regimen: & hoc minoribus 25. annis esse prohibitum, quod idem firmat in l. vni. C. mulie. in quo loco, libro 10. concordat. & in l. spurij. §. minores, per textum, ibi, ff. de decurionibus, & in l. exigendi, C. de procurat. sequuntur Bald. & Salyc. in l. fin. C. de testam. mil. gl. & Doct. in capi. cum vicesimum, de officio delegat. Nec hoc mirum cuipiam videri debet, quoniam minores viginti quinque annis, per l. nostram, & similes, imprudentes, & expertes consilij, ad proprij patrimonij administrationẽ reputantur. Quocirca multò magis, ad difficillima Reipublicæ munia obeunda, incapaces iudicãdi sunt, in cuius administratione maius periculum vertitur, facit cap. ex eo, de electio. lib. 6. ibi: *Nullatenus admittatur,* & ibi gl. fi. in c. fin. de ætate & qualitate.

42 Ad hæc, etsi verum sit, si maiores desint, posse aliquando admitti minores, vt dicto §. non alias, & l. gradatim, §. quoties. ff. de muneribus, & honoribus. l. 2. in fi. C. qui ætate: hoc tamen non procedit in pupillo, qui eligi nullo modo potest, vt l. 2. §. impuberes. ff. de iure immunit. ibi: *Quamuis necessitas penuria hominum cogat,* & ibi glossa. tradit etiam glossa in d.l. gradatim. verbo, infringitur. sequitur Soarez alleg. 12. col. 5. Ex quo illud vnum aduerto. Rectores ciuitatum decurionibus comparari, gl. in rubric. C. de decur. l. sed etsi dolo. §. 1. ff. de dolo, verb. *Dolo decurionum.* vbi Accursius inquit, quòd loco decurionum, habemus hodie consiliarios, quod etiam voluit Baldus in rubric. C. de decurio. vbi decuriones appellat Rectores ciuitatum.

Quæ sententia tenenda est, nisi pubes factus, ex certa scientia, à principe magistratus cõstituatur: quia videtur cum eo dispensare. l. quidam consulebant. ff. de re iudic. ibi: *Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decreuit.* & ibi not. gl. & Doct. & in l. fi. C. de testam. milit. quæ sententia in pubere duntaxat admitti potest, non in impubere, quia defectum naturalem ætatis princeps supplere non potest, vt in l. 2. & ibi gl. verbo indulgere. C. de his qui veniam ætat. vbi scribitur minorem viginti annis non posse ætatis veniam impetrare, & impetratam nullius momenti esse, & glossa eleganter eam dispositionem, ad eos tantum, qui publica officia ambiunt, extendit: quibus necessariam esse ætatem viginti annorum voluit, vt pulchrè adnotauit Soarez alleg. 12. col. 3. ad fi. & hoc est quod voluit gl. singu. in l. 1. C. qui ætate, lib. 10. quam ibi extollit Platea, resoluens impetrationem veniæ ætatis, quoad publica munera subeunda non prodesse. Qua ratione d. quidam consulebant, in princ. firmat pupillum, nedum infantem, etiam ex certa scientia, non posse principem ad iudicia reddenda habilem facere. Patitur enim impubes defectum naturæ, vt probat Iureconsul. in l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudiciis, ibi: *Quidam natura, vt impubes,* & ibi gl. adnotauit, d.l. quidam consul. quatenus ex principis dispensatione admittit minorem, fore intelligendam de adulto, non pupillo, & hoc profectò Bar. in summario d.l. quidam consulebant, agnouit, quatenus inquit maiorem 18. annis posse esse iudicem delegatum: maiorem verò 14. annis, posse esse de partium consensu, vel principis certa scientia. Ergo clarè innuit, cum minore 14 annis principem non dispensare, & sic illud responsum Iureconsulti intelligendum fore in pubere iam facto. Sequuntur Ang. & cæteri, & persensit gl. ibi, verbo, minor: dum subdit, *Dummodo sit adultus,* quod etiam voluit gl. d.c. cum vigesimum, de officio delegati, verbo,

Eandem,

Eandem ætatem. Et est vera, & communis resolutio, quam multis exornat Soarez, alleg.12.vbi resoluit, collationem huiusmodi officiorum factã minori nullius esse momenti, quæ fuit sententia Bartoli in l.impuberem.ff.de falsis. Cagnoli in l.2.§.item impuberes.ff.de regu.iur.nu.6.cuius tamen oppositum ibi resoluit Decius,nu.2.& consil.40.nu.2.conueniunt,quæ ipse tradit in cap.post cessionem, nu.5.de probat.quæ sententia in his Regnis necessariò tenenda est, per l. Regiam.lib.1.titu.73.vbi solum prohibetur hisce minoribus horum officiorum exercitium, nõ verò quòd illa possint obtinere,vt probatur ibi,*Que nenhũa pessoa possa seruir officio algum de iustiça*.id est, Ne quisquam administrare possit vllum iustitiæ munus,] & ibi:*Nem menos o possa seruir em nome doutrem*:id est,Neque illud exercere alterius nomine.]Quibus in locis ea lex Regia solùm negat exercitium, non verò collationem, imo hanc manifestè concedit,ibi: *Que lhe dado seja*:id est,Ei collatum.] & ibi:*E se off cio for seu perca*.id est, Etsi officium ipsius fuerit,&c.]Priuatio enim præsupponit habitũ: quare nisi minor obtineret officium, eo priuari non posset. In dubio autem præsumptio est pro prouiso, quòd sit ætatis legitimæ.quare aduersario onus probandi contrarium incumbit, vt tradit Alciatus regula 2.præsumpt.14.nu.6.

43 Illud autem quod diximus, eum qui ætatis veniam impetrauit,habilem nõ esse ad huiusmodi officia exercenda, quanuis iuri communi conueniens, & consentaneum esse videatur,per iura suprà citata, & per gloss. singul.in l.1.C.qui ætat. vel prof.lib.10.verbo,viginti quinque annis. In his tamen Regnis dubia ea sententia est,per l.Regiam,lib.3.tit.87.§.1.vbi sancitum est, huiusmodi veniam ætatis impetrantem pro maiore habendum fore,adeo quòd illi in integrum restitutio denegetur,& est Ordinat.libr.1.titul.67.§.65.& tradit Corneus,consil.108.lib.3.Afflictus,libro 2.constitut. Rubr.de restit.minor.num.4.ad fin.Rebuff.2.tomo ll. Franc.pag.315.nu.33.Costa in l.Gallus, in §.& quid si tantum.5.par.num.46.pag.221. Decius consil.403. col.1.Quamuis regulariter verum sit,restitutionis remedium, nunquam videri sublatum, ex Isernia dict. Rubr.de restit.minor.col.fi. Quocirca cùm hic factus sit maior ex principis rescripto, vtique capax administrationis,& exercitij huiusmodi publicorum officiorum iudicandus est. Quod maximè procedit,si consideres hanc, vel illam ætatem legitimam iuris positiui esse,ac proinde iusta ratione principem ætatem viginti annorum,legitimam,& perfectam esse,posse decernere:cùm iure exploratum sit, hanc, vel illam ætatem perfectam iuris ciuilis esse inuentum, vt eleganter resoluit Corneus, consil.18 num.6.& 8.lib.3.& fuit doctrina Baldi,in l.si captiui.C.de episcopis & cler.versi. quartò nota.& Pauli,in l.fina.C.de his,qui leg.habent person. quo argumento etiam vtitur Ioannes à Terra rubea,in suo tracta.lib.1.arti.3.quæst.7. Inferens proinde,ne maiestas Regum minuatur, hanc iuris positiui inuentionem illos non ligare. Quod maximè, inquit,obtinere,quando regnum superiorem non recognoscit: quia non habet, qui de hoc possit iudicium ferre: & contraria opinio belli occasionem subministrare posset:argumen.c.licet,de voto, ibi: *Absque vlla exceptione*.Qua ratione leges positiuæ, terminum statuentes legitimæ,& perfectæ ætati,in vigesimo ætatis anno, Regem non ligant, secundum not. in l. digna vox.C.de legib.Quare Bar.in dict.l.quidam consulebant, eleganter resoluit, Regem in 14. ætatis anno posse administrare ea,quæ ad iustitiæ exercitium spectant, absque vllo curatore, aut regente, quem post longam disputationem sequitur Gulielm. Benedictus in cap.Raynutius,verbo,*Adiecta impuberi*, nume.25.& Castal.de impe.q.73.nu.25. Corset.de potest. Regia, q.18.Iacob.de feudis,verbo,quid si Rex,col.2.Iaso.in l.fi.C.de test.milit.intelligentes text.in l.ad Rempub. & ibi not.ff.de muner. & honor. procedere, quando quis per electionem est vocatus ad dignitatem, non quando illa sibi iure proprio competit.

Quapropter quemadmodum iure communi inspecto perfectæ ætatis ille iudicandus est, qui vigesimum quintum annum compleuit, non minus est ille, qui viginti annos natus est,si id principi placuit.Vnde cùm per l.Regiam,qui ætatis veniam impetrauit,perfectæ, & integræ ætatis esse censeatur, profectò dubium non est, quin capax sit exercitij horum officiorum.Iuuat hanc sententiam Ord.Regia, lib.1.tit.67.§. 64.& libr.3.87.§.antep.quatenus comparant eos, qui ætatis veniam impetrauerunt iis, qui matrimonium contraxerunt. Quare sancitum in vno ex æquiparatis, in alio quoque admittendum est. Etenim qui matrimonium contraxit, perinde habetur ac si maior esset, & perfectæ ætatis,vt probat l. Regia,libr.1.titul.63.§. 65.ibi:*Em todo caso*: id est, Omnino] ergo necessariò dicendum est, eum qui impetrauit ætatis veniam, etiam quo ad hunc casum,perfectæ ætatis esse.

Quod maximè conuincit, si consideras, eum qui maior efficitur à lege Regia per matrimonium, verè perfectæ ætatis esse,& nullatenus ab eo, qui est ætatis vigintiquinque annorum differre:vt colligitur ex Afflicto lib.2.constitutio.Rubr.de restit.mil.nu.4.& Rebuffo.2.tom.ll.Gall.tit.de rest.gloss.2.num.fi.artic.3. pag. 142. vbi in ea quæstione, an quadriennium ad petendam restitutionem in integrum currat à tempore impetratæ veniæ, id est à vigesimo ætatis anno, an verò à 25.anno,respondentes,cum gl.Odofr.& Alberic.in l.ea quæ.C.de temp.in integr.restitut.pe non esse expectandum annum vigesimumquintum, imo infra illum esse petẽdam restitutionem, eoque elapso negandam, ac proinde masculum in vigesimo ætatis anno veniam impetrantem, quinque tantum habere annos ad petendam restitutionem: fœminam verò, quæ 18.ætatis anno veniam impetrare potest,habere 7.annos, quia vterque infra 25. ætatis annum, restitutionem implorare potest: prædicti autores eam communem sententiam restringũt,vt non procedat, quando per legem, aut statutum coniugatus efficitur maior, quia eo casu statim currit illud quadriennium, & sic infra annum 24.in his regnis debet coniugatus petere restitutionem aduersus ea,quæ gessit ante coniugium, quo tempore lapso, amplius non erit audiendus,vt resoluit Paul.d.l.ea quæ, & dicit hanc esse veritatem Afflict.d.nu.4.in expresso firmans constituendam esse differentiam inter coniugatos,& similes per legem effectos maiores, & eos qui veniam ætatis impetrauerunt. Legis namque supplementum, & potestas latius patet,& maiorem producit effectum,quàm rescriptum, quo ætatis venia indulgetur: vt ibidem probant:& tradit Corneus consil.108.volum.3.qui de supplemento ætatis per rescriptum ad supplementum factum per legem, tanquam à diuersis negat posse sumi argumentum. Quare vt eo reuertamur, vnde nostra digressa est oratio, nulla satis efficax ratio in contrarium adduci potest, cur veniam ætatis impetranti neganda sit officiorum administratio, & exercitium: iuuat gl.in l.2.verbo integræ.C.de his qui veniam æta. impetr.

Sed nihilominus contraria sententia tenenda est, per suprà scripta, nec argumenta, quæ adduximus ad rem faciunt,quæ solùm conuincunt in coniugato, qui per legem maior efficitur:& veræ, perfectæ, & legitimæ ætatis dicitur ex Afflicto, & Rebuffo, de quibus suprà:quod in rescripto principis non obtinet,& consequenter

sequenter in eo, qui ætatis veniam impetrauit.

44 Ex supra scriptis itaque constat per l. Regiam.libr. 1.titul.73.minorem vigintiquinque annis, iudicis, seu magistratus munere fungi non posse, quod ex multis suprà adductis satis probabile videri potest. In Regno autem Castellæ per quandam pragmaticam sanctionem 26.annorum ætas requiritur: vt tradit Auiles in cap.præto.in procemio, verbo *Qualesquier*, id est, Quicunque. Jnu.fi.versic.& non debet. Sed verius est de iure ciuili, 18.annum efficere iustam ætatem ad huiusmodi Reip.munera capessenda: vt tenuit gl.penult.in l.quidam consulebant 57.ff.de re iudi.communiter in hoc recepta, vt constat ex Alexand.ibi, num.2.& probant manifestè verba illius l.ibi: *Aequissimum erit tueri ab eo sententiam datam, nisi minor 18.annis sit.* Quare ita illum summant, Bartol.sequuntur Angel.Paulus, & Soarez allegat.12.nume.10. Sed obstat text.clarus in cap.cum vigesimum, 41.de officio.deleg. vbi anni 20. exiguntur, nec minor ætas sufficit. Quare Cuman.d.l. quidam consulebant, nu.3.& Imola.nu.2.& 3.à communi recedunt, arbitrati d.l.quidam, loqui de maiore 18.annis, & proinde à d.cap.non discrepare: quam interpretationem Alexand.ibi, num.2.posse admitti ait, quo ad secundam illius text. partem, in qua agitur de iudice dato ex partium consensu: non verò quo ad primam partem, vbi Iureconsultus manifestè docet sufficere 18.annos: quare fatendum est (inquit) ius Canonicum à ciuili dissentire.

Ego autem animaduerto in ea l. præcipuam dubitationem fuisse à qua ætate quis iudicandi, muneris capax esse posset: cuius rei dubitandi rationem præstabat regula l.ad Rempub.8.ff.de mune.& hon. & respondet Iureconsf.d.l.quidam, ætatem 18.annorum ad hoc munus obeundum sufficere, non obstante dicta l. ad Rempub.quæ tantùm obtinet, cùm agitur de obtinenda publica dignitate cum administratione, quam non oportet minori vigintiquinque annis committere: cùm proprij patrimonij administratio sit illi interdicta, per l.1.ff.de minor.& per tot.ff.de reb.eorum, & C.de præd.minor. Quæ ratio in iudicis officio, seu munere cessat: quia administrationem bonorum non habet, quare 18.annos sufficere ea l.scriptum est, quæ fuit sententia Bart.ibi in princip.Cuman.nu.3.& aliorum communiter, Panormita.d.cap.cum vigesimum, num.4.Soarez.dict.alleg.12.num.2.Cæterum in dict. cap.cùm vigesimum, de offic.delega. vt quis iudex delegatus dari possit, 20.annorum ætas exigitur: concordat l.4.titul.15.libro 2.Ordin. Castellæ: vbi Perez. Quod plurimi putant iuri Ciuili omnino aduersari, non aduertentes in iudice delegato illud ibi scriptum esse, non quòd ius Canonicum intellexerit 18.annos non sufficere, sed quia agnouit summus pontifex ex lege Iulia in fauorem minorum promulgata, vsque ad illam ætatem posse iudicem datum se excusare: vt in l. cum lege, 46.ff.de arbitris. Qua ratione, quia in maximum litigantium præiudicium, & iacturam ea excusatio prodibat (etenim oportebat nouum impetrare rescriptum, nouumque iudicem (Romanus pontifex salubriter in eo cap.statuit, ne vnquam minori viginti annis causæ delegarentur. Quare per illum text, dicendum est, arbitrum debere esse viginti annorum, quamuis aliter loquatur gloss.fin.ibi, quam esse veriorem, & à Canonistis approbari testatur Alexand.d. l.quidam consul.nu.3.Blancus, de comprom.quæst.2. num.22.

Vlterius aduerto illationem factam à Iureconsul. d.l.cum lege, de leg. Iulia.ad arbitrum aliter non procedere, quàm si præsupponas minorem 20.annis, in quem fuit compromissum, fuisse à prætore compulsum de facto iudicare, iuxta l.3.§.1.eod.titul.vt agnouit gloss.penultim.dicta l.cum lege, & gloss.1.dicta l. quidam consulebant, quam in hoc recipi à nostris asserit Alex.ibi, nu.3.

Ex quibus iam explicatur Romani Pontificis, decis.d.c.cū vigesimum, quæ habet minorem viginti annis iudicem delegatum creari non posse, scilicet inuitum: quoniam si 18.annos natus velit illud munus obire, delegatio tenebit à cessante ratione illius canonis: quæ in verosimili excusatione fundatur: agnoscens in ea ætate excusari de iure posse, neque delegationem suscipere compelli posse, nisi viginti annorum esset, quo casu procedit cap.pastoralis, eodem tit.

Infertur etiam minorem viginti annis, arbitrandi munus obire posse, eiusque arbitramentum valere: quoniam cessat ratio d.l.Iuliæ, & sic debet intelligi d. capitul.cùm vicesimum, quatenus probat ex partium consensu posse maiorem 18.annis iudicem delegatum dari, si modò concurrat ipsius minoris consensus: aliter enim, si malit se excusare, compelli non potest. In quem etiam sensum intelligenda est dict.l.quidam consul.dum probat, maiorem 18.annis non prohiberi iudicem esse, & proinde eius sententiam validam fore: sed quia ex l.Iulia prohibitum videbatur in secunda parte illius responsi, Iureconsultus partium consensum exigit & desiderat, vel principis autoritatem, vt omnis difficultas cesset: non quòd omnino necessaria sit, si minor iudex datus iudicare velit, neque se excuset: iuxta quam interpretationem nulla inter ius Canonicum & Ciuile datur repugnantia, quæ noua est, & notabilis animaduersio, & obseruatio ad illa iura, quod & agnouisse videntur Hispani legislatores, libro secundo Ordi.l.4.titul.15.ibi: *Pero si fuere menor de veinte annos, y mayor de diez y ocho, no le podra appremiar, como quier que si el de su grado lo quisiesse hazer, lo podie hazer.* hoc est, Verùm si minor fuerit 20.annorum, 18.aut maior, non poterit eum cogere: cùm ipse si sponte voluisset facere, potuisset.] Licet ibi nouissimus Perez (quem olim præceptorem Salmanticæ audiuimus) de his verbum nullum, & est similis l.5.tit. 4.parte 3. vbi etiam Gregor. Lop. vir aliàs doctissi. & magni nominis inter Hispanos, horum iurium difficultatem non videtur agnouisse. His tamen addendum censeo legem nostram Regiam, quatenus vigesimum quintum annum exigit ad magistratus munus exercendum, iuris communis correctoriam esse, sed de his quæ ad pupilli & adulti comparationem spectant, iam satis sumus immorati, iam ad alia progrediamur.

45 Iam verò offert sese huic loco opportuna quæstio, an Regi puero sit dandus tutor, vel puberi iam facto curator, vel ipse solus regnum administrare, & sui imperij habenas gubernare possit citra tutoris, vel curatoris autoritatem? Et in primis præmitto, horum regnorum Lusitaniæ successionem speciali iure quodam sanguinis, & hæreditario, non electionis deferri, secundum communem sententiam, in cap.licet de voto, & in cap.grandi.de sup.neg.præl, libro sexto, ibi: *Iure regni*, tradit Guilielm.lib.de success.regni. & Ioann. à Terra rubric.1.par.sui tracta.conclus.14. Quæ successio non modo filiis legitimis seu liberis, verùm etiam omnibus aliis agnatis transuersalibus, etiam in millesimo gradu existentibus competit: vt alibi latius scripsimus. Quare puero infanti, posthumoque deferri passim nostri autores intrepidè affirmant: & ex lege Gothorum deduxit Molyn. libro primo, de Primog. cap.secundo numer.13. & fuit sententia Oldrad.consilio 52.& Corset.de potest. Regia, quæstio.18.quod pluribus exemplis veteris testamenti adstruit, & comprobat Castaldus, libro de Imperatore, quæst.73.nu. antep.& Costa de Regni success.pagi.196. & Maynerius in l.item impuberes.ff.de reg.iur.nu.8. Guilielm. in cap.

in cap.Raynutius,verbo,adiecto impuberi, nume.49. fol.143. vbi scribit Ioã in 7. suæ ætatis anno regnare cœpisse:quod & in his Portugalliæ regnis satis certò, tempore Alphonsi, huius nominis secundi, obseruatum fuisse deprehendimus, cuius tutelam mater per aliquot annos,& postea Iffans Petrus, eiusdem Regis patruus magnus gesserunt. Nostris etiam temporibus, Sebastianus huius nominis primus, in tertio suæ ætatis anno imperare cœpit sub tutela serenissimæ auiæ suæ Catharinæ,Reginæ prudentissimæ, ac Christianissimi Cardinalis Henrici, felicissimi quondam Emmanuelis filij.In regno etiam Hispaniæ aliqua extant huius rei exempla memoriæ digna. Etenim in Regno, seu Comitatu Barchinoniæ, anno circiter 929.patri successit Seniofredus, teneræ adhuc ætatis, huic testamento datus patruus magnus, Comes de Vrgel,tutelæ onus subiit: vt firmat Garib.lib. Annalium illius regni.31.capit.27.ad fin.cum sequen. & in regno Castellæ,hoc idem fuisse obseruatum,tempore Ioannis 2.memoriæ mandauit episcopus Palentinus, libr.4.suæ historiæ,cap.25.col.2.vbi firmat ei matrem tutricem extitisse:tradit Garibay,lib.15.cap.57. ad finem. Idem quoque tempore Regis Alphonsi contigisse constat ex eodem Garibay,libro 12. cap.12.nostrique Annales in historia Sanctij Regis primi docent,cap.13.& tempore Henrici 4.ex Garibay, libro 15.cap.28.& 59.& tempore Henrici primi, ex eodem libr.12.cap.38. Qui tamen in ætate duodecim annorum cœpit sub matris tutela regnare. Ferdinandus item 4.vt ibidem tradit Garib.libro 13.cap.24.in fin. cum sequent. Alphonsus etiam 12. vt scribit libro 14. cap.secundo. In regno etiam Legionis, Alphonsus in 9.anno,ex eodem Garib.lib.9.cap.secundo, & Ramirus ibi,cap.35. In regno etiam Nauarræ Ioannes primus,posthumus, rex factus est:eique auunculus, seu patruus magnus,datus est tutor, vt ex Annalibus illius regni constat:& ex Garib.libro 26.capit.13.vbi idem narrat de Francisco Phœbo, libr.29.cap.7.& libro 26. capitulo primo, & idem de Ioanna eiusdem regni legitima Regina,filia Henrici,cuius meminit libr.25.c. 12.col.fi.

Quin & in Francia hoc quoque fuisse obseruatum, tempore Clotharij, cuius tutor extitit patruus magnus Orlianus,testantur illius regni Annales ex Gari. lib.25.cap.24.Clodoueus etiam infans, 12. Rex Franciæ,sub tutela matris extitit, non obstante lege Salica ex Garib.cap.26.& 32.de Doguberto.18.Rege. Rursus & de Philippo 40.Rege,cap.53. Diuus etiam Ludouicus, 12.ætatis anno, matre tutrice gubernauit, vt ibi cap.58.& tradit Iacob.de feudis, in princip. Carolus etiam 59. Rex Franciæ, puer admodum successit, vt libro 29.cap.12.ad fin. Carolus etiam 6.lib.27.cap. 33.col.2.

Quod & in Sabaudia obtinet teste Iacobino, de feudis,vbi suprà.In Italia etiam Athalaricus, in 8.suæ ætatis anno imperare cœpit sub matris tutela,vt tradit Petrus Mexia in Cæsarum historia,in vita Iustini,cap. 1.col.4.in fine. Ioannes quoque Galeacius, inclytus Mediolani Dux,in 9.ætatis anno regnauit, cuius mater tutelam gerebat. Neapoli quoque Ludouicus ex Garib.cap.13.col.2.Henricus etiam 4.Roman. Imperator:vt scripsit Mexia in eius Annalibus. Theodosius etiam 8.ætatis anno imperium obtinuit,Garib.libr.7. cap.60.col.2.ex Mexia in vita Honorij, capit.2.ad fin. Constantinus 6.in 12.anno similiter mundi habenas moderabatur matre tutrice,ex Mexia,fol.214. Denique Semiramis Assyriorum Regina, pro filio impubere viriliter regnũ gubernauit. Ex quibus sanè exẽplis coniectabit pius lector, impuberem legitimum filium Regiæ successionis,& imperij capacem esse, vt nominatim voluit additio Ioan.à Terra rubea,libro 1. sui tract.art.3.concl.4.& fi.citans Panorm.in cap.cùm vigesimum, de off.deleg.Spec.& Bald.idem resoluentes:dummodò illi tutor detur,secundum iuris dispositionem, quemadmodum in casibus suprà relatis obseruatum fuisse constat.

46 Sed an adueniente pubertate,qua tutelam finiri palàm est,eidem Regi sit dandus curator,maius dubium est. Etenim non desunt magni nominis viri,qui asserũt Regem inuitum curatorem suscipere, vel pati nullatenus compelli posse,ex regula §.item inuiti, Instit. de curat. vbi id generaliter sancitum est in quolibet minore pubere iam facto, qui licet tutelam ferre teneatur,non tamen curam:quod idem in rege, ne deterioris sit conditionis, quam priuatus, respondendum voluere Imol.Domi.& Francus,in cap.grandi.de supplen.præl.negl.lib.6.& ibi Probus ante nu.12. Ioan. à Terra rubea,in 3.art.primi sui tract.conclus.2.& 5.per text.in §.1.Inst.de curato.& §.item inuiti, eod.& c.fin. de iudiciis,libr.6.concordat.Mencha. de success.creatio.§.1.nu.31.Quorum sententia ex eo confirmatur, si consideras,Regibus semper assistere graues,& doctissimos viros, qui ob singularem industriam explorata eorum fide, & grauitate, ad huius officij magnitudinem explicandam, & Reipublicæ administrationem adhibentur.Horum consilio, & admirabili prudentia, ij imperium gubernant,iustitiam ministrant,& suam imperitiam horum scientia, & probata experientia obumbrant:vt scribit Philosophus,libr.3. Politico.& Aegydius,lib.de regi.princip.in 3.Scriptum est enim, *Plenitudo sapientum,sanitas est orbis terrarum.* Io.à Terra rubea,in 3.art.primi tract.concl.5.col.2.pagi.26.sicut è conuerso,quandoque minoris malicia ætatis defectum supplet.l.1.C.si minor se maior.dixer.not. in l. bonorũ.C.qui admitti, vbi iudex supplet minoris defectum,si ille curatorem non habeat:habetur & in l.si infanti.C.de iure delib.& pater quoque, supplet defectum filij infantis.l.quidam consuluit.ff.de re iudic.& iudicis imperitiam assessor supplet,glo.in l.spurij.§.1. ff.de decurionibus.

Confirmant hanc sententiam testimonia sacrarum literarũ,vt constat 4.Regum, c.12.quòd Ioas in 7.suæ ætatis anno gubernare cœperit, Manasses in ætate 12. annorum: Iozias in 8. Quamobrẽ probabilis videtur hæc sententia, Regem in 14.ætatis anno,posse liberè Regni moderamen vendicare, vt sine curatore gubernet,populumque regat. Conueniunt tradita in c.fi.de iud.lib.6.& in c.ex parte,eo.tit.vbi habilis ad aliquam dignitatem censetur quoque, & in spectantibus ad illam. Qua ratione Decius in reg.l.2.ff.de reg.iur.nu.3. resoluit mulierem iudicis officio fungi posse, quando regnum,aut similem dignitatem, successionis iure est assecuta:vt adnot.in c.dilecti,de arbitr.& in c.cum deuotissima.12.q.2.& Paralipome.cap.12.refertur Salomonem in tenera ætate regnasse.Quæ resolutio generaliter in quolibet incapace procedit, secundum Ang. in l.cùm prætor.§.pen.nu.2.ff.de iudiciis,& de muliere habetur.l.4.tit.4.par.3.

In Gallia hæc sententia dubium non habet. Etenim Carolus Quintus,lege lata,regni habenas puberi Regi ætatis 14.annorum fore committendas decreuit,cuius meminit Ioã.à Terra rubea,1.par.art.1.conclus.fin. Quo argumento Alphonsus 12.Portugalliæ Rex,imperandi, populumque regendi munus subire non dubitauit. Eodem etiam exemplo eandem viam ingressus Sebastianus regales infulas sceptrumque apprehendit.

47 Quod vtinam,neque magnates,neque populus tolerassent.Simul ac enim ad regni clauum admotus est, irrepserunt in regiam aulam quidã adulatores,Regum pestis

pestis certissima, aliique vulgo se nobiles nuncupantes, hi generosissimum adolescentis animum ad præclara rerum facinora, ingenita suorum maiorum virtute adspirantem, & maiora in dies molientem, inanis gloriæ aucupandæ studio ita excitarunt, vt sibi, & illi mortem, exitiumque, iniqui, & iniusti consilij præmiũ attulerint. Hi à vera consilij semita deuiantes, in teneras adolescentis aures, noua regna, & feruentissimas solis æstu Aphricæ oras perdomandas, inculcantes, ipsum ita affectati Barbarici regni studio consequendi inflammarũt, vt pluribus annis vniuersa Lusitania, nullo hoste lacessita, veluti intestino bello arderet. Nec iam improborum consilia, quæ innumeram auri, & argenti copiam, & ipsius denique regni viscera exhauserant, & exinaniuerant, reuocare benè altum, & à natura educatum, iuuenis animũ poterant, quominus inchoatum opus absolueret, cum magno ipsorum consultorum malo, & pernicie. Hinc anno 1578. salutis nostræ die Diui Ioan. Baptistæ, comparata validissima 1100. nauium classe, & hominum copiis, ad triginta ferè millia, magno, & nunquam antea spectato apparatu, Vlyssippone soluens, in Aphricam traiecit, cum maximo nobilium stipatu comitatus, ibi intra angustias Aphrici freti numerosa nauium multitudo disposita, ita Barbarorum animos deterruit, ac consternauit, vt illi legatos miserint ad fortissimum regem pacem exposcentes, qui iustis conuentionibus, bellum deprecabantur, & maritimas arces liberè dimittebant. Sed in libertate educatus, iuuenis animus, qui iusta iam consilia ferre non poterat, cùm cõditionem vellet accipere, vnius aut alterius scelerati, & improbi hominis persuasione & cõsilio, tristissimum suis omnibus attulit excidium. Eductis enim in terram copiis, & dispositis per ordinem alis, nostri cum hostibus congressuri, aperto marte, & collatis signis dimicaturi, non arma, non thoraces, non galeas, non lanceas, non armatos equos, non instructam bellicis instrumentis aciem, non expertos duces; sed secum delicias, ganeas, lupas, meretrices, pellices, focarias, & delicatissimos pueros, cum tympanis, aliisque musicis instrumentis psallentes, ad hæc scurras, parasitos, adulatores, mimos, vnguentis & odoribus delibuti, ducebant. Incedebant nobiles tanquam ad nuptias, auro, gemmis, pretiosisque lapillis adornati. Ea superbia cunctorum animos inuaserat vt existimarent hostem illorum vestigia adoraturum: nullæ in exercitu excubiæ, nullæ vigiliæ, nulli incogniti soli exploratores, nulla statiua militum, nulla denique officia militaria peragebantur, quę res mali pręsagij visa fuit. Post aliquot dies, cùm in conspectum hostis ventum foret, nullus in dimicando ordus seruatus est, nullus consilio locus. Rex animosissimus, cùm iam retrò gradum ferre ignominiosum putaret videretque nobiles suos Barbarorum multitudine circumseptos, omninoque consternatos, animum despondere, armatus irruit in confertissimas hostium phalanges, quas tãto impetu disrupit, ac dilacerauit, vt Malucrum longissimè adstantem, vno ictu aggressus, & exinde per confertas, & imperuias acies reuersus, magnam, & inauditam hostium fecerit stragem. Fuit hoc prælium adeo funestum, & sanguinolentum, vt nullam cladem, aut par infortunium Lusitania vnquam viderit. Obiit in acie fortissime dimicans generos. & fortis. Rex suorum prauo, impióque consilio deceptus. Nobiles, qui strenuè dimicarunt, vtique vitam morte commutarũt, alij in dedecus, & ignominiam nobilitatis, in hostium prædam, vestibus spoliati, in captiuitatem ducebantur, vbi plerique flagris, lorisque cæsi, alij fame, inediáque afflicti, diem extremum clauserunt, alij amplissima patrimonia, & numerosam pecuniarum quantitatem inutiliter profuderunt. Postremò, cum rex Henricus, de captiuis redimendis, fœdera pepigisset, in Aphricam, omne aurum, omne argentum, quicquid pretiosarum vestium ex Eois plagis aduehitur, exportatum, & traiectum est. Cùmq; mœreret vniuersa Lusitania, & quasi charis. filiis viduata in orbitate iaceret & squalore, cùm iam felicissima successione Regis Henrici, terrarum orbis quiescere videretur, & à recẽtibus Aphrici belli vulneribus respirare: ecce noua cœlestis belli exorta est clades Vlyssippone ciuitate omnium florentissima, ibi anno 79. pestilens morbus, lentè primum irrepens, postea quasi resumptis viribus inualescens, adeo crudeliter grassatus est, vt vno veluti incendio, octuaginta ferè millia hominum interemerit. Quæ tetra lues, tanquam hostis, toto terrarum orbe, nobilissimam vrbem ad interneciõem vsque depopulata, felicissima, & auspicatissima successione Christianissimi, ac inuictissimi Regis Philippi, huius nominis secundi: (cuius incolumitatem, vitamq; fortunent superi) quo veluti præsenti numine, vniuersum malum expiatum est, conquieuit. Omitto alias vrbes, ac populos, qui hac lue, & pestilenti aeris intemperie, & læua contagione afflati, vno veluti incendio conflagrarint. Iacebant passim insepulta, & inhumata cadauera: mapalia montibus, vallibus, nemoribus, syluisq; disposita tuguria, ægrotorum ædes, defunctorum sepulchra recenter exarata, tristissimam, & luctuosissimam faciem spectantibus præ se ferebant. Cum autem, ita impellentibus, & arcano Dei iudicio, Henricus, absque legitima sobole interiret, & successio iure ad Catholicum, ac potẽtissimum Regem Philippũ, citra controuersiam pertineret: quosdam vesanus furor ita perturbandę Reip. studio inflammauit, ac in insaniam adduxit (vt nihil infelicitatis vniuersæ Lusitaniæ deesset) vt nullam sibi quietẽ, nisi in summo Reipub. tumultu & perturbatione parere posse frustra opinantes, contra fas, & ius humanum, vrbes ac populos in arma concitauerint aduersus Regiam Maiestatem. Omitto recensere plura, & innumera mala, quæ nobis inuexit popularis iniquitas, nobilium destituta præsidio, improbissimáque sceleratorum hominum factione cõgregata, quæ in tyrannidem erecta, vniuersæ Lusitaniæ opes, ac diuitias, Cæsarianis infensa compilauit, ac diripuit, & Reip. tranquillitatem, Regnique salutem, ociumque conuulsit, ac labefactauit. Sed iam ad vlteriora progrediamur.

Hæc mala quæ recensuimus, fortassè aduerti potuissent, illorumque occasio amputari, si Regi puberi curator vsque ad legitimam ætatem datus fuisset, cùm ratione minimè consentaneum videatur, in imbecilles puberis humeros tantam regni molem, quam neque Atlas ipse ferre potuisset, recumbere. Quo circa non defuerunt viri grauissimi, qui Regi puberi dandum curatorem, cuius consilio, prudentia, authoritatéque administret, affirment. In qua opinione fuerunt Oldraldus, consil. 52. per textum in l. ad Rempub. ff. de mun. & ho. & alia, iura. Ioan. And. & Specul. tit. de tutoribus, Alber. in rub. C. quando tutor, vel curator, Fely. in c. cùm vicesimum, de offic. deleg. col. pen. in princ. & Purpur. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. nu. 19. plureq; referens, hãc opinionem tenet Gomez. l. 40. Tauri. num. 9. & in capito. delicto. c. 1. post num. 55. & 59. concordat Tiraq. de primog. q. 40. num. 207. & Castaldus de impera. q. 73. nu. 25. vbi citat Coriet. Alex. & Iaso. sequitur Sylueśter in §. item inuiti, Insti. de curato. num. 7. sic limitans text. ibi: vt non procedat in Rege, & aliis principibus, quibus etiam inuitis asserit dandum curatorem, & nouissimè obseruauit Pelaez lib. 2.

de primog. q. 6. ante num. 3. idque verissimum arbitratur, & probat Carolus in consuet. Parisienſ. §. 29. tit. 1. num. 6. cuius ad id meminit Baeça de decimis tutorum, cap. 19. num. 25. & seq. vbi num. 29. versi. an autem: plures in hanc sententiam citat, ex quorum relatione, & ex Guliel. in cap. Raynutius, verbo, *Adiecta im puberi*, vtique constat hanc esse communem scribentium sentẽtiam, quam etiam B. & sequaces, de quibus suprà, probant, quatenus Regi regni administrationem negant circa ea, quæ ad iustitiæ exercitium non pertinent: sequitur Panorm. in cap. cùm vicesimum, num. 3. in fin. de off. delegat. Corsetus, Iacobus, & Guilel. suprà citati: sequitur Probus, in c. grandi. de supp. negl. ante num. 12. cum seq. vbi multis probat puberem Regem, minimè posse citra curatoris authoritatẽ gubernare, quod ita obseruauit Theobaldus 2. Rex Nauarræ, qui pubes sub materna cura regnare maluit vt tradit in Annalibus Garibay, lib. 25. c. 5. quod etiam fecit Alphonsus, cognomento castus, Rex Aragoniæ, vt refert idem Garibay, lib. 32. c. 3. col. 2.

Huius autem resolutiõis est in promptu ratio, quia ad exercendam iurisdictionem, & imperij potestatem in subditos, iure quodam naturali, & diuino, scientia, & maturitas consilij desideratur, & mentis, vt adnotauit Carolus, vbi suprà, ex Aristotele, in 5. Politicorum, & Exod. cap. 18. ibi: *De omni populo, seu plebe viros sapientes, &c.* qua ratione in cap. indecorum, de æta. & qual. scriptum est ad Reipub. administrationem minores 25. annis non fore admittendos: notant etiam D D. dict. l. ad Rempub. facit, quod tradit Esaias cap. 3. vbi Dominus flagitiosis hominibus, supplicium comminatus: *Dabo*, inquit, *pueros principes eorum*: & Eccles. c. 20. *Væ terræ cuius Rex puer est.* Est enim infelicissimum tempus quo per pueros gubernatur. Non desunt domestica huius rei exempla: vt interim externa, & longè ab hominum memoria remota relinquamus. Non ignota sunt, quæ cõtingerint in Regno Castellæ tempore Regis Alphonsi, quorum fit mentio in Annalibus: de quibus etiam meminit Garib. lib. 22. cap. 49. col. 3. & lib. 12. capit. 38. quid rursus acciderit Mediolani, tempore Ioannis Galeacij. Quamobrem Regi iam puberi nullatenus regimen, & administratio Regni liberè committenda sunt, ne se, vniuersamq; Rempub. in manifestum periculum, exitiumq; adducat. Est enim cõtra illum violenta iuris præsumptio minus iustæ administratiõis, vt adnotauit Anchar. d. cap. grandi, de suppl. præl. neg. argum. c. ex eo de electio. in 6. & est bonus text. in l. fin. C. de milit. test. ibi: *Indignum nostris temporibus esse videtur, eum qui stabilem mentem nondum adeptus est, sapientum hominum iura pertractare, & in tenera ætate, ex tali licentia parentibus fortè suis, vel aliis propinquis nocere*: vbi Bald. eleganter inquit, quòd licet minor sit capax dignitatis, non proinde est capax administratiõis rerum, quæ ad dignitatem spectant. Quare licèt minor Regiam successionem obtineat, imperij tamen, eiusque administrationis incapax est, quod firmant authores suprà relati. Aliter enim translatio imperij à populo in Regem, de qua meminit Vlpianus, in l. 1. ff. de constit. princip. ibi: *Populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem concessit, &c.* quæ ad pacandam, sedandamque quiete, & tranquillitate Rempublicam, & exterminãdã latrocinia, extinguendásque principum ambitiosas electiones, quæ cum plurimorum vindicta, & grauissima Reipublicæ perturbatione promulgebantur, vtique in maximam ipsius populi perniciem tenderet: & retorqueretur, contra reg. l. quod fauore. ff. de legib. cùm certum sit, hanc translationem in ipsiusmet populi vtilitatem factam fuisse in Regem, vt tradit Mẽcha. lib. qq. illust. cap. 1. & 43.

Quod si quis iunioribus regibus, quibus plerumque imperãdi satis altè visceribus insidet, assentari gestiens, curatoris authoritatem excludat: consulat tamẽ ei adhibendos selectissimos consiliarios, ei assistentes, scientia, prudentia, atque experientia insignes, & præstantes, quales requirit Ioan. à Terra rubea, lib. 2. sui tract. art. 2. conclu. 1. & 2. glossa, Pragmati. sanctionis, in procemio, verbo susceptione: & ita eleganter obseruauit Carol. in consuet. Parisien. §. 29. nume. 8. sic intelligens procedere legem Caroli Gallorum Regis 5. permittentem Regi puberi suorum regnorum regimen, & administrationem. concordat Gregor. Lopez l. 3. titu. 15. part. 2. litera c, vbi lex Regia sanxit Regem 20. suæ ætatis anno posse regni sui habenas moderari: sequitur Baeça de decimis tutorum, cap. 9. numer. 30. Id tamen Gregor. Lopez fieri oportere intelligit, de assistentium consilio vt omnia in regni, & subditorum vtilitatem commodius expliceantur.

Id igitur multò magis apud nos recipiendum est. Nec memoria excidit admirabile illud Sanctij tertij Hispaniarum Regis præceptum, prohibentis populis, filio suo impuberi relicto homagium præstare, antequam ad decimumquintum suæ ætatis annum peruenisset, vt referunt illius annales. Quamobrem Alphonsus Hispaniarum Rex, in decimoquarto suæ ætatis anno existens, citra status regni consensum, administrationem noluit suscipere, vt eius gesta literarum monumentis mandata demonstrãt, & tradit Baeça de decimis tutorum, cap. 9. nume. 30. de Ioanne 2. qui anno 15. regnare cœpit, & etiam Burgens. in sua historia, c. 92. de consensu populi congregati: Quin etiam, & Constantinus sextus, post finitam tutelam sub matris cura 22. ætatis suæ anno, imperare exorsus est, vt refert Petrus Mexia in illius historia, cap. 1. colum. 4. Quamobrem si superior, quam supra amplexi sumus sententia displicebit, certè hanc mediam viam eligendam arbitror, quam reipublicæ Christianæ longè plures vtilitates allaturam manifestum est.

Nec obstant quæ suprà in contrarium adduximus, quoniam etsi verum sit, priuatis hominibus inuitis curatorẽ dari non posse, vt habetur in §: item inuiti, Inst. de curat. nihilominus in Rege contrarium respondẽdum est, vt testantur Carolus, Gomezius, & reliqui & est ratio, quoniam homines priuati de re sua tantummodo agunt: Rex verò non tam sua propria, quàm reipublicæ negotia gerit, ad quorum quidem administrationem, non quale quale iudicium sufficit, sed perfectissimum exigitur: quare in Reipub. commodum, & vtilitatem passim receptum est, Regibus inuitis curatorem dandum fore, aduersus quem, si male rem gerat, Respub. possit experiri. Æquo igitur animo Reges puberes, huiusmodi curatores ferre debent, palàm agnoscentes regnorum imperium, ob publicam magis vtilitatem, quàm ob proprium commodum sibi à Deo fuisse indultũ, vt tradit Mench. lib. qq. illust. ca. 1.

48 Ad quem verò spectet horum assistentium electio probabiliter dubitari potest, cùm variæ in hac re sententiæ reperiantur. Alij enim putant ad eos, qui sunt à consiliis Regis, pertinere, qui regno & imperio præsunt, argumen. l. hæreditas. 34. ff. de acquir. rerum domin. & l. hæres. ff. de vsucap. Corsetus, de potesta. reg. q. 18. Gomez. cap. 1. delicto. num. 57.

Alij opinantur huiusmodi electionem pertinere ad populum eiusque procuratores, in publicis commerciis congregatos, quia à populo in Regem fuit translatum Imperium, vt per gloss. in c. Moyses, & c. si ergo, 39. dist. & in c. legimus, ead. dist. & habetur Regum 11. & 14. populum sibi Regem fecisse: & tradit Ioan. à Terra rubea, lib. 1. sui tract. art. 1. concl. fin.

Quam

Quamobrem, cùm in Reip. vtilitatem fuerit translatum Imperium in Regem, vtique per minorem regentem conseruari non potest, ita Guilel. in c. Raynutius, verbo *Adiecta impuberi*, num. 25. de testa. Ioan. à Terra rubea, lib. 1. art. fi. conclus. fin. & lib. 2. art. 1. conclus. 16. concordat Burgens. in sua historia Regum Hispa. cap. 29. firmans ita fuisse obseruatum tempore Regis Ioannis 2.

Nec mirum, quoniam & deficientibus omnibus sanguinis Regij, deberet per proceres, & status regni noua electio fieri: vt tradit Perez, in ll. Ordin. in proœmio, q. 1. & Mencha. lib. qq. illust. c. 22. n. 3. & 12. Carolus in consue. §. 8. gl. 3. nu. 8. ver. ex quibus, Gomez. l. 40. Tauri. num. 4.

Non desunt etiam, qui ad Romanum Pontificem huiusmodi assistentium electionem spectare contendãt, quoniam ille est generalis in terris Dei vicarius, & vniuersalis orbis dominus, & hoc in specie voluit Imola in c. grandi, de supp. præ. neg. in 6. & ibi Domin. & Ancha. & Ioan. And. & Probus, & alij, quos refert Anto. Gomez. l. 40. Tauri. nume. 9. ad finem: vbi refert ita tenuisse Roman. Corn. & Ias. in l. fin. C. de milit. testa.

Ego autem contrariam opinionem, quæ habet electionem assistentium, qui Regibus puberibus dandi sunt, non spectare ad summum pontificem, veriorem esse arbitror, vt probat Ioan. à Terra rubea, lib. 2. art. 1. concl. 4. quoniam inquit, vacanti regno non potest ipse Regem dare, quia ad populum congregatum id magis spectat, vt in cap. sicut ergo & c. Moses 7. q. 1. Innocent. in cap. licet, de electio. Vnde administratoris seu regentis electio ad ipsum propriè spectat, quia par est vtriusque electionis ratio. Adduci potest in argumen. l. 6. ff. de capti. & postlim. reuers. distinctæ enim sunt iurisdictiones secularis, & ecclesiastica, vt neutra alteram vsurpare possit, cap. quoniam, 10. distinctio. & 18. dist. per totam, cap. cùm ad verum, 96. dist. notant scribentes in cap. nouit, de iudiciis, & tradit Perez. l. 6. tit. 3. lib. 1. Ordina. idem Perez. col. 774. Quare nec summus Pontifex quæ ad secularem statum pertinent, nec ecclesiastica imperator tractat, vt per Ioan. à Terra rubea, d. loco, & conclusio. 10. habetur in l. fina. ff. de iurisd. omni. iudi. Quare, nisi regnum temporaliter ecclesiæ Romanę sit subiectum & obnoxium, Papa adiri non potest, Ioan. à Terra rubea, d. tractatu, lib. 2. artic. 1. conclus. 7. traditur in cap. inter diuersas, vbi Panorm. colum. 2. versicu. sed quæritur. de electio. Corsetus de potestate Regia, quæst. 12. Cæterum vacans regnum Papa gubernabit sibi temporaliter subiectum: vt in cap. licet ex suscepto. de foro compet. Romã singu. 414. Corsetus de potest. Reg. quæst. 10. tradit additio. Ioan. à Terrarub. d. concl. 7.

Alij rursus opinantur regnorum administratiõem, & regimen, illi, qui ius legitimæ successionis habet, & sanguine proximior est successurus in regno decedente sine filio Rege, de cuius tutela aut cura agitur, committendum fore, nec hoc casu electioni locum esse, per text. quem ad hoc expressum affirmant in dicto cap. grandi. Vbi Alphonsus Comes fratri Sanctio tanquam proximior agnatus fuit curator datus, qui alias erat in regno successurus, si sine sobole frater diẽ suum obiisset: facit reg. §. item furiosi, Inst. de curato. & l. 1. C. de legit. tu. vbi proximior est dando curator & tutor. Non enim dubium est, hunc qui proximior est, maiori studio, & diligentia, amoreq; in subditos regni gubernatiõem suscepturum, quàm quemuis alium extraneum. Qua ratione cæteris præferendus est, l. fin. C. de legi. tut. & l. 1. eod. d. cap. grandi. Quod ita aliquando in Gallia fuisse obseruatum tempore Caroli Pulchri, qui prægnantẽ vxorem reliquit, constat ex Gaguino lib. 8. fol. 134. verso. vbi scriptum reliquit regimen, & administrationem fuisse commissam Philippo Valesio, qui per lineam masculi cæteros cognatos praecedebat: & successionis potiorẽ spẽ habebat. Quare secundum iuris interpretationem, is creditur agnatus bona Regni cęteris rectius tuiturum qui sanguine proximiorem gradum obtinet, vt ait Vlpianus in l. 1. ff. de legit. tut. ibi: *Et qui sperarent hanc successionem, iidem bona tuerentur, ne dilapidarentur.* Quę ratio Iureconsulti, si benè consideras, soli curatori, de quo agimus, rectè conuenit, nõ verò tutori: qui magis personę, quàm bonis decernitur, vt in specie considerauit Syluest. Aldobran. in §. certæ, Instit. qui testam. tuto. dari poss. Quod ex tutelæ difinitione clarè cõstat: quam vim, & potestatem in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iura definierunt. Qua ratione ne pupilli persona detrimentũ patiatur, vel incommodum sentiat, proximus agnatus, illius tutelam subire compellitur: quãuis nulla ille bona habeat. Quamobrem magis ad tuendam pupilli personam, quam ad bonorum administrationem tutorem dari constat: ipse tamen futuræ successionis ad id munus inuitatur, ideóq; in tutelæ datione, de bonorũ tuitione iura meminerunt.

Denique proximiorem agnatum, ab intestato successurum, præferendum fore non mediocriter conuincit illa ratio, si consideras mortuo pubere Rege ad illum pertinere regni successionem, quod est maioris emolumenti. Quare pertinere etiam debet eiusdem regni administratio & regimen, quod est minus, ex regula vulg. & ita in specie resoluit Ioannes à Terra rubea, lib. 2. artic. 1. concl. 3. & 4. vbi infert proximiorem posse propria authoritate capessere possessiõem huius regiminis, arg. c. licet, in fin. de electio. & in c. venerabilem, eod. tit. Qui hanc opinionem sequuntur, populi, atque summi pontificis electionem respuunt, atque excludunt, & per l. si sororum. C. qui dare tuto. poss. l. cum filio, ff. de testa. mil. l. 1. & 2. ff. de test. tut. quod ita in specie obseruauit Io. à Terrarub. li. 2. art. 1. cõcl. 6.

Nec obstabit text. in c. grandi, de supp. neg. præ. lib. 6. vbi si curator, vel coadiutor fuit regi datus à Papa, declarando processit, non statuendo, aut de nouo, dando curatorem. Vel etiam illa non est reiicienda responsio, ibi, pro euitando scandalo notorio summum pontificem processisse, monendos subditos, regnique vasallos, ad obedientiam Comiti præstandam, vt Ioa. à Terrarub. d. loco, & concl. 9. considerauit. Nihilominus Sebastianus Rex noster, citra assistentium, vel consiliariorum authoritatem 14. suæ ætatis anno gubernare cupiit: quod omnium malorum fuit seminarium, & innumeras clades, & calamitates nobis inuexit, Lusitanicamq; Rempu. in summum discrimen adducit.

In tex. ibi, Cùm nõ absimilis ei habeatur minor, curatorem habens cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est.

SVMMARIA.

1 *Pupillus, adultus, prodigus, & furiosus, exæquantur.*
2 *Prodigus, & adultus habens curatorem, æquiparantur, & proinde minorum priuilegio funguntur.*
3 *Restitutio conceditur prodigo læso, etiam aduersus prima gesta.*
4 *Prodigus quis sit, & quæ sit ratio dandi curatorem prodigo.*
5 *Rei propriæ quilibet moderator, & arbiter, etiam abutendo.*

Item notoriè prodigus ante interdictionem potest cõtrahere, etiam dissipando.
6 *Alia ratio. Prodigus à mente capto non differt.*
Furiosus & mente captus an differant.
7 *Noto ie prodigus ante interdictionem non contrahit secundum veriorem sententiam, si scienter quis cum eo contrahat.*
Item donatio omnium bonorũ, est actus prodigalitatis.
Item, est necessaria iudicis interdictio, & cum causa cognitione.
8 *Notoriè prodigus perdit administrationem bonorum alienorum quam habet.*
9 *Triplex prodigalitas, morum, fama, num. 10.*
Item bonorum, num. 11.
12 *Meretrici bonis potest interdici, vide num. 16.*
13 *Item masculo libidinoso, ac luxuriæ dedito.*
14 *Sed communis in contrarium.*
15 *Noua obseruatio authoris.*
16 *Verbũ luxus, vel luxuriosus, siue luxuria, qualiter apud latinos authores accipiatur.*
17 *In contrarium quòd mulieri meretrici non sit bonis interdicendum. Mulieri prodigæ datur curator.*
18 *Coniugatæ mulieri libidinosæ non datur curator cõtra plures.*
Item, cum causa cognitione debet iudex bonis interdicere.
Item publicè proclamandum, ne quis cum prodigo contrahat.
19 *Iniusta bonorum interdictio à iudice facta, an valeat Et num. 20.*
21 *Prodigus nequit obligari.*
22 *Prodigus, neque naturaliter obligatur, quia nec furiosus, & ideo non tenet fideiussio.*
23 *Fideiussor prodigi an obligetur, interpretata l. Marcellus. 26. ff. de fideiussor.*
24 *Prodigi contractus, nec iuramento confirmatur.*
25 *Adultus in quibus differat à prodigo, & pupillo.*
26 *Pupillus sine tutore contrahens an obligetur saltem naturaliter.*
27 *Interpretata l. 1. ff. de nouatio.*
28 *Iasonis interpretatio.*
29 *Noua authoris interpretatio.*
30 *Obligari iure naturali & naturaliter obligari differũt.*
31 *Adultus testatur, non impubes, aut prodigus, aut furiosus.*
32 *Prodigus possessionem non transfert in alium.*
33 *Ampliatur Ordinario lib. 4. tit. 6. vt procedat etiam in possessione.*
34 *Minor potest nominare ad emphyteusim.*
35 *An illata, seu inuecta in domum conductam per minorem sint tacitè hypothecata, absque authoritate tutoris, & decreto iudicis, quod sic. sed contra nu. 39.*
36 *Obligatio, seu hypotheca à lege inducta, nõ requirit prætoris decretum.*
37 *Minoris intrantis religionem bona ipso iure in monasterium transferuntur.*
38 *Minoris bona dotem recipientis sunt tacitè pro dote hypothecata. Contra num. 41.*
39 *Bona minoris illata in domum conductam non censentur tacitè obligata.*
40 *Prohibitio de non alienandis bonis minorum extẽditur etiam ad pignoris suppositionem.*
42 *Donatio ante nuptias, à minore absque authoritate, & decreto constitui non potest.*
43 *Prodigus delinquẽs punitur atq; etiam pupillus doli capax. Furiosus pecuniariter non punitur delinquens.*
44 *Legis pœna sine delinquentis consensu infligitur.*
45 *Delicta omittendo perpetrata non ligant prodigum.*
46 *Confessio prodigi nocet in delictis, non in contractibus.*
47 *Prodigus potest intrare religionem, & in illam bona alienare.*
48 *Prodigus potest filium emancipare.*
49 *Potest filios naturales legitimare.*
Item matrimonium contrahere.
50 *Prodigus, & furiosus aliquando comparantur infanti, qui neque acquirit, nec stipulatur.*
51 *Interpretata l. 3. C. de acquir. possess. & nu. 46. & 48.*
52 *Possessio potest infans per traditionem acquiri.*
53 *Infans potest iocalia acquirere.*
54 *De authoritate tutoris infans acquirit possessionem.*
Interpretata l. 3. C. de acquir. possess.
55 *Infans solus potest stipulari rem suam saluam fore.*
Infans nequit probare legitimationem de se factam.
56 *Infante maior potest stipulari.*
57 *Infans adire hæreditatem sine tutore an possit, & quando infanti à proximus.*
58 *Mutus, & surdus, furioso, & pupillo comparantur: & ideo non stipulantur.*
59 *Mutus, & surdus à natura, an possit donationem vel alium contractum facere.*
60 *Mutus & surdus an comparentur pupillo.*
61 *Mutus, & surdus à natura quid de iure communi possint agere.*
62 *Mutus, & surdus à natura infanti comparantur.*
64 *Interpretata l. seruo inuito 65. §. si pupillo, in fin. ff. ad Trebell.*
65 *Mutus, & surdus à natura contrahere matrimonium non possunt.*
66 *Miles surdus & mutus testatur.*
67 *Pupillo comparatur mutus aliquid intelligens.*
68 *Mutus perfectè intelligens maiori comparatur. Omni muto est dandus curator.*
69 *Tutor dari an possit mutus.*
70 *Furiosus, infans, prodigus, & pupillus, qualiter comparentur: & num. 63.*
71 *Ratio, quare prodigus sibi acquirit, & non obligatur.*
72 *Limitata l. Regia, lib. 4. tit. 6.*
73 *Prodigi contractus vtilis, vltro citróque obligatorius an teneat.*
74 *Quando alienatur aliqua res prodigi, etiã vtiliter contractus non tenet.*
75 *Potest vtilem societatem coire, & antiquam diuidere.*
76 *Sententia lata contra prodigum, & minorem reuocatur per instrumenta de nouo reperta.*
Bona empta ex pecunia prodigi, & minoris efficiuntur eorum.
77 *Curator datur furioso ex officio iudicis, nemine petẽte.*
78 *Habet priuilegium hypothecæ bonorum curatoris.*
79 *Legitimus curator est dandus, non datiuus.*
80 *Substitutio exemplaris fit prodigo.*
81 *Prodigus, si sit reuersus ad bonos mores, cessat bonorum interdictio.*
82 *Qualiter probabitur sana mens in prodigo.*

1 VLTERIUS, vt institutum nostrũ prosequamur, ex hoc tex. colligunt DD. minorem curatorem habentẽ, prodigo cui bonis interdictum est, furioso, atque pupillo, comparari, vt est videre per Bart. & alios hic: & Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. num. 33. ff. ad Trebellianum. Comparatio autem pupilli, & adulti curatorem habẽtis, ex eo comprobatur quoniam Impp. hic vtriusque similem conditionem statuerunt. Adultus autem prodigo similis est, cui bonis est interdictum, vt hic, ibi: *Cum non absimilis habeatur ei, cui bonis interdictum est.* Pupillus igitur, minor, prodigus, & generaliter omnes, qui curatorum adminiculo, patrocinióque reguntur, æquantur, text. in l. qui neque, & ibi Bartol. & Doct.

& Doct. ff. de rebus eorum: & l. properandum. §. finali, C. de iudiciis. Authen. minoris debitor. C. qui dare tuto. vel curator. & in Authen. vt hi qui oblig. se hab. perhib. res min. §. sed, & si quis, collat. 6. tradit Iodocus Damhouder, in tracta. de patro. pup. cap. de tut. & cura. mun. Tomo 8. num. 2. fol. 77. Is autem prodigus pupillo respectu acquisitionis cōparatur. l. certi condictio. §. idem erit in fi. ff. si cert. peta. ibi: *Cui mox bonis interdictum est, puto pupillo eum comparandum*, pupillus verò à furioso non differt. l. Fulcinius, §. adeo, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret*: ff. quibus ex caus. in pos. eat. quo argumento omnes videntur exequati. Qualiter autem & in quibus conueniant pupillus & adultus suprà ptractauimus. Furiosi autem ad prodigum æquiparatio procedit, vbi eadem ratio militat, quantum ad hoc ne prodigus faciat conditionem suam deteriorē: quoniam illis bonorum diminutio interdicta est. l. Iulianus, in princip. ff. de cur. furios. l. His qui. §. fina. ff. de tutor. & curator. dat. ab his, ideoq; in eorum fauorem prodigo bonis interdicitur. l. 1. ff. de cura. fur. glos. verbo, expendit, in §. si quis autem, in authen. vt determi. sit numer. clerico. colla. 1. Quare nequaquam dicitur ea de causa capite diminutus, nec condemnatus, etsi declaratus sit prodigus, vt notat Baldus in l. fin. versicul. Hic dubitatur quid de prodigo. C. vnde legitimi. Existimatione tamen vilis persona censetur, vt scribit Vlpianus in l. non debet. ff. de dolo, Iodocus de tut. & curat. 8. to. fol. 87. nu. 75. cum 2. seq.

2 Et in primis prodigum adulto cōparari, vltra præsentem decisionem, obseruarunt hic glo. Bart. & Docto. quare omnia priuilegia, quæ de iure communi adulto curatorem habenti concedūtur: prodigo etiam concessa censentur glo. singul. in l. 2. verbo, ad agnatum. C. de curato. furiosi, quam singul. dixit Bald. in pluribus locis relatis per Alexand. hic, num. 4. & in l. Centurio. ff. de vulga. num. 13. idem Alex. & Iaso. in l. Imperator. ff. de re iudic. Felyn. in cap. pastoralis, col. 2. ad fin. de indi. idem Felyn. post Panorm. in cap. cùm non liceat, num. 9. de præscriptio. perpendit glos. verbo, omnes. §. ostendimus, Instit. de suspect. tuto. tradit Iaso. in l. is cui bonis. ff. de verbo obliga. post nu. 8. bonus tex. in l. qui neque. & in l. si prædia. ff. de rebus eorum tradit Gomez. 2. tomo, cap. 14. nu. 30.

3 Ex quo infero restitutionem esse concedendā prodigo læso, quemadmodum & minori Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiuss. versic. nota, Bald. Paulus, & Alexand. hic, num. 4. qui omnes loquuntur in contractibus celebratis postquam illi datus est curator. Cæterum Romanus, singul. 225. eleganter scripsit prodigum maiorem viginti quinque annis posse restitui aduersus gesta ante bonorum interdictionem, ex gl. in l. patri pro filio. ff. de minoribus, verbo, interdici, ibi: *Petent restitutionem* vbi gl. asserit curatorē prodigi per restitutionē in integrū posse reuocare, & infringere id quod inutiliter ante interdictionem fecit prodigus. Probata namque læsione concedenda est restitutio etiam prodigo, quam sententiam tenuit Bald. consulendo, vt refert Iaso. in l. is cui bonis. ff. de verborum obligationibus, numer. 12. Vbi tamen Aretinum secutus num. 6. contrarium tenet: & illam Aretini, & Iasonis sententiam sequitur Grego. Lopez l. 5. tit. 11. part. 5. litera d. quorum opinio iuris rigore defendi potest, quia nullo iure probatur prodigum ante bonorum interdictionem posse restitui, nec glo. in l. patri pro filio, 28. ff. de minorib. verbo, interdici, aliud probare videtur. Siquidem ad tex. relata loquitur in prodigo minore, vt asserit Romanus singu. 223. Si tamen prodigus maior allegaret iustam causam, esset restituendus, aliàs secus ex l. 1. & l. nec non, §. quod eis. ff. ex quibus caus. maio. & prædictam sententiam sequi videtur Iodocus Dhouder, d. tract. nu. 22. 23. 24.

Sed in contrarium, cum glos. & Romano est communis DD. sententia, & illam glos. probauit Bar. post Dynum, in l. Marcellus. ff. de fideiussor. quem ibi sequuntur Paulus, Angelus, & Cumanus. tradit Alexander, & Iacob. de sancto Georgio hic: sequitur Ripa in l. is cui bonis. ff. de verbor. obliga. nu. 36.

Neque obstat text. in l. is cui lege. ff. de testam. quo Iaso. mouetur quaten⁹ probat gesta à prodigo ante interdictionem à lege approbari: quoniam non proinde sequitur negandam fore restitutionem in integrū, imo vt illa concedi possit, necessariò debent acta gesta esse valida, & firma, l. fi. C. in quib. cau. in integ. rest. non est necess. l. in causæ, 2. ff. de mino. Facit quia gesta à minore cum authoritate curatoris lex habet rata, & firma, vt hac l. probatur. & tamen non negatur in integr. restitutio, vt hic, & tit. si tutor vel curator.

Neque dicendum est glo. d. l. patri pro filio, loqui in prodigo minore, quoniā verius est in maiore loqui Agitur enim ibi, de prodigo degente, sub cura agnatorum, in quo præsupponitur, quod erat maior: nam minori prodigo non datur curator respectu prodigalitatis, vt docet Bart. hic, nume. 2. Quamobrem æquissimum esse censeo, aduersus prius gesta à prodigo concedendam fore restitutionem, quam opinionē tenuerunt, vltra prædictos Docto. Rebuff. 1. tom. ad ll. Galliæ, pag. 285. nu. 7. Butigella d. l. is cui bonis, nu. 18. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 11. par. 5. litera d. col. 2. in principio. Gomez. 2. to. c. 14. post num. 30. Ripa d. l. is cui bonis num. 36. Quæ sententia probatur, ex l. 3. C. de cura. furio. vbi furioso, seu mente capto, conceditur restitutio, aduersus ea quæ gessit antequam illi esset datus curator. Mente autem captus dicitur prodigus, qui sua bona nescit administrare. l. his q. 12. versi. fin. in fine. ff. de tutor. & curato. dat. ab his, ibi: *Nam æquum est prospicere nos iis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum*. Etenim habent inter se quasi quandam cognationem, & affinitatē prodigus, & furiosus: etsi verum sit prodigum illum esse, qui sua bona dissipat. l. 1. ff. de cura. furios. Sed in quo differat à liberali difficulter inquiri potest: quoniam vterque largus dicitur ex Ciceronis authoritate, lib. 2. Officiorum, ibi: *Largorum (inquit) duo sunt genera quorum alter, prodigi, alteri liberales. Prodigi, qui epulis, & visceratienibus, & gladiatorū muneribus, ludorum, venationumq; apparatu, pecunias profundunt, in eas res quarum memoriam, aut breuem, aut omnino nullam sunt relicturi: liberales qui suis facultatibus, aut captos à praedonibus redimūt, aut as alienum suscipiunt causa amicorum, aut in filiarum collocatione adiuuant, aut opitulantur, vel in re querenda, vel augenda*. Idipsumque obseruauit Vigilius, in §. item prodigus, Instit. quibus non est perm. fac. testam. in prin. insurgens contra Accursium, qui verbum *largitionem*, virtuti adscripsit, cùm magis in vitiū vergat: vnde Cicero in Catilinam, *Homo (inquit) largitor, & prodigus*. Idem quoque in Brutum: *Quòd in honoribus decernendis essem nimius & tanquam prodigus*. Hinc prodigus vitæ, vel animæ. illud tamen nō prætermittam, quod Federicus Schenc. in libello, cui titulum Triadis forensis præfixit, æquitate motus, arbitratur huiusmodi prodigo per restitur. in integr. vel contractus rescissionem, subueniendum fore si ex cōtractu enormiter esset læsus, & vltra dimidiū iusti præcij fraudaret;: nulla enim subest causa quare ei beneficio l. 2. C. de rescind. vend. succurrendum non sit: cuius opinioni accedit Iodoc. Damhouder d. tract. nu. 25. fol. 81.

4 Prodigus itaque ille est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilapidando, & dissipando profundit, vt docet Vlpianus. in l. 1.

ff. de cura. furiof. tradit Iaso. d. l. is cui bonis, num. Gregor. Lopez. l. 5. titu. 11. part. 5. Iodocus Dāhonderius in d. tract. c. de tutor. & cur. num. tomo 8. nu. 3. fol. 78. vbi num. 4. prodigum etiam appellat, qui expendit vltra quàm ferant facultates suæ, idque sine causa, & necessitate, vt implicitè docet Impera. Iustin. in §. cum verò Deo amabiles episcopi, ibi: *Nam si non aliquis ferret libenter eum, qui vltra substantiam suam expendit, &c.* Quare illi ad instar furiosi dari curatorem oportere, moribus, & 12. tabul. legibus introductū fuit, vt eadem l. probatur. Sed hodie non à lege, sed magis ab homine, i. à prætore, bonis, interdicendum est, vt eadem l. 1. docet Vlpia. ibi: *Sed solent hodie prætores, si talem hominem inuenerint, exemplo furiosi curatorem ei dare.* & ibi notant Docto. & in dict. l. is cui bonis, & extat l. Regia apud nos, lib. 1. tit. 67. §. 37.

Et est huius rei ratio, si exactè perpendamus, quoniam Reipublicę interest, ne quis sua re male vtatur. §. fin. Inst. de his qui sunt sui, vel alie. iur. tradit Boerius q. 304. inferens contra Dominos terrarum male se gerentes, aduersus vasallos, & iurisdictione abutentes, sibi à rege concessa: Baldus, de pace tenenda, cap. publici latrones, plurima inferens. Palacius in c. per vestras. §. 17. & seq. & contra abutentem priuilegio sibi concesso: Afflictus, lib. 2. constit. fol. 17. Rub. 8. nu. 9. not. in c. fin. de immunit. eccles. & prædictam rationem sequitur l. Regia, lib. 4. tit. 10. in princ. ibi: *Que non vsem mal daquel lo que tem:* id est, Ne eo quod habent male vtatur.] comprobat Aldobran. in §. furiosi, Inst. de curat. in princ. Expedit enim Reipublicæ diuites habere vasallos, auth. vt iud. sine quo. Ex quibus resoluendum est, prodigum non tanquam prodigum sed magis tanquam dementem & furiosum ex æquitate posse restitui: idque ex autoritate Rogerij, in tracta. de summo bono, pag. 255. c. discutiamus, num. 14. comprobari potest: qui eleganter docuit posse cōtractus ante interdictionem a prodigo gestos, quasi à mente capto, & furioso celebratos rescindi, quod etiam voluit Socin. in l. 1. nu. 5. ff. de verb. oblig. & Nauar. in c. si quando, excep. 10. pag. 38. de rescrip. Ex quibus cessant limitationes Grego. Lop. d. l. 5. admittentis, posse prodigum restitui, si allegetur aliqua causa, de quibus in tit. ff. ex quibus cau. maior. vel si contraxit post datum curatorem, ante tamen interdictam administrationem. Hæ enim limitationes superuacuæ sunt, si ex capite furoris & dementiæ prodigum restitui curaueris per suprà dicta.

Prodigus autem ex factis, operibúsque, & nequaquam ex sermonibus dignoscitur: vt ait Bart. in l. his qui. §. Diuus. ff. de tutor. & curato. datis ab his: vbi Iureconsultus refert Diuum Pium, matris querelam de filiis prodigis admisisse, vt curatorem accipiant in hæc verba: *Non est nouum quosdam, & si mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamē sic tractare bona ad se pertinentia, vt nisi subueniatur his, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit qui eos consilio regat. Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Glossa verbo, *Tutorem,* ibi. *Interdum maiori furioso, vel prodigo.* Clementi. quia contingit, de litigios. domibus, verbo, illi etiam.

Vt quis autem prodigus habeatur, probandum est apud coniunctos, & propinquos ita læsá esse existimationis opinionem, vt penes eos huiusmodi homo pro prodigo habeatur, ex Angeli sententia in §. item furiosi, Instit. quibus non est permis. facere testam. Item quod ipsi, testésve rationem, causámque assignent: scilicet, quòd eum viderint sua bona dilapidantem, ac vltra vires, & facultates sui patrimonij expendentem, vt explicat Baldus in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. Hinc est quod quandocunque de aliqua animi qualitate testis interrogatur, is peractus exteriores, quos vidit, testimonium reddere debet, aliàs eius testimonij fides eleuabitur, Barto. d. l. is qui, §. Diuus.

Ad hæc curatoris quoque datione, quis prodigus, vel etiam furiosus probatur, quoniā pro decreto præsumitur, vt voluerunt Baldus, & Angelus, Salycetus, aliique Doct. in l. cum te. C. de probatio. Iodocus Damhauderius d. tract. de patro. pup. c. de tutore & curatore. 8. tomo num. 8. & 9. fol. 78.

Cæterum prædicta ratio dandi curatorem prodigo, paulò ante relata, impugnari posse videtur, quasi à proposito aliena sit, ex eo quoniam clarū est sui patrimonij quempiam liberum esse moderatorem. l. in re mandata. C. mandati, ibi: *Nam suæ quisque rei moderator, atque arbiter.* Quæ ratio procedit etiam si quis patrimonio abutatur. l. sed etsi lege. 28. §. consuluit, ff. de pet. hære. ibi: *Cùm re sua se abuti putant:* quam ad hoc commendat. Aretinus dicta l. is cui lege, ff. de testament. & Ias. in l. si quis in cōscribendo. C. de pactis, num. 6. sic amplians dicta l. in re mand. tradit Menchaca, de success. progre. in procemio, num. 96. colum. 3. versi. & sanè: neque impediri regis authoritate huiusmodi potestas potest, vt resoluit Menchaca lib. qq. illustr. cap. 17. vbi num. 2. & 3. bona iura allegat, quibus probat posse quempiam suo abuti patrimonio: quare non videtur dicendum hanc fuisse genuinam rationem huius interdictionis bonorum prodigis factæ. Idq; ne ruosè conuincit, si cōsideras prodigis largitionem inconsultam Reipublicæ, noxiam non esse, quoniam ex illo nemo de Republica commodum consequitur. Quod etiam obseruauit, & vti nouum tradit Crotus in l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 26. stringit etiam pro hac sententia communis resolutio, d. l. is cui bonis, quæ habet prodigum ante expressam bonorum interdictionem sibi à præside factam posse cōtrahere, obligare sese, & bona quæcunque etiam prodigaliter alienare, quia nostris abuti possumus: vt per Menchacam lib. qq. illustr. c. 48. num. 8. probat l. Iulianus. ff. de curator. furios. & ita Federicus lib. 1. rerum forensium, cap. 8. colum. penult. & in suo Viridario concl. 6. etsi sit notorius prodigus, vt notorius prodigus, vt voluit gloss. d. l. is cui bonis, & in l. 1. in princip. ff. de curator. furios. & in l. furiosi. ff. de reg. iuris: quas sequuntur Bartolus, Baldus & Angelus, Paulus, & Romanus. dict. l. is cui bonis, Bartolus, Baldus, Angelus, d. l. is cui lege, & ibi Imola, & Aretinus, ff. de testamentis. dixit communem Iaso. d. l. is cui bonis, n. 9. post Alex. nu. 5. Ripam, nu. 4. Alciat. 26. tradit Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 31. Boerius qu. 23. nu. 37. & Burigella d. l. is cui, à nu. 11. & Zasius à nu. 15. Viglius in §. item furiosus, Institut. quibus nō est permiss. face. testamen. nu. 3. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. par. 5. litera d. Sanson in consuetu. Turonen. fo. 149. col. 2. ad fin. tit. *de tuteurs*, artic. 3. verbo non sic, col. 3. Bertrandus consi. 188. nu. 5. lib. 3. Boerius. q. 33. nu. 35. Capella. Tholos. qu. 362. & postremò hanc communem, & receptam sententiam firmat Iodoc. Damhou. tract. de patroc. pup. c. de tuto. & cura. tomo. 8. num. 11. fol. 79. & probat d. l. is cui bonis, ibi: *Si prætor interdictam est administrationem*: & probat d. l. is cui bonis, ibi: *Cui bonis interdictum est:* quod verbum *Interdicere*, factum hominis demonstrat.

Quamobrem ab hac cōmmuni sententia recedendum non est, ex Vlpiani autoritate in l. vnica, ibi: *Et sanè crebior apud veteres opinio est.* ff. de officio quæstoris. Hancque opinionem comprobat palàm Imper. hic, ibi: *Cui à prætore curatore dato bonis interdictum est.* Adstruit ēt Vlpianus I.C. in l. sed si vnius permissu. §. filio familias. ff. de iniuriis ibi: *Curator à prætore constituatur.* probat,

probat etiam idem Vlpian. in l. certi cōdictio. §. quoniam, in fin. ff. si cert. petat. ibi: *Cui postea bonis interdictum est.* Ex quibus euidenter apparet prodigo bonorum administrationem per iudicem interdici: ergo antequam illa interdictio fiat, bona sua administrare, & de his, vt velit, & pro libito disponere potuit.

Nec refragatur ab ipsa lege, prodigo administrationem interdictam videri, ac proinde ei bonis interdictum censeri, etiam si iudex non interdicat, quemadmodum probat Vlpian. in l. 1. ff. de curato. fur. dum subdit: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio.* Et rursus idem Vlpian. in l. is cui lege. ff. de testit. quoniam ex veriore nostrorum interpretum, & gl. sententia, d. l. 1. respondendum est, illud *Lege interdicitur*, id est declaratur per iudicem legis authoritate interdicendum esse, vt perspicuum fit per alia iura superius adducta, quæ expressè volunt, prodigo debere fieri à iudice bonorū interdictionem: quæ si aliter intelligerentur, ex diametro pugnarent cum d. l. 1. ff. de cura. fur. Cui aliter etiam satisfieri potest, illum tex. potius nostrā iuuare, quàm oppugnare sententiam. Etenim dum ibi in principio subdit text. *Quòd prodigis lege duodecim tabularum interdicitur bonis*: & paulò inferius: *Sed solent hodie prætores, vel præsides ei dare curatores, exemplo furiosi.* Innuit profectò Iureconsultus in illis verbis iam hodie illud quod lege duodecim tabularum cauebatur, mutatum esse. Quare nostram confirmat, & adstruit sententiā, quam etiam defendit Iaso. d. l. is cui bonis, & Iodocus d. tract. de tut. & cura. vbi suprà, n. 17. Et tradit Viglius in §. item furiosus, quibus nō est permis. fac. test. & vide infrà nu. 7. ad fin.

Cùm itaque ante bonorum interdictionem, prodigo suorum bonorum alienatio concedatur vtiq; verum non est, Reip. interesse vitare prodigalitatem: ne s. ille rebus suis malè vtatur. Nec tex. d. §. fi. Insti. de his qui sunt sui, id probat, quod ex eo plerique deducūt. Reip. expedire ne quis re sua male vtatur. Ea enim resolutio generaliter sumpta nullatenus vera est. quoniam rei propriæ quisquis etiam abutendo, est verus dominus & moderator, per iura suprà dicta, neque ille text. d. §. fin. oppositum probat, quoniam loquitur in casu speciali, quando scilicet seruum & sic rem animatam dominus iniustè deglubit, & loris, flagellisq; malè afficit. Inuisa enim semper fuit, & detestabilis sæuitia dominorum in seruos, propter naturalē quandam cognationem, quam inter omnes homines natura constituit. l. vt vim. ff. de iustit. & iur. ita eleganter Mench. lib. qq. illustr. c. 17. ante nu. 4. cui pro hac consideratione addo, à principio, iure naturæ, omnes homines liberos nasci, & in lucem prodire. l. libertas. ff. de statu. ho. & per tot. Inst. de iure perso. & Matth. c. 17. ibi: *Liberi sunt filij.* Quare omnia illi Natura obedientia finxit: hominem autem nullius imperio obnoxium formauit. l. manumissiones, 4. ff. de iust. & iu. ibi: *Cùm iure naturali omnes homines liberi nascerentur:* tradit Menchaca lib. qq. illust. c. 9. in princip. & 20. num. 24. qui d. c. 9. nu. 4. obseruat seruitutem inductā fuisse, ne homines in bello capti occiderentur: quemadmodum fieri solebat. Cuius sæuitiæ, atque inhumanæ cædis, Reipublicæ inimicæ, vitandę gratia seruitus fuit de iure gentium instituta. Qua ratione iustissimè. d. §. fin. sancitum fuit Reipu. interesse, ne quis in seruos suos sæuitiam exerceret, & crudelitatem, & illis abuteretur. Quamobrem d. §. fin. seruorum abusus improbatur, qui etsi serui sint, Reipublicæ tamen vtiles esse possunt. Vnde cum illis, cùm homines sint, inhumanè agendum non est, aut inclementer: nec æquum est seruos, sicut ceteras res, tractare, vt innuit in simili Caius Iureconsl. in l. in pecudum. 27. ff. de vsur. ibi: *Absurdum enim videbatur, hominē in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.* Et loquitur in ancillæ partu. Et Vlp. in l. vetus fuit quæst. 75. ff. de vsufruct.

Ex quibus cōstat longè multò interesse Reipublicæ in seruos quenquam non desæuire, quàm intersit prodigum bona sua non dissipare: ad seruiēdum enim non ad sæuiendum seruitus inuenta, aut ad seruandum potius: quod fieri non potest, si inusitata crudelitatis genera in seruum, dominus exerceat. Indignum est enim hominis faciem, vel membra deformari, argum. text. in l. si quis in metallum. C. de pœnis, & stigmata in facie hominis prohibentur fieri: vt tradit Minsingerus decis. Imperia. obseruatio. 46. centuria 2. Quid autem intereſt Reipublicæ alium pauperem, alium diuitem esse, vel vnius opes, & diuitias in alium transferri? profectò nihil. Non enim ex hoc vllum incommodum sentit Respublica, nec deformitatem patitur, vel detrimentum, rem ab vnius persona in alterius dominium transire, argmen. l. 6. C. de ædifi. priua. ibi: *Si quis autem ex alia in aliam ciuitatem, marmora, vel columnas, propriis domibus in proprias transferre voluerit, quoniam vtrobique hoc esse publicum decus est, licenter hoc faciat.* Et hoc certè voluerunt Crotus, & Rebuffus, suprà citati, non interesse Reipublicæ magis prodigum, quàm alium diuitem fieri. Ergo falsum est, ea ratione inductam fuisse bonorū interdictionē, ne prodigus sua re, & substantia malè vteretur, quasi hoc reipublicæ intersit.

6 Alia est igitur exquirenda ratio, quare prodigis oportuit bonis interdici, & (nisi fallimur) eam præter ceteros, veram arbitramur esse rationem, quàm suprà persensimus, prodigum scilicet furioso similem esse, vt probat Iureconsultus, in l. 1. ff. de curato. furios. & in l. is qui. 12. §. Diuus, de tutorib. & curatori. datis ab his, & l. finali. §. minores. C. de sentent. pass. quibus in locis, prodigum, dementem, seu furiosum, Iureconsulti appellant. Alter enim verbis, alter verò facto bona sua dissipando mentem suam demonstrat, quod nihil intereſt. l. de quibus. ff. de legibus, ibi: *Nam quid intereſt suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus, ipsis & factis?* Qua ratione, ne prodigus ad egestatem reducatur, aliique eius bonis per fraudem, dolumque ditescant, quasi homini fatuo, & mente capto, æquum est curatorem dari, vt docet Iureconsultus d. §. Diuus, & hanc esse huius rei rationem probat Rogerius, de summo bono, pagina 215. n. 14. & tradit Ant. Gomez. parum constans, 2. tom. c. 14. nu. 30. Subditq; Roger. prodigo occurrendum esse circa ea, quæ ante bonorum interdictionem alienauit, si non simpliciter prodigus, sed magis mente captus allegetur: idque ex bonis prodigaliter consumptis probetur, per d. §. Diuus, & ibi glo. dum subdit, quod quis sicut ex verbis probatur fatuus: ita etiā ex gestis prodigaliter factis, & est de mente Bart. d. l. is cui bonis: dum inquit prodigum discretione, & iudicio carere, & vř expressum in l. Fulcinius. 7. §. adeo. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. ibi: *Quia hominis eius status, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret. Idemq; & in prodigo dicendum est.* Et ibi Accursius exponit idem in prodigo, quod in furioso respondendum esse. In modo itaque agendi, & experiendi in iudicio huius rei virtus consistit. Quoniam si prodigalitas tantùm allegetur, propter communem opinionem, quæ habet prius alienata firma manere, vt iam diximus, succumbere necesse est. Debet igitur dementia, & fatuitas proponi, quæ contractum eneruat, ipsiusque robur exhaurit. l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obli. §. furiosus, Insti. de inutilib. stip. Caret namque consensu. l. qui ad contractum. ff. locati. l. 7. titu. 11. lib. 1. For. ll.

& ibi gl. Montalui, idem probat in prodigo. Probabitur autem fatuitas, & dementia ex prodiga bonorũ administratione, vt in simili probat glo. mag. in fin. in l. seruitutes. *La grande*. ff. de seruit. & ibi DD. communiter, & in l. si certis annis. C. de pact. & in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris, vbi quamuis verum sit, quòd seruitutes discontinuæ, & annuæ præstationes, non acquirantur decem, vel viginti annorum tempore, tamen per indirectum, si allegetur titulus, & ad illius probationẽ inducatur vsus seruitutis, seu diutina præstatio, præsumitur contracta obligatio. & præstandi necessitas imponitur. Quare sic in proposito, si allegetur fatuitas, & dementia, vincet solùm prodigalitatem probans: ita Rogerius dicto loco.

7 Comprobatur hæc sententia, maximè eorum authoritate, qui probant non esse necessariam præsidis interdictionem, in notorio saltem prodigo, quorum plurimos citat Iaso d. l. is cui bonis. ff. d. verb. obli. nu. 9. vers. contrariam opinionem: Ripa n. 7. & veriorẽ dixit Sainson, vbi sup. & veriorem Bertraudus con. 188. à num. 5. lib. 3. Alexand. d. l. is cui bonis: nume. 5. Vbi Ripa, num. 4. probat hanc veriorem esse sententiam, etiamsi non sit notoriè prodigus, sumpto argumento à furioso: & quia prodigi sunt sub cura legitima. Quorum opinio saltem procedit, & admittenda est, quando is qui cum prodigo contraxit, sciebat illum prodigum esse, ita Ripa d. l. is cui bonis, nu. 11. per text. qui hoc necessariò probat, in l. si quis cùm sciret, 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi fortè, & is qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emit, non vsucapit:* & est bonus casus in l. si verò, 12 §. si adolescens. ff. mandati, ibi: *Si adolescens luxuriosum mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque sic sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris:* text. etiam in l. qui si minor 25. ann. §. restitutio. ff. de minor. vbi: *Nisi tunc dederit cùm eum perditurum non ignoraret:* Iuuat hanc opinionem, quòd tradit Iason. d. l. is cui bonis. numer. 10. quatenus cum Paulo communem sententiam limitat quando actus gestus ante interdictionem erat prodigalitatis, qualis est donatio omnium donorum, vt per Bertrandum, consi. 188. lib. 3. nu. 8. Butigellam, d. l. is cui bonis. nu. 17. & ibi Ripam. nu. 13. si sit maioris partis bonorum. tradit Iodocus Damhoud. in tractat. de patro. & pupillo. c. de tut. & cur. tom. 8. nu. 8. fol. 80. subditque neminem omnium magis prodigum esse posse, quam eum qui omnem suam substantiam alteri inconsultè donando dissipat, & profundit: licet in hoc aliud sentiant Alexand. & Iason. num. 10. & Butig. citantes Baldum idem consuluisse: scilicet huiusmodi donationem omnium bonorũ valere, cùm tempore donationis nondum illi bonis à iudice fuerit interdictum, modò tamen fraus, & dolus huiusmodi donationi non interuenissent.

Aduerto tamen, Anton. Gom. 2. tom. c. 14. post nu. 31. respondisse text. in d. l. si quis cùm sciret, & alia iura solum procedere, quando fuit gestus contractus cum eo, quem sciebam in malos vsus destinatos esse consumpturum: quæ fuit sententia aliorum, de quibus ibi, & Ripæ in dict. l. is cui bonis, nu. 12. nisi dixeris omnem vsum prodigo esse malum, & reprobatũ. Est itaque secundum communem resolutionem necessarium iudicis decretum, & bonorum interdictio, vt cõparatio prodigi, & minoris obtineat, & consequenter vt alienare bona sua prodigus ad instar pupilli non possit: & hanc dicit communem Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 55. nu. 13. Viuius lib. communi. opini. verbo *Prodigo etiam notorio*, pag. 102. & verbo *Prodigus & furiosus*, idem Mencha. de succ. progress. §. 1. num. 62. & Maynerius in l. furiosi. ff. de regul. iur. num. 8. & 9. cui resolutioni non obstant iura, quæ probant lege bonis prodigo interdici: quoniam vt Viglius aduertit, intelligenda sunt, de lege antiqua. Quare ad pristinam iuris obseruationem leg. 12. tabularum referenda sunt, vt manifestè docet I. C. in l. 1. ff. de curat. furiosi. licet glo. ibi aliter sentiat: qua rectius aduertit Viglius d. §. item furiosus, Inst. quibus non est permis. facere testament. post princ. & resoluimus, suprà numer. 5. ad fin. quamuis dubitet Ripa, d. l. is cui bonis, num. 4.

Ad huiusmodi verò interdictionem debet iudex procedere cum causæ cognitione, & consequenter debet prodigum citare, de cuius præiudicio agitur, siquidem priuatur libera administrandi potestate, qđ aliter, quam ex causa prodigalitatis, & proinde dementiæ effici non potest. Quamobrem ad iudicis cognitionem pertinet exquirere diligenter, an ea causa vera sit, necne. Ideoq; citari prodigum oportet, vt tradit Bertran. consil. 222. n. 2. l. lib. 3. vbi firmat cõem: tradit Gom. 2. to. c. 14. post. nu. 31. vers. ex quo etiam inferas: vbi refert Ang. Paul. & Alex. & tradit Ripa in l. is cui bonis, num. 26. & hanc dicit communem sententiam Iodo. de tut. fol. 85. nu. 62. vbi rationem persequitur *nu. 64. 65.* Quod tamen restringit Bal. nisi esset notorium illum esse prodigum. Ita in l. 1. ff. de cur. fur. Quæ quidem Baldi restrictio meritò displicet Alexand. in l. is cui bo. ff. de verb. ob. Quinimo non sufficit quem per iudicem prodigum declarari, vel hoc notorium esse, nisi & cum prius citatione, & causæ cognitione bonorum fiat interdictio: quoniam tunc potest sua administrare, nisi iudex sibi curatorem dedisset, quæ datio curatoris pro interdictione haberetur. l. Iulianus. ff. de cura. fur. l. tutores, in fin. ff. de admi. tut. Paulus de Cast. in l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. tradit Henningus Goden. Germanus I. C. consi. 81. nu. 14. Deniq; testes in hac causæ cognitione deponere de actib. prodigalitatis debent, vt per Bertr. d. consi. 222. nu. 3. tradit Iod. Damhou. in tract. de patro. pupil. c. de tut. & cur. nu. tom. 8. fol. 78. nu. 6. & 7.

Obstare tamen videtur prædictæ resolutioni. Nam cùm furioso prodigus comparetur quantum ad curatoris dationem, & administrationem, tex. in l. Fulcin. §. adeo, vers. idemq; in prodigo. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. & d. l. is cui bonis, text. hic: videtur sanè prodigi citationem necessariam non esse, sicuti in furioso, quia etiam prodigo non petenti curator datur, teste Bald. in l. qui habet, versic. quid in prodigo. ff. de tute. quoniam furioso similis est, Bartol. in l. hęc autem. ff quibus ex causis in possess. eatur. Sicque pari ratione concludit idem Bart. in l. ex facto. versic. Quæro vtrum. ff. de vulga. quod quemadmodum furioso substitui potest, ita etiam prodigo. Vrget etiã cõsideratio, quod cum administrationis interdictionem, aut curatoris dationem prodigus impedire non possit, citatio superuacua, & minimè necessaria videtur, per text. in l. ergo. §. 1. ff. de fideicom. liber. Sed facilè dissoluitur difficultas, si consideres citationem perpetuò necessariam fore, etiam in notoriis, vbicunque absenti defensio competere potest, text. in c. si de off. deleg. lib. 6. & c. tua. cohabi. cler. tradunt DD. in c. ad nostram. 3. de iureiu. Quamobrem palàm est posse prodigo competere defensionem, qui probare poterit de eo malè, sinistreq; relatum fuisse quod prodigus sit, vel etiam per inimicos, & inuidos, ac detractores, quorum vbique ingens est numerus, eius famã & opinionem fuisse læsam. Secus autem, vbi ita crimen notorium est, vt nulla reo defensio competere possit, tunc enim partis citatio non exigitur, Abb. consil. 3. nipar. colum. 2. volum. 2. & consil. 63. quanquam

quam superuocatione, column. 2. Specul. titul. de notorio crimin. & Bald. in leg. nam ita Diuus ff. de adoptio.

Quod autem suprà diximus, citationem requiri ad declarandum quem esse prodigum, ampliandum est, vt etiam si princeps sententiam proferret, qua aliquē, citatione non præmissa, prodigum declararet, ea nullius momenti foret: quoniam sententia, etiam si à principe lata sit, absque expressa partis citatione nulla iudicanda est: tex. in Clemen. pastoralis. §. cæterùm, de re iudic. c. 1. de caus. possess. & propr. glo. not. in l. fin. C. de legi. Roma. in l. 1. ff. de arbitris. Abb. in c. in causis, 2. no. de re iudi. Omitto alia quæ traduntur per Bar. in l. nam ita Diuus. ff. de adop. & l. Diui. ff. de lib. cau. & in cap. cùm olim, de re iud. & c. in nostra, de procur. facit text. in c. Deus omnipotens. 2. q. 1. vbi citatio iuris diuini inuentū est, tradit Bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. sine figura, col. 2. Imol. in Clem. sæpe. de verb. sign. Quamobrem per principem omitti non potest, etiam ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, nec absque ea ad sententiam procedi, text. d. §. ceterum, Cardi. d. c. 1. de caus. poss. & Abb. d. c. cū olim, & eleganter Aret. cons. 164. incip. sicut Ioan. Fely. in c. quæ in ecclesiarū de consti. Ias. cons. 177. vol. 2. nu. 4.

Nec quicquam obstat, principem posse ex causa apparente, vel expressa absque citatione ad sententiā procedere, gl. notab. in l. antepen. ff. ex quib. cau. maio. Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex: & in l. nec causas. C. de appellatio. & est text. in d. c. cùm olim: vbi exprimitur causa omissæ citationis, scilicet quia liquido constabat de subreptione. Et plerumq; in principe causam præsumi, tradit Bald. & Cyn. in l. rescripta. C. si contra ius. & Bald. in l. si testamentum. C. de testment. Anton. & Imol. d. cap. cùm inter, & in capite constitutus, de religion. domib. quoniam illud nō procedit in actibus, in quibus princeps procedit per viam iustitiæ, sicut est in sententia. In his enim si tollatur citatio, vel defensio, ordoque substantialis à iure naturali inductus peruertatur, pro facto principis præsumptio non est, ex quo procedit contra solennitatem substantialem inductam de iure naturali, ita Iason d. consil. 177. num. 5. volum. 2. à quo transcripsit Iod. Damhoud. in tract. de patroc. pupi. tom. 8. fol. 88. à num. 85. vsque ad num. 84. Vnde videmus, quòd consuetudo quæ est contra substantiam actus, quæ innititur rationi naturali, non valet, quia est irrationabilis, vt in cap. 2. de consuetud. lib. 6. ita notab. Aretin. dict. consil. 164. accedit in confirmationem, quoniam speciale est in summo pontifice, qui sententiam diffinitiuam ferre potest non præcedente citatione contra res ecclesiæ indebitè tenentes. Ita notabiliter tenet Ioannes Andreas, cap. cùm olim, de re iudic. in nouell. refert & sequitur Bald. in præludiis feudorum, column. 13. & l. 2. C. quomodo & quando iudex. Abbas, d. cap. cum olim, ad finem, & in cap. 1. de confir. vtili. Ex quibus ius commune est in contrarium.

Illud autem omittendum non censeo mente captū à furioso differre. Furiosus enim est, qui in rabiem, aut furorem agitatur, hucque, & illuc temerè fertur. Vbi verò mens abest, ea amentia, dementia, fatuitas, insania appellatur, & qui animi affectione tenetur insanus, demens, & mente captus dicitur, quod Cicero, lib. 3. Tuscul. qq. docet, dum inquit: *Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus esse incipit. Insaniam enim esse censuerunt inconstantiam, sanitate vacantem, quæ tamen posset tueri officium, & vita communem cultum, ac vsitatum: furorem autem rati sunt, mentis ad omnia cæcitatem.* Quod quidem vel atra bili, vel iracundia grauiore, vel timore, vel dolore, commota mente sæpe contingit. Cùm autem id maius esse videatur, quàm insania, tamen eiusmodi est, vt furor in sapientem cadere possit: insania verò nequaquam. Ab his non longè alienus est poëtarum furor, mente, vi quadam diuina, concitata efferuntur. Vnde Democritus, quempiam poëtarum magnum esse posse, qui non in furorem raperetur, denegabat. Hinc Cicero, lib. 1. de Diuinat. in hæc verba: *Inest igitur animis præsagitio extrinsecus iniecta, atque inclusa diuinitus: ea si exarsit acrius, furor appellatur, quàm à corpore animus abstractus diuino instinctu concitatur.* Est autem mente captus, qui suæ mentis compos non est: vt tradit Baldus, in l. 2. C. de cura. furios. vbi mente captum dicit eum qui furorem latentem habet: furiosum verò qui patentem, & manifestū: idem Baldus in l. si furiosi, c. de nuptiis, vbi mente captum eum appellat, cui mens deficit, & animi consilium, nullum tamen furorem extrinsecus ostendit: tradit nouiss. Antonius Piaggius in tracta. de tutor. & curat. quæst. 2. num. 21. mente captum eum esse, cuius mens ex potestate abiit, secundum Festum Huius itaque pars rationalis animæ vitiata est. Cognoscitur autem potissimè ab effectibus: eum enim proprie mēte captum cognoscimus, qui per vicos ridenda loquitur: vt explicat Iureconsul. in l. ob quæ vitia, ff. de ædil. edicto. quem text. ad hæc notat Angelus in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. solut. matrimo. l. is qui. §. Diuus & ibi gl. verbo, ex sermonibus. ff. de tutor. & cura. dat. ab his. Ille etiam dicitur mente captus, qui nescit exprimere quod vult & sermonem habet inordinatum, aut memoriam læsam Domini. in cap. 1. §. si verò de clerico ægrot. & cap. filij, in princip. not. 4. de hære. lib. 6. alios modos cognoscendi mente captos tradit Decius, consi. 448. in princip.

8 Ea autem sententia, quæ habet notoriè prodigum bonorum suorum, administratione carere, confirmari potest ex notab. Baldi sententia in l. 1. ff. de cura. furiosi resoluentis tutorem, curatorem, & similes, qui alienarum rerum administrationem habent, absque vlla alia interdictione illam amittere, eo ipso quòd prodigi vitium contrahunt, citat l. final. §. pen. C. de senten. pass. sequitur Roma. d. l. is cui bonis, adducens, l. cùm quis, & l. cùm Cornelius. ff. de solut. quatenus probant procuratorem ipso facto reuocari, si conditionem mutat in deterius: quod tenent Bart. ibi, & Bald. in l. mandatum, num. 14. C. mandati: quo argumento idem Romanus, & Baldus voluerunt fore obseruandum, in quolibet alio administratore alienarū rerum, si prodigus esse incipiat: sequitur Ripa d. l. is cui bonis: citans Laudensem idem in regibus volentem, per text. in cap. grandi de sup. præl. neg. lib. 6. quocirca resoluendum videtur rerum suarum administratione carere eum, qui prodigalitatis vitium incurrit: quod eo maximè persuadetur, quia Bald. d. l. fin. §. penul. C. de senten. pass. eleganter docuit in hac materia non esse constituendam differentiam inter habentem suorum, vel alienorum bonorum administrationem, quod idem voluit Bald. in l. fratrem. ff. de his quibus vt indig. sequuntur Alexan. Aretin. & Butigel. d. l. is cui bonis.

Aduerto tamen, quoniam etsi Bald. & sequaces firment non esse in hac specie constituendam differētiam inter habentem suarum, vel alienarum rerum administrationem, non proinde resoluunt administrationem amittere ipso facto eum qui prodigus factus est: quemadmodum idem Bald. voluit d. l. 1. ff. de cura. fur. Imò (si benè aduertas) Bal. sibi contrarius in d. l. fi. §. pen. C. de sent. pas. oppositum resoluit, argumento sumpto ab habente administrationem rerum suarum: quem inquit, ex prodigalitatis vitio ante interdictionem

nem non priuari;ergo subdit: idem est dicendum in tutore, curatore, & similibus, qui habent alienarum rerum administrationem, inter quos,& habentē propriarum,nulla (inquit) constituenda differentia est. Et sic eum sequuntur Aretin. Alexand. & Butigel. suprà citati,idque verius est.

Nec obstat,d.l. fin.§. pen. C. de sent. pass. quia ibi pater non amittit bonorum filij administrationem, sed magis semel amissam,propter commissum crimē à principe restitutus,illam factus prodigus non recuperat. Quod longè facilius est,argum. l. patre furioso.ff. de his,quæ sunt sui, cap.quemadmodum.de iureiur.& nos alibi diximus,execrabilem non esse restituendum semel spoliatum,quamuis amoueri à possessione non debeat,per not.in c.licet episcopus,de præ. lib.6. Non etiam obstat,d.l.cùm quis,& l.cùm Cornelius.ff.de solutio. quia loquuntur in administratione concessa procuratori,à priuata persona: quæ cessat statim ac procurator mutauit mores, cuius contrariū obtinet in tutore,& curatore,& similibus potestatem à iudice & publica authoritate habentibus, quæ longe firmior esse solet.

9 Vlterius animaduerto à nostris authoribus prodigalitatem trifariam describi: vt quædam sit morum, quædam famæ,alia bonorum, quæ diuersimodè contrahitur. Morum prodigalitas pœnarum,& supplicij seueritate coërcetur, qua iniqui, & scelerati plectuntur. l. licitatio.§. quod illicitè. ff. de publica. Bald.in proœmio Greg.verbo, Rex pacificus, col.4. Guliel. in cap.Raynutius, verbo mortuo, num. 311. de testa. Ias.d.l.is cui bonis,in princip.& ibi Ripa,num.3. Rebuff. 1.tomo,ad ll.Gall.pag.286. num. 12. vbi scribit, hanc speciem deteriorem esse, eorum qui bona dissipant,per tex.in c.deteriores,6. quæstio. 1. iuuat illud: Oderunt peccare mali formidine pœnæ, & boni virtutis amore.

10 Famæ verò prodigalitas,quæ detestabilis est,superiori quæ mores destruit,ac corrumpit, affinis est, vt per glo.d. proœm. Greg. versi. Rex pacificus, verbo, sui prodiga. & c. final. de accus. Quare non minus is prodigus dicendus est, qui proprium honorem famamque, scelerum turpitudine deformat, quam qui bona dissipat, & abligurit. Etenim diuitiæ, & bona hominem beatum efficere non possunt, nec fortunæ telis sunt imperuia: imò ipso tempore, variis casibus obnoxia, ipsius fortunæ vicissitudinem patiuntur: at honor, fama, & gloria, tanquam summum bonum, ab hominibus coluntur,vt quæ aduersus temporis iniuriam immortales nouam sui semper apud posteros memoriā excitēt, & conseruent.Honor enim, & præclarissimis factis illustris fama hominē verè beatum, & felicem reddit:& eum altiùs cæteris humo extollit ad præclara rerum facinora obeunda: omneque flagitij genus excludit. l. 1. in fin. C. vbi scena. vel claris. quare iustissimè eam omni pecuniario commodo anteponendam iura decreuerunt. l. si qui aduocatorum. C.de postul. Qua ratione, Philosophus Ethicorum. 1.cap. 2. inquit: Ciuilis vitæ honor est finis: & rursus id latius comprobat lib.3.Politicorum. Quapropter nonnulli veram nobilitatem bonis moribus adornatam definiunt, nobilitatem esse antiquam æris, & diuitiarum possessionem, optimis moribus, & præclaris rerum factis decoratam. Quamobrem Aristot. 4.& 5. Politicorum, cum verè nobilem esse asserit, cui non deficiunt progenitorum virtutes:faciunt quę tradit Bonus de Curtili, lib.de nobil. 2. part. post nu. 9. & in 3. parte, à nume. 73.& Tiraquel.eod. lib.cap. 4.& c.22.& bonus tex.in l. 6. titu.9.part. 2. vbi Greg. Lopez,& Menchaca,lib.qq.illust.cap. 25. nu.31.& c. 42.nu.8

Quare qui propriam famam & honorem suum, & suorum maiorum deturpant, & concoquunt, certè dissipatorum, & prodigorum nomen promerentur, cùm ea dilapident, quorum dominium non habent, vt per Sotum latè lib. de iust. & iure,q.2.art.3. Menchacam lib. qq. illustr. cap. 11. numer. 7. tradit & idem Sotus nonnulla de honoris commendatione, lib. 3. de iustit. & iure, q. 6. artic. 6. iuuant quæ tradit Rogerius de Summo bono, fol. 38. cum sequen. & quæ de bona fama, & nomine in populo, scripsit Hippolytus.in l. 1.§. 1.ff.de qq.à nu.7.& Follerius, in Praxi. pag. 171.& 29. cum sequ. & Thom. Grammat. consi.59.nu.25.

11 Tertia verò prodigalitatis species,bonorum incōsultam, & inordinatam administrationem concernit, de qua agimus,& tradit Iureconsultus in l.1. ff. de curato. furiosi. & d. l.is cui bonis,& text.hic,& alia iura, quæ prodigū eum definiunt,qui nec finem, nec tēpus expensarum habet:vt d.l.1.ff.de curat.furios.dr prodigus quasi procul à regimine positus: vt post Bald. exponit Iaso.d.l.is cui bonis, in princ.

Primam prodigalitatis speciem, quæ mores concernit, passim DD.sola pœnarum pro delictis commissis coërtione interdixerunt: non verò bonorum administratione,quam principaliter Iureconsulti bonorum dilapidationi adscripserunt:quasi illud dementis, & recto iudicio carentis hominis signum esset. Etenim is error, criminali pœna, minimè cohiberi poterat;quoniam iure gentium,cuiq; suæ rei administratio libera permissa foret.

Qua ratione cùm ea honoris ac famę prodigalitas, morumq; corruptela iure ciuili nullis pœnis coërceri queat, nonnulli hunc iis moribus præditum, iure in prodigorum numerū referunt, & reponunt, ac proinde illi cum ratione bonorum administrationem interdici posse opinantur, neque id absque fundamento.

12 Adducunt ad id celebrem text.in l. & mulieri. 15. ff.de curato.furiosi,ibi: *Et mulieri luxuriose viuenti bonis interdici potest.* Certi enim iuris est, tam iure ciuili,quàm Canonico,impunè in Repub.huiusmodi mulieres tolerari,ne grauiora scelera committantur,cap. inter opera, desponsa. tradit Pala. Rub. in c. per vestras,de dona.inter vir.§.18.nu. 16. Couarru. de spōsal. fol.num.7.Menchaca,lib. 1. illust.c.48.in princip. quibus in locis quàm detestabile hoc crimen sit, & mali exempli, quantumq; bonos mores corrumpat, aptè describitur. Quamobrem Paulus Iureconsul.d.l. & mulieri,probat meretrici posse curatorē dari, eiq; bonis interdici:& per illum text.ita consulendo scripsit Boerius consil.4.nume. 58.notat Rapha.Cuman. d.l. & mulieri. Bald. in l.ea lege.num.20. C. de cond. ob caus. & in c. indecorum, de ætate & qualita. Thomas Ferratius cautela 6. Pala. Rub. in repet. cap. per vestras, de donatio. inter vir.§.21.versic.adde etiam, num.23.Speculator. in titu.de tutor.§. 1.nu.12. Albericus,& Rapha.Cuman.in l. is cui bonis. ff. de verbo. oblig.& ibi Ripa,num.16.Salycet.in l. 1. col.1.versi. quærit glossa quid de luxurioso, C. de cura. furiosi. Segura in l. Imperator,ad finem, ff.ad Trebellian.Beroyus q.122.num.1.ad finem: Barbatia,Felyn.& Decius,in ca.pastoralis,de iudiciis.Ferdin.Loazes in repetit.tit.ff.de iust.& iure,colum.7. Arias in l. 13.Tauri.col.1.& Gomez.l. 14.eod.nu.14.Tiraq.in l. 9.connubiali.nu.91.Communis opinio secundum Pynel.in l.4.C.de bon.matr.nu.24.vbi asserit hūc esse communem intellectum, dicta lege & mulieri. Communem etiam dicit Baeça de decim. tutorum, cap.14.n. 2. quæ sententia iuuatur ex his quæ tradit Mench. lib. qu. illust. c. 76. colum. 2. vbi scripsit ad legislatorem

rem pertinere vitia extirpare, & omnino exinguere. Sed nullo modo harum meretricum, quæ profligata pudicitia corporis vſura quæſtum faciunt effrenata libido coerceri & compeſci poteſt, quàm bonorum interdictione, probant illi qui aſſerunt, hinc oriri bonam cautelam, vt teſtamenti factio meretrici auferatur: Bald. in c. idecorum, de ætate & qualita. Iaſo. d. §. & quod meretrici Cępolla cautela 12. Segura in l. Imperator. ff. ad Trebellia. Pynel. in l. fin. ad fi. C. de bon. maternis, Baeça de decim. tut. c. 14. poſt. nu. 3. & nu. 5. nam quæ ſui honoris, & famæ eſt prodiga, multò magis erit & bonorum, ex his quæ ſuprà reſoluimus: ita per illum text. in expreſſo firmant Bar. ibi, & DD. communiter tradit Segura d. l. Imperator, colum. pe. Ferracius cautela 6. qui dicit communem. Fely. in c. paſtoralis, col. 3. de iudiciis: & ibi Decius, Rebuff. 1. tomo ad ll. Gal. pag. 285. nu. 10. Pynel. d. l. fin. de bon. mater. nu. 20. Gomez. 2. tomo, c. 14. nu. 33. qui etiam firmat communem, Vant. de nulli. ex defect. manda. num. 24. Bald. in cap. indecorum, de æta. & qualit. Ripa, d. l. is cui bonis, n. 16. tradit Iaſon in l. 4. §. ſed quod meretrici. ff. de condi. ob turp. cauſa. quod & inconiugata muliere procedere voluerunt Felynus & Decius, nu. 9. d. c. paſtoralis, probauit Ripa, tacito autore, d. l. is cui bonis, nu. 20. tenent alij quos citat Palacius in repet. ca. per veſtras. §. 70. nu. 23. Cotta, in memorabilibus, verbo meretrix, Mencha. de ſucceſſ. cre. §. 12. nu. 35.

13 Sed & in maſculo libidinoſo, ac luxuriæ dedito, hanc opinionem teſtatur procedere. Segura d. l. Imperator, ad fi. Bal. in l. ea lege, num. 20. C. de cond. ob cauſam: Ripa d. l. is cui bonis, nu. 18. de verb. ſig. & videtur probare text. d. l. & mulieri, ſi conſideras illã copulam, & innuere, & copulare maſculum, cui poſſe ſimiliter curatorem dari Iureconſul. pręſupponit: vt aduertit Segura vbi ſuprà, pro quo videtur caſus clarus in l. fin. §. minores, C. de ſententiam paſſis, ibi: *Nam ſi patria poteſtate corrumpendi, atque effundendi patrimonij licentia abutetur, vt furioſo, ac dementi, itẽque prodigo libidinũ omniũ, vitiorumq́; ſeruo, non eſt eorum pecunia cõmittenda, ab adminiſtratione fugiat.* Quibus verbis nititur Bal. d. n. 20. quorum fuit immemor Sera, vbi ſuprà.

14 Sed cauendum eſt ab iis authoribus, quoniam cõmunis reſolutio eſt in contrarium, imò quòd viro luxurioſo, ſeu libidinoſo, non eſt bonis interdicendum, vt reſoluit Speculator, titu. de actore. §. 1. nu. 12. quem incautè pro ſua ſententia citauit Segura, & illam Speculatoris ſententiam ſequuntur Alberic. Cuman. & Aretinus, ad finem d. l. is cui bonis, Felyn. & Decius, d. c. paſtoralis, Pala. in repetit. c. §. 70. nu. 23. Boerius conſil. 1. Gomez. l. 14. Tauri. nume. 14. & Arias ibid. l. 13. col. 1. Pynel. in l. fin. C. de bon. mat. num. 23. Vantius de nullit. ex defect. mand. nu. 24. & Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 12. num. 40. comprobans à nu. 36. & dicit communem. lib. qq. illuſtr. c. 37. nu. 7. Boerius, conſi. 4 nu. 58. Baeça, de decim. tuto. c. 14. num. 1[illegible] & Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 14. nu. 13. colum. 2. in fine: qui reſpondet d. l. & mulieri non implicare, in illa dictione, & caſum contrariũ, id eſt maſculũ, ſed magis alios caſus interdictionis bonorum, quibus addit, & caſum mulieris luxurioſè viuentis, quod & Pynel. vbi ſuprà agnouit, ſed reſpondet aliter, & melius Baeça, d. c. 14. num. 13. Cæterùm Gomez. reſpondet di. l. fin. C. de ſententiam paſſis, ſolùm procedere in adminiſtratione bonorum filij patri de iure conceſſa, qua facilius poteſt priuari, quàm proprij patrimonij adminiſtratione, & licet ille nihil alleget, poteſt fulciri eius interpretatio, ex his quæ tradit Iaſ. d. l. is cui bon. ff. de verb. nu. 9. ante verſi. contrariam ſententiam: vbi poſtquam pro communi ſententia induxit tex. in cap. veritatis, de dolo & contu. inquit illum text. fortius ſtringere, ſi conſideres loqui in eo, qui adminiſtrat res alienas: quare multò magis debet procedere in adminiſtrante bona propria: quia potentius eſt ius, quod quis habet iure proprio in ſuis rebus, quàm quod habet in alienis. l. ſi auguſtæ. ff. de legat. 2. l. 2. ff. de offic. procon. ſequuntur nouiores ibi, & Rogerius de Summo bono, pag. 237. num. 15. ſed non conſiderauit vir ille adminiſtrationẽ, quam pater in bonis filij habet, propriam eſſe, rationeq́; vſusfructus alienam dici non poſſe, ſecundum ea, quæ adnotantur in l. placet. ff. de acq. hæred. l. 1. C. de bonis mater. & l. cum oportet. C. de bonis quæ libe.

15 Quare licet Pynellus d. loco, neque quiſpiam alius illi textui reſponderit, ego nouè aduerto illum text. loqui in patre ſemel priuato legitima filij bonorum adminiſtratione: & ex principis reſcripto ad illam reſtituto, qui facilius potuit priuari, quàm qui numquã fuit priuatus, arg. eorum quæ not. in l. eius militis. §. militia miſſus ff. de teſtam. milit. & ita videtur agnouiſſe Ripa d. l. is cui bonis, nu. 15. quam ſolutionem, niſi probes, neceſſariò eſt ibi caſus clarus ꝓ opinione Seguræ, d. l. Imperator, ad finem, colum. pen.

16 Et conſequenter tenenda eſt illa prior ſententia, quæ habet mulieri luxurioſè viuenti poſſe curatorem dari, per d. l. & mulieri, 15. ff. de curato. Quod ſi contraria ſententia magis arrideat, ea vtique inſpecta verborum proprietate, & Latini ſermonis elegantia optimè defendi poteſt: & mihi verior videtur, pro qua aduerto ibi Iureconſultum non loqui de muliere libidinoſa, ſeu luxurioſa: ſed magis de ea quæ luxurioſè, hoc eſt, ſplendidè, & prodigaliter viuit: hoc enim ſignificat illud verbum Luxurioſè, vt obſeruarunt ij quos inferius referemus.

Et in primis hæc interpretatio à Latini ſermonis elegantia, & proprietate non abhorret: quoniam hanc dictionem, Luxus, ſiue Luxuria, claſſici autores, vocis inflexionem variantes, vſurparunt: non tantùm in eam ſignificationem, quam ipſius vocabuli interpretatio manifeſtè oſtendit: ſed etiam pro exceſſu, prodigalitate, omniq́; ſuperfluitate, & nimia profuſione, ſumptuoſioreq́; cibi ac veſtitus, aliarumq́; rerum, immoderato vſu, quæ vitam mollem, ac otioſam reddunt, in quem ſenſum extat teſtimoniũ poëtarum principis, qui domum Regiam tapetibus, aulæis, auro, oſtroq́; ſupra modum circumlucentem, in qua omnia viſebantur, ad ſatietatem vſque, ambitioſa magnificentia inſtructa, Regali luxu ſplendidam appellauit: *At domus interior regali ſplendida luxu.* Viuere in luxu eſt, nimia abundantia, & vitæ ſplendore viuere. Luxus enim, non venereæ libidinis ſpurcitiem, ſed ſplendorem, & magnificentiam ſignificat, vltra quam mediocritas poſtulet. Et alibi, regifico luxu, apparatas epulas dixit. Cornelius quoque Tacitus libro 20. Annalium, ab exceſſu Diui Auguſti, quoſdam effuſos in luxum, & epulas, nocturnoſq́; cœtus tradidit: id eſt, qui in commeſſationes, conuiuia, & intemperantiſſimum vitæ genus, omnes patrimonij vires, ac ſubſtantiam à maioribus relictam, citra delectum prodigerent, concoquerent, ac turpiter exhaurirent. Diffluere luxuria ſecundum Ciceronem, eſt molliter, ac delicatè viuere. Luxuriem quoque ſegetum Plinius, lib. 18. c. 17. inter frugum vitia ponit, quando ſcilicet ſeminis abundantia ſegetes ſuffocat, ac extinguit. Alibi quoque, *Luxuria* (inquit) *ſegetum, caſtigatur dente pecoris in herba dumtaxat: & depaſtæ quidem, vel ſæpius, nullam in ſpica iniuriam ſentiunt.* lib. etiam 9. c. 2. Humoris luxuriem ſcripſit. i. abundantiam, & exceſſum. Et rurſus M. Tullius, Romani eloquij princeps, lætas ſegetes, & luxurioſa frumenta, & felicius expectatione

exor

exorta dicit. In quam ſentẽtiam Cic. de Oratore iudicium, ac coniecturam de Sulpitij ingenio, ac naturæ felicitate fecit his verbis: *Quòd ſi hic noſter Sulpitius faceret, multo eius oratio eſſet preſsior: in qua nunc interdum, vt in herbis ruſtici ſolent dicere, in ſumma vbertate ineſt luxuries quæ ſtylo depaſcenda eſt*. hoc eſt, ſcribendi frequentia, & aſſidua meditatione reprimenda illa naturalis vbertas, & orationis copia quæ interdum redundat: proinde Virgilius dixit:

Luxuriem ſegetum tenera depaſcit in herba.

In quam ſententiam, memini quoque celebrem Lucani exclamationẽ, lib. 1. Romanæ Reip. caſum acerbiſſimum, ac ruinam deplorantis, quam immoderatus vitæ luxus, opum populator, (vt inquit Claudianus) è Barbaricis nationibus, infrugales, ac temperatos ciuium animos inuexerat, immenſis largitionibus, & patrimonij publici diſſipatione, ac prodigalitate; qui his verbis in prodigos, & vitæ intemperantes inuehitur:

—ò prodiga rerum
Luxuries nunquam paruo contenta paratu,
Et quæſitorum terra, pelagóque ciborum
Ambitioſa fames: & lautæ gloria menſæ.
Diſcite, quàm paruo liceat producere vitam,
Et quantum natura petat, &c.

Quem vitæ luxum, incognitum antea, peregrinumq́; in eam Rempublicam, quæ totius orbis erat domina, diffluentibus paulatim ciuitatis moribus irrepſiſſe teſtatur, de Cleopatra mentionem faciens idem libro 10.

Explicuitque ſuos magno Cleopatra tumultu,
Nondum tranſlatos Romana in ſæcula luxus.

Per tranſlationem quoque, hanc vocem Luxuriam, in plantis vſurpamus: quam etiam in arboribus deducta verbi proprietate ſitam eſſe, Columel. c. 11. lib. 3. de arborib. luculenter ſcripſit: cum nimia pinguis ſoli fertilitate, tanquam prodigæ ſuæ ſubſtantiæ, abundãtius quàm par eſt, ramos effundentes, frondesq́; producentes, copioſa fructus germinatione, ſuam illam naturam, ac repullulandi virtutem exinaniunt, ac exhauriunt, virgarum cacumina, ne luxurientur, demutilanda fore. Etenim ipſa experientia docet ſurgentia in altum cacumina oleæ, quæ ferro coërcentur, viridiori coma pulchrius luxuriari, & ſeſe in orbẽ formoſius fundere, protinusq́; fructum ramis pluribus ferre, ex ſententia Quintil. lib. 8. Orato. inſtit. cap. 3. In quam ſententiam idem quoque Columella. lib. 4. ca. 21. luxuriẽ in vitibus conſiderauit. *Siquidem* (inquit) *luxurioſa vitis, niſi fructu compeſcitur, malè defloreſcit, & in materiam frondémque effunditur.* Et lib. 5. cap. 6. *Plerique* (inquit) *vitem validam, & luxurioſam falsò crediderunt feraciorem fieri.* Liuius quoque hanc vocem ad ciuitatem tranſtulit. *Inde Capuam* (inquit) *flectit iter, luxuriantem longa felicitate, atque indulgentia fortunæ.* Et luxurioſum belli apparatũ ſcripſit Sabellicus Aeneade 6. lib. 1. agens de Antiocho, inquit: *Antiochus ratus Demetrium ob eam rem à Phraate ſeruari, vt ipſius fauore in ſe debellando vteretur, bellum Parthis vltrò intulit, in quo ornando non minor luxuria fuit quàm virium oſtentatio. Argenti & auri adeo ingens copia, vt vel gregarij milites caligas auro figerent, proculcarént que materiam, cuius amore cæteri mortales ferro dimicant: culinarum argentea inſtrumenta, velut ad feſtas epulas non ad bellum exiretur.* Hactenus Sabellicus. Alibi quoq; lectos æratos, veſtes, ſtragulas pretioſas, plagulas, & alia textilia, adhęc Monopodia, Abacos, Pſaltrias, Sambucyſtrias, & cõuiuialia ludionum oblectamẽta epulis exhibita, quæ exercitus Aſiatica mollitie corruptus primùm Romã inuexerat, luxuriæ Romanæ prima rudimenta appellauit. Fabius etiam Quintil. lib. 8. Inſtit. cap. 4. *Quid* (inquit) *de M. Antonij luxuria M. Tullius tantum fingere ſaltem potuiſſet, quantum oſtendit dicẽdo conchylijs Cn. Pompeij periſtromatis ſeruorum in cellis ſtratos lectos videres.* Ouidius ad membra quoque hanc vocem detorſit (membra luxuriare.) 7. Metamorph. Quamobrem ex ſuperioribus exemplis, & plus ſexcentis quæ in hunc ſenſum cumulari poſſunt, ſatis euidenter conſtat, non ſemper vtique hanc vocem ad libidinẽ, venereamq́ue cupiditatem referendam eſſe: ſed frequentius quoque ad intemperatam, & nimia largitione, & prodigalitate diffluentem vitæ conditionem, qualem perditi, & otioſi iuuenes, opum potentia affectare ſolent, propria patrimonia in ſcorta, paraſitos, moriones, mimos, meretrices, adulatores, lupas, pellices, & omne flagitij maliq́ue vſus genus expendentes, commodè ex tot grauiſſimorum authorum monumentis adaptari poſſe, vt promiſcuè vtrumq; ſenſum ſcilicet hominem libidini deditum, & prodigum complectatur: cùm vix fieri vlla ratione poſſit, quin luxurioſus, idem quoq; prodigus ſui matrimonij ſit: cùm præcipuam partem abſumant, & exhauriant ſcorta.

Hæc quidem luxurioſa vitæ actio, & mollis, & delicata viuendi ratio, ciuilis diſciplinę hoſtis acerrima, ſemper in omni Republica viduis, matronis, adoleſcẽtibusq́; plurimum aduerſatur, & vniuerſum honeſtiſſimarum fœminarum ſtatum labefactat. Etenim quotidianæ commeſſationes, epulationes ſplendidæ, conuiuia grandia, illuſtria, & oppipara: adhæc acceſſus, & familiaritas frequens, conuocatio, & inuitatio mutua, ita vniuerſam ſubſtantiam, patrimoniumq́; decoquit, ac conſumit, vt breui diſſipatis propriis facultatibus, menſas circumire alienas cogantur. Hinc impudicitiæ, pudicitiæq́; tentatores, exiſtunt: hinc adulteria occulta, & quod magis Reipublicæ bonos mores lædit ſuppoſitij partus, & alieno ſemine conceptæ proles, & alia innumerata mala emergunt, qualia monſtra tempeſtate in quacunque Republica paſſim intuemur. Vnde mulier luxurioſè viuens, non intelligitur proſtitutæ pudicitiæ, & quæ corpore quæſtum facit, vt in prima expoſitiõe Accurſius ſomniat, & Barbarorum Triumuiri illum ſequuti, ſed ſecundum genuinã illam puritatem Romani eloquij, luxurioſè viuens intelligendus eſt, qui in luxu, hoc eſt nimia rerũ omnium lautitia, & ſumptu ſuperuacaneo, & ſuperfluitate, abundanti vitam deſidem, & otioſam degit.

Quamobrem latini ſermonis proprietate inſpecta ea mulier viuit luxurioſè, quæ citra libidinem ſplendidè tamen viuit, & prodigaliter: hoc enim verbum illud luxurioſè ſignificat, vt ſuprà comprobauimus, & ex noſtris authoribus, doctè adnotauit Iodocus Damhoud. lib. de patrocinio pupillorum, pag. 89. tomo 8. num. 85. cum ſeq. & quidam alij quorũ meminit Ripa d. l. is cui bonis, de verb. obligationb. nu. 17. atque Pynel. d. l. fin. C. de bonis mater. nu. 22. hoc probans ex Cicerone. 1. Officiorum, qui parſimoniam luxuriæ opponit, atque Q. Curt. & adducit l. Reg. lib. 4. tit. 10. & illum refert & ſequitur Mencha. de ſucceſſ. creatio. §. 12. nu. 41. & lib. qq. illuſtr. c. 104. nu. 4. & 5. & eſt. text iuncta. glo. in l. non debet. 12. ff. de dolo, verbo luxurioſo, atque prodigo: & hanc ſententiam primùm ante omnes tenuit gl. d. l. & mulieri, in 2. expoſit. & Aretin. in l. is cui bonis, ad fi. de verbo. oblig. num. 17. & doctiſſ. Anton. Auguſtinus lib, 4. emendationum, §. 15. & ſentit Tiraq. in l. 9. connubiali, num. 91. ad finem tenuit Baeça, lib. de decim. tuto. cap. 14. num. 4. & hanc interpretationem ad text. dict. l. & mulieri, tenuit Rebuffus, 1. tomo ll. Franciæ, pag. 385. num. 11. addens ex principis reſcripto poſſe hiſce fœminis, bonis interdici, & Alexand. lib. Genialium, 6. capit. 15.

eandem

eandem etiam interpr. probat Forcatulus, Dialogo 88. num. 3. ita docens ex Seneca in declamationibus, ibi: *Quidam habet filium frugi & luxuriosum*, id est, parcum, & prodigum. Ait enim luxuriā excessum in qualibet re significare: quare latæ culpæ adscribitur: vt est tex. in l. pen. ff. de incendio, ibi: *Nisi tam lata fuit, vt luxuria, aut dolo sit proxima*, & ibi glo. exponit, luxuriæ id est latæ culpæ. Luxuriosa enim culpa grauis est, quæ modum excedit, & propterea latæ culpæ comparatur: quæ procul à dolo non abest, secūdum quem sensum putat fore legendum tex. in l. illud. 16. ff. de manum. vindic. ibi: *Meminisse iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu causas approbent*, carpens glossam ibi quatenus exponit illud verbum *Luxuria*, id est, vt cōcubinam habeat: & sic pro libidine accipit, qui fuit sensus communis ibi, & in §. eadem lege, Inst. quibus ex caus. ma. non li. qui tamē verus esse persuadetur, si ad eiusdem tex. verba respicias, quæ sequuntur ibi: *Neq; enim delicias, sed iustis affectibus, dedisse iustam libertatem legem Aeliam Sentiam, credendum est*. Quæ verba manifestè ostendunt, glossæ & communem interpretationem, scilicet in casu illius text. voluisse minorem ancillam manumittere, vt etiam in concubinam haberet, quod esse extra mentem legis AEliæ Sentiæ Vlpianus probat, dum ait legem AEliam Sētiam solùm libertatem concessisse, ex iustis affectionibus matrimonium concernentibus, non verò ex iniustis deliciis quæ ad luxuriam & concubinatum referuntur. De deliciis nanque iniustis loquutum ibi fuisse Vlpianum constat, si quidem ibi delicias tanquam oppositas iustis affectionibus, & omnino cōtrarias adiecit: ne verbum, *Luxuria*, iterum repeteret. Ex quibus corruit, quod Forcatulus comminiscitur, verbum illud *Luxuria*, exponendum pro amore excessiuo, & immoderato: propter quem nequit libertas à minore concedi. Licet enim is sensus verus sit, illius tamen legis verbis, minimè conuenit, nisi dixeris Forcatulum eleganter intellexisse, minorem dict. l. illud, ex nimio amore, quo seruum, vel ancillam prosequebatur voluisse illi libertatem donare, quod Vlpia. negat efficere minorem posse, quia lex AElia Sentia, solum concessit huiusmodi libertatem dari posse ex iustis quibusdam causis, non verò ex eo quod minor amore nimio prosecutus seruum, aut ancillam, illis vult pro suis deliciis, hoc est oblectamēto, aut voluptate libertatem elargiri: iuxta quam interpreta. verba illius legis absque vlla violentia intelliguntur. Nullibi enim ex ea l. constat ancillam magis, quam seruum, voluisse minorem manumittere: iuxta quem sensum Forcatulus, Dialogo 88. num. 3. ait intelligendū esse Vlpiani responsum, in l. si vero. 12. §. si adolescens. ff. mandati, ibi: *Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens māda um susceperis, non hab. bis mandati actionem: quia simile est, quasi perdituro pecuniam credideris, &c.* Intelligit Forcatulus, adolescentem de quo ibi, prodigum fuisse, non simpliciter libidinosum, & proinde actionē negari non minus, ac si statim perdituro, pecunia fuisset credita. Nec te moueat ibi scorto pecuniam dari adolescentem iussisse, quia prodigi id peculiare habent, vt in scorta, & parasitos, sua bona dispensent, & distribuant. Vt ex authoritate Cratis Philosophi docet Stobæus lib. Sententiarum, cap. de prodigalitate, sermo. 15. fol. 117. verso, in hæc verba: *Crates, diuitum, & prodigorum pecunias ficubus, quæ in præcipitiis nascuntur, comparabat, quibus homines non fruuntur sed corui tātum, & milui, vt prodigorum opibus scorta, & parasiti.*

Eodem etiam sensu est intelligendum Iuliani Iureconsult. resp. in l. si quis cùm sciret. 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi fortè is, qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emerit, non vsucapit.* Sic etiam putat intelligendam l. 1. ad fin. ff. de ædil. edicto, ibi: *Et si per luxuriam hoc factum sit, vitium id esse animi, non corporis.*

18 Ex quibus clarè constat d. l. & mulieri. ff. de curato. fur. minimè loqui de muliere luxuriosa, sed magis de de ea quæ prodigaliter viuit. Quare cauendum censeo ab iis qui opinantur etiam coniugatæ mulieri posse curatorem dari, bonisq; interdici, si luxuriosè viuat, siquidem, nec solutę hoc licet, ex suprà dictis, vt eleganter adnotat Pynel. d. l. fina. C de bon. mater. num. 24. & Baeça de decima tuto. c. 14. nu. fin. Cauendum etiā est à Segura d. l. Imperator. col. pen. ff. ad Trebel. vt etiam scitè aduertit vbi supra Pynel. num. 23. & illum sequutus Costa, in c. si pater, 1. par. verbo, legauit. de testam. pag 96. num. 41. probare videtur.

Iam verò vt ad vlteriora progrediamur, quoniam suprà resoluimus ad huiusmodi bonorum interdictionem oportere iudicem cum causæ cognitione, & citato prodigo procedere, adhibitisque testibus, de actibus prodigalitatis deponentibus: illud resoluendum superest, iis peractis, per diffinitiuam sententiam prodigo bonis interdicere debere, illique curatorem constituere: qui patrimonij curam habeat: vt per DD. cōmuniter, dict. l. is cui bonis, qui resoluunt contra Bart. satis fore publicè proclamari, ne quis deinceps cum tali contrahat, vt est videre per Iason. ibi, numer. 13. & Ripam, nu. 30. cum seq. qui dicunt Communem, concordat Rebuffus. 1. tom. II. Franciæ, pag. 284. nume. 4. Bertrandus, cons. 228. lib. 3. nu. 5. resoluens hanc proclamationem semper necessariam fore: vt bonorum interdictio omnibus innotescat, quod tamen non excludit à principio prodigi citationem, cùm agitur de dando ei curatore: vt est communis resolutio contra Decium, vt tradit Viuius, lib. communium opinio. verb. prodigus citandus, & tradit Federicus lib. 1. rerum forens. cap. 8. ad finem, Mynerius in l. furiosi, ff. de reg. iur. nu. 13 Sed an sufficiat sola curatoris datio, vt iudex bonis interdixisse videatur videndus Iaso. d. l. is cui bonis, post nu. 13. In confirmationem prædictorum, addo legem Regiam lib. 1. tit. 67. §. 44. ibi: *Mandará peór editos nos lugares publicos, pellos quaes mande, que daqui em diante nano seja algum tam ousado, que cō a tal pessoa faça contracto algum.* hoc est, iubebit edicta poni in locis publicis, quibus caueat, ne quisquam in posterum audeat cum eiusmodi homine, quicquam pacisci.] Requiritur tamen quod huiusmodi præconium publicè factum, fiat prævia causæ cognitione, vt tradit Vlpian. in l. obseruare. ff. de cura. furiosi, & argument. l. vero procuratori. §. sed & si quis, & ibi Bartol. ff. de solutio. tradit Iodocus dict. tractat. ca. de tutore & curatore. tomo 8. numero. 26. Quod tamen in muliere vidua, & prodiga non procedit, ex l. Regia, libro quarto tit. 10. in principio, & §. 1. vbi aliter disponitur.

19 Dubium tamen est, an iniusta iudicis interdictio bonorum valeat, si forsan prodigus non sit ille cui bonis interdictum est? Hanc dubitationem mouit gloss. dict. l. is cui bonis: & meritò, quia variæ fuerūt in hoc DD. sententiæ. Iaso enim ibi, numero quarto. & Ripa referūt quatuor in hac re opiniones: & ibi Butigel. nu. vigesimoseptimo. & Viglius in §. item prodigus, Inst. quibus non est permiss. facere test. nu. 4. Et imprimis Bartolus, d. l. is cui bonis, motus authoritate glo. in l. si ab eo. ff. de vsucapio. & § item prodigus, quibus non est permiss. facere testamentum, arbitratus est interdictionem valere: sequuntur Bald. Fulg. & Ripa ibidem, atque Claudius, Bald. & Salycet. in l. si putas. C. de peti. hæred. Panorm. in ca. 1. de re iud. Alexand. consil. 182. libr. 5. vbi hanc dicit communem sententiam, & eandem opinionem tenuit Anto. Gomez. 2. tomo, c. 14. nu. 31. in fine, Viglius, qui dicit

communem sententiam, d. num. 4. Rebuffus, 1. tom. ll. Franciæ, pag. 284. nu. 5. quam etiam probat Zasius d. l. is cui bonis, nu. 17. Præcipuum huius opinionis fundamentum est, quoniam pro sententia præsumitur l. res iudicata. ff. de reg. iur. cui standum est, donec illa reuocetur: vltra quos facit in confirmationem. Nam sententia habet præsumptionem pro se, quod rectè, & iustè prolata fuerit. l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. Tradit Romanus consil. 479. nu. 2. Iaso. in l. 1. §. si quis procurator, num. 13. ff. si quis ius dicenti non obtemp. & l. non solùm. §. morte, num. 29. ff. de oper. noui nunciat. & in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 4. ff. de verb. oblig. tradit Menochius, consi. 100. incipit, quæ nunc. num. 1. vol. 1. Siquidem præsumptio iuris est, quod iudex, qui aliàs vir bonus, vt in l. vir bonus. ff. iudic. solui. appellatur, nihil nisi, quod iuri, & æquitati conuenit, agat l. 2. C. de officio. ciuil. iudi. scribunt Soc. Senior, consi. 115. col. 2. vol. 1. & in tract. fallen. reg. 362. verbo, sententia, & copiosius Alciatus in tract. de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 9. Quocirca in proposito scriptum reliquit Albericus, in tract. statutorum. 4. p. q. 29. versi. item cùm ille. Bannitum à iudice præsumi rectè bannitum. Habet etiam secundò sententia præsumptionem pro se, quoad solẽnitatẽ processus, quod scilicet ritè, & solemniter causa, vt iuri conuenit, pro iudicis qualitate tractata, agitataque fuerit, vt scribit Decius in c. quoniam contra, n. 33. de probatio. Cùm ait aduersus Panorm. quod ante interpositam appellationem à sententia, pro ea præsumitur etiam quoad processum, & nu. 34. subiungit, quod sine cõtrouersia præsumitur ritè, & solemniter lata sententia, cùm ab ea appellatum non fuit. Idem scribunt Alexand. in l. sciendum, nu. 21. ff. de verbor. oblig. Crauetta in tract. de antiq. temp. 2. part. prin. nu. 2. tradit Barbatia. consi. 44. column vlt. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 9. nu. 7. Quæ quidem præsumptio non solùm habet locum in sententia prolata à iudice ordinario, sed & à delegato, cùm quoad hæc nulla inter eos sit differentia. Est enim delegatus verè, & propriè iudex, vt est ordinarius. l. 1. §. qui mandatam. ff. de officio eius: & ibi DD. cuius persona est æquè approbata à lege viua, vt ordinarius à lege mortua. Vnde exhibito derogationis mandato, cùm delegati iurisdictio, & potestas sit æquè constabilita, atque ordinarij, pro eius sententia, & actis præsumitur, vt pro actis & sententia ordinarij.

At quia interim dum sentẽtia reuocatur, nec testari, neque contrahere licet, consulendum est illi cui bonis est interdictum ab ea interdictione, & decreto appellandum fore, quoniam per appellationẽ extinguitur iudicatum, vel saltem suspenditur, text. in l. 1. §. fin. ff. ad S.C. Turpill. ibi: *Quia prouocationis remedio, condemnationis extinguitur pronunciatio*: text. in l. Qui cum maior. §. accusasse. ff. de bo. liber. Idq; nos latius lib. nostro qq. for. & cõtrouers. ciuil. tom. 1. prosequimur. Quare pendente appellatione poterit liberè testari, & contrahere, vt elegãter resoluit Zasius, d. l. is cui bonis, ante nu. 18. per tex. in l. si quis filio. § hi verò. ff. de iniusto rupto: vbi condemnatus de crimine capitali, quia appellauit, potuit testari: concordat Rebuff. dict. loco, num. 6. quamuis nu. 1. resoluat in Gallia, propter legẽ Regiam, contrarium obseruari: & prædictam Zasij sententiam iuuat recepta DD. opinio quæ habet, beneficio priuatum per sententiam, appellatione pendente, illud resignare posse: quod tradit Rebuff. de pacifi. poss. numero 262. & in praxi benef. fol. 472. numero 52. Socin. in l. 3. §. si seruus. nume. 7. ff. de acquiren. possess. vbi numer. seq. idem, si sit infra decem dies ad appellandum constitutos: subditque non obstare ex post facto appellationem desertam fieri, quod etiã tradit Boerius, quæst. 206. à nume. 13. vbi latius, & tradit Corrasius de sacer. 3. part. ca. 6. num. 15. Quinimo, & pendente appellatione, cõdemnatus bona confiscata potest alienare, quamuis in hoc confirmata sententia per superiorem alienatio corruat, licet de fraude non constet. Quod secus est, quando ante latam sententiam fuit facta alienatio, quia tunc exigitur probatio fraudis, ex Pico in l. post contractum. ff. de donat. num. 85. & seq. & ibi Rogerio, num. 55. cum seq. ex quorum resolutione illud vtiliter obseruandum est, appellatione pendente gestorum validitatem pendere a confirmatione, vel reuocatione sententiæ, [illegible] decreti iudicis, à quo, de bonorum interdictione promulgatur, vt in simili circa bona per sententiam confiscata, resoluit Picus d. numer. 85. cum sequen. Aliter, si sententia interdictionis bonorum, cum causæ cognitione lata, in rem transiuerit iudicatam, is cui bonis interdictum est, nec testari, neque contrahere potest: quare in aliquibus pupillo, in aliis verò adulto cõparatur: vt ex infrà dicendis apparebit.

20 Contrariam tamen sententiam, imò quod iniusta bonorum interdictio non valeat, tenuit glo. d. l. is cui bonis, & d. l. si putas, sequuntur Angel. Imola, & Alexand. Aret. & Iaso. atque etiam Butigella, ibi: Odof. Alberic. & Cynus, Guido Papæ, consil. 169. Faber d. §. item prodigus: & hanc esse magis communem opin. testatur Iaso. d. l. is cui bonis, atque etiam Ripa, licèt ipse contrarium probet: & hæc sententia firmioribus nititur fundamentis: habet enim pro se l. Seiæ egressæ. ff. de tuto. & cur. da. ab his, cui licet Bar. d. l. is cui bon. respõdeat, ideo ibi mulieri egressæ 12. annũ datum tutorem nõ valuisse, quia agebatur de ætate, quam natura declarat: cuius contrarium putat in prodigo, cuius declaratio pendet à iudice: non tamen satisfacit propter l. Tutor si petitus. ff. illo tit. vbi non agitur de errore circa ætatem, & tamen Iurecon. dicit non valere dationem tutoris, imo generaliter respondet, qualiscunque error interuenerit, tutoris dationem non valere: per quæ iura hanc sententiam tenet Iodoc. Damhou. in tract. de patro. pup. ca. de tutor. & cur. 8. tom. num. 31. fol. 81.

Quare, & in datione curatoris idem respondendum est, cùm titulus ille de vtroque scilicet tutore & curatore agat, vt cum iudicio expendit Butig. d. l. is cui bonis: facit etiam pro hac sententia, l. 1. ff. de cur. furiosi, vbi habetur, quòd si prodigus reuertitur ad sanos mores, ipso iure cessat interdictio, multò ergo magis quando à principio boni adsunt mores, & egregia indoles, impediri debet, argumen. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel ali. iu. Postremò facit, quoniã non debet interdictio incipere à tempore, quo finiam esset, finiretur: vt in simili probat I. C. in l. Titio, cum morietur. ff. de vsufru. Ex quibus contra Bart. videtur resoluendum, maximè in his regnis, in quibus, iudex ad huiusmodi interdictionem debet procedere, cum causæ cognitione, iuxta l. Regiam, lib. 1. tit. 67. incip. *Ese oju z.* d est, Et si iudex. [illegible] quod & de iure communi, omnes agnoscunt fore necessarium, dict. l. is cui bonis, per l. obseruare. ff. de curat. fur. quod, ita Bartolum secuti, fatentur eius sententiam non procedere, quando fuit datus curator, eo non citato cui datur: vt resoluunt Claudius d. l. is cui bonis, & Ripa, num. 40. & Butigella, num. 28.

21 Prodigus autem, postquam illi est bonis interdictum, eorum administratione caret, quare agere quicquam nequit, quod eius patrimonio damnum, aut diminutionem inferat, text. d. l. Is cui bonis. ff. de verb. oblig. ibi: *Tradere verò non potest, vel promittendo obligari.* Et est ratio, quoniã is parũ a furioso distat, vt supra diximus, & colligitur ex d. l. is cui bonis, in fin. ibi: *Sicut neque*

neque pro furioso. & ibi not. gloss. & DD. & suprà comprobauimus, adultum prodigum, pupillum, adultum, & furiosum, æquiparari ostendimus. Vnde fit, vt quemadmodum furiosus, & pupillus, qui quod agunt, non intelligunt, obligari non possit l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obli. tex. hic. & in prin. Inst. de auto. tut. ita neq; prodigus, qui similiter iudicio, & discretione caret, quoad ea quæ patrimonij administrationē respiciunt, vt sup. tradidimus ex Bar. & aliis. Comprobatur etiam ex Cicerone 2 Offic. vbi inquit, prodigum illum esse, qui neque præsentium, neque futurorum vllam memoriā habet: & tradit Zasius d. l. is cui bonis, num. 2. ad fi. Ex quibus indubitanter, quoad bonorum, & patrimonij diminutionem, hos quatuor comparari, scilicet adultū curatorem habentem, pupillum, prodigum, furiosum, quorum nullus potest suam conditionem, deteriorem facere, manifestè constat.

82 Ex quo procedit sine difficultate, quod tradunt scribentes, d. l. is cui bonis, prodigum, neque naturaliter obligari, cùm careat sensu, & discretione, ad instar furiosi, qui nullum negocium obligatorium potest gerere. § furiosus, Institu. de inutilib. stip. l. 1. C. de cura. fur. l. furiosi. ff. de reg. iur. §. 1. Instit. de curato. quare Iustin. in §. pupillus, dixit infantem à furioso parum differre, si quidē neuter intelligit quod agit. Proinde Accursius d. §. furiosus, quod de furioso dictū est ad prodigum extendit, quasi eodem iure sit omnino censendus: infantem vero, similiter & furiosum, neque naturaliter obligari posse, quia consensum non habent, nemo est qui ignoret: tradit Fulgo. in l. quod pupillus. ff. de cond. indeb. Duaren. in tit. de verb. pag. 375. Quāobrem præclare Iureconsul. dic. l. is cui bonis, respondit prodigum ex contractu, neque naturaliter obligari, ac proinde pro eo interesse fideiussorem non posse: quoniam vbi naturalis obligatio cessat, cessare etiam fideiussoris obligationem necessariò fatendum est: quemadmodum in l. Marcellus. 26. ff. de fideiuf. vbi quando pupillus sine tutore contraxit, fideiussor non obligatur: quia naturalis cessat obligatio, tradit Mencha. lib. 1. qq. forens. c. 10. num 7. Nam cùm is sensu careat, quoad patrimonij administrationem, obligari naturaliter non potest: vt ead. l. is cui bonis, probatur, ibi: *Et ideo neque fideiussor pro eo interuenire poterit, sicuti nec pro furioso.* Quod ex eo colligitur, nam si naturalis contraheretur obligatio, ei fideiussor posset accedere, & tamen ibi negat I. C. & id post alios ibi obseruauit Ias. nu. 7. & Ripa nu 61 & admirabile, & ita alibi expressum non reperiri affirmat Zasius nu. 13. Huius admirationis causam dedit regula. §. sed naturalia, Institut. de iure natur. & Clem. pastoralis. §. cæterum, de re iud. vbi habetur iura naturalia immutabilia esse. Quare naturalem obligationē tollere lex ciuilis non potest, cui difficultati optimè respondet Iaso. d. numer. 7. legem Ciuilem hoc casu non tollere naturalem obligationem iam natam, sed magis impedire ne nascatur, quod efficere potest iuxta not. in l. si non sortē, in principio. & ib. DD. ff. de cond. indeb. Bartol. & alij, in l. cum lex. ff. de fideiusso. Facilius enim à principio prohibetur o. tus, quàm postea factum tollatur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris, sequitur & laudat Zasius ibid. d. nu. 13.

Ex his redditur ratio ad Decretum sacri Consilij Tridentini, Sess. 24. ca. 1. vbi sancta Synodus matrimonia clandestina detestatur, atque prohibet, & aliter quàm iuxta ibidem præscriptam formam, & solennitatem matrimonium contrahere à tentantes, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, & irritos facit, & annullat.

Quia lex potest quemlibet inhabilem facere, ad celebrandos contractus, quo casu legislatori iustum, & honestum visum fuerit: vt adno. hic, & dict. l. is cui bonis, & per tot. ff. ad Maced. & ibi per DD. quod rationi etiam naturali conuenire eleganter docet Sotus, de iustitia & iure, lib. 4. q. 5. artic. 1. conclus. 2. resoluēs prædictas leges iure naturali cōsentaneas esse, & quascūque alias, liberum hominis consensum, & bonorum suorum administrationem impedientes, quamuis hoc illi de iure naturali competat. Qua ratione matrimonium, quatenus est contractus coniugalis, in faciendo, & in contrahendo cum certa forma, & solennitate, iuri positiuo subest, impedienti, ne fiant contrahentes inhabiles, & contrahendi incapaces decernenti: quó casu, si de facto contrahant, nihil agunt: ac proinde nō sacramentum matrimonij dicitur irritari, quandiu sacramentum non est. Quamobrem sacrosanctum illud decretum, irritat matrimonium: quatenus est quidam contractus coniugalis, à consensu pendens, cum certa forma, & solemnitate: cuius respectu, etsi illud iuris naturalis sit, aut diuini, positiuo iure subest. Ex defectu igitur materiæ, non adest matrimonium: & contractus coniugales clandestini prohibentur, & annullantur ex legis Canonicæ decreto. Ideoque considerandum, ac perpendendum est, illud verbum, Ad contrahendum, &c. in dicto decreto expressum quod formam, & solemnitatem inducit, obseruandam: quæ iuri positiuo subest, ac proinde si illa à legislatore decreta omittatur à partibus contrahentibus, actus corruit & nullus est, quoniam forma est de substantia actus, sicut forma rei est de substantia ipsius. Est autem forma legis, ordinata dispositio, certos habens fines l. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10 & l. forma. ff. de censibus, & l. constitutionibus. ff. ad Municipales. Forma autem rei est, quidam gradus, seu perfectio eius a natura, vel arte: & antequam illa forma inducatur dicimus rem rudem, & quasi rudem materiam. l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. de leg. tertio. forma vero in actibus hominum est, debita partium ordinatio secundum prius. & posterius. l. prima §. cum qui. ff. de constit. pecun. & l. Naturalis. ff. de præscript. verbis.

Quare dicimus hoc casu, ius positiuum inficere materiam, quæ in personarum legitimitate consistit: vnde etsi interueniant verba matrimonialia, in quib. dicitur inesse forma, deficit materia, propter quod nō potest esse verum sacramentum, iuxta quam interpretationem, iudicio meo, procedunt iura omnia, quæ matrimoniales contractus, ex causis affinitatis, vel consanguinitatis, & similibus in iure expressis, impediunt, & aduertatur, vt est videre per Durandum in 4 dist. n. 19. q. 2. column. 2. & satis voluit Hadr. in 4. tit. de Sacramento matrimonij, in princip. §. ad rationes, & sic etiam procedit d. constitutio Tridentina, cuius conditores (si bene perpēdas) omnia ista perbellè ignouisse videntur, ibi, dum dicitur. *Eos S. synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit*. Qua inhabilitate præmissa, subsequitur ibi huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, &c.

Ex prædictis etiam infertur elegans decidendi ratio, ad text. in c. quidam, de conuers. coniug. & c. placet, eo. tit. vbi scribitur, religionis professionem factā absque coniugis consensu, ipso iure nullam esse, adeo, vt etiam soluto matrimonio nullam inducat obligationem. Quod etsi aliquibus durum esse videatur, facillimè refellitur difficultas, si consideras inter monachum, & monasterium dari hoc casu quendam contractum, vt in ca. porrectum. & c. apostolicam, de regularibus. Cuius respectu potuit ecclesia contrahentes inhabilitare, & sic professionem omnino nullam decernere, quod non videtur assecutus Pa-

luda in 4. dist. 32. q. 2. column. 4. qui de hac re agens, nullam rationem reddit.

23 Iam verò offert sese grandis difficultas, aduersus eam, quam paulò ante probauimus, sententiam, quæ habet fideiussorem prodigi non obligari, vbi principalis nec naturaliter obligatur, ex d. l. is cui bonis, ibi: *Et proinde neutrũ obligare, etiã naturaliter potest.* Obstat itaque ex diametro text. in l. Marcellus, 26. ff. de fideiussoribus, vbi I.C. in hæc verba: *Si quis pro pupillo, sine tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiusserit, magis est, vt ei, non subueniatur: quoniam his mandati actio non competit.* Ecce ibi Iureconsulti responsum vbi probatur prodigum, & furiosum obligari, saltem naturaliter, & proinde pro his fideiussorem posse intercedere: quod verum esse comprobatur, si exactè aduertas illum tex. loqui de pupillo obligato, & sub ea qualitate, obligatione repetita in prodigo, & furioso, in quibus si fideiussor intercedat, eis minimè subueniendum fore respondet I.C. Quare necessariò dicẽdum est loqui de prodigo, & furioso obligatis: quia vnum determinabile respiciens plura determinabilia, debet eadem pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. Est ergo ibi casus clarus, furiosum & prodigum posse obligari, & fideiussores dare. Attendendum autem est, quòd ibi I.C. loquitur, quando defuit curator: quare ex diametro pugnat, cum d. l. is cui bonis: vbi Accurs. hanc agnoscẽs difficultatem, se remittit ad no. in l. Marcellus. vbi varias posuit solutiones. Sed nulla nodum dissoluit. Et primò inquit, ea verba I.C. d. l. Marcellus. ibi: *Magis est, vt non subueniatur,* intelligenda fore, remedio scilicet restitutionis, quia eo non indiget fideiussor, qui pro furioso & prodigo intercessit, cum nullatenus obligetur, vt d. l. is cui bonis: & proinde quia obligatio est nulla, & inefficax, cessare restitutionẽ, per tex. in hac l. si curatorẽ. vbi restitutio solùm conceditur, quando contractus est validus, non verò quando est nullus. Hæc interpretatio quoad prodigum, & furiosum vera est in se: sed quo ad casum illius tex. nullatenus tolerari potest, quoniam ibi I.C. manifestè probat prodigum, & furiosum, non minus quàm pupillum obligari, saltẽ naturaliter. Quare sub eodem determinabili scribit, non fore fideiussori subueniendum: quia scilicet mandati actionem non habet contra pupillum, prodigum, & furiosum.

In pupillo autem illa glossæ interpretatio, admitti non potest, quem scimus etiam sine curatore naturaliter obligari posse: & proinde eius fideiussorem etiam ciuiliter adstringi. Qua ratione, in casus illius l. idem est necessariò dicendum in furioso, & prodigo, & consequenter admitti non potest illa responsio, ideo ibi fideiussori non subueniri, quia non est obligatus. nam si hoc verum esset, inepta foret I. C. ratio, *Quia mandati actionem non habet.* Rectius enim dixisset, *Quia obligatus non existit.* Quamobrem ab hac glossæ solutione Bart. ibi, & alij recedunt. Cæterùm Accursius persentiens hanc difficultatem, aliter Iureconsulti verba interpretatur, nẽpe ibi furiosum, & prodigũ, ante furorem, & bonorum interdictionem vel re ipsa post illam obligationem contraxisse. Quæ solutio etiam in se vera est, sed minimè illi Iureconsulti responso conuenit: quoniam si vera esset, necessariò respondendum erat principalem, & fideiussorem datum, efficaciter esse obligatum, & posse mandati actione omne solutum repetere à furioso, vel prodigo, per l. 3. §. sed si furiosi. ff. de nego. gest. l. si pupilli, in princ. eod. tit. quod est contra d. l. Marcellus, in fin. Ideo hanc solutionem improbat, ibidem Bart. nisi dixeris, quod loquitur de naturali tantum obligatione, & prodigi, & furiosi: & propterea gl. aliter soluens inquit, quod alij putant in ea lege fideiussorem, in sui ipsius damnum, non prodigi, aut furiosi intercessisse. Sed nihil est (inquit gloss.) quia est dare fideiussoris obligationem sine principali contra iuris principia, quod probat Bartol.

Vltimò Accursius soluit (cuius interpretationem veram esse opinatur Bart.) ibi I. C. loqui in prodigo & furioso obligatis naturaliter, quia scilicet hæredes extiterunt, ei qui naturaliter erat obligatus, & hanc, vel secundam, quod ibi I. C. loquatur de obligato naturaliter ante furorem vel bonorum interdictionem magis communiter sequuntur DD. ibi, & dict. l. is cui bon. vbi Ripa, num. 61. cum vtraque transit.

Ego autẽ vtranq; interpretationem diuinatoriam esse arbitror, nullum enim verbum est in eo Iureconsulti responso, ex quo cõiicere possimus, illam obligationem ante furorem, vel bonorum interdictionem fuisse contractũ: vel etiã eos hæredes extitisse, eius qui ea obligatione tenebatur: quamobrem oẽs hæ solutiones explodendæ sunt, neutra igitur solutio iure defendi põt, siue cõsideremus I. C. ibi loqui, de prodigo & furioso obligatis naturaliter, sine curatore, siue intelligamus ibi contractam fuisse obligationẽ, quæ iure posset accidere, vt in suprà d. casibus. Obstat enim, si subtiliter aduertas, in illis casibus nõ posse dici prodigũ, aut furiosũ, sine curatore contraxisse aut aliter se obligasse, siquidem illo carebat, & ea locutió ꝙ sine curatore se obligauit, præsupponit curatorem adesse: quare violatur litera illius legis illis interpretationibus, quibus DD. contendunt ante furorem, vel bonorum interdictionem fuisse contractam obligationem. Quare aliquando arbitrati sumus dici posse, Iureconsultum, d. l. Marcellus, loqui de pupillo, furioso, atque etiam prodigo, naturaliter, & ciuiliter obligatis, quod ex illo verbo, *Obligatio*, deducebamus. Etenim verba simpliciter prolata in potiori significato sunt intelligenda, l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. & est bonus casus in l. si is cui. §. Flauius. ff. de solutionibus. vbi solutio debiti simpliciter facta intelligitur de debito efficaci, & vtroque iure exigibili.

Nec nouum est pupillos, sine tutoris authoritate, posse obligari naturaliter & ciuiliter, quando scilicet patri hæredes existunt, aut eorum negocia vtiliter gesta sunt. l. 3. §. etsi furiosi. ff. de negociis gest. quo casu intelligi potest text. d. l. Marcellus. Nec obstabit, si dixeris prodigum, vel furiosum mandare cuipiam non posse, vt pro se intercedat, vel spondeat, iuxta dict. l. is cui bonis, quoniam respondeo ad fideiussoriam obligationem efficaciter contrahendam, necessarium non esse debitoris mandatum: quoniam etiam pro absente & ignorante potest quis intercedere. l. fideiubere. ff. de fideiusso. & l. ex mandato. §. furiosi. ff. mandati: sed hoc casu cessat mandati actio, & datur negociorũ gestorum actio. l. 3. § fi. ff. de nego. gest. qua ratione optimè Iureconsul. d. l. Marcellus, in fin. ait subueniendum non esse fideiussori furiosi, & prodigi, quia mandati actionem non habet: sed dubia hæc interpretatio est, & omnino reiicienda, quoniam vt Bartol. agnouit in d. l. Marcellus, improbans secundam glo. solutionem, hoc casu erat fideiussori subueniendum, quia actione negotiorum gestorum poterat habere regressum contra prodigum, & furiosum. Nec vis est in verbis faciẽda, sed magis in re: quoties enim fideiussor potest minorem conuenire, succurrendum est illi per l. 1. C. de fideiuss. mino. & l. 2. eod. & ibi Alexan.

Grandis est igitur horum iurium antinomia, quam neque Oedipus dissolueret: eamq; agnoscẽs Duaren. d. l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. ingenuè fatetur, illa iura prout communiter intelliguntur, ad concordiam reduci nullatenus posse, & proinde se nouè aduertere in dict. l. Marcellus, tantùm referri sententiam Marcelli, existimantis fideiussorem furiosi, & adulti, non

non minus quàm pupilli obligari, nec necesse esse ei subueniri, quoniam aduersus prodigum & furiosum nullam mandati actionem habet. Considerabat enim Marcellus id non solùm sine incommodo furiosi, & prodigi fieri, sed etiam sine iniuria fideiussoris qui spõte se alieno nomine obligauit. Quam Marcelli sententiam Vlpianus improbauit, lib. 11. ad Sabinum. Contrariam tamen sententiam amplexus est Vlpia. d. l. is cui bonis. vbi dispositiuè procedens, statuit fideiussoris nullam obligationem esse. Itaque in d. l. Marcellus, Vlpianus solùm referendo Marcelli sententiam, illam probasse visus non est, quoniam in d. l. is cui bonis, expressè contrariam sententiam approbauit. Nec hoc (inquit Duarenus) mirum esse videatur, quoniam plerumque ea arte, & relatione fuisse digestam à compilatoribus iuris ciuilis prudentiam constat, idque passim in digestorum libris vsurpatur, & obseruari potest, vt videre est in l. quid de creditore. 11. ff. de dãno infecto, & in l. qui bona. 13. §. & superficiarium, eo. tit. & §. thesauros, Inst. de rerum diuisio. & l. 3. ff. de iure fisci, & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. l. 5. §. de arbore. ff. de rei vend. Vbi similiter opiniones Iureconsultorum referuntur, & non approbantur, quod idem fecit Vlpianus d. l. Marcellus, referens Marcellum, & illi tribuens eam decisionem, vt significaret à se minimè approbari: aliter enim potius illã sibi Vlpianus tribuisset. Quod si dixeris ità incautè illã Marcelli sententiam, in titulo de fideiussoribus, fuisse insertam, respondet, respectu pupilli, de quo etiam Marcellus meminit, vtilem fuisse: siquidem pro eo intercedere fideiussor potest, neque illi succurrendum est, qui pro tali fideiussit, qui conueniri efficaciter non poterat: nec mandati actionem habet, quia mandari non potuit, nec negociorum gestorum actionem, quia vtiliter non gessit, qui naturalem tantùm obligationem persoluit. Non tamen potuit negare Duarenus Vlpianum delere debuisse verba illa Quatenus de furioso, & prodigo agitur, in eo textu.

Sed modò examinandum est, an iusta ratione fuerit motus Duarenus, quatenus credidit plerumque referri Iureconsultorum sententias, quæ tamen non approbẽtur: neque vti leges sint obseruandæ: & adducit tex. in d. l. qui de creditore. ff. de dam. infecto. vbi idem Vlpianus habito pro cõstanti, quod dominus domus ruinosæ tenetur promittere de damno infecto: superficiarius verò, & similes, qui domini non sunt, cauere præstitis fideiussoribus, quærit quid sit dicendum in creditore habente & possidente domum pignoris loco, an is promittere debeat, quasi ius suum teneatur, an verò cauere debeat, quia non dominus, & respondet hanc speciem agitatam fuisse apud Marcellum Iureconsultum, & ibi Accursius aduertit Marcellum solùm relatum fuisse: quæstionem tamen apud eum ventilatam non fuisse decisam. Ergo (inquit Duaren. in d. l. Marcellus) *mirum non est quæstionem non fuisse decisam, de fideiussore furiosi, & prodigi, quamuis Marcelli sententia referatur:* quemadmodum & in d. l. quid de creditore, factum est.

Hoc si Duarenus voluit, non fuit mehercülè, bene loquutus, quoniam in d. l. Marcellus, refertur integra Marcelli sententia, volentis fideiussorem obligatum esse, asserentis illi succurrendum non fore, quasi mandati actione carenti. At in d. l. qui de creditore, recitatur Marcellum disputasse, quare cum ratione, inquit glossa, decisam quæstionem non fuisse: quod minimè dixisset, si quod de ea re sensit Marcellus fuisset expressum, quemadmodum fuit in d. l. Marcellus.

Quin etiam, ni fallor, in d. l. quid de creditore, Accursius perperam dixit eam quæstionem decisam non fuisse, nam si benè perpendas I. C. ratiocinationem, manifestè intelliges, & relatam esse integram Marcelli opinionem pro parte negatiua: quod scilicet pignoratitius creditor, neque promittere, neque cauere debet. Cuius oppositum æquum esse Vlpianus docet, si illius verba cum iudicio considerentur. Inquit enim Vlpianus, quod ea species in contrario latere, apud Marcellũ agitata, an creditori pignoratitio damni infecti caueri debeat? Et ait Marcellus, inutiliter ei caueri. Idemque etiam de eo cauendum, qui à non domino emit: nam nec in huius persona committi stipulationem. Ecce Marcelli verba, & sententia, qua voluit creditori cauendum non esse: quare sumpto argumento à contrario, intellexit Vlpianus voluisse Marcellum, neque illi cauendum fore: nam quemadmodum illi non cauetur, qui solùm ius pignoris habet, ita econtra neque ipse cauere obligabitur: quod idem in bonæ fidei possessore, qui à non domino emit, Marcellus probat. Sed Vlpianus, ex æquitate improbat eã Marcelli sententiam, contrariamque æquam, & iustã decernit, ibi: *Aequissimum tamen puto, huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem.* Ne ius pignoris dimittat, si res forsan ruinam patiatur: qua ratione etiam in casu contrario est Marcelli sententia notata, vt scilicet cauere, & ipse debeat, si domus minetur ruinã, quia contrariorum eadem est disciplina, & per reg. tit. ff. quod quisque iuris. At quia hoc Vlpiani responsum subtile admodum illi visum fuit, ne tam vtilis doctrina obumbrata maneret, idipsum alio clariori responso patefecit in l. si finita. 15. §. si qua sint iura. ff. eodẽ, de dam. infecto, ibi: *Item quæritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur aduersus eum qui iussus sit possidere? Et magis est, vt si neque debitor repromisit, neque creditor satis dedit, pignoris persecutio denegetur, quod & in fructuario rectè Celsus scribit.* Non est igitur dicendum eam quæstionem non fuisse decisam, dict. l. quid de creditore, quemadmodum malè opinatur Accursius, & Duarenus intellexit, ibi: *Tantũ Marcelli dictum fuisse relatum, non probatum, aut improbatũ.* Si quidem ex Vlpiani responso in finalibus verbis constat Marcelli sententiam improbatam ex æquitate fuisse. Et sic illum text. summarunt ibi Roman. Ang. Paul. Imol. & Doct. communiter, quasi probantem creditorem de damno infecto cauere teneri.

Sed caue, quia Duarenus non videtur ita, etsi subtilia, perpendisse: aliter enim voluit eam l. intelligere, aduertens Marcellum ibi loquentem de emente à non domino, asserere, ad similitudinem creditoris, non posse de damno infecto stipulari, quam sententiam ibidẽ Vlpianus nec approbauit, neque improbauit, sed sola relatione contentus indecisam eam speciem reliquit. Quod ex eo probatur, quia cùm à Marcello recedit, se ad speciem creditoris duntaxat restrinxit. Respondẽs æquum esse, illi per stipulationem succurri, ibi: *Aequissimum tamen puto huic prospiciendum, idest creditori per stipulationem.* Aliter enim, si Vlpianus intellexisset, etiã quo ad emptorem à non domino Marcellum improbare, minimè se ad creditorem restrinxisset, quod si illum approbare voluisset, aliter suam mentem explicasset. Quemadmodum in l. qui bona. 13. §. & superficiarium, in fin. fecit: vbi eadem verba Marcelli refert: & probat, ibi: *Sed ei, qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait.*

Sed neque hoc quidem satisfacit, quoniam Marcellus hos casus æquiparauit creditorem & emptorem à non domino: quare satis est Vlpianum, eius sententiam correxisse respectu creditoris, de quo ibi principaliter agebatur: vt etiam visus fuerit emendare respectu emptoris. Ea enim est natura æquiparatorum, vt in vno dispositum, & in reliquo, etsi non

exprimatur, dispositum censeatur, gloss. & DD. in c. si postquam, de electio. lib. 6. DD. in l. si constante. ff. solu. mat. glo. & DD. in l. si quis seruo, C. de furtis. Quòd si dixeris cum Duareno non sine mysterio Vlpianum eo loco se restrinxisse ad creditorem, consequens est, quod Marcellum approbauit respectu emptoris; quia reprobatio vnius, est alterius approbatio, ca. nonne, de præsumptio. l. maritus. C. de procurato. cum vulg. & sic ex sufficienti partiũ enumeratione constat, in ea specie nullum Marcelli responsum, simpliciter fuisse relatum. Omnia enim ab Vlpiano ibi reperiuntur, aut probata, aut improbata. Communis tamen DD. sententia habet in d. l. quid de creditore, Vlpianum in omnibus correxisse Marcellum: & quod in d. l. qui bona. §. & superficiarium, scribitur non posse emptorem stipulari, intelligendum fore, quando aduersus dominũ verum agit, non quando contra alios, sed ad illum tex. hæc diuinatoria interpretatio est.

Inducit etiam Duarenus text. in d. §. thesauros, Inst. de rerum diuisio. vbi diui Hadriani citatur constitutio, quæ thesaurum inuentum in loco sacro, totum tribuebat inuentori, illã tamen Iustinianus non probat, sed magis Diuorũ fratrum constitutionem, per quã fisco applicatur dimidia pars thesauri. l. 3. §. fi. ff. de iure fisci: à qua constitutione Iustinianus videtur recessisse dict. §. thesauros, quatenus Hadriani constitutionem refert: quare gloss. ibi corrigi. d. §. fin. l. 3. putauit, non aduertens referri plerumque antiquorum sententias, non vt omnino probentur: quare rectius intelligendũ est, d. §. thesauros, coniungendum esse cum d. §. fin. vt sic post relationem Diui Hadriani subsequatur Diuorum fratrũ constitutio, qui postea imperarunt, & hanc sent. probasse videtur Iustinianus, vt explicat idẽ Duarenus in l. diuortio. §. si fundum. ff. sol. matri. vbi ad cõcordiam redigit text. in d. l. 3. §. fin. licet varij varios assignauerint intellectus, de quibus per Couarru. in regula peccatum, 3. par. §. fin. & Charon. lib. 1. Verosim. c. 21. Sed probabilior est Duareni sensus, text. d. l. 3. §. fin. & d. §. thesauros, in vnum fore coniungendos: ex quibus sic iunctis conclusio sit, Hadrianum imperatorem, thesaurum inuentum in loco religioso, vel sacro, totum inuentori tribuisse. Diuos verò fratres, qui postea imperarũt, dimidiam partem fisco applicuisse, cui constitutioni, quia posterior & recentior est, standum est, eo maximè, quia [illegible]nitur canonizata in cap. 1. quæ sint regalia. Hodiè verò de iure canonico, ista pars dimidia spectat ad ecclesiam, in qua fuit thesaurus inuentus. Faber, Angel. & Portius, d. §. thesauros, Cass. in consue. Burgun. rub. 1. §. 1. num. 21. Sylu. verbo inuentum, nu. 4. Auendanus, de exeq. mand. c. 4. nu. 35. Couar. d. §. fin. Nauarr. in manua. c. 17. n. 174. Sed quia hæc sententia iure non probatur, a iure ciuili recedendum non est, cùm non reperiatur correctum, & est ratio, quia thesaurus non dicitur esse in bonis alicuius. l. nunquam. 31. §. thesaurus. ff. de acquir. rerum dom. nec qui est dominus fundi, in quo ille est, dicitur illius dominus. l. 3. §. Neratius. ff. de acquirend. possess. quare antequam thesaurus sit inuentus, & sic in alicuius bonis, potuit princeps illũ pro libito suo, citra ecclesiæ, vel alterius iniuriam, applicare sibi, & inuẽtori, vt post Conta. tradit Couarr. d. §. fi. At nihilominus, pro concordia dicendum arbitror, opinionem ciuilem procedere, quando in loco sacro fuit thesaurus inuentus, quoniam in his locis dicitur esse in nullius bonis. §. nullius, Instit. de rerum diuisio. Quare in eo prælatus ratione dominij nihil potest prætendere: si verò fuit inuentus in fundo ecclesiæ, aliud dicendum erit, quia fundi dominum habet ecclesi. l. fin. C. de sacros. eccles. Faber. dict. § nullius. num. 3. Quare quemadmodum dimidia pars applicatur domino fundi priuati, ita debet applicari ecclesiæ, ne sit deterioris conditionis, Aluar, in cap. 1. ad fin. quæ sint regu. Cassan. rubr. 1. §. 1. num. 13. à quo tamen cauendum, num. 20. quatenus voluit thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius est bonis, totum esse inuentoris: in quo fal- fallitur, quia pro dimidia parte est fisci: vt est communis sententia, de qua per Couar. dict. §. fin. Ex quibus concludo, Iustinianum in dict. §. thesauros, non probasse diui Hadriani constitutionem. Quòd si contrarium magis placeat, vitari illorum iurium antinomia non poterit aliter quàm sic cum Couarr. in reg. peccatum, 3. part. §. fin. dixerimus Iustinianum correxisse, text. dict. l. 3. §. fin. ff. de iure fisci. Quod si dixisse non pœniteat, cessabit Duareni inductio, quoad propositum nostrum.

24 His ita latius, & fusius, prout rei magnitudo exigit, disputatis, cùm prodigus naturaliter non obligetur, quia consensum non habet, qui si desit neque naturalis obligatio oriri potest, vt not. in l. 1. ff. de pactis, & latius sup. comprobauimus, inde infertur, prodigi cui bonis interdictum est, contractum iuramento non cõfirmari: vt cum communi resoluit Iaso, d. l. is cui bonis. ff. de verbo. oblig. nu. 18. Butigella num. 40. Zasius 14. Ripa 57. latè Mainerius in l. furiosi, num. 18. ff. de reg. iur. Bertran. lib. 3. cons. 188. nu. 10. Tiraq. in ll. connubial. glo. 4. nu. 26. cum seq. Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 14. nu. 32. Sainson, in consuetu. titu. *des tuteurs*, art. 3. in fin. Mencha, de success. creat. §. 28. nume. 59. & §. 18. num. 65. Turzan. lib. 2. commu. opi. conclu. 18. Iodoc. in d. tract. ca. de tut. & cura. 8. to. num. 38. cum seq. fol. 83. Est enim vulgare omne iuramentum debere continere tres comites, scilicet discretionem, iudiciũ, & iustitiam. cap. etsi Christus, de iureiurand. Quamobrem, cùm prodigus discretione & iudicio careat, quoad ea quæ pertinent ad bonorum administrationem, certè obligari iuramento non potest: item etiam quia quemadmodum prodigus inconsultè suum patrimoniũ dissipat, & exhaurit, ita verosimile est, quod pari prodigalitate suos contractus iurabit: ne igitur iuramentum vinculum iniquitatis existat, cum communi tenendum est, prodigum iuramento non obstringi, nec eius contractum sacramenti religione cõfirmari: idemque in furioso, & pupillo, concludendum est, qui pari iure censentur, iuxta not. in auth. sacramẽta puberum, C. si aduersus vend. cuius materia ad impuberum cõtractus iuratos non spectet, sed puberum duntaxat, vt ibi per Doct.

25 Item etiam, quia lex non resistit contractibus minorum, sicut prodigorum cuius rei rationem assignat Iodocus Damhoud. in tracta. de tutor. & curat. tomo. 8. num. 46. adducens simile de cap. cùm contingat, de iureiuran. & c. licet, eod. tit. libr. 6. Videmus enim mulieri non esse prohibitum vendere, sed ipsam alienationem, hoc est dominij translationem, à iure prohiberi, nec dissimili ratione adstruit Bartolus in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. vbi inquit, quod quoties lex, aut statutum prohibet aliquem contrahere, vel aliquid facere, si faciat, & iuret, non obligatur, licet ipsa ei pœna iuramenti temerarij imponatur. Quam Bartoli opinionem Angelus in §. item prodigus, Institut. quibus non est permiss. facere testamen. intelligendam censet, si solus iurasset, secus si contraxisset prodigus, & iurasset accedente curatoris authoritate, tunc enim valeret contractus, & iuramenti religione obstringeretur.

Hic autem contractus iuratus apud nos vsu & praxi receptus non est, imò expressè prohibetur lege Regia, lib. 4. tit. 4. iuramentum in contractu apponi. Solent tamen apud nos pragmatici, qui contractus stabilire elaborant, ne vllo modo rescindi valeant, facul

facultatem Regiam, aut diploma à Senatoribus sacri palatij impetrare, quo contractui iuramentum liberè adhibere possint:qui plerumque ex iusta causa, & nõnunquam cum causæ cognitione indulgent. Aliter huiusmodi contractus non impunè admitteretur. In patria autem iuris scripti, prodigum iuramento contrahentem, accedẽte iudicis authoritate & decreto, præuia causæ cognitione interposito, efficaciter obligari satis probabile est, cum eo casu propter iudicis decretum, & authoritatem, dolus, omnisque fraudis, ac doli præsumptio abesse præsumatur. Ex his quæ tradit Paulus Castrensis, consil. 175. & Bart. in l. 1. C. de prædiis curial. Similiter & doli, ac metus actionẽ, & alia plerasque ex Bart. in l. 1. C. de præd. decu. lib. 10. & in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. Etenim decretum semper ex iusta causa & solenniter interpositum esse præsumitur Bald. & Alex. in l. fi. C. de præd. min. idem Bal. in l. quæcunque. §. fin. de publi. Vnde prodigus aliter, quàm iuramento interposito, modo suprà relato, vendere non potest, vt asserit Iacobus Butrigarius in l. habet. ff. de tutelis, quem refert & sequitur Baldus, in l. sciens. ff. eod. tit. Etenim iuramentum prohibiti contrahere non validat contractum, vt in l. cùm quis decedens. §. Titiæ. ff. de legat. 3. & l. qui testamentum. ff. de probatio. idem tenet Bart. d. l. is cui bonis. Item, & alia ratione, quia prodigi nullus est sensus. l. mutum. §. 1. & ibi gl. & Bald. ff. de acquir. hæred.

26 Sed cur tam variè, cùm per legem nostram, prodigus, pupillus, atque etiam prodigus, & furiosus comparentur? Respondeo hos omnes conuenire, quatenus subiecta materia patitur: nec omnino cessat comparationis ratio, in his ad quæ iudicij dexteritas sufficit, quia illius capax est adultus: differt tamen adultus à prodigo & pupillo. Quocirca dubitare, non erit alienum à proposito nostro, an pupillus sine tutore contrahens obligetur, saltem naturaliter, in qua quæstione mirè variant DD. Quidam asserunt illum, nec naturaliter obligari, per text. in princ. Instit. de autor. tut. siue is sit pupillus, siue adultus curatorem habens: ibi enim in principio, negatur generaliter minorem posse absque consensu, aut authoritate sui tutoris, aut curatoris obligari. Ergo generaliter debet intelligi tam de ciuili, quàm de naturali obligatione. l. de precio. ff. de public. l. 3. de officio præsidis. Inducitur etiam text. in l. obligari. 9. in princ. ff. de author. tutor. & text. hic: vbi probatur, contractum à pupillo gestum esse nullum. Ergo fateri oportet naturalem obligationem nõ contrahi. Aliter enim contractus valeret, saltem per viam exceptionis aut compensationis, qui sunt effectus naturalis obligationis, vt tradit Corrasius in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. in princ. nu. 36. Sed magis vrgent illa iura aliter inducta, si consideras verba text. d. l. obligari, ibi: *Obligari ex omni contractu pupillus, sine tutoris authoritate non potest.* Aduertendum est ad illud verbum, Non potest, quod inducit necessitatem præcisam, & priuat omni potentia, secundum Bart. in l. Gallus, in princip. ff. de liber. & posthum. per illud enim verbum, lex resistit, quare nec ciuilis, nec naturalis contrahitur obligatio. Bart. in l. cùm lex. ff. de fideiuss. Corrasius d. l. frater à fratre. §. 1. num. 7. ff. de cond. indebi. quo argumento hanc opinionem tenet Alciatus in l. pacta quæ contra. C. de pact. col. pen. Eodem etiam vtitur Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6. 2. par. §. 4. nu. 4. versicu. sed aduersus: exinde inferẽs ex stipulatione alteri facta, neque naturalem obligationẽ nasci: de quo Alciatus in l. 1. ff. de verb. oblig. post nu. 4. vbi dicit in d. l. obligari, pupillum obligari naturaliter, quia autoritas est de solẽnitate, nó de forma, citat Bald. in l. exactionem, C. de dot. prom. Sed obstant suprà dicta, & not. in l. nemo potest, de legat. 1. & l. nemo. ff. de furt. Canonistæ in c. 1. de regul. iur. in 6. nostri, in l. Gallus, in princi. vbi Alex. nu. 3. Aret. in fi. col. 1. & Ias. à nu. 14. de libe. & posthum. Ex qua consideratione iam ibi est text. clarus, pupillum, neque naturaliter obligari: quod probatur ex hoc tex. dum probatur in eo pupillum habentem curatorem à prodigo non differre, quia vtrique est bonorum administratio interdicta. At prodigus, neque naturaliter obligatur, vt suprà comprobauimus, pro quo neque fideiussor potest intercedere, ergo idem in pupillo fatẽdum est: quòd neque naturaliter obligetur. Tertiò, pro hac sententia inducitur text. in l. pupillus 58. ff. de actio. & oblig. cuius hæc sunt verba: *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec quidem iure naturali obligatur.* Concordat Neratij responsum in l. quòd pupillus 41. ff. de cõdit. indeb. vbi Neratius, lib. Membranarum: *Quòd pupillus* (inquit) *sine tutoris authoritate stipulanti promiserit, & soluerit, eius repetitio est, quia neque natura debet.* quæ iura sunt expressa. Si enim pupillus naturaliter obligaretur, repeti ab eo solutum nullo modo posset, vt in l. naturaliter. ff. de condi. indebi. per quæ iura hæc proculdubio est tenenda sententia, quam probat Gregor. Lopez, litera g. l. 25. tit. 4. par. 3. vbi bona lex.

27 At in contrarium sese offert textus clarus, in l. 1. ff. de nouatio. ibi: *Dummodo sequens obligatio, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt puta si pupillus, sine tutoris authoritate promiserit.* verba sunt Iureconsulti clara, per quæ fateri oportet, pupillum absque tutoris consensu naturaliter obligari: quod etiam probat text. in l. si eius. 64. in princ. ff. ad Trebell. ibi: *Non repetam quia ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur.* Ibi enim pupillus mutuam pecuniam, sine tutore accepit, eiusque hæres eandem creditori soluit, & repetitio illi denegatur, quia naturalis obligatio, qua pupillus tenebatur, in eum translata fuit. Ecce igitur, qualiter pupillus adeo naturaliter obligatur, vt eius naturalis obligatio in hæredes transeat. Conuenit etiam text. in l. cum illud. 25. §. 1. ff. quando dies legati. ced. vbi testator legauit, quod pupillus ei debebat, & respondet Iureconsultus, naturalem obligationem, si debitum fuit contractum, sine tutoris authoritate legatam videri. Quæ iura sunt omni solutione maiora: quibus euidenter probatur pupillum naturaliter obligari, ac proinde I.C. d. l. si eius, soluti repetitionem negat: quare hãc opinionem sequuntur DD. communiter, cum gl. in d. l. 1. ff. de nouatio. & communem firmat Iaso. in l. interdum. ff. de cond. indeb. nu. 5. adducens bonum text. in l. fin. ff. de iureiuran. idem Iaso, in l. eius qui. §. quas verò. nu. 41. ff. si cert. petat. Gutierrez in l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 146. Nec de veritate huius resolutionis dubitare licet, quoniam certissimum est ex consensu quamuis nudo obligationem naturalem nasci: vt in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. quo quidem consensu pupillus infante maior non caret, vt in §. pupillus, Inst. de inutilibus stipu. Ergo fatendum est, in eum cadere naturalem obligationem, quæ etiam in seruum cadit, vt in l. naturaliter, in princ. ff. de cond. indebit. atque etiam in filium aduersus patrem: Corrasius in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. à nu. 5. & est ratio, quia naturalis obligatio à iure naturæ procedit. Fortunius in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure, à nu. 48. Corrasius d. l. frater à fratre, à num. 11. qui alia miscet ad cognitionem naturalis obligationis necessaria: quamuis contradicat Michaël de regi. mundi. volum. 10. tracta. fol. 233. à nu. 25. omnino videndus, & Couarru. in cap. quamuis pactum. §. 4. nu. 5. fol. 99. & sic bene procedit communis sententia, quam tuetur Alciatus libr. 5. Paradoxorum, cap. 16. ad finem. Addens quòd curatoris autoritas respicit solennitatem, non contractus essentiam, per l. obligare. §. tutor. ff. de autor. tutor. idem

probauit in l. 1. ff. de verb. oblig. post nu. 4. & seq. quam sententiam fouet Decius in l. pacta quæ contra. nu. 3. C. de pactis. quatenus defendit legem ciuilem nō posse impedire ortum naturalis obligationis, licet possit effectum, de quo agit post alios Alci. ibi, col. penul. & Fortunius in l. veluti, à nu. 16. ff. de iusti. & iur. quod in lege ciuili, & positiua, resistente ratione procedere, ex Fortunio dict. loco admittendum est, non si ratione aliqua naturali fundetur. Quādo enim lex resistit contractui, aliqua ratione ciuili, ortum naturalis obligationis non impedit, vt per Fortu. d. l. veluti, nu. 16. tradit. Corrasius, in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. §. 1. nu. 7. & 8. Quando autem lex dicatur resistere contractui, ibi Corrasius declarat, & latius Rogerius de potestate legis, pag. 118. cum seq. à num. 24. stat igitur vera & communis resolutio, pupillum etiam sine tutoris, aut curatoris authoritate, naturaliter obligari.

Sed quoniam in respondēdo iis, quæ in contrarium adducuntur, omnis labor consistit, aduerto Fulgosium in eorum solutione adeo fluctuasse, vt fateri ingenuè non dubitauerit, in d. l. quod pupillus. ff. de condi. indebit. Iureconsultos contraria respondisse: siquidem absque manifesta violentia eorum responsa cōciliari non possunt: nam quod gl. dixit d. l. pupillus. ff. de actio. & oblig. textum illum, & similes, pro prima opinione relatos, solùm procedere in infante, quamuis in se verū sit, vt tradit Gutierrez in l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 149. tamen quoad illa iura meram continet diuinationem. Quare illa concordia omnino reiicienda est: et[illegible] infantē non obligari naturaliter necessariò tenendum sit, quia is consensum non habet, quando quod videt ignorat, & à furioso non distat. l. vnica. C. de falsa mo. §. pupillus, Institu. de inutil. stip. & in l. infans. ff. de sicariis, tradit Duarenus tit de verb. oblig. pag. 375.

Alij nituntur ea iura ad cōcordiam redigere, vt prima opinio procedat in pupillo habente tutorem, qui si contrahat illo inconsulto, neque naturaliter obligatur. Secunda verò opinio, quando illum non habet, argum. not. in hac l. quam tamen solutionem improbat Gutierrez in l. nemo potest. ff. de lega. 1. nu. 151. relinquens insolutam hanc difficultatem: & hæc solutio eodem morbo, quo superior laborat, vt obseruat Corrasius lib. 6. Miscella. c. 22. Cæterùm Bar. in l. cùm lex, de fideiuss. voluit in l. obligari, & aliis iuribus similibus, pro prima opinione adductis, nō negari pupillum naturaliter obligari, quamuis ibi apponatur verbū, Potest, negatiua Non, præcedente: quia in præsenti tempore est posita, quo casu non ita negat potentiam, vt impediatur ortus naturalis obligationis. In quo profectò non videtur more solito loquutus, vt adnotauit Iaso. in l. Gallus, in princ. nu. 22. ff. de liber. & posthum. vbi contrarius sibi ipsi præter morem Bart. veritatem agnouit, per l. nemo potest. ff. de leg. 1. tradit Dec. in l. pacta quæ contra. C. de pact. nu. 10. & Couar. in c. quāuis pactum, 2. par. §. 4. nu. 4. ante versic. deinde. Gutierrez. d. l. nemo potest, nu. 145.

28 Hanc doctorum controuersiam Ias. in l. Gallus, in princ. nu. 20. aliter conciliare intendit, asserens hæc iura pro prima opinione adducta: quæ negāt obligationem naturalem contrahi, fore intelligenda de obligatione efficaci, qua pupilli non adstringuntur: alia verò iura, de non efficaci, qua proculdubio tenētur, & obligantur. Sed hæc quoque conciliatio similiter explodenda est: tum etiam quia naturalis obligatio, semper est efficax, saltem ad excipiendum, aliosque effectus producendum, de quibus per Crotum in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. à nu. 22. not. in l. interdum. ff. eo. & in l. etiam. ff. de compensatio. Cæterùm Galeaula in d. l. Gallus, col. 6. aliter intelligens, voluit d. l. obligari, cum similibus, non negare quòd pupillus naturaliter obligetur, quia simpliciter nō negat illum posse obligari, sed eo tantum casu, quo tutoris autoritas deest, quæ solutio non placet. Alio modo soluit Fortunius, d. l. Gallus, vbi voluit d. l. obligari, & similes non negare huiusmodi naturalem obligationem, quoniam etsi legislatores vellent, id minimè possent efficere, quia lex ciuilis tanquam inferior iura naturalia non tollit. Quare (inquit) ea iura fore intelligenda de obligatione ciuili, non naturali. Quæ solutio similiter reiicienda est, quoniam etsi Fortunij argumentum admittamus, negari nō potest, quin lex ciuilis possit pupillum, & quemcunque alium, naturalium iurium incapacem facere, vt d. l. pacta quæ contra. C. de pact. adnotatur, & his cui bonis. ff. de verb. oblig. Nō item probamus aliam Bolognini solutionem in rubri. ff. si cert. pet. nu. 25. vbi rescriptum reliquit, dict. l. obligari, fore intelligendam in contractu mutui, ex quo neque naturaliter pupillus obligatur, vt d. l. pupillus. ff. de actio. & oblig. Quoniam verba generalia. d. l. obligari, non adeo strictam patiuntur interpretationem ad casum mutui: vt ex ea l. patet ibi: *Ex omni contractu.* Tum etiam quia text. in d. l. si eius ad Trebell. & in l. cùm illud. ff. quando dies legat. ced. de quibus in 2. opinione meminimus, in mutuo loquuntur, & nihilominus naturalem obligationem aduersus minorem concedunt. Quare hanc solutionem non probat Gutierrez, d. l. nemo potest, de lega. 1. nu. 150. Omitto aliam Zasij interpretationem, quam etiam tradit Fortunius in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. col. 11. quæ cōtra mentem, & intentionem Iureconsultorum est. Alij etiam intellexerunt iura primò adducta solùm habere locum in pupillo non pubertati proximo, quod etiam diuinationem cōtinet, vt suprà de infante diximus, licet hoc communiter receptum sit, vt constat ex Iaso. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. pupillus, nu. 10. ff. de iureiurand. & in l. interdum, nu. 5. ff. de cond. indeb. Decius in l. pupillus, in fine, ff. de reg. iur.

29 Ego autem inter tam varias DD. sentētias, quod illi nō sunt assecuti, me certè assequi posse desperarem. Quamobrem temerarium quibusdam fortasse videbitur, meam inter tot grauissimos viros velle interponere sententiam, sed quoniam ei, qui de aliqua re scribit, liberè philosophari semper licitum fuit, ideo quid sentiam in medium afferre non erubescam. Quare cogitabam an nouè dici posset, in d. l. obligari, verbum illud, Non potest, præcisam impotentiam non inducere, & proinde naturalem obligationem non impedire, quia id materia subiecta postulat. In illo enim titulo, de Autoritate tutorum, solùm agitur de succurrendo minori, quando actus illi noxius est: & propterea, quia naturalis obligatio illi non nocet, non est cur illo verbo, Non potest, impediri debeat. Quod si quisquam obiecerit, per viam saltem exceptionis, pupillo nocere hanc naturalem obligationem, respondemus contrarium esse obseruandum per text. in l. interdum 29. ff. de condi. indebi. & ibi gl. & DD. not. huiusmodi debitum à pupillo solutum ab eodem posse repeti, quod etiam probatur in l. quòd pupillus. 41. eod. titul. neque etiam compensatio poterit obiici, vt adnotauit gl. d. l. interdum: & ibi Ias. declarat nume. 4. firmans cum Bartol. ineptam esse glossæ dubitationem: quatenus hoc casu de compensatione dubitauit. Cùm vnicum sit, & non duplex debitum, vt de compensatione quæri, & dubitari possit. Non etiam creditori concedi potest, quia pupillo per restitutionem in integrū succurritur, vt d. l. interdum, glossa adnotauit, & Iaso. nu. 4. quæ fuit opinio Vltramontanorum: vt per Ias. ibid. in princ. & colum. 2. ad fi. quod & in adulto secundum communem procedit: quia & is, per restitutionem in integrum repetit: vt ibidem docet Iaso. in §. pupillus

verò,

verò, etiam sine restitutione condicit, Iaso.d.l.interdum,num.6.qui tamen non respondet ad d.l.si eius.§.etsi eius.ff.ad Trebell.Vbi mero iure minori debitum naturali soluẽti,repetitio denegatur, quemadmodum de rigore iuris cuicũque maiori negatur, sed de æquitate,per d.l.interdum,illi succurritur,quod notandum est.Siue igitur per viam restitutionis minori,hoc casu consulatur:vt voluit glossa, & tenuerunt Vltramontani,d.l.interdum,siue etiam sine restitutione,beneficio d.l.interdum:vt voluit communis:fatendum est, naturalem obligationem minori noxiam non esse,ac proinde dicẽdum fore in illis iuribus exclusam fuisse:quoniam (vt suprà diximus) id subiecta materia postulat, & inducit:& ita videtur intellexisse Duarenus,titul.de verbor.obligationib.pag.375.Sed aduerto ex his non solui argumentum l. quod pupillus.41.ff.de condi.indebit.vbi scribit Iureconsf.pupillum,à se solutum posse repetere:quia neque natura debet, conueniunt verba.l.pupillus.ff.de actio.& oblig. ibi: *Nec quidem iure naturali obligatur*, quibus iuribus probatur, pupillum naturali obligatione nullatenus adstringi. Quocirca licet text.d.l.obligari, patiatur suprà dictam interpretationem: eam tamen alia Iureconsultorum responsa ex diametro oppugnant.

Considerãdum est igitur, duplicem dari naturalem obligationem,alteram existentem in sua origine sine vllo effectu:alteram verò cum effectu, vt post Petrum declarat Cynus in hac l.si curatorem habens: firmans iura quæ habent, pupillum naturali obligatione teneri,fore intelligenda,de illa existente in sua origine, sine vllo effectu,quam ciuilis lex impedire non potest, iuxta tradita per Decium.d.l.pacta quæ contra.C.de pact.& sic procedit l.1.cum similibus.ff.de nouatio. Alia verò iura illam obligationem negantia, intelligenda fore de obligatione efficaci,& sic procedere d.l.quod pupillus, cum similibus:dari autem in iure duplicem hanc naturalem obligationem probat Cynus, ex l.si debitori.48.ff.de fideius.vbi pro deportato non potest interesse fideiussor, quẽ tamen naturaliter obligari nemo ambigit,vt ibi adnotatur:& in l.quidam.ff.de pœn.in fine,& in l.fi. in fi.de duob.reis: quod idem in seruo probatur in l.naturaliter.13.& l.si id quod, 64 ff.de cond.indeb.Fortunius in l. manumissiones.ff.de iustit.& iure.nu.12.quem, & Zasium idem firmantem sequitur Cagnolus in Rubr.ff.de orig.iur.nu.3.

30 Ex quibus iam defendi potest, quod tentauit Corrasius,lib.6.Miscel.cap.22.isthæc iura concilians: fecit nanque differentiam inter obligari iure naturali, & naturaliter obligari, quasi magis sit aliquem iure naturali,seu natura obligari, quàm naturaliter obligari:vnde si quæratur, an pupillus naturaliter obligetur, respondet quòd sic, per iura suprà dicta, pro secunda opin.& communi. Si verò,an minor iure naturali,seu natura obligetur,quòd non, & ita procedere text.d.l.quod pupillus, quam cum aliis pro prima opinione adduximus.Inter has itaque propositiones, iure naturali debere,seu obligari:de quo d.l.pupillus, & natura debere,de quo in d.l.quod pupillus,Corrasius,d.loco, nullam esse constituendam differentiam asserit: quoniam vtroque casu, pupillus potest efficaciter conueniri,per l.cum amplius,85.§.is natura.ff.de regu.iuris, *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.* Attende ad illud verbum Iure, quod coactionem denotat, vt per Rodolph. Agrico. de inuentio.lib.1.c.5. Quocirca quatenus illa Iureconsultorum responsa dicunt,pupillum naturali iure, aut natura non obligari,intelligi debent de obligatione coactiua,non verò de simplici obligatione, de qua iura ciuilia,quando loquuntur,vtuntur aduerbio, naturaliter, vt demonstrent se loqui de obligatione naturali, tam iuregẽtium,quàm ciuili inefficaci. Nec obstabit, si dixeris,has obligationes, inter se non differre, quia naturalis obligatio, simpliciter sumpta, efficax est ad exigendum, vt in l.fideiussor obligari.17.§.fideiussor.ff.de fideiuss.quoniam respondeo illud procedere lege ciuili inspecta, quæ certis quibusdam casibus, ex pacto nudo actionem præstat.l.iurisgentium.§.igitur nuda.ff.de pactis,quod lex ipsa ciuilis induxit,non sola naturalis obligatio.

Non etiam obstabit, si addas, naturali pupillorum obligationi fideiussorem posse adiici, vt in l.si pupillus.ff.de verb.oblig.& in rubri.& nigro.C.de fideiuss.minor. quoniam respondeo, illud etiam à lege ciuili in solius fideiussoris præiudicium fuisse inductũ: qua se obligauit,& pro pupillo soluere promisit. Quod si instes adhuc solutum non esse argumẽtum l.quod pupillus.ff.de cond.indebi.vbi minori soluenti datur repetitio, quia natura non debet: quare intelligamus oportet, I. C.quòd ibi naturalis obligatio deficiebat. Aliter enim, si minor naturaliter esset obligatus, vtique repetere non posset per text.in l. naturaliter.13 ff.eod.tit.vbi naturaliter debitum, si soluatur repeti non posse, scribitur: quod etiam probatur in l.1.§.fi.eiusdem l.vbi de pupillo fit mentio, & quando ex mutuo fuit factus locupletior,negatur illi soluti repetitio:aliter verò conceditur condictio, quia naturalis nõ adest obligatio. Quocirca Corrasius d.cap.22.non videtur hanc Iureconsultorum diuersitatem soluisse:nec repugnantia illorum responsa, vt oportebat, conciliasse, quamuis id nouè fecisse se iactet.

Parcant tamen manes viri doctissimi, qui non aduertit,solam naturalem obligationem,quam ipse simplicem & inefficacẽ appellat, impedire repetitionem, vt in d.l.naturaliter probatur: loquitur enim ille text. in eo qui erat naturaliter obligatus: quo casu Corrasius,ait solam naturalem obligationem simpliciter inesse,& tamen negatur repetitio. Ergo consequens est, in casu d.l.Quod pupillus, idem fore respondendum, si Corrasij interpretatio vera esset, quia ipse fatetur in casu illius legis etiam inesse illam naturalem obligationem simplicem, & inefficacem: sed cùm ille text. contrarium probet, certè Corrasij interpretatio reiicienda est,tanquam contra casum legis proposita.

Quod autem idem Corrasius respondet,in casu d.l.si eius.64 ff.ad Trebell.ex eo negari repetitionẽ, quia alius pro pupillo soluit, non improbandum arbitramur. Hæc enim extranei solutio naturali obligationi robur addit,vt in l.1.§.debitum.ff.de constitut.pecun. non tamen videtur Corrasius expendisse verba illius text.in 2.parte,vbi etiam loquitur in minore soluente, eique repetitionem negat. Ex quo proculdubio in amicitiam, concordiamque redigi hæc Iureconsultorum responsa non possunt,nisi cum Iasone.d.l.interdum, nouè dixeris, mero iure repetitionem denegandam fore,vt probatur d.l.si eius.At ex æquitate, & beneficio.d.l.interdum, minori soluenti esse succurrendum,& sic procedere text.in dict.l.Quod pupillus,eodem titul.per quam iuncta Corrasij interpretatione, hoc limitandum est,nisi minor esset natura obligatus: ea scilicet obligatione naturali, qua posset conueniri, quia tunc non repetit,& hoc est quod ille text.subdit, Neque natura debet, id est quia iure naturali non debebat ita,& eo modo,vt conueniri posset:vt in casu d.l.naturaliter.§.fin. vbi minor fuit factus locupletior, quo quidem casu,cessat repetitio, quia inest efficax ad agendum obligatio:vt cum communi resoluit Iaso,d.l.interdum, col.pen.ad medium, quamuis Paulus putet ibi,solam naturalem dari obligationem, à quo Iaso recedit.d.col.penult.& in l.Iulianus verum debitorem,eod.tit.

Vel

Vel aliter dici poteſt, cum gl.& Vltramontanis, in d.l. interdum, minori, quia naturaliter obligatur, repetitionem ſemper eſſe denegãdam, reſtitutionis tamen auxilio illi eſſe ſuccurrendum: quæ interpretatio licet ſit minus communis, magis arridet, quoniam per eam ſopitur, ac conquieſcit omnis difficultas. d.l. ſi eius 64. ad Trebellian. 2. reſponſo. vbi minori ſoluenti negatur indebiti condictio. in quo ex diametro pugnat cum d. l.interdum, & l. Quòd pupillus, vbi illa conceditur. Quæ Iureconſultorum reſponſa, ſi intelligas procedere per viam reſtitutionis in integrum, vtique ceſſabit omnis controuerſia, ac difficultas, quæ interpretes noſtros diſtorquet, ac fatigat. Vnde reſponderi poteſt d.l. ſi eius, procedere in minore iure ordinario repetere volente: quod efficere non poteſt, propter obſtaculum naturalis obligationis. Aliter enim, ſi cum communi dixeris, d.l.interdum, procedere, etiam ſi minor reſtitutionem petat, pacari ea difficultas, ac tempeſtas inter Docto. excitata, abſque violentia literæ non poteſt: de qua Iaſo. d.l.interdum, col.penulti. quæ omnia non paruipendat lector beneuolus, quia forſan hæc ita enodata nuſquam reperiet.

Illud tamen non omittendum cenſeo Alciatum, in l.pacta quæ contra, nu.23. C.de pact.& Duaren. in l.ſi pupillus. ff.de verb.oblig. ad fi.& Anton. Gouean. in l. 1.§. id quod. ff.ad l. Falcid. intellexiſſe primam opinionem pro regula obſeruandam fore, quòd pupillus nec naturaliter obligetur, quia iura reſiſtunt, vt probat text. in l.contra iuris. ff.de pact. vbi Iaſo. nu.1.& l.pen. §.quas verò, ff.ſi cert.petat. nu.4. Secundam verò procedere, quando pupillus aliquid inde fuit conſecutus, propter quod æquitas ſuadet illum obligari debere. Hæc tamen concordia, & conciliatio, confunditur per text. d.l.1. ff.de nouatio. vbi pupillus nouandi animo alienam ſuſcepit obligationem, nihil aliud inde percipiens, & nihilominus obligatur naturaliter. quod etiam colligitur ex l.ſi pupillus. 127. ff.de verb.oblig. Nec obſtat d.l.contra iuris: quia ibi non probatur legem ciuilem reſiſtere, ſed tantùm non aſſiſtere, Barto. receptus d.l.1. ff.de nouatio. nu.8.

31 Sed quoniam iam huius text. interpretatio nos hortatur, vt reliquam eius materiam proſequamur, quoniam de prodigo, & adulto, & furioſo, intermiſſus ſermo tractabitur, illud addo, quòd cùm prodigus, cui bonis eſt interdictum, & furioſus, iudicio careãt, ideoque patrimonij adminiſtrationẽ conſentire nequeant, certè extra omnem obligationem, etiam naturalem conſtituuntur, donec reſipiſcant, aut ſanos receperint mores, vt inferius demonſtrabimus; & in pupillo ſuprà reſoluimus. A quibus tamen adultus differt, vt ex ordine oſtendemus. Is enim teſtari poteſt. l.Aurelio. §.Gaius. ff.de lib.leg.& ibi gl. Bart.& DD. communiter: non ſic pupillus, vt in l.qua ætate. ff.de teſtam. Is enim, quandiu impubes eſt, integro iudicio caret: vt per Gomez. l.3. Taur. in 2. quare nec furioſus poteſt teſtari. l.2. ff.de teſta. l.furioſum. C.qui teſt.fac.poſſ.& ibi DD. communiter, & in §.præterea, Inſti.eod.titul. gloſſ. l.13. tit.1. Par.6.& apud nos lex Regia, lib.1. titu. 67.§.20. qua ratione, nec phreneticus, fatuus, ebrius, aut dormiens, teſtari poſſunt, Barba. in c.2. de teſta. nu. 15. Gomez. l.3. Tauri, numero 6.& 7.& Gregor. Lop. dicta, l.13.

Et proinde neque prodigus teſtamenti factionem habet, §.item prodigus, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac.teſt. d.l. Part.13.& Ordi. d.§.20. Rota antiqua. 886. Barbatia d.cap.2. nu.13. Gomez. d.l.3. nu.14. Iodo. in tract. de patro.pup. tom.8. fol.85. nu.60. Quod tamen limitandum eſt, niſi prodigus teſtaretur inter liberos, vt conſuluit Bald. conſil.255. volumi.1. Iod. nume.62. Quæ eſt optima animaduerſio ad hunc text. vt interim omittamus, quod hic Bart. inconſultè ſcripſit, huius l. comparationem non extendi ad vltimas voluntates, & ſequuntur alij: extenderetur enim, ſi eadem ratio vigeret.

32 Infero etiam prodigum poſſeſſionem rei tradendo, in alium transferre non poſſe, ſecundum communem, ex Ripa nu.51. in d.l.is cui bonis, per text. ibi: *Tradere verò non poteſt, quia ſcilicet illam non poteſt dimittere:* & probatur ex regula. l. Iulianus. ff.de cura.furioſi, vbi probatur, quòd nequit diminuere patrimoniũ: & tradit Mench. de ſucceſſ.creat. §.15. nu.81.& 85. vnde Angelus, d.l.is cui. dicit illum text. eſſe mente tenendum pro pupillis, & aliis qui obligari non poſſunt. Quia, inquit, non poſſunt poſſeſſionem dimittere, & tradendo in alium transferre, ſequuntur Paul. & Iaſ. ibi. nu.8. & in minore tradit Tiraq. in ll.connub. gl.5. num.170. Quod verum eſt, ſi cõſideras prodigum animo, & ſenſu carere, quo ad illa quæ ad bonorum adminiſtrationem ſpectant: quare poſſeſſionem à ſe abdicare nõ poteſt, quia poſſeſſio, quemadmodum animũ exigit acquirentis, vt in l.1.§.1. ff.de acquir.poſſeſſ. ita etiam & amittentis. l.3.§.in amittenda. ff.eod.titul. Quare quia prodigus in dimittendo patrimonio à furioſo non diſtat, vt d.l.is cui bonis, poſſeſſionem tradendo vtique non perdit. Aliter enim, ſi poſſeſſionem poſſet dimittere, facili negocio poſſet omnem ſubſtantiam ſuam diſſipare, & poſſeſſionem ſui patrimonij alicui potenti fortè viro tradere, à quo difficillimè res euinceretur: quod malum vt amputaretur, eleganter à Iureconſulto additum fuit, d.l.is cui bonis, *Tradere verò non poteſt* vt optimè aduertit Zaſius ibi. nu.11.

Quare cauendum eſt ab Imola, Roma, & Alexandro, ibi Angelum reprobantibus, quatenus voluit per eam l.is cui bonis, neque pupillum poſſe à ſe abdicare poſſeſſionem: & contra eum inducunt regulam l. poſſeſſionem. 29. ff.de acquir.poſſeſſ. vbi probatur, pupillum ſine tutore poſſe amittere poſſeſſionem, quia facti eſt. Inquit enim Vlpianus, ibi: *Poſſeſſionem pupillum ſine tutoris authoritate amittere poſſe conſtat, non vt animo, ſed corpore deſinat poſſidere. quod enim facti eſt, poteſt amittere, alia cauſa eſt, ſi fortè animo velit amittere, hoc enim non poteſt.* Inquiunt igitur Imola, Romanus, & Alexander, Angelum fuiſſe loquutum contra claram deciſionem Iureconſulti, ibi reſpondentis poſſe pupillum, ſi velit, poſſeſſionem perdere: intellige naturalem, quoniam ciuilem pupillum non poſſe certi iuris eſt. l.Pupillus. ff.de acquir.rerum domin. Nec obſtat, ſecundum eos text. d.l.is cui bonis, iũcta comparatione text. noſtri, quia ſecundum Dinum, ſolùm negat prodigum poſſe dominium transferre, non poſſeſſionem: quam putant prodigum poſſe dimittere: quemadmodum & pupillum, per d.l.poſſeſſionem. & inquit Bald. d.nu.4. hanc opinionem iuuari ex Baldi autoritate, in l.2. ad fi. ff.de iuriſd.omn.iudic. quatenus voluit, quòd forenſis prohibitus acquirere bona immobilia infra territorium, poteſt acquirere poſſeſſionem: quatenus eſt facti: argumen. notab. in l.1.§.ſi vir. ff.eod.tit. de acquir.poſſeſſ.& hanc opinionem magis probat Iaſo: in vnum tamen aduertens, quod etſi concedamus pupillum poſſeſſionem poſſe perdere, per d.l.poſſeſſionem, non proinde idem dicendum eſt in prodigo, quoniam huic lex reſiſtit, illi verò non aſſiſtit. qua ratione, inquit, pupillus naturaliter obligatur. l.1. ff.de noua. prodigus verò minimè. Sed rectius dixiſſet, id quod ſupra aduertimus, prodigum in amittendo carere ſenſu, & animo ad amiſſionem poſſeſſionis neceſſario, pupillum verò non ita.

Sed nihilominus Angeli ſententia omnino probanda eſt, etiam in pupillo: quoniam vt doctè aduertit Zaſius d.nu.11. ille nequit poſſeſſionem dimittere, quemadmodum

admodum neque prodigus.neque mouere debet text. d.l.possessionem:quoniam si cum iudicio illius verba perpendantur,solùm loquutus in ea possessione,quam pupillus perdit,per discessum à re possessa:eam enim, quia facti est , necessariò fatendum est à pupillo amitti eodem facto,quo & à maiore. Nó eadem causa est, inquit Vlpianus , quando minor animo possessionem vult dimittere,quia hoc non potest.Quamobrem magnopere admiror Doct. suprà relatos ad tam planum illius legis sensum non aduertisse.

33 Ex quibus,nos aliquando vtiliter resoluimus, stante dispositione legis Regiæ, lib.4.tit.6.non posse maritum vxore inconsulta possessionem tradendo perdere,quemadmodum non potest, quamcunque rem immobilem absque illius cõsensu alienare,quod eleganter tradit Sainson,in consuet.titul.*des dona.entre les nobles*,id est,De donationibus inter nobiles,]col.4.vers. 5.regula,artic.10.fol.109.vbi citat Angel. in d.l.is cui bonis:vbi Butigella nu.6. & 7.& Iaso, nu.5.& ibi Ripa,nu.52.& facit l.Regia,lib.3.titu.32.in princ.& probare videtur dict.Ordin.tit.6.in princ.& in §.1.quatenus procedit cum decreto irritãte, quod possessionem afficit,vt per Gomezium super regul. Cãcel.pag.427. q.49.& quæst.51. & hanc opinionem multis probat Tiraq.in ll.connubial.gl.5.nu.160. Facit etiam Ordi. Reg.titul,septimo libro 4 §.1.vbi quod vxor dicitur possidere.

34 Ex prædictis etiam,aliquando respondimus,pupillum maiorem septennio , ad emphyteusim alium nominare posse,iuxta formam l.Regiæ lib.4.tit.62.quod nullam videtur habere dubitationem, si cõsideras hoc ius nominandi,seu eligendi facti esse,& in facto consistere:ex quo monacho etiam fratrum Minorum competit,vt per gl.mag.titul.10.l.2.par.6.Ripa in §.si quis rogatus,in 3.nu.25.quoniam per ingressum religionis non amittit hanc eligendi facultatem , vt firmat additio Pauli in l.vnum ex familia,nu.4.ff.de lega.2.vbi citat Roman.consil.228.aliàs 409.col.2. Ang.consi.64. & Socin.11.& in proposita quæstione est tex.in l.cùm pater.§.hæreditatem.ff.de lega.2.vbi not.omnes, quatenus deportato eligendi facultatem concedunt. Et est viua ratio quia nominans nihil aliud facit, quàm conditionem denominando, seu eligendo adimplet l. ex facto.§.si quis rogatus.2.ibi , Parere conditioni.ff. ad Trebellianum , qua ratione dicitur in facto cõsistere,quia omne implementum conditionis consistit in facto.l.qui hæredi.ff.de cond.& demonstr.vbi qui seruo iussus est dare , dando domino non satisfacit , nec conditionem adimplet.etenim , vt inquit Iureconsultus,quæ facti sunt non transeunt ad dominum: & tradit Bartol.in l.pignori.ff.de vsucapio. quamuis alibi Fortunius Garsia.nu.12.aliter hoc intelligat, hoc eligendi ius magni in iure consistere quàm in facto: à quo,communem defendens , recedit Costa in l. Gallus.§.& quid si tantùm.2.par.num.14.& ¶.pag.35.& rursus,lib.2.selecta.cap.22.post num.2. Quamobrem cùm ista electio,seu nominatio ad emphyteusim in facto consistat,consequens est, eam pupillũ etiam exercere posse , per text.not.in l.1.§.adipiscimur.ff.de acquirend.possess.ibi. *Quia facti est*, vbi post alios notat Hormano,Decius,num.8.& ibi probat ille text.pupillum posse possessionem acquirere , imo & posse illam perdere , quia facti est , probat text.in l.possessionem. ff.eod.titu.Facit in confirmationem, quod tradit Probus in cap.finali de iudiciis , nu.7.libr.6.vbi inquit pupillum posse præsentare, si ius patronatus habeat,tradit Rochus de Curte,de Iure patronatus, verbo competens,nu.14.cum sequen. Selua , in tractatu de beneficiis,2.par.quæst.6.col.3.in medio.Rebuffus, de Nominatio.quæst.17.nu.20. Ex quibus resoluendum est, pupillum posse nominare,seu eligere,etiam si tutoris authoritas desit:idq́ue adeo obtinet, vt etiam si ambo concurrant ad nominandum:præferendum tamen fore à pupillo nominatum , resoluit Rota noua.422.ad finem,ex authoritate Ioan.And.in cap. ex eo de elect. in 6. & Rota antiqua.321.tradit Rebuff.de Nominat. quæst.17.nu.20.& Palacius, Rubri.de retentio.Regni Nauarr.5.par.§.6.& in cap.per vestras.§.43.col.1. Rochus,dicto verbo,Competens, ante numero secundo, Baeça de decim. tutorum , cap.23.numero 19. quamuis dubitet Corrasius, de Sacerdotio.4.par.cap.vltim. num.17.

Ex quibus cùm ad beneficia minor possit præsentare,& eligere, in quibus cautiùs , quàm in prophanis agendum est,& animæ periculum vertitur,negari non potest pupillum ad emphyteusim nominare , & eligere alium posse,cum ea , quæ in facto consistunt, possit expedire,cuius naturæ huiusmodi nominationem,esse cum communi probauimus , & firmat Decius consil. 543.nu.11.Alex.d.§.si quis rogatus , cum gl.ibidem, post nu.5. Parisius consil.38.nu.7.volumi.3. Barbatia volumi.1.consil.12.nu.3.quamuis Ripa d.§.si quis rogatus,in 2.num.6.hoc intelligat verum,quando incertus de certis , secus verò quando incertus de incertis est eligendus : quæ differentia ad casum nostrum non commodè adaptatur , siquidem in præsentatione , de qua suprà, incertus de incertis est eligendus , & nihilominus minor præsentare,& eligere potest.

Nec prædictæ resolutioni , quam veram esse arbitramur,obstat textus in l.fi.C.de inofficioso testamento:vbi pupillo negatur bonorum dispositio , ne parentibus,& propinquis nocere possit:quo argumento dicendum videtur,negandam huiusmodi minori nominandi facultatem,ne venientibus ab intestato , quibus ius legitimæ successionis debetur , præiudicium fiat. Sed facilis est responsio:quoniam ille text.loquitur in bonis propriis ipsius filij , non in bonis emphyteuticis,in quibus diuersa est natura, & nominatus non capit à nominante , sed à domino concedente.l.vnum ex familia.§.si de Falcidia.ff.de lega.2. Vel etiam respondeo , bona emphyteutica , cùm acquiruntur à principio , eam habere qualitatem , quòd ad ea possit minor alium nominare : quocirca minor nominans seruata forma inuestituræ, & contractus,fraudem , aut præiudicium cuiquam facere dici non potest. Nec obstat huic resolutioni gloss.communiter recepta , in l.serui electione: vbi Ripa,nu.11.ff.de legat.1.quatenus voluit legatarium , de quo ibi , cui fuit commissa seruorum electio,non posse eligere,si minor sit : respondeo enim illud verum esse,& in ea specie admittendum fore,ne fortè minor eligat seruum , quem expediat non habere , & sic suum minuat electione patrimonium. Quod præiudicium , saltem ita probabile , in hac nominatione non versatur,quamuis concedas illa nominatione facta, ex forma inuestituræ , minorem variare non posse.An autem in huiusmodi nominatione à minore facta,tutoris authoritas requiratur , & an restitutionis beneficio possit rescindi inferius tractabimus.

35 Dubium tamen est, præmissa recepta doctorum sententia,quæ habet prodigum , pupillum , aut minorem bona sua alienare non posse , necessaria succedit dubitatio,an bona illorum inuecta, & illata sint tacitè hypothecata pro domus pensione? Et in hac controuersia dicendum videtur quòd sic,licèt non interuenerit decretum iudicis,quia non ipse est,qui obligat, sed lex: nec dicitur lædi minor ex obligatione legali, & necessaria,vel etiam probabili , vt expresè tradit Baldus in l.certi.C.locati , quæstione octaua , vbi asserit, hanc opinionem tenuisse Nicol.Mat.idemq́ue voluerunt Iacobus de Aren.& Alberic.in l.sed hic.ff.de reb.

eorum,

eorum,idem Baldus,Angelus,& Romanus,& Alexander,numero 19. & ibi Iaſo.numero 110.communem dicit, ff.ſolut.matrimo.idem Bald. & Angelus, Paulus,Alexander,numero 25. & Iaſo.nume.20.vbi communem dicit,& ibi Aemilius Ferret.numero ſexto, in l.item quia.ff.de pact.Cynus,Angelus, Baldus,in l.1. §.& vt plenius,C.de rei vxor.actio.Ioann.Andr.in additio.ad Specul.titul.de donatio.inter vir.§.vltim.verſicu.quid ſi mulier:tradit Tiraquellus(ſolum Baldum referens,dict.l.certi)poſt ll.connubia.gloſſ.8.numero 189.Iodocus, de Patrocinio pupillor.tomo ſeptimo, folio 73.numero 66.verſiculo: ſed contrarium poteſt ſuſtineri.Menchaca aſſerens communem,libro tertio, controuerſ.vſu frequentium, cap.55.numero primo, & ſecundo, vbi eam ſequitur: Menochius de adipiſcenda poſſeſſ.remedio tertio, poſt numero 71.verſic. ſecunda eſt opinio.Rationes autem, quibus prædicta communis ſententia fulcitur illæ ſunt: Etenim, ſicut tutore authore,accedente iudicis decreto, pupilli minoris, vel prodigi res alienari permittitur, vt in l.prima,C.de prædiis minorum, & in l.lex quæ tutores.C. de adminiſtrat.tutorum: ita videtur legis authoritate idipſum fieri poſſe,argumen.l.item quia.ff.de pactis. Etenim pupilli, atque ſimilium perſonarum res obligari poſſunt: nam ſufficit aliquando ſolius iudicis autoritas.l.bonorum.C.qui admitti ad bonorum poſſeſſionē, à fortiori ergo ſolius legis authoritas ſufficiet. Idque præſertim admittendum videtur,cùm pupillus, ſiue minor, hac in re iure maioris, ſeu iure communi vſus ſit,quamobrem iuuandus non eſt.l.vltim.C.de in integrum reſtitutione minorum.

Adducitur etiam pro hac ſententia text. in l. conditionibus pupillus.ff.de conditionibus, & demonſtration.vbi pupillus, licèt non poſſit principaliter obligari ſine tutoris autoritate,poteſt tamen in cōſequentiam. Facit etiam text. in l.prima in fin.& l.2.ff.de rebus eorum.vbi probatur tacitam hypothecam, in bonis pupilli, ſine decreto curatoris autoritatē cauſari, etſi expreſſa prohibeatur.Adducitur etiam l.quæ tutoris.ff.de rebus eorum:facit etiam, quia lex generaliter,& indiſtinctè diſponens,comprehendit etiam perſonas priuilegiatas. l.in fraudem.§.vltim.ff.de milit. teſt.Deci.in l.hac conſultiſſima,columna fin.poſt Cuman.& Paul.quos allegat.C.qui teſtamen.fac.poſſunt. idem Decius conſilio quinto,& in l.ex teſtamento:C. vnde liberi.Alciat.libro quarto,Paradoxo.cap.10.Latè Tiraquell.de retracta.lig.§.primo gloſſ.14.numero 91.& numero 96.Crotus in l.ſi conſtante,lectura prima,numero 101. verſicul.ſexto.ff.ſolut.matrimon. & idem Crotus,in l.nemo poteſt.ff.de legat.1.nume.18. & ibi Hannibal,numero 369.& Ripa numer.52. Iaſo. in l.ſicut,numero decimo,C.de teſtamen.milit. At iura,quæ diſponunt illata, & inuecta in prædium conductum eſſe tacitè obligata pro penſione prædij, generaliter,atque indiſtinctè loquuntur: vnde conſequens eſt, vt & minoris perſonam comprehendant. Quoniam generaliter conſtitutum eſt, inuecta, & illata in domum,per domus conductorem eſſe obligata,& tacitè hypothecata pro domus penſione.l.certi.C.locati.l.item quia,in princip.ff.de pactis,§.item Seruiana, iuncta gloſſ. Inſtitut.de actio.l.ſecunda, ff.in quibus caſ.pignor.vel hypothec.tacit. contrahat. à qua quidem regula minor nominatim exceptus non reperitur:quamobrem eandem iuris obſeruantiam ſuſtinere debet.

Quæ ſententia ex eo maximè corroboratur,ſi conſideremus in hac re, minoris, vel pupilli magnopere intereſſe ab eo illata, & inuecta in domum cōductam obligari:quoniam aliter futurum eſt, vt non facilè inuenire poſſint,qui eis domos ſuas locēt, quaſi periculum deficientis hypothecæ,pretio, & damno redimere cogerentur: vixque reperirent, cum quibus negociarentur: & quaſi commercio hominū interdicti, veluti in anguſtias redacti, cum maxima ipſorum pernicie, grauiorem ſui patrimonij iacturam ſuſtinerent. Vtilius eſt igitur, vt potius iure communi, quàm priuilegio vtantur, ne illud in ipſorum damnum, & incommodum vergat,argum.l. Diuus.ff.de milit.teſt.§. planè, Inſtitut.eodem titulo, l.legata inutiliter.ff.de legat.1.

36 Præterea hæc obligatio, & hypotheca neceſſaria eſt inducta legis miniſterio in conſequentiam prioris contractus conductionis,& locationis, in quo principaliter de conductione agitur,non de hypotheca,quę eſt effectus reſultans ex natura ipſius contractus, & vi obligationis præcedentis neceſſariæ ipſi minori. Quamobrem cùm conductio neceſſaria ſit,ceſſat prohibitionis generalis ratio,de non alienādo,quæ quantumcunque ſtrictiſſima ſit,& anguſta,ad alienationem neceſſariam non extenditur. l. Peto.§. prædium.ff.de legat.ſecundo. Probat Iureconſul. in l.alienationis.ff. famil.hercisc.& l.Diuus.ff.de petit.hæredi.& in l. mulier.§.ſi hæres.ff.ad Trebellia. & l.qui potuerunt.ff.de manumiſſ.teſta.& l.prima, ff.de fundo dotali, & l.filiusfamilias.§.Diui.ff.de legat.1.& §.licet,Inſtitut.qui manumit.non poſſ.& not.Barto. in l.quemadmodum, C.de agricol.& cenſit.lib.11.& l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.ff.de damno infecto. Cum aliis pluribus adductis à Tiraquello,de retract.lignagier.§.primo gloſ. 14.verbo,*Ouequi pollent*,numero 11.& multa tradit in ſimili Iaſo.per text.ibi.in l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſariā. ff.qui ſatiſdare cogan.& Socin.per text.ibi, in l.conditionibus pupillus.ff.de condit.& demonſtrat. Hannibal,in l.nemo poteſt.ff.de lega.1.Hanc concluſionem probat alia generalior regula, quæ habet, quòd actus ex neceſsitate ſub lege actum fieri prohibente non comprehenditur.l.1.ff.de officio proconſul.l.ſecunda §.itidem agitatum.ff.ad legem Rhod.de iactu. & l.1. ff.de excuſatio.tutorum. & l. vt gradatim.ff.de muner. & honor.& l.generaliter.§.ſpurij.ff.de decurionibus. & l.cùm ſpecialis.C.de iudiciis, cap.ſi quis per neceſſitatem,de furtis,&c.quod non eſt licitum, de regulis iuris,& cap.ab arbitris,de officio delegat.lib.6. Cum aliis allegatis à Tiraquell.de retract.lig.§.26.num.14. Quamobrem cùm in propoſita ſpecie, non hominis facto, ſed à lege ipſa inducatur huiuſmodi obligatio, & hypotheca, in conſequentiam principalis contractus in ea neque tutoris authoritas, neque iudicis decretum neceſſarium eſt.

37 Idque in ſimili videre licet in minore intrante religionem,cuius bona ipſo iure, & ſine aliqua ſolennitate, iure communi, vel aliàs requiſita in monaſterium transferuntur, quia huiuſmodi tranſlatio ex lege neceſſariò reſultat,& ab ipſa lege in conſequentiam perſonæ, & profeſsionis ſecutæ inducitur, vt voluerunt Innocent.& Ioann.Andr.in capit.in præſentia.verbo, minor annis,& ibi Panormit.de probat.Speculator titul.de ſtat.monacho.§.primo, verſiculo 47.quæritur vtrum minor.Faber.in authen.ingreſsi, col.vlti.verſic. nec eſt opus.C.de ſacroſanct.eccleſ.Bartol.in l.2.ff.de rebus eorum, vbi diſtinguit inter pupillum, & adultum.Roman.conſil.280.aliàs ſecundum nou.impreſſ. 394.omnipotentis,nu.6.& Tiraquel.in legib.connub. verbo,*De ſon mary*.gl.8.nume.190.licet contrarium tenuerit Nicolaus Caſtellanus, inter conſilia Bartoli, conſil.475.caſus ſuper quo.col.vlti.verſic. item ratione,& ante illum Cynus poſt Petrum in authen.ingreſſi,col.2.num.5.verſic.Quinto quæro.C.de ſacroſanct. eccle.quorum ſententiam improbat Menchaca lib.3. contr.vſufreq.c.55.nu.5.Comprobari poteſt prædicta

concluſio

conclusio ex I. C. responso in l. 2. iuncto §. vlt. l. prima ff. de rebus eorum, ex quo apertè colligitur, minorem absque tutoris authoritate, & iudicis decreto obligatione legali obligari posse, in quem sensum illum tex. Din. & Barto. & omnes intelligunt. Etenim loquitur de pignore, quod ex lege contrahitur ad solutionem pretij rei venditæ: idemque tradit Bartol. in obligatione cōsuetudinaria, vel statutaria, per l. sine hærede. §. Lucius, ff. de administ. tut. vbi idem Barto. notat consuetudinem ligare rem etiam minoris, de quo latè Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloss. 13. verbo, *Le achapteur*, num. 15.

38 Denique qui hanc tuentur sententiam comprobāt ex communi, & recepta passim traditione, quæ habet, minoris bona vxorem ducentis, & dotem recipientis, licet tutoris authoritas, aut iudicis decretum non interuenerit, quia hæc obligatio ex consequentia, & necessitate actus permissi à lege ipsa inducitur, pro dote tacitè obligata censeri. gloss. est notab. in l. fina. verbo, Teneri, secundum vltimum intellectum, C. de legit. tutor. quem ibi sequuntur Petrus, Cynus, Ray. Fab. & Bald. qui communem dicit, Ange. & Salyc. Ioan. Andr. in additio. ad Speculum, tit. de dote post. diuort. rest. §. vltimo, versic. quid si mulier. Iacob. de Aren. & Alberic. in l. 2. de rebus eorum: idem Iacob. de Are. Baldus, Angelus, Romanus, Alexander & Iason. communem testantur in l. si constante, numero. 110. in principio. ff. solut. matrimon. Gulielm. de Cugno. Baldus, Angelus, Paulus & Alexander in l. item quia. ff. de pactis, Faber in §. fuerat, versiculo, item quid si maritus, Institut. de action. Baldus, in l. certi, q. 8. & ibi Angelus, ad medium. C. locati, & in l. prima. §. & vt plenius, C. de rei vxor. action. & in l. 1. versicu. item pro dote, C. de priuilegijs dot. Romanus consil. 394. nu. 5. & ibi additio Horatij Mandosij, Comeus consil. 151. videtur in hac consultatione. col. 2. lib. 4. Calcaneus. consil. 13. col. 4. versicul. nec obstat quod dicit Socin. consil. 80. Præsens cōsultatio, col. 4. versic. & pro his optimè, volu. 4. & Carolus Ruinus consil. 61. Ex themathe, numero 4. vol. 3. idem tradit Mencha. libr. 3. Controuersiarum vsu freq. cap. 55. numero 3. in princip. & versicu. quid dicendum: vbi latè eam tuetur. Et hanc magis receptam opinionem dicit Menochius de adipiscen. posses. remedio 3. num. 69.

39 Cæterùm, in proposita specie licet hæc communis & recepta opinio non defuerunt qui contrariam adstruant sententiam. Horum primum fundamentum est, quoniam quemadmodum res alienari nequit, quando prohibita est alienatio, ita minimè pignori expressè obligari potest, cùm alienationis nomine, absq; dubio pignoris obligatio contineatur, l. sancimus. C. de rebus alien. non alienan. Quamobrem si pupillus, minor, aut prodigus, tutore authore, aut curatore, domum conduxit, resque in domum induxit, huiusmodi res non erunt tacitè obligatæ. Sicut enim expressa obligatio in rebus illorum non valet, ita nec tacita, ex Vlpiani sententia, in l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de rebus eorum.

Comprobatur hæc sententia ex alia communi traditione, quæ habet, quòd qui non potest alienare, agere, & curare debet, ne ex actu quem celebrat, alienatio ex dispositione legali sequatur: vt si contrà faciat, actus ille non valeat, per textum in l. codicillis. §. matre, & ibi Bartol. ff. de legat. 2. gloss. notab. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, & ibi Bald. Cumanus, Aretinus, & Iaso, ff. de verborum obligat. cum alijs latè congestis à Tiraquello, de retract. lign. §. 1. gloss. 14. num. 14. verbo, *Ou equipollent*.

Et ideo contrariam sententiam, imò quòd minoris bona inducta, & illata, non subiiciantur tacitæ hypothecæ, vel vlli obligationi, tenuit Accursius sibi cōtrarius, & ibi Guilel. de Cugno. Barto. ipse, Salycetus, Fulgos. in l. item quia. ff. de pactis, Cynus in l. certi, quæst. 4. & ibi Ioan. Fab. & Salycetus. C. locati, Dinus, & Angelus, & Iaso, num. 58. vbi dicit communem, versic. quid autem si minor, in §. item Seruiana & ibi Gomezius, num. 25. Instit. de actio. Barto. in l. si constante, num. 74. versi. Quarto quæro: & ibi Cumanus, & Ioannes de Imola, ff. soluto matrimonio. Ancharanus consil. 94. ista domina, in principio. facit l. Dos data. C. de donatio. ante nuptias, & in simili per Roman. consil. 423. pro pleniore, Hippolytan. consil. 22. in caus. Bolognin. consil. 26. sentit glossa in l. fin. C. de legit. tuto. tradit Tiraquellus, post ll. connubial. gloss. 8. numer. 193. versicu. de secundo, Menchaca lib. 3. Cōtrouersiarum vsu frequent. cap. 55. num. 1. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. nu. 66. & 82. & vltra illos, Iodocus Damhou. in tract. de patrimonio pupillorum, tit. de tutoris & curatoris munero, tomo 7. num. 66. ad finem: vbi hanc opinionem dicit communiter approbatam, etsi priorem Rofredum approbasse reperent.

40 Est autem non leuissimum huius opinionis argumentum, quoniam prohibitio de nō alienandis bonis minorum sine decreto, procedit etiam quoad pignoris suppositionem, nam & hæc alienationis species est. l. Magis puto. §. si pupillus, & l. si pupillorum. §. si pupillus. & l. penult. §. quanquam. ff. de rebus eorum & l. si ad resoluendam. C. de prædiis minorum. Cuius sententiæ eam rationem reddit Vlpianus dicto §. si pupillus, quoniam si huic obligationi absolutè locus esset, alienandi via apperiretur, foretque inuenta ratio, qua ære alieno caufato necessario ad bonorum minoris distractionem perueniretur: ita Alexan. in l. siue apud acta, num. 2. C. de transact. Decius consi. 479. num. 4. idem Dec. in l. qui actionem, num. 5. de regu. iuris. Vbi scripsit minorem etiam personalem obligationem non posse contrahere. Qua ratione nec prædium à se emptum, minor pignori dare potest, vt inde residuum pretij venditori soluat. l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de rebus eorum: quod verum est, etiam si incontinenti pactum adiectum sit, prout intellexit Alciatus responso. 121. numer. 2. & Tiraquellus de retro conuentio. ad fin. nume. 13. quo tamen loci non rectè aduertisse videtur dum opinatur vulgatam lectionem. l. 1. §. vlt. & dict. l. 2. mendosam circumferri, quoniam fauore pupilli contra communes iuris regulas hoc ita constitutum est. Neque vlla differentia constituenda est, vel ipse minor contrahat, & paciscatur, vel tutor, vel curator eius nomine, vt rectè respondit Gozadinus consi. 15. & consi. 16. quem in specie probauit Alciatus d. responso. 121. Arius Pynel. in l. 1. par. 3. num. 53. C. de bo. mat. Menoch. de arbit. iudi. qq. casu. 171. lib. 2. Cent. 2. num. 31. licet contrarium, & malè consuluerit Cur. Iun. consil. 146. Quemadmodum igitur bona minoris expressè non possunt, ita nec tacitè possunt obligari, nisi in illis casibus, in quibus lex expressim tacitam hypothecam in bonis minoris introduxit. Nam quando lex tacitam hypothecam in bonis minoris inducit, illud clarè exprimit, vt dict. l. 2. ff. de reb. eorum, vbi inducit obligationem bonorum à fisco emptorum per minorem, vt illa sint pro residuo precij obligata, vti etiam in casu l. 3. ff. eodem, vbi obligata censentur alteri minori, ex cuius pecuniis functus ille emptus erat. Quod quidem in vtroque expressim factum est, fauore personarum, scilicet fisci, & alterius minoris. Quamuis igitur regulariter bona in domum conductam illata pro domus pensione sint tacitè hypothecata, id tamen in bonis minoris expressè cautum non reperitur.

Quamobrem quemadmodum nec expressè obligari potuissent, ita neq; tacitè obligata censeri firmiter asserendum est.

41 Facit in confirmationem alia communis sententia priori contraria, quæ habet bona minoris non esse tacitæ hypothecæ nomine obligata pro dote recepta, vt sentit gloss. secundum vnum intellectum, in l. fin. C. de legit. tute. & gl. in l. item quia, vbi ita tenent Bart. & Fulgosius: idem Barto. Imola, & Cumanus in l. si constante, num. 74. ff. sol. matri. vers. Quarto quæro, quod minor. Angelus Aretinus col. 2. & Ias. in §. item Seruiana, num. 58. Instit. de actio. vbi asserit hanc esse communem sententiam. Salycetus in l. certi, q. 3. C. locati. Anchar. consi. 94. ista domina Ioanna, post prin. Tiraq. in ll. connubial. glo. 8. verbo, *De son mary*, nu. 193. Menchaca lib. 3. qq. vsufrequen. cap. 55. num. 3. versi. contrariam partem.

42 In confirmationem huius posterioris, quàm veriorem credimus sententiam, aduersus autores suprà citatos adducitur tex. in auth. dos data, C. de donatio. ante nuptias: vbi cōstitutum est, quòd eo ipso, quod dos data est, etiam donatio propter nuptias dicitur constituta nullo intercedēte hominis facto. Quocirca si minor dotem reciperet, non diceretur constituisse donationem ante nuptias, cùm illa à minore sine curatoris autoritate, & decreto iudicis constitui non possit. l. Lex quæ tutores. C. de admin. tutor. & l. prædia. C. de prædiis min. Vnde consequens est, vt idem in proposita specie dicendum sit, in ea tacitam obligationem, aut hypothecam, citra tutoris autoritatem, & prætoris decretum non induci, etsi regulariter bona hæc illata tacitè obligata censeantur. Adducitur etiam in comprobationem prædictæ sententiæ tex. in l. 1. §. 1. C. de rei vxo. actio. vbi sancitum est, celebrato dotis contractu, bona vtriusq; contrahentis tacitè obligari: minoris autem, dotem recipientis, bona eam tacitam obligationem, & hypothecam omnino ignorant, ac respuunt, ex l. Titia. ff. de iure dotium, & l. 1. C. si aduersus donationem. Quamobrem idem in hoc casu dicendum est, vt ex illatione bonorum minoris in prædium conductum tacita hypotheca nequaquam inducatur.

Tertiò suffragatur lex, Pro officio. C. de administratio. tutorum: vbi omnia bona tutoris pro tutelæ administratione obligata censentur: cæterùm bona minoris ab eam causam non obligantur. l. fin. C. de legit. tutela, quod tradit Iaso, in l. item quia, num. 20. ff. de pactis.

Illud tamen omittendum non censeo Guilel. de Cug. cuius opinionem secutus est Cynus in l. certi iuris. C. locati, & recenset Bar. d. l. item quia, numer. 2. ff. de pact. in hac opinionum controuersia distinctionem adhibuisse, quam, quia vera non est, eámque improbat Menochius, de adipiscenda possess. remed. 3. num. 80. referre non curo. Aliam rursus (& hæc fuit in hac re quarta opinio) tenuit Petrus de Bellaper. in l. certi iuris, C. locati, quam sequuntur Cynus, Angelus, & Baldus, quos recenset Iaso, d. l. item quia, nu. 20. versi. vltima fuit opinio. Quæ etiam vera non est, ideoq; meritò reiicitur à Menochio, d. remedio. 3. nu. 80. ver. quarta fuit opinio.

Omitto etiam consulto referre argumentorum vtriusque opinionis dissolutiones, & varias responsiones, quas interpretes pro vtraque parte, vt suam quisq; tueatur sententiam, comminiscuntur. Quæ confusè transcripsit Menochius d. remedio 3, à nu. 67. vsque ad numero octuagesimosecundo. nunc verò ad vlteriora iam progrediamur.

43 Vltra suprà dicta, prosequendo interpretationem huius text. prodigus delinquens punitur, vt resoluit Bar. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. num. 14. & d. l. is cui bonis, num. 6. & ibi Paulus num. 12. Alexan. 20. Ias. 27. Soc. 8. Ripa. 53. Zasius 18. Butigella 34. Roge. de Summo bono, pag. 241. Aldobran. in §. furiosi, Instit. de curat. num. 14. Maynerius, in l. furiosi, nume. 17. ff. de reg. iur. & hanc probat contra Molyneum Mencha. de success. resol. §. 3. numer. 40. Angelus in l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in possess. eatur: Iodo. Damh. in tract. de part. pup. c. de tuto. & cur. 8. tomo, num. 27. fol. 81. Adeo, vt ad mortem cōdemnari possit, quia virium vitio coniunctum maleficium minimè excusat: vt tradit Baldus in l. furiosum, ad finem, C. qui test. facere poss. Paul. Cast. d. l. is cui bonis, & ibi Alexand. Prædicta enim iura locum sibi tantum vendicant in contractibus, non autem in delictis, seu maleficiis. Nam quando alienatio fauore alienantis prohibita est, (prout in prodigo) tūc alienatio quæ fit delinquendo, non est prohibita, quia ob delictum fauorem perdit, & amittit, ex traditis per Bar. in l. si quis in tantam, ver. quæro, an dominus. C. vnde vi. Ex quibus constat hanc esse veram, & cōmunem: sententiam sed super ratione distorquentur DD. Bartolus enim putat prodigum delinquentem puniēdum fore, quia pupillus doli capax, cuius ille imaginē, & similitudinem gerit, pariter delinquens puniri solet etsi cum eo mitius agatur. l. Auxilium. ff. de mino. c. 1. & 2. de delictis puerorum. l. Pupillum. ff. de reg. iur. l. impuberem. ff. de furt. & l. impuberem. ff. ad Sylla. tradit. Tiraq. in ll. connubial. glo. 5. num. 155. Mencha. de success. creat. §. 28. post num. 59. sed hanc rationē improbat Paul. num. 12. per dict. l. is cui bonis, in fine: vbi probatur prodigū æquiparari furioso quæ in commodum parare possunt: quare quemadmodum furiosos nequit ex delicto obligari, quia afflicto non est danda afflictio. l. iure succursum. ff. de iure dotium. Cùm satis ille suo furore puniatur. l. Diuus. §. 1. ff. de off. præsid. Ita sanè videbatur prodigum ex delicto obligari minimè posse, quasi dementem & fatuum, qui se legis pœnæ subdere non potuit: tradit post alios Gomez. 3. tom. c. 1. num. 70. Tiraq. de pœnis temper. causa. 2. Forcat. Dialog. 55. Placa in praxi crim. lib. 1. c. 29. Anton. Blancus in pract. pag. 863. cum sequenti Ioannes Villemata, in l. Diuus. ff. de sicariis, numero 69. Syman. lib. de hæreticis, cap. vigesimosexto nume. 11. Villadiego de irregul. folio 8. column. 2. Couarr. in Clement. si furiosus, pag. 316. iuuat responsum Iureconsul. dict. l. furiosi. ff. de reg. iur. ibi, ***Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est***. Quare Iureconsultus in l. Fulcinius. §. plena. ff. quibus ex causis in possess. eat. negat prodigum posse incurrere contumaciam. Quare procul dubio dicendum videtur prodigum conueniri ex delicto non posse: quæ fuit sententia glo. magnæ in l. si quis in tantam, C. vnde vi. quam ibi commendant Docto. & dicit singul. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. quibus tamen non obstantibus contrarium resoluit Barto. dict. l. is cui bonis, & omnes alij suprà citati: & est communis, & recepta sententia, quam sequitur Gomez. dict. capitul. 1. tomo 3. nume. 75. & Ioannes Villemata d. l. Diuus, num. 87. qui omnes à Bartoli ratione recedunt, quatenus dixit in his prodigum similem esse pupillo. Siquidem magis debuisset furioso comparare, per dict. l. is cui bonis. Quare (inquit) Paulus ibi, numer. 12. rectius à Bartolo dicendum fore, in delictis prodigum sanæ mentis hominem iudicari, & consequenter neque pupillo neq; furioso comparari. Constat enim in illius vtilitatē fuisse inuentam

inuentam curatoris dationem, ne ad sordidæ paupertatis statum miserè redigeretur. Qui quidē fauor cessat quando delinquit, quare tanquam sanæ mentis homo, & curatore carens puniri, & ex delicto conueniri debet, argumento l. relegatorum, in fi. ff. de interdictis, quam rationem Iaso, dicit agnouisse Bartolum, d. l. si quis in tantam, cæterique probant, non aduertentes eandem rationem etiam procedere in pupillo, in cuius fauorem fuit inducta tutela, & nihilominus mitius cum eo agitur, cum minor, & sub tutela est. l. auxilium. §. minor. ff. de minoribus. Insuper nos suprà obseruauimus ex Viglio, & communi, rationem huius curæ prodigo dandæ principaliter processisse in Reipublicæ fauorem, ne quis sua re malè vteretur, quam rationem probat l. Regia, lib. 4. tit. 10. & à nobis supra assignata etiam fauorem publicum respicit. Quare nō est cur omnino prodigus, cùm delinquit, si quasi curatore carens puniendus: eo maximè, inspecta opinione glossæ d. l. si quis in tantam: per quam Angelus, vbi suprà, & multi alij tenent prodigum delinquentem posse puniri in corpus, non in bona, quorum sibi administratio est omnino interdicta, vt per Zasium d. l. is cui bonis, num. 19. & Rogerium, vbi suprà.

Quamobrem huius rei ratio, ab iis quæ paulò ante resoluimus, pendet: ostendentes prodigum aliquando pupillo, aliquando verò furioso, atque etiam adulto curatorem habenti comparari, idq; secundum subiectam materiam iudicandum fore, prout recta iuris ratio dictauerit. Item, cùm quoad ea quæ patrimonij administrationem respiciunt, cuius cura ad solum curatorem spectat, prodigus sensu carere censeatur, nec prodigi persona curatori subsit, certè si delinquat, non video qua ratione pœnam à lege inflictam deprecari valeat, & supplicium declinare, cùm quoad ea quæ extra bonorum administrationem sunt, sanum habeat, & integrum iudicium, quemadmodum adultus, & quisquis alius. Vnde si crimen perpetrauerit, iustum supplicium, pœnamq; pati debet, & bonorum mulctam si delicti qualitas exigat, subire: secundum communem sententiam, vbi suprà, reiecta sententia glossæ d. l. si quis in tantam, communiter improbatæ, vt cùm in iudicio aduertit Gomezius 3. tomo. cap. 1. nume. 75. & Menochius, de recup. poss. remed. 9. numer. 96. Nec obstat prodigum, quoad bonorum alienationem pro furioso haberi, & consensu carere, ac proinde videri non posse legi bona confiscanti consentire. Nam illud obtinet, quotiescunque prodigus principaliter vult præstare consensum super aliquo contractu, vel quasi contractu, obligationem etiam naturalem producente, per quam patrimonium ipsius prodigi possit aliquod damnum, aut detrimentum pati. Hoc enim efficere nullo modo potest, per d. l. is cui bonis. At cùm delinquit, principalis legis intentio est punire ipsummet prodigum delinquentem, qui quodammodo se pœnæ legis obligasse dicitur, l. ex maleficiis. 4. ff. de act. & obligatio. quòd si bona postea confiscentur, id fit per consequentiam: quare considerari nequit, quemadmodum suprà in pupillo & adulto ingresso religionem, quorum bona illos sequuntur absque vllo decreto, & tutoris, seu curatoris consensu.

44 Vel aliter, & melius dici potest, prodigum & quemcunque alium delinquentem, pœnas legis pati, tam corporis quàm pecuniaras præter consensum. nemo enim culpæ reus pœnæ consentit, Paulus, in l. quam Tuberonis. §. fin. ff. de peculio, & probare videtur text. in l. ex maleficiis. 4 ff. de actio. & oblig. quatenus facit differētiam inter obligationem ortam ex delicto, & contractu: per quem ita resoluit Galiaula in Rub. ff. de verb. oblig. num. 173. vbi etiam citat tex. in cap. 1. 15. q. 1. vbi ignorans pœnam incurrit: quod etiam probat Iureconsultus in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum, delictorū quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio.* Vnde ignorans non consentit, vt per gl. d. l. 4. §. 1. verbo ignorans, de act. & oblig. & ibi D D. Felyn. in cap. cùm vigesimum in princ. de off. deleg. & in cap. à nobis, de except. latè Decius in cap. 2. de constitutio. Romanus, in l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimo. fallent. 51. Iaso, in l. si quis id quod, à num. 31. ff. de iurisdict. omn. iud. Hippoly. in l. qui falsam. à nu. 73. ff. de falsis. Quare nullatenus dici potest quòd in delinquente datur consensus, per quem ad pœnam legis obligetur, vt eleganter docuit dinus Thom. 2. 2. q. 18. artic. 3. probans in corpore articuli, quod pœnam pro delicto imponi est contra delinquentis voluntatem. Quare Ioannes Villemata in l. Diuus, ff. de siccariis, numer. 87. in specie resoluit, prodigum delinquentem bona sua ex delicto confiscanda non alienare, sed magis legem ipsam, & hoc est quod voluit Corrasius in l. frater à fratre. ff. de condi. inde. nume. 20. cum seq. concordans cum D. Thom. d. loco, & Aldobrand. in §. ius autem, Inst. de iure natura. num. 22. cum seq. quorum non meminit Lusitan. Pynellus hanc etiam sententiam secutus in Auth. nisi triennale. C. de bo. mater. num. 29. & 31. & 32. cui addendus P. Iacob. in praxi fol. 50. ad fin. col. 1. & Benencasi. in §. actionum, Inst. de actio. à num. 92. & hæc est vera, & omnino tenenda sententia, quamuis non desint, qui putent delinquentes ex proprio cōsensu puniri, & pœnæ obligari per l. Imperatores. 34. ff. de iure fisci, cui authores suprà relati satis bellè respondent. Et quibus cauendum est à Fabro in §. furtum, Instit. de furtis, ab Angelo in §. ius autem, Insti. de iure. nat. n. 7. & §. 1. de fideiuss. col. 2. à Floriano in leg. inde Neratius. § fin. ad leg. Aquil. à Croto in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. numer. 107. denique & à Menchaca lib. qq. illustr. cap. 26. num. 23. & cap. 28. num. 12. & 55. colum. 1. & 2. Ex his eleganter infero, minorem inuadentem alienam possessionem cadere à iure suo legis ipsius ministerio absque vllo ipsius consensu, ac proinde pati pœnas, l. si quis in tantam. C. vnde vi. quod latè tradit Menoch. de recup. poss. remed. 9. num. 53.

45 Cæterùm hæc quæ diximus, in delictis veris, quæ facto committuntur, & perpetrantur, obtinent, quorum pœnas patitur prodigus, quia extra rem, & administrationem bonorum sunt: non sic in delictis quæ negligentia committuntur: quale est hæredis necem defuncti non vindicantis: matris filiis tutorem non petētis, vel etiam per leges Regias, non conficientis inuentarium de bonis filij, contumacis etiam, & non comparentis in iudicio, quorum pœnas nullatenus subit prodigus, vt in l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. quæ est communis resolutio teste Iaso. d. l. is cui bonis: de verbor. oblig. num. 17. Ioannes Villemata in l. Diuus, nume. 87. ff. de siccariis, Ripa, d. l. is cui bonis, num. 54.

46 Ex his vtiliter infero, prodigi confessionem in delictis illi nocere: potest enim prodigus delinquere, quia ad rerum administrationē ea res non spectat, qua ratione, etsi confessio delicti non sit delictum, sed magis illius probatio. l. Publia, ff. depositi. nocere debet confessio ei, qui ex delicto obligari potest, ita Ripa, d. l. is cui bonis, numero 56. contrarium probans in ciuilibus, in quibus quemadmodum prodigus non potest obligari, ita neque confiteri se obligatum. Aliter enim facillimè posset prodigus confitendo bona sua decoquere & disperdere. Ex quibus comprobatur illatio ad Ordinatio. libr. 4. titu. 6. vt quemadmodum neque alienatio bonorum immobilium,

citra vxoris consensum non valet in præiudicium vxoris, ita neque confessio: vt tradit Tiraq. in ll. cónubial. gl. 5. num. 112. Pynel. de bon. matern. 3. part. l. 1. nume. 50. ad finem. Facit etiam, quod de confessione patris tradunt D D. in fauorem filij, petentis Maioriæ successionem, licet enim pater in instrumento, aut etiā testamento, filium esse legitimum pronūciauerit, quia in fraudem proximi agnati facta dici potest, inutilis est, nisi filius se legitimū secundum iuris formam probauerit, tex. est in l. cùm quis decedens. §. Titia honestissima. ff. de leg. 3. l. neque professio. C. de testam. l. si fortè. ff. de castrens. pecul. ex ratione suprà dicta. Nam quemadmodum in fraudem successoris professor Maioratum alienare non potest, ita neque confiteri in illius perniciem valet, Bald. in cap. fin. de confess. num. 7. Tiraq. vbi suprà d. gloss. 15. num. 114. 116. 118. & Pynel. d. l. 1. num. 15. Quod sanè verum est etiam in confessione iurata, secundum Palaez. libr. 1. Maior. q. 2. num. pen. limitans suprà dicta non procedere quoad effectum possessionis, quam obtinebit filius ex tali titulo & confessione.

47 Hinc est quòd prodigus sine curatore, quem habet potest ingredi religionem: tum quia iste actus est extra bonorum administratióem, quemadmodum cùm ipse delinquit, vt suprà diximus: tum etiam quia conditionem suam facit prodigus meliorem, quod efficere potest, vt d. l. is cui bonis, & inferius probabimus, & suprà in pupillo aduertimus, ita elegāter tradit Lappus alleg. 16. Ripa d. l. is cui bonis, num. 48. & ita per ingressum religionis prodigi, bona ipsius per quādam consequentiam, legis ministerio non facto ipsius ingressu, trāseunt in monasterium, vt diximus in pubere.

48 Hinc sumpta occasione defendi potest, prodigum posse filium, quem habet, emancipare, quia scilicet potestas patria non est in bonis, neque bonorum administrationi conuenit. l. pro hærede. ff. de acquir. hæredit. ita post Roman. & Bald. tradit Ripa dict. l. is cui bonis, num. 49. per l. pen. C. de curat. furios. Nec te moueat, patriam potestatem esse rem inæstimabilem. l. filius familias. §. secundum vulgarem. ff. de lega. 1. quare videtur prodigo illius alienatio denegāda: quēadmodum & alterius cuiusuis rei propriæ. Nec obstare potest dict. l. penul. de cura. fur. quoniam ibi fuit prodigus grauatus filium emancipare: quare defuncti præceptum exequens non dicitur alienare: quemadmodum dicimus in minore, qui licet absque decreto iudicis, & tutoris vel curatoris autoritate rem immobilem non possit alienare, vt est vulgatum, id tamē fallit, quando defunctus, vel ille, à quo pupillus causam habet, rem illam iam vendiderat, aut aliter alienauerat quoniam eo casu minor succedens rem sic venditam potest tradere sine decreto, quia necessaria alienatio est. l. magis puto. §. si pupillus. ff. de reb. eorum ibi: *Sine prætoris autoritate posse eum reddere*, text. in l. fi. stulas. §. 1. ff. de contrah. empt. firmat Iaso, in l. qui Romæ. §. qui hæredes. ff. de verb. obli. num. 31. quem vide à num. 28. & Decium in l. singularia, num. 15. ff. si cert. pet. & in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 10. & ibi Ripam. ff. ad Trebel. & Roland. à Valle cons. 99. num. 39. & seq. volu. 1. Thom. Gram. consi. 15. Bald. in l. cùm ipse, ad finem. C. de contrah. empt. & ibi Salyc. num. 3. Tiraq. in ll. connubia. glo. 8. num. 194. conuenit quod de executore testamenti, de quo meminit Deci. consi. 243. num. 3 atque tutore sibi ipsi soluenti tradit Rebuffus 2. to. ad ll. Gall. pag. 557. Afflictus, q. 13. num. 4. Ratio dependet à suprà dictis, quia in hoc casu minor non alienat, sed authoris sui contractū exequitur. Tenebatur enim autor rem sic venditā tradere. §. item precium, Inst. de emptio. & vendit. & ibi D D. in l. 1. ff. de actio. empt. Qua ratione de suo minor nihil præstat, quia in necessariis nemo liberalis existit. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. ex quo additio Decij in l. hæredem eiusdem. ff. de reg. iur. num. 4. hoc casu firmat defunctum, non pupillum vendere, Afflictus q. 285. num. 14. cum seq. quare ea resolutio generaliter tenenda est, siue patri, siue cuicunque extraneo pupillus succedat per dict. §. pupillus. l. magis puto. & per. l. 3. C. quando decreto opus non est, & l. 2. C. si aduer. vendi. pig. licèt Alciatus d. l. singularia, hoc speciale esse intelligat, quando pupillus successit patri, & in curatore pupilli comprobat Decius cons. 22. num. 2. eique concedit, quod possit compromittere absque decreto, stante statuto id præcipienti: comprobat etiam Decius, consi. 492. à num. 2. Iaso, in l. seruum, num. 2 ff. si ex noxal. caus. aga. Barbatia. consil. 37. col. 3. volu. 3. vbi ex voluntate, & præcepto patris defuncti, respōdent posse filium bona alienare, spreta statuti solemnitate, ex quibus hæc est tenenda sententia, dummodò tamen defunctus perfectè vendiderit, secus verò si tantùm fuit tractatum de precio, aut promissio facta de vendendo, vt alibi tractabimus.

Sed nihilominus tenēda est in prædicta specie Bal. & Romani sententia: quoniam, vt diximus, patria potestas extra bonorum considerationem est, neque ad patrimonij administrationem pertinet, neque ea alienatio facta in fauorem filij simpliciter dici potest alienatio, aut patrimonij diminutio, siquidem pater & filius sunt vna, & eadē persona. l. cùm scimus. C. de agric. & cens. lib. 10. & ibi Bart. not. in l. fin. C. de impub. & l. in suis. ff. de libe. & posthu. quod si dixeris nihilominus alienationem esse, saltem fateberis esse in destinatum vsum, quia communi voto omnia filiis paramus. l. scripto. ff. vnde liberi: facit quod tradit Ripa lib. 3. respons. c. 10. num. 1. & 2. resoluens statuta prohibentia donationem fieri absque cōsensu agnatorum non procedere in donatione paterna, seu materna.

49 Ex eodem fonte procedit, quod resoluit Ripa d. l. is cui bonis, num. 50. posse prodigum filios naturales legitimare per principem, vt sibi legitimè possint succedere: quod in legitimatione per subsequens matrimonium, per c. tanta, qui filij sunt legi. dubium habere non videtur: quia prodigus potest, tam carnale, quàm spirituale matrimonium contrahere. Sumpto argumento de vno ad aliud, cap. inter corporalia, de transla. prælatorum. facit. c. inter, de spons. Nec enim prodigus aliquo iure matrimonium contrahere prohibitus reperitur: quare licitè contrahet, quia edictum de nuptiis est prohibitorium, cap. cùm apud, de sponsalibus, ita eleganter Ripa dict. loco, nihil aliud differens de legitimatione per rescriptum principis, quam nos validam esse arbitramur, quia extra bonorum administrationem est, nec vllo modo prodigo noxia esse potest: maximè inspecta forma legitimationum huius regni, quibus filij non efficiuntur hæredes necessarij.

50 Vlterius, prodigus comparatur aliquando pupillo, cui etiam & furiosus adæquatur. l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in possess. eatur, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multùm abhorret*, quod vt verum admitti potest, quando agitur de ipsis obligandis, quoniam nullus ipsorum potest obligari, nec conditionem suam deteriorem facere, aliter enim alia est causa furiosi, alia verò pupilli. l. in negociis. ff. de reg. iur. quare in his, per quæ eorum conditio potest melior fieri, furiosus infanti comparatur. l. 1. §. 1. ff. de acqui. pos. vbi respōdet I. C. neutrum posse apprehendere possessionem, quia scilicet animum, & affectionem non habent ad adipiscendam possessionem maximè necessarium, præterea tex. in §. pupillus

lus, Instit. de inutilibus stipul. generaliter statuit pupillum nullam negotium gerere posse, quia non intelligit quod agit, & in infante ita subdit: *Nam infans, & qui infantia proximus est, non multum à furioso distat*. quare neuter potest stipulari, & sic conditioném facere meliorem. Alciat. in l. 1. ff. de verborum obligat. à num. 29. proinde dotem maternam sibi stipulari nequit infans. l. mulier. ff. de verb. oblig. quare nec feudum acquirit, quoniam ea acquisitio verborum ministerium requirit, vt per Bald. in rub. ff. de reb. dubiis, q. 20. quod summè notat Alciatus d. num. 29. quia quilibet potest respondere contrarium, autumans principem concedentem feudum cum illo dispensare, ex eodem Baldo in l. fi. C. sent. rescin. non posse, itaque infans stipulari non potest, quia loquelam non habet in stipulatione necessariam, quæ verbis contrahitur. l. 1. ff. de verbor. obliga. quæ ratio etiam procedit in furioso, qui licet loquatur, sensum non habet, & propterea dicitur carere voce. l. sancimus: vbi Bald. & Corneus. C. ad Trebel. per text. ibi Alciatus d. l. 1. numer. 10. qui ex. Bald. d. l. mulier, addit infantem, etsi loquatur, stipulari non posse, quia ad instar furiosi consensum non habet. l. vni. C. de f. l. mo. l. pupillus si fari. ff. de acquiren. hæred. l. generali. C. de tabu. lib. 10. quare infans pro non loquente habetur, quemadmodum & prodigus, quia principale in loquendo est intelligentia. l. Labeo. ff. de supell. leg. & ista est communis resolutio scribentium in dictis locis: quam prosequitur Ryminaldus in §. fin. Instit. quibus alienare licet, nu. 19. Galiaul. in l. 1. ff. de verborum oblig. nu. 16. & 63.

51 Sed aduersus vtranque resolutionem sese offerunt duo iura notabilia, & explicatione digna, quorum primum est. l. 3. C. de acquiren. poss. ibi: *Donatarum rerum à quacunq; persona infanti vacua possessio tradita corpore quæritur, quamuis enim dissentientes sint authorũ sententia, tamen consultius videtur interim (licet animi plenus non fuisset affectus) possessionem per traditionem esse quæsitam. Alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur, neque quidem per tutorem possessio infanti potest acquiri.* Vides plana Imperatoris verba dicentis, non obstantibus in contrarium Iureconsultorum sententiis, consultius sibi visum fuisse infanti traditã possessionem acquiri. In quo sanè aduersatur Pauli respõso in dict. l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. & l. 32 §. infans, eodem titu. ibi: *Infans possidere rectè potest, si tutore autore cœpit. Nam iudicium infantis suppletur autoritate tutoris: vtilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus infantis est accipiendi possessionem.* Grandis profectò videtur horum iurium antinomia, pro quorum concordia nostri interpretes valde insudarunt.

52 Sunt qui putant dict. l. 1. & d. §. infans, procedere, quando infans sine tutoris autoritate vacãtem possessionem ingreditur, quam aiunt acquirere non posse: quod videtur significare text. in d. § infans, ibi: *Nullus est sensus infantis accipiendi possessionem*, propria, scilicet, authoritate: text. verò in d. l. 3. procedere, quando infanti à domino, vel possessore, est tradita possessio: vt illa verba insinuant, *Per traditionem esse quæsitã*. Et ibi: *Tradita corpore acquiritur*, Ita conciliarunt Petrus, Paulus & Salycetus, d. l. 3. Angelus in §. finali, Instit. quibus alien. licet. num. 2. qui aliorum non meminit. Quæ tamen resolutio, & interpretatio omnino explodenda est, quoniam confunditur ex verbis d. l. 1. §. 1. vbi scribitur infantem recipere possidere non posse, quia affectionem tenendi non habet. Quæ ratio generalis est, omnemq; possessionis acquisitionem, siue illi tradatur, siue non, comprehendens, iuuatur ex eodem textu, ibi: *Sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat*: in qua quidem similitudine manifestè Iurisconsultus confundit dictam interpretationem, constituensq; casum in dorminente, loquitur in traditione illi facta, quare de eadem loquitur in infante: Confunditur etiã per d. §. infans, ibi: *Nullus est consensus infantis*, quæ dictio, Nullus, penitus negat. l. is qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub.

53 Alij opinantur illam l. 3. solùm procedere in iocalibus, quæ infantibus conueniunt, ad quæ habent aliqualem affectiõem. Veluti si obolus, aut nux, vel quid simile iis offeratur: ita explicat Dinus, quem sequitur Bartol. d. §. infans, & d. l. 3. Vbi etiam Cynus, & Baldus, & Alexand. d. l. 1. §. 1. colum. antepen. & ibi Iaso, nume. 17. ad fin. Alciat. in l. 1. ff. de verb. oblig. cum. 33. vbi tamen inquit, quòd illa nequit stipulari. Quæ interpretatio diuinatoria est, nimisque illius tex. literam reprimit, vt ibi inquit Paulus: imò vt ait Socinus d. §. 1. col. 3. & post eum Guliel. Ponta. n. 2. literæ tex. repugnat: dum loquitur de re donata à quacunque persona: quare necessariò est intelligenda de donatione, habito respectu ad personam donantis, nõ enim omnibus conuenit iocalia donare.

54 Alij intellexerunt in ea l. inuenisse tutoris consensũ & authoritatem, quæ fuit sententia Ioan. gloss. antiqui, quem in d. l. 3. refert Accursius, & veram hanc esse interpretationem firmant ibi Cynus, Iacobus. Butrig. Bald. & Angelus. Sed eodem morbo laborat. Diuinat enim, quoniam in principali decisione nulla est tutoris facta mentio. Et absq; dubio non erat ea quæstio, siquidem per d. §. 1. & per dict. §. infans, iam ad vnguem erat decisa.

55 Verius igitur esse arbitror, cum Guilel. Ponta. d. l. 3. illum textum procedere in cuiusuis rei donatę possessione, dum modò tria concurrant, scilicet, quòd titulus sit lucratiuus, possessio tradatur, & infãs alicuius sit intellectus, non tamen pleni: quibus concurrentibus infans potest possessionem acquirere: aliter nisi hoc posset, vt inquit Imperator, nec solus tutor posset: & hoc innuunt illa verba, *Donatarum rerum vacua possessio tradita infanti, licet animi plenus non fuisset affectus, corpore quæritur*: quem intellectum probat, & sequitur Ryminald. in §. finali, Institut. quibus alien. licet num. 26. intelligens d. §. 1. & d. §. infans, procedere, quando illa tria non concurrunt.

Secundò obstat tex. in l. seruum. 6. ff. rem pup. saluam fore, vbi Gaius respondet, seruum pupilli stipulari pro eo absente posse, aut si omnino fari nõ potest. *Nam (inquit) si præsens sit, & fari possit, etiam si eius ætatis erit, vt non intelligat quid agat, propter vtilitatem receptum est rectè eum stipulari, & agere.* Quibus verbis Iureconsultus probat infantem, quamuis non intelligat quod agit, posse stipulari: quod vtilitatis causa receptum esse ea lex probat. Cæterùm, gloss. ibi, verbo stipulari, intelligit illum tex. specialiter procedere fauore conseruandæ rei familiaris probãt Bar. & Aretin. d. l. 1. ff de verbor. & Paul. ibi. Bald. in l. 3. C. de acq. poss. Bart. etiam d. l. seruum. Palatea in princ. Instit. de autor. tutor. Vincent qui dicit communem in l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. nu. 10. communem etiam dicit Butigella d. l. 1. ff. de verb. oblig num. 65.

Quæ tamen opinio non placet Alciato d. l. 1. ff. de verborum oblig. num. 31. tum quia non fuit necessaria tanta specialitas, ex quo poterat stipulari per seruum. l. 1. & seq. ff. rem pup. sal. fore, tum etiam quia (vt inquit Alexan.) non est maior ratio in conseruanda re minoris, quàm in acquirenda noua re, aut pecunia, quam posset acquirere per stipulationem, quam Alexandri rationem mordet Iaso. Nihilominus tamen Alciatus communem improbat. Quia, inquit, nemini dubium est fauorabiliorem esse causam personæ pupilli, quàm bonorum eius. l. iustissimè. ff. de ædil. edict. l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mit. & ta-

men vbi agitur de augmento status personę, infans nequit stipulari, quia neque consentire, vt est videre in casu legitimatiõis de se factę, quã acceptare infans nõ põt, & est necessarium principis rescriptũ vt illius assensus suppleatur, vt dicunt Azo, Bart. Bald. Angel. & Salycet. in l. iubemus. C. de emancip. lib. Ancharan. consil. 242. Curtius consil. 44. col. 3. Cotta in §. & quid si tantum. pag. 61. num. 106. cum seq. quicquid repugnet Barbatia consil. 32. libr. 2. Quocirca cùm infans non possit sui status conditionem meliorem facere, multò minùs poterit bonorum suorum, quoniam legitimatio illius respectu est longè fauorabilior, cap. vndecunque, & ibi gloss. 56. distinct. l. legem. C. de natural. liber.

56 Quocirca rectius illum textum intellexit Martinus glossator antiquus, quatenus voluit, quòd loquatur de pupillo infante maiore: quem sibi posse stipulari vtiliter receptum est: quamuis adhuc parum à furioso distare videatur, vt inquit Iustinianus in §. pupillus, Instit. de inutilibus stipul. ibi: *Sed in proximis infantiæ, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi.* Hi enim, postquam infantiam excedunt, acquirere possunt, vt ibi adnot. Angel. nume. 8. Socin. in l. 1. §. 1. num. 6. ff. de acquiren. possess. Paul. in l. 1. ff. rem pupil. saluam fore, not. 1. Iaso, in l. 1. ff. de verbo. oblig. nu. 22. Ripa, 67. Alciatus 32. qui hanc firmat esse communem sententiam: & Claudius ibi, & Alex. nu. 40. Butigella num. 65. cum seq. Crotus num. 50. Galiaula 63. & Ryminal. in §. fin. Inst. quib. alie. licet, num. 20. qui est verus sensus, & interpretatio illius text. qui ex eo colligitur, quatenus ibi Iureconsultus loquitur de pupillo qui fari potest: in quo necessariò supponit loqui de maiore infante. Aliter enim infrà septẽnium fari nõ dicitur infans, quia irrationabiliter, neque cum iudicio fatur. tex. in l. sancimus. C. ad Trebell. probat Galiaula, in l. 1. ff. de verbo. oblig. num. 16. Ryminaldus, d. §. fin. post num. 20. & seq. & est text. in l. 1. §. sufficit. ff. de admin. tut. qua ratione omnia iura, quæ de minore qui fari potest, loquuntur de maiore infante intelliguntur, vt docet Alciatus, d. l. 1. nu. 23.

Iuuat & verbum, Agere, de quo in d. l. seruum, quod infanti minimè conuenit, & subtiliter cõsiderauit Lãcellotus d. num 24 per d. §. sufficit. Neque mouere debent illa verba, ibi: *Quamuis eius ætatis erit, vt non intelligat quid agat,* quia debent intelligi, quòd erat proximus infantiæ: qua ætate adhuc profectò non intelligit quod agit, vt inquit Iustinianus. §. pupillus. & I. C. in l. 1. ff. de acti. & oblig. §. pen. ita post Ripam Ryminal. d. §. fina. num. 21. qui textus d. §. pen. in hunc sensum accipiendus est, ibi: *Furiosum, siue stipuletur, siue promittat, nihil agere natura manifestum est, huic proximus est, qui eius ætatis est. vt nondum intelligat quid agitur. Sed quo ad hunc benignius acceptum est. Nam qui loqui potest, creditur & stipulari, & promittere rectè posse.* Secundum quem sensum cogita etiam an possit intelligi, d. l. 3. C. de acquiren. possess. vt scilicet procedat in proximo infantiæ. Quod significare Imperator videbitur, ibi: *Licet animi plenus non fuisset affectus.* Quibus verbis innuit Imperator infantem, de quo ibi, qualem qualem habere sensum, non tamen plenum & perfectum, qui proximo infantiæ cõuenit. Quare quemadmodum potest sibi stipulari, poterit, & possessionem acquirere: facilius namque infanti conceditur possessiõis acquisitio, in qua solus affectus sufficit, quàm stipulandi potestas, in qua vox, & rationabilitas desideratur, vt docet Alciatus in l. 1. ff. de verb. oblig. num. 34. quare existens in quinto ætatis anno, tutore authore potest possessionem acquirere, ex Alciato ibi, num. quadragesimonono.

57 Iuuat hanc interpretatiõem, quod de infante scriptum est, in l. si infanti. C. de iure deliber. qui minimè potest hæreditatem sibi delatam adire, ita vt in eius persona aditio fulciatur Quoniam consensum non habet, obligarique hæreditati nullatenus potest, per dictum §. pupillus, Inst. de inutilibus stipulatio. & notat in l. more. ff. de acquirenda hæredit. vbi Iaso, num. 2. obseruauit, consuetudine vel statuto non posse contrarium statui. Sed solùm id procedit in minore septennio: proximus namque infantiæ tutore authore adire potest, quia & se obligare, textus est, & ibi notant omnes in l. pupillus si fari, 9. de acquirenda hæreditate, ibi: *Tamen cum tutoris authoritate, hæreditatem acquirere potest.* Hoc enim fauorabiliter, ei præstatur. Secundum enim iam resoluta ille text. cùm loquatur de pupillo qui fari potest, de maiore infante intelligi debet, siquidem minor, etsi loquatur, pro non loquẽte habetur ad instar furiosi qui sine iudicio fatur. glos. in l. 3. C. de acquirenda possess. & ibi Angel. quamuis Alex. in l. 1. ff. de verb. num. 41. & quidam alij, quos refert Galiaula d. l. 1. ante num. 66. incautè firment, communem opinionem esse, minorem existentem in quinto anno posse tutore autore hæreditatem adire, quia qualem qualem intellectum habet, quem sufficere putant & in possessionis acquisitione, idem adnotauit Alciat. in d. l. 1. num. 49. Galiaula d. num. 65. in fi. Sed non considerarunt Alex. & alij secundum rectũ sensum, iura loquentia de pupillo qui fari potest, intelligẽda esse de proximo infantiæ non de infante, qui secundum iuris censuram non dicitur fari posse: vt ibidem probat Galiau. & Crotus ibi, num. 51. & sup. diximus. Non etiam aduerterũt in contrariũ esse casum clarum d. l. si infanti, vers. parente: vbi Imperator sanxit it inafnti delatam hæreditatẽ à tutore, infantis nomine esse adeundam, non verò ipsum infantem adire potest.

58 Huius etiam sunt qualitatis mutus, & surdus qui pariter non stipulantur, & in multis furioso, atque etiam pupillo comparantur, text. in l. 1. & ibi not. DD. ff. de verb. obli. ibi: *Et ideo neque mutus.* Et est ratio, quia stipulatio pro forma exigit verba: vt ibi per Ripam, num. 3. & Alciat. 4. adeo, vt neque per epistolam contrahatur, vt per Bald. & Aret. ibi, Soci. Iaso, & Ripa, & probant omnes alij: quibus addendus est Barto. in l. Titius. ff. de consti. pecu. cuius rei argumentum desumitur à d. l. 1. quatenus negat mutum non posse stipulari: quod vtique non dixisset, si per epistolam posset stipulatio contrahi: posset namque mutus, qui sciret scribere iuxta l. discretis. C. qui testa. fac. poss. In contrarium tamen facit text. in l. solet. ff. de offic. procons. & l. Titius. ff. de const. pecu. & l. ea quæ. ff. de dona inter vir. quib. tamẽ satisfacit Bar. vbi suprà. Nec obstat tex. in l. non figura. ff. de actio. & obli. dũ probat eandem vim habere scripturam atq; verba. Cui respondendum est cũ Areti. d. l. 1. & Alcia. ibi. nu. 9. vltra quos aduerto ibi verbum, Quatenus, non fore exponẽdum, id est, quia vt malè Accursius vertit. Quoniam magis fuit adiectum à Iure consulto, tanquam relatiuum dictionis, Ea tenus, iuxta l. miles. ff. de re iudi. Quamobrem nihil facit ille tex. contra communem. Solum enim probat, quòd in casibus, in quibus quis potest literis obligari, perinde obligatur, ac si expressis verbis obligaretur. Vnde resoluẽdum est, mutũ & surdũ quia non põt stipulari, non posse etiam per epistolam id facere, quoniã per illam, verba non supplentur, quæ sunt de forma stipulationis. Quæ procedunt in muto & surdo, tam à natura, quàm ex accidenti, siue etiam sit mutus ex morbo iuxta l. discretis. C. qui testamen. face. pos. in omnibus enim procedit ratio Iureconsulti d. l. 1. quia fari nonpossunt, nec se adinuicem exaudire.

59 In alijs autem contractibus maius dubium est, & videtur

videtur mutum & surdum à natura non posse donationem, vel alium contractum celebrare, glo. in l. si id quod. §. mutus. ff. de don. quæ asserit illū nō posse donare inter viuos: quam glo. sequuntur ibi simpliciter Bart. & Roma. & Rap. Cuma. & sequitur idem Rom. in l. 1. ff. de verb. oblig. in prin. vbi reputat sing. idem Roma. & Alexan. in l. discretis. C. qui test. fac. poss. pro qua sententia facit tex. in l. 1. ff. de verb. quatenus huic muto & surdo contractum stipulationis negat. Quo etiam argumento Bal. in l. vnica. C. de confess. inquit, illum ex sua confessione puniri non posse: & in l. humanitatis, C. de impuberum. Alex. d. l. 1. n. 13. Vltimò prædictam sententiam tenet Ias. d. l. discretis, nu. 2. versi. tene primam: vbi pro hac opinione eleganter inducit tex. ibi: *Nec libertates sine vindicta, siue alio modo imponere*: qui tex. apertè negat huic muto posse libertatem donare etiam inter viuos per vindictam. Ergo multò minùs poterit & alios contractus facere non ita fauorabiles.

Sed nihilominus contraria opinio videtur verior, imò quòd potest inter viuos contractum facere: potest enim matrimonium contrahere vt tradit Ias. dicta leg. discretis, versiculo, pro ista secunda opinione: & tradunt Doctores in cap. cùm apud. de sponsal. vbi Præpos. numer. 5. dicit communem, & Soc. cons. 71. nu. 14. lib. 1. & Alex. d. l. 1. ff. de verb. nu. 10 & ibi Zasius num. 22. Galiaula num. 23. Cardi. in c. contracto, col. vlt. de cognatio. spirit. Ergo potest celebrare omnes alios contractus, qui solo consensu perficiuntur, in quib. vertitur minus præiudicij, quàm in vinculo matrimonij: qui pōt igitur quod est plus, potest & quod est minus. l. quanto magis. ff. de iureiur. l. nō debet. ff. de reg. iur. & tenet in specie gl. in l. itē quia, ad fi. prin. ff. de pact. Alex. in l. 1. ff. de verb. n. 14. Nonobstat gl. d. §. mutus, qua mouetur Ias. quia loquitur in donatione, quam autorare curator non potest, iuxta l. ab gnato, & l. fin. ff. de curat. fur. Nec obstat text. d. l. discretis, quoniam in eo agitur de manumissione facta in testamento, licet fiat per vindictam, iuxta gl. in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. vel dic, quò difficilius conceditur muto libertatem donare, quàm de aliis rebus disponere, quod idem in minorib. 17. annis obseruatur. §. fi. Inst. quib. ex caus. man. non licet, iuncta l. qua ætate. ff. de testam.

Sed an sufficiat hunc mutum, & surdum ex motu labiorum intelligere quæ sibi dicuntur, qualem ego semel agnoui omnino surdum, respondeo quod non, ex ratione suprà scripta: quia non exaudit aduersariū, quod omnino necessarium est de essentia stipulationis: Bart d. l. 1. num. 7. cum quo est cōis secundū Ias. nu. 23. & Ripa nu. 40. Sed obstat text. in d. l. discretis, ibi, *Si enim vox. &c.* vbi probatur nullum adeo surdum esse, vt aliquid non exaudiat, si sibi ad aurem alloquatur. Quare cùm possit exaudire, poterit & stipulari, ex reg. d. l. 1. Vbi tamen eleganter Cortas. & Ripa. nu. 39. respondent confusum nimis esse hunc surdi auditum, & intellectum eorum, quæ sibi dicuntur: quare ad stipulationem non sufficit, vt d. l. 1. Cauendum tamen est à Bar. ibi num. 7. in fi. dum inquit surdum, vocem audientem, & motum labiorum intelligentem posse stipulari. Quod vtique falsum est, retenta priori sententia, & communi, quæ hanc intelligentiā surdi ad motum labiorum, aut digitorum non admittit, ex d. l. discretis. namque omnis motus exaudit vocem, ergo omnis qui intelligit ad motum labiorum, potest stipulari. Quod tamen non est verum, ex eod. Bart. ergo eius limitatio corruit d. n. 7. tradita, quamuis cum ea incautè DD. transeant. Quam limitationem Bartoli si quis amplectatur, necessario cum Romano ibi, & Ripa nu. 40. fatendum est quemlibet surdum posse stipulari, si quidē exaudiri potest, per dict. l. discretis: quare si semel per motum labiorum, aut similem intelligat, stipulari potest, quod tamen manifestam iuris rationem euertit.

60 An autem mutus, & surdus comparentur pupillo absolutum non est, ideo hæc propositio in sequentes conclusiones diuidenda est. Prima conclusio, quando nihil intelligit, comparatur infanti & furioso, l. Fulcinius. §. Labeo. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. §. 1. Instit. de cura Bart. in l. 1. ff. de verb. nume. 9. & ibi Alexan. & Iason ad fin. Alciat. nu. 49. Galiaula nu. 51. Secunda conclusio, quando habet perfectum intellectum, nulli comparatur, sed ætas illius consideratur, si est maior, regulatur vt maior si minor, vt minor: Bart. in l. mutum. ff. de acq. hær. Quamuis d. l. 1. n. 9. credideri t pupillo cōparandū: quē ibi improbant Ale. & Ias. licet Areti. defendat. Tertia conclusio, quando habet aliquem intellectum, non tamen plenum, pupillo cōparatur, ex Rom. Imola, Alex. & Soc. d. l. 1. ff. de verb. oblig. & Alcia. nu. 54.

61 Dubium tamen est, mutus, & surdus à natura quid de iure communi possit agere? Et in hoc extat Iurecons. Vlpiani responsum in l. mutum. §. ff. de acqu. hæred. vbi I. C. Mutum (inquit) & surdum, etiam ita natos, pro hærede gerere, & obligari hæreditati posse constat: quomodo text. Bald. ibi intelligit, etiam de eo, qui simul est mutus, & surdus, ideoq; etiam vtrumque comprehendit: quoniam secundum Philosophorum sententiam, mutus à natura surdus sit necesse est. Ias. tamen ibidem in prin. contendit illum tex. fore intelligendum de eo, qui altero tantùm morbo, seu vitio laborat. quare mutus & surdus à natura adire non potest, quoniam de iure furioso comparatur. l. cum prætor. 12. §. non tamen. ff. de iudiciis, Bar. in l. fin. nume. 1. ff. de bon. poss. infanti: vnde quemadmodum furiosus adire nequit, l. Anthistius. 62. §. fina. ff. de acq. hære. l. fi. §. sin autem. C. de cura. furio. ita etiam nec illam poterit adire mutus & surdus à natura: & hic videtur sanus intellectus, quoad literam illius text. quia verbum, Natos, positum ibi à I. C. significat Iurecōsultum agere, de pluribus, & sic de muto tantùm vel surdo tantùm. Nec oberit ratio Baldi, quia licèt frequentius contingat mutum à natura simul surdum esse: potest tamen contrariam euenire, vt probatur in l. discretis 10. C. qui test. fac. poss. tradit Hierony. Vetius in l. ex facto, num. 12. ff. de vulgari. Verum tamen est, quòd mutus & surdus à natura, quia caret rerum experientia, præsumitur carere iudicio, vt d. l. discretis, & ibi not. Paul. num. 2. quare quasi intellectu carens pro hærede, gerere non potest: at quia hoc procedit ex iuris præsumptione, si contrarium probetur, & constet, adire poterit. §. fina. in fin. Institut. de hæred. qual. & diff. l. final. ff. de bon. poss. infant. in quo tamen iudex debet esse circumspectus, quia vrgens est hæc iuris præsumptio, vt adnotauit Paul. Paris. cons. 63. lib. 4.

62 Ex quibus iam rectius dici potest, mutum & surdum à natura infanti comparari, vt adno Bart. d. l. mutum. ff. de acq. hæred. num. 1. & in l. 1. in prin. nu. 9. ff. de verb. obl. Infans enim, etsi à furioso non distet, aliquando tamen iudicium habet ad acquirendum sufficiens, vt in l. 3. C. de acq. possess. licet Aret. d. l. mutum, num. 2. & Alex. d. l. 1. in princ. num. 5. ff. de verb. & ibi Galiaula nu. 51. & Ripa. 71. Alciat. 48. asserant nihil interesse quod comparetur furioso, aut infanti, quia etiam infans à furioso non distat, leg. infans. ff. de sicariis. In quo profectò manifestè falluntur quoniam, in hac materia acquisitionis hæreditatis plurimum differt furiosum, aut infantem esse. Quod constat ex eo, quia infantis tutor potest pro eo adire. l. si infanti.

18. C.de iure deliber. quod tamen nequit efficere curator furiosi, iuxta regulam l.cum in vna 17.§.1.ff. de appellatio. Sed debet petere bonorum possessionem, l.fin.§.fin autem ex alia, in fin. C.de cura. fur. quod et hodie procedit, vt per Cynum, in l.certum. num.7. & ibi Bald.nu.24.ad fin.C.vnde legitimi, Bart. in l.cum hæres, Insti.& ibi Alex.post princ. ff.ad Trebel. Ang. in §.1.col.3.ad fin.Instit.de exhær. liberq, licet gloss. in l. fin. §. tali verbo, accedant, in princip. & ibi Salyc. C. de cura fur. Iaso. in l. infantis, num. 2. C. qui admitti, incautè dicant curatorem furiosi pro eo posse adire.

63 Quinetiam curator furiosi petens pro eo bonorũ possessionem, non acquirit furioso ius irreuocabile, donec ille sanam mentem recipiat, d.l.fin. §.tali, & l. hæres furiosi.54. in princip. ff. de peti. hæreditat.vbi quod neque fructus facit suos: licet Imola, Ange. & Alexan.ad medium d.l.cùm hæres, ff. ad Trebell. immemores illius text.contrarium firment, quod est secus in tutore infantis, quia irreuocabiliter acquirit.l. 2. §. si quis ex liberis, ff. ad Trebelliam.& l.infantis. 3. C. qui admitti, vbi Accursius in gloss. fin. hanc differentiam obseruauit: communiter receptus secundũ Decium ibi, num.3. Quare cùm tanta sit differentia inter furiosum, & infantem, oportet videre cui magis sit comparandus mutus, & surdus. Et est dicendum furioso comparari: vt colligitur ex §.fin.in fin.iuncta gl. fin.Instit. de hæred. qualit. & different. & quia rationes adductæ, per Ias.d.l.infantis.num.2.C.qui admitti, quibus probat curatorem furiosi illi non acquirere irreuocabiliter, in muto militant. Quare resoluendum est, muto, curatorem hæreditatem adeuntem irreuocabiliter non acquirere, vt adnotat Iacob. Nig. in l.1.in princip. nume.147. ff.de verbor.oblig.quod in muto & surdo nihil intelligente sanè admittendum est.

64 Obstare tamen videtur tex. in l.seruo inuito. 65.§. si pupillo, in fine.ff.ad Trebel. vbi tradit I. C. mutum nihil intelligentem in hæreditatis acquisitione ab infante nihil differre, sed ab eo metiendum fore. Responsio est in promptu, illum text. procedere quoad fideicommissorum restitutionem: in qua nihil interest inter infantem, & furiosum: quamuis enim sit cõstituenda differentia inter furiosum, & infantem quãdo instituuntur, vt d.§.non autem, non tamen ea constituenda est quando illis relinquitur hæreditas per fideicommissum etiam vniuersale, quia vtrique quæritur ius cum effectu, & irreuocabiliter, vt est tex.in l. sancimus.6.C.ad Treb.vbi adnotat Paul. num. 2. Et est ratio, quia quando quis instituitur in hęreditatem, nullum ius habet ante aditionem, l. precia rerum. ff. ad l. Falcid.& ideò ius, quod curator adeundo acquirit, est de nouo. quare quia procedit à facto suo, & sic tertij, fragile est, & minimè firmum. At in fideicommisso etiam vniuersali ex legis dispositione statim quæritur actio furioso. l. filius familias.16. in fine.de testa.l.cùm pater.79.§.surdo. ff.de leg.2. iuncta Bart. sententia communiter recepta in l.cum filio, nu.12.ff. de lega. 1. qua ratione curator petens fideicõmissum, magis exequitur iuris dispositionem, quàm de nouo acquirit: & colligitur ex principio d.l.seruo inuito, vt ibi explicat Paul.nu.4.

65 Ex suprà scriptis, iam videtur resoluendum, mutũ & surdum à natura contrahere matrimonium nõ posse, quemadmodum neque furiosus potest, vt in c.dilectus. 24.de sponsa.c.nec furiosus.32. quæst.7. quo argumento hanc opinionẽ tenuit Ias.in l. mutum. ff.de acq.hæred.num.4.& in l.discretis, nu.2.C.qui testam. fac.poss. sumpto argumento à furioso, & hanc sententiam probat, & communem dixit Hyeron. Verius in l.ex facto.ff.de vulg.nu.12.& 15. Sed contrarium, & verius probatur in l.mutus.76.ff.de iure dot. & in c.cũ apud.23.de spons. & ibi Præpos. numer. 5. qui asserit hanc esse communem sententiam, Alex.in l.1. nu. 10. & ibi Galiaul. num. 49 ff. de verb. & superius tetigimus: & hæc est verior sententia. Quæ adeo vera est, vt in hac re non tam exactus, & perfectus requiratur cõsensus, & iudicium, quàm in quolibet alio, qui mutus non est, vnde qualemcumque sensum habere satis est, licet non omnino plenum, vt matrimonium contrahere possit, & contractum valeat, vt resoluit Dec. in l.humanitatis, nu.1. C.de impub. & aliis subst.& in c.pastoralis, num.3.de iudiciis, & consil.112.num. 1. vbi ex aliorum authoritate probat, asserentium, mutum testari posse, sequitur Ias.in l.furiosum, num.2.C. qui testamen.fac.poss. & Alexan. in l. ex facto, num, 41.ff.de vulg.

Prima tamen opinio nisi fallor, tunc obtineret, quando mutus expers esset consensus, illumq; per signa exteriora detegere nesciret, vt habetur d.l.discretis, qua in re circumspectum esse iudicem oportere tradit Paul.Pari.l.4.consi.63. & Clau. in l. 1. in princ. col.fi.ff.de verb.oblig.quo casu matrimonium cõtrahere non potest. Quę resolutio ad matrimoniũ quoq; spirituale extendenda est. mutus namq; & surdus à natura religionem profiteri non potest, si sensu careat, c.si.de succes. ab intest.c.tenor.de reg. Ias.d.l.mutum, num.3. & d. l. discretis. num. 2. Alc.in l.1. ff.de verb. num.49. Quòd si aliquem sensum habeat, potest matrimonium spirituale contrahere & religionem profiteri, vt tradit Socin. cons. 62. num. 13.lib. 1.Barb. cons.59.n. 7.li.2.vbi minus perfectum sensum inquit sufficere.

66 Obstare tamen videtur tex.in l.iure militari.4.ff.de mil. test. iuncto Bal.& Ang. intellectu, interpretatiuum, illum tex.quatenus concedit militi muto testandi facultatem, procedere etiam in muto, & surdo à natura. Sed firmant hoc specialiter in milite admittendum fore glo. Fab. Ang. in §. quinimò, Instit.de vulg. vbi tamen Viglius contrarium probat, quia is mutus, & surdus à natura, vt iam diximus, sensum non habet. quare etsi sit miles, testari nequit. l.si. C.de mili.test. Quare contra Bal. & Ang. dicendum est tex. in d. l. iure mil. procedere in muto, & surdo ex accidenti, nam vt ibi I. C. probat, miles effectus surdus, & mutus, à militia repellendus est. Ergo multò magis admittendus non est. Turpius enim eiicitur, quam non admittitur hospes. Et proinde, quando miles efficitur mutus ex priuilegio militari, testari potest: vt ibidem probat I.C. quamuis si paganus esset, & scribendi nescius, non posset: vt in l.discretis, ad fin.C.qui test.fac.pos. Miles tamen nutu potest testari, etsi scribere nesciat, vt per Ang.in §. item surdus, Instit. quibus non est permi.fac.test. Ias.in addit.ad Portium, d. §. Quinimò, Dec. d.l. discretis, à nu.9. quicquid Viglius ibi nu.2.repugnet.

67 Quæ omnia admitti possunt in muto & surdo, nullum sensum habente, quoniam is infanti, seu furioso comparatur, vt in l. seruo inuito.65.§. si pupillo, in fi. ff.ad Trebel. ibi: *Mutus qui nihil intelligere potest.* Ille autem mutus, qui mediocrem habet sensum, pupillo potius comparandus est, secundum Alexan. in l. 1. in prin.nu.8.ff.de verb.oblig.& ibi Soc. num. 5. Alc. 50. & eundem Soci.cons.62.num.10.lib.1.Cæterùm Galeaulam in d.l.1.nu.54.in contrarium adducit, scilicet mutum aliquid intelligentem posse matrimoniũ contrahere, & religionem profiteri, vt iam suprà comprobauimus, quod tamen pupillus non potest. Quare non videtur (inquit) tuta hæc comparatio. Sed respondendum censeo in hac quæstione, intelligentiæ,

quasi

quasi quosdam gradus fore considerandos.

Potest enim quis intelligere quod agitur, sed minus plenè, habita cõparatione ad alios homines eiusdẽ ætatis, & is pupillo cõferendus non est, sed adulto minori 25. annis, qui propter ætatis imbecillitatem, & fragile consiliũ, multis captionibus & fallaciis, prout & adultus subiacet l. 1. ff. de mino. Qua ratione concludit Soci. d. l. 1. num. 5. hominem simplicem, hoc est imperfectè intelligentem, si fuerit læsus, ad instar minoris restituendum fore: sequitur Crotus ibi. lectura 1. num. 23. extollit Nauar. in cap. si quando, de rescrip. pag. 38. Quod & in sene decrepito firmat Ange. in l. senectus, C. de donatio. At quando defectus iudicij intellectum ita habet oppressum & penè extinctum, vt omnem ferè intelligentiæ, & rationis viam præcludat, vixq; intelligat, is pupillo secundum prædictos authores comparandus est: vnde is, neq; matrimoniũ contrahere, neque religionem profiteri poterit: vt tradit Socin. consi. 62. num. 10. lib. 1.

68 Mutus verò perfectè intelligens, quales passim in pluribus oppidis reperiuntur, qui lusus omnes optimè nouscunt, ac signis & nutu, & labiorum motu secũ loquentes perfectè intelligunt, is vtique minori 25. annis æquiparatur, ex Alexand. in l. 1. num. 8. ff. de verbor. obligat. & ibi Ias. num. 26. dicit communem opinionem, & defendit Alciat. num. 51. & Ripa num. 72. & Iacob. Niger à num. 148. licet ibi Bart. num. 9. perperam existimet, hunc magis pupillo fore comparandum, quem ibi defendit Ruinus, col. pen. ex eo, quia iura generaliter dicunt, muto & surdo curatorẽ dandum fore. §. furiosi, Inst. de curat. l. 3. in fi. ff. de postul. l. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de priuileg. creditorum, l. 2. iuncta gloss. 1. ff. de cur. fur. Quare pupillo mutus comparandus videtur, quoniam vtrique curator dandus est. Quæ ratio licet colorem habeat, nihilominus à communi, & recepta sententia recedendum non est, & verius cum Iasone d. l. 1. nu. fi. respondendum videtur, illa iura fore intelligenda, & restringenda in muto, & surdo perfectè intelligente: sequitur Alciatus ibi, num. 51. Iacob. Niger, nu. 153. Corneus in l. discretis, num. 4. C. qui test. fac. pos. & persensit Bart. in l. mutum, num. 1. ff. de acq. hæred. Ego tamen verius esse arbitror indistinctè omni muto ex generalitate iurium, quæ suprà adduximus, curatorem dandum fore, vt optimè aduertit Galiaula d. l. 1. num. 56. Et proinde Bartol. argumento melius responderi potest, muto diuersa ratione curatorem dari, quàm minori detur. Huic enim datur curator ex ratione tradita à I.C. in l. 1. ff. de minorib. in fin. Muto vero, ex eo, quia suis rebus superesse non potest, vt §. furiosi, Inst. de curat. l. 2. ff. de cura. fur. Quare gesta per mutum perfectè intelligentem valent, etsi curatoris autoritas non interueniat secundum Aret. d. l. mutum, col. 3. ad med. quem sequitur Butig. in l. 1. in prin. nu. fi. ff. de verb. obl. iuxta quorum interpretationem in muto non procedit tex. in hac l. si curatorem habens, de qua agimus.

69 Superioribus succedit necessaria dubitatio, an mutus testamento tutor constitui possit? & glo. 1. in prin. Instit. qui testam. tut. dari poss. asserit illum tutorem dari non posse: quoniam ad huius officij munus ille eligendus est, qui & loqui, & per verba autoritatem præstare debeat, l. etiam, & ibi gloss. & Bart. ff. de author. tutor. Quare idem est in surdo, quia audire debet, vt ibi per gloss. & Angel. coll. 2. Portium, post num. 3. d. princ. Instit. qui testam. tutor. qui intelligunt neque mutum, aut surdum, curatoris officium exercere posse, licet ad negocia procurator esse possit, vt in l. mutus, in fi. prin. ff. de procu. Sed hæc in muto & surdo, qui nihil omnino vel loquuntur, vel exaudiunt admittenda: secus verò si sit surdaster, aut tardè loquens, vel balbutiens ex Bodœo. ibidem. Ego autem addo, hanc quæstionem solùm procedere in muto, & surdo ex accidenti, non à natura, per suprà scripta.

Illud tamen omittendum non censeo, an mutus perfectè intelligens nutu possit nominare, seu eligere ad emphyteusim: & videtur absque dubio posse, ex Iureconf. responso. in l. nutu. ff. de leg. 3. vbi legatum, & fideicommissum nutu relinqui posse scriptum est, ibi: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimento sit*, tradit Soci. lib. 4. consil. 21. & Paris. consil. 3. num. 38. lib. 3. Antonius Gomez. in l. 3. Tauri. num. 111. & 113. & rursus in tit. de legatis, num. 2. tradunt DD. in l. & epistola. C. de fideicommis. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obli. Canonistæ in c. cum tibi, de testa. vbi post Barbatiam, & alios Couarruuias.

Sed contrarium videtur suadere I. C. d. l. nutu, ibi: *Qui & loqui potest*: quæ verba, mutum ex accidenti includunt, à natura verò minimè, quoniam is loqui non potest, nec ei vlla loquelæ spes est, qua ratione mutus testari non potest. l. multum. 7. ff. de testamentis. nec codicillos facere, nec legata, aut fideicommissa relinquere. l. 2. ff. de leg. 1. Quamobrem, si is qui ægrotabat, legauit, aut ad emphyteusim nutu nominauit, quia loqui morbo impeditus non potuit, & ex ea infirmitate obiit, quia recuperandæ salutis spes euanuit, legatum, seu nominatio corruet, quod manifestè innuere videtur I. C. d. l. nutu, ibi: *Nisi superueniens morbus ei impedimento sit*. & in specie resoluit Crottus, in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. num. 21. versic. vltimus casus, per regulam. l. 2. ff. de leg. 1. vbi qui testari non potest, nec legare, nec fideicommittere: habetur in l. in bello. §. codicilli. ff. de captiuis, & post limi. reuer. & refert hoc ita resoluisse Iac. Butrig. & alios in l. & in epistola, C. de fideicommis. atque ita censet intelligendũ illud responsum d. l. nutu, quando impedimentum linguæ temporarium fuit, nec ex ea infirmitate ægrotus discessit.

Ego, ne quod in hac re sentio prætermittam, arbitror mutum à natura perfectè intelligentem, si cum maiori 25. annis, secundum communem opinionem, comparetur, rectè ad emphyteusim nutu nominare, & eligere alium posse, quoniam in nominatione solus consensus sufficit, nec illa solennitas, quæ in hæredis institutione necessaria est, requiritur, qua ratione, & nutu legata relinquuntur, siue defunctus loqui possit, siue non, dummodò sensu, & intellectu non careat, vt explicat Ant. Gomez. l. 3. Tauri. num. 111. vnde licet mutus à natura testari non possit, vt suprà resoluimus: potest nihilominus, omnes contractus, qui consensu contrahuntur celebrare, dummodò sensum habeat, & voluntatem suam signis, & nutu manifestare sciat, vt in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Treb. & ibi Bar. & DD. Gom. l. 3. Tauri. nu. 16. Qua ratione matrimoniũ potest contrahere, quia illud consensu contrahitur, vt suprà probauimus. Quod si huiusmodi nominationem emphyteuticam donationi comparemus, à qua non longè aliena videtur, quæstio minus ambiguitatis habet, per tex. in l. qui id. 34. §. *Mutus & surdus donare non prohibentur*. ff. de donatio. licet ibi gloss. communiter recepta resoluat mutum à natura donare nullo modo posse, sequitur Iaso. in l. discretis. C. qui test. fac. poss. num. 2. Quæ glossæ traditio, nec cæteris contractibus, qui donationem non sapiunt, nocet: neque nominationi ad emphyteusim quæ licet donationi accedere magis videatur, diuersa tamen ratione defenditur, quoniam à dominio conceden-

den

dente, non ab emphyteuta, nominatus capit. Ex quibus mutum ad emphyteusim, quam habet, nutu & signis alium nominare posse optimè defendi potest.

70 Vlterius comparantur furiosus, & infans, tam actiuè, quam passiuè, quia neuter scilicet conditionem suam facere potest meliorem aut deteriorem, quibus etiam prodigus comparatur quoad bonorum suorū alienationem, vt d. l. is cui bonis: quare nec naturaliter hi tres ex contractu obligantur, quia scilicet consensum non habent: vt obligari saltē naturaliter possint: quoad ea verò, quæ eorum commodum respiciunt, prodigus & pupillus exequantur: possunt namque suam conditionem facere meliorem, quod ipsum tradit Gregor. Lopez. l. 5. titul. 11. part. 5. litera *f*, in quo ab infante, & furioso differunt. Et est ratio differentiæ, quia consilium habent, iudiciumque vt sibi possint prospicere: quo infans & furiosus omnino carent, quæ omnia vera esse ex suprà scriptis manifestè constat.

71 Sed in prodigo, qui iudicio carere dicitur, quoad bonorum suorum administrationem, dubitant DD. cur magis possit conditionem suam meliorem facere, cùm non possit & ipse obligari: cum iuri non conueniat eandem personam diuerso iure censeri, & contrariorum eadem soleat esse disciplina, Ias. d. l. is cui bon. de verb. post num. 2. illam subiicit huius rei rationem: quia bonorum interdictio in prodigi vtilitatem fuit introducta, ne patrimonium perderet, & in paupertatem miserè perueniret, quæ ratio cessat, quando prodigus conditionem suam meliorem efficit. Quare cessare debet interdictio ex reg. l. adigere. §. quamuis, de iure patro. c. cum cessante, de appella. ne quod fauore, &c. arg. l. quod fauore. ff. de leg. 1. c. quod ob gratiam. de reg. iur. lib. 6 sequitur Zasius num. 6 cum seq. & Ripa. nu. 44. & Butigella num 2. & 3. d. l. is cui. In quo par est prodigi, atque minoris cōditio: is enim etiam suam potest conditionem meliorem facere, deteriorem verò minimè, vt in §. pupillus. Insti. de inutil. tradit Bart. in l. neq; C. de contr. & commit. stipul. qui hoc eleganter extendit ad mulierem prohibitam alienare sine consensu agnatorum, quia nihilominus potest acquirere, actumq; sibi vtilē facere, sequuntur Ias. Ripa Butig. d. l. is cui bo. nu. 5. & Zasius suprà relati, faciunt multa, quę cumulauit Ias. in l. non eo minus. C. de procurato.

72 Quæ notanda sunt, pro limitatione l. Reg. lib. 4. tit. 6. vt alienatio, de qua ibi, sine vxoris consensu teneat, si vtilis sit, non noxia, neque ipsius patrimonium lædat. quod probare videtur gl. notab. in l. quæcunque. C. de bo. quæ liberis: quam ibi extollit Bal. ex ea resoluens, patrem prohibitum alienare, bona aduentitia filij posse illa pro filij vtilitate distrahere, quod valde notandum censet Ias. d. l. is cui bonis, num. 2. in fi. & videtur probare Ripa num. 45. Iasonem sequutus, tradit Tiraq. in ll. connub. gl. 8. num. 74. & Rym. in prin. Instit. quib. alie. licet, num. 185. probatur etiam, quia alienatio vtilis ab vxore facta in suo marito irrita non est, si quidem cessat mariti præiudicium: ita resoluit Anto. Gomez. l. 55. Tauri. num. 2. & ante illum Palacius Rubeus in repet. rub. §. 68. nu. 6. quem refert ad hoc Baeça, de non melior. filiab. ca. 11. num. 54. Soarez titu. *delas deudas*, num. 12. Thom. in l. 2. num. 24. ff. solut. matrim. Facit doctrina Baldi per text. ibi in l. neque. C. de contrah. stipul. qui eleganter voluit, statutum prohibens alienationem bonorum absque consensu mariti, restringendum fore ad contractus inutiles, & damnosos, non autem comprehendere vtiles ipsis mulieribus, quod etiam voluit Angel. in l. mutum. ff. de acq. hær. idem Ang. & Imola in l. 2. ff. de exceptio. idem Angel. consilio 317. Rom. consi. 316. Barbat. consil. 58. in fin. vol. 2. Ripa in l. furioso, in princip. ff. de re iudic. latè Decius consil. 331. col. 3. & 532. col. 2. Ryminald. Senior consi. 63. num. 10. & consil. 101. in fine, & consil. 153 num. 12. Tiraquel. in ll. connub. versi. *De son mary*. glos. 6. num. 76. Ioannes de Arno. sing. 14. Rymin. in principio. Instit. quibus alie. licet, num. 184. Facit etiam, quia fundus dotalis potest alienari per maritum, si hoc vergat ad vtilitatem mulieris. l. ita constante. ff. de iure dotium, ibi *Dotem permutari posse, si hoc vtile sit mulieri:* & probat Ryminald. d. princip. num. 182. & 183. Vtilis enim alienatio nunquam censetur prohibita, vt cōprobatur ex his quę tradit Samson in consuetu. tit. *Des successions de gens*, art. 8. Faciunt ad hanc rem passim tradita per DD. circa alienationem rei ecclesiasticæ, quæ si vtilis sit ecclesiæ valet, neque solennitatem exigit, vt eleganter defendit Alciatus responso. 20. à nu. 5. ex authoritate Host. Ioan. Andr. & Panormit. in c. 1. de his qui fiunt à præl. resoluentium solennitatem cōsensus capituli omissam ratificatione suppleri posse, per text. in cap. 3. illo tit. quo fit, vt minimè omnino nulla alienatio dici possit, aliter enim ratificatione non confirmaretur, c. non firmatur, de reg. iur. lib. 6. §. tutor autem, Instit. de auto. tut. & inquit Panorm. d. c. 1. Hanc Hostiensis opinionem communiter teneri: quæ comprobatur ex his quæ tradunt Docto. in l. cum ij. §. eam transactionem. ff. de transac. resoluentes de apicibus iuris curandum non esse, quoties de ecclesiæ vtilitate constat. Etenim omnis iuris solēnitas inuenta fuit ad maiorem ecclesiæ vtilitatem, quę cùm reperiatur, cessare debet solemnitas. l. fin. & ibi Bald. C. de fideicommiss. l. neque. C. de contrahen. stip. Bald. in sua Margarita, verbo, *Testis sufficit*, Rom. consil 433. latè Alciatus in l. 1. ff. de liber. & posthum. Iuuat etiam similis traditio, quæ habet, interdictionem legis, quæ alienatio prohibetur in fauorem alicuius, restringendam esse ad inutilem. nam prohibitio vtilem, & lucrosam alienationem non comprehendit, cap. vt super. §. fina. de rebus eccles. quod idē in minore obseruatur, secundum Angel. in l. 2. de acceptil. Panormit. consi. 22. Roma. consi. 337. Alex. consi. 59. lib. 2. Faciunt etiam multa quæ in proposito congessit, Palacz, lib. 4. Maioriæ. q. 1. limit. 1. à nu. 1. vbi resoluit vtilem alienationem bonorum Maioratus, validam esse, nec in prohibitione de non alienando contineri.

Ex quibus in proposita specie concludo, dict. Ordin. lib. 4. titul. 6. non impedire vtilem alienationem, etsi deficiat vxoris consensus. Etenim constat in his Regnis, in fauorem virorum interdictam esse mulieribus (ne per earum imbecillitatem patrimonij damnum sustineant, & maritis graue præiudiciū afferant) bonorum immobilium alienationem. Quamobrem, si ea vtilis sit, iam vtique cessat prohibitionis ratio, & fauor ille in mariti odium, & damnum retorqueretur. Pro qua sententia vltra prædicta facit glossa in l. 2. ff. de acceptil. quæ probat, quòd licet pupillus non possit absque tutoris autoritate obligari, tamen id non procedit, quando obligatio est illi vtilis, & lucrosa: tradit Bal. in l. contra. ff. de pact. & faciunt quæ notantur in l. non eo minus. C. de procura. vbi latè Ias. post alios, qui probant vtiles contractus statuto prohibitorio non comprehendi, quod etiam asserit Iaso. in l. si vnus. §. pactus, num. 32. ff. de pactis, & in l. more. nu. 42. ff. de acq. hæred. & in l. Barbatius, nu. 7. ff. de offic. præto. & ante illum hoc idem tenuit Paulus in l. mutum ff. de acquiren. hæred. & ibi Imola. & Alexand. iuuat Rom. consi. 454. cuius meminit Iaso. d. l. more, num. 43. Qui idem resoluit in minore prohibito contrahere absque præsentia agnatorum. Et de alienation

tione feudi facta sine domini consensu in vassallũ vtiliorem, vide Capicium decisio. 156. & Thom. Gram, consil. 10. num. 6.

Sed quamuis hæc stricto iure sustineri possint, & admittenda sint, ego sanè arbitror ordinationem Regiam omnem alienationem comprehendere, tam vtilem, quàm inutilem, quoniam verba legis generalia sunt, tex. in l. regula ad finem, ibi: *Nam initium constitutionis generale est.* ff. de iur. & facti ignor. per quem text. dixit Bartol. ibidem, quem sequuntur DD. quòd si præfatio, seu procemium legis generale sit, lex ipsa genericè intelligenda est, & præfatio legis dat intellectum toti legi, Curtius Iunior, vbi pulchrè loquitur, consi. 185. num. 1. & consi. 174. num. 1. & 2. & plura in proposito tradit Molyna de Primogeniis, lib. 1. c. 5. num. 3. & 4. Quamobrem, cùm dispositio illius ordinationis in initio generalis sit, nec vtilem alienationem excipiat, vtique ille casus comprehenditur etiã sub generali prohibitione: pro qua opinione facit, quod eleganter tradit Aretinus, in l. si filius qui. col. 6. ad medium, ff. de liber. & posthum. vbi voluit, quòd quando deficit forma, corruit actus, etiam si sit vtilis, & fauorabilis ei, in cuius fauorem solemnitas est introducta, per cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. gloss. in c. 1. verbo Sede, ne Sede vacante. Licet verum sit esse in potestate illius contractum ratum habere, cap. Si qua de rebus. 12. q. 2. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. tradit Couarr. in qq. pract. c. 28. num. 10. Pynellus in l. vnica, C. de bonis mater. 3. part. num. 32. & dicta ordinatio, titu. 6 §. 3.

73 Cæterùm hæc, quæ in cõfirmationem adduximus, cum iudicio attendi debet: nec simpliciter existimandum est prodigi contractum vtilem valere: sed ita demum, quando prodigus stipulando acquirit, prout intelligunt Ias. & alij in d. l. is cui bonis, in terminis illius legis: quo casu res indubitata esse videtur, non sic, si prodigus gerat contractum vltrò citroque obligatorium. Is enim contractus, etsi vtilis sit, quia per illum prodigus obligatur, subsistere non potest ex generalitate d. l. is cui bonis, quatenus ibi Iureconsultus, prodigo promittendi facultatem interdicit: quare etsi vtilis sit contractus, corruit. Sed in oppositum vrget, scilicet, bonorum interdictionem non posse in ipsius odium, & damnum retorqueri: & consequenter vtilitatem contractus impedire. Quod fit, cùm aufertur facultas vtiliter contrahendi. Vrget etiam, quod suprà resoluimus in pupillo. contractum ab eo gestũ omnino tenere, si illum approbare tanquam vtilem minori expediat: in cuius vtilitatem nullitas ex defectu solemnitatis dicitur inducta. Obstant etiam, quæ adducit Ripa d. l. is cui bonis, num. 46. hanc probãs sententiam, intelligensque generalitatem illius l. fore restringendam, nisi promissio sit prodigo vtilis, quẽadmodum & in minore, & similibus respõdetur. Probat & Tiraquel. in ll. connubial. gloss. 8. numer. 56. & fouet hanc partem l. 54. Tauri, & quod ibi traditur.

74 Defenditur tamen prior sententia, quando ex eodem contractu furiosus bona sua alienauit, quoniam id efficere ille non potest, quamuis vtilis contractus sit, l. si fundus. ff. de rebus eorum. l. fin. ff. de curat. furiosi, ita Barto. in l. cùm hi. §. eam transactionem. ff. de transactio. quem ibi Docto. contra gloss. communiter sequuntur, teste Iasone in l. contra iuris, num. 9. ff. de pactis, & Ripa, d. l. is cui bonis, num. 47. quamuis plurimi glossam sequantur, quorum meminit Tiraquel. in ll. connub. fol. 330. num. 84. gloss. 8. Ego autem eleganter animaduerto, contractum ex eo nullum iudicandũ non fore, licet aliqua res prodigi alienetur: sed magis ad similitudinem pupilli, ecclesiæ, & similium alienare prohibitorum subsistendum esse, donec communicato consilio illud approbet, iuxta ea quæ latissimè resoluimus libro nostro qq. forens. & controuers. ciuilium. Aliter enim deterioris conditionis esset prodigus, quàm pupillus, adultus, & alij similes, quorum contractus nullitatis vitio labefactantur, quando ipsi de nullitate dicere volunt: secus verò si contractum velint obseruare, illumq; noua ratificatione comprobent: id enim inuitis, & reluctantibus aduersariis efficere possunt, tum quia inuito beneficium non confertur: tum etiam ne commodo contractus, & illius vtilitate defraudentur, contra iurium intentionem, quæ nihil magis, quàm illi prospicere intendunt: quod & ipsum tradit Tiraquel. in ll. connub. gloss. 8. nu. 97. & Baeça de decim. c. 12. nu. 12. Aliter curatoris datio, cæteræq; solemnitates in eorum fauorem inductæ, noxiæ erunt, quod vtique admitti non potest.

75 Hinc cum Zasio d. l. is cui bonis. defendi potest posse minorem, atque etiam prodigum ad diuisionẽ rei communis socium prouocare, si ea diuisio sibi est vtilis: posse etiam, & societatem vtilem coire, vt post Rom. cons. 353. ille resoluit, n. 9. & 10. & his multa alia similia, per quę eius conditio incremento cumuletur, meliorq; efficiatur.

76 Ex hac etiam comparatione minoris, & prodigi, necessariò resoluendum est, sententiam latam, contra prodigum reuocari posse per instrumenta de nouo reperta, quemadmodum & reuocatur lata contra minorem, vt resoluit Iaso. d. l. is cui bonis, numer. 8. quod sanè concedunt omnes Doctor. quatenus firmant omnia priuilegia minoris ætatis, esse prodigis concedenda. Ex quo pariter dicendum est, bona empta ex pecunia prodigi effici ipsius prodigi, vt cum aliis resoluit Zasius dict. l. is cui bonis, colum. fin. quod colligitur ex l. si vt proponis, C. de rei vendi. iuncta gloss. l. dabimus. ff. de priuilegiis creditorum, & l. 2. C. de curato. furios. text. in l. qui neque. §. 1. ff. de rebus eorum.

77 Vlterius ex ea comparatione, quæ fit de furioso ad prodigum, resoluendum est curatorem prodigo ex officio dandum esse, vt cum communi resoluit Ripa d. l. is cui bonis, nu. 38. Bartol. & Doct. communiter, in l. hæc autem, in princ. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, text. in l. Fulcinius. §. adeo, eod. titul. tradit idem Ripa in l. 4. §. hoc autem. ff. de damno infecto, num. 23. & 40.

78 Ex eadem etiam comparatione prodigo communicatur priuilegium, quod furiosus habet circa creditores, vt in l. dabimus. 4. §. 1. ff. de priuil. credito. cum ll. seq. & ibi omnino Ripa in §. si quis cum tutor, Zasius, d. l. is cui bonis, nu 21.

79 Hinc etiam est, quod prodigis est dãdus legitimus curator, quemadmodum & pupillo, quod plurimum commendat Iaso. & post eum Zasius, d. l. is cui bonis, post nu. 21. & induci potest tex. in c. grandi, de supp. præla. neg. lib. 6.

Ego autem censeo lege 12. Tabularum sic interdictum fuisse prodigis bonorum administrationẽ, vt ipsa lege post interdictionem Magistratus eorum cura ad agnatos proximos deferretur. Lege igitur 12. Tabul. ita sancitum erat, *Prodigo bonis interdictum esto, isq; in curatione agnatorum esto.* Prætor autem pristinis illis temporibus huiusmodi prodigis interdicebat bonorum administrationẽ, vt docet Paulus, lib. 3. Sententiarum, titu. 5. his verbis: *Moribus per Prætorem bonis interdicitur hoc modo. Quando bona paterna nequitia tua disperdis, liberósque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi commercio interdico.* Et in Institutionum reliquiis seu fragmentis Vlpiani, nuper editis, extant hæc verba. *Lex 12. Tab. furiosum itemque prodigum*

cui

cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. Idem Vlpianus in l. 1. ff. de curat. furiosi, inquit lege duodecim Tabularum, prodigum interdici bonorum suorum administratione, idque ab initio moribus introductum esse. Sed cùm hoc ius aliquid incommodi haberet, paulatim consuetudine antiquatum est: cœperuntque à Magistratibus curatores ipsis dari, non tantùm agnati, sed etiam alij extranei, si id expedire magis videretur. l. 1. & l. sæpe. ff. de curato. furiosi, & §. furiosus, Instit. de curato. Huius autem rei origo inde profecta est. Nam & Decemuiri, cum suas duodecim Tabulas conscriberent, colligere quoque iussi sunt, quòd Romæ esset moribus, iustaque consuetudine receptum. Vnde quod tradit Iureconsultus in l. is cui lege. ff. de testam. & l. mutum. §. 1. ff. de acquir. hæred. ibi: *Is cui bonis interdictum est*, ad legem 12. Tabularum referendum est, vt tradit Franciscus Balduinus in l. 24. ad ll. 12. Tabu. post princ. qui rationem, quæ Decemuiros ad id statuendū permouerit eamesse opinatur: quoniam cùm passim Romanorum leges, vnicuiq; liberam suorum bonorum administrationem relinquendam traderent, quia iniquum erat, ex Caij I. C. sententia, in l. 2. si quis à paren. fue. manumiss. ingenuis hominibus liberā suarū rerū alienationē ademptam esse, ac domino, cui facultas vtendi re sua aufertur, iniuriam inferri ex Vlpiano, in l. 13. Iniuriarum actio. 1. §. si quis me. ff. de iniuriis: quoniam nihil tam naturale est, quàm domini voluntatem rem suam in alium transferre, volentis ratam esse. § per traditionem, Institut. de rerum diuisio. Quod comprobat Cicero in actione pro Cecinna, in hæc verba: *Hæc sunt (inquit) firmissima fundamenta nostræ Ciuitatis, sui quemque iuris, & dimittendi, & retinendi esse dominum.* Ideo Decemuiri, qui Remp. & salutem, & singulos ciues seruare cupiebāt, intelligētes Reip. interesse, ne quis re sua malè vteretur, quinimò (vt coniicio) diuites ciues non egestate, & penuria oppressos, non dissipatores opum, sed opulentos viros habere, quorum diuitiis, opibus, & potentia, in difficillimis Rom. Reip. temporibus opportunè via, se tueri, ac defendere posset, prudenter modum excogitarunt, quo hæc perniciosa libertas compesceretur, & infinitis profusionibus, ac eorum largitionibus frænum iniiceretur, qui neque finem, nec tempus, nec modum vllum expensarum haberent. Non erat iis ignota Solonis lex, qua apud Athenienses, is qui patrimonium decoxisset, infamia notabatur, atque adeò lege omnium Græcorum, foro, & concionibus arcebatur, sicut apparet ex oratione Aeschinis contra Timarchum. Audierant etiam ipsos Areopagitas prodigum intemperanter viuentem (quem Asotum vocant) vtpote quem, sibi ipsi relictū, vix salus ipsa seruare posset, non aliter, quàm criminis alicuius reum, & in ius vocare, & punire. Tēpestiuè igitur his exemplis commoti, prodigo, & bonis interdici, & curatorem dari voluerunt.

80 Hinc etiam est, q̄ pater filio prodigo, quem habet, potest substituere exemplariter, quemadmodum & furioso, vt resoluit Zasius, d. l. is cui bon. post n. 21. ver. itē sicut furiosis, vt in l. humanitatis. C. de impu. §. quaróe, Inst. de pupill. & ibi tradit Ripa, num. 62. & Guilel. in c. Raynutius, fol. 313. Gomezius 1. tom. c. 1. Couarr. de testam. d. c. Raynutius. §. 6. latè Menchaca lib. qq. illust. c. 37. à nu, 8. & nu. 9

81 Ex hac demq; cōparatione resoluitur verū esse, qđ Bart. ait, d. l. is cui bonis, cessare, bonorum interdictionem, simul ac prodigus ad sanos rectosq; mores resipuerit, quēadmodum .n. tutela adueniente pubertate finitur, in princ. Inst. quib. mod. tut. fini. & cura. adueniente ætate viginti quinq; annorū, in princ. Instit. de curato. ita ēt in furioso adueniente sana mente cessat cura, l. 1. ff. de curat. furio. ibi: *Et tamdiu erunt in curatione, quamdiu sanam mentem receperint*: quo exemplo idem in prodigo procedit, vt ibi probat Iureconsultus, ibi: *Sanos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.* Et hanc sententiam probat Mynsingerus in l. furiosi. ff. de regul. iuris, nu. 12. probat Ordinat. lib. 1. tit. 67. §. 40. ibi: *Porem em quāto elle for em seu siso, & entendimento, elle poder à gouernar sua fazenda, tão cum pridamente, como qualquer outro de perfecto siso: per ò tanto que elle tornar à sandice, logo o dito seu pai, ou sua molher vsarão da dita curadia*: hoc est, Quare quandiu sana mente & intellectu fuerit, poterit gubernare suas facultates perinde ac quiuis alius perfectæ mentis. Verùm si redierit ad insaniam, continuò dictus pater ipsius, aut vxor exercebunt dictam curam] Et clarius idipsum comprobatur in §. 45. ibi: *E esta curadia durara, em quanto o dito prodigo perseuerarem sua máa gouernança, & tornando elle em algum tēpo a boms costumes, & temperança de sua despesa, por sua fama & aluidro, & bom juizo de seus parētes, amigos, & vezinhos, que dello ajam sabiduria, & edigam per iuramento dos euangelhos, em tal caso lhe seram entregues seus beens, pera os liuremente reger, & ministrar.* hoc est, Atq; hæc cura durabit, quamdiu dictus prodigus perseuerabit malè sese gerendo. Cæterùm ipsi tandem ad meliorem frugem reuerso, & ad temperantiam expensarū, ex ipsius fama & arbitrio, & bono iudicio consanguineorum, amicorum, & vicinorum quibus constiterit, quique iuramēto in Euangelio illud testabuntur, in tali casu tradētur illi ipsius bona à se regēda & administranda.] Quæ decisio desumpta vr̄ à tex. in l. cum aliis. C. de curatore furiosi, vbi cura est vna continua, administrati discōtinua. Hæc tn̄ vitæ emēdatio, & restitutio ad bonos mores, notoriè debet constare, vt inquit Bartolus dict. l. is cui bonis: quem ibi sequuntur Doctor. communiter, vt est videre per Iason. nume. 9. & 16. Butigellan. 34. Zasium 18. Ripam, 41. Rogerium de Summo bono, pagi. 241. Decium consil. 274. numer. 1. & 6. Forensem 2. part. fol. 18. verso. ex quorum relatione dicendum est, nisi notoriè cōstet prodigum ad sanos mores rediisse, vtilem & necessariam esse præsidis declaratoriam sententiam, vt omnis difficultas cesset: & vltra prædictos authores, Bartolum duntaxat referens eandem sententiam sequitur Iodocus de Patr. pup. cap. de tut. numer. 33. tomo 8. & hanc opinionem tanquam communem probat Aldobran. in §. furiosi Instit. de curat. num. finali. Ruynus, consilio 85. num. 5. libr. 4. Exigitur itaque iudicis declaratio, quæ ostendat prodigum iam ad sanos mores reuersum esse. Quinimò, etsi manifestum non sit modò probetur prodigum, ad sanos mores rediisse, quemadmodum dicimus de furioso, qui habet dilucida interualla, contractus robore nō caret, iuxta d. l. 1. in qua nihil amplius requiritur, quæ sententia vera est ex Angelo Aret. ad finem, in §. item prodigus, Instit. quibus non est permiss. facere testamen. Interim tamen cōtractus effectu carebit, donec probatio facta fuerit, illum sanos mores recepisse per asserentem illum fore sanæ mentis, iuxta l. 2. ff. de probationibus. Etenim propter statum priorem prodigalitatis præsumitur adhuc prodigus præsumptione quidem iuris tantùm, quę est illa super qua legislator animū ex vero simili applicat onus probandi, in aduersarium transferēs. Cuius præsumptionis effectus est vt ex ea, is contra quem præsumptio est, condemnetur, nisi per eum contrarium aliqua legitima probatiōis specie probetur. Nam præsumptio quam lex inducit, est liquida probatio donec contrarium appareat gloss. in l. si tutor petitus. C. de periculo. tut. quæ cōmuniter approbata est, secundum

dum Bal.& Salycet. ibi: & Doct. cuius rei exemplum extat in l. quicunq;.C.de apoch. publ.lib. Quamobrē, si hoc casu resultaret præsumptio iuris & de iure, probatio nequaquam admitteretur: quoniam in ea ius præsumit, & præsumendo statuit. Ideoque probatio in contrarium non admittitur, & is contra quem præsumptio est, condemnatur. Huius rei exemplum extat in l. fi.C.arbitr. tutel. & l. antiquæ. C.ad Velleianum. Vnde rectè Diuus Pius, prodigo curatorem dandum esse rescripsit, tametsi ea oratione vtatur, quæ mentis sanitatem arguat, textus in l.is qui.§. Diuus.ff.de tutelis. Non continuò igitur dissolutis hominibus, & malè rem gerentibus permittenda est bonorum administratio, quod eorum sermo, aut scripta, prudentiam, ac iudicij synceritatem redoleant. Id quod Sophocli, quondam Tragico poëtæ, à filiis in iudicium vocato, vt à rei familiaris administratione amoueretur, accidisse scribit Cicero in Catone maiore.

81 Probabuntur autem sana mens, & frugales mores, si per biennium, aut per triennium, prodigus prudenter vixerit, & frugaliter, vt docet Ripa d.l.is cui bonis, nu.42.& Rebuffus 1.tomo, ad ll. Gall.pag.286.nu.13. Viuius lib.1.opin. commun.verbo, prodigus notoriè. Illud tamen omittendū non censeo, quod si prodigus, cui fuit bonis interdictum, postea ad Magistratum, & Reipub.gubernationem, vel muneris publici administrationem assumatur, vel ciuitatis Decurio efficiatur, quod per talem assumptionem, & promotionē ad honorē non censetur sublata bonorum interdictio, quasi ad sanos mores redierit, arg.l.1.ad sen.C.qui & aduersus quos in integrum restitut. non postu.vbi Bartol.illum textum ad hoc notat, vbi dicit se de facto vidisse. Prodigus autem ad prælaturam per fraternam societatem canonicè factam eligi non potest, vt tradit Baldus in cap.cùm in cunctis, de electione. Quod admittendum fore censerem, quando quis insigniter, seu notabiliter foret prodigus: tunc enim talis electi gubernatio ecclesiæ esset luctuosa, & valde noxia, & perniciosa, facit l.fin.C.de sentent. pass. Prælati enim ecclesiarum tales debent institui, qui non solùm de animarum salute, verùm etiam de ecclesiæ extrinseca vtilitate sint soliciti, vt inquit Gregorius, cuius verba citat Gratianus in capitulo, Petrus diaconus.39.distinctione, & ibi Archidiaconus non dissentit, prælatum posse repelli, qui secularium negociorum peritia caret.

Sed de his, quę ad comparationem minoris, & prodigi, & furiosi, iam satis prodigaliter, & copiosè diximus, nunc ad difficilem, & controuersam restitutionis materiam, sermonem cōuertamus, ne fortè vir aliquis censorius prodigalitatis vitium nobis impingat, quod omnem prodigorum tractatum non solùm absoluerim, sed exhauserim.

In tex. ibi, Sine curatore constitutus, &c.

SVMMARIA.

1 *Tutela triplex, alia legitima, alia testamentaria, alia datiua, Tutela definitio quæ sit. & nu. 2.*
3 *Tutoris potestas ad tuendam pupilli personam excogitata.*
4 *Tutores, ac curatores pupillorum bona dissipantes, prædones censentur.*
5 *Tutorum & curatorum solicitudo, in quo versetur.*
6 *Damnum tutoris, vel curatoris, culpa lata, vel leui, vel dolo in rebus minoris contingens, resarciendum.*
7 *Tutor, vel curator, negligentiæ ratione minoribus obligantur.*
8 *Tutelæ origo, & quo iure inuenta.*
9 *Mulieris olim in perpetua tutela.*
10 *Tutela testamentaria, inter omnes tutelarum species propria est.*
11 *Tutor testamentarius à solo patre datur.*
12 *Verbum, Lego, latissimam habet significationem, vt heredis institutionem, & tutelam comprehendat. Interpretata l.verbis legis.120 ff.de verborum signifi.& num.13.*
14 *Appellatione legati, mortis causa donatio & fideicommissum continetur.*
15 *Verbum, Lego, est verbum obliquum.*
16 *Verbum Lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat institutionem heredis.*
17 *Interpretata lex, filium. 5. §. sed si portio.ff.de legat. præstandis.*
18 *Legati definitio quæ sit: & quæ in hoc Doctorum pugna.*
19 *Legatum factum per verbum, Dono.*
20 *Legandi genera, & formulæ, quæ pristinis temporibus obseruabantur.*
21 *Quæ differentia sit inter legatum, & fideicommissum.*
22 *Tutor suis heredibus, ex lege 12. Tabularum, tantum dari potest, & qui dicantur sui heredes.*
23 *Filius suus non dicitur nisi iam mortuo patre.*
24 *Item requiritur quod sit in potestate testatoris tempore mortis.*
25 *Mater non habet suos heredes.*
26 *Nepos est etiam suus hæres auo.*
27 *Filius suus hæres esse debet, vt tanquam præteritus possit rumpere testamentum.*
28 *In suis heredibus non datur hæreditas, nec titulus pro herede.*
29 *Interpretata l.2.§.filium ff.de vsucap.pro herede.*
30 *Interpretata l. nihil. C. de vsucapio. pro herede.*
31 *Suo herede existente, curator bonis hereditate iacente non est petendus.*
32 *Minor extraneus, cui hereditas delata est, non restituitur aduersus gesta hereditate iacente.*
33 *Sui heredes post mortem parentum, non hereditatem, sed liberam bonorum administrationem percipiunt.*
34 *Filius suus, licet non sit hæres institutus, est tamen dominus.*
35 *Matri necessitas instituendi, vel exheredandi filium non incumbit.*
36 *Filius suus, etiam non hæres institutus, bonorum patris est possessor.*
37 *Hereditas non adita ex potentia suitatis transmittitur.*
38 *Quæ fuit olim parentum in liberos potestas. & nu.39. & num. 40.*
41 *Rex potest filium non tantùm ab hereditate, sed à regni successione submouere.*
42 *Pater potest occidere filium per duellem, & patriæ proditorem.*
43 *Existentia suitatis tabulas pupillares confirmat.*
44 *Item confirmat libertates in testamento datas.*
45 *An suitas tollatur per dationem coheredis extranei.*
46 *Suitas an tollatur per dationem substituti vulgaris.*
47 *Liberorum, vel filiorum, appellatione qui veniant.*
48 *Liberi, dicuntur non tantùm ex legitimo matrimonio, sed etiam illegitimi, & naturales. Et ibi quid in priuilegiis.*
49 *Posthumus quis propriè dicatur.*
50 *Posthumi appellatione comprehenditur adoptiuus: licet in conditione, si sine liberis, illi contineantur.*
51 *Filius spurius principis rescripto legitimatus etiā posthumus dicitur. Et ibi de legitimationibus, tum de iure communi, quàm huius regni.num.52.53.*
54 *Filius legitimatus, an deducat legitimam & Trebellianicam.*

55 *Item an cogat fratrem ad collationem.*
56 *Legitimationes huius Regni, & quæ clausulæ in his apponantur. 57. 58.*
59 *Per ingressum religionis, tanquam agnotione posthumi, rumpitur testamentum.*
60 *An alia voluntate, quàm testamento, tutor dari possit.*
61 *Curator qualiter bonis detur.*
62 *Lex duodecim Tabularum quare non fecit mentionem curæ.*
63 *Puberes à tutela liberantur, & testantur, & quare.*
64 *Curatores cur minoribus post 14. annum dantur.*
65 *Tutoris nomen curatorem non comprehendit.*
66 *Mens disponentis in tutela attendenda.*
67 *Interpretata l. pater Seuerinam. §. conditionem. ff. de cond. & demonst.*
68 *Tutela an vltra tempus pubertatis prorogari possit.*
69 *Tutelæ nomen impropriè curam comprehendit.*
70 *Curatoris nomen impropriè tutelam comprehendit.*
71 *An relictus curator bonorum impuberis, possit denuò tutor creari.*
72 *Curator ex testamento esse non potest.*
73 *Conditio impossibilis, quam testator possibilem putauit, non vitiat.*
74 *Tutor filio tantùm suo dari potest.*
75 *Posthumo an tutor dari possit.*
76 *Ventri cur detur curator, non tutor.*
77 *Posthumus iam natus cur dicatur suus.*
78 *Filius dicitur agnatus.*
79 *Interpretata l. nihil. C. de vsucap. pro herede.*
80 *Nepos an sit agnatus auo.*
81 *Filius viuo patre natus an dicatur agnatus. Et agnasci quid sit. Et agnascendi modi. num. 82.*
83 *Filius an sit de agnatis patris.*
84 *Datio tutelæ valet, quando filius non est recasurus in alterius potestatem.*
85 *Auus an tutorem nepoti testamento dare possit.*
86 *Interpretata ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4.*
87 *Naturali filio, an tutor dari possit, & an confirmandus sit.*
88 *Tempore Iureconsultorum filij naturales erant omnino incapaces.*
89 *Incapax substituitur impuberi.*
90 *Naturalis filius an olim poterat esse capax ex testam.*
91 *Naturalis filij appellatione, an veniat in seruitute conceptus.*
92 *Serui olim nuptias non poterant contrahere.*
93 *Olim naturali filio, an pater quod vellet, posset relinquere.*
94 *Naturales filij qui.*
95 *In fideicommisso relicto familiæ, si sine liberis, an veniat naturalis filius.*
96 *Naturalis filius apud nos æquè, ac legitimus succedit.*
97 *Naturales filij in quam partem possint succedere.*
98 *Naturales filij in seruitute concepti, an succedant.*
99 *Considerandum tempus ortus, & natiuitatis, vt filius patri possit succedere.*
100 *Mater an testamento filij possit tutorem dare.*
101 *Et quid in auo, & auia per lineam maternam.*
102 *Interpretata lex 4 ff. de testamen. tutel.*
103 *Tutelæ datio, filio instituto in sola legitima.*
104 *Interpretata lex, si patronus. ff. de confirmando tut.*
105 *Cæcus, miles, & seruus, à tutelæ munere arcentur. Item minoris creditor, & debitor.*
106 *Mulier tutelam gerere prohibetur. Interpretata lex fin. ff. de tutelis.*
107 *Interpretata ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 22.*
108 *An mater, vel auia, quæ tutelam filiorum assumpsit, pro debito contracto, ratione malæ administrationis possit in carcerem detrudi.*
109 *Seruus proprius, an testamento tutor dari possit.*
110 *Vitricus an priuigni tutelam gerere possit.*
111 *Minor viginti quinq; annis tutelã exercere non potest. Interpretata lex, non solum. §. penult. ff. de excusatio. tutorum.*
112 *Interpretata l. fin. C de legitima tutela.*
113 *An tutela possit dari sub cõditione ex die, vel ad diem. Interpretata l. si quis sub conditione. ff. de testam. tutel.*
114 *An tutor testamento datus confirmandus sit.*
115 *Tutela quibus verbis relinquenda.*
116 *Relictus curator filij impuberis, debet tanquam tutor confirmari. Hæc confirmatio à quibus postulabatur.*
117 *Tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue non, non satis dat.*
118 *Prouisiones, seu diplomata, vel programmata, an nomine Regis impuberis, an verò tutoris nomine expediri debeant.*
119 *An tutor regis, donationes, munera, seu largitiones, & beneficia subditis conferre possit.*
120 *Item an possit remittere debita fiscalia, & ea quæ patrimonio Regis competunt.*
121 *An Regis tutor possit leges condere.*

1 IMPRIMIS, quoniam de minorum restitutione, qui sub tutorum vel curatorũ tutela, curáve existunt, sermo habẽdus est, operæprecium fore arbitramur aliqua de tutorum ac curatorum origine, & potestate, & qualiter constituantur, & quæ ad illorum officium, & administrationem spectent, ini tio huius disputationis præfari. Præmitto igitur tutelam triplicem esse, alteram legitimam, alteram testamentariam, aliam datiuam nuncupari. Cuius definitionem in genere eleganter nõ minùs, quàm breuiter tradit Vlpianus ex Seruij Iureconsulti sententia in l. 1. ff. de tute. vt sit vis, ac potestas in capite libero constituta ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa, ex qua tutores nomen acceperunt, quòd eam vim, ac potestatem haberent. Hanc def. Iustinianus in §. 1. Institut. de tutel. vsurpauit, & ius Hispaniæ per l. 1. titul. 16. part. 6. recepit. Cæterùm in illa verba in definitione posita. *Vis ac potestas*, prout energiam continent, ita, & ea variè Doctores interpretantur. Præsertim Bart. ibi in commentariis ad responsum Vlpiani, in l. 1. nume 4. ff. de tutel. Aretin. numer. 2. Franc. Balduinus, & Syluester num. 9. & 22. in d. princ. Instit. de tutel. vt vehementem, ac efficacem erga pupilli personam, & ipsius gubernationem potestatem significent, à quo sensu nõ longè discrepat illa verborum geminatio, quàm frequenter quoque Imperatores vsurparunt in l. si idẽ C. de codicil. ibi: *Vis, ac potestas*. §. quorum, Instit. de interdict. & Vlpianus respondit scire leges non esse earum verba, sed earum mentem, vim ac potestatem tenere, in l. scire leges. ff. de legibus, & alibi sæpe promiscuè vnum pro alio accipitur. l. 1. ibi, vis & ius. ff. ad exhibendum, & l. Cornelius, ibi: *Vim conditionis*, ff. de hæredibus instituendis, & l. itaque. verbo, potestatem. ff. si certum petatur. & l. cùm emptor, ibi: *Potestate conuentionis*, (id est, vi & effectu) ff. de rescind. ven. cum multis aliis, quæ tradit Alciatus, lib. 1. Parergon. capit. 28. & Orosius in l. scire leges. num. 3. ff. de legibus. & Forcatulus, dialog. 66. licet possit etiam aliqua differentia inter hæc nomina constitui, secundum gl. singul. dicto princ. verbo, vis, in finalibus verbis, & ibi Othomanum.

2 Nõ defuerũt tñ inter tam multiplicia hoĩm ingenia, quæ quotidie natura ꝑducit, recẽtiores quidã paululũ audaciores, qui loco eorum verborũ, cõtra fidẽ Florẽ-

tinæ

tinæ literæ (*Ius, ac potestas*) reposuerunt, ac subrogarunt, propria Iurisconsulti verba expungentes: in quorum numero extitit Orosius, qui ex Harmenopulo in Epito. iuris ciuilis lib. 5. tit. 11. in prin. & ex Theophy. in princ. Inst. de tute. legendum putat, *Ius & potestas*, & tunc potestas sumitur pro autoritate: vt in Auth. de defens. ciuit. in principio, ibi: *Sua potestate*, facit l. 1. §. 1. ff. de tutelis: verbo autoritatem, & l. 1. iuncta gloss. ibi: *potestate*, ff. de curato. fur. quæ sic exponit, eamq; expositionem sequitur Alciatus in l. potestatis 215. in fi. de verb. sign. Orosius, & Forcatulus, vbi suprà, & Missingerius in princ. Inst. de tutel.

3 Sed inter tam varias sententias cùm parùm intersit, hoc an illud reponatur loco alterius, cum clara sit Iureconsulti mens, inanis sanè, & ociosa videtur huiusmodi inuestigatio, cùm receptior sit Bartoli sententia, ea verba ad tutoris autoritatem, potestatemq; fore referenda, vt scilicet ad tuendam pupilli personam tam magna existat tutoris authoritas, ac dignitas, perinde ac si domini loco haberetur tutor: idque ex sententia Vlpiani in l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furt. quod tamen locum habet cùm tuetur, & tutoris officium gerit, non dum cùm pupillum expoliat. Etenim si præpostero consilio tutor in pupilli perniciem tutelare officium gerat, pupillúmve spoliet, Iurecõsultus, eo cognomento indignum putauit. l. Qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore. tradunt Iacobus Butrigar. & Cynus, in l. non omni. C. de administr. tutor. Iodocus, in tract. de patro. pupillo. tit. de tutoris & curatoris mun. tom. 5. fol. 43. nume. 65. Peralta in l. 1. numer. 44. ff. de leg. 2.

4 Quoniam fidem integram, ab omniq; lucro abstinentem præstare debent, arg. l. creditor. §. fi. ff. mandati. Nam animo dilapidandi, siue deprædandi, tutelæ, curæve munus obeuntes, fures censendi sunt. l. si pupilli. §. sed, & si quis. ff. de negoc. gest. Vnde qui animo deprædandi, pupillarium bonorum administrationem non tuendi suscipiunt, diuinam vltionem, & Dei iram pertimescant, ita dicentis Exodi cap. 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis. Si læseritis eos vociferabunt ad me, & ego audiam clamorem eorum: & indignabitur furor meus, percutiámque vos gladio, & erunt vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.* Quamobrem iusta cum ratione ad declinandam sinistram suspicionem, & quo rectiùs suscepti muneris prouinciam exequantur, debitamq; fidem, ac veritatem erga minorum patrimonia, & facultates præstent, initio susceptæ administrationis iusiurandum subeunt, quòd fideliter rem pupilli, minorisve administrabunt, vtilia curabunt, & nihil in illorum damnum, perniciemq; molientur: sed illorum commodis exactè, diligenterq; inseruient, Auth. vt ij qui oblig. se habere perhibent res mino. §. fin. coll. 6. & arg. l. vtilitatem. ff. de confirm. tutore. Quamobrem donare non possunt, cùm donare sit perdere. l. filius familias. ff. de donatio. ita enim sese rectè, fideliterque gerere debent, vt neque prætermittere, quæ vtilia pupillo, ac minori esse putauerint, neque admittere, quæ inutilia esse existimauerint. l. de creationibus. C. de episcop. audi. Quocirca cum satisdatione, promittere pupillum, minoremque indefensum nequaquam relinquere tutoris præcipuum officium est. l. tutoris. ff. de admi. & peri. tut. Vnde tutoris nomen fluxit, appellanturque tutores, quasi tuitores, atque defensores. §. tutores, Instit. de tutel. & tutela potestatem & defensionem significat teste Viglio, in princ. Instit. de pupil. substit. Sequitur Iodocus, de patro. pupil. tomo. 7. fol. 63. nu. 5. nec tutor est, aut curator, qui pupilli, aut adulti, substantiam negligit: Alciat. in l. Tabernæ appellatio. ff. de verb. sign. Eo enim, quod tutelæ, vel curæ prouinciam suscipiunt, & defendendi sarcinam suscepisse videntur: aliisque minus exactior diligentia, circa administrationem rerum pupillarium, vel adultorum exigenda est, quàm à patre familias, circa bona sua, ex Iuliani Iurisconsulti sententia, in l. generaliter, & Paulo in l. à tutoribus. ff. de admin. & peric. tuto. Quocirca tutori, aut curatori, ad imaginem patris familias, probationes onus incumbit, sese res minoris, sicuti proprias custodire non potuisse. Cùm aduersus eum militet præsumptio ex Iureconsulti Caij responso, in l. tutor secundum dignitatem. §. non est audiendus. ff. de admi. & peric. tuto.

5 Ex quibus ea defensio tutorum vel curatorum solicitudo in eo versatur, vt oporteat eos exactissimã adhibere diligentiam, vt non tantùm personam tueãtur, sed etiam bona, facultates, ac minorum substantiã ita administrent, prouideantque, ne quid ipsorum dolo, vel lata, vel leui culpa amittatur, vel (si fieri possit) acquiri desierit.

Hoc enim in tutelæ, siue negociorum gestorum vtile iudicium venire, tutoremque, vel curatorem, ratione prauæ administrationis, doli, latæ, & leuis culpæ, reum censeri, ambigui iuris non est, tex. in l. tutori. C. de neg. gest. text. in l. contractus. ff. de reg. iur. Quod tamen perpetuũ non est, sed intelligendum iuxta Bartoli distinctionem in l. quod Nerua. ff. deposit. quo in loco duos tantùm recuset casus, quib. tutor, aut curator, latæ duntaxat culpę obnoxius est. Primus est, quãdo in exactione nominum cessasset, vt sanxit Imperator Antonius in l. 2. C. de arbitr. tut. & Paulus I. C. in l. si tutor. ff. de admi. tut. Secundus casus est, si in prædiorũ emptione captio interuenerit. Tũc enim solùm lata culpa gestum resarciet. l. tutor qui repertorum. §. competit. ff. de admini. tut. Etenim aduersus tutores, vel curatores, tutelæ, vel curæ actio competit, si malè contraxerunt, prædia non idonea comparantes, vel si malam conditionem elegerunt: quo casu solùm latam culpam eos præstare debere, ex Pauli I. C. responso, in l. magna negligentia. ff. de verb. sign. nec leuis culpæ damnandos fore, satis manifestum est.

Imò, & his casibus, leuis culpæ rationem minimè reddendam fore passim receptum est, vt tradit Bald. in l. quæ fortuitis, ad fi. C. de pig. actio. Angel. Aret. in §. actionum. Instit. de actio. & est tex. in l. quicquid, C. de arbit. tut. & ibi gl. verbo, acquisierint. Conuenit & Vlpiani responsum, in l. inde Neratius. §. idẽ Iulia. & Pauli in l. si seruum meum. ff. ad l. Aquil. & text. in l. pupillorum, C. de admin. tut. ibi: *Pupillorum, seu minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent.* Et argumento l. si tutores. C. eod. tit. vel vsuras ex re pupillari, aut id genus similia non acquisierint ex Marcelli sententia in l. si fine herede. §. Modestinus. & §. item respondetur. ff. de adm. tu. Si igitur tutor, vel curator, id quod sui muneris est, nõ exequantur, à culpa immunes esse non possunt: argumento l. dolus. ff. mandati. Ratio autem, quare in tutelæ contractu leuis culpæ nomine agi potest, ea esse videtur, vt scilicet magis minoribus, illorumque patrimonio, & facultatibus consuleretur.

6 Vnde licet ad damni reparationem, restaurationẽque dolo, lata, & leui culpa tutoris, aut curatoris contingentem, directè tutelæ actio competat, tamen leuissimæ culpæ occasione actio non oritur: glossa verbo leui, in l. quicquid: & ibi Cynus. C. de arbitr. tutelæ. Cuius sententiæ ea potissima ratio esse videtur, quia tutoris, atque curatoris officium, seu munus necessarium est, non voluntarium. l. tutori. C. de negociis gest. Etenim cùm inuiti plerumque tutores, curatorésue constituantur, tũ etiam officio durante, omnia atque singula tutelæ, curævé oneri congruẽtia, genere adstringatur, atque obligetur, glo. d. l. tutori. ver-

 sicul.

ficu.muneris.glo.verbo,procurator, qui pro euictione,verbo,non releuabitur,ad finem. ff.de procurator. facit lex,post legatum.§. adnotatum.ff. de his quibus vt indign.ita Barto.in l.quod Nerua.ff. depositi, versi. quæro quid veniat in actione tutelæ.Quo nomine tutorum,curatorumq; hæredes etiam de lata culpa conueniuntur,vt in l. 1.& per totum.C.de hæred. tut.l.curatoris.C.de nego.gest.quam sententiam comprobat Pomponius I.C.in l.ex depositi,& Paulus in l.ex contractibus. ff.de actio. & oblig. Durum enim, & valde graue censeretur tutorum vel curatorum hæredes leuis culpæ obnoxios esse,cùm dolus,& culpa in hæredis persona purgari possint, vt notat Baldus d. l. curatoris

7 Quemadmodum autem tutor,vel curator,latæ culpæ,ita etiam negligentiæ ratione obligantur, tradit Baldus in cap.plerunque,ad finē.de rescriptis: etenim vnusquisque in officio sibi commisso strenuus, ac diligens, non negligens esse debet. l. Diuus Marcus, ad fi. de offic.præsid.l.si duas.§.minuere. ff. de excusatio. tutorum,Paulus in l. cùm plures.§. nimiū. ff.de administ.tuto.l.si quos. C. de officio præfecti prætor.oriē. Negligentia namque omnia lædit, text.in Authen. de q.in prin.col.7. l. pen. C. de ann. excep. Vnde eleganganter Iaco. Rebuff.in l. Purpuræ, de vestib. olocer. libr. 11. asserit negligenter se gerentem in officio debere,& honore,& administratione priuari,d.l.si quos. Quamobrem tutores, aut curatores negligentes, ac desides,tanquam pupillis,ac minoribus perniosos,ac reipu. noxios remouendos censeo, & longè ablegandos,cùm magis suæ quàm minorum vtilitati studeāt: magisque illorum substantiam,ac patri moniū exhauriant,quàm amplificent.

Quo fit, vt si ij pupillares debitores, nec non minorum loco, atque tempore congruo, exigere desierint, & ob negligentiam in exigendo commissam facultatibus cadant, & non soluendo efficiantur, tēpore susceptæ,vel redditæ rationis,damnum, quod ex cessatione pupillo,minoríve emerserit,præstare,ac resarcire teneantur,l.2.C.arbit.tutel.& ibi gloss.verbo,negligentia: quæ ibi negligentiam in latam culpam interpretatur. Comprobat Paulus I. C. responsum in l. si tutor constitutus. ff. de admin. tuto. Quod si post susceptam muneris sui administrationem debitores casu fortuito deficiant, vel soluendo esse non possint,minusque idonei fiant, planè hoc calamitatis infortunium tutoribus, vel curatoribus adscribendum non est, ex Paul. I. C. sententia, in l. etiam contutoris. ff. de admin. tut. & eiusdem in l. litis. §. si pecuniæ. ff. de negotiis gestis. Atque Marcelli testimonio in l. si sine hærede. §. Modestinus. ff. de administra. tutor. Idemque iuris est, si post depositam officij sarcinam debitores, quos durante officio non exegerant, soluendo esse desierint, nam extra periculum sunt. l. qui post mortem,in princ.ff.de administr. tutorum.

8 Cæterùm ad ea, quæ à nobis postea pertractanda sunt operepretium visum est præmittere ipsius tutelæ originem, naturam, ortumque altius repetere,finem apponere,vt facilius intelligi possit, nō tantùm in Regibus, quos ad suprema humani status fastigia fortuna parens euexit:verùm etiam in cæteris inferioris cōditionis hominibus, quantum necessarium sit in Republica tutorum regimen, & administratio in puerilem ætatem:nec ne,& vtrum ea ætas citra tutoris, seu curatoris, tanquam alterius Thesei, auxilium apta sit ad suscipienda imperij lora.

Constat igitur tutelam permissione, approbatione,forma,& incremento,à iure ciuili fuisse inductam, materia verò,& ortu,à iure gentium,exordium cœpisse,text.in §.fin.Instit. de Attilia. tutore,vbi Othoman. idem in princ.Inst.de tutel. enunc. 7.quamuis id non satis perceperint recentiores, & Syluester ibid. num. 9. dignus venia, quoniam veteres iuris nostri interpretes erroris causam præstiterunt: in qua sententia fuerunt Accursius,& Barto.& omnes d.l. 1.ff.de tutel. Non solent verò minoribus natu, tutores saluberrima iuris dispositione constitui, nisi masculis, vt apertè ostendit ipsa definitio d.l. 1.ibi: *Per ætatem*, quorum ætas nondū pubertatis annos prætergessa ēst, vt expressè Diui Imperatores sanxerunt,in l. 1.ibi: *Pubertate filij*. C. quando tutores vel curatores.

Quapropter sæpe mirari soleo, Seruium Iureconsultum illo in loco non adiecisse, *& sexus,vel consilij infirmitatem*: vt sic non tantùm complecteretur,ac definiret masculorum, sed etiam fœminarum tutelam, quas constat eo tempore etiam puberes,& cuiuscunq; ætatis in perpetua fuisse tutela,propter consilij infirmitatem,& rerum ignorantiam,vt scriptum reliquit Vlpianus,in his fragmentis, titulo 11.in principio quæ passim vulgò,acerbissimorum temporum iniuria,magna ex parte trunca,concisa,mutilataq; circumferūtur:cui sententię suffragatur Ciceronis de ea re testimonium, pro L.Muræna,in hæc verba: *Mulieres,propter infirmitatem consilij, maiores nostri in tutorum potestate esse voluerunt*. Comprobarunt quoque Boëtius lib. secundo in Topica Ciceronis. *Mulieres* (inquit) *antiquo iure tutela perpetua continebat*. Et Cato Censorinus apud Liuium,lib.4. Belli Macedonici, *Maiores* (inquit) *nostri, ne priuatam quidem rem agere fœminas sine autore voluerunt*. Et rursus libr. 39 *Fescenina Libertina, quia Bacchanalium indicium fecerant, Senatusconsulto concessum,vt sibi tutoris optio esset*. Idque apud Græcos quoque obseruatum fuisse scribit Cicero in Oratione pro Flacco. *Emptiones* (inquit) *falsas prediorum, prescriptiones, cum mulierculis, aperta circumscriptione fecisti,tutor his rebus, Græcorum legibus adscribendus fuit*. Idem Cicero in Oratione pro Flacco: *Quod mulier* (inquit) *sine tutore authore promiserit, deberi non est aditus ad huiusmodi res*. Et paulò post, *Ipse nunquam auderet iudicare deberi viro dotem,quam mulier nullo authore dixisset*. Et voluit Alciatus lib. 9. Parergon.capit. 19.& alij,vt eleganter tradit Balduinus,in Scæuolam,pagi. 159.& Brissonius de ritu nupt.pag. 14.cum sequen.& doctissimus Cuiacius,lib.7.obseruatio. cap. 11.& Bertranius de iure liberorum,capi. 13. & ex Cicerone variis in locis,idem scripsit Hispanus & Baeça,de decima tutorum,capit. 14. num. 5.

9 Nec verò erat absurda talis tutela,propter rationes Ciceronis,& Vlpiani,cùm certum sit mulieres integritate iudicij,& intellectus carere:earumque consilium fragile, & infirmum esse, vt colliges ex his quæ post grauissimè notata ab Vlpiano in l.fin.versic.huiusmodi.ff.qui petant tutores, tradit Imper.in l.4. in fine.C. de sponsalibus:facit text.in l. 1.ibi: *Virorum prudentum*, & ibi Bart.ff.de legibus,gloss.& ibi Baldus,in l. 1.C.de confirman.tut.Iaso.in l.si quis maior.nu.6.C.de transact.Neuissan.in Sylua nupt.lib. 1.num.8.Cassan.in Catalogo num. 11.par.consideratio.4.& his omnibus longè copiosius Tiraquel. in ll. connubial. 1. parte,gloss. ex num.7,cum seq.Quamobrem solus Othomanus,d. principio de tutel. enunciatio sexta, in hac difficultate credidit Vlpianum ibi, masculorum duntaxat tutelam definire: aut verius illa verba, in dicta leg. 1.ff. de tutel. ibi: *Sexus, vel consilij infirmitatem*, à Triboniano fuisse sublata. Sed demum tutelam illam perpetuam fœminarum, & ius illud antiquum abrogatum esse existimauit Conanus, libr. 9. comment. iur. ciui.cap.4.numer.9.& constat ex traditis à Iustiniano, in princ.quibus mod. tut. finitur, ibi: *Pupilli, pupilleq;*

adiuncta

adiuncta simili æquiparatione, text. in princ. Inst. de curato. & §. fi. versi. vlt. Inst. de Attil. tuto. & l. 1. tit. 16. par. 6. Hactenus tutelæ desinitionem, ipsiusq; originē apposuimus, quibus consequens est, vt tutelarum species subiungamus.

10 Tutelam igitur doctores nostri in tres partes diuiserunt: alia enim est legitima: alia verò quæ cum causæ cognitione constitui solet: alia rursus testamentaria. Inter eas verò, illa præ cæteris principatum obtinet, quæ testamento, & supremo morientis elogio corroborata, posteris relinquitur. Quæ à lege 12. Tabularum originem sumpsit, cuius verba erant: *Parentibus, tutorum, liberis in potestate dandorum ius esto.* quod & Vlpianus confirmauit in l. si quis sub conditione. ff. de testam. tut. vt quandiu testamentaria speratur tutela, legitima cesset: ne etiam si tutor testamentarius excusetur, tutelæ officium ad legitimum tendat. Cùm enim tutela ad successionis similitudinem deferatur, nec ad alios pertineat quàm ad eos, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt, vt tradit eleganter Vlpianus, in l. 1. ff. de legi. tut. & l. quo tutela. ff. de reg. iuris: hocque summa prouidentia constitutum sit, vt qui sperarent hanc habere successionem, iidem & minoris bona tuerentur, ne dilapidarentur, vt expressit Iureconsultus d. l. quo tutela, ibi: *Quo tutela redit, eò & hæreditas peruenit,* consentaneum est, vt perinde, ac testamentaria successio, & eius spes, excludit cæteras alias successiones, etiam legitimas, vt quandiu hæreditas ex testamento adire possit ab intestato, non deferatur ex Vlpiani sententia in l. quandiu. ff. de acquirenda hæreditate. Sic etiam & tutela, vt benè ex plurimis explicat Syluester, in principio Instit. de legit. agnat. tut. Etiam si mater sit in medio, eaque noua iuris constitutione admittatur, ex Authen. matri, & auiæ, in fine. C. quando mulier offi. tute. fun. tradit Socinus Iunior cons. 85. num. 31. vol. 3.

11 Cæterùm, illa potestas tutores testamento constituendi filiis impuberibus, solùm parentibus permissa est: vt tradit imperator Iustinianus, in §. permissum, Instit. de tutel. & scripit Scæuola, dict. l. quo tutela. Neminem posse tutorem, cuiquam dare, nisi ei, quem in suis hæredibus cùm moreretur, habuerit, habiturúsve esset, si vixisset. Quod etiam Hispano iure Alphonsus rex comprobauit. l. 2. & 3. tit. 16. par. 6. Quod ius à lege duodecim Tabularum fluxit: cuius l. mentionem fecit Iureconsultus libro 5. ad Quintum Mutium, in l. verbis legis. 120. ff. de verborum significatione, ibi: *Verbis legis duodecim Tabularum his, vti ligasset, sua rei ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates relinquendi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum authoritate, vel iura constituentium.* Non tamen omni ex parte perfectè ad viuum, eam iuris antiqui originem expressi: vt copiosius videre est in fragmentis apud Vlpianum, titu. 11. in his verbis: *Vti quisque legasset super pecunia, tutelàve, suæ rei ita ius esto:* quæ verba duodecim Tabulis descripta, non ficto testimonio comprobarunt, tum veteres Iureconsulti, inter quos grauissimus Paulus in l. sæpe. versicu. super. ff. de verborum significatio. tum etiam in Commentariis suis ad ll. 12. Tabularum obseruauit Prateius l. 24. Testatus est etiam Alciatus dict. l. sæpe, Balduinus in Scæuola, pag. 160. & ad ll. 12. Tabularum, l. 20. & 21. vbi Othoman. pag. 121. ad easdem leges, & fol. 145. Quæ quidem lex, antequam Romam esse inuecta, apud Athenienses consuetudine, & populi suffragio erat recepta, apud quos tutorum eligendorum præcipua, cura habebatur: cuius antiquitatis Xenophon in Poris testis est: cuius etiam meminit Lysias clarissimus Atheniensium Orator. Hoc exemplum secuti Decemuiri diligentissimè, atque prudentissimè hanc rem procurarunt, ac primum patri hoc tribui voluerunt, vt testamento dare, atque deligere filio tutorem posset. Sic Ancus Martius Rex filius suis tutorem dedit L. Tarquinium. Idemque, & apud Græcos eo tempore in vsu fuisse grauissimi authores tradiderunt. Vnde eleganter Caius I. C. libr. 4. ad leges duodecim Tabularum, in l. 1. de testa. tutel. inquit, lege duodecim Tabularum permissum esse parentibus liberis suis, siue masculini, siue fœminini sexus (si modo in potestate sunt) tutores testamento dare. Quare grauiter Vlpianus in l. mutuo. §. tutoris. ff. de tutel. scribit tutoris dationem, neque imperij, nec iurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps. Vnde intelligimus dationem tutoris competere etiā homini alioqui priuato, si lex ita statuit, & non competere vlli etiam magistratui, nisi si id ei lex nominatim tribuat.

Quod quidem ius lege 12. Tabularum permissum, & iure ciuili comprobatum, naturali ratione, & æquitate fulcitur. Etenim semper iuris prudentes, patrem pro liberis suis, saluberrimum consilium capere censuerunt: propter naturalem affectionē, qua illos prosequuntur. Quod expresit Iustinianus sua constitutione fin. C. de curat. furiosi: & ante tradidit excelsi ingenij Papinianus lib. 1. de adulteriis, in l. nec in ea. ff. de adulteriis, ibi: *Plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.* in quam sententiam allusisse videtur, quod alibi scripsit Triphonius I. C. in l. si furioso. ff. de curat. furiosi, de patre, qui filio furioso curatorem reliquit, in quo per omnia testatoris iudiciū sequendum esse expresit, ac demonstrauit, ea scilicet viua ratione, ne quam pater vero consilio prodigum credidisset, eum magistratus, propter aliquod fortè suum vitium, idoneum putaret. Legislatores igitur de eximio, ac singulari parentum in liberos amore considerarunt, vt ad eos omnem curam, ac solicitudinem vitæ, & honorum filij transferre non dubitauerint. Cuius rei, tum veteres, tum recentiores iuris nostri interpretes, plura exempla congesserunt: præsertim Tiraq. in præfa. l. vnquam. C. de reuoc. dona. ex num. 3. & 7. & grauissimè Pynellus in Rub. de bon. mat. 2. par. nume. 22. Hæc eadem ratio, & causa esse videtur, cur tutoris testamentarij à parente dari primus locus sit, tantumque etiam ei tribuatur, vt satisdare non cogatur, quia fides eius, & diligentia, ab ipso testatore approbata est: vt tradit Iustianus, in §. 1. Instit. de satisdat. tuto. Quamuis autem duodecim Tabularum leges, in hoc genere patri plurimum tribuerint, Prætor tamen & ipse suam curam adiunxit, vt tūc demum patris datio, & voluntas rata esset, si pupillo vtilis esset: vt tradit Vlpianus in l. 3. §. quamuis. ff. de administratione tut. Etenim licet ei potissimùm se tutelam commissurum Prætor dicat, cui testator delegauit, attamen nonnunquam, ab hoc recedetur: veluti si pater minus perpenso consilio hoc fecit, fortè minor viginti quinque annis, vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonæ vitæ, & frugi videbatur, deinde postea idem cœpit malè conuersari ignorante testatore, vel si contemplatione facultatum eius, res ei commissa est, quibus postea exutus est. Triphon. quoque Iureconsultus in l. 8. & 10. ff. de confirm. tutor. ait, si morū antè celata, vel ignorata emerserit improbitas, prætorem sequi debere vtilitatem pupillorum, non scripturam testamenti.

12 Quoniam autem verba illa Iureconsulti Pomponij ex lege 12. Tabularū, illustre doctæ illius antiquitatis monumentum referentis, in dict. l. verbis legis, 120. ff. de verborum significat. ibi: *Vti quisque legasset*

sua rei ius esto. ex quibus hæredes instituendi, & tutores constituendi potestas parentibus tribuebatur, interpretatione indigent: illud aduerto, iure antiquissimo legum 12. Tabularum, verbum, Lego, latissimam habuisse significationem, vt hæredis quoque institutionem comprehenderet: vt tradunt Bartol. in l. 1. nu. 4. ff. de lega. 1. & in l. & fideicommissum. ff. de lega. 3. & in l. Centurio, nume. 19. ff. de vulg. & pup. subst. quãuis solus Ludouicus Aluarez Nogueira Lusitanus, in Rub. ff. de leg. 1. nu. 43. & 75. contradixerit, contenderitque illud verbum, ex proprietate sua hæc non comprehendisse: sed potius ex interpretatione Iureconsultorum, deducta ex mente legis. 12. Tabularum, non ex verbis: in quam sententiam expendit ille ingeniosè tex. in l. verbis legis. 120. suprà dicta, in verbo, videtur, item ibi: *Et libertates dandi*, iuncta l. generali, 80. codẽ, de verborum significatione.

Sed à communi recedendum non est, cùm illud verbum clarè, ea omnia ex proprietate verbi comprehendat. Etenim, Lego, idem est, quod decerno, ordino, siue mando, vt obseruauit Alciatus d. l. verbis legis, num. 1. & in l. Centurio, num. 72. ff. de vulg. agnoscunt Socinus Iunior in Rubr. ff. de lega. 1. num. 69. & ibi Nogueira num. 82. Robertus lib. 2. Sententiarum, capit. 23. post princip. vnde ex generalitate sua, quamcunque ordinationem comprehendit Alciatus lib. 10. Parergon. capit. 1. Nec obstant in contrarium argumenta, quæ facilè diluuntur, si consideremus, quod quanuis, secundum iuris regulas, genus comprehendat omnes suas species. l. semper in generalibus. 189. ff. de regul. iuris: tamen id intelligendum est, aptitudine significandi: nam de necessitate genus non ponit in actu omnes suas species. Nec enim sequitur, si animal currat, ergo & hominẽ currere, vt explicat Baldus in cap. 1. §. 1. nume. 2. per quos fiat inuest. in feud. Ex ea, in ca. 1. nume. 35. de constitutio. Vnde quanuis in iure ciuili genus ponat in actu omnes suas species, intelligendum est id non procedere ex necessitate significandi. Sed potius ex interpretatione deducta ex verosimili mente proferentium; prout & in iure ciuili indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de legat. 2. non ex rigore verborum: sed ex interpretatione. l. si seruitus. ff. de seruitu. Vrbano. præd. tradit Couarr. lib. 5. resolutio. cap. 13. nume. 5. hoc igitur ostendendum I. C. Pomponius, verbo Videtur, vsus est: quia verbum, Lego, generale ponere in actu omnes suas species, non procedit ex necessario verborum rigore, sed ex quadam interpretatione. Nec etiam obstat dic. l. generali, ibi: *Ex mente*, quasi non ex verbis idem sit: quod tamen aduersatur Pomponij respõso vbi suprà: quamobrem aduerto text. illum loqui, de datione libertatis, quæ comprehenditur sub proprietate verbi, Lego, cum testator dando libertatem ordinet, ac disponat, de re sua, hoc est, seruo. Vnde libertas propriè dicetur legata, tradit Crotus, in l. prima numero vigesimooctauo ff. de legat. primo. *In generali* (inquit Paulus) *repetitione legatorum etiam datæ libertates continentur, ex mente legis duodecim Tabularum.* Quo circa Iureconsultus ibi loquitur de petitione, quæ respectu libertatis non potest dici comprehensa in verbis legis 12. Tabul. nam ex illa l. petitur res testatoris, secũdum ordinationem ipsius: libertas autem non est res testatoris, nec in bonis eius fuit, Bartolus communiter receptus in l. 1, num. 7. ff. de legat. 1. vnde meritò petitio libertatis non venit ex verbis, sed ex sententia, & mente legis. nam cùm dari possit, mens legis est, vt etiam peti possit, iuxta rationem l. 2. §. post originem, ff. de origin. iur. & est elegans responsum Iureconsulti in l. mulier, 22. §. non est dubitandum. ff. ad Trebellianum.

13 Licet autem antiquissimo iure verbum, Lego, latissimam habuerit significationem: tamen postea in sequentibus legibus, ea tempore Iureconsultorum restricta est, textus in d. l. verbis, ibi: *Sed interpretatione coangustatum est, vel legum authoritate, vel iure constituentium*: & ita notat Bartol. in l. 1. num. 4. ff. de legat. 1. sequitur Cumanus ibi, nu. 10. Robertus lib. 2. Sententiarum, ca. 23. post principium, Balduinus in Rubrica, Inst. de leg. & asserit receptum Crispus in Rubrica. ff. de legat. 1. nu. 99. vbi Ruinus, col. 4. expendit generalitatem d. l. verbis legis: ex qua aduerto, non solùm facultatem testandi sequentibus legibus fuisse restrictam, sed etiam & significationem verbi, Lego, quod etiam admittit Viglius in principio, nu. 33. Insti. de testamentis: Forcatulus, dialogo. 47. nu. 2. Couarruuias in ca. Raynutius, §. 10. num. 1. in fine.

Sed vera non videtur hæc conclusio, quia iure non probatur: nam Pomponius in prædicto responso. d. l. verbis, apertè loquitur de restrictione facta circa facultatem testandi, per legem Falcidiam, & alias similes, non autem agit, de restrictione significationis verbi, Lego, vt illum text. intelligunt glo. & Alciatus ibi, nu. 5. Crotus in Rubrica, nu. 10. ff. de legat. 1. & ibi Socin. Iunior, nu. 67. Iaco. Niger nu. 30. Aymon nu. 64. Nogueira num. 48. Galiaula in l Centurio, num. 326. ff. de vulgar. Polytus in tractatu substit. in prælud. nu. 5. & ante eos Alex. in l. 1. col. 2. versic. tamen si vis. ff. de leg. 1. & ibi Ripa num. 22. in fine.

Nec obstat tex. d. l. verbis legis. Quoniã in eo principaliter agitur de facultate testandi, & incidenter de significatione verbi, Lego vnde clausula in fine posita debet tantùm referri ad facultatẽ testandi, de qua principaliter agebatur, iuxta regul. l. fin. §. Titia, & ibi Bar. ff. de lib. legat.

Quare securior conclusio alio modo videtur formanda: scilicet quod licet verbum, Lego, iure antiquo latissimam habuerit significationem, nec illa, per sequentes leges fuerit restricta: tamen ex communi vsu Iureconsultorum, nimis restricta est, vt tantùm comprehendat accessoria ipsius testamenti: vt patet ex Iureconsultorum responsis sub titulo ff. de legat. 1. & in Barto. in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari. & ibi Ripa, num. 98. Alciatus num. 72. Paulus in l. 1. num. 2. de leg. 1. Corneus consi. 185. num. 5. lib. 1.

14 Quamobrem Paulus Iureconsultus & fideicommissum, & mortis causa donationem, appellatione legati contineri respondit in l. & fideicommissum. 85. ff. de legat. 3. quod tamen impropriè, & secundum largã significationem accipiendum est, ex Alex. in l. 1. num. 2. in fin. ff. de legat. 1. tradit Iacob. Niger. in Rub. eiusdem tit. num. 26. Qua ratione impropriè, & largo modo legati appellatione mortis causa donatio continetur: vt scripsit Aretinus in l. 2. num. 2. ff. de lega. 1. Crispus in d. Rub. eiusdem tit. num. 98.

Quæ tamẽ non videtur vera interpretatio. verbum etenim, Continetur, à Paulo, in d. l. 85. expressum indicat id procedere ex proprietate verbi, adiuncta doctrina Bartoli in l. 3. §. affinitatis, num. 3. ff. de postul: & latè comprobat Nogueira, in d. Rub. ff. de legat. 1. num. 110. & num. 125.

Quare resoluendum est, quod licet, verbum, Lego, ex communi vsu amiserit eam latissimam significationem, quàm olim retinebat, vt superius comprobauimus: tamen ex ea illud retinuit, vt si in genere capiatur, comprehendat omnes dispositiones accessorias testamenti: vt est fideicommissum, & donatio causa mortis, quæ si facta sit in testamento, transit in naturam legati. Ideoque illius appellatione venit: vt tradit Alciatus in l. 2. numero 16. ff. de lega. 1. ita vt legatum duobus modis accipi possit, scilicet in specie, & tunc

differt

differt à fideicommisso, vt colligitur ex Rubr.ff.de legat.1.& in genere, & tunc comprehendit fideicommissum, vt in simili probatur in l.2.ff.de adoptionib.

85 Vnde præclarè Bartolus in l.Centurio, nu.19.ff.de vulgari. obseruauit, secundum communem vsum loquendi, hodie verbum, Lego, esse obliquum, ac proinde non inducere institutionem, etsi bonorum vniuersitati adiiciatur. Cuius sententia communiter recepta est ex Iasone, ibi, nu.37. Alciato nu.73. Ruin. in Rubri.ff.de legat.1.col.4.& ibi latè Crisp. ex num.99. Mouetur Bart. ex Vlpiani responsio in l. mulier.22.§. 5.ff.ad Trebell. vbi Iureconsultus: *Vt Trebelliano* (inquit) *locus sit: non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet. Denique si qua portio hæreditatis fuerit legata (legari enim posse, etiam portionem hæreditatis placet nobis) rogatúsque fuerit hanc partem restituere: proculdubio non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideóque nec quarta retinebitur.* Hactenus Iureconsultus. Cæterùm is textus non probat eam Bartoli opinionem: pro constanti enim ponitur in eo, alium fuisse institutum: vnde nihil mirum, si hoc casu verbum Lego, non inducat institutionem. Nam etsi nõ esset verbum obliquum, vt communis vult sententia, sed etiam verbum commune, adhuc in iis terminis non induceret institutionem, gl.1.communiter recepta in l.his verbis, 48.in princ.ff.de hæredi.instit. Quare contrariam opinionem, imò verbum, Lego, nõ esse obliquum, sed commune, ac proinde adiectũ vniuersitati bonorum importare institutionem, tenet Bald. in l.finali, nu.11. C.famil.herciscund. Perusin. in cap.si pater, nu.51. de testamen. in 6 Alex. in l.1.col.2 ff.de lega.1.& in Rub. nu.31.ff.de noui oper.nunciat. Alciatus in l.verbis legis, nu.2.ff.de verbor.significat. Nogueira in Rubr.ff. de legat.1.nu.76.& Iacobus Niger ex numer.33.& ibi etiam Crotus nu.9. Socinus Iunior nu.80. Aymon nu. 64.id magis probant, & esse receptam sententiam asserit Guilelmus, in cap. Raynutius, nu.3 verbo, reliquit: & videtur text. in c. Raynaldus, de testam. vt ibi ponderat Cardina. in §.1.notab.3.& Panorm. nu.5. videtur etiam text. in l.filium §.sed etsi portio.ff.de legat.præstand. Sed non est recedendum à prima opinione, quæ sine dubio magis communis est. Verbum enim, Lego, ex proprietate sua præsupponit id quod legatur, accipiendum esse à manu alterius, vt colligitur ex definitione legati: de qua in §.1.Instit.de lega. Ergo est verbum obliquum, ex doctrina Bartoli d.l.Centurio, nu. 45. Verbum autem obliquum certum est nunquam importare hæredis institutionem. l. cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgaribus.

86 Nec obstant adducta pro contraria opinione argumenta Primo, text. in cap. Raynaldus, de testamen. ibi: Legauit, considerandum est enim testatorem patruis reliquisse bona, per verbum, Lego, & tamen ille text. in versic. verùm, insinuat, patruos esse institutos hæredes: vnde videtur probare verbum, Lego, adiectum vniuersitati bonorum, importare hæredis institutionem: quod est contra magis receptam sententiam, de qua suprà; vnde respondet Ruinus in Rubrica, col. 5.ff.de legat.1.& ibi Crotus, nu.6. intelligendum esse alia verba fuisse expressa in testamẽto, ex quibus constabat patruos esse institutos: & id ex eo dicunt necessariò esse admittendum, quia testator Raynaldus legauit patruis bona paterna.

Vnde verbum, Lego, non videtur fuisse adiectum vniuersitati bonorum, sed rei particulari. l.cogi.16.§. sed & similes, versic. quamuis.ff.ad Trebell. notat Bart. in l.cùm filius.§.Lucio, nu.2.ff.de legat.2.quo casu etsi verbum, Lego, esset commune, & non obliquum, non importaret institutionem, d.l.cogi.§.& generaliter, & ibi notant omnes. Sed non placet ista consideratio. Quoniam ex text. constat Raynaldum non habuisse nisi bona paterna: quod & in dubio præsumendum est, iuxta doctrinam gl. in l.cum de lege.ff.de probat.

Quare relinquendo bona paterna, in effectu hæreditatem suam videtur legasse: & consequẽter verbum, Lego, est adiectum vniuersitati bonorum, vt aduertit Imola, in l.his verbis, nu.3.ff.de hæred.instit. Nogueira, in Rubr.ff.de legat.1.nu.59 & ibi Aymon, nu.65.& nu.68. Quamobrem secundo loco Galeaula in l. Centurio, nu.327.ff.de vulgari. quasi discrepãtes has DD. sententias in concordiam redigendo, inquit, quòd si expressum sit testatorem facere testamentum: in eóque verbum, Lego, inueniatur, bonorum vniuersitati adiectum, inducetur institutio: quoniam aliàs ea dispositio testatoris omnino remaneret inutilis: nec enim posset valere, vt testamentum, quod sine hæredis institutione non consistit.§.imprimis, Instit.de fideicommiss.hæred.l.fi.ff.de iure codicillo. Nec etiam valeret vt codicilli, quia cùm testator expresserit se testamentum facere, succedit regul. l.non codicillum. C. de testamentis, & l.1.ff.de iure codicil. Si autem verbum, Lego, reperiatur scriptum in substitutionibus, tunc non importabit institutionem, sed fideicommissum, quia cessat ratio, de qua suprà, & in his terminis loquitur Bartolus in l.Centurio, nu.19.ff.de vulga. sequitur Couarruuias, in c. Raynaldus, suprà dicto §.1. nu.5.vbi scripsit esse de mente gl. ibi, verbo legauerat, in fine, & Panormit. nu.23.& ante eos eãdem concordiam posuit Corneus in l.precibus, num.35.ad finem, C.de impuber.& aliis: & cum primo membro prædictæ distinctionis satis concordat Crotus, in Rubri.ff. de legat.1.nu.9.inquiens, quòd si testator conuocauit septem testes, & coram illis legauit Titio omnia bona sua, inducitur institutio: sequitur Aymon, ibi num. 75.ad finem. Sed neque hæc concordia videtur veræ nititur enim falso fundamento. Nam etsi dicamus verbum, Lego, non importare institutionem: non ob id sequitur, quod ipsi dicunt actum omnino non valere, quia etsi testator exprimat se facere testamentum, & in eo non inueniatur scriptus hæres, valebit ea dispositio, tanquam codicilli, Bal. in l.1.ad finem.ff.de testa. quin imò etsi appellet testamentum, & septem testes adhibeat, nõ scripto hærede, valebit ea dispositio, tanquam codicillus, Paulus, in l.proximè, num.3.ff.de his quæ in testamen. cuius sententia recepta est secundum Parisium, consil.32.nu.46.lib.2. Facit lex fin.ff.de iure codicillo. Nec obstat lex nõ codicillum. C.de testam. quoniam procedit, quãdo testator instituit hæredem, & exhæredauit filium, quæ in codicillis fieri non possunt.§.pen.Instit.de codicil.& ex his præsumitur facere voluisse testamentum, & nõ codicillos: vnde locum habet regula l.1.ff.de iure codicil. Et ita in specie, quòd in prædicto casu verbum, Lego, non inducat institutionem, tenet Imola in l.iis verbis, nu.3.ff.de hæredibus Instit.& in l.1.col.2.& ibi Vincentius, col.18. ff.de legat.1. Alexander, consil.76.nu.18.lib.3. Niger in Rubr.ff.de legat.1.nu.36. Alex. d.l.Centurio, nu.37. Quamobrem pro vero intellectu & interpretatione, aduerto in hac difficultate voluntatem, & mentem testatoris plurimum posse: vt siquidem constet de mente testatoris, verba obliqua inducant institutionem. l. quærebatur, & ibi Bart. nume.3 Bald.2 ff.de testamen. milit. l.quoniam. C.de testamentis: quam extollit Romanus consil.179.nu.9.& licet de hac mente non videatur constare, quando testator expressit se facere testamentum, vel etiam adhibuit septem testes, vt suprà diximus. Tamen dicetur de ea constare, si aliqua parte testamenti testator vocauit hæredem illum, cui bona legauit. ex hoc enim declarabitur testatorem, per verbum, Lego, voluisse inducere institutionem, iuxta regulam.

gulam.l.qui filiabus,17.de legat.1.& quod tradit Bartolus,in l.Centurio,nu.27.ff.de vulgaribus, & hac ratione procedit text.in dict.cap.Raynaldus, de testam. vbi testator patruos vocauit hæredes, vt cõstat ex tex. ibi: *Dicti hæredes*, qui intellectus est de mente Ioann. Andreæ,& Antonij ibi,nume.21. & sequitur Niger in Rubr.nu.61.ff.de legat.1. Alciat.d.l.Centurio, nu.73. qui ex hoc meritò reprehendit Alexandrum, consilio 76.num.18.libr.3.dicentem verbum,Lego adiunctum vniuersitati bonorum esse obliquum, nec videri inductam institutionem,vel substitutionem directam: sed fideicommissariam,ac proinde per illa verba, *Lego Titio hæredi meo vniuersalia bona mea*,non videatur Titius hæres meus extitisse.

17 Postremò non obstat receptæ sententiæ text.in l.filium.5.§.sed si portio.ff.de leg.præstand.vbi I.C. Vlpianus:*Sed si portio hæreditatis fuerit* (inquit) *ei adscripta,qui ex liberis parentibúsve est:an et conseruanda sit,vt solent legata.Et Iulianus sæpißimè scripsit, in portione quoque hæreditatis idem quod in legato probandum: cuius sententia rescripto Diui Pij comprobata est:cùm hæreditates nõ honestiore modò titulo, sed & pleniore honore tribuantur.* Aduertendum enim est edictum Prætoris,quibusdam personis,rescisso patris iudicio,per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius legata, & fideicommissa conseruare: vt constat ex Vlpiano in l.1.ff. de legat.præstand.vnde per illud edictũ videtur etiam cõseruari hæredis institutio:quamobrem, appellatione legati videtur quoque cõtineri hæredis institutio, vt considerat Bart.in l.& fideicommissum.ff.de legat. 3.Sed dicendum est, institutionem non conseruari ex eo,quòd verbum, Lego,contineat institutionem: sed tantùm edictum prætoris, loquens de legato ex identitate rationis,extenditur ad institutionem, vt aduertit Ias.in l.1.nu.28.ff.de legat.1.& in l.1.§.bonorum,num. 26.ff.ad Trebellian.Ruinus in Rub.col.5.ff.de lega.1. & ibi Crotus,nu.6. Nogueira, nu.65.qui tamen dubitat,cur etiam testatoris dispositio, loquens de legato, non extenditur ad institutionem?Sed facilis responsio est, quòd institutio nõ potest induci ex interpretatione sed requirit verborum expressionem.l.iubemus.C. de testamen.notant.Paul.Decius, & Iaso,in l.penulti. C.de imp.& aliis. Item, & facilius extenditur dispositio legis, quàm dispositio hominis, vt prosequitur Alciatus in cap.1.num.7.de offic.ordin. In statutis autem admittitur extensio,vt statutum loquens de legato ex identitate rationis extendatur ad institutionem, vt contra Corneum,consil.185.lib.1. tradit Ruinus d. rubr.col.5.ff.de legat.1.Alciatus in l.verbis legis.ff.de verb.signific.num.2.Quæ diligenter obseruanda sunt, quia à Doctoribus passim inuolutè satis explicantur.

18 His præmissis operæpretium fore existimo, legati definitionem subnectere, quod ideò libuit, quoniam & hoc apud Iureconsultos variè definitum est. Et Florentinus Iureconsultus l.119.sub titulo de legat.1. *Legatum*(inquit)*est delibatio hæreditatis,qua testator,ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit.* quam definitionem Crotus in l.1.nu.48.ff.de legat.1. impugnat,quoniam,& res hæredis legari potest,§.nõ solùm, Instit.de legat.l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de legat.2.& tamen nõ potest dici hoc casu hæreditatem delibari. Ex alio etiam impugnat Iacobus Niger in Rubr.ff.de legat.1.nu.40.quoniam in hac definitione perperam videatur adiectum verbum, Testator, cùm legatum ab intestato,etiam relinqui possit. Pro defensione tamen Iureconsulti considero, in eo respõso definiri legatum sumptum in specie,quatenus est species separata à fideicommisso,vt aduertit Robertus libr.1. sententiarum, cap.23.quæ definitio eo modo sumpta conuertitur cum suo definito, vt ostendit Niger dict. Rub.ex nume.156.ita vt reiiciendum sit,quod scripsit Iaso.in l.1.nu.6.ff.de leg.1.in d.l.119.definiri legatum à Iureconsulto quoad verba, non quoad effectum. Quod argumentum tollitur,si consideremus quod attinet ad hæredem,idem esse dare hæreditatem, vel dare proprium loco rei hæreditariæ,argumen.l.Imperator.72.§.fi.ff.de leg.2. Nec verum est,quod tradit Ias. d.l.1.nu.52.vbi suprà, Florent.Iureconsultum non definire legatum simpliciter,sed tãtum definire legatum relictum in testamento. Quoniam imò definitur legatum simpliciter, vt ex verbis Iureconsulti clarè liquet, illud tantum testamento relinqui posse:quod verissimum est, inspecto iure Digestorum, ex §.præterea,Instit.de fideicommiss.hæred.& innuit Iureconsultus,dum subdit,*Ex eo,quod vniuersum hæredis foret*, demonstrans legatum, non posse relinqui à legatario, quod etiam eo iure verissimum est ex principio Instit. de sing.reb.per fideicommiss.relict. vnde cùm illa definitio à Iureconsulto concepta sit,habito respectu ad ius antiquum, quod hodie in vsu non est, non videtur apta ad definitionem legati tantùm ius nouum consideranti. Quamobrem eleganter Modestinus respondit.l.37.ff.de legat.2.*Legatum est quædam* (inquit)*donatio testamento relicta.* vbi à Iureconsulto definitur legatum in genere sumptum, quatenus sub se comprehendit fideicommissum. l. fideicommissum. 85. ff.de legat.3.tradit Rober.lib.2.sententiarum,cap.23.Nam cùm in illis titulis, de legatis, & fideicommissis promiscuè agatur,oportuit eam definitionem accommodari,quæ subiectæ materiæ conueniret.Quamobrem, & in eo responso à Iureconsulto fideicommissum definiri intellexit Imola in l.1.col.1.ff.de legat.2.& ibi Lancelot.col.2.ad mediũ, Socin. Iun.in Rub.eiusdem tit.nu.42.& ibi Niger,nu.102. Quod verum erit,si testamentum largo modo capiatur: vt etiam codicillos comprehendat,iuxta traditionem gloss.in l.2.C.communia de legat.Aliàs ea definitio apta non foret ad fideicommissa, quæ extra testamentum relinqui possunt.§.præterea,Instit.de fideicommissa.hæred.

Cæterùm dum Iureconsul.in definitione apposuit verbum, Donatio, eam plerique interpretum oppugnant,præsertim Nogueira in Rub.ff.de leg.1.nume. 139.& 155.& ibi Socin.Iunior, nu.47.quoniam legatum relinquitur propter benemerita.l.neque adiecit. ff.pro socio:ergo non est donatio, cùm ex mera liberalitate non procedat.l.1.ff.de donatio. Legata enim non sine causa obueniunt,sed ob meritum aliquod accedunt,vt inquit Vlpianus d.l.nec adiecit. Hoc tamen cùm non habeat necessitatem,aut vinculum iuris,non excludit nomen donationis.l.donari.82.ff.de regu.iur. Donari(inquit) videtur,quod nullo iure cogẽte conceditur.& hac ratione licet donatio fiat propter benemerita,tamen donatio est:vt in §.1.Instit.de legat. notat Ferretus in l.1.num.1.ad finem.ff.de legat.1. Addo Corneum consilio 45.col.3.ad med.lib.4.vbi scripsit, non omnem causam appositam in donatione efficere concessionem,donationem non dici,nisi sit talis, quæ excludat liberalitatem ex parte donantis. Item Ripa in l.ita stipulatus,nu.20.ff.de verb.oblig.scripsit,quòd etsi legata fiant propter benemerita,tamen liberalitas est causa proxima, quæ sola inspiciẽda est,iuxta regulam l.Socium qui.61.§.1.ff.pro socio.Quod ante eum dixit Oldradus consil.5.benemerita,in genere expressa censeri causam impulsiuam donationis, ac proinde concessionem dicendam fore meram liberalitatem: ex quibus reiicienda sunt, quæ circa intellectum d.l. nec adiecit,tradit Ryminald.in princ. Instit.de donat. ex nu.103.inferturque quòd tunc donatio dicetur remuneratio,quãdo benemerita sunt talia, vt accipiens ad illorum satisfactionem cogi potuerit. Nam si illorum

rum satisfactio, seu remuneratio non pendeat ex aliqua obligatione legali, sed ex quadam honestate, & debito morali:vt appellat D.Thom.22.q.106.artic.4. relatus à Couarr.in cap.cùm in officiis, nu. 10.de testament.concessio tunc dicetur mera liberalitas iuxta suprà dicta, quod latè probat Pynellus in l.1.C.de bonis maternis,3.par.nu.60.versic.mihi semper.

Fulcitur item impugnatio Nogueiræ,& Socini Iunio,vbi suprà ex Papiniani responso in l. si pignus.18. ff.quæ in fraud.creditor. *Si pignus* (inquit) *vir vxori,vel vxor viro remiserit,verior sententia est, nullam fieri donationem existimantium.* Nec enim inter virum & vxorē ea remissio,seu donatio prohibita est, iuxta l.etiam. 22.C.ad Velleian. facit text.elegans in l.sed si vir.32. §.quòd vir vxori.ff.de dona.inter vir.nam remissio pignoris re vera aliquam continet donationem, gl.in l. 3.ff.de pact.& hac de causa legatum in ea consistit.l.1. ff.de li.leg.& ita in effectu Crispus in Rub.ff.de leg.1. nu.108.Nostri igitur interpretes à calumnia Iurecõsultum defendere laborantes,respondent legatum dici donationem quia habet merum lucrum ad instar donationis.l.si hæreditatem.32.§.1.ff.mand.& tamē non est propriè donatio,& hac ratione in §.1. Instit.de leg. addita est dictio *Donatio quædam*, vt ostenderetur legatum non esse donationem propriè,sed quodammodo,& ita Niger in Rub.ff.de lega.1.numer.41.& 161. Aymon nu 115.Menchaca de succesl.creatio.§.17.nu. 111.Sed hoc non est probabile, & ideò melius dicendum est,Modestinum Iureconsultum in præd. responso legatum non appellare simpliciter donationem,sed donationem testamēto relictam,id est, cuius substantia est in solo testamento relinqui. Quamobrem tacitè excluditur donatio inter viuos:quia verbum,Relinquo,solùm ad vltimas voluntates pertinet.l.1.§.fin.ff. de pactis,notat gl.in Clementina 2.verbo,relinqui,de iure patrona. Ex qua responsione tolluntur deducta in contrarium.

Sed elegantior, aptiorq; in hac re definitio à Iustiniano conscripta est in §.1.Instit.de leg. *Legatum* (inquit enim) *est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* quæ sanè definitio vberior ac copiosior est ea,quæ à Iureconsf.Modestino,dict.l.37.conscripta est:vtpote,quæ interpretationis adminiculo indigeat, vt suprà comprobauimus & verbi impropriationem desideret ac requirat. Hæc tamen postrema, sine vlla verborum violentia, & legatum, & fideicommissum comprehendit:vt explicat Socinus Iunior in Rubr.ff. de legat.1.num.48. Cæterùm posteriora illa verba: *Ab hærede præstanda*, ad definitionis substantiam necessaria non sunt, quorum est legatum, etsi ab hærede non præstetur.l.Titia cum testamento.35.§.adiuncta glos. recepta.ff.de legat.2.vt aduertit Crotus in l.1.nu.48. ff.de legat.1.Item,& legatum hodie potest relinqui à legatario,in princ.Instit.de sing.reb.per fideicommis. relict.quo casu legatum non præstabitur ab hærede. Ideoque Socinus Iunior in Rub.ff.de lega.1.nu.47.asserit hæc verba adulterina esse,ac supposita falso:quoniam in antiquis exemplaribus manuscriptis non reperiuntur. Nec in suo libro ea verba fore descripta asserit Ripa in l.1.nu.22.ff.de leg.1.quod ex eo fit verosimile,quoniam & Theophilus in d.§.1. Harmenopolus,libr.5.Epito.tit.10.hanc eandem definitionem referentes,hæc postrema verba omiserunt.

Hinc Ang.Aretin.d.§.1. Instit.de lega.nu.2.mouet eam quæstionem,an legatum per verbum, Dono, factum alicui præsenti,posset adaptari ad veram & propriam donationem:parteque acceptante,vtrum huiusmodi dispositio legatum debeat censeri, an verò donatio inter viuos,& securè existimat donationem esse, quoniam cùm legatū non requirat partis præsentiam. l.cùm pater.§.surdo.ff.de legat.2.in donatione autem secus fit.l.inter mortis.ff.de donat.caus.mort. Ergo magis videtur habere requisita in donatione, quàm in legato:vnde consequens est, vt reuocari non possit,vt notant Bal. & DD.in l.hæredes palàm.§.fi.ff.de testa. & Bart.in l.Lucius.§.quisquis.ff.de legat.2.& in l.cùm quis.§.codicillis.ff.de legat.3. & hanc Angeli sententiam latè defendunt Crotus in Rub.ff.de lega.1.ex nu. 20.& ibi Nogueira ex num.140.Aymon ex num.133. Mench.de successio.cred.§.nu.23.& facit pro hac sententia, quoniam in testamento contractus celebrari posse palàm est,ex Accursij sententia communiter recepta in l.hæredes palàm.22.§.fin.ff.de test.vnde cùm in quæstione proposita verborum significatio non repugnet & mens testatoris congruat, donatio inter viuos censenda est: vt aliàs inquit Iureconsultus in l.ab omnibus.107.ff.de legat.1. Facit etiam text.in l.Seia. 42.§.fi.ff.de donat.caus.mort.vbi si fiat donatio, nulla mortis mentione facta, censetur donatio inter viuos, non autem donatio causa mortis reuocabilis,notat gl. in princ.Instit.de donatio.verbo, si quid:tradit Duenas reg.218.verbo,Donatio.Ergo pari ratione nõ intelligetur de donatione per viam legati:quæ etiam reuocabilis est.l.4.ff.de adimen.leg. Contrariam tamen opinionem,imò in quæstione proposita, censeri legatum,& non donationem inter viuos, tenet Faber in §. 1.Instit.de lega.& Niger in Rubr.ff.de legat.1.nu.42. pro quibus facit, quoniam verba semper intelligũtur secundum subiectam materiam.l. si vno.ff.locati.l.si stipulatus.4.ff.de vsuris:latè Fel.in c.nam cõcupiscentiam, nu.3.de constitutio.vnde cùm subiecta materia sit testamētum,interpretabimur verbum, Dono, iuxta naturam testamenti, vt sic importet donationem per viam legati:non autem donationem per viam contractus,quoniã contractus alieni sunt à natura testamenti.l.verba contraxerunt.20.ff.de verbor.signific.Vnde meritò inquit Aretin.in l.hæredes palàm.§.fin.ff.de testament.col.fin.in dubio non esse credendum testatorem fecisse in testamento contractum, cùm repugnet natura ipsius testamēti.Probatur efficaciter etiam hæc opinio ex ista definitione:nam verbum, Donatio, potest etiam intelligi,quando legatarius fuit præsens, & acceptauit:tunc enim propriè dicitur,Donatio,gloss. recepta in l.nec ambigi.C.de donatio. Quæ definitio sic intellecta dirimit omnem controuersiam, & quæstionem.Nec obstant contraria, quibus responsio est in promptu.

Et primo,gl.d.l.hæredes palàm.§.fi.de testam.(vbi notant DD. communiter, contractum posse fieri in testamento: quæ conclusio communiter recepta est, secũdum plures relatos per Tiraq.post leges connub. gl.5.nu.101.)quoniam est intelligenda, quando contractus pertinet ad testamentum,vt sentit ibi Iureconsultus,in fine.Facit lex,duos.6.§.fin.ff.de duobus reis. Si enim contractus non pertineat ad testamentum, vt regulariter est.l.verba contraxerunt.20.ff.de verbo.significat.tunc vitiabitur testamentum,vt probatur ibi: *Vno contextu actionis testari oporteret. Est autem vno contextu nullum alienum actum testamento intermiscere.* & probat text.in l.hac consultissima, in fine principij.C. de testamen.& ita eam gl.interpretantur Baldus, Paulus,Imola,& Aretinus,& Rogerius,ad finem, Alexander, & Ryminaldus nu.3.in l.cùm antiquitas.C.de testament.vbi Iaso.nu.6.alios refert, & sequitur Crotus in l.1.§.1.in 1.lectura, nu.24.& ibi Galiaula nu.14.ff. de verbor.obligat. vbi Alciat.nu.15.asserit ita esse receptum,& latè defendunt M.Antonius in princ.Instit. de testam.& ibi Thobias nu.57. Menchaca de success. crea.§.23.nu.4.& tanquam receptum probat Peralta in l.cum fundus,numer.7.& in l.cùm pater,in §.à filia, nu.55.

num.55.ff.de legat.2. Sed contrariam opinionem, imò glossam indistinctè procedere, asserit receptum Rom. consil.171.nu.6. Decius consil.196.col.2.ad medium, Boerius decisione 353.nu.4.& alij quos refert Iaso.in d.l.cùm antiquitas, nu.3.vbi Corneus, nu.5.asserit ita in praxi seruari: ea ratione, quia contractus momento expeditur, & per modicum interuallum nõ interrumpitur contextus actus, l.1.§.qui præsens, in fi.ff.de verbum obligat. Ex quibus concludo, quòd etsi admittamus eam glossæ sententiam in contractu pertinẽte ad testamentum, quia aliàs ipse contractus testamentum vitiat, necessariò interpretãdum esse de donatione per viam legati: quoniã si intelligamus de donatione per viam contractus, irritabitur testamentum, & semper interpretatio facienda est, vt actus valeat.l.quoties.ff. de reb.dubiis. Sin autem eam glossæ sententiam indistinctè admittamus, id demum ita accipiendum est, si clarè constiterit de mente testatoris, volentis contractum celebrare: in dubio autem, id non præsumetur, quamuis legatarius præsens sit, & acceptet, vt colligitur ex §.legatariis, Instit.de testam.& l.si quis ita.ff.de reb.dubiis: vbi probatur testamentariis testibus legatum relinqui posse: qui cùm præsentes sint, & de eorum commodo, & emolumento agatur: tacitè videntur acceptare.l.qui patitur.ff.mand. ergo præsentia, & acceptatio compatiuntur se cum legato, vt tradit Aymon in Rubr.ff.de legat.1.nu.154. Quinimò consuluit Paulus consi.185.lib.1.quòd etsi testator promittat legatario legatum soluere, nihilominus legatum in sua natura remanebit, & reuocari potest: sequitur Boerius decis.204.nu.19. Non obstat secundum argumentum de l.Seia.§.fin.ff.de donat.causa mortis, quia non loquitur, quando verbum, Dono, profertur in testamento, prout nostra est quæstio. Est tamen elegans ea Iureconsulti decisio, dum probat donationem factam ab ægroto cẽseri donationem inter viuos, si nulla sit facta mortis mentio: in quem sensum illam extollunt plures, quos refert Ryminald.in princ. Institu. de donatio.num.316. Poterit tamen prima opinio admitti in duobus casibus. Primò, in confessione facta per testatorem coram creditore præsente, & acceptante. huiusmodi enim confessio censetur actus inter viuos, quæ plenè præiudicat confitenti, nec ab eo reuocari potest, Barto.in l.cùm quis decedens.§.codicillis, nu.5.ff.de legat.3. Paulus in l.3.§.fi.nu.5.ff.de liber.& posthumis, Andr.Siculus consil.54 nu.4.libr.2. Ratio est, quoniam confessio repugnat naturæ testamenti, quia non disponit illa, sed enunciat præteritum: & natura testamenti est disponere, vt aduertit Bar.d.§.codicillis, nu.7. Vnde in ea facilè admittitur censeri actum inter viuos, quamuis facta sit in testamento. Secundò admitti potest, quando probabiliter appareret testatorem specialiter iussisse vocari legatarium ad eum tãtùm effectum, vt præsens esset, & acceptaret, tũc enim verbũ, Dono, interpretabimur de donatione per viam contractus: quoniam ex illa speciali vocatione colligitur mens deliberata l. Pamphilo.37.§.propositum. ff.de lega.3.l.Diuus.ff.de milit.testamen.& sic voluisse facere actum, in quo præsentia, & acceptatio forent necessaria: & consequenter donationem inter viuos, in qua necessaria est præsentia, & acceptatio, gl.in l.illud, verbo alia.C.de sacrosanct.eccles. quæ tamen necessaria non sunt in vltima voluntate.l.cùm pater.§. surdo.ff.de leg.2.& confirmatur, quia quando aliquid adhibetur, magis videtur adhiberi ob causam necessariam, quàm voluntariam.l.fi.& ibi Bart.C.de ali.pup. præstand.post gloss.in l.sed si vir.32.in princip.ff.de donatio. inter vir.tradit Paulus Castrensis, consilio 133.ad finem lib.2.Panormitanus, consilio 116.ad finem lib.2.

20 Legatorum autem genera, pristinis temporibus, quatuor in vsu erant. Primò, per vendicationem quædam legata relinquebantur, sub ea verborum forma, & conceptione, vt verba testatoris ad legatarium dirigerentur, veluti: *Illum seruum tibi do, aut lego*: vel, *illam rem tibi præsume, habe, vendica*: vt explicat Theophilus in §.sed olim, Institut.de legat.& Caius lib.Institutionum, tit.13.de legat. Qui etiam tradunt à morte testatoris in eo legato dominium transferri, ac propterea legatum vendicationis nuncupari, quoniam legatario rei vendicatio competeret: illudque post mortem testatoris statim legatarius hærede non expectato sibi præsumeret: ac proinde nec pro præsumpto legato, ab hærede posset calumniam sustinere: nec si aliena res foret quæ legata esset, hoc posse ab hærede repeti. Vnde cauendum est à gl.in l.1.verbo, amissionis, C.commun.de legat. dum dicit in hoc legato, non competere rei vendicationem legatario ante adeptam possessionem. Licet eam sequantur ibi Iaso.nu.3.& Guilelmus in cap.Raynutius, in tractatu de lega.nu.138. Qui potius docere debuissent in hoc legato licuisse legatario possessionem propria autoritate accipere. Vt ex Caio vbi suprà constat, & colligit Alciatus lib.3. Parergon, cap.1. Aduerto tamẽ, quod licet pro hoc legato competeret rei vendicatio: tamen etiam pro eo non denegabatur actio personalis ex testamento.l.huiusmodi, 86.§.fi.ff.de legat.1.& l.quod legatur.ff.de iud. quamuis Iaso.in l.1.nu.3.ff.de leg.1.& Menchaca de success. creat.§.17.nu.124.inaduertenter scripserint pro legato vendicationis non competere actionem ex testamento.

Aliud erat legatum per damnationem, quando scilicet verba referebãtur ad hæredem grauatum, sub ea forma: *Tu hæres meus illi hoc da*. aut, *illud ab hærede meo dari iubeo*. vel, *hæres meus damnas esto dare*, vt explicat Theophil.d.§.sed olim.& idem Theophilus, & Caius lib.Institutionum, tit.de legat. Qui tradunt in hoc legato solam competere actionem ex testamento: non autem rei vendicationem, quod innuit lex prima in princip.C.commun.de legat. ibi, plerumque, & ideò inter damnationis, & vendicationis legatum hæc erat differentia, quòd per vendicationem res aliena relinqui non poterat, quam sententiam etiam Vlpia.in fragmentis, titul.de legat. post Theodo. comprobat. Per damnationem autem etiam alienæ res per legatũ poterant dimitti, necesseque erat hæredi, aut redimere eã rem, quæ iuris alieni erat, & legatario tradere, aut si is cuius res erat, vendere noluisset, quantum res illa valeret, legatario in pretio compensare: sed si testator rem alienam, quasi suam credens, per hoc genus legatum reliquisset, legatarius hoc ab hærede petere non poterat, & inutile erat legatum: nam si sciens alienam esse per legatũ dedisset, necesse erat ab hærede, aut ipsam rem, aut æstimationem rei in pretio legatario dari. Illæ etiam res, quæ in rerum natura non sunt, per damnationem legatario dimitti possunt: veluti si ita testator in testamento scribat. *Fructus qui ex illo agro nati fuerint*, aut *id quod ex illa ancilla natum erit*. Quod in legato vendicationis fieri non potest. Quia nõ potest hæc legatarius testatore mortuo continuo vendicare. Hinc infero intellectum ad text.in l.cùm filius, 78.§.variis. ff.de legat.2. vbi dum probat apud Iureconsultos prò legato dari, seu competiisse plures actiones, debet vtique intelligi de legato vẽdicationis, non autẽ de legato damnationis: pro quo sola competebat actio ex testamẽto, vt tradit Cuiacius, in tractatu ad Aphricanũ, pag.80.ad finem. Cui addo posse etiam illum text.intelligi de legato Sinendi modo: pro quo etiam plures competebant actiones, vt inferius explicabimus. Ex quibus cauendum est à Iasone in l.1.nu.3.C.commu. de leg.

de leg.& Gulielm.in cap.Raynutius,in tracta.de legat. nu.138.dum dicunt apud Iureconsultos,pro quolibet legato plures actiones competiisse. Per Sinendi etiam modum legata dimittebantur, per illa verba: *Hæres meus sinito*, vel, *permittito illum rem illam præsumere. & sibi habere*: vt docet Caius libr. Institutio.tit.de leg.13. & rursus Vlpianus in fragmentis,tit.de legat. Pro quo genere legati nulla legatario actio competebat: sed tantùm ei dabatur exceptio aduersus hæredem molestantem,gloss.2.in l.1.C.commun.de legat.& ibi Iaso. nu.3.idem Iaso.in l.1.num.3.ff.de legat.1.Guihelm.in cap.Raynutius,in tract.de legat.nu.38. Ripa in Rubr. nu.16.in fi.ff.de legat.1. Sed ab iis cauendum censeo: conuincuntur enim authoritate Theophili in d.§.sed olim: qui expressè dicit pro hoc legato competere actionem personalem, vt aduertit Couarru.in c.Raynutius,in §.10.num.1.de testamen. Menchaca de success.creat.§ 17.nu.118. quicquid distinguat Corneus in l.1.nu.6.Commun.de legat. Quinimò, & pro hoc legato competere non solùm actionem personalem, sed etiam rei vendicationem,tradit Caius lib.2. Institut. tit.13.de lega.fol.603. post Codicem Theodosianum à Cuiacio restitutum,ibi: *Nam & propriam rem testator, & hæredis sui, & alienam per Sinendi legatum relinquere potest. In quo legato non quidem hæres legatario rem, quæ relicta est, iubetur tradere, sed vendicanti legatario non permittitur prohibere.* Et ex eo collegit Alciatus lib.3. Parergon.cap.1.& sentit lex prima,in princ.C.commun. de leg.dum legatum vendicationis,& legatum sinendi modo,coniungit. Vnde & in hoc genere legati accipi potest l.cùm filius.78.§.variis.ff.de leg.2. Erat denique postremum legati genus, quod per præceptionem dimittebatur: quod quidē legati genus in cohæredibus sibi tantùm locum vendicabat, quando scilicet vni hæredū aliquid prælegabatur per testatorem, quod clariùs expressit Caius,vbi suprà, lib. Institu.his verbis: *Præceptionis verò legatum, non nisi vni ex hæredibus dari potest, vt aliquid ei ex hæreditate præcipuum relinquatur, etsi aut coniunctim id est multis, aut disiunctim singulis relinquatur: omnibus vna res tantùm quæ nominata est, debetur, & non vni res & alij æstimatio, sicuti in legato damnationis est constitutum.* Et tradit Nogueira in Rubr.ff. de leg.1.nu.9.vnde pro hoc legato competebat actio familiæ herciscundæ, vt constat ex Theophilo, d.§.sed olim,& tradit Paulus Iureconsultus libro 3. sententiarum,tit.7.fol.633.post C. Theodos.his verbis: *Per præceptionem vni ex hæredibus nummi legati, qui domi non erant, officio iudicis familiæ herciscundæ à cohæredibus præstabuntur.* & ibi not. Anianus in suis interpretationibus. Cæterùm illa verborum solennitas, & obseruantia hodie saluberrimis Imperatorum Constantini, & Iustiniani constitutionibus sublata est, dataque est licētia legatariis rem sibi relictam persequi, quibuscunque verbis illud à testatore relictum appareat, vt constat ex l.in legatis.C.de legat. & l.1.C.communia de leg. Per quam nō solùm personales actiones, sed etiam in rem, & hypothecariæ cōceduntur. Licetque verborum solennitas per d.l.legatis, sublata foret, adhuc tamen remanebant differentiæ, quæ erant inter genera legatorum, vt tradit Iacob. Niger in Rubrica, nu.46. ff.de lega.1.quas postea substulit Iustinianus in d.l.1. vbi omnium legatorum naturam adæquauit, vt tradit Ripa d.Rub.nu.16.ff.de leg.1.& ibi Alciatus, nu.7.

21 Est tamen in nostra iuris Ciuilis schola magnopere controuersum, quæ sit differentia inter legatum & fideicommissum, & qualiter vnum ab altero discernatur. Et Paulus in l.1.nu.3.& 5.ff.de leg.1.resoluit, quòd si verba ad legatarium referantur, legatum sit: si verò ad hæredem, sit fideicōmissum. Quam resolutionem tandem probat Alex.ibi, nu.6.& Lancello. Decius col. 1.& Vincentius col.2.Iaf.ex nu.8. Et tradit idem Paulus in l.2.col.1.C.commun.de leg. & in Rubr.C.de fideicommiss.Panormit.in cap.Raynaldus, nu.26.de testament.Eberhardus in Centuria legali, loco 15.ad finem: Gomezius 1.tomo, c.12.in princip.Bellonus in Rub.nu.3.Instit.de fideicommissariis hæredita. Quæ tamen traditio omnino reiicienda est: quoniam vt superius resoluimus in legato damnationis, & Sinendi modo, verba referebantur ad hæredem, & tamen erat legatum & non fideicommissum. Quamobrem eam Pauli traditionem reprobant Iacob. Niger in Rub.ff. de legat.1.ex nu.46. Nogueira nu.84.& Crispus num. 121.Aymon nu.186.& communiter reprobari asserit Alciatus ibidem, nu.7.vnde ibi aliam doctrinam posuerunt Ruinus, col.fin. Nogueira nu.105.& Alciatus, ex num.4. Ego autem ad veram resolutionem aduerto tres conclusiones fore cōstituendas. Prima igitur conclusio sit, si testator vtatur verbis sua natura imperatiuis, vt est verbum, Iubeo, Impero, & similia, semper dicetur legatum, etsi verba ad hæredem referantur. l.si ita scriptum, 46.§.fi.ff.de lega.2. & colligitur ex l.2.C. commun.de lega.idemque est, si verbis communibus vtatur, id est, quæ possint adaptari ad legatum, vel fideicommissum, illisque vtatur per modum imperandi, veluti, *Hæres meus da*. vel, *Dato Titio centum*. Nam legatum erit. l.si ita scriptum. 16.ff.de manumiss.testa.l. hæres meus, 78.in princ.& §.1.ff.de cond.& demonst. & hoc significauit Vlpianus in suis Instit.in fragm.tit. 24.fol.68; *Legatum* (inquit) *est, quod legis modo id est, imperatiuè testamento relinquitur. Nam ea quæ precatiuo relinquuntur fideicommissa vocantur.* Secūda conclusio, vbi testator vtitur verbis precariis, semper inducitur fideicommissum, l.2. C.commu.de leg. l.si seruus.11. & l.si te.C.de fideicomm.liber.quamuis verba ad legatariū referantur.l.peto.71.in princ.ff.de leg.2. Nam quicquid ibi dicat Accursius, verbū, peto, precarium est, §.fi.Institu.de sing.reb.per fideicomm.rel.quod & clarius expressit Vlp.vbi suprà. Et ratio huius conclusionis est, quia cùm verba expressa sint precaria, ea quę tacitè subintelliguntur ad obligandum hæredem, iuxta regulam legis, si seruus, legatus, 111.§.qui margaritam.ff.de lega.1.etiam precaria intelliguntur, vt sic tacitum reguletur ab expresso, iuxta regulam l. qui ad certum.ff.locati. & ita Aymon in Rubrica.ff.de leg.1. nu.188.ad finem, iuxta quam resolutionem procedit lex Titia cum testamento 35.§.1.ff.de legat.2.nam ibi testator vsus est verbo, Volo, quod est precarium, d.§. fi.Instit.de sing.rebus, ex quibus reiicienda est opinio Socini in d.Rubr.nu.2.existimantis quòd si verba precaria, referantur ad legatarium, legatum, & non fideicommissum inducatur, sequitur Ripa in Rubr.nu.17. & Iaso.in l.1.nu.9.ff.de legat.1. Quæ tamen sententia confunditur ex iuribus suprà citatis.& quamuis Socinus vbi suprà respondeat, in illis fideicommissum accipi pro legato: Tamen verum non est, quia licèt legatum tanquam genus possit accipi pro fideicommisso (vt verum est) in l.fi.§.Sæio.ff.de lega.2.& l.à nobis.5. ff.de ann.leg.& l.generali, 32.§.1.ff.de vsufruct.leg.& in l.prædia.27.§.fi.ff.de fundo instrum.tamē nusquam legitur fideicommissum accipi pro legato, cùm absurdum sit speciem habere significationem generis, vt aduertunt Nogueira, in dicta Rubrica, num.89.& 95. Socin.Iun.nu.90.Aymon.num.184. Vltima conclusio sit, quòd si verba sint communia, veluti Do, vel Dono: & imperatiuo modo non proferantur, tunc est admittenda doctrina Pauli suprà in princ.relata, vt si verba ad legatarium dirigantur, sit legatum, vt si testator dicat, Lego, vel Do Titio centum. Et probatur in l.si quid legetur § fi.ff.de lega.1.si verò referantur ad hæredem, erit fideicommissum, vt in §.pen.Instit.de sing. reb.

rebus per fidei commissum relictis. Sed iam calamum ab hac disputatione relaxemus, nobisque satis sit, hæc veluti antiquitatis monumenta à vetustatis tenebris in lucem eruisse.

Obiter tamen illud aduertendum censeo, ad verba illa legis 12. Tab. in quibus exprimitur verbum, Legare, ibi: *Vnusquisque legasset*, ex quibus manifestè appareat, ea ad actus morientium pertinere, non autem ad actus inter viuos, esse referenda, ex doctrina Vlpiani in l. verba contraxerunt. ff. de verbo. signific. tradentis: *Verba contraxerunt, gesserunt non pertinere ad ius testandi.* Ex quibus manifesta & clara apparebit interpretatio ad obscurissimum Pauli I. C. responsum, in l. sæpe. ff. de verb. signif. ibi: *Super pecunia, tutelâve sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest.* quorum verborum eam censeo verissimam interpretationem, vt quemadmodum legis 12. Tabularum autoritate, ac permissu, libera testatoribus, de rebus suis ac patrimonio disponendi, vltimo elogio potestas indulta, ac attributa est, ita etiam, & tutelæ datio concessa videatur, vt proinde in alia voluntate tutor dari non possit, quàm in testamento perfecto, simul ac de hæreditate disposuit.

22 Nunc explicandum superest Pauli Iureconsulti responsum. l. 74. in l. quo tutela. ff. de reg. iur. ibi, *Nemo potest tutorem cuiquam dare, nisi ei, quem in suis hæredibus, cùm moritur, habuerit, habiturúsve esset, si vixisset.* Non inutilis erit ergo inuestigatio qui dicantur sui hæredes, quibus tantùm pater tutorem dare potest.

Etenim qui operam iuris Ciuilis disciplinæ nauant, eo potissimùm diligentiam, ac studium suum conferre debent, vt quod cognitu difficillimum sit, & in vetustatis tenebris delitescit, inuestigare omnino intendant, & in lucem reuocare. Reperimus itaque in doctę illius Iurisprudentiæ monumentis, filium in potestate constitutum, appellari suum hæredem, quo nomine eum illustrauit Iureconsultus in l. in suis. ff. de suis & legi. hæredi. & Imperator Iust. in Institutionibus, in §. sui autem, Instit. de hæred. qualitate & differentia. Memini Alciatum lib. 4. de verb. signif. ad finem, referre: Angelum Politianum virum, alioqui in literis humanioribus doctissimum, & sua tempestate facilè principem, aliquando se iactantem Accursianis præstantiora glossemata iuri Ciuili additurum fuisse à Socino grauissimo Iureconsulto familiariter interrogatum, quam in iure significationem haberet, verbum, Suus hæres, infeliciter obmutuisset. Doctores igitur nostri, Suos hæredes, ideò appellari opinantur, quia filij in potestate patris constituti, in vita patris dominium rerum paternarum habere dicuntur, vt apparet ex dicto §. sui, ibi: *Sed sui quidem hæredes ideò appellãtur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur.* Et probat Iureconsultus in d. l. in suis. Atque ita dicuntur sui hæredes, hoc est hæredes sibi ipsis in bonis, quorum dominium scilicet, in vita patris habere dicebantur, vt eleganter explicat Imola in cap. Raynutius, num. 15. de testamentis, Curtius Iunior in l. qui se patris, num. 2. C. vnde liberi, Alciatus, in l. si filius qui patri, num. 36. ff. de vulgar. idem Alciatus lib. 5. Parergon, capit. 19. & tanquam nouum sibi vendicat Corrasius libro 3. Miscellaneorum, cap. 19. Verùm hæc interpretatio non leuiter iuris principiis repugnare videtur, quia dominium ex vna tantum causa contingere potest. l. 3 §. ex pluribus. ff. de acquirenda possessione, nec semel dominus amplius, in eadem re dominium acquirere potest. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucapio. §. sic itaque discretis Institut. de actio. Quare Gulelm. Benedictus in cap. Raynutius, verbo, mortuo itaque, in 2. nu. 20. Gozadinus, in lege, qui se patris, nu. 46. C. vnde liberi, Lorioeus in tracta. de consanguinit. axioma. 16. suos hæredes ideò appellari existimant quia domestici hæredes sunt, ex tex. in d. §. sui. Sed longè aliena est hæc interpretatio, nec satis ex illo textu deducitur. Nec enim textus simpliciter dicit, suos hæredes dici, quasi domesticos. Sed statim subiungit, & quodammodo dominos in vita patris existimari, vt eleganter explicat Theophilus d. §. sui. Quare à communi expositione non est recedendum. Quod tamen ita explicandum est, quòd cum ratio naturalis, veluti tacita quædam lex filiis addicat hæreditatem parentum, quasi ad debitam successionem, eos vocando. l. cùm ratio. ff. de bonis damnatorũ. l. 1. §. Largius. ff. de successo. edicto, dicuntur in iure Ciuili sui hæredes, quasi filij sint hæredes, id est domini de iure Ciuili. Hoc enim importat verbum, Hæres, iuxta text. in §. finali, Instit. de hæred. qualitate & differentia. Suos, id est, in illis bonis, quæ attẽta ratione naturali, quodammodo sua, in vita patris existimabantur: & iuxta hanc explicationem cessant suprà motæ difficultates. Cùm enim verbum, Suus, significet illud dominium, quòd filius attenta ratione naturali, habere videtur, alienum non est, quod efficiatur nouus dominus in bonis prædictis, modò suis, quia ratio naturalis non tribuit plenum, & perfectum dominium, sed imperfectum, & sine effectu, & iure disponendi, Vt aduertit Alciatus d. l. in suis, nu. 26. & quando res non est perfectè mea, benè possum nouum dominium acquirere, argumento tex. in l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiuis.

23 Aduerto autem filium non dici suum hæredem, nisi iam mortuo patre, ita Accursius verbo desierit. dict. §. sui. Cuius gl. autoritate idem firmat Curtius Iunior in l. qui se patris, nu. 8. C. vnde liber. eo fundamento motus, quoniam viuentis nulla dicitur hæreditas. l. 1. ff. de hære. vel act. vend. l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæred. l. 1. ff. de vsucapio. pro hærede. Sed contrarium verius est, vt colligitur ex dicto §. sui, & d. l. in suis: facit text. in l. licet. 58. §. paternos. ff. de verbor. signifi. tenet Bart. in l. Gallus. §. & quid si. nu. 4. ff. de liber. & posthu. & ibi Socin. n. 5. Corneus in l. 3. nu. 14. C. de iur. delibe. Costa in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. 4. parte, num. 11. Nec obstat superior ratio, quia regula dictorum iurium, procedit in hæredibus extraneis, qui viuo testatore nullum dominium habent, nec re, nec spe in eius bonis: cæterùm non procedit in filiis, qui attenta ratione naturali, in vita parentum domini existimantur paternæ substantiæ, vt sentit Alciatus in d. l. in suis, nu. 26.

24 Vt autem quis sit, vel appellari meritò Suus hæres valeat, necessariò requiritur quòd sit in potestate testatoris, quod clarè deducitur ex dicto §. sui autem. ibi: *Qui modò in potestate morientis fuerint*, inducendo, primo, quia relatiuum, Quis, vel Qui, iunctum verbo futuri temporis, importat conditionem. l. Stichum qui meus erit. ff. de legat. 1. l. nuper. ff. de legat. 3. & conditio legis, formam, inducit necessariò obseruandam l. 3. & ibi DD. ff. de collat. bonorum. Secundò, quia text. non solùm dicit: *Qui fuerint in potestate.* Sed etiam subiungit dictionem, Modò: Cuius ea est natura, vt necessariò requirat verificationem eius dictionis cui adiungitur, vt docet Ioan. Andr. in cap. ex tuarum, de autor. & vsu pallij, quem refert & sequitur Alexand. in l. 1, num. 8. ff. ad legem Falcid. deinde hoc ipsum etiam probat text. in §. cæteri, Institu. de hæredi. quæ ab intest. deferun. & in l. lege Cornelia. ff. de testamentis.

Contra quod tamen requisitum à Iureconsultis toties inculcatum, audacter tenet Corneus in l. tertia, numero 14. C. de iure deliberandi Iaso. in l. Gallus. §. si eius, numero octauo, & ibi Marius Solomonius, numero 14. ff. de liber. & posthum. Huius opinionis tria sunt potiora fundamenta. Primum est, quòd posthu-

nus

mus suus hæres dicitur. §. ita demum, versic. posthumi, Insti. de hæred. quæ ab intest. def. & tamen posthumus nunquam fuit in potestate patris, etiam nec dũ erat in vtero. l. fi. de coll. bonorum, & l. fi. ff. de assig. liber. Nec etiam postquam natus est, cùm iam pater mortuus sit, & morte patris patria potestas soluatur, text. in princ. Inst. quibus mod. ius pat. pot. solu. Secundum fundamentum, quia filius adoptiuus hodie non transit in potestatem patris adoptãtis. §. sed hodie Insti. ad adoptio. & tamen filius adoptiuus, etiam hodie habet ius sui hæredis in bonis patris adoptantis. l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptio. quam ad hoc dicit singularem ibi Bald. pen. not. & in l. eam quam, col. 2. & ibi Iaso, num. 5. C. de fideicommis. idem Iaso, in l. qui se patris, num. 11. C. vnde liberi. Tertium, quia per ingressum religionis soluitur patria potestas, ex doctrina gloss. in l. si ex causa. §. Pōponius. ff. de minori. quem receptam testatur Gomezius. l. 6. Tauri. num. 11. & tamen monachus est suus hæres patri, l. fin. §. 1. C. de episcop. & cleri. iunctis, quę ibi tradit Baldus, num. 4. & est communis sententia secundum Aretinum, & Iason. in l. sub conditione, in princip. ff. de liberis & posthumis. & eundem Ias. in l. patre furioso, num. 47. ff. de his qui sunt Sui. Sed non est recedendum à recepta & communi sententia, quã eleganter defendit Alciatus in dict. l. Gallus. §. si eius num. 12.

Nec obstant in contrariũ adducta argumenta. Ad primum enim respondeo, Posthumum etiam in vtero matris existentem in fauorabilibus pro iam nato haberi. l. qui in vtero. ff. de statu hominum, vnde cùm posthumo fauorabile sit suum hæredem esse, fingitur iam natus, & in patris potestate constitutus, vt voluit Decius in l. posthumo nato, num. 3. C. de contra tabu. & in l. qui se patris, num. 3. C. vnde libe. Guilel. in cap. Raynutius, verbo mortuo itaque in 2. num. 16. extra de testa. Sed hæc solutio simpliciter accepta vera non videtur, quoniam ea attenta posthumus etiam antequam nascatur suus hæres diceretur contra l. fin. ff. de coll. bono. Item tanquam Suus ante natiuitatem rumperet testamentum, cuius contrarium probat Iureconsultus in l. 3. de iniusto rupt. & in l. posthumo. C. de bonorum possess. contra tabul. Quamobrem prædictæ solutioni necessariò addẽdum est, iura posthumo fauorabilia introduci etiam dum ille in vtero existit, ita vt ex illis, proinde posthumo possit prouideri, ac si iam natus fuisset. Quo fit vt posthumo tutor dari possit. §. cùm autem, Institut. de tutel. licet tutores non dentur, nisi illis, qui sunt in potestate, lege, quo tutela. §. nemo potest. ff. de regul. iuris. Hinc etiam est, quòd posthumo fieri potest pupillaris substitutio. l. 2. ff. de vulgari. Cæterùm horum iurium effectus, & perfecta acquisitio in tempus nascendi reseruatur. l. antiqui. ff. si pars hæred. peta. l. cùm quidam. §. 1. de acquirenda hæred. & ideo posthumus, dum est in vtero, ius suitatis habere dicitur, sed huius iuris effectus reseruatur ei in tempus nascendi, quam sententiam tenuit Alciatus vbi suprà, Gomezius, licet rem ita non explicarit, 1. tomo de contractibus, cap. 9. nume. 14. Nec obstat quòd in hac fictione, qua posthumus fingitur in potestate & consequenter suus hæres, extremum, à quo incipit fictio, est inhabile, cùm morte patris sit soluta patria potestas, ac proinde non potuit fictio introduci ex regula l. bonorum. ff. rem rat. haber. Respondeo enim, ius suitatis inductum fuisse patre viuo, & tantùm effectum fuisse suspensum, in tempus nascendi. Vnde fictio hæc dicitur declaratiua quæ non requirit extremi habilitatem, ex regula text. in l. sed & si quis. §. finali, iuncta l. sequen. ff. de vsufruct. quam xornat Bald. ibi, Iaso, in l. si is qui pro emptore, nu. 152. ff. de vsucapio. & in l. si quis in fundi, numer. 53. ff. de legatis 1. Decius in l. semper qui non prohibet, num. 14. ff. de regul. iuris. Catilia. Cotta in Memorabilibus, verbo, fictio.

Secundò non obstabit aliud fundamentum, quia text. non dicit filium adoptiuum esse suum hæredem sed tantùm habere iura sui hæredis: quod longè diuersum est, lege Cornelia. ff. de testamen. Docet Corneus in dict. l. 3. num. 17. C. de iure deliberan. & Gozadinus dicta l. qui se patris, num. 21. Alciatus dict. §. si eius, num. 5. Tiraquellus in l. si vnquam, ver. susceperit libellos, nu. 8. C. de reuocan. dona. Nec huic solutioni, obstat text. in l. posthumorum. ff. de iniusto rup. vbi probatur, idem esse habere ius sui hæredis, ac suum hæredem existere, quod etiam probatur in l. me minimus, secundum communem intellectũ. C. de leg. hæred. quia hæc iura loquuntur in iis qui in potestate consistunt: nec trahi possunt ad eos qui à parentum potestate exierunt, vel in ea non consistunt, vt aduertit Aretin. in l. is potest, col. 6. ad finem. ff. de acquirenda hæreditate.

25 Nec similiter obstabit vltimum fundamentum, cui varias solutiones adducit Gomez. 1. tom. de contract. cap. 9. num. 13. sed ea verior videtur, quòd licet per ingressum religionis liberetur monachus à patria potestate, non simpliciter, & indistinctè liberatur, sed quatenus ei vtile est, & quatenus patria potestas grauosa esse poterat, vt in simili probatur in Auth. Constitutio, quæ de dignitatibus. §. illud. colla. 6. expressè Bart. in l. item in potestate, in fine. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Bald. in l. apud hostes, num. pen. C. de suis & leg. hæred. Angel. in §. emancipati, num. 2. instit. de hæred. quæ ab intestato dese. Angel. & Faber in princip. Instit. quibus mod. ius patr. potest. sol. Felyn. in c. pastoralis, num. 2. de foro compet.

Cæterùm licet patri tantùm permissum sit, iure ciuili, filios suos habere hæredes, quos in potestate retinent, matri tamen id nullatenus indultum est. Fœmina enim non habet suos hæredes cùm ipsa filios in potestate non habeat, idem probatur in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bono. possess. cōtra tab. tex. in §. cęteri, Inst. de hæred. quæ ab intest. text. in l. nulla fœmina. ff. de suis & legit. hæred. ibi I.C. Caius inquit, *Nulla fœmina aut suos habet hæredes, aut desinere habere potest, propter capitis diminutionem.* Sed obstat, quòd nomen Sui hæredis ex eo filiis inditum est, quia ratio naturalis, veluti tacita quædam lex liberis defert parentum hæreditates, quasi ad debitam successionem eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnator. l. scripto. ff. vnde libe. Quæ vtique ratio naturalis ita militat in matre atque in patre, vt subtiliter aduertit Loriotus in tract. de con sang. axiomate. 15. vnde etiam videbatur fœminã suos habituram hæredes. Sed respondeo, quod ratio illa naturalis, de qua fit mentio in dict. l. cùm ratio, intelligitur de ratione naturali suasoria, & quæ non imponit parentibus necessitatem relinquendi, vt docet Galiaula in l. Centurio, nu. 86. ff. de vulg. & ante eũ Salycetus in Auth. nouissima, nu. 10. C. de inoff. testamento, Fortunius Garsia in l. 1. §. ius naturale, n. 25. ff. de iustitia & iure. Ius ergo Ciuile necessitatẽ relinquendi imposuit vt aduertit Galiaula vbi s. & est tex. in Auth. de hæred. & Falc. in prin. ver. primum. collat. 1. vnde restrinxit se ad eos tantũ liberos, quos agnoscebat, scilicet in potestate parentũ constitutos, nec id filios cōcessit respectu matris, quia deerat in ea vinculum patriæ potestatis.

26 Nec filius tantùm suus heres est patri, verùm etiam & nepos suus est hæres auo, vt docet Iureconsultus in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hæreditate, ibi: *Interdum filij familias, & sine aditione acquirent hæreditatem iis, in quorum sunt potestate, vt puta si nepos ex*

filio exhæredato hæres sit institutus,patrem enim suum,sine aditione faciet hæredem.& quidem necessarium. Quocirca clarè innuit Iurecõsultus ibi nepotem suum hæredem esse,quod probat Iureconsultus in l.in suis. ff. de liberis &posthumis,& in l.in suis. ff.de suis & leg. hæred. in quam conclusionem textum in dicto §. interdum, mirabilem reputat Bald.& Paulus ibi, & Bald.in l.qui se patris,num.3.C. vnde liberi. Sed nimis videtur obstare textus in l.si quis posthumos. §. si filium.ff.de liberis & posthumis,vbi probatur, filio exhæredato viuente nepotem suum hæredem non esse. Cuius difficultatis & antinomiæ ea communis solutio est, quòd exhæredato filio,nepos contra, velpręter voluntatem aui,non potest esse suus hæres, & ita procedit textus in dicto §. si filium. si verò filio exhæredato institutus sit nepos ab auo, tunc nepos suus hæres erit, cùm ex voluntate defuncti ad hæreditatem vocetur,& ita procedit textus in dicto §.interdum, & in lege, filius patroni. ff. de bon.damna.& hanc esse communem concordiam affirmat Iaso, dicto §. interdum, num. 5.& in dicto §.si filium numer. 23. Guilelmus in cap.Raynutius,verbo mortuo, in l. 2. num. 16. Socinus in l.si filius, qui patri, numer. 15. ff. de vulg. nullus tamen assignat solidam diuersitatis rationem. Non enim voluntas testatoris, sed legis dispositio suum hæredem facere posse videbatur. Quare Aretinus in dicto §.interdum alium intellectum assignat, quem repetit in l. sub conditione. ff. de liberis & posthumis: alium Gozadinus in dicta l. qui se patris, num. 15. alium Fortunius in l. Gallus. §. & quid si tantum, numer. 2. ff. de liberis & posthumis. Aduerto tamen pro vero intellectu, quòd licet filius suus hæres proponatur exhæredatus in testamento patris, dum tamen pater viuit,dicitur esse in patria potestate,& consequenter ius sui hæredis retinere.l.licet.C.de leg.§.non solùm,iuncto principio, Instit. de pupil. substit. l.patri.ff.de testamen. tut. iuncta l. quo tutela.§. nemo potest. ff. de regulis iuris. Mortuo verò patre,quo tempore hominum dispositiones effectum consequuntur, amitit filius ius sui hæredis, dict.l.in suis.ff. de liberis & posthum.& l. 1. §. sciendum, & quod ibi Bartolus. ff. de suis & leg.hæred.& ad hoc tempus reducenda est opinio Alexandri,num. 9.in dicta l.si filius qui patri Iaso, dict. §. si filium nume. 17. Guilelm. vbi suprà, nume. 211. quod ex eo etiam patet, quia certum est filium exhæredatum posse scriptum hæredem adire hæreditatem, ex doctrina Bartoli in l. 3. num. 3.de legat. 1. ab omnibus communiter obseruata: quod vtique facere non posset, si exhæredatus filius non esset post mortem patris ab hæreditate submotus, l. 3. §. filius, ff.de liberis & posthumis.Sed licet morte patris amittatur ius suitatis, resoluitur tamen sub ea conditione, si hæreditas adita sit ex testamento:si enim non sit adita,filius exhæredatus suus erit: ne aliàs testamentum per omnia irritũ ad solam notam exhæredationis profecisse videatur, l. filium, §. sed cùm exhæredatio. C. de bon.possess.contra tab.l. si patronus, §. ex testamẽto, ff.de bon. liber. & ita est intelligenda opinio Angeli per text. ibi, in l. Papinianus. §.si ex causa, ff. de inofficioso testamento.

27 Secundò præmittendum est, quò vt quis tanquam pręteritus possit rumpere testamentum,oportet quòd tempore mortis suus hæres sit, vel in potestate testatoris existat:aliàs enim nulla ei iniuria facta videtur, l. si quis filio, ff. de iniusto rupto. Si autem ab intestato succedat, satis est ad hoc vt sit suus hæres,in potestate fuisse, & hæreditatem alij tanquam suo delatam nõ esse, licet post mortem testatoris, l. scripto vbi ponitur ratio. ff. vnde liberi. Quibus præmissis aduerto Iureconsultum in d. §. interdum, ideo ibi nepotem suum hæredem esse asserere: quia mortuo testatore filius exhæredatus statim fuit exclusus ab hæreditate,& consequenter à suitate. Vnde nepos eo excluso in hæreditate succedit,& efficitur suus hæres,cùm sit in potestate, & hæreditas alij delata non sit: si tamen is nepos præteritus sit, & velit succedere rumpendo aui testamentum: quia tempore mortis aui filius exhæredatus adhuc suus hæres erat, rumpere nullo modo potest, cum à patre præcedatur. Et ita procedit dict. l. siquis posthumos, §. si filium.Si sanè filius exhæredatus viuo patre decederet, tunc nepos præteritus rumperet aui testamẽtum,dicta lege, posthumorum.& hic intellectus ad dicta iura verissimus videri debet.

28 Cogitandum tamen an dici possit, quòd licet per exhæredationem tollatur nomen sui hæredis, & illud dominium quod filius in vita patris habere censetur, dicta l. in suis:est tamen licitum parenti illud idem ius in alium transferre, eum scilicet instituendo, Bart. receptus in l. 3. num. 3.ff. de legat. 1. si ergo auus filio exhæredato alium hæredem instituit, meritò nepos non rumpit testamentum,quia quemadmodum exhęredatus filius nepotem à suitate & hæreditate excluderet,si exhæredatus nõ fuisset:ita hæres institutus exhęredati loco nepotem excludere debet:& ita planè procedit textus in dicto §. si filium,& pari ratione,si à testatore qui filiũ exhæredauit,nepos sit institutus, suus hæres erit,cùm sit in potestate,& obtineat primũ gradum: nec ante eum alij hæreditas delata fuerit: & ita procedit textus dicto §. interdum, & ita cessant variæ Doctorum difficultates.

Cùm igitur in suis hæredibus non detur hæreditas vt inquit Iureconsultus dicta l.in suis, de liberis & posthumis,ibi: *Vt nulla videatur hæreditas fuisse.* Ita etiam nec dabitur titulus pro hærede, tradit Bart. dicta l. in suis, num. 2. Alexand. Iaso, & Alciatus, num. 7. Couarruuias dicens communem in reg. possessor. 2. parte, §. 5. num. 3. Menchaca de successione crea. §. 19. num. 34. pro qua sententia videtur textus in l. Nihil, C. de vsucap. pro hæred. & in l. 2. §. filium, ff. eodem titulo. Sed licet hæc sit communis sententia,contraria tamen verior videtur:pro qua facit quia petitio hæreditatis fundatur in titulo pro hærede,Bart.in l.pro hærede,in fine, ff. de pet. hær. atque ita si in suis hæredibus non esset titulus pro hærede,non competeret eis petitio hæreditatis : quam tamen competere probat textus in l. 3. ff. de petitione hæredit. Facit item textus in l. 2. §. finali, ff.de vsucap. pro suo. Et ita nouè hanc sententiam contra communem tentauit Viglius in §. sui, num.4. Institut. de hæred. qualit.& differen.& ante eum Fulgosius in l. 1. C. de vsucap. pro hæred. sequitur Pynellus post alios in Rubric. C. de bonis maternis, 2. par. num. 39.& post eum Costa in cap.si pater, 2.part.nu.8.verbo subsequenter, de testamentis in sexto.

Et hac opinione retenta,non obstabit textus in dicta lege, in suis: quia ex eo constat suos hæredes ministerio legis post mortem parentũ dominos effectos esse illorum bonorũ in quibus iam antea domini dicebatur.Continuatio autem dominij efficit,vt in eis non sit necessaria aditio:non autem adimit aliquid quod alias extraneis cõpetit, sed suos magis hæredes facit. Vnde ẽt proprius debet eis cõpetere titulus ꝓ hærede:argumento l.falsa demonstratio.§. 1.ibi: *Honor eius auctus est non conditio mutata.* ff.de conditio.& demonst.facit doctrina Bar.per tex.ibi,in l.3.§.si emancipatus.2.in fine, ff.de contra tab. Ex quibus potest hoc fundamentum cõtra communẽ retorqueri.Secundo, non obstat text. in dict. l. nihil, vbi habetur nihil pro hærede vsucapi posse suis hæredibus existentibus, magis obtinuisset quia licet verba Imperatoris ab Accursio,& communi

præpo

præposterè accipiantur, verus tamen sensus illorũ est, quòd vbi suus hæres existit non potest alius hæres dici, nec titulo pro hærede vsucapere: quod etiam rescripserunt Imperatores in l. 2. C. vnde liberi: & ratio est, quia sui hæredes, etiam ignorantes, statim dominium hæreditatis consequuntur, sine vlla aditione. §. sui autem. Instit. de hæredit. quæ ab intestato. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testamen. vnde hoc ipsum ius ideò potest penes alium extraneum residere, l. 3. §. filius, ibi: Impossibile. ff. de liber. & posthu. & aduertit Pynel. vbi suprà.

29 Nec etiam obstat text. in l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hærede, ibi: *Pro hærede negauit vsucapere Seruius.* qui text. allegatur pro communi sentẽtia, quæ habet suos, titulo pro hæredes vsucapere non posse: quoniam contraria sententia verior est, vt suprà resoluimus. Et pro respõsione præmitto, quòd si defunctus bona fide possidebat, & vsucapiebat rem alienam, hæres eius etiam si malæ fidei possessor sit, poterit tamen eandem rem vsucapere. l. hæres eius. ff. de vsucapio. l. 2. §. si defunctus. ff. de vsucapio. pro empto. Huius autem conclusionis rationem post Paulum posuit Iaso, in l. Pomponius in dotem, nu. 3. ff. de acquirẽda possessione, iuxta quod principium dicendum videbatur, filiũ de quo per Iureconsultum, in dict. §. filium, titulo pro hærede, posse vsucapere rem alienam, siue à patre in vita donatam, quantumcunque possessor esset malæ fidei: contrarium tamen docet Iureconsultus d. §. filium, ea nempe ratione, quia dict. regula procedit, quando defunctus possedit eam rem vsque ad mortem. Si enim eo viuo res peruenit ad eum, qui postea hæres effectus fuit, impeditur vsucapio ex alia iuris regula, quę habet neminem sibi posse mutare causam possessionis. l. 2 §. quod vulgo. l. cùm nemo. C. de acquirenda possessione. Et hinc facilè intelliges quare Iureconsultus consideret filium rem illam naturaliter viuo patre possedisse. Itemque cum Iureconsult. ad negandam filio vsucapionem pro hærede, hac particulari ratione nitatur, scilicet, quia non potest mutare causam possessionis, aperte sentit regulariter filio competere titulũ pro hærede, argumento l. ex eo, cum vulgar. C. de testibus. Nec huic intellectui obstat regula text. in l. nõ solùm §. quod vulgo, de vsucapio. vbi habetur quòd ex titulo habili superueniente, potest quis mutare causam possessionis: procedit enim, quãdo titulus fuit obtentus à verò domino, vel ab eo, quem possessor verum dominum esse existimabat si enim possessor sciat titulum superuenientem non esse habitum à verò domino, non poterit mutare causam possessionis, vt declarat eleganter Pynellus in Rub. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 40. ex quibus constat tex. in dict. §. filium, nihil facere contra receptam sententiã, de qua suprà.

30 Aliquando tamen considerabam nouum intellectum, & germanum fortasse sensum, ad textum in l. nihil. C. de vsucap. pro hærede dari posse. Existimabam enim Viglij sensum ex eo reijciendum, quoniam cùm titulo, & bona fide, potest quis hæreditatis titulo, se tueri, ac defendere aduersus suos hæredes, iuxta notata in l. licet, de iure deliber. & proinde aliter intelligendum cẽseo tex. in d. l. nihil, vt ibi Imperator solùm velit dicere, solam existentiam sui hæredis non esse adeò potentem & efficacem, vt inducat præscriptionẽ rerum in hæreditate repertarum. Quamobrem exigitur possessio, sine qua nulla procedit præscriptio. l. sine possessione. ff. de vsucapio. & in c. sine possessione, de reg. iuris: quorum iurium regulam Imperator in dict. l. nihil, ampliauit etiam in suis hæredibus, qui licet sui sint, & statim facti veri domini, per l. in suis. ff. de lib. & posthu. non possunt tamen præscribere titulo pro hærede, antequam possessionem apprehendant. hoc enim non habent ante apprehensionem, iuxta l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. Quem intellectum cùm tanquam nouum diu apud me asseruarem: nuper incidi in Modernum sanè doctum Gutierrez, qui in §. sui Inst. de hæ ed. qual. & diff. num. 84. eundem assignat, quem vide a num. 78. vt experimento nunc discam verum illud esse, Nihil esse dictum, quod non sit dictum prius. Hæc cùm aliquando cum viris grauissimis conferrem: non defuerunt, qui hanc interpretationem impugnarent, obiicerentque filium suum hæredem, quoad effectum præscribendi, possessorem esse, per l. cum miles. 30. ff. ex quib. caus. maior. & resoluit Alex. dict. l. cùm hæredes, num. 9. Facit etiam, quod de hæreditate iacente, complente præscriptionem, habetur in l. cœptam, 40. ff. de vsucapio. & in l. nunquam. 31. §. vacuum, eodem titulo: quod si intelligamus eam l. procedere, quando præscriptio nondum fuit à defuncto inchoata, videtur nimis restringi generalitas, & regula illius legis.

31 Aduerto autem inter alios, illum existere præcipuum sui hæredis effectum, vt licèt hæreditate iacente petendus sit curator bonis, contra quem defuncti creditores experiantur in iudicio. l. 1. de cura. bon. dan. tamen suo hærede existente non est petendus curator: sed directò contra suum hæredem agendum est, vt docet Salyc. in l. cùm hæreditas, nume. 10. C. de posit. tradit Gozad. in l. qui se patris, numer. 46. C. vnde libe. dum tamen prius interrogetur per iudicem, vtrum hæres esse velit: antea enim propter ius abstinendi conueniri nequit, vt aduertit Gomez. 1. tomo, cap. 9. nu. 17. vnde licet pupillus actione negociorum gestorum non teneatur, nisi in eo in quo locupletior effectus est l. 2. C. de neg. gest. l. si pupilli. ff. eodem, tamen si hæres sit institutus, hæreditatéque iacente aliquis negocia hæreditatis gesserit, tenetur pupillus in solidum omnem sumptum expensásque facere hæreditatem adeundo, tex. in l. nam & Seruius. §. 1. ff. de neg. gest. ibi: *Quia id æs alienum*, quoniam pupillus adiens hæreditatem fingitur retrò à morte testatoris adiisse. l. hęres quandoque. ff. de acq. hære. Quamobrem respondet I. C. quòd ille qui negocia hæreditaria gessit, quodammodo sibi hæreditatem vendicare seque ei obligat, vnde cùm nõ pupilli, sed hæreditatis, quæ defunctum repræsentabat, negocia gesta sint, nihil mirum si pupillus in solidum teneatur. Cæterùm, si pupillus suus hæres sit, non in solidũ teneretur, sed quatenus locupletior factus esset. Cùm enim in eũ dominiũ defũcti continuetur iuris interpretatione, nõ potest videri negocium gestũ cũ hæreditate, sed potius cũ ipso pupillo: quod ex iis quæ suprà diximus euidenter apparet.

32 Ex quo infertur alius effectus quòd si hæreditas delata sit minori extraneo, minor aduersus gesta hæreditate iacente non restituitur, cùm nihil cum eo, sed totum cum ipsa hæreditate, quæ defuncti maioris personam repræsentabat, gestum esse videatur, ex regu. l. nã & Seruius §. 1. ff. de neg. gest. & probat gl. ibi: *Quia non restituuntur in integrum*, & tex. in l. si quis instituatur hæres. §. fin. ff. de hær. inst. quæ inquit, quod propter factum hæreditate iacente, licet læsio interueniat, minor tamen institutus non habet remedium in integrum restitutionis, quam glossam sequitur Bart. ibi, & pro ea sententia, videtur text. in l. in integrum. ff. de minoribus. Restituetur tamen minor, si apud iudicem docere potuerit sua facilitate factum esse, vt statim non adiret hæreditatem, & secum res gereretur, ex regula l. 1. ff. de minor. docet Alexand. in l. ad diem num. 3. de verbo. oblig. & ita intelligendi sunt Albericus, Bald. Paulus, & Imola, in d §. fin. ex regula. l. hæres quandoque. ff. de acquirenda hæred.

Si autem ipse minor non fuit in mora adeundi, tunc cessabit restitutio ex regula d §. 1. iuncta l. fi. C. de in integrum restitutio. Quod si minor suus hæres sit, indistinctè ei dabitur restitutio: cum eo enim negocium gestum esse videtur, & consequenter cùm læsus inueniatur, semper ex edicto de minoribus restituendus erit. l. ait prætor. ff. de minor. docet Aretinus in l. Pantonius, colum. fin. ff. de acquir. hæred.

33 Vlterius aduerto, hos suos hæredes, post mortem parentum, non hereditatem percipere: sed magis liberam bonorum administrationem consequi, vt inquit Paulus Iureconsultus in dict. l. in suis. Quorum verborum & decisionis argumēto Angelus, & Cumanus de duxerunt ibi, quòd si statuto caueatur, vt quis soluat decimam vel gabellam ex hæreditate, quam perceperit: hoc statutum suum hæredem non ligabit, quæ opinio communis est secundum Alcia. in dict. l. in suis, nu. 14. Dec. in l. fin. nu. 12. C. de edicto diui Adri. tollendo. Tiraquel. in si vnquam, in principio, nu. 19. C. de reuoc. dona. Anton. Gomez. 1. tomo. cap. 9. nu. 18. Contrariam tamen sententiam tenet Alex. d. l. in. suis, nu. 6. ea motus ratione, quia dominium, quod filius habet in vita patris, est in propriū, & factum, vt colligitur ex l. 1. ff. act. amota. Vnde mortuo patre vera hæreditas filio incipit deferri vt tradit Bald. in l. potuit, q. 7. C. de iure. deliberan. Sed communis opinio probabilior videtur, quia statutum debet intelligi de propria hæreditate, quæ incipit habere nomen, & existentiam mortuo demum testatore. l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæred. in suo autem hærede, etiam viuente patre, incipit hæreditatis nomē, vt d. l. in suis: vnde de tali hæreditate, statutum intelligi nō debet: eo maximè, quia statutum de gabellis soluendis censetur odiosum. Bar. in l. si pupillus. ff. ad l. Fal. tradit Corneus cōs. 153. li. 4.

34 Licet autem filius Suus non sit hæres institutus, est nihilominus dominus bonorum paternorum, vt docet Paulus Iureconsultus dict. l. in suis, ibi, *Hac ex causa licet illi non sunt hæredes instituti, domini tamen sunt.* & notat Bart. num. 7. colligens rationem, cur pater omnino teneatur filium hæredem instituere, vel ex hæredare, ne non iure faciat testamentū, iuxta l. inter cætera. ff. de lib. & posth. & in princip. Instit. de exhæred. liberorum. Ratio enim est, quia dominium in filium cōtinuatur, quasi in vita quæsitum. vnde si pater velit extraneum dominum facere oportet vt filium dominio priuet, ne duo simul domini ad hæreditatem concurrant, contra l. quod contra. §. vni duo. ff. de regu. iur. & l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. & hanc rationem Bart. conatur defendere Aretinus d. l. in suis. & Iaso. num. 41. & Alciatus num. 48. & eam incautè dixit communem Antonius Gomez. 1. tomo. cap. 9. num. 18.

Sed contra Bartolum est communis sententia, vt latè tradit Rubeus in repet. l. pater filium, ex num. 101. ff. de inoff. test. Ang. in repet. d. l. in suis, num. 136. & contra Bartolum facit, quia etiam si pater filium non exhæredet, instituendo tamen extraneum videtur eum tacitè à prædicto dominio excludere, argumento l. sicut. ff. de admin. legat. & l. quod in rerum, §. si quid. in fin. ff. de leg. 1. & sic tacita hæc voluntas debuit sufficere ad tollēdum dominium filio à lege datum, pro qua sententia facit quod voluit idem Bar. in auth. ex causa, num. 3 C. de lib. præter. vbi inquit, quod exhæredatio largè sumitur, & tunc exhæredatio est ab hæreditate exclusio facta tacitè secundum testatoris voluntatem, & isto casu (inquit) hoc nomen exhæredatio comprehendit præteritionem factam à testatore sciente filiū se habere: quod probatur in l. patronus testamento, in principio, ff. de bon. liber. & l. Paulus §. fin. & l. si cum vel in vtero, & in l. sicut certi. ff. de testa. milit. ille enim qui dat hæreditatem suam alteri, & de filio nullam facit mentionem, tacitè exhæredat eum.

Secundò facit, quia continuatio dominij est circa totam hæreditatem, vt constat ex responso Pauli Iureconsulti, dict. l. in suis, & tamen si filius saltem in quarta instituatur, valet testamentum patris, l. Gallus, §. in omnibus, & ibi communis. ff. de liberis & posthumis. l. Papinianus. §. igitur quartam. ff. de inofficioso testamento. cùm tamen secundum Bartoli illationem, in aliis partibus, in quib. extraneus est institutus, detur idem inconueniens.

Tertiò facit, quia illo iure attento, de quo in d. l. in suis, filia in potestate sua hæres erat, & idem dominiū habere censebatur. l. fi. ff. de collatio. dotis, & l. 1. ff. de actio. rerum amot. & tamen præterita non rumpebāt patris testamentum, in prin. versic. sed non ita, Inst. de exhæred. libero.

Quartò facit l. si filius qui. ff. de liberis & posthum. vbi habetur, quòd si filius in potestate præteritus viuo patre decedat, testamentum patris nullum erit, & tamen hoc casu videbatur cessare Bartoli ratio.

Sed opinio Bartoli videtur vera, per tex. in l. 3. §. filius, ibi: *Possibile.* ff. de liber. & posthu. & per rationē text. in §. emancipatus, Instit. de exhæreda. liberorum, & ea retenta, non obstabunt ea quæ in contrarium adducuntur. Ad primum respondeo, quòd licet pater instituendo extraneum hæredem tacitè videatur filium præterire: hæc tamen tacita voluntas non potest ad priuandum filium hæreditate sibi debita, vt vix solennis exhæredatio admittatur: vt patet ex dict. l. in suis, ad finem, ibi: *Quos & occidere licebat*, & in l. cum ratio. ff. de bon. damna. & sic adhuc militat Bartoli ratio inconueniens.

Ad secundum respondeo: Patrem iure ciuili, inspecto maximam in filios habere potestatem, & ideo ex legis permissione, instituendo filium in 4. parte bonorum, vt possit in reliquis bonis extraneum instituere, aliis filius tacitè priuatus censetur: quod tamen non euenit quando filius omnino fuerit præteritus: tunc enim cessat legis permissio.

Ad tertiū respondeo, in multis iuris ciuilis dispositiōibus fœminas esse deterioris cōditionis quàm masculos. l. in multis. ff. de statu ho. §. cæterùm, Inst. de leg. agn. succes. multa cumulat Dec. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. Vnde lex permisit patri, tacita priuatione filias ab hæreditate excludere extraneū instituēdo hæredem: quod tamen in masculis non permisit ex iuribus sup. citatis.

Ad quartum respondeo, quod cùm in d. l. si filius qui, attento principio, institutio extranei facta in eo testamento, in quo filius in potestate fuerit præteritus nulla fuerit, vt pote facta contra formam legis, etsi postea desit ratio, quæ illam à principio nullam fecit, nō ob id poterit testamentum sustineri, ex regula l. quod ab initio. ff. de regulis iuris.

35 Cæterùm licet instituendi, vel exhæredandi, patri necessitas incumbat, mater tamen necesse non habet liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, vt in §. mater, Instit. de exhæred. lib. Cuius conclusionis ea ratio est, quia fœminæ, filios in potestate nō habēt, vt in §. fœminæ, Instit. de adoptio. Vnde & suos hæredes habere nō possunt, vt in l. nulla fœmina. ff. de suis, & leg. hæred. & suprà nume. 25. comprobauimus, & docet Bartol. in l. in suis, suprà dicta. Decius in l. posthumo nato. C. de contra tab. Quæ ratio Bartoli vera videtur, quicquid contrarium velit Bald. col. 1. Paul. numer. 6. in dict. l. in suis. quibus optimè satisfacit Ias. ibi, num. 43. Addo tamen filium à matre prætentū nō habere bonorum possessionem contra tab. materni testamenti l. illud. §. ad testamenta. ff. de bono. possess. contra tab. Et ratio est, quia prætor remedium bonorum

rum possessionis filiis emãcipatis concessit, in memoriam pristinæ potestatis. l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. contra tab. facit text. in §. fin. iuncta gloss. Insti. de tutelis, quam tamen in filiis respectu matris, cùm numquã fuerit, non potuit cõsiderare: vnde etiam nec eius prætorium remedium accomodauit. Necessarium igitur fuit filiis recurrere ad extraordinarium remediũ querelæ inofficiosi testamenti, vt docet Alciatus in dict. l. in suis, num. 56. & Costa in l. Gallus, in §. & quid si cãtum, 1. p. num. 36.

36 Vlterius obseruandum est, filium suum etiam hæredem non institutum, non solùm censeri dominum bonorum paternorum, sed etiam possessorem, quod scripsit Accursius in d. l. in suis, in gloss. verbo, quodammodo, ibi: *& possessionem habere.* Idem etiam voluit glos. in §. sui, verbo existimantur, Instit. de hæred. qualit. & differ. argumento text. in l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hæred. Sed hæc sententia gloss. communi voto repudiatur, vt patet ex resolutis per Gomez. 1. tomo. c. 9. numer. 18. & facit, quia regula iuris dictat, quòd licet post hæreditatis aditionem, institutus hæres dominus efficiatur omnium bonorum, & iurium, quæ defuncto competebant, possessio tamen eorundem bonorum est apprehendenda necessario. l. cùm hæredes. ff. de acq. pos. ab hac autem regula non excipitur filius suus hæres, qui tantùm ab aditione releuatur, iuxta text. dict. l. in suis, & l. in suis ff. de suis & leg. hæ. Facit item, quia licèt aliquando ex potestate legis dominium transferatur in casibus, quos congerit glos. magna in l. si ager. ff. de rei vendi. possessio tamen numquam translata censentur, ex communi Do. traditione in l. fin. C. de sacrosanct. eccles.

37 Adeò autem magnum est robur Suitatis, vt quamuis hæreditas non adita non transmittatur, tamen ex potentia suitatis hæreditas non adita transmittitur: notant Bart. Bald. & Alber. & omnes l. apud hostes. per tex. ibi: *& ad te transmisit successionem.* ff. de suis & legi. hære. ad idem text. in l. 3. C. de iure deliber. & text. in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de rebus dub. & l. Lucius. ff. de iure fisci, & l. liber homo. §. apud Labeonem ff. de stipu. seruorum, docet Bart. receptus in l. ventre præterito, num. 12. ff. de acquiren. hæred. Angel. in repet. l. in suis, nu. 118. ff. de lib. & posthu. Gomez. 1. tom. c. 9. num. 23. Ratio autem est, quia filius in vita patris dominus est bonorum, paternorum, & mortuo patre idem dominium in eum continuatur. Vnde tanquam quæsitum potuit illud in hæredem transmittere. Addóque non solùm hæreditatem, sed etiam beneficium abstinendi à prætore concessum transmitti. l. si quis filium. §. 1. de acquir. hæred. tradit Alciatus. dict. l. ventre præterito, num. 18. Costa in cap. si pater. 2. parte, verbo ac deinde, num. 4. de testam. in 6. quo fit vt si hæres, ad quem hæreditas transmissa fuit, ex hæreditate aliquid expilauerit, cogatur creditorib. hæreditariis respondere. Cum ergo mero iure ei quæsita sit hæreditas, eodem quoque iure creditoribus tenebitur. Ius quoque abstinẽdi, quod in eum transmissum est, amittet propter delictum expilationis, argumento l. si seruum. §. prætor ait. ff. de acq. hæred. licet si in hac hæreditate ageretur de noua acquisitione, contrariũ esset dicẽdũ. Nec enim extraneus hæres expilans hæreditatem videtur adire, imò magis contrariã voluntatem declarare, l. si quis extraneus, & ibi eleganter Cuman. ff. de acquirenda hæred. tradit Curtius Iunior in l. non hoc, nu. 8. C. vnde legitimi.

38 Tam ampla autem pristinis temporibus erat patria potestas, vt filios in potestate non tantum exhæredare sed etiam & occidere parentibus impunè permissum foret. Idq; temporibus illius veteris Iuris prudentiæ quę Romulo adscribitur, factitum fuisse comperimus. Ita enim in legib. Romuli, primi illius Romanæ Reipublicæ parentis, expressum erat: *Parentum in liberos omne ius esto relegãdi, vẽdẽdi & occidẽdi,* vt referũt Franc. Balduinus, & Pardulphus Prateius vterque l. 17. ad leges duodecim tabularum: & Dionysius lib. 2. Antiquitatum. pag. 117. & Pynellus in Rubr. C. de bonis maternis. 2. p. nu. 17. ad quam legem videtur respexisse, quod scripsit Paul. Iurecõsultus in l. in suis, ff. de liber. & posthum. ibi: *Nec obstat quòd liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat.* & Imp. in l. final. C. de patr. potestat. & tradit Corrasius in l. filium quem habentem. num. 80. C. famil. herciscundæ. & ibi AEmilius Ferretus num. 120. Legimus autem apud grauissimos autores patriã potestatem in tyrannidem conuersam fuisse apud Persas, qui liberis suis non aliter vterentur, atque seruis. Quamobrẽ Romulus in patria potestate cui plurimum tribuit, describenda, Persarum potius immanitatem secutus videtur quàm Græcorum, qui ne diuturnam quidem esse voluerunt patriam potestatem: finiri enim, vel tertio post pubertatem filij anno, vel si is ad publica munera vocaretur, sed nec acerbioris aliquid iuris in filium obtinere: summam vero, quam infligerent, pœnam esse abdicationem, vel exhæredationem. Romulus cum satis eas graues pœnas esse iudicaret, quarum metu coerceretur iuuenum proteruia, & parenti suus honos conseruaretur, voluit non perpetuam modò, sed & summam esse patris in liberos potestatem, vt etiam occidere, si vellet, & æquum iudicaret, posset. Quo iure vsi dicuntur Cassius, & Manlius Torquatus: cuius quidem legis rationem pluribus explicat Dionysius, & facile illud verũ esse probat, quod à Iustiniano postea dictum est, nullosq; alios esse homines qui talem habeant in filios potestatem. Non fuit tamen eadem semper qualem Romulus instituit. Etenim M. Brutus, in quadam sua ad Atticum epistola: *Dominum* (inquit) *ne parentem quidem maiores nostri voluerunt esse.* Sed & in pietate magis, quàm atrocitate cõsistere debere patriam potestatem iudicauit Adrianus Imp. in l. 5. ff. ad leg. Pompeiam de parricid. & temperatissimam eam esse oportere Seneca pronunciauit. Sanè licet olim ius patri fuisset vitę ac necis in filium, nec minus licuisse occidere quàm exhæredare receptum foret, tamen id licuisse magis aliquando, quàm licerè nũ obscurè significant authores. Nam & abdicationem, qua Gręci vtebantur, sustulerunt, vt in l. abdicatio, C. de patria potestate, & ne maiorem quidem vllam parentum asperitatẽ in castigandis filiis leges Romanæ tolerarunt. Certè Traianus in l. vltima, ff. si quis à parentè fuerit manumissus, voluit vt pater cogeretur emancipare filium, quem contra pietatem malè tractabat. & ex consilio Neratij, Prisci, atque Aristonis, tam inhumano patri denegauit bonorum possessionẽ, quæ manumissori datur. Quin imò iam licitum nõ est parenti filium occidere propria authoritate, vt in l. 2. ff. de siccarijs: poterit tamen pater coram præside prouinciæ accusare, & legitimè conuincere. Quamobrem Diuus Adrianus imperator, cùm pater in venatione filium suum necasset, qui nouercã suam adulterabat, fertur in insulam eum deportasse, quòd latronis magis, quàm parentis iure eum interfecisset: quoniã patria potestas in pietate debet, nòn atrocitate cõsistere, tex. in l. Diuus. ff. ad legem Pompeiam de parricid. quæ tamen lex non leuem patitur difficultatem dum patrem propter mortem filij nouercam adulterantis, in insulam deportandum decernit. Tunc enim, & ius patriæ potestatis, tum & adulterium à filio commissum patrem impunitũ reddere debuerunt. Vnde Hippoly. ibi, num. penult. intelligit illius constitutionis rationem esse, quia filius in adulterio fuit à patre deprehẽsus, nec tamen pater potuit eum

occidere: quia licet adulter filius non erat. vnde si esset extraneus, posset eũ pater impunè interficere propter iustum dolorem, quem temperare difficilè est. l. maritus. ff. de adulteriis. l. Gracchus. C. eod. titulo. Qui tamen intellectus nõ conuenit verbis illius decisionis Nec in se est verus, cùm in tex. clarè appareat filium in venatione fuisse occisum, ergo non in adulterio. Item si licitum fuit impunè extraneum occidere, à fortiori debuit esse licitum occidere filium adulterum, qui & grauius peccabat, & grauiorem patri iniuriam inferebat, argum. dict. l. in suis, quòd ita pro constanti supponit Barto. Alber. & Angelus, & Paulus in d. l. Diuus num. 4. & facit, quia etiam pater potest occidere adulterum cum filia in adulterio deprehensum, ratione iniuriæ quam patitur. l. quod ait lex. §. 1. ff. de adulteriis. Ergo maiore cum ratione potest occidere filium cum propria vxore adulterantem: vnde Bartolus in d. l. Diuus, existimat filium nouercam adulterantem, patri ingratum extitisse, & hac de causa patrem eum occidentem mitiori pœna esse puniendum, nec teneri pœna legis Pompeiæ de parricidiis, sequitur Iaso, in Authentica, sed si post C. de inoffic. testamento, nume. 4. Petrus Gerardus singul. 2. ad finem. Qui tamen intellectus placere non potest. supponit enim, quòd si pater isto iure occideret filium gratum, & de se optimè meritum pęna legis Pompeiæ de parricidiis esset plectendus quod tamen falsum est, quia licet liberi parẽtes occidentes teneantur, pœna expressa, in l. penul. ff. de parricidiis non tamen eadem pœna tenentur parentes, qui liberos occiderunt, hoc iure inspecto, vt tradit Bartolus in l. 1. ff. ad legem Pompe. de parricidiis, & testatur Plato, libr. 9. de legibus, in principio: licet postea iure Codicis inductum fuerit vt simili pęna pater plecteretur. l. vni. C. de iis, qui parent. vel liber. occid. Vnde arbitror pro vera resolutione, in dicta lege Diuus, patrem punitum fuisse ordinaria pœna delicti. Cùm enim illo iure non teneretur, nisi pœna legis Corneliæ de sicariis, per deportationem, quam patitur, punitus fuit pœna ordinaria, l. 3. §. fin. ff. de sicariis. Confirmatur hoc ex eo, quia Iureconsulti rationes tendunt ad excusandum pœnam patri impositam. Inquit enim patrem, more latronis filium occidisse, in quo excludit iusti doloris allegationem: Inquit præterea, quod patria potestas in pietate, & non in atrocitate consistit, in quo excludit allegationem patriæ potestatis. Nec obstat, quòd pœna leg. Corneliæ est capitis truncatio in vilibus personis, d. l. 3. §. fin. ff. de sicariis. quoniam respondeo, quòd pater ibi erat nobilis. vnde pœna ordinaria deportatio erat: vt patet ex eodem tex. ibi: Quòd autem pater nobilis esset, ex eo verosimile fit, quia filium in venatione occidit: venatio autem plerumque propria est nobilium, vt tradit Tiraquel. in tract. de nobilit. cap. 37. ex num. 129.

39 Cæterùm pristinis illis temporibus nõ tantùm occidendi, sed etiam exhæredandi potestas patri concedebatur. Benè enim infertur, licere aliquem occidere. Ergo, & bonis priuare. quod deducitur ex tex. in d. l. in suis, ibi: *Quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat*, & ex text. in cap. fina. 14. quæst. 4. notat gl. fin. in cap. in literis, de restit. spol. Angel. Imola, & Alexan. & Iaso. Alciat. num. 23. in dict. l. in suis, quo fit vt iudex, qui de causa capitali aliquẽ capitaliter punire potest, posset etiam eundem bonis priuare, & de causa ciuili cognoscere: absurdum est enim, vt in eius salutem, vel existimationem valeat quisquam sententiam proferre, cuius de nulla re possit pecuniaria iudicare. l. ex eod. C. de agentib. in rebus, lib. 11. facit text. in l. nec in ea. ff. de adulter. facit item, quòd in casibus in quibus licitum est laico clericum verberare, absque eo, quòd pœnam excommunicationis ille incurrat, text. in cap. 3. de sentent. excommun. à fortiori licebit eundem clericum propria authoritate capere, & reum tentum coram iudice ecclesiastico præsentare, ex sententia Ioannis Andr. Abbat. & aliorum in cap. cum non ab homine, extra, de iudiciis. Nec huic sententiæ obstat tex. in l. solemus. §. latrunculator. ff. de iudiciis, vbi iudex maleficiorum de causa pecuniaria non potest iudicare: nam text. ille loquitur, vbi iurisdictio distincta est, & ad certam tantùm speciem delicti relicta. Hoc enim casu cum mandati forma sit diligenter inspicienda, non licebit iudici in aliis causis, siue leuioribus, siue etiam ciuilibus iudicare, argumẽto text. in l. non distinguemus. §. de officio. ff. de recept. arbitr. facit text. not. in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de rebus eorum quem commendat Alexander in l. in actionib. numero 2. & ibi Iaso, nume. 1. ff. de in litem iur. Romanus singul. 214. Portius in principio Institut. quibus alienare licet. Fortunius in l. Gallus. §. Et quid si tantum, numer 117. ff. de liberis & posthum. & ita prædictam sententiam multis adductis sequitur Alciatus in dict. l. in suis, nume. 24. pro quo facit text. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. den.

40 An autem eo tempore quo licebat filium occidere, & liceret etiam exhæredare, & in huiusmodi liberorum exhæredatione omni modo causa requireretur, attento iure digestorum, dubium non est vulgare. Cuius quæstionis difficultatem auget l. cum ratio. ff. de bon. damnatorum, ibi: *Certis de causis*. Cuius text. argumento Ripa in l. 2. num. 30. ff. de vulgari. deduxit in exhæredatione liberorum, omni modo causam requiri, attentato iure digestorum: sequitur Alciatus, lib. 4. Paradoxorum, cap. 10. & in l. posthumo nato, nume. 12. ff. de contra tabu. Textus enim in d. l. cum ratio, inquit filium remoueri non posse à parentum successione, nisi certis de causis: quem locum Accursius etiam ibi interpretatur, vt causæ illæ intelligantur esse eædem: quæ hodie ponuntur in Auth. vt cum de appell. cogn. §. causas, col. 8. Vt sit sensus, quòd illæ certæ causæ, quæ hodie necessariò exprimendæ sunt erant olim necessariæ ad remouendum filium à querela, vt intelligit Ripa vbi suprà. Quæ quidem interpretatio, omnino falsa est, & expressè repugnat Iureconsulto ibi: qui specialiter loquitur de iure duodecim tabularum: quo iure plusquã manifestum est, querelam incognitam fuisse. Et vt altiùs rem repetamus aduerto, pro intelligẽtia multorum iurium, in quibus passim interpretes nostri vacillant, sciendum, quod verissimum est, lege duodecim tabularum, filiis exhæredatis, nullũ remediũ datũ esse, quod planè probat tex. in l. non putauit, in prin. ff. de bonorum possess. cõtra tab. quicquid ibi Accursius, abusus sententia, & mente tex. dixerit: & sic querela testamenti inofficiosi illo iure erat incognita, prout in specie affirmat Fulgos. in l. si non mortis. §. si quis, in fi. ff. de inof. test. Cumanus in l. ẽt. ff. de vulgari. Corneus in l. maximum vitium. C. de liber. præte. & quòd hoc verum sit, clarè constat ex eo, quod querela sit remedium subsidiarium, solùm competens vbi aliud remediũ ciuile, vel prætorium cessat. §. tam autem, Institu. de inoff. testam. ex qua verissima interpretatione dissoluitur illa difficultas, quam Iaso, & cæteri posteriores indissolutã reliquerunt in l. posthumo nato. C. de contra tabul. bo. possessio. tractantes summa cum diligentia, cur prætor qui in omnibus succurrit emancipatis, in quibus lex Ciuilis ante succurrebat suis, exhæredatis filiis non succurrat? Tollitur enim difficultas, habito pro constanti, quod ante Prætorẽ nec lex Ciuilis duodecim tabul. succurrebat exhæredatis.

Rursus pro explicatione superioris difficultatis aduer

aduerto, verum non esse de iure Digestorum, & quocunque alio iure, ante beneficium Authenticorum, certas causas quoque esse necessarias ad excludendū filium à querela, quoniam secundum Iustinianum in l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. testament. infans filius odio patris poterat a matre exhæredari, & efficaciter repelli a successione, & sic causæ non erant certæ quæ hodie exprimuntur dicta Authentic. Sed illud relinquebatur arbitrio iudicis. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonorum posses. contra tabu. Vnde planus, nouus, & verissimus intellectus illius text. quod de iure duodecim tabularum, de quo loquitur Iureconsultus in dicta lege, cum ratio, ff. de bonis damnator. duæ erant certæ causæ, quibus filij parentum iudicio à successione poterant remoueri, s. causa emancipationis, & causa exhæredationis: quæ sanè est verissima interpretatio, & germanus illius legis sensus, licet aliter Doctores Conymbricenses intelligant: asserentes, quòd licet de iure nouissimo ad exhæredationis validitatem causa incerta in testamento omnino requiratur, iuxta decisionem text. in Authen. nō licet. C. de liberis præter. tamen iure illo attento, de quo in d. l. cùm ratio, valebat exhæredatio, etiam sine causa facta: filius tamen perlata querela inofficiosi testamenti rescindebat testamentum, quando iusta causa exhæredationis non aderat, & non obstante exhæredatione, suus hæres efficiebatur. l. Papinianus, §. finali. ff. de inofficioso testamento, quo sensu iura hæc ad concordiam esse reducenda docuit Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 3. parte, num. 80. pro quo facit textus in leg. si maritus. C. de inofficioso testamento: quem intellectum moderni Conymbricenses sequuntur. Eligat lector beneuolus quem malit.

41 Vtcunque tamen sit, aduerto per exhæredationē, non solùm posse patrem filium hæreditate priuare, sed etiam regni successione, dum tamen hodie subsit legitima causa, tex. in cap. licet, & ibi omnes, de voto. Et ratio est, quia regnum defertur tanquam hæreditas, vt tradit Oldradus consil. 94. num. 8. Tiraquel. in tract. de primogeni. quæst. 35. numer. 3. Couarru. pract. quæstionum libr. 1. cap. 1. num. 4. vnde quemadmodum pater filium ingratum potest exhæredare, & sua hæreditate priuare; ita etiam & regni successione, d. c. licet.

42 Cæterùm, licet iam sublata sit, & adempta parentibus illa ampla potestas vitæ, ac necis in filios: si tamen filij patriæ proditores existant, parentem posse interficere filium, ob idque præmio afficiendum salubertimè constitutum est: vt probat Marcellus libr. 5. Digestorum, in l. 35. ff. de relig. & sumpt. fun. ibi: *Minime maiores lugendum putauerunt, qui ad patriam delendam, & parentes, & liberos interficiendos venit. Quòd si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiā præmio afficiendum omnes constituerunt.* Quæ sanè decisio etiam intelligenda est, quando filius scienter patrem patriæ proditorem interfecisset: si enim ad sui defensionem, vel casu, tunc nulla quidem pœna esset filius afficiendus: propositum tamen præmium non consequeretur. Nec enim rempub. videtur obligasse, qui pro tuēda vita patrem interfecit, ex doctrina Bar. in l. nulla macula, in princip. C. de delatoribus, libr. 10. Facit, quia præmium propositum ei, qui bannitum interfecit, ei tantùm debetur, qui scienter & animo consequendi præmium bānitum occiderit, vt tradit Aretinus in l. cùm seruus, col. 2. ff. de verborum. Socinus per tex. ibi, in l. 2. in prin. ff. de cond. & dem. Dec. in l. si quis hæredem, num. 4. C. de instit. & substi. Et addo, quòd quemadmodum pater per illum text. potest patriæ perduellionem filium interficere: ita ēt poterit exhæredare, argumento l. in suis. ff. de liber. & posthu. Vnde infero, quòd licet text. in Authent. vt cùm de appel. cognos. §. aliud, versi. causas. collat. 8. numeret quatuordecim causas, propter quas potest pater filium exhæredare, quas etiam numerat glossa in cap. Quinta vallis, de iureiur. Ordinatio Regia lib. 4. tit. 72. nihilominus poterit etiam filium exhæredare, si fuerit proditor patriæ, & propterea ex omni causa, propter quam pater potest eundem impunè occidere, vt consuluit Alexan. consi. 203. lib. 2. Alciatus in d. l. in suis, num. 29. Facit etiam quod voluit Guilelm. de Cuneo in Authen non licet. C. de lib. præter. Vbi asserit, quòd nō solùm ex prædictis causis potest pater filiū exhæredare, sed etiam ex similibus, vel grauioribus: cuius sententiam cōmuniter esse receptam testatur Palatius, qui alios adducit, in rep. Rub. de dō. inter vir. § 16. nu. 10. & eleganter cōprobat Cassaneus cons. 38. n. 29. cum seq.

43 Tam efficax autem est suitatis potentia, & existentia sui hæredis, vt etiam si se abstineat à patris hæreditate, tamen cōfirmet tabulas pupillares, quod probat Iureconsultus in l. si filius qui patri, ff. de vulga. ibi: *Ex secundis tabulis hæres extiterit.* Idem etiam probat tex. in l. quæsitum, & in l. si filius qui se paterna. ff. de acqu. hæred. & vtrobique DD. Decius consil. 331. num. 2. & ratio est, quia non est sine hærede, qui suum hæredem reliquit, licet abstinentem se. l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommiss. liber. & l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. caus. testa. facit text. in l. sed & si quis ex modica. §. si quis. ff. de bo. libe. docet Costa in cap. qui pater. 2. parte, verbo, deferuntur, nu. 6. de test. in 6. Regula tamen superior est intelligenda, quādo confirmatio tendit ad vtilitatem sui hæredis abstinentis, aliàs enim existentia nihil operatur, ex sententia Bartoli in d. l. si filius, num. 6 quæ ibi probari videtur, ibi: *Etenim ius dicentis propositum est, liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare: non inuitos ab hæreditate remouere*: pro qua etiam facit tex. in l. 1. §. fi. ff. vt in possess. legator. vbi legata, & fideicommissa per existentiam sui hæredis abstinentis non confirmātur, quia scilicet dicta confirmatio non continet dānum, nec vtilitatem sui hæredis. hanc sententiam Bartoli receptam esse testatur Iason, d. l. si filius qui patri, num. 20. Quæ tamen traditio, nec est vera, nec ex iuribus ab eo adductis probatur. Imò si textum cum iudicio expendamus, ex opposito Bartoli sententiā destruere videtur. Confirmatio enim tabularum operatur, quòd suus hæres præstet legata prædicta tabulis contenta: cum tamen si tabulæ non essent confirmatæ, suus hæres proximus ab intestato pupillo esset successurus: nec legata præstare tenebatur, ex regula l. si nemo. ff. de testament. tut. item & contra Bart. facit, quia & necessitas sui hæredis principaliter fuit inducta in fauorem patris, in cuius potestate filius positus erat, vt docet Baldus in l. si filius hæres. 16. ff. de liberis & posthumis, Corneus in l. 3. nume. 23. C. de iure delib. Vnde etiam confirmatio facta per sui hæredis existentiam, in eiusdem patris fauorem inducta censeri debet: & consequenter attendendum non videtur, vtrum ex tali confirmatione resultet vtilitas, seu incommodum ipsius sui hæredis. Nec obstat text. d. l. 1. §. fina. vbi habetur, quod suis hæredibus abstinentibus non debentur legata, nec fideicommissa testamēto relicta. Ratio enim illius text. est, quia per ius abstinendi liberatur filius beneficio prætoris ab omni obligatione, & necessitate, quam lex Ciuilis imponebat. l. necessariis, ff. de acq. hær. Vnde quæ requirunt hæredis obligationem, filio abstinente non confirmantur, sed corruunt. Cùm autem legata hanc obligationem requirant. §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex

quasi contr. nascun. meritò si filius abstinet, cessant legatariorum actiones: quæ tamen reuiuiscent, si suus hæres mutato consilio ad testamentariam successionem reuertatur, iuxta notata in l. fina. C. de repud. hæred. & ita præd. text. intelligit Costa vbi suprà, num. 8. Non item obstat text. in d. l. si filius qui patri, quia licèt communis sententia existimet ibi dubitatum fuisse, vtrum sui hæredis existentia confirmaret tabulas pupillares, tamen verius est de hoc ibi dubitatum non fuisse. Illud enim tantùm in controuersiam deductū fuit, vtrum filius hæreditatem, quam ex secundis tabulis ipso iure quæsiuit, possit retinere, si paternam prius recusauit: totam autem difficultatem fecit Iureconsulti responsum, relatum in l. quæsitum, & in l. filius qui se paterna. ff. de acq. hæred. vbi habetur, quòd is qui iudicium defuncti impugnauit, non debet aliquid ex eius dispositione capere: quòd ipsum deducitur ex text. in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hæreditate. nam abstinendo se à patris hæreditate eiusdem patris iudicium impugnabat, qui eum hęredem instituit, & consequenter indignum se faciebat ea hæreditate impuberis, quam propter patris voluntatem acquirere poterat. Verùm, quia si pupillus ab intestato decessisset, suus hæres tanquam proximus ab intestato hæreditatem esset habiturus, Papinianus rem iusto decreto temperandam fore decreuit. Induxit igitur, vt filius qui patri, ac postea fratri impuberi ex secundis tabulis, hæres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto prætoris possit impetrare, quo magis liceat fraternam hæreditatem retinere, paternam autem recusare qua bonorum separatione obtenta, intellexit filium sine metu posse impuberis fratris hæreditati se immiscere Nam per hoc nec videtur pro hærede gerere in paterna: nec rursus eadem hęreditate quasi indignus priuaretur. Alioquin si sine decreto hęreditati se immisceret, in promptum periculum incidebat iuris ordinarij. de quo in d. l. quæsitū, vt optimè scriptum reliquit Costa vbi suprà, nu. 17. cuius sententia, satis probari videtur in d. l. si filius qui patri, ibi: *Iustius enim facturum Prætorem existimo, si fratri separationem bonorū patris concesserit, &c.*

44 Adeò etiam efficax est existentia sui hæredis, vt confirmet libertates in testamento datas, quod probat Vlpianus l. 33. ff. de manum. testam. in hæc verba: *Sciendum est, necessario hærede existente, quamuis se abstineat, tamen libertates competere, si modò in fraudem legis Aeliæ Sentiæ datæ fuerint.* nec directæ tantùm, sed etiā fideicommissariæ libertates in hac specie competunt ex Bartoli sententia in l. 1. §. si pater. ff. ad Syllanianū, & est communis secundum Alexand. in l. si filius qui patri, num. 9. ff. de vulgari. Iaso. in l. eam quam, num. 20. C. de fideicomiss. pro qua sententia videtur text. in l. cum quasi. §. sed, & si suus. ff. de fideicommiss. liberta. Hæc tamen sententia tuta non videtur, quia licèt ea directò à testatore proficiscatur, etsi filius abstineat, valeat ex ratione l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testam. Ea tamen quæ requirunt personam, quæ debeat obligari, ex prædicta existentia, non confirmantur. l. 1. §. fin. ff. vt in possess. legato. Cùm ergo adhoc vt fideicommissaria libertas præstetur, requiratur persona hæredis, quæ possit obligari, argum. text. in §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. si filius abstineat, prædicta libertas non confirmatur, vt contra Bartolum resoluit Corneus in dict. l. eam quam, num. 11. sustinebitur tamen libertas, si bona alicui adiiciantur, iuxta decisionem text. in princ. Inst. de eo cui liber. caus. bona addicuntur. Et retenta hac sententia contra Bart. non obstabit text. in d. §. sed & si suus, quia non loquitur in eo, qui fideicōmissariam libertatem reliquit, sed in eo testatore, qui iam ex testamento alterius efficaciter tenebatur fideicommissariam libertatem præstare. Is enim si decedat filio suo hærede relicto, licet filius abstineat, nihilominus ea fidei commissaria libertas iam antea efficaciter debita præstanda est, vt constat ex eodem tex. in §. sed & si quis, ibi: *Sed & si quis sine hærede, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem præstare debebat, adito prætore libertatem præstandam esse Senatus censuit.* Et statim subdit Iureconsultus. *Sed & si suus hæres se abstinuerit, libertati fideicommissæ per Senatusconsultum subuentum est, tametsi non est sine hærede, qui suum hæredem habet, licet abstinentem se.* Et ibi optimè explicat Albericus. Vnde etiam meritò potest dubitari, de ea sententia, quam resoluit Alexand. in d. l. si filius qui, num. 9. scilicet, quòd legata pia debentur, etiam si filius suus hæres abstineat ab hæreditate patris, cum verius videatur contrarium ex reg. d. l. 1. §. fi. ff. vt in possess. legato. Poterit hæc communis opinio saluari, ac defendi ex alia communi quæ habet, quòd legata pia debentur, etiam si hęreditas non sit adita ex testamento, de quo multa scripsit Corn. vbi suprà.

45 Vltimò addendum censeo, per dationem cohæredis extranei suitatem tolli, eaque ratione existentiam sui hæredis non confirmare tabulas pupillares substitutionemque pupillarem non confirmari, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, ita Bart. in l. si filius qui patri. ff. de vulgar. num. 4. & ibi Alex. num. 11. Socinus num. 20. idem Alexand. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb. nu. 4. & ibi Claudius col. 1. Ratio autem est, quia testator dando filio cohæredem, non videtur confidere de prouisione legis, sed potius de prouisione propria, quæ ipsius facit cessare legis prouisionem, & consequenter suitatis effectum, argum. l. fin. §. 1. C. de pact. conuen. l. a C. de executio rei iud. etsi ex modic. §. fin. ff. de bon. lib. quam rationem expressit Barto. vbi suprà, hinc inferens, quòd si alius cohæres esset similiter suus hæres, per dationem talis cohæredis nō tolleretur suitas: nec enim eo casu videtur testator diffidere de prouisione legis, sed potius legis præceptis obtemperare, quæ iubet filium esse instituendum, iuxta l. inter cætera. ff. de lib. & post. princ. Inst. de exhæred. liberorum, atq; ita cùm esset dicta ratio, non tollitur suitatis effectus, vt in d. l. si filius qui patri, vbi notat Socinus, num. 19.

Sed hæc ratio Bartoli tuta non videtur, nec enim dici potest hac ratione cohæredem datum fuisse, cùm verò similius sit ex affectione, & meritis potius à patre fuisse institutum, argum. tex. in l. nec adiecit. ff. pro socio. facit tex. in l. si quando. §. illud, ibi: *Meritis magis* C. de inoff. testam. Præterea etsi credamus testatorē voluisse à prouisione legis recedere, id necessariò intelligendum est eo casu, quo sua prouisio effectum haberet, argum. l. Clodius. ff. de acq. hæred. vbi eleganter explicat Aret. Facit quod docet Bald. in l. si diuersa. C. de transact. aliàs cohærede non adeunte, illibata debuit manere suitas, ne aliàs videretur testator eligere viam ad impugnandum proprium iudicium, contra regulam tex. in l. 3. ff. de milit. test. & ita cùm esset prædicta ratio, contrariam sententiam, imò quòd per dationem cohæredis extranei non tollatur suitas, tenuit Corneus in l. 3. num. 10. C. de iure deliberan. Alciatus in l. si filius qui patri. ff. de vulgarib. idem Alciatus in l. in suis. in fin. §. de liberis & posthumis. Menchaca de succes. creatio. §. 21. num. 84. pro qua sententia est text. expressus in l. 3. de iure delib. Nec suprà dictæ veriori sententiæ obstat text. in d. §. idem Iulianus, ibi: *Vnum ex hæredibus institutis cogere adire patris hæreditatem*, ad cuius text. intelligentiam, quoniam nonnulli interpretes ex eo assumunt argumentum, existentiam

sui

sui hæredis non confirmare tabulas pupillares, præmittendum censeo. Quòd ad hoc, vt pupillaris substitutio sustineatur, necessariò requiritur, vt valeat testamentum patris. §. liberis. Institut. de pupilla. substitut. quo fit, vt ad substitutionis validitatem requiratur omnino vt adita sit hæreditas ex testamento patris. l. 2. versicul. adeò. ff. de vulgar. l. sed si plures. §. fin. ff. eod. titul. sine aditione nec valet testamentum. l. si nemo, ff. de testamen. tut. l. eam quam. C. de fideicommiss. nec etiam pupillaris substitutio in eodem testamento contenta. ex quo manifestè apparet, cur tex. in d. §. Iulianus, requirat aditionem fieri ex testamento patris. Si enim ex eo adita non esset hæreditas, frustrà de substitutione pupillari, & fideicommisso in ea contento ageretur, vt patet ex d. princip. Dubium tamen est cur in casu illius text. existentia sui hæredis non confirmet tabulas pupillares, quas aliàs confirmare solet, iuxta ea quæ superius scripsimus: cui tamē difficultati respondeo, quòd licet existentia sui hæredis prædictam substitutionem soleat confirmare, hoc tamen in casu illius text. fieri non potest, quia aliis cohæredibus repudiantibus, si filius abstineat, necessariò deuoluitur hæreditas ab intestato, nec suitas potest aliquid operari, cùm non possit confirmare testamentum, nisi pro parte, qua confirmatio valere nō debet, ex regula l. ius nostrum non patitur. ff. de regulis iuris, id autem clarissimè apparebit, si consideremus quòd in hac specie duo casus possunt euenire. Primus est, quando filius pro parte institutus abstinuit. Secundus est, quando filius decessit nec adita, nec repudiata patris hæreditate. In primo casu, non potuit suitas testamentum confirmare, quia aliis cohæredibus repudiantibus, repudiatæ portiones filio abstinenti accrescere non potuerunt. Ius enim accrescendi, hanc habet naturam, vt non sequatur illum, qui nudo nomine hæres est, & non effectu. l. si totam. ff. de acquirenda hæreditate, adiuncta l. ex facto. §. fin. ff. de vulga. notat in specie gloss. in l. ex contractu. ff. de re iudic. & ibi Barto. gloss. iuncto text. in l. 4. §. fin. de alimen. & cibariis legatorum. notat Paulus in l. vnica, ad finem, C. quando non pet. part. At verò quando portio non potest accrescere, deuoluitur res ab intestato. Causa enim intestati trahit ad se causam testati, ita vt videatur testator ab intestato decessisse. l. penult. ff. de iniusto rupto. & ibi Paul. num. 3. Ex quibus patet suitatem, non potuisse in hac specie testamentum patris confirmare. Secundo autem casu, quando filius transmisit hæreditatem nec aditam, nec repudiatam, idem vertitur periculum, cùm hæreditas transmittatur cum iure abstinendi. l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. hære. atq; ita hærede abstinente datur idē inconueniens, quod suprà considerauimus, quando filius abstinuit. Ex his igitur lector beneuolus intelliget, cur necessaria fuerit aditio ex testamento, in dicto §. idem Iulianus, & sic prædictæ difficultates conquiescunt.

46 Iam verò offert se nō vulgaris quæstio, in qua scribentes nostri se valde fatigant, an datione substituti vulgaris suitas tollatur, & crebrius in eam sententiam itum est, vt suitatem tollat vulgaris substitutio, in qua opinione fuit Accursius in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. test. quam Aphricani responso roborat in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. ibi: *Nepotem tam patri quàm auo suum heredem esse.* Et eam sententiam plures quoque ex scribentibus secuti sunt, ea nempe ratione. Cùm enim filio suo abstinendi potestas tribuatur, cui vulgaris substitutus datus. l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. caus. testa. si noluerit hæres esse, cùm ei alter substituitur, perinde est, atque si sub contraria conditione. scilicet, si voluerit, substitutus esset. l. si legatum. ff. de adim. leg. vnde de suo hærede voluntarius fit. l. Cornelius, & l. iam dubitari. ff. de hæred. inst. Quamobrem ad instar extranei redigitur. l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. vt mirum non sit, si suitas tollatur.

Sed contraria sententia verior, & receptior est, & magis iuri consentanea, quam tenet Bal. in d. l. si filius hæres, col. 2. & ibi Ang. Paul. Areti. Christophorus de Castel. Raph. Cuma. & Angel. Perus. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. test. Bal. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hær. Ang. & DD. in l. suus quoque. §. fin. ff. eodem titu. Bald. & Ang. in l. iam dubitari, eod. Paul. Castr. Fulgo. & alij in l. 3. C. de iure delib. & hanc opinionē defendit Ioan. Corrasius libr. 1. Miscella. c. 2. & Anton. Gomez. 1. tomo, cap. 3. num. 15. & modernus Parisiens. in additio. ad Alexand. consi. 4. lib. 2. num. 15. litera *e*, & rursus consilio 17. lib. 3. num. 9. litera *c*, vbi dicit, hanc esse veriorem sententiam, repudiata contraria. Etenim substitutio vulgaris non tollit suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris de iure antiquo, vt in l. necessariis. ff. de acquirenda hæreditate. Facit text. notab. in l. fi. versic. altera verò species. ff. de conditio. institut. quem ad hoc expendit Paulus Castren. in dicta lege si filius hæres, text. in lege Lucius. ff. de vulgarib. & text. in lege quòd si minor. §. Scæuola. ff. de minoribus. Beneficium etenim abstinendi concessum filiis à iure prætorio, non tollit eis suitatē, & eius effectus, sed tantùm necessitatem. Vnde pari ratione quòd licentia patris abstinendi, quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem, & transmissionem, sed tantùm necessitatem, probat text. in lege si filius qui patri, versicul. etenim. ff. de vulg. §. sui. versic. sed his permittit prætor, Institut. de hær. qualita. & differ. Suadetur etiam hæc s[illegible]entia authoritate Iureconsulti Papiniani in l. fin. ff. de cond. inst. vbi ipse respondet filio vulgariter substituto sub arbitraria conditione, quæ extremo vitæ momento impleri poterat, non prius hæreditatem ex substitutione capere, quàm filius animā efflauerit, ac mortuus sit: nam etsi mori incipiat, spes est suum futurum, impleta per se, vel per alium, vltimo vitæ spiritu, conditione. Ex quo apparet, non esse sublatam suitatem, alioqui frustrà vltimus ille flatus expectaretur, quo ab extraneo adiri non potest hæreditas, Accursius in l. fina. ff. quando dies leg. ced. Suadetur etiam & efficacius, quoniam & infans qui substitutum habet vulgarem, hęreditatem ad matrē transmittit. l. Lucius. ff. de vulgari: vnde nemo sani iudicij dicet sublatam esse suitatē, cuius virtute fit transmissio. l. ex militari. §. fin. ff. de test. milit. l. apud hostes. C. de suis & leg. hæred. Facit etiam, quoniam substitutiones ideò adinuentæ sunt, ne testantium iudicia irrita caducáque fiant, néve testator sine hærede decedat. l. vnica, in princip. C. de cadu. tollen. vnde testator vulgariter substituendo, sibi prospicit relinquēdo hæredem, quod maximè eius interest. §. si modo, Inst. quib. ex caus. manum. non licet. Quamobrem, huiusmodi prouisio patris, quem etiā semper præsumendū est ad filij vtilitatem respexisse. l. nihil interest. §. 1. ff. de bon. liber. l. nec in ea. ff. ad l. Iulia. de adulteriis, in filij damnum retorqueri non debet, cùm per eam tam sibi, quàm filio pater prospicere ac prouidere voluerit. Maximum autem foret filij incommodū ex tali prouisione, si suitas tolleretur, ex vulgari substitutione, & omnino contra mentem iuris, & rationis esset, cum huiusmodi parentum prouisiones non alio tendant, quàm ad intacta, illibatáque suorum hæredum iura conseruanda, quæ vtique per eam substitu-

tio

ciuitate rumpitur.l.3.& l.posthumorum. ff. de iniusto rup.l.posthumo nato.C.de bon. possess. contra tabu. l. vxoris abortu. C.de posth. hæred. instit. §. posthumi, Insti.de exhære.liber.

Item præmitto, quòd quandiu speratur testamentum posse rumpi, non potest adiri hæreditas ex testamento.l.ventre præterito.ff.de acquiren.hæred.explicat Decius in d.l.posthumo nato, num. 4. Socinus in l. si filius qui patri.num.14.ff.de vulg. Nec etiam defertur ab intestato, quia quādiu potest hæreditas adiri ex testamento, non fit locus successioni ab intestato.l.quandiu.ff.de regul.iuris, explicat Alciat.in d. l.si filius hæres, nu.2.

Item ad hoc, vt quis sit suus hæres, sufficit quòd fit in potestate testatoris, licet primum gradum non obtineat: satis enim est ei, qui eum in gradu præcedebat, hæreditatem delatam non fuisse. l. scripto. ff. vnde liberi.

Cùm ergo in d. l.si filius hæres, filius ibi proponatur à I.C.institutus, & venter præteritus, & nepos filio substitutus: item proponatur testatorem prius decessisse, & post eum filium, dum adhuc esset in pendenti posthumi natiuitas, & sic vtrum mulier esset paritura vel abortum factura, nepos iste posthumo non nato, suus hæres erit patri, in cuius potestatē incidit mortuo auo. Item addo, quia quandiu in incerto fuit, vtrū posthumus esset nasciturus, & sic dubitatur de viribus testamenti, nunquam patri fuit ante eum delata hæreditas: nec ex testamento, ex regula d.l. ventre præterito. Nec ab intestato, ex regula d.l.quandiu, postquam ergo vxor abortum fecerit, erit nepos suus hæres auo, in cuius erat potestate: nec pater videbitur obstetisse, cum patri numquam fuerit delata hæreditas, & ita in effectu illum tex.explicat Barba.in l.si pater, num.30. C.de instit.& substit.& Iason ibi, num. 18. Costa in principio, & ante eum Romanus in l.apud Iulianum. §. idem Iulianus, num. 2. ff. ad Treb. Corneus in l.3. col. vndecima. C. de iure deliberat. & communiter approbari à modernis asserit Gozadinus in l. qui se patris, numero 55. C. vnde liberi. Cuius text. interpretatio, vt facilior sit, libuit verba Iureconsulti subnectere. *Si filius (inquit) hæres institutus sit, omisso posthumo, filióque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius posthumo non nato, nepotem tam patri, quam auo, suum hæredem futurum.* Vnde illa verba, *Si interim*, reiectis glossæ, & aliorum explicationibus, exponenda sunt, id est, pendente dubio, vtrum posthumus nascatur, vel non, vt explicat ibi Bal.in repe.nu.20. Idq; ita accipiendum est, siue posthumus viuus non nascatur, vel quia abortus factus est, vel quia mortuus natus. Aliter enim, si viuus nasceretur, rumperet patris test. ex reg.l.posthumo nato.C.de contra tabu.& l.3.C.de posth.hær.inst.& consequenter non posset nepos suus hæres esse auo. Vt aūt illius tex.decisio locum habeat, oportet mulierem, de qua ibi, esse prægnantem re vera: Si enim venter vacuus esset, licet vulgò prægnans mulier crederetur, filius tamen testatoris, licet etiam ipse crederet matrem esse grauidā, & dum adhuc penderet dubium, vita decessisset, suus tamen hæres esset, ex regula l.ventre, ff.de acquirenda hæreditate. Et ratio est, quia hæreditas suis hæredibus, etiam ignorantibus, legis ministerio defertur. §. sui. Instit. de hæred. qualitate & differentia: & ideò ad hoc vt sint hæredes, non attēditur eorum opinio, sed legis certitudo, quæ dicitur esse certa de his quæ per rerum naturam certa sunt. l.cùm quidam. §.suum.ff.de acq.hæred. §. conditiones, Inst.de verborum.

Cùm igitur per rerum naturā certum sit matrem prægnantem non esse, erit filius suus hæres, licet matrem prægnantem putet.

In hac tamen specie diuersum iūs in extraneis hæredibus constituit Iureconsultus in d. l. ventre, præterito: & eius constitutionis ratio est, quia in extraneis hæredib. requiritur aditio, quæ cùm ex actu voluntatis dependeat in ea magis opinio, quàm veritas est attendenda. l.is qui putat.ff.de acquiren.hæred.& sic attenta opinione licet per rerum naturam constet mulierem non esse prægnantem, non poterit extraneus hæres hæreditatem non aditam prætextu dict.opinionis transmittere, vt declarat eleganter Aretinus in dicta l.ventre, col.2. Baldus in repet. d. l. si filius hæres, num.16. & Alciatus num.6. Sed de his iam satis copiosè egimus.

Ex prædictis igitur resolutio fit, filiis suis hæredibus, & iis qui inter suos hæredes connumerantur, parentibus solùm licere testamento tutorem dare. Hos aūt quos suos hæredes ad hanc tutelæ constitutionem Iurecōsultus, eos liberos impuberes in potestate Imperator Iustinianus appellauit, tex. in §.permissū est, Instit.de tutelis, ibi: *Permissum est, itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare, & hoc in filios, filiasque procedit omni modo.* Quare consequenter explicandum est, qui liberorum appellatione veniant.

47 Promiscuè nostri iuris interpretes vtuntur verbo, Liberi, & verbo filiis, vt vix quis valeat discernere, quod inter hæc duo nomina discrimē fit: imò facilè persuaderi potest, illa duo verba synonima esse, ego tamen magnam inter vtrumque differentiam esse animaduerto. Cùm videam appellatione filiorum ex verbi proprietate non venire nepotes. §. fin. Inst. qui testament. tuto. dari poss. l. quod si nepotes. ff.de testam. tutel. notant omnes in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe.& posth. Appellatione autem liberorum eos nō tantùm, sed etiam omnes descendentes comprehendi, vt in l. liberorum, 218. ff. de verborum signific. quam differentiam notauit gloss.in Clemen. 1. verbo liberis de Baptism. Corrasius in l.liberos, num. 2. ff. de Senatoribus.

Vnde concludit Alexan. in l.sed si hac. §. liberos. ff.de in ius vocando, num. 2. quòd licet in contractibus appellatione filiorum non veniant filiæ iuxta receptum dictum Archidiaconi in cap. si quis suadente. 17. q. 4. ex quo receptum esse passim testantur DD. quòd si quis accipiat emphyteusim pro se, & filiis, nō admittitur ad prædictam emphyteusim filia fœmina, vt docet Decius in cap. in præsentia, num.46.extrà de probatio. Ripa in l.ex facto, §. si quis rogatus, num. 48.ff. ad Trebellian. Iason in l. 2.num.193. C. de iure emphyt. Loazes in l.filius familias. §.Diui, num. 68. ff.de lega. 1. Tamen si accipiat pro se, & liberis admittetur fœmina, quia appellatione liberorum fœmina etiam cōtinetur, secundum suprà citatos: verum licèt prædicta opinio Alexandri, attenta verborū proprietate, vera videatur, tamen imò in prædicta concessione emphyteusis fore etiam filiam admittendam ex intentione contrahentium, docet Salycet. d.l.2. nu.26. Decius in l.fœminæ, nu.180.ff.de reg.iuris, Couarru. libro 2.varia.resolut.c.18.nu.2.& esse opinionem iuri communi, & æquitati omnino consentaneam testatur Pynellus in l.3.n.33.C.de bonis maternis, & doctissimus Valascus, de iure emphyt. 1. parte, q.41. per totam: quorū sententia saltem in hoc Regno erit omnino admittenda, atque obseruanda, cum hoc ipsum in fortioribus terminis admissum videatur ex ordinatione Regia.lib.4.tit.63.*Esendo.*

Hoc autem nomen, Liberi, crebrius ab scribentibus in plurali numero vsurpatur, vt est reperire apud Caium Iureconsultum in l. non est sine liberis. ff. de verborum significatione, ibi: *Non est sine liberis cui*

vnu

quis instituitur, & liberi eius non videntur omnes liberi simul inuitati, sed ordine successiuo, argu. l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratre, eodem titu. l. finali. C. de verborum signifi. Si tamen instituitur cum filis, filij omnes simul admittuntur, iuxta verbi proprietatem: & tunc solùm existentes in primo gradu vocati videntur, vt docet eleganter Socinus in l. Gallus. §. quidam rectè, numer. quarto, & ibi Galianla, numero vigesimoquarto ff. de libe. & posthum. idem Socinus consilio 113. numero tertio volum. 1. vnde etiam deducitur, quod vbi vocantur liberi, vel descendentes, admittitur repræsentatio etiam ex testamento, quia videtur habitus respectus ad modum succedendi ab intestato. d. §. in fideicommisso, iuncta glo. verbo proximo, communiter recepta: & tamen aliud est, quando vocantur filij: tunc enim ex testamento non admittitur præsentatio text. elegans in l. cum pater. §. hæreditate. 1. ff. de lega. 2. & tradit Costa de success. regni, pag. 100.

Licet autem liberorum appellatio Descendentes complectatur, non tamen comprehendit omnes in infinitum, sed vsque ad trinepotem, quod ita voluit Bartolus in l. liberorum, numer. 19. de verborum significatione, & ibi Alciatus, nume. 3. per tex. in l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus, ibi: *Vsque ad trinepotem*, voluit etiam idem Bart. in l. Gallus. §. videndum, nume. 1. ff. de libe. & posthum. Alexand. & Ias. in Rub. ff. eod. titu. idem Iaso. in l. filius familias. §. Diui. 2. lectura, nume. 13. ff. de legatis 1. AEmilius Ferretus in l. 2. num. 2. ff. de vulgar. Bellonus in Rub. num. 6. Insti. de exhæreda. liberorum, vltra quos hoc ipsum voluit glossa in §. ita demum, versiculo, personis, Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. Sed licet hæc sit communis sententia: longè tamen verius videtur appellatione liberorum omnes Descendentes in infinitum contineri, secundum propriam verbi significationem, vt colligere licet ex generalitate. l. liberorum. ff. de verbor. signifi. & l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. & ex l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. & l. libertum. ff. de excus. tutorum: docet glossa 1. in l. liberos, de senatoribus, glossa in l. si dotali. quadragesimooctauo ff. solu. matrimo. glossa in Authent. nunc soli. C. de natu. libe. vt inferius defendit Iaso. ibi contrarius in dict. §. videndum, num. 6. Lusitanus Nogueira in Rub. ff. de leg. 1. num. 117. & nouissimè Thobias in Rub. num. 9. Insti. de exhæred. liberorum, Connanus lib. 10. Commentarior. iuris Ciuilis, c. 1. Nec pro communi facit text. in d. §. parentes: nec enim Iureconsultus dicit, id quod communis existimat, sed illud potius, quod apud Romanos, Descendentes, non habēt nomen proprium, siue speciale cuiuscunque gradus, nisi vsque ad trinepotem: vnde si quis Descendentes vlteriores voluerit proprio nomine designare, id vtique facere non poterit: sed necessariò debet recurrere ad generale nomen posterorum, non igitur negat appellatione liberorum omnes descendentes contineri in infinitum, sed tantùm docet vsque ad trinepotem cuiuscunque gradus proprium nomen esse, quem intellectum in effectu ponit Nogueira in dict. Rub. ff. de legat. 1. num. 110. Thobias, vbi suprà, nume. 8.

Cæterùm, in priuilegiis, liberorum appellatio non extenditur vltra pronepotem, gloss. prima in l. liberos. & ibi notat Bartol. per text. ibi: *Vsque ad pronepotem*. ff. de senatoribus, pro qua sententia videtur text. in l. Diuo Marcho. C. de quæstio. Verum non leuiter obstat text. in l. mortis. §. parentes. ff. de pœnis, vbi expressè habetur omnes liberos Decurionum à pœnis vilibus liberari: sed Accursius ibi in glossa, verbo, omnes, quam Doctores sequuntur, respondet d. §. parentes, fore intelligendum, secundum legem Diuo Marco, ita vt dictio, Omnes, vltra propemodum non extendatur, quod verius videri asserit Salycetus d. l. Diuo Marco, num. 1. Aduerto tamen prædicta iura procedere in priuilegio concesso, propter superuenientē dignitatem. Cæterùm, priuilegium competens ratione nobilitatis sanguinis, vel generis, in infinitum progreditur, gloss. in l. prima C. de dignitatibus, libr. 12. tradit copiosè Tiraq. de nobil. capit. 15. numer. 3.

49 Posthumus autem etiam filiorum appellatione cōtinetur, & inter suos hæredes connumeratur: propriè verò dicitur, qui post mortem patris nascitur: idem voluit glossa, in l. 3. versic. posthumos. verbo, dumtaxat, ff. de iniusto rupt. & in §. ita demum. verbo sui, Inst. de hæred. quæ ab intesta. & est recepta sententia vt per Socinum in Rub. ff. de liberis & posthumis, in princ. gloss. verbo, posthumos. ibi propriè sunt posthumi, in l. Gallus. ff. de liberis & posthumis. & videndus Tiraquel. de retractu lignagier. §. 1. glo. 9. à num. 77. cum sequen. Cùm autem ex definitione verbi colligatur, eiusdem propria, & stricta significatio, vt tradit Bartolus in l. omnes populi, num. 59. ff. de insti. & iure, & in l. liberorum, nume. 11. ff. de verbor. signif. iam infertur, quod omnis ille, qui nascitur in vita patris, impropriè dicitur posthumus, quod receptum esse testatur Alexand. consil. 142. numer. 14. volu. 2. Iaso. in l. Gallus. ff. de liberis & posthumis, nume. 50. Lusitanus Teyxeira, in l. verum. §. cum quidam, col. 56. ff. de rebus dubiis, Thobias Nonius in §. posthumorum, numer. 13. Instit. de exhæred. liber. Sed contrarium, imò, posthumum propriè dici illum, qui post testamentū, viuo adhuc patre nascitur: tenet Fortunius in d. l. Gallus, numer. 96. & tradit Alciatus in l. nomen filiarum. 164. num. 1. de verb. sign. mouentur per text. in l. 3. §. 1. ff. de iniusto rupt. vbi is à I. C. posthumus appellatur. Ergo propriè: nam proprietas verbi etiam ab authoritate colligitur: non enim dubium est, id prudentum authoritati tributum esse, vt quo dicendi modo vsi fuerint, & nos vtentes, propriè dicere videamur, vt tradit Alciatus, libro primo de verborum significat. capitu. octauo Baldus in Rubr. de verbor. significa. in princ. Polytus in tracta. de vulgarib. in præludiis, numer. 18. Sed non est recedendum à communi sententia, pro qua videtur textus clarus in dict. l. 3. versicul. posthumos. Nec obstat text. in l. posthumus. ff. de iniusto rupto. Quoniam respondeo Iureconsultum ibi, eos qui post testamentum factum nascerentur: non ideò posthumos appellasse, quia propriè tales sunt, sed quia attenta præsumpta testatoris voluntate, posthumi habentur.

Ex qua communi sententia infertur, quod si in statuto fiat mentio de posthumo, intelligetur tantùm de eo qui nascitur post mortem patris, Bart. in l. Gallus, nu. 7. ff. de liberis & posthumis: cuius sententiam receptam esse testatur Alex. d. Rub. nu. 4. vbi Socinus nu. 1. Alciat. nu. 3. Deci. in l. posthumo nato, nu. 16. C. de cōtra tab. Contrariam tamen sententiā, imò statutum loquens de posthumo intelligendū fore, etiam in eo qui nascitur in vita patris post factum testamentū: tenuit Decius à communi recedēs, in d. l. posthumo nato, ex numer. 1. & ibi Curtius Iunior, ex numer. 5. Fortunius in l. Gallus, numer. 95. Thobias Nonius in d. §. posthumorum, nume. 14. moti per text. in l. si quis ita. §. fi. ff. de testamen. tutel. vbi id Cuman. adnotauit. Nam datio tutoris strictè interpretatur, nec recipit extensionem. l. quod si nepotes. ff. de testa. tutela. & tamen docet text. quod si quis posthumis tutorem dederit, natis etiam in vita post conditum testamentum dedisse videtur, propterea hæc sententia confirmari videtur ex dict. l. 3. §. nominatim. ff. de iniusto rupto, vbi exhæredatio facta de posthumis, complectitur etiam natos

quæsitum.ff.eod. & pro hac sententia videtur text.in l. hæredibus.77.§.fin.ff.ad Trebell.

51 Inter alias autem posthumorum species, quas suprà recensuimus, aliam adiecit Baldus in l. filius à patre.§. 1.ff.de liberis & posthumis, is est filius spurius principis rescripto legitimatus, is enim tanquam posthumus rumpit patris testamentum, si inueniat se præteritum, etsi post legitimationem prætereatur, reddet testamen tum nullum. Hi enim filij sui hæredes efficiuntur, Authen. quibus mod.nat.eff.legit.§.si quis sanè, versic.liceat, colla.6.& in Authen. quibus mod. nat. effi. sui. §. reliqui, colla. 7.& hanc esse magis communem sententiam asserit Alexand.& in Rub. numer. 3. ff. de liberis & posthumis, vbi Iaso. numero quinto Alciatus num. 16. Decius in l. posthumo nato, nume. 17. C.de contra tabul.& alij, quos refert Gomezius l. 29. Tauri. nu. 6. & latius in l. 9. Tauri.n.66. Iulius Clarus in prin. quib. mod.testa.infirm. Menchaca de succes.creat.§.20. numero 31. Quod ex eo etiam probatur, quia cùm arrogatus, etiam hodie rumpat testamentum, vt suprà comprobauimus: idem recipiendum est in legitimato. Legitimatus enim, & arrogatus æquiparantur, ex sententia gloss.in l.prima § fina. gloss. final. ff.ad municipal. quam commendat Iaso.d.Rub.num.7.Tiraquel.in l.si vnquam, verbo susceperit liberos, nume.133. C.de reuocan. donatio. Anton. Gomez. l. 6. Tauri. nume.62. sed est gloss. similis in l. cùm in adoptiuis. §.sed ne articulum, in fin. verb. tantummodo.C.de adoptio.quinimò fortius ius tribuit legitimatio, quàm arrogatio. Cùm in arrogato legis tantùm beneficium concurrat. In legitimato verò legis, & naturæ simul, vt colligitur ex l. adoptatum.C.de adoptio. & §. minus ergo, Institut. de hæred. quæ ab intestato defer. comprobat Baldus in l. cùm in adoptiuis. §. sin autem, quam sequitur Aretinus in l. vtrum turpem, nume. 3.ff.de verborum obligat.

Aduerto tamen, prædictam communem sententiã sine dubio procedere in filiis naturalibus natis ex his, inter quos poterat esse matrimonium, ita enim loquũtur iura suprà citata: vel etiam in natis ex dãnato coitu, si summi Pontificis dispensatio super radice matrimonij interueniat, vt agnoscit Socinus in Rubr. suprà dicta, & Thobias Nonius, in §. posthumi, num. 3. Inst. de exhær. liberorum.

Sed controuersum est, vtrum communis procedat in natis ex coitu damnato prohibito, iure Canonico, & dispensatis tantùm per principem secularem, in qua controuersia Socinus, dicta Rubric. numer. 5. acriter defendit, hos filios ita legitimatos, suos hæredes non esse, nec posse patri contra eius voluntatem succedere. Primò, ea ratione, quoniam princeps hoc casu non potest legitimatum natalibus restituere. Nec enim potest copulam parentum facere coniugalem, quia cùm non potuerit inter eos esse veritas matrimonij, nec imago illius fingi potest, argumen. l. vnic. C. de dedi.liber.toll. l. 1.C. de lati.liber. toll. Ergo non potest esse vera legitimatio, & restitutio natalium, sed erit potius quædam dispensatio, vt per Decium consilio 338. numero tertio. Crotum in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, numer. 170.ff. de liberis & posthumis, & alios quos refert Couarruuias de sponsalib. 2. parte, capitul. 8. §. octauo, numero. 4. Ergo cùm dispensatio sit strictè erit accipienda, & in casu tantùm, de quo loquitur argumen. text. in cap. primo & secundo de filiis præsbytero. libr. 6. Sed illa tantùm continet: Vt legitimatus succedat ex testamento, vel ab intestato. Ergo contra testamentum succedere non potest, cùm diuersum sit à successione ex testamento, vel ab intestato, vt in simili probatur in dict. §. sed ne articulum, vbi filius adoptiuus succedere potest patri adoptiuo ex testameno, vel ab intestato: & tamen non succedit contra testamentum patris adoptiui. Item, & ex eo quoniam cognati succedunt ex testamento, vel ab intestato, & tamen non succedunt contra testamentum, nisi in casu, de quo loquitur text. in l. fratres. C.de inoffi. testamen. Facit & secundò, quia legitimati extantibus legitimis non succedunt. Auth. quibus mod. natur. efficiun. sui. §. si quis ergo filius, & §. si verò plurimis, colla. 7. Ergo tanquam cognati, & non tanquam sui succedunt, & consequenter testamentum non rumpunt, argum. d. l. fratres. Facit & tertiò, quia legitimati non rescindunt aliquid à patre factum. Vnde nec inofficiosam donationem in fraudem legitimæ factã possunt rescindere. l. si totas: vbi Salyc. numero 2. C. de inoffi. donatio. Ergo etiam, contra testamentum patris non succedent. facit tandem, quia is legitimatus non transit in potestatem patris, vt pro constanti supponit Paulus, consilio 30.numer.4. versic. nec obstat, lib.1.quem sequitur Couarruuias, vbi suprà nume. 5. Ergo rumpere non debet prædictum testamentum, cùm deficiente patria potestate ius suitatis in tali filio reperiri nequeat.§. sui, Institut. de hæred. qualitate & differentia.

Sed his non obstantibus, verius est, legitimatum indistinctè patri succedere posse, vel secundum, vel cõtra eius voluntatem, vt est de mente suprà allegatorum, & voluit expressè Alciatus. in dicta Rubr. nume. 20. Parisius consilio 7.nume.2.lib.2.Tiraquellus, in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, numer. 66. C. de reuocanda donatio. & huius opinionis veritas ex contrariorum solutione apparebit. Nõ ergo obstabit primum argumentum Socini, quoniam respondeo, principem posse aliquem legitimare nullo habito respectu ad matrimonium, quod non potuit inter parentes legitimati interuenire, sed remouendo differentiam legitimatis, & illegitimatis. Talis enim differentia de iure Ciuili, non autem de iure Naturali inducta fuit; cùm prius omnes homines liberi & legitimi nascerentur, dicta Authentica quibus modis natura. efficiũ. legit. §. si quis verò, collatio. 6 & in Authent. quibus modis natura. effici. sui. §. illud tamen, collatio. 7. notat Bartol. in l. 1. numer. 14. de acquirenda possessione: idem Bartol. in l. si is qui pro emptore. numero vigesimonono ff. de vsucapione. Ergo, si ius Ciuile fuit causa inductiua huius differentiæ, poterit princeps eam tollere prædictum filium natalibus restituendo secundum primæui iuris constitutionem, & eum tanquam legitimum admittere, vt tradit Antonius de Rosellis in tractatu legitimationum, titul. de legitimationis effectu, ex numer. 5. Aretinus in l. ex facto, colum. 8. in fine.ff. de vulgarib. Socinus sibi contrarius in dicta l.Gallus.§.si eius, columm.4.in principio. Pro qua sententia expendi potest text. in l.2.ff.de natal.restit.& quæ Alciatus in dicta Rubrica. C.de posthumis hære. instit. numer.24. tradit, idem Alciatus responso.170. numer.2.Thobias Nonius dicto §.posthumi. nume.3. Non item obstat secundum Socini argumentum, apertissimè enim fallitur. Iura namque per eum allegata tantùm probant naturales filios non esse legitimandos, si sint legitimi, & ideo legitimorum faciẽdam esse mentionem, aliàs enim legitimationem subreptitiam censeri, vt probat textus in dicta Authentica, quibus modis natura. effici. sui. §. si verò quis, collatio. 7. Si tamen facta sit mentio de legitimis, & nihilominus princeps legitimationem concedat: legitimati simul cum legitimis succedent, argum. l. si te parens. C.de suis & legitimis, vbi Baldus adnotauit, & Vbertinus dicta lege posthumo nato, in præludiis. nu. 33. Alciatus dicta Rubric.nu.20. Non obstat similiter tertium argumẽtum, quia quando pater etiã fraudulenter, bona sua do

nat, per talem donationem donatario iam ius quæsitū est. Vnde licet princeps filium illegitimum natalibus restituat, non tamen poterit filius donationem reuocare. nec enim princeps in dubio censetur velle tertiò præiudicare ex regula l. 2. §. meritò, & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. l. nec auus. C. de emancipatione liberorum, facit bonus textus in l. final. ff. de natalibus restitut. nec inde potest inferri ad rupturam testamenti, cùm legitimatio facta sit consentiente patre, de cuius tantùm præiudicio agitur, & ita Baldus in cap. innotuit, nume. 13. de election. Decius dicta lege, posthumo nato, numer. 19. Alciatus dicta Rubr. numer. 34. & 41. vbi etiam Iaso. num. 12. Quæ tamen ratio solùm concludit, eo casu quo donatio facta sit ante legitimationem, quando autem facta est post legitimationem, ea ratione à legitimato retractari nequit, quia requiritur necessariò, quod is qui prædictam donationem reuocaturus est, sit natus ex legitimo, dicta l. si totas, vbi autē lex vtitur verbo, *Si natus sit ex legitimo matrimonio*, non comprehenditur legitimatus per principis rescriptum, qui ex legitimo matrimonio natus non est, vt resoluit Paulus in l. fina. num. 6. C. de iis qui veni. ætat. impetr. Decius consilio 155. columna. fina. Curtius Iunior consilio 64. numer. 12. Non obstat tandem vltimum argumentum, quia Paulus, & suprà citati non bene supponunt filium legitimatum non transire in potestatem patris. Cùm enim apponatur clausula, quòd habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, dicendum est eum transire in potestatem patris, licet modus succedendi coarctetur, vt colligitur ex Iaso. consilio 202. colum. 5. lib. 2. Item licèt non transiret in potestatem patris, tamen adhuc testamentum, in quo legitimatus præteritus est sine causa, nullum erit ex sententia glo. recepta in Auth. de hæred. & falcid. §. exhæredatos, col. 1. & ita Paulus consil. 30. num. 4. ad finem lib. 1. & Ruinus consil. 86. num. 15. lib. 3.

52 Erit tamen diligenter aduertendum, prædicta procedere in legitimationibus plenariis. Verùm in legitimationibus, quæ ferè omnium regnorum consuetudine cum clausulis modificatiuis conceduntur, vera erit opinio Socini. nā in Regno Franciæ apponi solet clausula: *Dummodò de voluntate parentum succedat*, vt asserit Carolus in consuetu. Parisien. §. 8. gloss. 1. numer. 43. & Rebuff. in praxi benef. pag. 590. numer. 13. & idem in Regno Castellæ obseruari testatur Soarez in l. quoniā in prioribus, limit. 12. ad leg. reg. ad fin. C. de inoff. test. & de legitimationibus huius Regni Lusitaniæ, idem etiam testatur Costa in dic. §. & quid si tantùm. 2. part. nu. 151. quod tamen in hoc Regno ita clarè decisum non est. nec enim in legitimatione exprimitur clausula, quod posset succedere de voluntate patris, vt exprimitur in legitimationibus aliorum regnorum secundum suprà citatos, sed tantùm dicitur: *Quod possit succedere ex testamento, vel ab intestato patri, &c.* & sic ex verbo, Possit, colligitur quod habilis tantùm efficitur ad succedendum, non verò quod patri imponatur aliqua necessitas relinquendi, vt in simili notat Alciatus d. Rub. nu. 40. & magis in specie Socin. consi. 212. col. 4. versicul. sexto, libr. 2. quod etiam colligitur ex eodem Costa, in cap. si pater, 1. par. verbo, si absque liberis, nu. 51. de testam. in 6. Ergò cùm ex prædicta clausula legitimatio restringatur, & filius tantùm ex volūtate patris succedere possit, non vtique rumpet patris testamentum, quia vtens legitimatione cum sua causa vti debet, argumen. l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquir. possess. facit quod tradit Decius in l. 1. num. 12. ff. de iurisdict. omni. iudic. & ita hanc sententiam tenet Alexan. dict. Rub. num. 3. Iaso. num. 14. & Alciatus num. 31.

Magna est tamen apud interpretes nostros controuersia, an huiusmodi legitimationes ex prædicta clausula restrictæ, dicantur potius legitimationes, an verò dispensationes? Multi enim existimant esse dispensationes: quoniam si esset legitimatio, is vtique legitimatus haberet omne ius filio legitimo competens, dicto §. reliqui, & consequenter indistinctè succederet etiam contra patris voluntatem, si ergo hoc ius restringitur, vt suprà diximus, iam non dicetur legitimatio, sed trāsibit in aliam speciem, id est in dispensationem, vt voluit Paulus in l. pactum quod dotali, numer. 9. C. de collatio. Gozadinus consilio 29. numer. 9. Parisius consilio 14. numer. 45. lib. 2. Gomezius l. 9. Tauri. numer. 70. & vltra prædictos (allegando solum Paul. Castrens. in l. solet. ff. de iurisd. omnium iudicum, & Romanum in l. qui superstitis, 8. limitat. ff. de acquirenda hæreditate, & Bartol. in l. quæsitum. ff. de adoption. & Alexand. vbi suprà in consiliis, tradit Ioannes de Firmo in suo Repertorio, verbo, legimatus, 20.

Legitimatio enim limitata, & aliquo respectu temperata, quando scilicet illegitimus habilis efficitur, vt possit in ea parte succedere, quam ei pater voluerit relinquere, & non aliter, nec alio modo, eo casu potius dicitur dispensatio quædam, quàm legitimatio, vt tradit Antonius de Butrigar. in capitulo, per venerabilem, versicu. nunc vltimò videamus, qui filij sint legitimi: tradit Paulus Castrensis in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocand. Alexand. consil. 30. iuxta ea, lib. 4. & rursus consilio 189. perlectis, lib. 5. Cumanus consilio 116. incip. Innocentius septimus, Ancharanus consilio 242. ex tenore, & consil. 428. Decius cōsil. 55. nume. 7. Paul. Castrens. in Rubric. C. de iure aureorum anul. & in l. si ab eo. C. de legitimis hæred. Cassaneus consi. 39. numero 67. Decius consil. 52. numero 3. Syluanus consi. 45. nume. 19. Iaso. in Rubr. ff. de liberis & posthumis. numer. 14. Gomez. l. 12. Tauri, numer. fina. & ibi Tellus Fernand. nume. 21. & Paulus Castrens. consil. 30. columna. 3. volum. 1. Natan in cap. quamuis pactum, col. 2. de pact. in 6. & rursus Gom. l. 9. Tauri. num. 9.

Contrariam tamen sententiam tenuit Decius cons. 258. colum. fin. & consi. 264. colum. 3. in fin. quem sequitur Couarru. de sponsal. fol. 182. num. 1. Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, 2. parte, nu. 151. & sequen. pag. 71. & videndus est textus in l. adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adoption. & faciūt quæ tradit Soarez. limit. 12. ad leg. regni. nume. 2. colum. 2. in principio, fol. 194. & Parisius volum. 2. consil. 17. à numer. 15. Tiraquellus in l. si vnquam. verbo, donatione, nu. 259. & Curtius Senior consi. 16. nu. 2. & Gozadin. consi. 6. post num. 3. vbi firmat post Corneum & alios, ex verbis principis colligi an sit dispensatio, an verò legitimatio.

53 Suprà citati igitur authores, qui hanc posteriorem tuentur sententiam, securè existimant etiam hac clausula existente, esse propriè legitimationem, cùm enim per eam, quoad personam, filij plenariè legitimentur, licet modus succedendi restringatur, legitimati tamen dicentur, argument. l. si ab eo. C. de legitim. hæred. & dict. §. sed ne articulum, & ita hanc sententiam tenet Costa dicto §. & quid si tantùm, numero centesimoquinquagesimosecundo. & latius Couarruuias de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 8. numer. 1. Vbertinus in præludiis, d. l. posthumo nato, nu. 43. Sed hæc posterior opinio verior videtur. Vnde infero, quod licet dispensatio fieri nō possit sine causæ cognitione, quia aliàs nō dispensatio, sed dissipatio diceretur iuxta glossam in capitu. requiritis. §. nisi rigor. 1. quæstio. septima vnde consequenter in ea requiritur citatio eorum, quo-

quorum interest, l. in causæ. 1. §. causa autem cognita. ff. de minoribus. l. nam ita diuus. ff. de adoptio. & ita requiri citationem consuluit Socinus consilio 120. ex numer. 27. libr. 2. & latè Couarru. vbi suprà versicu. 4. infero. Tamen in legitimationibus huius Regni Lusitaniæ, pro causa sufficit patris voluntas, si viuente patre legitimatio concedatur, nec requiritur citatio agnatorum, quia illi viuo patre nullum ius in bonis ipsius habent, l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæreditate. & sic cùm agatur de solo patris præiudicio, sola patris voluntas sufficiens erit, argum. l. cùm adoptio. ff. de adoptio. & ita Bartolus receptus dicto §. & quid si tantùm, num. 14. quem ibi sequitur Galiaula nu. 88. Costa num. 156. Alciatus num. 81. idem Alciatus dic. Rub. numer. 21. Quinimò nec filiorum legitimorum citatio requiritur, sed quod in supplicatione eorum mentio facta sit, ne legitimatio subreptitia reddatur, ex doctrina Baldi in Authenti. præterea. C. vnde vir & vxor. gratia enim principis facta ex certa scientia citationem patris omninò non requirit, vt tradit Socinus, consil. 93. ex nume. 53. lib. 3. Crotus in d. §. & quid si tantùm, numer. 139. Costa vbi suprà, numer. 157. facit doctrina Panormitani in cap. nisi cùm pridem, nume. 9. extra de renuncia. & in cap. cùm olim, nume. 6. de re iudicata.

Secundò infero, quod licet grauamen in legitima filiorum legitimorum, attento iure nouo, imponi non possit, l. quoniam in prioribus, C. de inofficio testam. tamē in legitima filiorum legitimatorum impositum grauamen valebit. Cùm enim in potestate patris fuerit nihil omnino relinquere filio legitimato, etiam eidem licebit in relicto grauamen apponere, argumento l. actionibus, versic. 1. ff. de in lit. iuran. Et hanc sententiam firmat Soarez in l. quoniam in prioribus, limita. 12. ad leg. Regni, ad finem.

Et similiter, si ei minus legitima relictum sit, non poterit agere ad supplementum, quia illud petitur cōtra, vel saltem præter voluntatem patris, Auth. vt cùm de appellat. cognoscit. §. hæc autem, colla. 8. Legitimatus autem solùm ex voluntate patris succedere potest, vt suprà diximus, & ita Alex. consi. 30. li. 4. Iaso. d. Rub. num. 16. Decius consi. 257. colum. 2.

54 Tertiò infero, quod si apud nos filius legitimatus institutus sit à patre, & rogatus per fideicommissum hæreditatem restituere, non poterit legitimam, & Trebellianicam simul deducere, quemadmodum filius legitimus facere poterat, ex regula capit. Raynutius, de testam. & ratio est, quia Trebellianica deducitur contra voluntatem testatoris. l. Titia, ad finem, ff. ad legē Falcidiam, l. si sponsus. §. fina. ff. de donatio. inter virum & vxorem, capit. Raynaldus, de testamen. & ita hanc sententiam firmat Alciatus in dicta Rub. nume. 34. & in l. nemo potest, nu. 34. ff. de legatis primo. Sed contrarium consuluit Decius dicto consil. 257. ea ratione motus, quia clausula non loquitur de retentione contra voluntatem patris: & ideo permittenda est retentio, argumento l. per retentionem. C. de vsuris. & hac ratione idem tenet Decius in l. precibus, num. 24. C. de impub. & aliis substit. Galiaula in l. Centurio, num. 8. & ibi Ripa, num. 48. ff. de vulgarib. Pro quibus facit, quia is filius plenariè natalibus restituitur, & licet respectu successionis subintelligatur conditio, in eo quod pater voluerit, vbi semel voluit, impleta est conditio. l. fideicommissa. §. si fideicommissum. ff. de legat. 3. Ergo impleta conditione perinde est, ac si à principio nulla conditio subintelligeretur, l. fin. §. 1. ff. de vulgaribus.

Sed prima opinio verior videtur. Cùm enim pater non simpliciter relinquat, sed cum certo onere: voluntas non potest filio patrocinari, nisi eo modo quo interuenit, & consequenter non potest filius aliquo modo onus impositum recusare, argumento l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquirenda possessione.

Nec obstant Decij rationes: Ad primam enim respondeo, quod si non est diuersa ratio, regulariter petitio, & retentio à pari procedunt. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi.

Ad secundam respondeo, quod voluntas patris non adest simpliciter, sed qualificato modo, & ideò qualitas illa est adimplenda.

55 Quartò infero, quod filius legitimatus non poterit cogere fratrem ad collationem, quoniam hoc ius non competit nisi ei cui ex necessitate legitima debetur, Baldus in l. si emancipati, num. 8. in fine, & ibi Paulus, nume. 3. Alexan. num. 7. Iason. nu. 27. & ibi Cagnolus, num. 68. C. de collatio. vbi ipse resoluit, inter filios legitimatos non habere locum collationem: quoniam solū habet locum inter filios, quibus patris successio necessariò debetur, non quando successio est voluntaria, & tradit gloss. l. decimaquarta, titulo sexto libri tertij. foro legum: ex quo iam in Curia Bracharensi aliquando iudicatum videmus, quod si clericus in vita donationem fecit filio legitimato, is nihilominus poterit succedere cum aliis fratribus legitimatis, nec tenebitur donationem in vita patris factam conferre, nisi pater ita disposuerit tempore donationis, argumen. l. pen. in fin. C. de collatio. Ex quo cùm collatio inter eas tantùm personas locum habeat, quibus legitima necessariò debetur, infero inter transuersales, qui ab intestato succedunt, collationem locum non habere, Gloss. recepta in l. 1. C. de legitimis hæred. Baldus d. l. si emancipati. C. de collatio. num. 13. & ibi Cagnolus nu. 63. Sapia firmans communem sententiam, nu. 54. fundamētum horum dictorum est, quoniam transuersalibus non est debita legitima necessariò, tradit Gomez. l. 29. Tauri. ante nume. 10. & 31. & in filiis legitimatis ita obseruat praxis huius regni, licet aliqui DD. contrarium tentauerint: sed loquuntur, quando legitimationes sunt plenariæ iuxta iuris regulas, non quādo celebrantur, & fiunt iuxta stylum & cōsuetudinem huius regni.

56 Addo etiam, quod in legitimationibus Regni ea clausula apponi solet: *E ho habilito & legitimo, & quero q; elle aja & possa auer todas as honrras, priuilegios, liberdades, dignidades, officios assi publicos como particulares, assi como se de legitimo matrimonio nacido fosse.* id est, Et eum habilito, & legitimo, & volo vt habeat & habere possit omnes honores, priuilegia, immunitates, dignitates, officia tam publica quàm priuata perinde ac si ex legitimo matrimonio esset natus] Per quam clausulam asserit Rebuffus in praxi benef. pag. 592. ex nu. 25. quod legitimati habebunt eosdem honores, ac si essent nati ex legitimo matrimonio, ita vt ex illegitimitate incursa nihil eis apponi possit. Vnde dicendum est, eos plenè consequi paternam nobilitatem, secundum Socin. Iunior. consi. 65. n. fin. 2. lib. Paris. consi. 58. nu. 45. li. 4. Couarr. de sponsal. 2. part. §. 10. nu. 4. Benè tamen verū est, quod nobilitas in eis inuenitur quodammodo denigrata, vt inquit Carol. Ruin. cons. 77. nume. 12. lib. 3. Cassan. in consuet. Burg. Rubr. 8. §. 3. glo. ab intestato, nu. 30. vnde non portant arma patris directa, sed obliqua, & cum quadam Barra, vt tradit Gyliel. in ca. Raynutius, in princ. nu. 31. extra de test. Tiraq. de nobil. c. 15. nu. 25. quod etiam apud nos probat Ordinatio regia lib. 2. tit. 37. §. 4. vbi etiam §. 11. disponit, quod legitimati non possunt accipere, *Don*, nomen apud nos nobilitatis maximè expressiuum.

Additur præterea apud nos alia clausula in legitimationibus. *E outro si que elle possa auer, e herdar nos bēs de seu pay, ou de quaesquer outras pessoas que lhos derem ou*

deixarem, & que outro si possam succeder ab intestado somente a seu pay. hoc est, Atque etiã vt possit habere, & hæredem esse in bonis paternis, aut quorumcunque aliorum qui ei donauerint, aut reliquerint: adeoque vt possit succedere ab intestato tãtùm patri.] Ex qua clausula deducitur, non procedere apud nos eam communem sententiam, quæ habet legitimatum filium fieri agnatum, non solùm patri, sed omnibus ipsius patris agnatis, quoad successionem, quam sententiam firmat Barto. in l. communium. C. de natural. libe. & est magis recepta sententia, vt per Gomez. in l. 9. Tauri. num. 69. Couar. d. 2. part. c. 8. §. 10. nu. 2. Contraria enim sententia inspecta, d. clausula in hoc regno practicabitur. Vnde infero, quod apud nos locum etiam obtinebit sententia Iasonis in l. fratres. C. de inoffi. testamen. nu. 6. dum tenet fratrem legitimatum non posse agere querelam inofficiosi testamenti contra testamentum fratris, etiam turpi persona instituta, quia frater tãtùm sit agnatus patri, & non aliis. Nam licet eius sententia inspecto iure communi non videatur admittenda, ex resolutis per Couar. vbi suprà Menchaca, de succes. creat. §. 10. nu. 561. tamen in legitimationibus Regni obseruabitur ex prædicta clausula. Item infero, quòd nec apud nos procedit opinio Curtij Iuni. consil. 37. volentis, quod si frater spurius legitimetur, & sit vtrinque coniunctus, excludet fratrem ex altero tantùm latere coniunctum iuxta tex. in Auth. itaque. C. communia de succes. quia propter legitimationem recuperauit ius agnationis, iuxta doctrinam Barto. d. l. communium. Nam cùm ex prædicta clausula legitimatus ius agnationis non recuperet, alij fratres cum eo simul videntur admittendi, iuxta Ordinat. Reg. lib. 4. tit. penul. Cùm enim qualitas paterna, cessante agnatione per legitimationem inducta, respectu fratrum non sit in consideratione, coniunctus per lineam maternam cum coniuncto ex vtroque latere pariter succedet, iuxta ea, quæ in simili tradit Bald. in l. prima numer. 4. C. de legiti. hæred. Iaso. in l. cùm proponas, in 2. numer. 2. C. de pactis. Crotus in l. filius familias. §. Diui, nume. 5. ff. de legatis primo. Item, apud nos admittenda erit Fulgosij opinio consilio 82. Quod si filius legitimetur cum clausula, *Vt parentibus succedat.* &c. mater tamen, quæ non supplicauit, filio non succedet, ex vi legitimationis. nam cùm ipsa deliquerit, licet filius ei succedat, non tamen ipsa filio succedet, cùm de hoc nihil in legitimatione dictum fuerit, sequitur Crotus dict. §. & quid si tantùm, numer. fin. Quinimò, nec pater qui supplicauit filio succedet, secundum Felyn. in capit. postulasti, nume. 9. versic. 2. considera. extra de rescript. Sed hoc postremum falsum est. nam cum pater & filius in legitimatione consenserint, tacitè etiam videntur consentire, quod sibi inuicem succedant, cùm successio reciproca sit, Bartol. in l. fina. numero 5. de his quibus vt indig. Cæterùm, quoad matrem quæ non consensit, vera erit opinio Fulg. vbi suprà.

Addo etiam eam clausulam apud nos apponi in legitimationibus, *Emperò, nano he minha tençano que per esta legitimaçano seja feito algum perjuizo a alguns herdeiros lidimos, se os h ha.* hoc est, Cæterùm non est mea intentio, vt hac legitimatione vllum præiudiciũ creetur aliquibus legitimis hæredibus, si eos habet.] Circa quam clausulam inquirere oportet, qui nam dicantur legitimi hæredes, in qua re Socin. dict. consil. 95. ex numer. 36. dicit eam clausulam esse intelligendam de liberis, qui dicuntur proles legitima. l. officiales. C. de episcopis & clericis. & quia talis interpretatio concordat cum iure communi, quod disponit legitimationem non esse faciendam in præiudicium filiorum, dicta Authentic. quibus modis natur. effic. sui. §. illud tamen, & §. si quis igitur, & quia in ea exceptione supponitur dari posse casum, in quo legitimatus succedere possit cum præiudicio aliorum hæredũ, quod non contingeret, si illud verbum, *Herdeiros lidimos*, id est, Hæredibus legitimis, generaliter acciperetur: nemo enim regulariter sine hærede decedit, iuxta notata in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellian. & ita hanc interpretationem sequitur Vbertinus in præludiis. leg. posthumo nato, numer. 57. C. de contra tabul. Couarrui. vbi suprà, numer. 1. Quinimò Galuaula, dicto §. & quid si tantùm, nu. 90. asserit receptum esse, quod vbi ponitur prædicta clausula, non fauetur agnatis, sed tantùm legitimis descendentibus. In hac tamen quæstione Hieron. Gratus, consil. 63. num. 29. lib. 1. voluit sub ea clausula comprehendi, non solùm descendentes, sed omnes venientes ab intestato. quia hi omnes appellãtur legitimi hæredes. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. l. 1. vnde vir & vxor, latè Iaso. in l. vnica, nu. 3. C. quando non pet. part. Vnde succedit regula l. nõ aliter. ff. de leg. 3. & ita hanc sententiam tenuit Alciatus, d. Rubr. nu. 33. pro qua facit quod voluit Alex. d. l. ex facto §. fin. num. 19. Sed nihilominus superior opinio verior videtur, & ad argumentum respondetur: verum quidem esse appellatione legitimorum hęredum contineri venientes ab intestato, magis tamen propriè cõtinentur descendentes, & ascendentes, cùm eos lex necessarios hæredes faciat, vnde verba legitimationis in hoc significato tanquam potiori sumenda sunt, argu. l. 1 ff. si ager vect. vel emphyt. facit Ordin. lib. 4. tit. 9. §. 2. Facit præterea, quod notatur dict. § fin. d. l. ex facto. Aduerto autem eam clausulam operari, quod ab intestato non succedat legitimatus cũ filius legitimis: quibus succedendo præiudicium inferebat, vt tradit Paulus d. § & quid si tantùm, nu. 16 & dixit receptum Alcia. d. Rub. nu. 28. Ex testamento verò bene poterit pater ei relinquere, dummodò legitimam filiorum non minuat, Alciatus vbi suprà, nu. 29. Decius consil. 610. num. 1. Cessantibus autem legitimis hæredibus legitimatus indistinctè succedet exclusis transuersalibus, quibus minimè cautum fuit, vt per Felin. in cap. cùm olim, numero 17. de re iudicata. Quod similiter locum obtinebit, si legitimi hæredes repudiauerint, vel mortui fuerit ante aditionem, secundum suprà relatos.

57 Vnde infero, quod licet iure communi subreptitia censeatur ea legitimatio, in qua legitimorum filiorum mentio facta non est, vt per Costam d. §. & quid si tantum, 2 part. num. 213. Apud nos tamen non censebitur subreptitia, etsi prædictorum mentio facta non sit, cùm ex prædicta clausula, nullum eis præiudicium inferatur. Ita tenet Capitius decisio. 22. Rebuffus, in praxi beneficiaris, pag. 591. num. 17. Alciatus responso. 207. num. 9. Facit præterea, quia quandò aliquid tacetur, quo expresso princeps non redderetur difficilior ad gratiam concedendam, non dicitur gratia subreptitia, vt tradit Carol. Ruinus consi. 157. nume. fina. lib. 1. tradit in fortiori casu Couar. lib. 1. resolut. capit. 20. num. fin.

Aduerto tamen, quod in legitimationibus à Romana Curia emanantibus ex regula Cancellariæ 48. debet poni clausula, *Absque præiudicio venientium ab intestato:* vt meminit Felin. in capitu. cùm olim, numer. 17. de re iudica. cuius quidem clausulæ variæ assignãtur interpretationes: quarum remissiuè meminit Cagnolus in l. si qua illustris, numero vigesimooctauo. C. ad Orficianum. Varietas autem ex eo procedit, quod si hæc verba generaliter accipiantur de quocũque veniẽte ab intestato, inutilis ferè redditur ea pars legitimationis, quod filius ab intestato succedat, cùm regulariter nemo sine hærede ab intestato decedat. Quare,

Quare, ad tollendum hoc inconueniēs, quidam interpretantur hanc clausulam de solis ascendentibus, vel descendentibus, non autem de aliis transuersalibus, vt videre est per Alex.consil.187.nu.8.lib.5. Felin.in d.c. cùm olim, num.17. & dicit hanc esse communem Galiaula d.§.& quid si tantùm, nu.90. Sed verius, & receptius est, verba in his legitimationibus esse generaliter accipienda, de quibuscunque venientibus ab intestato, ita vt illis existentibus, legitimatus ab intestato omnino excludatur: vt voluit Decius consil.610.nu.1. Couar.d.2.par.c.8.§.10.nu.1. Nec obstat argumētum, quòd secūdum hoc legitimatio nihil ferè operaretur, quoad successionem ab intestato, &c. imò multū operatur, quoniam si venientes ab intestato succedere noluerint, legitimatus admittetur.

Item, quia ex d.clausula, non omnes agnati admittuntur, sed solùm vsque ad quartum gradum, vt tradit Socinus d.§.& quid si tantum, num.21. Couarr. vbi suprà. Faciunt quæ tradit Tiraquell. in tracta. de nobil.c.17.nu.2. Ex quibus manifestè consequitur, quòd licet legitimatus cum ea clausula, vt succedat in eo quod pater voluerit, si pater decedat ab intestato, admittatur: quasi tacitè pater videatur voluisse filium ad successionem vocare, argumen.l.conficiuntur, & l.si quis nullum.ff.de iure Codicil. tradit Iaso.d.Rub.nu.16. & ibi Alciatus nume.32 tamen stante præd.clausula non admittitur, ita Rebuff. vbi suprà, num.14.& 17. Socin. Iunior consil.120.nu.21.lib.2.

58 Quibus omnibus addo, quòd si adsit clausula in hoc Regno in legitimationibus frequenter vsurpata, scilicet *sine præiudicio legitimorum hæredum*, siue etiam clausula, quæ ponitur in legitimationibus à Romana Curia emanantibus, scilicet: *Sine præiudicio venientium ab intestato*, non intelligentur de his qui expressum consensum adhibuerunt in legitimatione consequenda. Hi enim ab intestato excludentur admisso filio legitimato, nec eis cēsebitur præiudicium illatum, cùm expressum consensum præstiterint, iuxta regulam l. cum donationis. C. de transactio. facit bonus text. in l. fiff. de natal. resti. tradit in simili Alex. consil.70.nu.9. lib.6. Alciatus d.Rub.nu.38. Facit præterea, quia qui consenserunt, perinde habentur ac si omnino non extarent, vt tradit Costa d.§.& quid si tantùm, 2.parte, nu.103.

Aduerto vltimo, in legitimationibus, & aliam clausulam adiici, scilicet, *Nam he minha tenção, que por esta legitimaçao seja feito algum per juizo a quaesquer pessoas, que algum dereito ajão nos ditos bens, que assi lhe forē dados, ou deixados*, hoc est, Non est mea intentio, vt hac legitimatione vllum præiudicium creetur iis qui aliquid habuerint iuris ad prædicta bona, ei sit donata aut relicta] Expendenda enim maturè sunt illa verba, *algum dereito*, id est, Aliquid iuris, quæ sanè ostendunt euidenter de intentione principis non esse velle præiudicare habent ius in illis bonis, etiam minimum, iuxta latè cumulata per Tiraq. in l.si vnquam, verbo omnia, vel partem, ex numer.14 C.de reuoc.don. vnde quoad hanc clausulam admittendam obseruanda est interpretatio, quam aliàs facit Angelus consilio 264. nu.1. scilicet, quòd princeps nolit præiudicare iis personis, qui in bonis illis habent iam ius quæsitum, vel etiam ius quærendum, ex causa tamen de præterito, veluti ex causa fideicommissi: & idem voluit Carol. Ruinus, consil.106.num.8.lib.3 Vnde ex hac clausula apud nos cessat ea ingens dubitatio, vtrum si grauatus restituere hæreditatem, si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, relinquat filium spurium legitimatum, excludatur fideicommissarius: in quo recepta est sententia, fideicommissarium excludi, vt resoluit Alex. in l.generaliter.§.cùm autem, nu.2.C.de instit.& substitut.& ibi Iaso.nu.7. Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus, in l.1.nu.44.ff.ad Trebellianum. Goza.consil.29. 29.ex nu.19. Carolus in consuetu. Pari.§ 8.gl.1.num. 44. Costa in d.c.si pater, verbo, si absque liberis, nu.50. Quod tamen ita solet declarari, vt si mortuo iam testatore fiat hæc legitimatio ad preces grauati, debeat citari fideicommissarius, qui mortuo testatore habet probabilem speciem succedendi. l.inter omnes.ff.qui satisdar.cogan. ergo debet citari. l.nam ita Diuus.ff.de adoptio.l.1.§.denunciari.ff.de ventre inspiciendo: & ita consuluit Aucharan.consil.427.num.3. & Socinus d.§ & quid si tantùm.nu.30. Ripa d.§.si quis rogatus, nu.41.& est recepta sententia vt per Couarru.d.2.par. capit.8.§.9.numer.8. Quæ tamen communis declaratio nunquam placere potuit. nam testator vtendo verbis legitimis & naturalibus, videtur voluisse quòd etiā legitimatus succedere possit, prout verborū proprietas docet, & omnes agnoscunt. cùm ergo in hac exclusione concurrat voluntas testatoris, qui liberè poterat fideicommissarium excludere, non est necessaria citatio ipsius fideicommissarij, argumento l. non aliter.ff. de leg.3. iuncta regula text. in l.in re mandata. C.mandati, quod ita contra communem tenuit Ruinus d.§. & quid si tantum, nu.190. Gozadinus consil.39.ex nu. 23. Illud sanè verum est, quòd in hac specie debet fieri mentio in legitimatione de fideicommissario, ne aliàs reddatur subreptitia. Ruinus vbi suprà, Couarru.d.§. 9.nu.9 Costa dict. verbo, si absque liberis, num.50. etsi princeps nihilominus legitimationem concedat, tunc sine dubio præiudicabitur fideicommissario, cui princeps volens præiudicare potuit, vt fatetur Socinus d. §.& quid si tantùm, nu.30.

Cæterùm, in hoc Regno omnes hæ difficultates cessant propter prædictam clausulam. Ostendit enim princeps legitimationem non posse aliquid operari in præiudicium iuris tertij, atque ita, cùm, quoad hunc effectum nō verificentur verba testatoris, cessat etiam eius mens. quod ita, licet falso fundamento motus, tenet Costa d.verbo, si absque liberis, nu.51.

Secundò, ex eadem clausula cessat etiam apud nos alia non minus difficilis controuersia, vtrum scilicet in terminis. l.si vnquam. C.de reuocanda donat. filij legitimati inducat tacitam donationis reuocationem. Et Baldus in l.1.nu.17.C.de inoffic.donatio. & in l.2. ad finem. C.si quid in fraud.patrō. tenet legitimatos non facere, quòd censeatur reuocata donatio. quam sententiam communem fatetur Socinus dict. Rubr. ad finem, & Tiraquell.d.l.si vnquam. verbo, susceperit liberos, nu.58.& 70. Hæc opinio eo nititur fundamento, quia in d.l.si vnquam, conditio illa tacita subintelligitur ex dispositione legis, contra ordinariam regulam l.si repetendi. C.de condi.ob caus. atque ideò debet intelligi de filiis legitimis, & naturalibus, quia lex hos tantùm filios agnoscit. l.filium.ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.l.2 §.1.ff.de excusa.tutor. tradit eleganter Alciatus dict.Rub.nu.44. Padilla in l.cùm acutissimi, nu.37.C.de fideicommiss. Ergo, cùm attenta natiuitate filij illegitimi, prædictæ donationis reuocationem inducere non possint ex dicta ratione, nec etiam ex post facto poterunt, cùm princeps legitimando, ius tertio quæsitum tollere non censeatur, argumen.l.2.§. meritò.ff.ne quid in loco publico.

Contrariam tamen sentētiam, imò filios legitimatos inducere reuocationem donationis, latè probat Socinus dict.Rub.nu.18. Decius in l.posthumo nato, ex nu.18.C.de contra tabul.& consilio 365. Ripa d.l.si vnquam, nu.82. Cuius opinionis ea præcipua ratio est, quòd in donatione subintelligitur conditio, nisi liberos susceperit, ex sententia gloss.d.l.si vnquam & licet prædicta conditio intelligatur de legitimis: verifica-

tur tamen in legitimatis.

Cùm ergo conditio, quæ à principio videtur inesse donationi, per legitimationem videatur extitisse, inducenda est reuocatio donationis, prout eadem ratione suprà conclusimus, legitimatum filium excludere substitutum.

Nec videtur obstare ratio contrariæ opinionis scilicet, quòd princeps non censetur velle præiudicare iuri tertij. Respondeo enim, ex subtiliter consideratis per Paulum consil.30.ex num.1.vol.1.& Bald.in l.manumissiones.2.opposi.ff.de iustit.& iure, quòd filij non inducunt reuocationem donationis, ex eo quòd sint legitimi, sed quia sunt naturales, & quia in eis cadit veritas filiationis. Cùm ergo filij naturales filij sint, & per legitimationem tollatur impedimentum accidentale, quod impediebat veritatem in filio, vtique inducitur reuocatio donationis, cùm attenta prædicta tacita conditione, hoc ex partium voluntate inductum videatur.

Vera tamen resolutio videtur, quòd si tempore donationis donator habebat iam filios naturales, licet eos postea legitimet, non reuocabitur donatio: ideo enim donatio reuocatur, quia præsumitur, quòd si donans de liberis cogitasset, non donasset, vt docet gloss. recepta in d.l.si vnquam. Si ergo filios iam habebat, & sic de illis necessariò cogitauit, & nihilominus donauit, cessat prædicta coniectura, & consequenter reuocatio, secundum Barto.in l.Titia.§.Imperator, nu.8.ff. de legat.2.tradit Curtius Senior, consil.73.ex nu.24. Alciatus in dict.Rubr.nu.45. Decius in d.l.posthumo nato, ad finem, Tiraquellus in l.si vnquam, verbo, susceperit liberos, nu.83. Si tamen post factam donationem suscepit donator filium naturalem, quem postea legitimauit, verior videtur communis opinio, scilicet, quòd non reuocetur donatio: non quidem ex rationibus suprà citatis, sed quia ad reuocationẽ prædictam faciendam requiritur, quòd filij sint legitimè nati, hoc est nati ex legitimo matrimonio.leg.si totas, & ibi Salycet.nu.2.C.de inoffic.donat.quæ verba, legitimato per principis rescriptum non conueniunt, secundum Paulum, nu.5.in l.fi.C.de his qui ven.ætat.impet. Decium consil.155.nu.7. Idem tradit Decius in Rub.nu.3.C.si certum petat.& in c.cùm in cunctis, de electio. in princi.& rursus consil.624. & Ripa in l.si vnquam, de reuocan.dona.q.32.Curtius Iunior consil.64.num. 12.Couarr.de sponsal.2.part.cap.8.§.2.in fin.quamuis Alex.consil.5.libr.7.perperam contrarium responderit, vbi latè additio Caroli. Vnde etiam dubia redditur decisio Baldi, in cap.innotuit, num.9.extra de electio. vbi inquit, quòd sufficit filium esse legitimatum per subsequẽs matrimonium, iuxta decisionem capit.tanta, qui filij sint legitimi.& ad hoc, vt dicta reuocatio inducatur: quod etiam voluit Iaso.d.Rubri.nu.4.receptus ibi ex Alciato nu.45. Couarr.d.c.8.§.2.nu.29. In contrarium enim facere videtur d.l.si totas. Quando enim fit mentio de filiis legitimè natis, non comprehenduntur legitimati, etiam per subsequens matrimonium, quia quoad legitimitatem debet fieri relatio ad tempus natiuitatis, vt tradit Alex. consil.5.nu.7.l.br.7. Gozadinus consil.25.ex nu.2. Et facit, quia legitimatio quę fit per subsequens matrimonium procedit per quandam fictionem translatiuam, per quam matrimonium quod sequitur, retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum, & sic per talem fictionem filij videntur nati ex legitimo matrimonio, vt tradunt omnes d. cap.tanta. Hæc autem fictio non debet trahi retrò in præiudicium tertij iuxta doctrinam Bartoli dict.§.& quid si tantùm, nu.14.receptam communiter, secundum Iaso.ibi, num.90. Cæterùm verior est communis opinio: nec obstant suprà relata argumenta. Ad primum enim respondeo, quòd quando subsequitur matrimonium, retrotrahitur ad tempus primæ coniunctionis, ita vt filij habeãtur pro natis ex legitimo matrimonio, vt explicat Fortunius d.§.& quid si tantum, nu.270.ac proinde is filius licet antè natus, dicitur tamen ex legitimo matrimonio susceptus, vt comprobat text.in cap.cùm in cunctis, extra de electio.vbi cauetur, quòd natus tantùm ex legitimo matrimonio in episcopum eligi potest, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium similiter ad eandem dignitatem eligitur, ex sententia gl. receptæ in capit.innotuit, verbo coniugata, extra de electio. Ergo is dicitur natus ex legitimo matrimonio, quod ita tenent plures relati per Couarru.vbi suprà. & per eundem libr.1.resolut.c.19.ex nu.6.cum seq.vltra quem hoc ipsum voluit Alciatus in dict.Rubr.num.43.Non obstat secundum argumentum, quia regula illa, quæ habet legitimationem, retrotrahi non posse in præiudicium tertij, non habet locum in ea legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium, propter fauorem ipsius matrimonij: vt tradit eleganter Fortunius d.§.& quid si tantùm, nu.285.& Couarru.vbi suprà. Confirmatur hoc ipsum, ex eo, quia hæc legitimatio fit per legem generalem, in qua non consideratur præiudicium particularium: quod in consequentiam infertur iuxta doctrinam Bartoli, in l.omnes populi, nu.53.ff.de iusti.& iure: & quia potuit lex in genere cogitare de tertij præiudicio, cùm tamen legitimationem eo nonobstante induxerit, ei stãdum erit, vt in simili tradit Paulus in l.ex facto, ad finem, & ibi Alciatus, num.75.ff.de vulgar.Gomez.l.9.Tauri.num.87.si tamen, qui postea legitimatur per subsequens matrimonium, iam erat natus tempore donationis, non reuocabitur donatio: quia etsi verè legitimus esset, eodem tempore non reuocaretur, vt aduertit Couarru. vbi suprà. Poterit tamen is eam reuocare per querelam inofficiosæ donationis, quatenus diminutionẽ legitimæ operatur, iuxta d.l.si totas, vt tradit Alciatus, dict.Rub.nu.41.si tamen postea nascatur, in totum reuocabitur ex suprà dictis. Addo vltimò, quod à fortiori hoc idem recipiendum erit, in eo, qui natus ex matrimonio putatiuo habetur pro legitimo, iuxta decisionem text.in cap.ex tenore, qui filij sint legitim. Is enim re vera, attenta natiuitate, pro legitimo habetur, vt tradit Socin. Iun.consilio 39. ex nu.35.lib.3.

59 Vlterius, per ingressum quoque religionis, tãquam posthumi agnatione, testamentum rumpitur antea factum, gl.2.in Authen.si qua mulier.C.de sacrosanctis eccles.ibi: *Dic idem indistincte*, glos.etiam in Authen.de monachis, verbo voluerit, in princ.collat.1.& in cap.si qua mulier, 19 q.3.& hanc opinionem dicit esse communem Imola, in l.1.ad finem, nu.11.ff.de testament. Iaso.d.Authen.si qua mulier, nu.17. Quæ sententia ex eo confirmatur, quia certum est, quòd per filij natiuitatem rumpitur testamentum antea factũ, siue is mortuo patre nascatur.l.posthumo nato.C.de contratabu. siue etiam viuo adhuc testatore.l.posthumus.ff.de iniusto rup. Sed sic est quòd monasterium habetur loco filij, Authen.nisi rogati.C.ad Trebell. Ergo quemadmodum per filij natiuitatem testamentum rumpitur, ita etiam rumpi debet per religionis ingressum, ex reg.l.certum.ff.de iniusto rupto. Sed hæc sententia vera non videtur, nec enim testamentum antea factum per ingressum religionis rumpitur, sed magis confirmatur, Auth.nunc autem.C.de episcop.& cleric.& ita contrarium tenuit Panormit.in cap.in præsentia, num. 52.extrà de probatio. Cuius sententiam defendit Aretinus in l.1.nu.4.ff.de testa.Ripa, in l.2.numer.66.ff.de vulgar. Nec obstat argumentum contrariæ opinionis. Nec enim verum est monasterium generaliter loco filij

filij haberi, sed tantùm in casibus expressis, textus in Authen.de sanctis.episcop.§.sed & hoc præsenti, collat.9. Extra eos verò casus, loco filij non habetur, vt aduertit Ripa, vbi suprà: idem Ripa in l.ex facto §.si quis rogatus.1.nu.37.ff.ad Trebell. Couarru.lib.1.resolut.c.19.nu.6.Costa in cap.si pater.1.parte,verbo, si absque liberis,num.72.de testa.in 6.Qua ratione reiicienda etiam videtur distinctio Bartoli in d.Auth.si qua mulier, nu.7.asserentis, quòd si quis cogitans de ingressu religionis testamentum faciat, per ingressum non rumpatur, aliàs secus, vt defendit Decius in d.c. in præsentia,nu.61.Aymon consil.228.num.3. & dicit magis communem Couarru.in c.2.nu.5.de testamen. Sed hæc distinctio confunditur ex suprà dictis, & ipse Couarruuias post Panormitanum magis contrarium defendit:quod etiam,relata quadam Leonis Imp.constitutione,fecit Viglius, in princ.nu.3. Institut.quibus modis testam.infirmen. & ante eum Alciatus in Rub. ff.de lib.& posthum.nu.48.

Vnde eleganter infero, quòd si quis fortè sub conditione nuptiarum,siue liberorum,siue dotis causa, siue ante nuptiales donationes donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alij cuicunque personæ hæreditatem, siue legatum, aut ab initio purè relinquens eis, oneret eos substitutione,aut restitutione,si tales personæ monasteria ingrediãtur, tales cõditiones inualidas, & pro non scriptis haberi. Impleta enim tunc est conditio:perindeque est, ac si filios grauatus haberet, vel matrimonium contraheret:tuncque habetur ea dispositio,ac si nulla fuisset apposita conditio,sed purè esset relictum.ita text.in Authentic. de sanctis.episco.§.sed & hoc præsenti,collatio.9.ibi:*Tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse.* Quæ quidem conditiones tolluntur ex præsumpta mente testatoris. Quemadmodum enim, testator qui aliquid restituere rogauit, præsumitur velle filios instituti substituto præferre ex regul.l.cùm auus.ff.de condi. & demonstrat. & l.cùm acutissimi.C. de fideicommiss. ita etiam præsumitur plus dilexisse monasterium, quàm substitutum. nec enim si cogitasset, posse institutũ ingredi religionem monasterio omisso, substitutum ei dedisset, vt docet Paul.in Authent.nisi rogati,nu.2 C.ad Trebellian.cuius sententiam probat Ripa in l. ex facto.§.si quis rogatus.1.nu.36.ff.ad Trebell. Mencha.de success.creat. § 21.num.167.Nec quicquam obstat,quòd videantur huiusmodi conditiones reiici ex dispositione iuris: contra testatoris voluntatem, ea ratione, quia conditio per quam matrimonio carnali impedimentum infertur,ab vltima voluntate reiicitur.l.quoties,& l.cum tale.§.si arbitratu.ff.de condit.& demonstr.ergo à fortiori auertens à religione,cùm cõtemplatiua vita longè melior,& perfectior sit actiua, Bart.consil.1.& alij plures relati à Couar.libr.1.resolut.cap.19.nu.7.quòd etiam tanquam receptum supponit Alciatus responso.502. Quæ sanè argumenta facilè diluuntur,si consideremus,prædictas conditiones haberi pro non scriptis,quantum ad id,quod proprietas verbis importat. Cæterùm, quòd monasterium excludat substitutum, procedit ex coniectura voluntatis,vt aduertit Couarr. vbi suprà,nu.11.Item,& secundò non est,quòd ad hoc eadem ratio in matrimonio carnali & spirituali, quia conditio:*Si non nupseris*,repugnat matrimonio,& liberorum procreationi,& sic publicæ vtilitati, arg.l.1.ff. sol.matr.Cæterum conditio,si religionem non ingrediaris,si monachus non fias, etsi religioni aliquo modo refragetur,fauet tamen matrimonio,& sic publicæ vtilitati,vt aduertit Ripa.& Couar.vbi suprà, num. 10. Ex quibus infero, quòd si testator expressis verbis dicat,quòd si grauatus ingrediatur monasterium,substitutus admittatur, obseruabitur eius voluntas, iuxta text.in Authent.de nuptiis.§.disponat,collat.4. Nec tunc procedet text.in d.§.sed & hoc præsenti, secundum plurimorum sententiam, quos refert Couarru. vbi suprà nu.8. & 11.Costa dict.verb.si absque liberis, nume.68. Quod tamen intelligendum est, dummodò verba id necessariò inducant:aliàs enim monasterium admittetur,prout etiam substituto præfertur, quia cõditio substitutionis his verbis concepta est,scilicet: *Si institutus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis.* Cum adhuc præsumptio iuris sit, testatorem pariter filios instituti, & monasterium dilexisse,vt tradit latè Ripa in d.§.si quis rogatus,nume. 37.Couar.d.nu.11.Ex suprà dictis autem redditur dubia decisio Barto.in l.2.in princip.ff.de his quæ pœnæ nomi. dum tenet,quòd si pater relinquat filiæ mille,si nupserit, & centum si ingrediatur monasterium, seu religionem, filia ingressa religionem debet mille habere, quia hæc conditio auertens à nuptiis pro non scripta debet haberi, iuxta reg.d.§.sed & hoc præsenti,facit text.in l.Titiæ si non nupserit.ff.de conditio.& demonstrat. Sed hæc sententia confunditur ex suprà dictis, cùm testator non simpliciter mulierem remoueat à religione, sed ex iusta causa plus relinquat nubenti in seculo, quàm religionem ingredienti: cùm maiores sumptus,& onera incumbant nubenti, quàm religionem profitenti, vt satis probat Couarru.vbi suprà,nu.9.Mench.de success.crea.§.21.nume.176. Nec item obstant argumenta Bartoli, quibus eleganter respondit Couarru.vbi sup.Sed iam calamum ab hac disputatione suspendamus.

60 Iam verò vltra suprà dicta alter nobis gradus ascẽdendus est,inuestigandumque an quemadmodum testamento,ita etiam,& alia voluntate tutorem filio pater constituere possit? In qua quæstione illud perpetuum est, patrem posse non tantùm testamento, sed etiam codicillis testamento confirmatis,tutorem filio suo relinquere.Testamento autem datos tutores,accipere debemus, etiam eos qui codicillis, testamento confirmatis,scripti sunt ex sententia grauissimi Vlpiani in l.testamento.ff.de testamen.tutel. Adeò vt quamuis à patre tutor liberis, vel non iusto testamento, aut non vt lege præcipitur, scriptus sit, confirmandus tamen sit ad tutelam gerendam, munúsve tutelæ obeundum,perinde atque si ex testamento tutor esset, ad cuius imaginem,ei quoque satisdatio remittitur, ex grauissimo Iuliani responso.in l.3.ff.de confirmat.tutor. Etenim voluntas patris in constituendis tutoribus,vel curatoribus in huiusmodi casibus, à iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, seruari solet, legesque nostræ iusserunt,iudicem sequi voluntatem patris, qui in testamento etiam minus solenni,aut postea rupto, aut aliàs nõ iure facto tutorem liberis dedit.In quam rem extat Alexandri Imperatoris constitutio, in l.2.C.de confir.tuto.quod & Papinianus comprobauit in l.3.& l.si filio.ff.de confir.tutor.probat etiam text.in l.pater, §.cùm à patre.& l.si pater, & l.iure nostro.§.vltimo.ff. de testament.tut.& id quidem sine alia inquisitione,d. §.cùm à patre,& l.1.& ibi DD.ff.de confirma.tutor.§. vltim.Instit.de tutel.& latè consuluit Corneus,consil. 175.licet in præsenti col.4.versic.concurrit etiam,lib. 3.vbi ex hoc extendit ad aliam patris dispositionem, circa filiorum educationem,& consi.238.reperio col. penult.versic.cùm itaque,vol.4.Cui se subscripsit Modestinus Iureconsultus in l.1.ff.de confir.tutor.in hæc verba: *Aut in codicillis quidem, non confirmatis dederit tutorem, tunc & quod deficit, repleri à consulari potestate constitutiones consueuerunt,& secundum mentem confirmari tutores.* Hactenus Modestinus. nam codicillorum ius singulare est, vt quæcunque in his scribantur,perinde habeantur,ac si in testamento scripta essent,ex Iuliani

responso

responso in l.2.§.1.ff.de iure codicillo. nec non Papiniani in l.aute tabulas.ff.eodem. Illa tamen expressa confirmatio, quam toties iuris prudentes inculcant, hodie necessaria non est, vt per text.in §.non tantum, Institu.de codicillis, contendit Syluester in commentariis,ad §.permissum,nu.16.Instit.de tutel. Ex quibus satis euidenter apparet, patrem posse in alia dispositione inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis, ab intestato tutores filiis dare, ex prædicta Alexandri Imperatoris constitutione.l.2.C.de confirmat.tuto.vbi Bald.idem Bald.in l.etsi à patre.C.de testament.tutel.tradit Rolandinus in floribus vltimarum voluntatum.Rub.31.in princ.& Gregor.Lop.d.l.2.tit.16.part.6.gl.1. Neque decisio d.l.neque loquentis de testamento imperfecto, hodie correcta est ex l. hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testament.secundum gloss.2.d.l.neque ibi,alij tamen contra.cuius opinio receptior est, secundum Syluestrum d.§.permissum,nu.26.Rolandin.d.Rubr.nu.6. & latè Marcus Antonius in repetitio.l.hac consultissima.§.ex imperfecto,nu.21.

61 Idque obtinet etiam si tutor à patre datus sit suspectus,modò pater ipse non ignorauerit,per l. in confirmando,& l.vtilitatem.ff.de confir.tutor. quam adhoc dicit notabilem Francisc.Aret.in l.is cui lege,col.2.ff. de testamen.vbi plus dicit id obtinere,etiamsi is tutor sit manifestè prodigus.per l.tres tutores.§.vltim.ff.de administr.tutor.Tanta est enim præsumptio quam habet lex pro consilio patris erga filios,text. in l.amicissimos,in princip.ff.de excusat.tutor.idemque, si pater ipse sit adultus, nondum maior annis vigintiquinque, l.3.§.quamuis.ff.de administr.tutor. quem ad hoc dicit sing.Romanus singul.170.incip. Adultus potest.& tradit Tiraquell.in l.si vnquam, in præfatione, nu.25. C.de reuocan.donat.

62 Hæc verò,quæ hactenus à nobis disputata sunt, nequaquam ad curatores iuris ratio extẽdit.Manifestum enim est,curatorem neque testamento dari rectè à patre, sed datum confirmari solere, vt extat Modestini responsum in l.1.§.si.ff.de confirma.tuto.quod & Imperatorum constitutione comprobatum est in l.tutelæ.§.curatorem.C.de testament.tutel. & Caius quoque Iureconsultus,aut si mauis Iustinianus, in Insti.in §.dantur,Institu.de curator. & est text.in l.curatorem. C.de negot.gest.& concordat de iure Castellæ l.13.titul.16.Partit.6. Id tamen non adeò clarum est, quin difficultatem aliquam contineat: etenim si rem altius repetamus, & respiciamus ad notissima iuris principia,consentaneum iuri videbatur, quod cùm lex duodecim Tabularum de tutela, itemque de tutore mentionem faciat, ex iuris principiis curatorem quoque, & curam comprehenderet. idque ex recepta omnium scribentium sententia, quæ habet in dispositione legis,tutelam curam quoque comprehẽdere, vt scripsit Accursius in Authent.vt ij qui obligat.in princ.verbo ad curationem,iuncto ex collatio.6. & Authen.minoris debitor.C.qui dari tutor.poss.quod sequitur Decius in l.in contrahenda, nu.12.de reg.iur.& tanquam ab omnibus receptum latè tradit Baeça de decima tutor.c.3.nu.11.& 12. Quare in reddenda ratione huius differentiæ valde laborant scribentes in §.dantur, Institut.de curator.pluresque rationes colliges ex Balduino,Othomano,& Missinge.ibi,maximè Syluestro, num.2. Sed genuina,& germana ratio est, lege duodecim tabularum tutelam dumtaxat expressisse, non curam,ibi: *Super pecunia tutelàve*, ideoque vltra quàm in ipsa lege concessum, & nominatim patri permissum sit,nequaquam extendi posse,neque exerceri eius potestatem, manifestum est, ex doctrina Iurisconsulti, in l.muto.§.tutoris datio.ff.de tutelis,vbi Vlpianus inquit,tutoris dationem, neque imperij, neque iurisdictionis esse,sed ei soli competere,cui nominatim hoc, vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps indulsit. Etenim cùm rescriptum Imperatoris Diui Seueri, obligantis matrem petere tutorem filiis,de tutore loqueretur ex sententia Modestini in l.3.ff. qui petant tutor.minimè comprehendit curatorem ex constitutione Alexandri Imperatoris in l.matris.C.qui petant tutor.quia necessitatem matribus petendi curatores filiis non imponit,cùm puberes minores annis viginti quinque ipsi sibi curatores, si res eorum exigat,petere debeant:quod antè scripserat Modestinus in lege tertia.§.curatores.ff.qui petant tutor.idque non alia sanè ratione, quàm quòd verba rescripti deficiunt, ex sententia grauissimi Vlpiani de Senatusconsulto Tertulliano disserentis,in lege secunda.§.mater.ff.ad Tertullianum,vbi regulam statuit,matrem, quæ filiis impuberibus tutores non petiisset,priuari filiorum ab intestato morientium successione legitima.& Paulò inferius subiungit: *Quid si curatores non petiit, verba,* inquit, *rescripti deficiunt.* Cùm igitur lex duodecim tabularum patri concesserit liberam potestatem,tutores potius,quàm curatores dandi,viua ratio naturalis subministrabat impuberi ætati,in qua nulla solertia, nullum consilium,nullaque aderat prudentia, vt in l.prima,C. de fal.mon.§.præterea, in principio, Institut.quibus non est permissum, tutorem potius, qui eius personam in ea ætate tueretur ac defenderet, quàm curatorem accommodare, ex Vlpiani responso in l.prima.ff. de tutelis.& §.final.Institut.de Attili.tutore,cuius quidem tutoris electionem, prudentissimus legislator, patri, de quo maximè confidebat, commisit: vt vel etiam inuito tutorem filio constitueret,l.1.ff.de tutel. l.neque non.ff.de tutoribus, & curatoribus datis ab his.quam iuris consonantiam,veluti per vestigia retrò insecuta est naturalis illa Prætoris æquitas, in l.prima. ff.de minoribus,quæ tot priuilegia,fauores, & opitulationes,propter consilij infirmitatẽ, & varias captiones,ac insidias, quibus ea ætas erat exposita, pupillis minoribus vltrò indulsit,ac elargita est.

63 Quæ saluberrima iuris prouisio, vsque ad 14. annum egressa, vinculis adstrictas liberæ administrationis habenas, aliquantulum laxauit,concessitque,vt puberes iam facti supremum de rebus suis iudicium ordinare possent.l.qua ætate.ff.de testament.ne penitus iuris rigor tolleret liberam de rebus suis disponendi facultatem, cùm maturescens ille naturalis rigor perfectum consilium, & sanam rerum cognitionem,toburque procreandæ sobolis tribueret, cessaretque ratio tutelæ constituendæ, textus in principio,Institut. quibus modis tut. fin. de quo extat elegantissimum Macrobij testimonium his verbis, in Somnium Scipionis,lib.1. *Post annos, (inquit) bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis,& purgatio fœminarum:ideò, & tutela pueris, quasi iam virile robur accesserit, absoluitur: de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hactenus Macrobius, qui votorum festinationem appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam, ætatem supplentem dicimus, cuius legalis discriminis alias rationes inter marem, & fœminam notat idem Macrobius libro septimo, Saturnal. capitul.septimo,à quo desumpsit Couarru.de sponsal. 2.parte capitul.quinto, in princip.numero primo, & secundo. Ex quibus non tam indigent curatoribus puberes,neque tanta eorum necessitas ipsis à lege imposita videtur, vt à parentibus dari, inuitis debeant. Quocirca apparet, nullam subesse causam, quæ ipsis puberibus necessitatem curatores accipiendi imponat: neque rursus ipsos parentes, ad constituendum filiis

filiis inuitis, iam consilij, & administrationis capacibus, curatores adstringat. Etenim, cùm iam doli capaces, non tantum contrahere, sed res quoque suas gerere ac administrare valeant, id sano iudicio repugnat, quod tum veteres Iureconsul. in l. quòd si minor. §. 1. versic. quòd si minor. ff. de minor. tum etiam Imperatores sanxerunt in hac l. si curatorem habens, & est text. in l. 1. cum gl. vlt. ff. de minoribus, & Accursius in §. dantur, Instit. de curator.

64 Ne tamen adhuc nimia licentia exultarent adolescentes improuidi, iuuenilem eorum audaciam aliquantulum compescuerunt, & liberam de rebus suis facultatem disponendi certis legibus adstrinxerunt ne qui cum his contraherent, tutum, aut securum fore, arbitrarentur decipere inconsultam adolescentiam: quocirca toties salutaria restitutionis remedia Prætor concessit: ab eoque opportunè prouisum est, vt si quando res expostularet, ipsi adolescentes sibi curatores peterent sponte sua, inuiti verò eos nequaquam acciperent, quod optimè intellexit Modestinus Iureconsult. in l. 3. §. curatores. ff. qui pet. tut. & l. 6. in fi. C. eod. §. item inuiti, Instit. de curator.

65 Ex quibus iam manifestissimè apparet, cõmunem scribentium traditionē à nobis superius propositam, quam plerique inanibus argumentis astruere infeliciter tentarunt, extendentes, atq; ampliantes, vt verbū, tutela, & verbū tutor, curatorem, curamq; cõprehenderet, si in legis dispositione foret expressum: quasi secus dicendū foret, si in hominis dispositione exprimeretur, omnino corruere, neque vlla iuris ratione sustineri posse. Quæ sanè differentia cùm falsa sit, tum ex suprà adductis, tum etiam ex lege duodecim tabularum, ex d. §. tutoris datio. & d. l. ventri, & ex l. 1. §. permissum, & aliis iuribus, inanem prorsus, & otiosum laborem existimo eam sententiam argumentis refellere, rationibusque conuincere, cùm iam notissimum sit, verba legis propriè, non tamen translatitiè esse accipienda, quæ à sapientibus proferuntur, ex sententia Papiniani lib. 1. definitionum, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Virorum prudentum*, vbi Bartol. in suis commentariis, atque ex Quintiliani testimonio, lib. 5. Orat. instit. cap. fi. ad fin. Iureconsultos verborum proprietatis studiosissimos esse asserentis. Cæterùm testatorum verba, & aliorum contrahentium, tanquam ab ignaris prolata variè recipi, nouum non est, vt ea nonnunquam per Metalepsim, vel per Catachresim, vel translationem, ex coniecturis, & eorum mente interpretemur. Bart. in l. non aliter, 67. §. 1. versicul. cum plerumque de legat. 3. & gloss. prima in l. quòd si nepotes. ff. de testamentis tutel.

66 Quamobrem fugienda est, & omnino à doctorum hominum commercio ablegandа Decij & aliorum sententia, pro communi vbi suprà, & cauendum à Iasone in l. quoties, in fine, de verborum obligat. Alciat. lib. 3. de verborum significat. nu. 2. & ab aliis quos copiosè refert Hispanus doctissimus Baeça, d. c. 3. nu. 11. & 21. cum seq. Quamobrem, reiecta inani Doctorum differentia, vt nostram in medium proponamus sententiam, tutiorem, securioremque in hac disputatione resolutionem arbitror, vt seclusa verborum proprietate, in quacunque dispositione siue legis, siue hominis, semper attendamus subiectam materiam, & ex mente disponentis coniecturam faciamus, quam doctrinam solidam tradidit Vlpianus in l. cum filio. 49. ff. de lega. 3. vbi illa verba: *Cùm in suam tutelam peruenerit*, diuersimodè interpretatur, inspecta conditione proferentis, & eius de quo proferuntur: quam sententiam confirmant quoque alia iura, scilicet text. in l. 2. §. mater, versic. quid si curatores. ff. ad Tertullianum. facit l. prima in principio, verbo tutela. ff. de minor. & l. Seius Saturninus, in fi. ff. ad Trebellian. secundum quæ non minus procedit recepta sententia glo. in dict. Authen. vt ij qui obligat. verbo, ad curationem, cùm traditis à Baeça dict. cap. 3. nume. 12. cum sequenti. cui doctrinæ eleganter applicabis legem duodecim tabularum, loquentem de tutela, quæ non comprehendit curam: quoniam dissimilis in ea erat ratio, vt diximus suprà, & idem in l. ventri, suprà dicta, & aliis iuribus.

67 Iam verò ex his, quæ à nobis superius discussa sunt, resultat interpretatio ad duo Iurisconsulti Papiniani responsa, quæ expressim omnium scribentium iudicio, antinomiam continere videntur. Extat enim difficile, & obscurum Papiniani responsum in legat. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat. ibi: *Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. & ideo cum testamento tutores dati, quoniam interea puer adoleuerat, id egerint, vt curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, si tutelam in annum decimum octauum gesserint, defecisse non videtur.* Hactenus Papinianus: extat rursus eiusdem Papiniani responsum in l. tutores. §. curator. ff. de administratione tutorum. his verbis: *Curator* (inquit) *à patre testamento datus, si impuberis negotijs se per errorem immiscuit, postea à Prætore tutoribus datis, periculum futuri temporis, ille qui postea nihil gessit, non præstabit.* Ex quibus passim iuris nostri interpretes erroris ansam sumpserunt, vt existimarent alterum responsum alteri contrarium, quasi grande sit facinus, & egregia laus, falsum crimen excelso Papiniano impudenter impingere, vel in suis responsis, quæ ille prudenter, & eleganter posteris scripta reliquit, repugnantiam inducere, non rectè intelligentes Papiniani mentem. Falso igitur arbitrati sunt, ex priori responso, relictum tutorem censeri etiam ex testamento relictum curatorem, fierique extensionem de verbo tutela, ad verbum cura, contra iura, & principia superius adducta. At in secundo, relictum curatorem impuberi non censeri quoque relictum tutorem, neque fieri verborum improprietatem, prætermisso sermonis latini idiomate, etsi actus inutilis manere videretur. Omitto miracula, spasmos, ecstases, admirationes, & alia innumera, quæ in commendationem secundi responsi inculcant interpretes nostri, Iaso. in l. 4. numero 46. ff. de legatis primo. idem Iaso. in l. quoties in stipulationibus, numero quarto, de verb. idem in l. Qui quartam, numero nono, de legatis primo, idem in l. in pupillari. ff. de vulgaribus, & ante eum Socinus Aretinus in l. à Titio, columna final. ff. de verborum obligat. & Alciatus dict. l. quoties, numero octauo, Decius in l. in contrahenda, numero vndecimo, ff. de regul. iur. Tiraquell. in l. si vnquam. verbo, libertis, numero secundo, C. de reuocand. donatio. & plures quos refert Baeça de decimis tutor. cap. tertio, numer. sexto. Receptior autem conciliatio est inter hæc duo iura ex Bartolo, Alberico, Cumano, dict. §. curator, & Paulo Castrense dict. §. conditionum verba, quam sequuntur Iaso. & omnes suprà, vt scilicet tutela in hac specie, quia maior est, comprehendat curam non è conuerso. Quæ interpretatio ex superiori Papiniani responso, d. §. conditionum verba, manifestè conuincitur, vbi Iurisconsulti decisio, ex verosimili mente disponentis fundatur, non ex proprietate & rigore verborum, quasi verba omnino repugnarent, vt talis interpretatio adhiberetur, vt à nobis iam satis comprobatum est, vbi tractauimus de intellectu d. l. 1. ff. de testamen. tut. Accedat etiam vrgens ratio, nam attenta verisimili mente disponentis id quod minus est ita comprehendit maius, sicut è conuerso, ex doctrina Vlpiani in l. liberorum. §. quòd tamen Cassius. ff. de legatis tertio, nec etiam minus vrget, contra Doctor. si consi

ſi conſideremus quòd plerumque curatoris nomen pro tutore Iureconſulti vſurpare ſolent.l.etiam,30.§.1.cum gloſſ.1.ff.de minor.Authen.vt ij qui obligatas: iuncta gloſ.verbo ad curationem,vt bene aduertit Iaſ. d.l.in pupillari,nume.7.Quapropter reiicienda eſt reſponſio Decij, & aliorum interpretum, aſſerentium text.d.§.curatorum, procedere in diſpoſitione hominis, allegata verò in contrarium in diſpoſitione legis. debuerunt enim aduertere potius totum contrarium dicendum fuiſſe.

Nec ſatisfacit alia Iaſonis, & omnium conſideratio d.l.in pupillari,num.6.quod text.d.§.conditio.verba, procedat propter vtilitatem pupilli, quoniam eadem vtilitas ſimiliter verſatur in d.§.curator. Minus etiam teneri poteſt alia conciliatio Ripæ,d.l.4.nu.26. de legat.1.intelligentis in d.§.conditionum, ibi conſtare de errore teſtantis ex appoſita conditione, alibi verò ſecus,non enim error fuit,d.§.conditionum, neque in errore fundatur deciſio illius text.vt ſtatim dicemus,& in l.contraria.ſimilis error deprehenditur in patre relinquente curatorem filio impuberi, contra text.in l.ſi filio.ff.de confirma.tutorum.

68 Sed ne in recenſendis commentitiis authorum ſolutionibus, oleum quod aiunt, & operam perdamus, illa duo interpretum arbitrio inter ſe repugnantia reſponſa,ad cõcordiam redigemus,ſi vtriuſque reſponſi mentem perdamus. Iureconſultus igitur dict.§.conditionum verba, quærit an hac conditione fideicommiſſo præſcripta,ſcilicet ſi tutelam in decimum octauum annum geſſerit, diſpoſitio teſtatoris quæ quatuordecim annorum limitibus intercluſa, ſecundum iuris regulas deficiebat, in decimum octauum annum ampliaretur,ex ipſius volũtate? Mouebat autem, quoniam vltra tempus pubertatis de iure, nullo modo tutela prorogari poterat.text.in principio Inſtit.quibus mod.tutela finit.vnde iure impoſſibilem videri conditionem apparebat, quam teſtator poſſibilem putarat, ac perinde labefactare, atque conuellere totam diſpoſitionis ſeriem videbatur, ex doctrina Iuriſconſulti Papiniani lib.9.reſponſo.l.58.ff.de condict.indebiti, vel ſaltem quia in ſpecifica forma ſecundum verba,impleri toto tempore non poterant,omnino defeciſſe ex Modeſtino in l.Mæuius.ff.de conditio. & demonſtrat.& Paulo Iureconſulto in l.qui hæredi.ff.eodem.Cæterùm cùm interea puer,cui tutor fuerat relictus,adoleuiſſet,& ex coniectura voluntatis teſtantis, vel ipſe ſibi eundem poſtea curatorem efflagitauerit, vel etiam ipſe id egerit, ac procurauerit vt conſtitueretur,contrarium reſpondet Papinianus, & teſtatoris volũtatem ampliori interpretatione paternali affectu ſubnixam proſecutus eſt. Quamuis enim tutela ſimpliciter prolata reſpectu impuberum, ex verbi proprietate metas 14.annorum non egrediatur,neque curam comprehendat, vt eſt receptum, & colligitur ex text.in l.ſi filiæ familias.ff.de legat.3.tamen in fideicommiſſis,& conditionibus, vbi ſola diſponẽtis mens attendenda eſt, ex ſententia Vlpiani in l. in conditionibus.ff.de conditio.& demonſtrat.tradentis in conditionibus primum locum defuncti voluntatem obtinere, eamque regere conditiones, verba conditionum, quæ teſtamento præſcribuntur, pro voluntate conſideranda fore:manifeſtæque voluntatis coniecturam poſſe admitti, per ea quæ alibi tradidit Papinia. in l.cùm proponebatur, in fin.ff.de legat.ſecundo, ſicque ex mente diſponentis tolerari diſpoſitionem, vt ad vtrumque tempus relata propriam,& impropriam ſignificationem amplectatur, quæ interpretatio fuit Accurſij dict.§.conditionum verba,& eleganter multis exemplis docet Vlpianus in l. cum filio. 50. & ibi Bart.de legat.3.

69 Igitur ex ſubiecta materia,& modo diſponendi, & ex eo ſolo quòd lõgius tempus in tutela comprehenſum ſit,ſcilicet vſque ad annum 18.ex euidenti voluntatis coniectura ſatis colligi poteſt, teſtatorem tutelæ nomen ſtrictè capere voluiſſe,pro ea ſolùm, quæ ætatis impuberis propria eſt:ſed generalius, pro quacumque cura cum ampliſſima prouiſione, defenſioneque longioris temporis, vt in ſimili ſcriptum reliquit Vlpian.in l.1.verbo tutelam.ff.de minoribus, & Iabole. Iureconſul.in l.Seius Saturninus,in fi.verbo,tutela,ad Trebellianum. Non igitur conditio,de qua in dicto §. conditionum verba, impoſſibilis iudicanda eſt, ſi ſecundum diſponentis voluntatem adimpleri poteſt, adeò, vt licet ex verborum interpretatione in tutela ſtrictè ſumpta,& ſic in forma ſpecifica adimpleri non poſſe videatur, tamen ſatis eſt ex iuris principiis [illegible] emolumentum fideicommiſſi, & vt conditio non deficiat, per æquipollentiam, in alio caſu habente eundem effectum,ex voluntate teſtantis adimpleri,in cura,& protectione, vſque ad decimum octauũ annum, de qua pater propter expreſſionem,& prorogationem ipſius temporis vltra pubertatem manifeſtè ſentire voluit, vt tutela curam quoque comprehenderet ex Vlpiani ſententia in l.mulier, in prima.ff.ad Senatuſconſultum Trebellianum, & Imperatoris Antonini cõſtitutione in l.3.C.de inſtitutionibus,& facit textus magis aptus in propoſito in l.huiuſmodi.§.ſi ita.ff.de legatis primo, vbi notat Iaſo. numero octauo,& in §. legatum,eiuſdem legis numero quinto, tradit Corraſius in l.poſt aditam, numero 13.C.de impuber.tradit Antonius Gomez.1.tomo,cap.vltimo,numero 32.& tanquam receptum tradit Peralta in l.vnum ex familia,in principio.numero ſecundo,ff.de legat.2. In quibus iuribus,& locis prouiſiones teſtatorum in vno caſu factæ, ad alios ſibi ſimiles ex iuris interpretatione extenduntur, ac ampliantur, neque aliud voluiſſe Papinianum in ſuo illo reſponſo, d.§.conditionum verba,apparet,ſi rectè illum expendamus, dum præmiſit conditiones præſcriptas in fideicommiſſis pro voluntate,non verbis explicãdas. Deinde adiicit illam conditionem non defeciſſe,acutè ſentiens, quòd licèt ſecundum verba impleta non ſit ideò deficere propriè non videatur,quia tantùm impletur ex voluntate,& in mente videtur non defeciſſe,& cõſequenter in effectu extitiſſe:quam differentiam inter exiſtere,& non deficere,argutè tradit Vlpianus in lege fideicommiſſa.§.ſi cui,de legatis tertio.& in l.ex facto.§.penult.ff.ad Trebellianum, & ex noſtris obſeruarunt Coſta in l.Gallus. §.& quid ſi tantùm, in vltima parte, numero 80. ff. de liberis & poſthumis. Quamobrem ceſſant rationes omnes dubitandi,conſtatque nullum ibi verbi, vel nominis errorem interfuiſſe,impuberi à principio tutela data, quod maturius inſpicienti facile eſt ex verſicul.qui verò. Neque rurſus in errore illius textus deciſionem fundari, prout Ripa, & Pynellus, vbi ſuprà, exiſtimabant:ſed in ſola teſtatoris voluntate nomen & ſignificationem tutelæ ampliare volentis.

70 At verò in ſecundo Papiniani reſponſo dict.§.curator.non tractat Iureconſultus de implenda conſtitutione fideicommiſſi, ſed in alio caſu diuerſo longeque diſſimili,contraria verborum, ac voluntatis conceptione, ſcilicet de conſtituendo tutorem filio impuberi, an ſub inutili diſpoſitione vtilis comprehenderetur, id eſt, an datus à patre in teſtamento curator impuberi, & eo tempore quo curatorem ipſe pupillus accipere non poterat, ob ætatis imbecillitatem, à propria ad impropriam ſignificationem, ſub ea forma, qua datus fuit, per obliquum traheretur, in qua ſpecie non attenditur, neque aliquid efficere poteſt patris voluntas contra formam à lege præſcriptam:

ob id

ob idque minus inspiciendum est, non quid ipse senserit, & animo agitare voluerit, sed quid re vera testamento expresserit, præscripta sibi a iure forma, tutores constituendi, cùm aliàs absurda interpretatio reresultaret. Facit pro hoc, quia licet in dispositione hominis, verba in dubio potius capiātur in specie, quàm in genere, vt dicit Bartolus in l. hoc legatum. ff. de legatis tertio. & Abbas in capit. Rodulphus, de rescriptis, in dispositione tamen legali verba capiuntur generaliter. l. prima. §. quod autem pretor. ff. de legatis primo, vbi in dispositione legali indefinita æquipollet vniuersali. Secus in dispositione hominum, & proprius ad idem facit, quoniam leg loquens de curatore habet locum etiam in tutore. gloss. in Authent. minoris debitor. C. qui dare tutor. poss. & tamen secus est in dispositione hominis, vt est textus not. in l. tutores. §. 1. ff. de administra. tutor. ad idem facit, quia in dispositione legali filij appellatione venit nepos. l. filij. & l. liberorum. ff. de verborum signific. & tamen non est ita in dispositione hominis. l. quòd si nepotes. ff. de testamen. tutela. licet Bartol. aliter distinxerit in l. liberorum, de verbor. sig. & ita tradit in terminis Alciatus in cap. pernitiosam, de officio ordinarij. nu. 6. & 7. Igitur ex his quæ superius adduximus, cùm liquido constet ex lege duodecim tabularum patri dumtaxat permissum esse filio impuberi tutores, non curatores, testamento dare, consequens erit, vt si pater ipse legis formam, & eius permissionem fuerit trāsgressus, & curatorem impuberi testamento dederit, tanquam ex defectu potestatis, & legis forma non seruata, datio nulla fit, neque ex testamento suis viribus innixa valere possit, nisi iudicis confirmatio accederet, defectumque suppleret, de qua confirmatione Iureconsultus ibi non agit: quoniam non est ea præcipua quæstionis disputatio, & Accursius ibi in gloss. Bartolus, & omnes Doctores agnoscunt necessariam esse, vt quilibet lector facilè poterit aduertere, ex versicu non iure tutor datus, idque pluribus in locis in l. 3. & l. 6. & l. fin. ibi: *Curatorem non esse:* iuncta gloss. ff. de confirmat. tutorum, & l. 3. & 4. C. eodem, & Iureconsulti pro constanti habuerunt, neque prætermisit Papinianus in l. impuberi. ff. de admi. tut. vbi impuberi filio datus curator in testamento, quoniam datus non valebat, necessariò prætoris cōfirmatione indigebat. idq; in militibus etiā tradidit Iureconsultus, quos pluribus priuilegiis iuuari manifestum est.

Quoniam autem superiora, cum his quæ proximè 71 sequuntur, quasi quandam cognationem & affinitatem habere videntur, Illud inquirēdum est, an relictus curator bonorum impuberis possit confirmari, vt tutor denuò creetur? Et extat celebre Modestini Iureconsulti responsum in l. 1. ff. de confirm. tutor. ibi: *Precor te curā habere rerum:* relictus curator bonorum filij impuberis, censetur ex voluntate relictus tutor, ac proinde vt tutor confirmari possit, & præferendus sit legitimis, ex Bartoli, & scribentium sententia, ibi dict. l. 1. & Aretino consilio 65. colum. 6. ad medium. Ex quibus insurgit elegans declaratio ad ea quæ tradit Papinianus in l. tutores. §. curator. ff. de administr. tutorum, vt ibi relictus curator possit tutelæ confirmationem petere: inquam rem non ineleganter possumus eiusdem Papiniani respōsum superius à nobis recitatum in l. impuberi filio, ibi: *Decreto Pretoris.* ff. de administratio. tutor. accommodare, si consideremus à contrario sensu: licet hæc non satis intellexerit Decius in l. in contrahenda, numero vndecimo & duodecimo ff. de regulis iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, à quo recedit doctissimus Costa in priuatis scriptis in lege Centurio. ff. de vulgaribus. Et procederet hoc sanè, si pater bonis filij tantùm curatorem daret. At verò si dixisset: Rogo Titium vt sit curator filij mei aut, Relinquo Titium, curatorem filio meo, tunc humanius est, & rationi naturali congruentius videtur tuendam esse tutoris dationem: quoniam voluntas tutorem dandi non deest, & verba possunt congruere. per ea, quæ Iaso cumulauit in l. quarta, numero quadragesimoquinto, de legatis primo, & ex sententia Dini, quam refert, & probat Paulus Castrens. in l. sed etsi. §. finali, per textum ibi. ff. de conditio. & demonstratio. & Galiaula in lege Centuria, num. 540. ff. de vulgaribus, & sensit Bartolus d. l. 1. ff. de confir. tuto. nu. 1. Veteres namq; iuris prudentes non immeritò censuerunt interpretationem ita faciendam esse, vt actus potius valeret quàm periret, lege, Quoties. ff. de rebus dubiis.

72 Cæterùm, ne sicco pede transiisse videamur circa textum à nobis superius adductum, in dicta l. pater Seuerin. §. conditionum verba: aduertendum est in illis verbis, ibi: *Constituerentur*, euidenter apparere ex eo text. ex testamento curatores esse non posse, etiamsi id vellet pater, cuius voluntas in hoc non attenditur, vt suprà diximus: & ita opus fuit à iudice constitui secundum Bartolum & Albericum ibi, & antiquiores Bald. in l. penult. C. de testamen. tutel. Syluestrum dicto §. dantur, numer. 3. Institut. de curato. & licet plerique vulgò intelligant, verba text. significare tutores à patre nominatos, postea à iudice curatores cū effectu constitutos esse. & curam gessisse, vsque ad decimum octauum annum, quasi ad implementum conditionis id omninò fuisset necessarium, quod literæ textus non repugnat. Subtilius tamen illud nouè aduerto Papinianum id expresè non dicere in ea specie neque exprimere, an illi curatores sint confirmandi, nec ne, sed magis significasse, eo casu, quo forent curatores, à Prætore fore constituendos, non à testamento solo posse, aut debere eo officio fungi. Potuit namq; pubes factus recusare dationem curatoris, iuxta textum in §. item inuiti, Institut. de curato. quod prudenter sentiens Papinianus, non dixit tutores demum finita tutela curatores fuisse constituendos: sed solùm id egisse, & instanter procurasse, vt curatores constituerētur, inde non obscurè sentiens ad implementum cōditionis, & ad emolumentum fideicommissi, si per eos non staret, quo minus curatores sint, pro adimpleta haberi conditionem, ex doctrina text. in iure Ciuili. ff. de condition. & demonstratio. & l. iure Ciuili. ff. de regulis iuris. & iuxta naturam cōditionis mixtæ, qualis erat hæc, planè colligitur ex l. 1. & ibi glo. Bart. & Iaso. & Decio, & omnibus. C. de institutio. & in l. legatum, & ibi omnes. C. de cond. insertis. l. in testamento, in 2. ff. de condi. & demonstratio. cum his quæ latè traduntur ab Emanuele à Costa in repetitio. l. si arbitratu, limita. 6. & Mencha. lib. Controuersiarum illustrium cap. 93. quod etiam in terminis probat Iureconsultus in l. Mæuia. ff. de ann. legat. & in §. fin. dict. l. pater Seuerin. vt latè tradit Balduinus de conditio. capit. 10. & ita intelligendo text. in hoc sensu interpretandum est, argutè dixisse Papinianum conditionem non defecisse, quoniam verè impleta non fuit, sed tamen quia per implere debentem non extitit, extraordinario auxilio ei succurritur, vt defecisse non videatur. l. 2. ibi extraordinariò, cum gloss. vltim. & omnibus. C. de institutio. Alciatus libr. 7. Parergon, cap. 26. Costa dicta lim. 6. num 19. & 25. quæ noua ad hūc text. obseruatio est.

73 Ex quibus infero ad text. in l. seruo manumisso. 58. ff. de condict. indebiti, vbi Bartolus Angel. Iaso. in

principio,& communiter omnes ibi colligunt conditionem impossibilem,quam testator possibilem putauit, non vitiari, sed vitiare dispositionem, in quo limitatur regula. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstratione,& in hoc sensu illum text. singul. dicunt Angel. in l. cum, in 2. ff. de iniusto rupto, Aretinus, Marcus Antonius, & communiter omnes in §. impossibilis, numer. 4. de hæred. instituend. extollit Imola in l. 1. num. 11. ff. de condi. institut. Cumanus in leg. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de conditione & demonstratione, & tradit tanquam receptum Anton. Gomez. 1. tomo, capit. 12. nume. 75. & Balduinus de conditio. cap. 7. Ab hac tamen communi sententia multis rationibus recedit Costa libr. 1. Selectarum, capit. 9. maximè ex text. in l. ab omnibus. 107. §. primo, ibi pro non scripta habeatur, de legatis primo. qui respondet ad text. dicta l. Seruo, ibi fideicommissum ex eo non deberi, quia conditio, si ad libertatem ex testamento peruenerit, omninò defecit propter iudicis sententiam declarantem eum, qui à testatore manumissus est, numquam eius seruum extitisse, sed semper ingenuum fuisse, quæ sententia ius facit, & pro veritate habetur. l. res iudicata. ff. de regu. iuris. l. ingenuum. ff. de statu homin. Qui intellectus licet in se verus sit, difficultatem tamen non tollit. nam licet fateamur cōditionem defecisse, id non aliunde contingere potuit, nisi quia impossibile erat vt ingenuus ex testamento alterius libertatem acciperet, ibi ergo tāquam impossibilis reiecta nō fuit, ex regula dictæ leg. obtinuit, de conditio. neque text. in dicta lege, ab omnibus. §. primo, meretur contra Bartolum induci, cùm ipse Bartolus loquatur de conditione omninò impossibili, & quæ nullo modo, & casu impleri potest, at conditio, dicto §. primo impletur per æquipollens in alio casu ex mente testatoris, & expressè probat tex. in l. huiusmodi. §. si ita, de legat. 2. cum quo lex illa, ab omnibus, §. primo, necessariò coniungenda est. Vnde quoad illum text. dict. leg. Seruo. aliter, & verius dicendum videtur, fideicommissum ibi alia ratione non deberi, quàm Bartolus, & scribentes putent, nempe quia testator errauit in corpore, & in conditione personæ: quo casu secundum iuris regulas dispositio corruit. l. quoties. 9. in principio. ff. de hæredit. instituen. l. generaliter. §. si quis tutorem. ff. de fideicom. libert. l. si pater. l. neque apud. vbi omnes. C. de hæred. instituend. & expressè colligitur ex text. in l. nec enim, in principio, versicu. si seruum proprium. ff. de testamen. milit. notat gloss. in l. 3. versic. si hæreditas, in princip. C. de hæred. instituen. recepta secundum Barto. Bald. Paul. & Iason. ibi, col. pen. in fine. notant etiam Pau. nume. 4. Iaso. 2. & 5. in l. eam quam, cum glos. 3. ibi. C. de fideicom. & cum multis in notabili casu tradit Tiraquellus de causa cessante, 1. parte, num. 118. Rolandus à Valle consilio 61. numer. 27. vol. 1. cessat namque affectio, & causa finalis, propter quam testator legauit, existimans illum seruum, & libertum suum fuisse, ad quos domini, & testatores maiorem quàm ad extraneos affectionem habere solent maximè illo tempore, vt docet experientia, multísque probat exemplis Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis, in principio, C. de reuoc. donatio.

In proposito verò, cum iudicio aduertit Imola dicta l. prima, numero vndecimo, de condit. constitut. non legaturum, aliàs si errorem cognosceret, quod apertè indicat adiecta conditio, ibi, *si ad libertatem ex testamento peruenerit*, denotans causam finalem secundum Bartolum in l. demonstratio. §. quod autem, numero decimotertio, ff. de condition. & tanquam ab omnibus receptum tradit Tiraquellus de causa cessante, limitatione 1. num. 60. Igitur cessante causa finali, & errore comperto, cessare debet dispositio ex iuris principiis, cap. cùm cessante, de appellat. cum traditis copiosè à Tiraquello d. lim. 1. in princip.

74 Rursus, quoniam superius pertractauimus de intellectu dict. l. 1. ff. de testament. tutela. illud aduerto in illis verbis Iureconsulti ibi, *in potestate*, idem referre Iustinianum in §. permissum, Institut. de tutel. probatque, leg. 6. titu. 16. part. 6. Alfonsi Regis Castellæ: & licet liberorum appellatione omnes descendentes in infinitum comprehendantur. l. liberorum. de verborum significatione, quos per virilem sexum constat in potestate nostra esse. §. 1. Institut. de patr. potest. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. non tamen omnibus tutor dari potest, nisi his tantùm, qui sui sunt, hoc est primū locum in successione obtinent, iuxta textum in §. sui. Institut. de hæred. qual. nec obstat legem duodecim Tabularum, cuius in præcedenti mentionem fecimus, generaliter loqui videri. nam vt in cæteris interpretatione prudentum coangustata fuit, lex verbis, 120. ff. de verborum signific. sic etiam in titulis restrictā esse Quintus Mutius sensit, & vt ex eius mente restringeretur ipse quoque author fuit. l. Quo tutela. §. nemo potest, de regulis iuris. quem locum sic explicat Balduinus ad Scæuolam, fol. 169. poterit ergo tutor filio suo dari etiam inuito. l. 2. ff. de tutel. l. neque non, de tutore & curat. dat. ab his, poterit etiam non minus exhæredatis. l. 4. in princip. ff. de testamen. tutela. Nam exhæredati, quamuis sui non dicantur. l. 1. §. sciendum, versicu. & est verum. ff. de suis & legitimis hæredit. l. filium. §. videamus, in fin. verbis. ff. de contra tabul. Remanent tamen in patris potestate, ideóque pupillaris substitutio eisdem fieri potest. §. non solùm, Institut. de pupil. adiuncta l. 2. in princip. & versi. sed & eos, ibi exhæredati. ff. de vulgaribus. Qua de causa tutores nō minus accipiunt, quoniam similiter ipsorum prouisio est, vt tradit Aretinus numer. 4. Balduinus verbo, liberis, in §. permissum, de tuto. Decius in leg. Quo tutela. §. nemo potest, numero 6. & ibi Maynerius, numer. 8. de regulis iuris. Gregor. Lopez. dict. l. 3. tit. 16. part. 6. gloss. 2. in fine, post gloss. 1. dicta l. 4. Adde etiam quòd in dicto §. nemo potest, sui hæredes propriè accipiuntur non ex testamento, sed ab intestato, id est, qui primum in successione locum obtineant, si intestatus pater decessisset, quia eos nemo antecedebat, mortis scilicet testatoris tempore, iuxta text. in §. intestatorum, iuncto §. ita demum, de hæredi. quę ab intestat. deferun. §. Sui, de hæred. qualita. & differ. quo respectu filius, quanquam exhæredatus, sui hæredis appellatione venit, maximè cùm tempore mortis adhuc suus esse non desinat, nondum exhæredatione confirmata per aditionem hæreditatis, iuxta regul. text. in l. filium. §. sed cùm exhæredatio. ff. de contra tabulas, & ita semper verificantur verba dicto §. nemo potest, secundum Petrum ibi, colum. 2. licet hodie hęc disputatio non procedat nisi in proximo pubertati, & simul doli capace, qui aliter exhæredari non potest. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. Auth. vt cùm de appellatione. §. illud, & §. causas, col. 8. & cum glos. d. §. non solùm, verbo, ad substitutum, resoluunt omnes ibi, & cum gl. Bart. & communiter Ripa in d. l. 2. num. 30. de vulgar. Iaso. & omnes in d. §. legis, & tanquam receptū tradit Pynel. in Auth. nisi tricenale, nu. 57. in fi. de bon. mater. quibus addo l. 6. tit. 5. & l. 3. tit. 9. Partita. 6.

Rursus ex eadem l. 1. ibi: *Posthumū*, infero quòd inter plures posthumorum species, quas recenset gl. in Rub. C. de posthumis, & Docto. in Rubric. ff. eodem.

&

& suprà diximus, propriè posthumus appellatur, qui demum patre mortuo editus est, quasi post humum, id est, humationem patris natus, l. 3. versicu. 1. & ibi gloss. Bartol. & omnes. ff. de iniusto rupto, quem tex. formalem appellat Iaso, in l. Gallus, in princip. num. 50. ff. de liber. & posthum. idemque probat Vlpian. in fragmentis, titu. 22. versic. posthumi quoque. sequitur Forcatuuls dialogo. 8. Conanus lib. 10. cap. 5. in princip. & tanquam verum & receptum latissimè tradit Hippoly. Rymin. l. posthumo nato, ex numer. 5. cum sequenti. C. de contra tabul. licet aliter posthumum dici ingeniosè têtet Cuiacius lib. 3. obseruationum, cap. 4.

75 Ex quibus aduerto post Corrasium in l. fin. nume. 15. C. de posthu. hæred. instit. in proposito indubitatum esse Caium, & Iustinianum in §. cum autem, Inst. de tut. loqui secundum communē sententiam de posthumis editis post mortem patris, quibus ipse pater non minus, quàm iam natis poterit tutores testamento dare. Quæ tamen resolutio non minimam difficultatem habere videtur. nam cùm tutor ex iuris principiis necessariò dari debeat filiis in potestate, & suis, vt dict. l. 1. & in §. permissum, de tute. l. quo tutela. §. nemo potest, de regulis iuris, planè excludi videtur posthumus, qui antequam nascatur in potestate non est. l. fin. ff. de collatio. bono. l. fin. ff. de assig. liber. & consequenter neque suus dici potest, l. lege Cornelia, in fin. ff. de testamen. sed tantùm habet potentiam, & quasi speciem quandam suitatis. l. 1. §. toties, verbo, futurum. ff. de ventre in posses. l. 5. versic. qui si ad lucem. C. de posthum. hær. l. posthumus, in prin. vers. quibus suus. ff. de inoff. l. Gallus. §. nunc de lege, de lib. & posthum. dict. §. cùm autem, in fin. cum multis aliis, vt tradunt omnes dict. l. Gal. in prin. Ias. in l. si à primo. num. 18. eodem.

Suitas enim, & patria potestas, sunt qualitates quædam, quæ sine subiecto non possunt consistere, iuxtà doctrinam text. in l. eius qui. versicu. quoniam. ff. si certum pet. at posthumus, dum in ventre est, homo non dicitur, l. in lege Falcidia, 9. in fin. & ibi Goueanus. ff. ad leg. Falcid. l. cùm mater, versi. & homo C. de fideicom. liber. Neque pupillus. l. non est pupillus, & ibi, Alciat. de verbor. sig. Corras. in l. si testamento, num. 12. C. de impuberum. Imò neque animal. secundum glo. in l. qui in vtero. 1. ff. de statu homi. ex text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, per quem text. idem sequuntur multi, vt latè per Tiraq. in l. si vnquam. verb. susceperit liberos, n. 149. & 151. C. de reuo. donat. & ex num. 144. cum sequen. prædicta omnia ex multis aliis confirmat.

76 Illud tamen silentio non prætermittam tex. in dict. §. si quis proximior. rectè intellectum, contrarium probare apertè: vnde facilè colliges verissimam rationem, cur ventri tutor dari non possit, curator possit. l. ventri. ff. de tuto. dat. ab his. l. 1. §. si quis quasi, versic. simili modo. ff. de eo qui pro tutore. gl. in Rubr. ff. de tut. Cùm enim tutor personæ detur ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit. l. quia personæ. ff. de testa. tut. §. certè. Instit. qui test. tut. l. 1. in princ. C. de tutel. non potest dari ei, qui nondum natus est, & ita neque persona est, sed pars viscerum matris appellatur, l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de ventre inspiciendo diuersum est in curatore, qui non personæ posthumi, & ventri, sed magis bonis datur, vt ipsum ventrem custodiat, matrique alimenta præstet. l. 1. §. quoties, cum sequen. l. curator. ff. de ventre in poss. mitt. l. in copulandis. C. de nuptiis, quod proprium curatoris est, vt tradunt Syluest. in §. cùm autem, numer. 6. & 12. de tut. Tiraq. de retract. titu. 1. §. 1. gl. 9. nume. 76. Nec prædictis obstat tex. difficilis in §. ita demum, versicu. posthumi, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & Vlpianus in fragmentis, titu. 22. versic. posthumi quoque, quatenus posthumum appellant suum hæredem: quo text. maximè torquetur Iaso. dict. l. si à primo, num. 18. & l. posthumo nato, num. 2. C. de contra tabu. Deci. & alij, multis in locis relatis à Ryminaldo, dict. l. posthumo, nume. 179. Intelligentes text. de posthumo, dum in ventre est, vt suus dicatur fictè, & non verè, & propriè, argumento l. qui in vtero. ff. de statu homin. Quod tamen repugnat verbis, Iustiniani & Vlpiani, ibi: *Sui hæredes sunt*: verbum, enim, *Sunt*, expressiuum est veritatis, potius quàm fictionis, gloss. fina. in fin. in l. mercis appellatione, 207. de verbor. signi. neque minus repugnat tot legibus superius adductis, negantibus ventri hanc suitatem, sed dumtaxat speciem, & potentiam admittentibus, scilicet, si natus sit, ad quæ iuris principia minus aduertit Alexand. in l. si filius qui patri, colum. 6. ff. de vulgaribus, falsò arbitratus posthumum etiam in ventre verè, & propriè suum dici, quod etiam sequitur Lælius Taurelius ad Gallum, & legem Velleianam, colum. 4. post emendationes Anto. Augustini, sentit Orosius, in l. si arrogator, num. 18. de adoptio. Neque satis exprimunt AEguinarius, Othomanus, & Missingerius, in dict. §. posthumi. Verius igitur dicendum est, Iustinianum, & Vlpianum necessariò loqui de posthumo iam nato, & in lucem edito, quem verè, & de præsenti suum hæredem appellant, iuxta omnia suprà dicta, & text. in l. si quis filio exhæredato. §. primo, & l. posthumorum. ff. de iniusto rupto. §. posthumorum, Institu. de exhær. liberorum. l. 1. §. sciendum, ibi, vel saltem concepti. ff. de suis & legitim. cum infinitis aliis, idque necessariò indicat verbum, Sunt: præsentis temporis, quod aliter stare & verificari non posset: colligiturque ex dictione, Quoque, & ex aliis verbis dict. §. vt cum Curtio Zucardo, & cæteris late probat, & expendit Hippolyt. Ryminald. dict. l. posthumi, numer. 179. & 180. latè Pynellus in secunda parte, Rubr. de bonis mater. num. 37. & eundem intellectum, vt verissimum sequitur Balduinus dict. §. Anto. Gomez. l. 3. Tauri. & 1. tomo. cap. 1. num. 6. Tiraq. d. l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, num. 146. & probat Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 3. parte, num. 64.

77 Quòd si quis obiiciat, qui fieri possit, vt posthumus tùc natus suus esse possit cessante eo tempore patria potestate per mortem patris, text. in princ. versic, ij verò, Instit. quibus modis ius patr. potest. sol. contra reg. text. in l. lex Cornelia, in fine. ff. de testamen. Facilè respódeo tempus natiuitatis posthumi trahi ad tempus mortis patris. l. intelligendus, 153. de verbo. signifi. l. antiqui, in princ. ff. si pars hæredit. peta. & contra Corneum, & Marium Solomonium resoluit vbi suprà idem Pynel. numero trigesimosexto, meliusque Anton. Gomez. dict. cap. primo, num. sexto. Cùm igitur ex præcedentibus natus posthumus suus fit, & intelligatur retrò semper fuisse in patris potestate, consequens est vt ventri tutor à patre datus, tūc temporis tutor esse incipiat, cùm natus sit, ante natiuitatem tamen, quia pro nato non erat, neque suus, & in potestate non potuit omnibus requisitis deficientibus tutor dici, minúsq; tutoris officiū exercere, vt d. l. 1. §. simili modo de eo qui pro tutore, & expressè id probat tex. in l. si nemo. 10. ibi, tunc tutor erit. ff. de test. tut. nam licèt in iam natis qualitas suitatis inspiciatur, tempore quo moritur parens, tamen in posthumis non antè requiritur, quàm natus sit. & hoc est quod dicit text. in l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regulis iuris, ibi, habiturus esset, si vixisset: nec aliter significat Iureconsultus vbi suprà, & Iustinian.

dict. §. cùm autem, Institut. de tute. vbi ita resoluit Syluest. in princip. & numero 6. notat gloss. vltim. in fin. non est pupillus, & ibi Alciatus de ve. borum significat. latè Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. glos. 9. nume. 76. Vnde in praxi vtiliter inferebat Bald. post Cynum in dict. l. si nemo. §. fina. quòd licet tutor pupilli possit facere pacem cum inimicis, & interfectoribus patris, vt ex communi sententia resoluit Menesius in l. transigere. num. 64. C. de transactione: tutor tamen ventris, quia antequam nascatur, tutor non est, id exequi non potest, quod etiam sequuntur Iaso, Decius numer. 8. & omnes in l. pactum curatoris, C. de pactis. Tiraquellus in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, numer. 147. & Menesius dicta l. transigere, num. 65.

78 Quartò infero ad intellectum text. in l. filius. ff. de suis & legit. hæred. vbi Iureconsultus securè dicebat, filium respectu patris agnatum dici, & inter proximos agnatos connumerari, quod etiam expressè probat text. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edicto. l. 2. ff. vnde legitimi. l. 1. versi. 1. ff. quis ordo in bonorum possessione seruatur l. de bonis, versic. 1. ff. de Carboni. edicto, vbi filius exclusus est tempore vel repudiatione ex primo capite vnde liberi, pòt ex secundo vt agnatus succedere, & quia proximus agnatus est cæteris agnatis præfertur. nec minus idem colligitur ex Iureconsulto. §. 1. ff. de gradi. ibi: *Proximiores ex agnatis sui sunt:* quæ verba necessariò intelliguntur de filiis obtinentibus primum locum, lege, cùm in successione. §. sui. de hæred. qual. & differ. §. ita demum, Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. & hoc tanquam ab omnibus receptum & indubitatum cum multis tradit Pynellus in l. 3. C. de bonis maternis, numer. 17. cum sequen. Vnde Bartol. consil. 129. in 2. dubio, egregiam limit. scripsit ad regu. text. in l. licet. C. de iure deliberandi. vt tametsi iuri adeundi, & iuri immiscendi suis de iure ciuili præscribatur spacio triginta annorum, ex dict. l. licet, latè comprobat Baldus de præscript. 4. par. princip. quæst. 19. illud intelligendum sit, quando filij succedere vellent ex primo capite liberorum. secus si ex secundo, vt agnati. tunc enim alij triginta necessarij sunt, argumen. dict. §. sed videndum, cum aliis sequuntur communiter omnes, vt per Tiraq. de retract. tit. 2. §. 2. glo. 1. num. 20. Bernard. Diaz. reg. 21. Gomez. 1. tomo, c. 9. numer. 29. Menesi. in l. 3. num. 42. C. de iur. & facti igno. Quæ omnia necessariò intelligenda, & declaranda sunt secundum gloss. dict. §. sed videndum, verbo, succedat. quam sequitur Tiraquel. nume. 64. vbi suprà. & Anton. Gom. vbi suprà, & latè examinat Couar. in regul. possessor. 2. part. §. 5. num. 5. & communiter receptam cum multis affirmant Menesius dict. l. 3. num. 38. latissimè prosequitur Hippol. Rymin. in l. 1. ex nu. 226. cum seq. C. qui admitti, quod adde ad §. sed videndum. idem etiam non minus vtiliter scripsit Bald. in Rub. colum. 2. extra de præscript. quòd licet filius suus nihil vsucapere possit titulo pro hærede, iuxta textum in lege nihil. C. de vsucap. pro hæred. poterit tamen succedens ex secundo videlicet capite tanquã agnatus, vel cognatus, quam sententiam sequuntur Alex. & omnes in l. in suis, de liberis & posthu. & multi vt per Couarru. vbi suprà, & Pynellum in 2. parte Rub. de bonis mater. num. 44. qui tamen eam Baldi sententiam, quam etiam vulgarem allegationem, d. l. nihil, vt erroneam eleganter conuincit.

79 Hæc tamen in re, si non placeat candido lectori intellectus, quem suprà ad dict. l. nihil. numer. 30. assignauimus, alium præter scribentes omnes (quem considerabam) nouum, & elegantem non prætermittam. Etenim ibi, ob eam rem in suis hæredibus denegatur titulus, seu vsucapio pro hærede, quoniam hæres suus consequitur dominium rerum hæreditariarũ, per quãdam dominij paterni in illum continuationem, iuxta textum in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. vbi in suis hæredibus euidentius apparet dominij continuationem eò rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimabantur, vnde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Quamobrem, subdit Iureconsultus, *Itaque post mortem patris non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi. Hac ex causa, licet illi non sint hæredes instituti, domini tamen sunt, &c.* Hactenus, grauissimè Paulus Iureconsultus, ex cuius responso facilis apparet intellectus ad dictam legem, nihil. in qua ideò remota est vsucapio pro hærede, quoniam ille titulus habet locum in extraneis, quibus vsucapere pro hærede licet, non in suis hæredibus, qui post mortem patris non hæreditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi videntur: quæ interpretatio remouet omnem illius legis difficultatem: ac corruũt omnes intellectus quotquot hactenus scribentes ad eam legem scripserunt, ac passim excogitant.

80 Cæterùm, vt eò reuertamur vnde digressi sumus, præmissis suprà dictis, quoad decisionem text. in dict. l. filius, non leuis difficultas est, ex responso Papiniani omnino contrario in l. scripto, versicu. alioqui ff. Vnde liberi. vbi ipse docet nepotem respectu aui sine dubio agnatum non esse: quem textum facilè vitari posse à doctis, & peritis, tanquam aliud diuersum agentem scripsit Pynellus dicta leg. 3. de bonis maternis, numer. 17. cum sequen. cùm tamen in eius intellectu & conciliatione cum dicta l. filius, hactenus laborauerint insignes viri variis in locis, neque adhuc eam difficultatem absoluere potuerint, & ita plures intellectus, & conciliationes colliges latius quàm alibi ex Ryminaldo, dicta lege, qui se patris, num. 260. cum sequen. C. vnde liberi. Alij enim sequebantur solutiones gloss. dicta leg. scripto, verbo, agnatus, & ita Vacconius libro tertio Declarationum, cap. quadragesimonono numero vigesimosecundo Giluertus libro secundo Contradictionum, capit. decimotertio. alij addebant negationem literæ, dicta lege filius, vt Alciatus libro tertio Parergon, capitu. vigesimoquinto, Othoman. libr. primo obseruatio. capit. decimosexto, duplicato in obseruatio. ad Pandectas eodem capite decimosexto. quod etiam tanquam verum, & indubitatum tradebat Bertranius de iure liberorum, capitu. 27. colum. 6. Aliter verò recto alio intellectu magis collorato Curtij Iunioris, nouè intelligebat Costa dicta 5. parte. §. & quid si tantum, nu. 20. existimans, verbum agnatus in dicta l. scripto, esse participium, ab agnascor, agnasceris. quare Iureconsultus vellet nepotem in ea specie agnatum non esse, hoc est, agnascendo testamẽtum non rumpere, quem pater præcedebat mortis tempore iuxta doctrinam text. in l. si quis filio exhæredato. §. primo. ff. de iniusto rupto. qui intellectus iisdem verbis traditur à Fabio repetente in dicta lege, qui se patris, num. octuagesimosexto, sed cum iudicio coniungitur ab eodem Ryminaldo ibi, numer. 269. refellente alios intellectus: neque teneri potest postremus intellectus eiusdem Ryminaldi, numero 271. qui prius fuit Fulgosij, Decij, & aliorum ibidem: sicuti neq; alius superioribus intellectibus deterior Conscij, de successio. ab intestat. pag. 29. & 30. peruertentis verba leg. filius

filius, in eo sensu, vt pater filio agnatus sit,& vt agnatus ei succedat;non è cōtrouerso filius patri,quod omnino videtur præposterum. Illud verò in hac difficultate relatu erat indignum,quod vltimo loco scripsit Syluester in principio,nume. 8. & 9. Insti.de legit. agna.tute.circa text. dict. l. scripto.vers. sine dubio, intelligens nepotem sine dubio agnatum non esse, hoc est, sine dubitatione,sed tamen cum dubitatione agnatum dici, inspecto scilicet,an pater eius præcederet, nec ne,vt sic videas nullam conciliationē per scribentes afferri, quæ dubitationis nodum dissoluat, & relatu digna sit: neque pacem componat inter hæc duo iura inter se ex diametro repugnantia.

81 In qua difficultate illud verius asserendum arbitror quod primò tentauit Alciatus,dicto cap. 25.& probat Othoman. dicto cap. 16. sequitur Rusardus in Scholiis ad legem filius. ff. de suis & legitimis. ac deinde eleganter confirmat Reobardus libr. 5. de iuris ambiguitatibus, capit. 1. filium viuo patre natum,eius respectu agnatum dici non debere: verè enim patri nasci dicitur,non agnasci, & natus dicitur non agnatus.l. 1.§. primo, ibi: *Suum patri nasci*.ff.de suis & legitimis l. 1. §. si quis longo tempore,ibi: *Suum heredem nasci*. de liberis agnoscendis. Idque etiam expressè testatur Papinianus dicta l. scripto, versicu. aliqui. ff.vnde liberi. Agnatorum namque appellatio semper in iure solet ad eos referri, qui ex transuerso latere coniunguntur,& ita filius habita contemplatione ad eos,qui de familia sunt, cum eis agnatus nuncupatur: respectu verò patris non agnatus, sed suus dicitur, vt colliges ex leg. secunda, in principio, & versicu. primo ff. de suis & legitimis hæred. l. inter agnatos. ff. vnde legitimi. §. primo. Institut. de legitima agnatorum success. §. primo.& vtrobique Theophilus de legit.agnator. tutela. text. in principio Institutio.de succes.cognatorum. §. fin. de serui. cognat. l. sunt autem. ff. de leg. tutoribus. l. pronunciatio. §. communi. ff.de verborum signific.in quo sensu accipiendus est text. in l. Iurisconsultus. §. primo. ff. de gradibus, ibi: proximiores ex agnatis sui sunt. Sic etiam lex duodecim Tabularum, Suos ab agnatis expressè distingit, his verbis,si suus nec extabit hæres,agnatus proximus familiam habeto. dict. l. pronunciatio, in principio,de verborum significatione. §. fina. de success. libertorum. lege capitis, ibi: *Suus vel agnatus*. ff.de suis & legitimis hæred. Tantùm enim in vno casu in iure filius verè, & propriè dicitur agnasci, idque quoties posthumus est,& post mortem patris natus:nam tunc cùm filius iam eo tempore, vlterius dici non possit,deficiēte patre, cuius respectu nominetur,agnascitur,hoc est iungitur patris familiæ, quæ numquam esse desinit:& cum his qui in ea familia sunt agnatus efficitur: in qua specie, cùm quæreretur à Iureconsulto in dicta lege, filius. ff. de suis & legitimis hæred. quoto gradu cum patre esset hic posthumus agnatus, & an inter suos connumerari deberet,respondet filium patri agnatum proximum esse,id est,vbi filius agnatus efficitur,prout in casu præcedenti: & in aliis infrà, agnatus proximus est.Quæ verba apertius explicans Paulus in dicta leg. Iurisconsultus.§.primo. ff. de gradibus subiungit, proximiores ex agnatis sui sunt. Nec aliò spectant tot iuris loca passim dicendia, posthumum natum statim effici suum, & agnasci suum hæredem patri,& sic præteritum agnascendo rumpere:agnationéque sui hæredis rumpi testamentum, quod satis iure comprobatum est,ac pro eo haberi debet,ac si plenius diceretur, posthumum cùm nascitur, statim iungi patris familiæ sicque agnatum effici, proximum quidem, & suum, respectu patris, & ita agnascendo, hoc est factum agnatum, rumpere testamentum, vt colliges tum ex multis iuribus superius adductis, in initio huius resolutionis, quæ dicunt posthumum natum suum esse, tum etiam ex pluribus aliis in titu. de iniusto rupto.& de lib. & posthumis.& l. 1. ibi, agnatione, & l. 5. in principio, & §. vltim. & l. 6. in princip. verbo, nam agnascendo, & l. posthumorum, & per totum titulū ff. de iniusto rupto, & l. quod dicitur, & l.cum posthumus. & leg. Gallus, & per totum, ff. de liberis & posthumis. & l. 3. in fin. ibi, sui hæredes agnascuntur.ff. de liber. agnoscen. §. posthumi quoque. & §. posthumorum, Institut. de exhæred. liberorum. l. prima & sequent. C. de posthumis. Vlpianus in fragmentis, titu. 25.

Cùm ergo posthumus iure is sit, qui agnascitur, illud iam necessarium est, vt cui nomen posthumi dederis,eum continuò agnasci dicas,& agnascendo rumpere:quare filius natus suus post factum testamentum etiam viuo patre, qui posthumus in iure appellatur, ad similitudinem eius qui nascitur suus post mortem patris, quasi posthumus agnascendo testamentum rūpit, secundum Caium libro 2.institutio.cap. 3.Vlpianum, l. 3. §. primo, & sequen. ff. de iniusto rupto. Sic retenta eadem similitudine, non minus agnasci dicitur patri nouus hæres, & agnascendo rumpere, l. si filius familias. ff. de milit. testamen. Nec diuersum est in eo qui post testamentum adoptatur suus hæres: nam & is posthumus etiam appellatur.l. filius à patre. §. 1. versic. non adoptauit. ff. de liberis & posthumis gloss. in Rubric. C. de posthum. Corrasius, in l. fina. numer. 15. C. eod. titu. Ideò agnascitur,& agnascendo dicitur rumpere. l. prima,& l. certum,in principio de iniusto rupto, in fin. principij, Institut.quibus modis testamen. infirm. textus in l. si quis nepotem.l.qui adoptionem, ff. de adoption. l. filio. §.vltim. ff.de liberis & posthumis. Sic denique cùm nepos, qui post testamentum, viuente auo, incipit obtinere primum locum in suitate, patre subducto de medio,non posthumus fit, sed magis posthumi loco habeatur, fictè & impropriè, lege, posthumorum,in principio.ff.de iniusto rupto. §. posthumorum, Institut. de exhæredat. liberorum. Ita ad eandem similitudinem non agnasci simpliciter ab Vlpiano, & Iustiniano ibi, dictus est: sed quasi agnasci, & quasi agnascendo rumpere. Quod Costa dicta 4. parte, §. & quid si tantùm. num. 20.in fin. non fuit assecutus, neque vllus(quod viderim)ex scribentibus hactenus sic explicauit, cùm tamen eas omnes species posthumorum, & agnascendi modos eleganter,sub compendio verborum complexus sit Iureconsultus in l.si filius à patre.§. 1.versic. nō adoptauit. de liber.& posthum.

82 Ex quibus omnibus sic explicatis iam vides filium, & nepotem tunc demum agnasci, & agnatum effici verè vel fictè, quoties suus hæres, & posthumi proprij,vel improprij loco habetur,hoc est primū locum in suitate adipiscitur post mortem patris,vel post factum testamentum,non aliter,vt sic meritò Papinianus dixerit d.l.scripto,nepotem, si non suus hæres est, sine dubio esse agnatum. In quo vehemēter labuntur omnes Doct.adducti existimantes filium,& nepotem respectu patris esse de agnatis transuersalibus secundi capitis,non suis:quod est contra prædicta omnia iuris principia,& maximè contra text. in d.l. Iurisconsultus, 10. versicu. proximiores. ff.. de gradibus: idque apertè refellit Papinianus dicta l. scripto. Nam cùm lex duodecim Tabularum ad intestatorum, hæreditates duntaxat admitteret suos, & his deficientibus agnatos transuersales. l. Pronunciatio. ff. de verborum significatione, in principio, §. primo de legit. agnat. successione,iuncto §.intestatorum,de hæredit. quæ ab intestato defer. probat Papinianus

nepotem in ea specie ab intestato nullatenus fuisse excludendum, & consequenter vt suum necessariò debere admitti, qui vtique ex alio capite, nempe vt agnatus succedere non poterat. Non igitur ibi nepos agnatus erit primi capitis, quoniam posthumi loco nullo casu haberi potest, ac proinde non agnascitur auo, neque agnascendo rumpit, & multo minus erit ex agnatis secundi capitis, non suis, vt sic tam verè quàm eleganter Papinianus ibi dicat, qui sine dubio non est agnatus.

83 Non obstant iura superius in contrarium adducta pro communi, quæ habent filium exclusum ex primo capite liberorum admitti ex secundo agnatorum trásuersalium, neque enim ex eo infertur, filium esse de eisdem agnatis transuersalibus respectu patris, & inter eos connumerari: sed id tantùm infertur, scilicet, eo demum iure venire quo veniunt transuersales, scilicet, per bonorum possessionem vnde legitimi. quæ bonorum possessio datur omnibus legitimis hæredibus de iure Ciuili, id est, filiis suis, & legitimis, & etiam agnatis, qui & ipsi in numero legitimorum habentur, in principio Institut. de successio. cogna. versiculo, quorum. l. 2. in principio. ff. vnde legit. §. sunt autem, versicu. & primo Instic. de bonorum posses. Filij ergo Sui duplici iure ad hæreditatem venire possunt, vel vt sui ex primo capite, per bonorum possessionem. Vnde liberi, vel ab ea exclusi tempore, vel repudiatione per aliam, & secundam vnde legitimi: qua pariter vocantur agnati, & ita filij sui, & legitimi sunt. Rubr. ff. de suis & legitimis, & tanquam agnati admitti possunt, hoc est per eandem bonorum possessionem vnde legitimi, omnibus legitimis communem, dict. princip. de successione cognato. neutiquam verò, sunt agnati, neque iura id dicunt, quod cùm scribentes hactenus non fuerint assecuti, superiora maximè notanda sunt, quæ sic eleganter explicat, & nouè Reibardus d. lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap. 1. col. vltim.

84 Rursus, & quintò infero ad legem 1. ff. de testamē. tutela, ibi: *Recasurus non sit*, si enim esset recasurus, non valet datio tutelæ. ne scilicet, præiudicium fiat patriæ potestati, & iuri sui patris, quę ratio cessat quoties recasurus non est, secundum Syluestrum dicto §. permissum, de tutel. numer. 1. & 19. Vlterius adiicit Iureconsultus Caius in dict. l. 1. ff. de testamen. tutel. illa verba, Quod euenit, si viuo testatore filius in potestate eius esse desierit. Quæ verba Iureconsulti intelligenda sunt, scilicet morte, vel emancipatione, textus in principio, versiculo, sed hoc, & sequen. Institut. quibus modis ius patr. potesta. & ibi omnes: & tunc his modis patre subducto de medio, cùm nepos incipiens primum locum obtinere in aui successione necessariò efficeretur ei suus hæres. §. sui, versiculo. 1. de hæred. qual. & differ. §. ita demum, de hæred. quæ ab intesta. defer. rectè ab auo tutorem accipere poterant, quoniam militabat regula Quinti Mucij. l. Quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur.

85 At hodie postquam emancipatus filius ius succedendi non amittit de iure Ciuili beneficio Iustiniani. leg. meminimus, ibi, ad instar suorum. C. de legit. hæred. Authentic. de hæred. ab intesta. §. nullam, collatio. 9. futurum est, nepotes in aui potestate manentes, & eius morte sui iuris effectos, qui primum locum succedendi non habent, suos hæredes auo non existere, & consequenter illud omninò inducendum videtur, vt tutores nullo modo accipere valeant, quoniam deficit qualitas sui hæredis, sic correcta decisione dicta l. 1. & §. permissum, de tutel. Sed tamen adhuc obseruandum est, obtinere decisionem horum iuriū & ad tutelę dationem satis esse hodie nepotes manere in aui potestate, neque in alterius potestatem, eo mortuo recasuros fuisse, licet sui hæredes non sint, idque sublata regula dict. §. nemo potest. Ea enim regula obtinuit antequam emancipatus iure ciuili ad parentis intestati successiōem esset admissus quasi tūc nepos necessariò efficeretur suus, postquam eo ita admisso factum fuit, vt nepos suus auo non existeret, interpretandum est cessare, cum sententia Iurisconsulti, verba quoque ipsius regulæ, vt nouè tradit Costa 3. parte. §. & quid si tantùm, nume. 219 quod non aduerterunt Decius, num. 2. Faber colum. 2. & communiter omnes dict. §. nemo potest. estque hodie verissimum attenta. l. 3. tit. 16. part. 6. vnde colliges egregiam explicationem, & ampliationem ad verba Iurisconf. d. l. 1. de testam. tute. & Iustiniani d. §. permissum, Inst. de tutel. licet hodie dispositio eorū iurium nō procedat,

86 Nam cùm per matrimonium filius eximatur à patris potestate ex lege 47. Tauri. de iure Castellæ, & de iure huius Regni Portugaliæ ordinatio libro 1. titulo 67. §. 4. ibi: *Porque segundo stylo de nosso Reyno, sempre como he casado he auido por emancipado, & forado poderio de seu pay*: hoc est, Nam iuxta morē regni nostri, statim vt quis est matrimonio iunctus, habetur emancipatus & extra paternam potestatem.] ac proinde cum filij ab ipso geniti in ipsius patris, non in aui potestate existant, necessarium est deficiente patria potestate respectu aui non posse nepotes ab eo tutorem testamento accipere, sed potius à patre suo, in cuius existunt potestate. Cæterùm non parum videtur vrgere ordinatio regia, libro 1. titu. 67. §. 20. ibi: *E porque o juiz dos orfanos he obrigado dar tutores, ou curadores aos orfanos menores, sabera se o pay, ou auoo do orfaõ leixou en seu teitamento tutor, ou curador a seu filho, ou filhos, ou neto, ou netos*: hoc est, Et quoniam iudex orphanorum tenetur tutores aut curatores dare orphanis minoribus, intelligit, an pater, aut auus orphani in suo testamento nominauerit tutorem aut curatorem suo filio, aut filiis; nepoti aut nepotibus.] Quibus verbis satis planè ostendit, auum posse testamento tutorem nepoti suo relinquere, in illis verbis: *Ou neto, ou netos*, referendo singula singulis, per quam ordinationē adhuc videtur nepos habere suitatis iura, ac esse in potestate aui. Quæ ordinatio in proposito multum vrget. Cuius principium desumptum videtur, ac originem traxisse à legibus illis Draconis, & Solonis, quas vetus iurisprudētia sanguinarias appellauit. Quibus ita cautum erat: Prętor gerat curam pupillorum, & pupillarum, & familiarum, quæ intereunt, & matronarum, quæ manent in ædibus maritorum, quæ se prægnantes aiunt, horum curam gerat: iniuriam fieri ne finito, aut quicquam iniquum in eos committi, & potestatē habeat authoritate magistratus pœnæ infligendę secūdum rei exitum. Hactenus lex Solonis, prout eam refert Pardulphus Prateius in libro quem inscripsit iurisprudentia vetus, lege 18. in quā sententiam Diui quoque Marcus & Seuerus, l. 24. ff. de tuto. & cura. dat. rescripserunt, magistratuum esse officium inquirere, qui tutores futuri sint pupillis idonei. Vrbi quoque præfectum curare debere Vlpianus in lege prima ff. de off. præf. vrb. rectè putat, ne tutores pupillorum patrimonia minuant, ac euertant, prout sæpe euenire solet. Posset tamen adhuc procedere ius commune in vno casu, scilicet in filio desponsato tantū per verba de præsenti, & ante nuptialem benedictionem suscipiēte alios liberos, qui omnes attento iure Castellæ in potestate aui erunt, & iure communi inspecto, non obstante d. l. 47. Tauri. quæ loquitur: *De casado y velado*. hoc est, De coniugato, & publica ceremonia matrimonio iuncto.] & vtrumque requirit, & ita si fi-

lius postea moriatur, vel à lege emancipatus effectus sit, nuptialem benedictionem accipiens, nepos remanebit in aui potestate: & quia vlterius recasurus non est in patris sui potestatem, secundũ iuris ciuilis principia, & simul d.l. 1. de testa. tut. non pater sed auus ei testamento tutorem dare poterit, & debebit. Quę obseruatio noua est, & vtilis in praxi in Regno Castellæ: quanquam & hoc in eo difficultatem eam habet, quoniam plerisque in locis, synodalibus constitutionibus prohibitum est, coniuges matrimonialem copulam habere, ac inuicem coire, ante benedictionẽ, quæ sanè prohibitio summam habet ęquitatem, & honestatem. Sed in hoc proposito nihil obstat, quoniam etsi de honestate, vel aliquibus constitutionibus, coniuges arcerentur à carnali copula ante benedictionem nuptialem, nihilominus si interim coeant, nati liberi (si ea temporis dilatio interiiciatur) attenta iuris communis dispositione, & mente illius legis Tauri. erunt in aui, non in patris potestate: qm̃ interim, etsi filius vxore ducat, nõ oĩo eximitur à patris potestate anteq̃ nuptialem benedictionem accipiat: cùm illa lex Tauri vtrunque copulatiuè requirat ad inducendam illam legalem emancipationem, nec satis sit, secundum copulatiuæ dictionis naturam, alteram partem adimpleri, sed vtriusq; implementum necessarium sit, l. si hæredi. ff. de con. inst. §. si plures, Inst. de hæred. institut. tradit Rebuff. 2. tomo in præfatio. fol. 11. num. 58. latè Anton. Gom. l. 47. Tauri. num. 2. col. 2. in prin. Cæterùm in isto Regno Lusitaniæ diuersum arbitror, nec video qua ratione fieri possit, vt post contractum matrimonij à filio nepos nascatur suus auo: cùm statim per ipsum contractum matrimonij iuris solennibus filius emancipatus cẽseatur, nec ordinatio regia quicquam vlterius requirat ad inducendam omnimodam libertatem, & emancipationem: nec possit dari aliquis temporis pũctus vel momentum, quo nepos interim suus auo nasci possit, quoniam simul ac nascitur, suus patri nascitur, & in eius cadit potestatem, non aui: cuius respectu iam non habet suitatis iura, imò habetur extraneus.

87 Hactenus de tutela, quæ constituitur ab his qui filios, nepotésve habent in potestate. quãobrem operæ precium erit ad eos qui in potestate non sunt, nec dicuntur sui patri, nec auo, gradum facere. Et extat in hoc textus elegans in l. naturali filio. ff. de confirmat. tutor. vbi Iurisconsultus Hermogenianus inquit, naturali filio, cui nihil relictum est, frustra tutor à patre datur: nec sine inquisitione confirmatur. Ex quo responso præmitto naturalem filium eum appellari, attentà consuetudine vtriusque Regni, & seclusa iuris communis dispositione, qui susceptus est ex muliere soluta, cum qua parens matrimonium contrahere poterat, vt latè resoluit Couarruuias de sponsalibus, 2. parte, cap. 8. §. 4. nume. 2. Alciatus de præsumptio. regu. 2. præsumpt. 9 num. 4. & Paleotus de Nothis, & spuriis filiis, capit. 12. & 16. cum sequen. Cæterum cum mysterio Iureconsultus adiicit, frustrà filio naturali tutorem à patre dari: quoniam si aduertamus ad ea quæ superius à nobis resoluta sunt, circa intellectum text. in l. prima, ff. de testamen. tut. satis perspicuum fit à patre tutorem dari non posse, nisi filio existenti in eius potestate, quod expressè innuit Iureconsultus, dicta l. prima, vbi Caius Iureconsultus tradit lege duodecim Tabularum licere parentibus liberis suis, si modò in potestate sint, testamento tutores dare.

Ex quo infertur naturali filio, neque ex iustis nuptiis procreato, qui non est in patris potestate. lege, item in potestate. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. non posse à patre testamento tutorem dari, etsi detur, confirmandum esse, vt dicta l. prima, & dicta lege, naturali, qui notabilem ponit doctrinam, & resolutionem, vt si pater eidem filio nihil relinquat, sed simpliciter tutorem det, iudex cum inquisitione, confirmare debeat; si verò instituat, vel aliquid relinquat citra inquisitionem, vt in ea lege, à contrario sensu colligitur, & in l. fina. C. eodem, & comprobat de iure Castellæ, leg. 8. titu. 16. part. 6. Quod tamen intelligendum est in bonis à patre relictis dumtaxat: sin autem filius alia habeat bona, quę à patre non prouenerunt, in iis non minus confirmatio cum inquisitione erit necessaria, secundum Bartol. §. 1. num. 1. d. l. naturali, quem sequitur Albericus ibi: Mainerius in lege, quo tutela, num. 10. & 11. de regulis iuris. Syluester in §. permissum, nu. 9. de tutel. & vt receptam eandem resolutionem latè probant Paleotus de Nothis, & spuriis filiis, capit. 52. additionator ad flores vltimarum voluntatum Rubri. 51. num. 14. & ita accipiendus est Orosius d. l. item. in potestate, num. 6. & Marcus decisio. 471. in fin. 2. parte, vbi omnes contrarium existimant in filio spurio, sequuti glos. 1. & Bart. in l. 1. ff. de testam. tute. licet aliter defendat Paleotus, vbi suprà.

Sed aduersus hanc legem non leuis difficultas insurgit ex l. naturali, cuius decisio prout integra extat, 88 & legitur, ibi: *cui nihil relictum est*, &c. nullo modo potuit esse Iureconsulti, cum potius videatur noua constitutio Iustiniani multis seculis post edita in dicta l. fin. C. de confirmat. tutor. vt perspicuè indicat natura verbi, Videntes: & verbi, Damus licentiam, dicta l. fin. denotantium nouum ius. Idque planius fiet ex resolutione alterius nouæ, & grauissimæ difficultatis, quam non minus patitur, d. l. naturali, in eodem versic. cui nihil, vbi à contrario sensu probat, hoc tẽpore potuisse patrem filium suum naturalẽ, ex concubina genitum, hæredem instituere, vel quicquã eidem relinquere in testamento, quod etiam non minus expressè probare videtur l. Lucius, si is qui ex bonis, cum gloss. 1. & communiter omnibus. ff. de vulgaribus. l. Lucius, in 2. §. fi. l. cùm pater. §. volo, in fine, de lega. secundo, l. fin. ff. de iure deliberandi.

Cùm tamen contrarium constet, & verum sit, nempe naturales filios seculo Iureconsultorum, prorsus incapaces fuisse, tam ab intestato, quàm ex testamento, neque quicquam à patre potuisse capere ante nouam Imperatorum constitutionem Valentiniani, Valentis, & Arcadij, quæ extat libro 4 Codicis Theodosiani. titu. sexto, leg. 1. verbo, Temperare. & eam refert Iustinianus in Authent. quibus modis efficiuntur sui. §. discretis igitur, ibi: *Primus placuit*, collat. 6. vbi ipse tam eo in loco, quàm etiam in princip. dict. Auth. & in §. palàm, versic. Quomodo vetustas, manifestè id probat, constat verò ex historicis, & Chronologia Concij & Oleandri post Codicem, idemque tradit Onuphrius Pambinius libr. 3. Fastorum, pag. 412. & eos Imperatores regnasse, & legem illam tulisse Anno salutis nostræ 374. vel paulò antè, & eorum constitutionem postea anno 399. ab aliis Imperatoribus confirmari. l. 2. C. de natur. liber. & ita diuersum ius vigere tempore aliorum Iureconsultorũ, & maximè, d. l. naturali, quę est Hermogeniani discipuli Papiniani, vt ex Lampridio, in Alexandro, refert Othomanus in vitis Iureconsultorum, post indicem verborum iuris, in vita eiusdem Papiniani, & sic potuit florere Hermogenianus sub Alexandro Imperatore, anno Domini 237. quo tempore, & multis post annis, naturales filij à parentibus nihil capere potuerũt. In qua difficultate valde fluctuant, & tandem cogitandum relinquunt, Alexander & alij in dicta l. si is qui ex bonis, num. 4. idem Alexand. num. 8. Ripa numer. 2. post

Imolam dicta l. Lucius. ff. de vulgaribus. Nec satisfecit ibi Iason. num. 6. minusque satisfacit Zasius num. 1. quia impudentius scripsit, ex lege illa, Iustinianum in sua constitutione mentiri: aliter verò resoluit Alciatus libro 4. Parergon. num. 5. cuius resolutionem sibi adscripsit Maturinus Montanus in Authentic. de hæred. ab intestato veni. §. quia igitur, pag. 40. colum. 9. sed multis, & vrgentissimis rationibus, eam refellit Paleotus de Nothis, & spuriis filiis. capitul. 55. & sequent. vbi latius quam alibi articulum pertractat, existimans apud Iureconsultos, & ante Constantinum, naturales filios specialiter à iure, nec approbari, neq; improbari: potiusque tanquam extraneos potuisse capere ex testamento si parentes vellent, non aliter, argumento l. extraneum. C. de hær. instit. quòd postea Constantinus immutauit, & eos omnino incapaces reddidit, deinde verò Imperatores Valentinianus, & cæteri capaces vnius vnciæ effecerunt, iuxta distinctionem dicta l. 1. C. Theodosiani, l. 2. C. de natural. liberis. Quæ resolutio apertè confunditur ex textu d. Authent. quibus modis naturales, in principio, iuncto versicul. discretis, vbi Iustinianus inquit olim, & sic ante illos Imperatores, multò duriùs, & inhumaniùs actum fuisse cum naturalibus, quàm postea: & ita eosdem Imperatores tribuentes facultatem patribus relinquendi vnciam, pios, & humanos appellat: cùm tamen secundum resolutionem Paleoti, longè humanius ipsis principibus se haberet antiquitas, qua in totum capere poterant. Cæterùm omissis his omnibus verius est, quod contra cōmunem sententiam in hac difficultate cū Iustiniano nouè probat Modernus Parisiensis 3. lectione Dolana, nu. 5. & 11. & 12. naturales olim, & sic ante tempora illorum Imperatorum, penitus successionis paternæ ab intestato, & ex testamento extitisse incapaces: quo supposito illud iam sequitur, & necessariū est, decisione d. l. naturali. d. versi. cui nihil, à contrario sensu nullatenus procedere. nec in contrarium obstant cætera iura suprà pro communi aducta, vt superius dum illorum mentionē fecimus, resoluimus. Ex quibus

89 Sextò rursus infero ad aliud eiusdem Hermogeniani responsum, in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgaribus, vbi Iureconsultus respondit, eum qui ex bonis testatoris solidum capere non poterat, substitui posse filio impuberi ab eodem testatore, quem textum dicunt singularem Bartolus, & omnes ibi. Angel. in l. 2. in fin. C. de hæredibus instituendis. Cæterùm omnes scribentes cōmuniter intelligunt, Iureconsultum ibi loqui de filio naturali ex concubina, qui hoc tempore ex testamento patris præter vnam vnciam nihil aliud habere poterat. l. 2. C. de natura. liberis. & tamen si substitueretur impuberi filio testatoris, solidum ex ea substitutione capiebat, quasi à pupillo caperet: quē intellectum probat glo. vltim. Bal. Salycet. & omnes, in dicta leg. 2. Bald. Angel. Paul. num. 4. in l. Lucius. ff. de vulgar. vbi Ripa, num. 2. & 3. communiter receptum asserit, neque minus tanquam verum addunt, & sequuntur Gomezius l. 9. Tauri. num. 20. & 36. & multi, vt per Duennas, regula 366. Ampliatione 12. Pynellus, amplians ad filium spurium, qui tamen omnes aduertere debuissent decisionem dict. l. 2. C. de natur. liberis continere nouum ius, benigneq;, & humaniter actum ea lege, cum naturalibus liberis, vt aliquid ipsis à patre capere liceret, quod antea non licebat, & ita nouum ius prædictæ constitutionis non potuit applicari ad tempus, dicta l. si is qui ex bonis, in qua aliud, & prorsus diuersum statutum fuit, vt superius resoluimus, d. l. naturali. ff. de confirmat. tuto. Neque rursus erat possibile, Iureconsultum cogitare, & diuinare legem postea multis seculis introductam, per textum in l. iubemus. §. penult. versic. quidenim. C. de testamen. ita gloss. l. fina. versic. sed certè neque Vlpianus. ff. de reg. Catoni. maximè, quia si naturales hoc tempore aliquid haberent à patre, non solam vnciam, vt dicunt scribentes, sed potius totam hæreditatem habere possent, ita scribentes sibi cōtrarij cum gloss. dicta lege Lucius. ff. de vulgarib. vt inferius resoluemus. Quare verissimum, & necessarium est, Iureconsultum nullatenus loqui, neque cogitasse de filio naturali, sed de alio incapace. Ad cuius rei euidētiam sciendum est, olim lege Iulia, & Papia cautum fuisse, vt cœlibes ex alterius testamento nihil capere deberent, orbi verò coniuge, sterilésve, generaliter non solidum, sed deciam tantum totius hæreditatis partem, & propter filios alterius matrimonij, totidē decimas, ab extraneis autem semissem, etsi quid amplius eis relinqueretur: id totum caducum fieret, & in fiscum deferretur, aliquibus casibus exceptis. Vlpianus in Institutio. titul. 13. de cœlibe & orbo, & sequ. titul. 15. de decimis. titu. 16. de solidi capacitate, & titu. 17. de caducis. Idque illis legibus statum fuit, tum vt fiscus locupletaretur, Iustinianus in principio. C. de caduc. tollen. tum etiam fauore Reipublicæ, vt scilicet homines studerēt procreationi liberorum, & inde ciuitas repleretur hominibus: quod spectabat ad publicam vtilitatem. l. 1. in fine. ff. soluto matrimonio. Cum multis traditis per scribentes ibi, & tradit Paez. de excusatione parentum, num. 14. & 18. magis in specie colligitur ex Iureconsulto loquente de his legibus in l. hoc modo, in fine. ff. de conditio. & demonstratio. prout indicat inscriptio eiusdē legis Terentij Clementis, ad legem Iuliam, & Papiam, licèt id non perceperint gloss. & scribentes ibi, hoc autem ex historicis tradunt Couarru. de sponsalibus. secunda parte, capit. 8. in principio, & Duarenus libro primo disputationum, capit. 4. Bertranius de iure liberorum, cap. 14. & 46. extàtque, commentarius Balduini ad easdem leges Iuliam & Papiam. Quoties ergo Iureconsulti scribentes, ad has leges loquuntur de his qui capere non possunt, vel aliquid capere possunt, aut solidum capere prohibentur sine difficultate, ad ipsam legem Iuliam & Papiam, & ad cœlibes, & orbos referendi sunt, vt constat ex Terentio Clemente ibi, libro 4. ad l. Iuliam & Papiam. & l. si quis solidum, & l. si seruus eius. ff. de acquirenda hæreditate. leg. quoties, ad legem Falcidiam. l. hoc modo, in fine. & in l. sed si hoc. §. primo. de condit. & demonstrat. & Vlpianus, in l. cogi. §. ei qui solidum. ff. ad Trebellianum. & hoc testantur Imperatores in Rubric. C. de infirman. pœnis cœlibatus, & orbitatis, & de decimis sublatis, & l. prima & 2. vbi ea omnia piè & Christianè sustulerunt, tribuentes omnibus cœlebibus & orbis ius solidum capiendi, & ita ea omnia iura intelligunt Rusardus in Scholiis, ibidem Balduinus vbi suprà, pag. 98. & 99. Bertrandus, Fabius & alij, licet quoad d. l. si is, aliter opinetur Lusitanus Suarez, c. 4. lib. 10. obseruationum.

Ex quibus illustrantur responsa Pauli Iureconsulti in l. & fideicōmissum, de legat. 3. & in l. hæreditatis appellatione, de verborum significatione, & Vlpiani in l. illud, in principio. ff. de donat. caus. mort. qui scribētes ad has leges Iuliam & Papiam, & ad earum interpretationē, dicunt appellatione legati in ea materia venire fideicommissum, & donationem causa mortis: & appellatione hæreditatis bonorum possessionē de iure prætorio, cùm eadē sit ratio. Nec minus illustrantur nouè multa alia iura similia, quæ eleganter explicat Balduinus vbi suprà, quem vide.

90 Rursus, & septimò infero ad leg. Lucius. ff. de vulgar. ibi. Naturali, glo. verbo, & primum, communiter

omn

omnes ibi intelligunt de naturali ex cócubina, ad differentiam legitimi, de quo etiam Iureconsultus ibi loquitur, & resoluunt tunc naturales hoc tempore capaces fuisse totius paternæ successionis, ex voluntate, & ex testamento patris, per istum textum, licèt hodie secus, ex lege secunda. C. de natural. liberis: idq; cum gloss. resoluunt Bartol. Albericus, Angelus, Cumanus, num. 4. Alexand. num. 8. Iaso, num. 6. Ripa num. 2. variando tamen. Neque minus variat Forcatulus, Dialogo 26. nu. 5. securè verò probant Zasius, d. l. Lucius, num. 1. Alciatus libr. 4 Parergon, capit. 5. Maturinus Montanus in Authen. de hæred. ab intestato. §. si quis igitur, colum. 9. pagin. 40. Paleotus de Nothis, & spuriis filiis, capit. 35. & 36. & pro constanti præsupponit Faber ad leg 75. colum. 2. de regulis iuris. Qui tamen intellectus repugnat alij receptæ sententiæ eiusdem gloss. Bartol. & omnium in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgarib. existimantium naturales hoc tempore vnicam dumtaxat vnciam potuisse capere, non amplius, ex dicta l. 2. C. de naturalibus liberis: sic intelligẽtes, textum, dict. l. si is qui ex bonis, & ita textum hunc in hac l. Lucius, in eo sensu accipiunt Baldus, Angelus & Paulus, ibi quorum varietas facilè cessat, & diluitur, si attendas vtramque receptam sententiam, quoad successionem naturalium iure antiquo non procedere, consequenterq; naturales eo iure nullius rei capaces extitisse, vt latè superius resoluimus in dicta lege, naturales. ff. de confirmatione tutorum. quo supposito, manifestum est Iureconsultum in dicta lege Lucius, non loqui de naturali filio ex concubina, vt scribentes falsò arbitrantur: sed potius de naturali ex matrimonio, & ex iustis nuptiis procreato, quem natura filium facit ad differentiam legitimi tantùm, qui per adoptionem legis beneficio filius est. l. 1. versic. non solùm de adoptione. sic nãq; passim in iure naturalis filius & naturalis pater appellat, ad differẽtiã legitimi, & adoptiui. l. naturali, & l. non potest, & ibi Orosius, & Corrasius in l. arrogato ibi, cui naturalis, de adoption. in principio, & §. sed hodie Institut. eodem titulo. §. tam autem, de inoffic. §. primo, versicu. neque interest, de hæred. quæ ab intesta. l. siue libertus. §. naturales, de iure patronatus, & istum textum ita intelligit Modernus Paris. 3. lectione Dolana, per totam, & prius Paleotus, vbi suprà, cap. 37. Nec obscurè eundem intellectum probat Iureconsultus, versic. anniculũ. iuncto versic. cùm naturalis intelligens in persona vtriusque filij pupillarem substitutionem non esse comprehensam, quia scilicet dispares erant ætate, nempe legitimus, & adoptiuus anniculus, naturalis verò maior decimum quartum annum regula, l. 4. versi. nam si pater. ff. de vulgaribus. inde inferens, versic. aliter, si pares ætate, & simul impuberes extitissent, contrarium dicendum fore, vt in naturali persona substitutio pupillaris non minus comprehenderetur: cùm tamen secundum iuris principia id neutiquam procedere, & contingere posset, si naturalis ex concubina habitus esset, neque in patris potestate foret, vt in §. primo. Instit. de patria potesta. iuncta l. 2. in principio. ff. de vulgarib. quam facilem, & expeditam inductionem huius text. vt gloss. versicu. liberi, Bartolus, & scribẽtes vitarent, commenti sunt, Iureconsultum dicto versicul. aliter mutare casum, & loqui de aliis filiis simul legitimis; non aduertentes id diuinatorium esse, & contra literam tex. cõtinuantis, & declarantis casum, & speciem præcedentem, licet verba dicto versic. aliter. quibus Molinæus & Paleotus putant, perspicuè probari hunc suum nouum intellectum non reperiátur in libro Florentino, secundum Rusardum in dicta lege, Lucius, in Scholiis ad Antonium Augustin. libro 3. emendationum, capitul. 1. vbi sentiens eundem intellectum, inquit ea verba non esse necessaria, cùm ex præcedentibus, & ex tota lege idem prorsus colligatur.

91 Rursus, & octauò infero eleganter ad text. in l. fin. ff. de iure delib. quæ lex extranea est, neque ad materiam titu. aliquid pertinet, secundum Cuiacium, lib. 3. obseruation. capitul. 37. & prius Paul. ibi, licèt possit intelligi adiectam fuisse occasione legis, filius, suprà, vt aduertit Rusardus, ibi in scholiis literæ Florẽtinæ, ibi igitur Iureconsultus his verbis: *Qui filium libertinum habebat, hæredem eum instituerat: deinde ita scripserat si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat tũc Dama seruus liber, & heres esto: is filius pup illus, & libertinus erat, quærebatur si Dama liber esset? Trebatius negat, quia filij appellatione libertinus quoque continetur. Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatij sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutum esse appareat.* Hactenus Iabolen. vbi Paulus Castren. notat appellatione filij contineri naturalem in seruitute conceptum, & in figura matrimonij, vbi Accursius in glossa secunda, verbo, libertinum, exponit ex ancilla sua. Quæ tamen interpretatio falsa est: quia ex his non libertinus, sed patris libertus esset secundũ Cuiacium dicto cap. 37. & est text. in l. omnes. §. primo, in principio. ff. quæ in fraud. cred. Exponit vlterius Accursius, ex aliena: illud obseruandum est, quòd cùm libertinus generaliter dicatur omnis, qui ex iusta, & legitima seruitute manumissus est, in principio Institutio. de libertinis. l. 6. ff. de statu homin. vbi not. glo. Corrasius, Orosius, & omnes, Brisonius & Othomanus, de verbis iuris, verbo libertini & Conanus libro secundo cap. 6. in principio, non absurdè Accursius, vbi suprà, appellat filium libertinum, quem pater ingenuus ex alterius ancilla procreauit, & postea à domino manumissus est. licet aliter, & malè accipiat Alciatus libro quarto Parergon, capit. 5 Nec obstat, quòd contrarium scribunt Cuiacius libro 3. cap. 37. nempe libertinum filium dici a patre in seruitute conceptum, & postea cum eo simul manumissum, quem libertinum eundemque collibertum appellat Papinianus lege, cùm pater. §. volo. ff. de legatis secundo, l. ex facto. §. primo. ff. ad Trebellianum. Illud namq; accipi, & intelligi poterit non in filio simpliciter libertino, neque de hoc Iureconsultus ibi loquitur, dicta lege fi. sed magis de libertino, eodemq; colliberto, & sic cum ea adiectione, & qualitate: ideò necesse vt cum patre simul fuerit manumissus. Cęterùm ex Iaboleni consulti responso, ibi: *Hæredem eum instituerat*, apparet naturalem filium, nec ex iustis nuptiis procreatum, posse hoc tempore à patre hæredem institui, & capacem esse paternæ successionis ex testamento, ita Iureconsultus in leg Lucius. 2 §. fina. ff. de legat. 2. versic. quæro, ibi, *Ex testamento patris naturalis*, & in donatione idem probat text. in l. omnes. § primo. ff. quæ in frau. cred. & in hoc sensu, vt expressè hæc verba expendunt communiter omnes, vt superius resoluimus in intellectu legis, Lucius. ff. de vulg. & in l. natural. ff. de confirm. tutorum.

92 Sed tamen necessariò intelligenda sunt, de naturalibus in seruitute conceptis, & in figura matrimonij, de quibus cum mysterio loquitur, quasi aliquid speciale in eis sit, quod in aliis naturalibus ex concubina, & in libertate natis, non reperiatur, & ita verius iura ea acceperunt Paul. ibi, & dict. §. fina. gloss. & ibi Imola, num. 19 & Bart. in l. ex facto. §. 1. num 2. & ibi Paul. nume. 5. Imola num. 2. & 3. ff. ad Trebellianum. tanquam receptius idem tradunt Alexand. numer. 2. & 4. Ripa num. 6. eleganter Paleotus de Nothis, & spuriis filiis, cap. 13. Specialitatis autem ratio propriè in eo consistere videtur, quod pristinis tẽporibus cum seruis

uis nuptiæ contrahi non poterant de iure Ciuili, tantùm eis conceſſum coniunctionis ſpeciem inire, ad ſimilitudinem veri matrimonij, quam conſortium, ſeu contubernium appellant iura. l. 3. C. de inceſt. nupt. l. plerumque, verſic. vltim. de ædilit. edicto. l. adoptiuus, verſic. idem tamen, de ritu nuptiarum. l. 3. & 29. C. de iure deliberand. l. fina. & ibi, gloſſ. verbo, conſortes. C. de ſeruis fugitiuis, cum multis, vt tradunt Alciatus lib. 3. Parergon, cap. 16. l. inde. 184. de verbo. ſignif. Briſſonius, de iure Connubiorum, pag. 5. idem Othomanus de verbis iuris, verbo, contuberniũ. Paleotus vbi ſuprà, capit. 13. & 14. quod teſtatur Paulus libro quinto ſententiarum, tit. 19. vel 20. verſicul. inter ſeruos, vbi Cuiacius, & inde ſeruorum vxores contubernales appellantur. l. quæſitum. §. contubernales ff. de fundo inſtructo. l. Iulianus, in principio. ff. de condit. & demonſt. l. talis. §. hæredem. ff. de fideicommiſ. libert. d. l. inde, de verb. ſignif. & ibi gloſſ. cum aliis, vt per eoſdem vbi ſuprà, Othomanum verbo contubernales: Auguſtinum libro tertio emendationum, cap. 2. cùm ergo ſerui prohibiti à lege verum matrimonium non contraherent, ſed tantùm contubernium, filij inde ſuſcepti, iuſti, & legitimi dici non poterant. l. filium. ff. de his qui ſunt ſui, potiuſque in ſolo nomine naturalium remanebant. Quibus hac de cauſa conueniens, & iuſtiſſimum fuit, plus fauoris, & beneficij tribuere, quàm aliis ex concubina, quorum parentibus culpa imputari potuit, qui cùm veras, & legitimas nuptias inire poſſent, & debuiſſent, id facere neglexerunt, & ita hi filij in ſeruitute concepti in multis à iure præ cæteris honorantur, dicuntur enim verè naturales, veniuntque appellatione filiorum, lege Lucius. §. in fine. l. cùm pater. §. volo, de legatis 2. dicta l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebellianum, vt verè cum Matheſelano aduertit Decius in l. generaliter. §. cùm autem, num. 10. C. de inſtitutio. & ibi Corne. num. 11. Decius in capit. in præſentia, num. 37. de probatio. poſt Felyn. ibi. num. 21. verſicul. & in quantum, idemque fluctuando latiſſimè omnium tractat, nec bene reſoluit, ibi Beroius, ex num. 208. cum ſequent. vſque ad numer. 239. & 244. & explicat Paleotus dicto capit. 14. Connan. libr. 10. capit. 1. num. 5. verſic. hoc enim illorum. Et inde propter eundẽ fauorem facta eſt deciſio textus, in principio Inſtitutio. de ſeruili cog. ſecundum Aretinum, ibi colum. vltim. Balduinum, verſic. hi omnes. Vltra quos fauor, & iuris beneficium in noſtro propoſito non minus conſiderandum eſt. nam licet alij naturales ex teſtamento, vel ex voluntate patris nihil capere poſſint, vt latè ſuprà reſoluimus ad legem, naturali: tamen in prædicto Iaboleni reſponſo dict. l. fin. ſecus, vt ipſe Iuriſconſultus docet. quod cùm idem Iuſtinianus, in principio, Inſt. de ſerui. cognat. animaduertiſſet eos ſcilicet ex teſtamento capaces fuiſſe, illud fauorabiliter adiecit non minus ab inteſtato poſſe capere, quæ noua, & ſubtilis ratio eſt, illius reſponſi Iaboleni, & ſimul d. principij. eamq; non ſunt aſſecuti omnes ſcribentes, vbi ſuprà, maximè Beroius, & alij alibi. minuſque hæc omnia cum Pariſio, vidit Coſta, in vltima parte. §. & quid ſi tantùm, num. 71. ſecurè putans apud Iureconſultos non fieri differentiam inter naturales in ſeruitute conceptos, & alios in libertate natos.

93 Rurſus in eodem Iaboleni Iureconſulti reſponſo, ibi: *Naturali filio*, ex illis verbis à contrario ſenſu ſatis probatur hoc tempore potuiſſe patrem naturali filio ex concubina ſuſcepto, quod vellet, teſtamento relinquere, ac proinde eundem filium ſucceſſionis paternæ ex teſtamento, & voluntate patris capacem extitiſſe: cuius textus non meminerunt ſcribentes in propoſito communis ſententiæ, vt reſoluimus paulò antè. Sed tamen cùm hoc impoſſibile videatur ex à me ſuperius adductis, neceſſariũ eſt intelligere, hæc verba non fuiſſe Iureconſulti Iaboleni, authoris illius legis: quin potius de more à Triboniano ibi adiecta, ex noua conſtitutione Iuſtiniani. l. fina. C. de confirmando tutore, & l. fin. in principio, C. quando mulier. quo tempore naturalibus iam capere licebat, vt cum iudicio aduertit Fab. ad legem 73. colum. 2. de regulis iuris, licet in alio cum communi lapſus ſit. Poteris etiam aliter neque ſine colore defendere hæc verba intelligendo, Iureconſultum ibi non adieciſſe in eo ſenſu, quaſi pro conſtanti haberet, patrem aliquid naturali filio relinquere poſſe, vt Fab. Bartol. & omnes exiſtimant: ſed potius quaſi contrarium præſupponat, ſcilicet, naturali filio, cui nihil relictum eſt, id eſt, cui nihil reliquit pater, quia ſcilicet hoc iure nihil relinquere valebat, fruſtra tutorem ab eodem patre dari: neque datum ſine inquiſitione confirmari, cùm vtiq; ſi eum hæredem vniuerſalem inſtituere poſſet, & ſimul tutorem daret, olim ceſſaret inquiſitio, argum. leg. 4. in principio. ff. de iure deliberandi. Hodie ceſſabit in his tantùm, quæ eis relinquere permiſſum eſt, ſecundum nouam conſtitutionem Iuſtiniani, dicta lege finali. C. de confirmando tutore. & ſecundùm à nobis ſuperius reſoluta. ſicque eueniet, vt hoc modo planè accepta, & intellecta litera, potius in contrariam ſententiam retorqueri poſſit. Quæ noua illius legis obſeruatio eſt, debuiſſentque ita explicare Anton. Auguſtinus ad Modeſtinum, pagin. 224. & Cuiacius, Inſtitutio. de tutelis, verſicul. vltimo. Cæterùm extat ordinatio Regia libr. 1. titul. 67. §. 11. quæ expreſſè tradit patrem naturalem poſſe in teſtamento tutorem ſeu curatorem filio ſuo naturali tantùm licet non legitimo relinquere: datumque tutorem, ſeu curatorem fore confirmãdum per iudicem, cum cauſæ cognitione, ibi: *Se algum pay em ſeu teſtamento deyxaſſe tutor ou curador, a ſeu filho natural, & nam legitimo, eſtas ſemelhantes tutorias, ou curadias, deuem ſer confirmadas polo iuyz dos orfanos, ſe vyr que taes tutores, ou curadores ſom para ello pertencentes*, hoc eſt, Si quis pater in teſtamento nominaſſet filio ſuo naturali tutorem ſeu curatorem, non tamen legitimo, eiuſmodi tutoriæ ſeu curatoriæ debent confirmari per iudicẽ orphanorum, ſi iudicauerit eiuſmodi tutores aut curatores eſſe ad id muneris pertinentes.]

94 Ex præcedentibus infero ad Ordinationem Regiam, libro 4. titul. 71. vbi iure nouo ſancitum eſt, filios naturales eos appellari, qui ſuſcepti ſunt ex muliere ſoluta, vel ex aliqua concubina, cum qua matrimonium verè poterat contrahi: horumque ſi ſit plebeius, & infimæ conditionis, hos naturales filios ſuccedere, & æquã habere in legitima portione fortunam: cum cæteris filiis legitimis, & naturalibus, quod ſi legitima ſoboles nõ exiſtat, eos tum demum in ſolidum ſuccedere, & in vniuerſam hæreditatem patri hæredes exiſtere, ni pater de tertio bonorum diſpoſuerit. Pari quoque ratione, ſi homo plebeius ex propria ancilla filium ſuſceperit, eidem huiuſmodi filius ſuccedet, ſi pater ei libertatem reliquerit. In quo iſta Ordinatio eſt mirabilis, & exorbitans à iure communi, cùm parem in ſucceſſione parentis tribuat prærogatiuam filio naturali ex concubina, vel muliere ſoluta, ac filiis eiuſdem parentis, ex legitimo matrimonio ſuſceptis, neque ſanè poſſum inuenire congruentem rationem, quæ mouerit legiſlatorem. Illud tamẽ arbitror per eam Ordinationem correctam eſſe tam veteris, quàm etiam noui iuris diſpoſitionem.

Ex qua primò infero, quòd attenta ea Ordinatione,

ne, iste filius naturalis est in patris potestate, quia cùm æqualem habeat fortunam cum filiis legitimis, & naturalibus, & patri tãquam legitimis succedat: & cum pari ratione in parentis potestate esse dicemus. Neque obstat ex iustis nuptiis nõ esse procreatum, quoniam cùm ex statuto inter huiusmodi filium naturalẽ, & legitimum ex iustis nuptiis non constituatur differentia, cessat omnis dubitatio. Quæ noua obseruatio & animaduersio est.

Secundò infero, huic filio posse à patre tutorẽ dari in testamento, ad imaginem filij legitimi, vel naturalis, neq; indigere confirmatione, quod bene ex præcedentibus infertur, attento iure communi, & bene fundata iuris Ciuilis prudentia.

95 Tertiò infero, quòd in fideicommisso relicto familiæ, vel alij, si sine liberis decesserit, & huiusmodi filius naturalis comprehenditur, & substitutum excludit, etiam si testator sit in dignitate constitutus, ad quod moueor ex eleganti Bartoli doctrina in lege, hæredibus. 77. §. finali, nume. 3. ff. ad Trebellianum. iuncta glossa finali, vbi ponit singularem doctrinam, quòd vbicunq; naturalis filius ex dispositione legis, vel statuti succedit parentibus tanquam legitimus, semper de eo videtur intellectum in conditione, si sine liberis, quamuis testator sit in dignitate constitutus, quæ doctrina communiter recipitur ex Alexandro in lege ex facto. §. si quis rogatus, numero decimo, aliàs 20. ff. ad Trebellianum, tradit & sequitur Decius, in capitul. in præsentia, numer. 43. de probationib. sequitur Ruynus, consilio 161. numer. 23. libro 2. Vnde in terminis dictæ Ordinationis, cùm naturalis filius succedat tanquam legitimus, excludit sine dubio substitutum, tradit subtilissimus Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posthumis. 5. part. num. 64.

96 Quartò infero, quòd cum per istam ordinationem eius beneficio naturalis filius æquè succedat atque legitimus, eique pater naturalis plebeius legitimam relinquere teneatur, eiusdem argumento bene infertur, & probabile satis est, patrem quoque naturalem plebeium, ad filiam naturalem dotandam, eique dotem constituendam fore compellendum: cùm de dote ad legitimam, & è conuerso valeat argumentum, vt tenet Baldus in leg. cùm oportet. §. non autem, in fine, C. de bonis quæ liberis: dum dicit, quòd lex Pomponius. ff. familiæ herciscund. loquens de dote, habeat etiam locum in legitima, vt tradit Bertachinus verbo argumentum. versicul. 37. & parificantur secundum eundem verbo, dos dicitur, versic. 100. licet de iure communi pater naturalis filiam naturalem de suo dotare non teneatur, quæ habet vnde se dotet, ex doctrina Bartoli in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de legat. tertio, idem Bartolus, Aretinus Romanus, & Imol. & Alexand. in l. 1. ff. solut. matrimon. vbi Ripa, numer. 65. dixit esse communem opinionem, Iason. in Authen. res quæ, numer. 32. versicul. 7. limita. C. communia de legatis. Fortunius Garsia de vltim. fine iuris, fol. 9. num. 101. Bulgarinus in repet. dict. l. 1. numero 34. vbi Crotus, numer. 75. Secundum quos tamen, si filia naturalis non habebat vnde se dotet, tenebitur pater pro modo alimentorum eidem dotẽ constituere, quod præter alios latè ostendunt Bulgari. & Iaso. vbi suprà.

Rursus & quintò infero, quòd cùm hic filius succedat, vti legitimus pater compellendus est ei alimenta præstare, quæ legitimis præstantur, l. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscendis.

Infero sextò, quòd quemadmodum filius ex iustis nuptiis, quicquid acquirit, patri acquirit, leg. placet. ff. de acquirenda hæreditate. eadem ratione, & huiusmodi filius, cùm ei sit necessarius, tam ex testamento, quàm ab intestato hæres. vnde & vsumfructum habebit pater in bonis aduentitiis huius filij ad imaginem legitimi. Quod nota.

Septimò infero his filiis deberi legitimam, tam ex testamento quàm ab intestato: ex testamento attentis iuris communis regulis, necessariumque arbitrarer honorabilem institutionis titulum: adeò quidem, vt si prætereantur, vel exhæredentur, eis competant ordinaria iuris Ciuilis, vel Prætorij remedia, iuris dicendi nullum, vel expugnandi per querelam inofficiosi testamenti, vel contra tabulas bonorum possessionem. Ex quibus correctam in hoc arbitror iuris communis dispositionem, & receptam sententiam, quæ habet filios naturales præteritos esse omnino exclusos, nec sibi competere aliquod remedium contra patris testamentum: quoniam de iure communi nulla lege id expressè cautum reperitur. & licet succedere possent secundum, vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis dabatur à iure aliqua legitima, quam sententiam expressè tenuit gloss. sing. & vnica in l. prima. ff. de bonorum possessione contra tabul. verbo, naturales. quam ibi singularem reputant scribentes, præsertim Bartolus, & communiter Doct. quam glo. etiam ad hoc notat idem Bartolus in lege, Gallus. §. etiam, colum. 2. ff. de liberis & posthumis, illam etiam gloss. sing. dicit Baldus in leg. prima. C. quorum bonorum, numer. 1. idem Baldus in l. final. C. de naturalibus liberis, num. 2. idem Bald. in l. fina. C. vnde legitimi, num. 8. idem in capit. 1. de constitut. colum. fina. idem in capitul. innotuit, de electione, numer. 8. singularem dicit Imola in l. ex facto. ff. de vulgarib. colum. 5. ad fin. Paulus in l. si qua illustris, numer. 4. C. ad Orficianum, Iaso. in l. Gallus. §. quidam relicti, num. 22. de liberis & posthumis. idem in l. 1. C. de contra tabu. numer. 3. Corneus in l. humanitatis, collum 3. in medio, C. de impuberum, & aliis. Salycet. dict. l. si qua illustris, num. 2. ante eum Bartolus in Authen. quibus modis natur. effi. sui. §. si quis igitur, collat. 7. num. 8. & est similis glo. in §. tam naturales, Inst. de inoffic. testa. quam ad hoc notant Bart. & Salyce. vbi suprà, & videtur expressius in l. fi. C. de natur. liber. ibi, vt necessitas relinquendi.

Octauò infero, quòd corrigitur etiam iuris antiqui obseruatio, & mutatur noui iuris dispositio: nam de iure antiquo filius naturalis nullo modo patri succedebat (quod nos superius resoluimus) & probat in specie tex. in l. humanitatis. C. de naturalib. liberis, ibi: Licet ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, per quam ita notant ibi Doctores.

Hodie tamen attento iure nouiori in duabus vnciis succedunt, deficientibus legitimis liberis, & vxore ipsius patris, textus in Authentic. licet. versic. ab intestato. C. de natural. liberis, ibi, ab intestato: cùm verò desit soboles ciuilis, neque supersit coniux legitima, si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta in duas paternæ substantiæ vncias succedant, textus in Authent. quibus modis natur. effic. sui. §. si quis autem defunctus, collation. 7. text. in Authent. de triente, & semiss. §. consideremus, versiculo & intestato, collatione. 3. Quam successionem in duabus vnciis ab intestato exclusa vxore, lex partitæ Alphonsi Regis amplexa est, lege nona. titul. 13. part. 6. Cæterùm, in hoc regno talis filius naturalis plebeio sanguine ortus, ab intestato patri in totum succedit, vt per istam ordinationem nouè statuitur, exclusa vxore defuncti, de qua legitima non extat soboles, si extet soboles natur

turalis, tanquam legitima in virilem succedit. Alias in solidum hæres fit, quod expressit dicta Ordinatio: *E não auendo hi filhos lidimos, herdarão os ditos natares, todos os beẽs & herença de seu padre.* hoc est, Et isto filios legitimos non habente, prædicti naturales hæreditabunt bona omnia & hæreditatem patris.

97 Nonò infertur ex testamento etiam immutatam esse iuris dispositionem, & quod antea in patris voluntate positum erat, in iuris necessitatẽ versum fuisse. Etenim secundum ius Codicis, naturales filij capaces efficiebantur dimidiæ bonorum patris substantiæ, non existentibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus legitima debebatur portio, textus in leg. humanitatis. C. de natural. liberis. ibi, sed etiam ex duplici portione, id est, sex vnciis hæredes scribere. Extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima portio debebatur, non poterat pater naturalibus filiis præter vnam vnciam relinquere, l. secunda. C. de natural. liber. gloss. & communis opinio in l. qui testamentum. ff. de probationib. tradit Paulus Castren. in l. si is qui ex bonis, nu. 3. ff. de vulgarib. vbi Alexand. nu. 1. Iaso. num. 2. Bart. Imola & communiter Doctor. in leg. Lucius, eodem titul. Angel. in Authen. quibus modis natur. effic. sui. §. fin. collat. 7.

Iure autem nouiori Authenticorum, licet patri sine legitima prole seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam, vel inter viuos elargiri, vel in testamento transmittere, tex. in Authent. licet. C. de natural. liberis. Auth. quibus modis natur. effic. sui. §. ne igitur, collatio. 7. versi. si filios. leg. 8. titu. 13. part. 6. quòd si descendentes, legitimi existant, ad vnciam, sicut iure veteri, admittuntur, si ascendentes, legitima eis relicta, residuum inter naturales distribuere permittitur, Authen. quibus modis naturales efficiantur sui. §. si verò habuerint, colla. 7.

Cæterùm, cùm secundum istam Ordinationem filius naturalis succedat tanquam legitimus, arbitror mutatam esse, non tantùm vetustissimi, sed etiam veteris, vel mediæ iurisprudentiæ, vel etiam recentioris Authenticorum iuris obseruationem: & per hanc ordinationem iuris necessitate adstringi parentes filiis naturalibus legitimam portionem relinquere, seclusa distinctione, an existat alia legitima soboles, necne, vel supersint parentes, quibus legitima debeatur.

98 Decimò infero, in illis verbis prædictæ ordinationis: *Esso mesmo auera lugar, no filho que algum homem solt eiro piam ouuer de alguna sua escraua, se por morte de seu pay si quar forro.* hoc est, Hoc ipsum habebit locum in filio quem solutus liber aliquis suscipere contigerit ex sua captiua, si per mortem parentis fuerit liber relictus.] Similiter etiam naturales in seruitute conceptos, & manumissos (quos patris libertos appellamus) succedere etiam parentibus tanquam legitimos, per textum in principio Institutio. de seruili cognatione, vbi Iustinianus statuit, vt si quis in seruili constitutus consortio liberum, vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere, vel contra serua mulier ex libero, vel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus, & ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem parentes peruenerint, vt ij omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito: quos liberos, non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocauit, ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

Qua ratione illud eleganter aduerto huiusmodi filios naturales de quibus in ista ordinatione fit mentio, indistinctè excludere substitutum, vt tenet Bartolus in lege, ex facto. §. si quis rogatus, 1. numer. 2. licet Panormitanus eius mentem non percipiens immeritò eum reprobet in capitu. in præsentia, numer. 13. de probationi. Excludunt enim ij substitutum, quamuis testator sit in dignitate constitutus: ita enim clarè sentiunt omnes dicto §. si quis rogatus, dum distinguunt naturales in seruitute conceptos ab aliis naturalibus, vt ibi notat Claudius column. 1. & dicit receptum Vincentius, column. 3. Costa in §. & quid si tantùm. 5. parte, numer. 63. quicquid in contrarium teneat Alexand. dict. §. si quis rogatus, num. 4. Ripa ibi num. 11. falsò asserens contrarium esse de mente Bartoli, & aliorum.

Ex quibus infero ad textum, in l. cùm pater, §. volo, de legat. 2. vbi Iureconsultus Papinianus, his verbis inquit: *Volo prædia dari libertis meis quod si quis eorum, sine liberis vita decesßit, partem eius ad reliquos pertinere volo, collibertum patris, eundémq; filium, ex voluntate substitutionem excludere placuit.*

Ex quo Papiniani responso Barto. ibi summat, filium naturalem in seruitute conceptũ excludere substitutum, quæ sententia secundum superiorem interpretationem verissima est, intelligendo de filio naturali in seruitute concepto, in figura matrimonij: quia aliàs non diceretur naturalis, sed spurius. l. ex libera. C. de suis & legit. hæred. Excludit autem is naturalis substitutum: quia ab intestato parentibus succedit tanquam legitimus, & ex iustis nuptiis filius vt dict. principio Institut. de serui. cogn. qui contubernalis filius appellatur, vt suprà resoluimus in interpretatione l. final. ff. de iure deliberan. Quamobrem, cùm filij suscepti ex huiusmodi contubernio ancillæ, seu seruæ propriæ, attẽtis iuris ciuilis regulis, naturales dicant, in successione tamẽ æquiparẽtur legitimis, ideò Ordinatio Regia in successione hominis plebei eos admisit, si libertate donarentur.

Rursus, licèt cum seruis nuptiæ neque matrimonium contrahi poterant, sed tantùm concessum erat quandam coniunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium iura nuncupant, vt in l. cum ancillis. C. de incest. nupt. & superius resoluimus: tamen attento iure canonico, cum his rectè matrimonium contrahitur, iuxta totum titulum extrà de coniug. seruorum, tradit latè Duennas reg. 350. ampliat. 18. Quamobrem meritò filius inde procreatus censetur naturalis, quod expressè tenebat Socinus in l. sed est quæsitum, num. 2. ff. de lib. & posthum. quamuis Aretinus consil. 48. num. 1. & Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsumptio. 5. in fine, perperam requirant seruam haberi pro concubina, vt filius inde procreatus dicatur naturalis.

Cùm autem hæc Ordinatio restringat se ad filium susceptum, ex serua propria, videtur id minimè recipiendum fore in suscepto ex serua aliena, si sit virgo, ex traditis per Socin. in l. Gallus. §. si is, numero 6. ff. de liber. & posthumis. vbi inquit, quòd filius ex serua propria semper dicitur naturalis: quia nullibi per legem ciuilem punitum inuenitur stuprum cum ea commissum: si autem suscipiatur ex aliena, & illa sit virgo, vel pro tali habita, filius ex ea procreatus non dicetur naturalis, sed spurius: quia cum prædicta serua coitus damnatur, & punitur. l. final. ff. de off. præsid. notat gloss. in l. inter, verbo, erit, & ibi Angelus, ff. de adulteriis. gl. 1. in l. serui & ibi Salyce. C. eodem titu. ergo filius procreatur ex coitu damna-

to

to & punibili, spurius, & non naturalis, debet reputari, Ordinatio. libro 4 titu. penult. & consequenter etiam si sit filius hominis plebeij parentibus non succedet, Baptista in l. si qua illustris, num. 26. C. ad Senatusconsultum Orficianum.

99 Cæterùm prædicta Ordinatio in §. 2. tradit, filij cõditionem considerandam fore tempore ortus, & natiuitatis, vt patri possit succedere: vt si tunc demum pater plebeius fuerit, etiam si postea ad nobilitatem adspirauerit, milesque efficiatur, & nobilis, nihilominus origine inspecta, liberi ante adeptam nobilitatis aut militiæ prærogatiuam, ei succedant. Semper enim inspicitur prior status & conditio. Idque plerumque generale est, vt filij eam parentum dignitatem, aut conditionem sequantur, quæ est tempore natiuitatis, aut certè conceptionis, non quæ ante fuit, aut postea, per textum, in lege secunda, C. de libertis, & eorum liber. ex qua notat Bald. delicta parentum non nocere filiis primò natis, sed tantùm nascituris, quia contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Et probat textus in lege, emancipatum. §. primo. ff. de Senatorib. vbi si natus est filius post dignitatem iam amissam, nihil ea dignitas prodest filio. quem textum in proposito notat Tiraquellus de primogenitura, quæstion. trigesimaprima, numero quarto, facit textus in l. si quis decurio. & in l. docti. & l. neminem, & leg. Diuæ memoriæ, & leg. vltim. C. de decurionibus. libro decimo: quibus cauetur filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, sed tantùm natos postea, ex qua l. vltim. gloss. in capitu. cùm itaque, 1. quæstion. 4. notat non dici filium decurionis, qui natus est antequam pater esset decurio. Facit etiam bonus textus in l. prima, §. vltim. ff. de bono. posses. contra tabu. & in l. si necem. §. si deportatus. ff. de bonis libertorum, & in l. filij. § Senatores, ibi, qui eo tempore nati sunt. ff. ad municip. & in l. quicunque, versicu. si verò postquam adeptus fuerit principatum ff. de princip. agent. in rebus, libr. 12. vbi notat Lucas de Penna, patris dignitatem nullum commodum afferre filio nato ante dignitatem. Facit etiam text. in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi non sequitur paternam dignitatem, qui ante eam susceptam natus est: quem textum notat Gomezius, vbi alia iura adducit, in leg. 40. Tauri, numero septuagesimoseptimo & per illum textum ibi Bartolus scripsit, eum qui antequã pater Rex esset, natus est, filium Regis non dici, quod & ante illum dixerat gloss. in leg. Imperialis. C. de nuptiis, vbi addit non esse filium sacerdotis, qui natus est ante sacerdotium, quam gloss. ad aliud notat Tiraquellus de primogenitura, quæstione trigesimaprima, numero secundo. Facit etiam textus in l. secunda §. in filiis. ff. de decurio. ab speciali, vbi Decurionis filius dicitur qui natus est ex decurione, sed si antequam pater decurio esset, natus sit, quantum ad id ne fustibus castigetur, & ne in metallum damnetur, rectè etiam decurionis filius dicetur, ex quo facilè colligitur in tantum procedere quãtum ad pœnarum genera, non etiam quoad dignitates, & honores, vt dicit gloss. ibi, verbo, quantum pertinet, & Albericus dict. l. Imperialis. §. his illud. Ioannes de Platea in l. cum adoptiuum. C. de decurio. lib. 10. & quantum ad pœnarum genera est etiam text. in lege, mortis. §. sed verum ij soli. ff. de pœ. vbi dicitur quod non solum patre decurione, sed & qui plebeio, videlicet antequam decurio esset, nati sunt, non debẽt iis pœnis affici, quibus neque decuriones: & textus generaliter loquens in omnibus liberis in lege, diuo, C. de quæstionibus, quæ nota ad ordinem, libro quinto. titu. 64.

Cæterùm magis in specie per illum tex. in dict. §. in filiis, l. secunda de decurionibus, notat Bartol. ibi, filium natum ante nobilitatem patris non esse nobilem, quam doctrinam refert, & sequitur Tiraquell. de nobilitate, capit. decimoquinto numero. nono. & pro hac sententia allego textum elegantem in leg. si Senator. C. de dignitat. libro duodecimo. vbi illa lex nuncupatim distinguit, inter natos ante dignitatem patris, & postea natos, vt videlicet illi sint priuati, hi potiantur patris dignitate, & est text. in l. vlti. C. de decurionib. lib. 10. ibi, sed primogeniti filij, antequã ad fisci patronatum peruenerunt, in conditione pristina remaneant, & in expresso istam sententiam tenent Io. de Plat. in l. cum adoptiuum. C. de decurion. libr. 10. Bald. in l. Imperialis. §. his illud, de nupt. Cardin. Alex. in cap. iam itaque. prima quæstione quarta. Quamuis contrariam sententiam, scilicet quod filij etiam nati ante nobilitatem patris nobiles censeantur, tenuerit Gulielm. Cun. in l. Senatoris filium. ff. de Senator. quem sequitur Ioannes Raynerius in tracta. nobilitatis, num. 8. quæst. 5. principa. Ioan. de Platea in dicta leg. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. Cæterùm quantum spectat ad terminos ordinationis Regiæ, satis est priorem videri approbatam sententiam, quæ, licet plebeius postea miles fiat, aut nobilitatem consequatur, priorem filij naturalis conditionem non immutauit, imò ad eum transire nobilitatem adiectam patris noluit, ne accidentalis causa naturalem originem obumbaret, argumento text. in l. & habet. ff. de tutelis.

Quod ostenditur efficaci ratione. nam cùm tempore quo nascitur iste filius, pater, à quo filiationis substantia, & proprietas habetur, sit plebeius, similiter quoque filius erit plebeius, cùm dignitas patris, & conditio secundum suprà dicta eo tempore consideranda sit, quo filius nascitur, & tunc inspiciendum an pater plebeius sit, an miles, vel nobilis, vt patris nobilitas in filium descendat, vel conditio attendatur ad excludendum ipsum à successione, vel admittendum. Quoniam qualitas adiecta verbo debet intelligi secũdum tempus verbi, cui adiungitur, l. in delictis. §. primo. & l. quod ait prætor, §. Iulianus. ff. de noxalibus, & leg. Titius. ff. de testam. militar. vnde illa qualitas significata per verbum nobilitatis, aut militiæ, debet adesse eo tempore quo nascitur ipse filius. Facit denique à contrario sensu, vel argumentum, eorum sentẽtia, qui tenent filium natum ante dignitatem non succedere in dignitate postea à patre adepta, quorum infinitos refert Tiraquellus de primoge. quæst. 31. num. 8. De quo videndus Soarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad l. Regni, limitatio. 11. fol. 174. cum seq. secundum nou. impres. & Anton. Gomez. l. 40. Tauri. num. 67. Superiorem sententiam iuuat, nam prædicta ordinatiò inquit: *Se ao tempo que o filho, ou filhos, nacerem, o pay for piam &c.* hoc est, Si tempore quo filius aut filij sunt nati, pater fuerit, liberetur.] Igitur ille status plebeius & infima conditio, tantùm exigitur tempore natiuitatis, nec quicquam immutat originẽ filij mutata patris conditio, quod probatur. nam quãdocunque in aliquam dispositionem ponuntur aliqua verba qualificatiua, tunc demũ ita habet locum illa dispositio, seu pro illo tempore tantùm, quo qualitas illa applicatur dispositioni, vnde secundum tempus designatæ qualitatis operatur, & nõ aliter tradit Socinus consi. 31. num. 20. lib. 1.

Facit etiam regula iuris, quæ communiter receptũ est, qualitatem superuenientem non mutare priorem rei statum, quod & in delictis probat Gomez. 3. tomo capitu. 1. numero 72. quæ conducunt ad Ordinationem, libr. secundo titu. 1 §. 4. circa quam videnda sunt, quæ tradit Bartol. in l. 1. ff. de pœnis, & in reper. l.

si seruum, numer. 2. & 4. ff. ex noxal. caus. aga. & quæ tradit Paul. Castren. in l. vnic. C. de ratiocinijs, nu. 3. & quæ tradit Duenas reg. 100. limitatione 18 fol. 36. & Cassan. in consuet. Burg. Rub. 1. § 5. fol. 209. & extrauagás huius Regni. l. 5. titu. 4. part. 2. fol. 87. hæc ad præd. ordinationem adnotasse satis sit.

100 Vt iam verò ad institutum nostrum reuertamur, Quæro an mater possit testamento tutores filiis relinquere? in quo articulo extat Imperatoris constitutio in l. 4. C. de testamenta. tutela, tradentis generalem regulam in prima parte, id matri minimè licere, quod etiam probat Imperator in l. 1. C. de confirmand. tutore, versicu. sin autem, & Iureconsultus in l. 2. ff. eodem titu. & l. 4. in princip. ff. de testamen. tutel. & de iure Castellæ comprobauit Alphonsus Rex in l. 6. titu. 16. part. 6. Ordinatione verò huius Regni, libr. 1 titu. 67. § 11. statutum est his verbis: *Ou a may leixasse tal tutor ou curador em seu testamento, a seus filhos estas semelhantes tutorias ou curadorias, deuen ser confirmadas polo juiz dos orfanos, se vir que taes tutores ou curadores, sam para ello pertencentes*, hoc est, Aut mater nominasset eiusmodi tutorem aut curatorem suis filiis. Eiusmodi tutoriæ seu curatoriæ debent confirmari per iudicem orphanorum, si eiusmodi tutores aut curatores ad eiusmodi munus pertinentes esse viderit.] Ex qua Ordinatione apparet tutorem à matre datum fore confirmandum, iudicisque approbatione indigere, & præmissa causæ cognitione, an tutor datus sit idoneus ad tutelam gerendam: vtilisque pupillo futurus, quod an iure communi procedat inferius videbimus. Ratio est, quia cùm filij respectu matris sui hæredes non sint. l. nulla fœmina. ff. de suis & legit. hæred. §. fœminæ, Institut. de adoptio. adiuncta reg. l. in lege Cornelia, in fine, ff. de testamen. latè Pynellus in Rubr. de bonis matern. 2. parte, in principio, & numer. 36. non potest deficiente hac qualitate eis testaméto tutores dare. l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur. vbi hanc rationem tradunt Decius nume. 2. Faber column. 2. in fin. At verò, cùm hodie ea decisio textus cessare videatur, vt superius resoluimus ad leg. 1. verbo, in potestate, ff. de testamen. tute. tutior videtur secunda ratio, adducta per gloss. 1. dict. l. 4. vt mater tutorem dare nequeat, quia filios in potestate non habet, prout de iure requiritur. dict. §. fœminæ, Institut. de adoptio. §. mater, de exhæredatio. liberorum, coniuncta. dict. l. prima verbo, in potestate, & latè suprà diximus, text. in § permissum, Institut. de tutel. & ita eam rationem glossæ, sequitur Azo, in summa eodem titu. de testamen. tute. nume. 13. Odofredus, Cynus, Saly. & communiter omnes. ibi, idem Angel. d. l. 1. de confirman. tutor. Maynerius dict. l. quo tutela, in princip. num. 9. Aretin. in princi. & Syluester num. 7. & 8. in d. §. permissum. de tutel.

Ex qua ratione cauendum est à limitatione Salyceti in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 8. cum gloss. ibi, C. de testamen. limitantis decisionem dict. l. 4. si mater testaretur inter solos liberos, & vni alterum tutorem relinqueret, quasi is defectus patriæ potestatis, & omnis alia solemnitas in eo testamento imperfecto remissa cêseatur de iure Ciuili, per illum textum vbi eam limitationem defendebat Marcus Antonius in repetitione, numer. 125. quæ tamen iure non probatur, ideò contra eos melius aduertit Corneus, ibi, numer. 17. & 18. Aduerto autem, quod licet matris munus non sit tutorem filiis dare, si tamen dederit, iudicium matris sequendum est vel sine inquisitione, vel cum modica, arbitrio iudicis, vt notat in l. 2. ff. de confirmando tuto. & l. 1. C. eodem. & l. credendum. ff. qui pet. tuto. & in l. mater. C. de testamen. tut. & l. peto. §. mater. ff. de lega. 2. & per Bald. consilio centesimosexagesimotertio, cuidam puellæ, dubio. 2. volum. 5. & Stephan. Bertran. consil. 290. quamuis mater, in prin. libr. 3. Quin etsi velit nubere, petatque remoueri à tutela, & alium suffici, is debet dari quem ipsa nominauerit exclusis legitimis. §. sin autem tutelam, in Authent. de nuptiis, glo. Dinus, & Barto. in l. credendum. ff. qui pet. tuto. cum aliis multis concordatis congestis à Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in præfatio. numer. 25. ad finem.

101 Inde etiam ex eadem ratione colliges idem esse in auo, & auia, & aliis ascêdentibus per lineam maternam: quia descendentes suos in potestate non habêt. §. 1. versic. qui autem, de patr. potestat. §. sunt autem, in fine, de leg. agnatorum tut. notat in specie gloss. 1. in fin. in l. 1. C. de testamen. tutel. sequitur Bartol. dict. l. pater, nume. 3. ff. eod. Alber. d. l. 4. & Grego. Lopez d. l. 6 glo. 1. Cæterùm idem Imperator, postquam in d. l. 4. præmisit regulam generalem, matrem non posse testamento filiis tutores dare, nisi eos hæredes instituerit, (subiungit) quando autem eos hæredes non instituerit, solet voluntate defunctæ datus tutor à præsidibus confirmari. Ex quibus verbis apertè colligitur, posse matrem filiis non institutis tutores dare, confirmationem tamen iudicis eo casu omnino requiri, & fore adhibendam. Itaque ex natura, & proprietate dictionis *Autem*, illa lex diuersum insinuat in casu præcedenti, cùm mater filiis institutis tutores dederit, vt ipsa datio per se valeat in ea specie, nec vlla prorsus confirmatio necessaria sit, quod etiam non obscurè iterum insinuat text. ibi: *Nullo verò ex his interueniente*; à contrario sensu, & ibi sentit glossa vltima. Nec minus sequitur Odofredus ibi, & hæc fuit opinio antiquorû, prout refert glossa secunda ibi.

Vrgent tamen in contrarium omnia iuris principia, prohibentia matri testamento tutorem dare filiis, quia eos in potestate non habet, ideoque generaliter dicunt, datum ab ea semper debere confirmari, & interim tutorem non dici, neque posse administrare. l. 1. C. de confirm. tutore, l. 1. versic. sin autem. l. 2. ff. de confirma. tuto. Quæ ratio æquè militat, & locû habet, etiam si filij hæredes instituti sint, imò semper talis institutio pro constanti habenda est: cùm aliter nisi institutis filiis mater tutores constituere nequeat, quasi in rem potius quàm in personam dati videantur, vt facilè colligitur ex dict. l. quarta in principio. quo casu necessariò confirmandi sunt, vt docet Iureconsultus in l. quarta in princip. versic. sed in eum. ff. de testamen. tutel. l. peto. §. matre, ibi: *Filio hærede instituto*. iuncto. ibi: *Dare non potuit*. ff. de legat. secunda. & ibi glo. verbo, non potuit, Barto. numer. 2. Paul. quinto & communiter omnes in l fina. in fin. verbis. ff. qui pet. tuto. idemque fatentur Cynus, Alberi. & communiter omnes in l. 2. C. de testa. tut. idem Cynus, Alber. Saly. & communiter omnes dict. l. 4. nec teneri potest consideratio, & intellectus, quod Imperatores in d. l. 4. necessariam fore confirmationem pro constanti habeât, neque de hoc dubitent, sed magis in eo solo differentiam constituere videantur, quod confirmatio filiis non institutis in potestate, & voluntate iudicis sita sit institutis vero in necessitate idque indicat natura verbi. Solet, non imponentis necessitatem, l. prima verbo, solere, & ibi glo. C. quomodo & quando iudex: quam opinionem, & intellectum sensit gloss. secunda dict. l. 4. ibi, omninò fit. tradit Ferrar. in praxi, in forma libelli, ad reddendam rationem. §. 1. numero primo. & expresse confirmat dict. l. 6. titu. 16. part. sexta. Sed tamen ea distinctio, & differentia, seclusa lege Regia Castellæ, iure communi non probatur, potiusque aliis iuribus generaliter, & indistinctè loquentibus confunditur, præcipuè ex textu in d. l. fina. in fine. qui pet.

qui pet. tutor. vbi Iureconsultus confirmationem cũ inquisitione pariter adhibendam esse ait, siue in bonis propriis, siue in aliis, mater tutores testamento filiis dederit. facit l. qui tutelam. §. fina. ibi, prætor sequetur. ff. de testamen. tute. Neque verbum, Solet, aliquid facit, quia eo verbo, etiam respectu patris, & in qualibet confirmatione vtuntur iura, vt patet ex l. 2. C. de confirm. tuto. Quare negationem hoc loco omnino delendam esse, quasi aliter litera, & sensus legis stare non possit, refragantibus tot iuris principiis, aduerterunt Cuiacius in principio Institut. de tutelis, verbo, vllo, Rusardus in Scholiis literæ Florentinæ. l. quarta ff. eodem, & ex Fabro, dict. l. 73. in principio, de regu. iuris. & tacitè sentiunt scribentes dict. l. quarta qui tamen non respondent ad verba inferiora textus, versic. nullo. Ideò aliter, & tertio loco sustinendo communẽ literam, poterit tex. ille intelligi, vt velit in prima parte non nisi institutis filiis à matre tutorem dari, propter rationem l. 4. versicu. quasi. ff. eodem. & semel datum egere omnino confirmatione ex iuris principiis, quæ necessariò præmittit, & pro constanti habet text. in hac specie, secundum subiectam materiam, argumen. l. qui testamento, in principio, versicu. si aliud. ff. de testamen. at in secunda parte, quando scilicet eos hæredes non instituit, licet videretur nec tutorem ab ea dari posse, quia nec rei, nec personæ daretur, quæ non est in potestate, ac proinde nullatenus esse confirmandum: adhuc tamen respondet Imperator, dict. leg. quarta consueuisse præsides, sequendo matris voluntatem confirmare, quod vtique fieri debet, si fides inquisitionis congruat. non aliter, vt in simuli ait text. in l. qui tutelam. §. fi. in fin. ff. de testamen. tutel. & tunc certè conueniunt, & applicãtur verba sequẽtia in versic. *nullo ex his*, in hoc sensu, vt si nullus ex his casibus, quæ præcesserunt, interueniat, vel quia tutor datus filiis institutis confirmatus non sit, vel datus non institutis similiter non confirmetur, vt fieri solet, sed absque ea solemnitate ex sola voluntate matris administret, non sicut tutor legitimus tutelæ actione: quin potius pro tutela teneatur.

102 Ex quo intellectu colligitur notabilis extensio ad regulam. l. quarta in principio. ff. de testamen. tutel. vt tametsi mater filiis non institutis tutores relinquat, confirmandi tamen sint, si fides inquisitionis cõgruat. quod sequuntur communiter Doct. dict. l. quarta & in locis superius adductis, gloss. Bartol. & omnes in l. secunda ff. de confir. tut. & alij alibi statim citandi in articulo sequenti: idemque expressè probat text. in l. fin. suprà d. in fi. verbo, maximè. ff. qui pet. tuto. & dict. l. 6. titu. 16. part. 6. licet Cuiacius, & Faber, vbi suprà, & Roman. consilio 188. nume. tertio contrarium putent.

Non tamen, quoniam fecimus mentionem leg. quartæ, prætermittendum est, quod Accursius ibi in scholio penult. ibi: *Vel non tanta:* notat, vt tutor à matre testamento datus impuberi filio semper cum inquisitione confirmari debeat, quæ opinio cæteris improbatis receptior est, sed tamen quoties institutus non est maior, & scrupulosior inquisitio requiritur, quàm vbi instituitur, quo casu modica, & leuis sufficit: idem tenet gloss. mag. in l. sexta, versic. vt dicimus in matre secundo versic. quod verius. ff. de confirman. tutore. & gloss. in sua generalitate in l. 1. gloss. penult. eodem titu. & l. quarta in princip. ff. de testamen. tut. sequitur Cynus & Albericus: & Salyc. nume. 2. & 3. & communiter omnes. dict. l. 4. C. de testamen. tutel. vbi Alb. & Cuman. in princ. Bartol. num. 2. Paulus. 5. Imola, in l. peto. §. mater, contra gloss. ibi, de leg. 2. Barto. post Dinum in leg. naturali. §. primo, numer. 2. ff. de confirma. tut. & cum eo Decius, in l. quo tutela. §. nemo potest, nu. 5. ff. de reg. iur. idem Dinus sing. 206. & Aret. num. 2. Portius, in fin. verb. in §. fina. cum glo. ibi. Platea in §. permissum, numer. 11. de tutel. sequitur Montaluus ad legem 3. titu. septimo libr. 3. Fori, verbo, *El padre*, colum. 2. ad fin. Additio ad flores vltimarum voluntatum, Rubric. 31. numer. 11. & 14. & vt communiter receptam eandem resolutionem consulendo, tradit & sequitur Bertrandus, consi. 375. volum. 4. repetito consi. 13. vol. 5. licet dubitauerit consi. 190. numero primo, part. prima, volum. tertio cum quo ibi in effectu idem concludit Tiraquel. in præfatione l. si vnquam, numero vigesimoquinto, quanquam non satis explicauerit.

Vnde cauendum est à gloss. contraria in dicto §. mater. verbo, non potuit, asserente filio instituto cessare omnina tutoris inquisitionem, quod etiam in alia opinione non minus asserebat glo. dict. leg. 4. ibi: *Vel nulla fit.* & iterum gl. 2. ibi, *sine inquisitione*, & cum eis Bar. sibi contrarius, dict. l. 4. in principio. ff. eodem, idem tradit Angelus in l. 1. & l. 4. C. eodem de testamen. tutel. & in l. 1. C. de confirman. tuto. Verius in repetit. l. ex facto, numer. 454. ff. de vulgari. Greg. Lopez, dict. l. 6. titu. 16. part. 6. glo. 2. existimantes id probari exemplo patris naturalis, patroni, & extranei, qui si impuberibus institutis tutores dederint, citra inquisitionem confirmandi sunt. l. si patronus, & ibi gloss. ff. de confirman. tuto. l. final. C. eodem, ideoque non esse matri denegandum, quod extraneis à iure conceditur, vnde gloss. dict. §. mater, communiter à Doctoribus teneri incautè scripsit Salycet. dict. l. 4. numer. 3. C. de testamen. tuto. Vides enim contrarium ex numero authorum, non solùm longè receptius, sed etiam in se verius esse, & expressè colligi ex doctrina text. in l. 1. versicul. sin autem, & l. 2. ff. de confirman. tutor. l. 1. C. eodem titul. tradentium generalem regulam in hac specie, vt tutor à matre datus, semper cum inquisitione confirmetur. Nec distinguunt ea iura, fuerit institutus filius, vel non. Cùm tamen institutio matris erga filios frequentior fit, & ordinaria: exhæredatio verò, & præteritio rarior, & insolita: & tanquam odiosa non præsumenda l. cum quidam. ff. de liberis & posthumis. Facit l. sexta ibi: *Matris pietas.* ff. qui pet. tuto. & regu. l. nam ad ea. ff. de legibus. Nec verisimile est, si tam notabilis extaret differentia, eam à Iureconsulto, & Imperatore omissam fuisse in ordinario. specialique tractatu, de confirmando tutore, argumento text. & doctrinæ Iureconsulti ibidem in l. item, apud Labeonem. §. ait prætor, versicu. ea enim. ff. de iniuriis, & ita talis distinctio, & differentia, vt falsa, & commentitia expressè conuincitur, non tantùm ex hoc, sed etiam text. dict. leg. quarta in principio, versicu. sed meum. ff. de testamen. tutela, & ex leg. vltima, in fine. ff. qui pet. tut. vbi Iureconsultus perspicuè docet, tutorem à matre datum in propriis suis bonis, & filio instituto, cum inquisitione confirmandum esse, vt melius cum communi tradunt Armenopulus in Epitome, libro quinto titu. 11. versicu. si mater, Cuiacius in princip. de tutel. versicu. vltim. & Fab. ad legem 73. ff. de regulis iuris, columna. 2.

Nec obstat exemplum patroni, & extranei. nam licet illud negari posset ex is quæ paulò inferius dicemus circa legem, si patronus, adhuc tamen non vrget, quoniam in matre propter fragilitatem, & imbecillitatem consilij diuersa ratio, & peculiaris est, cur ab ea datus tutor semper cum inquisitione confirmetur, quæ ratio cessat in viris, vt eleganter obseruat Iureconsultus dict. l. fina. in final. verbis, notat glo. vltima in l. prima C. de confirman. tutore, in principio. verbo,

approbata, Institut. de satisdat. tuto. & in proposito eam rationem differentiæ sequuntur Cyn. Bal. & Bartol.& Cumanus in l. prima, numero secundo ff. de confirmand. tutore. Aretinus, Portius, & Missingerius numero quinto & latius Syluester numer. trigesimosexto dict. §. fina. de tutelis, reiecta alia ratione gloss. vlti. ibidē, Platea, & alij omnes vbi suprà. Ex quibus perspicuum est, contrariam sententiam nullatenus sustineri posse, & ita scribentes tradunt, quanquam in modo confirmandi dissentiant, cùm filius instituitur: in eo tamen omnes sine controuersia concordes sunt, vt etiam si non instituatur, liceat iudici tutorem cum inquisitione cōfirmare, quod spectat ad ea quæ diximus suprà circa dict. legis 4. intellectum. Hæc de iure communi. Iure autem Regio Castellæ, pro glo. dict. §. mater, posset expendi dict. l. 6. titu. 16. part. 6. 1. parte, dum loquitur de sola confirmatione, nihilque exprimit de inquisitione, quasi necessaria non sit, argumento l. vni. §. ad deficientis. C. de caduc. tollen. & in eo sensu expendit ibi Gregor. Lopez gloss. 2. Quæ consideratio parum vrget, quia in secunda parte quoties filius non instituitur, similiter de inquisitione nihil lex dicit, & tamen ea suppleri, & necessariò intelligi debet, eo casu ex iuris principiis, secundum eundem Gregorium, ibi gloss. vltim. Ideo pro communi verba dict. l. potius retorqueri possent in verbo, *Sino fuere*, id est, Nisi fuerit.] vbi lex Regia vult, si filio instituto tutor à matre detur, eum esse necessariò à iudice confirmandum: nisi talis sit qui legibus regiis tutelam gerere prohibeatur, & sic imponitur necessitas, non solùm potestas iudici discutiendi, & inquirendi, an relictus tutor habilis sit, & habeat legitimam personam, etiam circa mores, & conditionem viuendi, secundum leges Regias, & iuxta præceptum leg. 4. & 14. tit. 16. part. 6. ibi, *E de malas maneras*, hoc est, Et malorum morum.] in qua inspectione & disquisitione verborum tam generalium, cum cæteris requisitis ibi expressis, præcipua inquisitionis ratio consistere videtur. ex l. 1. ad finem, ibi si apta sit. l. vtilitatem, ibi, vel morum improbitas, & sequent. ff. de confirman. tutore, quod Gregor. Lopez circa eam legem aduertere debuisset.

103 Ex eisdem etiam cauebis à Romano consilio centesimooctuagesimooctauo, numero tertio. vbi limitabat communem opinionem filio instituto in sola legitima, cui si à matre tutor detur, adeò tutelæ datio inutilis erit, vt nullo modo confirmari à iudice debeat, contendens id probari in dicta lege, peto. §. mater. ff. de legatis secundo, ibi, dari non potuit, quasi Iureconsultus id dixerit, propter grauamen fideicommissi vniuersalis, à quo sola legitima filij excipiebatur, & erat detrahenda, nec vltra eam quicquam amplius ex hæreditate sibi remanebat, leg. cohæredi. §. cum filio, versicul. neque fideicommisso. ff. de vulgarib. sequitur additio ad Ferrariensem in forma libelli, ad reddendam rationem. §. primo, numero secundo, & in praxi extollit Gregor. Lopez, dicta l. sexta titul. decimosexto part. sexta. Inde inferens egregiam declarationem ad eam legem. Sed tamen hæc Romani limitatio omninò falsa est (vt ex ea apparet euidenter) & contra communem omnium sententiam, nec minus contra dictam legem Regiam, quæ habet iudicem posse tutorem præteriti filij cum inquisitione confirmare, ergo multò magis poterit ipso filio in legitima instituto, neque text. dict. §. mater, aliquid facit in illis verbis: *Tutorem dare non potuit*. Ea enim verba à Iureconsulto dicta non sunt: quia filius in sola legitima in effectu esset constitutus, vt præpostera subtilitate accipiunt Romanus, & Gregorius Lopez, sed potius, quia ipso iure tutelæ datio erat inutilis, propter defectum patriæ potestatis, ex iuris principiis superius adductis. Vnde sublato fundamento ex dict. textu, periculosum esset sustinere limitationem Gregorij ad legem Regiam, indefinitè & generaliter loquentem de qualibet institutione, maximè hodie cum per leges Regias omnia fermè parentum bona pro legitima filiis designentur. Illud verò memorabile est, quod in dicto loco egregiè consuluit Romanus, vt si mater ratione bonorum ex sua parte prouenientium, alium tutorem communi filio dare velit, quàm maritus ipse testamento dederit, id neutiquam facere possit, sed tutor patris omninò præferatur. quam sententiam sequitur, & multis comprobat Petrus Pechius de testamento viri, & vxoris. libr. 2. capit. 9. si tamen filius duntaxat naturalis sit, non etiam legitimus, & ab vtroque parente tutor constituatur, vter præferri debeat, cogitandum relinquit, Cynus dict. l. fi. C. de confirmand. tutore. & Didacus Perez l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. verbo, *Nola pueda*, col. 8. in fin. sed decidunt Angel. & Alber. d. l. fin. quos vide.

104 Iam verò offert sese nobis interpretandum Iureconsulti responsum in leg. si patronus. ff. de confirma. tutore, iuncta gloss. vltim. ibi: *Vel hoc erit verum*. vbi gloss. apertè vult constituere differētiam inter patronum, & extraneum, vt extraneus, nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare possit, neque datus confirmari à iudice valeat: secus in patrono, à quo datus tutor instituto, vel non instituto liberto, semper confirmandus sit. Est enim necessaria confirmatio propter defectum patriæ potestatis, iuxta ea quæ in matre, & aliis resoluimus suprà, quam differentiam sequitur Cynus, & Angel. in l. prima, C. de testamen. tutel. Angel. in l. prima C. de confirm. tutore. idem Ang. Alber. Salycetus num. secundo & tertio l. quarta C. de testamenta. tutel. Cumanus. in l. 4. ff. eodem, Barto. in l. naturali. §. 1. numero tertio ff. de confirmand. tutore. Albericus post Dynum in l. 1. ff. eodē. Gregor. Lopez in l. 3. titu. 16. part. 6. gloss. 1. idem sentit Portius Institu. de tutel. numer. 5. Balduinus versi. quos, & ibi Platea in dict. §. permissum, nume. 11. Sed tamen in extraneo apertè contradicit glo. 1. ibi, cui nihil reliquit, per l. 5. ff. de confirman. tutore, per eūdem text. qui nihil exprimens de institutione, apertè vult tutorem datum ab extraneo posse à Prætore cōfirmari, sicut datum à patrono. quod etiam sentiunt Bartolus, & Albericus dicta lege, si patronus, æquiparantes patronum extraneo. At verò contrarium è conuerso dicunt Odofredus d. l. 1. C. de testam. tutela, Balduinus dict. versic. quos, vt nisi vterque instituat, tutorem dare non possit nec cōfirmari debeat. Nec minus in alio etiam circa patronum variant scribentes. Quidam enim resoluunt inquisitionem cessare in bonis tantùm à patrono relictis, & ita in aliis propriis impuberis liberti omninò requiri: in qua sententia fermè omnes conueniunt, vbi suprà exceptis Salyceto, & Gregorio Lopez, asserentibus semper & omni casu eam necessariam esse. Alij distinguunt, vt si libertus institutus nihil vltra in bonis habeat, cesset inquisitio, per dictam legem, si patronus, aliàs secus, ex textu, in leg. qui tutelam. §. finali. ff. de testamen. tutela. & ita Faber ad legem 73. column. 2. ff. de regulis iuris. Additio ad flores vltimarum volunta. Rubric. 31. numer. 11. & 14.

Ego in tanta scriptorum varietate in primis aduerto receptam differentiam glossæ, & omnium, inter patronum, & extraneum iure non probari, potiusque apertè confundi à Iureconsulto, dicta lege, si patronus, eos æquiparante, ibi: *Patronus, vel quiuis alius.* Deinde vberius puto cum Odofredo, & Balduino

æqui

æquiparationem in omnibus generaliter procedere, & recipiendam esse, vt impuberibus non institutis, tutores dare nequeant, etsi dederint, iudex eos confirmare neutiquam debeat. In quo aliquid amplius, & benignius conceditur matri propter filiationem, & maternam pietatem, secundum communem, vt diximus suprà ad legem 4. C. de testamenta. tutela. Si verò patronus, & extraneus pupillos instituant, & hi nihil vltra in bonis habeant, tutor datus confirmandus est. Sed tunc posset defendi in ea specie inquisitionem cessare, per dictam legem, si patronus, id enim non obscurè sentit Iureconsultus, si rectè inspiciatur. nam expressa ea qualitate, & requisito, quod pupilli vltra in bonis nihil habeant, statim subiicit verba sequentia, ibi: *Non male dicitur, iudicium eius sequendum*. Quibus verbis, eius propositi sine dubio est instruere animum iudicis confirmare debentis, vt non malefaciat hoc casu, si simpliciter confirmet, nulla vlterius inquisitione habita de persona tutoris, quam patronus rectè nouit, & tanquam apto, & idoneo impuberem liberrum gubernandum commisit. Sentit ergo à contrario sensu, deficiente hac qualitate, hoc est liberto plus in bonis habente, quàm ei à patrono relictum sit, male iudicem facere, si simpliciter confirmaret, & consequenter necessariam eo casu fuisse inquisitionem, iuxta text. contrarium lege, qui tutelam. §. fina ff. de testamentaria tutela, l. prima. C. eodem: in quo sensu non minus accipienda, & illustranda est. l. octaua titul. 16. part. 6. & l. quinta. ff. de confirmando tutore.

105 Hactenus explicuimus, qui possent testamento tutores dare, nunc verò videndum est de personis quæ dari, & cõstitui valeant. Et ex l. 3. 4. 7. C. qui dare tutores poss. constat cæcum vtroque lumine, militem, itẽ seruum alienum ab hoc munere prohiberi. l. prima §. primo. ff. de tutel. & leg. decimaquarta, titu. 16. part. sexta in furiosum, & mente captum. §. item furiosus, Institu. eadem. l. si hæreditas. 10. §. si furiosus. ff. de testamen. tutel. & plures alij, idem tradit Azo in Rubr. C. de testamen. tutel. numero octauo cum sequen. & l. 4. & 14. titu. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lopez, tradit Maynerius in l. quo tutela, numer. 25. ff. de reg. iur. in principio. Quod lex nostra Lusitaniæ comprobat, libro 1. titu. 67. §. 20. *E por que o juiz*, hoc est, Et quoniam iudex.] per quam summa prouidentia, & consilio statutum est, prætorem diligenter obseruaturum, quæ personæ testamento tutores dederint, datæve fuerint: eosque qui à testamenti factione iure Ciuili remouentur, à tutela quoque legislator submouit: sicq; neque minorem quatuordecim annis, seruum, demẽtem, seu mente captum, prodigum, cui bonorum administratio interdicta est, mutum, surdum, hæreticũ, morti damnatum ciuiliter, vel naturaliter, religiosum, & alios similes in testamenti factionem actiuam, vt non admisit, ita etiam neque tutelæ dandæ, seu constituendæ potestatem indulsit. Nec non etiam à tutelæ munere, seu curæ minorem vigintiquinque annis, mẽte captum, prodigum pupillique inimicum aut pauperem tempore mortis defuncti, aut seruũ, aut infamem, aut religiosum, aut alium, perpetuo impedimento impeditum, cæterosque id genus arcuit, ac remouit. Tãta fuit legislatoris Lusitanici prouidentia, ac consilium, vt omnes aditus, viasque tutorum malitiis, ac fraudibus præcluserit. Non desunt tamen quotidie quidam tutores, meræ Harpiæ, qui pupillorum facultates, ac substantiam decoquunt, abliguriunt, ac penitus exhauriunt.

In quam rem etiam prodita est Authenti. minoris, C. qui dare tutores possunt, per quam minoris creditorem, vel debitorem, pupilli repelli hodie à tutela, curáve expeditum est, ex illa noua constitutione Iustiniani, & in corpore vnde sumitur, secundum glossam ibi, verbo, à curatione: quæ dispositionem istam loquentem in cura, extendit ad tutelam, cùm eadem sit ratio, eamque extensionem sequuntur omnes ibi, & communiter receptam fatentur Iaso. ad Rubr. nume. 15. ff. de regu. iuris. ac multi alij, vt per Baeçam, de decimis tutorum, capit. 3. in principio, & expressè confirmat dict. l. 14. tit. 16. part. 6. licet enim materia correctoria sit, in qua etiam ex identitate rationis extensio omninò denegatur, secundum iuris regulas, glossæ, & omnium, in Authen. Quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. quia tamen verbum, *Cura*, expressum ibi ex subiecta materia, & ex verisimili mente disponentis, non minus tutelam comprehendit, secundum ea quæ superius resoluimus ad leg. 1. verbo, tutores, vers. ex quibus. ff. de testamenta. tutel. verius dicetur hoc casu legem ipsam loqui, potius quàm extensionem fieri, & ita Iustinianus in corpore dict. Auth. expressè loquitur de tutela etiam, vt bene aduertit, & expendit Maynerius ad leg. quo tutela, in principio, nume. 25. de regul. iuris. Sed quanquam extensio dici posset, adhuc tamen non prohibetur in correctoriis, destructa vocabuli significatione, ad latam, subsistente eadem ratione, ex doctrina textus in l. filium habeo. ff. ad Macedoni. vt resoluunt Couarruu. libr. 1. resolutio. ca. 11. num. 5. ad finem. Pynel. in 1. parte. l. 1. C. de bonis matern. num. 72.

Secundò extenditur decisio illius text. per gloss. 2. ibi: *Potest contradici*, quam sequitur Cotta verbo, connexorum, & communiter receptam agnoscit Syluester in §. item propter, numer. 10. Institut. de excusat. tutor. vbi tamen contrarium tenet. limitatur verò multis modis, vt colligere facilè est ex Gregor. Lopez d. l. 14. titu. 16. part. 6. verbo, *Deudores*, hoc est, Debitores.] Syluestro §. fin. nume. 3. & 12. de autho. tutorum, Montaluo ad l. 2. tit. 7. lib. 3. Fori, verbo *Homen*, id est, Homo.] Bald. & Orosio in l. cùm in eo. ff. de pactis. & in patuo debito, & credito. idem ibi, cum glossa, & scribentibus tradit Tiraquellus in tracta. de iudicio in rebus exiguis, pagin. 61. versiculo 33. In matre etiam, & auia, vltra scribentes, vbi suprà limitat Afflictus, decisione 207. secus in aliis cognatis, vt per Plotum de in litem iurando. §. nono, numer. 9. Limitatur etiam, vt hæc prohibitio in creditore perpetua non sit, neque locum habeat, si ipse debitor renunciet, quod facere videtur, simpliciter tutelam acceptando, & ita magis est excusatio, quàm prohibitio, secundum gloss. dict. Authen. minoris, verbo, prohibetur, colligentem id ex versicu. 1. illius text. idemque cum gloss. resoluit Syluester dict. §. item propter litem, numer. 13. de excusatio. tutor. licet dubitando in contrarium inclinet, Maynerius dicta lege, quo tutela, numer. 27. secundum quæ accipienda est dicta lex decimaquarta, titul. 16. part. 6. Tandem in proposito nostro dubitant, glo. ibi, verbo, à curatione, & in corpore, eodem verbo, an hæc prohibitio Iustiniani comprehendat tutorem testamentarium, putans aduersus quorundam opinionem comprehendere: quod etiam probat l. prima, l. pater filio. 70. ff. de procuratoribus. defendit Syluester in §. finali, numero decimoquinto de authorit. tutorum, & post longam varietatem, cogitandum relinquit Maynerius, dict. l. quo tutela, nume. vigemosexto. Sed receptior est contraria Azonis sententia, vt si testator erat conscius debitis, vel crediti, valeat tutelæ datio, quasi videatur eo casu tutoris personam approbare, non aliter, argumento textus in principio ibi: *Quia fides*, Institutio. de satisdatio. tutorum. cùm enim semper pater cupiat optimum consilium pro liberis suis. l. nec in ea, ad finem. ff. ad legem Iuliam de adulteriis,

consignata, non legitimè alienata, tanquam reliqua restituere, vt in l.1.§.1.ff.de tutel. & ratio.distr. & in l. tutorem.C.arbitr.tutel.& l.cùm seruus.ff.de condit.& demonstrat.& l.quamuis,eod.titul.& l.qui sub conditione,& per notata in l.pro officio.C.de administr.tutorum. & in l.boues.§.fin.ff.de verbor,signific. & in l. non solum.§.is qui reddere.ff.de liber.legata, tradit Bald.post gl.in l.cum testamento,C.de testam.manu. Quinimò, etsi liberata à redditione rationum fuisset, tamen teneretur ad reliquorum restitutionem, vt l. si quis rationes.ff.de liber.legat.similiter etiam si non fuisset legitimè constituta, & se pro tutrice gessisset, teneretur,vt notatur in Rubric.& in l.1.§.cum eo.ff.de eo qui pro tutor.& in l.1.C.eod.

107 Quoniam autem istius ordinationis mentio incidit, operæprecium visum est, (quoniam frequens in praxi est materia) declarare vnde originem habuerit, & præmitto iure communi matribus, quæ amissis viris, tutelam administrandorum negociorum in liberos postulabant, priusquam talis officij confirmationem adipiscerentur, statutum fuisse, vt faterentur in actis, se ad alias nuptias non venire, idque iuramento præstito.quod salubriter Valẽtin. & Theodosius constituerunt.in l. 2. C. quando mulier.offic. tutel.fungi poss.vbi in hæc verba Imperatores: *Sanè in optione huiusmodi nulla cogatur, sed libera in conditiones quas præstituimus, voluntate descendat Nam si maluerit alia optare matrimonia, tutelam administrare non debet.* quod comprobat textus in Authen.vt ij qui obligat.§.fin.collat. 6.Sed ne facilis foret in eas matres post tutelam filiorum iure susceptam irruptio, bona eius primitus qui tutelam gerentis affectasset nuptias, in obligationem venire,& teneri obnoxia rationibus paruulorum, sancitum fuerat eadem constitutione,quod probat etiam text.in l.si mater.C.in quibus caus.pign.tacitè contrahatur.& in Authen.de nuptiis.§.si autem tutelam,col. 4.ne quid in curia, ne quid fraude deperiret, illudque demum additum est,vt mulier si ætate maior esset, tũc demum petendæ tutelæ ius haberet, cùm tutor vel testamentarius,vel legitimus deesset,vel priuilegio à tutela excusaretur,vel tãquam suspectus submoueretur, vel ne suis quidem pro animi aut corporis valetudine administrãdis facultatibus idoneus inueniretur.Quòd si fœminæ tutelas fugerent & nuptias præoptassent, tunc demum virum illustrem præfectum vrbi, accito prætore, qui impertiendis tutoribus præsideret, siue iudices, qui in prouinciis iurare statueret, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iussurum. Postea tamen recentiori iuris dispositione, matri & auiæ secundum ordinem, tutelam etiam ante agnatos subire fauorabili Iustiniani beneficio concessum est,si inter gesta nuptiis aliis, & Senatusconsulti Velleiani auxilio renunciarent,solis testamentariis tutoribus eas præcedentibus, legitimis & datiuis postpositis,sacramentum verò,ne exigeretur statutum est: easque contractis nuptiis expelli à filiorum tutela,cæteris mulieribus omnino exclusis, & penitus interdicto tutelæ officio. Quod statutum est,per dictam Authent.matri,cum Authen.sequent.à quo iure Authenticorum notiori, hæc ordinatio desumpta est, quæ eandem solennitatem obseruat,& adiicit,

*E esse auto, & renunciação, & obrigação fara o juiz escreuer ao escriuão dante elle no inuentario dos beens dos ditos orfãos,& o assinara de seu sinal.E assi o fara assinar a tres testemunhas,que ao menos a ello seram presentes, das quaes hũa sobscreueraa & dira, que assina pola dit a tutor ou curador, q-e se assi obrigou por lho ella mandar quando ella não souber escreuer,*hoc est, Et hoc actum, & renunciationem & obligationẽ iubebit iudex scribi à scriba coram se in inuentario bonorum prædictorum orphanorũ,quod & signabit signo suo,facietque signari tribus testibus qui ad minus intererant huic acto, ex quibus vnus subscribet, ac dicet,se subsignare pro prædicta tutrice seu curatrice quæ se ita obligauit,ipsa sic postulante,cùm ipsa nesciat scribere.] Quibus peractis pupillorum tutelam, bonorumque administrationem matri aut auiæ tradendam subdit, & tamdiu permittendam quandiu in viduitate permãserint. Quamuis autem filius in potestate matris, vel auiæ non sit, quoniam filius tantùm in patris potestate existit, quæ tantùm respectu ipsius patris consideratur,vt §.ius autem, Institutio.de patria potestate.quo circa filius familiam patris sequitur,& non matris,textus in §.1.Institut.de legat.agn.tutel.text.in cap.vlt,de conuers.infidel.per officium tamen tutelæ bene recidit filius in potestatem matris.quam sententiam scripsit glos.notabilis in cap.ex parte.in 2.verbo,sub potestate,de appellatio.Est enim tutela(vt suprà præmisimus) ius & potestas in capite libero, vbi ponit longam,& distinctam conclusionem ad ordinationem Regiam, & ibi inquit per transitum ad secundas nuptias, tutelam solutam esse: quod probat etiam ibi text.vbi tamen additio Ioannis Andreæ obseruat secus esse in sponsalibus,quæ allegat Speculator,de curatoribus, §.nũc autem,versic.quid si nondum. Initio autem susceptæ tutelæ inuentarium mater ipsa,vel auia facere tenetur, & satisdare rem pupilli saluam fore,quod prædicta ordinatione salubriter statutum est, & probat text.in Authentic.vt mater sine prohibitione,§.vlti.collat.7.

108 Cæterùm,dubium est in casu prædictæ ordinationis Regiæ,an mater,vel auia quæ tutelam filiorum vel nepotum assum psit, & Velleiano, & secundis nuptiis renunciauit,& omni alio iuris auxilio,possit pro debito contracto,ratione malæ administrationis, capi, & incarcerari? Et in ista quæstione videtur, quòd cùm istud debitum,ex administratione contrahatur, & ciuile sit,capi mulier pro eo non possit, nec incarcerari, & iure quidem Regio huius Regni Lusitaniæ salubriter mulierum fragilitati prouisum est, ne propter debitum ciuile capi possint,vt per Extrauagantem huius Regni l.1.tit.4.part.3.quæ à iuris fontibus hausta est, scilicet a lege prima,& Authent. ibi posita.C.de offic. diuersorum iudicum, & Authenti.hodie nouo iure.C. de custodia reorũ,tradit glossa in lege, consentaneum, verbo,ad cogendum,& ibi Bart.& Doctor.C.quomodo & qñ iudex.& gl. 1.in lege,ad egregias.ff.de iureiurando, cõcordat etiam de iure Castellæ leg.62. Tauri. vbi Antonius Gomezius, & comprobat etiam reg.2. tit.11.& l.3.tit.13.lib.5.ordin.quam sententiam tenet Decius in regula,fœminæ.ff.de regul.iur.nu.72.Iason in l.cùm dubitatur,nume.93.C.de iure emphyt.& in l. plerique, nu.34 ff.de in ius vocan. & in l.si ego, nu.4. ff.si certum petatur.& d.l.ad egregias,nu 9.tradit Rodericus Suarez l.2.tit.*De las juras*, libr.2.Fori,quæst.5. nu.22. Palacius Rubeus in repetitione c. per vestras. § 21.nume.22.plures copiosè refert Duennas regula 312.fœmina.tradit Boerius decisio.349 num.11. Rebuffus ad leges Galliæ, tit.de liter.oblig.articu.11.gl. 3.nu.32. Quæ sententia tam iure Regio quàm etiam ciuili comprobata est, neque contradictorem habet.

Cæterùm in proposito quòd non posset incarcerari pro debito tutelari ex mala administratione contracto, videtur tenuisse Socinus in l.plerique.ff.de in ius vocãdo, nu.40.quoniam fit in præiudicium sexus, & ignominiam pudicitiæ muliebris mulierem incarcerari,quam sententiam expressè defendit Barbatia in cap.laror,nu.4.de pignor.qui allegat ad hoc text.in c. 2.§.si.versic.etiam si ad hoc voluntas accederet earundem de iudiciis.libro 6.iuncta l.2 §.si autem dignitas. C.de iuram.calum.& facit text.in l.1.C.de offic.diuer.

iudic.vbi ponderatur honestas sexus, ac perinde succedit regula, quòd vbicunque aliquod priuilegium est introductum propter honestatem personæ, seu sexus, non potest tolli per renunciationem, ita dixit Bald.in l.1.C.qui bonis cedere possunt, quod dictum refert Rodericus Soarez in l.2.tit. *De los gouiernos*, lib.2.Fori, vbi indecisum relinquit.dict.quæst.5.nu.8. Verùm contraria sentētia iure probabilior est, vt in carcerem propter debitum tutelare detrudēda sit, quam sententiam obseruauit Bartolus in Authentic.matri, & auiæ, nu.13.C.quando mul.offic.tut.fung.poss.cuius Bartoli sententiæ potissimùm fundamentum est, quoniam per talem renunciationem priuilegia mulieribus concessa tolluntur, mulierque redigitur ad similitudinem tutoris masculi, videturque per huiusmodi renunciationem mulieri sublatum beneficium sibi per dict. Authent.sed hodie.C.de offic.diuers.iudic.indultum, quam sententiam tenet idem Bart.in l.si quis sub conditione, nu.17.ff.de testam.tutel.sequitur Salyc. dict. Authen.matri, nu.14.Romanus. Alex. & Iaso.nu.34. in l.plerique.ff.de in ius vocand. Romanus in l.si verò. §.de viro, & in l.alia.§.eleganter,nu.11.ff.solut.matri. tradit Bald.in tract.de carceribus,c.1.nu.3. Socinus in tracta.de citationibus,artic.5.nu.39.versicul.10.sexto. fallit Mathesclanus sing.109.Socin.regul.259. Fallen. 7.& regula 229.Fallent.2. & consil.180.num.2.vol.2. tradit Boerius decis.249.nu.11.idem Boerius in repetitione l.consentaneum,nu.141.C.quomodo & quando iudex. Hippolyt.singular.248. Palacius Rubeus in l.62.Tauri.nu.3.& ibi Cifuentes,& Castellus, in principio, Iason.d.l.ad egregias,nu.9.& in l.si ego, la 2.nu. 4.ff.si certum petatur.Bald. Nouellus in tracta.de dote.in 7.par.princip.priuilegio.5.tradit Rebuffus.1.tomo ad leges Galliæ,in tractat. de literis obligatoriis, artic.11.gl.5.nu.32.Guilelmus Maynerius in l.quo tutela.ff.de reg.iur.nu.138. Marcus Martnan.in l.1.C.de offic.diuerso.iudi.quæ sententia, & authoritate,& numero scribentium videtur communior,& omnino tenenda in iudicando,& consulendo, quam etiam tenet Hispanus Gomez.in l.14. Tauri.nu.11.versic.item adde,& rursus l.62.Tauri.nu.2.

Cæterùm licèt propter debitum tutelare mulier in carcerem mitti possit, eam tamen beneficio legis parentibus,in reuerētiam indulto gaudere receptius est, scilicet ne conueniri, vltra quàm facere possit, valeat, vt in l.sunt qui,in fi.ff.de regu.iur.non quia mulier, sed quia parens: tunc enim non videtur renunciatum, & adhuc habet priuilegium ne conueniatur vltra quàm facere possit,& ne in carcerē mittatur, quod satis colligitur ex Bartolo in l.si quis sub conditione.ff.de testament.tutel.nu.20.ex lege,patronus.ff.de re iudi.notant in specie Præpositus in cap.ex parte M. nu.11.de appellatio.tradit Barbatia in c.2.nu.4.de pignor.Hippolyt.de Marsil.in praxi criminali,in §.attingam,num. 65.tradit Andr.à Pomate in additio. ad Bartolum, in Authen.matri,& auiæ.C.quando mulier offic.tut.fungi poss.tradit Ioannes à Monte in leg.plerique.ff.de in ius vocand. Ioannes Baptista de sancto Seuerino in tracta.de debito suspecto, & fugit.quæst.5.numer.26. Duennas regula 312.limitatio.2. versicu.dico tamen. Couarru.lib.2.Variarum resolut.cap.1.numer.4.idem obiter aliud agens in repetitione cap.quamuis pactū, 2.par.in princip.num.7. Quæ sententia in Regno Castellæ attenta l.62. Tauri, videtur non procedere, vt considerauit Duen.dicto loco.cuius legis verba sunt: *Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto.puede ser presa,ni detenida,sino fuere conoscidamente mala de su persona.* hoc est, Nulla mulier pro vllo debito quod ex delicto non descendat, possit incarcerari aut detineri, nisi notoriè mala ex sua persona, hoc est impudica, aut prostitutæ pudicitiæ sit.] Quæ dispositio cum generalis sit, ac comprehendat quodcunque debitum, tutelare etiam sine dubio comprehendit: in quam sententiam ante illum prædictam legem considerauit Soarez.titul. *De los gouiernos*, hoc est, De gubernationibus.] quæst.5.num.11.fol.mihi.418. In hoc tamen Regno Lusitaniæ attentis regulis iuris communis,& Regij dispositione, hanc sententiam obseruandam arbitror, vt Senatuscōsulto decretum est, per legem 1.titul.4.par.3.fol.104.in extrauag. Portug.ibi: *E visto como ella era molher, & a diuida era ciuel por a qual posto que fosse condenada não podia ser presa, o andação que fosse solta.* hoc est, Et cùm mulier esset,& debitum ciuile, pro quo etsi esset condemnata, non tamen poterat incarcerari, eam dimitti iusserunt.] Per quam satis clarè ostēditur in eius bonis faciendam esse executionem, factaque excussione debiti capi non posse, neque in carcerē detrudi, in qua excussione optimum foret vti prædicta exceptione ne conueniatur, &c. ne in solidum conueniatur. Hactenus de matre, auiave tutricibus.

Cæterùm in parente tutore, eodemque legitimo administratore, prædictam controuersiam cessare arbitror, quoniam is vsumfructum in bonis aduentitiis habet, quem cōsumere potest reseruata filiis proprietate, iuxta ea quæ notantur in lege, cum oportet.C.de bonis quæ liberis, quod nos alibi copiosius pertractauimus, extatque ordinatio Regia libr.1.tit.67.§.4.ibi: *E leyxard os beēs en poder do pay: porque elle per dereito he seu legitimo administrador, & porem he obrigado a conseruar os ditos beens a seus filhos, quanto a propriedade & somente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beens en quanto o seus filhos tener en poder.* hoc est, Et relinquet bona in potestate patris qui ex iure est eorum legitimus administrator: quare tenetur ea conseruare filiis suis quantum ad proprietatem, ac tantum potest expendere fructus & reditus eorum ob id quod filios habeat in sua potestate.] Hactenus de his satis sit pertractasse.

109 Iam verò opportunè sese offert explicandus textus in principio Institutio.qui dare tuto.versic. Sed sciendum, de seruo proprio, sine mentione libertatis, tutore testamento dato. In quo non conuenit Iustinianus cum Vlpiano, & cæteris Imperatoribus, apertè enim Iustinianus docet competere seruo directam libertatem in ea specie, tanquam in necessarium antecedens, argumento l.illud.ff.de acquir.hæredit.l.2.ff.de iurisdictione omnium iudicum, quasi testator, qui directò, & ipso iure seruum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dedisse videatur, sine qua directa, tutela non potest competere.lege, in seruili. C. eod.l. tutores.7. qui tutelam.§.1.ff.de testamenta. tutela.idem probat Iustinianus in lege, quidam, versic. 1.C.de necess.ser. & ante ipsum expressè idem docuit Paulus in leg.quæro.§.vlt.ff.de testamen.tutel.verbo, vindicare, quod refertur ad directam.l.mulier.§.non est dubitandum, versic.vt qui.ff.ad Trebellian.& vlterius ibi: *Liberum ab adita hæreditate*, & sic directò.l.si legato.§.cùm in testamēto, & l.testamento manumissus.ff.de manumiss.testa.l.directis.10.C.de fideicommiss.libertatibus.l.si nemo.ff.de reg.iur.nec diuersum à Paulo & Iustiniano sentit Papinianus d.l.quo tutelam.§.1.ibi, verbis fideicommissi, à contrario sensu.

Sed tamen in contraria sententia est Vlpianus, qui in l.si hæreditas.10.§.fi.versic.quid enim interest.ff.de testament. tutel.hoc casu solam fideicommissariam, non directam libertatem defendit, vt sic seruus, postquam ad libertatem perductus fuerit, tutor esse incipiat, iuxta text.d.l.qui tutelam,§.1.in quo sensu accipiendus est ipse Vlpianus, l.generaliter.§.si quis tutorem,

rem,in princ.ff.de fideicommiſſ.liber.verbo putauit,à contrario ſenſu,iuncto verbo,petere,denotante fideicommiſſariam libertatem, d.§.non eſt dubitandum,& ſimilis text.in l.ſi quis tutorem.ff.de teſta.tut.expreſſius verè quàm Vlpianus hanc vltimam ſententiam perſpicuè adeò & clarè probant Imperatores, in l.etſi non ſcripta.C.de fideicommiſſ.liber.in princip.vt ingenuè fateantur omnes hæc iura prorſus contraria eſſe,præcipuè Othoman.& Cuiacius , d.princi.quorum alter putat ſententiam Iuſtiniani veriorem , alter verò contrariam aliorum Imperatorum , vnde gloſſ.dictis iuribus varias ſolutiones refert : inter quas receptior habetur prima , diſtinguens inter codicillos & teſtamentum, ſecundum Porcium dict.principio Inſtit.ſequitur AEguinarius , quaſi ex codicillis , non ſic directa libertas,vel tutela poſſit competere,quod ad ea iura omnino diuinatorium eſt, nec minus contra text.in l.libertates, 43.ff.de manumiſſ.teſtament.adiuncta gl. ibi : *Codicillis*.ff.de teſtament.tutel.ideò omnes gloſſæ ſolutiones refellunt Salycetus,& Fulgo.d.l.9. Syluest. d.§.ſciendum,nu.48.& 50.exiſtimantes cum glo.d.l.9. Iuſtinianum corrigere alios , & ita etiam Balduinus, AEguinarius, Othomanus enunciatione 2 & Miſſingerius num.4 d.princip. Qui tamen aduertere debuiſſent . id ius non eſſe nouum Iuſtiniani , vt conſtat ex Paulo Iureconſulto dict.l.Quæro.§.fin.Nec ſatisfacit ſubtilis conſideratio einſdem Cuiacij , & Othomani, quam etiam probat Coſtanus libro Quæſtionum iuris,cap.2.col.3.qui ruriſus ex d.§.fi.ibi:*Lucius Heros* , ex pronomine,Lucius,colligit, quod liberis tantùm non ſeruis conueniat coniecturam ſumi ad directam potius libertatem , quàm fideicommiſſariam , vt in ſimili habetur in l.cum precum.C.de lib.cauſa.& eleganter ad verum eius intellectum tradit Alciatus libro quinto, Paradoxorum , cap.5 Anton.Auguſtin.libro 3.emendationum,c.8.in princip.idem Coſtanus capit.11.col. 1. Verè enim Iureconſultus Paulus in dicto §.ſi rectè inſpiciatur,non dicit ex pronomine Lucius, directam libertatem competere , potiuſque expreſsè id negat, ibi , cui Eroti libertatem non dedit. & ipſam libertatem dationi tutelæ tribuit.Minus ſatisfacit,quod tanquam nouum in hac difficultate ſcripſit Connanus libro ſecundo , cap.4.nu.7.putans cum Iuſtiniano directam libertatem videri datam ſecũdum iuris rigorem, & vim verbi,ex iuris principiis ſuprà,d.Fauore tamen pupilli flecti in fideicommiſſariam , vt indicant verba Vlpiani d.§.fi.& Imperatorum dict.l.9.ibi, & pupillorum fauore , quem intellectũ in effectu ſequitur Charondas libro primo Veroſimilium, c.21.col.6.& antè prius id dixit gl.in final.verbis.d.l.9.& extollit Bald. ibi. Sed apertè conuincitur ex eadem lege , vbi Imperatores dicunt , eam deciſionem non minus fuiſſe factam fauore libertatis,quàm pupilli.At ſecundum eos potius in odium ipſius libertatis retorqueretur.Et ita ex ſcribentibus,vbi ſuprà, receptius videtur , & omnino tenendum,præualere in hac ſpecie directam libertatem.Nec etiam teneri poteſt, quod cum maiori colore ſecurè & nouè ſcripſit Eman.à Coſta,libr.1. Selectarum,cap.25.nu.3.& 4.& 6.Nam cùm ante Iuſtinianũ legata tacita voluntate dari non poſſent, fideicommiſſa ſecus.l.cùm proponeretur , ibi , in cauſa fideicõmiſſi,de legatis 2.l.penultim.ibi , in fideicommiſſo,de lega.1.l.nutu.de legat.3.adiuncta l.3.§.fi. in fi.verbis.l. ex parte , in fine , ſi ſubtiliter expendatur de adimend. legat.notat Cuiacius ad Vlpianum titu.25.in princip. Goueanus ad l.43.§.final.de vulgar. & Gribald.in repetitione l.2.C.commun.de legat.pagin.6.col.2.licet eam differentiam non perceperint communiter ſcribentes . confundentes legata fideicommiſſis , & promiſcuè ad vtrunque citantes dicta iura , vt per Peraltam ad l.ſi quis in princip.nu.144.de legat.3.Pechium de teſtamen.viri.libro primo,cap.6.& alibi paſſim putat Coſta ex multis iuribus à ſe ſubtiliter inductis , eã doctrinam non minus olim obtinuiſſe in legato libertatis , ac proinde dicta l.etſi non ſcripta , in princip.& aliis ſimilibus,regulare ius ibi ſcriptum eſſe,ex eo deſcendens,quòd eo tempore directa libertas regularetur ex tacita coniectura:& ſic ex datione tutelæ vindicari non potuit. At verò poſteaquam Iuſtinianus dict. legat.1.& 2.C.commun.de legat.talem differentiam cum cæteris quoque omnino confundit , & in totum abrogauit , iure optimo in d.princip.Inſtitut.qui dare tutor. & neceſſariò id conſtituere debuit libertatem, ex datione tutelæ teſtamento datam , etſi tacita ea eſſet , ex ſolaque coniectura voluntatis videretur competere,directò tamen,& ipſo iure hodie poſſe competere.Quæ interpretatio,tametſi prima facie venuſtum colorem habeat,ſuſtineri tamen neutiquam poteſt, & apertè corruere videtur ex text.omnino contrario,d.l. quæro.§.fi.ff.de teſtamen.tutel.quem Coſta ſubtiliſſimus,ſi aduertiſſet , fortè hanc ſuam interpretationem contra omnes tam ſecurè non probaret. At verò licet Iuſtinianus ipſe dict.princip. fateatur hanc libertatis dationem,de qua agimus,tacitam eſſe, & ſic deberi ex mente ex ſola coniectura voluntatis : Paul.tamen Iureconſultus nihilominus ſcribere ſuo tempore nõ dubitauit,eam directè dari , & directò à ſeruo vindicari, ſignificans id ius in libertate nouum non eſſe, & à Iuſtiniano ſolo inductũ, vt exiſtimabat Coſta,ſed etiam multò antè obtinuiſſe. Quibus ſic explicatis,iam vides nullam in tanta difficultate conciliationem afferri,quæ rectè conueniat , quapropter maturius deliberandum eſt,cogitabit lector præſtantiſſimus.

110 Ex quibus tempeſtiuè ſuccedit interpretandus tex. in §.ſeruus , Inſtitut.qui dare tutor.poſſ.ibi : *Seruum autem alienum purè inutiliter teſtamento datur tutor : ſed ita cùm liber erit,vtiliter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur:* ſi perpendamus illa verba , *cùm liber erit*,cùm huiuſmodi conditio,etſi verbis expreſſa non ſit , tacitè tamen ſubintelligatur , quoties ſeruus alienus purè tutor teſtamento datur,ſecundum Vlpianum in leg.ſi hæreditas.10.§.vltim.verſic.quinimò.ff. de teſtam.tutel.ita vt per fideicommiſſum manumiſſus cẽſeatur,& demum liber factus tutor eſſe incipiat. l.9.verſic.1.C.de fideicommiſſ.liberta.adiuncta l.qui tutelam,§.primo.ff.de teſtament.tutel.neceſſariò conſequitur dationem tutelæ,ſiue pura,ſiue expreſſa conditione,ſemper vtilem futuram:ac proinde nullum caſum exiſtere in quo hæc differentia Iuſtiniani poſſit procedere , in qua difficultate cogitandum relinquit Syluester ibi,numero primo & tertio,& tanquam hæc iura prorſus contraria ſint , ſententiam Vlpiani vt veriorem probat Othomanus , enunciat.4. Nec teneri poteſt diuinatoria conciliatio Connani. libro ſecundo,cap.quarto,numero nono,nec alia Concij in notis dict §.ſeruus aliter accipientis,verbum pure ibi.aliter dict.§.fin.Vnde verior eſt interpretatio gloſſæ primæ. dict.§.ſeruus , & in dicto §.vltim.verbo, cùm liber.intelligentis conditione non expreſſa inutilem eſſe tutelæ dationem,vt valeat eo modo quo datur,ſcilicet purè , & conſiderato præſenti ſtatu , vt ſic ſeruus ſtatim tutor eſſe incipiat. At verò expreſſa conditione cùm liber erit. vtilis dicitur eo modo , & tempore quo datur,nempe in futurum impleta conditione, poſtquam ſeruus fideicommiſſariam libertatem acceperit : ſic enim Iureconſultus dict.leg.qui tutelam.§.primo & vltimo , & Iuſtinianus in §.furioſus.ff.eodem , qui teſtament.tutor.dari poſſunt,fruſtra, & inutiliter datum tutorem dicunt reſpectu temporis præſentis , cùm tamen poſtea,ſecuto effectu,idem tutor vtilis efficiatur.

& ita

& ita intellectum hunc sequitur Bart.d.§.fi.Alber.d.l. si quis tutorem,in fi.eo.tit.Balduinus,Miſſingerius, & Cuiacius dict.princip.qui contendit, hæc iura sic intellecta,non esse contraria.

Quoniam verò agimus de iis personis,quæ tutores dari possunt, opportunum visum est quærere de quæstione, an vitricus priuigni sui tutelam suscipere possit? & extat lex vltima.C.de contrario iudic.tutelæ, in qua vitricus priuigni sui tutor esse non prohibetur. idem probat textus in lege,nonnunquam, in fin.32.ff. de adoptionibus.l.2.C.de interdicto matrimonio, vbi notant gl.Bald.& Salycet.& communiter omnes,licet prohibeatur educator esse, & eum alere.l.prima.C. vbi pupill.educ.deb.secundum intellectum, gl.secunda, Baldus Salycet. & communiter omnium ibidem. Quod tamen difficultate non caret, cùm omnis, qui tutor esse potest, videatur etiam pupillum educãdum suscipere posse.l.prima.§.fi.verbo,exemplo.ff.vbi pupill.educari debeat. Est namque educatio pars tutelæ, secundum Bald.in l.omnem, nume.11.ff.ad Tertullianum. Cùm igitur vitricus ad tutelam admittatur ex his iuribus, non erat ipsi educatio deneganda, vel si denegatur à lege contraria,multò magis à tutela arceri debuit. Quo argumento iterum posses expendere text.d.l.1.suprà,vbi pupillus,& tex.in l.2.cum Authen. sequ.C.quando mul. vbi contractis secundis nuptiis mater ab educatione, & pariter à tutela filij repellitur,idq́ue propter suspicionem viri,iuxta l. lex quæ tutores,versic.lex etenim,C.de administra.tutorum. Experientia enim quotidie docet nouercas seu vitricos, plusquam Vatiniano persequi odio priuignos, eosq́ue despicere,& negligere:præcipuè si ex eodem matrimonio filios habeant, vnde latini scriptores nouercale odium appellarunt, tanquam nullum maius, aut detestabilius excogitari posset. Quare si mater propter vitricum à tutela remouetur, ergo multò magis ab his muneribus hodie vir ipse, vitricus factus remouebitur ex doctrina text.in Authentic. multo magis.C.de sacrosanctis ecclesi.vt bene aduertit Angelus in dicta l.nonnunquam.Quare in hac difficultate,& in conciliandis his iuribus mirè variant scribentes,gloss. enim prima,dict.l.vltim.C.de cont.iudic.tur. & glossa secunda,d.l.contraria,& Bald.dict.l.omnem,simpliciter dicunt vitricum tutorem fieri posse,non educatorem, quod tamen Doctor.tam hic,quàm illic admittunt,nisi suspicio vigeat,& iudici aliter videatur, & ita intelligunt Bald. & Salycet.ibi, idem Bald.Salycet.& omnes d.l.fi.Maynerius d.l.quo tutela, nume.14.ff.de regulis iuris.& tanquam receptum idem resoluit Curtius Iunior consilio 94.numero septimo & 9. Aymon consilio 190.numer.septimo, Boerius decisione 266. numero 13. Et in educatore quando cessat suspicio, communem declarationem sequuntur Grego. ad leg. 19.titulo 16.articulo 6 gloss.2.In dubio autem cessare non dicitur,secundum Rebuff.2.tomo ad leg.Galliæ, titul.de cessio.artic.2.gloss.3.nu.16. & tandem in omni tutela generaliter cum commun. idem tradit Montaluus l.2 gloss.2.l.3.verbo,*El padre*,id est,Pater.] col. 2.tit.7.libr.3.Fori.Rupellanus in Enchiridione iuris, pag.368.

Alij distinguebant inter tutelam testamentariam & datiuam,intelligentes tutorem testamẽto fieri posse ex dicta lege,non datiuum,& ita Gozadinus consil. 18.nu.3.Bertrand.consilio 140.numero 1.& 5.volu.5. quod etiam prius dixit Azo in summa, C.vbi pupill. numero secundo,gloss.2.d.l.1.eiusdem tituli,in finalibus verbis,vbi è conuerso Albericus, numero primo, potius putat hæc iura in datiuo quàm in testamentario accipienda esse,nec enim pater diuinare, & intelligere poterat, quis nam se mortuo suorum filiorum vitricus futurus esset. Ideò alia & tertia erat egregia Baldi sententia,consil.334.in fi. volu.4.distinguentis, an tutela testamentaria, vel datiua matrimonium præcederet, & tunc ex subsequentibus nuptiis non cessaret,an è conuerso præcederet matrimonium: & tunc qui semel cœpit vitricus esse, vlterius tutor esse nequeat,quæ sententia,& distinctio prius ante Bald. fuit Cyni, dicta l.nonnunquam, de adoptio. vt refert ibi Angelus secunda lectura,agnoscens sic in praxi seruari,sequitur ibi Orosi.& tanquam suam, & nouam probat Corrasius vtraque lectura, nec minus cum Baldus sequitur Aymon consilio 18.numero vigesimo, pro quibus potest expendi text.in dict.l.2.C.de interdicto matrimonio,licet eadem distinctio,ex aliis iuribus nõ probetur,& difficultate maxima nó careat, si consideres suspicionem quæ aduersus tutorem nascitur, quia vitricus factus est, vt suprà diximus, scilicet tanquam de nouo superuenientem legitimam censeri, vt etiam à tutela remoueri debeat ex doctrina tex. in l.3.§.præterea,in fi.ff.de suspect.tut.l.1.& l.5.ibi, fraudulenter. l.6.ibi,non rectè,C.eodem titulo, quod tutius procederet in testamentario, cùm parentes semper odio habere soleant secundas vxorum nuptias, argumen.text. in Authen.de nuptiis.§.quæ vero.versicul.quia igitur, ibi:*Contristandi priorem maritum*.collat.4.nec verisimile sit ipsos velle filios suos à vitricis gubernari quos detestantur, & de quibus parum confidere solent, & sic iudex tanquam ex noua causa facilè posset à priori patris voluntate recedere, & vitricum tutorem remouere,argumen.text.in l.in confirmando,versicu.an durauerit,versic.aut morum,& ibi,aut inimicitiæ,& l. vtilitatem.ff.de confirman.tutor.l.tres tutores, in fine versicu.& potuit.ff.de administrat.tutorum, vt melius aduertit Albericus dict.l.1.C.vbi pup.Vnde quarta,& vltima,eaq́ue verior opinio est Cuiacij,libro 6.obseruatio.cap.29.existimantis vitricum regulariter à tutela,vel ab educatione pupilli nullatenus prohiberi:nec diuersum dicunt iura,si rectè cõsiderentur. verè enim persona vitrici ante matrimonium inhabilis non est, propter matrimonium verò dumtaxat redditur suspecta,& cõtra eam in dubio præsumitur, quòd malè administrabit,Iudex ergo qui semper inquirere debet.§. sed hoc,Instit.de Attil.tutore,& vtilitatem pupilli inspicere,d.l.vtilitatem, in principio.ff.vbi pupill.si viderit suspicionem cessare, poterit vitricum tutorem creare, nec minus & educationem pupilli committere,sin minus ab vtroque poterit repellere: idq́ue perspicuè respectu matris probat text.d.l.1.versicul.1.suprà,vbi pupil.colligitur ex doctrina text.d.l.in princi. ff.eodem, & tanquam receptam hanc sententiam sequuntur omnes,vbi suprà. At verò si prius tutor constitutus fuit,& demum vitricus factus est, eadem causa,& noua suspicione superueniente, inspecta vtilitate pupilli,tantundem iudex facere poterit, & tutorem remouere, ex aliis iuribus superius adductis, quod text. d.l.vltim. & dicta lege nonnunquam.ff.de adoptionibus,non negant,referentes simpliciter, vitricum tutorem fuisse:nec explicantes quomodo. Ideò intelligendum erit id factum secundum iuris principia, & præcedentem resolutionem.

111 Quoniam autem non quæcunque personæ facilè ad tutelam admittuntur, illud diligẽter obseruandum est, ad tutelarum quoque administrationem certam ætatem fore definitam:in quo extat notabilis Iustiniani constitutio in lege vltim.C.de leg.tutor.definiens certam & legitimam tutorum ætatem, vsque ad vigesimumquintum annum, & tradunt omnes, præsertim Sylueſter,nu.3.& 4.Aretinus, & omnes in §.furiosus, Institut. qui dare tutor.poss.& §.final.per text.ibi, de fiducia.tutel. & confirmat l.4.titul.16.parte 6.& ibi

Gregor.

Gregor. Lopez, licèt de iure Fori sufficiens esset ætas 20. annorum, per l. 1. tit. 7. libro tertio, Fori, vbi Montaluus, in principio, refert id ius hodie seruari. Olim quidem ante Iustinianum, minor ipso iure tutor erat, excusationeque indigebat, & nisi se excusaret, onere tutelæ grauabatur. §. item maior, versic. minor, Institu. de excusatio. tutorum. Hodie excusare se opus non habet, quoniam ipso iure tutor esse nequit, idque nouè constitutum est à Iustiniano, vbi suprà, & dict. versic. minor. & in §. vltim. Institut. de fiduciaria tutel. Apud Lusitanos verò extat ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 20 ibi: *Se leyxou por tutor, ou curador pessoa que o per dereito pode ser: que non seja menor de vinte & cinco annos.* hoc est, Si reliquerit in tutorem seu curatorem hominem qui iure esse poterit, qui non sit minor 25. annorum.] & paulò inferius. §. 33 his verbis. *Item todo o menor de vinte & cinco annos ou maior de sententa, sera excusado de toda a tutoria, deixada en testamento, ou legitima, ou datiua, & posto que o menor de vinte & cinco annos tenesse auida a nossa carta, por que fosse auido por maior, elhe fossem entregues seus beens, sem em bargo delo, non sera constrangido pera tutoria alguns, en quanto no for de vinte & cinco annos & posto que tal menor queir a ser tutor non lhe soja consentido.* hoc est, Item omnis minor 25. annorum, aut septuaginta maior, erit excusatus ab omni tutela testamento relicta, aut legitima aut donatiuia. Et quamuis minor 25. annorum habeat nostrum priuilegium, vt habeatur pro maiori, & tradita illi fuerint sua bona, hoc non obstante non cogetur ad vllam tutelam, quatenus non fuerit 25. annorum. Atque adeò si eiusmodi minor voluerit esse tutor, ei non permittetur.] Hactenus ordinatio Regia, secundum quam ita in isto Regno practicatur, vt antequam tutela a Prætore decernatur, prius inquisitio diligens fiat de ætate tutoris. Quoniam autem ea à iuris fontibus deriuata est, & à d. l. vltim. illud aduerto ipsum Iustinianum in dict. versicul. minor, cum mysterio loqui, & exprimere de minoribus, vt sic inde non obscurè significauerit pupillos, & impuberes alio iure vti, & excusatione minimè indigere: quoniam eiusmodi ætas, vt clarum est, ad tutelam omnino erat inhabilis: nec aliud significat text. in l. prima. C. de testamen. tutel. ibi, id est, pupillarem ætatem excesserit, licet enim sua ætas ad perfectam ætatem 25. annorum regulariter de iure referri soleat. l. 27. ff. de negotiis gestis. l. 5 §. item ipse, versic. quòd si suæ. ff. de authori. tutorum, ibi tamen ab Imperatore dumtaxat refertur ad pubertatem, idque ex subiecta materia iuxta doctrinam text. in l. cum filio. ff. de legat. 3. Quasi in minore, & pubere, qui eo tempore per legem legitimus tutor fieret, dubitari posset in ea specie, excluderet testamentarium, non verò in impubere, & pupillo, secundum gloss. prim. ibi, verbo, respondetur, & omnes communiter, quod cùm prudenter animaduertisset Brissonius de verbis iuris, in verbo, suæ ætatis, eam parenthesin, verbo, id est in dicta l. tribuere magis non debuit Triboniano, quàm ipsi Alexandro authori illius legis.

Nec obstat difficilis text. in l. non solùm. §. penulti. ff. de excusat. tutorum, vbi impubes datus testamento tutor, ipso iure tutor erat: quòd patet, quia interim in locum eius creatur curator, non tutor, per regulam, tutorem habenti tutorem dari non posse: sed curatorem. §. interdum, Institut. de curator. l. 4. C. in quibus casibus tutor. hab. l. in omnem. ff. de tutor. dat. ab his, secundum veriorem literam Florentinam, in qua legitur, curator dandus est, non tutor. Debes enim aduertere in d. §. penult. barbarum interpretem in his vocibus bis errasse, scribendo: *Impubes*, & *impuberem*: cùm potius, *Minor*, & *minorem*. scribere, & vertere debuisset, secundum Augustinum ibi, pagi. 277. & 237. Qui error Accursium ibi, verbo, impubes, & alios vehementer torsit. Minor difficultas est ex aliis iuribus expressè docentibus, minores ante perfectam ætatem vigintiquinque annorum à tutela omnino liberari, & tutores ipso iure non fieri, vt colliges ex leg. tutela. ff. de tutelis, ibi, perfectæ ætatis. Est namque perfecta ætas vigintiquinque annorum, l. fin. C. de his qui veni. ætatis. l. cum filio, de legat. 3. adiuncto ibi descendunt, quod verbum apertè indicat neque ipso iure consistere tutelam in ipsorum persona, contra text. d. §. item maior, & alia iuris principia, & in hoc sensu similiter expendens text. in l. 4 ibi, *Perfectæ ætatis*, & rursus ibi. *Efficiuntur*. l. 8. ff. de legitimis tutor. l. si tutor Reipublicæ, versic. 1. ff. de tutel. & ratio dict. idemque sub eisdem verbis perspicuè docet Iustinianus in §. final. de Attil. tutore, & de fiduciaria tutel. vbi Cuiacius, & Othomanus, putant ea verba, perfectæ ætatis, apud Iureconsultos Triboniani esse, addita ex hac noua constitutione Iustiniani, quod verosimile est, Nisi diceres Iureconsultos ibi dumtaxat respexisse ad solum effectum, vt minores ante perfectam ætatem tutores cùm effectu non sint, quia scilicet possunt se excusare, dict. §. item maior. Vel dic speciale esse in tutore fiduciario de quo ea iura loquuntur, secundum Balduin. dicto §. finali de fiducia. tutor.

Nec absurdè etiam tentari posset prædicta verba, *Perfectæ ætatis*, ex subiecta materia referri tantùm ad pubertatem, vt in responso Alexandri. l. 3. C. de testa. tutor. illa similia: *suæ ætatis*, & apud Iustinianum dicto §. finali de Attiliano tutore, ibi, *perfectæ ætatis*, iuncto ibi: *Alterius tutela*, & ita aliud significare tempore Iureconsultorum in hac specie, aliud hodie post hanc nouam constitutionem. Quod tamen difficultate maxima, & violentia non caret, attenta verborum proprietate, ideò amplius deliberandum est.

Cæterùm quatenus Iustinianus d. l. vltima, adiicit, *Sub tutela constitutus*: his verbis manifestè probat pupillum, & impuberem potuisse olim ante Iustinianum ipso iure tutores esse. quod est contra iuris principia superius adducta, quare videtur nomen tutelæ hoc in loco non accipi propriè, & strictè pro ea tutela quæ ætatis impuberis propria est, sed latius, & generalius pro cura, & administratione minoris ætatis. l. prima in principio, verb. tutela. ff. de minor. l. Seius Saturninus, in fine, verbo, tutela. ff. ad Trebell. §. fin. verbo, tutela, Instit. de Attil. tutore. Prædictorum autem vera ratio est, quam adduxit Iustinia. d. l. fi. ibi: *Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, & iterum eundem esse curatorem & sub cura agere*. quod probat text. in cap. indecorum, extra de ætate, & qualitate. Sic enim, quod in prouerbio est, cæcus cæcum duceret, si minor qui sub alterius tutela, vel cura degit & gubernatur, alium ipse sub tutela, & cura retineret, cùm ipse alterius consilio, cura, & gubernatione indigeat. Vnde d. l. fi. prædicto modo intellecta nullam continet difficultatem. fuit enim eius intentio, per hanc constitutionem quæ minores ante perfectam ætatem 25. annorum à tutela, & cura prohibet, competentem inducere gubernationem pupillis, & adultis: illis ne tutores habeant eos, qui propter minorem ætatem sub alterius tutela essent (hoc est) cura, & administratione alterius regerentur: his verò, scilicet adultis, ne pariter curatores ipsis cõstituantur minoris ætatis, qui & ipsi aliorum cura indigeant. Quæ litera sic explicata nullam parit difficultatem, nisi ipse Iustinianus in §. item

maior

maior, de excusat. tutor. manifestè doceret se hoc loco etiam de pupillis loqui, vt deinceps legitimi tutores non fiăt: ibi, neque pupillus ad legitimam tutelam vocetur. Ideò cogitandum est, vel dicendum quoad pupillos, & impuberes Iustinianum hoc nouum ius non induxisse, sed vetus confirmasse, & declarasse, quod nullus ex scribentibus aduertere videtur, quæ sanè conducunt ad intellectum ordinationis Regiæ.

112 Verumtamen non leuis videtur difficultas in illis verbis Ordinat. *Sera excusado de toda a tutoria deixada em testamento ou legitima, ou datiua*. hoc est, Excusabitur ab omni tutela testamento relicta, aut legitima, aut donatiria.] Quæ sanè ordinatio minores arcet, ac remouet ab omni tutela, tam testamentaria, quàm datiua, quàm legitima. Cæterùm si consideremus, lege final. C. de legitima tutela, à qua ista Ordinatio effluxisse videtur, & transcripta, Ordinationem Regiam, aliud vltra prædictam l. final. de nouo inducere sanè iudicabimus. Etenim Iustinianus in d. l. final. tantùm videtur minores viginti quinque annis arcere à tutela legitima, & datiua, non testamentaria, cùm solum adiiciat ea verba ibi: *Datiui vel legitimi fiant*. Quamobrem mirum est, Iustinianum ibi nullam fecisse mentionem de testamentaria: nec ipsi suæ constitutionis beneficium tribuisse, sed tantùm datiuæ & legitimæ. Quare intelligi poterit cōsultò id factum, ea nempe ratione, quoniam idem Iustinianus in §. furiosus, Institut. qui testament. tutor. dari poss. expressim & singulariter hoc tribuit testamēto, vt minor in eo datus tutor. nō statim, & ipso iure tutor fiat, & excusare se opus habeat, sed tunc demum postea cùm maior & legitimæ ætatis constitutus sit: quod etiam apertè docet Paulus in lege, quæro. §. final. ff. de testament. tutel. ibi: *Post legitimam ætatem onerari*, & ita explicat Balduinus in Iustiniano, folio 144. Cuiacius ad legem 12. colum. penult. ff. de excusatione tutorum. Ohomanus in §. item maior, eodem titul & in dict. §. furiosus, vbi idem sentiunt Balduinus, Mysingerius, Syluester, & omnes. Quæ interpretatio, etsi ab omnibus recepta sit, difficultate maxima non caret. nec enim congrua ratio diuersitatis reddi poterat, cur magis testamentarij beneficium illud haberent, quàm cæteri. Imò contrarium non obscurè probat text. in sua generalitate: in §. finali, de fiduci. tutor. ibi: *In omnibus tutelis*, & in dicto §. item maior, versicul. minoribus, expressius autem vrget textus fortissimus in lege, non solùm. §. penult. ff. de excusatione tutorum, prima parte, vbi apertè loquitur, in tutore testamentario secundum gloss. & omnes, & dicit interim in locum eius creandum curatorem, inde sentiens manifestè minorem ipso iure tutorem fieri, aliàs tutor crearetur nō curator per regulam, Habenti tutorem curatorem dari non tutorem, leg. 4. C. in quibus caus. tuto. hab. §. interdum, de curatoribus l. in omnem rem, cum sequen. ff. de tuto. dat. ab his, nec diuersum sentit Iureconsult. verbo, Molestabitur, quod denotat, minorem non esse cogendum suscipere tutelam, interim dum minor est, qua se excusare potest, d. §. item maior, idque confirmat iterum Iureconsultus, versicul. similis, in sua æquiparatione testamentarij ad legitimum, quem constat olim ipso iure fieri tutorem, & excusatione indigere, dicto §. item maior. Hunc verò text. tam expressum vt subterfugeret, & retorqueret Cuiacius, dicta lege, duodecim, pro sua opinione cauillatur verba illa: *Creabitur curator*, non esse à barbaro interprete fideliter versa è græco Codice, potiusque vertendum fuisse: *Creabitur tutor*, quasi minor tutor testamento datus ipso iure tutor non existeret: ideoque loco eius, *tutor creabitur*, non, *Curator*, reposuit, iuxta regulam præcedentem. Diuersum est in specie, versicul. similis, eiusdem legis, vbi in locum minoris, tutoris legitimi, quia mero iure tutor est, curator creari debet, non tutor. Sed tamen cùm Iureconsultus ibi æquiparet vtrumque casum, & ad similitudinem testamentarij minorem legitimum tutorem fieri dicat, locoque eius interim creandum curatorem, absurda prorsus, & inepta foret similitudo & comparatio in tam euidenti, & notoria differentia. Addo quòd cùm Modestinus ibi in locum minoris, siue testamentarij, siue legitimi semper Græcè dixerit creari *Chidimon*: id est, qui habeat curam, non est cur facta æquiparatione vtriusque casus, ab eodem Iureconsulto vnum, & idem verbum difformiter accipi, & interpretari debeat, videlicet in prima parte pro tutore, in secunda vero pro curatore. Quare verior videtur vulgata lectio interpretis, quam etiam ibi, confirmat Antonius Augustinus, pagina 277. & tenendo hanc partem posset responderi ad legem, quæro. §. final. Iureconsultum in illis verbis: *Tutela onerari*, respexisse duntaxat effectum administrandi, vt in simili fecit Modestinus dicto §. penultim. verbo, *Molestabitur*, minor enim ante perfectam ætatem, cùm possit se excusare, iterum tutela non oneratur, quamuis ipso iure sit tutor: quod patet, quia propter tutelam consequitur ibi directam libertatem ab adita hæreditate, vt superius declarauimus, quam equidem non consequeretur: nisi etiam ab eodem tempore tutor fieret, lege, qui tutelam. §. primo, eodem titulo. sic etiam eodem modo posset faciliter responderi, ad textum dicto §. furiosus, vel melius dicere, Iustinianum ibi loqui post hanc suam nouam constitutionem huius legis: quo tempore iam minores omnes ante perfectam ætatem ad tutelæ munus omnino inhabiles erant effecti, licet id alij non aduertant. Nec obstat textus iste, vbi ipse Iustinianus non loquitur de testamentariis, secundum eosdem. responderi enim potest, satis sub datiuis comprehendi testamentarios, qui & ipsi datiui appellantur ab Vlpiano in fragmentis, titulo duodecimo, versiculo, testamento, ibi: *Qui tutores datiui appellantur*. Hæc & cætera omnia, vtcumque à nobis ad hanc legem tractata, propter summam eorum difficultatem maturius cogitanda erunt, ad prædictam ordinationem, quæ omnem tutelam comprehendit, tam testamentariam, quàm legitimam, quàm etiam datiuam, à qua remouet minorem, etiam eum qui impetrata ætatis venia maior reputatur.

113 Dubium tamen est, an tutela possit dari sub conditione ex die, vel ad diem? Et præcipuus est in hac materia textus in l. si quis sub conditione. ff. de testament. tutel. vbi probatur tutorem testamento dari posse sub conditione ex die, vel ad diem, & probatur etiam in l. tutor. octauo versicul. primo & secundo, ff. eodem. §. ad certum, Institut. qui testam. tutor. & l. 9. §. si testamento. ff. de tutel. & ratio. distrah. Nec difficultatem facit, quòd tutelæ datio actus legitimus sit, non recipiens idem, vel conditionem. l. actus legitimi. ff. de regulis iuris. leg. mutat. §. sub conditione. ff. de tutel. illud namque intelligendum est in tutela datiua, quæ decernitur à iudice, vt probatur dicto §. sub conditione, ibi: *A præsidibus*, secus in testamentaria secundum gloss. ibi verbo, procedas, & dicta l. octaua, gloss. prima, & vltim. est gloss. etiam ordinaria dicta l. actus legitimi. in principio, & dicto § ad certum: quam distinctionem sequuntur Dinus, Baldus, Alberic. dicta l. octaua, versicul. primo, idem Bartolus, Albericus, & communiter omnes dicto §. sub conditione. Faber, Aretinus, Portius, numero quinto, Platea, & communiter omnes dicto §. ad certum, Syluester dicto §. sed & si, Institut. quibus modis tutel. fin. additio ad flores

vltim

vltimarum voluntatum, Rubric. 31.numero sexto, & septimo, Aretinus in §.seruus, numero tertio, qui testament. tutor.dar. Maynerius dicta l.actus legitimi, numer. 21.& ibi Fab.in fin.& tanquam receptam eandem distinctionem tradit Socinus Iunior consilio 85. numero quinto, volumin.tertio. In reddenda verò ratione differentiæ, vtriusque casus, valde laborant scribentes, & ita plures rationes colliges, ex Alberico, & Bartolo, dicto §. sub conditione, Maynerio, vbi suprà, latissimè ex Syluestro dict. §. ad certum, num. decimonono, vbi Faber putat rationem esse, quoniam actus iudicis non potest stare sub conditione, leg. prima. §. biduum. ff. quando appell. sit. sequitur Corrasius ad legem tertiã, numero vigesimotertio, ff.de seruitutibus. Sed tamen ea ratio ab omnibus improbatur cùm iudicis sententia, licet sub conditione ferri non possit, lata tamen teneat, dicto §. biduum, tutela verò nullius semper momenti sit, dicto §. sub conditione. Vnde receptior videtur ratio Bartoli ibidem numero primo, versicul. sed potius, quam etiam sequitur Albericus ibi, Aretinus & omnes dicto §. ad certum: additio ad flores vbi suprà, & ex multis confirmat Cagnolus vbi suprà, dicta lege, actus, numero decimoquinto, & ibi Maynerius, numero vigesimoprimo, eam tamen inter plures alias improbat, & refellit Syluester dicto §. ad certum, reddens, & ipse suam cum gloss. 1. in principio, leg. prima. C. de testamen. tutel. quæ minus tuta est, nec satisfacit ratio Alciati libro quarto Paradoxorum, capitul. octauo. Nec alia insuper Forcatuli, Dialogo. octuagesimotertio. in fin. Quare verissima, & germana ratio erit, quia scilicet verba legis duodecim tabularum testamentariam tutelam introducentis, de qua abunde superius in principio istius quæstionis scripsimus ad l. 1. ff. de testamenta.tutel. expressè eam potestatem testatoribus concedebant, vt ad libitum, & cui voluissent, modo de rebus suis, & simul de tutela filij disponerent, ibi, Vti quisque legasset super pecunia, tutelàve suæ rei, ita ius esto (quam refert Pardulphus Prateius in leg. decimasexta, quem de veteri iuris prudentia inscripsit, fol. ducentesimouigesimonono. lege vigesimaquarta) id est, quomodocunque saluis legibus. l.nemo potest, de legatis secundo. At verè tutelæ datio à iudice, ex inquisitione, & solemniter semper fieri debet, vt meritò tanquam actus legitimus non recipiat expressam conditionem, dict. leg. actus legitimi, vt eleganter explicat Cuiacius ad legem 2. colum 4. ff. de excusatio. tutorum. licet tacitam & intrinsecam in se conditionem habeat & recipere possit secundum gloss. in §. primo, per text. ibi, Institut. de Attiliano tutore, sequuntur omnes ibi, vt latè per Syluestrum, numero decimonono. Fabrum. dict. l. actus, in fine. Potest etiam non minus expressam quandoq; conditionem habere: quæ tamen non respiciat substantiam actus, sed executionẽ, vt in exemplo d.§. sub conditione, declarat Bar. ibi, in princ. idem Bar. ad l. 1. nu. 5. ff. de cond. & demonst. Decius d.l.actus, nu. 7. & ibi Maynerius, nu. 21. idẽ Dec. in c. significasti, nu. 14. extra de electione. Cæterùm licet hæc procedant de iure communi, tamen per Ordinationem Regiam. lib. 1. titu. 67. §. 29. statutum est, deficientibus tutoribus testamentariis, & legitimis, ad quos tutelæ munus pertineat, locum esse tutelæ datiuæ, quæ iudicis approbatione, & decreto quibuscunque etiam extraneis defertur, qui tutores iudicis decreto vsque ad biennium constituuntur, nec vltra duos annos tales extranei tutores datiui tutelæ munus suscipere cogũtur quo tempore elapso, si prætori Orphanotrophio constiterit, bene, vt decuit, tutelam gessisse, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelario oneri præfiget, verba Ordinationis hæc sunt: *E estes tutores que nam sendo parentes forem constragidos, non seram obrigados ter as ditas tutorias, contra suas vontades, mais que dous annos cõtinuados, &c.* hoc est, Et eiusmodi tutores qui cùm non fuerint cognati, coacti fuerunt, non erunt obligati inire eas tutelas contra eorum volũtatem vltra duos annos continuos.] Quibus sanè verbis satis expressè colligitur tutorem datiuum posse constitui, & dari à prætore sub conditione, vel ex die, vel ad diem: cum hac ordinatione tantùm ad biennium constituantur, in quo tamen aliud statutum videtur de iure communi in tutela datiua, quę, vt suprà resoluimus, nec cõstitui potest, aut decerni à Prętore ad diem, scilicet ad biennium, in quo sanè arbitror hanc ordinationem à iure communi, & recepta sententia deflectere.

114 Cæterùm quoniam responsum Vlpiani in dicta l. si quis sub conditione, difficile est, nec bene explicatur ab scribentibus, illud adiiciam, vt facilior appareat legenti interpretatio, ibi: *Si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quãuis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum est enim, quàm diu testamentaria speratur tutela, legitimam cessare. Et si semel ad testamentarium deuoluta sit tutela: deinde excusatus sit tutor testamẽtarius, adhuc dicimus in locum excusati alium dandum non ad legitimum tutorem redire tutelam. Idem dicimus etsi fuerit remotus: nã decreo hic abiit vt alius detur. Quòd si tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatusconsultum cessat. Planè si duo pluresve fuerint tutores testamentarij, in locũ eius qui decessit, vel in ciuitate esse desiit, poterit dari alius. Cæterùm si nullus superfit vel in ciuitate sit, legitima tutela succedit.* Hactenus Vlpianus, ex cuius responso ibi: *Senatusconsultum cessat*, manifesta redditur ratio differentiæ huius casus simul, & præcedentis. Scilicet quòd cessante in totum ex quacunque causa tutela testamentaria, statim datur locus legitimæ ex iuris principiis, textus in principio, de leg. agna. tute. Quod & l. 12. Tabularum fuerat expressum, vt refert Prateius leg. 26 & probatur d. l. si quis sub conditione, ibi, in versicul. sciendum. Senatusconsulto cautum fuisse, vt si tutor testamento datus tutor esse defineret, excusatione, vel remotione, non ad legitimum, sed ad datiuum rediret tutela, cuius Senatuscõsulti meminit Vlpianus in fragmentis, titu. 11. versic. hoc amplius, subobscurè Paulus in leg. tutelas, ibi: *Vel Senatusconsulto.* ff. de capitis diminut. vt aduertit Cuiacius ad Vlpianũ dict. versicul. & de hoc etiam Senatusconsulto intellige tex. in l. 3. §. quæri. ff. de legitimis tutor. l. 2. & 4. C. in quibus casibus tutor. habenti. Ceterùm, de casu, quoties tutor testamentarius decederet, Senatusconsulto nihil cautum erat, ideò stamus Regulæ, vt legitimus admittatur, & hoc est q Iureconsultus ait in illis verbis: *Quia hic Senatusconsultum cessat*: simile est in l. penult. suprà eodem responso, tit. 1. Rationem verò huius Senatusconsulti perobscurè docet ibid. Vlpianus, & ex sententia Marcelli Iureconsulti, idem Vlpianus d. §. Quæri. eamq; friuolè explicare nititur Bal. d. l. si quis, cuius explicationem, vt veriorem alia, quæ afferri posset extollit Syluester in §. quod autem, nu. 12. Institutio. de legitima agnatorum tutela, & in effectu eandem rationem tradit Bar. d. l. si quis, col. 1. sequitur Beroius q. 66 n. 7. non tamen assequentes verisimã rationẽ ex eo pẽdere, quoniã tutores in perpetuũ excusati, vel remoti, adhuc ipso iure tutores sunt, ideò ad legitimos tutela redire non potest, nec loco ipsorum tutores, sed curatores dãdi erãt: ex iuris regula, de qua in §. interdictum Instit. de curatoribus. l. 4. C. in quib. causis tut. hab. & d. respõso, ver. sciendũ. At verò cùm propter perpetuã excusationẽ, vel remotionẽ propius sit vt tutores esse desinant. §. vlt. Institut. quibus modis tutel. finitur. l.

si arrogator, versicul. præterea. ff. de tutela, lege quarta §. primo, lege, decreto. ff. de excusatione tutorum, hoc colore Senatusconsulto cautum fuit, vt contra præcedentem iuris regulam in eorum locum tutores crearentur, secundum Cuiacium dicta lege 8. cum sequent. column. sexta. ff. de excus. tutorum & in §. interdum, Institut. de curatoribus, & sentit glossa vltim. dict. responso, licet à Bartolo & aliis reiiciatur, neque aliud sentire videtur Vlpianus in sua eleganti, & difficili ratione, ibi: *Nam idcirco hic abiit, vt alius detur*, non vt successio admittatur. Diuersum est enim tutore mortuo, qui ipso iure tutor esse desinit: tunc enim Senatusconsultum impedimento non est, quominus secundum iuris regulas, successio admittatur & ad legitimum tutela redire possit. Vnde intelliges rationem versicul. planè, huius responsi pendere ex his, & regula versicul. sciendum. & dicto §. interdum, quasi cum testamentario legitimus concurrere non possit: quod aduertit glo. hic, deinde etiam noua ratione comprobabis Bartoli sententiam, dicto responso. colum. prima. versicul. & ex hoc sequitur quam probat Syluester. in §. ad certum, numero quinto. Instit. qui testamen. tuto. ex quibus fontibus videtur emanasse ordinatio regia, libr. primo. titul. 67. §. vigesimoquarto. cum sequent. incipit. *Eseo orfão*, hoc est, Etsi orphanus,] quæ primum locum tribuit tutori testamentario: quo deficiente, legitimo, eoque non existente datiuo, in qua specie obseruanda est superior distinctio, vt siquidem in testamento tutor filius fuerit constitutus, isque moriatur & omnino de medio sublatus sit, vel viam sternat legitimo: quod si vel se excusauerit iustis de causis: vt pote ex illis, quæ enumerantur paulò inferius in §. 31. incipit: *Eporque*, hoc est, Et quoniam] cum sequent. vel remotus fuerit, alium dandum a prætore, verum est non ad legitimum tutorem tutelam redire, quoniam tunc tutor esse non desiit: & idcirco abiit, vt alius daretur. Quod si neque is, neque ille existant, ad prætorem omnino pertinere impuberi tutorem constituere.

115 Ex quibus subsequitur illa quæstio, an tutor testamento datus debeat confirmari? & in hoc est elegans, & magistralis Iureconsulti decisio in lege prima. ff. de confirman. tuto. vbi Modestinus Iureconsultus instruit iudicem in requisitis ad confirmationem necessariis, quæ etiam repetit idem Iureconsultus in lege, scire oportet. §. qui non iustè, in principio, ff. de excusatione tutorum, l. naturali. §. final. ff. de confirma. tutor. vbi Bartol. & omnes, Maynerius ad leg. quo tutela. numero decimotertio, de reg. iur. Rolandinus, ad flores vltimarum volunt. Rub. 31. numero vndecimo. cum seq. Zasius, ad l. iustè. numer. decimotertio, de acquirend. possessio. & aliquid per Tiraquellum in in præfat. legis, si vnquam, numero vigesimoquinto. Ex prædicto igitur Modestini responso colligitur tutorem legitimè in testamento datum non egere confirmatione, secus si minus legitimè, vel ex persona dantis, vel eius cui datur, vel ex modo dandi, Ex præcedentibus igitur circa personas, quæ possunt tutores dare, facilè intelligimus, quòd Iureconsultus Modestinus docet, quando scilicet iudicis confirmatio necessaria sit, Quamobrem Iureconsultus inquit, sunt quidam dati rectè tutores, secundum testamenta, id est, & à quibus oportet & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet, & ibi Accurs. in scoliis, in ver. *Quomodo oportet*, refert ad verba, Multum enim interest, quibus verbis tutor à testatore detur, secundum mentem gloss. & omnium ibidem, nisi enim apta, & congrua ea sint tutelam designantia, non censebitur tutor legitimè datus nec absque confirmatione administrare poterit. Lex namque duodecim Tabularum, de qua suprà ad leg. 1. ff. de testamen. tutela abunde scripsimus, solùm de tutela locuta est, ibi: *Super tutela*, ob idque curam non comprehendebat, vt ibi explicuimus, & expressè testatur Iureconsultus Modestinus dict. leg. 1. Non tamen erit omninò necessaria expressa, & specifica mentio tutoris aut tutelæ, satis enim erit si per alia verba æquipollentia tutor detur, vt puta si dixerit testator: *Relinquo filium in potestate*, vel, *In manu matris suæ*, secundum Bald. in ca. ex parte, in 1. de appellat. Iaso. ad l. manumissores, nu. 3. de iustitia & iure, & ex communi sententia resoluit Decius in dict. cap. ex parte, in principio, Ripa ad legem, Centurio, numero centesimononagesimooctauo. ff. de vulgaribus. Diuersum tamen iudicabitur, si dixerit, *Relinquo filium in custodia*: quoniam nomen custodiæ, non trahitur ad tutelam: ideò confirmatione opus erit, vt colliges ex textu in leg. qui in aliena. §. quanquam ff. de negot. gest. & ibi notat gloss. 1. Bartolus, Bald. & omnes, extollit Romanus singul. 165. sequitur Capicius decisi. 129. num. 2. Ripa, Decius & Iaso, & omnes, vbi suprà, Montaluus ad l. 3. tit. 7. lib. 3. Fori, verbo, *Mantenga*, hoc est, Manu teneat, aut sustentet.] Castellus ad l. 12. Tauri. verbo, Tutor, & Cassan. in consuet. pag 215 num. 4. licet contrarium latè defendere conetur Boerius decisio. 124 & cum eo additionator ad Romanum, dicto singulari. Idem erit in illis verbis, educetur, & gubernetur, vt in terminis tradit Corneus consi. 280. volum. 1.

Ex quibus infero ad leg. fina. C. de testament. tutel. ibi verbis græcis olim tutores testamento inutiliter dabuntur, sed tantum Latinis, hodie autem vtroque modo vtiliter relinquuntur, & confirmatio necessaria non est ex hac noua constitutione. Olim enim testamenta, nisi Latinè fieri non posse, iudicium est. l. qui testamento. §. fin. de testament. verbo, Latinè. ideò, & legata, nisi latinè scriberentur, non valebant, licet fideicommissa secus: quoniam ex nutu, & ex sola voluntate testatoris, & sic ex iure gentium dependebant, leg. nutu. de legatis tertio. l. cùm proponeretur, de legatis secundo. idque affirmat Vlpianus, in Institutio. versicul. item Græcè titul. vigesimoquinto. l. fideicommissa, in principio, de legatis tertio. Pari ratione, nec legatũ directũ libertatis, nec tutor testamento alia lingua quàm latina dari poterat. l. direct. C. de testamẽt. man. & d. l. fi. Sed post quã imperiũ Constantinopolim translatũ est, vbi græca lingua vernacula erat, testamenta græcè scribi, legata, libertates, tutelas, græcè dari, ij Imperatores permiserunt. leg. hac consultissima. §. fina. de testament. & dicta lege fin. & dict. l. directas, declarat Cuiacius, ad Vlpianum, dicto titu. vigesimoquinto eleganter Brisonius de solution. pagin. 267. Othomanus dicta lege, qui testamento. §. fina. verbo, Latinè, & Duarenus, ad l. 1. §. fin. ff. de verbo. Ex quibus pendet vera conciliatio. l. decreta. ff. de regulis iuris, cum l. iudices. C. de sententiis, Iureconsultus enim in l. decreta, præcipit decreta necessariò latinè interponi debere: & sic non græcè, vel alia lingua: cuius contrarium expressè permittit text. dict. l. iudices. Nec teneri potest recepta Bartoli, & omnium conciliatio, dict. l. prima. §. fin. ff. de verborum. qui non intelligentes iuris antiquitatem, præposterè accipiebant verbum, Latinè, dict. leg. decreta, pro qualibet lingua intelligibili, licet ea conciliatio communis esset, vt per Alciatum ibi num. 11. & per Plotum, de in litem iurando, §. 51. numero 4.

Minus valet conciliatio Corrasij, Duareni, & aliorum in dicto §. fi 12. Cù n tamen facile esset intelligere ante imperium Constantinopolim translatum, decreta, & sententias, & testamenta Romæ Latinè esse interponenda, & necessariò scribenda fuisse: quod postea translato imperio Arcadius, & Honorius, primi omnium id in sententiis, & decretis immutauerunt. dict. leg. iudices, Deinde verò in testamentis cæteri Imperatores, dicta lege fina. & aliis iuribus, vt declarat Brisson. vbi suprà. Molin. dict. leg. fina. numero decimoseptimo ff. de verbo. Balduin. Institu. de offic. iudicis, sensit Zasius ad l. decreta, & eleganter tradit Reobardus, lib. 4 de iuris ambiguitatibus. cap. 2 vbi admonet text. in d. l. iudices transpositis verbis legendum esse, scilicet iudices tam græca quàm latina.

116 Rursus, vt reuertamur ad dictam l. primam. ff. de confirman. tutor. ex eo responso videtur satis apertè colligi, relictum curatorem bonorum filij impuberis, censeri etiam ex voluntate relictum tutorem ac proinde tanquam tutorem confirmari posse, legitimisq; te præferendum, quod innuit Iureconsul. ibi: *Precor te curam habere rerum*, & tradit Bart. ibi. num. 1. Areti. consi. 65. colum. 6. in medio. Vnde oritur notabilis declaratio ad textum in l. tutores. 40. § curator. ff. de administrat. tutorum, vt ibi, relictus, curator possit petere confirmationem tutelæ, pro quo bonus textus, in l. impuberi filio, ibi: *Decreto Prætoris*, à contrario sensu. ff de administratione tutorum, licet non satis id præstrinxerit, Decius ad legem, in contrahenda, numer. 11. & 12. de regulis iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis ad tutelam, à quo pro hac parte recedit Costa in priuatis scriptis, in lege, Centurio. ff. de vulgaribus. Et procederet hoc planè si pater curatorem bonis filij daret. Sed si dixisset: *Rogo Titium, vt sit curator filij mei, aut Relinquo Titium curatorem filio meo.* tunc videbatur valere tutoris datio ipso iure, quoniam voluntas dandi tutorem non deest: & verba possunt congruere, per ea quæ Iaso adducit l. 4 nu. 45. de legatis primo, & per sententiam Dini d. ct. leg. 1. quem refert, & probat Paulus, in l. sed & si § fina. per textum ibi. ff. de condition. & demonstratione. Galiaula ad legem Centurio, numero 540. ff. de vulgaribus. & satis sentit Bartolus dicta lege 1. num. 1. Est namque interpretatio facienda, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de rebus dubiis. se [illegible]amen hæc sententia, quam ex Dino probarunt Paul. & Galiaul. probari de iure nullo modo debuit, per dictam legem, impuberi filio, & lege, si filio impuberi. ff. de confirmando tutore, secundum veriorem literam Florentinam, ibi: *Si filio impuberi pater curatorem dederit*, iuncto ibi: *Confirmari debebit*, & ex aliis iuris principiis, quę dicunt curatorem, siue puberi, siue impuberi filio testa nēto vtiliter dari neutiquam posse, nec datum per se valere absque confirmatione, vt facilè colligitur ex dicta lege 1. versiculo vltim. vt dicto §. curator, & ex Iustiniano, in princip. de curatoribus, & aliis quæ adiunximus ad legem primam. ff. de testament. tutel. & ita contra Paulum, & Galiaul. melius id notat Ripa d. cta lege, Centurio, numero 185. Cæterùm an confirmari tunc debeat vt tutor, vel curator, Bartolus, Aretinus, & Costa, vbi suprà, putant expressè probari, dicta le ge 1. de confirmando tutore. vt tanquam tutor confirmandus sit: quod etiam sentire videtur textus dicta lege, si filio, & dict. leg. impuberi, ibi: *Decreto prætoris*, iunctis postremis verbis ibi: *Tutela*, diuersum affirmant scribentes, vt tanquam curator confirmetur adueniente pubertate, secundum Alciatum dict. leg. 8. nume. 8 de verbo. & colliges, ex latè adductis suprà ad explicationem textus, dicto §. tutor. & § conditionum verba. Nec obstat text. dicta lege 1. ff. de confirmando tutore. qui decepit Bartolum, & reliquos scribentes in illis verbis: *Precor te curam habere rerum*. Barbarus enim interpres ex hac lege græca Modestini potius vertere debuisset hoc loco: *Precor te vt cures illas res*, pater namque cùm dedisset tutorem filio impuberi, mox ipsum alloquens adiecit: *Precor te vt cures illas res.* quæ verborum adiectio tutelæ dationem inutilem cōstituit, ex doctrina textus in l. certarum, cum sequen. ff de testament. tutel. §. certè, Institutio, qui dare tuto. Sed tamen tutor licet inutiliter datus sit, vt tutor confirmari debet, ex regula, dictæ legis 1. quam contra alios sic eleganter explicat Antonius Augustinus ad Modestinum in principio, pagin. 224. Vnde aliud iudicandum esset, si testator simpliciter diceret: *Precor te curam habere rerum*, alio verbo non expresso. Verba enim illa, & maximè expressio curæ, nihil ad tutelæ dationē conferunt, adeò vt curator solis rebus detur nulla ratione vt tutor confirmari possit.

Quæ quidem confirmationes postulabantur à Cōsulibus extra ordinem: quod innuunt verba illa: *Consulari*, & tradit Cuiacius ad leg. 1. colum. 2. ff. de excusatione tutorum, ibi: *Nihil inquirit.* in Gallia autem semper confirmantur cum inquisitione secundum Rebuffum. 1. tomo ad leges Galliæ, titu. de sententiis prouisio. artic. 3. gloss. 2. numer. 3. Qualiter verò ea fieri debeat, declarat Decius consilio 674. in quo notabile est responsum Iureconsulti in lege quinto. ff. de confirmando tutore, ibi: *Idoneus pronunciatus*, quam extollit Bartolus ibi, & Sarayna ad Mathesilanum, notab. centesimoseptimo in fine. Licet autem tutor testamentarius confirmatione non indigeat, non poterit tamen incipere administrare, neque administrationi se ingerere, donec decretum iudicis accedat committentis administrationem, secundum Bartolum receptum in lege legitimus, numero tertio, de legitim. tutor. sequitur Bertrandus consilio 63. numero primo, parte prima, volum. secundo, Capicius decisio. centesimanonagesimanona, numero primo, Socinus Iunior consilio centesimoquadragesimooctauo, numero octauo, volum. secundo, Rupellanus in Enchirid. iuris, pagi. 362. quod in praxi memorandum est ad legem, in confirmando, in fine. cum lege sequent. ff. de confirmando tutore. cuius text. deci. mirabilis est, quæ instruit iudices, vt quoties noua causa suspicionis emerserit, post mortem testatoris tutorem ab eo datum confirmare non debeant: facit in simili textus in lege prima, in principio. ff. de pupil. & ad hoc textum illum in notabili casu extollit Guido Papæ singul. 682. secus si causa antiqua esset, & à testatore verisimiliter cognita. & ita communiter intelligunt omnes, vt bene tradit Syluester. § fina. numero secundo, de tutel. §. sed & si, numero decimo de satisda. tutor. & cum Decio Aymonius consilio 190 num. nono. quod etiam ex multis comprobat Gozadinus consilio decimooctauo, numero vndecimo, & duodecimo, & tanquam ab omnibus receptum tradit Alciatus in lege nemo potest, numero quadragesimoquarto de legat. primo, idem Alciatus ad legem, verbum oportere. trigesimoseptimo, numero nono. ff. de verbo. signi. & responso 635. numero tertio, & confirmat Peralta ad leg. Lucius. primam numero trigesimotertio de legatis secundo. in quo cauendum est à nimis generali allegatione multorum, existimantium decisionem dict. leg. in confirmando, generalem esse, & indistinctè

procedere.

Ex quibus infero ad text. elegantem in l. 2 C. de confirmatione tuto.gloſſ.verbo,ſoleribi,datiuum,ex qua receptior ſcribentium eſt ſententia, tutorē teſtamento datum,quoties venit confirmandus, ſi confirmetur, teſtamentarium dici,& conſequēter legitimis præferri,ſecundum Bart.in l.1.ff.eodem titu.quod tāquam verius,& receptius latiſſimè defendit Syluester in §.fin.ex nu.32.de tutel.ſequitur Ripa ad l.1.nu.19.ſi certum peta.additio ad flores vltimarum voluntatum Rub.31.num.18.Corneus ad l.omnem, num. 3. C.ad Tertullianum.Montaluus,ad l.3.tit.7.lib.3.Fori,gloſſ. vltim. Grego.Lopez in gloſſ.vltim.ad legem 6.tit.16. part.6.& ab hac recepta ſententia non eſſe in praxi recedendum fatetur Alexand. conſi.140.nu.4.volum. 1. & ita etiam vt legitimis præferatur cum communi ſequitur Maynerius ad l. quo tutela,in principio,nume. 14. de regul. iuris. licet aliqui contradicant,relati per Syluestrum vbi ſuprà,& Cuiacium lib.7. obſeruationum,cap.7.colum.2.

117 Iſte autem tutor teſtamento datus ſiue confirmetur à iudice,ſiue non,nunquam ſatiſdare debet, quod probat text. in §.1.Inſtitutio.de ſatiſda. tuto.& in l.teſtamento dato,in principio. ff. de teſtamenta.tutela.l. 2.cum gloſſ.verbo,ſimpliciter,l.2.& 3.ff.de confirmādo tutor. tex. in l.4.C.de tutore qui ſatis non dederit, qui in materia eſt notabilis.tradunt omnes dict.§.primo,vbi Syluester,numer. 10.limitat,& Maynerius ad legem,quo tutela,numer.44.de regu.iur. licet bonum eſſet vt omnes ſatiſdarent,ſecundum Rebuffum ad leges Galliæ, 1.tomo in procemio. gloſſ. 5.nume.39. & ita in Gallia obſeruari teſtantur Caſſaneus in conſuetud.pag.215.nume.12. Rupellanus in Enchiridio iur. pag. 161. & generaliter in dato ex inquiſitione tradit Ferrar. in forma libelli ad reddendam rationem,verſicu. 1. numer. 23. & cum Speculato. & aliis Gregor. Lopez. l. 9. titu. 16. partit. 6. verbo, *Fidiadores*, hoc eſt, Vades, ſeu ſponſores, ſeu fideiuſſores.] licet de contraria conſuetudine teſtetur Rebuffus, 1.tomo tit. de ſententiis prouiſio.artic.3.gloſſ.2.num.8.

118 Cæterùm iuxta prædicta in dubium reuocatur an tutoris nomine,an verò Regis infantis, ſeu impuberis donationes,diplomata,programmata,ſeu quas vulgò, prouiſiones vocant, & alia reſcripta,ſint expedienda? Et illud tenendum videtur, vt omnia reſcripta, programmata, ſeu prouiſiones,ſiue ſint reſcripta iuſtitiæ, ſiue gratiæ, vel à beneficio, ſeu liberalitate principis proficiſcantur, nomine tutoris expedienda fore: addendo ſub nomine,& tanquam tutor Regis,idque argumento textus in lege,cùm plures.§.cum tutor.ff.de administratione tutorum,& lege tutor ſecundum dignitatem, quæ leges ad tutorem verba referunt.Quod etiam oſtenditur euidendi ratione: nam aliàs contradictionem implicat, dicere: *El Rey manda tal couſa,ou ha por ſeu ſeruiço tal cauſa*, hoc eſt Rex hoc iubet, aut habet pro obſequio.] cùm ipſe nihil iubeat,nec iubere poſſit propter eius teneram ætatem, & imperfectū animi iudicium: quoniam veritate inſpecta eius tutor mandat, & ordinat talem prouiſionem, ſicque ratio oſtendit,vt declaretur in diplomatis, ſiue prouiſionibus. *Que o tutor,o manda como tutor del Rey noſſo ſenhor en ſeu nome.* hoc eſt, Quod tutor hoc præcipit vt Regis domini noſtri tutor, eius nomine.] Quod etiam perſuaderi poteſt ex alio. nam authoritas tutoris non ſupplet defectum ætatis in administratione Reipublicæ,vt in lege,de pupillo. ff.de noui oper.nuncia.& poteſtas legis ciuilis non fuit tanta, vt ſuppleat defectus naturales. Quamobrem iure optimo iuris prudentes ſanxerunt, vt minoribus quibus deeſt perfectum animi iudicium, & intellectus, reipublicæ munera, ſeu officia non conferrentur, propter ætatis, ac iudicij imbecillitatem ad administrationem ſuſcipiendā. Quamobrem Rodericus Soarez in cauſa propria allegatione duodecima defendit Decurionatum minori conferri per Regem non potuiſſe:nec talem collationem viribus ſubſiſtere,quoniam illud officium in dignitate, & administratione, & exercitio iuriſdictionis conſiſtit, etiam non obſtantibus quibuſcunque clauſulis ſeu ſupplementis. Quæ licèt in regibus, quibus hæreditario iure ſucceſſio defertur,locum non habeant, vt eſt communis Doctorum ſententia, in lege finali. C. de teſtamen. milita. tamen ratio imbecillitatis iudicij æquè concludit in priuato, atque in Rege, cùm ex iuris principiis in ea ætate idque experientia doceat, nihil rectè gerat minor, ſed omnia tutoris conſilio, & administratione gerantur ac celebrētur, vt per totum. ff. de minoribus. Quamobrem rationi conuenire videtur, ne dignitatis Regiæ ſplendor, tutoris administratione, interim dum puerilis ætas pubeſcit,quibuſdam veluti tenebris obumbretur, ac ſepulta iaceat,ſublitſimæq; omnium mortalium conditioni decor honorque auferatur, vt diplomata, ſeu programmata, quamuis tutoris authoritate, Regio tamen nomine ſupplicantibus exhibeantur. Cùm igitur in huiuſmodi ætate nullum ſit perfectum animi iudicium,nec intellectus ad gubernandum:neque rurſus tutoris authoritas aliquid perfectionis addere poſſit iudicio puerili, minimè conſentaneum rationi videtur in reſcriptis & aliis quibuſcunque literis, aut ſententiis dicere, ſeu apponi illa verba: *El Rey noſſo ſenhor ho mandou.* hoc eſt Dominus noſter rex iuſſit.] Sed potius congruentius videtur ſi tutoris nomine huiuſmodi literæ expediantur. Docet quoque experientia,& antiqua in hoc Regno olim obſeruata conſuetudo, gubernante Infante Domino Petro, tutore Regis Alphonſi Quinti, nepotis ex ſorore:qui per obitum Eduardi Regis remāſit, ſex annos natus, quo tempore omnes prouiſiones prædictus Infans expediebat,ſub nomine tutoris. His verbis: *Nos o Infante dom Pedro,tutor ou gubernador,cum aiuda de Deos defenſor, por el Rey meu ſenhor destes Reynos, &c.* hoc eſt, Nos infans dominus Petrus tutor & gubernator,cum Dei auxilio defenſor pro Rege domino meo horum regnorum &c.] Vt reperi in quibuſdam antiquarum ordinationum huius Regni exemplaribus, & plura huiuſmodi extant in Senatu Regio Vlyſſiponæ, in illuſtriſſima Curia cauſarum ciuilium. Eodemque modo, Sereniſſima Iffanta Dona Beatrix literas expediebat, cùm tutelam gereret Ducis filij ſui, vt videre eſt in pluribus literis ad milites ſtationarios,& Duces Inſularū (quas accipitrum vocant.) Nec obſtat prædictis ſententia Bart.in l.4.§.nunciatio.ff.de nouj oper.nunc.num.15. nam ſi rectè perpendatur Bart.mens,potius in contrariam partem videtur inclinare: dum adiicit tutorem declaraturum ſe illud genere tanquam tutorem. Nec improbanda eſt conſuetudo,quæ apud Hungaros obſeruatur,cuius meminit Paulus Iouius.libr.39.Hiſtoriarum ſui temporis,fol. 107. *Cæterùm (inquit) Ius imperij Iſabella Regina, communi procerum ſtudio delatum, ea lege, vt in publicis literis filij matriſque nomen præſcriberetur,eodemq; titulo regia moneta cuderetur,&c.* Hactenus Iouius.

119 Tertiò in dubium reuocatur an tutor Regis donationes,beneficia,& munera,largitiones, ſubditis conferre poſſit & illud ſanè videtur poſſe, ſub nomine tamen Regis. nam in hoc cùm tutela Regis non differat à tutela priuata,illud in iure perſpicuum eſt, tutorem poſſe donare,& munera conferre pro dignitate,& conditione parentis cui pupillus ſucceſſit,ex Iureconſulti reſponſo in lege, cùm plures. §. cum tutorib. lege

ge, tutor secundum dignitatem. ff. de administratione tutorum, cuius text. ratio, multo fortius viget, ac militat in Rege, cuius fortuna & conditio, vt supereminet omnes: ita donationes ab eo profectas culmen decet habere præcipuum. lege, cùm multa. C. de bon. quæ liber. tradit Rebuffus in praxi benefic. fol. 3. quid sit, & quot modis dicatur benef. & nos alibi diximus in quodam consilio pro Bracarensi iurisdictione. Hanc etiam opinionem sequitur Ryminaldus in §. 1. quibus alie. licet, nume. 111. vbi inquit in tutore, & curatore illustrissimarū & clarissimarum personarum esse proprium donare, & per illum textum in dicta lege, cùm plures. §. cum tutor. ff. ad administratione tutorum, tradunt Innocenti. Ioan. Monach. Ioan. Andr. & Archidiaconus, in capitul. grandi, de supplenda prælatorum negligentia, quòd licet alius tutor donare non possit, potest tamen tutor principis, & sequitur Collectarius in capit. 1. de donation. & Barbatia qui id dicit singulare in tracta. de præst. Cardin. in 3. quæstione. 1. part. colum. 6. qui ibi dicit etiam per illum tex. dicto §. cùm tutor, quod Cardinales considerata illorum dignitate possint liberalitatem exercere ex bonis intuitu Cardinalatus quæsitis, quem refert plurib. aliis in locis Tiraquel. in tracta. de nobilitate, cap. 37. numer. 43 fol. 531. quam sententiam veram non puto, si consideres, quæ nouè de reditibus beneficiorum Nauarrus scripsit. Tutor tamen Regis nō pōt ea donare quæ rarò consueuerat donare pater pupilli Regis, argumento text. in leg. vel vniuersorum. ff. de pignor. actio. tenuit Andreas Barbatia in capit. 1. de donatio. & in cap. nisi specialis, de officio delegati, & Palacius Rubeus in repetitione Rubr. de donatio. inter vir. §. 9. & §. 45. nume. 12. vbi dicit, quòd si Rex est solitus aliqua magna facere propter honorem suæ maiestatis, & Regalis coronæ, idem quoque permittendum sit Vice regibus.

120 Simili quoque ratione arbitror Regis tutorem, seu curatorem gratis posse facere remissionem eorum quæ à debitoribus fisci, vel ab aliis Regio fisco, vel etiam patrimonio, domus Augustæ debentur, vel etiam remittere ius sibi competens. Nam quemadmodum donare potest, ita & eodem modo debitum remittere. Licet in cæteris, qui priuatorum tutelam, aut curam gerunt, aliud assererem. Etenim quemadmodum tutor donare non potest liberè rem pupilli, ita nec gratis remittere ius pupillo competens, quia renunciatio, seu remissio iuris principalis, est donatio. l. hoc iure. §. primo, ff. de donatio. l. si quis delegauerit. ff. de donatio. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. & per Doct. in l. Modestinus. ff. de donation. & ideò remittere non potest ius non liquidum, vel liquidatū, quia gratis remittendo donare videtur, adeò quòd ille qui non potest donare, non potest gratis facere remissionem talis debiti non liquidi, vt voluit Bald. in l. 1. colum. 4. C. de pact. alleg. l. præses, cum ibi notat & l. de fideicommisso. C. de transactio. & idem videtur tenere Salyce. licet alleget in contrarium tex. iuncta gloss. in l. contra iuris. §. fina. gloss. fin. ff. de pact. at non respondet. Animaduerto tamen illam gloss. accipiendam fore, quando remissio illius debiti non liquidi non poterat damnum afferre, vt quia fortassè plus expendisset, quàm commodi consequi posset. Facit lex Mediterraneæ, & ibi not. Bart. C. de anno. & trib. libr. 10. ita explicat Angel. in l. 1. ff. de duobus reis. Vel aliter secundum Imolam in l. ex duobus, in secunda. ff. de duobus reis, illa glossa vera non est, & facit secundum Imolam ibidem, quia melius videtur dimittere rem sic in suspenso, donec fortasse postea prospera fortuna succedat, quę ipsum ius pacto gratuito extingueret, licet non sit ius liquidum. Similiter quemadmodum tutor vel curator minoris non possunt gratis remittere ius, nec donare, eodem modo syndicus vniuersitatis, vel collegij non potest donare, quia in mandato quantumcumque generali cum libera & plena potestate, æquipollente speciali mandato, iuxta leg. procurator cui libera, cum gloss. & in l. mandato cum gloss. & ibi Bartol. ff. de procurato. & capit. qui ad agendum, de procuratori. in 6. l. nam & nocere, ibi. Bald. ff. de pact. & not. Bald. in l. illud. ff. de minoribus, non venit quod mandatarius possit remittere, & & donare. dict. l. contra iuris. §. fina. & l. filiusfamilias. ff. de donation. Baldus in l. non abstulit. C. de nouationibus, & expressè firmat Federi. de Senis consilio 2. Quidam habet potestatem transigendi: vbi resoluit habentem mandatum ad transigendum. & componendum cum generali potestate, non posse debitum gratis remittere per dictam legem, contra iuris. §. si filius, & dicta l. nam & nocere. ff. de pactis. quod etiam clarè voluit Bald. post Iacob. Butrig. in l. si procurator. C. de procurato. vbi voluit procuratorem habentem liberam, quæ dicitur æquipollere speciali mādato, vt notat Bald. in l. illud. ff. de minor. non posse donare nec dilapidare, nec debitum remittere, per leg. creditor. §. Lucius. ff. mandati. & dict. l. filiusfamilias. & l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. Ex quo fit, legitimos administratores, veluti tutores, & consimiles dare non posse. l. 1. in principio. ff. de tutel. & ratio. distr. quamuis habeant liberam administrationem cū generali potestate, vt notant gloss. & Docto. in lege, mandato generali. ff. de procur. quibus tutoribus æquiparatur syndicus ab Vniuersitate constitutus, vt probant Bartol. & alij in lege, iusiurandum. §. defensor, per gloss. ibi. ff. de iureiurando. quia dicuntur legitimi administratores habentes liberam administrationem. l. prima, in principio, & l. munerum. ff. de munerib. & honor. l. præses, cum ibi notatis. C. de transactio. notant Cyn. & expressius Bald. in l. 1. C. etiam per procurato. causs. in integ. restitu. & sic possunt ea quæ speciale mandatum requirunt, vt ibi per eos, & dict. l. præses, & tamen donare non possunt, vt superius comprobauimus.

Hunc eleganter Ioannes Andr. & alij in capit. 2. de donatio. per illum text. dicit prælatos ecclesiasticos, & similes administratores non posse remittere exceptionem peremptoriam, idem not. Innocent. in capit. primo de deposito, & in capit. cùm olim, 1. de officio delegati, vbi idem in procuratore resoluit, idē etiam notat Bartol. & Angel, in l. fina. in princip. ff. de feriis, & in l. procurator cui generaliter. ff. de procurato. & Angel. in l. ab executore. §. fina. ff. de appellatio. vbi etiam concludit procuratorem non posse renunciare appellationi per se interpositæ per ea quæ habētur in l. rescriptum. §. final. cum l. seq. & l. contra iuris. §. fina. ff. de pactis, & l. apud Celsum. §. mandati. ff. de doli exceptio. & notat etiam ipsemet Ang. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. & in l. 1. §. 1. ff. à quibus appel. non licet, & Bald. in l. fi. §. 1. C. de tempo. appella. p quæ confirmatur prædicta conclusio, scilicet eū qui non potest donare, nō posse gratis debitum liquidum remittere.

Licet autem in mandato procuratorio adiecta sit clausula, vt possit ea facere, etiam si talia forēt quę exigerent speciale mandatum, nihilominus donare non posset, quoniam illa clausula non operatur, nisi quoad casus similes expressis, non quoad maiores, vt in termi nis notant Doct. in capit. qui ad agendum, §. 1. de procura. in 6. quos ibi refert, & sequitur Domi. de Sancto Gemin. argumento c. sedes, de rescript. & Clem. non potest, de procuratoribus, & eorum quæ notat. gloss. in capitu. qui ad agendum, verbo, non expressos,

Igitur si in mandato expressum non sit quod possit donare, huiusmodi clausula ad donationis casum non extenditur. Item etiam secunda ratio est, quia talis clausula refert se tantùm ad præcedentia, nec extenditur, nisi ad ea quæ concernunt casus in mandato specificatos, non alios, vt tradit Barto. in l. qui Romæ. §. Callimachus, ad fi.i. ff. de verborum obligat. & Alexand. consi. 22. num. 10. ad fin. volum. 1.

121 Quartò in dubium reuocatur, an Regis tutor possit leges condere? ista quæstio est dubia, cui obstant verba Bartoli in leg. omnes populi. ff. de iustit. & iure, num. 9. vbi tractat an præsides prouinciarum possint statuta condere, & resoluit quòd non. Sed in contrarium videtur ex definitione ipsius tutelæ, quæ vt superius, in princ. huius disputationis attigimus, est à iuris prudentibus definita, ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, &c. item quia potestas condendi legem est iurisdictionis voluntariæ, vt est gloss. in l. 2. ff. de officio proconsul. Cùm igitur tutor non solùm personæ, sed etiam bonorum, per consequentiam cæterarumq; rerum administrationem habeat, atque etiam ipsam iurisdictionem Regi tributam, & cõcessam dubium non est eum posse leges condere: in ferendis tamen legibus, seu promulgandis consultius arbitror, si prius cum consilio & suffragio Magnatum, atque etiam conuocatis comitiis, ciuitatumque, & Regni procuratoribus (si opus fuisset) id faceret, quæ quidem comitia (quæ Cortes appellamus) à Romanis originem primum traxerunt: postea verò tam in Regno Castellæ quàm Lusitaniæ consuetudo introduxit ex tex. in c. 1. de prohib. feudi alien. per Federicum.

In tex. ibi, Contractum fecisti.

SVMMARIA.

1 *Bona minorum alienari non possunt absque tutoris authoritate, & iudicis decreto.*
2 *Si fraus interuenerit, res vindicabitur absque precio.*
3 *Bona minoris etiam emphyteutica alienari prohibētur.*
4 *Curator furiosi bona alienare non potest absq; decreto.*
5 *Pater etiam tutor sine decreto bona alienare nequit. Pater conficit inuentarium seu potius descriptionem bonorum filij.*
6 *Decretum etiam requiritur quando minor est quasi dominus.*
7 *Decretum requiritur, quando res remittitur, seu ceditur actio minori competens.*
8 *Minor non potest absque decreto rem permutare, hæreditatem diuidere, nec locare, nec transigere, nec compromittere, nec confiteri, nec hypothecare*
9 *Neque pro precio non soluto, seu eius parte, rem emptā hypothecare.*
10 *Interpretata l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum.*
11 *Decretum requiritur etiam in pecunia ad emptionem prædiorum destinata, sed contra, num. 12.*
Interpretata l. si chorus. §. 1. ff. de legat. 3.
13 *In alienatione minoris qualificata seu priuilegiata requiritur decretum.*
14 *Functus sterilis minoris potest alienari absque decreto.*
15 *Item quando minor in testamento iubet rem certo precio vendi.*
16 *Item si res eiusmodi sit, quæ seruando seruari non possit.*
17 *Item quando is à quo minor causam habuit, vendere promisit, & vide num. 43.*
18 *Item fallit in alienatione legati.*
19 *Item nisi alienetur bona in bene meritum.*
20 *Item quando alienatur spes futuri fideicommissi sub cõditione debiti.*
21 *Minor ex rescripto effectus maior an alienat sine decreto.*
22 *Interpretata lex fin. C. si maior factus.*
23 *Decretum non requiritur quando minor iurauit.*
24 *Item quando extaret in contrarium consuetudo.*
25 *Tutor an possit sibi soluere, & in sui commodum autoritatem præstare.*
26 *Interpretata lex fistulas. §. 1. ff de contrahen. empt.*
27 *Minor constituens procuratorem an possit pro eo fideiubere.*
28 *Interpret. §. fuit quæsitum, & perpensa difficultas illius text. num. 29.*
29 *Pupillus an in alium possessionem transferre possit.*
30 *Decretū non requiritur in traditione possessionis, quando ex voluntate defuncti minoris res traditur.*
31 *Tutor rem pupilli an emere possit, & cum eo palàm, & bona fide contrahere.*
32 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 55. Tutor an possit cõtrahere cum minore finito officio tutelæ.*
33 *An pupillus ipso tutore autore ipsi restitutionem facere possit.*
34 *Adultus curatori hæreditatis restitutionem an facere possit.*
35 *Pupillus, licet merè fauorabilia per se solus, illa tamen ex quibus nec commodum nec incommodum ferre potest, absque curatore expedire non potest.*
36 *In his, in quibus curatoris authoritas est inutilis, idem est habere, atque non habere curatorem.*
37 *Minor etiam cum decreto, res immobiles donare non potest.*
38 *Et an possit res mobiles, quæ seruari non possunt. Doctissimi Petri Barbosæ Lusitani laus.*
39 *Interpretata lex apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio.*
40 *Interpretata. l. 1. C. si aduersus donatio.*
41 *Explosa Paul. Castr. opinio.*
42 *Differentia inter pupillum & adultum in soluendo.*
43 *Pupillus, quando ex proprio contractu tradere obligatus est, non potest facere traditionem absque decreto.*
44 *Pater authoritatem filio sibi mortis causa donanti, an præstare possit.*
45 *Filius familias, licet testari non possit, potest tamē mortis causa donare.*

QVOD superius Imperator dixerat in hoc tex. ibi: *Res venundedisti*, hic subdit: *Contractum fecisti*, hoc est alienasti, seu vendidisti sine curatore. Iam verò offert se frequentissima in praxi atque vtilissima cognitio, circa alienationem bonorum, quæ ad minores spectant, ex quibus lites & cõtrouersiæ indies oriuntur, quibus fora continuò circumstrepunt, ligatorū clamoribus importunis infestata, & orphanorū, seu pupillorū querelis lachrymisque aures iudicum perpetuò obtunduntur, dum deplorant sua patrimonia ab aliis possessoribus non iustè occupata, & inuasa: & tutorum seu curatorū, quibus res suas cõmiserant, fraudes, dolos, ac collusiõem detegunt, per quos eorum substantia non fuerat legitimè alienata, cuius dominiū postliminio vendicare cõtendunt. Cùm verò plèriq; tutores dissiparent indiligēter pupillorum substantias, & patrimonia, & serò aut nunquam rationem gestæ administrationis redderent, hocque redundaret in summam reipub. perniciē, ea res commouit Christianissimos huius regni reges, vt benignius pupillis, minoribusque prouiderent, ac eis nouum prætorem crearent, ac constituerent, qui spe

specialiter de eorum causis, patrimonio, & personis præcipuam curam gereret, quem nos hodie in hoc regno patrio idiomate appellamus *luyz dos orfanos*, nec secus fuisse arbitror pristinis illis temporibus: cum tot Iureconsulto. testimoniis, ac monumẽtis constet, illæsam semper conseruari prætoris suffragio pupillorum seu minorum innocentiam, eisque non denegari competentia iuris remedia rem suam vendicantibus.

Præmitto igitur regulam Tutorem bona pupilli alienare non posse sine decreto prætoris seu iudicis, siue bona sint mobilia, siue immobilia, text. in l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutor. ibi: *Interpositionémque de reti*, & ad finem ibi: *Venditione tutorũ nulla sit sine interpositione decreti*, text. in l. 1. ff. de rebus eorũ, text. in l. non solùm. C. de prædiis minorum, vbi venditio, alienatio, & quælibet rerum immobilium minoris hypotheca prohibetur, nisi accedente iudicis decreto. l. ob æs. C. de prædiis mino. vbi dicit necessariam causam esse, si æs alienum à minore debitũ solui debeat, ibi, præsidiali decreto, text. in l. magis puto. §. non passim, ibi: *Et ideo pratori arbitrium huius rei Senatus dedit*, & probat lex Regia lib. 1. titu. 67. §. 48. & tradit Petrus Duennas regula 88. ampl. 5. & regula 187. numer. 3. Donare autem minor non potest immobilia etiam cum decreto. l. vlt. §. vltim. C. si maior factus, Paulus Castrensis consil. 302. notandum est, vol. 1. quem citare voluit Ripa libr. 3. responsorum. cap. 15. num. 13. Iacobus Menochius consil. 29. incip. non parum substiti. num. 14. volum. 1. Imò nec ob causam nuptiarum donare potest minor sine prætoris decreto. l. prædia. C. de præd. minor. Bartol. in l. si constante, numer. 76. ff. solut. matrimonio. Curtius Iunior consilio 168. num. 20. Menochius dicto consilio 29. num. 15. Neque repugnat text. in l. vltima. §. vltim. C. si maior factus, ibi: *Excepta propter nuptias donatione*, quoniam verba illa plures habent intellectus, vt ibi aduertit glossa, & is cæteris verior est, quòd illa donatio propter nuptias confirmatus lapsu quinquennij, postquam is minor factus est maior, cùm tamen aliæ donationes non confirmentur, nisi lapsu decennij, vel vicennij, ita declarant Corneus consil. 36. numero 13. volum. 2. & Socinus Iunior consilio 102. num. 39. volum. 2. Ita explicat Menochius consilio 29. numero 31. & 32. volum. 1. Qua ratione, nec minor cessionem potest facere de re immobili sine decreto, quia immobilia alienare sine eo non potest, vt suprà: quod probat Duennas in dict. ampl. 5.

Quoniam & in cessione decretũ requiritur, quod probat Bartol. in l. potest, ff. de author. tuto. & l. 1. & per totum, C. de præd. min. quia cessio actionis species est alienationis, vt docet Socin. consilio 37. quidam Nicolaus, colum. vltim. volu. 4. tradit Rebuffus 2. tom. ad leges Galliæ, titu. de cessio. actio. artic. 2. gl. 6. num. 11. fol. 470.

Si denique absuerint curatores in huiusmodi rerũ alienationibus, nulla est alienatio, nec minori vllum paratur præiudicium. l. fina. §. sin autem, C. si propter publ. pensit. & ita rei minoris immobilis, alienatio sine causa absq; iudicis decreto, vel absente curatore facta nulla est, & tam nulla vt nõ sit restitutio necessaria, imò minor seruatur ipso iure illæsus. l. in causæ. §. Pomponius. ff. de mino. tradit Bald. in l. 2. C. si aduer. vend. & hac ratione potest minor non solùm rem alienatam, sed etiam fructus vendicare, leg. 2. C. si quis igno. rem minoris esse. l. si prædium. C. de præd. minor. nisi qui emit, bona fide emerit, tunc enim is fructus suos facit. l. 2. C. si quis igno. & dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rem minoris esse: qui si sciuerit & sine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vsucapiendi conditionẽ habeat. l. 1. C. si quis igno. An autem huiusmodi decretum debeat interponi ante alienationẽ, vel subsequi satis sit, latè disputat Octauius Simoncellus in nouissimo tract. de decretis minorũ. in præfatione, à nu. 31 vsque ad nu. 35.

2 Quinimò etsi in alienatione bonorũ immobilium minoris, cum decreto iudicis facta, fraus interuenerit, sit autem emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res à minore absque precij restitutione. Idemque si ab emptore fraus absuerit, nec minor sit ex precio effectus locupletior. lege si prædium, & lege prædiorum, iuncta. l. vtere. C. de præd. mino. facit lex si sciens. C. de euictio. tradit Mauricius de restitutione, cap. 277.

3 Nec tantùm bona minoris propria, & patrimonialia sine decreto alienari prohibentur: verum etiam si sint emphyteutica, quod comprobat elegãter doctissimus Aluarus Valascus, de iure emphyteutico, quæstio. 1. num. 22. Nec rursus res minoris in emphyteusin dari possunt absque iudicis decreto, & debita iuris solemnitate. l. etiam. C. de prædiis minor. l. sed si pecunia. §. si ius emphyt. ff. de rebus eorum, tradit Alex. consil. 46. lib. 3. Abb. in capitu. nulli, de rebus ecclesiæ non alienandis, Franc. Curtius cons. 42. ita quoq; res libellaria, secundum Parisium, consil. 85. num. 6. & 7. 8. & 9. 12. & 35. volu. 3. & nouissimè Menochius, consil. 29. incipit, non parum, num. 17 volum. 1. vnde nec reditus annuos super bonis suis potest constituere, quoniam ij inter immobilia connumerantur, gloss. in l. iubemus. verbo, annonas. C. de sacros. ecclesiis. Tiraquell. latè de retract. lig. §. 1 gloss. 6. num. 3. quibus accedunt Barbatia consil. 22. colum. 1. volum. 3. Parisius consil. 56. num. 13. & consil. 85. num. 10. & consil. 86. nume. 7. volum. 3. Bellon. consil. 23. numer. 8. Nec è conuerso minor potest accipere prædium ad libellum, seu emphyteusim, sine debita decreti solemnitate, cui suffragatur. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de rebus eorum, tradit Paul Parisius dicto nu. 9. & doctissimus Valascus de iure emphyteuti. quæstio 35. num. 3. Tamen in hoc contrarium verius est, etenim cùm causa sit lucratiua, nihil obstat quominus minor in emphyteusim prædium accipere possit sine decreto, quamuis non inficiabor si læsus sit, posset restitui. in quam partem inclinat doctissimus Valascus, quæst. 35. nu. 4. & 5. quam sententiam ipse lubens amplector.

4 Curatorem quoque furiosi, prædium, seu bona, absque decreto alienare non posse perspicui iuris est, textus in leg. 2. C. de curatore fur. cuius verba sunt: Orationis diui Seueri beneficium, quo possessiones rusticas, sine decreto præsidis, pupillorum, seu adolescentum distrahi vel obligari prohibitum est, non iniuria, etiam ad agnatum furiosi porrigitur: text. in lege, interdum. §. qui tutelam. ff. de Furtis. leg. ab agnato, & l. fina. ff. eodem titulo, de curatore fur. Ex quo gloss. eleganter in dicta lege 2. verbo, ad agnatum, firmat omnia beneficia minoribus concessa ad furiosum esse extendenda, & ad cæteros, quibus de iure curator præstatur, in quo illam cõmuniter Doctores sequitur & commendat Baldus in pluribus locis relatis ab Alexandro in lege, Centurio. ff. de vulgaribus, nũ. 13. Alexand. etiam, & Iaso, in lege, Imperatores. ff. de re iudic. tradit Felin. in capitul. pastoralis, colum. 2. ad finem, de iudic. & in cap. cùm non liceat, nu 9. post Panormitanum, de rescript. glo. in §. ostendimus, Instit. de suspect. tutoribus, idem sentit: & illam gloss. d. l. 2. sequitur, vbi plures refert Anton. Gomez. secundo tomo, cap. 14. nu. 3.

5 Amplianda est vlterius superior regula, vt procedat

dat etiam, & habeat locum in patre tutore, qui ad similitudinem aliorum tutorum, sine decreto alienare nequit, vt in leg. 3. C. de prædiis minorum, ibi, patre eodemque curatore, sine præsidis authoritate alienare non poterit, l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum, ibi, si pater tutor sit alicui ex liberis, prætor adeundus est, si obligare velit. tradunt Alex. Iaso & alij quos refert & probat Pynellus præceptor meritissimus de bonis maternis. 3. parte. l. 1. nu. 21. fol. 88. firmat Cotta, verbo, decretum iudicis requiritur, tradit Andreas Alciat. in l. præses. C. de transact. in princ colum. pen. & seq.

Sin autem pater tutor non sit filij, sed legitimus existat administrator, secus est: quæ fuit Azonis sententia in Rub. C. de bonis quæ liberis, ver. nec puto, quem Doctores communiter sequuntur in l. præses, C. de transact. vbi post alios Iason. idem Iaso. in l. singularia. ff. si cert. petat. Socinus in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum obligat. colum. 3. notab. 6. tradit Tiraquel. in l. si vnquam, nu. 28. & sequitur Decius consilio 209. num. 3. & in leg. pactum quod dotali. C. de collatio. in principio, col. fina. vbi multis comprobat, tradit Hippolyt. singu. 488. Crotus in l. frater à fratre. ff. de condictio. indebit. num. 54. (qui tamen defendit cõtrarium cum Salyceto) tradit Cotta dict. verbo, decretum iudicis requiritur. Loazes in §. Diui. l. filius familias. ff. de lega. 1. num. 16. Couar. lib. 1. Resolutio. cap. 8. nu. 5. qui omnes suprà relati loquuntur, quando pater est legitimus administrator filij, prout est in aduẽtitiis, & generaliter in omnibus aliis in quibus pater habet vsumfructum. in his enim tam in iudicio, quàm extra iudicium, omnia potest gerere, nec decretũ iudicis necessarium est, vt in l. 1. C. de bonis maternis, tradit Gomezius l. 48. Tauri. nu. 14. & 15. & sentit Ordinatio Regia lib. 1. tit. 67. §. 4. & sequitur Iodocus de subhastatione, fol. 12. in princ. Tiraq. de leg. connubial. glo. 5. num. 4.

Conclusio verò præmissa procedit, quando pater est tutor, de quo non tantũ lex confidit, quantum de patre legitimo administratore, quo casu procedit Azonis, & sequacium sententia, ita resoluit Cotta, verbo, Arrogationis formam: dicens hac ratione permissum esse, patri filium dare in arrogationem. non verò tutori. & resoluit post alios Pynellus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 21. & sequent. vbi magis communem firmat in Authen. nisi tricennale, post nu. 12. & receptissimum dicit numer. 21. quicquid Iaso, d. l. præses, nume. 5. repugnet, & quidam alij quos refert d. num. 12.

Cæterùm licèt ea Azonis, & sequacium sententia communis sit, & ab ea in iudicando recedendum non sit, eamq; sequantur citati Doct. aliique relati à Gomezio. l. 48. Tauri. num. fina. & rursus 2. tomo, cap. 14. post num. 13. contrarium sanè verius videtur ex iuris principiis, vt nec etiam si pater sit legitimus administrator, citra decretum rem immobilẽ filij possit alienare. Moueor ad hoc, quia casus iste non reperitur exceptus, imò generaliter statutum est, quòd in alienatione, seu venditione bonorum minoris decretum requiratur, vt superius comprobauimus. Item, quia in casibus, in quibus patri non acquiritur vsusfructus, si pater sit tutor, vel curator filij, decretum requiritur in alienatione, seu venditione rei immobilis, vt in l. si pupillorum. §. si pater ff. de rebus eorum, & in lege, cum emancipatis. C. de præd. minorum. qua ratione idem quoque dicendum videtur, quando pater est legitimus administrator, vnde eodem etiam fundamento hanc sententiam tenet Salycet. in l. præses. C. de transaction. & videtur tenere Bald. in l. generaliter, num. 3. C. de secund. nupt. & contra Azonem etiam insistit Crotus in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. numer. 22. in quam sententiam inclinat Anton. Gomez. l. 48. Tauri. in fi. Hodie autem, attenta lege Regia, lib. 1. titul. 67. §. 5. & 6. & 7. & 64. huius Regni Portugalliæ contra Azonem videtur iudicandum ex Cassaneo in consue. Burgun. Rub. 6. §. 5. num. 4. vbi firmat Azonis sententiam nullatenus admittendam in Burgundia, vbi pater non habet vsumfructum, nisi quandiu filius non est legitimæ ætatis, quod lex Regia d. §. 64. probat, & lib. 3. titu. 87. §. 5.

Cuius doctrinæ miror doctissimum Pynellum nullam fecisse mentionem, neque ad illud aduertisse.

Et licet Cassaneus rationem huius rei non reddat, nos credimus eam esse, quia hoc casu lex Regia paternam administrationem tutoriæ comparauit, eo solùm excepto, quòd fructus facit suos, vsque ad aduentum ætatis legitimæ. Assumptum probatur dicta l. Regia. §. 5. 6. & 7. atque etiam §. 1. vbi pater ad similitudinem tutoris tenetur inuẽtarium facere: ad quod de iure cõmuni nõ tenebatur, q̃a nequit rõm reddere, ꝙ probat Corneus vol. 3. consi. 105. nu. fi. & Boërius quæstio. 61. num. 6. & Antonius Gomez. l. 48. Tauri num. 16. & rursus 2. tomo, cap. 14. numer. 13. Et est communis opinio, secundum Pynellum in l. 1. C. de bonis maternis, in 2. parte, nu. 21. Quibus locis firmat Gomezius contrà fore dicendum, quando pater est tutor, non legitimus administrator: hodie tamen per legem Regiam huius Regni, tenetur pater inuentarium facere, ac proinde rationem reddere, quod necessariò infertur, vt notant Doct. in l. orphanos. C. de episc. & clericis.

Consequens igitur est in his regnis, paternam administrationem tutoriæ esse cõparatam, ac proinde sine decreto hodie in isto Regno non posse patrẽ alienare bona filij aduẽtitia, quicquid Azo, & cõmunior velit sententia, & quod hodie pater rationem reddere teneatur, probat Paulus d. l. orphanotrophos, Baldus in l. nulli. nume. 10. eodem titulo, & in leg. 1. nume. 4. C. de apochis publi. lib. 10. vbi concludunt eum qui tenetur inuentarium conficere, teneri etiam rationem reddere. Ex quo Gomezi. vbi suprà scripsit, patrem teneri rationem reddere, quando est tutor nõ legitimus administrator: quod voluit Soarez, vbi loquitur in patre administrante præbendam, seu beneficium filij in quæstione maioratus, ad finem, fol. 442. secundum nouam impressionem, quod voluit Bartol. in l. litis contestatæ. §. pater. ff. de negoc. gest. Aretinus in l. fi. §. 1. ff. de verborum. Socinus consi. 34. vol. 1. Palacius in Rub. §. 42. nume. 9. Boerius quæst. 199. num. 4. & probare videtur tex in l. cùm oportet. §. non autem, versic. neque ratiocinia. C. de bonis quæ liberis, & in l. finali. §. fin autem æs alienum, vers. fina. eodem titulo, quatenus patrem releuant hoc onere reddendæ rationis, quando habet legitimam administrationem, & sic vsumfructum: ex quo iam secus probant, quando illum non habet, quod pluribus casibus contingit, de quibus in Authentic. idem est, per glossam. C. de bon. quæ liberis, quod nos etiam latius & copiosius in commentariis d. l. cùm oportet, disseruimus.

Filio autem emancipato reddendam esse rationem à patre, qui vsumfructum non habet, probat text. in dicta l. litis. §. pater, de negoc. gest. & in l. licet. C. ad legem Falc. tradit Negusantius, de pignor. 2. memb. 4. parte, à num. 13. & tradit gloss. in legibus Fori Castellæ, titulo *De los lauores*, hoc est, De laboribus.] lib. 3. verbo, *O por scripto*. hoc est, Aut scripto.] & eodem lib. titu. *De la guarda de los huerfanos*. hoc est, De custodia orphanorum siue de tutela, &c.] leg. 3. verbo, *El padre*, quibus locis Glossator contendit

par

patrem teneri rationem reddere dolosæ administrationis, quod & Negusantius dict. loco probat, & latissimè Socinus consilio 34. num. 15. lib. 1. & num. 16. & 17. & rursus cons. 46. nu. 1. & 2. lib. 1. Ex quibus planè colligitur, verum esse eo casu quo pater tenetur inuẽtarium facere, teneri etiam rationẽ reddere, ac proinde magis tutoris officio, quàm legitimi administratoris officio fungi. Quamobrẽ hodie cum Cassaneo vbi suprà, in his regnis videtur sine dubio dicendum, patrem nõ posse sine iudicis decreto bona filij alienare: siquidem patria illa potestas, & legitima illa administratio per l. Regni adeò est restricta, quòd inuentariũ tenetur pater facere, ac rationem reddere, adueniente legitima ætate, quod etiam Cassaneus firmat §. 7. d. Rub. 6. nu. 5. sumpto argumento à confectione inuentarij, ad quam cùm pater tenetur, dicit etiam ad reddendã rationem teneri ad instar tutoris, quasi deficiat grauis illa prærogatiua patriæ potestatis, & legitimæ administrationis.

Non indoctè tamen tentari posset inuẽtarium, cuius meminit dict. l. Regia, magis esse quandam bonorum descriptionem, de qua Bartolus in l. defensionis facultas. C. de iure fisci, lib. 10. num. 4. Baldus in l. vnica. C. de prohibita. seq. pecun. colum. 2. quam opinionem defendit Pynellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 23. & in Authentica, nisi tricenale, eodem titulo, nu. 6. ad quam descriptionem, licet pater cõpellatur, non propterea reddere rationem tenetur, ex Speculatore, & eius additio. in titulo de instr. editio. §. fin. versiculo, quid in patre, refert additio Guido. Papæ in decis. quæst. § 1. de qua bonorum descriptione potest intelligi d. l. Regia, tit. 67. † & 6. quoniam descriptio illa non est necessaria, sed ad partis instantiã fieri potest, vt in futurum certi simus quæ bona desint, quæ verò extent, & quæ fuerint alienata. Quo casu loquitur Guido Papæ, & eius additio, quod tamen illa lex Regia non patitur, quandoquidem nemine instante patrem ad confectionẽ inuentarij compellit sub pœna amissionis successionis, de quo in §. 6. eiusdem legis, & per inuentarium sic confectum, filio adueniente ætate legitima bona restituuntur, vt in §. sexagesimoquarto. & hoc iure in his Regnis vtimur. Compellitur enim pater omnia aduentitia filio tradere, excepto vsufructu, quem suum medio tempore facit, ex quibus verius videtur, quod contra Azonem tenuerũt præfati Doctores.

At si à Azonis sententia, & communi quis recedere non audeat, quemadmodum nec fuit ausus præceptor Pynellus, intelligenda est quando pater imminẽte ære alieno, aut alia simili vrgente causa alienauit, ac vendidit: nam si voluntariè vẽdat, nihil aget, siquidem necessaria est causa, sine qua neque etiam iudicis decreto tenet alienatio, vt in lege, ob æs. C. de prædiis minorum, & hanc causam affuisse debet probare emptor, vt declarat Pynellus in l. 1. C. de bon. matern. 3. parte, num. 23. fol. 88. vbi scripsit, in hoc non esse standum relationi patris asserentis ex causa necessaria pro soluendis debitis alienasse, quam sentẽtiam nos verissimam arbitramur.

6 Tertiò, amplianda est regula suprà dicta, vt nõ modò decretum sit necessarium, quando venditur res cuius minor est verus dominus, sed etiam quando est quasi dominus, textus in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, vbi gloss. Bartolus, Albericus, & alij, Aretinus, qui dixit singula, in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. possessio. col 2. in fine, Ias. in l. 2. ff. de officio eius, num. 5. communem firmat Hispanus Gomez. de resti. minor. ante nu. 14. & in emphyteusi loquitur Iodocus Damh. de subhastatione, fol. 11. num. 15. quod nos superius resoluimus.

7 Quartò, ampliatur prædicta regula, vt non modò procedat, quando res ipsa minoris venditur, sed etiam si remittatur, seu cedatur actio, quam minor habet ad rem, quia de actione idem est iudicandum, quod de ipsamet re, per text. in l. si ad resoluendam. C. de præd. mino. tradit Anto. Gomez. nu. 14. vbi communem firmat, cui addendus Alex. vol. 3. cons. 27. n. fi. tradit Ryminald. in §. 1. Inst. quibus alie. licet, nu. 101. Pynel. 1. part. Rub. C. de bo. mater. nu. 33. & in 3 part. legis, fol. 112. col. 2 post princ.

Quintò, extẽde regulam, vt procedat in omni alienatione, ex quo infero permutari rem minoris sine decreto non posse, vt est tex. in l. nõ solùm. C. de præd. minorum.

Secundò infero, quòd neque hæreditatem diuidere minor sine decreto potest, vt in l. cùm pater. §. hæreditatem. 20. ff. de legat. 2.

Tertiò, infero, quòd neque locare ad longum tempus potest minor sine decreto, vt in l. sed si pecunia. §. fin. ff. de rebus eorum.

Quartò infero, quòd etiam neque transigere sine decreto, vt d. l. non solùm. & l. cùm hi §. transactionis. ff. de transactio. Limitat Iaso. in l. 2. ff. de officio eius, numer. 4 quando ex transactione res apud minorem est mansura, Pynellus in 3. parte. l. 1. C. de bon. mater. num. 46.

Quintò infero, quòd neque compromittere. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. Quid si adsit statutum de compromittendo, videndus Marcus Antonius de compromiss. quæstione 3 numer. 38. in fine cum seq. & numer. 41. quid in adulto curatorem non habente.

Sextò infero, quòd neq; confiteri potest in iudicio rem esse aduersarij, quia per indirectum posset alienare, Bald. in capitu. fin. de confess. colum. 2. & videndus Gomez. 2. tom. cap. 14. nu. 14.

8 Septimò infero, quòd neque res minoris hypothecari potest sine decreto, per text. in l. etsi præses. C. de præd. min. per l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum, quæ iura videntur clara. Inquit enim ibi Imper. *quòd si decreuerit alienandum, vel obligandum pupilli prædium.* Notandum est igitur illud verbum, *obligandum*, quo lex illa planè præsupponit, fieri non posse quòd bona pupilli obligentur, nisi interueniat iudicis decretum, probat Ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65. & lib. 3. titu. 87. §. 2. quod planius probant verba d. l. si pupillorum, §. 1. vbi Iureconsultus: *Si pupillus* (inquit) *dedit res pignori, permissu prætoris, &c.* & paulò inferius: *Si parens tutor sit alicui ex liberis, an prætor adeundus sit, si obligare velit?* Et magis est vt debeat, & in vers. sequenti magis stringit, dum inquit: *Si prætor tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint, vel è contra, an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretum est nihil egisse.* Ecce ergo qualiter obligare rem minoris sine decreto tutor non potest, quod si fecerit nihil egerit. Considero et pro hac sententia text. difficilem in l. 1. §. si minor. ff. de rebus eorum, in hæc verba: *Si minor* (inquit Iureconsultus) *vigintiquinque annis emerit prædia, & quoad precium soluerit, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere: nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.* clarissima sunt Iureconsulti verba, manifestè probantia hypothecam de re minoris nullam esse, absque iudicis decreto. Ex quo eleganter infero ad Ordinationem lib. 4. tit. 6. quòd quemadmodum maritus sine vxoris consensu non potest bona immobilia alienare, ita neque hypothecare seu obligare. Quod latius alibi disseruimus ibi. Quæstion. Forens.

9 Ex quibus per illum text. d. §. si minor, notandus est

est casus singularis, per quem ampliantur iura superius adducta, vt non modò procedant, quando minor hypothecaret rem simpliciter suam, sed etiam eam quam emit, preciumque non soluit, pro cuius etiam solutione hypotheca non tenet, quamuis eo pacto à venditore res sit vendita, & tradita, quam sententiam defendit Gozadin consi. 15. vt procedat, siue ipse minor, siue etiam eius tutor sit, qui emit nomine tantùm minoris. Ex cuius tamen argumentis negari non potest perquam difficilem casum esse: ex quo satis cum iudicio miratur Pynellus de eo in l. 1. numer. 52. C. de bonis maternis, vbi & in repetitione l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 69. colum. 4. ad finem, melius quàm alibi legerim, illius text. dubitandi rationem fulcit, ac fortificat, per quæ rigurosam ipse illius text. dispositionē iudicat, quod prius fecerat Tiraquellus de retract. ad finem tituli, à numer. 2 quem vide. Etenim in illo textu negatur hypotheca ratione precij non soluti apposita, quod contractui emptionis repugnat: cuius proprium est precium ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione solui, vt in lege Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. Item fraudatur in hoc venditor, qui aliter non vendidisset, nisi hypothecam retineret: quæ consideratio nimis viget contra illius tex. dispositionem, ex l. si quis aliam 46 ff. de solution. ibi, *Non accepisset rem integram*. Item illud pactū hypothecæ, cùm in eodē contractu fuerit appositum, cēseri debet pars ipsius venditionis, vt in l. fundi partem. 79 ff. de contrahen. empt. ibi. *Nam hoc ipsum fundi precium videtur, quod eo pacto venditum fuerat.* Obstant etiam alia multa de quibus vir ille, per quæ firmat subtilem Cumanum illum text. mirabilem iudicasse: meritò & quidam alij in eius responsi litera mendum inesse crediderunt, quod arbitratus est Tiraquel. de retract. conuentio. ad finem tituli, num. 13.

Vnde pro solutione, & intellectu Cumanus credidit illum text. loqui, quando illud pactum fuit appositum ex pòst facto, aliquo ex interuallo: quam sententiam coloratam dicit Alciatus in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. petatur, ad finem. Sed non probat, quia textus literam violat: per eam tamen Cumani sententiam potest ille tex. intelligi, vt in dubitāter procedat, quādo ex interuallo fuit res hypothecata: quod in se licèt verum sit, quoad illum textum nullatenus conuenit: siquidem text. loquitur eo casu, quo in ipso contractu venditionis fuit reseruata hypotheca, vt bene docet Pynellus de bonis maternis, folio 107. column. 4 & numero 54. Quocirca ibidem fol. 108. column. 2. libenter fatetur illius text. dispositionem adeò rigurosam esse, iurisque principiis ex diametro contrariam, & repugnantem, vt contra omnino foret decidēdum, prout deciderunt nonnulli, quorum ibidem meminit dicto folio 108. Quod nobis tamen nunquam verum visum fuit, neque Iureconsulto cōuenire, vt posset tanquam errans in iuris principiis carpi: eo maximè cùm ibi reperiam Paulum in l. sequenti, eandem fuisse sequutum sententiam, limitantem non procedere in fisco vendente: cuius fauore hypotheca à lege inducitur. huius hypothecæ legalis meminit Iason. post alios in l. item quia, numer. 20. ff. de pactis, & limitat in d. hypotheca legali Palatius in repet. cap. per vestras. §. 26. Facit quod tradit Ryminaldus in § 2 Instit. quib. alie. licet, vel non, nu. 13. pag. 570. Limitat etiam Paulus, vt non procedat quando priuatus Imperiali beneficio contractum confirmauit, planè innuens aliàs pignus aut hypothecam nullam contrahi in proposita specie. §. fin. legis præcedentis, in quo lapsos fuisse Vlpianum, legis primæ conditorem, atq; etiam Paulum, legis secundæ Legislatorem, iurisprudentia non patitur, neque vrbanitas suadet eos reprehēdere, quod in tam claris iuris principiis errauerint, à quibus ferè vniuersæ iurisprudentiæ principia emanarunt. Vrbanius est fateri nostri ingenij imbecillitatem, quàm tam crassum errorem duobus iuris ciuilis corìphæis impudenter impingere.

Nobis verò quibus studium est huiusmodi iurisprudentiæ arcana altius inuestigare, illud in mentem subiit, vt potius subtilem Iureconsulti decisionem, quàm rigurosam iudicaremus: siquidem iuris principiis iisque sanè vulgatissimis fundatur: tantùm abest vt à iuris principiis aliena sit, quod falsò Pynellus Iureconsulto adscripsit: non enim considerauit in illa specie proposita illud idem omnino fore respondendum, quod Vlpianus dicto §. fin. respondit. Nam si tempus, quo res venditur, consideras, pignoris obligatio contrahi non potuit ante rei traditionem: quoniam eo tempore vendens, adhuc erat dominus, rémque sibi obligare nequiuit, vt lege neque pignus. ff. de regulis iuris. Sin verò consideras tempus, quo res fuit minori tradita, & sic quando iam erat in eum trāslatum dominium, pariter pignus tenere non potuit, quia res minorum sicut alienari, ita neque hypothecari possunt sine decreto, vt suprà docuimus, ac proinde non est mirum, neq; rigurosum, quod illo casu respondit Iureconsultus Vlpianus, scilicet, nullam contrahi hypothecam: imò bene fundatæ iurisprudentiæ consentaneum, & maximè conueniens. Siquidem neque ante, neque post traditionem contrahi potuit hypotheca, ex vulgatis iuris principiis: nec obstant quæ doctissimus Pynellus in cōtrarium adduxit, quoniam procedunt in his quę iure non repugnante contractui adiici possunt, quod in hypotheca non procedit, quia contrahi non potuit illo casu, in quo non potest dari tempus, neque vllum interuallum considerari, quo possit contrahi: quoniam cùm res definit esse venditoris, statim efficitur emptoris, argu. tex. in l. fin. C. commu. de success. ibi: *Mors domini est libertatis exordium*, cuius argumento Igneus in l. 5. §. non alias, nu. 1048. firmat in Regni successione nullam dari vocationem, quia mors ipsa Regis est successoris origo, argum. text. in capit. grandi, de suppl. præl. negl. in 6. & in l. in suis. ff. de liberis & posthum. & in l. placet. ff. de acquir. hæred. Qua ratione idem est in casu nostro, siquidem eodem momento, quo venditor definit esse dominus, emptor dominus efficitur, probat authoritate Gellij Tiraquell. de constituto. 3. part. limitat. 2. nu. 13. Peralta in l. vnum ex familia, in principio, post num. 13. ff. de legat. 2.

Quo argumento, nos aliquando respondimus Tridentinam Sessionem 8 Canone 18 fol. 114. de conferendis beneficiis vacantibus, per examen non comprehendere vacantia ex causa permutationis, quoniā ista tunc verè vacant, quando permutatio est consecuta plenarium effectum, quo quidem tempore iam illa beneficia conferri nequeunt, propter ius compermutationis alterutri partium quæsitum, nec dari potest tempus liberæ vocationis, quam possit afficere d. Sessio. & sic non obstet, quòd ista beneficia verè vacant, vt per Ioannem Nicolaum in Enchirid. benef. pag. 309. quem vide.

Ex prædictis igitur infero illum text. non esse mirabilem, vt Cuman. credidit, neq; rigurosum, vt Pynellus firmauit, quem miror hunc nostrum intellectum non degustasse, qui diligentissimus aliàs fuit vir, & omni laude dignus.

Secundò infertur, pactum de retrouendendo appositum in contractu minoris rem ipsam non afficere: nam vt superius diximus, minor sine decreto promittere de vendendo non potest, per l. si ad resoluendam, C. de prædiis minorum. ergo neque reuendere

poest, quia nihil aliud est reuendere, quam promissio quædam de secundò vendendo: quod maximè procedit, si teneas eam opinionem, quam Pynellus receptionem firmat in l. prima, C. de bonis maternis, in secunda parte, numero 20. Quo loco contra Cagnolum, & Gozad. defendit pactum de retrouendendo, præcisè obligare promittentem, si facultatem habet tradendi, neque interesse præstantem liberari: ex quo iam præsupponitur, rem eo casu affici, nedum personali actione promittentem teneri: imò pactum de retro. datur contra tertium possessorem, quia rem afficit, eamque sequitur, quocunque vadat, quod maximè procedit, si pactum concipiatur in forma legis 2. C. de pactis inter emptorem, scilicet, vt restituto precio res etiam restituatur venditori, hoc enim pacto stante, indubitanter res afficitur, & est restituenda, vt dict. l. 2. probatur, & omnes fatentur, & sic defendi potest sententia Alberici: qui post antiquiores d. §. fina. l. 1. de rebus eorum, verius credidit pactum de retrouendendo sine decreto appositum à minore nullius momenti esse, & Fabianus de empt. & vend. q. 7. num. 10. Gozad. consi. 15. & seq. quos fuit secutus insignis Pynellus, vbi alios citat in l. 1. C. de bonis mater. 3. part. num. 53. fol. 112. Ibidem tamen idem autor plures citat in contrariam sententiam, de quibus latè Tiraq. de retract. conuentio. ad finem tituli, num. 2. & 3. Cuius contrariæ sententiæ autor fuit Iacobus Butrig. quæ verior, & æquior videtur, nosque sequendam credimus, siquidem magis communis sententia, in cap. verum, de foro competenti, contra Innocentium ibidem habet, valere pactum resolutiuum contractus contra ecclesiam, vel minorem ementem, vt dicto loco firmat Pynellus, fol. 111. colum. 1. post med. cum sequen. Et licet minor, seu eius tutor immobilia sine decreto alienare non possint, vt suprà diximus, neque rursus eius tutor vel curator possint facere pactum de retrouendendo rem immobilem ab illis emptam, ex interuallo text. in d. l. si ad resoluendam. C. de prædiis minor. iuncta gloss. tradit latissimè Tiraquellus de retract. conuentio. ad finem tituli, numero 1. in ipso tamen contractu rectè possunt pactũ de vendendo, & alia pacta apponere, tex. in l. contra. §. si filius familias. ff. de pactis tradit copiosè Tiraq. vbi suprà, nu. 2. per quem tex. idem in prælato ecclesię, vel alio administratore resoluit fol. 334. Possunt tamẽ tutores, vel alij administratores, solutioni præstitũ tempus prorogare, vel etiã tempus reuenditioni præfixũ, Tiraq. vbi suprà, nu. 17. & 18.

In illo igitur pacto, quoad effectum, de quo agimus, eadem ratio militat, quæ in pacto de retrouendendo. Huic tamen conclusioni obstabit nimis d. l. prima, §. fi. ff. de rebus eorum, cui licet quispiã (quod viderim) non responderit, excepto Pynello, qui ex aliorum traditione firmat illam legem, tanquam rigurosam, & deuiantem à regulis iuris communis, non esse extendendam ad aliam speciem, imò restringendam ad solam hypothecã, de qua loquitur, quod nos non probamus. Quapropter respondendum est illum textum esse limitandum in pacto de retroresolutorio, vel simili, quod ferè dubitans scripsit Pynellus, fol. 112. column. 4. quandoquidem iuri non repugnat, quòd quis rem suam cùm vendit legem, pactáque apponat ad libitum, dummodò bonos mores nõ impugnet, vt in l. pacta. l. legem. C. de pactis, cum vulgarib. notatur in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. vbi probatur, rem donatam, de qua ibi, ad donantem reuerti ex donantis coniecturata voluntate, nedũ ergo expressa, text. notabilis, vbi notant omnes in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & in donatione probat Pynellus, de bonis maternis, fol. 112. colum. 2. illatione 21. in pacto resolutiuo tradit Tiraquell. de retract. ad finem tituli, nu. 14. & in donatione, nu. seq. Quamobrem, cùm super re mea possim apponere pacta, & legẽ mihi placitam, circa eiusdẽ rei reuocationem, non est mirum quòd minor emens remaneat illa lege contractus & pactis obligatus, cùm eo casu res afficiatur & obligetur, antequam sit effecta sua, quod est secus in pignore, aut hypotheca, quæ nec ante, nec post acquisitionem potuit adijci.

Quæ conclusio est eleganter intelligenda, quando illud pactum fuit in ipso contractu appositum, quia tunc tanquam appositum super re sua potest hęc defendi sententia. Secus verò, si perfecto iam contractu, ex post facto, apponatur, eo enim casu, cùm res iã sit minoris, vel ecclesiæ, sine decreto apponi non potest, per l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, text. in dicta lege, si ad resoluendam, tradit Pynellus dict. loco, num. 54. ita resoluit additio Gozadini d. l. 2. C. de pactis, inter empt. nu. 144. & ibi Cagnolus, num. 123. qui quæstionem mouet in filio familias emente: & hoc casu procedit, & verum est, quod dixit Cumanus, intelligens in hac specie loqui dictum. §. finalem, quod nos superius improbauimus.

10 Tertiò infertur extra omnem aleam esse, quod Pynellus firmat vbi suprà, fol. 108. in fine text. in dicto §. fi. nõ procedere in donatione minori facta, in qua donans potest pactum simile illi adijcere, quod probat fol. 112. col. 2. illatio. 21. quod nos admittimus, verũq; probamus: quoniam iuri non repugnat, quòd donans legem adijciat, quam velit, remq; afficiat, antequam desinat esse sua, quod in hypotheca non procedit, vt suprà diximus.

Vnum tamen pro intellectu illius non diximus omittẽdũ, cùm à Doctore insigni Pynello fuerit omissum, quæ nempe sit ratio, quare in casu illius leg. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, minori fuit ius quæsitum, seu in eum translatum dominium, cùm precium non soluit? Quo casu secundum iuris notissima principia, emptor sola traditione dominium non consequitur, vt in l. procuratoris. §. planè. ff. de tributo. Ex quo cùm ibi precium non fuerit solutum, non est cur minori dicamus dominium fuisse acquisitum: quo argumento magis confundi potest illius textus dispositio. Sed respondendum est ibi venditorem habuisse fidem de precio: quod ex eo probatur, quia pignore contentus rem ipsam tradidit, quo dicitur habita fides de precio: nec officit, quòd pignoris constitutio fuit nulla, quia habere fidem de precio à sola voluntate vendentis pendet, textus in principio Instit. de emptione, & venditione, & ibi notatur, & propterea non obstat pignoris nullitas, ex lege finali. ff. de rebus eorum, vbi quod ex nullo actu datur perfecta voluntas. Aliud etiam obstare videbatur, quod nostrum intellectum non minus confundit: constat enim venditorem pro precij solutione posse rem venditam loco pignoris retinere, vt in l. Iulianus offerri. ff. de action. & emptio. ibi: *Quasi pignus retinere potest.* Ecce ergo qualiter in materia nostra nõ repugnat, quòd venditor rem propriam pignoris loco habeat: sed vt aduertit Pynellus dict. l. 1. de bonis maternis, fol. 112. in fine, num. 55. illud verum est, quando iure retentionis vult vti, quia tradere non tenetur nisi precio soluto: at si illum velit tradere emptori, fide habita de precio, iuri repugnat, vt pignus habeat, vel hypothecam, vt declarat Pynellus dicto numer. 55. dicit communem Couarruuias lib. 1. variarum resolut. cap. 7 fol. 29. column. 1. in medio, & hoc indubitanter probat text. dicto §. fina. coniuncta nostra interpretatione: per quam omnia quibus Doctores torquentur facilè conciliantur, in amicitiamque reducuntur. Cessent

enim

enim admirationes,atq; ecstases scribentium: conueniunt iuri omnes illationes, quas doctissimus Pynellus retulit, quæ aliàs opinione antiquorum retenta, maximas patiuntur difficultates,propter quas euitandas,obtorto quasi collo,& reluctáte iuris ratione defenduntur,vt neruosè Pynellus facit.

11 Sextò principaliter dictam regulam amplia,vt non modò procedat in bonis immobilib. aliisq; quæ seruando seruari possunt, prout loquitur l. lex quæ tutores. C.de administratio. tutor. sed etiam in pecunia destinata ad emptionem immobilium,vt per Palaciū in Rub.§.38.colum.3.post princip.num. 6.in fine, in quo illud dictum est singulare,& tradit gl.in l.6.Tauri verbo,*La rayz*. fol.34. quæ firmat solam destinationem efficere pecuniam de immobilibus,sed tunc demum cùm est hac de causa deposita:idemq; est, si pecuniarum magna sit quantitas, quia ab immobilibus non differunt, vt per Gregorium Lopez. l. 14. tit. 11. part.4.in gloss.2.

Pecunia autem regulariter est de his,quæ seruando seruari non possunt, vt dicit gloss. notabilis & vulgaris in l. 1.§.fuit quæsitum, ff.ad Trebellianum. verbo, necessaria, quam ibi sequuntur Doctores: idem sentit gloss. & ibi Bartolus in l. interdum. ff.de condict. indebiti. Bartolus in l. potest pupillus. ff. de authoritate tuto.& in l.si ex legati.ff.de verborum obligatio. & in l. si quis pro eo. §. primo.ff. de fideiussori. tradit Abbas in cap.nulli,de rebus eccl. non alien.probatur in l. nouissimè, iuncta l. lex quæ tutores. C. de administr. tutorum,& in §. constituitur, Instit.de vsufruct. & in l.Aristo. §.fina. cum l.sequen. ff.de iure dotium, quæ iura ad hoc allegat Romanus,& sequitur ibi Alexand.dict.§.fuit quæsitum. plura allegat Ryminaldus in §.2.quibus alie.licet,vel non, num.7. Nec obstat, l.lex quæ tutores,suprà dicta,ibi:*Aurum,argentumque, & quicquid vetustatem temporis*,quia ibi loquitur quoad actualem,& non fructuosam conseruationem: sed ad hoc vt pecunia afferat vtilitatem, secundum eum vsum,ad quem destinata est,dicitur de rebus, quæ seruando seruari non possunt, & ita concludunt omnes, ex quo non est necessarium decretum in eius distractione,vt per Soarez,tit.*De las arras*,hoc est,De Arrabonibus,num.67.

Quod tamen non procedit,quando pecunia est destinata ad emenda bona immobilia, quia reputatur immobilis, textus est singularis in l.3.§.quid ergo.ff. de contrario iud.tut. cuius verba sunt:*Quia ergo si de re pupilli nō potuit sibi soluere:quia erat deposita ad prædiorū comparationem. Siquidem non postulauit à Prætore,vt depromatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet.* Ecce vides ibi textum expressum ex pecunia destinata ad prædiorum emptionem sine decreto non posse creditori satisfieri, ergo est casus per quem ista sententia euidenter probatur, & propterea illum commendat Palacius dicto loco, & dicit exclamasse Romanum in l. si ex legati causa. ff.de verbor.obligatio. & Barbatiam, & Alexand. de quibus ibi. multa possent adduci in confirmationem quæ late sermone ibi congessit Palacius Rubeus ex vulgata regula l.penult. ff.de milita. testamen. videndus idem Palacius.§. 55. numero 11. multa per Felin. in capit. eam te, de rescript.ante,num.17.per tot. colum. 12. similia ponit Iaso in l.admonendi, à num.53.ff.de iureiuran.& in l. 2.C. de inoffic.testam.num.4.& in l. diuortio.§.interdum.ff.solut. matrimo.& in l.cætera,§.sed si paruerit. ff.de legat. 1. Tiraquellus in legibus Connubialibus. glo.2. fol.248. cum sequent. Faciunt quæ tradit Cotta in memorabilibus,verbo, testator, colum.512. vbi quòd merces, præcepto testatoris vendendæ, vt inde prædia emantur, immobilium loco habentur ex sola destinatione.

Facit, quod de veste destinata ad vsus domesticos, tradit idem Cotta, verb.vestibus,col.549. vbi tamen dubitat,quia destinata non semper deducuntur ad effectum,vt ibi. Facit vlterius bonus textus in l.si quis neque causam. ff. si certum petatur,vbi pecunia destinata ad mutuum pro mutuata habetur, & ibi declarat Alciatus post alios.Et quòd pecunia destinata ad emptionem immobilium non possit sine decreto alienari,vltra eos quos Palacius dicto loco citat, tenuerunt plures alij,quos refert Tiraquel.de retract. §.1.glo.7. nu.106.Faciunt etiam pro hac parte, quæ de destinatione tradit Felinus in cap.cùm adeo, de rescript. Socin.Alex.& alij,quos citat Tiraquellus,d.glo.7.§.primo,nu.109.

Facit etiam quod tradit Lucas de Penna,in l.fin.C. de mune.patrimon.lib.11.vbi firmat pecuniam destinatam ad fœnus exercendum reputari immobilem, cuius meminit Tiraquellus ibidem,num. 107.& Bal. in cap. cùm causam, ad finem, de re iudi. vbi idem firmat de pecunia posita in cambiis, de quo etiam Tiraquellus d. loco, num. 113. sequitur Follerius in praxi,num. 13. fol. 97. in contrarium vide Pynellum 2.parte,l.1.de bonis maternis,num.45.vers.quod amplio.& pro hac sententia Tiraquellus dicto loco, nu. 107. dicit ad hoc esse bonum textum in l. si chorus,§. 1.ff.de lega.3.qui text.summè difficilis à Doctoribus reputatur,neque illum Tiraq. declarat, neq; qualiter probet, inducit.Nos credimus Tiraquellum voluisse expendere illum text. quatenus in legato bonorum mobilium negat contineri pecuniam mutui causa paratam. Verba autem Iureconsulti sic se habent. *Quæ ibi mobilia mea erūt do lego,nūmos ibi repositos,vt mutuo dentur,nō esse legatos Proculus ait:at eos quos præsidij causa repositos habebat, vt quibusdā bellis ciuilibus fecisset: eos legato contineri,& sæpe audisse rusticos senes ita dicētes pecuniam sine peculio fragilem esse,peculium appellantes, quod præsidij causa reponeretur.*

Hactenus Iureconsulti responsum: ex cuius prima parte optimè confirmari potest suprà scripta conclusio. Vides enim ibi appellatione mobilium non contineri pecuniam mutui causa paratam, quod si ita intellexit Tiraquel. manifestè labitur, si quidem eo casu, non ex eo negatur eam pecuniam contineri, quia ex destinatione desinit esse res mobilis: sed quia desinit esse testatoris, qui locus fuit per verbum Mea,cuius proprium est significare dominium, vt alibi resoluimus.ideoq; quia pecunia illa mutuo destinata,quodammodo aliena erat,propter naturam mutui,quę de meo facit alienum, respondit Iureconsultus eam pecuniam non contineri appellatione meorum, & hic est verus sensus,& intellectus illius text.in prima parte. Ex quo in 2.parte respondet, contrarium esse dicendum de pecuniis destinatis,seu reconditis, vt bellis ciuilibus prodessent:quoniam illarum dominium, re vel destinatione, numquam amisit testator, ac proinde optimè comprehenduntur sub illis verbis, Quæ ibi mea erunt mobilia lego. Quamobrem non video, qualiter Iaso illum textum pro hac parte adduxerit, qui magis in secunda parte contrarium videtur probare, quoniā destinatio testatoris, qui pecunias præsidij causa habebat, earum naturam non immutauit, quo minus legato continerentur,sic ergo in proposito, licet pecuniæ ad emptionem prædiorum sint destinatę naturam mobilium non debent amittere,sicut neque ibi amittunt. vnde pro intellectu ponderationis Iasonis, illiusq; text. qui scribentibus non parum negocij facessere consueuit,consideranda sunt finalia verba illius textus,quæ alium videtur habere sensum, aliamq; decidendi rationem assignare, quam nos su-

perius adscripsimus, pro solutione enim præcedentis responsi subiungit audiisse rusticos senes dicentes,pecuniam sine peculio fragilem esse. quod prouerbium qualiter conueniat responso dato,ipse forsan Iurecon sultus si viueret dubitaret.

Cæterùm Socinus in l. 1. §.fuit quæsitum.ff.ad Trebellianũ,ante nu.6. postquam adnotauit pecuniã esse de rebus mobilibus, quæ seruando seruari nõ possunt, quod ibi omnes scribẽtes concedunt,& plures de more congessit Tiraq.d.§.1.gl.7.nu.103.dicit primo fore hoc limitandum,nisi pecunia sit recondita ad emptionem prædiorum ex his,quæ superius adnotauimus.

Secundò dicit esse limitãdum,nisi sit recondita pro tuitione matrimonij,per text.d.l.si chorus.§.1.ff.de legat.3.dum dicit audiisse rusticos senes dicentes pecuniam,id est,patrimonium, sine peculio, id est aliqua pecunia recondita,præsidij causa fragilem esse, cõstat enim pecuniam generale nomen esse,& patrimonium complecti. l. pecuniæ.ff.de verb. sig. tradit Alciat.in l. singularia.ff.si cert.peta.verbo,pecuniam.Ex quo Socinus eleganter probat ibi esse casum in quo pecunia non est de his quæ seruari nequeunt,cùm magis patrimonium defendat,in quo non mediocres fructus producit. quatenus patrimonium conseruat, ecce ergo qualiter ex illo text. Socinus deducit pecuniam destinatam præsidio patrimonij, & comparationi bonorũ immobilium non differre,& vtranque esse de his quæ seruari possunt,ergo consequens est sine decreto alienari non posse:siquidem omnia, quæ seruari possunt, vtique sine decreto alienari non possunt, vt in l. lex quæ tutores. C. de admi. tutorum.

Pro cuius text.intellectu,ne erres aduertendum est, quoniam in principio dicit aurum,argentum lege veteri alienari permissum fuisse, in versiculo, verò, huic accedit, pecunias non esse prohibitas ostendit, quod tamen reprobat:argentum verò,& aurum sine decreto negat posse alienari.vnde sibi ille text.videtur aduersari. Quamobrem intelligendum est, text.in principio loqui de auro & argento,prout est in vasis,quæ alienari lege veteri licebat,omniaque in pecuniam numeratam conuertebant veteres, credentes omne robur patrimonij in pecuniis consistere,quod Imperator dict. versic.huic accedit,non probat,siquidem pecuniis intercedẽtibus patrimonia minorum omnino corruũt, ac proinde in fine, vasa argentea, vel aurea, gemmas, & similia negat sine decreto posse alienari, siquidem seruando seruari possunt,sine fructu tamen,qua ratione etiam pecuniæ seruari possunt sine vllo fructu, si eisdem nõ negociemur,quod voluit Soarez,vbi suprà, licet nõ bene intellexerit d. l. lex quæ tutores.credidit enim illud argentum, & aurum pro pecunia numerata accipiendum,quod neutiquam verum credimus,licet pecuniam posse sine vllo fructu seruari concedamus. Ex his igitur resoluitur, bene considerasse Socinum verba d.l.si chorus. §. 1. quatenus pecuniam pro patrimonio exposuit, peculium verò pro pecunia numerata, & recondita loco peculij, ex qua pendere omne robur patrimonij veteres putauerunt, vt docet Imperator in dicto versicul. huic accedit, licet illius textus Socinus non meminerit, quod miramur, & ipsum Cottam in memo. probat, verbo, peculium, tacito, Socino.

Aduerto tamen, authorem Cornucopiæ, fol. 169. colum.2.in medio firmare peculium propriè consistere in supellectilibus proprio labore acquisitis, non in pecunia numerata, & videtur etiam concordare Calepinus,verbo,peculium, & vterque illius textus, d.l. si chorus.§. 1. meminit,eiusque intellectum cõfundunt non tamen potuit negare Calepinus, peculium significare plerumque patrimonium,quod probat tex.in l. cogi. ff. ad Trebell. Quod illius textus literæ minimè conuenit,quia secundum hoc esset sensus pecuniã,scilicet,numeratam sine peculio,id est patrimonio fragilem esse: quod iuxta veterum opinionem falsissimum est,vt probat textus dicta lege, lex quæ tutores. C. de administratio.tutorum,versicu.hic accedit,vbi probatur veteres putâsse patrimonium sine pecunia fragile esse,& sic totum contrarium. Vnde rectior videtur Socini expositio, & proinde à Laurentio Valla recedit Corrasius lib.1.Miscellan.cap.13.qui verius intelligit Vallam voluisse intelligere ibi peculium exponẽdum pro lucro pecuniæ:quasi dicat pecuniam sine peculio, id est, sine lucro fragilẽ est, quod licet grammaticaliter (vt ita loquar) admitti posset, tamen quoad illum textum,non videtur conuenire, vt docet Corrasius atque Forcatulus dialog. 56. qui latius exorditur, & à Valla etiam recedit Cotta, verbo, peculium. Corrasius igitur aliter interpretatur illa verba, intelligens prudentes antiquos solitos pecunias in diuersis locis reponere,ne fortè vno impetu belli,ignis,aut latronũ, vniuersa hominis substãtia periret: quod etiam hodie mercatores obseruant, qui vna naui omnes merces nõ includunt, ac proinde, vt euitarent similem ruinam, & infortunium, diuerso loco, & particulari pecunias recondebant, idque peculium appellabant. Quo circa in legato mobilium respondet Celcus,pecunias huiusmodi, quæ præsidij causa erant reconditæ,comprehendi, nõ minus enim huiusmodi pecuniæ nostræ sunt, quàm alia mobilia:imò accessoriæ nostræ quodammodo videntur,siquidem recõduntur pro defensione aliorum bonorum tam mobilium quàm immobilium. Ergo legatis mobilibus, eædem comprehenduntur:propter enim vnumquodque tale, & illud magis. Auth.multo magis.C.de sacrosanct.eccle. & sic Socini interpretatio à Corrasio magis iuuatur,quàm noua adducitur, licet Corrasius id nouum opinetur.

Forcatulus item d. Dialogo 56. licet per verba diuersa idem ferè comprobat: defendit enim peculium in patre familiâs, significare diminutiuum patrimonium, & sic aliquam summam pecuniarum propter bellorum impetum absconditam, extra cætera bona matrimonij repositam, ad similitudinem peculij seruorum,ac filiorum familias:quod extra bona domini, patrisque est.Et in hunc fermè sensum illa verba intellexit Ægidius in tract. de collectis,pag.525.nu.6.dicens peculium ibi significare, pecuniam certam, non expugnabilẽ:in quo à pecunia differt, ac proinde ibi, & post,num.7.quod huiusmodi peculio potest imponi collecta,vide illum nu.7. & 9. & melius 12. Ac proinde Forcatulus,vbi suprà, in legato bonorum mobilium dicit illas pecunias comprehendi,secus verò si illas solitus sit fœnerari, & inde lucrum facere, vt in l.si ita. ff. eodem tit.

Quæ cõclusio, seu interpretatio mihi omnino non placet.nam si (vt Forcatulus fatetur) illæ pecuniæ ad instar peculij sunt extra patrimoniũ,fatendũ est in legato non contineri. Nemo enim dixerit in legato illo contineri serui,aut filij peculiũ, vnde & forsan rectius dici põt,ex eo illo casu cõprehendi illas pecunias,quę præsidij causa repositæ erant,quia testator legauit bona quæ eo loco erunt, per quod verbum, Erunt,videtur intellexisse, quod debent bona ibi esse animo, & destinatione perpetuò manendi: secus verò, si statim diuersura, qualia sunt pecuniæ fœneratitiæ, vt dicta lege, si ita. Cùm igitur pecunia præsidij causa reposita sit, vt perpetuò ibi sit, consequens est illam legato contineri,mutuandam verò non:siquidem iam ibi non erat perpetuò mansura, sed mutuo danda. & hoc est, quod illud prouerbium senum rusticorum significare videtur:pecuniam sine peculio fragilem esse, quasi

dicat, fragile futurum legatum mobiliũ, quæ ibi erant, nisi etiam nũmi repositi præsidij causa legentur, quibus possunt mobilia defendi, aut legatarius refici, si forsan bellorum impetu amittantur, qui sanus, literæque amicus, & cognatus intellectus videtur.

Erasmus etiam vir extra omnem humani ingenij aleam, quique in politioribus Musis Cyclopædiam absoluisse citra æmulum videtur in Chyliad. in adagio, pecunia sine peculio, illius textus meminit, firmatque, peculium illud esse, quod fortuna rapere non potest, ac proinde in casu illius textus pecunias repositas præsidij causa contineri legato, quia peculij locum obtinebant, & quia testator fuit vsus pronomine *Mea*. inquit enim propriè mea dici, quæ fortunæ non subiacent, & sic benè conueniebat, quod dicebant rustici pecuniam sine peculio, hoc est patrimonium, sine aliqua pecunia recondita peculij loco fragile esse, & secundum hanc interpretationem, quæ nihil distat à Soci. interpretatione oportet intelligas, quod illud (Bellis ciuilibus) de quo in text. positum est in ablatiuo absoluto, vt sit sensus pecunias præsidij causa repositas, vt factitassent, id est prodessent, ipsi testatori bellis ciuilibus, vel tempore quo bella ciuilia instarent. Aduerto tamen omnes interpretes legere in eo textu, factitassent, in numero plurali intelligentes, quod nummi ipsi reconditi factitassent, id est, frequenter prodessent bellis ciuilibus: verbum enim factito, idẽ est, quod prorsum frequenter, ac proinde verbum factito frequentatiuum in illo textu ponitur pro eo, quod est frequenter prorsum, facit quod tradit Cicero, qui pecuniam belli neruum appellauit. Quapropter nummi recondebantur, vt bellis prodessent: & hæc est vera litera, licet Accursius ibi dubitauerit, & plures alij intellexerint legendum in numero singulari (*Factitasset*) quasi ipsemet testator is esset: quæ lectura est vitiosa, essetque necessariò supplendus literæ textus, clareque improbatur. nam si contendis repositas esse pecunias, vt ipse testator bellis publicis subueniret, seu ciuilibus, non verò vt sibi, bonisque suis accurreret, iam fatendum videtur eas legato non contineri, quandoquidem neque depositæ mutui causa continentur, in illis enim vertitur fauor publicus, in cuius fauorem pecuniæ sunt destinatæ, in his verò cuiusdam priuati, cui erant mutuandæ. Quamobrem magis illo casu quàm isto non deberent contineri. Contrarium igitur respondet Iureconsultus, quia pecuniæ fuerunt reconditæ, in fauorem ipsiusmet testantis, eiusque bonorum tuendorum gratia, quando bella instarent, sed & hoc modo legendum est in ablatiuo absoluto, bellis ciuilibus, non verò in datiuo, quẽadmodum aliqui legere voluerunt, inconsultò tamen. Vltimò non defuerunt qui intellexerunt Romanos antiquitus solitos fuisse præsidij causa, in vrbibus sui imperij pecuniarum copiam, non mediocrem recondere, bono cuidam viro cuiusque ciuitatis commissam, vt pro bello expenderent, si res postularet, quod si mori ciuem contingeret, poterat idem alium eligere, suique loco subrogare, de quibus pecuniis legem illam loqui contendebant, quod ex verbis text. nituntur probare, ibi: Præsidij causa repositos, Præsidium enim illud est, quod pro tuitione vrbis adhibetur, vt per Calepinum verbo, Præsidium, & sic benè dicunt stare sensum literæ, *Pecuniam*, id est, patrimonium sine peculio, id est, rebus aut pecuniis quibus possit patrimonium tueri, fragile esse, & propterea benè loquitur, textus ille in legato bonorum mobilium, in quo cõtinetur etiam peculium, seu præsidium: secus verò in legato pecuniarum, quoniam tunc solùm venit pecunia quæ seruando seruari non potest, non autem ea quæ ad aliquem vsum esset destinata, & recondita, quæ etiam interpretatio nõ indocta videtur, non tamen mihi probatur illa vetus Romanorum consuetudo.

Ex his igitur melius quàm alibi habes excussam interpretationem illius difficilis text. in leg. si chorus. §. primo. ff. de legat. 3. ex quo Tiraquellus d. §. 1. retract. gloss. 7. num. 107. comprobat pecuniam destinatam, ad certum vsum, & reconditam, esse de his quę seruando seruari possunt, ac proinde sine decreto non posse alienari, vt supra probauimus, quod etiam comprobari potest ex singulari doctrina Alberic. 2. parte statutorum, quæstio. 105. vbi notabiliter voluit statutum, quo cautum quod vxor mortuo marito lucretur dimidium bonorum immobilium, comprehendere etiam pecunias destinatas ad immobilium comparationem, quẽ sequitur Barbatia in Rubrica, de rebus ecclesiast. col. 52. sub numer. 192. per text. in lege, cum non sunt, 21. §. infecti. ff. de auro & argen. lega. cuius hæc sunt verba, Quid ergo si cœptum sit argumentũ fabricari, nondum tamen perfectum, vtrum facti, an incœpti appellatione contineatur, dubitari potest, sed puto magis facti. Ecce ergo ibi casum in quo incœptum pro facto reputatur, adducitur etiam tex. in lege, granaria, 19. ff. de actio. empt.

Ex quibus meritò inferri potest ad legem Regiam, libr. 4. titu. 6. Ordinationum, vt maritus in his Regnis Lusitaniæ de his pecuniis disponere nõ possit, si pro emendis bonis immobilibus sint destinatæ: quæ sanè interpretatio, attentis suprà dictis, ad Regiam ordinationem non ineleganter tentari posset.

12 Cæterùm nos contra suprà dicta, contrarium tum verius, tum communius arbitramur, scilicet pecuniam destinatam ad comparanda bona immobilia, non mutare qualitatem, nec substantiam pecuniæ, nec immobilium naturam assumere ex his quæ tradit Tiraquellus dict. §. 1. gloss. 7. à num. 103. vbi ex plurimorum authoritate probat pecuniam rem esse mobilem, & de his quæ seruando seruari non possunt, quod nos superius comprobauimus, & probat Soarez titu. *De las arras*, id est, De Arrabonibus, num. 67. hæcque est, communis sententia quam vsus amplectitur: contraria tamen est verior, quia pecunia seruari potest, vt probat Pynellus 2. part. lib. 1. C. de bon. mater. num. 42. & addendus Rymnald. in §. 2. Instit. quib. alien. licet, num. 7. cum sequen.

Cæterum Tiraquell. vbi suprà, dict. nume. 105. cum communi probat, alienari pecuniam posse sine vllo decreto, quod autem ibidem subdit, illud fore intelligendum, nisi illæ pecuniæ sint destinatæ ad comparanda immobilia, quia tunc naturam mutant, ex quo infert, ad Albericum de quo suprà, non obstat: nam vt idem Tiraquellus ibidem, numer. 108. adnotauit, contra Albericum tenuerunt Cynus, Rayn. erius, Baldus, Imo. Florianus, Alexan. Aretinus, & Iaso in leg. cætera. §. sed si separauit. ff. de legatis primo, per iura de quibus ibi, vbi etiam Aretinum, Alexandrum, & Iasonem aliosque refert contra Romanum respondentes, verum non esse, quod asseruit pecunias destinatas ad emptionem immobilium sine decreto non posse alienari, ac proinde cum Boerio, quæstione 109. nouissimè Pynellus secunda part. l. prima C. de bo. mat. num. 44. firmat magis communem opinionem esse in contrarium, cui addendus idem Boer. consilio tertio, numer. 12. communem etiam firmat Iaso d. l. cætera. §. sed si parauit. ff. de lega. 1. num. 21. At quia in contrarium nimis vrget text. in l. tertia §. quid ergo. ff. de contra. iudicis tutela, dicendum est cum Tiraquello, vbi suprà, quod speciale, & procedit in fauorem minoris, vel aliter, & melius, quod ibi fuit illa pecunia à iudice, vel patre minoris destinata ad emptionẽ bonorum

norum immobilium, ideoque ſolus tutor, aut minor in alium vſum illã pecuniam ſine decreto iudicis conuertere non potuit, quod verum videtur, licet Pynellus non declaret. Quinimo plus dicimus, in minore ſpeciale eſſe, quod pecunia ad emptionem prędiorum deſtinata ſine decreto alienari non poſſit, quoniam de iure communi, ex pecuniis pupillorum ſunt prædia comparanda, vt in l. ita tamen. 5. ff. de admi. tut. vbi notat gl. 2. & l. 2. & ibi ſcribentes. C. de præd. decur. li. 10. quod & noſtra lex Regia probat lib. 1. tit. 67. §. 48. ibi: *E de qualquel dinheiro que tiuer, mandara que comprem cõ autoridade dole juiz, beens de raiz para os orfanos.* hoc eſt, Et de omni pecunia quam habuerit, jubebit vt autoritate iudicis emant orphanis bona radicalia ſeu immobilia.] Quapropter deſtinata ſemel pecunia ad bonorum immobilium emptionem, non eſt cur ſolus tutor, aut pupillus illam poſſint alienare, vel in aliud conuertere ſine iudicis decreto, cui incumbit animaduertere quæ res pupillo magis cõueniat. Nec obſtabit, ſi dixeris hoc caſu minorem eſſe illæſum, ſiquidem tutor in emendis prædiis negligens pupillo ad intereſſe tenetur, & fructus rei emendare, Pala. in c. per veſtras. §. 86. poſt nu. 2. Paulus in l. diuus, vbi Alex. nu. 9. ff. ad l. Falcid. Rom. conſi. 28. Dec. conſ. 178. in prin. & fi. verbis, quoniam reſpondeo, pupillo magis expedire, bona eſſe comparata: eiſq; incumbere, quàm perſonę tutoris, quem poſtea ſummus labor eſt conuenire, maximè in hoc Regno, in quo illa lex Regia hoc onus emẽdi bona immobilia magis tribuit iudici, quàm tutori ibi: *Mandarà a os tutores que comprem, &c.* id eſt, Iubebit tutoribus vt emant, &c.] Quod tamen licet doctiſſimis viris placuerit, mihi tamen ſemper falſum viſum eſt, quoniam lex illa ſolùm addens iuri communi, monet iudices, vt præcipiant tutoribus vt emant: nõ verò intẽdit tutores liberare: quia inducta ad augmentũ, & fauorem minorum, non poſſunt operari contrarium, & videtur text. in terminis in l. tutor, qui repertorium. §. ſi poſt, vbi Bar. ff. de admin. tutor. eo tamen caſu tenebitur tutor: minorque probabit rem fuiſſe vænalem, & non fuiſſe emptam ex Dec. conſ. 430. col. 1.

13 Quod autem ſuprà diximus, minorum bona, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, licet mobilia ſint, alienari ſine decreto non poſſe, probare videtur lex Regia. d. §. 48. in princ. ibi: *Achando que tem alguns beẽs moueu, que ſera mais proueito ſe vẽderem, que eſtarem aſſios mandarã vender en pregam,* id eſt, Si inuenerint eum habere bona aliqua mobilia ex quibus diuẽditis plus vtilitatis prouenturum quàm ſi ſic manerent, iubebunt ea vendi per præconem.] quam ſic oportet intelligas, vt à iure communi non deuiet. vide glo. 2. l. 2. tit. 19. part. 6.

Amplia octauò principaliter d. regulam, vt non modò procedat in ſimplici alienatione, ſed etiam in alienatione qualificata, ſeu priuilegiata, prout eſt in caſu dotis, ita voluit Ioan. quem refert gl. verbo, omnia bona, in l. vnic. C. ſi aduerſ. dotem vbi Iacobinus eã dicit eſſe communem ſententiam, pro qua facit tex. expreſſus, in l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. tuto. ibi: *Vel in donatione propter nuptias.* Facit text. in l. prædia, ſecundum vnum intellectum. C. de præd. minorum, ibi: *Cùm proprietas ad te propter iuris interdictum tranſire non potuit, id in dominio mariti manſiſſe palam eſt*, de hoc videtur eſſe caſus ſingularis in l. fi. C. ſi maior factus, & hãc ſententiam tenet Soarez, tit. *De las arras*, id eſt, de Arrabonibus,] nu. 61. vbi nu. 64. cum ſeq. concludit, & defendit hanc eſſe veram ſententiam.

Quæ quidem hodie eſt maximè tenenda, cum minor non compellatur propter nuptias donationem, aut arras conſtituere. Quapropter ceſſat fundamentum Saly. in l. prædia. C. de præd. minorum, & l. fin. C. ſi maior factus, vbi voluit communem illam ſententiam hodie non eſſe tenendam, quia minor vxorem ducens, tenetur donationem propter nuptias facere, vt in Auth. dos data. C. de dona. ante nupt. vbi gloſſ. & DD. quo caſu cùm alienatio ſit neceſſaria, inquit ipſe, ceſſat decretum, vt in l. 1. C. de præd. mi. quod quidem fundamentum licet de iure communi vrgẽns videatur, hodie ceſſat, quia iure Regio ad id minor minimè cõpelletur, ex quo Soarez eleganter firmat, arras hodie minorem non poſſe ſponſæ promittere ſine decreto, ſiquidem voluntariæ ſunt, non neceſſariæ, ex l. Regni, quod tamen limitat Soarez non procedere, niſi illas conſtituat ex bonis quæ ſeruando ſeruari nequeũt, per text. d. l. lex. C. de admin. tut. Nec obſtat, quod etiam illa bona minor non poſſit donare, licet vẽdere ſic, quoniam vt Soarez aduertit, d. tit. *De las arras*, id eſt, de Arrabonibus.] num. 62. iſte contractus arrarum, & donationis propter nuptias, inter oneroſos, non lucratiuos contractus computatur, vt ibidem probat. Confirmari iſta communis opinio poteſt ex alia nõ minus communi quæ habet diſpoſitionem huius text. in hac l. ſi curatorem habens. procedere etiam quando minor vult alienare ad pias cauſas, quod voluit Panor. in c. in præſentia, de probat. num. 10. quem ibi defendit Dec. nu. 35. ſequitur Tiraq. de iure maritali, fol. 136. quicquid repugnet Iaſ. in Auth. ingreſſi, nu. 4. C. de ſacroſ. eccl. cuius fundamentum contra Panor. d. nu. 10. ſatis leue videtur, dicit enim ex eo Panor. non benedicere, quia de iure in quo verſamur, lex ciuilis prohibens alienationem, non comprehendit eam, quæ fit ad pias cauſas, Bald. in l. generali, ad fin. C. de ſacroſ. eccle. Panor. in c. relatum. 1. de teſta. Anania conſ. 57. in fi. Paul. in l. 1. C. de ſacroſ. eccl. vbi Iaſ. plenius, nu. 26. inquit enim Bal. d. loco ſtatutum prohibens, ne mulier poſſit contrahere ſine conſenſu propinquorum, non cõprehendere illam, quæ contrahit fauore eccleſiæ, aut piæ cauſæ, quod minimè obſtat, vt eleganter conſiderauit Dec. d. n. 35. nulla Iaſonis mentione facta, dicit enim eſſe veram Baldi ſententiam, quia loquitur in ſtatuto correctorio iuris communis, cuius diſpoſitio piã cauſam non ligat, quia ſtrictè eſt interpretandum: nòs verò loquimur in minore, qui de iure cõmuni nõ poteſt contrahere ſine decreto, ſicut etiam neq; eccleſia, ac proinde etiam pro pia cauſa ſine decreto minor nõ alienabit, quod verius eſt & communius, licet Iaſ. inaduertenter contrariũ firmauerit. Illud tamen cũ Decio & Iaſone fateri oportet, non requiri decretum quãdo minor ingreditur monaſterium: tũc enim bona acceſſoriè, non principaliter alienantur, ſed in conſequentiam perſonam ſequuntur, ac proinde quaſi alienatio legalis, & neceſſaria', decretum non exigit, vt d. locis probant, & contra Iaſonem pro Decio, vbi ſuprà, facit regula communis, quæ habet ſemper eſſe ſtandum regulæ, niſi priuilegium in ſpecie oſtendatur. l. in fraudem. §. fi. ff. de mili. teſtam. Dec. in l. 1. num. 9. ff. de reg. iur. vt ergo eccleſia, ſeu pia cauſa, hoc caſu audiatur ſine decreto, debet de priuilegio docere, ſed nullo iure hoc cauetur, quod decretum non ſit neceſſarium. Ergo debet communem regulam pati, & ſic non bene videtur Iaſo locutus: qui debili fundamento mouetur. Ex his non indoctè inferri poteſt ad leg. Regiam, lib. quarto titul. ſexto qua lege Regia ſtante arbitror maritum nullo modo poſſe in fauorem eccleſiæ, aut piæ cauſæ alienare immobilia, ſiquidem vxori ſunt communia, neque in præiudicium tertij eccleſia reperitur priuilegiata: ideò audiri non debet per ſuprà dicta, & hoc iure vtimur. Inferri etiam poteſt ad l. Reg. libro quarto tit. ſeptuageſimoquinto §. fi. mulierẽ quinquagenariam vltra tertiam partem bonorum alienare nõ poſſe, etiam ad pias cauſas. Tertiò inferri etiam poteſt in hoc Regno minorem ducentẽ vxorem ſine autho-

ritate iudicis,bona minimè communicare cum vxore: quia ea communicatio voluntaria eſt, non neceſſaria. Imò conuentionalis non legalis alienatio eſt, & alibi hoc latius ſcripſimus.

14 Limitari tamen ſolet præcedens regula, & concluſio quibuſdam caſibus, quorum aliquos in foro, & praxi frequentiores ſubiiciam. Fallit igitur primò vt non procedat in fundo ſterili,vt in l.ſi fundus.ff.de rebus,eorum,quem ad hoc dixit ſing.Aretinus in l. ſi filius qui.col.5.ff.de libe.& poſthum.Iaſo in l.2.col.fin. ff.de offi.eius,vbi nu.9.dicit glo. ibi,hanc tenuiſſe ſententiam,quam ibi ſequuntur Angelus, & Mart. Laud. qui argumentũ faciunt ab eccleſia,quæ res ſteriles poteſt ſine ſolemnitate alienare.Ex quo aliàs Angel. in l. non ſolùm. ff.de pet. hære. voluit bona minorum exiſtentia in ripa fluminis,aut aliàs in loco ruinoſo,poſſe ſine decreto alienari,quem ſequitur Palacius Rube.in c.per veſtras.§.18.nu.4.Ripa in l.quo minus. ff.de flumin.nu.126 Rubeus conſ.118.num.13.qui firmat neminem contradicere (de molendino tradit Ryminal. in § 1.quibus aliena.licet,n. 101.) & tradit prædictam ſententiam Tiraquel.de retract.fol.42.num. 9. ex quibus videtur hanc eſſe communem ſententiam, quam vt communem probat Paulus in l.2.ff.de officio eius, & Iacobus de Nigris ibidem poſt eum, nu.11.vbi addit ſimile de glo.communiter recepta in l.1.§.res quæ. ff.ad Trebellia. vbi quod res ſterilis ſubiecta fideicõmiſſo poteſt alienari.

Quæ tamen ſententia mihi omnino diſplicet, per tex.vulgarem,in l.lex quæ tutores,C.de admit.tuto.in fine,vbi quæcunque bona, licet inutilia, non poſſunt ſine decreto alienari, niſi ſint veſtes tritæ,aut ſimiles, quæ ſeruãdo ſeruari non poſſunt: ſed fundus quamuis ſterilis,vel molendinum in ripa maris,vel fluminis cõſtructa,cùm ſint huiuſmodi, ſine decreto non poſſunt alienari. Adduci etiam poteſt pro hac parte text.in l.ſi fundus ſteritis. ff. de reb. eorum, vbi de fundo ſterili propoſita eſt quæſtio,nec tutori permittitur, vt illum vendat, quod etiam probatur in l. magis puto. §. ſi æs alienum.ff.eod.tit,ibi: *Expediat iſtis carere*. Quo loco Iureconſultus,nõ tutoris,ſed iudicis arbitrio committit decernere, quas res liceat expendere: ſeu diſtrahere:quáve non,quod idem probatur in l. Ariſto. ff. de iure delib.ibi:*Addito pratore*, & in l. fin.ſi.de curat.Furioſi,ibi: *Iudicis cognitione*, conuenit lex Regia, libr.1. tit.67 § 48. ibi: *Que ſera mais proueito ſe venderem, que eſtarem aſsi os mandará vender*, hoc eſt, Plus vtilitatis prouenturum quàm ſi ſic manerent, iubebit ea vendere.] & hoc voluit glo. in l.ob æs. C.de præd.min.& in d.l. ſi fundus.ff.de rebus eor.verbo, Manere,quam defendit vt veram Afflictus deciſione 87.qui loquitur eo caſu,quo res nullos ferebat fructus,& tamen defendit eam ſine decreto non potuiſſe alienari, & ita nemine diſcrepante fuiſſe iudicatum firmat,& hanc opinionem dicit communem Iaſo in l.2. ff. de officio eius,n. 9.adducens vrgentem rationem,inquit enim hoc omnino fatendum,ſiquidem non vrgente neceſſitate non permittitur tutori alienatio, vt notatur ibidem, poſt gl.& l.ob æs,C.de præd. mino. Ergo neque idem permittendum vrgente vtilitate: quoniam in neceſſitate ſimul ineſt & vtilitas. Sed non aduertit Iaſo, iudicio meo,longè differre caſum neceſſitatis,à caſu vtilitatis, in illo enim conſiderari oportet vtrum magis obligare, quàm vendere expediat, vel è contra vtrum etiam magis hanc quam illam rem vendere, quorum examinatio iudicis, non tutoris iudicio fuit commiſſa: hoc verò caſu,quo loquimur, ea omnia ceſſant, ſiquidem vbi de vtilitate conſtiterit,amplius non eſt inueſtigandum: niſi etiam dixerimus ad iudicem pertinere animaduertere & examinare, etiam hoc caſu rem alienare expediat, quod nobis verius videtur.

Nec obſtat quod ſuperius ex Iaſone dict.loco diximus,rem eccleſiæ ſterilem ſine decreto alienari poſſe, ſi omnino eſt ſterilis,vt voluit gl.in c.vt ſuper.§.poſſeſſionis,communiter ibi approbata,de rebus eccleſ. notatur in c.terrulas,& in ca.ſine exceptione. 12.q.2.vbi probatur rem parum vtilem poſſe epiſcopum ſine cõſilio Capituli alienare,quod videtur ſumptum à Concilio Agatenſi, ca.45.in 1.tomo, & probat Curtius de feudis.2.part.q.21. Quoniam vt aduertit Iaſo,d.loco, nume.10.id in eccleſiã permiſſum eſt, quia eius ſtatus mutari non poteſt,ſicuti & minoris qui peruenire poteſt ad ætatem perfectam quo tempore ſuæ rei moderator,& arbiter,eſt quæ ratio fuit Cardinalis, in dic.§. poſſeſſiones,oppoſitione.2.probat ibi Imola, nu.12. ad finem Ancha.num.5. Albericus d.l.ſi fundus. Salua tamen pace prædicti DD. non bene videntur reſpondiſſe,quoniam ille text.d.l.ſi fundus. ff. de rebus eorũ, ex Dino ibidem communiter recepto, procedit etiã in furioſo,vel prodigo, & ab ea Doctorum ratione,aliam accommodans,receſſit Iacobus de Nigris,in l.2. ff.de officio eius,poſt num. 11.

Iaſo tamen has repugnantes ſibi inuicem ſententias conciliare contendit, vt prima opinio procedat, quando res omnino eſt inutilis, adeò vt nullos fructus preſtet,hoc enim caſu concedit alienationem ſine decreto poſſe fieri, ſecus verò quando aliquos fructus præſtat,quod probare videtur text.in d.l.fundus. ff.de rebus eorum,ibi: *Cùm vtiq; pro fructuum modo precium inuenturum ſit*, ſecus ergo videtur dicendum, ſi nullos fructus præſtet,quod ibidem adnotauit Bald.quod tamen Afflictus d. quæſtione 87. non probat,eodem enim caſu loquitur,quo nullos fructus res præſtabat,& tamen nemine diſcrepante iudicatum fuit decretum fuiſſe neceſſarium.

In eccleſia igitur reſoluendum eſt, quod poteſt res omnino ſteriles,vel parum vtiles,ſine decreto alienare,licet ſecus in minore,furioſo, vel prodigo. Ex quo reſoluo,ac infero notabiliter paludes, quas colonus, vel aliàs emphyteuta, ad culturam deduxit, repeti ab eccleſia non poſſe, ex traditis per Bart. in l. ſiquidem, C.de præd,mino, & per Panormitan. in cap. conſtitutus,de in integr. reſtitutione. Ex quo infero ſecundò, alienationem eo caſu,quo eſt vtilis eccleſiæ,aut minori,eſſe omnino nullam,niſi debita ſolemnitas,& decretum interueniat,ita reſoluit Bart.in l.cùm hi.§.eã tranſactionem.ff.de tranſact. vbi Iaſ. nu. 2. dicit communẽ,& in l,contra iuris,in prin. ff.de pact.per tex. notabilem in l.ſi fundus.ff.de rebus eorum,vbi rem alienari expediebat, & decretum fuit interpoſitum nihilominus.& l. magis puto.§.ſi æs alienum, vbi idem probatur quamuis præſtet minori rem illam nõ habere: quæ iura mihi id non probant:ſolùm enim probant alienationem non eſſe ſine decreto faciendam: ac proinde factam eſſe nullam, non tamen negant eo caſu minorem,vel eccleſiam poſſe illam approbare,ſi vtilem intelligant,vt in l, non eo minus,C.de procurat.quo ſenſu illa communis ſententia intelligenda eſt, aliàs corruunt multa Doctorum ſcripta in d.l.nõ eo minus,vbi Iaſ.nu.4.Gom.in cap.fin.§.ſi verò,nu.24.de iudiciis,& videndus Pynel.de bon.mater.in l.13. part.3.num.30. qui à num. 32. idem defendit: quamuis poſt Iaſonem, Stella in l. ſi duobus.§. ſi prius,ff.de contra tabul. pag. 857.id non patiatur.

15 Secundò fallit regula, quandò minor in ſuo teſtamento hæredi ſuo mandat rem certo precio vendere, tunc enim non requiritur decretum, vt voluit Bald.in l. 2.C.quando decreto opus non eſt, ſequitur Alexan. in hac l.ſi curatorem habens, col. 2. Iaſ.in l. frater, C. qui teſta.facere poſ.Decius in ca.in præſentia, nu. 35.

de pro

de probat.& est recepta sententia, & Baldum sequitur Gulielmus in c.Raynutius,verbo, Adiectæ impuberi, nu.90.fol.247. qui Baldum etiã citat in l.1.ff.de rebus eorum.& videndus Pynellus in l.2. C.de rescin. vend. nu.19.fol.51.meminit etiam Baldi Barbatia in Rubri. de rebus eccles.q.5.col.pen.ad fin. quem vide,quanuis in ca.cum dilecti, colum.3.post prin.de empt.& vend. firmet minorem,hoc non posse mandare in testamento. Quæ tamen limitatio non mihi cum iudicio,imò inepte videtur ab scribentibus inuenta, siquidem hoc casu res minoris venditur post eius mortem, hæredis non autem pupilli,seu minoris res distrahitur, vt in §.1. Instit.de hæred.quali.& diff. nec credo Baldum,qui perspicax fuit ingenio,id ad quod citatur voluisse. De eius enim voluit, aliudque longè notalibus, nempe decretum non esse necessarium, quando minor hæres institutus fuit grauatus, rem vt venderet liberè & sine decreto,quam clausulam testator potest liberè suo testamento adiicere,cùm potuerit minorẽ omnino priuare, text. est in l. 1.versic. præterea.ff. de rebus eorũ, ibi : *Nisi id vt fieret parentes testamento vel codicillis cauerint*, & hanc limitationem post Baldum tenet Curtius in l. fina.C.de pact.ante num. 11. Hippol. Ryminald.in princ.Instit.quibus aliena.licet,num.147.pag. 454.& de hoc grauamine videndus Andreas Barbatia in Rubr.de rebus eccles. quæstione 5.fol. 15.col.2.& in capit.cùm dilecti,de emp.& vend. col.3.post princ. Ex quo regula limitanda est, vt non habeat locum in re relicta minori,seu donata,cum clausula,quod liberè,& sine decreto possit alienare, per tex.suprà citatum,& tradit Iaso.in l.2.ff. de officio eius,nu.8.qui ampliat etiam si testamentum sit imperfectum, per text. in l. fina.ff.de rebus eorum.

16 Tertiò limitatur regula, vt non procedat in his rebus,quæ seruando seruari non possunt, vt est casus in l.lex quæ tutores.C.de admi.tuto.in fin. verbis. & in l. fi. C.quando decreto opus non est,tradit Hippol. Ryminal.in principio,Institu. quibus alien.licet,vel non, num.114. Quæ si non vendat,& forsan pereant, pereunt periculo tutoris,vt in l. tutor qui repertorium.§. si tutor. ff. de adm. tutor. & ideò non restituitur hoc casu minor,nisi adsit damnum enorme,vt in l.etsi sine. §.quæsitum.ff.de minor.

Ex quibus inferò primò, vestes tritas sine decreto iudicis posse alienari,quia hæc seruando citra subiecti corruptionem seruari non possunt, quæ consideratio nõ minus in vestibus tritis, quàm quibusuis aliis procedit:vsus enim & experientia docet, vestes,quamuis non tritas diu seruari non posse à tineis illæsas & immunes. Quamobrem Iaso in l.1.§.fuit quæsitum.ff.ad Trebellia. nu. 29 simpliciter de vestimentis loquitur nulla facta distinctione,trita sint,nec ne,ex gl.notabili in l.1.C.si aduers.vsucapio.vbi Baldus,qui voluit vestimẽta vltra triennium regulariter cõseruari non posse. In quo cõmẽdatur gl.illa ab Angelo,Imola,& Cumano,d. §. fuit quæsitũ,cõmendatur etiã ab aliis, quos d. nu.29.citat Iaso. At quia d. l. lex quæ tutores nominatim loquitur de vestibus tritis,credimus fore intelligẽdam,de vestibus ad vsum ipsius pupilli destinatis, quæ si tritæ sunt,alienabuntur,aliàs verò non. Cætera verò vestimenta,quæ ipsi deseruire non possunt,concedenda est alienatio,etiam sine decreto, saltem post triennium,quo elapso non possunt conseruari.

Secundò infero pecuniã posse sine decreto alienari, quia similiter est de rebus quæ seruari non possunt, vt probat gl.& ibi communiter DD. in l.1.§. fuit quæsitum.ff.ad Trebel.vbi Alex. num.4.& Ias.nu.26.& in l. interdum,nu.2.ff.de condi.indeb. & suprà diximus,& tradit Pynell.2.parte legis 1.C.de bonis mater.nu. 42. Barbatia in cap.nulli,de rebus ecclesiæ,col.3.in fine.

Tertiò infertur,idem fore respõdendũ in fructibus, puta frumẽto,vino,tritico,& similibus,quæ vltra triẽniũ cõseruari nõ possunt. Vt firmat gl.fi.d.l.lex quę tutores.C.de admi.tutorũ,gl.in l.vn.C.si aduers.vsucap. Bald.in l. singularia.ff.si cert.petatur. Alex.in l.1.§.fuit quæsitũ.ff.ad Trebel.n.5.vbi Ias.nu. 29. Pynel. in 2.part. l.1.C.de bon.mat.post n.43.ver.ex prędictis,& per Tiraq. de retractu.§.1.gl.7.n.51.qui de more plures cõgerit.

Quartò non procedit d.regula, quando defunctus minoris pater,vel is à quo pupillus causam habuit,vẽdere promisit. Eo enim casu,filius quãuis pupillus,poterit sine decreto vendere,quoniã tunc magis necessariã,quàm voluntariã alienationẽ cõtinet talis vẽditio. per tex.in l.1.§.1.& l.magis puto.§.si pupillus.ff.de rebus eorũ,vbi Iureconsultus *Si pupillus* (inquit) *stipulanti spopõderit,an soluere possit sine prætoris authoritate? Et magis est ne possit,alioquin inuenta erit alienãdi ratio. Sed si pater stipulanti fundum spoponderit,successeritq; pupillus in stipulatum: fortius dicetur sine prætoris autoritate posse eũ reddere,itemque si iure hæreditario alii successerit,qui erat obligatus. Eadem ratione,& si parens fundum vendiderit vel quiuis alius,cui pupillus successerit, potest dici pupillum cætera venditionis inconsulto prætore posse perficere.* Hactenus Iureconsultus. Cum iudicio perpendenda sunt illa verba: *Sine prætoris autoritate posse eum reddere*, textus notabilis in l.fistulas.§.1.ff.de contrahen. emp. quibus iuribus probatur,non esse necessarium decretũ, quando defunctus rem iam alienauerat,quia eo casu illa alienatio necessaria est, & pupillus magis exequitur paternum contractum,quàm alienat. Ideoque nimirum si decretum non sit necessarium, quod pluribus confirmat Tiraquellus de iure maritali. fol. 166. secundum primam impressionem,& gl.8 nu. 194.fol. 348. & est singularis text.d.l.fistulas.§. 1.vbi tutor qui emit a patre defuncto, potest sibi rem tradere absque alia solẽnitate,quia præcedentem contractum exequitur,non verò quicquam de nouo facit, qui text.sic intellectus est singularis,& nõ obstat tex.in l. 1.ff.de autho.tutorum, quoniam procedit quando actus à principio non fuit cum defuncto gestus, secundum DD. communiter in l.1.§.fuit quæsitũ.ff.ad Trebel. firmat Tiraq.de lege maritali,gl.5.nu.168.Ex quo non bene videtur aduertisse Alciat. in l.singularia. ff. si cert. pet. quatenus illum tex specialiter in tutore,pupilloq; hærede patris procedere firmat, quod satis inaduertenter dictum videtur, siquidem ille text. ex communi Doctorum interpretatione generaliter procedit in quocunque extraneo hęrede,per regulam d.l.magis puto. §.si pupillus, & per l.3. C. quando decreto opus non est,& per l.2.C.si aduers.vend.pigno.

17 Nec bene etiam considerasse Ripam arbitror, in dict. §. fuit quæsitum, quatenus ibi voluit tutorem, quasi emptorem, non quasi tutorem, rem potuisse sibi tradere : non enim aduertit, neque emptorem sibi potuisse autorare, remque emptam tradere, vt in l. fundi venditor, 33. ff. de acquiren. posses. Est ergo ibi text. singularis, in quo tutor sibi rem potest tradere, exequens contractum defuncti secum celebratum, facit quod de tutore & executore sibi debitum soluente partis pupilli, tradit Rebuffus secundo tomo, ad leges Galliæ:fol.357.& in proposita quæstione firmat Iaso in leg.qui Romæ.§. cohæredes. ff.de verborum,num.31.à num.28. non enim in prædicto casu dicitur venditio, sed potius executio paterni cõtractus, quoniam rei traditio necessaria est, quia tradere venditor rem tenetur, vt in §. item precium, Institut. de empt.& vend. vbi Docto. communiter, & in l. 1.ff.de act. empti. ac proinde minor de suo nihil præstat,quia in necessariis omnis liberalitas cessat, text. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff.de legat.2. Ex quo addi-

 tio De

tio Decij in l. hæredem eiusdem. ff. de reg. iuris nu. 4. firmat hoc casu defunctum, non pupillum vendere, & Afflictus decisio, 285. nu. 14. cum seq. idem comprobat, & in curatore pupilli, loquitur Decius consil. 22. num. 2. eique concedit quod possit compromittere sine decreto, stante statuto id præcipiente, confirmat etiam Decius, consi. 492. à num. 2. Iaso, in l. seruum, nu. 2. ff. si ex noxali causa agatur Barbatia volum. 3. consil. 37. col. 7. vbi ex voluntate, & præcepto patris respondet, posse filiam bona alienare, spreta statuti solemnitate. per quæ indubitanter hæc videtur tenenda sententia per textum in l. fundi partem. 33. ff. de acquir. possess. & per l. 5. eod. tit. Est ergo ibi tex. singularis, in quo tutor sibi potest rem tradere exequens contractum defuncti secum celebratum. Nec obstat tex. in d. §. fuit quæsitum, vbi tutor non potest sibi quartam soluere, aut detrahere, quoniam vt eleganter aduertit Bald. in l. cùm ipse, ad fin. C. de contrahen. empt. illo casu posset tutor detrahens, sibique authorans, pupillo nocere, ex eo quia quarta non erat liquida, nec alia de quibus ibi: quod secus est in d. leg. fistulas.

Ex quibus infero ad text. in l. de die. §. qui mulierē. ff. qui satisd. cogan. vbi Alex. post Ang. & Moder. nu. 2. notant minorem, qui legitimum constituit procuratorem, sine tutoris authoritate posse pro eo fideiubere, & ibi additio citat Romanum, & bene fundat Alex. licet in fine argumento satis leui recedat, neque verum putet, per textum in hac l. si curatorem habens, cuius text. regula procedit, quando minor à principio contraheret sine curatore, quē habet: secus verò quando cum eo agit, non tamen actus fuit ad effectum plenarium deductus; ad executionē enim illum solus minor potest deducere, vt per multa probant scribentes in l. 1. §. item acquirimus, vbi Socin. & Ias. ff. de acq. poss. & propterea cum text. ad illam conclusionem cōmendat Aretinus in l. 1. C. de filio fam. minore; ad quæ non bene videntur aduertisse Alex. & Ias. qui contradicūt, & malè. Ex quibus potest fulciri opinio Tiraquelli, vbi suprà, quatenus voluit pupillū sine decreto posse rem vendere: quam pater promisit vendere in vita.

Quod nos tamen falsum arbitramur: constat enim aliud esse vendere: aliud promissionem de vendendo, ille enim qui vendidit, contraxit: quia solo consensu venditio perficitur. quod si non tradidit rē venditam, id minor facere potest, quia in executione consistit. At eo casu quo solùm promisit vendere, hoc non vendidit, ac proinde minor, si promissionem adimpleat, magis de nouo contrahit, quàm præcedentem contractum exequitur, ac proinde non bene arguit Tiraquellus ab illis iuribus, qui solùm executionem contractus minori permittūt, in qua nulla læsio, & omnimoda necessitas, quam non licet vitare, versatur. Quod in promissione de vendendo non procedit, in qua si à defuncto precium non fuit taxatum, nemo inficiabitur in eo taxãdo posse minorem decipi, ac lædi. Quod si fuit taxatum vtique non dubitatur, forsan ei magis expedire interesse soluere, quam rem ipsam vendere, quod iudicis, ac tutoris arbitrio, & authoritati relinquendum est, ex notatis in leg. ob æs, C. de prædiis minorū. Quocirca cùm hoc casu minor interesse præstans liberetur, sicuti & defunctus liberari poterat, respondendum est, vendere minorem non posse: & sic non bene aduertisse Tiraquellum, virum aliàs vndique doctum. quæ nota, quia elegans est animaduersio.

18 Quintò fallit regula principalis in alienatione legali quæ etiam necessaria reputatur, & euitari nō potest, vt post Baldum, Angelum, & alios firmat Iaso. in lege, item quia. ff. de pactis. num. r. 20. tradit Palacius Rubeus in capitu. per vestras. §. vigesimosexto vbi infert ad alienationem factam pro redimendo patre à carceribus, vbi quod hoc casu non venit restituendus, num. 6. probat, & in hac alienatione legali Andreas Alciatus in lege prima. ff. de verborum. nume. 9. versiculo, non obstat.

19 Sextò fallit, nisi alienentur bona in bene meritum, vt per Iasonem in lege, ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. numer. 63. vbi ad dicta sese refert dict. leg. 2. ff. de officio eius, numer. 8. in fine, simpliciter hanc conclusionem firmans: at dict. numer. 63. latius examinat, veriusque defendit cum Romano posse, cum decreto bona pupilli pro benemeritis donari, etiam si sint immobilia, quicquid Aretinus repugnet consilio 24. nec dicit obstare text. in lege fina. §. cùm autem. C. si maior factus, libr. quinto, vbi expresè prohibetur donationes fieri de rebus minorum, etiam cum decreto, quod etiam videtur probare text. in leg. tutor. 23. ff. de administratione tutorum, & ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* respondet enim illum textum solùm loqui in donatione simplici, non verò remuneratoria, quæ debito comparatur, ex his quæ cumulat dicta lege, ex hoc iure, & pro hac opinione dicit esse text. in l. 2. C. si aduersus donat. vbi pater filio donauit certam rem, quam postea de consensu eiusdem filij Titio donauit, quærebatur an filio noceret, respondet Imperator, quod non, propter Senatus consulti authoritatem, inquit Baldus illa verba esse exponenda, id est, quia non interuenit decretum, & sic iam probat filio donationem nocere extante decreto. Nec obstat dict. lex fina. §. cùm autem. C. si maior factus, quia vt ipse dicit, loquitur in donatione simplici, non remuneratoria, quo casu videtur loqui text. dict. leg. secunda vbi filius, vt patri remuneraretur donationem prius factam, consensit vt eadem res alij ab eo donaretur, & sic in donatione remuneratoria loquitur. subtilis est admodum ponderatio Iasonis, qui rectè aduertit textum illum in cōtrariam partem ponderari, per dominum Antonium de Alexand. decernentem, ibi esse, text. clarum, in quo probatur, donationem etiam remuneratoriam non posse cum decreto fieri, propter Senatus consulti authoritatem, scilicet, vetantem, vt in lege finali. C. si minor factus, & in iuribus similibus indistinctè donationem prohibētibus. Ex quo Iaso dubius rem cogitandam omisit: de re verò mobili posse has donationes fieri pro indubitato habet ex Romano, & Aretino, qui in hoc concordat, citat text. in lege, qui filium. ff. vbi pupillus educa. debeat, ibi: *Mercedes, vt liberalibus artibus instruetur, præceptoribus dare*, & lege, qui cum plures. §. finali. ff. de administratione tutorum, ibi: *Mercedes præceptoribus pro facultate patrimonij, & dignitate natalium constituet*, alimenta nonnunquam extraneis, si id pupillo expediat, præstabit, solēnia munera parentibus, cognitisque mittet, & leg. seq. §. fin. Facit, quod de prelato remunerante ibidem Iaso scribit, num. 60. & quod notant canonistæ in cap. relatum. & capit. cùm in officiis, de testamen. citat denique pro hac parte bonum text. in lege, non solùm. 4. C. de prædiis minorum, ibi: *Sed neque permutatione, multo magis donatione vel alio quoque modo, ea transferre sine decreto à domino suo possunt.* ecce ergo ibi text. clarè probantem, donari cum decreto etiam immobilia posse, cùm ergo nulla causa vrgentior, æquiórve assignari possit, quàm vt benemeritis remuneremur, consequens est, non modò mobilia, sed etiam immobilia posse cum decreto alienari.

Sed quicquid Iaso contendat, nos verius credimus omnem donationem etiam remuneratoriam esse prohibitam, siue mobilium siue immobilium, fiat cū decreto, aut sine eo, & quod sine decreto non teneat etiā in bonis mobilibus, vltra iura superius citata, quæ gene-

generaliter donationem prohibent, considero id verum esse, siquidem etiam debito extante, & creditore vrgente, neque ex mobilibus, quæ seruando seruari possunt, ei licet sine decreto satisfieri, per text.in l.lex quæ tutores, cum superius adductis. Ergo multò magis id fatendum est in donatione remuneratoria, qua pupillus tantùm ad antidora obligatur, naturali quadam ratione, vt bene facienti bene faciat: non verò ciuili actione. Ex quo resultat, non obstare quod Iaso considerat, donationem remuneratoriam non esse donationem, sed magis debiti solutionem. Nam vt diximus, neque debita naturali, & ciuili obligatione, sine decreto, ex bonis mobilibus solui possunt, ex quo indubitanter credimus Iasonem nō rectè limitasse, quatenus sine decreto scripsit, bona pupilli posse alienari pro donatione remuneratoria.

Cum decreto autem non posse remunerari ex bonis minoris, nimis stringit text.in d.l.2.C.si aduers.donationem, per quem text.diluitur difficultas, quamuis Iaso.arguat illum retorquens, per argumentum à contrario sensu. Vnde iura superius citata, scilicet text.in l.cùm in plures.ff.de administrat.tutorum, & l.qui filium.ff.vbi pupil.educari debeat, loquuntur in mercedibus præceptoribus ipsius pupilli faciendis, muneribusque consanguineis præstandis, quando id minori expedit, secus verò, si non expediat, & sic est intelligendus text.d.l.non solùm. Ex quo donare pro benemeritis non est permittendum, nisi vrgenter expediat id fieri, ne fortè quid aliud præstantius perire posset, si de ingratitudine pupillus notaretur. Quocirca tutor regis, seu eius coadiutor, potest facere, ac concedere consuetas donationes, quod nos superius, cùm de tutelis ageremus, copiosè resoluimus, estque receptum ex traditis, per Barbatiam volu.2.consil.18.& col.2.& in cap.cùm sit generale, col.2.post med.de foro competent.& in cap.1.de donatio.nu.2.& ex Segura fol.4. ad fin.qui citat Innocent. in capit.grandi, de suppl.negligent.prael.in 6.& tradit Pynellus in l.1.C.de bonis matern.3.parte, nu.59.tradit Iaso.in l.pactum curatoris.C.de pactis. Palacius Rubeus in Rubr.§ 66.nu.29. & ibi num.30.in Viceregе, aliàs verò nisi expediat vrgente necessitate, & necessaria causa, quæ in Regibus consideratur, & in aliis, negocia ipsa, & tempora possunt inducere: vrbanius rectiusque arbitramur, expectandam fore legitimam ætatem minoris, quæ pro arbitrio suo remunerabitur. Quod in ecclesia, & in prælato nō procedit, vt superius in simili diximus, in quæstione de re sterili non alienanda: ex quo licet in prælato concedamus, quòd possit remunerando alienare, inde ad minorem non bene infertur, is enim potest ad legitimam ætatem peruenire, quo tempore quid sibi magis conueniat, considerabit: quod in ecclesia non habet locum, quia eius status mutari non potest.

Vt igitur remunerari pupillus possit cum decreto, considerare prætor debet, an ne id expediat, posítiue mora, si legitima ætas expectetur, pupillo esse nocumento, aliàs verò expectanda est legitima ætas, idque verius arbitramur. cùm hæc scriberem, offendimus Pynellum in l.1.part.3.C.de bon.mater.nu.62.illatione 21.folio 123.col.2.à Iasone & Romano, vbi suprà recedentem succinctè tamen, neque negantem, cum decreto posse minoris bona pro remuneratoria donatione alienari: quod in terminis, quibus ipse loquitur libenter sequimur: loquitur enim eo casu, quo merita sunt obligatoria, quo casu ad instar debiti, non est nouum posse bona minoris quamuis immobilia alienari, per notata, in l.ob æs alienum.C.de prædiis minorum, ex quo iam vir ille doctissimus nobiscum videtur concordare, quatenus contrarium credit quando merita solùm obligant ad antidora, non verò sunt obligatoria quo casu nostra est quæstio.

20 Septimò, prædicta regula non habet locum quando alienatur spes futuri fideicommissi sub conditione debiti: quoniam similem spem potest minor sine decreto alienare, quia de præsenti ius non habet quæsitum.l.de fideicommisso.C.de transact. vbi Bald.commendat, quæ raro alibi reperitur secundum Iasonem in l.2.ff.de offic.eius nu.7. Quod ego sanè intelligo in fideicommisso reciproco, prout loquitur text.d.l.de fideicommisso, secus verò, quando remitteretur fideicommissum pupillo, sub conditione relictum: quia hæc talis remissio semper aut plerunque nocet pupillo, nunquam verò, aut raro prodest, & sic cessat ratio d. l.licet Iaso generaliter loquatur.

21 Octauò prædicta regula non habet locum, quando minor, postquam ætatis veniam impetrauit, alienauit, quoniam tunc decreto opus non est, vt per Decium consilio 403.col.1.est tamen in contrarium ordinatio Regia libr.1.titul.67.§.65.quæ fuit secuta opinionem Salye.in l.pen.C.si maior factus, & Tiraq. de nobilitate, cap.20.nume.42.qui Socinum, & Curtium citat in consiliis, pro cuius tamen conclusionis, seu limitationis interpretatione, aduerto iure Regio eum, qui ætatis veniam impetrauit, sine decreto bona sua alienare non posse, quod voluit prædicta lex Regia.dict.§ 65. & probatur, in l.final.C.si maior factus, vbi illa lex loquitur in alienatione facta ab eo, qui veniam ætatis impetrauit, probatque decretum fore necessarium, quod etiam probat text.in l.3.C.de his qui veniam ætatis, vbi est etiam text.clarus, & probat lex Regia lib.4.tit.87.§.2. Quæ iura si bene aduertis, ea ratione procedunt, quia huiusmodi gratia tanquam odiosa, & dispensatiua est strictè interpretanda, iuxta notata in cap.postulasti, de rescript. quod innuit illa lex Regia d.titul.87 §.2.ibi: *Por que a dita graça per nos outorgada não se extende.* id est, Quia prædicta gratia per nos concessa non extenditur.] Ex defectu enim intentionis concedentis, resoluitur decretum fore necessarium: satis enim est per illam gratiam effici maiorem, quoad bonorum mobilium alienationem, & restitutionis denegationem, vt d.l.Regia probatur & l.1.C.de his qui vend.quod immobilia verò, quia in ipsis maius vertitur periculum, cautius agendum censens, lex Regia ex defectu intentionis declarauit, decretum fore necessarium, nisi in eadem cōcessione exprimatur, quod deinceps bona sua possit liberè alienare, quasi maior esset annis 25. quoniam isto casu cessat præsumptio & interpretatio illa, ex defectu intentionis sumpta, ita declarat, d.l.Regia, titu.87 § 2.ibi: *Ou na graça fosse declarado, que elle podesse liuremente vender os ditos beens de raiz assi como maior de vinte & cinto annos, &c.* hoc est, Aut in concessione fuisset expressum, vt ipsa posset liberè vendere prædicta bona mobilia, vt maior 25.annorum, &c.] Quæ legis verba planè docēt in simplici veniæ concessione ætatis, non includi, quòd sine decreto possit alienare. Quia deficit concedentis intentio: quam non deficere probat stante clausula, quod liberè posset alienare, illud enim verbum: *Liberè*, latè patet: quoniam alterius excludit consensum & authoritatem, vt notant scribentes in capit.si pro debilitate, de officio delegati.vbi Panormit.nu.5.& c.de mulcta, de præbend, notatur in cap.licet episcopus, de præben. in 6.vnde in casu de quo agimus, credimus non sufficere, quod in veniæ concessione dicatur, quòd possit deinceps bona quamuis immobilia alienare, nisi adsit illud verbum, *Liberè*: vel aliud æquipollens, per quod induci possit concedentem voluisse, excludere decretum aliàs semper necessarium, quod erit vtile in praxi.

22 Hinc nos sumpta ex superioribus occasione, aliquando defendimus in praxi quinquennium, de quo

in d.l.fin.C.si maior factus aliena. sine decreto factam ratam habuerit, ei qui veniam ætatis impetrauit, non currere à 20. suæ ætatis anno, sed à vigesimoquinto, quod ex eadem leg.fina. inducimus, quatenus, in princip.quæstionis ponit exemplum, in habente curatorem, vel à cura liberato, propter veniæ impetrationem: quasi inter hos nulla sit constituenda differentia, quoad casum illius legis, & quæstionis propositæ, quod probat in decisione, in qua nulla facta distinctione, sit impetrata venia, vel non, respondet quinquennium currere à tempore adimpletæ ætatis 25. annorum, quod satis colligitur ex illis verbis, ibi: *Ideò præcipimus, vt per quinque continuos annos post impletam minorem ætatem, id est, vigintiquinque annos connumerandos.* Aduerto enim, cùm mysterio Iustinianum Imperatorem exposuisse, impletam esse ætatem in vigesimoquinto, anno, vt excluderet dubium existimantium impletam esse ætatem in vigesimoquinto anno, vt superueniente veniæ impetratione, aliàs enim nisi hoc Iustinianus intellexisset, frustrà illa verba addidisset: *id est, post viginti quinque annos.* Satis enim erat dicere, post impletam minorem ætatem, at quia dubitare licebat, & quis facilè posset existimare in vigesimo anno, esse adimpletam ætatem, per text.in l.ea quæ.C.de tempor.in integr.restitutio. pet. vbi quadriennium minoribus concessum ad petendam in integrum restitutionem currit à vigesimo anno, quo venia ætatis fuit impetrata, idem tradit Andreas de Isernia in sua Peregrina.lib.2.titu.de restitut. minor.in principio, fol.85. Cuius rei argumento cum ratione quis posset inducere in casu d.l.fin. quinquennium currere ab eodem tempore viginti annorum, quod aduertens Iustinianus superaddidit illa verba: *Id est, post 25. annos*, declarãs ab eo tempore currere quinquennium, de quo ibi. Quod esse verum probatur ex eodem Iustiniano, ibi in princip. vbi post meminit de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, & subdit: *Et ad perfectam ætatem prouectis longo tempore, &c.* quo in loco planè docet quinquennium, de quo ibi, currere à tempore perfectæ ætatis, quod inficiari nemo erit ausus, neque diffitebitur à 20. anno quinquennium non currere. Certi enim iuris est, perfectam ætatem illam esse quæ 25. annum excedit, non verò quæ 20. annum, quanuis cum ætatis supplemento text. clarus in l.fi.C. de his qui veni.ætat. impetra. ibi, perfectæ ætatis, tantùm illam ætatem esse intellexit, quam vigintiquinque annorum curriculis complectitur: nõ quæ ab Imperiali beneficio suppletur, probat lex Regia lib. 3. tit. 87 §.fin. Ex quo planè resoluitur quinquennium, de quo d.l.fin. currere à vigesimoquinto anno, quanuis is sit minor qui veniam ætatis impetrauerit.

Nec te moueat illius tex. vltima pars, quatenus specialiter in donatione videtur innuere, hoc quinquennium incipere à tempore viginti quinque annorum, quoniam si bene perpendas, specialitas in hoc nõ consistit: sed in eo quod ibi scribitur, ad confirmationem donationis non sufficere quinquennium, sed necessarium esse cursum annorum decem, quod verum credimus, & ita resoluendum iudicamus, licet scribentium quos legimus, nullus ita declarat.

Sed an prædicta procedant in coniugatis, qui per leges Regias statim celebrato matrimonio effecti sunt maiores si modò 20. annum attingant, vt probat lex Regia lib. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *Ou sendo casado de idade de vinte annos.* hoc est, Aut cõiugatus ætate viginti annorum.] & rursus lib. 3. tit. 87. ibi: *Ou que for casado, sendo de vinte annos*, hoc est, Aut qui fuerit coniugatus natus viginti annorum.] & in §. seq. respondendum videtur idem fore iudicandum. nam qua ratione dicimus quinquennium, d.l.fin. currere à perfecta ætate 25. annorum, in eo qui veniam ætatis impetrauit, idem quoque fateri oportet in cõiugato. termini enim sunt pares, & à l.Regia æquiparati, patet lib. 1. tit. 67. §. 64. ibi: *For casado, ou leuar carta de supprimento de idade*, id est, Fuerit cõiugatus, aut habuerit priuilegium de supplemento ætatis.] & §. seq. ibi: *Auendo o menor a tal carta, ou sendo casado de vinte anos*, id est, Si minor habuerit tale priuilegium, aut fuerit cõiugatus maior 20. annor.] quibus locis hos duos casus æquiparasse l.Regia manifestè apparet, & rursus lib. 3. tit. 87. §. 3. & 4. Qua ratione idem videtur in vtroque resoluendum, siquidem statutum in vno æquiparatorum dicitur esse & in alio dispositum, etiam si materia sit stricta, & pœnalis, vt est text. & gloss. in cap. si postquam, de elect. in 6. cuius meminit Cassado. decis. 2. à nu. 4. de constitu. & de iure patr. decis. 6. nume. 8. plures citat Neguzan. de pign. 4. membr. 2. part. nume. 23. hoc argumen. vtitur Socin. in consil. suo impresso post tit. ff. de verbor. nu. 30. tradit Panormit. in c. fi. de mut. petitio. num. 20. & Ias. in §. ex maleficiis, de actio. à nu. 39. & in Auth. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. num. 19. & in l. transigere. C. de transact. nu. 13. qui in l. ex facto, num. 6. ff. de vulgar. id intelligit verum esse, etiam si aliqua detur instantia inter casus æquiparatos. Quocirca cùm per leges Regias hi duo casus videantur æquiparati, proculdubio fatendum videtur quinquennium, de quo in d.l.fin. in coniugatis pariter, & his qui veniam ætatis impetrauerunt, currere à vigesimo quinto anno, non antea à vigesimo.

Pro qua sententia induci potest quod eleganter scribit Afflictus lib. 2. constitutio. Rubri. de restit. min. num. 4. fol. 57. & Rebuff. qui illum probat 2. tomo, ad l. Galliæ, fol. 142. vbi elegãter resoluunt, quadriennium à iure constitutum minoribus, ad impetrandam restitutionem in integrum, currere à vigesimo ætatis anno in coniugatis, quemadmodum & impetrãtibus veniam ætatis currit ab eodem vigesimo anno, per l. ea quæ. C. de tempo. in integr. restit. pet. valet namque argumentum de vno casu ad alium: & sic illum text. d.l. ea quæ, ampliant præd. Doctores post Paul. ibi.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium verius arbitramur, & resoluendum credimus, imò quòd illud quinquennium in coniugatis incipit currere à vigesimo ætatis anno, cuius rei efficax argumentum est, si consideras coniugatos, à l.Regia, non ex rescripto effici maiores. Quamobrem à lege factus maior latius patet, quàm à rescripto. in lege enim cessat id quod superius diximus, ex concedentis intentione rescriptum non efficere illum omnino maiorem, quia stricta est materia dispensationis, & odiosa, vt latè comprobauimus: qua ratione perfectæ ætatis non dicitur esse, qui eius veniam impetrauit, vt probat text. in l. fi. C. de his qui veni. æta. eleganter resoluit Corne. vol. 3. consilio 108. num. 8. firmans ad contraria esse respondendum, quòd procedunt, quando per legem quis efficitur ætatis maior: iuris nanque positiui est in 25. ætatis anno perfectam ætatem cõtineri, vt ibidem Corne. probat, num. 6. ergo contraria lege, vel statuto municipali potest statui vt perfecta sit ætas in 18. vel 20. ætatis anno, vt in casu de quo ibi Corne. consuluit, sic intelligens text. d.l. fi. de his qui veniam ætat. vt solùm procedat in supplemento ætatis ex principis rescripto, non autem quando ætas suppletur per aliquam legem, quoniam eo casu illa est perfecta ætas, quam lex illa statuit. Aduerto autem Corneum loqui in statuto declarante legitimam ætatem esse 18. vel 20. annorum, quo casu bene procedit, quod ille dicit: lex verò Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. quanuis coniugatos habeat pro emancipatis, non tamen probat illos esse legitimæ ætatis, nec §. 64. in 18. ætatis anno illos reputat ætatis legitimæ, licèt

illis bonorum administrationem concedant.

In §.verò 65.eod.titu.67.videtur lex Regia statuere legitimam ætatem in anno 20 quod idem probare videtur lib.3.titul.87.§.3.& 4.quatenus a 20.anno negat cõiugaris in integrum restitutionem, siue is sit masculus, siue fœmina. quocirca à 20. anno videtur lex illa Regia legitimam ætatem statuisse, quod ex §.fin.d.tit. 87. vrgentius probatur, si consideras cum mysterio fuisse locutum legislatorem in eo, qui veniam ætatis impetrauit, quem dicit non esse legitimæ, & perfectæ ætatis, quasi secus sit in coniugato. Quæ optima est ponderatio, quòd in his Regnis ætas 20. annorum sit legitima, & perfecta in coniugatis, non in his qui veniam ætatis impetrauerunt, & sic optimè conuenit argumentum Cornei. Nihilominus tamẽ quoad casum l.fina.C.si maior fact.fatendum est, quinquennium de quo ibi, currere ab anno vigesimo quinto, siquidem ante illum, etsi vellet coniugatus, sine decreto alienare non potuit, vt d.tit.67.lib.1.probatur.§.65.

Facit etiam pro prædicta resolutione, quod tradit Bald.in l.si captiui.C.de episcop.& cleric.col.2.versi. 4.nota.& Paul.in l.fin.C.de his qui legitimam habent person.stan.in iudi.qui resoluunt, ætatem legitimam 18.annorum esse si eo tempore lege vel statuto caueatur, quòd pro maiore habeatur, secus verò si per rescriptum, quia tunc non est ætas legitima, quemadmodum etiam non erit, quando lex vel statutum simpliciter disponit, quod in ea ætate possit minor contrahere, vt per eos ibidem.

Comprobari etiam potest prædicta sentẽtia, & interpretatio ex Afflicto dict.lib.2.constit.Rub.de rest. minorum, & Rebuffo, qui illum sequitur 2.tomo ad l. Galliæ, fol.142.vbi in ea quæstione an quadriennium ad petendam restitutionem concessum currat à tempore impetratæ veniæ, id est, à 20.ætatis anno, an verò à vigesimo quinto, respondit cum gl. Alberic. Odofredo in l.ea quæ.C.de tempo.in integr.restit.pet.non esse expectandum 25.annum. Imò infra illum esse restitutionem petendam, eoque lapso negandam, ita vt masculo, qui vigesimo ætatis anno veniam impetrauit, quinquennium superfit, fœminæ verò in 18. ætatis anno constitutæ septennium ad implorandam in integrum restitutionem: hæcque est communis sententia: quamuis Andreas in commento d.constitutionis, fol. 85.referat nonnullos Modernos intellexisse masculum infra 24.annum, fœminam verò infra 22. & non vltra posse restitutionem petere.

Sed stante communi sententia quam magis videtur probare text.in l.ea quæ, resoluunt Afflictus & Rebuffus d.locis post Paulum, d.l.ea quæ, illam non procedere, quando per legem coniugatus efficitur maior: quoniam eo casu statim currit illud quadriennium & sic infra 24.annum debet in his Regnis coniugatus restitutionem postulare, eoque lapso amplius non audietur, & hanc dicit esse veritatem Afflictus dict.num. 4.qui in expresso dicit constituendam differentiam propter coniugatos à lege effectos maiores, & eos qui veniam ætatis impetrauerũt. Legis enim potestas, & supplementum latius est, & maiorem habet effectum, vt ibi probant, & Corne.dict.consil.108.volu. 3.qui de supplemento ætatis per rescriptum ad supplementum factum, per l.tanquam à diuersis, defendit posse sumi argumentum, ex quibus liquidò constat, quæ superius diximus in eo qui veniam ætatis impetrauerit, minimè obstare, quo minus resoluamus quinquennium currere à vigesimo ætatis anno, & 25. finiri, idque verissimum iudicamus.

Quod autem superius diximus leges Regias hos casus æquiparasse, ac proinde diuerso iure nõ esse censendos, non obstat, si consideras, quo ad casum de quo agimus, dissimiles esse, & omnino cõtrarios: siquidem qui veniam ætatis impetrauerit, perfectæ ætatis non est, coniugatus verò sic, per suprà dicta, ac proinde resoluendum est, æquiparationem illam à legibus Regni factam, procedere in casibus illis expressis, in quibus termini sunt pares, & non omnino differentes, prout sunt hoc casu, quo agitur de perfecta ætate exquirenda, quæ vigintiquinque annorum est, nisi per legem minor ætas statuatur, vt in coniugatis lege Regia statuitur.

Obstare tamen præmissis videtur lex Regia, libr. 1. tit.67.§.65.ibi: *Auendo carta, ou sendo casado, sera de'hi en di nte en todo caso auido por maior*. hoc est, Habens priuilegium, aut coniugatus deinceps erit omnino æstimatus maior,] quibus locis l. Regia non modò probat hanc nostram de coniugato interpretationem, quatenus illos vniuersaliter & quoad omnia maiores decernit, sed etiam idem omnino probat in eo, qui veniam ætatis impetrauerit: illa enim vniuersalis clausula: *En todo caso*, nihil excludit, vt notatur in capit.si Romanorum, 19.distinctio. & in l.secunda, ff.de liber.& posthum. & tradit latissimè Tiraquell.in l.si vnquam, C.de reuocand.donat.verbo, totum, & Lusitanus Nunez in repetit.capit.missas.verbo, totas, de consecrat. dist.nct.1.à num.64. Quo argumento lex illa videtur probare Iserniæ, & aliorum Modernorum sententiam, qui intelligebant quadriennium datum ad petendam restitutionem currere, statim à tempore concessæ veniæ, idque facili negotio defendi potest in his Regnis, per generalitatem d.l.Regiæ.

Ne tamen concedamus legem illam à magis communi sententia deuiare, respondendum est, illa verba: *En todo caso*, solùm referri ad coniugatum, de quo proximè fit mentio, non autem ad impetrantem veniam ætatis, de quo in princip.text.legislator meminit. Quæ interpretatio defendi potest, si consideremus clausulam positam in fine, solùm referri ad illam, de quibus potest fieri relatio, absque vlla absurditate, vt per Curtium Seniorem consilio 41. ante num.14. Gomezium super regula Cancel.pagi.667. tradit Hispanus Arias, numero decimo, l.prima Tauri. Quo circa, vt lex Regia iuris correctoria non appareat, ea interpretatio sumenda est, per quam euitetur iuris correctio. Quod autem sit verum, euidẽter probatur ex lege Regia lib. 3.tit.87.§.fina.vbi lex Regia, aduertens veniam ætatis, quo ad omnia, non efficere maiorem impetrantem, à regulis iuris communis deuiare nolens, statuit impetrantem maiorem non esse, in his quæ perfectam ætatem requirunt, in quo videtur secuta ea quæ notantur in l.fina.ff.de cond.& demonstrat.& in l.fina.C.de his qui veni.ætat. Vt igitur leges Regiæ sibi inuicem non aduersentur minimè iuri communi repugnans, interpretatio prædicta sumenda est, ita vt illa vniuersalis *En todo caso*, solùm respiciat coniugatum, non veniam ætatis impetrantem.

Ex qua resolutione, quæ vera videtur, infertur text. in d.§.fina.legis Regiæ lib.3.tit.87.§.fina. & alia iura à quibus ortum habuit, non procedere in coniugato, is enim cùm viginti annorum est natus, perfectæ ætatis est, & legitimæ, ex his quæ superius resoluimus.

Secundò infertur legem Regiam, libr.1.tit.73.quatenus ad publica munera, requirit perfectam ætatem annorum vigintiquinque, non procedere in coniugato. Is enim cùm per l.sit effectus maior, proculdubio perfectæ ætatis est ex supradictis.

At contrarium est omnino dicendum in eo, qui veniam ætatis impetrauit: is enim, quia perfectæ ætatis non est, huiusmodi munera subire nequit, quamuis beneficio principis sit effectus maior, vt voluit gl.sing. in l.prima, C.qui ætate vel professione se excus.lib.10. quam

quam ibi nimis commẽdat Platea, & sequitur Soarez alleg. 12. quæ omnia diligenter notanda sunt, quia noua & quotidiana.

Prædictis addendum est, optimo iure defendi posse text. in l. 2. C. si aduers. delictum, quatenus matrem non petentem filio tutorem excusat, si minor sit annis 25. non procedere in hoc Regno in matre quæ fuit coniugata, si modò vigesimum ætatis annum excedat, quoniam huiusmodi mater quoad omnia perfectę est ætatis, vt suprà diximus, & resoluit Decius in cap. ex parte, in 2. ad fi. de appellat. qui Bald. diuersis in locis citat, quem etiam refert Palat. in cap. per vestras. §. 26. nume. 5. sequitur Sylua nuptialis fol. 68. quibus addendus Paulus in l. fi. nu. 3. in fi. C. qui legit. person. habeant. stan. in iud. quæ opinio ex suprà scriptis vera videtur, & tenenda, quamuis contra Decium teneat Cagnolus in l. si quis maior, num. 40. C. de transact. cuius opinionem iuuat Romanus sing. fin. sed parum obstat, si bene aduertas.

Sed quia suprà dicta solùm procedunt, & loquuntur in alienationibus factis ante veniæ impetrationẽ, aut coniugium celebratum, opportunè, quæri potest, quid sit dicendum in alienatione facta post annum vigesimum, quo tempore coniugatus maior est, & reputatur per l. Regias, an illud quinquennium sit etiam finiendum in 25. ætatis anno, quemadmodum superius resoluimus, quando alienauit antequam esset maior? & reuera credimus, quòd sic. nam si (per suprà dicta) alienatio facta sine decreto, in vigintiquinque annorum ætate conualidatur, quo casu fuit facta alienatio ab eo, qui iunioris ætatis erat, & cui propter ętatem magis erat occurrendum, vtique idem dicendum est in eo qui alienauit iam ætate prouectior & eo tẽpore quo alienatio omnino valida foret sine decreto, nisi lex Regia d. §. 65. titul. 67. lib. 1. contrarium statuisset. Ne igitur peioris conditionis sit, qui cõtraxit cum eo qui iam erat coniugatus, & annorum viginti, maior eo qui cõtraxit cum minore, & forsan soluto, contra regulas, iurisque principia, resoluendum est quinquennium, de quo in dict. l. fi. C. si maior factus, in 25. ætatis anno præcludi, ac finiri. Nec te moueat lex Regia, lib. 1. d. §. 65. quatenus quoad bonorum immobilium alienationem decretum exigit, quasi quoad hoc coniugatus non sit effectus maior. Ex quo iam est resoluendum coniugatum, quoad hãc materiam decreti, non minus esse minorem, quàm si esset solutus: qua ratione nimis vrget lex illa contra omnia suprà dicta, liquidò enim videtur probare cõiugatum, quoad bonorum immobilium alienationem, minorem esse, & non perfectæ ætatis, & sic hũc casum manere in dispositione iuris communis, qua inspecta quinquennium currit à vigesimoquinto, & trigesimo finitur anno. quod etiam de iure Regio defendi potest.

At quia suprà dicta omnia per huiusmodi considerationem euertuntur, dicendum est legem istam Regiam hoc casu non exigere decretum, ita exactè & strictè, quemadmodum de iure communi exigebatur, vt superius demonstrauimus, patet hoc verum esse ex illis verbis legis Regiæ, ibi: *Consentimento & autoridade de iustiça*. hoc est, Cum consensu & autoritate iustitiæ (hoc est) Magistratus.] Consensus enim & autoritas, decretum, & licentia differunt, gl. in cap. 1. verbo, tractatus, de rebus ecclesi. non alien. lib. 6. Innocent. in cap. dudum eodem, in Decretalibus Ioan. de Imola in capit. cùm nos, de his quæ fiunt à prælato. Bald. quem refert, & sequitur Iaso. in l. nequicquam. §. vbi decretum, de officio procons. idem Bald. in l. si quando. §. 1. ff. de inofficioso testament. Paul. Castrens. in l. actor à tutore. ff. rem rat. habe. Alex. in addit. ad Bartol. in l. si quis mihi bona. §. iussum, ff. de acquir. hæredi. Maynerius in l. quo tutela. §. vi factum. ff. de reg. iur. Lanfranc. de Ori, in praxi, cap. 7. num. 14. de confess. & Rebuff. in comp. alien. rerum eccles. num. 52. & nouè Octaui. Symoncel. de decretis, in præfatio. num. 49. & 50. & vltra prædictos tradit Iason post alios, in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred. & hoc est quod eadem l. Regia voluit, lib. 3. titu. 87. §. 3. vbi in actis iudicialib. probat interuenire decretum, de quo agimus ibi: *Pois se não pode dizer, que litigou sem authoridade de justiça*. hoc est, Quando dici non potest illum sine authoritate iustitiæ litigasse.] Sed nemini dubium iudicem, qui de causa cognoscit, & contra minorem forsan pronunciauit, obseruare ea, quæ in decreti interpositione de iure requiruntur.

Intelligit igitur lex Regia, decretum nullatenus hoc casu fore necessarium in coniugatis. At vt cautius bona immobilia alienarentur, voluit iudicis consensum, & authoritatem interponi, quam esse necessariam scripsit gloss. pen. in l. 5. tit. 14 par. 1. quæ ex post facto possunt adhiberi ex Iasone, & aliis, d. §. iussu. gl. & Doctores in c. edocen. de rescript.

Nisi dixeris, hunc consensum iudicis hoc casu exigi, ad reintegrandam personam vendentis, quo casu debet præcedere, & ab initio interuenire, Bart. in l. fin. § necessitate. C. de bonis quæ liberis, tradit Barbatia in Rubri. de testamen. nu. 16. colum. 3. in fi. cum seq. in ea quæstione, an consensus præstitus, in testamento filij sufficiat ex post facto, videndus semper de his Probus in cap. 1. de reb. ecclesi. à num. 12. & Cagnol. in l. fina. C. de pact. nu. 47.

Cæterùm in suprà dicta quæstione coniugatus nihilominus perfectæ ætatis remanet, & omnino maior, vt in simili adnotauit l. Regia, lib. 4. tit. 49. in princi. vbi carceratus, quamuis sui iuris, & ætatis maior contrahere, sine iudicis autoritate nõ potest, vt cautius agat, & fraus cesset, non quod propterea desinat esse maior, quo pacto d. §. 65. venit intelligendus, aliàs verò non sine magna difficultate suprà scripta, quæ iuri & rationi conuenire videntur, defendi possunt.

23 Nonò principaliter limitatur regula, quando minor alienauit sine decreto, cum iuramento tamẽ, quia per hoc non est necessarium decretum, vt not. in Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. tradit Deci. consil. 403. vol. 1. limitans nu. 21. si adsit enormis læsio, in qua materia plura videre licebit ibi per Iasonem dict. Authen. sacramenta.

24 Decimò fallit regula principaliter, quando extaret consuetudo in contrarium, quoniam per illam derogari potest iuribus decretum exigentibus, vt per Bald. in cap. 1. per textum ibi, titul. per quos fiat inuest. commendat Iaso. in l. 2. ff. de officio eius, nu. 8. versic. quartò notabiliter, tradit Parisius vol. 3. consil. 85. nu. fin. licet de hoc dubitet. Cæterùm dubium non est, cùm & consuetudo tollat legem generalem præcedentem. l. de quibus. ff. de legibus, & nullum est ius merè positiuum, quod consuetudine mutari non possit, Bald. in §. præterea, in primo, col. 1. de prohib. feudi aliena. per Feder. tradit Rebuffus. 3. tomo ad leges Galliæ, in præfatione de consuetudine, quæst. 5. numer. 59. Nec obstat lex secunda. C. quæ sit longa consuetudo, in illis verbis, ibi: *Consuetudinis, vsusque longæui non vilis authoritas est, verùm non vsque adeò valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem scriptam*, gloss. & Docto. ibi interpretantur, vincat, pro, tollat: quod non approbo. Verus igitur est sensus, vt consuetudo non vincat rationem, id est, non superet, vel legem, quia non est ratione, aut lege fortior, sed inducta habet legis effectus, & valebit sicut lex, & omnes tenebit, vnde dicit text. in capit. diuturni mores legem imitantur, 12. distinctione, sed quando est inducta cõtra legem, ipsa

seruatur,

secuitur, & illa legem vincit, cuius rei rationem assignat Rebuffus dicta quæst.5.nu.62. Quinimò consuetudo specialis loci tollit legem, etiam generalem ibi, non in alio loco.l vend tor.§.si cō.tat.ff.comm.præd. ex quibus videtur satis defensa superior limitatio.

25 His explicatis offert sese notabilis quæstio sæpius in praxi magnopere agitata, an liceat tutori sibi soluere, & in contractu in sui commodum authoritatem præstare, vel cum pupillo contrahere? Mouet difficultatem, quoniam videtur ipsum tutorem sibi authoritatem præstare non posse, nec rursus pupillo sibi soluenti eandem accommodare. In qua tamen controuersia extat grauissimum Iureconsulti Iuliani responsum in leg.quoties §.sicut autem. & §.non tantum.ff. de administrat.tutorum.vbi Iureconsultus his verbis: *Sicut autem*(inquit)*soluere tutor quod debet, ita exigere à pupillo quod sibi debetur, potest si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modò fuerit pecunia vnde soluat, etsi vsuræ fuerint grauiores quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut aliis quoque soluere, & potuit & debuit.* Et paulò inferius in §. *Non tantùm* (inquit) *autem sibi solu re tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest.* Ex quo responso notant Bartol.ibi & alij, tutorem posse sibi & aliis soluere, immò & mutuam accipere pecuniam, & seipsum debitorem adscribere, quod probat Dec. consil.143.nu.3. Et licet gl.1.in l.singularia.ff.si cert. petat. asserat hoc specialiter procedere in debito ex causa mutui, tamen receptius est id locum habere in debito ex quacunque causa, vt ibi per Bart.nu.7.receptum ex Alex.ibi nu.4 Purpur.27.Ange.in § tutor,nu. 2.ad finem, Instit.de auto.tutor.tradit Ananias consil. 34.in princ.Afflict.decisio.13.nu.4. Ergo pari ratione videbatur ipsi quoque tutori hæreditatem, per fideicommissum restituere posse, eo auctore, quod tamē negat Iureconsultus Vlpianus in l.1.§.fuit quæsitum.ff. ad Trebell.*Fuit quæsitum*(inquit)*si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso authore restitutionem facere possit? Et est decretum à Diuo Seuero non posse tutori se authore restitui hæreditatem, quia in rem suam author esse non possit.* Hactenus Iureconsultus: cuius sententiam probat text.in l.restituta.37 §.fi.ff ad Trebell.

Cui difficultati variè respondent interpretes, vt in d.§.fuit quæsitum referunt, Socin.nu.4. Iaso.ex nu.17. & in l.singularia, nu.18.ff.si cert.pet.tradit Socin.consil. 160. nu.15.vol 2.Bellonus lib.3.supput.c.15.Sed nulla responsio tollit difficultatem.

Vnde aduerto in d.§.cùm autem, tutorem autoritatem præstitisse pupillo, vt sibi solueret, aliter enim sine consensu pupilli, qui dominus est pecuniæ, non posset tutor dominium acquirere, iuxta regulam.l.id, quod nostrum.ff.de reg.iur.quæ interpretatio est de mente gl.3.in l.vlt.de contract.iud.quam ad id not.Salyc.in l.si emptione.§ fi.num.6.ff.de contrah.empt. & est de mente Angeli in § tutor, nu.2.Instit.de autor.tutor.facit lex fistulas 78.§.1.ff.de contrah.empt.

Item aduertendum est, tutorem prædicto modo sibi posse soluere, quando pupillus ei debebat sub vsuris, aliàs enim non potuit interponere autoritatem vt sibi soluatur, iuxta regul.d.§.fuit quæsitum, & ita illum text.intellexit Dec.in l.singularia, nu.15.ff.si cert.pet. quem ibi sequitur Curtius Iunior, nu.10.& sibi arrogat Corrasius lib 6.misc.cap.15.ad finem, quibus addo Paul.Castrensem in l.tuto. in fi.ff.de iuss. & bonum text.in l.3 § vsuras.ff.de contra.iud.tutelæ. Cùm enim vsuræ graues sunt, & solutione pupillus releuetur, *Non tantùm potuit tutor*, inquit Iulianus, *sibi soluere, sed debuit.* Nec obstat quòd in rem suam non possit tutor authorari, vt in l.1.§ fuit quæsitum.ff.ad Trebell.quoniam in hoc verum, nisi hæc authoritatis interpositio ad vtilitatem pupilli principaliter referatur, quo casu licet in consequens contingat tutorem sibi negocium gerere, poterit authoritatem accommodare.l.1.& l. quod dicimus.ff.de author.tutorum. Quæ differentia ex eo comprobari potest, quòd pupillus solus potest conditionem suam meliorem facere, in princ.Instit.de author.tutorum.§.pupillus, Instit.de inutil.bus stipul. tradit Iaso.in l.more, num.11.ff.de acquir.hæred.vnde cùm soluendo debitum liberet se ab vsuris, & consequenter faciat conditionem suam meliorem, potuit solus, vel cum authoritate tutoris soluere: aliud verò debitum solus non potest soluere, & consequēter nec cum authoritate tutoris, qui in rem propriam eam nō potuit interponere, vt d.§.fuit quæsitū.hoc enim casu meliorem conditionem suam non facit, licèt non faciat deteriorem. Porrò pupillus, sine tutore non potest facere ea, ex quibus nec damnum, nec commodum reportat.leg.certi condictio.§.quoniam.versi.idem erit. ff.si cert.petat, & ibi notant Paul.Roma. & Dec.nu.2. Purpuratus ex nu.42 quicquid inuoluat Iaso.ibi, nu.4. idem colligitur ex gl.in d.§.fuit quæsitum, verbo, necessariò, in 3.solutione, quam ad hoc notat ibi Barto.nu. 4.versic.secundo casu. Ripa nu.27.& hic clarissimè apparet pupillum sine tutore non posse soluere debitum etiam efficax.l non omnis.19 §.fi.ff.si cert.pet.l.quod si fortè.14 §.fina.ff.de solutio.§.fin.Instit.quibus alienat.licet insinuat lex interdum.29.ff.de cond.indeb.

26 Cæterum aduersus eam resolutionem nimium vrget grauissimum Iabolem responsum, in l.fistulas.§.1. ff.de contrah.emptio. vbi Iurecōsultus, in alia specie, extra mutui causam diuersum respondit, quinimò, & in quocunque contractu, illud generaliter fore obseruandum insinuat.*Fundum*(inquit)*ab eo emisti cuius filij postea tutelam administras, nec vacuam accepisti possessionem, dixi te tradere tibi possessionem hoc modo posse, vt pupillus & familia eius discedat de fundo, & tunc demum tu ingrediaris in possessionem.* Cui responso ba.t.in d § fuit quæsitum, nume.1.respondere contendit, vt existimet quādam esse restitutionem, seu solutionem facti, eamque per tutorem rectè explicari posse de re sibi debita, itaque fore intelligendum responsum. Aliam verò esse translationem seu restitutionem iuris, eamque tutorem facere non posse, prout Iureconsultus responderat in d §.fuit quæsitum, quam tamen solutionem Doct.Moderni communiter improbant, vt videre est per Socin.ibi, ex nu.1. & Ias.ex nu.12.quamuis Bartoli solutionem, Ripa ibi, nu.10.receptam scripserit, & eā defendat Bellon.lib.2.supputatio.c.14. Quamobrē Deci.in l.singularia.ff.si cert.petat.ex Modernorum sententia inquit in d.§.fuit quæsitum, agi de solutione particulari; quam interpretationē ipse impugnat cum ratio text.in d.§.fuit quæsitum, eam excludat illis verbis: *Quia in rem suam autor esse non possit*, quæ regula habetur ibi, & in l.1.ff.de autor.tuto.ideoque ea iuris dispositio, sine dubio, tam in vniuersali, quàm in particulari solutione locum habet.

27 Cæterùm prædictæ resolutioni obstare videtur responsum I.C.d.l.fistulas.78 §.1.ibi, *Tradere te tibi.* Cui sanè text.videtur repugnare I.Cons.d.§.fuit quæsi.vbi Bart.in princ.conatur respondere, cuius responsio cōmuniter recipitur ex Ripa ibi, num.10. & defenditur à Bellono libr.3.supputa.c.14.quæ tamen reprobatur à Socin.ibi, nu.1. & Ias.num.12.vnde aliam solutionem ponit Dec.in l.singularia, nume.15.ff.si cert.per.quam probat Corrasius lib.6.Miscella.c.15.num.4.Solutionem aliam tētauit Ripa d.§.fuit quæsitum, nu.10 alias etiam refert Purpuratus d.l.singularia, ex num.27.vbi Cagnol.ex nu.72.latè insistit. Ego aduerto ad verum illorum iurium intellectum præmittendum fore, pupillum nō posse in alium transferre possessionē etiam

natura

naturalē sine tutore.l.pupillus.11.ff.de acquir.rerum domin. dimittere autem naturalem potest solus, ciuilem autem cum tutore.l.possessionem,29.ff.de acquir. possess.& ibi gl.& Alex.Gom.in l.Tauri.45.nume.25. Quare cùm in terminis d.l.fistula.§.1.tutor tanquam emptor prætendat possessionem naturalem & ciuilem acquirere, necessariò intelligendum est pupillum discessisse à fundo, & sic vacuam possessionem reliquisse,reddidisseque cū autoritate tutoris. Aduerto enim in tutore duas concurrere qualitates,scilicet tutoris & emptoris:vnde quatenus tutor est, præstat autoritatē pupillo, vt recedendo à fundo faciat vacuam possessionem ciuilem:cæterùm eam sic vacantem postea ingreditur,& acquirit, non tanquam tutor,sed tanquam emptor,vt eleganter considerat Bart.in l.2.ad fin.ff.de stipu.seruo.quem sequitur Portius in §.si tutor,col.1. Instit.de inoffic.test. Iaso.in l.1.in princ.num.94.ff.de acquir.poss.Bellonus lib.3.sup.c.15.iuxta quæ dicendum est in terminis d.§.1.l.fistul.interpositam fuisse autoritatem rectè & ritè. Rectè,quia aderat iusta causa,scilicet contractus paternus:Ritè, quia non fuit interposita, vt sibi directò possessio quæreretur. Hoc enim fieri non posset obstante regula d.§.fuit quæsitum,sed tantùm interposita est,vt possessio vacaret, & licèt postea tutor ingrediendo illam acquirat,id venit in consequentiam, quod non est prohibitum.l.1.ff.de auto.tut.Tiraq.de primog.q.6.nume.9.idem Tiraq.in tracta.res inter alios acta,fol.122.col.2.versic.sic semper,& ita tradit Imol.d.l.2.in fi.ff.de stip.ser. Ang.in §. actionum,nu.46.Institu.de act.Ias.nu.11. Ripa nu.10. & in d.§.fuit quæsitum. Quare licet Doctor.allegent illam ex.d.§.1.l.fistul.quasi probet tutorem posse interponere autoritatē, vt sibi tradatur possessio rei venditæ,vt per Bald.in l.ordo,nu.9.C.de executio.rei iud. Ana.consil.34 in princ.Afflict.decis.13.num.14.& alij adducti per Tiraq.post ll.Connub.gl.5.nu.168. Tamē ille text.bene intellectus contrarium probat: frustra enim I.C.requireret circuitum,de quo ibi, si pupillus directò posset eo authore tradere ei possessionē. Nec obstant verba illius text.ibi:*Dixi tradere te tibi possessionem. hoc modo posse,vt pupillus, & familia eius discedat de fundo.* quæ pro Cumano expēdebat Cagnolus d.l.singularia,nu.72. Nam accipienda sunt attento effectu, non autem attento modo,vt constat ex suprà dictis, & ex his facilis est concordia, ad text.d.§.1.cum d.§.fuit quæsitum.nam & in illo §.1.non potuit fieri traditio tutori eo autore, & ideò requiritur exquisitus modus, de quo ibi:qui tamen non potuit locum habere in terminis dict.§.fuit quæsitum. Nec enim potuit pupillus actiones vacantes facere,nec tutor potuit illas sibi acquirere absque restitutione: vt enim actiones trāseant ex Trebelliano, oportet inter hæredem, & fideicommissarium negocium geri, vt scilicet hæres restituat, & fideicōmissarius accipiat.l.restituta.31.ff.ad Treb.

28 In hac autem acceptione possessionis prætoris decretum necessarium non esse,cùm ex voluntate defuncti fiat, scriptum reliquit Accurs.in d.l.fistul.§.1.verb. in possessionem.quod probat etiā I.C.in l.magis puto.§.si pupillus.ff.de rebus eorū,Ang.in §.tutor. Instit. de auto.tut.Iaso.in l.1.§.fuit quæsit. nu.15.ff.ad Treb. Aduerto etiam quòd licet emptor ingrediens possessionem propria authoritate dicatur prædo.l.si ex stipulatione.5.ff.de acquir.poss.tamē si possessio vacans sit,& ingrediendo illam accipiat, non dicitur vitiosus possessor,ita enim clarè præsupponit text.d.§.1.quem ad hoc extollit Bald.in l.fi.nu.42.ad med.C.de edicto diui Andr.toll.Ias.d.l.si ex stipulatione,nu.6. Denique notandum est, quod Bald.in l.singularia.col.4.versi.5. ff.si cert.petat.existimat tutorem in terminis d §.1.ingrediendo acquirere quidem possessionem vacantem, non autem dominium,quod pupillus à se,nullo modo dimisit,sequitur Purpuratus ibi,nume.27.Angel.in §. actionum,nu.46.Inst.de actio. Sed verius & receptius est etiam dominium quærere,nec enim aliter pupillus liberaretur à venditione paterna, & quia cùm tutor hoc casu habeat titulum & possessionem, succedit regula.§.interdum,Insti.de rerum diuisione,quod ita tenet Bald.in l.cùm ipse,col.vlti.& ibi Saly.c.nu.5.C.de contrah.empt.Ias.nu.12.Ripa num.10.d.§.fuit quæsitum,Alex.d.l.singularia,nu.5.& ibi Iaso.nu.18.

29 Illud tamē mirum videtur in d.§.fuit quæsit. quòd pupillus,qui nōdum attingit licet sit prope,14.annum citra mensem vel citra duos dies, secundum notata in l.qua ætate.ff.de testam.non possit sine tutore restitutionem facere,vt clarè vult ibi. I. C.quatuordecim autem annorum factus cùm iam non pupillus sit, sed incipiat esse adultus, absque curatore possit hæreditatē restituere ibi. Quia nō est necessaria curatoris autoritas ad restitutionem.An tam citò venit discretio,& iudicium:sicut etiam & in factione testamenti,cadit hæc admiratio,dicta l.qua ætate.etenim pupillus citra per mensem,vel per duos dies,non potest testari,mox cōpleto 14 anno testatur,vt ibi. Quæ difficultas augetur ex his quæ traduntur à nostris de furioso, qui si per tēporis interuallum, aut paucis retrò diebus fuit furiosus,si testetur, notario asserenti ipsum esse sanæ mentis,fides non adhibetur, nec talis integritas iudicij, & intellectus probatur, cùm sana mens tam citò non redeat, neque statim furiosus resipiscat ad sanam mentem, & perfectionem intellectus, vt per glossam, & Doct.in c.fi.de success.ab intestat. & sequitur Aretin. in l.in eo,col.2.ad fin.ff.de testam.addendus Iaso.in l. furiosum.C.qui testamenta facere poss. Hoc admirabile dubium diluitur, si consideremus legumlatores hāc ætatem iustam iudicasse,ac sufficere,cùm eam pupilli compleuerint prudenter existimasse, vt in simili dicit Iureconsl.in l.1.§.pueritiam.ff.de postulādo, iuncta gl.verbo, Ratus,vbi hanc sufficiētem rationem esse asserit, in his quæ sunt de iustitia positiui. Sic in præscriptione, & vsucapionibus in quibus nō minora aut paulò maiora tempora non decreuerūt. Quamobrem cùm triennio res mobiles vsucapi, non quadriennio, aut biennio legumlatores statuerunt,ea tēpora sic rati sunt sufficere,quam glossam vt auream ornauit Felyn. in c.si quādo,col.antepen.de rescript.& in c.cum ordinem,col.2.eod.titu. & ita responderi potest ad notata in d.l.qua ætate. & hāc rationem in priuatis scriptis d. §.fuit quæsitum.sequebatur publicè legendo doctissimus, citra parem suo seculo, magnus ille Gonsallus Valascus Pinto, quōdam primarius professor iuris ciuilis in Colimbricensi Academia,cuius admirabiles lucubrationes omnes ipsius manu scriptæ apud me extant, non impressæ typis propter festinatam rarissimi hominis mortem,moliebatur tamē vir insignis eas typis tradere, sed vt audiui, potius in tenebris delitescere,q̃ multorum subire iudicium, & censurā maluit.

30 Insurgit tamen alia,& non minor dubitatio,circa d. §.fuit quæsi. Nam si hæreditatis restitutio pupilli exoneratio,& liberatio est,vt Paul.Castr.ibidem agnouit, nullum certè post restitutionem damnum sustinet.l. quia poterat.ff.ad Treb.& §.1.& §.sublata, d.l.1.ff.eo. Quamobrem nō est cur solus pupillus sine tutoris autoritate restitutionē perhorrescere debeat,cùm actum sibi vtilem gerat. Vnde in actu vtili minori, vel alicui alteri solennitas minimè necessaria est, text.notabilis in l.cum hi.§.eam transactionem.ff.de transact.l.neque.& ibi Bal.C.de contrah.& cōmit.stip. Alex.in l.si quis mihi bona.§.si coram,ante fi.ff.de acquir.hæred. vbi scripsit, statutum requirens consensum consanguineorum, in contractu mulieris non habere locum, quando

quando mulier contrahit a l suam vtilitatem. Facit gl. singularis in l. quæcunque. verb. interdicta, & ibi Bal. in prin. C. de bo. quæ lib. quæ dicit alienationem filio vtilem patri interdictam non esse, bene facit text. cum gloss. ibi, in l. 2. ff. de accepti. quam refert ad hoc And. Sicul. & Fely. in c. edoceri, de rescr. vbi pupillus potest per acceptilationem liberari sine tutoris autoritate, etiam si deducatur in Aquilianam stipulationē obligatio, & videatur pupillus obligari, quoniam secundum Ange. ibi post gloss. hæc obligatio ad liberationem pupilli ordinatur, & sic ad fauorem, vnde tutoris autoritas non requiritur.

In contrarium, imò quòd in actu vtili tutoris autoritas necessaria sit, facit text. in c. 1. ver. præsertim, de rebus ecclesi. non alien. ibi, Præsertim cum nulla necessitas, vel vtilitas subesset, vt ex natura verbi, præsertim, inducatur, quòd etiam vbi ecclesiæ accesserit vtilitas alienandi, solennitas debeat obseruari, probat text. in l. si fundus. in princ. ff. de rebus eorum, vbi fundus sterilis, & infructuosus absque solemnitate alienari non potest, quem text. allegat Aret. in l. 1. col. 2. ff. de lib. & posth. quod licet cesset causa inducendi formam, ea tamen debet seruari. Vnde Bart. & Ang. contra gloss. ibi, d. §. eam transactionem, colum. 1. tenent in alienatione rei ecclesiasticæ, vel minoris, licet contractus sit vtilis, nihilominus solennitatem obseruandam fore, gloss. mag. ad fin. in cap. 1. in sede vacante, quæ singulariter inquit, quod vbi cōtractus est nullus ob solēnitatis defectum ecclesia poterit approbare, & ex tunc, scilicet à tempore approbationis valebit, ergo ante erat nullus, & tamen erat vtilis ecclesiæ, quæ contractum ipsi perniciosum approbasse nō præsumitur arg. c. dilectum, de reg. iur. in 6 si approbauit, ergo vtilis est: qui tamen non valet, imò est nullus ante approbationem, cùm glossa subdat, ex tunc, id est à tempore approbationis valere incipere. Quamobrem probat sic inductam alienatiōem, etiam vtilem ecclesiæ sine solennitate fuisse nullam.

Hanc difficultatem breuiter in concordiam redigere videtur Bar. & clarius Ang. d. §. eam transactionē, vt si res ecclesiæ, vel minorum, quæ prohibitæ censentur, vt patet ex tit. de reb. eccl. non alie. in 6. & in Cle. & titu. de rebus eorum. & C. de præd. min. in his licet alienatio vtilis sit, & nihilominus solennitas obseruanda sit. Sin autem contractus simpliciter non prohibeatur, sed ea ratione, quòd potuerit damnum afferre. & tunc in vtili cùm cesset ratio, cessabit etiam solennitas, sicque intelligenda sunt iura primo loco adducta. Præter quam gl. singularis in dict. l. quæcunq; C. de bo. quæ lib. quoniam nulla est ratio particularis: loquitur enim de alienatione facienda per patrem, de quo lex multum cōfidit, ex ratione l. C. in l. isti quidem ff. quod metus causa, tradit Bart. in l. 2. in prin. ff. de vulg. Quamobrem cùm illa gl. habeat particularē rationem, ad alias personas extendenda non est, in quibus non est eadem ratio, tex. & gl. in l. pe. & fi. ff. vt in poss. legato. Bart. in rep. l. Centurio, colum. 3 ff. de vulga. Cùm ergo in casu d. §. fuit quæsi. non agatur de alienatione immobilium minorum, neque de casu simpliciter prohibito, securè dicendum est, quòd cùm vtilis pupillo restitutio videatur, tutoris autoritas necessaria non sit. Cæterùm ex mente glo. d. § fuit quæsitum, quòd cum ibi adsit beneficium deductionis quartæ, quod vel potest vtilitatem vel damnum afferre, prout est hæreditas quæ damnosa vel vtilis esse potest, quod pupillus ob iudicij imbecillitatem discernere nequit, maximè vt Barto. ibi sentit, cùm restitutio hæreditatis magni momenti sit, ideò pupillus sine tutoris autoritate eam restituere nō potest, vt suprà cōprobauimus.

81 An autem tutor rem pupilli emere possit, vel cum eo palàm, & bona fide cōtrahere quæstionis est. Et in hac quæstione extat Accursij sententia in l. cùm ipse C. de contrah. empt. in gl. fin. versi (vel dic quòd palàm potest, vt hic, clam non &c.) Ex qua colligunt interpretes, tutorem posse contrahere cum pupillo palàm & bona fide. Sicq; intelligit Accursius text. in dict. l. cum ipse, quem intellectum sequuntur Cynus & Bart. & dicit communem sententiam Fulgosius & tenet gl. in fin. in l. tut. rerum. 57. ff. de adm. tut. gl. verbo, vsucapere, in l. pupil. §. fi. ff. de autorit. tut. & ibi Bar. & est recepta sententia ex Alex. in l. 1 §. fuit quæsitum, nu. 2. ff. ad Treb. & in l. singularia, nu. 4. ff. si cert. pet. tradit Corneus consi. 1. nu. 15. vol. 1. Socinus consi. 87. nu. 5. vol. 1. Dec. consi. 441. nu. 6. Communis est sententia secundum Rebuff. 2. tomo, ad ll. Galliæ, tit. de dona. & aliis dispo. gl. 2. nu. 4 fol 359. vbi scripsit communem esse opinionem, tutorem, vel eius vxorem rem pupilli posse emere palàm, & bona fide.

Sed verius videtur contrarium ex regula, l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. in princip. & ideò vt tutor validè cum pupillo contrahat, requirunt iura interuenire autoritatem cōtutoris, vt patet ex l. pupillus. §. fi. ff. de auto. tutor. vel iudicis, qui suppleat defectum tutoris, iuxta reg. l. bonorum, C. qui admitti. not. gl. in l. tutor. 70. verbo, non potest. ff. de fideiuss. & ita hanc sententiam aduersus communem defendunt Imola, Roma. Socinus nu. 1. I. s. nu. 21. Rip. d. §. fuit quęsitū, n. 7. eleg. Cu. t. Iun. consi. 29. ex nu 9. Cottas. lib. 6. Miscell. c. 14.

Nec pro communi sententia facit tex. d. l. cùm ipse. Aduerto enim tutorem propter duplex impedimentū non posse emere res pupilli. Primum procedit ex prohibitione legis, de qua fit mentio in l. si in emptione. 34 §. fi ff. de contrah. emp. ibi: *Tutor rem pupilli emere non potest.* Secundū verò procedit ex eo, quia pupillus sine autoritate tutoris nihil omnino alienare potest in quemcunque l. obligari. 9. ff. de autor. tuto. l. pupillo 5. ff. de solut. §. nūc admonendi. Inst. quibus alie. licet. atque ita cùm tutor in rem propriam non possit autoritatem interponere, d. §. fuit quæsitum, in principio, nō potest valere alienatio per pupillum in eum facta. Primum quidem impedimentum, id est prohibitio legis cessat, si contractus fiat palàm, & bona fide: quia prædicta prohibitio fundata est in præsumpta fraude, quia scilicet pupillus facilè à tutore secū cōntrahente decipi poterat, Socinus consi. 87. nu. 10. ad fin. vol. 1. Duennas regula 31. quæ præsumptio fraudis cessat, si contractus fiat palam, & bona fide, & ita probat Imperator d. §. l. cùm ipse dum inquit: *Tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt comparare palàm, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere potest.*

Secundum autem impedimentum semper durat, quantumuis contractus palam, & bona fide celebretur, atq; vt tutor validè possit emere res pupilli, requiritur quidē vt emat palàm, & bona fide, vt cesset legis prohibitio. Sed vlterius interuenire autoritatem contutoris vel iudicis, cùm ipse in rem suam non possit autoritatem præstare, quod probat Iurecōsultus in l. pupillus. §. fin. ff. de auto. tuto. & hoc modo Imperatoris constitutio d. l. cùm ipse explicanda est, vt scilicet tantùm probet cessare legis prohibitionem, si contractus celebretur palàm, & bona fide. Cæterùm vt omnino valeat, intelligendum est vlterius requiri, quòd interueniat autoritas contutoris, vel iudicis, iuxta suprà dicta, quod ita voluit gloss. dict. l. cùm ipse, secundum alium intellectum, quem sequitur Odofredus, Baldus, Salycetus ibi: & Fabianus de emptione & vendit. 3. parte, quæst. 7. & patet, quia ille textus etiam loquitur quando vxor tutoris emit: quo casu certū est ad validitatem venditionis requiri, quod etiam interueniat autoritas tutoris. l. obligari. 9 ff. de autor. tut. vt

eleganter aduertit Ripa, dict. §. fuit quæsitum, n. 7. Ex quibus infero verum non videri dictum Bar. in l. frater à fratre, nu. 51. ff. de conditio. indebit. quòd vbi actus non potest valere sine consensu alicuius, iuxta l. fina. §. filiis autem. C. de bon. quæ libe. valebit actus in quo ille consensit, etiam in propriam vtilitatem, si modò factus sit palam, & bona fide, id est, vt ipse exponit, inter uenientibus consanguineis, vel iudice, sequitur Iaso. in repetit. ibi, nu. 42. Crotus 67. Alex. consil. 20. nu. 1. lib. 5. Decius d. l. singularia, nu. 12. Id enim apertè confunditur ex regul. d. §. fuit quæsitum, & doctrina eiusdem Bart. in l. 1. nu. 6. ff. de autor. tutor. Quare verior est resolutio Purpur. d. l. singularia, num. 25. quòd præsentia iudicis tollit præsumptionem metus, & fraudis. l. fi. in princ. ff. quod metus caus. pariter etiam præsentia consanguineorum, gl. 2. in l. transact. 35. C. de transact. Cæterum nō supplent solēnitates alias requisitas ad actus validitatem, arg. l. cùm ij. §. si prætor. ff. de transactio. quod satis conuenit resolutioni, de qua suprà.

32 Cæterùm in hoc Regno Lusitaniæ aliter obseruatur, aliudque per Regiam Ordinationem expressum est, libr. 1. titu. 67. §. 55. his verbis: *E mandamos, que os tutores, & curatores, nano comprem per si, nem per outtẽ, bens alguns, moueis, ou de raiz, daquelles cu os tutores, ou curadores forem, posto que por elles queiram dar o justo, & verdadeiro valor. E posto que os taes bens se vendão per mãdado de justiça publicamente & em pregão non lhes possam os juyzes dar licença, nem autoridade pera os poderem comprar, nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que despois nã sejam tutores, saluo se for por via de successam: & comprãdoos não valha a dita vẽda, nem contracto. mas seja nenhum, & de nenhum effecto, &c.* hoc est, Et præcipimus vt tutores aut curatores neq; per se, neq; pe alium emãt aliqua bona seu mobilia seu immobilia eorum, quorũ tutores aut curatores fuerint, etiam si iustum & verum eorũ precium velint dare: adeóq; etiam si huiusmodi bona publicè per præconem & ex decreto iudicis vendantur, iudices non possint eis permittere vt ea emant; neque ea possidere eis vnquam liceat quocunque titulo, etiam si iam non sint tutores: nisi forte ratione successionis id contigerit. Quòd si ea emerint, eiusmodi venditio & contractus sint nullius valoris & efficaciæ, &c.] Per quã quidem Ordinationem Regiam apparet correctum fuisse ius commune, videlicet, lex cum ipse. C. de contrahenda emptione, & l. pupillus, §. fina. ff. de autor. tutorum. Dum autem prædicta Ordinatio subdit: *Não lhes possam os juyzes dar licença.* hoc est, Non possint iudices illis permittere.] manifestè innuit pari quoq; ratione tutorem emere non posse cum licẽtia & autoritate contutoris: in hac enim materia æquiparantur iudex & contutor, vnde succedit doctrina gl. fin. in l. si quis seruo. C. de furt. Item etiam cùm certum sit, in venditione rerum immobilium minoris, debere interuenire autoritatem tutoris, simul & iudicis, ita vt iudex hac in re non possit supplere defectum tutoris, vt tradit Bart. in hac l. si curatorem habens, nu. 6. C. de in integ. resti. min. & hic Paul. nu. 7. Dec. in l. bonorum. 2. lect. nu. 33. C. qui admitti, apertè probat hæc Ordi. tuto. res pupilli, etsi interueniat autoritas contutoris, & iudicis emere non posse, quod innuit ibi: *Ou bẽes de raiz*, licet contrarium colligatur ex Bald. consi. 201. nu. 2. vol. 3.

Ex quibus apparet etiam apud nos iam abrogatam esse. l. tutor rerum. 57. secundum Bartoli intellectum. ff. de admin. tutor. vbi rem pupilli iustè venditam potest tutor sibi licitè retinere, si ipse emptor precium non soluit, & ipse tutor precium de suo in vtilitatem pupilli conuertit. Etenim dicta Ordinatio ibi: dum subdit. *Por nenhum titulo*, id est, Quocunque titulo,] quemcunque titulum remouet, per quem res ad tutorem peruenire possit.

Item etiam post depositæ tutelæ onus illa Ordinatio prohibitionem inducit, ne vllo tempore pupillorum res, seu bona consequi, aut adipisci valeant, ibi: *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer, por nenhũ titulo, posto que depois não sejano tutores.* hoc est, Neque ea vnquam possideri quocunque titulo possint, etiam si iam non sint tutores.] Lusitani nostri qui iurisprudentiæ sacra profitentur, hanc ordinationem intelligunt, vt nullo tempore tutor res pupilli possit habere quæ scilicet venditæ fuerunt durante tutela. nam si ea iam finita vendantur, nulla ratio est, cur res pupilli emere non possit. Facit l. milites, 9. ff. de re mil. & quod tradit gl. 2. in l. qui officij. 62. ff. de re mil. & quod tradit gl. 2. in l. qui officij. 62. ff. de contrah. emp. Si tamẽ tutor adhuc rationem tutelæ non reddit, non potest emere res pupilli, & habet locum probitio illius ordinationis, vt tradit Soc. Iun. consil. 48. nu. 15. vol. 1. Pragmatici igitur nostri intelligunt eam ordinationẽ Regiam d. §. 55. non loqui, nec fore intelligendã, quãdo quis desiisset esse tutor, vel curator, & rationem administrationis reddidisset, si enim tunc emat ab eo, cuius olim tutelam seu curam gesserat, talis casus (inquiunt) non comprehenditur in prohibitione illius ordinationis, quæ tanquam exorbitans non est extendenda, c. quæ à iure, de regu. iur. in 6. Tum etiam, quia regulariter prohibitio ratione officij inducta cessat finito officio, dict. l. milites, & l. vnic. C. de contract. iudic. & dict. l. qui officij. Quinimò, cùm prædictum officium sit causa prohibitionis, cessante officio cessat causa prohibitionis, tacitáque inducitur dispensatio, vt relicta vel finita tutela tutor possit emere, c. non debet, versic. cùm ergo prohibitiones, de cõsang. & affin. c. statuimus, versi. his omnibus, 61. dinst. Bald. consi. 54. statuto cauetur, in fi. vol. 2. Duennas reg. 31. limi. 3. & hoc præcipuè obtinet, si prædicta vẽditio fuerit ratificata post legitimam ætatem, & tempore habili. l. si pupillus. §. item ipse. ff. de autor. tutor. Quæ licet colorem habere videantur, & à iuris ratione non aliena: tamen ea ordinatio illum sensum videtur omnino excludere ibi: *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo posto que despois não sejam tutores.* hoc est, Neque ea vnquam possidere quocunq; titulo possint, etiam si iam non sint tutoris.] per quæ verba perpetua videtur inducta prohibitio tutoribus ne vllo vnquam tempore res pupillorum, seu eorum quorum curam gesserunt, consequi, aut adipisci valeãt licèt tutores esse desierint: illaq; ordinatio (si eius verba maturè perpendantur) vtrunq; tempus complectitur, tam administrationis quàm post finitum officium. Considerent ij quib. patrium idioma proprium, ac familiare est. Hæc cùm aliquando familiari sermone cũ vtriusque iuris doctissimo, & nunquam satis laudato acerrimique ac perspicacissimi iudicij viro omnium quos nostra vidit ætas D. Ioan. Alphonso, Canonico Braccarensi, (dum ibi degebamus) contulissem, non admodum aliena ab illius ordinationis vero sensu, & interpretatione videbantur: existimabátque vtrisque simus, verumq; tempus comprehensum esse: perpetuãq; inesse prohibitionem cuiuscunq; contractus: q & ego verum esse arbitror, licet quidam aliter intelligant.

33 Quamuis autem pupillus ipso tutore autore eidem restitutionem facere non possit, vt sup. cõprobauimus quoniam regula iuris ciuilis est in rem suam tutorem autorem fieri non posse: tamẽ potest tutor proprij sui debitoris hæred. adeunti pupillo autoritatẽ accómodare, quamuis per hoc debitor eius efficiatur vt docet Vlpia. in l. 1. ff. de auto. tuto. (*Prima enim*, vt subdit I. C. *ratio autoritatis ea est, vt hæres fiat, per consequẽtias contingit, vt debitũ subeat.* Quãobrẽ pupillũ cũ autoritate tutoris

toris posse adire hæreditatem, quam ipsi tutori foret restituturus planissimum videbatur, quod ita colligit Aretin. in l. pupillus si fari, ad fi. ff. de acq. hære. Claud. in l. 1. §. fuit quæsi. ff. ad Treb. ex quo text. colligitur regula notab. quod vbi in consequentiam actus permissi sequitur aliquid, quod si principaliter fieret, esset prohibitum, tamen quia venit in consequentiam non cadit sub prohibitione, vt tradit Bart. d. l. 1. nu. 1. de quo multa tradit Sicul. cons. 2. ex nu. 8. vol. 1. & Ias. in l. more, ex num. 21. ff. de acq. hæred. Aymon cons. 6. num. 112. Vnde non obstat text. in d. §. fuit quæsi. vbi cum tantùm quæstio foret de restitutione, præsupponebatur pupillum adiuisse hæreditatem cum autoritate tutoris, cùm alio modo non valeret aditio, quocirca consequens videbatur, vt qua ratione aditio valuisset cum authoritate tutoris, eadem etiam valere debuisset restitutio facta de fideicommisso eidem tutori cũ ipsiusmet autoritate, quam tamen difficultatem tollũt Soci. ibid. num. 4. & Ias. num. 21. & Ripa nu. 11. hanc hæreditatis aditionem tendere principaliter in fauorem pupilli, cui ex ea hæreditas acquiritur, & licet in consequentiam etiam videatur ad tutorem vtilitas pertinere, quia pupillus ei hæreditatem debet restituere, hoc non impedit validitatem aditionis. l. 1. §. quod dicimus, 7. ff. de auto. tut. vnde ex D D. mente sup. infero, pupillum sine autoritate tutoris hæreditatem adire non posse, licet ea alteri sit restituenda, quãuis contrarium inaduertenter voluerit Pau. & Ang. in l. 2. ff. de accepti. Dec. in l. bonorum, 2. lect. nu. 10. C. qui admitti. Hactenus in pupillo.

34 Cæterùm si loquamur in adulto, quoniam necessaria non est curatoris autoritas ad restitutionem curatori faciendam, poterit restitui hæreditas, vt probat I. C. d. §. fuit quæsit. vbi glo. inuestigans rationem, quare diuersum ius in vno, vel in alio constituatur, verb. *Necessaria non est*: subdit. *Sed certè similes sunt cùm agitur de eis obligandis, secus si de liberandis.* cuius solutio cõmuniter recepta est ex Claudio ibi, col. 2. & Socin. nu. 4. ex qua colligitur, quòd regula huius legis, Si curatorem habens, quatenus in ea probatur, quòd si minor curatorem habens contrahit sine eo, contractus est nullus: sed si non habet, contractus valet, sed restituitur, si læditur, non habet locum nec procedit, quando minor se liberat ab obligatione, qua tenebatur. Et consequenter infero minorem etiam curatorem habentem, sine eo posse soluere pecuniam, quam debet, & soluendo in creditorem dominium transferre, vt d. §. fuit quæsitum, notat Socin. nu. 3. licet glos. pen. in l. fin. C. si aduers. solutio. contrarium præsupponat, quã ibi sequitur Salic. num. 2. Bart. in l. interdum, num. 10. ff. de con. indebiti. Nec est recipiẽda distinctio, quam sententia Bart. d. §. fuit quæsi. nu. 3. versi. 2. aduertas, & rursus nu. 4. versi. si verò, & Socin. nu. 4. ad fin. scilicet minorem solùm posse soluere id quod debet curatori suo. Cæterùm illud quod debet alteri non posse soluere sine autoritate curatoris. Contrarium enim verius est, & receptius vt colligitur ex d. gl. d. verbo. necessaria non est. cuius sententia communiter est approbata vt tradunt Ias. ibi, nu. 39. Ripa 17. & est bonus tex. in l. naturaliter. §. fi. & ibi nota. Ias. nu. 3. ff. de condi. indeb. Nec solùm dec. 1. C. d. §. fuit quæsi. procedit. in restitutione fideicõmissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunq; alij facienda, quod colligitur ex generali ratione illius tex. in fin ibi: *Quoniã necessaria non est, curatoris autoritas ad restitutionem.* Et ita tradit Imol. ibi, col. 2. post prin. Ale. n. 3. Soc. 2. Ias. 24. Rip. 12. Sal. in hac l. si curator. nu. 2. Subdit vlterius Accurs. in d. gl. verb. necessaria nõ est aliam solutionẽ, ibi: *Sed adultus quantum ad hanc rem non videtur habere curatorem. Cùm eius officium & autoritas, in hanc restitutionem sit inhabilis, vnde quasi non habeat, restituit &c.* Quæ quidem solutio cõmuniter recepta est ex Alexã. ibi, nu. 6. Soc. n. 4. Claud. col. 2. Quinimò inquit Ias. n. 28. Soc. 4. ad fi. hanc secundam solutionem non differre à prima, sed esse illius declarationem. Sed imò cauẽdum est, quia imò hæ solutiones sunt contrariæ, quod ex eo patet: nam vt sup. diximus, ex prima colligitur adultũ posse soluere curatori vel alij extraneo sine autoritate curatoris, & pariter etiã fideicommissũ restituere: & tunc contrarium colligitur ex ea secũda solutione. Cùm enim in eo fundetur, quod autoritas curatoris sit inhabilis, vt sibi soluatur, vel restituatur fideicõmissum, apertè innuit, quòd si solutio vel restitutio debeat fieri extraneo, necessaria sit curatoris autoritas quæ in hoc casu non potest dici inhabilis. vt colligunt Paul. ibi, nu. 2. & securè Ripa in §. præcedenti in fine. Cùm igitur illæ duæ solutiones sibi inuicem aduersentur, non sunt approbandæ, vt Doctores faciunt, sed necessariò altera istarum eligenda est.

35 Prima igitur tenenda est solutio, & quæ ex ea inferuntur: quæ ex eo comprobari potest, quia licet pupillus merè fauorabilia facere possit sine autoritate tutoris, in prin. Inst. de auto. tuto. non potest facere sine tutore illa ex quib. nec commodum nec damnum resultat. l. certi cõdictio. §. quoniam. vers. idem erit. ff. si cer. pe. Diuersum est in adultoris enim, quæ possunt esse damnosa, non potest facere sine curatore, tex. in hac l. si curatorem. Ea autem quæ nec damnum, nec cõmodum afferunt, potest solus facere, vt ex illa gl. d. §. fuit quæsitum, colligit Bar. ibi, nu. 4. vers. secundo casu, & communiter alij, quicquid inuoluat Ripa nu. 27. Ratio autem huius differentiæ est, quod pupillus nullum habet iudicium: §. preterea. Inst. quib. non est permiss. ac proinde ei denegatur bonorum suorum administratio, l. iusiurandum: quod ex conuentione, 17. §. 1. ff. de iureiurãdo, nisi interueniat tutoris authoritas: qui eius imperfectum iudicium suppleat. l. quamuis. 32. §. si infans. ff. de acq. poss. quo fit, vt licet pupillus tutorẽ non habeat, tamen sine eo nihil validè possit gerere. l. obligari. 9. ff. de tuto. tu. l. certum. 6. §. fi. ff. de confes. notat gl. d. §. fuit quæsitum. Paul. in hac l. si curatorem, nu. 2. & in l. si ex legati, nu. 6. ff. de verborum, que quidẽ imperfectio intellectus, non datur in adulto. & ideo si curatorem non habeat, solus omnia validè gerit, tex. hic in 2. parte. Et quamuis propter fragile consilium ei detur curator, l. 1. in fin. ff. de minor. tamen per eius dationem censetur ei sublatam ius administrandi, quoad ea tantùm quæ possunt esse damnosa, non verò quoad ea quæ nec commodum, nec damnum afferũt, iuxta sup. resoluta. Et ex his facilè intelliges veram rationẽ differentię, quam Iureconf. vbi sup. d. §. fuit, constituit inter pupil. & adultum. Restitutio enim fideicommissi quædam solutio est, ex qua nec commodum nec damnum resultat pupillo. Imola ibi, col. 2. ad finem, & hac de causa sine tutore pupillus, eam facere non potest, vnde locum habet ratio posita in 1. part. tex. Cæterùm adultus potest soluere sine curatore, vt dictum est, & ideò potest solus restituere fideicommissum curatori, & cuilibet extraneo. Adire autem hæreditatem sine coratore non potest. l. cum quædam. C. de administr. tut. gl. d. §. fuit. ad finem, & ibi Alex. nu. 6. & Iaso. num. 41. quia aditio ei potest esse damnosa, & eadem ratio ne sine curatore non poterit recipere restitutionem fideicommissi, l. non enim, 38. ff. ad Treb.

36 Ex qua glos. sententia, dum subdit: *Non videtur habere curatorem. &c.* infero eleganter notabilem regulã, quod in his in quibus autoritas curatoris est inutilis, idem est habere curatorem, vel non habere quã glo. in hoc extollunt Ias. ibi, nu. 28. Rip. n. 22. Ias. in l. de pupillo, in prin. n. 3. ad fi. ff. de noui operis nũc. Ex quo infert

ibi Paulus num. 2. quòd cùm autoritas curatoris inutilis sit ad donandum, l. fin. ff. de curator. fur. l. non omni. 16. C. de admistrat. tutorum, si minor curatorem habẽs sine eo donauerit, valebit mero iure donatio: cùm ex prædicta ratione perinde sit ac si illum non haberet, quod etiam tenet Areti. in hac l. si curatorem, col. 2. Corn. consil. 36. ad fin. vol. 2. Sed contrariam distinctionem d. l. si curatorem, locum sibi vendicare in donatione pro constanti tenet Bartol. in l. interdum. nu. 10. ff. de condi. indeb. Paulus in l. filius. num. 2. C. de inofficiosa donatione. Cumanus in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio. Alexand. in l. si ante nuptias. num. 3. & ibi Claudius, ad finem. ff. sol. matrimo. Campet. de dote. 2. parte, quæstione 10. Menchaca in tract. de success. creatio. §. 10. nu. 31.

37 Ex quibus infero, minorem donare non posse res immobiles etiam iudicis decreto. extat de hoc text. elegans in l. si 2. §. cùm autem. C. si maior factus aliena. ibi. *Nec cum decreto*, quam extollit Paulus in l. si filius num. 2. de inofficio. don. Suarez allegatione 20. num. 7. Ratio est, quia res immobiles minorum non possunt alienari, nisi ex iusta causa, l. magis puto, §. non passim. ff. de rebus eorum, quæ iusta causa in donatione, numquam dari potest, l. non omni. 16. C. de administ. tutorum, vnde meritò dicit Paulus consil. 468. nume. 3. volum. 1. quòd solemnitas, id est, autoritas tutoris & iudicis nihil prosunt, quando actus non pertinet ad vtilitatem minoris. l. tutor ad vtilitatem. 23. ff. de administ. tutorum, & ex his confirmabis, quotidianum dictum Bald. in l. 1. in fi. C. si aduers. donationem, & aliud simile Andreæ Siculi consil. 60. col. 17. versi. capio aliud dubium, lib. 3. Quemadmodũ autem minor res immobiles alienare non potest, ita nec mobilia im mobili rei coherentia. nam mobile coherens censetur immobile, auth. de non alien. & ibi gl. & Ang. in §. hic ergo. coll. 2. sicut etiã actio, quæ datur ad quid mobile iudicatur, vt res mobilis: actio enim iudicatur secundũ id ad quod competit: tradit latè Ale. con. 16. vol. 1. n. 3.

38 Alias vero res, quæ circa decreti recitationem alienari possunt, scilicet res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, de quibus in l. lex quę tutores. C. de administ. tutorum, eas posse à minore donari, & mero iure valere talem donationem, probat Imperator in l. 2. C. si aduers. donatio. ibi, *In aliis verò rebus &c.* quam conclusionem etiam probat lex, si filius. & ibi notant Paulus & Aretinus, C. de inofficio. donatio. quod sine dubio procedit, si is minor tempore donationis curatorem non habebat, ex regu. huius textus. 2. parte, si verò illum habebat, & sine eius autoritate donauit, cõtrouersi iuris est an tunc mero iure valeat donatio, vt superiùs tetigimus. Sed verius est mero iure valiturã donationem. Cùm enim autoritas curatoris inhabilis sit ad donationem faciendam. l. fin. ff. de curator. furio. quoad donationem idem est habere curatorẽ, vel non habere, iuxta traditionem glossæ receptam dict. §. fuit quæsitum: ad quod videtur text. in l. puberes, n. centesimoprimo. ff. de verb. oblig. intelligendo in stipulatione interposita ex causa donationis, vt regulare est. Et publicè legendo, paucis retrò annis, prædictam conclusionem ita interpretabatur in florentissima Colymbricensi Academia doctissimus, & excellentissimus extra omnem humani ingenij aleam, ac celebratissimus Doctor, Petrus Barbosa, iurisprudentiæ peritia Papiniano, Scæuola atque Vlpiano grauissimis. I. C. non inferior, quondam primarius Colymbricæ iuris ciuilis professor, nunc verò amplissimus & illustrissimus sacri Palatij Senator, & Catholicæ Maiestatis Philippi 2. Hispaniarum Regis inuictissimi, consiliarius amplissimus, cuius doctrina, eruditione, sapientia admirabilique virtute ac modestia, veréque Christiana religione, ac pietate, cum literis æqualiter copulata non tantùm ea academia, sed etiam vniuersa Lusitania, Hispaniaque illustrata est accumulatissimè locupletata. Huius summi ac eximij viri vigiliis & lucubrationibus, quas ille ad obscurissimos legum labyrinthos, & obstrusa iuris prudentiæ arcana, satis diligenter elaborauit in communem florentissimæ iuuentutis vtilitatem, quæ olim illius scholam frequenter implebat, quantum respublica literaria aucta sit, atque amplificata, satis cumulatissimè, vt opinor testantur doctissimorum hominum præclara encomia, & laudes apud celebratissimum Salmanticensem, & omnes Hispaniæ Academias, de eximiis illius viri animi dotibus, & admirabilis sapientia, ingenioque latè diuulgata opinio. Testantur hoc singulares prælectiones, responsa grauissima, & interpretationes ad præcipuam & obscuriorem iuris ciuilis partem ab illo diligentissimè supra cæteros, qui hactenus scripserunt, ad Cleanthis lucernam elaboratæ, quæ summa cum laude & admiratione, tanquam ex Tripodis oraculo, passim manibus doctissimorum hominum versantur ac circumferuntur, magnaque cum nominis celebritate leguntur. Expauescunt Itali, obstupescunt Germani, admirantur Galli, venerantur, ac suspiciunt exteri tam inclyti nominis famam. Iam verò apud Hispanos, externásque nationes, eam vir ille summus nominis gloriam comparauit, vt multò maiore apud illas, quàm apud nos, (sic est humanum ingenium, vt præsentem virtutem nõ tanti faciant, sublatam verò ex oculis quærant inuidi) in pretio & æstimatione habeatur. Is enim collapsam iam, & miserè labentem iuris prudentię disciplinam, post obitum doctissimi Fabij, & excessum ab ea vniuersitate clarissimorum omnium quos nostra vidit ætas, Arij Pinelli, & Emanuelis à Costa, atque Hectoris Rodriguez, quibus illud nobilissimum literarum emporium, & celebris mercatura orbata, in solitudine, & squalore iacebat, illorum vices feliciter succẽturiatus suscepit, & sopitum iurisprudentiæ lumen excitauit, quasique fugientem toto orbe ciuilem Philosophiam in lucem reuocauit, ac in pristinum splendorem restituit. Iam verò præter summam, & inæstimabilem eruditionem quanta in viro religio! quanta integritas animi! quanta fides, quamque admirabilis virtus, quanta modestia! adeò vulgatum est, vt commendatione non indigeat. Reliquum est vt Deum Optimum, Maximum precemur virum illum præstantissimum bene fortunent superi, eiusque vitam, incolumitatẽq; tueãtur, vt doctissimos in vniuersũ ius ciuile, quos elaborauit cõmentarios, in publicã omniũ vtilitatẽ edat.

39 Ex prędicta conclusione primò infertur intellectus ad l. apud Celsum, §. si minor. ff. de doli except. vbi textus videtur probare donationem serui factam à minore ipso iure non valere: ita vt ei competat rei vendicatio: debet enim intelligi cum Cumano, ibi competere rei vendicationem, postquam ipse impetrauerit restitutionem aduersus donationem, quæ mero iure valebat, & patet ex eo, quia text. non aperit, an minor curatorem haberet, & certum est, quòd si illum nõ habebat, mero iure valebat donatio, iuxta tex. d. l. 2.

40 Infero etiam intellectum ad l. 1. C. si aduersus donatio. & ad tex. similem in l. mulier, 28. C. de iure dotiũ, dum videntur probare in donatione necessariam esse autoritatem curatoris: procedunt enim in donatione propter nuptias, quæ habet separatam naturã ab aliis donationibus: quoad iuris dispositionem, magis sequitur naturam contractus onerosi, vt tradit Suarez, titu. *De las arras*, num. 62. & ideo cùm huiusmodi donatio cadat sub iure administrandi, meritò prædicta iura præsupponũt in ea necessariã esse autoritatẽ curato

curatoris. quinimo videtur probare textus in leg. vlt. §. cùm autem. C. si maior factus alien.quòd minor ex donatione propter nuptias, potest donare res immobiles, sine decreto iudicis, verius tamen est etiam in prædicta donatione decretum requiri, vt probat text. in leg.prædia.C.de prædiis minorum, & l.lex quæ tutores, C.de administr. tutorum, resoluunt receptum, Gomez. l. 50. Tauri, num. 14. Couarr. practic. quæstio.cap.28.num.10.Respondeo autem ad l.fin.§.cùm autem,argumentum in ea à contrario sensu ita esse assumendum, vt licet aliæ donationes non possint fieri etiam cum decreto, tamen donatio propter nuptias fieri possit,scilicet cum decreto, vt eleganter aduertit Suarez titu. *De las arras*,i. De arrabonib.]nu.61.

41 Inferò etiam cauendum esse à Paulo Castren.dict. l. 2. C. si aduer.don. ad finem: dum tenet, quòd si minor faciat donationem cum autoritate curatoris, nihil valeat donatio, cùm enim sine eo potuerit donare, (vt suprà dictum est)illius autoritas inutiliter interueniens non debet actum vitiare,iuxta regulam l.vnicæ, in princip. C.de rei vxo. actio, & est textus in l.pactū curatoris,22.C.de pact.intelligendo cum Iacobi.Curtio Iuniore, & Alciato ibidem, in princ. pacto gratui to curatoris minore consensum suum adhibuisse. Et ideo præsupponitur mero iure pactum valere, & necessariam esse restitutionem. Denique infero cauendum esse à fundamento Pauli, cons. 552.num. 3.lib. 1. dum concludit donationem factam per minorem curatori suo non valere,quia curator in propriam vtilitatem non potuit autoritatem interponere:nam cùm ex suprà dictis appareat in donatione necessariam non esse autoritatem curatoris,debuit valere donatio ei facta,ex regula dict. §. fuit quæsitum.2. parte, atque ita foret obseruandum,nisi adesset prohibitio. l. si in emptione,34 §.fin.ff.de contrah. empt. & Ordinatio.lib. 1. tit. 67. §. 55.

42 Aduerto etiam inter pupillum,& adultum in eo esse differentiam, etenim pupillus sine tutore soluere non potest,vt docet glo.verbo.necessaria,d.§.fuit versic. *Sed hoc non reperitur in adulto*, probat etiam gloss. in l.quod si minor,14 §.fin.ff.de solutio. at adultus sine curatore soluere potest,& soluendo dominium pecuniæ transferret,vnde colligebat Bartol.d.§.fuit: nu. 3 pecuniam dici de rebus quæ seruari non possunt,aliàs enim non potuisset minor illius dominium transferre sine iudicis decreto,l.lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, & est communis sententia, secundū Alexan.d.§.fuit.nu.4. & quamuis Cumanus, & Socin. num. 5.ibi contendant hoc non benè ex gloss. colligi, quæ loquitur iuxta terminos illius text. quando scilicet pecunia debebatur ex testamento, quo casu etiam res immobilis potest solui sine decreto,l. magis puto. §. 1.ff.de rebus eorum,tamen,vt aduertit Ripa ibi nu. 17. glossa loquitur generaliter etiam in pecunia debita ex contractu minoris, vt eam intelligit Bart.in l. si ex legati causa,nu.5. ff. de verborum obl & alij adducti per Tiraq.lib. 1.retract § 1.gloss.7.nu.104.Hoc casu certum est,quod si res esset immobilis, non posset tradi à minore absque decreto, l. magis putò. §.si pupillus.ff.de rebus eorum,de quo inferius agemus atq; ita glo.sentit,quod ex ea communiter colligitur.Nec obstat argumentum Pynelli,in l.1.C.de bonis maternis. 2.part. num. 42. pecuniam suapte natura in mille annos seruari posse, l.tutores.24. C.de administ. tutorum,nam huic argumento satis fit ex traditis per Iaso. in dict.§.fuit.nu.31.Ripa.nu. 18.Ias.in l.interdum,nu. 3 ff.de cond.indeb. Vel respódeo,quod ad ius attinet, pecuniam æquiparari rebus quæ seruando seruari non possunt,ac proinde in eius alienatione decretum non requiri,vt sentit Bart. consilio 70. num. 2. Decius in l. filius familias.num.5.ff.si cert.peta.

Cæterùm diuersum est, quando pupillus ex proprio contractu tradere obligatus est, tunc enim non potest facere traditionem absq; decreto, de quo extat celebre Vlpiani responsum in l.magis putò.§.si pupillus.ff.de rebus eorum, ibi: *Et magis est ne possit.* Ex quo colligitur pupillum obligatum tradere ex proprio contractu non posse facere traditionem sine decreto:vnde cauendum est ab Imola in l. 1.§.fuit quæsitum.sup.d.col.1.& ibi Iaso.nu.34.& Pynel.in l.1. C. de bonis.mater.2.part.nu. 43. dum securè præsupponunt,minorem absque decreto posse soluere quicquid debeat. Aduerto tamen Iureconsulti decisionem prima facie procedere non posse: aut enim intelligimus in promissione interuenisse decretum:& tunc dicendū est in traditione minimè decretū requiri, l.si pupillorum,§.1.& ibi not.Cumanus.ff.de rebus eorum. l. tutor rerum.57.ff.de administ. tutorum, tradit Socinus d.§.fuit,nu.5.& in l.2.§.item acquirimus,nu.14. & ibi Iaso.ex num.5.ff.de acqui.possess. Aut intelligimus in promissione decretum non interuenisse,& tunc dicendum est ipsam promissionem non valere,ex regula l. oratio. ff. de sponsal. tenet Bar.in l.cum lex.in fi. ff. de fideiussor. quem sequitur Cœpolla in l. alienationis, nu.17.ff.de verb.sig.Claudius in l.si ex legati,col.4. ff. de verb.obli. ergo traditio quæ postea sequitur etiam valere non debet,l.non dubium.C.de legib. Respondeo tamen promissionem sine decreto non esse ipso iure nullā,vt suprà citati Docto.præsupponunt.Sed potiùs pendet eius validitas donec prætor declaret,an in traditione velit interponere decretum, vt ex eodem Iureconsulto manifestè colligitur. licet autem minor immobilia sine decreto alienare non possit ex interuallo,bene tamen potest apponere pactum de retrò vendendo in ipso contractu,tunc enim apposito simili pacto traditio fieri potest citra decreti interpositionem cùm veniat ex necessitate præcedentis contractus, & pars ipsius contractus censeatur,argumento textus in l.fistulas.§.1.iuncta.l.fundi partem. ff.de contr. empt. & latè resoluit Tiraquel.de retro.conuentio.ad finem tituli,nu.1.& 2.cum seq. Et quamuis tutor vel curator nomine pupilli seu adulti nō possint facere pactum de reuēdendo rem immobilem ab illis emptam ex interuallo,l.si ad resoluendam.C.de præd. mino. iuncta gl. ver.emisisti.in ipso tamen contractu bene possunt pactum de reuendendo,& alia pacta apponere,text.in l. contra,§.si filiusfa.ff. de pact.

Postremò ex illa regula, quam suprà præmisimus, neminem in re propria sibi autoritatem præstare posse,descendit quæstio illa apud nostros interpretes magnopere controuersa, an pater autoritatem & consensum filio familias sibi mortis causa donanti præstare possit? Et si iuris principia attendamus,quæ in re propria autoritatem suam præstari prohibent,vt in l. 1.ff. de authori.tuto.reperiemus sanè, filiū non posse donare cā mortis patri,cū consensu eiusdem patris,quæ regula Iureconsul. mouit Bart.d.l.1.nu.4.& ante eum Accursium ibi,in gl.rem acquirit.ibi(quod nō possit)vbi scripsit filium non posse donare causa mortis patri cū consensu eiusdem patris,quam concl.Bart. vtilē dicit, si pater filio succedere non possit, quod apud nos exemplificari potest per Ordinationem,lib.1.tit.67.§.6. vel etiam,quando pater filio in totum nō succedit, vt apud nos obseruatur,pater enim,& mater filio ab intestato decedenti pariter succedunt, Ordinatio.libr. 4. tit.75.in principio. Illa igitur glossæ conclusio sic intellecta.& exemplis exornata communiter ab interpretibus recepta est,quam probant Socinus in l. 1. §. fuit quæsitum.ff.ad Trebellianum,& ibi Imola, Corneus consi.294. vol.1. Dec. consilio 245. hanc etiam

sententiam tenuit Bart. in l. frater à fratre. in fin. ff. de cond. indebiti. Bald. in l. bonorum. colum. fin. C. qui admitti. & in leg. si furiosi, in fine. C. de nuptiis. vbi dicit, quòd hoc debet fieri authoritate iudicis, & non autoritate patris, & idem Bald. in l. si vxorem, in principio. C. de cond. insertis, & istam dicit esse communem opinionem Bal. con. 60. incip. soluto matrimonio, volum. 4. & rursus Decius, vbi eam quoque communem dicit sententiam consi. 279. col. 2. nu. 5. idem Decius in l. senium. C. qui testam. facere possunt, & licet ibi quandam adhibeat dictionem, hanc rationem communem dicit: & postremò Couarr. in 3. part. Rub. de testam. nu. 7. versi. & constat ex hoc, quibus autoribus addendus est Rubeus, consi. 46. num. 5. & Parisius consil. 97. colum. fin. volum. 3. Tiraquel. post leges Connubial. gloss. 8. num. 115.

Contrariam tamen sententiam & opinionem, imò filium familias posse mortis causa patri donare cum eiusdem consensu, tenent multi quos refert, & sequitur Alex. dict. §. fuit quæsitum, num. 8. & ante eum Angel. quem ipse sequitur, idem latè consuluit. Alexand. consi. 106. quoad præsens quæsitum, volum. 1. vbi pro ista opinione citat Andream in additio. ad Speculato. in tit. de instrum. editione. §. porrò, versi. quid si filia familias, in additione incipien. vt Petrus. Et tradit se consuluisse Paulus Castrensis, in l. 2. versicu. sed an pater. C. qui testam. fac. possunt. & hoc idem sequitur Fulgosius consi. 8. visis superius allegatis, colum. 2. vbi refert. Doct. eandē tenentes sententiam, d. l. senium. idem concludit Romanus in consil. 515. in præsenti consultatione, & ibi refert. Angelum consuluisse in consilio incip. Factum tale est, domina, & idem Angel. consi. 143. tria videntur. impugnare. Iaso dict. §. fuit quæsitum, num. 3. & ibi Ripa num. 2. asserunt hanc esse communem opinionem, & Crotus in dict. l. frater, nu. 66. Et hanc sententiam defendit Menchaca in tracta. de success. resolutio. §. 12. num. 16. & hæc sine dubio videtur tenenda opinio.

45 Et pro vera interpretatione aduerto filium familias in potestate patris constitutum, quamuis etiam patre consentiente testari non possit, posse tamē donare causa mortis, probat Iureconsultus in l. tam is. §. fi. ff. de donat. cau. mortis. quæ permissio ea ratione requiritur, quia illo iure Digestorum omnia bona filij, erant patris. l. placet. ff. de acq. hæred. vt igitur filius de his bonis posset donare causa mortis, meritò requirebatur consensus patris, ex regula. l. quod nostrum. ff. de regul. iur. Quam rationem post Cumanum, & alios ponit Corrasius in l. liberos nu. trigesimoquarto. ff. de ritu nupt. & latè defendit Ruin. in l. 2. col. 7. ff. de lega. 1. Sed verius & receptius est consensum patris non requiri ex prædicta ratione, sed potius ex ea, quia donatio causa mortis partim sapit naturam contractus, partim naturam vltimæ voluntatis, vt tradit glo. recepta in l. 2. ff. de dote præleg. & hac ratione circa eam, quoddam medium assumptum est, vt scilicet filius familias non possit eam liberè facere, prout potest contractus. l. filius familias. 38. ff. de actio. & obliga. nec etiam omnino prohiberetur eā facere, prout prohibetur cōdere vltimam voluntatem. l. qui in potestate. ff. de testamētis. Constitutum igitur est, vt possit donare causa mortis permittente patre, vt sic donatio causa mortis, nec merè censeatur contractus, nec merè vltima voluntas, vt eleganter tradit Soci. l. 2. num. 8. ff. de leg. 1. subscribit Ioan. Dilectus de arte testandi, titul. 1. caut. 1. num. 3. Rubeus consil. 46. num. 4. atque ita patet consensum patris requiri, vt satisfiat naturæ donationis causa mortis, quatenus sapit naturam vltimæ voluntatis, vt scilicet filius familias, qui inhabilis est ad condendam vltimam voluntatem, text. in prin. Insti.

quibus non est permis. propter patris consensum redderetur habilis ad faciendam donationem causa mortis, vt tradit Alexan. in l. pe. nu. 3. C. qui testam. face. poss. Rubeus consi. 127. num. 9. Couarru. in rubr. de testam. 3. parte, num. 6. Hinc est: quòd licet hodie filius familias habeat proprietatem aduētitiorum. l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib. tamen non potest donare causa mortis prædictam proprietatem sine consensu patris, vt resoluit Iaso. in l. senium, num. 8. C. qui testam. facere poss. Segura in l. Imperator, num. 99. ff. ad Trebellia. quicquid post Cumanum contrarium defēdat Crotus in l. frater à fratre, nu. 121. ff. de cond. inde. quinimò etsi filius habeat proprietatem & vsumfructum, iuxta casus notatos per gloss. in Auth. idem est. C. de bo. quæ liber. & per Ordi. lib. 4. titu. 78. tamen nō potest facere donationem causa mortis horum bonorum sine patris consensu, prout enim de his bonis non potest facere testamentum. leg. penult. C. qui testam. facere poss. ibi: *Siue sine patris consensu*, adiuncta l. fi. in principio, C. de bo. quæ liber. ita etiam nec potest donare causa mortis sine patris consensu, vt colligitur ex l. filius familias. 7. in fine. ff. de donat. & in l. cùm hic status. 33. §. similes. ff. de donatio. inter vir. quod ita resoluit Alexan. dict. l. pe. nume. 3. C. qui testam. face. possunt. quem sequitur Crotus d. l. frater à fratre, num. 61. Couarru. in Rub. de testam. 3. parte, nu. 8. qui tamen fatentur, magis communem opinionem esse contra Alexand. Quod tamen verum non est, quia imò opinio Alexand. magis communiter recipitur, vt asserit Rubeus consi. 46. num. 5. & consi. 127. num. 8. Ex quibus sic comprobatis inferas, quòd cùm is consensus patris requiratur pro solemnitate, & ad habilitandam personam filij, non poterit pater hunc consensum præstare in propriam vtilitatem, iuxta regulam. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellia. quam sententiā tenuit gloss. magis communiter recepta in l. 1. verbo, rem acquirit. ff. de autor. tutorum. qua ratione idem recipiendum est, siue pater in specie præstet hunc cōsensum, vt filius sibi donet, siue consensum generalem ei adpræstet ad donandum causa mortis, quod esse de mente Doctorum asserit Couarru. in Rub. de testam. 3. parte, num. 7. quicquid in hoc post Socinum distinguat Decius in l. senium. C. qui testamen. facere poss. & consilio 280. colum. fin. Ripa. d. §. fuit quæsitum, nu. 3. Tiraquel. post ll. connubia. gloss. 8. numer. 123. Vt igitur valeat huiusmodi donatio, oportet interuenire authoritatem iudicis, quæ suppleat consensum paternum, iuxta regulam l. bonorum. C. qui admitti, quod ita per illum tex. tenet Bal. in l. si furiosi. C. de nuptiis, Iaso. d. §. fuit quæsitum, nu. 8. Crotus d. l. frater à fratre, nu. 67. Tiraq. vbi suprà, nu. 122. declarando, vt eleganter per Siculum, consi. 41. nu. 4. lib. 4.

Vltimò obseruandum est, in hac donatione causa mortis esse necessarium expressum patris consensum. quamuis enim pater permittat filio donare, non tamē poterit donare causa mortis, vnde licèt appellatione donationis contineatur etiam donatio causa mortis. l. alienatum. 67. §. 1. ff. de verb. sig. tamen præstando prędictam licentiam videtur voluisse excludere obstaculū, quod insurgebat ex defectu proprię voluntatis, non verò illud, quod proueniebat ex prohibitione legis ita Rubeus cons. 46. nu. 8. Quocirca consensus tacitus nō sufficeret, adeoq; illud verum est, vt nō sufficiat filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari: nec enim valet hæc dispositio vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit, ita Cyn. Ang. & Raph. d. l. senium, Yaso. in l. 1. §. si quis ita, num. 22. & ibi Alciat. num. 18. optimus ad id est text. in l. filius familias. 7. §. quamuis ff. de donationibus, ibi: *Quamuis enim ex patris voluntate mortis*

mortis quoque causa donare possit: attamen cùm cessat voluntas, inhibebitur hac quoq; donatio. Sed etenim meminisse oportebit, si cui donare quoq; permissum est, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permissum, non posse mortis causa donare, & tradit Bartolus d.l.tam is.§.fin. ff.de donat.causa mort. & Abbas consil 40.volum. 2. & eleganter explicat Couarru.in Rub.de testamen.3. parte,num. 10. Cæterùm, quod Iureconsultus Vlpianus ante d.§. quamuis præmittit, his verbis: *Pari autem ratione, qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur.* ita prout scriptum est, à Iureconsulto accipiendũ est, si attendamus præsumptam patris voluntatem, quæ est, vt filius nullo modo donet. At verò quoad alia non est par ratio: nam in donatione inter viuos nulla est legis prohibitio: quæ tamen reperitur in donatione causa mortis, absq; patris consensu, vt dict.leg.tam is. §. fin.sed iam ad vlteriora progrediamur.

In textu ibi, Implorare in integrum restitutionem.

SVMMARIA.

1 *Minor curatore carens, si contrahat. & lædatur, restituitur.*
2 *Autoritas curatoris restitutionis auxilium nõ impedit.*
3 *Restitutionis definitio quæ sit.*
4 *Noua restitutionis definitio autoris.*
5 *Restitutionis remedium est prætorium, & extraordinarium, quod cessat, vbi adest remedium ordinarium.*
6 *Restitutio in dubio concedenda est, etiam maioribus.*
7 *Restitutio si negatur minori, negatur etiam maiori, ex capite, si qua mibi iusta causa, &c.*
8 *Restitutionis remedium fauorabile & iuris communis regulis maximè consentaneum, & naturali æquitate subnixum.*
9 *Restitutio toties denegatur, quoties minor habet ordinarium remediũ iuris ciuilis quo se tueatur, quod verum est, si competat iure actionis, secus si per viam exceptionis.*
10 *Contra diuersos potest minor vti ordinario, & extraordinario remedio.*
11 *Pinguius prouidetur minori in prima instantia per viã restitutionis, quàm in secunda remedio ordinario appellationis.*
12 *Minori decepto vltra dimidiũ iusti precij negatur remedium restitutionis, quoniam remedium habet ordinarium.*
13 *Restitutio datur cum fructibus.*
14 *Minor læsus in precio, solùm agit ad illius supplementum. Sed contrarium verius.*
15 *Ecclesia læsa in pensione emphyteusis an restituatur.*
Remedium restitutionis est in rem scriptum, & datur contra tertium possessorem.
Limita nisi restitutio sit per viam gratiæ.
Læsio quælibet in dote sufficit.
Interpret.l.si res.§.1.ff.de iure dotium.
16 *Restitutio per viam iustitiæ an detur contra tertium possessorem.*
17 *Restitutus à principe per viam gratiæ, & indulgentiæ, bona alienata quæ fuerant propter delictum confiscata, non recuperat.*
18 *Delinquens restitutus ex gratia, non recuperat primogenium proximiori agnato addictum.*
19 *Limita nisi remissio plenaria concessa sit. Distinctio in hac re, & conciliatio.*
20 *Restitutio re integra, antequam reus à iudice per sententiam sit condemnatus, quid operetur.*
21 *Si bona fuerunt ipso iure, aut per sententiam confiscata, & Maioratus priuatus, & sequens in gradu admissus, restitutio seu remissio nihil prodest.*
22 *Limita nisi restitutio, & remissio delicti fiat ex causa publica.*
23 *Restitutus omnia bona consequitur, quando nulli alij quàm fisco ius est quæsitum.*
24 *Officialis restitutus, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat.*
25 *Quod limita, nisi ob culpam, seu noxam in officio commissam illud sibi fuisset ademptum.*
26 *Filius delinquẽs in vita patris possessoris Maioratus ante mortem ipsius patris restitutus à principe Maioratum recuperat.*
27 *Primogenitus religionem ingrediens, si reuertatur ad seculum primogenium vendicabit.*
28 *Per ingressum in religionem amittitur feudum.*
29 *Ingressus religionem ad seculum reuersus bona de corona Regia non amittit.*
30 *An restitutio à principe obtenta post mortem patris, excludat fratrem secundo genitum, ad quem successio pertinet. sed contra num. 31.*
31 *Princeps non potest agnato proximiori nocere, cui ius est quæsitum.*
Dominia andicantur esse de iure ciuili, vel de iure gentium.
32 *Clericus amittit bonorum Regalium successionem.*
33 *Restitutio cessat quando minor potest agere aduersus procuratorem vel tutorem.*
34 *Fallit quando procurator aut tutor non est soluendo, quia tunc concedenda est restitutio.*
35 *Amplia in milite, qui prius debet agere contra procuratorem.*
36 *In contrarium quòd potest, contra quem maluerit, agere.*
37 *Restitutio est fauorabilis: quare remitti non potest, nec ei renunciari.*
38 *Minor etiam, in quibus pro maiore habetur, potest restitui.*
39 *Minor qui non resignauit, iuxta Concilij Tridẽtini decretum, Sess.fin.Can. 15. an restituatur.*
40 *Quando delictum consistit in omittendo, minori succurritur.*
41 *Minor in beneficialibus, quamuis maior reputetur, nihilominus restituitur, etiam si lege vel statuto sit factus maior.*
42 *Minor de dolo conuictus nõ restituitur. Qui colligitur, si minor moneatur, & non impleat nec exequatur legis præceptum.*
43 *Quid si infra tempus à lege præfixum superueniat maior ætas.*
44 *Restitutio denegatur, quoties minor vt maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momentaria possessione.*
Iuramentum excludit restitutionem.
45 *Restitutio nunquam censetur exclusa, nec denegatur licet negetur appellatio, aut etiam nullitas.*
46 *Licet appellatio interposita sententiæ effectum minimè impediat, & appellatio prohibita censeatur, non tamen denegatur in integrum restitutio.*
In possessorijs, licet prohibeatur appellatio, non tamen prohibetur restitutio. item restitutio competit illi, qui non excepit de impensis factis.
Minori, & ecclesiæ, & aliis huiusmodi in possessorijs, tam ante, quàm post sententiam datur restitutio.
47 *Veniam ætatis minor si impetrauit, vel sit coniugatus, in his regnis non restituitur.*
48 *Si minor 25. annis maior tamẽ ex statuto habilis, absq; alterius autoritate ad contrahendum efficiatur, ni-*

bilominus restituitur.

Etiam si prohiberetur recursus, vel remedium appellationis, vel nullitatis.

49 *Minor si fingatur maior ex statuto in omnibus, & per omnia denegatur restitutio.*

Minori qui fingitur ex statuto maior, ex iusta causa, non est deneganda restitutio in iudicio possessorio.

Restitutio, per quo verba, prohibita censeatur.

50 *Restitutio cessat si actus fuit gestus cum minore, & perficiatur illo facto maiore, vel in maiore ætate læsio contingat, sed contrà verius.*

1 DIFFICILIS, & admirabilis sese offert restitutionum materia, vtilis admodũ & in foro, omni alia frequentior, & magis quotidiana. Ex hac postrema text. nostri parte deducitur sequens conclusio. Minor curatore carens, si contrahat & lædatur, restituitur. vel sic, Contractus celebratus ab adulto curatorem non habente, valet mero iure, sed si fuerit læsus, in integrum restitutionem implorare potest. In quo (ni fallor) non bene aduertisse videtur Alex. qui ex hoc tex. ita deduxit. Contractus (inquit) celebratus ab adulto curatorem habente, sine illius autoritate non valet ipso iure, & ideò non est necessaria restitutio in integrum, sed cum autoritate illius valet mero iure: tamen si læsus est, restitutionem petere potest. Consideranda, ac perpendenda est hæc posterior conclusio, quæ licet iure vera sit, ad hanc tamẽ Impp. sanctionem adaptari non potest, quoniam hic nulla fit mentio de contractu celebrato ab adulto cũ authoritate curatoris. In prima enim parte text. docent Imperatores, quòd si minor vigintiquinque annis curatorem habens, spreta illius autoritate contraxerit, is contractus est nullius roboris, perinde ac si à à furioso, vel à prodigo, cui bonis interdictum est, foret celebratus, vnde in hoc casu restitutio denegabitur. dabitur autem rei vendicatio, & sic ordinarium remedium. In postrema parte inquiunt Imper. quòd si minor curatorem non habens contrahat, si lædatur, implorare in integrum restitutionem non prohibetur, si tempus petendæ restitutionis elapsum non est. Quamobrem nusquam ex hoc tex. deduci potest minorem contraxisse cum autoritate curatoris, quinimò in vtroq; casu autoritatẽ curatoris defuisse planè constat, ideoq; melius summariũ deduxit Bal. hic. Si minor (inquit) habens curatorem contrahit, sine eo contractus est nullus, sed si non habet, contractus valet, sed restituitur si læditur.

2 Non diffiteor tamen id verum esse, quod Alexand. dicit: autoritas enim curatoris restitutionis auxilium non impedit ad instar minoris, tradit Bar. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiuss. Bald. & Paulus in l. 3. de in integr. restit. vbi Alex. col. 2. firmat communem, num. 4. qui tradunt furioso, qui curatorem habet, non minus fore concedendam restitutionem in integrum quàm minori, & tradit Ias. d. l. is cui bonis, num. 36. Quinimò neq; præsidiis decretum excludit minoris restitutionem, si aduersus alienationem se restitui postulauerit, text. in l. siquidem, in fine. C. de præd. minor. Panorm. in ca. cùm causam, num. 6. de empt. & vendit. Afflictus in constitutio. lib. 2. Rub. 38. num. 21. Gregor. Lop. in gl. 2. in l. 2. tit. 19. part. 6. & est bonus textus in l. 2. C. de fideiuss. mi. ibi, vendidit possessiones, interposito decreto præsidis ætatis tantummodò auxilio iuuatur, & voluit gloss. 1. in l. tutor. 49. ff. de minor. vbi exponens verba illa, Bona fide emit, intellexit, cum decreto, ex quo intelligendus est Iureconsultus in l. & si sine, 8. vers. 1. ff. de minorib. ibi, Nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur, iuncta decisione præcedenti, vbi minori conceditur restitutio, licet eius bona circumspectè alienentur. Vnde cauendum est ab Angelo, qui contrarium tenuit per glo. ibi in §. penult. Inst. de iure pers. & à Burgense in c. cùm causam, de empt. & vendi. num. 58. & Ioanne à Grassis in tract. de cessione iurium. §. 2. num. 4. vol. 4. tract. fol. 202. qui contra tot iura expressa fuerunt locuti. Quinimò si bene consideras, hoc propriè casu est minori concedenda restitutio, quo res eius fuit cum decreto vendita. aliter enim cùm alienatio sit nulla, minorq; remedium habeat ordinarium, necessaria non est restitutio, vt in l. in causæ, in prin. ff. de mino. iunct. l. vni. C. de thesaur. lib. 10. & tex. hic, vbi hunc contractum seruari non oportet. Nec pro Angeli & Burgensis opinione quicquam facit Bartoli authoritas in l. 1. C. de prædiis decur. lib. 10. quoniam, vt bene considerauit Panor. in c. constitutus, num. 8. de restitutio in integ. Barto. eo loco, non loquitur de personis priuilegiatis, qualis est minor, ecclesia, & similes, quibus restitutio negari non potest.

Non etiam quicquam facit text. in l. ait prætor. 7. §. quod tamen. ff. de minorib. vbi aduersus solutionẽ debiti minori factam ex iussu, & decreto præsidis, minori non datur restitutio, quoniam respondemus illum tex. loqui in solutione debiti necessaria, quam iudex præcipit exequi, nos verò loquimur in alienatione rerum minoris, in quibus iudex decretum interponit permissiuè, non præceptiuè. quare emptor non statim redditur securus, ex Gomez. 2. to. c. de restit. mino. nu. 4. vbi firmat hanc esse communem Docto. sententiam, licet Mencha. lib. qq. forens. c. 67. num. 3. cum seq. contrariũ velit. Nec obstat, quòd decretum iudicis excludit læsionẽ, Bart. in l. 1. nu. 4. C. de prædiis decurio. lib. 10. quoniã id præsumptiuè procedit, ideoq; probato contrario minor restituendus est, Panorm. d. c. constitutus, nu. 8.

3 Et quoniam de restitutione nobis agendum est, operæ precium esse existimo præmittere ipsius restitutionis definitionem. Omnis enim quæ de aliqua re instituitur disputatio, à definitione proficisci debet secundum Cicer. 1. Offi. Est itaq; restitutio, vt nostri definiunt, in pristinum statum repositio, tex. quem ita intelligunt B. & DD. in l. quòd si minor. 25. §. restitutio. ff. de mino. & hanc definitionem obseruat Panor. in Rub. ex. de in integ. rest. & ibi alij, Capel. Tholos. q. 99. ad fin. plurimi quos citat Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. glo. vni. nu. 69. Doct. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & post. Ias. in l. interdum, nu. 4. ff. de cõd. inde. sequitur Mauricius lib. de restit. min. c. 1. vbi eleganter respondet ad text. in l. qui proprio. 46. §. item quæritur. ff. de procu. qui manifestè probat restitutionem penitus non constituere restitutum in pristinum statum, vide illum, & c. 4.

Cæterùm hanc diffinitionem improbat Rebuffus in 2. tom. ll. Franciæ, pag. 111. num. 4. quia solùm continet status personæ restitutionem, non rei seu iuris de quo agimus, putans proinde ita definiendam fore. Restitutio est, ad rem & ad ius pristinum reductio seu receptio, vt ibi explicat n. 3. facit quod traditur de pupillo, qui restitutus aduersus hæreditatis paternæ repudiationem, non recuperat rem locatam patri, si illã dominus alij locauit, tex. in l. si vno, 17. §. si. cum l. seq. ff. locati, ibi, deinde pupillus restitutus est in bona paterna, ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quàm vt locatione liberetur. Cuius ad hoc meminit Capicius quæ. 87. nu. 5. quamobrem restitutio non reponit in pristinum statum.

4 Ego autem neutrã definitionem probare possum, cùm

cùm animaduertam vtranque magis continere huius verbi, restitutio, allusionem, quam veram in integrum restitutionis definitionem. hæc enim minoribus læsis sua facilitate, vel aduersarij dolo, tantùm cōceditur, & infra quadriennũ itplorari debet, vt & alibi probatur. Quare definiri ita debet, vt cōstet ex genere, & differentiis, aliter nequit dici definitio secundum adnota. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. tradit Cornel. de paupert. in princ. Alcia. lib. 6. parado. c. 9. & DD. in l. 1. ff. de testam. & in princ. Inst. eodem. Valascus doctissi. de iure emphy. qu. 1. nu. 18. Postremò alij restitutionem ita definiunt, eam esse, qua speciatim minorum læsionib. iudicis officio legitimè succurritur. quam definitionem ipsi asserunt constare genere, & differentiis, initioq; ipsam *Restitutionem*, pro genere constituunt, quoniam genus est ad hanc, & cæteras restitutionis species, de quibus in lege prima ff. de in integ. restit. Subdunt præterea: *Minorum læsionibus*, vt reiiciatur ea restitutio, quæ etiam maioribus dari solet ex generali clausula: *Si qua mihi iusta causa videbitur*, ex l. 1. & per tot. ff. ex quibus caus. maior. Addunt etiam: *Speciatim*, vt reiiciatur restitutio, quæ minoribus ipsis aliquādo datur, non tamen quia minores sunt, sed aliis rationibus, vt per Bart. in l. cùm filius. §. in hac, num. 4. ff. de verbo. Costa in l. qui duos, §. cùm in bello, nu. 7. ff. de rebus dub. Addunt quoque *Iudicis officio*, vt differat à restitutione, de qua in titul. de dolo, & quod metus causa, quæ datur iure actionis gloss. recepta in Rub. ff. de mino. Item & à restitutione gratiæ, quæ ex causa principis conceditur, vt in titu. de senten. pass. & l. princeps, 21. de verb. sig. Item & à restitutione, quę ex voluntate partis, vel pacto, vel aliter, quàm iudicis officio fieri potest. Tandem adiiciunt: *Legitimè*, quia non minor restituendus est, sed causa cognita, quando lęsus fuerit facilitate ætatis, vel dolo aduersarij: & deniq; quando æquitas restitutionem dictauerit, secundum ordinarias restitutionis regulas. §. non solùm. ff. de mino.

Ego verò, Restitutionem aliter, & nouè definiendam arbitror. *Restitutio* (igitur) *in integrum est, auxilium prætoris minoribus cōcessum, facilitate sua, vel aduersariorum dolo læsis, infra tempus legitimum implorandum, per quod pristinum ius recuperant.* Quam definitionem, hæc, quam interpretamur Imp. constitutio, graphicè depingit, ac describit, ibi: *Implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora præfinita excesserint, non prohiberis.* Quæ definitio constat ex genere, & differentiis, vt inferius demonstrabimus.

f Diximus igitur, restitutionem esse auxilium prætoris, ad exclusionem cæterorum beneficiorum, quæ à mero iure ciuili ordinario procedunt. Clarum est enim, prætorium hoc remedium esse, vt docet Vlpia. in l. 1. ff. de minor. ibi, hoc edictum prætor naturalem æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Quare extraordinarium remedium esse omnes passim affirmant, & in subsidium à prætore inuentum, quia aliter de iure Ciuili minoribus succurri non poterat, quod hic Imper. agnouerunt, quatenus adulto curatorem habenti restitutionem denegarunt, quasi minimè necessariam, ob id, scilicet, quia nullitatis remedio illi iuri ordinario prouisum erat, vt docet Vlpia. in l. in causæ, in 2. 17. in prin. ff. de minorib. ibi, nam communi si auxilio, & mero iure munitus sit, nō debet ei tribui extraordinarium auxilium, & ibi tradunt Doctores, & in l. in prouinciali. §. 1. ff. de noui oper. nun. Zasius lib. intellect. sing. pag. 57. cum seq. Mauritius de rest. c. 2. vnde nullitas facit cessare restitutionem, Mauricius de rest. c. 361. & an possit vtrunque concurrere tradit c. 276. & prædicta intelligenda sunt, vt etiam satis sit si per viam exceptionis sit prouisum, vt sentit. l. 2. C. de filio familias mino. & ibi Alex. num. 2. licet contradicat Accursius. in d. l. in causæ, & ibi Bart. num. 3. glo. etiam in l. si minor. ff. de minor. §. fina. Alex. in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 45. & in l. de tutela, numer. 9. C. isto titul. & procedit ista sententia contra communem, licet exceptio sit odiosa, ex dicta leg. 2. iuncta l. qui. exceptione. ff. de condit. indeb. licet Al. in dicta l. in causæ, nu. 2. contrarium teneat. Quod tamen limitatur, quando remedium ordinarium, & extraordinarium concurrunt ad diuersa. l. fin. & ibi gl. fin. C. si tutor vel curator, Bart. in d. l. in prouinciali. §. 1. nu. 4. Panorm. in cap. ex parte, nu. 9. de rescript. Aretin. in l. Pantonius, col. pen. ff. de acq. hæred.

Limitatur etiam, quando restitutio pinguius prouider, gloss. fin. in l. fin. C. si aduers. rem iud. Bartol. in l. A Emilius. num. 3. ff. de mino. Albericus d. l. in causæ. 2. num. 3. Iaso. in l. ita demum, col. fin. C. de procurato. Hoc autem remedium restitutionis quidam mixtum esse non indoctè arbitrantur: personale scilicet, quia non datur fideiussori, reale, quia transit ad hæredem, vt tradit Mauritius de restitutione, c. 13. & Minsingerius lib. Dec. ... nper. Centur. 4. q. 18. Plurimi etiam illud adeò extraordinarium esse nuncuparunt, vt omnino contra iuris regulas esse à prætore inductum tradiderint, quos cum ratione improbat Zasius, vbi supr. in c. ordinariorum, & extraordinario. sequitur Mauric. d. c. 2. Clarum est, ius commune nihil aliud esse, quàm artem boni & æqui, vt in l. 1. ff. de iust. & iur. Diuus Thom. 2. 2. q. 57. artic. 1. in prin. & ad primum Corrasius, lib. 2. miscel. c. 18. prætor autem æquitate motus hoc remedium induxit, vt ait Vlpia. in l. 1. ff. de minor. ibi prætor naturalem æquitatem secutus proposuit auxiliũ aduersus captiones, tradit Probus post alios in c. 1. de restit. in integr. nu. 3. Aymon. de antiq. temp. fol. 166. nu. 61. quare iustissimum esse restitutionis remedium, inquit Vlp. in l. 1. ff. ex quib. caus. maio. ibi, nemo non iustissimā esse confitebitur. Quocirca inconsulto dictum videtur, hoc restitutionis auxiliũ iniustũ esse, & contra iuris regulas à prætore fuisse inuētum, cùm in eo processerit prætor ex naturali æquitate, quam præ oculis semper habuit, l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco.

g Quamobrem restitutionis remedium pleriq; adeò fauorabile esse opinantur, vt semper in dubio concedendum fore tradiderint, vt resoluit Dec. cons. 556. ad fin. Aymon. de antiq. temp. fol. 166. & consi. 201. nu. 37. Afflict. q. 370. num. 1. Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. gl. 2. num. 2. quemadmodum & exceptio, vt per Fely. in Rub. de excep. col. 2. atque etiam appellatio, gl. sing. in l. qui restituere, in fi. ff. de rei vend. quam commendant Ang. & Iaso. in Auth. ad hæc. C. de iudiciis, & in l. 1. num. 17. ff. si quis caut. Gigas de pensio. quæ. 95. Cassadorus titul. de appellatio. q. 8. in fi. Sebastian. de nullit. process. pag. 582. num. 123. tradunt Doct. post gloss. in l. cum quidam. ff. de acqui. hæred. num. 12. qui putant hanc restitutionem ex capite minoris ætatis fauorabilem esse, sed magis esse eam quæ conceditur in tit. ex quib. caus. maio. ex eo, quia minorib. ad accusandum currit tempus in delictis. l. auxilium. ff. de minorib. non tamen currit absentibus. l. si qua militi. ff. ex quib. caus. maior. quare asserunt præstantiorem esse restitutionem maioribus concessam. ex reg. si qua mihi iusta causa videbitur, de qua in l. 1. ff. ex qui. caus. maiores, quàm ex edicto de minoribus, de quo in l. 1. ff. de mino. quod iuri consentaneum est, quia edictũ de maioribus restituendis nititur iure communi, & illius regulis fulcitur: edictum vero de minoribus, in iure & auxilio singulari in eorum fauorem, & tutelam inducto, vt d. l. 1. de mino. probatur. Ergo illud edictum

ctum præstantius est, & pinguius consulit, latiusque extendendum est, quàm edictum de minoribus: quoniam ius singulare restringendum est. l. ius singulare. & l. quod verò contra. ff. de legib. & ea quæ contra, de regul. iur. lib. 6. faciunt not. in l. eius militis, §. militia missus. ff. de milit. testamen. Ex quibus hanc opinionem tenuerunt, ibi cum gl. Baldus, Paulus, & Alex. num. 3. Ruin. in l. 3. §. nunciatio, ff. de noui oper. nunc. num. 227. & hanc sententiam sequuntur omnes Doctores. Quod autem suprà diximus, restitutionem in dubio indulgendam fore, restringendum est, vt nō procedat stante clausula geminata, quòd contractus valeat & teneat, vel quod nullo modo possit infringi, vt resoluit Socin. consil. 142. num. 2. libr. 2. vbi latiùs vide.

7 Ex suprà dicta resolutione, qua edictum de maioribus restituendis latiùs patere ostendimus, inferunt præfati interpretes, minorem aduersus præscriptionē à remedio restitutionis exclusum, non impediri quo minus ex eo capite, si qua mihi iusta causa videbitur, restitui possit. Sed in contrariū sese offert glossæ sententia in l. necnon. 28. verbo, habeant. ff. ex quib. cau. maio. quæ eleganter resoluit maioribus negādam fore restitutionem, ex eo capite, si qua mihi iusta causa, quando negatur minoribus ex edicto de minoribus quoniam non est illis magis, quàm his consulendum qui pari iure, imò pinguiori nituntur, quam glossam sequitur in hoc Cumanus in l. cùm quidam. ff. de acquir. hæred. & Aretin. ibi, dicitq; magis communiter receptam Curtius Iun. consi. 18. num. 44. Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 4. à num. 48. latè Curtius Senior consi. 58. num. 5. & videtur bonus casus in l. fi. ff. de in integrum restitutione, vbi scribitur minorum causam fauorabiliorem esse absentium, quoniam illi ad totam causam restituuntur, hi verò solùm ad appellandum, & ibi notat Bald. idem Bald. in l. in contractibus, in princip. not. 3. per tex. ibi. C. de non num. pecu. vbi minoribus ipso iure succurritur, absentibus verò per restitutionē. quare hanc sentētiam sequitur Alex. in l. si finita, in §. Iulian. col. 2. ff. de dam. infect. in fin. firmans Saly. in l. 1. C. de restit. mili. secutum glossam in d. l. cùm quidā. ignorasse, gloss. d. l. le. nec non. Hanc etiam sententiam sequitur Aretin. in l. Pānonius, col. fin. ff. de acq. hæred. & consil. 104. & 161. vbi inquit, quod Saly. d. l. 1. vehementer errauit, quare hanc dicit magis communem Ias. d. l. cùm quidā. nu. 17. Sed quia Docto. quodammodo fluctuare videntur, circa huius rei, iuriumq; difficultatem, ego pro concordia nouè aduertendum censeo has restitutiones ex diuersis iuris fontibus, & principiis proficisci. minorib. n. conceditur restitutio, quia ætatis fragilitate, imbecillitateq; consilij, circumuenti facilè lædi consueuerunt. l. 1. & l. quòd si minor 25. §. non semper. ff. de minor. absentibus verò, quia abfuerunt ex causa iusta. l. 1. ff. ex quib. caus. maio. vbi etiam aliæ causæ similes traduntur, qua ratione, quia plerumq; altera causa alterā vincit, quandoque fauorabilior iudicatur causa minorum, quàm maiorum, & è conuerso, vt colligitur ex gl. in l. 40. ff. ex quibus cau. maior. Aliud est quando par est vtriusque ratio, & causæ dispares non iudicantur. l. illud. 26. ff. de minor. in princip. quod obseruandum est pro huius difficultatis resolutione, quæ aliter absq; iurium manifesta violētia sopiri non potest. vnde cessabit difficultas Ruini in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuncia. num. 227. qui suprà d. communem resolutionem veram esse non semper diffitetur.

8 Quicquid autem sit, verum est extraordinariū hoc remediū esse fauorabile, & iuris regulis maximè consentaneum, & naturali æquitate subnixum. Magnoperè igitur cauendum est ab illis, qui huiusmodi restitutionē minorum, iuri communi contrariam, & proinde odiosam, arbitrati sunt, à quibus cum iudicio recessit Zasius, vbi sup. atque Mauritius c. 2. vbi tamen doctè considerauit horum sententias conciliari posse, si cōsideras restitutionem, quatenus contractus validos, riteq; celebratos infringit, ius commune lædere, cui nihil magis conuenit, quàm pacta seruare, quæ conuentioni legem imponunt, l. 1. §. si conueniat. ff. depositi, & propterea pacta, quæ à principio à voluntate dependent, postquam in contractum coalescunt, necessitate adstringunt contrahentes, l. sicut. C. de act. & obli. iuxta quem sensum potest procedere, quòd nouiores firmant restitutionem esse contra ius commune, hoc est infringere ea, quæ secundum regulas iuris communis firma erant, & stabilia, non tamen id contra regulas iuris communis facere: sed æquitate naturali suffultam, ne contrahens cum minoris locupletetur iactura. Quare læsionem vti necessariam in definitione adiecimus, sine qua penitus restitutio cessat, vt inferius copiosius tractabimus: quod minimè videtur aduertisse glo. d. l. 1. ff. de mino. verbo, naturalē æquitatem, dum falsò credidit restitutionē esse à prætore contra ius gentium concessam, quod pacta obseruari præcipit. l. 1. ff. de pact. non enim considerauit illud tantùm obtinere posse in pactis licitis, & læsione carentibus, hanc enim naturalis æquitas abhorret. l. nam & natura. ff. de cond. indeb.

9 Ex quo primò infero hoc restitutionis remedium extraordinarium esse, fauorabile tamen, & pium, non rigore plenum, nec contra iuris regulas, vt quidam perperam existimarunt, ex quo nonnulla in praxi vtilia resoluemus.

Primum est generalis quædam regula, restitutionem toties denegādam fore, quoties minor habet ordinarium remedium iuris ciuilis, quo se tueri, vel contractum euertere possit. hæc est communis scribentiū resolutio, per text. ibi, d. leg. in causa. 2. de mino. ibi: *Nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* gl. etiam & Doctores in c. 2. ex. de offi. iudi. & in cap. cùm contingat, de iureiurando, Ias. post alios in l. 3. §. 1. ff. de noui op. nunc. tradunt, glo. & Bart. & Bald. in l. 1. C. si aduers. fiscum Corneus consi. 72. col. 3. libr. 4. Rolland. à Valle cons. 59. nu. 2. vol. 1. qui firmat hanc esse indubitatam sententiā, & tradit Mauritius de rest. cap. 12.

Quam tamen resolutionem Doctores communiter intelligunt, dummodò remedium ordinariū competat iure actionis, quo casu aiunt cessare extraordinarium: non sic si competat per viam exceptionis, sequitur Bartolus ibi, num. 3. firmat gloss. in l. si minor. ff. de minoribus. Alexan. in l. admonendi, num. 4. ff. de iureiur. Quæ opinio communis est, sed omnino respuenda est, quia habet ius contrarium casum clarū, in l. 2. C. de filiofam. mino. vbi si filiusfa. in patris potestate constitutus, mutuam pecuniā accepit, neq; iussu patris, neque contra Senatusc. contractum est propter lubricam ætatis aduersus eam cautionē in integ. restitutionem, potest postulare. Ecce igitur ibi text. expressum, vbi minori filiofamilias mutuam pecuniā accipienti datur restitutio, si exceptio Senatusconsulti cessauerit, aliter foret neganda. ad quod ille text. est notab. secundum Alex. ibi, & habet hæc opinio efficacem rationem, quoniam prætor minoribus ordinario remedio destitutis, extraordinario restitutionis auxilio succurrit. quare siue illis per viam actionis, siue per viam exceptionis consultum sit, vtique cessare debet prætoris auxilium.

10 Vlterius dicta resolutio procedit, quando minor vult eodem remedio ordinario, & extraordinario cōtra vnam eandēq; personam experiri, vel contractum

exp

rescindere, secus verò si cōtra diuersos, tex. in l. etiam. C. si tutor vel cura. interuener. vbi contra curatorē datur minori personalis actio tutelæ: contra ementē verò restitutio in integ. Sed obstat illi tex. Pauli I.C. responsum in l. cùm mādato. ff. de minor. vbi probatur, in 2. part. actionē mandati competentem, contra procuratorē, si procurator est soluendo, tollere beneficiū restitutionis contra illum cum quo negocium gestū est, gl. Bart. & omnes alij respondent, d. l. cum mandato, procedere in procuratore, cuius officium est volūtarium, ideoq; contra illum minorē prius agere compelli, non sic contra curatorem, cum quo mitius agendum est, quia inuitus compellitur illud munus subire, argumento l. 1. §. meritò. ff. depositi, quam concordiā omnes probant. B. & alij in l. in prouinciali, ff. de noui oper. nunc. Panorm. in c. 1. nu. 20. de in integ. restit. & est cōmunis resolutio, quam sequitur Præpositus in c. ex rōe, de appell. Mihi tū ea interpretatio probabilis non videtur, tū quia tutoris aut curatoris fauor hac in re considerari nequit, sed magis ipsius minoris, qui habet electionem agendi contra quem maluerit, vt probatur d. l. etiam, tum etiā, quia necessitas officij nō tollit posse minorem vtroque remedio frui, vt probat l. 2. C. si aduers. vend. pignor. iuncta l. 2. C. de prædiis minorum, vbi actio, quæ datur cōtra creditorem versatum in dolo in venditione pignoris, non tollit restitutionem contra ipsum emptorem, quamuis ille creditor voluntate, & non necessitate agat. Quare reiecta communi interpretatione verius arbitror, ob id vtrunq; remedium non dari in d. l. cum mandato, quia ibi nullo modo competere potest, quoniam si procurator seruata forma mandati egit, cessat contra illum actio, si verò extra formam mandati egit, & inutiliter, cessat restitutio, quasi cum minore nihil gestum sit, nisi procurator soluendo non sit, quo casu restitutio minori necessaria est.

11 Secundò infero eleganter regulam generalē à nobis præmissam non habere locum, quando remedium extraordinarium plenius prouidet, & pinguius, tunc enim præualet ordinario, ex quo si minor, in prima instātia, per viam restitutionis omissas exceptiones peremptorias proponere contendat, aut aliàs non allegata allegare, seu testes super eisdem articulis producere, iuxta notata per Felynum in cap. fraternitatis, numer. 4. de testibus. his namque casibus audiendus est in prima instantia, licet remedium habeat ordinariū, quo sibi pūidere possit in gradu appellationis, in quo nō allegata pōt allegare, & nō deducta probare, iuxta reg. l. per hanc. C. de temp. appel. pinguius enim minori restitutionis remedio consulitur: quoniā illo sententiam contra se latam rescindit, appellationis vltimum refugium, & supremam anchoram, vel naufragij tabulam, iis qui causa ceciderunt, excludit: expensarum condemnationem euitat, vt eleganter adnotauit Federicus in libro de his quæ in iudicio versantur, tit. de in integrum resti. c. 27. col. 6. ad finem, quod notabile est, quoniam videmus plerosq; doctissimos, & in praxi strenuos viros contrarium respondisse ex regu. suprà dicta.

12 Tertiò infero minori decepto vltra dimidiam iusti precij negandum fore hoc remedium restitutionis, quoniam ad illam venditionem rescindendam remedium sit ordinarium, l. 2. de rescinden. vendit. ita in terminis resoluit Aymon. consil. 7. in principio, & consil. 151. colum. 1. post Bart. in l. 1. C. si aduersus fiscum, & ibi Angel. Corneus consi. 72. nu. 7. versi. nam si excederet, volum. 4. sequitur Roland. consi. 53. num. 3. volum. 1.

Contrarium tamen resoluit Bald. d. l. 1. C. si aduers. fiscum, & ibi Iacobi. asserens hanc esse communem contra Bart. contra quem etiam resoluit Cagnolus d. l. 2. C. de rescind. vendi. num. 105. & securè hanc tenuit Saly. in l. siquidem. C. de præd. minorum, & Panormitan. in capit. cùm dilecti, num. 5. de emptio. & vendit. securè etiam hanc opinionem tenet Gozadinus, consil. 44. num. 14. quam etiam non relatis autoribus vti receptam tradit Couar. lib. 1. resol. cap. 3. num. 11. ver. tertio, & hanc sententiam tanquam veram & communem sequitur Pynel. in l. 2. C. de rescin. vend. 3. par. nu. 19. & Mauritius de restit. c. 289. cum Alex. consil. 76. vol. 1. Nec in contrariū quicquam vrget regula suprà dicta, quæ restitutionem excludit tanquam remedium extraordinariū, quoties adest ordinarium. Quoniam respondeo cum Bart. in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunc. eam regulam cessare de iure, quoties per remedium extraordinariū pinguius prouidetur agenti tradit Socin. consil. 177. lib. 2 tradit eleganter Panorm. in c. ex parte, de rescript. Iaso. d. §. 1. fallent. 4. & in l. ita demum, nu. 7. C. de procur. quam solutionem probat Pynel. d. nu. 19. ad fin. & Neuisanus consil. 41. nu. 19. Maurit. de restit. c. 12. ad fin. Gutierrez in l. pater. C. de inoffic. testam. nu. 11.

13 At quia eo loco Pynellus non docuit qualiter hoc casu vtilius prouideat restitutionis auxilium, quam d. l. 2. remedium, aduertēdum existimo, restitutionis remedio minorem rem venditam consequi cum fructibus à tempore venditionis, vt est text. clarus in l. quòd si minor. 25. §. restitutio. ff. de minor. ibi: *Iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere.* probat tex. in l. 1. C. si quis igno. rem minor. tex. in l. patri. §. 1. vers. itē ex diuerso. ff. eo. tit. & ibi gloss. verbo, fructibus, intelligit etiam de his quæ percipi potuerunt, tradit Coppus lib. de fructib. vol. 12. tract. fol. 277. c. 1. & seq Pynel. d. l. 2. C. de rescin. vend. fol. 107. n. 4. & n. 30 Mēch. lib. qq. foren. c. 71. in prin. & pro gl. d. verb. fructibus, vide Roma. sing. 528 & cons. 454. col. fi. Cremen. sing. 134 Ias. in l. apud Labeonem. §. fructus. n. 11. ff. de leg. 1. Galeau. in l. Gal. §. & quid si tantū, n. 65. ff. de lib. & posth. Aret. in l. non solùm. §. fi. ff. sol. matr.

Quod tamen limita, quando minor egit de nullitate aduersus contractum, quoniam tunc non repetit fructus stante bona fide, Alex. cons. 154. nu. 2. lib. 6. ratio aūt principalis conclusionis est, quoniam restitutio in pristinum statum reponit, vt probatur in d. §. restitutio, tradit Bar. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur. Panor. in Rubri. de in integ. restit. notatur in glo. fin. §. fin. C. de sent. pass. tradit Ias. in § oīum in fi. Inst. de actio. gl. sing. in l. patri. §. priori. verbo, cū fructibus. ff. de minorib. scribentes in l. Gallus. § & quid si tantùm: & ibi Costa, fol. 51. nu. 71. ff. de lib. & posth. & Couar. lib. 1. resolut. c. 3.

Contra quem tamen post num. 4. resoluendum est, nō obstare ꝙ emptor factus non sit locupletior. Quæ tamen conclusio in remedio l. 2. C. de resc. vend. non procedit, eo namq; casu emptor facit fructus suos irreuocabiliter, vt in specie post Rot. firmat Fabia. de Monte, lib. emp. & vend. q. 8. n. 4. quod securè, & quasi indubitabile voluit Pantaleon in d. l. 2. C. de resc. vēd. col. 4. in prin. & Hisp. Burgen. in c. ad nostram. de emptio. & vend. Albe. à nullo relatus, d. l. 2. col. 4. & firmans se non vidisse à quopiam scriptum. Cæpol. de simulat. contract. c. 1. col. fi. firmat, & Afflict. in c. 1. de feudo dato in vicem leg. cōmis. n. 83. & hanc dicit cōmunem, & in foro obseruandam sententiam Pynel. d. l. 2. par. 2. c. 4. in prin. fol. 106. cōcordat Menchius ibid. num. 50. Costa d. §. & quid si tantùm, fol. 51. nu. 72. & seq. & Couar. lib. 2. resol. c. 3. n. 9. Quorum immemor eandem opin. tenuit Gomez. 2. tomo. tit. de donat. n. 21. & Mench. lib. qq. For. c. 71. col. 2. & seq. ad quæ aduertens Pynel. vbi sup. Bartol. sententiam, d. l. 1. C. si

adu

aduers. fiscum reprehendere non erubuit, quasi non meminerit hoc casu restitutionis auxilium, tanquam pinguius, & vtilius minori denegandum non esse, propter d. l. legis. 2. ordinarium remedium, quod non ita vtiliter prouidet, quoniam sine fructibus prouidere necessariò, fatendum est.

Sed non considerauit vir ille doctissimus, quẽ olim quoque Salmanticæ primariam cathedram iuris ciuilis obtinentem, libenter, licet exiguo tẽpore propter festinatam, viri immortali vita digni, mortem audiuimus (non aduertit inquam) hac in re nullam posse constitui differentiam inter minorem agentem ex remedio l. 2. vel restitutionis: quoniam vtroque casu fructus nequit consequi, ante litem contestatam, vt eleganter, & piè censuit Senatus Neapolitanus, teste Franc. Marco, q. 21. par. 1. quem refert & sequitur Rebuffus 2. tom. ll. Franciæ, pag. 130. nu. 31. vbi dicit d. l. quòd si minor. §. restitutio, solùm intelligendã fore de fructibus obtẽtis post litem contestatã: cæteros verò iuris rationem non tolerare, minorem posse repetere, cùm rei precium conuentum habeat, cuius fructus compensare quoq; debeat, per text. in l. curabit. C. de act. empt. Cuius dispositionem etiam de iure canonico, & in foro animæ procedere, voluit gl. & communis sententia, ibidem Dec. cons. 119. nu. 2. Bertran. cons. 109 nu. 1. vol. 3. Corne. cons. 201. n. 2. vol. 3. & in rep. l. si pascenda. C. de pact. nu. 4. idẽ probans in foro conscientiæ, & tradit gl. Greg. Lop. litera *m*, in l. 1. tit. 11. par. 1. Purpuratus in l. 1. C. de summa Trinit. n. 56. & de iure Regio, Ord. lib. 4. tit. 14 § 3. Et est ratio, quia hoc casu, vsuræ non sunt veræ vsuræ iure diuino prohibitæ. magis namq; cõtinent rei propriæ persecutionem, quæ deducitur ex æquitate iustitiæ commutatiuæ, vt post alios resoluit Couar. lib. 3. reso. c. 4. nu. 1. & 2. ideoq; ad has vsuras vendicandas conceditur iudicis officium, vt per Corn. cons. 59. vol. 3. post n. 3. Cagnol. d. l. curabit, nu. 14 Ex quibus cauẽdum est à Cæpolla, caute. 173 qui contrarium opinatur. Quare argumento d. l. curabit, in proposita quæstione, cum Rebuffo, vbi sup. eandem sententiam tenuit Greg. Lop. l. 56. tit. 5. par. 5. lit. *b*, & iuuat viua ratio, si consideras hoc remedium restitutionis à prætore fuisse inductũ, ne quis cũ minoris iactura locupletaretur, nõ verò vt ipse cõtra iuris regulã, rationemq; ciuilem, & naturalem, qua nititur dict. l. curabit, ditesceret cum emptoris iactura. quod ita cum iudicio resoluit Afflictus, in cap. 1. de feudo dato in vicem. l. commiss. nu. 15. resoluens pro quantitate precij facere emptorem fructus suos irreuocabiliter, absq; restitutionis timore, & ita in terminis loquitur Tiraquellus de retract. conuentio. ad fin. tit. nu. 70. Sed aduerte, quia etiam hac opinione recenta obtinet, quod doctissimus Pynellus inquit, pinguius prouidere remediũ restitutionis, quàm d. l. 2. quoniam ex remedio illius leg. minor solùm cõsecuturus est fructus à tempore litis contestatæ, quia cæteros emptor rigore tituli suos fecit, per suprà dicta, ex remedio vero restitutionis in integrum non hos tantùm consequitur, verùm etiam & ante perceptos, quatenus precium excedunt: etenim in dict. l. curabit, pro modo precij soluti emptor tantùm fructus facit suos, non vltrà.

54 Rursus Pynelli assertio non modicam patitur difficultatem, si consideras Baldum in l. 1. C. si aduers. fisc. cæterosq;, quorum autoritatem aduersus Bartol. sequitur, eo dumtaxat casu procedere posse, quo minor fuit læsus in vendendo, quo casu potest rẽ ipsam repetere, quasi in eo fuerit læsus, & consequenter fructus repetet.

Non ita, quando solùm fuit læsus in precio, quia scilicet vendere expediebat, & necesse fuit, sed minoris res fuit distracta, quàm par erat. hoc namque casu minor aduersus contractum, solùm precij supplemẽtum repetit in quo fuit tantùm læsus, non rem ipsam, ita post Cynum, & alios in l. siquidem, C. de prædijs minorum, resoluit Socinus lib. 4 consi. 57. nu. 47. Gozadi. consi. 44. col. 2. in fin. Rolandus consi. 59. nume. 4. volum. 1. Alexand. in l. non interest. C. quod metus causa, sequuntur plurimi quorum meminit Mench. lib. quæstionum forens. c. 65. num. 2. & Pynell. d. l. 2. de rescind. vend. fol. 130. num. 20. quæ sententia placuit etiam Anto. Gomez. 2. to. c. 14. col. 2. & communem dicit Soci. d. nu. 47. & vltra illos tradit etiam Panor. in c. constitutus, nu. fi. de in integ. rest. Bart. & Fulgos. in l. si res. §. 1. ff. de iure dotium. Ex eo, quia restitutio tantum præstat, quantum ademit læsio. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. Bar. in l. qui proprio. §. itẽ. ff. de procu. nu. 2. Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. glo. 14. nu. 74 sed læsio fuit in precij quantitate, ergo illa tantùm debet restitui, non res ipsa, in qua minimè fuit minor læsus, ita Soarez allegat. 21. col. fin. negans proinde aduersus tertium possessorem posse agi. Iuuat & bonus tex. in l. si res. 15. §. 1. ff. de iure doti. vbi Vlpia. docuit, eo casu, in quo vxor rem marito dedit æstimatã multò minoris quàm par erat, illi succurrendum fore aduersus talem læsionem, vt scilicet iusta æstimatio hi bi sit soluto matrimonio restituenda, nisi marito magis placeat rem ipsam restituere. iniustum nãq; visum fuit pro tanto precio rem habere, maritum compelli, vt probatur ibi: *Enimverò si in æstimationis modo circumuentum est, erit arbitrium mariti, verum iustam æstimationẽ an potius seruum præstet.* quo argumento Doctor. suprà relati idem respondẽt in minore, vt non possit rem ipsam repetere, quando in precio tantùm fuit læsus, nisi illã malit emptor præstare, quæ fuit sentẽtia Accursij in leg. patri. 28 §. 1. verbo, oporteat. ff. de minor. tradit Soarez. allegatione 21. ad finem, & Panormitanus in capit. constitutus ad finem, de in integrum restitutione, & hæc est receptior sententia teste Pynello dicta leg. 2. de rescindenda, fol. 95. in fi. & nouissimè, hanc tuetur sententiam præclaro, & excellenti ingenio inter omnes quos nostra vidit ætas inter eloquentes facundissimus Orator, & inter iurisprudentes ipse quoque iuris scientia clarissimus Ioan. Garsia, Arrabe, Gallecus, I. Cons. nunc in supremo Hispaniarum tribunali facundissimus Relator, quem olim (& hæc meminisse iuuat) pueri Compostellæ, in nobilissimo D. Alphonsi Fonsecæ præsulis apud mortales meritissimi collegio, sub diui Hieronymi instituto militãtes, præceptorẽ nostri obseruantissimum, dũ inpolitiorib. Musis versaremur habuimus, & Rethoricẽ, cæterasq; humaniores disciplinas, quæ adolescentulos instruunt, ad virtutẽ, & ad grauiora studia viam sternunt ac muniunt, publicè summa cũ laude, & ingẽti nominis admiratione profitentẽ, per trienniũ audiuimus, percepimus, hausimus, & postea relictis humanioribus literis, grauissima iurisprudentiæ studia, iam matura ætate, Salmãticæ addiscẽtẽ, sub præceptorib. eximiis, & præstantissimis Ario Pynello, & Emanuelẽ Costa, & Hectore Rodriguez, quos inuida mors ante diẽ præripuit, in iisdem subselliis considẽtes, renouata intermissa familiaritate, summus prosequuti, & impẽsè diliximus. Is inquã in suo elegantissimo libro, quẽ de expensis, & meliora. nuper diuulgauit, c. 18. nu. 19. vers. glo. tamen habet iuris rõem, & num. 21. & 22. vbi concludit coniuges circa res dotales minoribus adæquari, per d. l. si res. §. 1. ac proinde, siue minores siue maiores sint cõiuges, siue intra dimidiã, siue vltra, læsio in rebus dota. cõtingat, in ea re, vtcunq; contingat, obseruata ratione damni, læsionem farciendam fore, eamq; Iureconsulti decisionem in minore recipiendam,

dã, vt ei id in quo lęsus est, restituatur, vt si læsio in minori precio, non in alienatione reperiatur, precium suppleatur, non etiam res restituatur inuito minore, qui in alienatione non est læsus.

15 Quorum argumento, nos aliquando in praxi obtinuimus, concessionem emphyteuticam ab ecclesia factã rescindi penitus nõ posse, ex eo solùm, quod in pẽsione fuit ecclesia læsa: eo namque casu dicebamus ad arbitrium boni viri reducendam fore pensionẽ ex Paulo in Auth. qui rem. C. de sacrosan. eccles.

Ex quibus in hoc casu, in quo minor solùm repetit precij supplementum, vtique videntur cessare omnia suprà dicta, ac proinde regulæ standum fore, quæ habet, quod remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.

Sed aduerto, quia etiam hoc casu tentari potest, ex remedio restitutionis posse minori pinguius prouideri: si quidem pro rata precij fructuum restitutionẽ potest prætendere, argum. eorum, quæ not. d. l. curabit. Nam cum restitutio omnia reponat in pristinum statum, perinde res haberi debet, ac si emptor partẽ precij soluerit dumtaxat, partemque retinuerit: quare pro ea parte fructus restituere tenebitur, per d. l. curabit, & sic adhuc viget Pynelli consideratio.

Quinimò, etsi receptior sit sententia, precium dumtaxat teneri emptorem supplere, quo casu minor in eo tantùm fuit læsus per suprà dicta, veriorem tamẽ esse arbitror sententiam contrariam, imò quòd etiam hoc casu minor rectè rem ipsam potest auocare, vt eleganter resoluit Albericus d. l. si quidem. C. de prædiis minor. & post Ricardum, & Cyn. ibidem, Baldus dict. l. prima C. si aduersus fiscum, & Paulus in l. non interest, numero quarto C. quod met. caus. & praxim ita obseruare tradit Fulgosius d. l. si res, §. 1. ff. de iure dot. & hanc sententiam vti veriorem sequitur Pynellus dict. l. 2. C. de rescin. vend. fol. 103. num. 21. licet intelligant quidam rem ipsam à minore esse petendam, esse tamen in electione emptoris precium iustum supplere, Baldus in l. si quidem, C. de prædiis minor. Gozadin. consil. 44. num. 14. in quo labitur Aymon, consi. 7. column. 1.

Ratio prædictæ conclu. est ex eo, quia iura de in integrum restitutione loquentia, probant minorem lęsum, rem venditam posse auocare, nec distinguunt, an læsio in vẽditione, an in pretio contigerit, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. & l. patri. §. item ex diuerso, eod. titu. & l. tutor. 49 §. 1. & l. pen. eodem titul. Inducitur etiam tex. notabilis in ca. 1. de in integ. rest. vbi quæstio fuit de restitutione concedenda ecclesiæ in pretij quantitate læsæ, & in ea specie summus Pontifex respondet, minoris exemplo rem ipsam Ecclesiæ restituendam fore, quare hanc vti veriorem opinionẽ amplectitur Menchaca lib. qq. forens. ca. 65. ante numer. 3. versicul. tertia fuit opinio, & numer. sequen. Addens pro hac parte facere quod dici solet, remedium restitutionis, de quo agimus, esse in rem scriptũ, quare rem ipsam afficit, & eam sequitur ad quemcunque transeat, l. in causæ. 1. §. fina. ff. de minor. cum 2. sequent. tradit Mauricius de restitutione, cap. 21, vnde datur contra tertium possessorem, vt in d. §. fina. notat. Fabi. de empt. & vend. quæst. 8. num. 23. Alexan. consi. 67. num. 7. lib. 5. Soarez allegat. 21. ad finem, Gomez. 2. tomo, ca. 14. num. 6. (quicquid dixerit Ripa in l. 1. §. si hæres, nume. 23. ff. ad Trebellianum Pinel. in l. 2. de rescind. vend. fol. 84. num. 33. Couarr. lib. 1. resol. c. 5. ante num. 8.

Obiter tamen aduertendum censeo, ibi Iureconsultum in duobus tantùm casibus concedere hanc restitutionem, non habito respectu, an ille cum quo minor contraxit, sit soluendo. Primus est quando interest minoris rem suam habere, vt colligitur ex eo tex. ibi, *Re sua careat*, iuncta glo. & gloss. in l. planè, eodem titul. Alexand. consi. 76. nume. 7. lib. 5. Secundus casus est, quando tertius sciebat minorem vendidisse, vt ex verbis textus colligitur, versic. Pomponius, quem sic declarat Alexand. vbi suprà, & Rebuffus 2. tomo ll. Franc. tit. de restitutione in integ. num. 21. Verius tamen est cum Baldo d. l. in causæ, num. 1. illum tex. procedere, quando tertius sciebat minorem vendidisse, & restitui posse, quod ita etiam colligitur ex Imola in c. apostolicæ, num. 10. de donat. & Couarr. lib. 1. resolut. cap. 3. num. 5.

Quibus addendum est, quod quando tertius possidet titulo lucratiuo absque vlla distinctione contra eum datur restitutio. Alber. d. l. in causæ. §. fi. num. 9. & colligitur ex Bal. in l. 2. nu. 16. & ibi Salyceto, nu. 8. C. de rescind. vend. Aymon consil. 7. num. 15. Item adde, quod quando læsio solùm versatur circa pretium, non datur restitutio contra tertium possessorem, Soarez alleg. 21. ad fin. Pinel. alios referens in l. 2. de rescind. fol. 169. ante nu. 36. quod tamen mihi omnino esse videtur contra mentem Iureconsulti & Doctorum d. l. in causæ. Denique hæc non procedunt in restitutione facta ex gratia, quia contra tertium possessorem nihil operatur. Bart. receptus in leg. Gallus, § & quid si tantùm, nu. 12. ff. de lib. & post. Feli. in cap. inter quatuor, nu. 4. de maio. & obed. tradit Carolus in consuetud. §. 22. numer. 35. & seq. intelligens nisi ex ipsomet delicto, aut condemnatione res esset acquisita tertio absque alio nouo contractu. Addo etiam in isto casu, minorem agentem contra tertium possessorem non adstringi ad citandum principalem cum quo contraxit, nec ad id teneri, vt tradit Fulgosius in l. cùm miles §. 1. ff. ex quibus caus. maio. licet cõtrarium velit Alex. consil. 67. num. 8. lib. 5. firmans tutius esse citare etiam principalem.

Ex quibus, cùm remedium restitutionis in rem scriptum sit, & aduersus tertium possessorem concedatur, certè verius videtur minorem læsum, etiam in pretio, tantùm posse rem ipsam liberè vendicare ab emptore. per suprà dicta, quod certè minimè dicendum foret, si cõtraria sentẽtia, quę crebrior est, tenenda foret. Et est pro hac opinione bonus casus, quem ipsi Doctores referunt, in l. patri. 28. §. 1. versicu. item ex diuerso. ff. de minor. ibi: *Si minoris pretio quam oporteret, vendiderit adolescens, emptor iuberi debebit prædia cum fructibus restituere.* Ponderandum est illud verbum: *Si minoris pretio vendiderit.* vbi Iurecõsultus præsupponit, læsionem in pretio interuenisse, & in decisione respondet, compellendum fore emptorem fundum restituere, ibi: *Iuberi debebit*, quod verbum necessitatem inducit præcisam, quamuis ibi glo. verb. oporteat, intelligat præcisum illud forè intelligendum, nisi emptor velit pretiũ supplere (in quo violare literam manifestè videtur) & hanc opinionem videtur probare text. in ca. 1. de in integrum restitutio. prout aduertit Abbas in c. constitutus. nu. 10. eo. quem refert doctissimus Ioannes Garsias in suo eleganti tracta. de expens. & melior. ca. 18. num. 20.

Nec mouere debet text. in l. si res, 13. §. 1. ff. de iure dotium, per quem gloss. & communis intellexit posse emptorem, precium supplens, rem ipsam retinere, & proinde d. l. patri §. 1. & similes, quæ dicunt rem venditam minori restituẽdam, fore restringendas, ad casum, quo vel minor fuit læsus in vendendo, vel emptor mauult rem ipsam restituere, quàm pretiũ supplere, quoniam vt Pinel. considerauit d. l. 2. fol. 131. num. 23. ille casus specialiter procedit in dote, cuius fauore specialiter illud inductum est, quod quælibet læsio, etiam infra dimidiam sufficiat, vt mulieri succurri debeat,

vt cum communi reſoluit Pinell. ibidem fol.76. num. 33. & fol. 50.nu. 15.cum ſeq. Quare in ea ſpecie æquũ viſum eſt marito concedere electionem, vtrum velit tradere rem ſcilicet,vel pretium iuſtum ſupplere. nam cùm in eo fuerit grauatus, quod infra dimidiam contra iuris regulas teneatur vxor pretiũ ſupplere, in alio fuit ſubleuatus,quod præſtet vtrum maluerit, Mench. d.quæſtione 65.num.4.qui intelligit diſpoſita inter virum & vxorem ex bono & æquo procedere propter eorum mutuam charitatem, & amorem quo ſe inuicem proſequuntur,quare inquit, ad extraneos non fore referenda, in quibus ceſſat illa connubialis pietas & ſocietas.

Ego autem conſidero,in hac materia non poſſe cõſtitui differentiam inter deceptionem in vendendo,& in pretio: quoniam eo ipſo, quod minor fuit in pretio deceptus,neceſſariò fuit,& in vendendo, quia pretium eſt de ſubſtantia venditionis,vt in §.prætium,inſtit.de empt.& vẽd.qua ratione iura, quæ de hac re loquuntur, nullam inter vtrumque caſum differentiam conſtituere videntur. Ex quibus non rectè aduertiſſe videtur Ioannes Garſias in lib.de expenſ. & melio. ca. 18.nu. 19.vbi ſtudio contradicendi Pinelli,ſui quondã præceptoris ſententiam, differentiam conſtituit inter læſionem in emptione contingentem ex alienatione ipſa, vel ex pretio, vt primo caſu opinetur, quod rem ipſam recuperet minor,in altero verò minimè, aſſerẽs minorem in pretio tantùm læſum indiſtinctè non recuperare rem, emptoremque, ac conductorem, ſeu emphyteutam euitare rei reſtitutionem,ſi pretium iuſtum ſuppleant, propter quod in integrum reſtitutio imploratur.

16 Quoniam autem ſuprà diximus reſtitutionem ex gratia, contra tertium poſſeſſorem non extendi à propoſito,alienum non erit examinare quid in reſtitutione per viam iuſtitiæ? Et vera reſolutio eſt, reſtitutionem à principe factã per viam iuſtitiæ multo pinguius prouidere,quàm eam quæ fit per viam gratiæ & indulgentiæ,quoniã illa iure cõi,& ordinario innititur, hæc verò iure ſpeciali,vt in ſpecie adnotauit Iaſo in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,1.lectur.nu.73.ff.de li.& poſth. reſoluens,reſtitutum à principe per viam iuſtitiæ alienata in extraneum recuperare,quoniam hæc reſtitutio multo fauorabilior eſt.etenim per eam nequit ille tertius,in quem bona reperiuntur alienata,conqueri in eius fraudem & iniuriã concedi delinquenti reſtitutionẽ, ceſſat enim omnis iniuria vnde iura naſcuntur. idẽ tradunt Crotus ibi,num.118.Cumanus & Fortu.Garcia,nu.253.Couarr.lib.1.reſolut.ca.5.num.7. vbi alios refert,atq; etiam Menoch.li.de recuper.poſſ.remedio. 10.nu.113.Coſta in d.§.& quid ſi tantùm,nu.49.habetur in l.quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minor.licet cõtradicat Galiaula in d.§.& quid ſi tantùm,num.69.cuius meminit Menochius vbi ſuprà. Moli. de primog. Hiſp.lib.3.cap.2.num.13.

17 Reſtitutus autem à principe per viam gratiæ & indulgentiæ, bona alienata quæ fuerant propter delictũ confiſcata,non recuperat, vnde vtiliter infero agnato proximiori cui Maioratus, ſeu primogenium, iuxta formam inſtitutionis fuit applicatum,propter poſſeſſoris delictum,& bonorum confiſcationem neutiquã nocere principis indulgentiam & reſtitutionem, per quam in priſtinum ſtatum delinquentem reſtituit, & in antiquam dignitatem repoſuit, quæ fuit ſententia Baldi in cap.1.in principio,nu.15.tit.hic fin.lex. quem ibi ſequitur Præpoſ.num. 3. col.2. verſ. quæro quid ſi princeps.& ibi Afflic.verſ. ſextò nota,à num. 2.& in c. 1.quæ ſit prima cauſa.in gloſſ.3.num,90.& in cap.1.de vaſallo decrep.ætat.nu.26.Grego. Lopez in l.6.tit.11. part.6.verbo, *Que la no pudieſſe*,col.2.ad finem.Mouetur Bald. eo præcipuè fundamento, quoniam per crimen à ſe commiſſum, poſſeſſor factus eſt ſeruus pœnæ, & inhabilis factus ad Maioriam obtinendam,& conſequenter proximiori agnato locum fecit, cui ſtatim lata ſententia fuit ad Maioratum ius quæſitum. quapropter poſtea à principe reſtitutus eundem maioratum recupere non poteſt,quoniam per reſtitutionem nouus dicitur homo factus,l.ex facto,17.§.ex facto.ff.ad Trebell. ibi, Poſt deportationem verò ſuſceptos,quaſi ab alio non prodeſſe bonus text. in l. ſi ſeruus,27.§.1.ff.de admin.lega.vbi Paulus Iureconſultus ſcriptum reliquit, ſemel ademptum legatum per ſerui manumiſſionem non ſuſcitari, ſi in ſeruitutem ille redigatur,quia nouus is eſt homo,non qui prius erat,ibi, Non tamen legatum eius reſuſcitabitur, nouus enim homo videtur eſſe. Cui conſentaneum eſt Scæuolæ reſponſum in l.ſeruus effectus,29.ff.de act.& obligat. vbi ait liberum hominem,ſemel effectum ſeruum, nõ idcirco in obligationem creditorum recidere; quod ex principis indulgentia libertatem eſt conſecutus, ſic habetur in l.non vt à patre,8.ff.de captiuis,& poſtlim.reuerſ.& in l.interdicit,58.ff.de cond.& demõſtr.ex quibus, cùm is delinquens per reſtitutionem nouus homo fiat, nulla iuris ratio patitur poſſe illum proximum agnatum excludere, cui iam Maioratus acquiſitus reperitur. nam omnis principis indulgentia & gratia facta,circa tertij præiudicium ſanè intelligenda eſt, leg. 2.§.ſi quis à principe.ff.ne quid in loco publ. ibi, non eſt credendus ſic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat,ſemel.n.amiſſam rem,& in alterius dominiũ tranſlatam recuperare nemo valet, abſque nouo domini facto & voluntate,l.in rem,§. item quorumque, ff.de rei vend.iuncta l.id quod noſtrum, ff. de reg.iuris. adſtipulatur bonus text,in ca. 1.§. fin.de benef.fœmi. vbi qui ſemel feudum amiſit propter ſtatus mutationem, illud non recuperat in priſtinum ſtatum reſtitutus,ibi, etiam ſi poſtquam habitum religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit,idem probat tex.in l. liber homo. ff.de ſtatu homi.& in l. qui liberatus.ff.de adopt. Vbi qui ſemel ſtatum mutauit ac perdidit,in priſtinum nunquã reuertitur.Iuuant quindecim alia argumenta,quæ poſt Præpoſitum pro hac parte congeſſit Afflictus, d. c.1.notab. 6.à nu.18. tit.hic finitur.lex iuuat etiã quod traditur in l.49.in §.1.in fi. ff.de hær.inſti. amiſſam ſemel poteſtatem adeundi hæreditatem, ex principis etiam plena reſtitutione non recuperari.

In contrarium tamen plurima ſeſe offerunt non cõtemnenda argumenta, quorum ſimiliter quindecim cumulauit Afflict.& prius Præpoſ.in loco iam citato, quorum illud maximè adſtringit, cuius ibidem meminit Bal.nu.15.in pr.ex reſponſo Iureconſulti in l.Ariſt. 46.ff. de manumiſ. teſtam. vbi fuit ſeruo legata libertas,cùm annorum 30. eſſet:antequam ad eam ætatem perueniret,ſeruus in metallum damnatus eſt,& poſtea reſtitutus,reſpondet Põponius, ſine dubitatione cũ libertate legatum ad ſeruum pertinere,nec metalli pœna ius eius mutari. reſtitutio enim poſtliminio cõparatur,l. ſi quis filio. §. penult. ff. de iniuſto rupto. vbi Vlpianus reſpondit,non minus principali indulgentia deportati teſtamentum confirmari, quàm poſtliminio,qua ratione Bartol. ibi, eleganter adnotauit, poſt reſtitutionem neceſſariam non eſſe nouam deportati voluntatem,vt teſtamentum confirmetur, prior enim ſufficit, quemadmodum & in poſtliminio reuerſo. & videtur de hoc bonus text. in §. non tamen, Inſtitut. quibus modis teſtamen. infirmentur, quatenus ſimpliciter dicit, quod ceſſante capitis diminutione conualeſcit teſtamentum, quamuis illum text. incautè Bartolus citet pro parte contraria. Ad hæc, quod condẽnatio ſeu ſententia adimit principis indulgentia

tia restituit, vt voluit Imp. in l. fi. C. de sent. pass. §. fi. ibi. Ideoque tantùm ad restitutionem indulgentia valeat, quãtum ad correctionem sententia valuit, vtq; deportationis, ipsum per se nomẽ rerum omnium spoliatio est, ita indulgentia restitutio bonorum ac dignitatis, vno nomine amissorum omnium sit recuperatio. Quibus verbis Imper. docet, restitutione Imperiali omnia delinquentem recuperare quæ per sententiã perdiderat. Quæ est ratio, propter quã passim interpretes nostri resoluunt, restitutionem nihil aliud esse, quàm in pristinum statum repositionem, vt habetur in l. quod si minor, 25 §. fi. ff. de minorib. ibi, restitutio autem ita facienda est, vt vnusquisq; integrum ius suum recipiat, tradit glo. mag. in l. 2. tit. 23. par. 7. Quare vt delinquens restitutus pristinum statum, dignitatemque recuperasse dici possit, adiudicanda est ei Maioratus amissi successio, facilè. n. res ad suam naturam reuertitur, leg. si vnus, §. pactus. ff. de pactis. suffragantur & alia quæ Præpositus & Afflictus, vbi suprà, adducunt in huius sententiæ confirmationem.

18 Quibus tamen non obstantibus priori sententiæ adhærendum censeo, vt restitutus delinquens, primogenium proximiori agnato adductum non recuperet. primò ne fiat restitutio cum alterius iniuria & præiudicio, contra ea, quæ sup. diximus, & tradit Alex. cons. 101. num. 5. lib. 2. & consi. 190. nume. 1. in fin. cum seq. eo. volu. vbi resoluit restitutum ex principis indulgentia, non recuperare bona interim alienata, concordat Grillandus de relaxat. carceratorum, 2. part. q. 4. Doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. vbi Iaso lect. 1. nu. 70. cum sequent. Menochius de recupera. possess. remed. 10. nu. 100. Tobias Nonius cons. 88. num. 5. cum sequent. Paulus Parisius cons. 69. nu. 165. lib. 3. & cons. 157. num. 46. cum sequent. lib. 4. tradunt Doctores in l. fin. C. de senten. pass. Felinus in capit. vergentis, de hæret. num. 2. habetur in l. si doc ueris. C de falsis. gloss. ordina. in l. vnic. C. de in ius voc. Felin. in cap. qualiter, & quando. numer. 18 limit. 6. de accusatio. & in capitu. 1. de constitutio. nu. 36. & tradunt plures alij, quorum meminit Parisius cons. 1. lib. 4. à nu. 31. vbi resoluit principis veniam, atque delicti remissionem non nocere tertio, cui ex bonorum confiscatione est ius quæsitum, ad quod ibi plura refert. Quo argumento Serenissimus Rex Portugall. æ negabat veniam & remissionẽ à summo Pontifice Clemente 7. Neophitis horum Regnorum concessam obseruare, qua prorsus illos à pœnis à iure incursis liberabat, quoniam suscepto semel sacri baptismatis lauacro veram, & sacrosanctam, Christi opt. Max. religionem, perfricta fronte, aduersus præstitam sacramẽto fidem, ad Iudaicos ritus & cæremonias degenerantes abiecerant. quamobrem regalis fiscus eorum bona occupauerat, tanquam iure ei delata, vnde indulgentia summi Pontificis, ab his Neophitis impetrata, fisco Regio nullum præiudicium inferre poterat, quoad ipsorum bonorum, quæ iam fisci iuribus fuerant illata, incorporationem & assecutionem. Vnde idem absque dubio videtur resoluendum in hoc casu, veniam seu principalem remissionem, proximiori agnato, ad quem iuxta formam & constitutionem maioratus successio est deuoluta, non nocere, non similiter ecclesiæ, quando emphyteusis ad eam, iuxta formam legis Regiæ, lib. 5. tit. 5. §. 16. est propter emphyteutæ delictum deuoluta, tradit Ias. in d. §. & quid si tantùm. 2. lect. nu. 35. quam quæstionem nos etiam lib. nostro quæstionum forens. & controu. ciuil. latius disputauimus.

19 Suprà dicta conclusio sanè intelligenda est in simplici delicti remissione & venia, per quã indubiè princeps non videtur voluisse tertio nocere circa ius illi acquisitum, gl. DD. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm habetur, in cap. quamuis, de rescript. in 6. tradunt Panor. & alij. quos refert Parisius cons. 1. n. 45. li. 4. Cæterùm vbi remissio plenaria concessa est, ita vt de banno, aut re iudicata obiici nequeat, oppositum intrepidè respondendum est, quoniã de mente & voluntate principis constat id voluisse, quod bona restituantur, non obstante sententia, & bonorum publicatione, Bart. & alij in l. fi. C. de sen. pass. Panor. Imola, & alij, in c. inter quatuor, de maio. & obed. omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm, vbi Iaso lect. 2. nu. 26. & in 1. lect. nume. 77. Thom. Gram. q. 65. nu. 18. Parisius alios referens, cons. 1. à nu. 36. lib. 4. Decius in ca. quia dilecti. de electio. nume 9. licet aliqui teneant contrarium. Nec hoc mirum, quoniam princeps liberè potest pœnã delinquẽtibus relaxare, & illis cõmissum indulgere, vt habetur in l. rescripta. Cod. de precibus Impera. offerend. & in capit. rescripta, 25. quæstio. 2. vbi glo. asserit id facillimum esse, per capitul. veniam, 35. quæstione nona. concordant plurima adducta per Parisium dict. lib. 4. consil. 1. in principio, & nume. 42. cum sequen. qua ratione, vbi latæ sententiæ facta est mentio, absque vlla difficultate delinquens bona per illam amissa recuperabit, quia sententia inter actus ciuiles connumeratur, & propterea illã potest princeps remouere, & aduersus eam delinquentem restituere, vt habetur d. l. fin. C. de senten. pass. & tradit Parisius d. consil. 1. li. 4. nu. 58. cum sequent. Decius consil. 252. ad fin. & in cap. quia dilecti, num. fin. de electio. Iaso. in l. 1. §. liberos, nu. 4. ff. de in ius voc.

Quod vtique fatebuntur ingenuè ij, qui concedunt delinquenti hanc bonorum repetitionem, quando illorum amissio à sola sententia processit: Bald. dict. §. & quid si tantùm, & ibi Alex. nu. 19. & Iaso lect. 2. nu. 29. & 1. nu. 74. Parisius d. cons. 1. num. 47. lib. 4. Gomez. in epito. Delicto. cap. 13. nu. 39. col. 2. vtiliter inferens ad hanc quæstionem, vt sine dubio Maioriæ possessor, à principe restitutus illam recuperare possit, & à proximo agnato vendicare, quæ fuit sententia Iserniæ, in c. 1. de vasallo decrepi. ætа. cuius ibi meminit Afflictus nu 26. & in ca. 1. quæ sit prima causa, in glo. 3. num. 90. Quid est igitur tenendum?

20 Et in hoc veram arbitror resolutionẽ esse, scil. aut princeps veniam, remissionemq; concessit re integra, antequam reus à iudice per sententiam sit condemnatus, & procul dubio, vbi pœna ipso iure non fuit incursa, sed tantùm erat per sententiã incurrenda, delinquẽs ius maioriæ non amittit. cessat enim in hac specie iniuria, & tertij incommodum, cuius respectu & contẽplatione suprà relati autores delinquenti restituto Maioriæ assecutionem negant, ita in specie obseruauit Greg. Lupus. in l. 6. tit. 11. part. 6. verbo: *Que no la pudiesse vender.* h. e. Qui (aut quod) non posset illã vendere.] col. 2. in fi. fol. 82. post Bald. quem citat, cuius sententiam adstruit Isernia in ca. 1. quæ sit prima causa benef. ami. resoluens restitutum à principe amplius proditorem appellari nõ posse à quopiam, quin iniuriarum actione teneatur, argum. l. quidam consulebant, ff. de re iudi. tradit Afflictus d. ca. 1. in glo. 3. nu. 96. cum seq. & ita in specie resoluit idem Afflict. in ca. 1. not. 6. hic finitur lex, nu. 34. versic. quarto casu.

21 Vbi verò bona fuerint ipso iure, aut per sententiam confiscata, & sic per delictũ, possessor Maioriæ priuatus, & ad eam sequens in gradu admissus, sanè oppositum respondendum est, imò, quod principis restitutio, delicti, & pœnæ remissio proximiori, cui est ad maioriã ius quæsitum, minimè noceat, vt in indiuiduo probant Gregor. Lopez, & Afflictus proximè citati, idem Greg. Lopez in l. 2. tit. 2. partit. 7. glo. penult. ad finem, Gomez. 3. tomo, capit. 13. in fin. col. pen. quorum sententia confirmatur ex his, quæ suprà initio huius quæ-

ſtionis retulimus.tradunt etiam Decius nu. 4.& Fely. 14.in ca.at ſi clerici.§.de adulteriis.de iudiciis,negantes poſſe pœnam,per ſententiam delinquenti inflictá, cum ratione mitigari,obſtat enim iam partis,& reipubl. præiudicium, cui per ſententiam eſt ius quæſitum, tradit Auiles in c.pretorum,ca.1.verbo:*Derechamante*, verſic.ſecus,Sottus lib.5.de iuſt.& iu.q. 4.arti.4.in fin. Mencha.qui plurimos refert, lib.q.illuſtrium, cap.24. nu.13.Alfonſus de lege pœnali,libro 2.c. 12.concluſ. 2.& 3.col. penulti.tradit Boerius quæſt. 65.nu.3.probans principem,pœnam parti applicatam, & iam adiudicatam remittere nullatenus poſſe,l.venia. C. de in ius voc.in fin.ibi, Pœnam edicto perpetuo præſtitutá reſcripto tibi concedi temerè deſideras, & ibi adnot. gloſſa,quam Bar.& Alex.not.vlt. & Soci.5.Areti.Pau. & Iaſo.nu.8.Curtius 4.& Alciat.in glo.fi.ſequuntur,& Gregor.Lopez in glo.magna.in l.1.titu.32.part.7.Perez in ll.Ordin.col.303.Pinellus in Rubrica de reſcin. vend.fol.9.nu.12. Quapropter praxis obſeruat, in hiſce remiſſionibus, & conceſſionibus, adijcere clauſulam, (parte ſatis facta) quam inducere conditionem probat Ripa lib.2.reſponſo.ca.9.Rebuffus in l. vnica. C.de ſententiis. quæ pro eo, quod intereſt, in principio,nu. 36. imò ſi forte, per incuriam fuit omiſſa, pro adiecta,& appoſita habetur, quia tertio nocere princeps non intelligitur voluiſſe Afflictus in c. 1.qui ſucceſſo.tenean. num. 29.

22 Quæ omnia intelligenda ſunt,niſi princeps ex cauſa publica veniam concedat,& crimina remittat,quoniam hoc caſu nocere tertio poteſt, vt in ſpecie tradit Alexand. conſil.190.lib.2.nu.2.& 13.Iaſo.in l.Gallus. §.& quid ſi tantùm, num.27.ff.de lib.& poſt.in 2.lect. & in 1.num.79.Menoch.de recuper.poſſ.remedio 10. num.11.idem Iaſo in l.2.C.de in iuſt. voc.nu.10.Afflictus in ca.1.de vaſallo decrep.ætat.nu.40.vbi citat bona iura. aliter ſine iuſta cauſa neutiquam princeps poteſt quenquam dominio obtento priuare, vt eſt videdere per Pinellum in Rubric.C.de reſcin.vend. 1.parte,capi.2.vbi ſcribit id admittendum fore,etiam ſi dominium ſit acquiſitum per actus ciuiles,qualis eſt ſententia,& præſcriptio,vt ibi,nu. 5.& 7.probat,& eſt cõmunis reſolutio,teſte Pariſio,lib.1.conſil. 101.nu.70. cum ſequent.& conſ.6.nu. 27.li.2.& eſt videndus Mẽchaca lib.qq.Forenſ.c.1.à nu.9.lib.qq.Illuſtr.c.51.nu. 26.& Rimin.in Rubrica Inſt.de donat.à nume.2.licet enim dominium quæratur per actus ciuiles,quæſitum ſemper eſt iure gentium,Iaſo in l.ſi.C.ſi contra ius,vel vtilit.publi.nu.7.fall.7.Pariſius d.lib.2.conſil.6.nu.25. Zaſius in l.1.ff.de iuſt.& iure,nu. 40. idem Iaſo d.§.& quid ſi tantùm,lectura 1. num.125.

23 Vbi verò nulli alij per confiſcationem eſt ius quæſitum quàm fiſco,reſtitutus omnia bona conſequitur, etiam ſi titulo lucratiuo princeps ea iam alienauerit, vt notabiliter reſoluit Grillandus de hæreticis, quæſtione 6.oppoſitum firmás, quanto titulo oneroſo illa princeps diſtraxit. Decius in ca.quia, nu.9.de electio. poterit tamen ſic reſtitutus à principe pretium repetere,ex Grillando.d.q.6.num. 5.& ſic debet intelligi lex Regia lib.5.titu.3.§.15.concordat Rubeus conſ.154. num.6.cum ſequent. Viuius lib.opinio.communium, verbo,Bannitus,ſeu deportatus, Afflictus,in capi.1.de vaſallo decrep.æta.nume.25.cum ſequen.& de hæretico reſtituto,vide ſemper vltra Grillandum,d.queſtione 6. Felynum conſ.10.& Pariſium libr.4.conſil. 1. & quod recuperet amiſſa feuda, Afflictus in c.in generali,ſi de feudo fuer.controuerſia.

24 Quorum argumẽto vtiliter infertur,optimè reſpõdiſſe Afflictum in cap.1. notab.6.nu. 42.tit.hic finitur lex,reſtitutum officialem,cuius bona fuerunt publicata,recuperare officium,quod dum viueret,obtinuerat: licet illud iam princeps alij conceſſerit.nam cùm titulo lucratiuo ea conceſſio facta ſit,obſtare delinquenti reſtituto minimè valet ex iuribus & authoritatibus ſuprà relatis,citat Afflictus Fabrum hoc ita reſoluẽtem, in §.1.Inſtitut. quibus modis ius patr. poteſt ſolui: ea nẽpe ratione,& argumento, quia officia (inquit) manualia ſunt in principe,qui poteſt pro libito illa dare, & amouere citra cuiuſquam iniuriam, & offenſionem quæ ſanè ratio me nullatenus conuincit,etſi non ignorem, officia ſaltem iuſtitiæ manualia in his Regnis eſſe iuxta formam.l. Regiæ,libr.1.titu.76.quam ſententiam, ex noſtris probant plurimi, quorum meminit Pynel.1.par.Rub.C.de reſcind.vend.nu.31.quare multo efficacior ratio eſt à nobis ſuprà relata, ſecundum quam reſtitutus officium optimo iure recuperat. Niſi ob benemerita, aut conſtituto precio officium princeps alij donet,vt idem Afflict.d.nume.42.adnotauit, & Pynel. dict. 1. part. Rubricæ, ad finem. neque mirum hoc eſt, quoniam per viam contractus alienata à principe reſtitutus non recuperat, vt proximè aduertimus.

25 Hoc tamen intelligendum eſt, quando quis ex alio crimine,quàm ex officij culpa,bona amiſit, in qua ſpecie,quia in officio non peccauit,vtique reſtitutus illud recuperabit: non ſic ſi ob falſitatem, vel quemlibet alium errorem, aut noxam in officio commiſſam illud amiſerit,quoniam tunc reſtitutus illud non conſequitur,niſi nominatim & expreſsè in criminis remiſſione illius ſit facta mentio,ex his quæ tradit Igneus in l.neceſſarios.§.non alias.ff.ad Syllani,num. 640.cum ſeq. non enim valet princeps in officio delinquentem reſtituere.§.fi.in fi.in Auth.de armis,colla.6. l.ſi aliquid. C.de ſuſcepto.& Arcariis,lib.10.

26 Ex his reſoluitur etiam filium qui deliquit in vita patris,ante ipſius mortem reſtitutum à principe Maioratum recuperare. quam opionem tenuit Iſernia in c. 1.§. præterea, quæ ſit prima cauſa atque etiam Afflictus ibidem,glo.3.num.90. firmantes primogenitum, priuatum ſpe ſucceſſionis,propter felloniam,aut læſæ maieſtatis crimen,in vita patris commiſſum,filium ſecundò genitum, ſi à principe viuente adhuc patre reſtituatur,præcedere,& illum excludere, ea enim principis reſtitutio,primogenitum,quaſi nunquam rebellis,vel perduellio fuiſſet, in priſtinum ſtatum reponit, ſecundum adnot.in l. Imperialis. C. de nuptiis, & in l. quod ita.ff.de ædil.edict. tradit Pelaez libr. 1.q.12.in tract.de Maioratu, & Molyna, nihil tamen allegans, lib.3.ca.2.num.14.verſi.dubium autem. Qua ratione, quia tempore mortis paternæ,& ſic ſucceſſionis filius reperitur habilis,ſucceſſio ei negari non poteſt. tẽpus enim quo cedit dies ſubſtitutionis attendendum eſt, probat Iureconſultus in l.non oportet.ff.de legat.2.& in l.interuenit.ff. de legat. præſt. text. in l. ſi quis cùm haberet.ff.de ſuis & legitim. hæred. & l. cùm ita legatur.§. in fideicommiſſo.ff.de leg. 2. & in l.peto.§. fratre.ff.eodem,text. in l.1.§. ſi quis proximior.ff. Vnde cogna.l.ſi cognatis,& ibi, Soci.nume.29. ff.de reb.dubiis.l.penultima.§.quamdiu.ff.vnde legit. quibus iuribus probatur, qualitatem requiſitam ad ſuccedẽdum, debere adeſſe præcisè eo tempore quo cedit ſubſtitutionis dies, nec ſufficere ſi poſtea ſuperueniat. quod etiam comprobat Alexander conſi. 184. nume.2.libr. 2.Socinus conſi.152.nu.14.lib.1. Socinus Iunior conſilio 172.nu.24.& 28.lib.2.Bertrandus conſil.166.nu. 4.lib.1.Gozadinus conſ.36.nu.7.Curtius Iunior conſil.57.nu.11.& 12.& conſ.58.num. 5.& 6.Anton. Rubeus conſil.8.num.1.Carolus Ruinus conſil.88.num. 2.lib.3.Paulus Pariſius,conſil.83.num.11.& 12.lib.2. & conſil.88.nu.31.& 32.eodem lib.Crauetta conſilio 212.num.6.

27 Ex prædictis etiam infertur celebris quæstionis resolutio, scilicet quod licèt filius primogenitus viuente patre religionem ingrediatur, qui tamen infra annum approbationis, vt vocant religiosi, retrocessit mortuo patre, rectè primogenium vendicabit, & Maioratus successionem iure postulabit. quoniam solus ingressus religionis absque reali professione inhabilē, quempiam non reddit, possunt enim, qui religionem ingrediuntur, infra annum liberè recedere ab instituto, & ad seculum remigrare, nihilque bonorum quæ possident amittunt, vt habetur in capit. consulti. 20. & cap. statuimus. vigesimotertio de regularib. & in cap. 2. eodem titu. libro sexto. Quare ingressus irreuocabilis subsecuta professione operatur effectum dedicationis bonorum ingredientis, Deo & religioni, & ita intelligendus text. in Authentic. ingressi. C. de sacros. ecclesijs, non verò de ingressu reuocabili ante emissam professionem, qui nullam antea ingresso de bonis suis, disponendi facultatem aufert, cùm antea non verè dicatur religiosus, qui adhuc professus non est, capitu. religioso. §. 1. de sententia excommun. lib. 6. ita in specie declarat Bartolus, in dict. Authen. ingressi, in repetitione, nume. 6. Salycet. 3. Bartolus in Authen. si qua mulier, eodem titu. numero vigesimo Alexand. in l. substitutione, numero 12. ff. de vulgar. Felynus in capitu. cùm deputati, nume. 2. de iudiciis, Staphyleus de literis gratiæ & iustitiæ, fol. 188. nume. 14. & sequent. Probus in capit. 1. de schisma. numer. 20. Bertrand. lib. 3. consil. 135. col. 1. illud enim verbum (dedicant) de quo in Authentic. ingressi, veram & realem professionem ostendit, sine qua dedicatio cessat, gloss. 1. in ca. 1. de relig. domibus colligitur etiam ibi, nec ergo de his testantur, &c. vnde sine dubio loquitur de monacho religionem iam professo, quoniam ante professionem emissam religiosus potest liberè testari, gl. in cap. 2. de regularibus, in 6. ibidem communiter à Dominico, Perusino, & reliquis recepta, tradit Didacus Couarruuias, qui hanc testatur communem in ca. 2. de testam. numero quarto licèt Ancharanus consilio 69. numer. 14. incautè resoluat, bona statim in ipso ingressu acquiri monasterio: reuocabiliter tamen, si ingressus professionē emittere recusauerit, quem sequitur Decius in Authen. Qui rem, num. 4. C. de sacrosf. ecclesf. & in cap. præsentia, num. 73. de probatio. rursus in consil. 330. num. 4. quorum resolutio ex prædictis manifestè confunditur, & per textum in capitu. beneficium, de regular. in 6. vbi iustissimè summus Pontifex, ex suprà dict. iuris principiis, negat infra annum probationis posse ingressi religionem beneficium conferri. Quo fit, vt decedente sic ingresso infra probationis annum, bona ipsius agnatis non monasterio deferantur, vt notabiliter voluit Ancharanus. d. cap. beneficium, col. fi. & ibi Perusinus, colomn. 2. & Panormitanus d. capi. in præsentia, numer. 68. atque etiam Parisius ibi. numer. 186. Iaso in Authentica, Si qua mulier. C. de sacrosf. ecclesf. numer. 59. licet contrarium voluerint Petrus & Cynus. nume. 3. in dict. Authentica, ingressi, quorum opinionem incautè dixit communem Decius dict. ca. in præsentia, numer. 73. Ex quibus itaque resoluitur, eum qui ingreditur religionem, quæ habet minimè perdere, ante emissam professionem, quare in præmissa quæstione multò magis respondendum est, illum nequaquam amittere successionem Maioratus, quam adhuc realiter non obtinebat, cùm priuatio supponat habitum. l. decem. ff. de verbo. obligatio. quo circa primogenitus remigrans ad sæculum antequā pater moriatur, successione Maioratus priuari nō pōt, vt nominatim in feudo resoluit Afflictus in c. qui clericus, si de feudo fuer. controuers. num. 24. cum seq. Licet contrarium resoluat And. de Isernia, dict. cap. qui clericus, vbi asserit adeò, per religionis ingressum effici filium inhabilem feudalis successionis, vt neque retrocedens infra annum probationis illam recuperet quam quidem sententiam nimis duram & seueram iudicauit Senatus Neapol. teste Capitio, quæst. 115. numer. 12.

28 Cæterùm vtcunque sit in Maioratu, in materia tamen successionis feudalis, ab Iserniæ sententia recedendum non esse satis probabile videtur, vt in specie probat textus in capitu. vnico de feudo, seu benefic. fœminæ, ibi: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur, clericum nullo modò in beneficium parentum debere succedere, etiam si posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit.* Idemque in omnibus, qui habitum religionis assumunt, vt sunt conuersi, hi enim neque in feudo postea succedunt, etsi quod habent, perdunt, per quæ verba, ibi glo. postposuerit, asserit eum, qui religionis habitum deponit, semel amissum feudum non recuperare, quemadmodum nec commissi pœnam euitat, qui semel feudum, citra domini consensum alienatum recuperat, vt in titu. quid iuris, si post alien. feudi. ca. 1. ibi, hodie autem, si ipsum alienauerit, siquidem illicitè, licet postea recuperauerit, tamen penes eum non manebit, vt pote domino apertum, tradit post alios Iaso. in l. fina. C. de iure emphyt. num. 135. Ripa in l. 1 ff. de priui. cred. nume. 20. Iacobus de Nigris in l. si insulam. ff. de verb. obligatio. numer. 299. & 303. Ambros. de Opizon. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1. nu. 5. & 116. cum sequent. Afflictus d. cap. 1. à nu. 10. Pynel. in l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 104. num. 42. Curtius de feud. in 4. parte, fol. 103. Tiraq. de retract. ligna. § 19. gloss. 2. & de retract. conuentio. §. 1. gloss. 7 num. 19. & ad finem titu. nume. 153. semel enim amissa per restitutionem in pristinum statum non recuperantur, argumento notatorum in §. quod autem, Instit. de cap. diminut. l. qui liberatus, & ibi gloss. notat, quod mutatum nunquam in pristinum statum redire potest. ff. de adoptio. & allegat l. qui res. §. aream. ff. de solut. & l. homo liber. ff. de statu. hom. & illam gloss. sequuntur ibi Doctores communiter, & in d. c. qui clericus, si de feudo fuer. controuers. vbi Afflictus, numero 26. dicit communem, aliquibus meo iudicio leuibus argumentis, quale est illud: gratiam semel extinctam non suscitari, & illud: sententiam nullam ex defectu iurisdictionis non conualescere, etiam si illa interueniat, & aliis.

29 Quæ omnia quantum ego iudicare possum, nō impediunt, quo minus resoluamus, primogenitum, qui non fuit religionem professus, bonorum de Corona Regia successionem nequaquam amittere, sed magis illā ad seculum reuersum recuperare, idemq; & in aliis bonis Maioratus, ex bonis patrimonialib. ante emissā enim professionem, ingressus iure suo non priuatur, quin imò omnia retinet, quasi pendentia à futuro euētu, professione secuta. Nec glossæ argumenta in proposita quæstione conueniunt, nec ad bona de Corona Regia rectè accommodari possunt, glossæ inquam, in d. ca. 1. de feudo fœmin. procedunt enim, vbi quis iure suo priuatus semel quēadmodū est ille, qui citra domini consensum alienauit, aut etiā semel factus est clericus, & cōsequenter ipso iure priuatus, vt ibi, probatur, ibi nullo modo debere succedere, illa enim clausula, nullo modo, inducit canonem latæ sententiæ, secundū vulg. traditiones. quæ ratio in ingresso religionem cessat, quoniam is ante professionem non est priuatus iure quod habebat, vt suprà comprobauimus. Vnde concludo filium primogenitum, qui religionē ingressus est ante mortem patris, ad seculum redeuntem, etiam post mortem patris, infra annum tamen probationis, cùm intra illud tempus iure suo priuatus nō sit,

nihilominus fratrē secundò genitum exclusurū, eique ante ponendū fore, in hac successione bonorū Maioratus, cùm ante professionē secūdò genito, vel sequēti in gradu nullū ius in successione fuerit adhuc acquisitū.

30 Cæterùm in bonis de Corona Regia, in quibus filius effectus clericus succedere non potest, iuxta ordina. Regiam lib. 2. tit. 17. §. 7. & est text. in ca. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia, & ibi not. Afflictus. Maius dubiū est, an restitutio à principe obtenta post mortem patris excludat fratrem secundò gentium, ad quē secessio pertinet? Et in hac quæstione videtur absque dubio principalem indulgentiam, seu restitutionem, primò genito filio qui semel effectus est clericus in vita patris, ac perinde hac successione priuatus & deinde post mortem patris in pristinum statum fuisset restitutus, ad instar eius qui felloniam aut læsæ maiestatis crimen commisit, in præiudicium secundò geniti non prodesse. Is enim post mortem patris restitutus, & habilitatus ad successionem horum bonorum, vel etiam ad Maioratū, à quo iuxta institutionis formam clericus excludebatur, secundò genitum, cui statim patre mortuo fuit realiter ius acquisitum, non excludit: vt tradit post Iserniam Afflictus in ca. 1. quæ sit prima causa, gl. 3. nu. 90. argumento eorum quæ not. in l. fina. ff. de pact. & l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tab. & in l. si cùm Hermes. C. locati.

Quo tamen in loco ait obstare, quod resoluit Isernia in ca. 1. de vasallo decrep. æta. nu. 4. vbi inquit principem liberè posse delinquentem restituere aduersus ea quę per sententiam amisit: quoniam dominium per sententiam acquisitum ille potest amouere, quia dicitur acquisitum, per actum iuris ciuilis, Bald. in l. fin. C. senten. rescindi non posse, atque ita consuluisse Barbatiam firmat Afflictus in cap. 1. de vasallo decrep. ætat. numer. 26. quo etiam loco citat Paulum & alios in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda posses. atque etiam Felinum ita resoluentem in capitu. inter quatuor, limitatione 1. de maior. & obed. num. 5. vbi multis comprobat restitutum à principe recuperare omnia bona, quę perdidit per sententiam, dummodò illa nouo alio cōtractu in tertium non sint translata, sed per solam sententiam & condemnationem, quam esse subiectam principis dispositioni ibidem probat, & tradunt plures relati à Molina, libr. 2. capitu. 7. numer. 28. & Burgense, libro qq. ciuilium, quæstione 6. numer. 21. cum sequent. Nec ausus est contradicere Afflictus ibidem remissiuè allegans, idem tamen Afflictus in cap. 1. hic finitur lex notab. 6. hanc quæstionem latius examinās ait, rebellem bannitum à principe restitutum feudum & cætera omnia amissa recuperare, per text. ibi, verbo restitutus, & per l. fina. in fin. C. de sentent. passi. habetur in capit. quia diligentia, de electio. omnia enim quæ abstulit deportatio seu rebellio, restitutio reponit, glo. Bald. & Ange. dict. leg. fin. omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. Quod sanè ibi Afflictus intelligit verum esse, etiam si bona ad fiscum aut quemlibet alium tertium agnatum transierint, dū modò illius transitus sola sententia, banni fuerint causa ex Andr. de Isernia, ibi, & in cap. 1. §. præterea, quæ sit prima causa beneficij amit. rursus & in cap. 1. de vasal. decrep. ætatis, quibus in locis huius semper fuit sententiæ, quam probat & Afflictus post alios in eisdem locis. & sequutus Bald. in dicta lege fin. C. sententiam rescindi non posse, col. 2. num. 9. quem ex nostris probant quam plurimi, vt est videre per Decium consilio 269. numero 7. & consilio 202. numero 2. & in capitu. quæ in ecclesiarum, de constitu. nume. 26. Paulus, Ange. Alexander, & Panormitanus, quorum meminit Menchaca lib. qq. Foren. capitu. 1. num. 10. column. 2. post princi. quibus adde Barbatiam libr. 2. consilio 24, column. 2. in principio vbi probant potentiorem esse principis potestatem virtute sententiæ, tradit Soarez allegatio. 12. col. antepen. versicu. præterea, sequuntur quàm plurimi relati a Pinello, in Rubrica, de rescindenda venditio. capit. 1. numer. fina. & capitu. 2. nume. 4. & Felynus, in capitu. quæ in ecclesiarum, de constit. numer. 48. quæ in dominio quæsito per viam præscriptionis loquitur idem in eo resoluens, & Gozadinus consi. 14. num. 3. concordant Ang. & alij quorum meminit Rebuff. in praxi. pag. 267. num. 32. & Burgensis lib. qq. ciuilium, quæst. 6. num. 21. cum sequen. & cum Baldo transit Iaso in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 124. ff. de liber. & posth. lectu. 1. & 2. lectura. nume. 41. & ibi quàm plurimos refert Costa, num. 175. pag. 76. qui inter alios Iasonem citat consi. 127. libr. 4. & Curtium Iuniorem consi. 174. nu. 15. qui hanc firmat esse communem sententiam, quam ibi Costa magis probare videtur.

31 Quibus tamen non obstantib. verior & æquior est contraria sententia quæ habet, principem agnato nocere non posse, cui ius est quæsitum, siue illud de iure gentium, siue etiam de iure ciuili quæsitum sit. Nam etsi verum sit nonnullos reperiri modos, quibus dominia rerum per actus ciuiles acquiruntur, quos tradit glo. magistra. in l. 1. in princip. ff. de acquir. rer. domin. Tamen dominia, postquam sunt acquisita, iurisgentium, non ciuilis esse dicuntur, vt declarat Bald. in l. 1. ad fin. C. de iure aureorum anulorum, & in l. rescripta, col. 2. C. de precib. Impera. offer. & ita indiuiduo contra Bald. resoluit Iaso in l. fi. C. si contra ius vel vtil. publicam. num. 3. limitation. 7. idem Iaso, in l. Gallus. §. & quid si tantum, lectu. 1. num. 125 & lectura 2. num. 41. Zasius in l. princeps, ff. de legib. à nu. 9. Pinellus in Rubric. C. de rescindenda vendit. cap. 2. num. 1. & 4. Parisius lib. 4. consi. 1. num. 32. & lib. 1. consi. 1. nume. 107. cum sequent. rursus & consi. 101. nume. 69. eodem volu. firmans communem, & lib. 2. consi. 6. num. 27. concordat Ryminaldus in Rubric. Instit. de donat. nu. 3. & 4. & Costa, qui receptiorem testatur hanc esse sententiam in dicto § & quid si tantùm, pag. 76. num. 175. in principio, vbi plures refert Doctores, sed multò plures Parisius, & Rymin. vbi suprà, quibus magis accedit Rebuff. in praxi. pag. 267. nu. 32. Quamobrem mouere Afflictum loco iam citato non debuit Iserniæ autoritas, qui opinatur aduersus sentētiam, liberè posse principem rescribere, & consequenter restitutum primò genitum debere præcedere, & Maioriam seu successionem, de qua agimus, à secundò genito vendicare, quæ sanè sententia in restituto post mortē patris, & sic tēpore quo secundò genitus iam erat admissus, neutiquā admittenda est, propter secundò geniti præiudicium, cui nocere sine causa princeps nō potest, quamuis per sententiam quæsitum illi ius, & dominium sit, ex autoribus suprà citatis, & Mench. li. de successionum creatione. §. 1. num. 47.

Vnde in hac specie secundò genitus excluso clerico primò genito tanquam inhabili, & incapace succedit, paria enim sunt primò genitum non extare, vel inhabilem esse, & succedere non posse. l. prima §. quibus. ff. quod cuiuscunque vniuer. no. cum aliis adductis per DD. in capi. 1. §. præterea, quæ fuit prima caus. benef. amit. vbi agit de primò genito rebelli, & eo excluso conceditur secundò genito succedendi locus, quod lex Mentalis dict. §. septimo satis probat. ibi: *E ficando hi outros filhos lidimos ajaa o maior delles*, hoc est, Etsi alij filij legitimi illi superfuerint &c.] Quod sanè intelligendum est etiam si princeps dispenset cum clerico, quod possit huiusmodi bona obtinere, & in illis succedere, quoniam ea principalis gratia semper intelligitur facta sine præiudicio tertij, & sic secundò geniti

niti cui est ius successionis acquisitum, simul ac primò genitus factus est clericus in sacris, & per consequens incapax huius successionis, ita in indiuiduo resoluit Afflictus in capit.1.an mutus, vel alias, nu.7.& 8.aliud innuens vbi de contraria principis voluntate constiterit, quod maximè obseruandum est inspecta ordin. Regia, §.23.libr.2.titul.17.ibi: *Pero non he nossa tenção tolheremos a nos, o poderio, pera dispensar, com esta ley em todo caso, o que nos parecer iusto, ou razoado, ou for nossa merce assi em parte como en todo, antes o possamos liuremente fazer, quando nos bem parecer, non embargantes quaesquer dereitos, &c.* hoc est, Verùm non est nostra voluntas auferre nobis ipsis facultatem ad dispensandum in hac lege in omni euētu, cùm nobis visum fuerit iustum & rationabile, aut nobis sic placuerit tam in parte quàm in toto: quin potius ea facultas nobis maneat libera, cùm nobis sic visum fuerit, non obstantibus quibusuis iuribus, &c.) Quocirca cauendum est, ab eodem Afflicto ibid.num.9.constituente differentiam inter nouam & antiquam concessionem.

32 Ex quibus bonorum regalium successionem amittit filius primògenitus, si post obtentam successionem clericus efficiatur, cap.qui clericus, si de feu.fue.contr. quatenus negat clerico feudi retentionem, & sic iam acquisiti, & obtenti, vt ibi adnotauit Afflict.nu.1.habetur in c.1.in fi.de benef.fœmi.& in cap.1.de milite vasallo, qui arma depo.nisi à rege ipso ad obtinendam successionem dispensetur, & habilis efficiatur. Cæterùm à principio posse clerico huiusmodi bona à rege concedi indubitati iuris est, ex Afflicto, & aliis, d.c.qui clericus, si de feudo fuerit controuer.in princ.habetur in c.1.§.personam, per quos fiat inuesti.vbi etiam Afflict.& alij probant, Bald.in c.1.§.si episcopum vel abbatem, nu.4.Afflictus quæst.99.Curtius de feudis, 2. par.3.part.nu.30.pag.270.

Intelligēda sunt omnia suprà scripta, nisi seruitium pro feudo, vel pro his bonis de corona regia præstandum sit reale, quoniam illud potest clericus impendere, & consequenter non debet successione priuari, Bal. in l.quisquis.C.de episcop.& cleric. Aluarotus & alij. d.c.qui clericus, si de feudo fuer.controuers. Curtius de feudis.& par.3.par.nu.24.pag 269. Quo argumento nostri interpretes passim resoluunt feuda transire in monasteriū per ingressum religionis ad vitam, saltem monachi, si modò seruitium est reale, quoniam potest à monasterio præstari, Bald.& alij d c.qui clericus, Docto.in cap.in præsentia, de probatio.Cynus & Salicetus, quæstio.finali, in Authenti.ingressi.C.de sacrosanct.eccle.& ibi Ias.nu.35.Curtius consil.61.cum seq.Barbatia lib.1.consil.13.nu.14.Afflictus in c.1.de milite vasallo, à nu.2.Capitius quæstio.31.& omnino videndus Euerardus consil.210.

Quo fit vt feudum fœmineum competens alicui moniali transeat in monasterium, quamuis seruitium sit personale, eo enim ipso, quòd dominus voluit, fœminam posse succedere, consequēter voluit quòd per substitutum posset fœmina seruitia impendere, vt resoluit Curtius de feudis 2.par.3.par.num.26.pag.269. quo argumento, idem necessariò respondendum est in clerico, cui Rex isthæc bona, aut feudum concessit, quoniam eo ipso seruitia sibi per substitutum præstari dicitur voluisse.

33 Vlterius prosequentes materiam text.nostri, obseruandum censemus, hoc restitutionis remedium cessare, quando minor habet procuratorem contra quem possit de dolo agere, vel simili actione experiri, vt est text.in l.& eleganter.§.si dolo.& l.arbitro §.dolo.ff.de dolo.ita Speculator tit.de appell.§.nunc breuiter, versicul.quid si pars, probat Iureconsultus in l.cum mandato, 24.ff.de minor.in fi.tradunt Paulus, & Cardin.in Clem.sicut, de appell.Ang.& Imola in l.ab executore. ff.eod.tit.Innoc.& Ioan.Andr.in cap.cùm olim, de officio delegati.Francus in cap.ex ratione, de appell.sul. 3.versic.circa, sequitur Cassadorus tit.de appell.quæst. 5.in princip.resoluens proinde minorem non restitui aduersus appellationis desertionem, si ea fuit deserta procuratoris dolo, aut negligentia, contra quem agere debet ad interesse.

Similiter contra tutorem aut curatorem, si in dolo, aut culpa fuerint, concordat Curt.Iun.in l.si ex falsis. C.de transactio.num.13 optimo simili comprobans: certi enim iuris est transactionem rescindi posse, si occasione falsorum instrumentorum inita proponatur, vt ea l.si ex falsis, probatur.at si falsitas commissa fuerit ab aliquo tertio, non verò ab ipso cum quo transactum fuit bona fide, & ignorante falsa instrumenta, vtique agendum est, aduersus illum qui falsitatem perpetrauit, qui si soluendo non sit, in subsidiū rectè aget contra eum qui transegit, ita eleganter resolu.Iacob. Butriga.in d.l.si ex falsis, quem sequuntur Alex.& alij ibi, atque etiam Curtius, ante num.11.argumento l.finalis.ff.de eo per quem fact.erit, vbi tradit Iurecōsult. contra impedientem quempiam ad iudicium venire, dari actionem ad interesse, eoque nō existente soluendo, aduersus reum principalem. Iuuat optimum simile, & notabile verbum Signoroli in l.si quis arbitratu. ff.de verbor.oblig.resoluentes reductionem ad arbitrium boni viri cessare, quando conqueritur de arbitratore, quòd dolosè fuerit arbitratus, eo namque casu prius agere debet aduersus arbitratorem, quam sententiam tenuerunt plures, quorum meminit Curt.d.l. si ex falsis, nu.12.

Iuuat etiam quod tradit Paul.in l.si precium, C.de procurator.resoluens, quod quando executor vltimæ voluntatis fraudulenter detraxit prædium hæreditarium non seruatis his, quæ habentur in l.alio.ff.de aliment.legat.debet hæres prius agere contra eosdem executores, quàm contra eos qui emerunt.

43 Ex quibus proculdubio tenenda est prædicta sententia, si procurator, tutor, aut curator soluendo est, aliter enim concedenda restitutio est, vt d.l.& eleganter.§.dolo.ff.de dolo, gl.fi.d.l.arbitro.§.dolo, eod.titu. gl.penult.in cap.cùm accessissent, vbi Panormit.col.5. de in integr.restit.gloss.2.l.2.tit.19.par.6.ita post alios resoluit Cassador.tit.de appellatio.num.3.admonens, quòd Rota hanc limitationem non admittit, ne impediantur sententiarum executiones cum maximo litigantium dispendio.est tamen pro hac sententia & limitatione optimum Iureconsulti responsum in l.cum mandato.24.ff.de minor.versic.quid si minor, vbi Iureconsultus disponit non esse minori subueniendum, nisi à procuratore indemnis conseruari non possit, per quem ita resoluit Mauritius de in integr.restit.c.254. quo tamen loco eleganter aduertit omnino contrarium fore resoluēdum in curatore, aut tutore, quorum munus necessarium est:& inuitis confertur, quare cum eis mitius est agēdum, quàm cū procuratore, qui procuratoris officio fungi inuitus compelli nō potuit, ita cum iudicio disposuit Imperator in l.penulti.& final. C.si tutor vel curator, vbi minori conceditur electio & potestas contra quem maluerit experiri, per quem text.ita tenet Gregor.Lopez, gl.2.l.2.tit.19.par.6.vbi idem probat in fisco & ecclesia, tradit Mauritius cap. 346.solent namque iura promptius opitulari ei, qui ex necessitate, quàm ei qui ex volūtate negocium gerit.l.1.§.meritò.& §.hæc autem.ff.depositi. Quod autem de procuratore diximus, Mauritius d.c.254 eleganter limitat, quando procurator quid gessit ex minoris præcepto, & mandato, quoniam ipsemet gessisse videtur, & proinde directò restitui potest aduersus eū,

cum quo negotium gestum fuit, vt ibi per eũ, & probatur in d.l.cum mandato,& ibi gl.text.in l.etiam.C.si tutor vel curator, & gl.d.l.cum mand.aliud probat in procuratore,per text.ibi, & ponit differentiæ rationẽ, quam sequuntur Bart.in l.in prouinciali,§.1.ad finem. ff.de noui oper. Panormit.in c.2.nu.10.de restit.in integrum,& consil.77.col.3.lib.2.Afflict.lib.2.constitu. Rubr.38.nu.19. Mauritius dict.cap.254.verior tamen ratio esse creditur, quia quod tutor aut curator facit, minor ipse facit, Paulus in l.1.C.si tutor.vel curat.nu. 1.qua ratione,quando procurator facit secũdum mandatum minoris,quia ipse magis videtur facere, nõ negatur restitutio,vt diximus:quare solùm negabitur restitutio directò, quando extra mandata procurator facit,vt in d.l.cum mand.nisi ille non sit soluendo.

35 Quæ autem suprà diximus de procuratore, contra quẽ prius debet minor agere remedio ordinario quod habet,in milite etiam locum obtinẽt,quemadmodum resoluit Iaso.sic limitans text.ibi, in l.1.C.de iuris & facti ignorantia,nu.3 vt non procedat,quando ille habet procuratorem aduersus quem ad interesse possit agere,ex eo, quia omisit suo loco, & tempore opponere exceptionem peremptoriam, in quam rem ibi, citat Fabrum & Speculatorem, concordat Panormitanus in c.1.nu.22.vt lite non contestat. qui firmat dominum posse agere contra procuratorem contumacem ad interesse,qui etiam ibi de hac re agit. Quod in procuratore colludente cum aduersario tradit Iaso. in Rubr.C.de procuratoribus colum.2. & quòd de dolo possit conueniri,est bonus tex.in l. si procurator.C.de procuratoribus, & ibi Iaso.nu.fi.idem firmat in aduocato,concordat bonus text.in l.properandum.§.fin.C. de iudiciis, vbi negatur restitutio minori,quãdo procurator est soluendo,qui text.iuncto §.penult.idem in aduocato probat,& asserit Afflictus lib.2.constitutio. fol.58.nume.19. Ordinatio Regia,lib.1.tit.38.§.29.& lib.3.tit.15.§.penult.

36 Sed hæc omnia difficultate non carent, si consideras text.in d.l.fi.ff.de eo, per quem fact.erit, non procedere, quando tam exemptus, quàm eximens est in dolo,quoniam tunc potest actor,contra quem maluerit agere,gl.est notab.in l.Sed eximẽdi.ff.ne quis eum qui sequitur, & commendat Alexander d.l.fi.in princ. qua ratione,probata collusione,cũ aduersario respondendum est, posse minorem omitt ere de dolo actionem,& sic remedium ordinarium aduersus suum procuratorem, & implorare in integrum restitutionem aduersus collitigantem,qui per collusionem cum procuratore obtinuit.

Iuuat notab.Angeli sententia consil.165.& 304. & 308. atque etiam Panormitani in cap.cùm sit generale,de foro copet.qui eleganter resoluunt, non obstante, quòd arguatur dolus arbitratoris, posse peti reductionem ad arbitrium boni viri. Quare prædicta possunt procedere quando citra omnem dolum aduersarius obtinuit omni penitus exclusa collusione, vt eleganter aduertit Curtius Iunior in l. si ex falsis. C. de transact.nu.14.qui addit in dubio collusionem præsumi, ne tam fatuus iudicetur procurator, quòd citra aduersarij instantiam omnino necessaria omiserit allegare,argumento eorum quæ notantur in l. si prætor. §.Marcellus,ff.de iudic.

37 Diximus etiam hoc restitutionis remedium fauorabile esse, iurisque regulis valde consentaneum, ex quo nonnulla se offerũt in materia notabilia. Primum est, quod huic beneficio non potest minor renunciare,quemadmodum tenuit gl.in l.iudex.42.ff.de mino. ibi à Doctoribus communiter recepta, & in l.si intra. C.de in integr.restit.vbi est gl.similis,gl.in cap.si diligenti,de foro compe.vbi Panormit.nu.13.dicit communem, & Felinus nu.15. Menesius in l.ne passim.C. de iur.& fact.ignor. Decius in l.final.C.de pact.nu.50. vbi cauendum est ab Alciato,pagi.408.quatenus non constituit differentiam, inter renunciationem huius, & cuiuslibet alterius iuris minori competentis, vide ad hanc rem semper Albericum à nemine relatum in l.si quis in conscribendo,nu.19.C.de pact. bellè & resolutè loquentem. Iuramento tamen videtur hanc renunciationem ratam & stabilem esse ex Mauritio, de restitutione, capit.115.not.in Authentica,sacramenta puberum.C.si aduersus vendi.

38 Secundò inferò eleganter minorem restituendum fore,etiam in his quæ gerit tãquam maior, seu in quibus pro maiore habetur, hæc est resolutio gl.sing.in l. vnica.C.si de momẽta.possess.verbo, reformationem, quam ibi obseruauit Albericus,& Paulus in l.si.C.qui legit.person.haben. tradit Romanus consil.90.col.1. ad finem,& est recepta sententia, secundum Iasonem, in l.sciendum.ff.de verbo.oblig.nu.33.& ibi Alex.nu. 30.eundem Alex.consil.80.nu.1.lib.7.Soarez in l.post rem iudicatam.ff.de re iud.fol.145.col.2.Panormit.in c.fina.de confess.num.8.quem ipsi non referunt,tradit Afflictus in Constit.Rubr.38.nu.4.lib.2.& Doctor.in c.fina.de iudiciis,lib.6.firmãtes in casu illo negandam non fore minori restitutionem, vt ibi post alios resoluit Probus, post nu.7.Crotus in l.1.§.nunciatio.ff.de noui oper.nunc.num.83. Couarru.lib.1.resolutio.c.5. nu.8.Boerius quæst.141.nu.2.& quæst.350.post nu.4. col.2.ad med.Mauritius de restit.c.247.dicit communem Rebuff.in praxi,pag.502.nu.2.

39 Ex quo aliquando interrogati,respondimus minorem nõ resignantem infra trimestre tempus,iuxta Tridentini Concilij decretum, Sessione fin.can.15. (vbi statuitur, quòd si in præsenti pater, & filius in eadem ecclesia beneficia obtinere reperiantur, cogatur filius suum beneficium resignare, aut permutare cum alio extra ecclesiam intra triũ mensium spacium,aliàs ipso iure eo priuatus existat) restituendum fore. Dubium mouebat in oppositum, quoniam minor qui vigore huius decreti non resignauit intra trimestre tempus, cùm in beneficialibus pro maiore reputetur,vt in cap. fina.de iudiciis,in 6.non videtur fore restituẽdus tum etiam, quia non resignans intra illud tempus videtur tacitè resignasse,vel legi priuanti cõsensisse,argumento legis,si quis filium.C.de inoffic.testamen.quo casu aduersus beneficij resignationem restitui non debet, tradit Rebuffus in tractatu,de pacificis,nu.177.in fin. Mauritius de restitut.c.326.latè Boerius,quæst.350.& Probus in Rub.de renuncia.à nu.4.Rebuffus in praxi, pag.502. Molyn.de publi.resig.nu.185.Iaso.in l.Gallus.§.& quid si tantùm.ff.de liber. & posthum.1.lect. nu.72.&in 2.lectura,nu.25.in fin.gl.in princip.in l.ait prætor,& l.2.ff.de minor.& in c.ex parte,vbi Panorm. de restit.spol.

Tertiò vrget,quia in delictis minor non restituitur, vt in l.auxilium.§.in delictis.ff.de minor.& in l.ex causa.§.in delictis,ff.eod.& in l.ex causa.§.nũc videndum, eodem,sed hoc casu minor non resignans delinquit, & priuationis crimen incurrit, ergo restitutio illi deneganda est.

40 Quibus tamen non obstantibus contrarium verius videtur, & hoc casu minori restitutionis beneficium fore indulgendum, si infra trimestre tempus resignauerit.Mouebar ad id ex sequentibus, quoniam si bene aduertis,delictũ minoris in hoc casu consistit in omittendo,seu negligendo,quo casu illi succurrendum est, vt probat text.in l.si ex causa.10.§.fi.de minor.vbi minori non soluenti vectigal, & incidẽti in commissum, restitutio conceditur.& est bonus tex. in l.minoribus. C.de his quibus,vt indign.vbi minor ætas excusat negtum

redem non vindicātem mortem defuncti, concordat. l.3.C.eod.tit.ad fi.ibi, *quia nō eo tempore pup. illi fuerunt*, text.etiam in l.1.C.quibus casibus in integrum restitutio non est necessa.quibus in locis obseruāt Doctores d.l.auxilium,& l.1.C.si aduersus delict.non procedere,quando delictum consistit in non faciendo, probat Felinus consil.34.num.9. & Alciatus in l.fin.C.de pact.verbo,certos modos,col.4.ad fin.& probat hanc opinionem bonus text. in l.2.C.si aduers.delict. vbi mater minor,quæ non petiit filiis tutorem, illæsa manet,& ibi illum text. ad hoc not. Paul.pro limitat.l.1. eod.tit.quocirca cùm hoc casu minor solùm de negligentia conuincatur,iuri maximè consentaneum est illi propter minorem ætatem succurrendum fore.

41 Ex quibus respondebā non obstare in contrarium adducta, quoniam quanuis verum sit minorem in beneficialibus maiorem reputari, non proinde ei auferenda est in integrum restitutio,vt ex Probo, Boer.& Couarr. suprà resoluimus. quo circa quamuis quoad administrationem beneficij, maior reputetur,non est cur illi aduersus lapsum trimestre,restitutio deneganda sit:quemadmodum neque aduersus lapsum decem dierum ad appellādum, ex Bartoli sententia communiter recepta in l.nam, & postea.§.si minor.ff.de iureiurando,vbi Iaso.nu.17.si modò adsit læsio, ex Boerio quæst.140.& seq.

Obstat tamen huic resolutioni quod tradit Decius in cap.ex parte, in 2.ad fi.de appell.quatenus ex Bald. pluribus in locis citato resoluit dict.l.2.C.si aduers. delict.non procedere, quando mater priuilegio, vel statuto esset facta maior, quoniam tunc tanquam minor non excusabitur, probat Palat.in cap.per vestras. §.26.nu.5.& facit quod tradit Romanus sing.vltim.& Paul.in l.fi.num.3.in fin.C.qui legit.personam habent standi in iudicio, quicquid repugnet Cagnolus in l.si quis maior,nu.40.C.de transactio.& Sylua nupt.folio 68.quamobrem concludebam, quòd licèt huic minori trimestre tempus curreret, & in beneficialibus tanquam maior reputaretur, vt d.c.final.nihilominus aduersus temporis lapsum restituendus esset.

Hoc tamen ita intelligendum est, dummodò is beneficiarius non sit in dolo, quoniam minor de dolo conuictus non restituitur, quamuis delictum sit in omittendo,seu negligendo,vt palàm docuit gl.verbo, ei subuenitur,ad fi.in l.si ex causa.10.§.nūc videndum. ff.de minoribus,& Bartol.in l.1.C.si aduers.delictum, text.clarus in l.si ex causa.§.si in cōmissum.ff.eodem, vbi minor conuictus de dolo in non soluēdo vectigalia non restituitur. De dolo autem conuincitur minor, si monitus non satisfaciat, iuxta nota.in l. capitalium. §.solent.ff.de pœn.clàm si minor quid faciat, dolum arguit, vt est gl.recepta, in l.1.C.de interd.matri.verbo,non oportere.Roma.singul.714.Felin.in cap.cum quidam,num.9.de iureiurando,Ias.in l.si quis id quod, nu.22.ff.de iurisdict.omn.iudi.ex quibus in proposita consultatione dicebam hunc minorem à lege monitum,ab ordinario monendum, & compellendum fore,vt resignet,etsi à tempore monitionis intra trimestre tempus non resignet,de dolo conuinci,ac proinde amplius audiendum non esse.

42 Quod autem superius diximus, resignanti beneficium restitutionem degandam esse, non sine maxima difficultate procedit in beneficiis curatis, vt patet ex Probo,& aliis de quibus in loco suprà citato, in beneficio autem simplici,qualia sunt canonicatus, & præbendæ,proculdubio concedenda est restitutio,saltem quando minor resignat vnicum beneficium,per cuius resignationem non exoneratur,(vt esset beneficium curatum) sed damnificatur, vt in præbenda,vt distinguendo decidit Panormit.in cap.ex parte,nume.15.de restitutio.Spolia.quem sequitur gloss. Pragma.de pacificis poss.verbo, impedimenti,in fin. Gometzius de triennali possess.q.15. & Carolus in regul.de publican. nu.293.

43 Illud autem in dubium in proposita specie reuocare licuit,quid dicēdum foret, si infra hoc trimestre superueniret maior ætas, an excusaretur beneficiarius? & videbatur resoluendū,quòd sic ex gl.sing.in l.2.C.si aduers.delictum. & in l.minoribus.C.de his quibus vt indig.vbi in casu illius legis dicit Imper.non nocere superuenientiam ætatis, similis in l.1.C.in quibus casibus in integr.restit.vbi in casu illius text. firmat matri non petenti tutorem nō nocere, quòd infra annum superueniat maior ætas, quoniam hoc casu cōsiderandum est initium.in quo illam gl. probant Bald.& Sali. d.l.2.& Speculator, quem ipsi citant,atque etiā Rom. consil.279. Bald.qui dicit communem in l.precibus, nu.17.C.de impuberum, Iaso.qui etiam firmat magis communem in l.minoribus,ad finem.C.de his quibus vt indign.contra Paul.ibi, & Oldrad.& eundem Paul. in l.1.C.in quibus caus.in integrum restitutio. Facit pro communi Afflictus quæst.220.à nu.2.ex quibus videtur resoluendum, in proposita specie satis esse à principio quòd si filius fuerit minor, quamuis durante trimestri spacio superueniat maior ætas.

44 Cæterùm in contrariam partem valde vrget text.in l.Titia Seio.89.§.vsuras.ff.de leg.2.ibi post impletos 25.annos,&c.& ibi not. Doctores priuilegium cōcessum propter minorem ætatem cessare, si maior ætas superueniat. qua ratione minor ligari & obstringi eo decreto potest,si maior ætas accesserit, & perinde beneficio suo priuabitur. Iuuat etiam text.in l.cura.§.deficientium.ff.de muner.& hono.vbi tradit Iureconsul. paupertatis priuilegium cessare superuenientibus facultatibus. Nec obstabit text.in l.qui cùm natu maior, 14.versicul.1.ff.de bonis libertorum, vbi scribitur,patronum accusantem libertum de crimine capitali, esse remouendum à bonorum possessione, contra tabulas liberti, nisi minor sit:sed si minor instituerit accusationem,maior autem factus sententiam acceperit, benignè erit dicēdum ignosci ei debere,quia minor cœpit:obseruandum est illud verbum, Benignè,quod innuit contrarium esse dicendum de rigore iuris, & sic minori non prodesse quod in minore ætate cœperit agere,sic etiā in proposita quæstione minori prodesse non debet, quod minor cœperit ligari decreto Concilij Tridentini. Illius autem benignitatis ratio statim ibi describitur à Iureconsulto.neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit. Cùm alterum si faceret, in Turpillianum incideret, alterum non facilè impetretur: quæ ratio particularis est, vt de æquitate minori, facto iam maiori,consulatur, ergo regulariter contrarium est dicendum,quæ omnia eò adduximus,vt comprobaremus minorem, in his quæ gerit tanquam maior,restituendum fore.

45 In quo tamen sedulò aduertendum est, quia Mauritius d.cap.247.contra aliquos,ait passim contrarium obseruari:& asserit negādam fore restitutionem, quoties minor vti maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momentanea possessione, ex eodem Mauritio,capit.94. Doctores in dicta l.vni,ita constituendam esse regulam voluit Bald.in Authenti. Si captiui,num.4.C.de episcop. & cleric.Alexand.in l. more,col.fin. & ibi Aretin.col.2.ff.de acquir.hæredit. Dec.in capi.ex parte,in 2.de appellatio.ad fi.Innititur vir ille eo argumento,quia aliter nullus effectus resultaret ex eo quòd minor esset effectus maior, seu pro tali habitus, inducitque in argumentum quæ traduntur in Authent.sacramenta puberum.C.si aduers.vend. vbi

vbi cessat restitutio, quia minor habetur pro maiore, gloss. recepta in l.2.C.de rescinden.vend.Ias.d.l.sciendum.ff.de verbor.obligat. Alexand.consil.222.libr.2. inducit etiam text.in l.1.C.de his qui veni. ætatis impetrat.vbi similiter impetranti veniam,ætatis negatur restitutio,ea nempe ratione,quia cùm pro maiore habeatur,fatendum est(vt ille putat) negandam fore restitutionem minori, quoties tanquam maior negocia gerit.

46 Sed non videtur Mauritius considerasse restitutionem,de qua agimus, adeò fauorabilem esse, vt in dubio sit concedenda, vt suprà comprobauimus:qua ratione nunquam dicitur exclusum restitutionis remedium,nisi de eo expressa sit mentio facta,vt tradit Aymon consi.201.nu.35.& in tract.de antiq.temporum, fol.167.nu.58.cum sequ.tradit Alciatus responso.87. & Carolus in consuetu.Paris.§.1.gl.7.nu.6.Pinellus in l.2.C.de rescindend.vendi.fol.129.nu.15. Perez in ll. Ordinan.col.398.& agnoscunt omnes Doctores in d. l.vni.C.si de mom.poss.vbi post gl.resoluunt omnes quòd etiam si lex neget appellãdi facultatem, aut nullitatem, aut officium iudicis submoueat, non esse negatam in integrum restitutionem, tradit Roma.consi. 90 firmat gloss.in l.fi.C.si aduersus rem iudic.Iaso.in Authent.quæ supplicatio.C.de precibus Imper.offerend.nu.6.tradit idem Iaso.in l. postquam lit.nu.16.& ibi Purpuratus num.116.& Alciatus,qui ibi multis id exornat,col.fina.& ibi Decius,nume.30.C.de pact. & Gomez in regul.de non tollen.quæst.6.nu.7.Rolland. à Valle consil.68.num.28.col.3.& Vitalis de Camba. lib.de clausulis,pag.105.nu.3.Laufrancus de appellat. volum.5.tract.fol.163.num.107.tradit, & ipse Mauritius de restitutione cap.192.hoc idem probans stante statuto, quod aduersus sententiam non possit quis reclamare,aut se læsum dicere, & cap.298.idem probat stante statuto,quòd non possit dici de nullitate, & vltra prædictos autores tradit Menochius in tractat.de adipisc.poss.remedio 4 num.906.& de retinen.remedio 3 nu.851 cum seq.& hanc opinionem publice legendo text.in c.fin.de iu lic.libr.6 anno 1576.Conimbricæ fuit secutus Doctor insignis, & ciuilis,ac pontificiæ disciplinæ peritissimus Ludouicus Correa, alter excelsi ingenij Papinianus, & eloquentia dicendique grauitate alter Hortẽsius, quem aliquando,dum hanc relectionem moliremur in ea vniuersitate commorãtes,audiebamus, cuius scripta summa eruditione referta,si aliquando in lucem prodeant,prout ab studiosis omnibus auidè efflagitantur, ac præclaram sui vbique viri illius celebratissimi famam, gloriam, nominisque immortalitatem, apud omnes studiosos excitarunt,maximam profectò iurisprudentiæ lucem afferent, & plurimum vniuersam legalis philosophiæ disciplinam illustrabunt. Tradit nouissimè Cæsar Contardus, doctissimus Romanæ Curiæ aduocatus, in repetitione l.vni.C.si de moment. possessione,limitatio. 8.nu.4 Idemque iuris est, si statutum tolleret omnem recursum. Zuccardus de Corrig.in repetitio. Rubr.ff. si certum petat.nu.26.idque verum est, quantumcunque verba sint generalia, & præcisa legis, vel statuti, Iaso.in l.infanti.C.de iure deliber.in fin.Ruin.consilio 35.nu.35.vol.1.Cephalus consil.3.num.129.& consil. 40.in fi.lib.1.Claudius d.l.postquam liti,in fine. Quare etsi concedamus minorem posse tanquam maiorem agere, & contrahere, non proinde dicendum est negandum illi fore remedium restitutionis,quòd semper manet illæsum,nisi expresè excludatur,quantumcunque verba sint amplissima, vt per Aymo.suprà relatum.idem in exemptione exclusa probat contra Baldum Soarez in l. post rem iudicatam, super l.Regni, nu.44.cum seq. Ex quo Doctores communiter in d.l. vnic.C.si de momenta.poss.fuerit appel.concludunt, quòd licet per eam l.cùm de possessione & eius momento causa dicitur, appellatio interposita sententiæ effectum minimè impediat,appellatio prohibita censeatur:in terminis tamen illius legis in integrum restitutio victo denegata non videatur, quæ est vera & ab omnibus passim recepta sententia, d.l.vni.quam vltra suprà relatos, & Iaso.& Purpuratum in d.l.postquam liti,sequuntur idem Iaso.in l.1.ff.de iurisdict.omn.iud. nu.10.Paulus de Castr.consil.37.volum.secundo,Alexander consil.80.in princip.libr.septimo, Barbat.consilio 82.col.penult.in fin.libro tertio,Cæpolla cautel. 180.Roman.consil.60.versicul.nunc stante, Capitius decisio.13.numero decimo,Vbertin.Zuccard.in l.fin. num.450.de edicto diui Adr.tollen.Socin.consil.242. in princip.libro secundo,Boerius decis.350.nume.40. versic.tamen hæc conclusio,vbi refert Odofredum attestantem,quæstionem de facto accidisse in quodam, qui habens magnas possessiones in feudum, in quibus fecerat magnas expensas vtiles & necessarias decesserat relicta filia pupilla, quæ non succedebat in feudo, ille verò qui succedebat, eam inquietabat, vnde egit interdicto,vti possidetis, & succubuit, pronunciatum fuit,quòd deberet restitui,ea ratione, quòd possidens habere poterat retentionem expensarum, quod si non possideret petitionem non erat habitura. In huiusmodi ergo iudicio possessorio succurritur minori, Ecclesiæ & huiusmodi personis,quibus de iure ex iusta causa læsis datur restitutio in integrum,vt per Bald.dict.l. vni.nu.7.& consil.379.nu.9.volum.1. Barbat.consilio 82.col.penult.volum.3. Zuccardum d.l.fi.nu.450.tradit Cæsar Contardus in repetitione d.l.vni.limitatio. 8.nu.13.idque procedit non tantùm post sententiam, sed etiam ante, veluti si se restitui quis petat aduersus probationem omissam.Bald.consil.208.nu.1.lib.1.

47 Neque obstat quod Mauricius inquit,nihil operari,minorem pro maiore esse admissum,quoniam satis est excusatam esse curatoris autoritatem, aliàs necessariam,secundum ea quæ suprà resoluimus: imò si bene consideras,quando minor tanquàm maior auditur, id in eius fauorem inductum est,quare nequit in illius odium retorqueri.Neque mouere debet inductio l.1. C.de his qui veniam ætat.impetrat. quoniam is qui principis rescripto ætatis veniam impetrauit, maior est in omnibus, & per omnia, præterquàm quòd alienare immobilia non potest:quare illi negatur restitutio, vt suprà resoluimus, & tradit Boerius quæst.350. ante num.5.quo argumento idem omnino dicimus in coniugatis,qui excedũt ætatem viginti annorum,quoniam & hi per ll.regias multò magis sunt maiores, vt inferiùs tractabimus:quare etiam in illis cessare debet restitutio ex Baldo,in authent.Si captiui, C.de episco. & cleric.nu.4.Paulo, in l.fi.C.qui legit.person.hab.nu. 3.Alexandro in l.more,in fin.ff.de acquiend.hæredi.& ibi Aretin.col.penulti.& in proposito Palacius in cap. per vestras,§.26.numer.quinto, Brechæus aphorismo 124.in principio,vbi post Bald.vbi suprà inquit,quòd licèt ætas 20.annorum sit restricta & diminuta,tamen est perfecta.Quo etiam modo soluitur, quod Palatius adducit de iuramento, cuius vis & potestas puberem maiorem reddit,vt dict.authentic. Sacramenta puberum.non est ergo à communi resolutione, de qua suprà,recedendum.

Ad prædicta alia etiam resolutio assignari potest, scilicet minorem restitui, quãdo specialiter in aliquo actu admittitur tanquàm maior,vt in cap.fin.de iudic. libro sexto, non sic quando quoad omnes actus est habitus pro maiore, qualis est quando veniam ætatis impetrauit,quia tunc non restituitur, & sic ad concordiam rediguntur prædictæ opiniones. Aliquãdo verò

minor

minor non habetur pro maiore, sed actus ab eo gestus à lege confirmatur, quasi factus à maiore, & tunc restituetur, & sic procedit gl.fi.in l.vnic.C.si de mo.poss. Paul.in l.si.C.qui legitim.person.hab.nu.4.Aretin.d.l. more.col.pen.ad finem.

48 Illud tamen omittendum non censeo, pro interpretatione legis Regni, lib.1.tit.67.§.65.incip.*E auendo e menor.* & Rursus libr.3.titul.87.in princip.& §.1.& 2. quòd stante statuto, vt maior annis 18.possit absque autoritate alterius personæ contrahere si lædatur, poterit petere restitutionem in integrum, vt tradit Salyc. d.l.vnic.C.si de mom.possess.quæst.3.Rodericus Soarez. in l.post rem iudicatam, nu.46.de re iudic.fol.655. Bald.in d.authent.Si captiui.nu.4. Paul.de Castro in l. momentaneæ.nu.3.C.qui legit.person. Bald.Nouc.in tract.de dote, 6.par.priuilegio.48.Iaso.in l.sciendum, nu.33 ff.de verbor.oblig.Boerius decis.350.numer.4. versic.tamen hæc conclusio, Ioannes Cephalus consi. 215.num.28.lib.2. Quod verum est, etiam si statutum appellationis vel nullitatis remedium, vel excipiendi ius tolleret, vel quòd non posset victus dicere se grauatum, vt tradit Socinus consil.299. Capio primum, nu.4.volum.secundo. Quod verum est etiam si statutum prohiberet omnem recursum à sententia, vel etiam supplicationem, quod nos *Reuista*, nuncupamus. Philipp.Francus in cap.dilecta.numer.169.de appellatio. Bossius in tit.si aduersus rem iudic.num.24.quod si in specie prædicta tolleret restitutionem in integrum, nõ propterea tolleret alia remedia minoribus competẽtia, & maximè remedium nullitatis, Parisius consil.12, nu.43, lib.2.

49 Restringenda est tamen prædicta cõclusio, nisi statutum habilem minorem efficeret, fingendo eum maiorem in omnibus & per omnia, vel indifferenter, & non in aliquo actu tantùm. & maximè confirmando contractum per minorem gestum, vt per Angel.in d.l. vnic.C.si de mom.poss.nu.4.Paulum de Castro dict.l. momentaneæ, nu.3.& nu.4 Baldus in l.cum lege, ff.de arbitris, Alexand.in l.more.in fi.ff.de acquiren.hæred. Iaso.in l.sciendum.nu.33.de verbor.obligat. Boerius decis.350. Quod tamen admittendum nõ est respectu alienationis immobilium, Roland.à Valle consilio 7. nu.17.volu.3. Quæ conclusio etiam intelligenda est, nisi peteret restitutionem in integrum ex regula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. Bald.in cap.licet, nume.19.de probat.scilicet per obitum procuratoris. Cassado decis.6.de appellat.Cæsar Contardus d.limit. 8.nu.18.quæ est optima obseruatio ad ordinationem regiam, lib.3.tit.87.§.2.

Restringenda est etiam prædicta conclusio, quando statutum diceret quòd pars non audiatur etiam sub quodam alio prætextu, nam dicitur sublatum omne remedium, etiam restitutionis in integrum. Barto.in l. nemo.C.de tempo.appellat.Socin.consil.299.Bossius in practi.crimi.tit.de appellat.nu.19. Idem si disponeret aliquid seruandum inuiolabiliter quia tollit restitutionem, sicut verbum *omnino*, tollit dispensationem, Probus in cap.1,nu,3.de restit.in integr. idem si statutum expressim restitutionem peti prohiberet, & tunc si vteretur verbis generalibus censeretur prohibita restitutio, ita quod peti non posset directè contra sententiam, nec indirectè, Curtius Iunior consil.18.col. fin.versic.confirmantur, Contardus, vbi suprà nu.20.

50 Prædictis etiam addendũ est, cessare restitutionem, quando actus gestus cum minore, perficitur eodem maiore facto, inspici enim debet finis quo actus perficitur & absoluitur, nisi dolo aduersarij actus perfectio in tempus maioris ætatis fuerit producta, vt probat text.not.d.l.3.§.1.ff.de minoribus, ibi, sed si probaretur calliditate aduersarij id actum, vt effecto eo maiore liberaretur, &c. Quod ita voluerunt Bartolus & Fulgos.ibi, idem Bart. in l.ab hostibus.§.sed simpliciter, nume.8.ff.ex quibus caus.maiores, Mauritius cap. 196.licet gl.1.d.l.3 §.1.crediderit Iureconsultum ibi quæstionem non decidere. Albericus tamẽ ibi, & fortè verius arbitratur Iureconsultum sentire restitutionem esse concedendam propter principium, in quo erat contrahens minor, exceptis duobus casibus: quorum alter est, quando factus maior ratum habuit, alter quando læsio contingens in maiore ætate non habet dependentiam à gestis in minore, vt colligitur ex dict. §.1.responso.2.seu exemplo. Intelligi tamen debet, quando in minore ætate nihil omissum est, & sic quando sententia lata in maiore ætate non dependet à gestis in minore, nam si penderet, quia scilicet minor probationes omisit, vel aliquid aliud, concedenda est restitutio, vt tradunt Bar. & Albericus in d.l.3.num.3. Ang.in l.1.ad finem, C.si aduers.rem.iud. Mauricius d. cap.196.col.fin.quod autem ibi Iureconsultus subdit, de aduersarij calliditate, extendendum est ad factum iudicis, ex Afflicto, quæst.210.nu.5.

Ex quo infero concedendam esse restitutionem, si minor vendens factus maior rem tradat, quoniam dependentiam habet à minore ætate, Barto. Albericus & Fulg.d.l.3.§.1.Barbat.in cap.literis, nu.16.de rescript. facit textus in l.magis puto.§.si pupillus, versicu.sed si pater.ff.de rebus eorum. & sic cauendum est à gl.1.d. §.1.l.3.facit etiam bonus casus in l.doli.19.§.fin.ff.de nouatio.vbi maiori delegato negatur restitutio, licet aduersus primum creditorem possit adhuc restitui.ibi. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si nũc etiam minor est, rursus circumuenitur. Diuersum est, si iam excessit ætatem vigintiquinque annorum, quamuis adhuc possit restitui aduersus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones, aduersus secundum creditorem, quia in priuatis contractibus & pactionibus nõ facilè scire petitor potest quid inter eum qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur, & ideo meritò deneganda est aduersus eum exceptio ex persona debitoris. Et vltra rationem ibi à Iureconsulto adductam alia esse potest, quia delegatio seu nouatio, de qua ibi, pendentiam non habet à minore ætate voluntaria.est enim nouatio, vt in l.1.& l.neque creditor.C.de nouatio. quare merito cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quando minor maior factus contractum à se gestum in minore ætate ratum habet, vt in l.1.C.si maior factus, vbi respondit Imperator, diuisionem hæreditatis integram manere, si à maiore facto rata fuerit habita, quod & in l.2.eod.tit.deciditur clarius, & tradit Mauricius libro de restitutione, c.312. Menoch.de recuperan.possess. remedio 15.à nume.106.& 110.qua ratione procedit, quod in l.3.§.1.versic, scio, ff.de minor.Iureconsultus ait, minori adeunti hæreditatem non obstare, quod factus maior contra debitores hæreditarios egit, hic enim actus exigendi debita dependentiam habet ab ipsa hæreditatis aditione, imò ad eius executionem pertinet, quemadmodum & rei venditæ traditio, quo casu suprà diximus negandam non esse restitutionem, ita voluerunt Bart.& Fulgos.d.l.3.§.1.idem Barto.in l. penult.C.de condi.ob turp.caus.nu.4. Paul.in l.1.C.si maior factus.Alexand.in l.2.nu.5.C.quod metus causa, Afflictus quæst.210.num.3.resoluentes semper esse attendendum principium, quãdo finis ab illo pendet, quemadmodum in casu nostro dicitur pendere debitorum exactio ab hæreditatis aditione, reique traditio ab ipsa venditione, imò sufficit probabilem commoditatem à principio pendere, vt illud sit attendendum, vt post Bartol.in l.prima, num.1.ff.qui potiores,

firmat Alciatus in regula 2.præsumpt.32.num.2. Dubio tamen non caret hæc resolutio, si consideras debitorum exactionem quandam inducere ratihabitionem aditionis hæreditatis prius factæ, vt tradit Barto. in l.frater à fratre,nu.38.ff.de cond.indeb.Iaso.in l.pro hærede, §. Papinianus.nu.8.ff.de acquir.hæred.quare videtur neganda restitutio, argumento suprà d.l.1.& 2.C.si maior fact.libro 2.quam difficultatem soluit gl. d.versic.scio, verb.restituendum,intelligens eam ratificationem inductam ex debitorum exactione procedere,per quandam consequentiam ad actum aditionis præcedentem, quare impedire restitutionem non potest,nec debet. Consentit Aretin.in dict.l.pro hærede, col.2.& Mauricius de restit.cap.312.col.penult.

In definitione verbo, Minoribus.

SVMMARIA.

1 *Minoribus restitutio in integrum conceditur, non maioribus.*
AEtas vigintiquinque annorum, tam in masculis, quàm in fœminis, restitutionem excludit. Item impetratio veniæ ætatis.
2 *Iuramentum excludit restitutionem, quia facit puberem maiorem.*
Interpretata Authent.Sacramenta puberum,C.si aduer. vendit & nu.3.
4 *Ordinatio Regia.lib.4.tit.3.interpretata.& nu.5.*
5 *Institutio iurata potest reuocari:& quid in venditione prædiorum minoris, sine decreto. Item & fundi dotalis.Item & in pacto de non succedendo.*
6 *Interpretata Ordinatio Regia lib.4.titu.3.vt non comprehendat testamentum,vel codicillum iurata.*
7 *Proximus pubertati iurans non restituitur.*
Proximus pubertati quis dicatur.
8 *Pro parte negatiua, quod debet esse pubes ille qui iurat.*
9 *Quod sufficiat esse proximum pubertati.*
10 *Minorem ætatem debet probare, qui restitutionem petit, quod verum est, etiam si proponatur minor ætas per viam exceptionis.*
11 *Fallit, quando minor negando se esse maiorem, minorem ætatem allegat.*
12 *Aetas probatur multipliciter.Primò per testes.*
13 *Aetas an probetur parentum testimonio. Item ex libro patris,in quo filiorum ætas descripta est.*
14 *Aetas probatur per aspectum. Qui sufficienter probat ætatem.*
15 *Aspectus inducit probationem præsumptiuam, & numero 17.*
16 *Aspectus legitimè probat.*
18 *Oculari probationi multa committuntur. Medicorum aspectui debet committi an sit mansura cicatrix.*
Probatio per rei euidentiam etiam post testium publicationem admittenda.

Per aspectum probantur sequentibus numeris.	19.*Limites.*
	20.*Aegrotus.*
	21.*Virginitas.*
	22.*Prægnans.*
	23.*Mulier arcta.*
	24.*Pubertas.*
	25.*Damnum.*
	26.*Truncatio.*
	27.*Scientia.*
	28.*Literarum comparatio.*
Per instrumenta probantur.	29.*AEtas.*
	30.*Natalitium.*
	31.*Filiorum ætas.*

32 *Item quando instrumento dotali est expressa ætas.*
33 *Item liber patris probat.& nu.35.*
34 *Tutoris aut curatoris datio probat ætatem.*
36 *Item filiatio probatur per literas patris.*
37 *AEtas probatur ex libro publico, in quo describuntur qui nascuntur.Item libri publici faciunt fidem.*
38 *Liber præchtalis probat.*
39 *Confessio aduersarij probat ætatem.*
40 *Sola probatio minoris ætatis sufficit.*
41 *Sententia in causa ætatis facit ius.*
42 *Restitutio an transeat ad hæredes,& num.43.& ibi an fideiussori detur restitutio. Laudatur Rodericus Lopez à Veiga Doctor Conimbricensis.*
44 *Restitutio omnino personalis non est.*
45 *Pater succedens in peculio petit restitutionem.*
46 *Fideiussor non iuuatur restitutione minoris.*
47 *Restitutio potest cedi.*
48 *Fideiussor hæres minoris restitutionis remedio iuuatur, fallentia 1.*
49 *Fallit,quando concurrit æquitas in aliquo casu.*
50 *Fallit etiam, quando minor comparet in iudicio, vt defensor necessarius pro ipso fideiussore.*
51 *Quartò fallit,quando dolus aduersarij interuenit.*
52 *Quando minor moritur elapso tempore petendæ restitutionis.Restitutio hæredi denegatur.*
53 *Hæreditatem non aditam minor transfert virtute restitutionis ad hæredes.*
54 *Interpretata lex,qui duos ff.de rebus dubijs.*
55 *De rigore iuris denegatur hæredi restitutio,de æquitate tamen illi succurritur.*
56 *Fallit,quando adest fauor piæ causæ.*
57 *Item quando hæres minoris potest habere recursum contra tutorem quem habebat.*
58 *Fallit etiam in pupillari substituto, qui non potest repudiare hæreditatem à pupillo aditam.*
59 *Pater etiam inuito filio.petit restitutionem.*
60 *Ecclesia restituitur ad instar minoris.*
61 *Respublica restituitur ad similitudinem minoris.*
62 *Rex & fiscus restituuntur.*
63 *Pia loca restituuntur.*
64 *Pia causa & dos.*
65 *Item miserabiles personæ,& prodigus & furiosus.*
Item valde senex & pauper,nu.66.67.

1 RVrsus diximus in definitione restitutionis: *Minoribus*, quoniam prætor his,non autem maioribus cõsulere elaborauit, vt probatur in l.1.ff.de minor.ibi,Hoc edictũ prætor proposuit, quo tutelam minorũ suscepit,& ibi,Cùm constet fragile esse huiusmodi ætatis consilium, multis captionibus suppositum,auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est. Et paulò inferius, prætor edicit, quod cum minore 25.annis gestum esse dicitur, quæ verba edicti prætorij recenset Alciat.lib.6.parergon, c.16.ex quibus verbis liquidò constat hoc edictum in fauorem minoris tantùm,non aliorum fuisse promulgatum, quod clarè innuit Iureconsultus dum sudit, Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat, cessat namque hoc restitutionis auxilium aduieniente ætate perfecta, 25.annorum, quia cessat fragilitas cõsilij,propter quam à prætore fuit illud auxilium introductum,quod tam in masculis quàm in fœminis accipiendum est, quamuis citiùs fœminæ pubescere quoad alios effectus cõsueuerint, vt per Paul. in l.qua ætate.ff.de testamen. Iaso.ad Portium in primo Institut.de curatoribus, & sic procedit dicta l.prima, quatenus de minoribus loquitur, nulla sexus distinctione facta & in l.1.& per tot.C.de in integrum restitu

restitutione minor. & in cap. 1. extrà codem titu. bonus casus in l. 3. §. sed verum. ff. de minoribus, ibi, Prætor enim auxilium minoribus promisit, non maioribus &c. etiam si sint infra tempus petendæ restitutionis aduersus prius gesta, lege, doli. §. fina. ff. de nouatio. Baldus in lege 1. ff. de minoribus. Paulus in l. minoribus. C. de in integrum restitutione. Alexan. consi. 31. post principium, lib. 1. Iaso. in l. fina. num. 4. C. de repud. hæred.

Ex quo iam infertur eum, qui veniam ætatis impetrauit, aut vxorem duxit, in ætate 20. annorum hoc auxilio frui non posse, siquidem pro maiore habetur à principe, cuius beneficio ætas suppletur, & à lege, vt suprà diximus, & de iure Longobardo. adnotat. gloss. verbo, fragile, in l. 1. ff. de minoribus, secundum quod 18. anni sufficiunt, vt negetur restitutio, gl. in l. 2. ff. de eo, quod certo loco.

Infero etiam minorem, iureiurando contractum confirmantem, non posse in integrum restitui, quia per iuramentum efficitur maior, cui concedi nequit restitutio, text. in authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. secundum communem intellectum, quem ibi tradit Iaso, post alios, num. 3. cum sequent. Curtius Sen. consilio 43. nu. 29. & fuit sententia Bartoli in l. 1. C. si minor se maio. dixerit, dicit communem Pau. Paris. consilio 96. nume. 55. lib. 1. Hippol. singul. 299. firmat etiam communem Roland. à Valle consi. 59. num. 5. & 6. vol. 1. post Socinum quem refert. tradunt Crotus in l. sciendum. ff. de verb. obli. à num. 50. Butigella à num. 48. post Iasonem latè numer. 33. Decius consi. 341. num. 14. Felinus in cap. ex rescripto, de iureiurando. nume. 16. Menchaca de succes. creat. §. 28. numer. 60. Zasius in l. sciendum, num. 16. de verbo oblig. Mauritius de restitutione, c. 212. & 310. & Gregor. Lopez l. 6. titu. 19. partita. 6. quod & ad iudicia extendit Capella Tholos. quæstione 45. & 49. & hanc sententiam probat text. in authen. sacramenta puberum, secundum Marti. intell. magis communiter receptum & approbatum à Doctoribus ibi, & in l. sciendum. ff. de verbor. obl. & §. 2. Instit. quib. alien. licet vel non. Quem vt percipias obseruãdum censeo Imperatorem Alexãdum in l. 1. C. eodem titul. cuidam minori restitui desideranti aduersus fundi alienationem respondit: *Quia id iureiurando corporaliter præstito confirmasti, neque perfidia, nec periurij me autorem futurum sperare debuisti*: quoniam autem in ea constitutione Imperator non docuerat, an ea venditio firma fuisset, scilicet ritè, & cum curatoris autoritate, & præsidis decreto, iuxta formam l. magis puto, ff. de rebus eorum. & l. siquidem, C. de prædiis mino. ingens exorta fuit quæstio inter Martinum & Bulgarum, antiquos glossatores, iurisque prudentiæ interpretes præstantissimos. alter enim firmabat Imperatorem dict. l. 1. generaliter statuisse negandum fore minori restitutionis auxilium, siue alienatio fuisset valida, & sic legitimè celebrata, siue inualida propter solemnitatis defectum, vtroque enim casu illa ratio Imperatoris, ne autor periurij fieret, militat & procedit. At Bulgarus oppositum omnino existimabat, scilicet Imperatorem in l. 1. solùm minori iuranti restitutionem ademisse, dummodò tamen alienatio aliàs legitimè facta fuisset, aliter enim ex regula l. nostræ, & similium nulla esset quæstio de restitutione, quæ solùm datur aduersus validos contractus, non verò irritos & inanes, quos minor iure ordinario nullitatis potest infringere. quare etsi in vtroque casu militaret ratio illa, ne Imperator autor fieret periurij, constanter dicebat Bulgarus in ea l. 1. non fuisse decisum, iuramentum stabilire ac confirmare bonorum distractionem, quæ nulla foret.

Quæ sanè controuersia propter maximam horum virorum autoritatem totam iurisprudentiæ Scholam conturbauit, eaq; de causa a Federico Imperatore accersiti, coram eo de hac re disputarunt, tandemq; Federicus rectius arbitratus est, iuramentũ supplere nullitatis defectum, quàm se esse periurij autorem. Quamobrem sancita fuit illa authentica, Sacramenta puberum, qua Martini sententia fuit comprobata, & illius salubri sanctione iuramẽtum duos notabiles producit effectus, quorum alter nullitatem ex defectu solemnitatis respicit, alter verò auxilium restitutionis, quæ est receptior scribentium sentẽtia, in locis supr. relatis, & in cap. cùm contingat, de iureiurando, & in cap. quamuis pactam. de pact. lib. 6. vbi Couarr. fol. 76. num. 7. & tradit Gregor. Lopez in l. 6. titu. 19 partita 6. verbo *Deu. fer*, & Gutierrez dicta authentica Sacramenta puberum, num. 9. cum seq. & num. 23.

Hanc resolutionem deducunt Docto. ex d. auth. sacramenta puberum, quoniam statim subsequitur post d. l. 1. & de alienatione rei minoris iuramento comprobata, loquitur & respondet oportere sacramenta coruũ inuiolabiliter obseruari: quæ dispositio, dum iuramenti religionem obseruandam statuit, vtique tam validam quàm inualidam alienationem complectitur quemadmodum Martinus asserebat, alter enim ea Federici constitutio nihil Alexandri sanctioni d. l. 1. addidisset, & consequenter indecisam quæstionem coram eo disputatam reliquisset, quod absurdum esse videtur. Quamobrem crebrior est Doctorum sententia d. auth. à Federico in confirmationem & ampliationem, & restrictionem d. l. 1. conditam fuisse: confirmat namque l. 1. quatenus minorum iuramenta, inquit, obseruari oportere, ne Imperator videatur periurij autor quemadmodum in l. 1. Alexan. statuerat. Ampliat & declarat, quatenus secundum Martini sententiam procedit tam in nullo, quàm in valido contractu. Restringit quatenus id solùm admittit in iuramento puberis, quod in d. l. 1. expressum non erat, quoniam simpliciter de minore 25. annis loquebatur. Restringit et ã, quatenus ait, hoc obtinere in iuramento sponte & libere præstito, nõ verò per vim aut metum extorto, iuxta quam interpretationem omnis ab eo tex. remouetur difficultas.

3 At ego non satis percipio, ex qua parte illius text. Doctores deducunt Federicum voluisse loqui de contractu nullo, id est, non seruata solemnitate cum pubere celebrato. siquidem simpliciter dicit, Sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur, quæ verba cùm ad iuramenti obseruationem referantur, necessariò non conuincunt, proinde contractum nullum manere validum, quasi ritè & legitimè gestum, Qua ratione verius forsã intellexit Portius in §. extraneus Inst. de hæred. qual. & diff. & cum eo Igneus d. authen. Sacramẽta puberum, nu. 5. & 32. vbi Cuman. Castellionem ita tenuisse refert, & quosdã alios, quos refert Couarruuias in ca. quamuis pactũ. fol. 76. post nu. 7. Gutierrez in d. auth. Sacramenta puberum, n. 24. intelligentes Federicum ibi de validitate contractus, aut restitutione negãda nullatenus egisse, sed id tãtùm voluisse, ꝙ iuramentũ à pubere omnino esset obseruãdũ inuiolabiliter, siue cõtractus sit validus, quia legitimè gestus, siue nullus, quia absq; vlla solẽnitate. qui sensus & interpretatio literæ sunt germana d. auth. in qua de nullitate cõtractus, aut restitutiõe negãda verbũ nullũ.

Neque mouere debet, quod videtur Docto. communiter decepisse, qui asserunt suppleri solemnitatem, & negari restitutionem propter iuramẽti appositionem. Nam inquiunt, iuramentum omnino est obseruandum, quod infringi à pubere, nõ potest, vnde

consequēs est nullitatis defectum, qui forsan interuenit, à minore allegari non posse, aut remedium restitutionis implorari, si fortè valuit, ac proinde in effectu statuit Federicus iuramenti virtutem supplere, solemnitatem in alienatione rei minoris deficientem, atque illum maiorem efficere, & tanquam tali negandam illi fore in integrum restitutionem.

Sed huius rei veritatem non bene videntur Doctores assequuti, non considerantes multum differre Imperatorem respondisse, iuramentum omnino obseruandum esse, vel quòd illi dicunt, contractum perinde haberi, ac si in eo omnis solemnitas fuisset obseruata, & restitutionem fore negandam, primo namque casu mortuo minore poterit eius hæres, quem autoris iuramentum non obstringit (personale enim est nec ad hæredem porrigitur, vt resoluit Ioannes Andr. in nouella, cap. fin. de foro compet. lib. 6. & ibi omnes alij, tradit Petru. in leg. 1. ff. de iureiurando, nu. 261. Gozadinus in l. 2 C. de pact. inter empt. nu. 52. cum sequent. Couarr. in cap. requisisti. de testament. num. 2. versicul. tertio.) de nullitate agere, vt tradit Igneus d. authent. nume. 6. & 34. & cum sequent. & ibidem Gutierrez num. 26. versi. & primus effectus, & versic. & ex primo, quòd communis sententia negat, quæ per iuramentū voluit solēnitatis defectū suppleri. Itē etiā si dixerimus iuramentum simpliciter obseruandum fore, quemadmodum verba, d. authen. sonant necessariò fatebimur minorem, qui virtute iuramēti cōtractum adimpleuit, & sic iuramento satisfecit, non impediri postea per viam restitutionis repetere: quemadmodum repetit ille, qui iurauit soluere vsuras, quas post solutionem repetit, vt in cap. debitores, de iureiurando, & ca. cùm contingat, eodem titu. Neque de iure canonico scriptum vsquam est, contractum nullum iuramento confirmari, quamuis passim Doctores incautè oppositum asseuerent per textum in capit. cùm contingat, de iureiurando, lib. 6. vbi mulier alienans bona dotalia ex iuramento adstringitur alienationem obseruare, quamuis ea de iure ciuili omnino nulla sit, vt per totum ff. de fundo dotal. quod & in pacto legis commissoriæ probant per capit. significante, de pign. quamuis de iure ciuili penitus sit nullum, vt per tot. C. de pact. pigno. similiter in pacto de non succedendo, idem probant per text. in ca. quamuis pactum. de pact. lib. 6. quamuis de iure ciuili nullum sit, l. pactum. C. de pact. & l. fin. eod. tit. quæ iura si bene consideras, solùm probant iuramenta obseruāda esse, quia sine interitu salutis æternæ seruari possunt, non verò quicquam innouant circa contractus validitatem, vt explicat Igneus dicta authentica Sacramenta, numer. 33. cum seq. addens alium tertium, & notabilem effectum, per quem proculdubio communis sententia manifestè videtur posse confundi. Inquit enim Doctorum communem assertionem esse, huius iuramēti posse minorem relaxationem petere, qua impetrata iure suo vti posse, de nullitate dicere, & restitutionem petere, quasi nunquam iurasset, ambiguum non est, vt ibi tradit post alios Iaso. à num. 42. Igneus à nu. 37. plures alij, quorum meminit Pinellus in l. 2. C. de rescindenda vendi. fol. 127. numer. 8. Quod sanè admitti non potest, si vera est communis resolutio, quod iuramentum confirmat contractum, vt resoluunt omnes in cap. 2. de iureiurando, quare non defuerunt qui putent relaxationi iuramenti in hoc casu locum non esse vt est videre per Iasonem dicta authentica, nume. 45. cum sequen. Igneum num. 40. qui firmat, quæstionem hanc esse pro amico. Idem Iaso. in l. si is qui. §. si minor, num. 2. ff. de iureiurando, Curtius Senior consi. 43. Mauritius de restitutio. cap. 121.

4 Quicquid sit, à communi sententia in iudicando, & consulendo nullatenus recedēdum est, quoniam vt prædicti autores firmant, eam communis vsus, & praxis obseruat, quamuis in puncto iuris facilè sit contrariam defendere, imò quod d. auth. solùm præcipit obseruari iuramentum, per supra d. & alia multa quæ Igneus & alij adducunt, quæ omnia missa consultò facimus, propter legem Regiam lib. 4. tit. 3. per quam in his Regnis huiusmodi iuramēta contractibus adhiberi prohibentur, habent similem Hispani l. 6. tit. 1. lib. 3. ordinamentorum, vbi Perez, & in pragma. Regis Ferdinandi, fol. 198. tit. *De los contractos*. Quæ licet nō procedant in contractibus nullis, & qui de iure communi solo iuramento confirmātur, vt post Seguram, & alios resoluit Perez. d. l. 6. nostra tamen lex Regia (vt communiter practicatur) eam interpretationem non patitur. Aduerto tamen eleganter dici posse, eam Ordinationem solùm procedere, quando iuramentum apponitur super contractu aliàs de iure valido, quia tunc partes videntur in fraudem iurisdictionis, iuramētum apponere, secus verò si erat nullus, quia vidētur potius voluisse contractum firmare, quia aliter quàm per iuramentū firmari non potuit, ita permulta probat Segura in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda poss. pag. 86. Palacius in repetitione cap. §. vlt. nu. 30. Couarr. in c. quamuis pactum. §. 3. nu. 8. tradit Gutierr. in repetitione l. nemo potest. num. 47. ff. de leg. 1. & in auth. Sacramenta puberum, num. 156. & Dida. Perez d. l. 6. ti. 1. lib. 3. Ord. col. 793.

Nec quicquam mouet, quòd etiam in hoc casu propter iuramentum, Laici ad forum ecclesiasticū trahi possunt, per d. cap. fin. de foro comp. in 6. nam illud contingit, per quandam consequentiam, quod non obstat, quia contrahentes intenderunt principaliter contractum confirmare. & quæ per consequentiam veniunt, non sunt in consideratione, gloss. fin. dict. capit. quamuis communiter recepta, in l. nō omnis. ff. si cert. petat. Accessoria enim non mutant rei naturam, argū. Clem. 2. in fi. de præbend. Quamobrem si ita hanc ordinationem non intelligas, constat in his Regnis abrogatam esse dispositionem, cap. quamuis pactum, & similium, quod efficere lex secularis non potest ex defectu iurisdictionis, ex resolutis per Panormitanum in cap. cùm contingat, num. 10. de iureiurando, quinimò huiusmodi statutum seu ordinationem non valere cōsuluit, Alexand. consi. 59. vol. 1. & rursus consi. 125. num. 6. cum seq. eodem volum.

Quod si bene consideras, illam opinionem probat lex Regia lib. 4. titu. 44. §. fin. vbi scribitur posse de iure canonico confirmari iuramento pactum de non succedendo, ac proinde pœnam pro huiusmodi pacti obseruatione apponi & exigi, ac peti posse. Idem quoque obseruandum est in alijs similibus contractibus, vnde per illam ordinationem limitanda est ordinatio, d. tit. 3. Nisi dixeris, prout aliqui insignes aduocati, & pragmatici intelligunt per tex. d. §. fi. ti. 44. solùm permitti iuramenti loco pœnam apponi, cuius timore cōtractus obseruetur, quemadmodum de iure communi timore iuramenti, ita intellexit Pynellus in l. 2. C. de rescinden. vendi. 3. parte, cap. 1. fol. 128. post nu. 12. & hoc iure vtimur.

5 Non leuis tamen est difficultas ad eam ordinationē d. §. fin. ex tex. in l. nō dubium. C. de legibus ibi, *Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege cōtrahere prohibente*, & paulò inferius, *Sed & si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoq; cassum atq; inutile esse præcipimus*. Secūdū prædictā itaq; regulā, qua vbiq; nō seruari pactū lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti,

menti, nec sacramentum admitti. Per quem textum, & l. si quis inquilinos. §. vltimo, ff. de legat. 1. & ca. non est obligatorium, de reg. iur. lib. 6. voluit Bartolus in leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. testamentum continens alicuius institutionem hæredis iuratam, posse nihilominus liberè per testatorem reuocari, idem tenet Bartol. in princ. in l. si quis in principio. ff. de legat. 3. & in l. fin. C. de pact. Imola in cap. cùm contingat. de iureiurando. & est communis sententia, vt asserunt Alexand. Iaso. & Crotus d. l. stipulatio hoc modo, & Couarruuias de testamen. in Rubri c. 2. part. ex num. 15.

Sed rursus ea l. non dubium, grauissimas patitur difficultates, etenim quamuis pactum de aliquem hæredem instituendo, item etiam venditio prædiorum minoris sine decreto, item etiam & fundi dotalis, vxore etiam consentiente, alienatio, item & pactum de non succedendo, iure ciuili improbentur & prohibeantur, & alia his similia.

Si tamen his iuramentum accedat, contractus valet & confirmatur, quamobrem & in ea l. non dubium pactum licet contra leges ciuiles initum, debuit vires assumere, & robur. Sed ad resolutionem harum difficultatum distinguẽdum censeo, quòd quando lex prohibet aliquid fieri principaliter propter fauorem publicum, tunc illud non potest aliqua ratione etiam accedente iuramento confirmari: & ita procedit text. d. l. non dubium, & cap. si diligenti. de foro comp. & exemplum testamenti iurati, de quo agit Bart. tradit idẽ B. receptus, in l. si quis pro eo num. 7. ff. de fideiusso. Couarruuias in capi. quamuis pactum, 2. parte. §. 1. ex nu. 5. Quando verò lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter priuatam vtilitatem, quod tamen minus principaliter respiciat publicam, potest in hac specie contractus iuramento confirmari, & ita procedũt text. in cap. cùm contingat. de iureiurand. & cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & authenti. Sacramenta puberum, & quamuis hanc distinctionem improbet Fortunius in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iure. eius tamen argumentis plenissimè satisfieri potest ex his quę eleganter tradit Nauarrus in cap. inter verba, 11. quæstio. 3. colum. 85. & Couarru. vbi suprà. Quamuis autem ex autoribus sup. relatis clarum sit, qua ratione possit is, qui iurauit testamentum non reuocare, illud postea liberè reuocare & immutare possit, hoc tamen incertum est an reuocando huiusmodi testam. periurij culpam testator incurrat. & in hac re B. in l. si quis. in princ. ff. de legat. 3. constanter tenet periurium non incurrere testantem, esséque hanc communem sententiam tradit Cynus in l. prima. C. de sacros. eccle. Alexand. dicta lege. stipulatio, numero 5. & ibi Crotus numero decimooctauo. & Couarruuias in Rubric. de de testamen. 2. parte, numer. 18. vbi tandem testatur contrariam sententiam magis communiter à canonistis receptam, idem probat Alciatus in cap. cùm contingat, num. 80. de iureiurando, cui videtur potius stãdum cùm agat de materia peccati, iuxta Ordinatio. li. 2. tit. 5. in principio.

6 Vnde in confirmationem prædictæ sententiæ, aduerto Ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 3. prohibentem contractus interposito iuramento celebrari, non comprehendere iuramenta apposita in testamentis, vel in codicillis, moueor ad id, quoniam verba, illius constitutionis cessant in testamentis, vel in qualibet alia specie vltimæ voluntatis, vt in simili considerauit subtilis Costa, noster olim præceptor Salmanticæ, in lege si ex cautione, pag. 119. fal. 10. num. 5. C. de non num. pecu. Cùm enim de contractibus in ea Ordinatione fiat mentio, apertè deducitur eius dispositionem non pertinere ad ius testandi. l. verba contraxerunt, & ibi notabiliter Alciatus de ver. significatione, facit glo. mag. ad finem, in l. illud. C. de sacros. ecclesiis. Postremò ratio prohibitionis illius ordin. ea est, ne iurisdictio secularis, ratione iuramenti, communicetur iudici Ecclesiastico, iuxta text. in capitu. vltim. de foro competen. lib. 6. declarat Iaso. post Baldum in authentica. Sacramenta puberum, aduertit Costa vbi suprà & Pynellus in l. 2. pagin. 128. nu. 11. C. de rescindenda vendi. Vnde eleganter infert Soarez in l. post rem iudicatam, limit. 10. ad l. Regni. quòd vbicunq; iuramentum in contractu appositum est ad se. submittendum Ecclesiasticę iurisdictioni, talis contractus executioni mandari non debet, per ea quę tradit Bald. in repetitione l. 2. col. 4. ff. de iureiurando, versic. super, 5. quæst. Nam cùm iste contractus sit statuto inimicus, non debet ad priuilegia statuti pertinere, l. 3. §. fi. ff. de adimen. legati. quæ ratio cessat in testamentis, quorum cognitio, licèt iurata non sint, tam pertinet ad iudicem secularem quàm ecclesiasticum, vt probat textus in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. & nota. in l. nulli. C. de episcop. & clericis. & in authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis. probat textus in capit. nos quidem. & in capit. si hæredes. vbi latè Couarruuias, & in capite, Ioannes, de testament. Ordinatio. libr. 2. tit. 35. §. 4. Nec obstat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, l. vltim. C. de legat. & l. pactum. ff. de pact. quoniam illud non procedit, quando in vltimis voluntatibus datur diuersa ratio, vt apparet ex adductis per Bart. d. l. pactum. Ex quo concludo, non corruere testamenta vel codicillos ex eo, quòd in his iuramentum interpositum reperiatur, cùm cesset ratio prohibitionis illius ordinationis. Vnde infero eleganter, quemcunq; tabellionem posse impunè testamenta iurata conficere sine pœna illius legis, quamuis non possit contractus, quæ declaratio est noua.

7 Iam verò offert sese pulchra quæstio, an pupillus proximus pubertati restituatur, si contractum iurauerit? proximum pubertati appello, & intelligo, doli capacem, & à pubere non differentem, quamuis Angel. in l. impuberem. ff. de furtis, intelligat non sufficere pupillum esse pubertati proximum, sed doli capacem fore necessarium, cum quo transit Ananias in capi. 1. de delict. puerorum, eos tamen improbat Curtius in dicta authent. Sacramenta puberum, numero vigesimosexto, intelligens etiam in odiosis, proximũ pubertati, ex iuris præsumptione haberi pro doli capace. De hoc igitur est quæst. an iurans pupillus pubertati proximus, ad similitudinem pubertatis debeat auxilio restitutionis submoueri & destitui, ex dispositione d. authẽticæ. & ad quæstionis elucidationem præmittendum est, in ciuilibus proximum pubertati dici eum qui decimum annum excedit cũ dimidio, si est masculus, fœmina verò, quæ excedit nonum cum dimidio, ita declarat glos. magistralis in §. pupillus. Instit. de inuti lib. stipul. recepta à Doctoribus communiter, gloss. simil. in l. 1. & ibi Bartolus, & Doctores ff. de nouatio. & in l. pupillum. ff. de regulis iuris. Quæ computatio etiam in criminalibus procedit, vt manifestè colligitur ex gloss. & Doctoribus in l. impuberem. ff. de furt. gloss. etiam & Doctores in §. penulti. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. & Bald. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. num. 7. & text. etiam & Docto. in capit. 1. de delictis puerorum, ex quibus cauendum est à Iasone in d. authent. Sacramenta puberum, num. 15. & in l. properandum. §. & si quidem. C. de iudiciis. num. 5. quatenus incautè voluit hac in re differentiam constituere inter causas ciuiles & criminales, qđ nullatenus de iure ciuili admittendum est, etsi de iure regio aliter respondendum sit per Ordinationem, lib. 3. tit. 88.

8 Habito igitur pro constanti proximum pubertati illum esse, qui ad decimum, vel vndecimũ annum accedit, secundum quam computationem, in hac quæstione, is de quo agimus, censeri debet, vt ex mente omnium resoluit Iaso. dic. authentica, Sacramenta puber. num. 22. videlicet quæritur, an sic proximus pubertati ex iuramento adstringatur vt pubes. Et pro parte negatiua, quòd ille text. non procedat in proximo pubertati, est sententia gloss. in d. authent. Sacramenta puberum, si cõsideremus illud verbum, *Puberum*, quasi ex argumento à contrario sensu velit Imperator contrarium fore dicendum in impubere, qui iurare nõ potest regulariter, vt in l. qui iurasse. ff. de iureiurando, vbi etiam Accursius huius fuit sententiæ, & in l. fin. ff. de libe. caus. cum qua transeunt Petrus, Cynus, Butri. Baldus & Rapha. d. authen. sacramenta puberum. & Federicus consil. 31. probant Angelus, Baldus & Paul. quorum meminit Curtius d. authent. nume. decimoseptimo, & Iason. num. decimoquinto cum sequent. tradit Maynerius in l. item impuberes. ff. de regu. iur. num. 2. & 3. & hæc videtur vera, & communis sententia, secundum plures Doctores, quos refert Gutierrez d. authen. 18. & 117.

Primò quia d. authenti. dispositio exorbitans est & correctoria, quare cùm solùm de pubere loquatur, non debet extendi extra casum, in quo loquitur iuxta not. in l. præcipimus C. de appella. cap. quæ exorbitant, de regu. iur. in 6. l. si verò. § de viro. ff. sol. mat. Secundò hoc euidentius probatur si consideras eam dispositionem non posse extendi ad impuberem etiam doli capacem, siquidem non concurrit in eo par discretionis ratio, quæ est in pubere iam facto, cuius intellectus & iudicium perfectum iudicatur, secundum adnotata in l. si minor. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. fina. C. de testamento militis, & in l. qua ætate, ff. de testament. quod maximè in iuramento procedit, in quo est necessaria discretio, quæ illud comitatur. capitu. & si Christus, de iureiurando. Tertiò vt Cynus in d. authent. adnotauit, illius dispositio rigurosa est, plurimósque ad inferrum ducit, qui minores deceperunt, eorumque patrimonia sub colore iuramenti sub ripuerunt, plurimos etiam legitima parentum successione priuauit cõtra iuris naturalis præcepta, vt adnot. Baldus in titul. de pace iuramento firmanda, §. sacramenta. vnde dicta authent. desumpta est, & ibi gloss. hanc etiam tenuit sententiam, quæ probabilis est propter illius rigorem, quem corrigere & temperare statuit Henricus 7. nisi repentina mors præclarum Imperatoris desiderium intercepisset. Quapropter, cùm tantus sit illius constitutionis rigor in iam pubere, nefas est illam ad impuberem extendere, in quo propter iudicij defectum, maior concurrit rigor, l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. Quartò facit, quod de prodigo diximus, qui secundum communem resolutionem dict. leg. is cui bonis. ff. de verbo. obliga. ex iuramento neque obligatur, neque restitutionis auxilio destituitur, ex defectu iudicij & discretionis, ergo idem est in impubere, qui similiter discretione caret.

Quintò probatur hæc sententia, si consideras, huiusmodi iuramentum confirmatorium posse præstari parte absente, vt in l. Pomponius scribit, & ibi glo. ff. de nego. gest. & est ratio, quia est actus qui pendet à sola iurantis voluntate, vt per Bartolum & alios, d. authen. sacramenta puberum. & ibi Iason. nu. 20. & Curtium 23. qua ratione nequit ab impubere etiam doli capace præstari, ex reg. l. 2. §. voto. ff. de pollicitatio. capi. 1. & 2. de reg. iur. lib. 6. vbi habetur huiusmodi pupillum, non posse expedire ea quæ à sola vnius voluntate pẽdent, quare neq; ad pias caussas testatur, quia testandi actus ad ipsius tantùm voluntatẽ spectat. Bar. & Doctores in l. 1. C. de sacros. eccles. & l. qua ætate. ff. de testament.

Neque mouere debet, quod Bart. & alij contrariæ sententiæ autores adducunt, pupillum doli capacem delinquentem obligari, vt in leg. impuberem. ff. de furt. & l. auxilium. ff. de minor. & capitu. 1. de del. puero. quoniam respondeo illud procedere ex eo, quia impubes doli capax furtum, falsum, vel quid simile perpetrans, est in dolo in ipso actu delinquendi, qua ratione puniri posse iuri, & rationi consentaneum est, non sic quando iurat se non impugnaturum actum à se gestum, eo namque tempore in dolo non est, neq; quicquam mali committit, propter quod pro maiore & pubere sit habẽdus, queadmodũ quando delinquit.

Quin etiam etsi dicamus iuramentum efficere puberem maiorem annis 25. ad similitudinem delicti, & proinde idem fore respondendum, in impubere, quod debeat iurans haberi pro pubere, quemadmodũ & delinquens. Respondemus impuberem delinquentem non omnino effici puberem, siquidem mitius esse cum eo agendum omnes fatentur, l. auxilium. ff. de mino. & d. cap. 1. quare non est cur impubes iurans iudicandus sit, secundum dispositionem text. in auth. sacramenta, quæ loquitur in pubere iam facto, quem efficere non potest iuramentum, quemadmodum neque efficit delictum, quoniam non æquè pubes, & impubes ex delicto plectuntur.

9 Sed in contrarium sese offert autoritas Hostiensis, & Ioan. And. in nouell. dict. cap. cùm contingat. de iureiurando, Paul. de Leazar & Gimini. in cap. quamuis pactum. de pact. lib. 6. Isernia d. §. sacramenta. in tit. de pace. iur. fir. communis canonistarum Scholâ dicto cap. 1. de delic. puerorum. & d. cap. cùm contingat. Salycetus in l. qui iurasse. ff. de iurando. Rom. dict. l. is cui bonis, de verbo. & est communis opi. secundum gloss. verbo, *maior*. l. 6. tit. 19. Partit. 6. tradit Gutierrez d. auth. nu. 117. vers. verior tamen, post B. ibi, quorum sententia pluribus potest confirmari.

Et primò, quia impubes pubertati proximus ex periurio adstringitur, quemadmodum ex quolibet alio delicto, cap. 1. de del. puer. ergo ne periurij autor Imperator fiat ex ratione legis 1. C. si aduer. vendi. debet. d. auth. dispositio etiam ad impuberem referri, si maximè aduertas ad ius canonicum, iuxta cuius dispositionem ne anima iurantium pereat, obseruari iuramenta inuiolabiliter præcipiuntur, gloss. & Docto. d. cap. cùm contingat, ne igitur impuberis anima detrimentum patiatur, extendi ad illum debet dict. authenticæ dispositio.

Secundò inducitur pro hac parte text. clarus, in ca. ex literis, num. 2. de sponsalibus, vbi impubes iuramẽtum de Berta ducenda in vxorem præstitum compellitur obseruare, quia iam erat pubertati proximus, ne animæ detrimentum subeat, quocirca quæ in d. auth. in pubere iurante, disposita quoque censeri debent in impubere doli capace, siquidem & is iurare potest, & periurij periculum incurrere.

Neque mouere debet, quod suprà diximus, illius authent. dispositionem rigore plenam & exhorbitantem esse, quoniam in contrarium est veritas, nam imò fauorabilis est, & proinde extendenda, quoties enim agitur de obseruantia iuramenti, materia dicitur fauorabilis & extendenda, quia agitur de fauore animæ, vt post Anton. & alios resoluit Iaso, dicta authentic. sacramenta puberum, numer. 16. Curtius Iunior post numerum 26. Igneus 63. Licet enim quoad bona quendam rigorem ea dispositio habere videatur, & minoribus noxia, quatenus tamen respicit iuramẽti obseruantiã, per quã euitatur animæ periculum,

sum, fauorabilis est & extendenda, quoniam anima cunctis rebus præponenda est, l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. parum namque prodesset, minorum bona conseruari, si illorum animę interirent. Quid enim prodest homini si vniuersum mundum lucretur anima autem eius detrimentum patiatur? Qua ratione moti Doctores illam authent. extendunt multifariam nempe ad distractum, vt est videre per Igneum ibi, num. 63. Curtium 44. cum sequent. Iaso. 71. & ad quasi contractum: denique ad omnes alios contractus tam veros quàm impropri os, vt ibi explicant omnes, quod minimè tradidissent, si illius authen. dispositio esset exorbitans & rigore plena, quemadmodum Cynus credidit.

Quamobrem adhærendum censeo communi opinioni Canonistarum, quæ habet dict. authent. procedere etiam in impubere proximo pubertati, ne scilicet Imperator autor fiat periurij, & perfidiæ, quam sententiam vltra iam relatos autores tenuit cum Bartolo Alexand. in l. qui iurasse, colum. 1. ff. de iureiurando, Iaso. d. authen. num. 22. Iacobi. de sancto Georgi. num. 16. Decius in l. pupillus. de reg. iur. Alciatus in l. pacta quæ contra. pag. 157. C. de pact. à quibus recedendum non esse ex suprà dictis constat, & ex Afflicto quæstione 322. quem vide.

10 Cùm autem minor debeat esse is, qui restitutionem petit, & aliter audiri nequeat, vtique cùm ætas sit fundamentum suæ intentionis, debet illam probare text. in l. si minorem. 4. C. de in integrum restitut. ibi, si ostenderis te minorem 25. annis fuisse cùm contrahæres, præses prouinciæ restitutionis auxilium dare tibi debebit, per quem textum hoc ita probant ibi Doctores communiter, & in capit. constitutus, & ibi Panormit. & alij eodem tit. notatur & in l. cùm te. 9. C. de probatio. ibi, cùm te minorem, & 25. annis esse proponas, adire præsidem prouinciæ debes, & de ea ætate probare, & ibi etiam Doctores, & in l. de ætate, vbi Bartol. latè. ff. de minor. tradit Duennas reg 258. & Viuius libro opin. communium, verbo minor petens. Mauritius de restitutio. cap. 315. intelligens hoc procedere tam quando minor agit, quàm quando excipit ex Specul. titu. de actio. §. 1. versic. si ergo exceperis, & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. tradit Quintilian. Mando. in regula Can. 18. q. 3. nume. 2. versic. tertia fuit opinio, & num. 3. dicit esse communem Alciatus regul. 2. præsumptione 14. limitans pulchrè, quando quis fuit ad officium promotus, quia præ-

11 sumitur ætate habilis.

Hanc tamen resolutionem elegáter limitat Accursius in l. cùm te. C. de probat. quando minor negans se maiorem allegat se esse minorem, quemadmodum euenire solet, quando tutor allegat finitam esse tutelam, aut curator curam, minor autem negat eam ætatem se habere, imò ait adhuc se minorẽ esse, quòd etiam voluit gloss. in dict. l. de ætate. ff. de mino. Sed ea Accursij sententia à Doctoribus vtrobique communiter reprobatur, quia hac in re non est attendenda verborum forma, sed magis agentis consensus iuxta l. 2. C. communia de legat. not. Bart. per text. ibi, in l. inter stipulantem, in principio. ff. de verbo. oblig. probat text. in l. vti frui. ff. si vsufructus petatur vbi in eadem actione negatur constituendam esse differentiam inter huiusmodi verba, quibus hoc ita probat Bar. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. num. 13. & ibi Iaso nu. 34. quod quidem colligitur ex gloss. in Clem. vltim. verbo creatum, de rescrip. quam post Baldum commendat Ias. in l. 2. §. itẽ si in facto. ff. de verbo. obl. nu. 4. & contra illam glos. resoluit Quintilianus in regula Cancell. 18. quæstione 3. ante num. 3.

12 Qualiter autem probetur ætas, Doctores in dict. l. cùm te. post gl. tradunt, & in dict. l. si minorem, B. & alij, & in l. de ætate. ff. de mino. Fel. in cap. in præsentia, probat. nu. 28. Alciatus de præsump. reg. 2. præsump. 14. Quintilianus regula 18. quæst. 4. nu. 1. & 3. glo. d. l. cum te. obseruauit posse ætatem testibus probari, in quo ab omnibus communiter est recepta Bart. opinio tamen. in dict. l. de ætate, difficilem putat minoris ætatis probationem, nisi adsint obstetrices, quæ de initio ætatis testentur, vt in l. 3. §. duæ. ff. de Carb. edicto, in quarum defectum. B. admittit vicinorum testimonia, qui de ætate deposuerunt, aut consanguineorum, qui pariter notitiam habere possunt, l. de tutela. C. de in integrum. restitut. Salic. & alij in l. si minorem, suprà dicta tradit Mauricius de restitutione, cap. 316. cum sequen. & ideo coniecturæ admittuntur, vt per Sapiam d. l. de ætate, nu. 23. aliud cum Bar. resoluens in maiore ætate.

13 Sed an parentum testimonia admittenda sint, argumentum facit l. parentes. C. de testib. quod non: Sed in contrarium adest Herennij responsum, l. etiam. 16. ff. de probat. in hæc verba, etiam matris professio filiorum recipitur, Sed & auiæ recipienda est. Per quæ ita firmat Bal. d. l. si minorem, & ibi Salicet. nu. 6. Bart. d. l. de ętate. ff. de minor. & passim à Doctoribus adhoc ille casus allegatur, vt est videre per Specul. tit. de teste. §. 1. col. 2. & Bart. consi. 92. col. 2. Veronen. consilio fina. Additio Capellæ Tholosanæ, quæst. 3. Aymon. de antiq. temp. fol. 69. num. 35. cum seq. Roland. à Valle consi. 31. nu. 3. vol. 1. vbi citat Hippolyt. alios referentem, consi. 90. nu. 22. & Ruinus consi. 194. lib. 1. col. 1. in fi. Marcus Anton. in §. pater. Inst. de testament. num. 15. communis secundum Sapiam d. l. de ætate, nu. 28. ff. de minor. & tradit Mauricius ca. 318. Duennas regula incip. coniuncti.

In quo tamen aduertendum est, quia Alex. ad Bart. d. l. de ætate, verbo tantus, citans Bal. in l. neq; natales. C. de probatio. col. 1. in fin. & 2. voluit paternum testimonium solùm probare filiorum ætatem præsumptiuè, quod etiam voluit additio Bart. d. consi. 92. & videtur concordare Paul. consi. 124. col. 1. lib. 1. vbi resoluit paternum testimonium semiplenam tantùm facere probationem, Innocentius etiam in cap. cùm dictus de accusatio. voluit huiusmodi testimonium indicium dumtaxat facere, quod profectò agnouisse videtur gloss. dict. l. etiam, quamuis respondens dict. l. parentes. C. de testibus, inquit in hoc casu, quo agitur de ætate probanda, parentes non examinari vt testes, sed magis ad iudicis informationem. Vnde non rectè fuit locutus Salycetus in dict. l. si minorem. numer. 10. & Rolandus consil. 31. num. 2. vol. 1. qui illum refert, & Ruinus consi. 31. colum. fi. lib. 4. & Menoch. de arbitrar. iudi. sententiis, Centuria 2. casu 116. num. 4. qui volunt filiorum ætatem probari ex libro paterno, quo filiorum ætates descriptæ reperiuntur, de quo meminit Alciatus regu. 2. præsumptione 14. num. 10. Sed contrarium Salyceto non citato, probat Aymon. de antiq. tem. fol. 69. num. 34. cum sequent. ad plurimũ illi lib. semiplenam probationem tribuens si pater iam mortuus sit, si autem pater viuat, exigit iureiurando libri veritatem confirmari, quod & magis probat Salycetus in l. etiam. nu. 1. ff. de probatio. indicium illi dũtaxat tribuens. & in d. l. si minorem, num. 6.

Cæterùm Mauritius horum nonnulla considerans, lib. de restitutione, cap. 317. audacter resoluit paternum testamentum de ætate filij plenam fidem facere, per dict. l. etiam. ff. de probatio. cuius verba ad id adeò clara esse opinatur, vt cauillis subijci nõ possint, neque aduersari ait dispositionem, dict. l. parentis. C. de testibus. quoniam specialiter fauore ætatis inductum fuit, vt ad illius probationẽ admittantur parentes &

& proximiores consanguinei, quia scilicet ij præsumuntur perfectius, & verius ætatem nosse, argumento dict. l. de tutela. C. de in integrum restitu. aliter enim illusoria redderetur. dict. l. etiam, dispositio. si solùm iudicium faceret parens, non probationem, quamobrem cauendum credit à Pauli doctrina, consilio. 138. quamuis voluerit hac in re parentes integros testes nõ esse, & proinde extraneos testes contrarium deponentes omnino præferendos esse, quod Mauricius non admittit, quia repugnare videtur iuris menti, intelligentis verius ætatem nosse suos quàm extraneos, sed Pauli sententiam magis probare videtur lex Regia, lib. 3. tit. 42 §. 12. ibi: *Podem porèm, o padre, ou madre ser preguntados, no feito de filho ou filha, quando for à questão, sobre à idade sua, porque tẽ mais razão de à saber, que outra ninhua pessoa, pero non lhes darãm fee comprida, mais seran cridos, como pessoas suspeitas.* hoc est, Poterunt nihilominus pater aut mater interrogari in negotio filij aut filiæ quando quæstio fuerit de eorum ætate. nam id conuenientius est eos melius nosse quàm quiuis alius. Verùm non adhibetur illis integra fides, tantum credetur eis tanquam suspectis.] Quibus verbis verior in his Regnis videtur eorum sententia, qui putant parentes iudicium tantùm aut semiplenam probationem facere, non integram, quod tenuit Thom. Grammati. q. 48. n. 13. firmans communem, quod maximè procedit quando agimus de excusando minore à delicto, vt ibi per eum.

Neque mouere debet text. in d. l. etiam. ff. de probatio. quia si bene perpendatur, aliud longè diuersum probat, quàm hactenus autores arbitrati sunt vt eleganter adnotauit Alciatus reg. 2. præsumpt. 14. num. 10. vbi inquit illam legem nullatenus agere de testimonio parentum, sed magis de quadam denunciatione, quæ olim fiebat publicè in actis coram prætore, vt in l. 2. ff. de censibus. l. interdum. ff. de publicanis. l. 1. C. si minor se mai. dixerit, l. fin. ff. de probat. huius antiquitatis meminit Rebuffus 2. tomo. pag. 512. in prin. tract. de re. gestis, gl. 1. tenebantur nanq; parentes nomina filiorum, quando nascebantur, profiteri, vt legitur apud Iuuenalem:

Tollis enim, & libris actorum spargere gaudes,
Argumenta viri.

Quam interpretationẽ prius adiecit Budæus in l. cùm de ætate. ff. de probatio. facit Salycet. dicta lege, enim. ff. eodem. num. 3 vbi resoluit, quod instrumentum ætatis à parentibus factum, præcedentibus preconiis, & quorum interest citationibus, plenam fidem facit, & non aliter. Quando autem pater filio est aduersarius, ætatem probare non potest, ne in sua causa testificari dicatur, contra regulam l. omnibus. C. de testibus, ita post Bal. resoluit Aymon. de antiq. tem. nu. 36. fol. 96.

14 Potest etiam ætas per aspectum probari dupliciter primò per testes, qui de aspectu testificentur, & consequenter de ætate. Secundò, per aspectum ipsiusmet iudicis, qui ex aspectu coniecturam faciat, aut fieri per aliquot bonos viros præcipiat, vt docet Bartol. in l. Tabularum §. si dubitetur, versicul. respondeo probabitur. ff. quemadmodum testam. aperian. idem Bartolus in l. minor. 25. annis, & l. de ætate, nume. 8. ff. de minor. & esse hanc probationem per aspectum sufficientem, satis clarè demonstrat Iureconsultus in l. 2. in fin. ibi, aut aspectu atrox iniuria æstimetur. ff. de feriis. facit quod tradit Bald. in l. contra negantem. in fi. C. ad legem Aquil. vbi post Azonem notat, quod aspectus præfertur cuicunq; alij probationi, idem Bald. in l. ideo nobis, versic. responde. C. de episcop. & cler. Iaso. in l. fi. num. 3. versicul. in contrarium videtur facere, ff. de in litem iurando, & plures casus exigentes hanc per aspectum probationem, vide per Federicum lib. 2. rerum forensium, cap. 11. col. 5. & quòd ætas tam minor, quàm maior per aspectum oculorum probari possit, notat Bart. in l. 1. num. 6. C. de mendic. validis, lib. 11. Vnzola de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 209. num. 21. tradit Aldobrand. in prin. Instit. quibus modis tutela finitur, & num. 4. Alexand. consilio 29. lib. 7. colum. 2. Intellige tamen, quòd iste aspectus ad partes pudendas corporis non adhibetur l. fin. C. quando tutor vel curator, d. princip. institutis, quibus modis tutela finitur, & ibi Aldobrandi. num. 9. honestatis enim & pudoris est habenda ratio, vt ibi habetur & in l. Castitati. C. de adulteriis.

Aduersus suprà dictam tamen resolutionem multum vrget Iureconsulti responsum in l. minor viginti-quinque annis, 33. ff. de minoribus vbi iudex ex aspectu pronunciauit maiorem eum, qui minor erat, & respondet Iureconsultus eam pronunciationem non excusare contrahentes, qui ætatis ipsius minoris probè conscij erant, & est ratio, quia sententia lata per aspectum non dicitur lata ex probationibus veris, & propterea potest quandocunque retractari, vt tradit Butri. in capit. fraternitatis, de frigidis malefic. Roma. in l. admonendi, num. 54. ff. de iureiurando. & ibi Alexan. numer. 17. Iaso. in repetitione, ibidem num. 39. quia non est lata ex veris probationibus, & firmauit Bald. dicta lege, si minorem, numer. 5. versicul. quæro vlterius, quid operetur, quòd aspectus solùm inducit præsumptionem, non veram probationem, & cum eo transit Roman. vbi suprà ante numer. 35. Quid igitur tenendum in tanta autorum varietate, cum ratione dubitare licet

Etenim Bartol. in l. de ætate, numero octauo. ff. de minoribus. versicul. secundo est videndum: resoluit hanc probationem per aspectum à testibus factam nullius esse momenti, quia testes debẽt deponere de his quæ cognoscunt per sensum corporeum, quod etiam & clarius voluit Bartolus consilio nonagesimo-secundo, numer. 3. concordat Baldus in l. solam. C. de testibus, num. 12. versi. item dubitatur, vbi citat Barto. dicto consilio, corruptè tamen, & addit nouam rationem, quia testis potest aspectu decipi quam rationem probat Alexand. consil. 29. lib. 7. num. 9. Alij hãc probationem per aspectum non contemnunt, sed lenem esse iudicant, vt clarè docet Bald. in rubric. C. de probat. col. fin. ibi, sed magis leuis, vt puta probatio ætatis ex corporis aspectu.

15 Alij putant hanc probationem inducere præsumptionem, quæ fuit sententia glossæ, verbo probandum in principio, d. l. de ætate. ff. de minorib. comprobat ex multis Thom. Grammat. voto 14. num. 3. cum sequẽt. inferens proinde excusandum fore ab onere probandi ætatem, illum pro quo est aspectus probatio, & fuit sententia Alberici in d. l. si minorem, hoc titu. vbi inquit, minorem non adstringi ad minorem ætatem probandam, quando corporis aspectus ei suffragantur: quã sententiam probat idem Thom. Grammat. consilio, crimin. 4. num. 9. & 10. & quæstio. 48. num. 16. Sapia d. l. de ætate, nu. 38. cum sequent.

16 Alij rursus opinantur huiusmodi probationem per aspectum legitimam esse ex sententia Bartoli, d. lege de ætate. ff. de minor. num. 9. & 10. dummodò tantus sit ætatis progressus, de quo testes deponunt, vt secundum hominum peritiam & opinionem cognosci facilè possit ea ætas, vt tradit Sapia dict. l. de ætate, nume. 40. non verò si tam modicus sit, vt ab aliis quàm à peritis nequeat discerni, sequuntur Alexander dict. consilio 92. colum. 2. lib. 7. num. 5. Bertrandus consilio 2. lib. 3. num. 41. quod etiam probat Bart. d. l. de ætate, nu. 8. vbi inquit, quòd iuxta prædictã consideratioñẽ, testes de aspectu deponẽtes faciunt plenã probatioñẽ, quod

quod item sentit l. 2. §. si dubitetur, versicu. sed quæro si volo probare ff quemadmodum testam. aperian. sequitur Mauricius capitu. 319. & sic debet intelligi Rota antiqua 812. in quo versi. sed quæro, eleganter Bartolus hanc materiam differuit, inquit enim tunc demũ per aspectum à testibus ætatem probari quando in ea ætate quis est, qua quisque discernere valet quemquã minorem esse 4. annis, qualis est ille, qui adhuc est in 11. ætatis anno, similiter maiorem 14. annis, eum qui eam ætatem per 4. annos excedit, & sic in 18. quam computationem in maiore & minore ætate obseruandam esse voluit Bartolus ibi, aliter enim, quia ætas fallere posset ex aspectu, rectè non probatur, vt ibi no. & hoc videtur verum secundum quem sensum Bart. non obstant aliorum sententiæ, quia non loquuntur in testibus ita coarctatis, de quibus Barto. loquitur, & declarant Alexand. & Bertrand. d. consiliis.

17 Et sic procedit quod scripsit Thom. Gramma. vbi suprà, inquit enim post Albericum, probationem per aspectum factam à iudice præsumptionem facere, & probandi onus aduersario imponere, quæ fuit sententia gloss. d. l. de ætate, verbo probandum, post princip. & ibi Albericus versic. an præsumptio ex aspectu, Salycetus d. l. si minorem, post principium, versicu. oppono. tradit Menochius lib. 2. de arbit. iudic. sententiis, Centur. 2. casu 117. Nec mouere debet Rota. 811. in antiquis, quatenus voluit probari ad promotionẽ legitimam ætatem, si promouendus coram auditoribus Rotæ compareat, qui illum aspiciant, & coniecturam ex aspectu faciant. concordant quæ tradit Thom. Gramm. 1. consil. ciuili 17. nu. 2. hoc idem resoluens ex his, quæ ibi adducit, quæ procedunt, & habent locum, quando ætas talis est, quæ potest communiter discerni, secundum computationem Bartoli dic. loco: aliter fallere aspectus potest, qui solùm indicium & præsumptionem induceret, non veram & legitimam probationem, vt ex prædictis constat, & ex eodem Thom. Grammat. quæstione 48. nume. 19 & sic transit Quintilianus in regula cancellar. 18. quæstion. 5. addens in fine Rotam aliquando censuisse, probationem hanc per aspectum cum publica fama sufficientem esse

18 Nec quicquam vrget, quod plerunque scriptum reperitur, nullam meliorem, seu efficaciorem probationem dari, quàm quæ per aspectum & rei euidentiam insurgit, oculi enim fallere non possunt, & propterea probatio facta per rei euidentiam cæteras antecellit, vt adnotat Bald. in l. 1. C. vt quæ desunt aduoca. col. 2. versic. oppono. 4. tradit Paris. consi. 67. à numer. 11. lib. 1. Hippol. de probatio. à num. 157. Azo in l. Sun. de Aqui. Bal. in l. contra negantem. in fi. C. eod. titul. bonus text. in l. si irruptione, ff. finium regundo. Quoniam illud procedit in his, quæ aliter per inspectionem cognosci non possunt, quemadmodum in l. 2. in fine, ff. de feriis, & in l. 1. §. sed excipiunt, & ibi Roman. no. 4. eod. tit. commendat dispositi, d. §. fin. l. sequent. quatenus probat medicorum aspectui committendum esse, an vulneris vestigium in facie foret, vel cicatrix mansura, sequuntur Alexan. num. 6. & Ias. 12. traditur in §. atrox. Instit. de iniuriis, & Ordin. Regia 5. in capitulis curialibus, ibi: *E achando que nāno hi aleyão, nē desformidade de rostro pera o que fara os examens que lhe parecerē necessarios.* hoc est, Et si inuenerit non habere læsionem aliquam neque faciei deformitatem, ad quod faciẽt ea examina quæ ipsi videbuntur necessaria.] Quæ lex intelligenda est, vt ad huiusmodi examen quod fieri præcipit, medici & chirurgi in arte periti adhibeantur, vt tradit Federicus lib. de probat. vol. 1. tract. fol. 146. colum. pen. Ange. in proœmio Instit. §. cumque hoc, Iaso. in l. 2. num. 5. ff. quod quisque iuris, Afflictus in constit. lib. 1. fol. 59. post num. 16. & 42. vbi an duo sint necessarij: Burgen. in praxi criminali cap. 77. à num. 11. Ordin. Regia lib. 1. titu. 44. §. 62. ibi: *Cyrurgiães*: vbi an vulnus sit mortale, & læthiferum necne, adhibentur chirurgi periti, qui explorent vulneris acerbitatem & fidem suam interponant, ac iudicium. Panorm. in cap. proposuisti, numer. 11. de probatio, vers. tertio circa hoc. Aliter enim nequit discerni, an vulnus sit lethale, vt tradit Grammaticus voto 24. numer. 7. & 8. Ruinus consilio 53. lib. 5. ante num. 2. Hæc enim probatio per rei euidentiam nunquam videtur sublata, & in quacunque parte iudicij admitti admitti, etiam post testium publicationem, vt per Bald. in l. si quis testibus, ad finem. C. de testibus, qui concludit mortuum exhumandũ esse, si accusatus de illius percussione contendat ex inspectione constare posse, nullum illi vulnus fuisse illatum, ad quod conducit text. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de qq. vbi euidentia tollit sententiam & confessionem factam, latissimè Romanus in l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio, fallent. 4. numer. 61. & 62. Iason in repet. admonendi, numero 40. ff. de iureiurand. tradit etiam Salycetus dicta lege si quis testibus. Aldobrand. in princip. Instit. quibus modis tut. fi. nu. 20. & sequen.

19 Hinc etiam est, quòd limites probantur per ocularem probationem, quando illorum quæstio est, vt tradit Paris. lib. 1. cons. 67. nu. 11. cum sequent. Tiraquel. de retract. § 4. gloss. 1, nu. 36. Auentanus fol. 36. col. 3. post princip.

20 Quando etiam dubitatur de alicuius ægritudine, medicus ad eum mittendus est illius valetudinẽ prosperam vel aduersam exploraturus, l. semel, & ibi Bart. C. de re mil. lib. 12.

21 Virginitas etiam per matronarum inspectionem probatur, ca. causam matrimonij, in fi. & in ca. proposuisti de probatio. Baldus in l. Deo nobis, nu. 7. C. de episc. & cler. vbi etiam ait istam probationem omnes alias excedere.

22 Quin etiam & obstetricum iudicio, & examini cõmittitur mulier grauida sit, necne, l. 1. §. 1. & §. de inspiciendo. ff. de ventre inspicien. quamuis verum sit aliquando harum iudicium fallax esse, cap. neque aliqua 27. quæst. 1.

23 Ex eodem etiam fonte proficiscitur, quod passim Doctores tradunt, honestis matronis committendam esse virginem, cùm alter coniugum conqueritur ad viriles cõcubitus alterum inutilem esse, vel etiam maritus vxorem ita arctam & interclusam esse asserit, vt suscipiendæ proli apta non sit, cap. fraternitatis, de frigidis & maleficia. Quanquam hoc postremũ rarissimè contingat, nec est necessaria probatio.

24 Pari etiam ratione medicorum aspectui committitur, an quis sit pubes iam factus, cap. puberes, de desponsi. impuber. & ibi Abbas antiq. & Panormitan. notab. 2. aduertens hoc examen pubertatis de iure canonico etiam hodie locum habere & obseruari, non de iure ciuili, vt in principio Institu. quibus mod. tut. finitur.

25 Hinc etiam, quando agitur de damno dato vel illato, iudex debet inspicere an sit datum & quantum, vt est videre per Baldum in l. contra negantem, in fine. C. ad l. Aqui. Iaso in l. de periurio, nu. 3. & 4. de in litem iur.

26 Oculari etiam probationi committitur & aspectui, an promouendus careat oculo aut altero membro, c. si fortè, de elect. lib. 6. & cap. constitutionem, de verb. signif. eod. libro.

27 Examini etiã oculari est exponendus ille, de cuius scientia aut ignorantia agitur, Rota noua 270.

28 Hinc etiam literarum comparatio per aspectum fit, l. comparationes, C. de fide instrumen. & ibi gloss. verbo non aliter, & Doctores, Romanus consilio 20. Denique omnia, quæ ex inspectione oculorũ rectius cognosci possunt, quàm ex testium probationibus, hanc probationem exigunt, vt optimè explicat Lappus allegat. 67. quod rei necessitas, & natura postulat, quæ aliter intelligi commodè & perfectè nequit. Sed ætas hominis non est huiusmodi, ergo ad illam probandam aspectus omninò necessarius non est. Et nisi eo modo, quo Bartolus inquit, restringatur, probari ætas non potest legitimè, vt iam dictum est.

29 Probatur etiam ætas per instrumenta ex regul. l. in exercendis, C. de fide instrumentorum, vbi habetur, instrumentis probari posse omnia, quę per testes probantur, & ibi gloss. verbo, exercendis, & Doctores, & in lege, pactum quod bona fide. C. de pactis, Decius consilio 79. nume. 3. & consilio 169. colu. in fine. Imò plerunque maior fides adhibetur instrumentis, quàm testibus. l. vnic. C. de mand. princ. gl. magistra in c. 1. de censib. l. 6. Quare si per testes probari pôt ætas, multò magis potest per instrumenta, vt in specie probatur in l. 2. ætas. C. si minor se maio. dixe. & ibi Barto. num. 1. & Sa yeetus, dicta l. si minorem. C. isto titul. num. 10. qui asserunt multò melius per instrumenta, quàm per testes ætatem probari.

30 Sed qualiter ad praxim hæc resolutio reduci possit, vt scilicet per instrumentum probetur ætas aduertendum censeo, aut enim agimus de instrumento natalitio à parentibus confecto, ex authoritate iudicis, & hoc filiorum ætatem plenè probare fatendum est ex Baldo in Rubrica, C. de fide instrumentorum, colum. 3. num. 7. Saliceto. dicta leg. neque natales. num. 5. versicul. scriptura publica, C. de probation. & in lege, etiam, post princip. numer. 2. ff. eodem titulo, Paulo, in l. prætor, num. 8. ff. de edendo, vbi loquitur de aduena seu forense nato in Regno, de cuius natiuitate pater instrumentum confecit, ne aduena & extraneus, sed magis indigena, & municeps iudicaretur. Et dicit firmius esse, si huiusmodi instrumentum, ex iudicis authoritate, & decreto fiat: qui est notabilis effectus, in materia. Alium non minus egregium, quàm risu dignum refert Quintilianus, in Regula Cancellariæ. 18. quæst. 6. ante num. 7. conseruare virginitatis præsumptionem, si forsan fœmina nascatur in die Veneris, hæc enim virginitatis signum, cùm primùm cognoscitur, non perdit, quare de eo die natali, solent parentes in aliquibus partibus instrumenta conficere, quo comprobare possint, defectũ signi deflorationis non obesse, quo minus virgo filia fuerit, cùm primum est marito tradita.

31 Ex instrumento etiam dotali, multi considerant posse filiorum ætatem probari in hunc modum, si vis probare Titium minorem esse 20. annorum, satis erit producere instrumentum dotis promissæ, seu sponsaliorum, ex quo constet parentes eius tali die & mense, & anno matrimonium contraxisse, ex quo 18. tantùm anni sunt elapsi, vt adnot. Bal. in l. nec natales. C. de proba. num. 8. & ibi Salyc. num. 3. vers. item istam glossam, & vers. ex quo infero, addo Speculatorem tit. de in integrum restitutio. §. vltim. versi. per instrumentum, Iacob. de sancto Georg. in l. de ætate, nu. 6. ff. de minor.

In quo tamen aduertendum est, quoniam probatio debet necessariò concludere, vt in d. l. neque natales, & ib. Doctores, Bald. in l. ad probationem, in 2. eodẽ titul. Decius in capit. in præsentia, num. 16. not. 13. eodem titu. quare huiusmodi probatio ex instrumento dotali, aut contractus matrimonij, non infert ætatis probationem; potuit enim filius ante dotem constitutam, vel matrimonium contractum nasci, & legitimus fieri, per cap. tanta. qui filij sint legit. Decius cõsil. 155. Curtius Iunior consil. 136. Ergo ea probatio, quia necessariò non concludit, explodenda est, ita eleganter considerauit Baldus in d. l. neque natales, num. 8. versicul. restat vnum dubium. Id tamen videmus frequentius contingere, scilicet filios legitimos nasci post dotalia instrumenta, & matrimonia contracta. Vlterius hæc instrumenta, etsi hoc modo probant ætatem minorem, non tamen probant maiorem, veluti si quis velit probare Titium excedere annum 14. minimè hoc probabit ex eo, quod parentes matrimoniũ contraxerunt lapso iam, vigesimo anno: potuerunt namque filij pòst multo tempore nasci, vt Doctores communiter aduertunt d. l. neque natales, ex quo iam manifestum est priorem instrumentalem probationem tutiorem esse, & planius procedere hac de qua agimus.

32 Datur etiam & alia instrumentalis probatio, quando scilicet in contractu dotali coniugum exponitur ætas, quanta sit, vt ex Baldo in additio. ad Speculat. deducit Mauritius libr. de restitutione, capit. 322. quo loco id solùm probat, quando ea ætatis expressio, prętore authore, & causa cognita facta est, aliter soli partiũ assertioni fidem adhibendam esse nulla iuris ratio admittit, qui variis de causis moti potuerunt pro libito quam velint ætatem adscribere, cuius sententia rationem habet eamq; verissimam arbitramur.

33 Solet & alia instrumentalis probatio adhiberi, quæ inducitur ex libro rationali patris, seu calendario, quo filiorum ætates, seu natales dies descripti reperiuntur, cui fidem fore adhibendam tenuerunt ij, quos suprà citauimus, numer. 15. versicul. in quo tamen aduertendum. & probat Mauritius de restitutio. capitul. 320. quia non est, inquit, probabile parentes contra veritatem quicquam scripsisse, sed in hoc huius Regni scripta lex obseruanda est, vt ibidẽ aduertimus d. vers. in quo tamen.

34 Alia etiam instrumentalis probatio reperitur, per quam minor ætas probatur, quando scilicet constat prætorem pupillo tutorem, aut adulto curatorem dedisse, Bald. in l. fin. §. quod obseruari. col. 3. in princip. num. 10. & in l. cum te, colum. 2. versic. interdum ætas. C. de probatio. & ibi Angel. Alexand. consil. 147. col. 4. ante n. 10. lib. 7. Bald. & Ang. d. l. cum te, idem Alex. cons. 85. colu. 2. lib. 2. Alci. in reg. 2. præsumptione 14. nu. 8. Rebuffus secundo tomo ad ll. Galliæ. pag. 126. num. 3. Id tamen fallit, quoad actus futuros, ex Imola cons. 23. num. 3.

34 Superior tamen conclusio intelligenda est, vt tantùm noceat illi, cum quo, vt minor contraheret, aut in iudicio ageret, fuit datus curator, non verò aliis, vt notabiliter resoluit Alexand. lib. 1. consil. 21. ex regula generali, quod res inter alios acta, &c. sequitur Decius consil. 141. colum. 4. numer. 4. ad finem. & probat Alciatus d. præsumpt. 14. post num. 8. Contradicit tamen Mauritius lib. de restitutio. capit. 328. colum. 2. cum seq. ex eo, quoniam prætor minori curatorẽ dare non debet, priusquam agnoscat illum minorem esse, aliter enim inutiliter curatorem dedisset, quod præsidi nullatenus imputare licet, sed magis credendum est eum probè officio suo functum fuisse: quæ sententia, quando aliquæ ætatis minoris coniecturæ concurrerent, admittenda est cum Alciato, d. loco, aliter non tantùm est iudicis autoritati tribuendũ vt frãgi debeat, d. regula, quæ habet rem inter alios actam aliis nocere non posse.

35 At quia sæpius in praxi vidimus dubitari, an liber patris, in quo filiorum natales dies describuntur, suffic

ficiat ad huiusmodi ætatis probationem: memini Salic. in l. cum te. C. de proba. num. 4. respondisse quòd sic, atque etiam Iacob. de Sanct. Georg. in l. cùm de ætate, eodem titul. idem Salic. in l. si minor. num. 10. C. de in integ. rest. vbi inquit, de hoc esse casum in l. etiam. ff. de prob. & in l. excusantur, post prin. ff. de excus. tuto. idem tenet Sal. d. l. etiam, in princi. sequitur multis comprobans Curtius Iunior, consil. 118. num. 8. versicu. maior igitur, Ruinus consi. 31. num. 7. lib. 4. facit Aymon de antiq. tempor. 1. part. num. 283. vers. quid in libro, sequitur etiam Quintil. in reg. 18. Cancel. q. 8. confirmans, quia parens, imò quilibet consanguineus præsumitur hanc rem rectius nosse. l. de ætate, & ibi gloss. ff. de mino. Parisi. consil. 25. num. 8. lib. 3. tex. est in l. octaui, in fi. ff. vnde cognati, vbi habetur verisimile non esse coniunctum valetudinē defuncti ignorasse. quod & probatur in leg. de tutela. C. de in integ. rest. Quare multo magis præsumendum est, parētes certos esse de filiorum suorum natali die, & ætate, & de ea re veram fidem scripturamque fecisse, quapropter illis fides adhibenda est, cum cuicunq; libro priuato, accedente verisimilitudine, adhibeatur, Bald. in Rub. C. de fide instrum. Corneus cons. 319. col. pen. num. 14. lib. 3. Felin. in c. scripta, nu. 23. fallen. 2. de fide instr. Decius cons. 510. col. 2. post prin. Aymon consi. 158. nu. 9.

36 Iuuat etiam quod alibi scriptum est, patris literas, quibus fatetur quem suum esse filium, probare saltem semiplenè filiationem. l. pen. in prin. & ibi gl. 1. Sali. in princ. ff. de proba. vbi Iurecons. Scæuola in hæc verba, Probationes quæ de filiis dantur, non in sola affirmatione testium consistunt, sed & epistolas, quæ vxoribus missæ allegantur (si de fide earum constat) nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretū est, gloss. etiam fin. in l. non epistolis. C. eodem titul. & ibi Bald. col. 1. versic. oppono. & ibi latius Salycetus, Alexand. cons. 181. num. 1. & 2. lib. 7. Parisius cons. 10. nu. 56. lib. 2. quare multò magis debent probare ætatem, quæ est minoris considerationis, & præiudicij. In quo profectò non videtur Quintilianus Mandos. aduertisse filiationē nulli alij quàm patri nocere posse: ideóq; illius assertioni standum fore dictæ autoritates probant, quod in ætate minimè procedit, siquidem hæc potest plurimum contrahentibus nocere, filioq; in illorū damnum prodesse, quare iuri non côuenit patri integram fidem in hac re adhiberi, quemadmodum l. Regia statuit, vt suprà diximus.

37 Consideratur etiam alia instrumentalis probatio ad probandam ætatem, quando illa scilicet descripta reperitur in libro alicuius Officialis publici ciuitatis: in quo describuntur nomina eorum qui nascuntur, q probat l. etiam. ff. de probatio. coniuncta resolutione Salyc. & aliorum quos proximè retulimus, quatenus illam intelligunt procedere in libro priuato parentū: multò ergo magis id concedendum est, si in publico libro, & ad id destinato describatur. Sed multò rectius id probatur, si cum Budæo & Alciato, quos suprà retulimus, nu. 13. versic. nec mouere debet, diceres eam l. loqui de parentum antiqua professione, quam tenebantur facere, & filios describere apud acta, vt docet Iuuenalis Satyra 9.

Nullum ergo meritum est, ingrate, ac perfide, nullus
Quòd tibi filius, aut filia nascitur, ex me.
Tollis enim & libris actorum spargere gaudes.

Et latius Alciato prosequitur Quintilianus d. regula 18. quæstione 9. num. 2. & 3. agnoscens hanc interpretationem ad l. etiam, Budæo tribuendam fore. Est igitur hisce libris fides adhibenda, quoniam publicā habent autoritatem, tradit Bart. in l. quædam. §. nummularios, in fin. ff. de ædend. Salic. in l. exemplo. post prin. C. de probat. Alex. cons. 179. num. 5. lib. 6. Dec. cons. 596. num. 5. Iaso. in repetitione l. admonendi, nu. 132. ff. de iureiurando. Ruinus consi. 62. num. 10. lib. 5. Aymon de antiq. 1. part. num. 250. versi. quid in libro alicuius Officialis, & consi. 158. num. 4. cum seq. & ita in indiuiduo resoluit Tho. Grammat. quæstio. 48. in fin. quæ autem requirantur, vt huiusmodi libri & annotationes publicè probent, vide Alexand. consil. 178. nu. 2. lib. 7.

38 Ex quibus iam infertur librum parœchialē, in quo omnes qui sacro baptismatis lauacro abluuntur per parochum describūtur, quasi publicam fidem facere, & ætatem de qua agimus, legitime probare per text. in c. ad audientiam, versicul. nos igitur, de præscriptio. vbi per librum ecclesiæ probatur illius dominium, Baldus, in l. fin. ante finem. C. sine cens. vel reliq. Salicet. in l. exemplo, post princip. versic. quandoque. C. de probatio. Ancharanus consil. 44. num. 5. Felinus, in d. capit. ad audientiam, num. 16. conclu. 10. versicu. secundum hæc. Facit si consideras per huiusmodi libros probari quoque, quem esse excommunicatum, Federicus consil. 119. ad finem, probatur etiam quem esse mortuum, Imol. consil. 110. in fin. facit quod tradit Iaso. d. l. admonendi, num. 137. Decius consil. 596. num. 4. Cùm igitur ex huiusmodi libris probetur dominium, excōmunicatio, & mors, & similia, quorum exigitur plena probatio, multò magis ætas probari debet, quæ verisimilibus, vel coniecturis comprobari potest, vt suprà diximus, & in terminis resoluit Aymon de antiq. tempo. 1. part. num. 264. versic. videmus.

Sed obstare videtur, si consideras hosce libros priuatos esse, & proinde fidem non facere. l. instrumenta. & l. rationes. C. de probation. l. exemplo. C. eod. tit. l. scripturæ. C. de fide instrum. Ias. in l. admonendi. nu. 133. Aymon de antiq. temp. 1. par. num. 100. quare in his terminis scripturam rectoris non probare resoluit Benedictus Capra consi. 57. col. 2. & Decius cons. 120. num. 1. Sed non obstant, quoniam illi loquuntur eo casu, quoad probationē est necessaria publica scriptura, quam non facit Rector, sed notarius. Nos verò loquimur in ætate, quæ absque notarij scriptura probari potest etiam per testes, & priuatam scripturam, concurrente vero similitudine: Baldus, in Rubric. C. de fide instrumentorum, ad finem. Sed nulla maior pōt adesse coniectura, quā in casu isto, in quo rector, & parochus, qui baptizauit paruulos, librum habet ab ordinario ad id destinatum: in quo omnes baptizatos describit suo ordine, & tempore: ita resoluit Quintilianus d. reg. 18. quæstion. 10. & Rebuff. 2. tomo, ad ll. Gall. pagin. 312. titu. de re. gestis, quæ notabilia sunt ad Tridentinum Decretum, Sessione 24. cano. 2. & ad constitutionem Braccarensem titul. 1. constitutione fin.

39 Vltimò exquirendum est, an ætas probetur ex aduersarij confessione: & dicendum est quòd sic, per l. Publia, in fine. ff. deposi. Bald. in l. Deo nobis. C. de episcopis & clericis, col. 2. not. 5. vbi inquit confessionem esse optimam probationum, Panormi. in Rubri. de probat. ad finem, cum quo omnes transeunt, Parisius consil. 115. num. 12. lib. 1. ita in terminis Salicet. d. l. si minorem. C. de in integrum restitu. num. 3. idem Salicetus in l. cum te, num. 4. C. de probat. Quod an procedat in beneficialibus, quādo scilicet minori opponitur exceptio minoris ætatis, ipsum ante legitimā & iustam ætatem fuisse ad ordines sacros promotum, vel illi beneficium collatum, pulchra est quæstio examinata per Quintil. d. regul. 18. quæst. 7.

40 Sed an sola probatio minoris ætatis sufficiat absq; vlla iudicis pronunciatione, vt minor restitui debeat, argu

argumentum facit, quod non l. sed & si possessor. §. finali. ff. de iureiurando, iuncta gloss. verbo, probatum esset: quatenus (quod ibi scribitur, iuramentum perinde haberi, ac si pronunciatum sit) subdit Accursius in gloss. & pronunciatum. Innuens manifestè iuramentum vim habere sententiæ, non probationis tantùm, ac proinde quia aliud est esse probatum, aliud verò pronunciatum, adiicit gloss. probatum, & pronunciatum. In quo ea gloss. ibi, communi omnium Docto. suffragio comprobatur, & à Bald. in l. 1. col. penult. C. de executio rei iudic. & in cap. 1. colum. 4. de litis contest. inferens proinde probationẽ non habere executionem paratam, quemadmodum habet, & sententia, sequuntur Alexander ibi post num. 1. & Ias. 4. alibi citans eundem Bald. inferentes proinde, solùm delicti probationem non inferre infamiam, quia exigitur sententia, vt ibi per Ias. num. 5. qui similiter inde probat ex eo, quòd per relationem nũcij, vel aliàs est probatum, principalem non esse soluendo, non posse procedi contra fideiussorem, quia est necessaria iudicis sententia, qua decernatur posse contra illum agi: vt per Bartol. in l. stipulatio. §. habet. ff. de noui oper. Ias. d. §. fin. num. 6. quo argumento idem in proposito videtur resoluendum, non sufficere probatam esse minorem ætatem, nisi & præses interponens iudicium, decernat illum minorem esse, & tanquam minorem esse restituendum: vel è cõtra, si maior ætas probetur negandum esse.

Sed nihilominus Bartol. d. l. de ætate. ff. de minoribus, num. 14 inquit contrariam sententiam veriorem esse, per text. ibi in hæc verba: *De ætate eius, qui se maiorem vigintiquinque annis dicit, causa cognita probandũ est, quia per eam probationem, in integrum restitutioni, eiusdem adolescentis, & alijs causis præiudicatur.* Intellexit Bart. in ea l. Marcellum solùm loquutum fuisse de probatione ibi. Probandum est, & ibi, Per eam probationem, quasi sola probatio sufficiat, neque sit alia præsidis declaratoria sententia necessaria, quoniam si esset, id pol Marcellus explicuisset. Neq; ait obstare gl. d. §. fin. in contrarium adductam, & quæ ibi traduntur, quoniam procedunt quando ex sola probatione, volumus dare actionem, non vero quando volumus adiuuare iam intentatã, prout in proposita specie, de qua agimus, in qua non agimus de cõcedenda, aut neganda minori noua actione, seu potestate restituendi, sed magis de illo restituendo, ex primæuo iure, quo restitui poterat. quare sufficit probatam esse minorem ætatem, vt concedi debeat restitutio: vel maiorem, vt denegetur, etsi iudex ad declaratoriam sententiam nõ processerit, & Bartolum in hoc esse receptum constat ex Alexandro, & Iaso. d. §. fin. l. sed & possessori. ff. de iureiurando, quatenus illum citant, & probant, & esse communem opinionem firmat Sapia dict. l. de ætate, num. 55.

At ego non satis possum percipere, qualiter Bartoli sententia procedere possit, & ad praxim deduci. Fingamus itaque, (vt per indiuidua res pertractetur) quẽpiam, qui se minorem esse prætendit, auxilium ætatis implorasse, aduersarium verò in articulis obiecisse illum esse minorem, & consequenter audiendum non esse: producuntur hinc inde probationes, ex quibus de minore, vel de maiore ætate constat: certè in hac specie, quamdiu iudex non fert sententiam pro vna, vel altera parte, quæso qualiter posset respõderi, probationem factam de maiore ætate, minori tam in ea causa, quàm alijs nocuisse, vel è contrà? proculdubio, id pragmatici, & qui assiduè in foro versantur, quod Bartolus ait, non admittent. siquidem probationes arbitrariæ sunt, mihique videbitur optimè probata minor, & tibi ex eisdem testibus maior ætas, ex adnot. in l. 3. §. ideoque. ff. de testib. Decius consil. 223. num. 6. & 595. num. 2. cum sequent. qua ratione ante iudicis declarationem, & sententiam sola probatio rem certam & indubitatam pro altera parte efficere non potest.

Ad hæc, vt eleganter Mauritius aduertit lib. de restitut. cap. 323. d. l. de ætate, qua Bart. nititur, oppositũ omnino videtur probare, quatenus ibi Iureconsultus inquit, cùm de ætate est quæstio, procedendum esse cum causæ cognitione ad illius probationem, vt scilicet præses possit certam sententiam ferre, per quam lis, & quæstio mota terminetur, aliter per solam probationem sopitam non esse controuersiam certissimi iuris est, Rota noua. 411. Gomez. in regul. de annali quæstio. 44. Cassado. quæst. 5. num. 4. vt lite penden. Felin. in capitu. in causis, in principio, de officio. de leg. Ias. in l. properandum, in principio, col. penulti. ad finem. C. de iudic. Octauianus Vestrius in sua Isagoga Romanæ Curiæ, fol. 210. Vantius de null. process. ex defect. iurisd. Ordinar. n. 126. Paris. libr. 4. cons. 30. num. 34. Cùm igitur in ea lege de ætate Iureconsultus dicat probationem, de qua ibi, causa cognita factam, non solùm quo ad eam causam, sed et quoad omnes alias prodesse, aut nocere posse, necessariò dicẽdum est, quod intellexit de probatione iudicata seu qua iudex suam fundauit sententiam, vt in simili exposuit glo. verba, Iureconsulti in d. §. fi. ibi, probatum & iudicatum scilicet.

Verumenimuerò animũ inducere non possum Bartolum hæc ignorasse, aut negare voluisse. quocirca animaduerto eius verba ad hunc sensum quasi obtorto collo trahi, vt scilicet Bart. voluerit sufficere probationem minoris ætatis, quando iudex visa probatione minori concedit id, quod postulabat, eo namque casu, etsi non declaret minorem non restituendũ fore, sola minoris ætatis probatio sufficit: rursus & è contra, si de maiore ætate constet, ex probationib. factis, iudexq; præcipiat, seclusa in integrum restitutione, vt ad vlteriora procedatur, nocebit pronunciatio, quoniam tacitè videtur pronunciare illum maiorem esse, & consequenter restituendum non fore, argumẽto eorum, quæ alibi obseruabimus ad ordinationem Regiam, libr. extrauagan. seu nouell. constitut. sub titul. de iudiciis. §. 6. de iudice, qui non obstante exceptione dilatoria, aut peremptoria ad vlteriora processit, aut finali sententia reum conuentum condemnauit. Is enim tacitè videtur reiicere eas exceptiones. Etenim licet super dilatoriis exceptionibus iudex debeat pronunciare, gloss. & Henric. in capitu. 1. de ordine cogni. & ibi Panormitanus, numer. 11. sufficit tamen tacita pronũciatio inducta ex eo, quod iudex ad vlteriora procedit, iuxta capitu. ex parte, in 2. de appellatio. sing. secundum Cardina. ibi, & Felin. in capitu suborta, num. 4. de re iudicata, Paul. in l. 1. in fin. C. de Ordin. iudicio. Iacobi. in l. de qua re, ff. de iudiciis, ad finem. l. quod idem obseruatur in peremptoriis, super quibus iudex tacitè pronunciat in sententia finali, si illis non obstantibus condemnet. Imola in d. cap. 1. de Ordine cognit. nu. 5. Felin. vbi suprà, nu. 5. in fin. & Iacob. d. l. de qua re, ad fi. quo argumento in proposito idem obseruari potest, si verba Bartoli hunc sensum patiuntur.

41 Vltimo pro complemento huius materiæ superest notabilis quæstio anterioribus affinis, an sententia lata super ætate faciat ius quoad alias causas, & personas? & hanc quæstionem mouet Bartolus in d. leg. de ætate, num. 17. ff. de minoribus, & ibi Sapia. num. 58. atque Mauritius libr. de restitutione, cap. 324. Ex quibus resoluendum est, quòd sic. videtur enim ea sententia lata super hominis statu, quem facere ius quoad omn

omnes,probatur in l.ingenuum.ff.de statu homin.vbi Bald.hanc sententiam probat, & tex.in dicta lege, de ætate,quatenus inquit probationem ætatis nocere restitutioni minoris,in aliis causis,si forte maior probetur,& pronuncietur.Sed hoc ita accipiendum est,nisi contrarium constet,vt docet Iureconsl.in l.minor. 33. ff. eodem tit. vbi fuit minor pronunciatus maior, & quia constitit in contrarium veritatem apparere, retractantur gesta ab iis,qui minorē illum esse sciebant, alij verò ignorantes excusantur,idq; probat Bart. d. l. de ætate,nu.16.huius rei occasione lōgam distinctionem constituens.Sed iam hæc de ætate satis sint,ne in his ætatem consumamus.

42 Stat igitur resolutio, restitutionis beneficium, de quo agimus propter ætatis imbecillitatē minoribus, non maioribus à prætore fuisse indultum, ex quibus videtur,hæredibus ipsius minoris, seu illius successoribus,si modò maiores existant, huiusmodi auxilium fore denegandum,quod multifariam potest comprobari. Primò, quia solis minoribus prætor hoc auxiliū pollicitus est, non maioribus. ergo hæredibus & successoribus ipsius minoris: maioribus cōcedi non pōt, quoniam illis verba edicti prætorij non conueniunt, quare nec ipsius edicti dispositio.

Secundò, quia ea quæ per modum facti acquiruntur,& præsentiam iudicis exigunt,ad hæredes nostros non transferuntur, vt est casus in leg.emancipata, C. qui admitti, vbi bonorum possessio non agnita non transmittitur ad hæredes,l.3.§.acquirere.ff. eodem titulo,& vtrobique Doctores,cuius rei ratio est secundum Baldum d.l.emancipata, quia in bonorū possessione agnoscenda,exigitur factum extrinsecum atque iudicis præsentia,vt in l.finali C.eo titulo, probatur. Ea autem quæ facti sunt ad hæredes non transeunt,lege,cùm hæredes.ff.de acquirenda poss.ergo nec restitutio, debet ad hæredes transire, siquidem simillima est bonorum possessioni, in qua & factū extrinsecum exigitur,simul & iudicis præsentia, qui causa cognita restituat.

Tertiò,huiusmodi auxilium restitutionis est personale minoribus duntaxat,propter ætatis fragile iudicium concessum,vt in l.1.ff.de minorib. ergo hæredibus & successoribus non competit,quia iura personalia ad illos non transeunt,imò cum persona extinguūtur,l.priuilegium.l.in omnibus.ff.de reg.iu.reg. priuilegiū,eod.tit.in 6.& est optimus tex.in l.exceptiones. 7.ff.de excepti.vbi Iureconsultus in hæc verba: *Exceptiones quæ personæ cohærent, non transeunt ad alios, nec cōpetunt fideiussori.* Text.in l.1.§.permittitur.ff.de aqua quotidiana & æsti. ibi: *Quod datur personis, cū persona amittitur,ideóq; nec ad alium dom num prædiorū, neq; ad hæredem, vel qualemcunq; successorem transit.* tex.in l.pecoris,& l.quæro.ff.de seruitut.rusti.præd.& l.arbor.§. fin.ff.cōmuni.diuid.& l.1.ff.de iure immu. tradit Angel.in Rubr.Instit.de except.Doctores in l.etiam. ff. solut.matr.tex.in l.Stichum.95.§ quod vulgò,ibi:*Personale.*ff.de solutio.l.3.§ sed vtrum,ibi: *Solu minoribus.* ff.de minoribus,atq; ideò cum persona debuit extingui. l.quia tale.ff.solut.matr.& est optimus casus, qui non minus stringit, in l.1.C.de fideiussor. minorum, vbi Impp.Seuerus,& Anton.rescripserunt restitutionis beneficium minori cōcessum eius fideiussori nullatenus prodesse,ibi:*Sed ea res fideiussores,qui pro te interuenerunt, excusare non potest.* & in l.Marcellus. ff. de fideiuss.probatur;tradunt vtrobiq; Doctores,& in l.is cui bonis.ff.de verb.obli.tradit Duennas reg. 330. verbo,fideiussor,Roman.singul. 551. Minsing. obserua.19.Centur.4.decis.Imp.

43 Sed prædictis non obstantibus,contraria sententia est veritas,imò quòd hoc restitutionis beneficium ad hæredes minoris transit,qui etsi maiores sint,ex capite & persona defuncti minoris, implorare hoc auxilium possunt,vt clarè docet Vlpian.in l.non solùm 6. ff.de in integr.restit.ibi: *Successores in integrum restitui possunt,siue igitur hæres sit,&c.* tradit Minsing.lib. dec. Imp.Centur.4.qu.19. Aretin.consl.67.idem tradit Iurecōs. in l.minor. 19 §.fi.ff. de minor. ibi: *Non solùm autē minoribus.verum etiam successoribus quoq; minorum datur in integrum restitutio,etsi sint ipsi maiores.* per quæ iura hoc ita firmant Bart.& Alexander, in l. quia tale. ff.solut.matr.Dec.in l.emancipata, lectura 2.in princip C.qui admitti.& in l.in omnibus causis. ff. de reg. iur. num.4.Ias.in l.qui se patris,num.44.C.vnde liberi,Afflictus, quæst. 211. & sequen. tradunt Doctores in l.1.C.de restitut.mil.& in l.2.& 4. C.de temp. in integrum restitutionis. Capitius, quæst. 109.in principio,& pòst,num.10.Afflictus,lib.2.const.Rubric. 40. num.16.Corneus lib.1.consil.87. & publicè legendo textum in d.l.minor. 19.§. final. in præclarissima Colimbricensi Academia, anno 1578. hanc opinionem sequebatur doctissimus atque eruditissimus Doctor, Rodericus Lopez à Veiga,Senator Regius,vir præter eximias animi, & corporis dotes, quas in eum natura abundè cumulauit,omnium bonarum disciplinarum doctrina longe præstantissimus. Eius certè viri scripta,quæ ille ad difficiliores iuris ciuilis titulos elaborauit, si in lucem prodeant, plurimum iurisprudentiæ studia iuuabunt. Etenim multam variamque resipiunt lectionem, & Cleantis lucernam olent, multaque in his præclarè & ingeniosè explicata reperiūtur. Prædicta autem resolutio non modò procedit in hæredibus minorum, verùm etiam maiorum, qui ex clausula generali restitui possunt, vt expressè probat Iureconsul.d.l. non solùm per quam ita firmat Iason. d.l.qui se patris,post num.44.vers.2. C.vnde lib.commendat Gozadinus consil. 68. num. 12. Et est huius rei ratio,quoniam vt Doctores agnoscunt, hæres repræsentat defunctum.l. hæres absens.ff.de iudiciis, & omnia consequitur iura quę ad defunctum spectabāt. l.cùm hæredes.ff.de acquirend.possess. ergo mirū non est, restitutionem minori competentem eius hæredi vel successori concedi. Quæ tamen ratio subtilis est, si consideras fideiussorem a principali pendere, cumque repræsentare, & tamen restitui ex capite principalis non posse, per l. 1. C. de fideiussor. minorum ergo ea ratio omnino reiicienda est, vt testatur Mauricius lib. de restitutione, capit. 15. post princip. qui non videtur considerasse fideiussorem, etsi principalem repræsentet, ex propria tamen obligatione, non verò principalis adstringi: in quo differt ab hærede, qui ex defuncti obligatione,nō alia cōuincitur. Quare cùm hæres ex defuncti persona, & obligatione adstringatur, cum ratione restitui potest, quemadmodum & defunctus poterat, quem ipse repræsentat,cuiusque locum intrat, tanquam subrogatus actiuè & passiuè. Quare debet illius naturam sapere, & consequenter non minus, quàm ille, potest restitui, aliter enim iam cum incommodo hæredis consequēter defuncti aduersarius contra iuris naturalis præcepta locupletaretur.

Ex quo necessaria nō est ratio à Mauricio d. loco assignata, quia scilicet restitutio est beneficium reale,quod rem ipsam sequitur, quocunque vadat, quæ cùm ad hæredem transeat, (inquit) necessariò debeat omne ius ab ea dependēs in eum deferri. quam veriorē esse rōem ille iudicat, non considerans hanc rationem generalē non esse, tantumq; procedere qn̄ restitutio rei cohæret,ex quibus iam resoluendum est, restitutionis auxilium ad hæredes trāsferri,vt in iuribus suprà relatis manifestè comprobatur.

Nec

Nec obstant suprà in contrarium adducta, & primo sententia Baldi in l. emancipata. C. qui admitti, quoniam vt post Corneum considerauit Decius ibi, in principio, ea Baldi ratio, & sententia vera non est, neque ad materiem hanc restitutionis referri potest, in qua agitur de damno vitãdo: in bonorum verò possessione, de lucro captando.

44 Quòd autem primo, & tertio loco diximus huiusmodi auxiliũ personale esse, ac proinde minoris personam egredi non posse, respondemus cum Dyno. in regula priuilegium, de regulis iuris, in 6. huiusmodi priuilegium restitutionis omnino personale non esse, quia non solius minoris personæ datur, sed magis propter læsionem, vt infrà suo loco tractabimus, qua ratione nõ est, merè personale, quemadmodum sunt illa beneficia, quæ solùm respectu & contemplatione personæ tribuuntur, qualia sunt concessa marito, viduis, & similibus, Bald. in l. per diuersas, nu. 21. C. mandati. Ruinus cons. 142. nu. 18. lib. 5. Qua ratione, restitutionis remedium, quia in læsione fundatur, mixtum potius, quàm personale nuncupari potest, ac proinde hæredibus communicabitur. Quia remedia, seu priuilegia mixta, & q̃ merè personalia nõ sunt, ad hæredes transeunt. l. hæredes. 20. & ibi gl. C. ad Velleian. ita resoluunt Affl ctus. d. qu. 211. & alij authores, iam citati. dicit communem Accorambonus, in l. qui se patris. C. vnde libe. nu. 128. probat Gomez. 2. tom. cap. 14 num. 6.

45 Ex his sic resolutis iam infertur, patrem succedentem filio in peculio profectitio, posse tanquam hæredem restitutionem petere, gl. 1. in fin. in l. 3. §. Pomponius. ff. de minoribus, sequuntur Bart. ibi, & probat glo. 3. in l. pater qui, in fin. ff. de cast. pecul. Quod tamẽ falsum arbitramur, quia restitutio iis casibus, quibus cõceditur fideiussori, negatur patri. l. 3. §. sed vtrũ. ff. de mino. ibi, *Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, vt solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus, & non puto profuturum.* Nec obstat textus d. §. Pomponius, quoniam loquitur in peculio castrensi, vt docent Fulgos. & Alber. ibi, & erat dubitandi ratio. quoniam in eo peculio pater olim non succedebat tanquam hæres, sed magis iure peculij, vt probat Iureconsult. in l. 2. ff. de castren. pecul vbi I.C. in hæc verba: *Si filiusfamilias* (inquit) *miles decesserit siquidẽ intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur:* & ibi no. omnes, & Anto. Gomez. l. 6. Taur. num. 1. qui tamen fallitur, dum idem opinatur in peculio profectitio, quod suprà improbauimus. Vnde elegãter Põponius ait, vt refert Vlpianus d. l. 3. lib. 11. ad edictum, ex his causis, ex quibus in re peculari filij familias restituuntur, posse & patrem quasi hæredẽ, nomine filij post obitum eius impetrare cognitionẽ, sin aũt filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio ex his quæ ad castrense peculium spectant, in integrum restituẽdus erit, quasi in proprio patrimonio captus. Vnde Mauricius de restitut. c. 231. distinguit inter patrem, hæreditario iure, vel iure peculij succedentẽ, vt primo casu restitutio concedatur, secundo non, quia nomine proprio pater agit. Quod Vlp. probat. d. §. Põponius ibi, *& patrem quasi hæredem.* Hodie verò, cùm pater iam non iure peculij, sed potius tanquam verus, & legitimus hæres, & iure hæreditario succedat filio, vt est tex. in l. 3. in principio. C. de bon. quæ lib. & ibi not. B. Paul. & Salicetus, & Doctores communiter, text. in l. fin. C. communi. de success. ibi: *Tunc ad vltimum locum pater à legibus cõclametur, & sui filij, non tam gratam hæreditatem relictam sed triste lucrũ sibi lugeat acquisitum.* & ibi not. Doctores, text. in l. fin. C. ad Tertullia. tex. in Authen. de hæred. ab intestato, venientib. §. 1. collat. 9. certè absq; dubio potest petere restitutionem, vnde obligationes, & actiones, filij in eum, tanquam hæredẽ transeunt, quibus hodie tenetur: gl. 3. d. l. pater qui, quam commendat Iaso. in §. actiones aũt, nu. 14. Instit. de actio. Viglius in §. 1. nu. 22. quibus non est permiss. facere testam.

46 Aduerto tamen superiorem resolutionem, quæ habet restitutionis beneficio hæredes frui, ex persona minoris non leuem pati difficultatem, etenim si vera foret, iam sequeretur hoc priuilegium, seu beneficiũ restitutionis fideiussori quoque concedendum fore, quoniam illi prosunt omnia remedia quæ personalia non sunt. l. exceptiones, 14. ff. de exceptio. Sed consequens est falsum, & contra d. l. 1. C. de fideiuss. mino. & l. in causæ. 14. ff. de mino. & tradit Duennas reg. 330. & Rebuffus 2. tomo ll. Franc. pag. 143. à nu. 5. ergo & antecedens. Nonnulli putant hanc difficultatem non obstare, constituentes differentiã, inter fideiussorem, & hæredẽ, quasi hic defunctum repræsentet, non ille, quam rationem nos suprà diluimus, & optimè confutauit Mauricius lib. de restitutione. c. 14. col. 2. Alij dicunt realia remedia tunc demum prodesse fideiussori, quando ille contra principalem potest habere regressum. l. quod dictum. 33. ff. de pact. l. sed etsi pater. 11. §. non solùm. ff. ad Macedo. (Fallit in exceptione Velleiani. quæ indistinctè fideiussori conceditur, vt in l. si mulier, 16. §. fin. ff. ad Velle. vbi gl. reddit rationem, videndus, Perez ad ll. Ordina. col. 1037) Quocirca, quia minoris fideiussor non habet cõtra illum regressum, vt d. l. 1. C. de fideiuss. mi. iustè illi denegabitur restitutionis auxiliũ, etsi merè personale non sit. At hæc solutio, si bene perpenderis, non soluit difficultatem: quoniam id est, quod quærimus, quare fideiussor ita obligatur, vt non sit habiturus regressum contra minorem pro quo fideiussit, vt illi consequenter sit neganda restitutio. Sed respondeo rationem esse, quoniam vt suprà diximus, fideiussor ex propria obligatione conuenitur, quandoquidem pro minore per solemnem stipulationẽ intercessit, iuxta not. in l. Blanditus. C. de fideiuss. quocirca cùm ipse ex propria obligatione cõueniatur, neque minor sit, nequit illi restitutio concedi, quæ pro minoribus propter eorum fragile iudicium inuenta est, vt in l. 1. ff. de minor. ita notabiliter Mauricius d. c. 14. col. 2. & hæc est ratio propter quam pro pupillo naturaliter tantùm obligato fideiussor intercedens non obligatur, secũdum adnot. in l. Marcellus. ff. de fideiusso. & in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig.

Id vnum tandem omittendũ non duximus omnem difficultatem cessare, si defendas cum Rebuff. 2. tom. legum Franciæ, pag. 144. nu. 14. & seq. personale esse hoc remedium restitutionis non reale, aut mixtum, quemadmodum prædicti scribentes arbitrantur, qua ratione solis minoribus, & non alijs conceditur, neq; mouere debet (inquit) quòd ad hæredes transit, quoniam hæres, cùm restitutionem petit, illam minoris nomine petit, non suo, minorem namque hæres repræsentat, eiusque vice fungitur Authent. de iureiurando à mort. præst. collation. 4. quocirca non dicitur mutata persona, aut alij quàm minori concedi restitutio, vt ibi per eum, & facit in argumen. text. in l. 2. §. ex his. ff. de verborum obligat. ibi, Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. Sed quia non respondet iuribus suprà adductis, quibus probauimus priuilegia personalia ad hæredes non transferri, aduerto eam regulam huic resolutioni nullatenus nocere, siquidem nos etiam fatemur restitutionis remedium morte minoris extingui, quia personale, & proinde hæredem circa ea quæ gesta sunt post mortem minoris, nullatenus posse restitui, nisi & ille sit minor, l. AEmilius. 39. ff. de minor

noribus concedimus tamen hæredi restitutionem competentē in vita minoris, & quam ille, si viueret, posset pro patrimonij sui tuitione implorare, hāc enim quēadmodum & cætera iura, & actiones in heredem posse trāsire probabile est, & deducitur ex generalitate l. cùm hæredes. ff. de acquiren. poss. vbi scribitur omnia in hæredem transferri, præter possessionem.

47 Qua ratione, & sensu, potest sine difficultate admitti, quod Bartol. inquit, in l. si minoris. ff. de admin. tut. per text. ibi, hoc beneficium restitutionis posse cedi, & per viam cessionis in alium etiam maiorem transferri, constat enim eum qui agit ex cessione, agere nomine cedentis, quasi eius procuratorem, vt adnot. in l. 1. C. de actio. & oblig. & nos alibi fusius tractauimus. Quocirca cedi posse fatendum est, quemadmodum & in hæredem transferri, vt etiam post Bart. resoluit Aymon consi. 191. nu. 2. & Mauritius lib. de restitu. c. 17. plures refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 26. gloss. 3. num. 13. firmat Angelus in §. si quis agens, ad fin. Inst. de actio. Quamuis dubius fuerit Ias. in l. 1. §. fi. num. 6. ff. de noui oper. nuncia. quo tamen loco non insurgit contra Bartoli resolutionem, quæ habet hoc beneficium restitutionis cedi posse, sed magis contra eiusdem Bartoli rationem quatenus dixit posse restitutionem cedi, quia ad hæredes transmittitur, vt in d. l. non solùm. ff. de in integrum restit. quoniam inquit Bartol. omne quod est ad hæredes trāsmissibile est cessibile. l. ex pluribus. ff. de administ. tutor. vbi disponitur, quod ea quę ad hæredes non sunt transmissibilia, non sunt cessibilia: quare è conuerso optimè probat ea lex transmissibilia cedi posse: quo argumento passim vtuntur Doctor. & cum eo transit Mauricius d. c. 17. in principio.

Dubitat tamē Iaso quia in iure multa reperiuntur, ad hæredes transmissibilia, quæ tamen cedi non possunt, quod etiam adnotat Gozadin. in l. 2. C. de pactis inter empto. nu. 95. sed omnes illi casus ex sua singulari ratione procedunt: vt est videre per Rubeum in l. nō solùm. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. à nume. 11. & Tiraquel. de retract. lignagier. §. 26. gloss. 1. à num. 38. vbi connumerat 39. casus, in quibus iura cedi non possunt. & d. §. 26. gloss. 6. enumerat 40. iura quæ cedi possunt.

48 Quod autem suprà diximus, fideiussori minoris restitutionis beneficium non prodesse, perpetuò admittendum nō est, sunt enim aliqui casus in quibus ea regula restringitur, quorum primus est, quando fideiussor minori successit: tunc enim fideiussor minoris hæres potest remedio restitutionis defendi, quemadmodum & ipse minor poterat, cui fideiussor successit, ex regula l. non solùm. ff. de in int. rest. & est casus expressus in l. Stichū. 95. §. quod vulgò. ff. de solution. in fine, ibi. Et è contrario non potest dici tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam & personalem habuerit defensionem. Nam si minori viginti quinque annis bona fide pecuniam credidisti, isque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit hærede fideiussore, difficile est dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem: quæ principalis fuit, & cui fideiussoris obligatio accessit, sine contemplatione iuris prætorij. Auxiliū igitur restitutionis, fideiussori qui adolescenti hæres extitit, intra constitutum tempus saluū erit, vbi Paulus hoc probat, & Iacobin. de sancto Georg. in l. 1. num. 7. C. de fideiusso. minorum, tradit Duennas, regula 330. limitatione 5. not. Doctor. in l. debitori. C. de pactis, tradit Rebuffus secun. tomo ad ll. Galliæ, tit. de restitut. articu. 2. gloss. 3. num. 7. fol. 143. Ex quo confirmatur quod suprà proximè diximus, restitutionem minori competentem ad eius hæredem transire, vt similiter ad fideiussorem hæredem transeat, non quia fideiussor, sed quia hæres. Licèt contrarium teneat in effectu Barto. d. §. quod vulgò, nume. 2. cuius sententia comprobari potest, quando fideiussor interuenit, vt creditor securus foret eo casu, quo minor imploraret in integrum restitutionem: quo casu non dicitur extincta fideiussoria obligatio, ex eo quod fideiussor est minoris hæres, vt in dicto §. quod vulgò, probatur, per argumentum à contrario sensu, ibi sine contemplatione iuris prætorij, & facit ratio. l. debitor. in principio. ff. de separat. vbi tunc demum dicitur extincta obligatio fideiussoria, quando creditori id minimè nocet, quod in d. §. quod vulgò. Iureconsultus innuit, in princ. ibi: *Quod vulgò iactatur fideiussorem, qui debitori hæres extitit, ex causa fideiussoria liberari, toties verum est, quoties ea plenior rei promittendi obligatio inuenitur, nam si reus dūtaxat fuit obligatus, fideiussor liberabitur.* Quare quando creditori noceat extinctam esse eam fideiussoriam obligationem, (quemadmodum foret eo casu, quo postquam intercessit, minori foret concedenda restitutio,) tunc clarum est non extingui, & sic potest defendi, & seruari Bartol. sententia, d. nume. 2. Ex quibus manifestè deducitur, restitutionis auxilium, quo poterat iuuari defunctus, non obstare huic extinctioni fideiussoriæ obligationis, vt obseruauit Paul. d. §. quod vulgò, per tex. ibi. Difficile est dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quæ principalis fuit, &c. sequūtur Iacobi. & alij vbi suprà. Quāuis verum sit plenius per hoc creditori non prouideri, imò deterius, siquidē extincta fideiussoria obligatione, qua conuentus fideiussor restitui non poterat, tanquam hæres restituitur. Scimus enim restitutionis auxilium extraordinarium esse, & ab officio iudicis pendere, & consequenter in consideratione non esse, antequam imploretur. l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. liber. l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb. ex quo generaliter traditur, quod in quibus casibus fideiussori subuenitur, intelligitur, si minor restitutionem petat, alioqui antè non esse dandam fideiussori exceptionem. l. exceptiones, quæ personæ. ff. de exception. Nam cùm minor restitutus non est, non potest fideiussor, qui dicitur accessorius infringere principale, sed è contrario fic, tradit Rebuffus vbi suprà num. 12.

49 Quod tamen notabiliter restringendum est, quando in aliquo casu concurrit æquitas, tunc enim poterit fideiussor iudicis officium implorare ad obtinendum exceptionem quæ principali cōpetit, licet de iure non competeret fideiussori, & sibi debet concedi, nam qui non potest exceptionem opponere, iudicis officiū implorare potest. l. planè, vbi Bartol. & alij ff. de peti. hæred. l. fin. & ibid. Ias. nu. 9. ff. de iur. omni. iud. Hippol. in Rub. de fideiusso. q. 36. num. 178. Rebuffus. 2. tomo ad ll. Gal. tit. de restitut. artic. 2. glo. 3. num. 13. fol. 144. vnde in proposita specie, dict. §. quod vulgò, ea ratione non potest retinere, seu suscitare, vel conseruare hæres fideiussoriam obligationem cùm eo ipso extinguatur simul ac fideiussor efficitur hæres debitoris. Quod si obiiciatur hoc non procedere, quando illud nocet creditori, respondetur id verum esse, si præiudicium sequatur ex iure aliquo ordinario, quod esse possit in consideratione, non verò extraordinario restitutionis in integrum, & hoc est quod Iureconsultus voluit dict. §. quod vulgò, ibi, *causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse*, & ibi: *Cui fideiussoris obligatio accessit sine contemplatione iuris prætorij.* Iuuat hanc interpretationem notab. Angeli sententia in l. eleganter. ff. de condict. indeb. numero quarto, resoluentis text. ibi probantem non valere transactionem post rem iudicatam, quæ nullo modo potest rescindi, intelligendum fore solùm, si remedio ordinario, non

extraordinario, quale est restitutionis, vel supplicationis, retractari possit: quoniam hoc non est in consideratione, ideoque licet aduersus sententiam possit peti in integrum restitutio, aut supplicatio, non proinde valebit transactio, vt ibi per eum sequuntur, Alex. & Iaso, licet contradicat Fulgosius.

50 Secundò prædicta regula non habet locum, quando ipse minor compareret in iudicio, vt defensor necessarius pro ipso fideiussore & peteret restitutionem in integrum, tunc enim fideiussore conuento, qui esset habiturus regressum contra minorem debitorem principalem, restitutio etiam fideiussori proderit, ita expressè tenet Bartolus per illum text. iuncta gloss. in d. l. Stichum aut Pamphilum. §. quod vulgò. ff. de solut. & ibi expressè Ioan. de Imola. Quæ tamen Bartoli opinio falsa est, quam reprobant Paulus de Castro, in l. 1. C. de fideiuss. minorum, & Raphael Cuma. dict. §. quod vulgò. Etenim cùm hæc defensio minori necessaria non sit, nec quicquam ad eum spectet defendere fideiussorem, qui nullo casu contra minorem regressum habere potest, cum semper ipse minor aduersus fideiussorem restitutionem petere possit, vt in d. l. 1. C. de fideiussor. minor. vtique ipsius minoris nihil interest defendere fideiussorem, nec eius defensionem assumere, nec hoc casu minor defensor necessarius appellari iure potest. Quamobrem nulla ratione dictum Bartoli posse sustineri, affirmant Alex. in dict. l. 1. C. de fideiuss. mino. & Iaso. in l. si cum procuratore, nume. 5. ff. de re iudicata. Sed cùm Bartol. loquatur in minore defensore necessario, vtique ea Bartoli sententia à Doctoribus, non iustè reprehensa videtur, & perperam intellecta. Etenim minor defensor necessarius fideiussoris, vbi nulla eum defendendi necessitas vrgebat, iniustè nuncupatur, prout est, quando nulla fideiussori, aduersus minorem debitorem principalem actio superest, sed tunc demum, quãdo ipse fideiussor regressum aduersus minorem habere potest. Tunc enim fideiussor in iudicium vocatus, si defensorem, minorem interpellauerit, ipseq; defensurus fideiussorem in iudicio comparear, propter obligationis necessitatem, tũc certe restitutionis in integrum beneficium minori concessum fideiussori proderit, probat tex. in l. minor viginti quinque annis. ff. de procuratoribus. & ita per illum text. tenet Iacob. de sancto Georg. in l. 1. nume. 6. C. de fideiuss. minor, Rebuff. 2. tom. ad ll. Galliæ, tit. de restitut. artic. 2. gloss. 3. nume. 9. Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, c. 3. nu. 43. Audi modò Vlpianum in d. l. minor (inquit) viginti quinque annis, si defensor existat; ex quibus causis in integrum restitui possit defensor idoneus non est, quia & ipsi, & fideiussorib. eius, per in integrum restitutionem succurritur. Quamobrem cùm Bart. loquatur de minore defensore necessariò, vtique eum casum accipere debemus, vbi defendendi necessitas inest: in quo si minor non defendat patrimonij iacturam sustinebit, nec illi suffragabitur restitutionis auxilium, quo minus fideiussorem liberet, & indemnem cõseruet, omneque damnum ei resarciat. Idem quoque est, quando essemus in casu, quo minor non posset petere restitutionem aduersus fideiussorem: etenim tunc restitutio minori cõcessa transiret ad eius fideiussorem, per no. per Bar. in l. cùm filius. §. 1. ff. de verbo. obligat. faciunt not. per Cynum, & Bald. in l. quoties. C. de precibus Imper. offe. & per Salicet. in l. final. C. de vsu. rei iudic. & ita expresè tenet Iacobi. de Sancto Georg. in l. 1. num. 7. C. de fideius. minor. Rebuffus vbi suprà, num. 9. Idem quoque est, si fideiussor, pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, vt pote si minor vendat rem, in qua deceptus est, si aliquis fideiusserit, pro eo illi fideiussori succurritur per minoris restitutionem. l. exceptiones, quæ personæ. §. idem dicitur. ff. de exceptio. ibi, quis fideiusserit, aut pro minore vigintiquinque annis circumscripto, quod si deceptus non sit, iure tunc nec ipse ante habeat, nec fideiussori danda est exceptio, & ibi Accurs. in gloss. idem dicitur, text. in l. 2. ff. de administr. tutorum, quia in hoc potest, etiam minor decipi in rei valore, vt in l. quisquis. C. de rescin. vendi. & ita Rebuffus, vbi suprà, num. 5. in his igitur casibus, & aliis in quibus minor necessitate quadam fideiussorem defendere compellitur, ne sui patrimonij damnũ sentiat, nec aduersus fideiussorem restitui potest, vtique defensor necessarius dicendus est, tuncque tanquam necessarius defensor pro fideiussore in iudicio cõparere potest, & assumere illius defensionem, quo casu exceptiones, minori tanquam principali competentes, prosunt etiam fideiussori, text. notab. in l. idemque, 10. §. generaliter. ff. mandati, ibi, si modò habuit facultatem rei conueniendi, desiderandique, vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo vel procuratorio nomine, ita Iacob. d. l. 1. num. 7. de fideiussor. minorum.

51 Tertiò prædicta regula restringitur quando dolus aduersarij interuenit, tunc enim minori competens restitutio eius fideiussori competit, vt probat text. in l. 2. C. de fideiusso. mino. & ratio est, quoniam æquius est aduersarium, qui dolum commisit damnũ pati, quam fideiussorem, qui bona fide intercessit de proprio patrimonio soluere, licet fideiussor solutum à minore repetere non possit, quoniam minor aduersus illum in integrum restitutionem petere potest, vt d. l. [illegible] & ita expresè tenet Accursius d. l. 2. & Iac. d. l. 1. num. [illegible] Mõtal. in gl. l. 4. tit. 12. part. 5. Mauritius in tract. de restit. ca. 14. Rebuffus, vbi supra, 2. par. art. 2. tit. de resti. gl. 3. num. 8. fol. 143. glo. in l. minor. 25. annis, verbo, succurritur. ff. de procu. Bar. d. l. Stichum. §. quod vulgò, num. 2. ff. de solutio. Hoc autem casu, si minor obtenta restitutione vti nolit, fideiussor ex se impetrare poterit, nam licèt in omnem euentum fideiussori aduersus minorem regressus detur, quo is indemnis remaneat, ac proinde iure ordinario ei consultum videatur, nihilominus tamẽ verius est, vt volens admittatur fideiussor, nam minore dolosè circumuento, fideiussor quoque deceptus remanet, ita concludit Mauritius de restitutio. cap. 16. per tot.

52 Vlterius licet, vt suprà diximus, restitutionis beneficium ad hæredes transeat, id tamen non habet locũ, quando minor mortem obiit, in eo puncto, in quo petendæ restitutionis tempus expirabat, tunc enim neganda est hæredi restitutio. ita post Ioannem glossatorem antiquum tradit Accursius in l. non solùm. ff. de in integrum restitut. gloss. 1. quam sequuntur ibi Bartolus, & alij communiter, etiam Mauritius lib. de restitut. capit. 15. colum. 1. in fin. cum sequent. Iure enim exploratum est, ad huiusmodi beneficium petendum, quadriennium statutum esse. l. fina. C. de tempo. in integr. restitut. pet. quod si minor illud quadriennium labi patiatur, nec illud remedium intra legitimum tempus imploret, quasi ab eo remissum, & neglectum hæredi petendæ restitutioni viam, aditumque intercludit, aliter enim plus iuris concederemus hæredi, quàm defuncto, quod iuris principiis repugnat, quoniam nemo plus iuris in alium trãsferre potest, quàm ipse habet. l. nemo plus. ff. de reg. iuris. l. lex vectigali. ff. de pigno. & l. traditio. ff. de acquirend. rerum dominio.

53 Ex his iam infertur notab. decidendi ratio ad celebre Iureconsul. Vlpian. responsum in l. Pantonius. 83. ff. de acquirend. hæredita. vbi habetur minorem aut absentem, etiam per viam restitutionis, de iuris rigore hæreditatem non aditam ad hæredes non posse

trans

transmittere, quando decessit infra tempus, quo potuit hæreditatem adire, aut bonorum possessionem petere. Nam cùm eo casu cesset læsio, nec defuncto sit aperta via petendæ restitutionis, non est cur hæredi eius ea restitutio competere possit, quæ omnino foret neganda defuncto, si viueret. Qua ratione Imperator in l. si infanti. C. de iure delibe. versi. si verò, eleganter respondet, hæreditatem infanti delatam, & non aditã ad hæredes illius nullatenus spectare: sed magis ad primi testatoris hæredes, quasi illa infanti delata nunquã fuerit, vt ex illis verbis patet, ibi: *Omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non agnitas*, ita intelligi, quasi ab initio non essent, ad eum delatæ, & eo modo ad eas personas deueniant, quæ vocabantur, si minimè hæreditas infanti fuisset delata. Quæ verba omnino excludunt restitutionis auxilium, quo hæreditas magis ad minoris, quàm ad primi testatoris hæredes spectabat, contra manifesta verba. l. quæ ibi Ias. num. 7. & 17. notabiliter considerat, præcipuè dum dicit, quod hæreditas perueniat ad eos, quos est peruentura: si infanti minimè delata fuisset, quod & aduertit Mauritius libr. de resti. cap. 288. column. 3. Dictio namque *Per*, in compositione auget, & effectum denotat. l. 2. §. peruenisse. ff. de hæred. vel act. vend. l. Vrbana. §. pernoctare. ff. de verborum signific. Quare hanc sententiam, quod sit hæredi infantis negandus regressus, ad eam hæreditatem, etiam per viam restitutionis, tenuerunt Bald. ibi quæstio. 2. Angel. & Salicet. idem Salicet. in l. 1. C. de restit. milit. & Aretin. consil. 161. col. 3. & 5. Neque dicendum est, hoc speciale esse in infante, quemadmodum aliqui intelligere voluerunt, quibus repugnant Paulus, & Alexan. in d. l. si infanti, ex eo quia non decet hunc deterioris esse conditionis quàm pupillum, aut adultum, qui magis sibi potuerunt prospicere, quod etiam post Socin. consil. 153. libr. 2. probat Mauritius d. ca. 288. col. 3. in medio. quæ recepta est, communis atque vera sententia, vt scilicet iure communi inspecto, eiusque rigore considerato, sit hæredi minoris, aut absentis neganda restitutio, vt adire possit eam hæreditatem, quam minor, aut absens defunctus, dum viueret, non adiit.

54 Cæterùm ex diametro obstat Iureconsf. Thriphonini celebre responsum in l. qui duos. 10. ff. de rebus dubiis, vbi duo impuberes filij hæredes fuerunt instituti, & ei qui supremus moreretur, fuit Titius substitutus, vtroque impubere in naue perempto. Respondet I.C. si ordine vita decessissent, priore mortuo fratrem superstitem, ab intestato hæredem fuisse, posteriori verò substitutum, qui totam patris hæreditatem consequetur. Adnotauit Bartolus ibi num. 5. & in d. l. si infanti, in casu illius l. nullo alio modo potuisse substitutum impuberis primo loco decedentis hæreditatem consequi, quàm per auxilium restitutionis implorandum, nomine secundo loco decedentis, cui ille ex substitutione est hæres, quam illi concedi saltem ex æquitate benignius est, per l. Pantoninus. 85. ff. de acq. hæred. vbi absens causa reip. infra tempus agnoscendæ bonorum possessionis obiit, eiusque hæres ad illã agnoscendam, restitutionem implorabat, & respondet Iabolenus audiendum illum stricto iure non esse, quia intra diem aditionis obiisset. Diuum tamen Piũ contra statuisse, vt Marianus in libris Quæstionum refert, in eo qui legationis causa Romæ erat restitutione locum habere, quod & hic humanitatis gratia admittendum est. Ecce (inquit Bartol.) casum notabilem, in quo benignè laxato iuris rigore, imò contra iuris ciuilis regulas hæredi eius, qui absens reipublic. causa obiit, infra tempus, quo adire hæreditatem potuit, succurritur. Ergo (inquit) benignè succurrendum est hæredi infantis, aut pupilli decedentis infra tempus, quo adire potuit, & sic datur vnus casus notabilis, in quo restituitur hæres minoris, quamuis ipse si viueret, restitui non posset, quia scilicet læsus adhuc eo tempore mortis non erat, quod etiam eleganter adnotauit in l. non solùm. ff. de in integrum restitution. nume. 3. & 4. & est communis resolutio scribentium ibi, & in l. qui duos. ff. de rebus dubiis. vbi etiam tradit, Ludouicus Teixeria, Lusitanus, colum. 9. Doctores in d. l. si infanti, vbi hanc communem testantur Corneus, Alexand. & Ias. numer. 17. & ex neotericis, Gomez. 1. tomo, cap. 9. nume. 55. Costa, in capit. si pater, de testament. libr. 6. pag. 24. à nume. 16. Viuius libr. opinio. cõmuni. verbo, hærede non adeunte, pag. 59. & Mauritius non relatus, libr. de restitutione, cap. 15. & 128. qui latius rem prosequitur, no. omnes, in l. 1. C. de re milit. vbi est optimus casus, concedens hæredi absentis restitutionem, si modò ille moriatur post tempus, quo poterat bonorum possessionem petere, innuens contrarium omnino fore dicendum, si infra illud tempus decedat, & tradit Guliel. Bened. in c. Raynu. n. 17. Corne. consf. 321. Rom. consf. 58. Rim. 10. n. 15. & 120. num. 3. & est ratio, quoniam vt diximus, eo casu cessare debet restitutio, quia nulla adest læsio, potuit nanq; eo tempore absens, vel minor adire si vellet, quare dici non potuit læsus, dum vixit, & consequenter ex suo capite, in integrum restitutionem petere hæres non potest, vt in dict. l. 1. C. de restitut. milit. manifestè probatur.

55 Huius rei difficultatem, interpretes nostri optimè agnoscentes, varia protulerunt iudicia, vt est videre per eos in locis superius relatis, & per Corneum consf. 87. lib. 1. latissimè agentem. Tandem crebrior sententia obtinuit, de rigore iuris negandam fore hoc casu hæredi restitutionem, quemadmodum probat tex. d. l. Pantonius, & in d. l. 1. C. de rest. mil. cum aliis de quibus suprà. De æquitate tamen illi fore succurrendum, quia scilicet fragile minoris consilium fuit in non adeũdo hæreditatem ante mortem, verosimileque est, si maior foret, aut sanum haberet consilium, illam aditurum fuisse, quocirca, quia id iam propter festinatam mortem non potest, æquitas suadet hæredi succurrendum fore, cui recta via, & iudicio hæreditas erat aduectura, fingiturque proinde defunctus læsus in non adeundo, etsi verè non fuerit, vt restitutio concedi possit, & hic est illius legis verus, & germanus sensus ab aliquibus perperam repulsus, à nouioribus præsertimq; à Mauritio optimè defensus.

Verùm difficultas mota ex l. si infanti. C. de iure deliberand. adhuc vigere videtur, quatenus probat hæreditatem infanti delatam ad hæredes primi testatoris peruenire oportere, perinde ac si minori delata nunquam fuisset, quæ profectò consideratio restitutionis remedium excludit, quod tantùm respicit ea, quæ minoris sunt aut erant, non verò penitus extranea, qualis in ea l. si infanti, reputatur ea hæreditas, quam ipse delatam non agnouit. Nec mouere debet, text. in d. l. qui duos. ff. de rebus dubiis, quem Bar. intellexit procedere non posse absque remedio restitutionis, non aduertens & cõmunis cum eo, in ea l. de restitutione, verbũ nullum, quinimò & de plano eam l. procedere palàm est, si intelligas fratrem, qui posteriori loco decessit, ex aditione priore loco mortuo hæredem extitisse. quod manifestè innuit Iureconsultus, ibi: *Frater ab intestato hæres erit.*

Sed nihilominus à communi sententia nullatenus recedendum arbitramur, propter dispositionem dict. l. Pantonius, quę ex benigna iuris interpretatione manifestè probat, concedendam esse hæredi restitutionem, nec obest lex, si infanti, quoniam procedit de plano, & absque vlla difficultate inspecto iuris rigore,

secundùm quem, ea quæ ibi dicuntur, procedunt, nisi imploretur in integrum restitutio, ex benignitate concedenda. Hoc enim remedium nullo iure videtur exclusum, nisi illius fiat expressa mentio, vt in specie ibi, respondet Iaso ad fin.& Mauritius capit.288.col.pen. & suprà aduertimus.

56 Ex quibus eleganter resoluitur, cessante æquitatis ratione, quemadmodum cessat, quando est pia causa substituta, necessariò fatendum esse rigorem præferendum, & consequenter negandam fore hanc hæredi restitutionem, vt benè & nouè comprobat Costa, in ca. si pater, de testam.lib.6.pag.24.num. 26. cum seq.

57 Fallit etiam, quando hæres minoris potest habere recursum aduersus tutorem & curatorem defuncti minoris, quia cessat restitutio, tanquam remedium extraordinarium, vt docet Bart.in d.l.qui duos. ff.de rebus dub.num.6.& 7. nisi ille soluendo non sit.

58 Fallit etiam quando minor adiuit hæreditatem dānosam fortè aut parum vtilem, aduersus quam aditionem poterit restitui, vel etiam si pupillus se hæreditatati paternæ immiscuit, quo casu poterit per in integrum restitutionem se ab ea abstinere.l. 1.C.si minor. se ab hæred. Etenim licèt verum sit minorem posse huiusmodi restitutionem in hæredem ab intestato, vel ex testamento, si pubes erat, transmittere, vt probat Vlpianus in l. non solùm. ff. de mino. ibi: *Non solùm minoris, verùm eorū quoq; qui reipub. causa absuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt.& ita sæpissimè cōstitutum est. Siue igitur hæres sit, siue is cui hæreditas restituta est, siue filij familias militis successor, in integrum restitui potest.* probat. l. Stichū.§.quod vulgò.ff.de solutionibus,& per consequens possit hæres restitutionis beneficio aduersus creditores hæreditarios se tueri, itē etiam si impubes se ab hæreditate paterna abstineat, ipso iure, vel per restitutionem, paternis creditoribus nō teneatur ipse, nec sibi pupillariter substitutus, propter bona postea acquisita, vt tradit Iabolenus Iureconsul. in l. pater familias.ff.de priui. cred.

Id tamen in pupillari substituto non obtinet, qui hæreditatem paternam à pupillo aditam restitutionis beneficio repudiare non potest, quoniam adeundo minoris hæreditatem, paternam simul adiisse visus est, & proinde nequit restitutionis auxilio illā repudiare, nec à se amouere, quamuis pupillus defunctus ab ea posset se abstinere. hanc opinionē tenuit glo.sing.verbo, seruādum, vers.vel melius, in d.l.paterfamilias, 12. quam ad hoc reputat sing.Imola in l.fi.ff.de acquir.hæred.& Alex.in l. quidam elogio, col.2.C.de iure delib. Alberic.Bar.& Ang.& Cumanus in l. sed si plures.§.filio.ff. de vulga.Roman.singul.98. dicit commun. idem Roman.in l. fi.num.4.ff.de acqui. hæred. Ratio est, quoniam eo ipso, quod pupillaris substitutus adiuit minoris hæreditatem, ipsam quoque paternam hæreditatē simul adiisse visus est, quam rationem probat expressè Iureconsul. Vlpianus in d.§.*Filio*, (inquit) *Impuberi ex asse instituto substitutus quis est: extitit patri filius hæres, an possit substitutus separare hæreditatem, vt filij habeat, patris non habeat? Non potest, sed aut vtriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hæreditas cœpit esse*. probat etiam Iabolenus Iureconsul.d.l.pater, ibi. At cùm substitutus filio hæreditatem adit, postquam pupillus se paternæ miscuit hæreditati, tūc hæreditas, & patris,& filij vna est,& in omni ære alieno, quod aut patris aut filij fuerit, etiam inuitus hæres obligatur. Et hæc est optima limitatio ad text.in d.l.non solùm, quā in d.l.paterfamilias, probat, Bart. & menti tenendam, dixit Angel.in §. si quis agens, nu.10. Instit.de actio. quam etiam post longam disputationem sequitur. Mauritius de restit. cap.15. colum. 2.ad finem.

Sed contrariam sententiam, imò quod substitutus pupillaris possit nomine pupilli agnitam hęreditatem repudiare per in integrum restitutionem ex regula l. non solùm.ff.de in integ.restitu. sequuntur ibi Imola, Paulus,& Alex.& Iaso.Bar.in l.fin.col. fin.ff.de acqui. hæred.Alexand.& Corneus, num.5.in d.l.quidam elogio,& hanc dicit communem Polytus in tracta.de pupil.nume.53. Alciatus in l. si filius qui, nu.3.ff.de vulgarib. Sed in hac controuersia opinio glo.in d.l. pater familias, verior & receptior est, quoniam si substitutus pupillaris per restitutionem in integrum abstineat se ab hæreditate paterna, non pōt ex pupillari ei succedere, iuxta rationē tex.in l.quæsitum.40.ff.de acquir.hæred. ibi: *Nam qui parentis iudicium oppugnauerit, non debet ex eadem hæreditate quicquam consequi*, scilicet ratione pupilli, vt ibi, exponit Accursius, verbo, Consequi,& hanc sententiam glossæ, vt veriorem publicè legendo, text. in d.l. sed si plures. §.1.ff.de vulga. sequebatur doctissimus, citra superiorem nostro seculo D. Petrus Barbosa, quem propter summam eius viri authoritatem sæpius referre libet.

Quod autem suprà diximus, non tantùm obtinet, quando pupillus ex asse est hæres institutus, & ei aliquis pupillariter substitutus, verùm etiam si ex parte filium,& ex parte substitutum hæredem scripserit. nā vtroque casu parens à filij hæreditate separari non potest, vt expressè docet Iureconsul. d.§.filio, ibi: *Idéque est, etsi pater me hæredem scripserit ex parte, & ego patris hæreditatem repudiauero, nam neque filij hæreditatem habere possum*. Vnde iuxta præcedentem interpretationē, quando pupillus se immiscuit hæreditati paternæ impossibilis est separatio, ita Socin.in d.l.si filius, quinu. 17.ff.de vulg. tradit Polytus in tracta de pupil.nume. 67. Loriotus in tract. substit. axiomate, 56. & videtur tex.expressus in l. quæsitum, 40.ff.de acquiren.hæred. ibi: *Marcellus eleganter distinguit multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus patris testamento, an ex parte, vt si ex parte. potuerit sine metu remota patris successione impuberis hæreditatem amplecti*. Ecce ibi text. vbi Bartol. & scribentes notant, substitutum pupillarem non posse repudiare paternam,& adire pupillarem hęreditatem, nisi habeat cohæredem extraneum, non tamen pupillum, quanquam aliqui opinentur multum interesse, quando pupillus se hæreditati non immiscuit, an substitutus pupillaris sit etiam à patre institutus in solidum, vel pro parte, per illum tex.dict.l. quæsitum,& l. ita tamen.§.qui suspectum, ad fi. ff.ad Trebellian.l. filio.89.ff.de legat.1.& ibi no.Bart.& Aretinus in l.si filius hæres.ff.de lib. & posth. Sed adhuc tentari potest text.in d.§.filio, in suis terminis procedere, licet pupillus decedat antequam se immisceat, quoniam iure suitatis transmittit portionem suam ad hæredem pupillariter substitutum, lege 3. de iure deliber. atque ita is institutus à principio in parte, reperitur hæres in nota hæreditate paterna, partim suo nomine, partim iure transmissionis. Vnde non potest repudiare paternam, & adire pupillarem, iuxta dictam legem, quæsitum, in principio qua etiam ratione receptum est, filium in solidum institutum transmittere hæreditatem ad substitutum pupillarem, cum iure& potestate abstinendi, iuxta l.si quis filium.§.1.ff. de acqui.hæred.nec poterit tunc substitutus se abstinere ab hæreditate paterna,& adire pupillarem, Angel. de Peru. in repet. l. in suis.ff.de liber.& posthum. nu. 167. Differentia ergo horum iurium, quæ suprà retulimus, debet intelligi, quando cohæres non erat filius, vel etiam, quando non transmittit suam portionem ad cohæredem: aliter nulla est differentia, vt patet ex suprà dictis, licèt hæc minimè perceperit Socin.in l.si filius qui, nume.24.ff. de vulgar.

Vlte-

59 Vlterius hoc restitutionis remedium patri, etiam inuito filio, quando condemnationem pater est soluere obligatus, concedendum est, iste est casus notab. in l. patri pro filio. 28. ff. de minor. vbi Caius Iurecousul. lib. 4. ad edict. prouincia. patri (inquit) pro filio, omni modo præstanda restitutio est, licèt filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur, vbi gloss. eleganter adnotauit, hoc verum in patre legitimo administratore bonorum filij, in quo communiter recepta est, teste Alexan. l. 2. C. de filiofam. mino. qui tamē, si bene consideras, solùm loquitur de prima illius gl. interpretatione, quatenus intelligit illum tex. quando filius actione legis Aquiliæ conuenitur, quo casu, quia pater de peculio soluere tenetur, l. quoties. & l. seq. ff. de noxal. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio, potest pater pro suo interesse restitutionem etiam inuito filio implorare. Qua ratione idem est dicendum in patre legitimo administratore, qui pro suo interesse, qđ habet in bonis aduentitiis, per l. 1. C. de bon. mater. & l. cùm oportet. C. de bon. quæ libe. eodem iure frui, & vti debet, vt intellexit glo. d. l. patri pro filio, quam sequuntur plurimi. Quæ quidem resolutio, inspecto iure nouo, de quo in d. l. 1. C. de bon. mat. & d. l. cùm oportet. obseruāda est, ratione de qua suprà, sed quo ad illam l. patri pro filio, perperam videtur vbi Accursius dixisse, posse hoc etiam casu illam legem intelligi, non aduertens de iure Digestorum patrem non fuisse legitimum administratorem, quoniam proprium quicquam non habebat filius, per l. placet. ff. de acquiren. hæred. hocque nouo iure Codicis immutatum fuisse, per d. l. 1. C. de bon. mater. vt ibi tradit Pinellus, nume. 9. cum seq. Quare illa interpretatio glo. ad illam l. minimè adaptari potest, imò reiicienda est, obseruabitur tamen argumento, text. d. l. patri pro filio, per glo. ibi, & in ca. 2. de delict. puero. quæ idem tenet, & vide in proposito Mauricium capi. 285. & circa peculium castrense, vide l. 3. §. sed vtrum, & in §. penult. ff. de min. & Mauricium capi. 231.

60 Cæterùm hoc auxilium non ita minoribus fuit concessum, vt proinde personas illis similes excluserit, quę iure æquiparantur: qualis est ecclesia, cui non minus ac ipsi minori beneficio restitutionis succurrendum est, vt in ca. 1. de in integ. rest. & cap. 1. eo. in 6. & vtrobique DD. l. 10. tit. 19. par. 6. & ibi gloss. 1. Euerardus loco communi, 30. & sequent. & est ratio, quia minor & Ecclesia æquiparantur, pariq; passu ambulāt, vt adnot. in l. orphanotrophos. C. de episcop. & cler. & in c. auditis, de in integ. rest. tradit Mathesse. singu. 44. glo. & Ias. ibi. nu. 31. in §. ex maleficiis, Inst. de act. Burg. in c. fi. de empt. & vēd. col. 14. cum seq. multa inferens Bernard. de Luco, regul. 145. multa etiam nouissimè Mencha. libr. qq. Foren. ca. 9. Quamobrem quia dispositum in vno æquiparatorum dicitur esse dispositum in alio, vt adnot. glo. in c. si postquam, de elect. lib. 6. Ias. in l. ex facto, num. 6. ff. de vulg. Roger. de iuris interp. pag. 253. num. 33. Rymin. in §. 2. Inst. quib. alie. licet, nu. 28. necessariò resoluendum est ecclesiæ concedendam esse restitutionem, quemadmodum & minori, idque ex mente prætoris processisse qui eo ipso, quod minori hoc auxilium concessit, consequenter & illis personis tribuisse videtur, quæ eis æquiparantur, vltra predictos Doctores tradit Decius consi. 341. nu. 15. Mench. d. capi. 9. in principio.

61 Quo argumento, hoc idem resoluendum est in republica, quam etiam fungi vice minoris certi iuris est, vt adnot. per glo. & DD. in l. respublica. C. ex quibus causis maio. & in capit. 1. ext. de restit. in integr. Iaso in §. rursus. Instit. de actio. num. 33. cum sequent. Paulus lib. 3. consilio 156. numer. fin. & consilio 188. nume. 4. eodem libr. tradit Neuisanus plures referens, consilio 43. nu. 2 Mencha. lib. qq. Forensium capit. 9. l. 10. titu. 19. par. 6 & ibi Grego. Lopez. verbo *Concejos*, i. Concilia (popul- scilicet) tradit Menochius post lib. de recu. poss. fol. 44. nume. 100. Turzanus libr. opinio. communium, conclus. 141. Alexand. consilio 1. libr. 4. Afflictus in præludiis constit. q. 5. communius, secundum Decium, consilio 42. in fin. Guttierrez in authen. sacramenta puberum, nume. 139. Ciuitas ergo & municipia, quæ reipublicæ appellatione continentur, gaudebunt restitutionis beneficio, Iaso. in l. domus. §. si fundus, nu. 19. ff. de legat. 1. in l. inter diuinum, num. 15. C. de sacrosl. eccles. debent tamen esse plures homines Afflictus d. loco.

62 Eadem quoque ratione idem est dicendum in rege & fisco, vt tradit Isern. tit. de restitutione reipubl. lib. 2. fol. 86. Boërius quæstio. 79. nume. 4. & 265 Zasius in l. princeps. ff. de legibus, num. 6 Gregor. Lopez gloss. 2. d. l. 10. titu. 19. part. 6. Guido Papæ quæstio. 302. Sed hoc sanè intelligendum est, quando princeps ex contractu læsit iura sui Imperij aut coronæ, aliter verò cōcedi nequit restitutio, nisi & ille minor sit, vt eleganter tradit Lucas de Penna in l. cubicularius, de præpos. sacri cubiculi, Zasius, qui illum sequitur, d. num. 6. Sed an Augusta pariter restitui possit, ibidem tradit, quod sic, stante læsione. d. glo. 2. Part. in fine.

63 Eadem etiam ratione & argumento idem est dicēdum, in quolibet alio pio loco, qui pariter minoris, & ecclesiæ iure fruitur, vt per Panormitan. d. c. 1. de in integ. rest. colu. pen. Euerardum loco legali 31. quod in Hospitali exemplificat Cornus libr. 3. consilio 57. nu. 4. dūmodò autoritate Episcopi fuerit constructum, vt ibi explicat nu. 8. eo enim casu est pius locus, & proinde restitui debet, quemadmodū & Ecclesia vel minor.

64 Piæ item causæ hoc remedio succurritur, vt adnot. Costa in ca. si pater, pa. 326. verbo, ipsis pauperibus, 2. parte, nu. 4. de testam. lib. 6. quare in dote hoc idem receptum est ex Pinello de rescin. vendi. fol. 50 col. 2.

65 Quocirca prodigo & furioso concedi restitutio debet, nō minus quàm cuiuis alij miserabili personæ, cui concedenda est, ex Rebuffo 1. tomo, ll. Fran. pagi. 298. nu. 29. tradit Menchaca de succ. creatio. §. 10. nu. 45. cui similis est prodigus, etiam ante bonorū interdictionem, vt superius adnotauimus, & firmat Alex. l. 1. nu. 4. & Bart. in l. Marcellus. col. 2. ff. de fideiusso.

66 Hoc item remedium hac eadem ratione negari nō debet homini valdè seni, vt suprà resoluimus, conueniunt quæ de fame, & vel alia necessitate oppressis, qui rem minori precio vendiderunt, quàm par erat, resoluit Pinellus in l. 2. C. de rescindenda vendi. fol. 94 2. parte, cap. 3. nu. 35. firmans, quamlibet læsionem sufficere etiam infra dimidium, vt rescindatur venditio, ex memorabili Ancharrani sententia, in capi. peccatum, num. 21. de regul. iuris, in 6. & aliis de quibus ibi, adde tamen Barbatiam in cap. 1. de empti. & vendit. col. 2. versic. 5.

In definitione, verbo, Sua facilitate.

SVMMARIA.

1 *Læsio est necessaria ex propria facilitate, vel dolo aduersarij.*
2 *Læsus dicitur, qui damnum patitur.*
Si se obligauit, aut bona sua, etiam vt fideiussor.
3 *Fallit, quando fideiussit in rem suam.*
4 *Interesse affectionis inducit læsionem, & præstat restitutionem.*
5 *Compromittere est læsio, & datur restitutio.*

6 Minor cõtrahens matrimonium, an bona communicet.
7 Communicatio bonorum inter coniuges, procedit a pacto, non à lege, & an huiusmodi lucrum sit conuentionale, vel legale.
8 Confutata Segura opinio.
9 Maritus occidens adulteram vxorem, dotis lucrum & actionem an perdat.
10 Interpretata lex interdum §. qui furem ff. de furtis.
11 Interpretatus locus Bartoli l. ab hostib. §. 1. ff. solu. mat.
12 Mulier adultera iud. cialiter conuicta & accusata, dotem perdit, & eidem marito applicatur.
13 An maritus dote per cõmunicationem acquisita priuetur, si vxorẽ in adulterio deprehensam interficiat.
14 Bona donata, aut ex successione obuenientia haeredibus vxoris adiudicantur. Nisi inter virum & vxorem generalis omnium bonorum societas contracta sit.
15 Bona vxoris interfectae, quibus maritus priuatur, eius haeredibus, non fisco applicantur.
16 Occidens aliquem, eiusdem occisi successione indignus efficitur.
17 Occidens maioratus possessorem, illius successione est indignus, sed contrà verius, contra Grego. LopeZ & Molynam.
18 Interficiens fratrem vxoris suae Maioratum obtinentẽ, fructuum communicationem non habet.
19 Pater non habet vsumfructum in bonis occisi, quae filio familias deferuntur.
20 Nec per indirectum ad successionẽ occisor admittitur.
21 Maritus negligens curare vxorem, illius successione priuatur.
22 Occisor non tantùm occisi successionem, sed omne aliud lucrum perdit.
Interpretata lex Lucius. ff. de iure fisci.
Interpretata lex, qui Titij. ff. de his quibus vt indignis.
23 Filius spurius pupillariter fratri impuberi substitutus, pupilli non bona à patre procedentia, consequitur.
24 Vxori à marito interempta haeres extraneus succedens maritum potest instituere in illis bonis.
Maritus vxorem occidens filij successionem non perdit.
25 Laesio ex tempore à lege statuto prouenit, ideo, qui non appellat restituitur.
26 Laesio non est probanda, quando actus sua natura est noxius.
27 Minor restituitur aduersus probationem omissam.
28 Item si renunciauit appellationi.
29 Aduersus trãsactionem non factam minor restituitur.
30 Aduersus mutuum datur restitutio, etiam si non probetur laesio.
31 Si prouocauit ad diuisionem.
32 Si confessus fuit delictum. Item si non appellauit infra decem dies.
33 Minor actor non appellans non restituitur, nisi doceat de laesione.
34 Si ante sententiam renunciauit appellationi, minor restituitur.
35 Procurator minoris, si non appellauit, restituitur. Item aduersus lapsum instantiae.
36 Hodie minori non currit tempus legale.
Tempus legale etiam hodie currit minori in iudicialib.
37 Rigor iudicialis efficit, quod tempus currat minori.
38 Tempus ad prosequendã appellationem currit minori.
39 Tempus dilationis probatoriae à iudice praefinitum minori currit.
40 Tempus conficiendi inuentarium.
41 Tempus excipiendi dotem non fuisse solutam.
42 Tempus petendae bonorum possessionis.
43 Tempus petendi inuestituram.
44 Minor potest post biennium allegare exceptionem non numeratae pecuniae.
45 Fallit in ecclesia, quae hoc casu non fungitur vice minoris.
46 Praescriptio currit aduersus minorem, quando incepit contra eius praedecessorem. & num. 48.
47 Interpretata l. si. C. in qui. caus. in integrum restitutio.
Praescriptio an currat durante minori aetate.
49 Minor non restituitur, aduersus tempus conuentionale.
Interpretata lex. Aemilius. ff. de minoribus.
50 Pactum legis commissoriae quod sit.
51 Pactum in diem addictionis, quid.
52 Verbum addicere, & addictio, qualiter accipiantur.
53 Haec pacta qualiter concipiantur.
54 Quae sit differentia inter pactum legis commissoriae, & addictionis in diem.
55 Limitata regula §. per traditionem.
56 An in his pactis dominium transferatur in venditorem, ipso iure, absque traditione? quod sic intellige, si pactum in continenti apponatur, secus si ex interuallo.
57 Pactum manus iniectionis, quod sit.
58 Pactum de retrouendendo quid.
59 Fiduciaria haereditas & fiduciarius haeres, quid sit.
60 Pactum de retrouendendo, & modicitas pretij an sufficiant ad praesumendum vsurarium contractum.
61 Intellectus ad leg. 1. tit. 2. lib. 8. Ordin. Castella.
62 Pactum de retrouendendo, verbis obliquis conceptum, an transferat dominium ipso iure in venditorem.
63 Verbum recedere, est obliquum.
64 Pactum de retrouendendo, per ea verba cõceptum (res sit inempta) pactum de retro est, sed potius pactum generale legis commissoriae.
65 Interpretata lex, si cùm venderet. ff. de pigno. act. & numero 66.
67 Interpretata ordinatio Regia, lib. 4. titu. 27.
An per illa verba: Ou quando qui sese à venda fosse desfaita) id est, quando voluerit, venditio sit dissoluta, tollatur praescriptio.
68 Facultas reuocandi donationem ob pacta donationi imposita, per donatarium non impleta transit ad haeredem.
69 Verba illa, Res sit inempta, an pactum reale, an personale faciant.
70 Interpretata l. si pactum ff. de probatio. & nu. 68.
71 Confutatum Arestum Burgundiae.
Praescriptio in huiusmodi pacto quemadmodum submouetur, contra primum venditorem, ita etiam contra eius haeredes.
72 Infinitas vitanda.
Emptor cum pacto de retrouendo nullam bonam fidem habet, nec eius haeres ad praescribendum.
73 Ex tali pacto resultat facultas libera, semota praescriptione quandocunque redimendi.
74 Qui perperam admittunt praescriptionẽ cum mala fide.
75 Opinio Ancharani confutata.
76 Interpretata extrauagans Regia, l. 1. tit. 1. par. 6. edita anno 1534.
Praescriptio cum mala fide in contractibus, seu quasi omnino, & in perpetuum, in hoc Regno excluditur.
77 Actio personalis ex contractu cum mala fide nunquam praescribitur, qui tenent praescriptionem excludi in actione personali.
78 Extrauagans Regia non loquitur in actione reali.
79 Nec accipiendam in actionibus mixtis.
80 Actio competens ex l. 2. de rescind. vend. personalis tantùm, an realis sit.
81 Praescriptio non obstat venditori rem suam vendicanti, quando ea lege vendidit, vt quandocunque pretium restitueret, res foret inempta.
82 Venditio cum pacto, vt statim res vendita locetur venditori, vel in emphyteusim concedatur, valet & frequens est.
83 Pactum reuendendi, licet non tollat remediũ legis 2. de rescind.

rescind. vendit minuit tamen valorem rei.

84 *Emphyteusis concessa, vt possit perpetuò redhiberi, nisi placuerit, perpetuò redhiberi potest.*

85 *Venditor, cum hoc pacto vsque ad extremum vitæ spiritum declarare potest voluntatem suam.*

Clausula, quandocunque voluero, idem est, quod quoad vixero.

86 *Ius redimendi extinguitur tempore immemoriali.*

87 *Venditor perpetuò admittitur, quando in pacto adiectum est, Vt quandocunque facultati redimendi præscriptum fuerit, emptor reuendere promittat.*

88 *Præscriptio futuræ an per pactum remitti ac relaxari possit.*

89 *Conuentio, vt semper in communione stetur, non valet.*

90 *Explosa & confutata Angeli opinio.*

91 *Ex clausula generali restituitur minor, aduersus tempus legale.*

92 *Ex clausula iusta ignorantia, potest restitui hæres etiam maior, nedum minor.*

93 *Aduersus pœnam cōuentionalem restitutio denegatur.*

94 *Tempus exceptionis, non numeratæ pecuniæ, currit minori.*

1 Sequitur in definitione, *Sua facilitate aut dolo aduersarij læsis*, &c. Hæc est causa præcipua, qua motus prætor restitutionis beneficium minoribus fuit pollicitus, vt eorum læsionem auerteret, & lōgè submoueret, quod probatur in l. 1. ff. de minor. §. fin. & l. 1. hoc tit. & in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iureiurando, vbi Iaso. nu. 4. Hic autem dolus magis nocet contractui, quia impedit ratihabitionem etiā post perfectam ætatem, l. 1. C. si maior factus, lib. 2. Item etiam non sufficit deceptum esse minorem, nisi etiā probet facilitate propria, aut aduersarij dolo deceptum fuisse, text. in l. verum. 11. §. sciendum. ff. de minor. probat etiam Iureconsultus in l. quod si minor. §. non semper. & l. non omnia, & l. perfecti, eod. tit. & in l. fina. C. de in integr. resti. tradit Iacobinus in l. 1. C. qui aduersus quos, Decius in l. nihil. §. 1. ff. de reg. iur. tradit Corneus consil. 135. col. 2. libr. 2. Socinus consil. 57. lib. 4. Curtius Iunior in l. nam & postea. § si minor. nu. 1. ff. de iureiurando, Mauricius capit. 174. Viuius lib. opin. communium, verbo, minor petens. Ryminaldus libr. 1. consil. 74. nu. 18. Quicquid contradicat Imola in cap. 1. de in integr. resti. arbitratus satis esse minorem, quòd in genere probet se læsum, quamuis non probet, quòd sua facilitate fuit læsus: cuius tamen in hoc sentētiam probo, dummodò in libello proponatur, læsionem minoris facilitate interuenisse: est enim ea allegatio necessaria, vt post Ruinum consil. 119. nu. 13. libr. 5. resoluit Rebuffus dict. pag. 129. nu. 27. voluit Bart. in l. fi. in fin. C. de in integr. restit. Anani. consil. 48. nu. 2. Decius in l. nihil. §. 1. nu. 3. ff. de reg. iur. & consil. 389. num. 10. Alciatus in regula 1. præsumpt. 42. nu. 6. eamque sufficit allegare, quamuis non probetur, vt per Bart. consilio 79. col. 1. lib. 4. & est ratio, quia pro eo quòd sua facilitate fuit læsus, est iuris præsumptio, vt probatur in l. 1. ff. de minor. ibi, nam cùm inter omnes constet fragile esse, & infirmum huiusmodi ætatum cōsilium, & multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum, auxiliū eis prætor hoc edicto pollicitus est, & aduersus captiones opitulationem, sequitur Rebuffus dict. num. 23. obseruans in Gallia necessariam esse hanc allegationem, tradit Ancharanus consil. 330. nu. 9. & 338. num. 3. Bald. in l. 3. num. 16. C. qui & aduersus quos. Imola in c. 1. de in integr. restit. Felin. in cap. fin. col. 2. de liber. oblat. In his tamen Regnis contrarium videtur obseruandum stante l. Regia, lib. 3. titu. 49. per quam excluditur, quod de libelli ineptitudine adduci potest, vt interim omittamus omnino, ineptum libellum non esse, in quo minor prætermisit allegare hanc qualitatē: generalis, namque dici potest magis, quàm ineptus libellus, argumento notatorum in l. fin. C. de annali except. quare etiam de iure communi ille libellus, in quo ea qualitas prætermissa est, defendi potest ex Mauricio, capit. 174. col. 2. Alberic. qui dicit communem in l. quod si minor. §. non semper, & l. verum. §. sciendum, ff. de min. concordat Imola in c. 1. nu. 2. & in cap. constitutus, nu. 5. de restitu. in integr. Felin. in c. fin. col. 2. ad med. de lib. oblat. quæ sententia in libello admitti potest, argumento glos. verbo iurati, in l. 1. §. si quis argentum, ff. depositi, respectu tamen probationis, quæ debet necessariò cōcludere, prima opinio videtur tenenda, ex Alexand. in l. fin. nu. 5. C. de in integr. rest. Nisi dixeris sufficere præsumptam probationem, ex eo inductam, quòd probata est læsio, nam vt iam diximus, lex præsumit ex facilitate minoris eam læsionem procedere per d. l. 1. & sic potest admitti illorum sententia, qui asserunt oportere minorem probare sua facilitate fuisse læsum, quos refert Alciatus regul. 1. præsumpt. 42. nu. 8.

2 Læsus autem dicitur minor multipliciter, & primò si damnum aliquod patiatur, l. patri. 28. §. si minor. & l. quòd si minor. ff. de minoribus, quod tam in damno contingente iura & actiones, quàm ipsum patrimonium procedit, vt in l. minoribus, & l. ex causa. ff. de minoribus.

Secundò dicitur læsus, quando se, aut sua obligauit, l. 3. §. sed verum. ff. de min. ibi. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias minorem annis in integrum restitui posse, ex his solùm causis, quæ ipsius intersunt, putà si sit obligatus, quare si pro aliquo fideiussit, restitui debet. l. ait prætor. 7. §. non solùm. ff. de minoribus, ibi, Si fideiussorio nomine se, vel rem suam obligauit, & ibi not. Bartol. addens hoc casu non esse probandam læsionem, quia natura ipsius actus fideiussionis est noxia & perniciosa, iuxta illud vulgare, Sponde, noxa præstò est. sequitur Mauricius lib. de restit. capi. 234. intelligens id verum esse, tam in fideiussore contractuum, quàm iudiciorum, de iudicio sisti, quoniam in vtroque casu militat par ratio noxæ, & vltra prædictos, tradit Afflict. q. 114. Soarez allegat. 20 col. 3. Ex quibus aliquando consuluimus in hoc regno non posse maritum pro aliquo intercedere, sine vxoris consensu, quod si fecisset, illi nullatenus noceret, etiamsi haberet quantumuis generale mandatum, in quo nunquàm venit potestas fideiubendi, vt in l. licet. §. filius. ff. de peculio. Vxor quoque, in casibus à iure permissis, fideiubere nō potest sine mariti consensu, vt tradit Mencha. lib. 1. qq. For. cap. 11. in fi. Palacius in Rub. §. 33. in princ. Soc. consi. 23. ad fin. libr. 4 Iaso. in l. si ita quis. §. ea l. ff. de verb. oblig. col. fi. Ratio est, quoniam fideiussio nullam vtilitatē affert, sed magis damnum & incommodum: continet enim in se quandam donationis speciem, vt per Iasonem in lege, contra iuris, §. qui pecuniam. ff. de pact. vbi probat marito fideiubente, posse vxorem petere dotis restitutionem, quasi illo ad inopiam vergente, vt in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. ita Palac. in cap. per vestras. § 18. nu. 3. Cotta verbo, fideiussor limitans, nisi fideiubeat pro parua quantitate, tradit etiam Thom. Grammaticus consil. 91. nu. 16. & sequenti, & videtur hanc sententiam probare lex Regia lib. 4 titul. 13. quatenus firmat pro mariti fideiussione non fore capienda bona vxoris, seu eius partem bonorum, concordat glossa ll. Fori. fol. 119. col. 4. ad med. Tiraqu. ll. Connubialibus, gl. 5. nu. 104. prædicta omnia ea nempe ratione nituntur, quia fideiussio est actus sua natura noxius & perniciosus.

3 Ex quibus iam videtur reſoluendum, oppoſitum dicendum fore, quando minor in rem ſuam fideiuſſit, vel pro patre incarcerato, Cynus & alij in l.1.C.de filio famil.minor.gloſſ.ll.Fori.fol.57.col.2.ad medium, quo caſu, quia ea ſponſio neceſſaria eſt, ceſſare videtur reſtitutio, vt probat Paulus Iureconſult.in l.de die.8. §.1.ff.qui ſatiſdare cog.ibi, qui mulierem adhibet ad ſatiſdandum, non videtur cauere, ſed neque miles, nec minor vigintiquinque annis probandi ſunt, niſi hæ perſonæ in rem ſuam fideiubeant, vt pro ſuo procuratore: quidam etiam aiunt, ſi à marito fundus dotalis petatur in rem ſuam fideiuſſuram mulierem. Et illum text.ad hoc obſeruauit Angelus ibidem, nu.1. Fulgoſ. poſt principium. Alexand.nu.2.& Iaſo.ante nu.5.quod etiam Paulus nu.2.agnouiſſe videtur, quatenus probat hoc caſu minorem non lædi.quod & manifeſtè voluit Romanus nu.2.qui reſoluit in eo caſu minoris fideiuſſionem tenere,& admittendam eſſe, quia ceſſat in integrum reſtitutio, propter quam ille iudicatur nõ idoneus fideiuſſor, vt in leg.ſi Titius,& Seia.ff.de fideiuſſor.l.minor.ff.de procurator.cùm igitur in ea l.minor, tanquam legitimus fideiuſſor admittatur, ceſſare debet in integrum reſtitutio. aliter idoneus nullo modo poſſet eſſe fideiuſſor,& vt inquit Alexand.poſt num.2. huius rei ratio illa eſt, quia nulla adeſt læſio, in qua reſtitutio fundari poſſit, & ceſſare læſionem ex eo conſtat, quia aliter procurator à minore conſtitutus ſine ſponſore audiri non debet, quare minor pro eo fideiubens, vſus videtur iure communi, & feciſſe quod quilibet diligens paterfamilias feciſſet, quare merito reſtitui non debet, ex reg.l.fina.infra hoc titul. & induci poteſt l.2.C.ad Velleian. vbi mulier pro cauſa propria, non aliena, ſpondens obligatur, & Velleiani præſidio deſtituitur, quare ex mente Alexand.idem dicendum eſt in minore, quicquid repugnet Mauricius lib. de reſtitutione, c.125.arbitratus negari minimè poſſe reſtitutionẽ minori docenti ſe fuiſſe læſum in ea ſponſione. Quod & nos admittemus eo caſu, quo minor docuerit damnoſam ſibi fuiſſe ſponſionem, quia ſcilicet, præſtaret & vtilius foret procuratorem à iudicio repelli, aliter non eſt cur illi poſſimus cõcedere læſionem, quam hoc caſu, quo admiſſus ad iudicium, neceſſariam eſſe, probat Iureconſult. in d.§.non ſolùm, ibi, Et ſe circumuentum doceat. Poſſet etiam & Mauricij ſententia admitti eo caſu, quo minor fideiuſſit, aliquo ſibi dato aut retento, quod efficere abſque vſura ſecundum communem reſolutionem poteſt, quoniam fideiuſſor licitè mercedem pro fideiuſſionis officio poteſt exigere, vt in l.hoc iure.§.Labeo.ff.de donatio. l.remunerandi.§ Maurus.ff.mandati. Decius conſil.7. nu.1.Palatius in cap.per veſtras.§.9.num.10.Angel.in verbo fideiuſſor, ad finem, Medina, Cõradus, Laurentius,& plures alij, quos refert Couarruuias, lib.3.reſol. c.2.num.6.firmans eſſe communem,& probat Nauarrus de Cambiis, nume.7.Meneſius in l.2.C.de reſcind. vendit.nu.27.qui citat Boërium, quæſt.255.Sylueſter verbo Fideiuſſor, nu.14.Deci.in l.fructus rei.ff.de reg. iur. Facit pro hac opinione, quod tradit Caietan.2.2. q.78.artic.2.ad 4. quatenus ibi dicit obligationem de mutuando eſſe penſabilem, quam fideiuſſor præſtat, ſequitur Sotus lib.6.de Iuſtitia & Iure.quæſt.1.articu. 2.colum.5.ad medium tradit Baeça de Decimis tutorum, cap.2.nu.82.pro, & contra examinat Laurentius in cap.conſuluit, 3.parte, vol.7.tract.fol.224.quæ ſententia eſt communis, quamuis non deſint grauiſſimi autores, qui hoc caſu vſuram contrahi verius eſſe cenſeant.

Hoc igitur caſu minorem reſtitui poſſe cenſeo, ſi noxa ſuperueniat, quemadmodum & aduerſus quemcunque alium contractum: erit verò conſiderandum tempus ipſius ſponſionis, non verò ſuperueniens, vt infrà adnotabimus.

Non tamen à propoſito alienum arbitror examinare, quod Alexand.in d.l.de die.§.1.nu.2.ſcriptum reliquit, atque etiam Iaſo.poſt num.2.firmantes in caſu illius text.neceſſariam fuiſſe curatoris autoritatem, vt minoris ſponſio teneat, & ſic putant intelligendum text.ibi per l.noſtram in præſenti. Sed contrarium ibi tradiderunt Paulus, Angelus, Fulgoſius, & eſt recepta ſententia, quam etiam tenuit Aretinus in leg.1.C.de filio famil.minor.in fine, à quibus Alexander, & Iaſo, recedunt, intelligentes eam legem contrarium non probare: imò interpretandam fore, ſecundum l.hanc in præſenti, interueniẽte curatoris autoritate. Sed non videntur conſideraſſe Romanum, Paulum, Angel.& alios, verba feciſſe de minore ſpondente pro procuratore ſuo, quem intellexerunt legitimè fuiſſe conſtitutum, & proinde quoad ſponſionem neceſſariam non eſſe vllam ſolennitatem, quam ſatis eſt adhibuiſſe in actum principali, ex his quæ tradit Federicus de Senis, conſilio 100.incip.Abbas ſubiectus, &c.colum.2. cuius meminit Riminaldus conſil.67.nu.2.& conſilio 85.nu.3 & conſil.178.nu.6.vbi volunt, quòd ſi minor non poſſit contrahere, ſine certa ſolennitate ſtatuti, veluti ſine decreto iudicis, & autoritate tutoris, vel duorum conſanguineorum, ſi minor cum his ſolennitatibus procuratorem conſtituerit, ad talem actum vel contractum peragendum in ſpecie, iam vltra in actu illo conficiendo eadem ſolennitas non eſt neceſſaria, ſed per ſe ſolum procurator illum contractum poteſt abſoluere. Idem,& latius voluit Laurentius de Rodulphis in repetitio.cap.ſine exceptione. 12. quæſt.2.q. 10. Socinus in d.§.item acquirimus, col.4.concluſ.7.& poſt eum Iaſo.ibidem, nu.4.idem tradit Socinus in l.ſi quis nec cauſam, in princip.verſic.extra materiam.ff.ſi cert.petat.vbi aſſerit omnes DD.Italiæ ita conſuluiſſe,& hanc partem firmat:conſil.254.col.2.in princip. in 2.vol.& Ioannes Campe.in tracta.de dote, 5.parte, q.108.& nouiſſimè Tiraq.in ll.Connubialibus, verbo, *contraſter*, gl.3.nu.184 Riminaldus in Rubri.per quas perſonas nobis acquir.nu.9.& nu.10.

Ex quo aliquando reſpõdebam ordinationem Regiam, lib.4.titul.6.in princip.in alienationibus rerum immobilium vxoris conſenſum expreſſum requirentem, intelligendam fore ſatis eſſe, quòd conſenſus vxoris initio interuenerit, vt amplius in actu executionis non ſit neceſſarius, quoniam conſenſus adhibitus in actu, durat in executione actus, gloſſ.not.in l.3.§.ſed vtrum.ff.de minor.verſic.inuito patre,& ibi not.Bald. & Alexander, ſentit gl.verbo, neceſſitate, ad finem, in l.cùm non ſolùm.§.neceſſitate.C.de bon.quæ liberis, tradit Angelus conſil.108.præmitto, & Palacius Rubeus in repetitione capit.per veſtras.§.52.incip.ſed ſi filia.nu.20.ad medium, de donat.inter virum.

Prædicta comprobantur ex text.in l.ſi pupupillorum.§.pupillus.ff.de rebus eorum.vbi reſpondit Iureconſultus, quòd ſi pupillus dedit rem pignori ex permiſſu prætoris, poſſe creditorem ius ſuum exequi vẽdendo pignus abſque nouo decreto, vbi Baldus ex eo text.idipſum adnotauit. Ex quibus eleganter Imola & Romanus in l.vſufructu.ff.ſoluto matrimonio, ſcripſerunt aſſenſum domini adhibitum in datione rei feudalis, in dotem marito operari, vt retranſlatio dominij, quæ facienda eſt ſoluto matrimonio, non requirat alium aſſenſum. quos refert & ſequitur Capicius deciſ.182.numero vndecimo & duodecimo,& Afflictus in cap.Imperialem, in princip.verſic.duodecimo nota, ex text.numero octauo & nono, de prohib. feudi alien.idem deciſ.335.nume.19. Ex quibus in rebus Maioratus, vt ſcilicet obtenta facultas Regia, ad

tes

res Maioratus alienandas, vel hypothecæ subiiciendas, adueniente casu restitutionis vel solutionis, possint ipsæ res Maioratus vendi, absque noua facultate Regia, resoluit Gregor. Lopez in l.6.tit.11.par.6.glos. verbo: *Que no la pudie se vender*, h.e. Quod non poterit illam vendere] col.8.versic. & si data. quem refert & sequitur. Molina de primog. Hispan.lib.4.cap.5.nu. secundo. Nec obstat text.in l.si pupillorum,§.prætor. ff.de rebus eorum, vbi, inquit Iureconsul.quod si decretum ad rem minoris pignorandam fuerit interpositum, non poterit eius decreti virtute res ipsa vendi, quoniam illud procedit, quando ad pignoris constitutionem tantùm decretum interpositum est, etenim hypotheca, seu pignoris constitutio, non propriè venditionem continet, licet in ea quoque specie rem à principio pignoratam, postmodum, si intra debitum tempus pignus non luatur, iure pignoris vendi posse, absque nouo decreto verissimum sit, quando autem ad alienandum seu vendendum decretum interponitur, diuersa species est, quoniam decretum adhibitum & interpositū in actu durat in executione actus, quia qui vult antecedens, videtur velle & cōsequens, quod ex illo necessario infertur, l.illud.ff.de acquir.hæredi. quam rationem Capitius dict.decisione 182.nu.10. assignauit. Pari quoque ratione, ex suprà dictis infero eleganter, quòd in resolutione contractus, ex pacto de retro vend.apud nos in rebus immobilibus, non exigitur consensus vxoris, quemadmodum, nec decretum in re minoris, vt tradit Gozadin.in l.2.C.de pactis, inter empto.nu.144. Ex his etiam resoluitur, paternum consensum necessarium in actibus per filiumfamilias gerendis, in ipsa executione necessarium non esse, si modò à principio interuenerit, quod ibidē voluit gl. & Socinus consil 82.col.in fi.lib.3.Iaso.in dict.§.item acquirimus, col.2.Crauetta in quæst.de immunitate mulierum, nu.43.& Ascanius Clementinus lib.de patria potestate, effectu, 4.nu.6. Similiter etiam resoluēdum est, cōsensum domini directi præstitum in mandato de vendendo sufficere emphyteutæ alienanti, vel eius procuratori, nec vllam licentiam amplius requiri in ipsa alienatione facta per procuratorē emphyteutæ, tradit Afflictus in dicto cap.Imperialem, quæstione 24.principali, nu.75.per textum in l.tutor rerum, 57.ff.de administratio.tutorum, vbi iunct. gl. Bartolus tradit in alienatione rerum pupilli sufficere, quòd decretum sit à principio interpositum, vt absque eo exequi alienatio à solo tutore possit. Facit quod tradit Baldus in l.fina.§.sin autem.1.ad finem,C.de bon.quæ liberis.

4 Tertiò minor dicitur læsus, si rem suorū maiorum vendat, ad quam probabilem habet affectionem, textus in lege, lex, quæ tutores.C.de administra.tutorum, ibi, Neque verò domum vendere liceat, in qua pater defecit, minor creuit: in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre satis est lugubre. Quam sententiam probat Hermoge. Iureconsult.in l. si in emptionē.36.ff.de minor.tradit Rolandus à Valle consil.1.nu.100.vol.1. Ex latere contrario, quando scilicet minor rem, quæ fuit maiorum suorum, emere desiit, vt respondet Hermogen. Iureconsultus in d.l. 36.si in emptionem,(inquit) penes se collatam minor addictione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emptam ab eo rem fuisse approbetur, veluti quòd maiorum eius fuisset: ita tamen, vt id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, per quem text.hoc ita tenent Bartol. & Bald.ibi, & Doctores, commendat Iaso. in l.1.ff.de verb.oblig.nu.22.Burgens.in cap.1.de empt. & vendi. nu.23.Rebuffus 2.tomo legum Franciæ, pag.127.nu. 82. Decius consilio 403.nu.22. Alexand.consilio 67. nu.3.libro quinto, idem Rebuffus in l.vnica.C.pro eo quod interest, gloss.1.nume.84. Tiraquell.in præfatio. retract.lig.num.34.& sequent. Mauricius lib.de restitutione cap.219.cum Baldo. Gozadinus consilio 44. numero septimo, Ripa de peste, vltim.pagin.fol.15.in quo ille textus est notabilis, quoniam regulariter affectionis æstimatio, & interesse non est in consideratione, vt probat text.in l.si seruum meum.33.ff.ad leg. Aquil.ibi, Si seruum meum occidisti, nō affectionem æstimandam esse puto, & ibi, Pretia rerum non ex affectione, neque vtilitate singulorum, sed communiter fungi, textus in l.pretia rerum, 63.ff.ad leg.Falcidiam, tradunt vtrobique Doctores in lege vnic.de sentent. pro eo, quod interest. Pinel.in l.2.de rescindend.vend. fol.153.nume.17. Quamobrem magna solet esse apud nostros interpretes controuersia circa interpretationem eorum iurium, quæ affectionis æstimatio. ē considerarunt, vt est videre per Curtium & Sebastianum, à num.19 dict.l.vnic.qui constituunt differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, per l.cùm seruus.54 cum fini.ff.mandati.ibi, placuit enim prudentioribus affectus ratione in bonæfidei iudiciis habendam. Quare intelligunt, quod si in casu l.si seruum.33. seruus deberetur ex contractu bonæ fidei, condemnatio propter affectionem esset augenda: quod proculdubiò incautè dictum esse videtur, quoniam sequeretur debitori magis nocere mortem serui per casum quam per dolū ipsiusmet debitoris, quod nullatenus est concedendum, quare cum Bartol.in d.l.vnic.C.pro eo, quod inter.dicendum esse arbitror, interesse affectionis nunquam augere condemnationem, quemadmodum in d.cta lege, si seruū probatur: neque obstare iura quæ probant affectionis habendam rationem, vt probat textus dicta lege cùm seruus.ff.mandat.quoniam ibi non augetur condemnatio, tātùm enim conceditur propter illud interesse actio ad agendum, quæ aliàs esset deneganda, ita resoluit post Alexand. Iason in lege, stipulatio ista,§.alteri.ff.de verb.oblig.nu.12. idem Iason in lege,& hæredis.§.in his.ff.de pact.& ita iuxta hanc interpretationem est intelligendus textus in l.pater filio, in fine.ff.de euictio. & in l.ea lege.ff.de seruis export. & in l.Libertus.ff.de bon.liber.rursus & in dicta lege, si in emptionem, ff.de minor.

Vnde dico, quòd regulariter affectio non præstat actionē in contractibus stricti iuris, siue causa sit iusta, siue non honesta. In contractibus autem bonæ fidei actionem præstat, si modò causa sit honesta, vt in dicta lege, cùm seruus, ibi, placuit, &c.& ita post alios resoluit Corrasius Miscellaneorum libro sexto, capit.1.numero quinto. In actionibus verò stricti iuris nunquam actio ex affectione datur, vt firmat gloss.in lege fideiussoris.ff.de pact.recepta, secundum Iacobin.ibi, & Iason in lege quidam cùm filium, num.7.ff.de verbor. obligat.& in l.1.col.2.de in litem iurando, dixit hanc esse communem, & in praxi obseruandam post Pyrrhum, Rebuffus in d.l.vnic.pro eo quod interest, gloss. 1.nu.104 ex quo, nu.87.dicta gloss.colligitur, regula verissima, interesse affectionis non augere condemnationem, licèt præstet actionem, quia in condemnatione solum damnum venit, vt in d.l.vnic.aliàs non vitaretur infinitas, aliterque reus condemnaretur, in quantum actor vellet, quod vtique absurdum est, Iason.in l. ex ea.§.1.ff.de verb.obligat.probat hanc sententiam, Corrasius dict.libr.6.c.1. Hæc regula limitatur, quando vtilitas est iuncta affectioni, vel cum affectione actor prætenderet vtilitatem, veluti si tibi commodaui librum, in quo omnes labores meorum studiorum congesseram, & in quo veluti in thesauro reposueram quicquid studendo fueram ex literis consequutus, vtique nisi mihi illum restituas, in litē iurabo, vt in lege videa

videamus.ff.de in litem iur. & tradit Albericus in l. 1. ff.eodem,& Rebuffus in l.vnic.de sententiis, quæ pro eo,quod interest,gloss. 1.nume.88.quicquid repugnet Iason in l.in actionibus.ff.de in lit.iur.nu.12.cessante namque vtilitate,cessat iuramentum in litem, vt probat Iureconsul.dicta lege,videamus,ibi, ad suam vtilitatem.

Ex prædictis infertur limitatio ad Ordinationem Regiam lib.4.tit.38.prohibentem iudicibus & præsidibus prouinciarum bonorum immobilium emptionem non habere locum, quando prætor vel præses emeret aliqua bona,quæ fuerant maiorum suorum,ad quæ est probabilis affectio,textus in lege, milites, 9. ff.de re milit.ibi, præterquam si paterna eorum fiscus distrahat.& in l.qui officij, 62.ff.de contrahend.empt. ibi, præterquam si paterna eius à fisco distrahantur.l. dotem, §.eam rem,ff.de publiciana.l.si mandauero tibi, §.si hi quorum. & §.is cuius bona.ff,mand. tradit Hispan. Ioann. Matien.3.parte, Dialogo 27. numero septimo.

Quæ conclusio confirmatur, quoniam licèt hypotheca, cuius nulla spes est luitionis, à venditione non differat, & proinde illa à statuto ad instar venditionis prohibeatur, vt declarat & concludit Bartolus in l.in quorum.ff.de pignor.per textum in l.qui habebat.99. in principio,& ibi.gl.fin.ff.delegat.3. Barbatia in Rubrica de pignor.post 1. Negusantius de pign.3.membro,secunda parte,num.70.& 73.vbi ad idem citat Socinum consilio 75.colum.secunda,versicu.sed his non obstant.volum.1.sequitur Iaso.in l.principalibus, ante nu.4.ff.si cert.petatur.idem Ias.in lege,si res obligata,nu.15.ff.de legatis 1.& in l.serui electione,§.finali. ff.eodem titulo numer.24. Socinus post alios in l.1.§. per seruum corporaliter.ff.de acquiren.possess.nu.11. cum sequentibus, Palacius in Rubrica.§.9.à numero septimo Iason in dicto §.per seruum.& in lege,sciendum.§.1.in fi.ff.qui satisdat.cog. Negus.1.membro.3. parte,à num.27.Ripa in lege filiusfamilias,§. Diui.ff. delegat.1.Iacobus Machel. Patrocinio quarto,numero septimo.

Hoc tamen ita temperãdum est, vt intelligatur,nisi res fuerit maiorum hypothecantis, ad quam dicitur habere particularem affectionem,propter quam, etsi nulla spes luitionis,hypotheca tenet, quia non est verosimile hypothecantem rem maiorum suorum dimissurum,& illam non recuperaturum, vt elegãter resoluit Barbatia in dicta Rubrica, de pignor.post principium. Ripa in dicto §. Diui.legis,filiusfamilias.nu. 3.Paulus & Iason in l.3.C.de legat. Palac.in Rubrica. §.69.post nu.10.facit quod tradit Cephalus consilio 161.num.27.libro secundo,& quod tradit Montaluus in gloss.ad ll.Fori.fol.102.colum.2.in fi.vbi eleganter scripsit statutum prohibens ne forensis emere possit, aliqua bona immobilia, non comprehendere casum, quo ille emat rem, quæ fuit maiorum suorum, tradit Tiraquellus de retract.in præfatione, numero 36. & Gregorius Lopez in gl.litera f. in l.1.titulo 18.partita 2.vbi resoluit regni fortalitia, seu castra, posse forenses emere,si suorum fuerunt maiorum, tradit Platea in l.1.C.quibus,ad conditio.prædiorum, libro vndecimo, per legem,milites.ff.de re militari. & Tiraquellus de retract.prima parte.§.1.gloss.9.nume.162. cum sequentib.

Ex quibus cauendum est à Socino in l.1.§.per seruum, numero vndecimo, ff.de acquirend.possess.qui firmat contra communem, omni casu admittendam fore huiusmodi hypothecam, quamuis pro æquiualente æstimatione fiat:quandoquidem in omni specie consistit,& datur fictio,iuxta notat.in lege, pretia rerum.ff.ad leg.Falcidiam,qua ratione,quemadmodum Doctores suprà citati firmant,tenere hypothecam rerum,quæ fuerunt maiorum, in quas cadit particularis affectio:eadem quoque ratione id generaliter concedendum est in omnibus rebus propriis, quia citra affectionem non possidentur, quod etiam comprobat, quia ex parte creditoris debet pignoris luitio sperari, quasi nõ habeat pignus idoneum.lege,quæsitum,cum lege sequent.ff.de distractione pignor. & in lege,creditor,qui idoneum.ff.si cert.petatur. Quæ quidem rationes,non sunt adeò efficaces, vt à communi Doctorum sententia recedendum sit,non enim tanta rei propriæ consideratur affectio, vt cùm pro æquiualente æstimatione hypothecatur, spes vlla sit luitionis, nisi illa fuerit maiorum suorum, quam quisque maximè affectat,vt in dictis locis adnotatur. Neque illa consideratio de pignore insufficienti satisfacit, quoniam in proposita quæstione de sufficiẽti pignore loquuntur, & pro æquiualente æstimatione, creditori dato. quocirca à communi opinione non credimus fore recedendum,quicquid Socinus repugnet,conatus subtiliter respondere ad legem,qui habebat.

Ex prædictis eleganter infero,hãc affectionis causam adeò considerabilem esse, vt sola sufficiens sit ad vestiendum præceptum nudum de non alienando, ita tradunt Alexander in lege, filiusfamilias.§. Diui.col. 1.& ibi Ripa,à numero tertio, ff.delegat.1. Tiraquellus in præfat.retract.nume.39.Anton.Gomez in l.40. Tauri,num.38. Mouentur præfati autores per textum in d.§. Diui,vbi Iureconsultus duo subdit, ex quibus prohibitio de non alienando vestiri potest,causa scilicet,propter quam illa impeditur, vel persona,in cuius fauorem ne res alienetur, mandatur, ibi, Nec causam exprimunt propter quam id fieri velint. & rursus ibi, Nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc dispositum à testatore fit, vt ibi obseruarunt Paulus numero secundo,Claudius colum.1. Iason lectur.1.numero 8. Crotus numero septimo,Loazes 91.Ex quibus dicendum est,illum textũ probare, solam causam consistentem in affectione sufficere ad validitatem prohibitionis, veluti si testator prohibeat domum alienari, quia fuit maiorum suorum, vel quia fuit sibi à Rege donata,& ita notant præfati autores. Quæ sententia verior & receptior est, licet Baldus ibi post principium firmauerit,prohibitionem,de non alienando, tãtùm obseruandam esse, quando causa per testatorem fuit expressa, quando scilicet est designata persona, in cuius fauorem prohibitio est inducta, oportereque constare de persona,aliter enim causam consistentem in sola affectione testatoris non sufficere ad vestiendum, roborandumque præceptum nudum,de non alienando, cuius sententiam sequitur Albericus ibidem ad finem. Cumanus nu.4.& lectura secunda,numero secundo,& latè comprobat Alciatus à num. 10.& Aemilius num. 19.idem Alciatus responso 605.qui omnes mouentur per textum in lege,pater filium.36.§. Iulianus ff.delegat.3.ibi,Respondi, cùm hoc nudum præceptum est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factũ,quominus ad hæredes pertinerent. Per quem textum tradunt ibi interpretes,nudum præceptum, vel prohibitionem alienationis sine causa alienationem non impedire.Quod & probat Iureconsultus in dicto §. Diui, ibi, Nec causam exprimunt. Quasi causa expressa prohibitio de non alienando sit obseruanda,aliàs non. Sed nihilominus prior sententia tenenda est.Nec obstant quæ Baldus, Albericus, Cuma. Alciatus & Aemilius adducunt. Primò non obstat, quòd vbi non constat de persona in cuius fauorẽ prohibetur alienatio, irritatur prohibitio in fauorem prohibiti, quoniam in his quæ pertinent ad autoritatem & honorem defuncti,iudex debet ex officio se interponere, & illã tueri, lege

lege Mæuia 44. ad finem. ff. de manum. testamen. lege, Quintus, 7. ff. de annuis legat. versic. Pomponius. Item ipsemet, qui alienauit nulliter, & contra defuncti voluntatem, & sic legis præcepta reuocare potest, text. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censi. libro vndecimo. Paulus in dicto §. Diui. nu. 3. & est textus in l. 2. C. pro emptore.

Non obstat textus in dicta lege, pater filium. §. Iulianus. vbi videtur probari defuncti affectionem non inducere de non alienando prohibitionem, dum ibi Iureconsultus ita subdit, Testaméto cauit, ne vllo modo reliquias eius, & prædium suburbanũ, aut domum maiorum hæredes eius pignorarent, aut vllo modo alienarent, vbi gloss. verbo, Reliquias, exponit, id est, Monumentum, vbi eius ossa erant reponenda, ad quæ dubium non est, defunctum affectionem habuisse, & nihilominus subdit Iureconsultus, quod cùm hoc nudum præceptum fuerit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum. Vnde Crotus in dicto §. Diui. nu. 174. respondet in casu illius textus, nullam prorsus causam expressam fuisse, etsi verum sit, quòd ex rei qualitate, illa potest præsumi & deduci; quare rectè ibi Iureconsultus ait nudum fuisse præceptum, de non alienando. concordat Cæpolla in l. 2. numer. 21. C. pro emptore. Ex quibus colligitur, quòd sola affectionis causa non sufficit, nisi exprimatur, quod vt verum asserit obseruandum Loazes, in dicto §. Diui. numero 60. manet enim prohibitio nuda tanquam facta in fauorem prohibiti. Odiosa enim prohibitio est, & ideo nec persona, nec causa suppletur, nisi exprimatur, Iaso in dicto §. Diui, lectura 2. numero octauo, Ripa nume. 34. Ex quibus cauendum censeo à Decio, consilio 23. numero quinto, contrarium opinante, & Tiraquello in præfatio. retract. numero 39. & Gomezio, lege 40. Tauri. numero 38. qui securè firmant, prohibitionem de non alienando domum sufficere, si illa fuit maiorum suorum, qui non aduerterunt necessariam esse defuncti expressionem causæ, Dicendo, prohibeo domum alienari, quia fuit maiorum meorum, &c.

Ex quibus etiam cauendum censeo ab Accursio in gloss. prima, in lege, quoties. 11. C. de fideicommiss. quatenus voluit obseruandam esse defuncti voluntatem, prohibentis turrim alienari, eodem quo Decius & Tiraquellus suprà relati, mouentur argumẽto, quia scilicet, ex qualitate rei præsumitur causa, propter quã id præcipitur, in quo recepta est ex Corneo. Iaso. ibi, & Cæpolla in d. l. 2. num. 21. C. pro empto. Sed non considerarunt hi authores, tacitam causam non sufficere, nisi exprimatur. Suprà scripta Accursij tamen sententia defendi potest, quando turris eius erat qualitatis, quòd ex ea pendebat gloria, & honor familiæ, quia scilicet illa nomen familiæ dedit (quod vulgò: *Casa de solar*, hoc est, Domus clara aut ob vetustatem notal dicitur) vt in specie notat Loazes dicto §. Diui. numero quinquagesimooctauo, & erit ratio, quia talem turrim ita prohibitam alienari, consequenter voluit in familia manere, Baldus in d. l. quoties. numer. 8. Deci. consil. 23. nu. 15. Ruinus consil. 109. nu. 8. libro secundo, qua ratione in fauorem familiæ vocatæ per fideicommissum, videtur inducta prohibitio omnino seruanda, per text. in d. §. Diui. aliter, quia solius prohibiti fauor consideratur, prohibitio irritatur, Ancharranus consil. 19. nu. 10.

5 Quartò minor dicitur læsus, quando sponte, statuto vel consuetudine, non adstrictus compromisit, de quo extat Iureconsulti Pauli responsum in lege, Si minor. 35. §. primo, ff. de minor. ibi, Minores. Si in iudicem compromiserunt, in integrum restitutionem iure desiderant, per quem text. ita resoluunt Baldus, Alexander, & alij in lege fin. C. hoc titul. Panormitanus consil. 31. libro primo, Paulus consilio 428. col. 2. volumin. 1. Corneus consil. 178. colum. 3. libro tertio. Rebuffus 2. tomo ad ll. Gall. pagi. 127. numero septimo, Decius in lege pactum curatoris. C. de pact. num. quarto, Alciatus regula prima, præsumpt. 42. numero sexto, Iason. in lege, nam & postea. §. si minor. numero 21. ff. de iureiurando. & est huius conclusionis ratio, quia consuetudo seu statutum de compromittendo, ligat etiam minores, bonus casus in lege, si fine. 33. §. Lucius. ff. de administrat. tutorum, per quem textum, hoc ibi notant omnes, & in lege finali. C. hoc titul. Albericus, Baldus & Paulus, atque etiam Salycetus: Baldus in l. vnica. C. si aduers. dotem, & in lege si mater, in fin. C. ne de statu defunctorum & Alexand. consil. 65. libro sexto, col. penult. & Iason in lege non impossibile. numero quinto, ff. de pact. qui omnes, varia inferentes, hanc probant sententiam: tradit Anton. Marcus libro de arbitris, quæst. 3. post nume. 39. fol. 76. Afflictinus in l. more, col. fina. ff. de acquir. poss.

Ex quibus defendi potest, quod aliquando viros grauissimos respondisse videmus, minorum bona per contractum matrimonij absque vllo iudicis decreto communicari, quæ est singu. obseruatio ad legem Regiam, libro quarto, titulo septimo. Mouebat ad id, per gloss. verbo, teneri, ibi, cùm sit legalis, in lege fin. C. de legit. tutel. communem, ex Iasone in lege, si constante, ff. soluto matrimonio, numero 210. Croto 103. & Nigusantio 4. membro de pignor. 2. parte, num. 158. facit Iaso. in authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. colum. secunda, probat Baldus in lege vnic. §. primo, C. de rei vxor. actio. Ea enim communicatio bonorum immobilium, etsi alienationem contineat, legalis est, ideoque minimè prohibita ex Soarez titul. *De las arras*, hoc est. De Arrabonibus, num. 64. & Viuio, libr. commun. opin. verbo, maritus, pagi. 87. Alciato in l. prima, numero 14. ff. de verbor. oblig. Quo argumento Imola in l. si finita. §. si de vectigalib. ff. de damno infecto, columna secunda ad finem. & in capitulo secundo, de feud. intelligit emphyteusim, quæ ad extraneos potest transire, licèt in potentiorem transferri non possit, in fiscum ex bonorum publicatione, & sic legali alienatione transferri posse sequitur Ruinus in lege, filiusfamilias. §. Diui. columm. 21. in princip. ff. de legatis. 2. & colligitur ex gloss. & Iason. ibi, in lege, si ita quis. §. ea lege, num. 13. ff. de verbor. obligat. numer. 36. licet dubitet Alexand. d. §. si de vectigalibus, num. 36. Alienatio enim legalis non est prohibita, vt tradit Ias. in l. more, num. 48. ff. de acquiren. hæredita. tradit Cumani. consil. 176. ad finem. Tiraquell. post ll. Connubial. gl. 5. num. 132. Ias. in lege, Furioso, numero nono. ff. de re iudicata. Decius in lege, in negociis, numero sexto, ff. de regul. iur. Boërius quæstio. 23. nume. 55. Menchaca lib. quæstionum Forensium cap. 55. columna secunda, numero secundo & tertio. Ex quo procedit, quod tradit idem Iaso. dicta lege more, nume. octauo, vbi probat pupillum in delictis obligari absque tutoris autoritate ad pœnam legis, ad quam datur obligatio principaliter a lege inducta propter publicam vtilitatem, per textum in lege, impunitas. C. de pœnis, & §. fi. Instituti. de obligat. quæ ex quasi delicto, & lege pupillum. ff. de regul. iur. & lege. si minor. ff. de adulter. & lege, impuberem. ff. de furtis. gloss. notabilis in lege, si quis in tantam. C. vnde vi. & vltra prædicta iura allego textum in lege si à reo. 71. ff. de fideiusso. in §. fin. & in l. non solùm, 11. §. 1. ff. de iniuriis.

6 In contrarium tamen, quòd minor matrimonium contrahens bona immobilia non communicet, facit regula titul. ff. de rebus eorum, & C. de prædiis minorum, quia minoribus interdicta est bonorum sine decreto alienatio, habetur in l. lex, quæ tutores. C. de administr.

ministr.tutorum,& textus hic. Quæ regula habet locum,& obtinet etiam si ex causa dotis alienatio fiat, vt habetur in l.prima,C.si aduers.dotem. in communicatione verò inesse alienationem, per quam dominium, pro parte saltem dimidia minoris rerum trãsit,in coniugem, in confesso est, vnde minori videtur interdicta. Neque dicendum videtur, hãc alienationem legalem esse, quæ minores ligare solet, vt suprà comprobauimus;quoniam licet,à lege inducatur, continet tamen dominij translationem,quæ sine decreto concedi non potest, etiam in bonis minorum, licèt alienatio sit legalis, Bartolus in dictà lege, si constante, numero.78. Romanus consilio 314.quare quod gloss.verbo,teneri, ait, solùm procedit, quoad hypothecam legalem, qua bona minorum adstringuntur,quam differentiam inter dominij translationem & hypothecam, in simili constituit Angelus in lege.Item quia.ff.de pactis, vbi gloss.verbo,illata,agens de bonis à minore inuectis & illatis,(quam ibi Doctores sequuntur, & in lege certi iuris, C.locati.rursus & in §.Item Seruiana, vbi Iaso, nu.57. Institu.de actio.) hypothecam contrahi negat. Videtur igitur, minorem non posse bona immobilia communicare,maximè si est ditior,quia reperitur læsus,vt per Cynum in lege final.C.de legitima tutela,& quod requiratur decretum,videtur gloss.in ll.Fori.fol. 9.columna secunda in principio.& Bartolus in lege, si constante, nu.78.ff.soluto matrimonio. & disputatio. 7.nu.16.Romanus consil.214.in princip.

Et quòd minor non possit sine decreto vxorem ducens bona communicare,facit fortiss.ratio, quòd huiusmodi communio procedit à pacto inter coniuges inito,non à lege, quod in primis videtur probare textus dicto titulo septimo in principio,ibi, *Se entendem ser feytos por carta de meade*, h. e. Intelliguntur esse facta(conuenta scilicet)per literas dimidiatas.] & libro quarto titul.13.in fin.ibi: *Segundo costume do Reyno*, h. e.iuxta morem regni.]& rursus titul.6. & titul.9.vtrobique,in princip.ibi, *Costume do Reyno*, id est mos regni.] Ex quo consequens est, conuentionalem non legalem hãc communicationem esse,quoniam consuetudo habet vim pacti,& subintrat ipsum contractum, vt secundum illam consuetudinẽ intelligatur esse contractum,text.in l.in lege,C.locati, vbi consuetudo est declaratiua contractus,faciunt not.in l.diuturna, glos. prima,ibi,in matrimoniali,& lege de quibus, ff.de legibus ita tradit per illa iura Castaneus, in consuetudi. Burgund.Rubrica quarta §.secundo verbo,*Selon la generale costume*.hoc est:Iuxta generalem morem]num. 1.firmat Gulielmus Monferrat.de success.Regum,volumine 12.num.28.fol.100. per notata in cap.final.de consuetud.libro sexto, vbi dicitur, quòd consuetudo habet vim pacti,& ab eo nõ differt, & propterea probat ibidem Gulielmus, quæsita vigore consuetudinis regulãda à quæsitis vigore pacti.Facit etiam,quoniam actus cui partes possunt renunciare, dicitur hominis, aliàs verò legis,si illi non possunt renunciare,vt tradit Alciatus in lege quarta,§.Cato.ff.de verborum obligationibus,nu.104.cum sequenti. Sed huic communicationi potest renunciari & remitti lucrum dotale, vt tradit Gregorius Lopez litera m in lege quarta, titul.11.parte 4.quinimo valet vxoris remissio huius communicationis lucrorum, etiam constante matrimonio facta,ex Boërio,quæstione 244.num.secundo, Couarruuias de testamen.folio 73.ad finem,nume.vndecimo.& de Sponsalibus secunda part. cap.7.§.1.nu. 13.Antonius Gomez.lege 50. Tauri.nu.66.versiculo, ex quibus infertur,& tomo 2.capi.4.nu.24.illatione 8. Burgensis libro Quæstionum ciuilium,quæstione nona,numero nono. (quamquam id non admittat Gregorius Lopez,lege 5.tit.11.partita 4.& lege 26.gloss. finali,eodem titul.) facit Ordinatio.libro quarto,titu. septimo in principio, vbi scribitur, pacto coniuges posse hanc bonorum communicationem remittere, nam quemadmodum pacto eorundem, ea bona communicantur, ita contrario pacto fiunt alterius insolidum,vt comprobat Soarius titul.*De las ganancias*, folio vndecimo, verso. quæstione secunda. Ergo cùm communicatio bonorum pacto impediri & amoueri possit,consequens est,conuentionale lucrum esse,non legale, vt tradit etiam vltra prædictos authores Arelatanus in lege generaliter.C.de secundis nupt.numero 39.cum sequen.& Tellius in lege 16.Tauri.num.9. Quæ sententia in puncto iuris verior est, & amplectenda.

Licèt repugnet Segura in tractat. de bonis lucratis, fol.138.col.3.intelligens huiusmodi lucrum esse legale,ex eo,quia ipso iure acquiritur, quemadmodum & cætera omnia quæ à lege procedunt, quod & iterum in repetitione,folio sequen.colum.quarta, eo scilicet argumento, quia ad secunda vota transiens isthæc lucra non perdit, quasi à lege non à coniuge prouenientia, quam sententiam probat etiam Palacius in Rubr. §.50.post numerum 35.Sed nõ videtur hæc bene considerasse, nam quod dicit lucrum à communicatione bonorum profectum legale esse, quia ipso iure acquiritur(quod quæsitis ex conuentione nõ conuenit,quæ aliter quàm per traditionem acquiri non solent, vt in l.traditionibus.C.de pactis.) tutum non est. Contrarium enim in his lucris ex communicatione bonorum procedentibus,respondendum est,quoniam coniuges dicuntur alter alterius negocium gerere & mandatum habere, glossa iuncta textui in lege, Nemo ex sociis, 69.ff.pro socio, Iason in lege stipulationes non diuiduntur,nu.9.ff.de verbor.obligatio. qui testatur communem, & Alexander libro secundo consilio 186.nu. 3.Decius consilio 98.Tellius in ll.Tauri.16.nume.11. Qua ratione, secundum iuris traditiones simpliciter non procedit,quod ait Segura, huius communicationis lucrum ipso iure acquiri. Clarum est enim, quòd per procuratores nostros, nobis ipso iure acquiritur, vt habetur in lege prima,§.per procuratorem.ff.de acquirenda possess.Palacius in Rubrica §.62.num.4.Segura de bonis lucrat.folio 34.cum sequenti. non enim ad rem facit, quod Segura tradit lucrum, de quo agimus,ipso iure acquiri,vt placuit Palacio, dicto nume. 4.& §.65.numero 11. & Soario allegat.folio 21.cum sequent. Didacus Couarruuias libro tertio resolutio. capit.19.numero secundo, cuius & aliorum meminit Tellius lege 16.Tauri.numero decimo,& tradit etiam Baeça,lib.de non melior.filiabus,cap.vndecimo,num. 106.& lib.de decimis tutorum,cap.31.nume.5.& Antonius Marcus libr.de tempo.cap.10.post numerũ secundũ, etsi dubitet Tellius dicta lege 16.Tauri.nu.9. cuius quidem argumenta,etsi offendãt suprà scriptam resolutionem, & in Regnis Castellæ negent generalem omnium bonorum societatem dari inter coniuges,in his tamen Regnis nullatenus obstãt, quoniam in cõfesso est,generalem omnium bonorum,tam præsentium quàm futurorum inter coniuges societatem contrahi,quamobrem Seguræ argumẽtum de acquisitione ipso iure facta & inducta, minimè quidem obstat,quo minus resoluamus, lucrum hoc esse conuentionale non legale.

Quòd si quis obiiciat suprà à nobis assignatam rationem solùm conuincere respectu bonorum acquirendorum, quorum pro parte dimidia, ipso iure concedi potest acquisitio, quasi à procuratore facta, non verò eorum quæ coniuges tempore contracti matrimonij iam obtinebant,respondeo societatem generalem omnium bonorum inter virum & vxorem contractam,

tractam, ipso iure inducere hanc bonorum acquisitionem, probat textus in l. 1. ff. pro socio.

8 Nec mouere Seguram debuit ea resolutio, quæ habet huius communicationis lucra, coniugem transeuntem ad secunda vota non amittere, quam vti verissimam nos probamus, sed non eo argumento, quòd huiusmodi lucra sint legalia, sed magis ex eo, quia huiusmodi lucra à bonorum communicatione procedentia à titulo magis oneroso quàm lucratiuo procedunt, vt rectè considerauit Pala. in Rub. de donatio. inter virum & vxorem §. 67. num. 17. & ripa in lege fœminæ. C. de secundis nuptiis. nume. 43. Hæc enim communicatio cùm sit reciproca, lucratiuam causam non sapit, vt tradit Tiraquellus in lege, si vnquam. C. de reuoc. don. verbo, donatione, à num. 94. Segura folio 139. columna 4. Pinellus in lege 1. C. de bonis maternis, 1. parte, ante nume. 37. quod vti nouum probat Anton. Gomez. titu. de legat. ante num. 28. inferens proinde legatum à marito vxori relictum non esse cōpensandum cum hoc debito, quod prius obseruauit Couarruuias de Sponsa. 2. parte, capitu. 7. §. 1. ante num. 9. fol. 118. Quamobrem non est mirum, si huiusmodi lucra mulier, quæ secundas nuptias contraxit non amittat, quoniam lex, fœminæ, quæ secundò nubentem priuat, solùm loquitur & procedit in lucris verè & realiter, titulo donationis, vel alio simili lucratiuo prouenientibus, adeò vt acquisita, ex donatione reciproca minimè comprehendat, vt tradit Bartolus in quæstione 185. post numerum 10. Pyrrhus libro de donationibus mutuis, iuuat idem Boërius, quæstione penultima, & Pyrrhus post consuetudin. Aurelian. folio 170. Curtius Iunior in lege, licet inter priuatos. C. de pact. nu. 15. suffragantur, quæ scripsit Tellius Fernand. lege. 14. Tauri vbi resoluit, hæc lucra à titulo oneroso procedere, ac proinde frustra adduci materiam in titul. de secundis nuptiis pertractatam, quicquid Segura dixerit. Concordat etiam Costa in capit. si pater, de testam. libro 6. pagina 96. nume. 38. & 43. Ex quibus intrepidè resoluendum est, bona huiusmodi ex communicatione acquisita, per transitum ad secundas nuptias coniugem non amittere, quia ex conuentione reciproca, & sic onerosa procedunt, non verò, quia legalia sunt, vt perperam Segura arbitratus est. Ex quibus concludendum est, quòd cùm hæc alienatio conuentionalis sit, quæ à minore per communicationem matrimonij inducitur, in ea prætoris decretum saltem (ne dicam tutoris, vel curatoris authoritatem) requiritur, quoniam in hac communicatione dominij translatio versatur, quæ absque decreto nulla est.

9 Ex prædicta distinctione lucri legalis & conuentionalis, eiusque differentia, iam comprobatur id quod verius scripsit Bartolus in lege, ab hostibus. §. 1. ad finem. ff. soluto matrimonio, quem ibi defendere conatur Iason, nume. 11. atque etiam Duarenus, colum. 2. & Decius in lege 1. C. vnde vir & vxor, nu. 11. alios referens, Anton. Gomez. in lege 89. Tauri. num. 63. versiculo. Ex quo, resoluentes maritum occidentem adulterantem vxorem dotis lucrum & actionem neutiquam perdere, (vt suprà resoluimus in lucro per trāsitum ad secunda vota) quam Bartol. & aliorum sententiam sequitur Gulielmus Benedict. in capit. Raynutius, verbo, & vxorem. numero 801. & verbo, mortuo. numero 40. Et quoniam non desunt qui contrariam adstruunt sententiam, quos inferius referemus, elegāter Alexander in dicta lege, ab hostibus. §. primo, nu. 15. hanc controuersiam pacare conatus est, asserit Bartoli sententiam procedere, & admittendam fore, quoties lucrum de quo agitur, est legale, à lege nempe delatum, in qua specie, quia lex semper respicit iustè facta, & legitimè gesta fouet, rationi consentaneum est, quòd eadem lege permittente, occisor maritus legali lucro non priuetur, contrarium obtinet, & putat obseruandum in lucro conuentionali, ad maritum ex pacto dotali, inter eum & vxorem inito spectante. Hoc enim verosimile non est, vxorem marito concedere voluisse, si ab ea occideretur, ex Campegio, de dote. 5. part. quæstione 5. & Palacio in Rubrica, §. 70. num. 9. quia cùm tale lucrum acquiratur secundum tacitam mentem partium, argumento legis non omnis. ff. si cert. peta. vtique credibile non est, de tali casu cogitasse, ergo etiam si lege permittente vxorem occidat, non lucrabitur dotem, & ita voluerunt Baldus, Imola, Romanus, Paulus & Aretinus in dict. lege, ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrimonio. Iason in lege 1. C. vnde vir & vxor. & est communis sententia, secundum Anton. Gomezium in leg. 80. Tauri. num. 63. & ibi Fernand. Arias, & Iulium Clarum libro 5. receptarum sententiarum, verbo, homicidium, ante versicu. tenetur, Angelum in §. fuerat. Institut. de actio. Alexandrum de Neuo, consilio 18. post numerum 4. Couarruuiam de sponsalibus, 2. parte, capit. 7. §. 7. numero 7. Mouentur hi Doctores argumento legis, interdum. 8. §. qui furem. ff. de furtis, vbi gloss. Bartolus & Albericus notant, quòd furtum passus, ius sibi dicens, furemq; propria autoritate ad iudicem deferens, perdit ius agendi ad duplum, in quo iste casus est mirabilis secundum Mathesilanum, singula. 73. & Iasonem in principio institutis de actio. nume. 71. Curtium Iuniorem in lege finali, numero 14 ff. quod quisque iuris. Ludoui. Gomezium in §. ex maleficiis. Institut. de actio. numero vndecimo. Qua ratione, etsi verum sit in adulterio deprehensam vxorem maritum posse lege permittente interimere, carere tamē debet lucro dotis, & hæreditate ab ea procedente, quia ius sibi dixit, quemadmodum caret dupli actione, qui propria autoritate furem ad præsidem deducit, vt dicto. §. qui furem.

10 Quæ sententia apud me difficilis est, cùm animaduerto argumentum d. §. qui furem, facilè posse elidi, etenim furem propria autoritate ad præsidem ducere, iure quidem permissum est, per l. 3. ff. de furtis. ibi: *Et parum refert à quo comprehendatur, vtrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio.* Quocirca cum lege permittente fur apprehendatur, nulla iuris ratio patitur ex eo facto à lege permisso furem propria autoritate deprehendentem, dupli actione priuari, nec perinde consequenter occidentem vxorem in adulterio repertam, dotis lucrum & actionem perdere, contra regulam legis, Gracchus C. de adulteriis ibi, quod legitimè factum est nullam pœnam meretur, & ibi notāt Doctores, & in lege, Sancimus. C. de administratione tutorum, habetur in lege, nemo damnum, ff. de re iudica. tradit Menchaca libro quæstionum Forensium, capitulo 8. contendens probare, quòd neque mortaliter hoc casu maritus peccat. de qua re agit lib. quæstiōum illustr. capit. 8. numero 42. & 49. & rursus capit. 49. numero 4. eodem libro, & de successio. creatio. §. 7. numero 22. Qua ratione, etsi autore hæc mea opinio carere videatur, verius puto contra prædictos interpretes respondendum fore: nec eum, qui furem deprehendit dupli actione carere, nec rursus interficientem vxorem suam dotis actionem perdere, obstat enim ratio suprà scripta.

Nec mouere tam graues viros debuit Iureconsulti autoritas in dicto §. qui furem. legis, interdum, ff. de furt. quoniam, si vt decet, expendatur, aliud longè diuersum docuit, non vt prædicti autores putant, id enim solùm Iureconsultus ait in specie, de qua ibi sublatam esse furti quæstionem, non eo quidem, quòd

dominus rei furem propria autoritate ad præſidem deduxit, ſed magis, quia à ſententia lata, (qua iudex pronũciauit, rem ipſam furto ſubtractam, ſibi reſtitui debere) non prouocauit, propter quod illa in rem iudicatam tranſiit, qua ratione ſubdit Iureconſultus, ſublatam eſſe dupli quæſtionem, exceptionem nempe rei iudicatæ, qua ſubmoueri à limine iudicij poteſt, leg. ſi mater. § eadem, in fine. ff. de exceptio. rei iudicatæ. Attende igitur verba Iureconſulti, & videbis manifeſtam interpretationem. Qui furem (inquit) deduxit, ad præfectum vigilum, vel ad præſidem, exiſtimandus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur. Et ſi negocium ibi terminatum eſt, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata, in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata, maximè ſi non ſolùm rem furtiuam fur reſtituere iuſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eũ iudex conſtituerit. Sed etſi nihil amplius quàm furtiuam rem reſtituere iuſſus fuerit eo ipſo, quòd in periculum maioris pœnæ deductus eſt, intelligendũ eſt quæſtionẽ furti ſublatam eſſe. Hactenus Iureconſultus, ex cuius reſponſo colligitur veram eſſe interpretationem, quàm ſuprà aſſignauimus, eo enim ipſo, quòd rei dominus furem ad præſidem deduxit, & aduerſus illum egit, neque conſtat quòd ſimplum tantùm petijt, dicẽdum eſt quòd etiam duplum. & ſic omne ſibi competens ius fuit perſecutus, vt innuit Iureconſultus, ibi, in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata, ergo remanet in duplum & probat Iureconſultus in lege, ſed ſi vnus. §. ſi autem. ff. de iniuriis. Quapropter à præſide ſimplum tantùm ſibi reſtitui pronunciante ille appellare debuit, quoniam eo ipſo furem à dupli condemnatione abſoluiſſe viſus eſt, lege, ſi plures, 28. iuncta gloſſa, verbo, reſtituendam, & ibi Bartolus & Paulus, numero ſecundo. ff. de fideiuſſoribus. Felinus in capitu. cùm inter, numero ſeptimo, ad finem, de iudicus. Couarruuias libro primo reſolutionum, capitu. 2. numero 6. Potuit enim reus ad duplum conuentus allegare aliquot iuſtas exceptiones, quibus motus iudex illum à duplo abſoluens, in ſimplum tantùm condemnauit, in qua ſpecie ea poſſet ſentẽtia defendi, qua reus in totum petitum non abſoluitur aut condemnatur, contra regulam legis, in hoc iudicio. ff. familiæ herciſcun. & habetur in lege 1. C. ſi aduerſ. rem iudic. Iuri autem & rationi cõſentaneum eſſe, hunc ſenſum Iureconſulti verba in dict. §. qui furem, quem nuper citauimus manifeſtè conuincunt, vbi Iureconſultus de pingit receptam fuiſſe pecuniam à præſide iuſſam reſtitui, & maioris pœnæ quæſtionem ſublatam eſſe, decreuiſſe, & rurſus ibi, negocium in ſimplum fuiſſe terminatum.

Quocirca longè aliud nimiſque diuerſum ibi Iureconſultus probat, quàm noſtri interpretes arbitrantur, non aduertentes eorum reſolutioni obſtare manifeſtè Vlpiani reſponſum in lege, qui vas. 49. ff. de furtis. vbi rem ſibi furto ſublatam, dominus à latrone abſtulit, & ſic propria autoritate ſibi ius dixit, & nihilominus in duplum ſibi condemnari furem obtinuit, & rectè, vt Iurecõſultus ait ibi, fur vas protulit id, is cuius erat, abſtulit ei qui ſurripuerat, dupli nihilominus cõdemnatus eſt, & rectiſſimè iudicatum eſt. Quibus Vlpiani verbis apertiſſimè labefactatur noſtrorum interpretum reſolutio. ex quibus etiam reiicienda eſt Accurſij interpretatio, verbo, rectiſſimè, dicta lege, qui vas. & ſic defenſa manet Bartoli ſententia, in d. lege, ab hoſtibus. §. primo. & verius dixiſſe conſtat quòd maritus vxorem adulterantem occidens dotis lucrum non perdit.

11 Ex ſuprà dictis etiam conuincitur reiiciendam fore Alexandri concordiam in l. ab hoſtibus. §. 1. numer. 15. quæ diſcrepantes Bartoli & Baldi, & ſequacium pro vtraque parte ſententias conciliare nititur, diſtinguendo inter lucrum legale, & conuentionale, quoniã Iureconſultus in dicta lege, ab hoſtibus. §. 1. in lucro, dotis conuentionali loquitur, & in eo tantùm caſu lucro dotis priuat maritum, quo ſcelere & iniuſtè vxorem interfecit, oppoſitum omnino ſentiẽs, ſi legitimè occidiſſet in adulterio ſcilicet deprehẽſam, vt optimè adnotauit Iaſon ibi, poſt numerum 11. Neque Alex. argumentum conuincit: verius enim eſt, à principio interrogatam vxorem vtrum velit quòd maritus dotem lucretur, ſi fortè ipſam adulterantem occidiſſet, reſponſuram, quod ſic, vt vitaret turpiſſimæ vitæ ſuſpicionẽ, vt conſiderauit Duarenus ibidem. quare verior mihi ſemper viſa eſt Bartoli ſententia, quam & gloſſ. ibidem ſatis probauit.

Aliquando tamen, non abſque fundamento exiſtimauimus Bartoli ſententiam, citra controuerſiam probari poſſe attenta diſpoſitione C. ſecundũ quam, per legem, Gracchus. C. de adulteriis, interficiens in adulterio repertam vxorem non dicitur delinquere, non ſic inſpecto iure Digeſtorum, quo non licebat adulterantem vxorem occidere, vt probat Iureconſultus in le. nec ea. 22. ff. de adulteriis, ibi. *Ideo autem patri, non marito, mulierem, & omnem adulterum permiſſum eſt occidere, quod plerunque pietas paterni nominis, conſilium pro liberis capit. Cæterùm mariti & calor, & impetus facilè ſauientis fuit refrenandus.* Quæ verba Papiniani ſatis apertè oſtẽdunt iure illorum Digeſtorum neutiquàm marito licuiſſe impunè vxorem adulteram interficere etſi propter iuſtum dolorem cum ea foret mitius agẽdum, vt habetur in lege 3. §. ſi maritus. ff. ad Sillani. & ibi gloſſ. verbo, ignoſcitur, & in l. ſi adulterium. 38. §. Imperatores. ff. de adulter. ibi, Et qui vxorem ſuam in adulterio deprehenſam occidiſſe ſe non negat, vltimum ſupplicium remitti poteſt. difficillimum enim eſt iuſtum dolorem temperare, & magis, quia plus fecerit, quàm quia ſe vendicare non debuerit, puniendus eſt, iuuat bonus text. in lege, lex Iulia. ff. ad legem Iul. repetundarum, vbi iudex, qui calore iracundiæ innocentem damnauit, extraordinariè tantùm punitur, quod etiam probat Iureconſultus in l. prima. §. quæri poſſit. ff. ad Turpill. quatenus, inquit temerè accuſantem, & inconſulto calore motus eſt, calumniæ vitio carere, & habetur in l. quicquid. ff. de regulis iur. cum aliis adductis per gloſſ. verbo, ſubire, dicto §. quæri poſſit. Angelus de maleficiis, verbo, & dictus Titius, ſe defendendo, numero vigeſimonono, Cępolla conſilio quadrageſimoſecundo, numero ſexto. Lex enim parcit (vt ille ait) iuſto dolori, non ita tamen vt impunè relinquat, ſed mitius punit delinquentem, Hippolyt. in praxi. §. quoniam. nume. 66. qui plures citat, & Carrerius in praxi. folio 186. verſiculo 7. excuſat, multa ſuo more congeſſit Tiraquellus lib. de mitig. pœnis. cauſa prima, per tot. Duennas regula 192. Hiſpa. Mariẽço libro tertio, Dialogo 37. Decius & Cagnolus dicta regula, quicquid calore. Felinus in capit. fin. de iureiurando, & in capit. dilecti, à num. 9. de exceptiõ. Mencha. lib. qq. illuſtr. cap. 18. num. 29. cum ſequentib. Plaça in praxi, lib. 1. c. 2. num. penultimo, & fin. Symancas de hæretic. capitu. 26. numer. 16. & Anton. Blancus in praxi, pagin. 808. Ex quibus ea Bartoli ſententia in dicta lege, Ab hoſtibus, §. 1. iuſtè defendi poteſt, inſpecto iure nouo, ſecundum quod qui vxorem adulterantem occidit, non delinquit, per dictam legem, Gracchus, cuius oppoſitum eſt, de iure Digeſtorum. quo inſpecto procedit Baldi, & ſequacium ſententia, qui negant vxorem occidenti, dotis lucrum & actionem.

12 Vel etiam non ineleganter dicere poſſumus adulteram vxorem à marito iudicialiter accuſatam, & conuict

commiſſam, dotem perdere, eidem marito applicandã, vt probat textus in l. consensu. C. de repudiis, versicu. hæc nisi, ibi, Suam dotem amittet, cum aliis adductis à Ferdinan. Arias in l. 80. Tauri. num. 2. cuius contrarium obtinebit, si maritus sibi ius dicens vxorem ob adulterium interfecerit, satis est enim, vxorem capitalem pœnam fuisse passam, vt ab hac dotis amissione releuetur, vt habetur in cap. at si clerici §. de adulteriis, in fin. de iudiciis, ita probat apud nos lex Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. ibi: *Em caso que o marido matar sua molher licitamente, nam auera causa alguna dos bens, que em dote lhe fossem dados, & solmente auera, os ditos bens todos da molher, quando à accusar polo dito adulterio, & for condenada a morte.* hoc est, In casu quòd maritus vxorẽ licitè occidat, nihil habebit ex bonis quæ habuit ex dote: tantùm habebit omnia prædicta bona vxoris, quando illam adulterij accusauerit, & condemnata ad mortem fuerit.] concordat. l. 82. Tauri. ibi: *El marido que matare por su propria autoridad al adultero, y a la adultera, aunque los tome in fragranti delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare. Saluo si los matare, o condenare por autoridad de nuestra justitia.* hoc est, Maritus qui propria autoritate occiderit adulterũ, & adulterã, etiã deprehensos in flagranti delicto, & mors sit iustè patrata, non acquirat dotem, nec bona occisi: nisi occiderit, aut damnauerit nostræ iustitiæ autoritate.] vbi glo. adnotauit ibi, esse legem expressam, contra Bartoli sententiam, dict. lege ab hostibus. §. 1. ff. soluto matrimonio, quod etiam ibidem Ferdinand. Arias l. 80 probauit, num. 5. in fine. Qui tamen authores non rectè videntur considerasse Bartolum, & sequaces loquutos fuisse, quando lege, aut partium conuentione maritus erat lucraturus dotem, aut partem eius, vxore prius decedente, in qua specie leges illæ Regiæ, tam Hispanæ, quam nostræ Lusitanæ, non loquuntur, sed magis eo casu, quo soluto matrimonio, dos erat vxori restituenda, in qua specie suprà dicta distinctio amplectenda est, vt tunc demum dotem lucrifaciat maritus, si vxorem accusauit, non verò si ipsemet interfecit, vt dictæ leges Regiæ probant. In eo tamen versatur discrepantia inter legem 82. Tauri, & Ordinationem Regiam Lusitaniæ, quoniam dict. leg. 92. etiam, quando maritus vtrunque adulterum, vxorem scilicet, & adulterum interficit, dotem negat, ibi: *Matare por su propria autoridad, al adultero y a la adultera, &c. no gane la dote.* hoc est, Occiderit propria authoritate adulterum & adulterã &c. non acquirat dotem, &c. Nostra verò ordinatio eam marito hoc casu tribuit, dicto §. 2. ad finem, ibi: *Ou quando matar juntamente o adultero, polos achar ambos no adulterio, porque em tano os vencera todos, como quando accusasse & fosse condemnada.* hoc est, Aut quando simul occiderit adulterum, quia eos simul in adulterio deprehenderit. quia tunc omnia sibi vendicabit, perinde ac si eam accusasset, & fuisset condemnata.

13 Ex his sic resolutis infertur decisio ad notabilem quæstionem, quam inter grauissimos viros satis controuersam vidimus. Quærebatur enim an dispositio dictæ legis, ab hostibus. §. primo. ff. soluto matrimonio, in his regnis foret obseruanda, in quibus dos, cæteráque bona, inter maritum, & vxorem communicãtur, vt habetur lege Regia, libro 4. titu. 7. & titu. 9. post principium, & rursus libro 2. titu. 47. §. primo, ac proinde dote, per huiusmodi communicationem acquisita, maritus careret, si vxorem interficeret, etiam iustè & in adulterio deprehensam. Quæ quidem dubitatio pro parte affirmatiua, persuaderi posse videbatur, retenta contra Bartol. sententia suprà, vbi resoluimus lucrum dotis perdere maritum, qui vxorem etiam iustè interficit, quo argumento idem videbatur resoluendum in lucro dotis per bonorum communicationem obtento, pro quo videtur lex Regi. libro 5. titu. 16. §. secundo, cuius ante meminimus. adduci pro hac sententia possunt omnia, quæ suprà adduximus de bonorum communicatione inter coniuges conuentionali. Vnde consequenter retenta etiam Alexandri concordia (quam suprà refutauimus) distinguentis inter acquisitionem legalem & conuentionalem resoluendum videtur, huiusmodi bona ex communicatione acquisita, maritum perdere, si vxorem interficiat, quasi hoc intellexerit vxor à principio contrahens, vt ex Ordinatio. Regia. d. §. secundo, comprobatur, ibi: *Em caso que, o marido mater sua molher licitamente, nam auera cousa alguna dos bens que em dote lhe fossem dados, ou por successam, ou doaçaõ, à dita molher ouuesse, & se teuer outros, que ambos ouuessem adquiridos estes auera, o marido in solido*, hoc est, In casu quòd maritus vxorem licitè occiderit, nihil habebit ex bonis quæ in dotem acceperit, neque ex iis quæ aut ex successione, aut donatione ad eam pertinuerint. Cæterùm si alia habuerit ab vtroque acquisita, hæc in solidum habebit maritus.] quæ ordinatio videtur sine dubio accedere eorum opinioni, qui contra Bartolum resoluunt, maritum sibi ius dicentem, etsi vxorem in adulterio deprehensam iustè interficiat, dotis lucrum perdere, argumento l. interdum. §. qui furem. ff. de furt. quam resolutionem Alexand. probat, quando dotis lucrum à conuentione procedit, vt diximus, obuenire in his Regnis communicationis lucra, quare ea amittere maritum ex verbis legis Regiæ dicendum est.

Hæc sententia licet grauissimis viris placuerit, ea tamen apud me dubia semper visa est. Tum quia, vt suprà probauimus, Alexandri concordia defendi commodè non potest, nec etiam eorum opinio, qui contra Bart. maritum etiam iustè interficientem vxorem, perdere dotis lucrum affirmant. Tum etiam, quia ea resolutio, etsi vera sit, lucris de quibus agimus, applicari nõ potest, quoniam ex communicatiõe reciproca, acquisita, lucra appellari non possunt, siquidẽ ex titulo oneroso non lucratiuo proueniunt, quamobrem nulla iuris ratio patitur, sic communicatione acquisita bona maritum perdere iustè vxorem interficientem. Quamobrem d. Ordinatio Regia lib. 5. tit. 16. §. 2. sanè intelligenda videtur, quando matrimonium ita fuit contractum, quòd dos ipsa communis nõ fieret, sed magis foret vxori soluto matrimonio restituenda secundum iuris communis præcepta. In qua specie, quamuis verum sit, adulterantem vxorem dotem perdere, vt per l. consensu. C. de repud. suprà aduertimus, ne duplicem pœnam vxor à marito interfecta patiatur, per ea quæ habentur in cap. at si clerici. §. de adulteriis, de iudiciis: resoluendum est, dotem maritum, qui vxorem interfecit, non lucri facere, secũdum quem sensum intellecta lex illa, maritum occidentem vxorem in adulterio repertam, acquisitis, ex bonorum cõmunicatione minimè priuat.

Imò si rectè consideres, occisa vxore propter adulterium, eadem bona marito concedit, ibi: *E se teuer outros bens, que ambos ouuessem acquiridos, estes auera o marido.* Indubitati namque iuris est, idque praxis obseruat, constante matrimonio acquisita bona communia fieri, etsi per dotem & arras, (vt aiunt, vulgò) contractæ sint nuptiæ, & nihilominus ea lex Regia, interfectæ vxori, negat eorundem bonorum partem ob commissum adulterium. Qua ratione idem necessariò est respondendum in bonis, quæ maritus ante matrimonium contractum obtinebat, eorum enim hæredes interfectæ vxoris, partem non habebunt, manere namque penes maritum in solidum debent, ex ratione

solutionē sequitur Cāpetius,de dote,5.par.q.2. Ruin. consi.11.nu.3.lib.5.Alex.de Neuo.consi.18.à nu.3.

Quæ tamē resolutio,nimis periculosa videtur,quoniam (vt diximus contra Alex. concordiam) verosimile non est vxorem dotis lucrum concessisse sub ea conditione, nisi à marito in adulterio deprehensa occidatur, quin imò sub contraria, quod eo casu maximè dotem vir lucretur. Quare si hanc Alexand. Ias. & aliorum sup. citatorum solutionem referas ad casum, quo maritus iustè adulterantem occidit vtique dubia est & ambigua. Quapropter omnis nostrorum interpretum labor versatur in conciliandis Iureconf.respõsis,scilicet text. dict. l. ab hostibus §.1.quatenus hæredibus vxoris huiusmodi bona defert,cum aliis quę fiscum hæredibus exclusis admittunt, & sic præsupponunt casum,& speciem, in qua maritus iniustè legeq; repugnante, vxorem interfecit, in qua iuri conuenit inesse tacitam conditionem, nisi vxor iniustè occidatur, qua deficiente conditione,hæredibus potius vxoris,quàm fisco est apertus locus,vt in casu l.ab hostib. §. 1.quæ loquitur in casu quo iniustè vxor fuit interdicta. Aliter cum graui hęredum iniuria fiscus bona illa vendicaret,marito dumtaxat concessa,quādo vxor ante virum decederet,quæ nisi fuisset occisa, marito superuiuere potuisset, idque in odium mariti occisoris præsumendum est,vt post Paul. resoluit Alex.de Neuo.consi. 18.num. 4. versi. sed Paulus.

Ad hæc ratio solùm conuenit dispositioni text.d.l. si ab hostibus.§.1.Longè tamen est à decisione l.Reg. lib.5.ti.16.§.2.si eam intelligas,vt nostri doctiss.pragmatici intelligunt,procedere in dote,& bonis inter virum & vxorem cõmunicatis, in quibus profectò præfata ratio cessat,imò contraria vrget, quoniam bonorum communicatio ipso iure producit effectum,iusq; transfert in coniunges:quare fisco potius quàm hæredibus vxoris est concedendus locus. Quod tamen d. l.Regia non admittit.Vnde rectius videtur dicendum eam ordinationem fore intelligendam, quando nuptiæ per dotem & arras contractæ fuerunt:non per bonorum communicationem,quæ omnia notabilia sunt quia quotidiana.

16 Infero secundò ex suprà dictis,eum qui aliquem occidit,& interfecit,indignum prorsus fieri eiusdem occisi successione, vt adnot. B. per text. ibi, in l. Lucius. 9.ff.de iure fisci,num.2.vbi Iureconf.id probat in matre,quæ posthumo postea nato successit,cuius illa patrem veneno necauerat,in quo ille casus est notabilis, secundum Alexand. in l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. Iaso. in l. sororem, num. 4. eod. titu. tradit Pelaez lib. 2. de maio. 4. part. num. 18. Gomez. l. 22. Tauri. num. 14. & probat etiam text. in d. l. si hostibus. §. 1. ff. solu. mat. vbi probatur,quòd si inter maritum & vxorem fuit factum pactum, quòd superstes dotem lucretur,si maritus vxorem intefecerit, dotem non lucrabitur.Sed ad hæredes vxoris dos ipsa deuoluetur, non enim æquum est, vt inquit ibi Iureconsul. virum ob facinus suum dotem sperare lucri facere.Vnde absque dubio resoluendum est, occisorem excludi ab hæreditate, & successione occisi, per d. iura. licet contrarium incautè scripserit Palac. Rub. in Rubr.de don. inter vir.§.67.ad fin. Iure enim receptum est, interfectorem homini occiso hæredem, existere nõ posse,vt docet Paul. Iureconsult. in l. cùm ratio,ad fin.ff. de bo. damna. ibi, illud idem princeps constituit cum filiafamilias veneno necasse cõinceretur, eum à quo hæres instituta erat, & ibi no. Docto.& dict.l.ab hostibus. §. 1. Bald. & Florian. in l. his consequenter. §. 1. ff. famil. herciscun. Bart. in l. ei qui. ff. de his quibus vt indig. Bald. in l. hæreditas, numer. 8. C. eod. titu. & probatur palàm Iureconsul. Martiani responso in l. 3. ff. eodem. ibi: qui manifestissimè comprobatus est id egisse, vt per negligentiam, & culpam suam,mulier à qua hęres institutus erat,moreretur.Non enim licet,tanti criminis reum ex proprio dolo & scelere hæreditatis lucrum facere,vt tradit Boërius,q.25. Bald.in l. 1.num.3.C. vnde vir & vxor,sic limitans tex. ibi: vt non procedat in marito vxorem interficiente, sequuntur Rom. & Paul. numero quarto, Corne. in fin. Deci. num. 10. & Ias. 2. Paul. in Rub.§. 70. num. 14. Guilel.in c. Rayn. verbo, mortuo itaque, nu. 37. Deci. consi.527.nu.1.Ruin. lib.2.consi. 8.nu.4.incertus autor lib. de succes.ab intest. additus Viglio,num. 102.fol.290.

17 Ex qua quidem resolutione interpretes nostri tradunt primogenium,vel quenquam alium, proximum agnatum,qui occidit Maioratus possessorem, quo sublato de medio,alius foret successurus, illius primogenij successione priuari, atque indignum fieri,maioratusque successionem in sequentem deuolui, ita per illum text.dict.l.ab hostibus.§. 1. respondit Bald.consil. 50. lib. 4.vbi inquit,quòd frater per fideicommissum substitutus mortuo fratri,non consequenter fidei commissum substitutus mortuo fratri,non consequetur fideicommissum,si fratrem interficiendo faciat cõditionem mortis existere,ne dolus ei prosit. Id ipsum etiam scripsit Anchar.in Clem. 1.in fin.de pœni.& remis.quem refert,& sequitur Barba.in repet.c.Raynal. col.13.vers.& hoc dominus Petrus,de test. Pala.Rub. in repet.Rubr.de donat.inter vir.§.70.nu.17.& Greg. Lopez in l.2.tit.15.part.2.verbo, *Sino el hijo maior.* id est, Nisi filius maior.] col.1.versi.quid autem si filius maior occidit. Addens l.13.tit.7.part.6.in 3.causa,vbi obseruauit idem Greg.Lop.verbo, *Del heredero*,id est, De hærede.] iusta ratione occisi hominis successione priuari interfectorem.Quam etiam sententiam nouissimè sequitur doct. Molyna,de primog. Hisp.lib.3.c. 2.num. 31.& 32.Pelaez vbi s. Quæ sanè conclusio in hæreditaria successione est omnino admittenda.Addit etiam Greg.Lop.eo loco,fisco fore applicandam Maioriam ad vitam interfectoris,ex reg.l.Statius Florus. §. Cornelio Felici.ff.de iure fisci.& in l.si finita.§.si de vectigal.ff.de dam.infecto. Quare nisi aliter in Maioriæ constitutione prouisum sit,eandem fiscus obtinebit,quamdiu interficiens vixerit: stante verò fundatoris prouisione,sequens agnatus gradu proximior admittendus erit,vt in feudo probat gl.in c.1.si vas.feudo priu.Bal.in c.1.§.similiter,nu.4.quibus modis feud.amit.l.Imperator.ff.de fideicommis.lib.Alex consi. 23. lib.1.Cuius etiā sententię fuit Greg.Lop.l.3.ti.7.part. 6.verbo *Del heredero*,id est,De hærede.]col.1.in fine.

Hæc sanè resolutio,etsi doctis. Gregor.Lop.& Molyn. placuerit (nisi fallor) ex iuribus suprà adductis, solùm ad hæreditariam successionem,non verò ad fidei commissariā, seu Maioratus materiam referri potest. Etenim iura,quibus à successione remouetur occisor, loquuntur, & procedunt in hæreditate,& successione ipsius occisi, quem licèt iuris rigor ex testamēto vel ab intestato admittat,quia exhæredatus nõ reperitur, fiscus tamen tanquam indignum repellit. Nostra autem quæstio respicit successionem primi fundatoris, cui succeditur, & à quo cœpit maioratus, non à possessore interfecto, iuxta ea quæ traduntur in l. vnum ex famil. §. 1. ff. de legat. 2. Quocirca non est tutum argumentum Gregor.Lopez.ex illis iuribus desumptum, in quibus longè diuersa viget ratio. Quamuis ibidem ad fin. gloss. atque etiam in l. 9. titu. 7. part. 2. verbo, *Linage*, citet in contrarium text.in l.si ex patronis 10.§.Iulian.de bon.libe.vbi habetur,quòd licet in iure patronatus liberti filius succedat,vt filius ex legis dispositiõe,nõ vt hæres,vt habet in l. si operarū iu-

dicio. ff. de oper. liberto. & in l. filius. ff. de iure patron. Exhęredatus tamen à patre non succedit, etiam in iure patronatus auiti, quia inquit Iureconsultus per patrem auitos libertos consequitur, quo argum. credit Grego. Lop. defendi posse exhæredatum filiũ seu aliter incapacem hæreditatis, possessoris maioriæ, eo ipso exhæredatum, & exclusum esse à maioriæ successione. Quod tamen falsum est, etenim verius & receptius est, filium à patre exhæredatum, maioratum consequi, vt verius defendit doctis. Padilla, quondam præceptor meus insignis, in l. vnum ex familia. §. 1. nu. 17. versi. sed & ipse. ff. de leg. 2. & Peralta ibi, d. §. 1. nu. 5. versi. ex hoc, & ibi nu. 6. vbi resoluit filij ingratitudinem, atque patris exhæredationem, quoad maioriæ successionem, nullum præiudicium facere. Idem Peralta in l. 3. §. fi. ff. de hær. instit. nu. 86. & Paris. in terminis hoc ita resoluens, consi. 1. nu. 59. lib. 3. & nos fusius tractauimus lib. nostro contro. ciui. Et est pro hac sententia text. in l. filius. 127. §. cum pater. ff. de leg. 1. vbi probatur, quòd filius exhæredatus non excluditur à successione illorum bonorum, quæ auus præcepit, ne extra familiam transmitterentur, quem tex. ad id extollit Pynell. & Peralt. quos refert doctiss. Valascus, de iure emphyteut. q. 45. col. 3. ad fin. Quocirca non video qualiter defendi possit suprà scripta Grego. Lop. sententia, opinantis proximiorem agnatum occidentem, maioratus possessorem, vt successionis locum vẽdicet maioratus successione indignum fieri, & deuolui ad alium proximiorem agnatum sequentem, licet ea sententia mihi æqua, & iusta videatur, ex tex. d. l. ab hostibus. §. 1. ibi. Non enim æquum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucri facere. cui suffragari ipsius instituentis intentionem vero simile est, ex reg. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

18 Ex qua ratione I. C. libenter admitto, quod notab. Pal. obseruauit in Rub. de don. inter vir. §. 70. post nu. 17. vbi scripsit, maritum qui interfecit fratrem vxoris suæ maioratus possessorem, eodem maioratu ad vxorem deuoluto, tanquam ad proximiorem, indignum esse d. maioriæ fructuum communicatio, quorum ille partem aliàs est habiturus, ex Pal. d. Rub. §. 62. nu. 11. Gom. l. Tauri. 50. nu. 70. in fi. Baeça, de deci. tut. c. 24. nu. 15. Quæ Palacij sententia, ex singulari Pauli respõso cõprobari potest in l. post legatum. 5. ff. de his quibus vt indign. in §. si pater. vbi pater qui iniustè testamentum falsum dixit, omne commodum illius perdit, etiam quod sperare ex persona serui, aut filij familias poterat, ibi: *Denegabitur ei actio, etiam eius, quod filio eius vel seruo legatum est, si ad ipsos emolumentum rei peruenturum est.* Quo arg. idem respondendum est in vxore, cujus maioriæ fructuum pars marito, qui possessorem interfecit, neganda est. Ne ob facinus suum ille commodum aliquod sperare valeat, d. l. si ab host. §. 1. quod etiam Iulianus significare visus est, in l. in seruitutem. 36. §. si quis bonorum. ff. de bo. libe. ibi: *Ab omni liberti iudicio repellitur, nec tantùm si ipsi liberto hæres fuerit scriptus, verùm etiam impuberi filio substitutus.*

19 Infertur tertiò, idem fore respondendum, si interficientis filio familias deferatur maioria, quoniam vsufructu indignus est pater, qui occidit, vt obseruauit Gre. Lop. l. 13. tit. 7. par. 6. ver. *Del heredero*, id est, De hærede.] col. 2. in prin. & satis comprobari potest, ex iurib. s̃ citatis, imò ex eodem Gre. Lop. ibi. mortuo filio, indignus est pater maioriæ huius successiõe, licet aliàs foret successurus, vt d. l. Lucius. ff. de iure fisci.

20 Quartò infero, prædictam regulam quę habet occisorem occisi successione indignum fore, adeò verissimam esse, vt procedat, vt nec per indirectum, ad huiusmodi hæreditatem successionem occisor admittatur, vt est pulcher casus in l. quæritur. 38. ff. de bo. libe. vbi pater qui vxorem interfecit, vel aliter fuit exhæredatus, adeò indignus ea successione iudicatur, vt neque eius filij, dum in patria fuerint potestate, matris interfectæ possint adire hæreditatem, ne quo modo pater illius lucrum faciat, vbi verò emancipati fuerint, aut aliter sui iuris effecti, inquit I. C. eos sine aliquo impedimẽto ad bonorum possessionem admitti, quem tex. ad hoc commendat Deci. in l. 1. lectu. 2. C. qui admitti. num. 59. & Alex. lib. 1. consil. 23. num. 5. glo. in l. Diui fratres. 17. verb. fuisse. ff. de iure patr. Bart. in l. 3. in fi. ff. de interd. & releg. Gom. 3. tom. c. 3. nu. 52. ad fin. Qua ratione, si pater vxorem occidit ad quam maioratus pertinebat, vtique resoluendum est, eius primogenitum audiendum non esse, quandiu emancipatus, aut aliter à patria potestate liberatus non fuerit, aut pater ius suum prorsus remiserit, quo casu filius admitti statim potest, quia cessat prohibitionis causa, vt docent gl. d. l. Diui fratres, & Dec. d. l. 1. cum aliis, de quib. suprà. Quæ tamen resolutio ad maioratus successionem neutiquam applicari potest, quoniã maiorię successio filio familias libera & exẽpta ab omni iure patriæ potestatis defertur.

21 Procedit etiam d. resolutio non solùm quando maritus vxorem interfecit, sed etiam quando ægrotãtem curare neglexit, vt docet I. C. in l. 3. ff. de his quib. vt indig. ibi: *Vt per negligentiam moreretur*, & ibi gl. aduertit id quoque obseruãdum in marito, qui medicum non adhibuit vxori ægrotanti, vel minus idoneum, vt habetur in l. quod si nolit. 31. §. si mancipium, ibi: *Etiã si non adhibuerit medicum*. ff. de ædil. edi. & ibi gl. adnotauit, concordat tex. in l. si seruum. 91. ff. de verb. obl. in prin. ibi: *Sin autem negligat infirmum*. & ibi not. DD. & in l. ab hostib. §. 1. & ibi gl. verb. lucri facere. ff. solut. matr. & post alios Ias. num. 6. Alex lib. 7. consil. 123. Campecius de dote, 5. part. q. 3. Pala. in Rub. de dona. inter vir. §. 70. à nu. 27. Cotta in memorab. verb. maritus, Arias, in l. 80. Tauri. nu. 4. Hipp. in l. nihil interest, nu. 9. cum sequen. ff. de siccariis, Tiraq. de nobil. q. 31. n. 371. Puteus de Syndicatu, fol. 78. verbo, an potestas, & Ias. in l. iuris ignorantia, C. qui admitti. ad fin. Mol. lib. 3. c. 2. nu. 33. de primog. Hisp. Non minus enim videtur necare, qui nullum medicum, aut imperitum adhibet, quàm qui alimẽta denegat. l. necare. ff. de libe. agno. sic etiam qui alia necessaria ad vitæ conseruationem non præstat, Alexand. d. l. ab hostibus. §. 1. nu. 3. Ias. nu. 4. Tiraq. de retract. §. 10. gl. vni. nu. 12. cum seq. Pala. in Rub. §. 70. ante n. 24. & in rep. c. per vestras. §. 49. post nu. 4. Boer. q. 244. nu. fi. idem si à loco pestifero vxorem maritus non liberauit, vel abduxit, Ripa de peste, c. de priuil. contractuum, nu. 204.

22 Quintò infero, occisorẽ non tantùm perdere occisi successionem, sed etiam omne aliud lucrum, ab eo proueniens, quod nostri interpretes intelligunt, non tantùm quãdo illud lucrũ immediatè procedit ab ipso interfecto, à quo occidẽs hæres institutus est, verùm etiam si per mediatã personam illud contingat, veluti per filium suũ, cui similiter hęres esse inquit, qui eiusdem patrem interemit, vt respondit Modest. d. l. Lucius. 9. in fi. ff. de iure fisci, ibi. n. *Mæuia vxor de viri homicidio accusata, filio eiusdem hæres extitit ab intestato, liteq; pendente super accusatione beneficij, ea mortua, eius hæredes extinctam accusationem prætendebant*, ex reg. l. pe. & l. fi. C. si reus vel accus. mortuus fuer. Contrarium respondet Modest. quia mater de homicidio conuicta, marito, nec filio hęres existere põt. & propterea ad finẽ vsq; prosequenda accusatio est, vt bonorũ successione priuetur, vt habetur in l. fin. C. si reus, vel accusat. in quo ille text. est notabilis, secundum Alexand. num. 6. in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. Ias. in l. sororem, num. 4. C. eod. Ex quibus cauẽdum est à Palacio in Rub. de do. inter vir.

vir. & vxor. §.67. nume. pe. ad fin. & 18. incautè oppositum respondente. Non aduertit enim ibi esse casum expressum hoc probantem. Quem vltra Alex. & Ias. ad idem adnotauit Hippol. consil. 93. num. 9. & Ruin. lib. 5. consi. 11. num. 2. Boërius. quæst. 25. num. 4.

In contrarium tamen, imò quòd succedat filio qui non potest succedere patri, extat I.C. responsum in l. qui Titij. 7. ff. de his quib. vt indig. vbi Modest. *Qui Titij (inquit) testamentum falsum dixit, nec obtinuit, haredi eius hæres existere prohibendus non est, quia non principaliter in Titij hæreditatem succedit.* Ecce ibi textum, vbi qui alicuius testamentum de falso impugnauit, & consequēter eius hæreditate fuit factus indignus, eius hæredis scripti in testamento, ab hæreditate non cōpellitur, quoniam qui hæredi succedit principaliter ipsius testantis hæreditatem non petit. Vnde non est in consideratione patris persona, & hæreditas, cùm de filij successione agitur, quo argum. Bart. in l. si is qui. ff. de vul. & ibi Ias. num. 10. resoluunt filium spurium qui non potest patri succedere, hæredem institui posse ab ipsius patris hærede, etiam in bonis habitis ab ipso testatore, per illum tex. quoniam non iam de patris, sed ipsius hæredis patrimonio agitur. Eo enim ipso quòd filius se immiscuit, patris hæreditati, vel etiam alius hæres adiuit ex testamento, extinctum est nomen paternæ hæreditatis, effecta est illa ipsius filij, vel hæredis patrimonium, vt in §. 1. Instit. de hæred. qual. & diffe. Doct. in l. 1. §. veteres ff. de acquir. poss. Mencha. lib. de succes. resolutione. §. 14. nu. 4. Gutier. in c. quamuis pactum, verb. omnino seruari debet, n. 8. pagin. 420. tradit Imola consil. 71. Alexand. lib. 2. consi. 51. num. 3. Bal. & Paul. nu. 6. in l. si is qui ex bon. ff. de vulgar. Guliel. in cap. Raynut. verb. & vxorem, decis. 5. nu. 128. Gomez latè, in ll. Tauri. 12. nu. 20. vbi resoluit, quòd licèt pater non possit instituere filium spurium, & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamē bene poterit eum substituere pupillariter alij impuberi filio legitimo, licèt ex iudicio, & dispositione, & testamento patris capiat, & ibi plures allegat DD. Ex quibus Palacij sententia, quàm suprà reiecimus, defendi potest, qui nu. 17. ad fin. inquit vxorem quæ maritum occidit, ex quo filium susceperat, mortuo postea filio, in eius successione sorori coniugis defuncti hæreditatem filij ambienti præferendam fore, argum. c. cum inter. de renunc. cum ibi not. vbi exclusus a beneficio, propter eius renunciationem admittitur, ex alio titulo superueniente, & allegat not. per Georg. Natan. in c. quamuis pactum, de pac. lib. 6. col. 58. firmantem text. illum non procedere, quando filius qui renunciauit paternam successionem fratri vult succedere, & ibi tradit Coua. 3. p. §. 3. num. 2. Tira. de retr. §. 1. gloss. 9. num. 44. lib. 1. Affl. q. 178. num. 4. Gom. l. 22. Tau. num. 13. Ang. consi. 53. Rom. consi. 158. Guid. Papæ q. 192. nu. 4. Ex quibus iure defendi posse videtur, quod tradit Pala. vbi supr. Cui accedit Ioan. de Amic. consil. 9. cum seq. variè conatur satisfacere in contrarium adductis.

Ego animaduertendum censeo, quòd l. Lucius. 9. ff. de iure fisci, quatenus matri interficienti maritum negat filij successionem, duobus concurrentibus procedere. Alterum est, quod is, cui mater vult succedere, sit interfecti mariti filius, nam quemadmodum interficiens filium indignus est hæreditate patris occisi. l. his consequenter. §. 1. fam. her. Ro. sing. 461. Boer. q. 25. col. 2. ita sumpto argu. a correlatiuis debet censeri indignus hæreditate filij, qui necauit patrem. Alterum verò est, quòd illicita sit occisio, qualis est ab vxore perpetrata. Horum alterum requisitum si cesset, standum est reg. d. l. qui Titij. 7. ff. de his quib. vt indig. & consequenter non videtur obseruanda Palacij, & Io. de Ami. sentētia, vbi sup. quæ habet filio posse succedere patris interfectricem vxoré, si vxoris casum tollas, admitti posset Palacij sententia in quouis alio interficiente: quo casu interfecti filio potest succedere. Iustè enim qui occidit, pœnam non meretur. l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adulte. Vnde quoties maritus iniustè occidit vxorem, communibus filiis succedere non potest, vt semel in praxi obtentum resoluit Go. 3. tom. c. 3. num. 52. licet contrarium probare videatur Pala. d. Rub. §. 67. nu. 18.

Ex his minus rectè dixisse puto Accurs. in glo. pen. d. l. Lucius 9. de iur. fisci, resoluentem, negandam fore, matri in casu illius text. iniustè maritum occidenti, eorum bonorum successionem, quæ à patre tantùm processerunt, non eorum quæ filius aliunde habuit iure aduentitio. Obstat enim d. exclusionis ratio, quæ generalis est, omnibusq; bonis conueniens, obstant etiam d. l. Lucius, verba, vbi in princ. I.C. dicit, quod mortuo filio, omnis hæreditas fuit ad matrem deuoluta, & sic nō modò patris, sed etiam quæuis alia, quouis modo filio acquisita, & tandem in fine subiicit, probato homicidio matrem esse successione priuandam. Ad hæc nulla iuris ratio patitur, constituendam esse hanc differentiam bonorum à patre, vel aliunde prouenientium. Etenim compertum est, per aditionem omnia bona filij patrimonium fieri, & quoad omnia filio, non patri vxorem, vel matrem hæredem existere. l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. d. l. qui Titij. ff. de his quib. vt indig. Denique quando parens alium parentem occidit iniustè, efficitur indignus hæreditate filij, quemadodum è contra occidens filium efficitur indignus hæreditate patris ipsius occisi, d. l. his cōseq. §. 1. Ergo resoluendum est, effici simpliciter indignum interfectorem absque vlla bonorum distinctione, quæ cessat quando quis occidit filium: in nihilo enim potest patri interempti filij succedere, licèt gloss. d. l. Lucius, sequatur B. ibi, & Ias. d. l. si is qui ex bon. ff. de vulg. num. 4. & 10. & Guliel. in c. Raynut. in tract. de pupil. nu. 17. à quibus ego profectò recedendum puto.

23 Etsi verum sit, in simili filium spurium, qui nequit hæres a patre institui, filio legitimo impuberi substitutum, pupillariter bona à patre procedentia nullatenus consequi (etsi pupilli obtineat) ne per indirectum patri videatur hæres existere, vt tradit Alexand. d. l. si is qui ex bonis. ff. de vulg. num. 3. Ias. in l. 2. nu. 9. C. de hæred. institu. Dec. consi. 312. nu. 4. Quare nostri passim respondent in hac specie posse pupillum pro parte testatum decedere, & pro parte intestatum, quæ est communis sententia, secundum Areti. d. l. si is qui bonis, nu. 3. & Ias. nu. 9. Io. à Garronib. in l. 1. nu. 113. C. de secun. nupt. Ea enim resolutio nobiscum neutiquam pugnat, quoniam in ea specie spurius à patre substitutus impuberi, ab eo capere videtur, vt I.C. docet. d. l. si is qui, ibi: *Quasi à pupillo capiat.* Quæ ratio spurio nocet, ne bona paterna consequi possit. Quæ tamen ratio nobis semper displicuit, cùm sit contra reg. ius nostrum. ff. de reg. iur. Quamobrem intelligendum arbitror, text. in d. l. is cui, cum Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. num. 51. mero iure ad spurium substitutum bona paterna trāsire, quia per aditionem pupilli confusa sunt, cum ipsius pupilli aliunde quæsitis bonis, vt diximus, at quia paternorum ille est incapax, cogitur venientibus ab intestato restituere, argu. l. cogi. §. is qui solidum. ff. ad Trebellia. sequitur Alexan. nu. 3. d. l. si is qui. & Alcia. in l. aliud est capere. ff. de verb. signif. Guliel. in cap. Raynu. tit. de pupil. substit. nu. 74. & Deci. in in reg. ius nostrum. ff. de reg. iur. ad finem.

24 Sextò infero, quòd si vxori à marito interemptæ

aliquis hæres extraneus succedat, isq; maritum post hæredem instituat, cessare vtique omnem incapacitatem, libereque posse sic institutum maritum hæreditatem consequi. cessat namque ratio suprà scripta, per quam filio hæres esse non potest pater qui vxorē occidit, & consequenter standum est reg. d. l. qui Titij. 7. ff. de his quibus vt indignis. quod ita resoluit Panutius lib. de lucro dotis, pa. 540. licet contrariū teneant Ias. vbi sup. & Bar. d. l. Lucius. ff. de iur. fisci, & Gomez. l. 22. Tauri num. 14.

Septimò infero, etiam maritum qui iustè vxorem occidit, filij successionē nó perdere, vt resoluit Gom. l. 80 Tau. nu. 64. cui addo Io. de Ami. cons. 10. col. pe. resoluentem, hoc idem dicendū, quādo culpa, aut negligentia mariti vxor decessit, quoniam inquit nullo iure contrarium probatur, lex enim 3. ff. de his quib. vt indig. in sola successione ipsius vxoris loquitur. Sed de his iam satis, ad reliquam restitutionis materiam progrediamur.

25 Quintò, minor dicitur læsus, in tempore à lege, scilicet vel statuto, si illud labi permittat, intra quod aliquid debet agere, de quo extat notab. responsum Pauli I. C. in l. etsi sine dolo. §. pen. & fin. ff. de mino. ibi: *Item si non prouocauit intra diem, subuenitur ei vt prouocet. finge enim hoc desiderare. Item, & in eremodicijs ei subuenitur. Constat autē, omnis ætatis hominibus, restaurationem eremodicij præstari si se doceāt ex iusta causa abfuisse.* Per quē tex. hoc ibi probant B. & DD. idē Bar. in l. nā & postea. §. si minor. num. 6. ff. de iureiur. vbi intelligit læsionem esse probandam, minorique incumbere demonstrare aliquam iustā causam, per quam in causa appellationis possit obtinere, in quo B. sententiam communiter receptam asserit ibi Ang. num. 16. & Ias. ante n. 17. vbi quod ita obseruat Curia, sequuntur Bal. & Pau. num. 5. & Sal. in l. fi. C. in quibus casib. in integ. rest. non est necessaria, & cum Bar. simpliciter transit Gui. Pap. q. 14. quamuis nihil firmum doceat. Capella Tholos. q. 389. Paul. tamen d. §. si minor, contra B. in hoc tenet, imò quòd absque vlla probatione debet minor non appellans restitui, quoniam eo ipso, quod non appellauit est læsus, quam opin. tenuit. B. sibi cōtrarius, d. l. fi. num. 10. & hanc opin. probat Ioachimus Minsingerius, Centur. 4. q. 17. vbi ita seruari asserit in Camera Imperiali, videturque deduci ex mente I. C. d. l. 8. §. pen. ff. de minorib. quatenus absque vlla probatione læsionis, concedendam restitutionem fore, I. C. respondet, quod ita videtur agnouisse Rebuff. 2. tomo. II. Fran. pagin. 127. numer. 10. quatenus simpliciter per dict. §. pen. ait restituendum esse minorem qui non appellauit, & clarius hoc idem probat numer. 16.

26 Quæ sententia iuuatur eorum autoritate, qui asserunt probandam non esse læsionem, quando actus sua natura est noxius, vt obseruauit Bal. in l. 1. ff. de mino. post prin. not. 2. sequuntur DD. ibi, & Paul. in l. si intra. ff. eodem, extollit Sorrez allegat. 20. quibus adde gloss. in l. si iudex. ff. de minorib. & l. 7. §. non solùm, eod. titul. de quo nos suprà egimus, de minore fideiubente, & tradit Alciat. regul. 1. præsump. 42. num. 6. vbi ponit exemplum, quando minor compromisit in arbitrum.

27 Facit etiam quod tradit Panor. in c. suscitata, nu. 2. & c. auditis, num. 7. extra hoc titu. eleganter resoluens, restituendum esse minorem aduersus probationem omissam, absq; vlla probatione læsionis sequitur additio Capel. Tholos. q. 53. Afft. lib. 2. constit. Rubr. 40. ad fi. sequitur Capitius q. 109. num. 8. Federicus lib. 3. de his quæ in foro versantur, c. 17. de in inte. rest. col. 3 (quamuis contrarium velit Bart. in l. præscriptione, nu. 7. C. si contra ius, & Sylua. cōs. 19. ante n. 5. vbi exigit, q minor habeat testes, & quòd probet se læsum.) Hæc opinio in praxi seruatur, teste Aufrerio ad Capel. Thol. q. 53. tradit Aret. consil. 66. num. 9. Rebuff. d. 2. tom. II. Fran. pag. 128. nu. 18. vbi quod Gallia hanc sententiam obseruat.

28 Iuuat etiam quod Bart. nume. 6. & communis sententia docet in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. minorem appellationi renunciantem eo ipso læsum videri, & proinde absque alia læsionis probatione fore restituendum, probat Aufrer. ad d. quæst. Tholos. quæst. 53. Rebuffus d. pagin. 128. numer. 19. tomo 2.

29 Facit etiam, quod alibi tradunt DD. minorem, qui potuit pro quinquaginta trāsigere esse restituendum, si condemnetur in centum. l. si ex causa. 10 §. nunc videndum. ff. de minorib. Roma. sing. 398. Cremens. 28. Guilel. in c. Raynut. verbo, mortuo. 1. nu. 235 Rebuff. vbi sup. num. 20. qui resoluunt aliam læsionis probationem non fore necessariam, quia satis de illa constat, quando fuit condemnatus in centum, & potuit pro quinquaginta litem redimere, tradit gloss. in l. 5. Tau. col. fi. Cæpol. cautel. 6. Boër. q. 63 num. 6. in criminali loquens, in quo aduerto spectandam esse hoc casu sententiam, vt decerni possit: minor fuerit læsus, necne quando noluit præstare, quod aduersarius petebat ex causa transactionis, vt colligitur ex gloss. B. Albe. & Bal. d. §. nunc videndum, in quo tamen ea resolutio est notab. Obstat namq; reg. l. de fideicom. C. de transac. vbi læsio proueniens ex dubio litis euentu non solet esse in consideratione. per quem text. de veritate hu[9] resolutionis semper dubitaui. Multa enim traduntur à DD. quibus suaderi potest, minori hoc casu negandam fore restitutionem, si maximè consideres, hoc casu omnem cessare læsionem. Eo enim ipso, q minor in centum fuit condēnatus, credendum est illa verè debuisse, quoniam sententia pro veritate habetur: contra quam lex non succurrit minori. l. quoties. §. sicut. ff. de admi. tu. ibi: *Tueri enim debet causam pupilli, si iusta est, idcirco quoque si mala causa pupillaris est, denunciari verum sibi debet.* Qua ratione post latam sententiam, nequit minori restitutio concedi nisi doceat se aliquid nō allegasse ad victoriam necessarium, vt in l. perfecti. ff. de mino. nec minoris ætatis fauor, quicquam aduersus veritatem operatur, cum aduersarij iniuria. l. vnic. C. de reputa. cessat deniq; læsio quando minor compellitur soluere quod debet. l. de pupillo. ff. de solut. l. 3. §. vnde rectè. de in rem verso. Ex quibus proculdubio suspecta mihi visa semper fuit prædicta resolutio. Neq; me mouet responsum I. C. d. l. 10 §. nunc videndum. ff. de minori. quatenus probat minorem, qui commissum delictum negauit, ac proinde incidit in pœnam dupli, in eo tantum, quod negauit restituendum fore, vt sic ad simplum tantùm teneatur, non ad duplum propter inficiationem. ex quo gl. B. & alij inferre voluerunt, ad transactionem omissam, quam noluit minor pro quinquaginta facere, si postea condemnetur in centum, restitui debeat. Quod (nisi me mea fallit opinio) ad rē nihil facit. Ille enim casus loquitur in pœna dupli, quæ est extra rem. l. si sterilis. §. per venditorem. ff. de act. empt. Quare in ea pœna, propriè loquendo, non datur interesse aduersarij: quapropter ex restitutione minoris, illi nulla fit iniuria, secundum glo. receptam, in cap. fraternitatis. 12. quæst. 2. de qua Ias. post alios in l. fi. num. 15. C. vnde legit. & l. vt vim. ff. de iustit. & iur. 33. Felin. in cap. 1. de constitut. num. 42. & ibi Deci. in vtraq; lectura, & est gl. fimi. in Clemen. 2. verbo, officio, de hæreticis, quam obseruauit Aret. in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obl. in prin. Vel etiam responderi potest, quod ibi constabat de furto à minore commisso, quare cùm

non

non transegit, fuit læsus, quia non fecit quod quilibet maior fecisset, ergo est restituendus, vt colligitur ex l. verùm. §. sciendum. ff. de minoribus.

Posset tamen prior sententia defendi, quando trãsactio fuit perfecta, & celebrata, & ea nõ obstante minor fuit condemnatus, quoniã illam non produxit in actis: hoc enim casu considerari potest læsio, quã restitutio fulciatur, non verò eo casu, quẽ nostri autores cõminiscuntur, quod est notandum, quia nouum nec ab scribentibus tractatum quod viderim.

30 Iuuat etiam quod alibi scriptum est, aduersus mutuum esse restituendum minorem, etsi non probet se ex illo læsum, vt not. in l. 1. si aduer. cred. canoniz. in cap. quod quibusdam de fideiuss. Rebuff. 2. tom. ll. Fran. pagin. 128. num. 21. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. fol. 133. numer. 30. Mench. lib. qq. for. c. 66. num. 6. Mauri. lib. de resti. cap. 221. & 281. quod nulla alia ratione procedit, nisi ea, quod actus mutui in minore est noxius, & perniciosus: quare creditori incumbit probare mutuatam pecuniam versam fuisse in illius vtilitatem, vt ibid. not. & tradit Mauricius, de restit. cap. 222.

31 Facit etiam pro hac parte, quòd de minore ad diuisionem bonorum prouocante, DD. tradunt, quem asserunt absque læsionis probatione fore restituendum, vt per Corne. consil. 108. lib. 3. Rebuff. 2. to. pag. 129. num. 22.

32 Denique in delictis etsi odiosa sint, nec aduersus illa minores restituantur, tamen si illa fateantur commisisse, neque deliquisse constet, absque vlla alia læsione, quàm quæ resultat ex confessione, restituuntur. Angel. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Ias. & Alexand. quos sequitur Rebuff. 2 tom. ll. Fran. fol. 129. num. 24. Cùm igitur in his, & similibus aliis casibus sua natura damnosis, absque vlla læsionis probatione restitutio concedatur, necessariò videtur concludendum, idem fore dicendum, quando à sententia contra se lata intra decem dies non appellauit, per d. l. etsi fine. 8. §. pen. ff. de minor. Eo enim ipso læsus esse videtur, quòd prouocandi ad superiorem sibi est aditus interclusus, vbi retractare sententiam possit, & non allegata allegare, ex regul. leg. per hanc. C. de tempor. appellat. & idem est si non supplicauit intra duos menses præfixos ab Ordin. Reg. lib. 3. tit. 78. §. 3. vt tradit Perez. in ll. Ord. col. 395. & Greg. Lop. l. 2. tit. 5. part. 3.

33 Hanc difficultatem agnoscens Accursius d. l. nam & postea §. si minor. ff. de iureiurand. verbo, vincere, intellexit Bart. sententiam ibi posse procedere, quando minor qui non appellauit, erat actor, & in iudicio succubuit, quo casu, quia pro sententia est præsumptio, ac perinde læsum non esse, læsio probanda est. Aliter non est restituendus, sequitur Iacob. in l. fi. col. fin. C. in quib. casib. in integ. restit. non est necess. Ias. d. §. si minor, num. 17. Contrarium tamen est, quando minor est reus, & condemnatus: eo namque casu, etsi pro sententia præsumptio sit, fauorabiliores tamen sunt rei, quàm actores. Cùm igitur condemnatur, dubium non est, quin eius patrimonium minuatur, ideò æquum est ei succurri restitutionis auxilio, Paul. d. l. fin. nu. 5. & ibi Bart. nu. 10. vbi loquitur in minore reo non appellante.

34 Aliter etiam hæc cõtrouersia pacari potest, si Bart. opinio intelligatur, quando minor ante latam sententiam renunciauit appellationi, quo casu, quia iniqua potuit sententia, eo ipso fuit læsus, quòd renunciauit, & propterea non est necessaria alia læsionis probatio, ex Alexand. d. §. si minor, & ibi Iaso. num. 17. cum seq. & Mauric. c. 263. & Aufrerio ad Capel. Thol. qu. 53.

Quicquid teneas in his Regnis amplectenda est B. sententia d. §. si minor, scilicet minorem ad appellandum restituendum fore, ex Ordin. lib. 3. tit. 86. § 1. ibi: *Sentença da qual nunca appellou.* id est, Sententia de qua nunquam prouocauit.] Nec existiment pragmatici illam Bart. sententiam esse intelligendam, secundum Bartol. opinionem & communem. dict. §. si minor, dummodò se minor læsum probet, quoniam idem ea ord. probat in minore, qui non probauit probanda, qui læsionem nullatenus comprobare tenetur, vt suprà diximus. Est vlterius ea ordinatio notab. quatenus loquitur de appellatione ab interlocutoria, ad quam iure communi non erat restituendus, ex reg. l. scio. ff. de in integ. rest. vt per Capitium. q. 15. à num. 5. cum seq.

35 Hæc omnia temperanda sunt, quando minor per se ipsum litigat, non verò quando per procuratorem, qui appellare intra decem dies à lata sententia debet, vt per Bart. & DD. ibi, maximè Ias. nu. 3. in l. inuitus. C. de procu. quod nisi fecerit, domino nocet, quia appellare non potest procuratore existente soluendo, vt per Rot. antiq. 313. tradit Francus in c. ex ratione. de appel. colum. 10. Alex. cons. 95. lib. 2. nu. 7. & sequ. tradit Ias. in l. 1. §. procurator. ff. si quis ius dicẽti, à nu. 12. Thom. Gram. consi. ciuili, 17. gl. l. 2. tit. 23. par. 3. litera, m. Cassad. tit. de app. q. 5. num. 2. & 3. Quare cum aduersus procuratorem negligentem, minor habeat ordinarium remedium, carere debet extraordinario restitutionis, vt suprà diximus, & facit bonus casus in l. properandum. §. fi. C. de iudiciis, vbi aduersus lapsum instantiæ conceditur restitutio in subsidium, quando tutor aut curator non est soluendo. Contra illũ enim prius minor debet agere, & ibi not. DD. text. d. l. etsi fine. §. fin. vbi gloss. & Fulgo. & Paul. num. 5. d. l. propter. §. fin autem reus, tradit Budæus, in l. 2 ff. de orig. iur. pag. 112. Cotta verbo, eremodicium, Alex. consil. 42. num. 3. lib. 5 Card. in Clem. vni. q. 10. de in integr. rest. Fel. in c. licet, num. 10. de accus. Mauric. c. 283. Et quando hoc casu minor aduersus tutorem, seu curatorem agere debet, an sit expectanda perfecta ætas, tradit Mauric. cap. 148. & vide glo. verbo, item. §. fin. d. l. 8 ff. de minorib. intelligentem tex. ibi, quatenus etiam in eremodiciis restitutionem concedit, tunc demum procedere, quando curator soluendo non est, per d. l. propter. §. fi. interpretatur igitur ibi Accursius, eremodiciũ contrahere nihil aliud esse, quàm causam desertam relinquere, ob q lapsum est tempus instantiæ, seu iura deducendi, ab eremo, i. deserto dictum, in quo legendum potius eremodicium, quod idem quod desolatum seu desertum significat, obseruauit Cotta in memor. verbo, eremodicium.

Sed hæc omnia hodie videntur cessare per l. fin. C. in quibus casib. in integ. rest. non est necess. vbi Iustin. postquam statuit minoribus non currere tempus cõstitutum ad allegandum pecuniam non fuisse numeratam, vt per tot. C. de non numer. pec. & Inst. de liter. obli. ibi: *Exceptionem non numeratæ pecuniæ, ab initio minorib. non currere.* Subdit humanum sibi videri, eandẽ legis interpretationem generaliter extendere ad oẽs alias temporales præscriptiones, vt scilicet minoribus nullatenus currant, ibi: *Sed humanum est latius eandem legis interpretationẽ extendere in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere temporales præscriptiones aduersus minorem concesserunt, eas ipso iure non currere. Melius enim est intacta eorum iura obseruari, quàm post causam vulneratam, remedium quærere.* Ex qua decisione apparet Imperatorem vetera iura de re agentia ita interpretari voluisse, vt minores comprehenderet, quibus præscriptionum tempora statuit non currere. Etenim necesse erat illos aduersus temporis lapsum restitui.

Qua

Quare iam per eam l. respondendum est, hodie decẽ dierum lapsum ad appellãdum statutum, aut trienniũ ad instantiam finiendam præfinitum minoribus non currere, ac proinde necessariam non esse restitutionẽ, de qua suprà, tam latè egimus.

36 Sed nihilominus contrarium obseruandũ est, quoniam lex, Properandũ. C. de iudiciis, vbi assignatum est tempus instantiæ, eiusdem Iustiniani est, & tamen in §. fi. illud minoribus currere statuit, nec legẽ suam in d. l. fi. Iustinianus interpretatus est, sed magis vetera iura, vt ea lege cauetur, ibi: *Vetera iura currere, &c.* Quare intrepidè firmandum est etiam hodie instantiæ tempus minoribus currere, per d. l. properandum. § fin. Similiter & tempus decem dierum ad appellandum præstitutum est ab eod. Iustiniano, in Auth. hodie. C. de appellan. Quæ sufficiens ratio est, ad hanc opinionem tenendam, si maximè eorum quoq; sententiam amplectamur, qui contra Bar. firmant d. l. fi. solùm procedere in præscriptionibus inductis ante illam legem, ponderantes illa verba: *Vetera iura*, quibus Imperator insinuat, eius studium non esse interpretari nouas constitutiones à se latas, aut in posterum inducendas; quam sententiam iuxta doctrinam Innocen. in cap. constitutus, isto titul. probant contra Bart. Bald. & Paul. d. l. fin. Balb. de præscr. 1. par. 6. part. num. 42. & seq. Boër. q. 140. nu. 2. & seq. Tiraq. de retract. lign. § 35. gl. 2. post princ. Guido Papæ q. 31. Ex quibus constat hanc esse cómunem sententiam. Illud tamen non omittendum censeo illam l. fi. etiam in furioso, & prodigo procedere, vt resoluit Mencha. de succ. creat. §. 10. nu. 45. quæ est optima ampliatio ad eam legem, quia addit alias quinque ibi, nu. 46. & limitationes. 14.

37 Vlterius aduerto Accursium in d. l. fin. verbo, concesserunt. C. in quib. casib. in integ. resti. hanc rem, & effectum tribuere rigori iudiciario, propter quem obseruandum docuit hoc tempus minoribus currere, cuius interpretationem comprobant ibi DD. communiter, & in d. l. properandum. §. fi. Balb. 1. p. 6. par. num. 39 Mench. de succ. creat. §. 10. num. 51. & §. 26. num. 144. vbi admiratur de iudicib. aduersus iudiciarias dilationes, restituentes minores, & ecclesias, tradit Turzanius, libr. opinio. com. concl. 125. Aliter nisi hoc ita obtineret, lites fierent immortales contra intentionem iusti, & æqui, vt probatur in 1. constitutione. C. ad fi. Quare dicit hoc reip. interesse lites citò finiri, & ibi obseruauit Bal. post Bar. in l. fratris tui. C. de transact. cum aliis quæ refert Cotta, verbo, lites, not. DD. in c. finem litibus, de dolo & contu. & in d. l. properandum, in princ.

38 Ex quibus necessariò resoluendum est, non modò tempus decem dierum, ad appellandum minori currere, verùm etiã & ad appellationem prosequendam annum integrum, & ex causa biennium, de quo in Authent. ei qui appellat. C. de temporib. appel. & in c. ex ratione, de appell. dabitur tamen restitutio gl. in l. auxilium. verbo, cessabit. ff. de mino. Balb. d. 1. par. 6. par. post num. 39. Boër. q. 63. nu. 4. Licet contrarium probet Turzan. d. concl. 125. Ex quo hodie in his regnis Portugalliæ, in quibus semestre tantùm concessum est tempus ad prosequendam appellationem, vt lib. 3. tit. 54. §. 3. longius non habebunt minores, quàm semestre tempus subrogatum loco anni, ea scilicet ratione, vt lites finiantur. Quare cùm sit tempus subrogatum, debet minori currere, quemadmodum & currebat annus, in cuius locũ est semestre tempus subrogatum, ita Canonistæ in c. de causis, de officio deleg. Alex. cons. 42. lib. 3. col. 1. Balb. d. 1. par. 6. p. n. 39. idéq; est in instantia statutaria.

39 Hinc etiam resoluendũ est tempus dilationis probatoriæ, à iudice præfinitum, minori currere, denique & omnes alias dilationes iudiciarias, vt in c. auditis. iuncta gl. verbo, iure minoris, & ibi not. Panorm. not. 5. de in integ. rest. Balb. d. 1. par. 6. part. ante nũ. 40. qui citat Paul. col. 3. d. l. fi. in quib. casib. in integ. rest. non est neces. & Bart. opp. 7. co. 1. qui hoc generaliter resoluit in omnibus dilationibus.

40 Currit etiam minori tempus conficiendi inuentarium, de quo in l. fi. C. de iure delibe. gl. in l. auxilium, in prin. ff. de mino. verb. cessabit, Ias. d. l. properãdum. §. fin. not. 2. & est bonus casus in §. pupillis, in Auth. de hæred. & Falcid. Balb. d. 1. par. 6. par. nu. 40. Mauri. c. 129. & seq.

41 Currit etiam tempus opponẽdi exceptionem non numeratæ dotis, Auth. si minor. C. de temp. in integ. restit. sed hoc dotis fauore inductum fuisse ibidem constat.

42 Currit etiam tempus datũ ad petendam bonorum possessionem de iure prætorio, de quo in §. final. Institut. de bon poss. Bart. in l. fin. C. in quibus casibus in integ. rest. Balb. vbi suprà, numer. 40. in fin. illum secutus, sed magis in contrarium inclinat B. num. 12. ex generalitate illius l. fin. per quam omnis præscriptio non currit minori, si aduersus illius cursum per iura antiqua poterat restitui, quemadmodum poterat in casu isto.

43 Currit etiam minori tempus petendæ inuestituræ, vt in §. præterea si quis, iuncta gl. verb. anni, de prohi. feu. alie. per Fed. & §. si minori, & §. seq. si de feud. fuer. controu. Alexan. consil. 79. col. fin. lib. 1. Balb. 1. par. 6. par. num. 41. DD. d. §. præterea, & est communis resolutio, licet restituatur, vt per Fulg. in Authen. si captiui. C. de episc. & cler. ante num. 4. & seq. & inferius tractabimus. Hoc tamen intelligendum est in adulto, nõ in pupillo, cui ipso iure non currit hoc tempus. Alex. d. consil. num. 11. Curtius de feud. 4. par. num. 46. Cassa. in consuet. Burg. Rub. 3. §. 2. in prin. gl. 1. l. 9. tit. 19. part. 6. Hæc omnia, si bene consideras, in dispositione d. l. fin. non comprehenduntur, quia omnia statuta reperiuntur ab ipso Iustiniano, vel post eum, quare vt suprà diximus, alienum à iure esse videtur dictũ, quòd rigor iudiciarius illud induxit.

44 Quòd autem ea l. fi. sanxit, exceptionis non numeratæ pecuniæ tẽpus minoribus nõ currere, sanè intelligendum est ita procedere, vt minores elapso biennio ad probandũ pecuniã non fuisse numeratam, minimè adstringantur, quod innuere vr̃ tex. in l. in contract. ibi: *Eodem auxilio.* C. de non num. pec. & ibi gl. Aliter enim nihil specialiter esset statutum in minorib. Siquidem quicunque maior non priuilegiatus, post biennium audiri debet si vult probare sibi numeratam non fuisse pecuniam. Hæc fuit sententia Accurs. gloss. verbo, nullo modo, d. l. in contractibus, referens Io. gl. antiquũ ita respondisse, quam sequitur Bar. ibi, & in l. si ex cautione, eo. tit. n. 10. lect. 2. Referens hoc etiam tenuisse Oldr. quod etiam Cyn. ad fi. ibi, & Paul. et ibi, in Rub. & in l. asseueratio, eo. tit. Ias. in l. qui pecuniam, col. 2. ff. si cer. pet. Panorm. in c. fin. de exceptio. num. 18. firmans communem, concordat Ang. in §. idem iuris. Instit. de excep. col. 3. Ex quibus cauendum est à Fel. in c. si cautio, de fide instrum. num. 60. & Aret. in l. certi condict. §. si nummos. ff. si cert. peta. col. fi. Bald. in l. vni. C. de confes. n. 5. contra quos inuehitur Costa in l. si cautio, C. de non nu. pecu. pag. 195. nu. 1. & contra illos pro cõmuni sententia est l. Regia. lib. 4. ti. 47. §. pen. & post alios probat Ias. in l. manifestæ, nu. 9. ff. de iureiurando.

45 Aduerto tamen illius l. fi. dispositionem in ecclesia non procedere, quę in hoc vicę minoris non fungitur, vt per Panor. in c. 1. de except. ad fin. gloss. l. 2. Taur.

Menchaca lib.qq.Forens.c.9.nu.2.quæ est optima limitatio ad suprà dicta, & tradit Menchaca de succ. creat.§.10.num.63.

46 Est etiam ea lex finalis eleganter limitanda, quando præscriptio incœpit tempore alterius, cui minor successit, quia tūc illa merò iure currit & nocet, vt est gl. in l.vni.C.si aduers. vsucapio.communiter recepta ex Bal.& Sal.ibi,& Paulo in l.si intra,C.de nō nu.pec. Balb.de præscript.1.part.6.part.n.34.tradit Curt.Sen. consi.58 nu.3 Mauric.c.95.secundum quem sensum debet intelligi,text.in l.etiam.46.ff.de minor. quatenus probat etiam posthumo nocere præscriptionem, debet namq; intelligi,quādo præscriptio iam erat incepta contra prædecessorem posthumi, quo casu posthumo nocet,in quo ille casus est singularis,quia posthumus,interim dum natus non est, pro nihilo reputat̄,vt ibi obseruauit gl.& Bal.in c.1.nota.2.de præscr. & ibi Felin col.2.ad finem versi.subdit,& Balb.1.par. 6.par.nu.44.& Iaso videndus.in l.cum filiis.§.In hac, colū.2.ff.de verb obl.dicit cōmunem Mench. de success.crea.§ 10.n.39.& post n.64.Nec minus singularis est ille text.quatenus huic posthumo concedit restitutionem in integ.vt per Bal.in Rub.ex.de rest.in integ.ad fi.extollit Tiraq.in l.si vnquam,verbo,susceperit liberos,nu.122.C.de reuoc.dona.Idem etiam probare videtur Bar.in d.l.etiam,colum. 1. vers. dic ergo à quibus cauendum est,quoniam ille text. non probat posthumo antequā nascatur restitutionem concedi posse,magisq; intelligi potest,eam restitutionē esse concedendam,postquam ille natus fuerit,quod nota.

47 Vlterius pro intellectu d.l.fin.C.in quib.caus.in integ.rest.expendere oportet elegantē Imper. Diocler. decisionem in l.non est.3.C.quibus non obiicitur lōgi tempor. præscr.in hæc verba: *Non ambigitur id temporis, quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptione non computari. Ea enim tunc currere incipit, quādo ad maiorē ætatē dominus rei peruenerit.* Quæ verba Imperatoris satis ostendunt aduersus minorē non currere præscriptionē,sed magis durante minori ætate,illam conquiescere,ac silere.Cuius contrarium Iustini.d.l.fi.omnino profitetur, quatenus se de nouo id statuere, & sic iuris antiqui obseruationem interpretari,palàm prædicat,quod omnino repugnat dict. l.3. Quare non defuerunt, qui opinarentur Iustinianum, cùm promulgaret d. l.fin.immemorem fuisse alterius decisionis d.l.3. Quam interpretationem omnes respuunt,& meritò. Alij intellexerunt in d. l. 3.currere præscriptionem mero iure, sed sine effectu, propter restitutionem concedendā,& hoc voluisse Diocletianum:Iustinianum verò oppositum disposuisse,s.nullo modo eam præscriptionem currere, durante minori ætate,ita Albe.col.3.& Bart.d.l.fi.nu.7.& est communis interpretatio, quæ mihi multò magis quàm alia videtur explodenda, quoniam ex diametro oppugnat verba illius text. quibus sancitum est tempus minoris ætatis non computari in præscriptione, quod nihil aliud est dicere,quam præscriptionem cessare quamdiu durat minor ætas:q; sic euidenter cōuincitur:finge minorem quē esse ætatis 15.annorū,& præscriptionē compleri 25.ætatis suæ anno: si fateamur tempus illud currere, vtique infra 25.annum debet implorari restitutio.Si verò illud tempus à 15.anno vsq; ad 25. seducas,habebit minor 35.annos.Cùm igitur ibi Imperator statuat tempus minoris ætatis non computari in præscriptione,consequens est voluisse illam non impleri in 25.anno. Hoc etiam manifestius probatur ex verbis eiusdem legis, ibi: *Ea enim tunc currere incipit,&c.* Ecce ergo, quòd durante minore ætate præscriptio non currit, aliter ineleganter dixisset Imperator, quòd post perfectam ætatem incipit currere. Siquidem iam eo tempore esset finita, vt communis sententia intelligit. Quamobrem rectius cum Paulo Castr.dicendum arbitror,ibi colum.2.num.3.decisionem d.l.3.procedere,quando agitur de præscribendo dominio,vt innuit litera ibi:*Rei dominus*, Iustinianum verò,d.l.fi.quando agitur de præscribendis actionibus prætoriis, quæ breuiori spacio circumscribuntur, anno scilicet vel biennio. Quam interpretationem sequitur Balb.de præsc.1.part 6.par. nu. 37. Quem tamen non bene refert Igneus l.3.§.eleganter,nu.196.ff. ad Syllan.tradit Mench.de succ.crea.§.10.nu.42.cum seq.Quæ Pauli interpretatio iuuatur,si consideras ius dominij fortius esse, quàm personalis obligationis: quare hæc facilius amittuntur,vt colligitur ex traditis ab Stella in l.repetitio.ff.de con.inde. & hāc Pauli interpretationem sequitur Greg.Lop.l.9.ti.19.par.6.gl. 1.in fine.

48 Aduerto etiam d.l.fi.decisionem non procedere in præscriptione inchoata aduersus prædecessorem minoris: hæc enim quemadmodum antiquiori iure currebat contra minorem, etiam hodie currit secundum communem sententiam scrib.ibi:& in l.si intra. C. de non numer. pecun. vbi Paul.num. 5. communem firmat, & Mencha.de succ.crea.§.10.nu 39 & 41.Quod tamen intelligendum est,nisi minor sit pupillus,quoniam durante pupillari ætate,quasi dormiens quiescit præscriptio,vt est textus in l.sicut.C.de præscript. 30. annorum,ibi:pupillari ætate dumtaxat: Paul. d. nu.5. gl.in l.vni.C.si aduers.vsuca. Quam commendat Guido Papæ,quæstio.31.Ex eodem ēt Paulo d.num.5.dicendum est,eam l.fina.non procedere in præscriptione 30.annorum,quia hęc incipit,& cœpta currit contra minorem,nisi sit pupillus,vt d.l.sicut,quod admittendum est etiamsi ea præscriptio longissimi temporis sit statutaria,vt sentit Bald.in c.1.§ porrò, qualiter feud.alie.num. 3 nec credas Baldum in hoc contradicere receptæ sententiæ Innocen. in cap. constitutus, de in integ.restit.cuius suprà meminimus, quia Innocentius, & communis loquitur de præscriptione minoris temporis iuxta terminos d.l.fi. C.in quib.casib. in integ. restit. in qua nulla sit differentia inter pupillum & adultum, licet contrarium putauerit Guido Papæ.d. quæstion.31.non percipiens Bal.& Innocen. mentem,neque hoc explicauerit Balb.dict.1.parte.6. part.num.43.

49 Denique adnotandum est,contrarium omnino respondendum fore, in tempore conuentionali statuto à prædecessore minoris, hoc enim illi currit absque vlla spe restitutionis, vt est casus singul. in l. AEmilius. 39. ff. de minorib. vbi Iureconsultus casum ita proponit: AEmilius Largianus ab Ouinio fundum Puteolanum lege commissoria emerat, data parte pecuniæ, ita vt si intra duos menses ab emptione eius reliquam precij partem dimidiam non soluisset; inemptus esset. Item, si intra alios duos menses, reliquum precium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses, Largiano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, cuius tutores in solutione cessauerunt, venditor denunciationibus, vt precium solueretur, tutoribus sæpe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat, victa tam apud prætorem, quàm apud præfectum vrbis prouocauerat. Et Paulus Iureconsultus respondet, bene iudicatum, quòd pater eius non ipsa contraxerat. Quem text. ad hoc commendant Doctor. ibi. & in l. etiam, vbi Bart. declarat eodem titul. Bart. & alij in l.fin. C. in quibus casibus in integr. restit. not. Bal. & Aret. in l. vnic. C. si aduers. vsucap. Balb. 1. par. 6. par.num.30. quem semper vide,&

de, & Curt. Sen. consil. 68. & omnino Tiraquel. de retract. conuentio. 1. gloss. 2. à num. 54. Mench. de succ. creat. §. 10. numer. 65. Cuius contrarium obtinet in tempore legali, aduersus cuius lapsum minor restituitur (etiam si currat) ad infirmandum contractum gestum. cum eius patre, vt habet communis resolutio, de qua per Angel. in §. idem iuris, num. 3. de excep. traditur in l. si intra. C. de non num. pec. Sed cur tam variè Interpretes nostri, cum Bart. d. l. etiã, respondent tempus conuentionale non modo currere minori, sed etiã illi negandam fore restitutionem: quia cum minore nihil omnino gestum est, sed magis cum defuncto. Quare negari illi debet restitutio, quæ solùm conceditur circa ea, quæ cum minore gesta sunt. l. 1. ff. illo tit. Ex eo igitur responso colligũt interpretes generalem regulam, minorem restituendum non fore aduersus lapsum temporis conuentionalis.

Neque in contrarium vrgent verba illius responsi, quæ ostendunt Imperatorem Antoninum cõtrarium existimasse, ibi: *Imperator autẽ Antoninus motus est, quòd dies committẽdi in tempus pupillæ incidisset, eaq; effecisset, ne pareretur legi venditionis.* Quam tamen rationem ibi I.C. improbat, moueturq; non ea ratione, qua Imperator ad concedendã restitutionem, sed longè alia, ibi: *Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quòd venditor renunciando post diem, quo placuerat esse comm ssum, & precium petendo recessisse à lege sua videretur.* Vnde, quia venditor post lapsum terminum, tutorem interpellauit, vt precium solueret, cùm per eam precij petitionem, visus fuerit remittere pactum legis cõmissoriæ, per quod potuit rem ipsam, tanquam ineptam retinere, certè existimandus est maluisse precium sibi solui, remq; apud pupillam esse. Quare subdit I.C. *Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciauit in integrũ restituendam.* Læsa enim fuit, in non soluendo tempore à venditore denuò statuto, vt per glo. & DD. ibi, quod si non fuit præfixum, intelligitur breuissimum, vt per gl. Albe. & Bal. ibi, & Alex. in l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Falcid. Ias. l. quòd in diem. ff. de verb. Purpur. in l. vnũ, nu. 50. ff. si cert. petat. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 18. nu. 23. Ex quibus patet improbatam à Paulo Iureconsulto Imperatoris Antonini rationem, quod manifestius constat ex vers. præce. ibi: *Non me monit quod dies postea transiss t.* nõ magis, quàm si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finita.

Ex hac l. ita explicata colligitur regula Bart. & cõmunis sententiæ, quæ habet tempus conuentionale à defuncto statutum, aduersus minorem illius successorem currere, absque vlla spe restitutionis, quia scilicet cum eo negocium gestum non est, vt tradit Mench. de succ. creat. §. 10. nu. 65. Ex quo infertur, aliud fore dicendum, si quid cum minore gestum est: quemadmodum in casu d. l. AEmilius, vbi ea ratione illi conceditur restitutio, quia ab eo fuit precium petitum, & consequenter remissum pactum legis commissoriæ, vt tradunt DD. ibi, & Balb. 1. part. 6. part. post nu. 32. vers. primò fallit, & sic procedit tex. in l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor. vt explicat Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. glos. 2. nu. 57.

Vnde resoluitur verum esse, quod nostri firmant, huiusmodi conuentionale tempus currere, & nocere minori, non solùm quando initium capit à defuncto, verùmetiam, quando ab ipsomet minore, vt eleganter post Bal. adnotat Balb. 1. part. 6. part. num. 31. semper enim verum est, cum minore negocium gestum non fuisse. Resoluitur etiam hoc procedere, tam in adulto, quàm in pupillo, & posthumo etiam in vtero existente, gl. & Bar. in l. etiam ei. ff. de mino. Balb. d. loco, post nu 32. amp. 2.

50 Sed quoniam Iureconsul. Paulus in d. l. AEmilius, inquit AEmilium Largianum fundũ Puteolanum emisse lege commissoria, obseruandum censeo quatuor esse pacta principalia resolutiua contractus, quæ in emptionibus & venditionibus frequentissimè apponi solent, scilicet pactum legis commissoriæ, Addictionis in diem, Manus iniectionis, & Pactum de retrò vendendo.

Pactum legis commissoriæ, est quoties cauetur in contractu, vt nisi intra certum tempus pecunia exoluatur, res sit inempta. & l. 2. & si. per tot. ff. de lege cõmis. l. 2. §. Sabinus. ff. pro empto. l. Iulianus. §. idem Papinianus, cũ gl. vlt. ff. de act. empt. l. 1. 3. 4. 7. C. de pact. inter empto. & vendito. l. 38. tit. 5. Part. 5. Appellatur autem lex commissoria, quasi propter non exolutum pretium suo tempore res ipso iure cadat in commissum, & emptor eam amittat, argum. l. commissa, ff. de publica. & vectigal. & in Rub. legis 1. & 2. C. de vectigal. & commis.

51 Pactum in diem addictionis, vt quid sit intelligamus, aduerto, Addicere, fuisse verbum iudiciale, & significasse apud veteres, sententia adiudicare. in quo sensu vtuntur Iureconsulti hac voce in l. à Diuo Pio, §. si pignora, & §. si post, & §. si emptor. ff. de re iud. & l. 2. §. tutor, in fi. & l. 7. §. si emptor. ff. pro emptore. Vnde & in publicis etiam venditionibus, addicere, dicitur mancipio, & pleno iure, secureq; rem tradere plus danti & offerenti, vulgari sermone dicimus, *Arrematar*, aut, *Remate*, Hispanicè, & Lusitanicè *Arrematação*. Hinc apud Iurecõsultos, in diem addictio est illa, qua res venditur, & assignatur alicui, certo quodam termino statuto, infra quod nisi melior conditio allata sit, res addicatur emptori pro pretio conuento. Cuius pacti forma ponitur in l. 1. & 2. & per totũ. ff. de in die addict. & l. 2. §. si in diem. ff. pro em. l. Si quis hac lege 42. in princi. & versic. 1. ff. de rei vendi. l. 40. tit. 5. part. 5. declarat latè Connan. lib. 7. Commenta. capit. 9. ex num. 5 In quo tamen aduertendum est, Doctores veteres legisse illum titulum ante Laurentium Vallensem, *De in diem adiectione*: postea verò admoniti ab eodem Laurentio lib. 5. elegantiarum, ca. 28. mutarunt. *Adiectionem*, in *Addictionem*, quod non minus peccatum fuit in omnibus legibus illius tituli, hæc Anton. Augustinus lib. 2. emendatio. cap. 3. nam *Adiectio* significat promissionem & augmentum plus dantis & offerentis, de quo augmento in ipsa l. conditione cõtractus mentio fit, Hispanicè dicitur *Puja*, Lusitanicè, *Lançar mais*, atq; ita quoties Iurecõsulti loquuntur de ipso augmento, *Adiectio*, legendum est, non Addictio, vt in Rub. C. de fide inst. & iure hast. fis. lib. 10. vbi de addictionibus; perperam legitur pro *Adiectionibus*, secundum Cuiacium ibi. Constatq; ex l. 4. ibi, & constat ex l. 1. C. de vendit. rerum ad ciuita. pert. ibi, adiectione, & versi. tempora. Simile peccatum est in l. 4. §. si res. vbi etiam apud Haloandrum perperam legitur, *Addictio*, declarant hæc omnia, ad intellectum multorum iurium, Antonius Augustinus lib. 2. emendationum, ca. 3. Conan. d. lib. 7. c. 9. nu. 7. Sequitur Costalius in rub. de in diem addictione, & contra Alciatum tradit Orosius in l. ab emptione, nu. 33. ff. de pact. vbi etiam Iaso. nu. 5. vulgarem errorem adnotauit, & formam huius pacti posuit, quæ addenda sunt ad rubri. ff. de in diem addictione.

52 Non admittendum tamen censeo, quod Catalinus Cotta in memorabilibus scripsit, vbi in verbo, addictio, putat secundum Latini sermonis normam in præfato titulo posse dici & *Addico*, & *Adycio*, & hoc propter varietatem casuum contingentium accidere posse, indeq; deriuari illas dictiones, *Addictum*, & *Addictio*, item, *Adiectum*, & *Adiectio*. Et ita quemlibet inuenire apud idoneos autores obseruatũ. Cuius rei exemplum

plum posuit Iureconsul. in l. licèt. ff. de in diem addict. ibi: *Licet* (inquit) *venditori, meliore allata conditione addicere posteriori: nisi paratus sit plus adijcere prior*, quo in loco Iureconsultus vtrumque probat. Itē, & l. seq. ibi: *Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem certiorem facere emptorem. Et si quid alius adijcit, ipse quoque adijcere possit.* Idem probatur in l. eum qui. §. melior, & l. quod si vno, eodem tit. Ex quibus & alijs passim locis, quilibet facilè poterit agnoscere, quam lectionem debeat in Pandectis obseruare. Licet Iaso in d. l. ab emptione, aliter id intellexisse videatur, qui solùm putat posse legi, addictione, secutus Laurētium Vallam. Totaque difficultas huius quæstionis consistit in verbo, *Addicere*, quod apud veteres diuersimodè accipiebatur. Addicti enim appellabantur, qui pecuniæ damnati, quod iudicatum facere non possent, nexi in seruitutem creditoribus addicebantur, vt in eos vitæ, necisque haberēt potestatem. huius rei exemplum scripsit Valerius Maximus lib. 6. ca. 1. vbi meminit de T. Veturio, Veturij filio, ibi: *Cùm propter domesticam ruinam, & graue æs alienū Calio Plotio nexum se dare adolescentulus admodum coactus esset, seruilibus ab eo verberibus, quia stuprum pati noluerat, affectus.* Et Quintilianus lib. 5. huius rei meminit, cap. 10. pag. 250. ibi: *Propriū autem est, aut quod soli accidit, vt homini sermo, risus, &c.* Et paulò inferius: *Quod autem proprium non erit, differens erit, vt aliud est seruum esse, aliud seruire, qualis esse in addictis quæstio solet, qui seruus est, si manumittatur, fit libertinus, non idem addictus*, quod rursus lib. 7. capitu. 3. clarius explicat, his verbis: *Seruus autem, cùm manumittitur, fit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus: seruus inuito domino libertatem non consequetur, addictus soluendo citra voluntatem domini consequetur, ad seruum nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi, quæ nemo habet, nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet hæc addictus.* Et rursus, Cicero pro Flacco his verbis inquit: *Iste cùm iudicatum non faceret addictus Hermippo, & ab hoc ductus est.* Hocque genus quodam seruitutis fuisse pristinis temporibus, argumentum est Liuij locus, lib. 6. ibi: *Tum verò ego*, (inquit) *nequicquā hac dextera Capitolium, arcemque seruauerim si ciuem commilitonemque meum, tanquam Gallis victoribus captum, in seruitutem ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum emittit.* Quā quidem addictionem, seu vt ita appellem, hostile & infestū nimis Christianę pietati, seruitutis genus, antiquis temporib. obseruatum, & multis etiam post modum sæculis sopitum ac extinctum, denuò apud Hispanos, tanquam ab inferis, in lucem summo cum Hispanorū ciuium dedecore & ignominia reuocatum vigere, ac passim in foro obseruari (siue id praua consuetudo, siue etiam municipalis lex introduxerit) & audiuimus & vidimus. Vidimusque quendam opulentissimū mercatorem, qui cum propter domesticam ruinam, & variam rei familiaris, merciumque & negociationis calamitatem, magnū æs alienum contraxisset ac conflasset, & versurā fecisset, ac negociationis fidem deseruisset, à creditoribus captus, cùm iudicatū facere nō posset, in seruitutem creditori deditus fuit, tanquam vilissimum mancipiū ei seruiturus, donec debiti obligationem resarciret ac compensaret, quem postea sibi tradi tum prætoris autoritate creditor, pro foribus, in limine ostij, tanquam vulgi fabulā, pensa nentē ac conglomerantem, sedere iubebat: vt eo calamitoso spectaculo, & miserrima hominis fortuna cōmoti amici, quos secundis rebus habuerat, nec non cognati & affines, ac consanguinei, citius debitum exoluerent, ac tristissimi hominis ignominiam, pecunia vndiq; comparata, redimerent. Nec malè creditori cessit consilium. Vtcunque tamen sit crudelissimum, certè hoc est, & ab omni humanitate alienū, liberum hominē propter debitum pecuniarium addicere creditori, & in seruitutem redigere ignominiosam, l. ob æs. C. de actio. & obliga. à quo Christus Optimus Maxi. sui sacrosancti sanguinis pretio seruitutis iugum excussit. Cæterùm, hoc verbū Addicere (vt ad rē reuertamur) desūptū est ex tribus verbis prætoris: quibus vniuersum prætoris Imperiū ac potestas continebatur, sub hac forma, *Do. Dico, Addico*, nā addicēdo ius faciebat, veluti cùm in cessionibus addicebat, cùm in vindicijs, cum in bonorum possessionibus, itē cùm aliquem suis creditoribus in seruitutē addicebat, aut furiosum atq; amentem, causa cognita decernebat. Hæc aūt addictio, in bonorū successionibus qualiter olim fieret, eleganter explicat Vlpianus, cap. 19. institutio. *In iure* (inquit) *cessio fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit prætor.* Et Boëtius in Topica Ciceronis: *Apud magistratū* (inquit) *is cui res in iure cedebatur, eā tenens, ita vendicabat. Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Deinde postquam hic vindicarat, Prætor interrogabat eum, qui dicebat: An contrà vendicaret? Negante eo, aut tacente, tunc ei qui vendicaret, rem addicebat.* Quod elegāter explicat Hotomanus de verbis iuris, verbo, Cedere in iure. Bonorum quoque possessionem addicebat prætor, cùm aut secundo decreto, bonorum possessionē largiebatur, hoc est possidere iubebat, aut cùm eius bona, qui iudicatū facere non poterat, petitori attribuebat. Prioris exemplum subiecit Cic. in Verrem, actio. 3. ibi: *Domus erat plena, noua, iura, noua decreta, noua iudicia petebantur, mihi det possessionem mihi ne adimat, in me iudiciū ne det mihi bona addicat*, de posteriore extat apud Plautum in Pœnulo satis amplum testimonium, ibi:

> *Quid tu dubitas, quin extemplò tibi*
> *Duplicet, vbi auro, & hominu fur leno fiet,*
> *Neque id vnde efficiat, habet: vbi in ius veneris*
> *Addicet Prætor familiam totam tibi.*

Addicere dementem & insanum rationibus necessariis, Cicero in Paradoxis translatè dixit, consuetudinē Prætoris exprimens, qui legis XII. Tabul. imperio furiosos & dementes, eorumque familiam, id est fortunas omnes agnatis, gentilibusque addicebat. *Ego verò* (inquit de Clodio amico suo sentiens) *te non stultum, vt sæpe, non improbum vt semper: sed dementem: & insanū rationibus addicam necessarijs.* Alio modo, eodem verbo, *Addicere*, & in alium sensum vtuntur: suntque illud verbum proprium est Prætoris, rem alicui, vt eius fiat pro potestate attribuentis, traductum: inde verbum in magistros auctionum, à quibus in eos, qui rem, nisi pretium intra diem certum augeatur, emptori attribuunt, postea deriuatum est. Hinc titulus ille li. Pandect. 18. De in diem addictione: quum venditor ea conditione rem emptori addicit, si intra certum tempus, nulla ad pretium fiat adiectio. Ad quam alludit Plautus in Captiuis.

> *Age sis, roga emptum: nisi quis meliorem afferet*
> *Quæ tibi atque amicis placeat, conditio magis,*
> *Quasi fundum vendam: meis me addicam legibus.*

Hinc addicere idem significat, quod per licitationem vendere: quod etiam in huiusmodi vēditione dicitur, liberare emptori prædium, vel quid aliud: hoc autem fit, cùm multi emere volentes concurrunt, & vnus alio maius pretium offert, quo modo addicere est publicè vendere, vt inquit Suetonius in Cæsare: *Amplissima* (inquit) *prædia ex auctionibus hastæ minimo, seu (vt quidam malunt) nummo addixit.* Et Plinius, *Tabulas inde omnes, ex publico propter æs alienū ciuitatis addictas, Scauri ædilitas Romam transtulit.* Quam quidem licitationis formā Paulus I. C. in l. 1. ff. de in diem addict. *In diē* (inquit) *addictio ita fit: Ille fundus centū esto tibi emptus. nisi*

MMMM qua

quis intra Kal. Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat. Qui tamen modus solùm comprehendit illius personam qui vẽdidit, in qua specie, si fingamus fundum addictũ Titio in x. sed intra illud tempus inuentum alium emptorem alibi, qui maius pretium obtulit, certè respectu secundi istius emptoris, illum adiecisse, vel adiectionẽ factam fuisse dicemus in viginti. Quæ quidem etiam auctio appellatur, quæ fit licitatione, hoc est aucto ab emptoribus pretio, cum res traditur plus offerenti.

Denique scriptum reperio apud I.C. addicere iudicem, id est, dare vel decernere: in l. cùm furiosus. 39. & l. iudex. 46. ff. de iudiciis. Adici quoque iudicem scriptum reperitur apud Pomponium, in l. si in iudicis, 80. de iudiciis, item & apud Pau. in l. debitor, 59. in fi. ff. ad Trebel. *Adijcere iudicium*, scriptum quoque reperio, apud Macro. Saturn. 1. c. 16. Eadem forma qua addere. *Trebatius* (inquit) *nũdinis Magistratum posse manumittere, iudiciáque adijcere.* in qua specie legitur in l. 4. §. 1. ff. de eo, qđ certo loco, & l. si qua. 7. C. famil. hercis. Adijci quoq; bona libertatis causa, in iure sæpius scriptum reperimus, præsertim in l. vlt. C. de test. manumis. l. 2. & l. 4. ff. de fideic. liberta. & apud Imper. de eo, cui liber. caus. bo. add. sunt. Hoc aũt sic intelligendum est, vt cui hæres non extat, eius bona cuiuis, qui se æs alienum soluturũ caueat, libertatũ conseruandarũ causa attribuantur, vt etiam seruorum manumittendorum, si consentiant, patronus efficiatur, quod si fiscus vacantem hæreditatẽ occupet, libertates præstet, quod ius à Diuo Marco institutum traditur in l. 6. & l. vlt. C. de testa. manum. In vindiciis quoq; prætor verbũ illud vsurpabat, liberumq; addicebat, hoc est, liberum pronunciabat. Hocque in manumissionibus, quę per vindictã fiebãt. In qua specie extat Ciceronis testimonium libr. 7. ad Attic. *Vsurpars vetus illud Drusi Prætoris, in eo, qui eadẽ liber non iuraret, me istos liberos non addixisse: præsertim cùm adesset nemo à quo rectè vindicarentur.* In alia etiam significatione legitur apud Vlpianum, in l. quod si Ephesi. §. vlt. ff. de eo quod certo loco, ibi: *Qui huic actioni addictus est*, & in l. 4. per tot. ff. de fideicom. liber. & Iabole. in l. ita vt omnes. §. 1. secundum veram lectionem, ff. mandati. quibus in locis, addicere, eam accipit interpretationem, id est, deuouere, destinare, seu morti adiudicare: secundum quã significationem accipitur in l. addictos, C. de episc. aud. & in l. addictos. C. de appel. & in l. lex quæ tutores. §. serui, C. de admini. tutor. ibi, *Quæ plerunq; nouis maritis, non solùm res filiorũ, sed etiã vitam addicũt.* A quibus non est dissimile, quod scriptum est à Cice. lib. 3. Offi. in illo memorabili ac celebratissimo duorũ amicorũ, Damonis & Pythię, exemplo, dũ subdit, *Et cùm hic, qui morti addictus esset paucos sibi dies commendandorum suorum causa postulasset, vas factus est alter.* Et rursus alibi: *Qui certis quibusdam destinatisq; quasi addicti & consecrati sunt.* Et Achemenides, apud Virgilium, Aeneidos libr. 3. his verbis profatur:

Huic me quæcunque fuisset, Addixi.

In duodecim verò Tabularum legibus, addicere litem, idem erat, quod secundum aliquem iudicare. vt constat ex Aulo Gellio lib. 17. cap. 2. ibi: *Post meridiem præsenti litem addicito.* Quin & in augurali disciplina, aues quoque dicebantur addicere, quando ratum faciebant auspicium. De quo Liuius his verbis: *Fabio* (inquit) *auspicanti aues semel atque iterum non addixere.* Quæ omnia libuit hic adscribere, vt intelligeret lector beneuolus, quam variis modis, tum apud Latinos scriptores, tum etiam apud nostros Iurecõsultos, hoc verbum addicere accipiatur. Reliqua, qui curiosius perquirere studet, recurrat ad Latinos autores, qui varia de vocibus commentaria effinxerunt: nos alia omittimus, ne ocio literario abuti videamur.

53 Vt iam verò eò reuertamur vnde digressi sumus, aduerto hęc pacta dupliciter concipi posse, vel quod cõtractus sit purus, resoluendus tamen sub cõditione, vel quod à principio conditionalis sit, cuius forma & maximus effectus, colligitur ex tex. in l. 2. §. Sabinus. cum gloss. ff. pro empt. & ex l. 2. cum seq. & ex l. eum qui. §. cùm igitur, ff. de in diem addictione, & ex l. 1. ff. de donat. Item etiã duplici alio modo concipi possunt, vel verbis directis, de quibus suprà ex l. 1. ff. de in diem addictio. & ex l. 2. ff. de lege commissoria: veluti sub ea forma concepit Paulus I. C. *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Kalendas Ianuarias proximas, meliorem cõditionem fecerit, quò res à domino abeat.* Vel verbis obliquis, qualia sunt huiusmodi: *Si intra certum tẽpus, veluti mensem vel annũ, pecunia non soluatur, vel alius meliorem conditionem non attulerit, res vẽdita redeat, reuertatur pertineat ad venditorem*, tex. iuxta gl. verbo, pertineret, in l. 1. C. de pact. inter empto. & vendit. notat Ias. in l. ab emptione. ff. de pact. nu. 7. Negus. de pig. 4. par. in princ. nu. 1. & tanquam ab omnibus receptam sententiam tradunt multi inferius citandi, circa glo. in l. 1. ff. de donat. Nec omittendum est, ea verba quæ ponũtur à I. C. in d. l. 1. & 2. ff. de in diem addictione, & in l. 2. ff. de lege commisso, & l. fin. eodem nempe, *Res sit inempta*, non esse de forma & substantia ad concipiendum pactum verbis directis, sed sufficere æquipollentia, qualia sunt omnia denotantia, resolutionem contractus ipso iure, vt: *Contractus habeatur pro infecto, vel habeatur pro nullo, & irrito ipso iure*, textus, & ibi Baldus in l. fina. §. 1. ibi: *In vendita*, ff. de rescind. vend. resoluit Couarru. lib. 3. variar. resol. ca. 8. num. 1. & contra Ang. tradit Grego. Lop. l. 38. Tau. tit. 5. id confirmans ex eadem lege, & ex l. 40. eiusdem tituli.

54 Inter hæc autem maxima est differentia, quoniam pactum legis commissoriæ & addictionis in diem, verbis directis, conceptum, operatur resolutionem contractus ipso iure, & translationem dominij in venditorem, absq; noua traditione, & agi poterit rei vendicatione conditione adueniente, aut verò apponuntur verba obliqua, vel inflexa, vt puta: Non soluto pretio res reuertatur ad venditorem, & tunc non transfertur dominium ipso iure, sed agitur actione ex vendito, vel præscriptis verbis, ad obseruantiam contractus, vt in pacto legis commissoriæ id expresè probat text. in l. 4. verbo, vendicationem, & ibi gl. C. de pact. inter empto. & vend. l. fin. verbo, vendicare. §. de lege commis. Facit text. in l. si hominem. ff. de vsucap. & in l. si duobus. §. fi. ff. de diuers. & temp. præscri. text. in l. 1. & l. qui ea lege. C. de pact. inter empt. & vendi. l. si quis hac. ff. de rei vendic. ponit gloss. ordinar. quæ bene declarat in l. 1. ff. de donat. declarat Bart. in l. 1. C. de pact. pign. Cyn. in l. 2. in additio. ff. de contrah. empt. tradit Fabia. de Monte, in tract. de empt. & vend. 7. quæst. principa. post num. 12. versi. secundò quæro. Licet etiam primo casu, quando retransfertur dominium, ipso iure competere possit actio ex vendito ad retradendum, vt in l. Imperator. ff. de in diem addictio. & in l. si fundus. ff. de lege com. & in l. sed & Celsus. §. 1. ibi, sed nec conturbare debemus. ff. de contra. empt. ita formaliter declarat Bald. in l. 1. ff. de leg. commis. & in pacto addictionis in diem, est text. in dict. l. si quis hac lege, 4. in princ. & versi. 1. & ibi gl. verbo vti. ff. de rei vend. l. si ex duob. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addictio. Secus in pacto concepto verbis obliquis, vt in l. prima iuncta gloss. C. de pact. inter empt. & vend. verbo, pertinere, & l. 3. eodem titu. verbo, reuertatur, quod verbũ obliquum est. Quam resolutionem tradit gloss. in l. 1. verb. mortis. ff. de dona. quam ibi sequuntur Bart. 10 11. Paul. Imo. & communiter DD. omnes, sequitur etiam Ias. in l. ab empt. numero septimo & ibi Orosius

num.

numer. 14. ff. de pac. plenè idem Ias. consi. 118. per tot. volum. 4. Alcia. resp. 104. nu. 12. resp. 676. & tanquam receptum cum Tiraq. & aliis, tradit Couarruuias dict. lib. 3. resol. ca. 8. nume. 1. vt indubitatum tradit nouissimè Mencha. lib. Controuers. freq. ca. 69. & in pacto legis commiss. specialiter cum communi resoluit Anto. Gomez. 2. tom. c. 2. num. 30. & de iure Regio Castellæ Greg. Lop. d. l. 38. verbo, *Que sea*, quæ omnia memoranda sunt ad intellectum l. 38. & 40. Partitarum, & in praxi maximè vtilia.

Aduerto autem proprium pactum legis commissoriæ esse huiusmodi: *Quod si reliquum pretium non soluatur infra terminum, res sit inempta, & pretium solutū perdatur*, vt in l. sed etsi l. in prin. ff. de pet. hær. & no. tradit Baldus in capitu. 1. de feudo da. in vicem leg. commiss. quod tamen pactum effectum non operatur, nisi volente venditore, in cuius fauorem appositum fuit, vt in l. 2. & 3. & in l. si per empto. ff. de lege commiss. & sic non soluto pretio venditor lucratur pretium solutum, nec illud restituit, quasi actum inter eos videatur de natura contractus, vt d. l. si per emptorem, & declarat gloss. in l. cùm fundus, eod. tit. Item aduerto, quod venditio & emptio, seu pactio leg. commissoriæ, vel adiectionis in diem, non dicitur conditionalis, sed pura, licèt sub conditione resoluatur, text. in l. 2. §. 1. ff. pro empt. quod tamē latius deprehenditur, ex conceptione verborum, & forma pacti. Nam si dicatur, vt meliori conditione allata à venditione discedatur, erit contractus purus, & resoluitur sub conditione, si autē dicatur quod perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit conditionalis, ita text. ad literam l. 2. ff. de in diem addictione. Quando autem dicatur contractus conditionalis, vel purus, sed resoluendus sub conditione, id est, si conditio extiterit, vide gloss. & ibi Bald. d. l. 2. de in diem adiect. & in l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de cond. & demonstr. & l. 3. ff. de contrah. empt.

55 Hinc autem limitatur generalis regula §. per traditionem, Instit. de rerum diuis. & l. traditionibus. C. de pact. vbi glo. vlt. Bart. & communiter scribentes, quod speciale sit in his pactis, vt dominium transferatur in venditorem ipso iure absque noua traditione, quod etiam no. glo. & ibi omnes, in l. ea lege. C. de cond. ob caus. rationemq; specialitatis esse propter frequētiam horum pactorum, quæ ideo in iure suos titulos habēt speciales, vt etiam tradit Bart. d. l. 1. nu. 10. de donat. & tanquam magis receptam eandem rationem sequuntur omnes scribentes, superiùs adducti, licet verior & concludentior ratio videatur illa, quæ colligitur ex Cyno & Petro, & explicat Fulgosius in l. 4. C. de pact. inter empt. & vend. nempe illud iure inductum fuisse: quia cùm propter vim & virtutem verborum directorum resoluatur contractus ipso iure ex partium voluntate, tanquam si initus non esset, vt indicant ea verba: *Res sit inempta*, perinde habetur, ac si traditio nunquam facta fuisset, nec dominium à venditore abscederet, & ita colligitur ex text. in l. 5. versic. *quia nihil*, ff. de lege commiss. ex qua ratione constat veram esse receptissimam sententiam & traditionem gloss. in dict. l. 1. ff. de donatio. à qua non debuit recedere Alciatus d. l. traditionibus. num. 16. minusque debuit impugnari à Menchaca d. ca. 69 per totum, vbi est in noua sententia contra receptas, & veras Doctorum traditiones, contendens in pacto legis commissoriæ non esse habitam fidem de pretio, ideoque dominium non transferri in emptorem: sed semper remansisse penes venditorem, argum. l. quod vendidi. ff. de contrah. empt. §. venditæ. Instit. de rerum diuisio. Quæ sanè consideratio inter alia apertè corruit ex textu expresso in l. 5. in fin. ff. de lege commiss. ibi: *Fidem fefellit.* Inde etiam, & ex eadem ratione cauendum censeo à nonnullis, qui in pacto in diē addictionis, prorsus negabant receptā differentiam glo. in d. l. 1. de donatio. inter verba directa & obliqua, quasi in eo pacto indistinctè transferatur dominium in venditorem, absque noua traditione, nō obseruata verborum differentia, idque per textum expressum, ad quem putant non aduertisse tenentes communem opinionem in d. l. si quis hac lege. ff. de rei vēd. verbo, recedatur, quod verbum obliquum est, secundum Bar. ibi, Salyc. & Claud. col. 2. in d. l. traditionibus. C. de pact. qua ratione à communi recedunt Couarr. d. ca. 8. nu. 1. in fine, & cum aliis tanquam verum & indubitatum sequitur Mench. d. capi. 69. nu. 5. & 6. qui tamen debuissent aduertere illud verbum *recedatur*, vel directum esse, vel potius generale, & commune ad vtrumque: sed tamen quoties Iureconsulti vtuntur eo verbo, narrātes pactum addictionis in diē, pro constanti habere videntur, ipsum pactū inter partes fuisse conceptum, iuxta vulgarem formulam, scilicet verbis directis, vt colligitur ex textu in l. 2. verbo, discedatur, & l. si ex duobus, in princ. eodem verbo. & in l. si venditor. ibi: *Abitum est à priore emptione*, & in §. 1 eod. verbo. & l. cùm duo, verb. discessum, cum l. seq. ff. de in diem adiectione.

56 Quæ omnia intelligūtur, quando pactum positum est incontinenti, secus, si apponatur ex interuallo: nā tunc pactum nihil valet, gloss. recepta in l. ab emptione. ff. de pact. vnde eleganter Bald. referens Guliel. de Cugn. in l. 2. C. communia de leg. inquit quod pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem ex interuallo appositum, nunquam fingunt retrò, refert Fabianus de emptio. & vend. 7. q. princip. nume. 14. Inde infertur hæc pacta, verbis directis concepta, tunc demum resolui ipso iure, & dominium transferri in venditorem, absque noua traditione: quando scilicet statim, & ab initio re integra in ipso contractu concepta fuerunt, quo casu loquuntur omnes leges agentes de his pactis: secus, si post ex interuallo, re iā tradita emptori, tunc. n. verè procedit regu. l. traditionibus, & alia reg. l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere, vt solo consensu non dissoluatur cōtractus, postquam res integra non est, & ita docet glo. sing. in leg. ab emptione, verb. cogaris, ibi: *In ipso contractu*, quam extollunt ibi Ang. & Fulgos. nu. 6. Pau. 10. Ias. 7. & receptā cum Tiraq. latè tractante, testatur sententiam Orosius, ibi, num. 34. idque cum multis fatetur Couarru. d. c. 8. num. 1. verbo, hæc verò conclusio, & receptum tradit Mench. d. cap. 69. nu 7. sequitur Anto. Gom. & Greg. Lop. vbi suprà, & DD. d. l. 1. ff. de donatio. & Costalius in l. 1. ff. de lege commissoria.

Vltimò notandum censeo, resoluta venditione ex pacto. l. commissoriæ, vel adiectionis in diem, licet emptor interim lucretur fructus perceptos, vt in l. 2. §. fundo, ff. de in diē adiectio. tamen adueniente casu resolutionis illos restituit vēditori, si contractus resoluatur, vel quia alius meliorem conditionem attulerit, tex. in l. idemque, in prin. & in l. Imperatorem. ff. de in diem adiec. & in l. fina. ff. de iure fisci, & in l. fundo. ff. de lege commiss. nec emptor lucratur fructus medij temporis, licet res remanserit penes eum ex noua licitatione, quia ex nouo contractu, cùm prior sit resolutus, haberi videtur, text. in l. item quod dictum. §. si quis extiterit, & ibi no. Bald. ff. de in diem adiec. Habet tamen retentionem ex fructibus, vt sibi restituatur impēsum, d. l. Imperator. Sed resoluto contractu lucratur fructus effectualiter pro parte pro qua pretium perdidit, text. in l. si fundus, secundo resp. ff. de lege commiss. Sed venditor, dato casu resolutionis, tenetur pretium restituere cum vsuris, sicut ipse rem recepit cum fructibus. l. quoties. C. de rei vendi. ita Fabianus

de empt.& vend.quæst.6 in prin.nu.25.verſ.ſed reſoluta. Item nota quod verbum, *inemptum* adiectum in huiuſmodi pacto, ſicut facit rem inemptam, ita verbum, inuenditum, quia vtrumq; eſt verbum directum, ſecundum Bal. in l.fin.ff.de reſcind.vend, Quamobrem, cùm pactum legis commiſſoriæ appoſitũ in contractu antè impediat dominium cum effectu transferri, fit vt emphyteuta alienans, ſub eo pacto legis commiſſoriæ, vel condictionis in diem, ſi contractus reſoluitur, liberetur à caducitate, quando pactum illud in continenti poſitum eſt, ſecus ſi ex interuallo, Iaſo in l.fin, C.de iure emphyt.nu.138 tradit doctiſſ. & nunquam ſatis laudatus, Anto. à Gamma deciſ.12.nume.1.

57 Aliud eſt pactum manus iniectionis, cùm in cõtractu reſeruatur venditori facultas, capiendi vel vendicandi ſeruum propria autoritate, ſine iudicis autoritate, ſi contra pactum venditionis non exportetur, vel contra pactum proſtituatur, leg.1.& 2. C. ſi ſeruus export.venier.& l. 1.C.ſi mancip. venie.ne proſtit.& l. 1. C.de ſer.export.l.ſi quis ſub hoc pacto. 56.de contrah. empt. Habent Hiſpani legem 47.tit.5.part.5. Hinc deſcendit illa in iure manus iniectio, vt colligitur ex d.iuribus, & ex l.ſed ſi hac, §. 1.ibi; *Manus iniectionem*, ff.de in ius vocan.l.cauſam.20.ff.de manumiſ.l.7.ff.qui ſine manumiſſione, l.1.§.ſimili modo. C.de lat.liber. toll, declarat Budæus in l.vltima.ff.de Senatorib.pag.224. & in d.l.ſed ſi hac, §. 1.pag.349.volum.paruo, Tiraq.de retractu, §.26.gloſſ. 3.nume.24.& in tract.de morte, in præfatio.num.3. Briſſonius & Othomanus, de verbis iuris, verbo, manus. Diligenter tamen cauendum cenſeo, quia in hoc pacto non transfertur dominium in venditorem ipſo iure, ante manus iniectionem, ſecundum glo, vltimam, verſic. vel demum, in lege 1.C.ſi ſeruus, export.veneat.& gl.1.d.l.56.& in l. traditionibus, gloſſ.vltima.C.de pactis, cum quibus receptior eſt ſententia, vt per Salycetum & Iaſon.& Alexand.ibi, num. 7.& Curtium, num.29 & Gozadin.nume.8.& Grego. Lopez.d.l.47.in verbo, *Lo pueda*, h. e. Id poſſit.] Quod tamen non videtur verum, quia ſi manus iniectio eſt, facultas vendicandi ſeruum, vt affirmant omnes vbi ſuprà, idque per quaſcunque manus ambulauerit, vt d. l. 56.& d.l.Titius, & l.1.in fine, C. ſi manci. ita venierit ne proſt. non video ſanè quis alius effectus ſit rei vendicationis, quæ tanquam actio realis datur in quemcũque poſſeſſorem, l. in rem.ff.de rei vend. leg.vnica, C. de alien. iudi. ideo verior videtur opinio Vgolini relata per gloſſ.dic.leg.prima.vt per hoc pactum manus iniectionis, perinde ipſo iure in venditorem dominiũ transferatur, ac per pactum legis commiſſoriæ & addictionis in diem. Nec erat ratio, cur magis vendicetur ſeruus à fiſco, l.1.verſic.1.verbo, vendicantur, cum gloſſ.C.ſi ſeruus exportand.veneat. quàm à principali venditore, qui legem dixit in contractu. Etenim volũtas principaliter obſeruanda eſt, maximè, quia ſi cum iudicio aduertamus, hoc pactum manus iniectionis, non minus fauorabile eſt, & publicæ vtilitati conſentaneum, quàm cætera pacta, vt facilè colligitur ex omnib. iuribus ſuprà relatis, agentibus de his pactis, quæ iura cum myſterio loquuntur in ſeruis, quaſi non obſcurè ſignificent in ipſo ſingulare ius ſpecialiter introductum, vt hoc pactum valeat, & iure recipiendum ſit, tum ratione, & fauore caſtitatis & bonorum morũ, ne ancilla contra pactum proſtituatur, iuxta text.in l. ſi venditor. 5.verſic. & ancilla.ff. de ſeruis export. tum etiam ratione vitandæ corruptelæ, ne ſeruus veterator ad alios corrumpendos Romæ, vel alio in loco, vnde exportandus erat, moraretur, vt cum Petro, Cyno & Salyceto in l.2.C.ſi ſeruus export.vene. eleganter tradit Molinæus in conſuet.Pariſ.2.part. §. 52.gloſſ. 1. à nume.179.vſque ad nu.191.vbi nouè contra communem ſententiã intelligit text.in l.pen.C.de pign.actio. & in l.3.C.de pignor.quibus Bartol. ibi, & ſcribentes communiter, item in d.l.traditionibus, putabant ſecurè probari contrariam ſententiam, nempe vt hoc pactum, manus iniectionis etiam in aliis rebus recipiendum eſſet, quæ memorãda ſunt ad materiam l. exstat, ff. quod metus cauſa.l.ſi quis in tantam. C.vnde vi, & ad tex. in materia d.l.3.de pigno. Multa alia in hoc pacto videre fas eſt per ſcribentes, dicta lege, traditionibus, & per Gregor. Lop. dicta l. 47.tit.5.part.5.

58 Reſtat pactum de retrò vendendo; quod proprium eſt, l.2. C.de pactis inter empto. & vend. de quo communiter per ſcribentes ibi. Hoc autem eſt conuentio quædam, inter emptorem & venditorem, vt emptor teneatur eandẽ rem venditori vendere quandocunq; vel intra certum tempus, eodem pretio oblato, vt patet ex d.l.2 & habemus Regiam ordinationem libr.4. tit.27.in principio, vbi his verbis Luſitanus legiſlator; *Se o comprador & vendedor na cõpra & venda ſe acordaſſem que tor nando o vẽdedor a o comprador, o preç que ouueſſe pella couſa vendida ate temp o certo, ou quando quiſeſſe, a v nda foſſe desfeyta, & a couſa vendida tornada a o vẽdedor, tal auença & condição, aſſi acordada pellas duas partes, val. E o comprador auẽdo a couſa comprada a ſeu poder, ganha, & faz cõpridamente ſeu todos os fructos & nouos, & rendas, que ouue da couſa comprada, ate que lhe o dito preço foi reſtituido.* hoc eſt, Si emptor & vẽditor in emptione & venditione ita conuenirent, vt ſi venditor emptori reddiderit pretiũ, quod pro re vendita accepiſſet ad certum tempus aut quando libuerit, venditio eſſet infecta, & res vendita rediret ad venditorem talis conuentio & conditio accepta ab vtraque parte valet. Et emptor habens in ſua poteſtate rem emptam, acquirit, & facit plenè ſuos fructus omnes, & nouos, & reditus quos habuit ex re empta, quouſq; prædictum precium ei fuerit reſtitutum.] Hactenus Ordinatio Regia. Habent etiam Hiſpani legem ſuam peculiarem, l. 42.tit.5.Par.5. Hoc autem pactum retractum inducit, quem conuentionalem appellant, vt conſtat ex copioſè traditis per Tiraq.de retract.conuen.ex nu.1.in præfatione. Poteſt etiã appellari pactum reuendendi, quo verbo, vtuntur Iureconſulti in leg. Iulianus ait, 31.ff. de bon. libertorum, l. 5.verſic. 1.ibi, *Sed ſi fundum reuenuiſſet*, ff.de lege commiſſoria, vel pactum redimendi, vt in l.4. §. ſi ab ignoto ff. de manumiſſ. vel rei eodem precio tranſcribendæ, vt in l. ſi vir vxori. ff.de præſcri. verbis, cui text.ſimilis eſt d.l.2.C.de pact.inter empto. & vendito. ſecundum Tiraq.d.præfatione, nu. 31. Budæum in l. 2.verbo, venditionis, ff.de orig.iur. Nec minus poteſt appellari fiducia, vel fiduciaria vẽditio, vel venditio contracta fiducia, quia fiduciam contrahere (etſi Budæus in eo loco non fuerit aſſecutus) eſt vendere rem aliquam pacto & fiducia, vt venditori emptor reuendere teneatur, quemadmodum colligitur ex Boetio, libr.4.in Topica Ciceronis, & ex Caio lib. 1, Inſtitutio, cap.6. vnde conſtat, quid ſit in iure contrahere fiduciam, & contracta fiducia, de quo Iureconſultus in l.2.§.quod ſi auus.ff.ad Tertullianum, & in §. fin. Inſtitu, de leg. agnatorum ſucceſſion. vbi Othomanus, videndus Briſſonius de verbis iuris, verbo, fiducia, Alciat.libr. 3. Parergon, capi.vltimo, & Corraſius lib.6.Miſcellan.capitu.9.licet aliter, & nouè explicare tentet Ramatus in Repetitione capit.2.de pactis, in 6. pagina 29.

59 Inde etiam conſtat, quid ſi fiduciaria hæreditas, & hæres fiduciarius apud Iureconſultos, in l. certi condictio, in principio, verſicu. 1. ff.ſi cert.peta. & in l. Seius Saturninus.ff.ad Trebellianum. Inter hæc verba nomina, licet multi putent longam differentiam eſſe, vt per Tiraq. dicta præfatione, numer. 2. effectu tamen

inter

inter se non differunt, secundum eundem, & contra plures eleganter tenuit Pinellus 2. parte, legis secundæ, C. de rescind. vendit. cap. 3. num. 17.

Cæterùm licèt prædicta vera sint, in hac tamen re difficultatem facit, videturque hoc pactum iustum nõ esse, imò illicitum & omnino detestandum, tanquam magis accedat ad naturam pignoris: censetur enim factum in fraudem vsurarum, vt creditor, qui aliàs fructus ex pignore lucrari non potest, l. 1. & 2. C. de pignoratitia actio. hoc colore possit, quasi non ex pignore, sed ex venditione percipiat, vt expressè probatur & colligitur ex textu in ca. ad nostram, de emptione & venditione, cap. illo vos, de pigno. vbi hac ratione istud pactum tanquam vsurariũ iure canonico improbatur. Nec minus, iure Regio Castellæ, l. 1. titu. 2. libr. 8. Ordinamenti, & apud Lusitanos extat similis Ordinatio Regia.

Nihilominus tamen dicendum est, hoc pactum valere, & iure consistere, nam si possum rem alij vẽdere, quando ipse emere voluerit, potero etiam eadem ratione, præcedente contractu principali: quia ex eo pacto legem accipiat, arg. l. 1. §. si conueniat. ff. depositi. l. contractus. ff. de regul. iuris, & ita pactum hoc omni iure licitum & permissum est, & vltra Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. num. 10. & cæteros scribentes, omnium latissimè Tiraquellus dicta præfatione, ex nu. 2. cum sequen. & Molin. de contract. quæstio. 56. & tanquam ab omnibus receptam iustitiam huius pacti eleganter docet & probat Couarr. libr. 3. var. res. cap. 8. num. 4. Non obstat text. dicto capit. ad nostram, ad quem Doct. variis modis respondere conantur.

Sed inter alios intellectus, duo præcipui sunt, & cõmuniter recepti, Primus est, quod in ea specie vltra prædictum pactum de retrò vendẽdo interuenit etiam modicitas pretij, vt planè ex litera constat, quanquam enim vnũquodque per se non sufficeret, vt patet ex l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. & ex vulgari regula, quæ habet, licere contrahentibus in pretio rei ad inuicem se decipere, l. in causæ. 2. §. idem Pomponius. ff. de mino. l. item si pretio. §. fin. ff. locati, & ad intellectum illorum iurium tradunt Pinel. 1. p. l. 2. C. de resc. vend. c. 1. nu. 4. & Menes. ibi num. 10. maximè hodie id valet vsque ad dimidiam iusti pretij, d. l. 2. cum materia, ca. cum dilecti, & ca. cum causam, de empt. & vend. & ita Bald. in specie in d. c. ad nostram, secundum Card. ibi, exposit. l. 4. Imol. col. 1. colligitur ex textu ibi, vix dimidiam, quod enim vix est, saltem dicitur esse, l. vix certis, vbi glo. 1. ff. de iudiciis, ca. 2. de cogn. spirit. in 6.

Tamen hæc duo simul iũcta, scilicet pactum de retrò vendendo, & modicitas pretij inducunt prẽsũptionem simulationis, quod contractus magis fuerit pignoratitius in fraudem vsurarũ, quæ enim singula per se non prosunt, multa collecta iuuãt, l. qui sententiam, C. de pœnis. glo. vlt. in l. 2. C. de execu. rei iud. at negari nõ potest ex paruitate pretij dolum & simulationẽ argui potius, quàm animum verè contrahendi, vel emendi, nec minùs colligi & deprehendi naturam contractus, secundum glo. notab. in l. 1. §. 1. verb. agendo. ff. de superficiebus, vt per Couarr. prac. qq. c. 3. num. 3. versic. hæc verò. & ca. 28. nu. 9. atque ideo ita tex. in d. c. ad nostram, intellexit gloss. fin. in ca. conquestus. ad fin. vers. item si vendo. extrà de vsur. quem intellectum sequuntur Imol. & aliqui, d. c. ad nostram, & communiter receptum fatentur Decius cons. 197. & consi. 308. num. 5. & consi. 692. nume. 1. Alex. cons. 54. nu. 1. volu. 7. vbi Molineus plures refert, & tanquam receptum cũ Tiraquello, & multis, tradit Couarr. d. lib. 3. c. 8. nu. 4. Cassaneus in consuet. rub. 5. §. 1. in prin. numer. 22. & communem eandem intellectum dicit & sequitur Nauar. in repet. capi. 1. 14. quæst. 5. numer. 88. in Manua. Et vt receptiorem & magis communem comprobat Natta consilio 198. numer. 8. & 17. volu. 1. secundum quem sæpe iudicauit Rota, vt ex Cassadoro, decisio. prima de vsur. refert idem Nauarrus in repe. cap. fin. numero quarto de vsuris. nec ab eo in praxi recedendum esse testatur Ferracius Cautella 17. & in annuo censu redimibili ibi, cum glossa sequitur Greg. Lop. in l. penult. tit. octauo, part. quinta, gloss. tertia, column. quarta. & hanc communem esse sententiam tenuit Franc. Viuius lib. communium opini. verbo, vendens, versic. contractus emptionis, vltra quos aptè in proposito expendere possumus text. in extrauag. 2. ibi: *Certum competens pretium*, de emp. & vend. inter communes, vbi Roman. Pontif. iudicat contractum census licitum esse, ex eo quod interuenerit iustum pretium.

60 Secundus intellectus est, quod in specie d. cap. vltra pactum de retrò vẽdendo, & modicitatem pretij, quæ per se sola non sufficiebant, etiam aliæ præsumptiones interuenerunt, ex quibus simul adiunctis Romanus Pontif. colligere potuit intentionem partium, & contractum iudicare vsurarium. Nempe, petitio mutui, de qua in prœmio mentio fit, ex quo colligitur intentio disponentis, simul & contrahentium, argu. l. fin. ff. de hæred. inst. l. Titia. §. idem respondit, ff. de verbo. oblig. ex præcedentibus namque declarantur sequentia, l. si seruus plurium. §. fin. in fi. l. qui filiabus. in prin. ff. de leg. 1. nec minùs interuenit conditio adiecta contractui, ne venditor vsque ad septennium rem venditam posset redimere, vt sic infra illud tempus emptor, idemque mutuans, lucraretur fructus, & consequenter de eo lucro vltra sortem certus esset, contra reg. l. 1. & 2. C. de pignor. actio. vt bene expendit Panormit. d. c. ad nostram, numer. 4. & 9. Licet enim hæc vltima conditio per se sola non sufficeret, secundum Nauar. nume. 149. tamen cum aliis adiuncta maximam fraudis & simulationis præsumptionẽ inducit, quare tres præsumptiones in specie illius text. necessarias esse, nec duas priores sufficere, ostendit Panormit. ibi, Cynus & Salycet. in leg. 1. C. plus valere, quod agitur, & plures, quos refert Couarr. vbi suprà, Molin. ad Alex. dict. consi. 54. volum. 6. & idem Moli. de vsuris. nume. 392. & in regu. Cancel. de publi. resignatio. numero. 284. & ita eãdem opinionem communem dixit Boër. consil. 12. numero 3. & 7. & reuera, si aduertamus verba d. ca. hic intellectus verior est, & literæ accommodatior, iuriq; magis cõsentaneus, quia pactum, de quo ibi, non fuit de reuendendo, sed de restituendo, quod pactum licet, quoad alia effectu non distet à pacto de retrò vendendo, vt suprà diximus. In proposito tamen eius text. multum arguit naturam pignoris, vt bene aduertit Tiraq. dict. præfat. de retract. conuentio. nu. 30. & cum Corneo & aliis Couar. vbi sup. existimans id totum iudicis arbitrio esse relinquendum, idque arbitrium ex multis præsumptionibus instrui. Poterit quis tamen, si velit, defendere priorem intellectum, gloss. d. ca. conquestus, eleganti ratione, vt per Burgensem, dicto cap. ad nostram, numero quadragesimoseptimo & quadragesimooctauo. illud tamen verissimũ est, consuetudinem fœnerandi ex parte emptoris, in eo text. non esse necessariam, nec de ea ibi mentionem haberi, licet probata multum vrgeat cum aliis coniecturis & præsumptionibus, argu. l. si seruus plurium. §. fin. in princip. ff. de lega. primo. l. vel vniuersorum, cum gloss. ff. de pigno. actio. & in specie satis colligitur ex capitul. illo vos, in fin. verbo, præsertim, de pigno. In quo sensu accipiendi sunt, & intelligendi plures copiosè relati à Tiraquel. dict. præfatione, nu. 5.

61 Ex quibus colligent verum intellectum Hispani ad legem, 1. titu. secundo li. 8. ordinamentorum Castellæ,

vbi iudicatur contractus vsurarius: quoniam ibi etiam fuit pactum de restituendo adiecta simili conditione, vel quod res infrà certum tempus præcisè redimatur, vel quod nó liceat redimere nisi post certum tempus, vt in specie d.c. ad nostram, & vltra id expressum erat in cótractu, vt emptor interim lucraretur fructus, quæ vltima clausula, licet à iure tacitè insit, per text. in l.2. C.de pact.inter empt.tamen expressa insolita videtur, ideoque inducit fraudis & simulationis suspicionem, arg.doctrinæ quæ colligitur ex glo.recepta in l.si quis sub conditione.7.gl.1.per tex.ibi.ff.de cond.inst.& ita ad eam l.Regiam eleganter not.Couar.d.c.8.n.6.& 8. Ant.Gom.2.tomo.c.2.nu.27. & in simili colligitur ex text.in ca.illo vos, versi.perfectis, vt etiam latè explicat idem Couar.lib.3.var.c.9.nu. 2. vltra quos oportet intelligere & restringere generalem d.l. decisioné, quoties cum d.clausulis, simul concurrit modicitas prætij: vt in d.c.ad nostram. Aliter enim, non videretur cótractus dicendus vsurarius, secundum Greg.Lop.in l.penul.tit. 5.parte 5.col.5.post prin.gl.3. Vltimò non obstat text. in c.illo vos, quia in ea specie tria non minus interuenerunt, ex quibus facilè deprehendi possit simulatio, & contractus vsurarius iudicari pactum de retrò vendendo collatum in voluntatem emptoris, quando scilicet redimere vellet, clausula de computandis fructibus in sortem adiecta. Et quod reuenditio maiori pretio fieri deberet, quæ omnia præcisè necessaria sūt juxta communem sentētiam, & intellectum illius text. vt latius & melius quàm alibi explicat Couarr. libr.3. resol.ca.9.& in vltima conditione, idem tradit Nauar. in Manuali, ca. 17.nu. 248. licèt id non perceperit Anto.Gomez.noster olim præceptor (salua pace eius dixerim) 2.tom.cap.2 nu.27.putans duas tantùm coniecturas ibi interuenisse.

62 Ne verò quicquam intactum reliquisse videamur, jam in materia eleganter infero pactum hoc (de quo agimus) de retrò vendendo, verbis obliquis conceptum, non transferre ipso iure dominium in venditorem, absque noua traditione, sed potius dari personalē actionem venditori exempto, vel præscriptis verbis. Quæ conclusio manifestè probatur ex l.2. C.de pact. inter empt.& vendi.his verbis: *Si fundum* (inquit Alex. Imp.) *parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue heredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tēpora obtulissent, restitueretur: teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quātitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt.* Expendēdum est enim verbum illud obliquū (restitueretur) in eam sententiam, quam etiā comprobat Iureconsul. in l.12.ff.de præscriptis verbis, quæ actiones competunt ad consequendum dominium, §.sic itaque. Instit. de actio.l.fi.in fi. per locū ab speciali, ff. vsufruct.quēadmodum caueat lex ex exempto, in princ. l.Quintus Mutius, in fine.ff.de actio.empt.& ita hæc sententia cū Bart.in l.1.num.10.ff. de donat. receptissima est.

Facit in confirmationem, nam vbi ex titulo, & traditione transfertur dominium, tunc etiamsi postea rescindatur, nó transfertur dominium ipso iure, vt actio in rem competat antiquo domino contra possidētem vel detinentem, licet secus sit, vbi ex solo titulo sine traditione transfertur dominium ipso iure, glo.fi.quæ vtrunque dicit in l.1.C.de inoff.do. quā notat ibi Bal. & ita etiam per illam gl.not.idem Bal.in l. 1.quæstio, 6.C.si quis in frau.patroni, ad illud quod not.Bart.in l. si ita quis.§.ea lege.ff.de verb. oblig.versi. quæro vtrū prohibitio legalis, & idem Bartolus in l. cùm mulier. in repet.ff.soluto matrimonio, versi.de tertio dubio, & in l.5.col.3.eo.titu.bene facit lex, prout quisque. ff. de solutio.iuncta glo.in l. traditionibus.C.de pactis, & in l. si ager.ff. de rei vendi.

Facit etiam in confirmationem communis sententia, quæ habet in pacto legis commissoriæ, & in pacto adiectionis in diem, speciale esse, vt ipso iure transferatur in venditorem dominium, si non impleatur conditio apposita in venditione, vt notant glo.& Doctores dicta l.si ager, & in dict.l.traditionibus, & in l.iuris gentium.§.quinimò.ff.de pactis. in glo. verbo incontinenti. Ergo in contrarium est ius commune, l.ius singulare, ff.de legi. Reg.quæ à iure, de regu.iuris in 6. Quamobrem cùm pactum de retro vendendo non sit pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, vt d.l.2.C.de pact.inter empt.consequens est, vt in eo dominium, resoluta venditione, non transferatur in venditorem. Vnde ratio specialitatis quæ militat in dictis pactis, non militat in pacto de retrò vendendo. Quæ est, nam in pacto legis commissoriæ precio non soluto ad diem contractus, venditio resoluitur ipso iure, & sic res non remanet apud emptorem, sicut enim à principio non potuisse sine causa in emptorem, per solam traditionem transferri dominium, l. nunquam nuda.ff.de acquir. rerum domin.ita nec debet ex post facto remanere apud eum dominium resoluta causa. argumen. text.in l. in omnibus, post princ. ibi, vt quēadmodum, ff.de solu. Vel secundum Pet.& Cynum in l.1.in 2. opposi. C. quando liceat ab emptio. discedere, non soluto pretio ad diem, lex fingit retrò nunquam fuisse rē traditam, leg.commissoriæ. C.de pact. inter empt.& vend.l.fi.ff.de lege commis.l.si quis hac lege, in princ.ff.de rei vend.vbi habetur, quod si dictū sit à contrahentibus, scilicet, in pacto legis commissoriæ, quod si non soluatur pretiū certa die, res sit inempta, & contingat pretium nō solui die statuta, emptor ipse iure desinit esse dominus, & dominium ipso iure redit ad venditorem, adeò quod ipsi venditori datur rei vendicatio contra possidentem vel detinentem. Et idem si vēdit cum pacto adiectionis in diem, scilicet, quod si alius obtulisset venditori meliorem conditionem, ad certum tempus res esset inempta, & contigerit meliorem conditionem offerri intra dictum tempus, ipso iure redit dominium ad venditorem, & contra quemlibet detinentem datur sibi actio in rem [illegible] vendicandum. Quæ sanè rationes non habent locum in aliis pactis in quibus lex hoc non fingit. Igitur non est verum in aliis, præterquam in dictis specialibus casibus, licet sit causa translationis dominij dicere dominium ipso iure transferri, quia hoc est l. 1.in fin. & l.pen.ff.de cond.sine.caus. Vbi quando aliquid datum est ex causa legitima, si tamen illa postea deinde recedat ad non causam, habet locum condictio sine causa. Ergo apparet dominium ipso iure non esse translatum, quia non daretur condictio sine causa, cùm non detur condictio domino præterquam contra furem, l. fin.in fin. ff.vsufr. quemadmodum caueat. & Institut. de actio.§. sic itaque. Comprobantur prædicta, nam in fictione non fit extensio, quia est contra veritatem, & contra ius commune, patet in leg. pater instituto. §. fin. cùm ibi not. ff.de capti. text. in l. lex Cornelia, cum gloss. ff. de vulga. vbi fictio legis Corneliæ validans testamentum principale, non extenditur ad tabulas pupillares. Vnde ex tabulis pupillaribus non potest adiri hæreditas de iure ciuili, prout ex testamento principali, sed solùm potest peti bonorum possessio secundum tabulas iure prætorio ex tabulis pupillaribus, quod pupillus patre mortuo captus est ab hostib. & ibi decessit, quia ius prætorium illud validat, vt ibi.

Confirmantur etiam suprà dicta, quia illud quod statuitur in pacto legis commissoriæ, & adiectionis

In diem, non extenditur ad alia pacta, per quæ contractus rescinditur, etiamsi pactum esset celebratum per verba directa, & ipso iure resciffiua contractus, vt patet ex not. per gl. in l. 1. ff. de donat. verbo, cùm ibi notat, dum dicit, quòd in illis tamen casibus datur quandoque in rem, & sic illud quod ibi glos. dicit, esset seruandum in pacto legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, vt detur in eis quandoque actio in rem venditori, scilicet, quando verba sunt directa, glos. ibid. in princip. negat habere locum in donatione facta sub quocunque pacto, quia non potest competere donanti, ex verbis resolutiuis actio in rem, nisi esset donatio facta ob causam alimentorum, vt ibi in gl.

Confirmantur etiam prædicta, ex his quæ tradunt Bartol. & Angel. in l. 1. ad fin. ff. de donat. vbi expreſsè volunt quòd extra pactum legis commissoriæ & adiectionis in diem, in aliis pactis hoc sibi locum non vendicet, per text. in l. pen. C. de ædi. act. vbi prædium fuit venditum sub hac conditione, quòd si displiceat emptori inemptū esset, & statuit ibi Imperator, quòd si prædium displicuisset, agendum sit actione personali redhibitoria ad resoluendum contractum. Quod euidentius ostendunt Bart. & Ang. per illum text. in l. si hominem. ff. de vsucap. vbi fuit factum pactum per verba directa tendentia ad resoluendum contractum ipso iure, nihilominus non transfertur dominium ipso iure, eueniente conditione de dicto pacto resolutiuo contractus, & ita intelligunt Ang. & Imo. in l. naturaliter. in princ. ff. de vsucap. Quamobrem Bar. & Ang. in l. 1. ff. de donat. in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, illam censent esse specialitatis rationem, quod ita legislatori, propter frequentiā horum pactorum, visum fuerit, ac ideo de iis specialem mentionem faciendo, speciales seu peculiares titulos adiecerit, quod quidem in pacto de retrò vendendo, & aliis non obseruauerit, licèt in l. 2. C. de pac. inter empto. & venditor. mentionem fecerit, non tamen assignauit titulum particularem. Si igitur translatio dominij, quæ fit ipso iure in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, non habet locum in aliis pactis resolutiuis, contractus etiam factus per verba directa, vt Bart. & communis sententia fatentur, in d. l. 1. & ibi Raph. Cuman. (licet idem Rapha. ibidem contrarium tenere videatur, per l. voluntate, §. si. quibus mod. pign. vel hyp. solui. & l. fin. C. de legatis) apparet in pacto de retrò vendendo, resoluto contractu emptionis, dominium ipso iure in venditorem non transferri per suprà dicta. Nec obstat lex voluntate, vt inferius explicabimus. Nec item l. fi. C. de legat. nam ibi loquitur in legato, in quo, sicut ipso iure transfertur dominium in legatarium sine traditione, l. à Titio. ff. de furtis. ita potest ipso iure sine traditione transferri, vt voluit gl. in l. 1. in fin. C. de inoffic. donat. & est de mente Bart. in l. fi. C. de legatis, & in l. & ideo. ff. de cond. furti. Aliud igitur est si pactū conceptum proponatur verbis directis, nempe iis, *Quandocunque pretium soluatur, res sit inempta*, vel aliis similibus, de quibus suprà in pactis legis commissoriæ, & addictionis in diem.

In quo articulo, magnam Doctorum varietatem referunt Couarr. d. lib. 3. resolu. cap. 8. nu. 2. & Mencha. lib. Contr. frequentium, cap. 69. nume. 8. Sed tamen ex copiosè adductis per eos verius & receptius videtur esse pro parte affirmatiua, vt ipso iure transferatur dominium, prout in cæteris pactis, cōtra Bart. vbi suprà, & aliam communem opinionem, idque per tex. quem vt singularem, & expressum extollunt in l. voluntate, ad fin. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. & in pacto etiā reuendendi, extollit Pinellus 3. part. l. 1. C. de bon. mater. num. 51. Et ex eo hanc sententiam vt communem, contra alteram communem, dubitando magis probare videtur Orosius in l. ab emptione, nu. 35. ff. de pact.

63 Aduerto tamen illum text. incautè citari ab ipsis & à multis aliis in hoc sensu. Verè enim ibi, si cum iudicio aduertas, I. Consult. non probat eam opinionem, nec loquitur in pacto reuendendi verbis directis, sed obliquis, vel saltem communibus, vt patet ex versicu. *Recessum*, quòd est obliquum secundum Bartol. in l. si quis hac lege, per text. ibi, de rei vendi. Deinde, quia conuentio recedendi à venditione, de qua ibi, facta fuit ex interuallo, demum post perfectum & absolutum contractum, & rem traditam, vt constat ex text. in multis sui partibus, maximè ex continuatione versi. *Creditor quoque, &c.* ad principium legis, vbi Iureconsultus ponit casum contrarium in debitore, & refert eandem conuentionem recedendi à contractu postea & ex interuallo fuisse conceptam. Quo casu omnes consentiunt non resolui contractum ipso iure etiam in pactis legis commissoriæ, & addictionis in diem per verba directa, secundum receptam sententiam, gl. in l. ab emptione, verbo, cogaris, ff. de pact. vt latè adduximus suprà, & in hoc pacto cum glos. & communi specialiter, tradit Bertrandus consil. 259. nu. 14. vol. 7. Ripa in l. filiusfamilias. §. Diui nume. 88. ff. de legat. 1. Nec obstāt extrema verba dict. legis, quibus scribentes decepti sunt. Fateor namque resoluta venditione rem redire ad pristinam causam, hoc est, debitorem consequi pignoris dominium, quod prius retinebat. Sed tamē, cùm ibi proponatur à Paulo, rem venditam emptori traditam fuisse, non potest dici resoluta venditio solo consensu, & nuda conuentione, nisi etiam res retrò tradatur venditori, iuxta regul. d. l. ab emptione. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. dis. & in l. traditionibus. C. de pactis. Idque expreſsè declarat & exprimit Iureconsul. in princip. l. ibi, *Nec reddat venditori*, & apertius in fine, ibi, *Ab emptore ius eius recipiunt*, secundum literam Florētinam, quæ verba clarè demonstrant, quòd licèt venditori restituatur res, non tamen ipse consequitur dominium, sed ad pristinam causam redit, nempe ad debitorem. Item in d. l. voluntate, non dicitur ex sola resciſsione tituli transferri dominium de necessitate, sed intelligendum est ibi, non solùm fuisse resciſsum titulum, sed etiam fuisse rē traditam, vel restitutam venditori, quod comprobatur, nam ibi loquitur etiam quando propter vitium rei vēditæ erat locus redhibitoriæ, ex dispositione legis tantùm, absque alio pacto. l. 1. in pri. & per tot. ff. ædi. ed. Nemo tamen dicet, quòd quando ex dispositione legis contractus resoluitur per redhibitoriam, non ex pacto, quòd dominium transferatur ipso iure. Imò tunc est locus condictioni sine causa, si res nō est restituta, vt probatur in lege si ita quis, §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & l. prout quisque, ff. de sol. & ita interpretatur Alexand. consil. 10. nu. 5. versic. ad contraria respondeo, vol. 1.

64 Sublato igitur fundamento ex d. l. voluntate, vides hanc receptam sententiam cont. Bart. nullo iure consistere. Sed tamen adhuc puto eam noua ratione posse defendi. Si enim pactum hoc concipiatur verbis directis, nempe: *Res sit inempta*, non potest propriè appellari pactum de retrò vendendo, de quo loquitur l. 2. C. de pact. inter empt. & Ordin. Reg. sed magis appellari debet pactum generale legis commissoriæ, secundum Alexand. consil. 10. nu. 6. volu. 1. conceptum tamen sub contraria conditione scilicet, si pretium non exoluatur, res sit inempta. Ideo non est, cur non dicamus rationes supr. adductas, in pacto legis commissoriæ, & in diem addictionis huic pacto commodè esse applicandas, vt aduertit Tiraquell. de retract. tit. 2. §. 1 gl. 7. nu. 8. Facit regu. quòd contrariorum eadem est ratio. l. 1. §. huius. ff. de eo cui mandata est. Vbi inquit, quòd ad hoc, vt conuentio sit propriè pactum legis com-

missoriæ, requiritur quod sit pactum per verba resolutiua directè, purà, si non solueris pretium intra tempus conuentum, res sit inempta. Secus si per obliqua, id est sonantia, quòd facto domini interueniente transferatur dominium, scilicet per rei vendicationem vel traditionem, quia nunquàm operatur translationem dominij ipso iure, sed tūc est opus quòd agatur actione personali, leg. 1. 2. 3. 4. C. de pac. inter empt. & not. gloss. mag. in l. 1. verbo, mortis. & ibi DD. ff. de donat. Quinimò cēsuit ibidem Accursius, quòd etiam si verba essent dubia, non retransferatur dominium ipso iure, sed iudicetur perinde ac si essent obliqua, vt essent directa verba, quòd incerto euentu res vendita, seu dominium rei venditæ, ad venditorem pertineret, quòd probatur in l. 1. iuncta gloss. C. de pactis, inter emptorem & vendit. Vnde in pacto de retrò vendēdo, quamuis conuentio fiat inter partes, quòd venditore offerente pretium emptor teneatur reuendere, aut res vendita ad ipsum reuertatur, vel ad venditorem pertineat, tamen hoc pactum nō habet vim legis commissoriæ: sin autem adiiciantur illa verba, in pacto de retrò vēd. res sit inempta, dominium etiam in hoc pacto transfertur ipso iure, nam tunc nō est pactum de retrò vendendo, sed legis commissoriæ, facit ad hoc quod tradit Angel. in l. 2. & 3 C. de pactis inter empto. & vend. vbi per illa iura inquit, quòd pactum legis commissoriæ formiter cōceptum, id est, secundum formam traditam à lege, operatur translationem dominij ipso iure, secus si informiter sit cōceptum, id est, per alia verba, quàm per ea, quæ fuerunt inducta à lege commissoria, licèt contrahentes hoc in mente gessissent. Vnde similiter & in pacto de retrò vendendo dicendum est, vt siquidem iuxta formam legis commissoriæ conceptum sit, dominij translationem producat, aliàs secus.

Rursus, si iuxta formam à lege commissoria inductam venditio de retrò vendendo concepta sit, debent apponi illa verba in eodem instrumento, vel incontinenti, sicut obseruatur in l. commissoria. Nam pactum legis commissoriæ, vel æquipollens, nunquam operatur translationem dominij, ipso iure in vēditorem, nisi quando appositum est tempore contractus venditionis in ipso contractu, & antequam sit acquisitum ius ex contractu, secus autem si pòst, vt notat gl. reputata singularis in l. ab emptione. ff. de pactis, verbo, colligitur. Quam sequuntur omnes DD. & Bald. & Salyc. in l. traditionibus, C. de pact. in princip. idem Bald. in l. 2. C. commu. de legat. Illud autem dicitur esse factum in contractu, quod est factum antequam contractus sit absolutus a partibus, l. cōtractus, C. de fide instrum. not. Cyn. & Bar. in l. in bonæ fidei, C. de pactis, & Cyn. in l. cùm antiquitas. C. de testamentis. Bartolus in l. 1. ff. de pactis, & in l. lecta, ff. si cert. peta. not. Alexander consil. 10. nu. 7. vol. 1.

Ex quibus facilè intelliges, an vera sit Pauli sententia in leg. si cùm venderet, nu. 5. ff. de pignor. actio. scribentis in hoc pacto retrò vendendi, concepto verbis obliquis, & iuxta, vulgarem formulam, licet dominium directum ipso iure minimè transferatur absque noua traditione, secundum receptam Bartoli sententiam, d. l. 1. nu. 10 de donat. & regulam d. l. 2. C. de pact. int. empt. Transferri tamen vtile, & consequenter venditori competere vtilem actionem aduersus quemcunque tertium possessorem, idque per textum expressum ibi, verbo, vendicari, quod verbum non potest intelligi de directa rei vendicatione, cùm Vlpianus loquatur in pacto reuendendi, per l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. Debet igitur intelligi de vtili, quæ aduersus tertium possessorem non minus exerceri potest. quod in praxi memorandum est ad intellectum d. l. 2. & aliorum iurium, & ita eam Pauli sententiam extollunt, & receptiorem dicunt multi variis in locis, quos copiosè refert Tiraquell. d. §. 1. gloss. 7. numero sexto, & tanquam receptius cum ipsis, & aliis sequitur Couarruuias dict. capi. 8. numero tertio, Orosius dict. l. ab emptione, numero quinto, ff. de pactis, & cum multis consulentibus Aymon consil. 201. numero primo, & æquiorem eandem sententiam, neminem referens, fatetur Pinellus, 2. parte, l. 2. C. de rescind. vend. capit. 3. numero vigesimo, & Gregor. Lop. l. 42. titul. 5. part. 5. verbo, *El comprador*, hoc est, Emptor] vbi etiam gloss. vltima saltem admittit in pacto verbis directis cōcepto: sed ab ea Pauli sentētia ex professo recedit Alex. consil. 11. per totum, volumin. 1. & ibi Molin. & plures alij relati à Tiraquell. dict. gloss. 7. numer. 12. & à Couarru. & Orosio vbi suprà. Nec minus eam Doctorum varietatem referens vehementer dolet Aymon dicto consilio, vbi tamen nihil resoluit, & ita à Paulo securè recedunt, Ripa in l. filiusfamilias. §. Diui. num. 85. ff. de leg. 1. latè Grammaticus consilio septimo, per totum, & Anton. Gomez. 2. tomo, capit. secundo, numero 29, & tandem in hanc partem potius inclinat Soarez in l. post rem iudicatam, in § *Que las cumplades*, hoc est, Vt ea impleatis] numero 9. & 10. Nec dubitandum est in pacto, iuxta vulgarem formulā, prout Paulus, & DD. loquuntur, eius sentētiam nulla iuris ratione posse defendi ex expressa decisione, l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. & ex leg. his, 12. ff. de præscriptis verbis, vbi ex pacto datur actio personalis in factum, vel præscriptis verbis, vel etiam ex vendito ipsi vēditori, qua concessa necessariò denegatur rei vendicatio, iuxta vulgaria iuris principia, §. sic itaque. Instit. de actio. lege fina. in fi. per locum ab speciali, ff. vsufruct. quemadmodum caueat. & in specie ex text. in leg. 3. in fine. C. de pactis inter empt. Cuius decisio generaliter loquens nullatenus posset restringi ad actionem directam, in qua eadem ratio est, & repugnantia. l. actio. pen. ff. de negot. gestis.

65 Et retenta hac sententia, tota difficultas est respondere ad d. l. si cùm vēderet, quam Doctores variis modis vitare conantur, vt per Grammaticum d. consilio septimo. Inter alias verò explicationes, colorem habet ea, quam ibi exprimit Fulgosius, scilicet pactum in ea specie directū fuisse, manus iniectionis, potius quàm obliquum, & simile pacto legis commissoriæ per verba directa. Ideo potuisse ipso iure resoluere contractum, & dominium sine traditione trāsferre, quam interpretationem Fulgosio nō relato probat Grammaticus d. consil. 1. nu. 1. & alij vbi suprà, probarique nullo iure vllo modo debuit, quoniam illa verba conuentionis, *Liceat ei recipere rem suam*, non fuerunt merè directa legis commissoriæ, potiusque dicta verba obliqua in ea specie appellat Ias. in l. ab emptione, nu. 8. ff. de pactis, Alciatus in l. aliud est capere, per text. ibi, de verbo. signif. & tanquam ab omnibus receptum & indubitatum pro constanti habent, Couarruu. & omnes cōmuniter suprà relati, & satis id ipsum significat text. in lege si creditor. ff. de distrac. pignor. vbi Martianus probans sententiam Iuliani, de qua Vlpianus in d. l. si cùm venderet, refert pactum à creditore conceptum, per verbum, *Recuperare*, quod magis ad naturam obliqui accedere videtur, l. 1. in fine cū gl. C. de sumptuum recuperatio. libr. 10. vel saltem, quod verius videtur, d. verba sunt communia. Potest enim quis rem suam recipere propria autoritate, & de manu alterius, cap. fin. de institutio. quo casu verba omnia communia dicenda sunt, secundum receptissimam Bartoli doctrinam in l. Centurio, numer. 46. ff. de vulgari. & in proposito verbo, *Recipere*, vt verius multis iuribus id probat Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, nu. 189. cum sequen. de reuoc. do. Constat autem verbū commune,

in his

in his pactis potius pro obliquo habēdum & iudicandum esse, quàm pro directo, ne toties iuris regula frāgatur, ex recepta gloss. sententia in l. 1. verbo mortis, versicu. si dicant. ff. de donat. quam sequuntur Cuman. B. & omnes communiter ibi, & colligitur ex text. & gl. verbo, pertineret, & ibi Bald. notat in l. 1. C. de pac. inter empt. ideo ad effectum transferendi dominium ipso iure in venditorem, verba merè directa necessaria esse, nec aliter sine eis id fieri posse, quanquam partes contrarium velint, efficaciter & melius quàm alij probat Moli. in consuet. Parisiens. 1. par. § 23. ex nume. 11. cum seq. quod etiam non obscurè colligitur ex tex. in l. si cùm venderet, vbi quia verbum *recipere*, non erat merè directum, licet adiicerentur alia verba, nempe, *Rem suam*, non tamen interpretatur in directum, sed in obliquum: quod patet, quia datur actio ex vendito, vel in factum personalis, quam constat dari in hoc pacto ex verbis obliquis, non directis, vt in l. 2. & 3. C. de pac. inter empt. & l. 12. ff. de præscrip. verbis. Nec erat tolerandum ex pacto concepto, verbis directis resolui contractum ipso iure, & sic dari debitori vendicationem ad rem simul, & aliam actionem personalem contra ipsum emptorem, vt exprimit Vlpianus ibi. Id namque repugnat notissimis iuris principiis, ne ex eadem causa vel facto, vt ibi, possint ambæ actiones oriri, & ad idem competere, §. sic itaque, Instit. de actio. l. fin. in fi. per locum ab speciali, ff. de vsufr. quemadmodum caue. & ita cum altera in factum subsidiaria concedatur ab Vlpiano, in ea specie debuit alteram in rem ex eodem pacto necessariò denegare, vt manifestè probatur ex d. l. 2. & 3. & d. l. 12. de præscrip. verb. & ex doctrina text. in l. 1. in princip. eod. titu. & tanquam receptum cum multis tradunt Pinellus 2. part. rubric. de rescind. vendit. cap. 2. nu. 9. & Fortun. Garcia in l. iuris gentium. §. quinimò, col. 5. in fi. ff. de pact. & Menesius in l. naturalis. §. 1. nu. 13. ff. de præscriptis verbis.

66 Aptior igitur & verior ad illum text. est secundus intellectus eiusdem Fulgosij, ibidem intelligentis, ex venditione illa non fuisse translatum dominium in emptorem, nec creditorem rem ipsam vendidisse, sed ius duntaxat pignoris, quod habuit, vt apertè indicant ea verba: *Recipere rem suam*. Ex quibus satis colligitur voluntas contrahentium, qui noluerunt ex venditione pignoris dominiū auferre à debitore, cùm aliter oblato pretio non diceretur ipse recipere rem suam, sed eam, quæ iam emptoris erat: hunc autem intellectum vt planiorem sequuntur Alexand. & omnes suprà citati contra Paulum.

Nec debuit improbari à Couarr. dict. loco ex text. in l. si creditor, ff. de distract. pignorum, & in l. voluntate, ff. quibus modis pignus vel hypotheca, vbi in simili specie videtur translatum dominium, quoniam d. l. si creditor, id necessariò non probat. Imò in contrarium expendi potest in illis verbis: *Recipiet hypothecam*. Vel in illis iuribus non fuerunt adiecta ea verba, *Recipere rem suam*, propter quod ex voluntate partium diuersa iuris species ab Vlpiano cōstituta fuit, & tunc non refragatur, concursus earum actionum. Aduerto enim ad planiorem intellectum dict. legis, ibi primùm dubitari, an actio pignoratitia competens debitori contra creditorem possidentem, ad recuperandum pignus soluto pretio, ex l. si rem. §. omnis. l. si pecuniam. 33. l. debitor. 40. §. soluta, ff. de pignor. actio. competat in ea specie? Mouebat dubiū quòd creditor ius quod habuit licitè vendidit, & possessionem amisit. Sed tamen contrarium scripsit Iulianus Iurecōsultus, & eius sententia rescripto confirmata est, tanquam à iure & ratione non abhorrens, quasi creditor adhuc videatur habere rem, cùm ad eam consequendam actionem habeat, l. qui actionem, ff. de regul. iuris, ideo pignoratitia à debitore conueniri poterit, vt saltem actionem, quam habet, debitori cedat, vltra quam dari ei, nō minus inquit Vlpianus, vendicationem directā, tanquam domino pignoris, ex pristino dominio, quod semper penes se fuit, quæ regulariter cōpetit aduersus ipsum primum creditorem, iuxta text. in l. debitor, in princi. suprà dicta, ibi: *Dominium vendicet*, & debitori dari actionem in factum personalem ex pacto de retrò vēdendo, quod pactum tāquam appositum in re sua potuit ipsi debitori acquirere actionem non directam, sed tamē vtilem, quæ ideo in factum appellatur, l. pen. C. ad exhib. adiuncta l. 3. in princip. ff. de præscrip. verbis. Nec dubitandum est, concursum tot actionum, in specie illius text. nullatenus secundum iuris principia esse prohibitum, cùm competant ex diuersis causis, nempe pignoratitia ex priori cōtractu pignoris, actio in factum ex pacto de retrò vendendo, & rei vendicatio ex pristino dominio, quod nunquam à debitore abscessit. Nec minus competent ad prorsus diuersa, quo casu nunquam concursus actionum impedit, ex latè resolutis per Pinellum, Fortunium, & Menesium, vbi suprà.

67 Quoniam autem hæc nostra suscepti muneris institutio eò tendit, vt aliquam his, qui in foro Lusitano versantur, vtilitatem, lucemque afferamus, & Ordinationis Regiæ libr. 4. tit. 27. in princip. mentionem fecimus, dum illa Ordinatio subiicit illa verba: *Ou quando quisesse a venda fosse desfeyta*, hoc est, Aut cùm libuerit, vēditio sit infecta,) aduerto per illa verba præscriptionem temporis, quæ aliàs plenissimam solet tribuere securitatem venditori ex pacto in venditione apposito, vt quādocunque ipse voluerit, res sit inempta, competenti actione agere volenti, & rem suam vendicanti, viam non præcludere, vt eleganter resoluit consulendo Cassaneus consil. 11. nu. 1. cum seq. & eo non relato Anton. Gomez. 2. tomo capi. 2. nu. 28. & Barbatia consilio 41. volum. 2. à nu. 6. plures refert Tiraquell. de retracta. lig. §. primo, gloss. secunda, nu. 15. & hanc quæstionem eleganter & copiosè pertractat Modernus Parisiensis in tracta. vsura. quæst. 17. & 18. & quæst. 61. & hanc sententiam tradit Rebuffus in repeti. l. vni. C. de senten. quæ, pro quo interest, notabil. 1. numer. 52. fol. 17. tum propter malam fidem emptoris, tum etiam quia verba ad infinitatem sunt apta, vt consuluit Barbatia consil. 18. difficile, in 2. dubio, col. 7. vol. 3. & consilio 22. clementissimum, col. 2. volu. 4. Alex. consil. 46. circa 2. quæst. vol. 3. Et plures relati per Couarr. lib. 1. variar. resolut. capit. 9. nu. 1. versic. quibus expressim, & hanc videtur sine dubio sententiam approbare Ordinatio Regia, quatenus hanc conuentionem iustam & validam esse sanxit, ibi: *Tal avença & condição assi accordada pellas ditas partes, val, &c.* hoc est, Talis conuentio & cōditio ab vtraque parte accepta, valet.) Quæ tamdiu possessorem, ac dominum rei emptorem facit, quamdiu per venditorem preciū non restituitur, quòd si Lusitanus legislator præscriptionem admittere voluisset, vtique ad rem recuperandam terminum præfixisset venditori. Hancque puto verissimam sentētiam. Quamuis nō ignorem quamplurimos, eosque grauissimos autores, tenuisse contrariam sentētiam, affirmare ausos pactum de retrò vendendo præscriptione triginta annorum extingui ac tolli, inter quos fuerunt Angel. consil. 55. ex pacto de retrò vendendo, col. fin. versic. super hoc dico, & Petrus de Ancharano consil. 331. versicul. diligenter, versic. tertiò aduertendum, & Iaso. in l. petens. 27. numero decimo, C. de pactis, & ibi Decius, numero septimo, eandem etiam sententiam tenuit Boer. decis. 182. num. 1. & 4. 5. 6. 7. 9. 11. vbi latè, Gerardus de Petra sancta, singul. 18. nota diligenter Rebuffum, qui hanc appellat veriorem, & communiorem

niorem sententiam, & in iudicando fore tenendam in repet.l.vni.C.de sentent.quæ pro eo quod int.2.nota. nu.54.tradit Couar.vbi communem dicit sententiam, cum pluribus per eum relatis lib.1.variar.resolut.c.9. nu.1.versic.egregia tamen est,& Boër.decis.351.nu.6. Zasius consil.12.nobiles,nu.75. Tiraq.de retract.conuentio.§.1.gloss.2.nu.1.2.6.7.8.10.11.12.Socinus Iunior consil.145.nu.65.vol.1.& Hipp.Rymin. in princ. Institut.per quas person.nob.acq.nume.30.vbi inquit obligatum ad retrò vendendum non teneri offerre, & retrò vendere, nisi requiratur, vnde meritò interim præscribit,quia licet sciat se ad hoc teneri,non tamen est in culpa,mala fide,vel peccato.Potest enim credere aduersarium suũ nolle retrò emere, & satis est ipsum paratum esse retrò vendere quandocunque requireretur.Idem Iaso.in l.si mater.C.de institut.& substitu. & ante eos Faber in l.cùm notissimi.C.de præscriptione triginta vel quadraginta annorum,& Alberic.in l.2.C. de pactis inter empto.& vend. Felin.in Rubr.de præscript.num.15. Balbus de præscript.4.par.5.par.princ. q.3.vbi hanc veram & communem dicit sententiam, quam ea ratio iuuat,quoniam cùm ex hoc pacto resultet actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis, vt in l.2.C.de pact.inter empt.illa sanè tollitur spacio triginta vel quadraginta annorum, vt in l.sicut, C.de præscript.30.vel 40.anno.& in l.omnes,eod.tit.& l.2. C.de constitu.pecu.& in §.1.Institut.de perpe.& tem. actio. facit pro hac sententia, quoniam per pactum præscriptioni renunciari non potest, tradit Abbas in Rubr.de præscript.& Bart.in l.nemo potest.ff.de lega. 1.col.4.versic.quærit Dynus,& hoc propter fauorem publicum.& odium negligentis, Bar.d.l.nemo potest. idem in l.Centurio.ff.de vulgar.in fine, & in Authent. Quas actiones.C.de sacrosanct.eccles. Ergo similiter nec tacitè præscriptioni renunciari posse videtur, scilicet longissimi temporis silentio,& taciturnitate, per quod inducitur tacitus consensus, & renunciatio sui iuris.Facit pro hac sententia,quia cùm hoc pacto insit facultas offerendi,ei præscribitur longissimo tempore,tradit Baldus in l.licet,quæstio.4.C.de iure deliber. idem Baldus in l.eum qui,in fin.C.si quis omissa causa testamen.quæ sententia cõfirmatur etiam, quia quando ex facultate,vel iure quæritur aliquod ius,vel actio, illud est præscriptibile.l.licet,C.de iure deliberan.tradit Bart.in l.1.ff.de condictió.ex lege,numero quarto, idem Bart.in l.is potest, & in l.gerit.ff.de acquirenda hæreditate.

Sed nihilominus prior sentẽtia verissima est, quem tenet Fabianus de Monte in tractatu de emptio. & vẽditio.in 7.quæstione principali, 3.quæstio. quem refert & sequitur Cassaneus in consuetu.Burgun.Rubri. 5.tit. *Des rentes.* §.1.nu.10.versicul.contrarium tamen, vbi etiam refert Alexandrum eandem tenere sententiam consil.46.volu.3.col.3.& ita fuit decisum in Camera Imperiali,prout refert Minsingerius obseruatio. 16. Centuria 1. & iuuat hanc sententiam text. elegans in lege,quòd si nolit.§.si quid ita.ff.de ędilitio edicto, vbi habetur, quòd si inter emptorem & venditorem fiat pactũ quòd quandocunque res displiceat emptori,redhibeatur, potest perpetuò redhiberi, & restitui, ibi:*Si verò conuenerit.vt in perpetuum redhibitio fiat,puto & hanc conuentionem valere.* Per quem textum ita tradunt ibi Baldus, Angelus, Albericus, & Cæpolla in 3. & 4 notabil.,& latè Andreas Barbatia consil.51.volu. 1.& consi.18.versicu.circa aliud dubium, libro tertio, & refert Boërius decisione 182.nu.3. Per illum etiam textum in dicto versiculo,si verò, inferunt Doctores, quòd si aliquis promisit repræsentare reũ toties quoties fuerit requisitus,vel quãdocunque,seu ad omnem iudicis voluntatem, etiam vltra bis tenetur, & etiam post sententiam, Cremens.singulari.11.si quis promiserit,Hippolytan.in Rubric.de fideiussoribus, quæst. 15.nume.140.& hæc est communis opinio secundum Rebuffum,qui plures refert in repetitione l.vnicæ.C. de sententiis,quæ pro eo quod interest, notabili.1.in præfatione,nume.46.fol.16.& nu.47.tradit Tiraquellus de retract.conuent.§.1.gloss.2.nume.19.fol.280.& per illum text.idem in emphyteusi resoluit nouissimè citra controuersiam doctissimus Valascus in tracta.de iure emphyteut.quæst.11.num.16.in fine, & num.17. Per quem textum ibi Baldus singulariter,& ibi etiam Angelus scriptum reliquerunt, præscriptionem contra creditorem nunquam currere, si debitor promisit nunquam contrauenire, vel habere perpetuò rata, & firma,vel soluere quandocunque,vt tradit Bartolus in lege,nemo potest.ff.de legatis primo, colum.penulti. versicu.quæro statutum,& in l.sicut in annos,in princ. ff.quibus modis vsufruct.amittatur.tradit Baldus, in l. 2.C.vt in possess.legatorum,versicul.sed nunquid,Angelus, & Alexander in l.1.ff.de vsucapione.& Fulgosius in consilio incip.in proposita quæstione videtur singularis, & Cæpolla cautela 115.& Ioannes de Pra. in l.mutus.§.qui nõ cogitur.ff.de procuratoribus.Pro qua sententia facit,quando enim à partibus pactum in venditione adiectum est, vt liceat quãdocunque restituto precio rem suam venditori recuperare, vel quoties ipse voluerit res sit inempta, vel venditio rescindatur,tunc sine dubio arbitror nullas temporis quamuis longissimi metas obstare vẽditori rem suam recuperare volenti ex lege conuentionis: quem aliàs fortasse non venditurum,vel vilius, verosimilis coniectura capi potest.Vnde talis conuentio cùm legitima sit, & à legibus approbata, si temporis taciturnitate circumscriberetur,deciperentur vtique contrahentes,secundum legem,& bona fides claudicaret,nisi venditor rem suam redimere posset,& pristinum dominium recuperare, cui emptor se obligauit rem emptam restituturum,quoties vel quotiescunq;, vel quãdocunque venditor retrahere voluisset, vel vt res foret inempta. Vnde illæ voces quotiescunque,& aliæ similes in infinitum intelligendæ sunt, vt in compromisso resoluit Alexander consilio 145.volum.2.Facit etiam pro hac sentẽtia,quia cùm vis, & facultas redimendi rem suam ex pacto,& conuentione, maneat penes venditorem, & in eius voluntate consistat, talis facultas nullo tempore præscribitur, tradunt Doctores in lege sicut.C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, tradit Bartol.in l.cùm notissimi,in principio, eodem titulo,& in lege Prætor.§.fina.ff.de oper.nou.& in lege viam publicam.ff.de via publica, text.l.in filiis, & ibi Bart.C.de decurionibus libro decimo, Andr.Barbatia consil.18.difficile,in 2.dubio, volum.3.Iaso.in l. licet,C.de iure deliberan.Baldus in Margarita, verbo, statutum,versicul.sexto,& in dicta lege licet, quæstio, 4.tradit Cassaneus in consuetudi.Burgundiæ, Rubr.5. §.1.num.12.fol.161.copiosius Tiraquell.de retractat. conuen §.primo,gloss.2.nu.21.fol.280. Quamobrem hanc sententiam verissimam puto,quando per illa verba,toties, quoties, vel quandocunque venditor redimere voluerit, vel similibus, facultas data fuerit venditori.vt tunc talis actio ex vendito resultans,vel præscriptis verbis, non præscribatur spacio triginta vel quadraginta annorum inter contrahentes, nec etiam inter hæredes eorum, vt ex infrà dicendis apparebit. Et primò,

68 Moueor ad id per textum elegantem in l.fin.C.de reuocanda donatione.vbi facultas reuocandi donationem transit ad hæredem, ob pacta donationi imposita per donatarium non impleta. Hoc enim ius ad hæredẽ transmittitur donantis,vt concludunt ibi Baldus,

Angel

Angelus, Albericus, & Salicetus, & alij communiter: quorum ratio est, quoniam ibi non fit reuocatio, propter ingratitudinem, sed propter pacta non seruata, prout etiam dicunt Abbas, & Barbatia colum. finali, in capit. fin. de donatio. quæ sententia communis est secundum Viuium, libro commu. opin. verbo, donatio, ex quinque causis. Vnde simili modo dicendum est & in hac venditione, in qua simile pactum adiectum est, vt ad hæredes quoque contrahentis transeat, & ipsi oblato precio ex lege conuentionis cum defuncto initæ, rem venditam recuperare possint ab emptore, vel eius hæredibus, idque ex efficaci Celsi Iureconsulti responso, in lege, si pactum. ff. de probationibus, ibi: *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, quæritur an id actum sit vt ipsius dumtaxat debitoris persona arctaretur? Sed quamuis verum sit, quòd qui excipit, probare debeat quod excipitur: attamen de ipso dumtaxat ac non de hærede eius quoque conuenisse, petitor non qui excipit probare debet, quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus.* Per quem textum tradit Duennas regula 190. quòd concessio, vel obligatio non perit mortua persona, cui aliquid competit, vel fuit concessum, aut relictum, vel promissum, & per illum etiam textum expressè Boerius, decisione 182. numero 21. inquit, istud pactum de retrò vendendo transire ad hæredes venditoris, etiam si de illis non sit facta mentio, & allegat Florianum de Sancto Petro, ibi: imò etiam contra hæredes, & successores emptoris, vt in l. prima, & ibi Albericus, C. de pactis inter emptorem, & ita per illum textum tenuit Bartolus in lege si decem cùm petiero, quem ibi sequitur Baldus, Imola, & Iaso. ff. de verborum obligationibus, vbi scripsit, quòd vbi ex implemento conditionis, aliquid est peruēturum in futurum ad eū, qui futurus est obligandus, tunc ius implendi talem conditionem transit ad hæredes, tam implentis, quàm eius, in cuius persona debet impleri, & idem Bartolus in lege si prædio, quem ibi sequitur Fulgosius. ff. de in diem addictione. & in l. à testatore, & in l. cui fundus. ff. de conditionibus & demonstrationibus, tradit Salicetus in l. secunda, C. de pactis, inter emptorem & venditorem, Doctores, Iaso. & Iacobinus de Sancto Georgio in l. epistola. §. primo, ff. de pactis, Cynus, Baldus, & Doctores in l. penultima. C. de conditionibus insert. & latè tradit Tiraquellus de retractu conuentio. §. primo, gloss. 6. in principio. Vbi per dictam legem, si pactum, ita resoluit in pacto reuenditionis. Est etiam textus in lege si necessarias. §. de vendendo. ff. de pignoratitia actio. vbi Iurecōsultus his verbis: *De vendendo* (inquit) *pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur. Sed etsi creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa: etiam hæres eius iure vēdet, si nihil in contrarium actum sit.* Ecce ibi textum expressum, vbi pactum de vendendo in dubio non est personale, sed etiam, ad hæredem creditoris transit. Vnde præclarè Iureconsultus Vlpianus in lege, iurisgentium. §. pactorum. ff. de pactis, eleganter inquit, vtrum in rem, an personam pactum factum sit, non minus ex verbis, quàm ex mente conuenientium, æstimandum esse. Etenim, *Plerumque,* (vt Pedius ait) *persona pacto inseritur, nō vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur cum quo pactum factum est.* Vnde securè arbitror, hanc facultatem offerendi, seu reuendendi pacto insertam, non ex vi, & natura facultatis ad hæredes venditoris transire, & competere, sed ex vi pacti, & conuentionis. Cùm in re sua quilibet possit quamcunque conditionem, seu pactum apponere, quod perpetuò rem afficiat: vnde omnes actiones, quæ defuncto competunt, transeunt in hæredes, & contra hæredes. lege, pro hæreditariis. C. de hæreditat. actio. idque tam actiuè quàm passiuè, vt ibi, & tradit Cassaneus in consuetud. Burgund. Rubrica quarta, titulo. *Des droitz*, hoc est, De Iuribus.] §. 19. verbo, *Fayre la renunciation*, hoc est, Facere renunciationem.] numero octauo, Antonius Gomezius secundo tomo, capitulo vndecimo, numero duodecimo, & iura quæ competunt defuncto, competunt & eius hæredibus: & similiter data licentia. l. sicut. §. si debitori. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. tradit Cassaneus in consuetudines Burgundiæ, Rubrica 5. *Des rentes.* §. 1. numer. 14.

69 Alioquin illa verba in Ordinatione expressa: *Ou quando elle quisesse a venda fosse desfeita*, hoc est, Aut quando libuerit venditio sit infecta] si personale pactum facerent, & solam vendentis facultatem respicerent, illa facultas explicandi suam voluntatem, morte vtique extingueretur, ac euanesceret, cessaretque frequenter proposita præscriptionis quæstio, venditore paciscente, non multis diebus post contractum decedente. Etenim voluntas morte finitur. l. locatio. ff. locati, ex quo notant Bartol. & Iaso. in lege centesimis. & l. inter stipulantem. §. primo, ff. de verborum obligationibus, quòd declaratio voluntatis non transit ad hæredes, quia non egreditur personam, tradit etiam gloss. in lege, idem Pomponius. §. finali. ff. de rei vendi. & eleganter Cassaneus in consuetu. Burgundiæ, dicto versic. *Fayre la renunciation.* hoc est, Facere renunciationem.] nu. 6.

Ex quibus inferunt Doctores, successorem in beneficio, etiamsi interpellatus non soluerit pensiones decursas tempore sui prædecessoris, non propterea incidere in pœnam priuationis beneficij, vnde successorem non posse declarare caducitatem beneficij, si eius prædecessor pensionem non soluerit, licet teneatur ad præteritas pensiones decursas, tradit Cassadorus in decisionibus, titulo, de locato. decisione secunda & tertia, vbi allegat legem finalem. C. de reuocan. donationibus, & gloss. in cap. fina. de donatio. & tradit Gigas de pension. quæstione 77. numero 22. & 23. Etenim voluntatis explicatio est facultas facti, quæ non transit ad hæredes, lege, cùm quis, vbi Bartolus, & Alexander, qui legit illam in l. cùm in stipulationibus. ff. de verborum obligationibus, tradit Bartolus in lege, si stipulatus fuerim, in principio, ff. eodem, & in l. si quis stipulatus, in principio, versicu. vltimo, post glossam, ff. de solutio.

Similiter quoque commissa ingratitudine contra donatorem, eius hæredes agere non posse ad reuocationem donationis ob ingratitudinem contra donatarium. Quoniam facultas facti non transit ad hæredem. lege cùm quis, & ibi Alexander. ff. de verborum obligationibus. Cassaneus consilio vndecimo, numero vndecimo, & expressè in donatione tradit idem Cassaneus consilio octauo, à numer. 38. vsque ad numer. 48. & Decius consilio 35. numero quinto. Quamobrem præclarè dicebat Pædius Iureconsultus, personam pacto inseri non vt personale pactum fiat, sed vt demōstretur cum quo pactum factum est, vnde in pacto de retrò vendendo, non solùm facultas facti, (hoc est ius offerendi pecuniam, quandocunque inspicienda est, sed etiam conditio obligationis pacto, & conuentioni inserta: ideoque dispositio illa quantumcunque conditionalis ad hæredem, & in hæredem transmittitur, textus in §. ex conditionali, institutis. de verborum obligationibus. Quæ quemadmodum venditorem contrahentem, ex vi verborum, nunquam repellere potest, ita neque eius hæredem actione ex vendito agentem, cùm eadem persona cum defuncto censeatur. Et expressè prædictam sententiam, quòd nunquam præscribatur res vendita cum pacto de retrò, quando conuentum est quod venditor possit quando-

cunque

cunque redimere, tenet Fabianus vbi suprà. Qua quidem dictione (quandocunque) vtitur Imperator in dicta l. secunda. C. de pactis inter emptorem, & summus Pontifex in cap. ad nostram, de emptione & venditione, & textus in capitulo primo, ibi, quandocunque, & ibi Aluarotus, & Andreas de Isernia, Baldus, & Cardinalis Alexandrin. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, vel quando dictum est in perpetuum. Quo casu superior sententia nullam habet dubitationem, textus in d. l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilit. edict. cum aliis iuribus suprà citatis. Et hanc tanquam veriorem amplector sententiam, licet non possim non fateri hanc controuersiam pro vtraque parte, fore disputabilem.

70 Vnum tamen in hac quæstione omittendum non censeo, quod ex dicta l. si pactum. ff. de probatio. à nobis suprà citata, in praxin deduci rectè potest. Siquidem compertum est per l. Reg. titul. decimosexto, iuncto §. final. publica instrumenta, seu etiam chirographa à partibus recognita, in iudicio habere paratam executionem, dantur tamen debitoribus induciæ decem dierum, ad allegandum, & simul probandum, quascunque exceptiones legitimas, quibus se obligatione liberatos ostendant, idque praxis in foro passim obseruat. Limitandum enim censeo, illam Ordinationem, vt quamuis verum sit excipientem debere probare suam exceptionem, vt in casu prædictæ Ordinationis, id tamen non habeat locum in casu l. si pactum, quando scilicet creditor fecit pactum debitori de non petendo, vel remisit obligationem: satis est enim reo conuento excipere, ac producere debiti liberationem, vt hæredi reo conuento facta quoque censeatur. In isto enim casu de ipso dumtaxat defuncto, non de hærede eius quoque conuenisse petitor, non qui excipit probare debet: quoniam pactum personale non est, sed hæredem quoque comprehendit, vnde probandi onere non distringitur excipiens.

71 Vt autem ad institutum nostrum reuertamur, habito pro constāti pactum de retrò vendendo, nulla præscriptione tolli, arbitror sanè male iudicatum in Parlamento Burgundiæ, quod post triginta annos tale ius offerendi, seu talis facultas redimendi præscribatur, quando incœpta erat præscriptio contra hæredes, licet bene aliàs iudicatum sit, talem facultatem, datam per illa verba, toties quoties, non præscribi spacio triginta annorum inter contrahentes, nec etiam inter hæredes. Quod refert Cassaneus, in consuetud. Burg. Rubric. quinta §. primo, numero vndecimo, & numer. 15. in fin. Refert etiam Ioann. Montolo, in suo iuris promptuario, verb. emere. & Rebuff. in repet. l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod interest, 1. notabili, numer. 53 versicul. sed contrarium. Etenim quemadmodum submouetur præscriptio contra primum venditorem, & eius hæredes: pari quoque ratione nec contra hæredes inchoari potest vllo tempore præscriptio, nec facultas præscribitur redimendi prædicta bona propter malam fidem emptoris, & eius hæredis, qui in vitium defuncti succedit, text. in capit. vltim. de præscriptio. Gerardus singul. 18. Parisius consilio 91. numero 36. volumine primo, Fulgos. consilio 122. Felin. in Rubric. de præscriptio. columna penult. versiculo primo considera. Cassan. consilio vndecimo, numero 29. Couarruu. libro primo, variar. resolut. capitulo nono, numero quinto in principio, licet hanc eandem rationem confutare ac refellere conentur, qui contrariam tuentur sententiam, vt per Bald. consilio 303. libro 1. numero tertio, Socin. Iunior, consil. 145. libro primo, numero 64 Tiraquell. libro secundo, de retract. §. primo, gloss. 2. num. 27. tenentes etiam hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis: quo casu, adhuc emptore sciente, non esse in iudicando, & consulendo, à contraria opinione recedendum scripsit Socinus num. 73. Sed illud falsum arbitror. Quæ conclusio fundamentum habet à communi sententia, quæ dictat successorem vniuersalem iure hæreditario non posse rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum spacio præscribere, quamuis is bonam fidem habeat, velitque à se ipso initium præscriptionis assumere, nulla temporis accessione vsus. Idque ideò fit, quia hæres personam defuncti repræsentat, eaque ratione mala fides defuncti in hæredem, & vniuersalem successorem transmittitur. Extat de hoc grauissimum Vlpiani responsum. ff. de diuers. & tempor. præscript. *Cùm hæres* (inquit) *in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit. Veluti cùm sciens alienum esse, vel precariò possedit. Quamuis enim precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vsucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est cùm de longa possessione quæritur, nec enim rectè defendetur, cùm exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur.* Hactenus Iurecōsultus, in quam rem est etiam text. in l. vltim. C. communia de vsucapio. Quam conclusionem non solùm iuris ciuilis, verùm etiam pontificij quoque professores probant, vt tradunt Abbas, Anton. & Felin. in cap. si diligenti, de præscript. idem Abb. in cap. 2. eod. tit. & plures alij communem hanc, & receptam appellantes sententiam, vt videre est per Alexand. & Hercul. colum. penult. Iaso. nu. 22. & Crot. ad fin. in l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquirend. possess. & ex recentioribus Balb. de præscript. 2. par. 3. partis princi. quæst. 12. in 2. membro, & latissimè prosequitur Couarru. in regul. possess. 2. par. §. 9. nu. 1. cum sequent. quam communem sententiam iuuat, & istam quam tuemur opinionem, magnoperè fulcit textus in l. nec vsufructuarium. C. de vsufruct. Vbi Imperator: *Nec vsufructuarium* (inquit) *ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructum habet, ne successores eius, vlla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit.* Vbi Paulus Castrensis scripsit, eo, qui precario nomine possidebat mortuo, eius quoque hæredes per triginta annos, & vltra etiam precarium ignorantes, possidentes proprio nomine, nō propterea rem ipsam præscripsisse, cùm hæredes precario nomine possidentis, eodem modo possedisse censeātur, licet vt domini possideant, quia non superueniente noua causa interuerterit possessionem, sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis, lege, nemo potest. C. de acquirenda possessione, quam Pauli Castrensis sententiam probat prædictum Vlpiani responsum in dicta lege, cùm hæres, & Andreas Tiraquellus in tractatu de iure constituti, 2. parte, ampliatione 13. num. 5. cum sequentibus, & Balbus de præscriptionibus, 4. parte, quartæ partis principalis, quæstione 11. colum. 2. Facit etiam optimus textus in lege, cùm in plures, in fine princip. ff. locati, vbi apparet hæredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere. Vnde licet hæres ementis, cum pacto de retrò vendendo, bonam fidem habeat, nō potest præscribere rem eo pacto venditam, licet ipse vellet præscriptionem inchoare, & perficiat contra hæredes vendentis: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat.

72 Nec quicquam obstat, si quis obiiciat, se mota in hoc casu præscriptione, temporis infinitatem induci, quæ à iure reprobatur, textus in cap. cùm in multis, de rescriptis, libro sexto, vbi gloss. citat alia iura, & in §. omnes, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatum vasallum, & latè probat Rebuffus in præfatione legis vnicæ. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, notabili 1. nume. 2. in fi. cum sequentib.

Nam

Nam illa regula non habet locum quando verba contrahentium, vel subiecta materia sunt apta importare infinitatem, prout sunt illa, quandocunque, vel quotiescunque voluero. Tunc enim infinitas toleratur, nõ autem reiicitur. lege, in annalibus. Cod. de legatis. & lege, si ita stipulatus à Seio fuero, cum similibus. ff. de fideiussoribus, textus etiam in §. penultimo, qui feudum dare possunt, lege, videamus. §. iurare, & ibi Iaso, quem legit cum. §. deferre. ff. de in litem iurando, tradit Angelus consi. 261. Thema, col. 2. Vitalis de Camba. in tractatu Clausularum, clausul. nihil nouari, secur. pend. colum. 3. Imola. in lege, si finita, in principio. ff. de damno infecto, licet Iaso contrarium teneat in lege. finali. Cod. de sacrosanctis ecclesiis, col. 6. quem reprobat Rebuffus in repetitione legis vni. primo notabili. Cod. de sententijs quæ pro eo quod interest, in præfatione, numer. 45. folio 16. Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. num. 18. & hoc est per vim illius verbi, quandocunque, quod est generale, aptũ importare infinitatem: ita determinat Baldus: tradens istam doctrinam in lege: Qui bona. §. finali. ff. de damno infecto, & quando obligatio ex voluntate contrahentiũ inducitur, temporis infinitas admittitur, textus in lege, si finita, ibi: siquidem ex conuentione. ff. de damno infecto, per quem textum ita tenet Rebuffus in repetitione legis vnic. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, in præfatione, in primo notabili, numer. 41. fol. 15. licet Salicet. in l. fin. colum. 2. C. de sacrosanct. eccles. illum textum dicat loqui in obligatione conseruanda: secus si ex necessitate, dicta leg. qui bona. §. fin. Sed per text. dicto. §. fina. eandem sententiam tenuit ante Rebuffum, Gerardus de Petra sancta, singulari 18. Nota diligenter, colum. 4. ad medium, versic. nam quando verba. Quinetiam & infinitas admittitur in obligatione conseruanda, si actor non negligit ius suum. leg. eum debere. ff. de seruit. vrban. prædiorum, quia actor suam potest perpetuare actionem, & perpetuò conseruabitur obligatio. l. nec bona fide. Cod. de præscript. longi temp. l. nam postea. §. si is qui. ff. de iureiurando, Salicetus in dicta leg. fina. column. 2. C. de sacrosanct. eccles. post Bartol. dict. l. qui bona. §. fin.

73 Facit etiam, quoniam in proposita quæstione pactum hoc de retrò vendendo fuit collatum in liberam voluntatem dicti venditoris, quoniam fuit expressum quòd quandocunque voluerit possit retrò emere, vnde resultat, quædam facultas libera in voluntatem venditoris collata: & insurgit quædam potestatiua conditio, quæ tali pacto inhæret, & ideirco illa facultas adimplendi conditionem potestatiuam nullo vnquam tempore præscribi potest, probat hanc conclusionem textus elegans in lege, Seruus quoque §. fina. ff. de hæredibus instituendis, & in leg. fina. ff. de condi. insti. vbi habetur, quòd si filius in potestate patris constitutus, sub conditione potestatiua fuerit institutus, nullo tẽpore dicitur præteritus, quia per istã conditionẽ toto tẽpore vitæ suæ potest adimplere: & tamen si facultati adimplendi conditionem istam aliquo tempore posset præscribi, posset vtique contingere filiũ præteritum reperiri: eratque sibi filius testatoris infans sub tali conditione institutus, quem possibile erat posse viuere vsque ad centum annos, ex leg. fina. C. de sacrosanctis ecclesiis, per quæ iura hanc doctrinam tradit Bart. in l. pignori rem. ff. de vsucapio in fin. Sequitur Gerardus de Petra sancta, singulari. 18. col. 4. & Andre. Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. num. 21.

74 Neque video, qua ratione qui contrariam tuentur sententiam, asserentes, nõ obstante tali pacto de retrò vendendo, quibuscunq; clausulis circumsepto, empto rem præscribere posse rem emptam, id tam audacter affirment, cùm videant talem emptorem, qui rem eo pacto emit, nullam bonam fidem habere posse, cũ tali adiecta conditione, & pacto iustè credere non possit rem ad se omnino pertinere, textus in lege, bonæ fidei. ff. de verborum significatione, & latè tradit Couarruuias in regula possessor, 2. parte. §. 7. numero. 2. Quam bonam fidem ad præscriptionem adeò necessariam fore resoluunt interpretes, vt non sufficiat bona fide cœptam esse præscriptionem, nisi & toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur, idẽ Couarruuias in regula possessor, 2. parte. § decimo, num. 2. quoniam malæ fidei possessor nullo tẽpore præscribit, dicta regula possessor, adeò vt etiam si illud tempus immemoriale sit, præscriptio mala fide non procedat glo. in cap. 1. verbo, nisi, de præscription. in 6. & ibi Francus col. vlt. Angelus Aretinus in §. furtiuæ, Instit. de vsucap. in princip. Antonius Rubeus, consi. 13. nu. 14. Aymon consil. 146. Afflictus decisione 368. num. 10. Capicius decisio. 4. Balbus de præscript. 2. parte 3. partis principal. quæstion. 6. Hancque dicit communem sententiam Alexand. in l. cùm aliquis. C. de iu e del berand. Panormitan. in capitu. vltim. notabi. 1. de constitut. Dynus in regula possessor, nu. 5. Dominicus in Cano. sacrosancta 22. distinctione, Felinus in capitu. cum nobis columna 1. de præscriptionibus Quamuis nonnulli ex scriptoribus perperam existimauerint malæ fidei possessorem posse rem aliquam immemoriali tempore præscribere, mala fide, quasi tanti temporis cursus malæ fidei vitium purget, ac remittat, in qua opinione fuerunt primus omniũ Salicetus in leg. 2. nume. 8. C. de seruitu. & aqua. Decius consi. 495. num. 5. idem consi. 638. colum. 1. Boerius decisio. 39. nume. 7. idem Decius in l. traditionibus, col. 3. C. de pactis, quorum opinionem, tanquam falsam, & iuri canonico, ac ciuili repugnantem reprobat Couarruuias in regula, possessor, 2. parte. §. 8. nume. 4. Etenim talis præscriptio à peccati labe immunis non est, vnde qui scit se alteri obligatum reuendere, quandocunque etiam si actione personali, semper habet conscientiam læsam, & nullo tempore potest præscribere, per textum in cap. vltimo, de præscript. vbi huiusmodi præscriptiones, quæ cum peccato & mala fide procedunt, omnino improbantur.

75 Qui igitur aduersam partem tuentur, vt hoc malæ fidei argumentum effugiant, facilè admittunt præscriptionem cum mala fide currere posse contra eum, cui nondum actio competit, sed est competitura, vt in legatario, contra quem hæres potest præscribere, antequam acceptet legatum sibi relictum, cùm ignoret an legatarius velit acceptare dictum legatum, nec ne. Quam sententiam tenuit Petrus de Ancharan. in regula, sine possessione, de regulis iuris, libr. 6. refert Socin. consil. 63. in causa, column. 3. versic. præterea, volum. 1. Decius, consil. 554. Socinus Iunior consil. centesimoquadragesimoquinto num. 71. libr. 1. Bart. Socin. consil. 2. ad finem, lib. 3. Paulus Parisius consil. 92. lib. 3. nu. 34. Balbus de præscription. 2. parte, 3. partis princip. quæstio. 13. Ripa in l. fina. C. de reuocan. donatio. quæstio. 69. Antonius de Fano de pignor. 6. parte. 2. membro, num. 22. Andreas Tiraq. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 311. C. de reuocand. donatio. Rebuffus. 1. tomo, ad leges Galliæ, in principio glo. 1. num. 47. in fine, fol. 11. idem in receptione l. vnicæ. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, fol. 17. numer. 54. notabili. 1. Postremò, Couarruuias in regula, possessor, 2. parte. §. 11. numer. 5. versicu. nono legum ciuilium, vbi neminem præter Ancharanũ refert, & rursus lib. 1. variarum resolutionũ, cap. 9. nu. 5. Quorũ, vt ipse inquit, ea ratio est, quòd vbi per acceptationem, agnitionémve alicui actio est cõpetitura, donec

ita est, apparet sanè, & in proposita quæstione, hanc actionem personalem ex venditione, & pacto de retrò resultantem, comprehendi sub hac extrauaganti ordinatione, dum subiicit ea verba: *Por razano de algum contracto, ou quasi contracto*, Hoc est, Vigore alicuius contractus aut quasi contractus. Ac perinde volentem rem venditam ex pacto redimere, elapsis triginta annis à iudicio arcendum fore nec amplius audiendum contra emptorem, vel eius hæredes. Nec dubitandum videtur de legislatoris potestate, qui potuit pragmatica sanctione lata, personales actiones tollere, si ij quibus competeret, ius suum intra triginta annos persequi neglexissent. Quam sententiam tenuit Bartol. in lege, sequitur. §. si viam. ff. de vsucapione, numer. 4. vbi scripsit statuta ciuitatis, quæ creditoribus certum tempus ad agendum præfigunt, vt si creditores non petierint debitum intra certum tempus, cadant à iure suo, vel de cætero non audiantur per iudicem, eo casu tolli obligatiõem ciuilem, & effectum naturalis eneruari, fore valida, & obseruanda. Quam opinionem non semel scripsit Bartol. nam idem tradit in leg. si is cui. §. Flauius, numer. 3. ff. de solutionibus, & in l. prima, numer. 3. ff. de vsucapio. idem Bartol. in l. cùm notissimi, in principio. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta ann. idem in l. legaui. ff. de liber. lega. & in l. ait prætor. §. hi planè. ff. ex quibus caus. maio. & in l. ambitiosa, numer. 14. ff. de decret. ab ordin. faciend. & in l. cùm mulier, ff. solut. matrimo. & in l. nemo potest. ff. de legatis primo, vbi in fortioribus terminis scripsit huiusmodi statuto, pacto renunciari non posse, cùm sit introductum in fauorem publicum, & odium negligentis. Quam opinionem sequitur Iaso. in principio, Institut. de acton. numer. 100. vbi pro hac sententia allegat glossam in capit. 1. §. porrò. verbo, per restitutionem, & ibi Baldus, qualiter olim pote. feud. alien. in feud. Vnde extrauagant. hæc constitutio valida est censenda: potuitque securè legislator eam actionem personalem tollere: & agenti viam præcludere, vt per Bartol. & scribentes d. locis, & sequitur Angelus etiam in dict. §. si viam, idem Bartol. in l. hæc autem. ff. de seruit. vrban. prædio. & in l. fina. in fin. ff. quemadmodum serui. amittantur: quam opinionem etiam iuuat quod tradit Bald. in l. 2. §. fin. in fin. C. communia, de legat. & Ioan. Faber in §. rursus, Insti. de actio. vbi scripserunt, eum qui tenetur actione personali, non dici malæ fidei possessorem: & idem Aufrerius ad Capellam Tholos. quæst. 74. Ex quibus consequens est, sublata mala fide non tantùm præscriptionem induci, verùm tempus limitari posse per legislatorem ad agendũ. Quam obrem præclarè Bart. in d. §. si viam, securè existimat, nume. 2. & 3. leges Cæsareas, in l. sicut, & in l. cùm notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. anno. quæ tollunt personales actiones spacio 30. annorum, minimè corrigi, vel abrogari per iura Pontificia, in cap. fi. de. præscrip. & in regul. possessor, de reg. iur. libr. 6. eanempe ratione, quia in præscriptione actionum personalium, cùm possessio non requiratur, pari etiam ratione bona fides minimè exigatur, cùm ex parte debitoris non sit aliqua possessio, sed tantùm ipse præscribat, per negligentiam creditoris, suum ius persequi negligentis, solúmque existimat ea iura pontificia loqui in præscriptione rei corporalis, quæ causam habeat à possessione partis, & dict. regul. possessor, in præscriptione, quæ ex possessione procedit. Ex quibus Doctor, qui hac de re pertractarunt, in hoc actiones personales à realibus distinxerunt, ex Bartol. d. §. si viam, vt personales quidem actiones præscriptione à iure ciuili inducta, triginta annorum, etiam mala fide: reales verò, nullo iure tam ciuili, quàm Pontificio, vllo temporis cursu tolli possint ita distinxerunt Hostiensis, de præscriptione rerum immobilium. §. quæ res, colum. 1. versi. actiones personales, Barto. in l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrbanor. prædio. tradit Bellamera, in cap. vltim. num. 6. de præscript. Baldus consil. 437. lib. 1. Corneus consil. 206. libr. 2. & consil. 296. lib. 3. Ferrariens. in pract. in forma responsiones rei conuenti. verbo, præscriptionis, & Molyn. in addit. ad Alexan. consil. 99. lib. 4. col. 2. Qui omnes hanc communem sententiam, & distinctionem asseuerant, secundum Couarru. in regula possessor, 2. part. §. 11. nume. 3. videturque hæc sententia manifestè apparere ex dict. cap. fina. de præscriptio. ibi. *Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absq; bona fide præscriptio, tã canonica, quàm ciuilis.* Et clarius in capitu. vigilanti, eodem titul. ibi: *Vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem, nisi resipuerit postquam se nouerit aliena possidere, cùm bonæ fidei possessor dici non possit.* Vbi summus pontifex, ad improbandam præscriptionem, solùm considerat iniustam præscribentis possessionem, quæ iniusta possessio in debitore præscribente actionem personalem contingere non potest, in qua præscriptio solùm à negligentia creditoris non petentis inducitur. In reali verò actione præscriptio à possessione ipsius rei procedit, quæ debet esse omnino iusta saltem opinione possidentis, vt colligitur ex dictis iuribus, & Bartol. & aliis suprà relatis. Ex clarius explicat decisio. Capel. Tholos. 74. vbi prædictæ distinctionis rationem subdit. Quoniã (inquit) iura canonica solùm corrigunt leges peccatum introducentes: præscribentes autem actionem personalem in aliquo non peccat, quia nihil possidet, sed solùm dicta præscriptio propter creditoris negligentiam inducitur, Ideóque debitore sciente, vel ignorante semper currit tempus creditori, secus in præscriptione rerum corporalium, vel temporalium, vbi præscriptio causatur ex causa, vel parte possidente, vt sic si habeat bonam fidem, præscribit, aliàs non. in quam sententiam, allegat Collectarium in capit. si diligenti, de præscript. Et videtur probare Socinus, consilio 40. libr. 1. numero decimo per totum, vbi dicit communem esse sententiam, text. in fine, non habere locum in actione personali.

77 Hæc sententia & distinctio, quamuis communiter à Doctoribus approbetur, mihi tamen falsa videtur, nec in vtroque foro, tam ciuili, quàm ecclesiastico fore obseruandam, cùm peccatum alat, ac nutriat securè existimo. Et expressè cõtrariam opinionem in hoc articulo tenuit Bartol. contra morem suum sibi contrarius, in lege, omnes populi, num. 24. ff. de iustitia & iure, & Ioan. de Imola, qui hanc veriorem arbitratur sententiam, in dict. §. si viam, qui rursus consilio 16. numer. 1. eam communem appellat, & consi. 46. nu. 2. Philippus Probus in additionibus, ad Ioan. Monachum, in c. 1. num. 17. de præscriptio. lib. 6. & Raphael Fulgosius consil. 123. S. & P. ciues, colum. 1. & hoc statutum non valere, hancq; esse communem sententiam firmat Ioan. Crotus, in d. l. omnes populi, col. 16. & in l. nemo potest, col. 3. vers. quærit etiam Bart. & ibi etiam Ripa, num. 116. ff. de legat. 1. tradit Felin. in c. fina. num. 5. de præscriptio. Stephanus Bertrand. consil. 184. volum. 2. num. 5. Afflictus decisio. 13. numer. 6. idem in constitutio. Neapoli. lib. 3. Rub. 31. nu. 4. Balbus de præscriptio. 2. par. 3. par. prin. q. 13. & 14. Gozad. consi. 56. nume. 31. Ludouicus Gomez. in prin. Instit. de actio num. 67. Alciat. in l. quinque pedum. C. finium regundorum, & Rebuff. 1. tom. ad ll. Galliæ, titulo de liter. oblig. artic. 1. glo. 9. num. 26. Hieronymus Gratus consi. 41. col. vlt. volum. 1. Mathesellanus

singul. 23. incip. nota, quod omnes ll. & ibi additio eam communem appellat. Couar. in regula possessor, 2. part. §. 11. num. 3. Hippo. Rymin. in princi. Insti. per quas perso. nob. acquir. numer. 25. vbi hanc conclusionem, non modò in præscriptione rerum corporalium, verùm etiam incorporalium, vt sant actiones personales, seruitutes, & id genus, quarum præscriptio causatur magis ex negligentia non petentis, vel non vtentis, quàm ex facto præscribentis. Adhuc enim requiritur bona fides in earum præscriptione, vt reiecta opinione Bartol. dict. §. si viam, tenuerunt Castrens. in l. hæc autem, in princ. ff. de seruit. vrb. prædiorum, Ancharan. consil. 5. in fine, Alexand. consi. 185. viso titulo, colum. pen. volum. 2. & consil. 51. volu. 5. latissimè Balbus vbi suprà, Decius consi. 266. col. fin. & consi. seq. col. pen. & consi. 272. nu. 5. & consi. 303. in prin. Ryminald. Senior consi. 282. num. 89. & 288. nu. 18. & 296. num. 23. Quibus in locis D D. hanc firmant esse communem sententiam, & Duennas, regul. 6. & ex Theologis Adrianus, in quolibeto, 6. artic. 3 & in foro conscientiæ prædicta statuta, seu leges Regni procedere firmat Alphonsus de Castro lib. 2. de potesta. legis pœnalis, capitu. 10. folio 188. pagin. 2. & ex Canonistis Petrus de Ancharan. in regul. iuris, sine possessione, oppositione 11. de regul. iuris, in 6. Bald. in l. 2. C. de seruitut. Imola, & Antonius in cap. finali, de præscriptio. Ioan. And. & Domin. in cap. 2. de exceptio. lib. 6. Franc. de Zabar. in cap. vigilanti, de præscript. & plures alios refert Aufrerius in additio. ad Capel. Tholosan. 74. vbi scribit, scienter debitum præscribētem, semper posse denunciari. Non video enim, qua ratione, qui alteri debet aliquam pecuniæ quantitatem, vel ad aliquid tenetur alteri, actione personali, huiusmodi debitum, & obligationem scienter, & cum mala fide præscribere possit, cùm conscientiam habeat læsam, vnde quocunque tempore ab eo petatur à creditore, eam soluere tenetur, aliàs à mortali peccato liber non est, cùm sciat eam pecuniam alteri debitam, vel quid aliud ex quolibet contractu, vel actione personali: ex text. dict. cap. fin. de præscriptio. ibi: *Vt nulla valeat, absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quàm Ciuilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari. vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ.* Et probat summus Pontifex in d. ca. vigilanti, de præscriptio. & dict. Extrauagan. Regia, in vltima parte, ibi: *E porque se à dita ley ouuesse lugar, nos deuedores que tem maa fee, seria causa de teremo alheo indeuidamente, & lhes daria occasião de peccarem. auia por bem que esta ley não ouuesse lugar, naquelles que teuessem maa fee, por que estes taes não poderião præscreuer por tempo algum*. Hoc est, Et quoniam si prædicta lex haberet locum in debitoribus malæ fidei, esset causa, vt res aliena indebitè retineretur, & daret eis occasionem peccandi, placuit vt hæc lex non haberet locum in his qui essent malæ fidei, nam qui eiusmodi forent, non poterunt præscribere vllo tempore.] Quæ Extrauagans lex amplexa est communē hanc & posteriorem sententiam, tāquam iuri canonico magis consentaneam, à præscriptione malam fidem, omnino excludenti, cui in materia peccati potius adhærendum est, quàm iuri Cæsareo, vt in d. cap. final. & probat Bart. in l. naturaliter, num. 9. ff. de vsucap. & Ordinatio Regia lib. 2. tit. 5. in princip. ibi: *Mandamos que seja julgado, sendo materia que traga peccado, per os sãctos Canones*. Hoc est, Præcipimus vt in materia peccatum concernenti iudicetur per sanctos Canones.] Et tradit Abbas in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio. num. 9. ad finem, & in additio. litera, i, vbi expressè inquit, legem Ciuilem, peccati nutritiuam, etiam venialis, in foro canonico seruandam non esse. Ex quibus deducitur in hac controuersia nō tantùm in actionibus personalibus, sed etiam in realibus, tam ex iure ciuili, quàm Pontificio præscriptionem cum mala fide admittendam non esse, et si quæ leges ciuiles extāt, quæ præscriptionem cum male fide permittant, illæ quidem iure Pontificio sublatæ sunt ob peccatum euitandum, & quoad vtrumque forum lex ciuilis conquiescit, glo. in regula possessor, de regulis iuris, in 6. tradit Felinus in cap. in causis, colum. 2. de testibus: & hæc est communis, & recepta sententia, omnes leges ciuiles, qui dicūt præscriptionem, in certis casibus non requirere bonam fidem per ius canonicum (quo necesse est, quòd præscribens in nulla temporis parte habeat scientiam rei alienæ, vt dict. cap. fina. de præscriptio.) esse correctas, ac prorsus sublatas, tam in reb. corporalibus, quàm in actionibus realibus, & personalibus: illud quod sequi tenemur. Cùm in præscriptionibus tractetur de peccato, quo casu iuri canonico est standum, Doctor. in l. fina. C. de præscript. Iaso. in l. 3. §. generaliter, de acquirenda posses. Ferra. in forma rei conuent. verbo. præscriptionis, num. 40. Bald. & Angel. in l. super longi. C. de præscript. longi tempor. & Balbus de præscript. 3. parte. 6. partis princ. quæst. 2. & Alciatus in Rubr. de præscript. nume. 48. & Oldendorpius in tract. vsucapio. in princip. nume. 17. ad fin. & Minsinger. obseruat. 6. Centur. 4. quæ omnia diligenter obseruanda sunt ad Ordinat. Reg. lib. 4. tit. 20. vbi agit de præscribendis famulorum salariis intra triennium, quod statutum an valeat, constat tum ex suprà dictis, tum etiam ex Iasone in §. 1. Insti. de actio. nume. 99. vsque ad num. 103. quæ etiam obseruanda sunt ad pragmaticam sanct. ōem Castellæ, de Madrid. anno 1528. pragmat. 175. Ad quam videndus Menesius in l. si quis actiones. C. de seruit. num. 43. & meminit Perez in ll. Ordin. col. 6. & videndus Pyrrhus in consuet. tit. de executio. cap. 8. & Samson. in consuetud. Turonens. fol. 93. tit. de præscrip. artic. 4.

Nec quicquam aduersari arbitror prædictæ communi sententiæ Siculi concordiam & distinctionem, in cap. fina. de præscriptio. quam minimè veram esse arbitror. Ibi enim inquit, quòd aut debitor non tenebatur offerre, vt quia dies solutioni pecuniæ non erat apposita, vt in l. si ex legati causa. ff. de verborum obligat. vel licet dies sit apposita, tamen actor & reus non sunt eiusdem fori: quo casu non tenetur reus ire ad domum alterius, sed sufficiat, si se paratum dicat soluere in domo sua, si adsit qui recipiat, iuxta l. item illa. ff. de constit. pecun. & ibi Bartol. & Alber. in l. iubemus. C. de episcop. & cler. quo casu existimat, debitorem soluere cessantem, cùm non sit in culpa, præscribere, quasi non sit in mala fide, potueritque facilè sibi persuadere creditorem, qui in debiti exactione, longissimi temporis silentio vsus est, sibi debitum donare, aut remittere voluisse. Sin autem tenebatur offerre, vt quia dies erat apposita obligationi, & actor, & reus sunt eiusdem fori, cùm hoc casu reus sine interpellatiōe teneatur offerre, & ire ad domū creditoris quia dies interpellat pro homine, vt in c. potuit, de locato, & l. magnam. C. de contrahen. & commit. stipul. hoc casu præscribere nō possit, cùm sit in mala fide, quod voluit etiam Angel. de Clauasio in summa, in § præscriptio. vers. 43. & sequitur Aufrerius in addi. Capel. Tholo. q. 74. In qua quidem distinctione, & concordia, non sanè video, quid magis intersit in vno, vel in altero casu, vel sint eiusdem fori nec ne, vel dies sit apposita solutioni nec ne, cùm vtroq; casu debitor actione personali teneatur, & habeat conscien-

tiam læsam, & sciat se alteri debere aliquam pecuniæ quantitatem, quam licet soluendi non habeat facultatem, vel quia diuerso foro segregantur, creditor & debitor, vel etiam, quia dies solutioni adiectus sit vel nō, soluendi tamen necessitate semper adstringitur, quia probè scit alteri debitam. Non video ergo, qualiter præscriptio induci possit cum hac mala fide: & creditor à debiti petitione excludatur, cui debitor scit se debere. Quamobrem illa Siculi distinctio ex prædicta communi sententia facilè refellitur, ac cōfutatur, tum etiam, quia cùm actiones personales inhæreant personæ creditoris, vt tradit Salicetus in l.cunctos populos. C. de summa Trinitate, adeò quòd ab eius persona auelli non possint, l. 3. & ibi bona gloss. ff. pro socio. l. quis ergo casus. ff. de peculio, tradit Socinus consilio 56. volum. 4. qui dicit per illam Salic. doctrinam, actiones, & nomina etiam extra contracta, non dici bona extra territorium sita: cùm non occupent locum, nec loco circum scribantur, sed sint iura personæ creditoris cohærentia, & eius ossibus affixa, d. l. quis ergo casus. Facit lex 1 §. hæres. ff. ad Trebellianum. vnde hæ actiones, & nomina debitorum, bona censentur esse intra territorium sita, vbi est creditoris persona, licet verè non sint in loco, nec loco circumscribantur, text. in l. Caius. ff. de legat. 2. & l. fina. C. de præscript. longi tempo. & tradit expressè Cassaneus in cōsuet. Burgund. Rub. 9. titu. *Des mains mortes.* Hoc est, De manibus mortuis.] §. 16. numer. 33. & 34. Per quæ distinctio Siculi, diuersum ius constituentis eiusdem, vel alterius fori, ad inducendam præscriptionem actione personali, minimè toleranda est.

78 Vt autem ad propositum nostrum reuertamur, & extrauagantis Regiæ, quam suprà adduximus, difficultas in proposita quæstione venditionis, cum pacto de retrò, commodè explicetur, aduerto eam nouam sanctionem, dum loquitur in debitoribus, ibi: *Nos deuedores que tem mà fee, &c.* Hoc est, In debitoribus malæ fidei.] non loqui in debitoribus, qui tenentur actione reali. Illi enim strictè non dicuntur debitores, qui tenentur actione reali: sed qui tenentur actione personali, gl. in prin. Insti. de actio. gl. etiā in l. creditores. ff. de verb. signi. & Bal. in l. pen. C. quod cum eo, idem Bald. in l. fin. C. de compensatio. idem Bal. in l. fin. col. 2. C. de bon. auto. iud. possid. & notat Iaso. in prin. Inst. de actio. nu. 98. Ex qua inferunt DD. statutum seu legem particularem alicuius regni disponentem, quod si aliquis fuerit negligens petere debitum certo tempore, quod postea petere non possit, eam fore intelligendam in actione personali, non autem procedat in actione reali, in qua quis propriè non petit sibi debitum. Cùm hoc enim statutum odiosum sit, vtique in propria & stricta significatione accipiendum est. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. l. quicquid adstringendæ. ff. de verb. oblig. ita determinat Petrus de Rauenna in Alphabeto, verbo, statutum, versicul. in statutis verba propria, tenet Ludo. Roma. cons. 201. nu. 3. Curt. Sen. consi. 66. num. 8. & Duennas regu. 6. limit. 1. (quamuis contrarium teneat Gomez. in prin. Insti. de actio. nu. 66. & idem post Bal. in prædictis locis tradunt Angel. & Ias. in princ. Instit. de actio. num. 99. & 100. & 101. exinde inferens legata liberatione, per testatorem omnibus debitoribus suis, his tantùm, qui actione personali tenentur, non qui res testatoris possident, factam videri eosq; qui actione reali obligati sunt, non liberari, tradit Bald. in l. cùm necessitatem. C. de fideicommis. Pari quoque ratione, sororem facientem generalem remissionē, seu renunciationem, de omni eo, quod sibi debetur, ea tantùm debita videri renunciasse, & remisisse, quæ ipsa actione reali vendicare poterat, notabiliter tradit Bald. in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de libe. legat. & per gl. in l. pactum. 12. quæst. C. de collatio. Ias. vbi suprà, nu. 105. Quæ eò dicta sunt, vt veram illius nominis, *Deuedores.* hoc est, Debitoribus] significationem & etymologiam enuclearem: non vt quis existimet in terminis illius extrauagantis contrarium fore resoluendum in debitore, qui actione reali obligatus est. Is etenim quemadmodum & prior, cum mala fide rem alienam possidens, etiam non præscribit, nec vlla temporis, quamuis lōgissima præscriptione munitus est, vt d. regul. possessor. & superius resoluimus. Et in obligato actione reali non loqui l. illā, apparet, ibi: *Não demādar sua diuida.* Hoc est, Nō petere suū debitū.

79 Cæterùm in proposita difficultate, exclusa actione reali, in qua lex illa locum nō habet, sed tantùm in merè personali obligatione ex contractu, seu quasi, cùm ea lex vtique odiosa sit, ac strictè intelligenda: appatet eam non esse accipiendam in iis actionibus, seu obligationibus, quæ mixtam causam habent, prout contingit in venditione facta cum pacto de retrò vendendo: venditor enim, præcio oblato, aduersus emptorem agit personali actione ex eo contractu, vel præscriptis verbis, vt rem emptam restituat. Quæ licet venditoris iam non sit, cùm ad emptorem dominium omnino fuerit translatū, est tamen venditori debita ex pacto, & partim reali actioni agit, quoniam oblato, & consignato precio, ius habet ad rem vend. tam recuperandam, aduersus emptorem, vel eius hæredes, vt contractus fides seruetur, quod planè colligitur ex verbis Imper. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & vend. ibi: *Te q; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur.* Ecce igitur, qualiter contra hæredem emptoris, non parentem legi venditionis, & conditioni appositæ datur actio, vnde pactum illud de retrò vendendo, non est merè personale, sed transit ad quemcunque hæredem, a gum. text. in l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig no. actio. ibi: *De vendendo pignore, in rem pactio concipienda est, vt omnes contineātur.* Vnde cùm actio ex d. l. 2. descendens, mixtam habeat causam realis, & personalis obligationis, non comprehenditur sub dispositione illius extrauagantis Regiæ, cùm odiosa sit. Moueor ad id quoniam regulariter sub simplicibus nō continentur casus mixti. l. vim passam. §. præscriptione, iuncta l. mariti. §. hoc quinquennium ff. ad legem Iul. de adulteriis, ita tradit Bart. per illa iura, in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. quem sequuntur ibi DD. communiter, Bald. & Ang. quod procedit maximè in odiosis qualia sunt statuta, vt expressè tenet Ias. in §. omnium, Instit. de actio. nu. 29. per l. quid ergo, §. item si in alterius. ff. de his qui notan. fam. & numeris seq. & latè tradit Alexan. consi. 115. volum. 2. colum. 3. & consil. 96. eodem volum. & consi. 82. volum. 3. & consil. 100. eod. vol. & consi. 26. eod. & consi. 18. volum. 4. & consil. 18. vol. 5. Licet Raphael Cuma. suo præclaro ingenio, in d. l. 2. ausus sit tenere, quod etiam in odiosis, sub simplicibus contineātur casus mixti, per text. prima facie coloratū in l. si ita facta. ff. de iniusto rupto. Vel si hic intellectus displiceat, videtur profectò quòd licet actio ex d. l. 2. descendens personalis sit, tamē quia non tantùm contra emptorem, sed etiam contra hæredes transit, naturam, & imaginem personalis actionis in rem scriptæ assumat, quę licet sua origine personalis sit, quia nascitur ex cōtractu, vel quasi, sicut quæuis alia personalis actio, tamen quia semper comitatur possessorē rei, sicut actio realis, ista ratione dicitur in rem scripta, in quam rem facit, quod tradit in materia retractus, Cæpolla in cōs. Causa. ciui. 43. clarissimè col. 3. versic. secundo principaliter, & iterum cons. 65. Quod dominus Hieronymus, versi. primùm quia actio. vbi bis scripsit, actio-

nem quæ ex statuto retractus datur, esse personalem in rem scriptam, quem sequitur Tiraq. de retract. ligna. §. 8. gloss. 5. num. 6. fol. 147.

80 Vnde in proposito, si actio competens ex l. 2. tantùm personalis simpliciter foret, ipsam personã emptoris obligatam dumtaxat sequeretur non rem, siue singularem successionem, text. in l. cum cui. C. de actio. & obligat. l. cogi. §. vnde quæritur. ff. ad Trebell. l. vlti. C. de hæred. actio. l. cum fundo, & ibi Bald. ff. de seruit. rustico. præd. l. 1. C. de con. indeb. quæ iura nõ indubitatè probant actionem merè personalem rem non sequi, aut tertium possessorem, & tradit Duennas reg. 8. Cæterùm, cùm actio ex d. l. 2. in hæredem emptoris transeat, rem emptam possidentem, vtique non merè personalis est, sed in rem scripta, cùm sequatur possessorem, argum. text. in l. 3 §. 1. cum gl. verb. *Est autem personalis hæc actio*. & ibi Bart. & omnes. ff. ad exhib. l. vlt. & ibi Bart. & alij. ff. de noui oper. nuncia. & l. si Titius. §. si priusquam, & ibi glo. & idem Bartol. & alij. ff. de aqua pluuia arcend. l. emptor. & l. post venditionem, eodem titu. & in materia retractus, ita arguit Tiraq. in lib. de retract. ligna. §. 8. glo. 5 nu. 8. fol. 147. & tradit Cassa. in consuet. Burg. tit. *des retraictz*, hoc est, De retractibus.]§. vndecimo, glos. vlt. num. 2. & 3. qui licet illud verum esse affirment in statuto retractus tamen cùm contractus ex partium cõuentione legem accipiant, l. 4. ff. de pos. bene cõsequitur, quod si actio, quæ ex statuto retractus datur, seu condictio ex statuto personalis est in rem scripta: pari quoque ratione & actio, quæ ex pacto de retrò vendendo, & requandocunq; venditor voluerit, redimenda resultat, personalis est, & in rem scripta: quoniam quod potest fieri per legem, siue statutum, potest fieri per pactum: text. elegans in l. non impossibile. ff. de pactis, gl. notab. in Rub. C. de decretis decurio. lib. 10. & ibi Ioan. de Platea, vbi inquit, quòd id quòd nõ potest fieri per pactum, nec per statutum seu consuetudinem, tradit Cassaneus in consuet. Burg. tit. *Des droictz*, hoc est, De Iuribus]§ 23. nu. 6. & in Rub. *Des successions*, id est De successionibus.]§. 12. nu. 5. Vnde in hac actione in rem scripta. d. extrauagans Regia, quæ actionum personalium 30. annor. spacio vitam claudit ac finit, & longissimi temporis præscriptione creditoribus exclusis debitoribus plenissimam tribuit securitatem, non loquitur, sed in actione merè personali, ex cõtractu, seu quasi, quales sunt omnes obligationes, quæ passim inter homines ex aliquo contractu, re, aut consensu, vel alio modo contrahuntur. Vlterius illa extrauagans lex, nõ loquitur in ea præscriptione actionis personalis, quæ alicui competit ex promissione facta venditori, de reuendendo rem quandocunque ipse venditor redimere voluerit, quod in terminis statuti videtur consuluisse Raph. Fulg. consi. 123. incip. S. & P. ciues, vbi ex facto respondit, quod ex statuto introducente præscriptionem actionum personalium, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, nõ præscribitur actioni, & facultati, quæ alicui competit ex promissione facta alicui de vendendo rem aliquam, ad omnem ipsius requisitionem: & voluit etiam Bald. & Ang. in l. quod si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de ædili. edict. vbi scripserunt, quod vbi in promissione apponitur, verbum *Quandocunque* vel *Perpetuò*, non currit præscriptio statutaria, vel legalis, per quem text. idem voluerunt Angel. & Imol. in l. 1. ff. de vsucap. & Cępolla caute. 68. Si petens, in fin. & iterum cautel. 75. Cautela quod in cõtractu, & Carolus Ruin. consi. 111. arbitror, num. 7. lib. 1. tradit Tiraquel. alios referendo, de retract. ligna. §. 1. gloss. 2. num. 17. Vnde prædicta l. Reg. huiusmodi promissionem, seu facultatẽ redimendi, *Quotiescunque venditor voluerit*, vel aliis clausulis roboratam, non comprehendit: imò in posteriore parte eam magis confirmat, quatenus à malæ fidei debitoribus præscriptiõis beneficium aufert, ac remouet. Emptor enim, qui Quandocunque venditor voluisset, reuendere promisit, cùm habeat læsam conscientiam, & ad id se obligatum probè sciat, ex pacto in venditione apposito, sine quo fortasse venditor minimè vendidisset, nisi redimendi quandocunque spem haberet, non potest profectò bonam fidem prætendere: nec bonam fidem agnoscit, si aduersus contractus legem, temporis præscriptione, velit venditorem decipere, qui aliàs non vendidisset, nisi sibi ex ea conuentione perpetuò redimere liceret, vt in simili habetur in l. fina. C. de pactis inter emptorem & venditorem, ibi: *Cùm etenim venditor, non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione, quomodo ferendum est, aliquo in captionem ex varia pati eum interpretatione?* Et facit text. in l. 1. §. magistrum autem, ibi: *Alioquin contrahentes deciperentur*. ff. de exercita. actio. Hancq; interpretationem facilè admittũt verba legis Reg. dict. leg 4. titu. 27. ibi: *Acordassem, que tornando o vendedor, ao comprador o preço, que ouuesse pella cousa vendida, ate tempo certo, ou quando quisesse, a venda fosse desfeita, & a cousa vendida tornada ao vandedor, tal auença, & condiçanno assi acordada pellas ditas partes vel. &c.* Hoc est, Conuenientes, vt si vẽditor emptori precium rei venditæ intra certum tempus, aut quando vellet, restitueret, venditio esset nulla, & res vendita redderetur venditori, eiusmodi pactio & conditio ab vtraque parte recepta, valet &c.] Quibus verbis cõprehenditur omnis casus, quòd data est facultas offerendi, atque redimendi. Igitur sub eo verborum contextu, *Ate certo tempo*, ita concepta facultas intelligitur, vt intra decẽ, vel viginti annos, vel aliud tẽpus expressum, venditor possit offerre, & redimere. Pari quoque ratione, cùm simpliciter data est facultas offerendi, & redimendi sine temporis adiectione, tunc quoq; intelligitur, vt intra 30. annos id possit facere, secundum Angeli sententiam, dicto consilio quinquagesimoquinto ex pacto, & aliorum quorum suprà meminimus. Id enim tempus certum esse dicitur, cùm à iure statutũ est, quod & ipsum certum est. Ex quo illud consequens est, vt cùm sub altero membro, quo dicitur, intra certum tempus, contineatur facultas simpliciter data, quę durat 30. annis, in altero etiam mẽbro, quo dicitur, *Ou quando quisesse*, id est, *Quandocunque voluerit*, maius aliud tempus, quàm 30. annorum intelligatur, aliàs enim id mẽbrum esset omnino superfluum, contra l. ait Prætor. §. 1. ff. de iureiur. ibi: *Nec frustra adiicitur*: ex qua Iaso id notat, quam interpretationem ad d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendito. ex qua lex Regia translata est, tentauit Tiraq. de retract. conuen. §. 1. glo. 2. nu. 16.

81 Quamobrem in superiori casu, præscriptio sibi locum vendicare non potest, & emptor qui reuendere promisit: *Quandocunque venditor voluisset*, vel *Quando ipse voluisset, res foret inempta*, nullo tempore potest præscribere, cùm sit in mala fide, vt in cap. vlt de præscript. quod etiam procedit in personalibus obligationibus, ex communi omnium suffragio, in d. c. fin. quãuis Socin. conf. 40. lib. 1. nu. 10. dicat communem esse sententiam, tex. in d. c. fi. non habere locum in actione personali. Contrarium enim verius est, secundum Tiraq. de retract. conuen. §. 1. gl. 2. nu. 20. fol. 280. Scientia namque debiti, & datæ fidei suæ, creditori non patiuntur, eum se præscriptione tueri, vt fidem datam, quam nec datam ignorat, possit verecundè negare, vt scripsit Rapha. Fulg. conf. 123. col. 1. vbi allegat in hãc sententiã tex. in Auth. vt Romana eccl. ad med. §. habeat, coll. 2. tit. 4. ibi: *Nec iniquis hominibus impiũ remaneat præsidiũ, & tutus peccãdi locus, & scientibus relinquatur: sed illa*

ille seruetur innocens, qui reuera innoxius sit, nec improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate prætendens. Quibus verbis legislator probat impium esse iniquis hominib. præscriptionis præsidium, & per ipsum scientibus tutum peccandi locũ, & improbam allegationem, contra puram veritatem concedi, per quem tex. Bald. Ang. & plures alij, quos refert Alciat. in Rub. de præscr. nu. 6. & Paris. cons. 101. n. 88. & seq. lib. 1. Mars. sing. 370. vsucap. & Crauet. cons. 201. nu. 37. & 38. resoluunt, præscriptionis exceptionem reiici posse, ab eo iudice, qui sola rei veritate inspecta cognoscit, ea ratione, quia rigorosa est, & plena iniqui præsidij per illum tex d. §. habeat, quem nouissimè interpretatur Menoch. de arbitr. q. 49. lib. 1. num. 7. cum seq. qui tex. loquitur etiam in præscriptionib. actionũ personalium, vt colligitur ex §. 1. ibi: *Quicquam debeatur*, & ibi gloss. quæ interpretatur, *Actione pers nali*, ita Fulg. d. consil. 123. vbi asserit huiusmodi præscriptiones, quæ iure ciuili in scientibus etiam procedebant, per ius canonicum esse penitus abrogatas, vbi idem asserit in statutariis præscriptionibus, vt scientibus non proficiant, pro quo allegat Ioan. And. in cap. fin. de except. lib. 6. in nouella. Idem contra Barto. d. §. si viam, consuluit idem Fulgos. consil. 108. in proposita qu. videtur mihi. In quam rem facit, nam similiter videmus debitorem scientẽ rem obligatam non præscribere aduersus creditorem, l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. annorum, & l. 1. C. si aduer. cred & voluit Bart. in l. si quis per fundum, ff. de acquirend. possess. Concludo igitur venditorem quandocunque, etiam post 30. annos, & amplius posse rem venditã redimere, & ab emptore luere, semota longissimi etiam temporis præscriptione, in his etiam Regnis. Hancq; amplector sententiam tanquã veriorem, & animæ magis consentaneam.

Animaduerto etiã id alia ratione fulciri posse quoniam qui vendit rem suam cum pacto de retrò, vt experientia docet, difficilius reperit emptorẽ, etsi reperiat, viliùs rem suam vendit, propter pactum & conditionem, quàm si simpliciter vendidisset: quamobrẽ illud pactũ, *Vt liceat rem quandocunque redimere*, ad commodum venditoris adiectum est, vnde succedit regula, quòd quando in contractu venditionis quoduis pactum seu conditio apponitur ad commodum venditoris, tale pactum seu conditio cedit in adiectionem & partem pretij: text. elegans in l. fundi partem, ff. de contrah. empt. ibi: *Nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat*, text. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. empt. tradit Tiraq. de retract. l'gna. §. 1. gl. 18. numero 69. Etenim res ita vendita minoris valet, quãdo auocari potest ab emptore ex aliquo pacto vel conditione, l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. leg. item Labeo. §. vltim. & l. sequenti. ff. famil. hercisc und. & leg. si seruus, in prin. iuncta glos. verbo, inuenerit. ff. de cond. furtiua, & voluerunt Moderni in l. non quocunque, in princ. ff. de leg. 1. & semper aliud quoduis pactum, seu onus in venditionibus appositum, est veluti quædam pars precij, ob idque res viliùs venditur, vt dict. l. fundi partem, ibi: *Ideò viliùs fundum vendidisti*, & ibi gloss. verbo, vendidisti, quæ ibi notat, & ibi Bal. text. in l. iuris gentium, §. quinimò. ff. de pact. & l. eum. §. vltim. ff. in diem addictio. & in cap. cùm Ioannes, de fide instr. vbi ex eo Imol. Panor. & Feli. notant rem minoris valere ob pactum, seu onus appositum, allego ad id text. optimum in l. si venditor, §. si quid emptor, in fi. ff. de seruis exportand. ibi, *Quoniam hoc ipso, minor is homo videatur venisse*. Ex quo Bald. notat, rem venditam cum aliquo pacto minùs valere, quàm liberè venditam, & est text. in leg. hæreditatem Cornelij, pen. eiusdem tituli, quam glo. d. §. si quid emptor, allegat, per quem text. idem voluit Bald. cons. 31. statutis ciuitatis, vol. 1. & cons. 119. dicunt col. 1. eo. volu. 1. & cons. 182. locata fuit, col. 2. in fi. eo. vol. 1. & cons. 315. ponitur eo. 1. vol. 3.

82 Ex quibus defenduntur, approbanturque apud nos iure optimo, imò frequentissimè celebrantur venditiones prædiorum, quæ venduntur per rusticos ciuibus nostris cum pacto, vt emptor eandem rem teneatur statim locare eidem vẽditori, vel in emphyteusim concedere, per text. in dict. l. fundi partem, & alia iura suprà citata. Alia citat in proposito Roman. consil. 403. num. 5. ex quibus huiusmodi conuentio videtur iure probari, quam in specie videtur scripsisse Bellonus cons. 27. num. 11. Alexand. de Neuo, Modernus, consil. 95. nume. 11. Doctissimus Senator Regius Valascus, de iure emphyt. quæst. 11. num. 18. ceditq; obligatio illa emphyteuticandi in partem pretij, ac illud minuit, vt dic. l. fundi partem, & in cap. cùm Ioannes. §. 1. ibi: *Cuius conditionis intuitu pro minori pretio vendidisti*. & ibi notat Abb. de fide instru. tradũt plures relati à Cagnolo in l. 2. C. de rescind. vend. nu. 167. & plures relati à Tiraq. de retra. conuen. num. 20. & in præfat. tradit Couar. libr. 3. resol. capit. 10. num. 1. Pacta namque atque onera apposita in venditione rei, partem pretij facere, remq; ipsam minuere scripsit Bald. in repet. l. 2. versic. si verò quæuis, ff. de iureiur. & in l. solam, col. pen. versi. item interrogatur testis. C. de testibus, & cons. 337. in primis videndum est, colu. 2. & rursus. cons. 486. quidã dominus, col. 2. versi. in contrarium, vol. 1. & cons. 164. ad fi. vol. 5. Panor. con. 66. duo ad claram, col. 2. vers. secundũ probatur, vol. 1. Anchar. cons. 7. in quæ. col. 1. & cons. 331. visis diligenter, colu. 1. Alciat. in l. in bonæ fidei, 1. gloss. C. de pact. & Zasi. cons. 12. nu. 36.

83 Idcirco aduerto, quòd licet pactum de retrò vendendo, non faciat cessare, nec tollat remedium l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cùm dilecti, extrà de emptione, vt post Odofred. & Nicol. de Matar. voluit Bald. d. l. 2. quæst. 8. & ibi quoque Salyc. qu. 9 & Paul. Castr. num. 5. ad fin. versic. quarta limitatio, & Pantaleon in repet. col. 14. versic. decimoquarto extende, Imola in capit. cùm contingat, versic. tertio casu, quando dubitatur, de iureiur. Barbar. in cap. ad nostram, in fin. extrà de emp. & vendit. Ant. Burgen. in c. cùm causa. eodem tit. vers. septimo extendo. Cagno. in repet. d. l. 2. vers. exclusus tamen. C. de pact. inter empt. & vend. Tamen ad reputationem, æstimationemque veri ac iusti pretij, & valoris ipsius rei venditæ, in casu d. l. 2. id considerandum est, quòd tale pactum reuendendi minuit valorem rei, vt expressè declarauit Panorm. in d. c. ad nostram, col. 2. in 2. casu, de emptio. & vend. Roma. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. obl. Soci. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. & in consil. 248. nunquid ex duobus, volum. 2. & consi. 57. in causa restitutionis, libr. 4. & Decius cons. 308. in casu ad nos transmisso, & Tiraq. de retract. conuen. in præfat. num. 25. & Couarr. lib. 3. varia. resol. c. 10. col. 1. Apud nos tamen licet remedium. d. l. 2. vigeat, & comprobatum sit Ordinat. Reg. libr. 4. titu. 30. Alia tamen Ordi. libr. 4. tit. 27. §. 1. specialiter in hoc pacto de retrò vendendo, ad inducendam fraudis & vsuræ suspicionẽ, valorem, pretiumq; rei venditæ minus dimidia quarta parte iusti pretij considerauit, ibi: *E esto ha lugar, quando à cousa he vendida por iusto preço, cá se a cousa fosse vendida por menos à quarta parte, do iusto preço, & na venda fosse posta a dita conuença, em tal caso como este, concorrendo estas duas cousas ambas juntamente, s. o grande desfalcamento do preço justo, cõ a dita conuença, facem o dito contracto ser vsurario.* hoc est, Et hoc locum habet, quando res iusto pretio fuerit vendita: nam si vẽdita esset minoris quar-

ta parte iusti pretij, etsi in vẽditione esset conuentum prædicta conditione, in tali casu, his duabus rebus simul concurrentibus, nimirum magna imminutio iusti pretij cum prædicta conditione, faciunt vt prædicta conuentio sit vsuraria.] Ex quibus in proposita quæstione emphyteusis, explicabis Nauarrum in Manuali, cap. 17. num. 230. vbi scribit, non esse iustam viliori pretio celebratam venditionem cum emphyteusi iterum concessa venditori, nisi sit æquale pretium, & iusta pẽsio, vt intelligatur, nisi in pactum veniat, aliquid enim de iusto pretio, propter onus & obligationem emphyteuticandi, minui ac remitti potest, & adhuc erit iusta cõuentio, quia illa obligatio, vt emptor iterum venditori in emphyteusin concedat, & ipsum de re vendita inuestiat, cedit in aliquam partem pretij, vt expresse tradit doctissimus Regius Senator Valascus, de iure emphy. q. 11. nu. 18. Cùm igitur in superioribus casibus appareat, pactum de retrò, cedere in partem pretij, & esse partẽ contractus, bona fides exuperans in contractu emptionis & venditionis non patitur venditorem decipi, ac pacto, quo sibi prouisum existimabat frustrari.

84 Ex quibus præclarè idem Valascus in tract. de iure emphyt. quæst. 11. num. 17. resoluit, quòd si emphyteusis ita concedatur, vt nisi res emphyteutica placuerit, possit perpetuò redhiberi, firma est talis conuentio, & perpetuam redhibitionem tribuit: pari quoque ratione emphyteusi vendita, cum pacto de retrò, in perpetuum, vel quandocunque, vel semper aut perpetuò, tale ius redimendi non expirat vlla tẽporis etiam longissimi præscriptione, per text. in l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de ædil. edicto, cui Valascus existimat non posse sine cauillo responderi, tum etiam quia ille contractus conditionem habeat, de in perpetuum retrahendo, certè illa potest quandocunque impleri, l. hæc conditio, in 2. vbi latè Bart. ff. de cond. & demõst. nec potest vnquam dici, quòd præscriptio currit, dum conditio pendet, quod (licèt non circa pactum de retrò) tetigit Bald. in d. §. si quid ita, voluerunque Fabianus, & Gomez. per Valascum citati: qui verius putat, & in puncto iuris probabilius, ex pacto præscriptionem omnino posse tolli cum Ruino, Croto & Alciato, num. 40. in l. nemo potest, ff. d. leg. 1. contra receptam, & communem multorum sententiam, quos refert copiosè Tiraquel. de retracta. conuent. §. 1. gloss. 2. numero 13. Nam cùm tale pactum in mala fide constituat possessorem, ex Bartol. in leg. 1. numero 2. ff. de vsucapionib. fieri non potest, vt præscriptio cuiuscunque sit temporis, currat, iuxta text. in cap. fin. de præscr.

Aduerto tamen, quòd iussus vel obligatus vendere, si nolit perpetuò esse obligatus debet interpellare creditorem, seu emere debentem, quod emat, quia ipse est paratus vendere, & expectare per duos mẽses, aliàs post illos erit liberatus, & amplius non tenebitur, vt eleganter dixit Dynus, & Bar. quos etiam ibi sequuntur alij in leg. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. per illum tex. iuncta l. fi. C. de iure emphyt. tradit Fabianus de Monte, de emptio. & venditio. 3. q. prin. nu. 48. quæst. 23.

85 Vlterius illa clausula adiecta in venditionis instrumento, de qua in Ordi. Reg. *Ou quando quisesse a venda fosse desfeita*, hoc est, Aut cùm vellet, venditio esset nulla.] cùm fine temporis præfinitione prolata sit, ac in vendentis liberam voluntatem collata ad effectum redimendi, eam habet interpretationem, vt quandocunque ipse voluerit, possit retrahere: quæ quidem voluntatis explicatio & declaratio etiam ad extremum vitæ spiritum, fieri rectè potest. Cùm hominis voluntas sit deambulatoria vsque ad mortem, l. 4. ff. de adim. lega. & potest ille venditor, in cuius voluntatem confertur ius & facultas redimendi velle vsque ad mortẽ à tempore contractus, vsque ad sexaginta annos: & illa conditio quandocunq; etiam in ipso mortis articulo impleri potest, argum. tex. in l. verba, & leg. fi. ff. de cond. inst. vnde qui dicit: *Quandocunque voluero res sit inempta.* cùm tempus certum comprehensum non sit, potest sine dubio quandocunque, & quoad vixerit redimere, oblato & consignato pretio, declarando voluntatem suam, argum. tex. in l. gerit, ff. de acqui. hære. ibi: *Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hereditarium*, & l. auia, C. de iur. delibe. ibi: *Ex sola animi destinatione pater tuus heres fieri poterat.* quibus probatur, ea quæ in nudæ voluntatis explicatione consistunt, facta declaratione suum producere effectum. Vnde qui dicit, *Quandocunque voluero*, perinde est, ac si dixisset, *Quoad vixero*, aut saltẽ eundem habet effectum & interpretationem: cùm tamdiu velle possit, quamdiu viuit, & voluntas morte expiret. Nec tunc iam amplius quis habeat nec velle, nec nolle, l. 1. C. de sacros. eccles. Quamobrem in isto casu præscriptio temporis 30. vel 40. annorum, venditorem volentem retrahere, non excludit, sicut quando explicitè conceptum est pactum temporis, quod excedit 30. annos, prout contingit, quando venditori facultas data est redimendi, qui diu viuat, aut certum aliquod tempus, quod triginta annos excedat, videlicet intra quadraginta vel quinquaginta annos. tunc enim eo casu si venditor adhuc viuat, aut sit intra illos quadraginta vel quinquaginta annos ad redimendum admittetur. Nam perinde est, cùm dicitur, *Quamdiu viuat*, vel *intra certum tempus*, atq; si dictum esset, toties quoties præscriptum fuerit, vt scilicet promissio reuendendi repetita cẽseatur post tempus præscriptionis, durante vita venditoris, aut eo tempore certo præfixo promissioni, vt expressim probat Iurecons. in l. sicut in annos, 3 ff. quib. modis vsufru. amitt. ibi. *Sicut in annos singulos vsusfructus legari potest, ita & capitis diminutione amissus legari poterit, vt adiciatur, quoties quis capite minutus erit, ei do, lego. vel sic: Quoties amissus erit, & tunc si capitis diminutione amittatur, repetitus videbitur Vnde tractatum est, si cui, quandiu viuat, vsusfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est, quod & Marianus tentat, & puto repetitum videri.* vbi Bald. not. quòd vsusfructus capitis diminutione amissus, potest resumi ex dispositione repetita, & videtur dispositio repetita, eo ipso, quòd est facta commemoratio temporis: ex quo text. in proposito prædictam sententiam probat Tiraq. de retract. conuentio §. 1. gloss. 2. num. 37. & 38. & eandem doctissimus Vallascus de iure emphyteu. quæst. 11. num. 17. versi. adde verò, inferens proinde emphyteusim in tres generationes concessam, ex Regni consuetudine venditam cum pacto de retrò, de licentia domini, posteriorem generationem, seu vitam posse redimere, & emptorem retrò vendere cogendum fore, elapsis etiam 40. annis, sicque obtinuisse: in quam rem ex Tiraq. vbi supr. elegantem Ioannis Fabri doctrinam citat, in l. sicut, C. de præscri. 30. vel 40. annorum, in fine, vbi scripsit, quòd si feci pactum de non petendo vsque ad triginta annos, interim non currit præscriptio, per tex. in §. vltim. in auth. de appel. col. 8. Facit etiam ad id optimè, quod tradiderunt Ange. & post eum Imola, Paul. Castrens. Alexand. & Iaso. in l. centesimis. ff. de verbo. oblig. vbi scripserunt, quòd si quis promisit aliquid dare vel facere post 30. annos, non præscribitur huic rei per huiusmodi tempus 30. annorum. Facit etiam text. in l. si rem quæ. §. vlti. & ibi gloss. ff. de euictionibus.

86 Qua retenta sententia infero elegãter, quòd quamuis

ris istud ius redimendi, remota Angeli sententia, & penitus explosa, non tollatur spacio 30. vel 40. annorum, illud tamẽ ius extinguatur omnino tempore immemoriali, seu centum annorum. illa enim verba, *Nulla praescriptione obstante*, non excludũt praescriptionem tanti temporis, cuius initij memoria hominum non extat, Ang. in l. 1. C. ne rei dom. vel temporum, gl. in authent. vt de caetero rerum ecclesiast. commuta. §. de caetero, quam ad hoc ponderauit ibi Ang. & allegauit Bald. in l. 1. C. de annali exceptio. & idem tenet Ludo. Romanus in l. 1. ff. de vsucapio. Bald. in authen. quas actiones. C. de sacrosc. eccle. tradit Angelus in l. omnes, in fi. C. de praescriptione 30. vel 40. annorum, & in l. non solùm, in princip. ff. de vsucapion. & in l. 1. ff. de concuss. & in l. si quis decurio. 3. C. de decurio. lib. 10. Panormi. in cap. fin. versic. quaero quid si statuto, & ibi Felin. extrà de praesc. Aretin. consil. 15. reuerendissimè, versic. circa tertium, & in l. cùm stipulatus sim à Proculo, ff. de verbo. obl. Alex. in l. nemo potest, col. fin. versi. & tene menti, & ibi Ripa, num. 115. ff. de legat. 1. idem Alexand. consil. 60. omisso, ad fin. vol. 1. & cons 16. in causa & lite, versic. nec ad hoc obstat, vol. 5. Iaso consi. 92. non est, ad fin. vol. 3. Decius consil. 496. in casu domini, col. 2. ver. nec obstat Bertr. cons. 46. dudum, nu 5. lib. 1. & consil. 98. visis duobus, in fin. lib. 1. Tiraq. de retract. conuen. §. 1. glo. 2. num. 23. Afflict. decis. 254. saepe fuit, nu. 5. Balbus de praescr. 2. par. 3. par. prin. q. 6. vers. & nota quod praescriptio, & rursus in 5. par. 5. p. prin qu. 9. col. 1. Feli. in rubr. de praescr. num. 18. col. 168. Caeterùm ego in hac controuersia facultatis, & iuris redimendi, venditori competenti, nec centenariam vel immemorialẽ praescriptionem, emptorem, seu eius haeredes, adiecta hac clausula, *Quandocunque*. vel, *non obstante quacunq; praescriptione*, iuuare vix crederẽ, extante mala fide haeredum: non ignorantium pactum, & conditionem rei venditioni adiectam fuisse, ex his quae cum Couarruuia, & aliis suprà resoluimus. Longinqua enim vsurpatio ius non tribuit, c. illud. 93. dist. & c. quia. 10. q. 3. nec praetor tuetur iniquam possessionem, l. cùm sponsus, §. si res. ff. de publica. nec vnquam mala fide praescriptio procedit, tum etiam, quia & in hac controuersia, qua Doctores suprà relati affirmant, non excludi praescriptionem temporis immemorialis, per illã clausulam, *Non obstante quacunque praescriptione*, non desint, qui contrarium asserere contenderint, vt etiam centenaria, aut immemorialis praescriptio submoueaẽ, quod voluit gl. in Clem. 1. verbo, quanticunq;, de foro compet. & gloss. verbo, quamuis vltima, in Clem. si vna. de rebus eccles. non alien. & Ioan. Andr. in cap. cum instantia, per tex. ibi, verbo, longissimo, & ibi Panorm. sibi contrarius notab. 3. extrà de censib. & Anton. & idem Panorm. in c. cùm ex officij, per illum text. verbo, non meminerint, de praescript. & rursus Panor. in c. super eo, per illum tex. de parochiis. Frustra enim adiecta foret ea clausula, *Quandocunque*, vel *Non obstante quacunque praescriptione*, & illa verba ociosa forent, si contra vim pacti, & conditionis in rei venditione appositae praescriptio admitteretur etiam centenaria, contra bonam fidem, aduersus vendentem, seu eius haeredes, quibus per illa verba, venditor voluit prospicere ac consulere, nec alio modo potuit: idque maximè suadetur ex Baldi doctrina ab omnibus pluribus in locis celebrata, in rubric. C. de contrahend. emption. quaestion. 9. vbi scripsit nullum, vel minimum verbum, in contractibus ociosè, & sine virtute aliquid operandi fuisse appositum, fore censendum.

87 Idem quoque dicendum esse arbitror, vbicunque in pacto de retrò, fuerint apposita verba, *Vt toties emptor reuendere promittat, quoties huic facultati redimendi praescriptum fuerit*. Tunc enim etiam admissa Angeli sententia, fatentur Doctores venditorem nullo vnquam tempore excludi, quia vnius finis est origo alterius, per tex. in l. sicut in annos. ff. quibus mod. vsusfruct. amitta. voluit Bart. in l. nemo potest, col. pen. num. 22. in fi. ff. de leg. 1. & ibi etiam Ias. in 1. & 2. lect. Bal. in l. ipsis, versi. sed nunquid econtrà. C. vt in poss. legato, & in l. 1. col. 2. versic. secundò nota. C. de cadu. tol. & in l. item illa. §. quod adiicitur, per text. ibi. ff. de const. pecun. Angel. in l. quòd si nolit. §. si quis ita. ff. de aedil. edi. Barba. consil. 51. vers. & ad hoc adduco, volum. 1. tradit Steph. Aufrer. ad Capell. Tholos. quae. 220. si Titius, Gerard. de Petra sancta, sing. 18. in fin. & Tiraq. alios referens, vbi suprà d. §. 1. glo. 2. numer. 57. fol. 282. Pro qua opi. est etiam text. in l. in singulos. ff. de ann. legat. Feli. in rub. de praescrip. nu. 17. col. 167. Ego sanè periculosam esse hanc cautelam in puncto Iuris arbitror, quam DD. comminiscuntur, de sumpto argumento à d. l. sicut in annos, scilicet à capitis diminutione, seu vsusfructus amissione ad praescriptionem.

88 Tum etiam ex communi sententia, cum Bartol. d. l. nemo potest. num. 20. vbi resoluit, praescriptionem futuram per pactum relaxari ac remitti nõ posse, cùm sit introducta propter bonum publicum, l. 1. ff. de vsucap. contra negligentes, ne scilicet rerum dominia sint in incerto. Ideo per pactum tolli non potest, l. ius publicum, ff. de pac. Vnde, quemadmodum secundum communem sententiam non valet pactũ tollens omnem praescriptionem, vt resoluunt post Bart. Cuman. Alex. Aret. & recentiores in d. l. nemo potest, idem Raph. Cum. con. 90. visa copia, ad fin. Bald. post antiquiores in l. Centurio. ad fin. ff. de vulg. & in auth. quas actiones, col. 2. vers. sed iuxta hoc quaero, C. de SS. ec. & in l. pacisci, ff. de pac. & in l. si quis postquam. ff. de fideiuss. & in l. item illa §. quod adiicitur. ff. de const. pec. & in l. receptitia, col. vlt. C. eod. & in l. vlt. § fin. C. de tempo. appella. & in cap 1 §. praeterea, in fi. & ibi etiam Cardin. Alex. tit. de capit. Corra. Romanus consi. 201. pro decisione, col. 1. versic. tertiò principaliter, Alex. consil. 170. visis statutis, ad fin. vol. 7. Angel. Aret. in §. 1. col. 2. Instit. de vsucap. latè Feli. in rub. extrà de praescri. num. 12. & Balb. in tract. de praescript. 5. part. 5. partis pr. in 6. Ita videtur, quòd nec pactum sub hac forma initum valeat, cùm per illud in effectu omnis praescriptio tollatur, inspecta conuentionis forma: essetque in priuati hominis potestate pacto renunciare praescriptionem, contra legis prohibitionem, quod DD. minimè admittunt. Cùm igitur haec communis, & constans sententia sit, vt sanè sustineri non posse illa cautela à Doctorib. efficta, scilicet ad excludendam praescriptionem pactum cõcipi posse, quod finita praescriptione iterum sit debitum id quod erit praescriptum, ex d. l. sicut in annos, vbi valet legatum vsusfructus, quod ex forma legati habetur pro repetito, quoties legatarius capite minutus ipsum amiserit: à qua lege non iusta videtur argumẽtatio à re priuata ad ius publicum, scilicet ab vsufructu, qui legari potest in singulos annos, ad praescriptionem, quae concernit ius publicum, prout videtur considerasse subtiliter Bald. in l. 1. C. de cadu. toll. & post eum Felin. qui illum refert, & sequitur in rubr. de praesc. num. 17. col. 167. secundum nouam Frobenij impressionem. Quamobrem, qui pactum init cum aliquo, vt completa praescriptione res praescripta iterum deberi incipiat, immemorialem vtique, & in infinitum, & praescriptionem centenariam promittere videtur, quae renunciari non potest, vt resoluimus suprà. Et licèt d. cautela vera foret, non est tamen intel-

lige

ligenda de illis præscriptionibus, quibus expresse renunciari potest, secundum Bart. Veron. cautela 101. potest dari.

89 Et generaliter illæ conuentiones, quæ in infinitum diriguntur, à iure improbãtur, nec valent pacta, si partes conueniant, vt semper in communione stetur, & ne omnino diuisio fiat, l. in hoc iudicium. §. si conueniat ff. commu. diuid. l. si non sortem, §. si centum, & ibi Ias. ff. de cond. indeb. tradit Socin. consi. 278. in qu. vertente. versic. circa secundam principalem difficultatem, vol. 2. & Felin. in rubr. de præscr. nu. 13. tradunt Moderni in repet. l. nemo. ff. de leg. 1. Io. Lup. in repet. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 3. col. 2. & §. 45. Rebu. in Repet. l. vni. C. de sen. quæ pro eo quod interest, nu. 18. in præfat. not. 1. Nec etiam in venditionibus infinitã & perpetuam venditæ rei custodiã præstare debet. l. 1. §. licet. & l. si quis vina, in fi. ff. de per. & commo. rei vend. Ias. in rep. l. quo minus, nu. 135. ff. de flum. quæst. 22.

90 Aliud quoq; remedium docet Ang. in l. quæsitum, §. 1. ff. de precario, videlicet quod dicatur etiam, *Quod vsque ad triginta annos mihi debeas*, quia non intelligitur de tali tempore præscriptum, sed post 30. annos præscriptio curret, non enim potest finiri res eo casu, quo incipit, l. Titio cùm morietur, ff. de vsufr. faciunt quæ traduntur in l. 2. per text. ibi, C. de ædil. actio. vbi dicunt, quod quando fit pactum, non quod nunquam præscribatur, sed ꝙ non præscribatur, nisi certo spacio temporis, pacto potest præscriptioni renunciari, tradit Felin. per illum text. in rub. de præscr. nu. 13. & rursus n. 17. Quando enim promittuntur centũ post 40. vel 50. vel etiam post centum annos vel ducentos, ante illud tẽpus nunquã præscribatur, quia ante diem nõ potest agi, ergo non currit præscriptio. Angel. in l. centesimis. ff. de verbo. oblig.

Idemq; putat Angelus, si in instrumento promittatur obseruare perpetuò, vel vllo tempore, nunquam contrauenire. Angel. in l. 1. ff. de vsuca. & in d. §. si quid ista, est glo. in l. 1. ff. de concussor. & ibi Ang. quæ sanè cautelæ Felino, in d. Rub. n. 17. suspectæ visæ fuerunt: cùm ex cõmuni omnium fere sententia fauorabiles tantùm excludant præscriptiones, decem vel 20. annorũ, non verò alias præscriptiones odiosas 30. vel 40. annorum, vel etiam centenariam, vel ẽt immemorialem, quibus expresse renunciari non põt, ex glossæ sententia in l. nã Imperator, ff. de legibus, quæ exponit dictionem, *Perpetuò*, i. decennio.

Hæc circa pactũ impediendi cursum præscriptionis tam variè à Doctoribus pertractantur, vt vix vllus qui diutius iurisprudentiæ arcana coluerit ac pertractarit, queat discernere quæ certa regula in hac materia tenenda sit.

Et vltra suprà dictam rationem efficacem videtur dubia Angeli cautela: qui enim fieri potest, vt cùm plenum per præscriptionem dominium acquiratur, vt latissimè probat Couar. in reg. possessor. 3. part. relectionis, in princ. num. 2. cum seq. & Pinel. in auth. nisi tricẽnale, C. de bon bon. mat. à num. 36. cum seq. sine alio facto, nuda tantùm conuentione acquiri desinat, & res præscripta non præscripta sit, & debitũ per præscriptionem extinctum, iterum deberi incipiat? Cùm actio & obligatio semel extincta amplius non reuiuiscat, l. Mæuius. §. duobus, & ibi Bartol. ff. de leg. 2. & actio semel nata non potest iterum nasci, l. si duo. ff. de arbit. l. si quis ita stipulatur, & l. si sic. ff. de verb. oblig. Bar. in l. Pompo. in 2. col. fi. versi. sed contra prædicta. ff. de neg. gest. & obligatio non oritur qñ lex resistit, l. si non sortem, & ibi Bar. & Alex. ff. de con. indeb. Qui enim fieri põt, sano iudicio, vt sublata per præscriptionẽ actione & obligatione, & eadẽ rursus oriatur? nec d. l. sicut in annos. ff. qui. mod. vsufr. amitta. probat, quod finis vnius obligationis, seu tẽporis est origo alterius: est. n. expendendũ, ac considerandũ in d. l. sicut testatorem, vsumfructũ per totum vitæ tẽpus relinquere, ac deberi voluisse legatario, & hęc fuit illius respõsi principalis quæstio: & qm̃ vsusfructus semel præstari non poterat, nec vnum erat legatũ, sed per varias temporũ vices præstandum erat, & plura erant legata. l. cùm vsusfructus. ff. de vsu. & hab. l. & l. si in singulos annos, 4. ff. de ann. leg. & in l. cùm in annos. ff. eodẽ, & per singula legata ius capiendi erat inspiciendum, vt probat I. C. d. l. cùm in annos, & erat attendenda capacitas legatarij in capite cuiuslibet anni, vt probatur d. iurib9, & notat Accurs. in d. l. in singulos, verbo, non finitur: quoniam contingere poterat, vt sequentibus annis, quibus cederet legatũ vsusfructus, is capite minutus reperiretur, vel maxima, vel media capitis diminutione. Quamobrem non solùm vsumfructum amitteret, sed etiam & actionem, vt probat I. C. in l. 1. ff. quibus modis vsufru. amit. & in §. finitur, Institut. de vsufruct. potuit quidem testator, vel necesse fuit, vt dispositio sua sortiretur effectum, & legatarius nullo casu legati, emolumento fraudaretur de re sua priuata disponens, prouidere legatario in omnem euentum, & repetere legatum amissum qualicunque ratione, ac subiicere: *Quoties Titius capite minutus erit, ei do, lego*, text. in l. reperi. ff. quib. mod. vsufruct. amit. quoniam testatoris erat intentio legare vsumfructum Titio, quamdiu viueret, & sub tali legato vsusfructus plures cõtinebantur pręstationes, scilicet singulis annis, quamdiu viueret Titius, & sequentium annorum conditionale legatum esset, vt d. l. si in singulos. Vnde illa prouisio specialis testatoris de re sua disponentis conseruat legatum vsusfructus, licẽt capitis diminutio contigerit legatario, quæ potuit contingere etiam post octuagesimum annum, à morte testatoris: & hæc fuit illius responsi quæstio principalis, vbi postquam I. C. præmisit regulam iuris proponendæ quæstionis subdit: *Vnde tract: tum est, sicut quãdiu viuat, vsusfructus legatus sit, an videatur repetitus quoties amissus est, quod & Marianus tentat, & puto repetitum videri.* Quare, qui ex eo text. argumentantur ad præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, de qua agimus, aberrare mihi videntur, arguẽtes à verbis illis: *Quoties quis capite minutus erit, ei do, lego*, ad præscriptionem, *scilicet, quoties præscriptum erit promitto reuendere.* Arguunt enim à capitis diminutione, in qua nullum tempus nec certum est, quando in personam legatarij contingat ad præscriptionem, in qua tempus certum triginta, vel quadraginta annorum constitutum est, nec in tẽpore varietatẽ recipere potest, sicut capitis diminutio. Item licet vsusfructus per capitis diminutionem, extinguatur iure ciuili, illud ius priuatum spectat, ad fauorem singularium personarum, vnde potuit testator huic iuri priuato renunciando legare vsumfructũ Titio, quoties ipse capite minutus erit, & per talẽ prouisionem, impedire consolidationem cũ proprietate, ab hæred. emolumentum auferre vsusfructus, quem omni tempore, dum legatarius viueret, præstari voluit. At iuri publico, & bono publico, propter quod præscriptiones introductæ sunt, nullus priuatus, etiam per pactũ renunciare, & præscriptionis originẽ & introductionem impedire potest. Hæc dicta velim sub censurã doctissimi lectoris, nolim enim esse inuentor nouorum intellectuum, nec mutare ea, quæ certam semper interpretationem habuerunt contra l. minimè. ff. de legib. Cæterum prædicta pacta sub ea verborum forma concepta, non tam impedire, ac omnino tollere initium præscriptionis, ex clausularũ efficacia, quàm ex mala fide emptoris, cui res fuit vendita, cum pacto

cto de retro, securius ac verius esse arbitror. Emptor enim qui reuendere promisit, cuiq; ea lege, & conditione fuit res vendita, nequit sui facti ignorantiam allegare, text. in l.quanquam.7. ff.ad Velleian.& l. item quæritur. §.si filio, & l.sed addes. §.1. ff.locat, l.cũ falsum.ff.de acq.hær.& qui debitor est, & se debitorem intelligit, non potest ppeius malã fidem præscriptione iuuari, c.qm omne, & ibi notatur, de præscrip. vnde etsi ea verba renunciationem præscriptionis minimè continerent, propter malam fidem tamen, & causam peccati, talis præscriptio tollenda foret, prout de facto consultus respondet Raph.Fulg.cõsi.108.in proposita quæstione videtur mihi.

Hæc omnia ad exornationem, & interpretationem d.l.AEmilius.ff.de minorib. adduximus, quibus satis explicatum est, quid sit pactum legis commissoriæ in venditionibus, de quo ibi Iurecons.mentionem facit, quidque ab aliis pactis resolutionis contractus differat. An autem, & illud pactum commissoriæ in pignoribus adiici possit, inuestigatio necessaria est, quam inferius pertractabimus.

91 Id vnum tamen (vt institutum prosequamur) prætermittendum non est. Bart.in d.l.AEmilius, post n.5. existimasse restitutionem, de qua ibi, non procedere ex capite minoris ætatis, sed magis ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, vt in l.1. ff. ex quibus caus.ma. quod Bar.ex eo deducit, quoniam in ea l. refert I.C. tutores suspectos fuisse, ibi: *Mouit & illud Imperatorem, quòd priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant.* & quia vẽditori displicuit pactum l.cõmissoriæ, quod minimè expediebat, mirum non erat, si ex capite minoris ætatis erat pupilla restituenda, nec inquit B.obstabit, si dixeris, secundum hanc interpretationẽ, non fuisse sententiam latam libello conformẽ. In eo.n. pupilla, tanquam minor se restitui postulauit, quare super eo capite, tũ debuit pronunciari, non super capite, si qua mihi iusta cã videbitur, vt adnot.in cap.licet Hely.de Simo.

Quoniam vt B. respondet, ea regula non procedit in principe, qui potest extra petita pronunciare, si sibi liqueant, vt resoluit Fel.d.c.licet Hely.n.30.Alex.in l. vinum, nu.19.ff.si cer.pet.& ibi Ias.nu.24. Quod in his Regnis indubitatum est, per l.Reg.lib.3.tit.49. Hanc tũ Bartoli conclusionem ille textus minimè probat, imò tam litera, quàm etiam titulus de minoribus, sub quo illa l.collocata est, contra manifestè indicãt, imò quòd ea restitutio procedit ex capite minoris ætatis, magisq; constat ex tit. C. si tutor vel curator interue. Nec ponderatio Bartoli vrget, quoniam displicuisse venditori pactum legis commissoriæ, magis probat oppositum, quàm Bart.intentum, quoniam vt suprà diximus, ex eo conuincitur negocium gestum fuisse cum pupilla, & proinde ei in integrum restitutio denegari non debuit, q aũt de tutore suspecto ibi fit mẽtio, impulsiua fuit cã, non finalis restitutionis concedendæ. Quare hic Bartoli intellectus, omnino reiiciẽdus est, quoad literam illius textus.

92 Verùm non negabimus, ex clausula iustæ ignorantiæ, posse hæredem, tam minorẽ quàm maiorem, aduersus huiusmodi temporis lapsum restitui. Si proponat se ignorasse contractũ cum defuncto celebratum fuisse, sibiq; tempus conuentum concurrisse, quod in casu d.l.AEmilius, prætendere pupilla non potuit, propter tutorũ de soluendo pretio interpellationem. Etenim in iure clarum est, hæredem etiam maiorem, ex clausula iustæ ignorantiæ, quam habet, quia in alterius ius succedit, l.qui in alterius.ff.de reg. iuris, restitui posse.l.cùm filius, §.in hac, & ibi DD.ff.de verbor.obligat. & proinde illum excusandum fore, si canonem debitum domino directo infra biennium aut triennium non soluerit, quia scilicet ignorabat rem propter quam solui debuit, emphyteuticam esse, quæ fuit sententia gloss.fin.in l.2.C.de iure emphyt. communiter recepta, vt est videre per Iaso. ibi, num.222. Deci. in l. qui in alterius, num. 1.& 2. Cagno. nu. 4. cum seq. & Decium, qui dicit cõem consi. 138. in fi. num.7.Ias. d.§.in hac, num.7.vbi etiam dicit communem. Pinel. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. col.fi.& Goza.consil. 56.nu. 10.& hoc modo intellecta Bartoli sententia (quemadmodum intellexisse videtur Baldus, 1.par.6.par.post nu. 32.) admitti potest, & non aliter ex dictis autor.& Curt.Seniore, consi.58. col.1.& 2.Mauricio, lib.de restit.c.299. In quo etiam aduerto, neque iuxta hunc sensum Bart.defendi posse, quoad casum d.l.Aemilius.in quo etiã ex clausula generali restitui minor non potest, vt latè & doctè adnotauit Curt.Sen.consi.58.& multi alij, quorum meminit Tira.lib.2.de retract.§.1.gl.2.nu.55.cum seq. concordat Cagno.in l.2.C.de rescind.vendi.num.84 pro quibus sese offert vrgens ratio, si consideras, eum qui vendidit sub ea conditione, vt pretium sibi infra mensem soluatur, aliter non fuisse venditurum. Eo namq; casu, si emptoris hæredẽ restituas, proculdubio absq; venditoris iniuria & detrimento id non efficies: quare rectius est illi restitutionẽ negari, quàm pacti legem frangere. Adhæc etiam I.C.d.l. Aemilius, & Imp.d.l. 2.C.si aduers.vend.pig.indistinctè hæredi minori negarunt restitutionem petitã. Ergo non est dicendum, se solùm restrinxisse ad restitutionem ex capite minoris ætatis, quasi aliam ex clausula generali cõcessissent, si postulata fuisset. Clarũ est enim facilius hanc quam illam negandam fore. Et proinde, quibus casibus minoribus negatur restitutio ex capite minoris ætatis, eisdem negatur maioribus ex clausula generali, vt tradit Curt.d.consi.58.ante num.5. cum seq. tradit Ias. in l.cùm quidam, ad fi.ff.de acq.hære.à num.12. Ex quib. hæc verior videtur sententia, quæ non nocet illi communi, quæ habet, aduersus non solutionem pensionis, & sic commissum causatum ex lapsu tẽporis conuentionalis, posse minorem restitui, ex clausula generali iustæ ignorantiæ, secundum glo.& communem d.l.2. C.de iure emphy.quoniam, vt agnouit post Bal.Saly. & Cur.d.consil.58.col.2.in med.1.arg.partis aduersæ, eo casu non agitur de adimplendo contractu defuncti, quemadmodum agebatur d.l.AEmilius, vbi quia non fuit pretium solutum statuto tempore, fuit datus locus pacto legis commissoriæ, & sic adimpletũ pactum initum cum defuncto. In casu verò d.l.2. datur contractus rescissio per non solutionem canonis seu pensionis, ergo inquit, hæres restitui potest & debet ex clausula generali, etiamsi sit maior, & non minor. Sed non satisfacit, quia quemadmodum in d.l.Aemilius, rescinditur venditio propter pactum legis commissoriæ in ea appositum, ita & in l.2. propter non solutum canonem, non minus enim ex lege contractus hic emphyteuticus rescinditur, quàm ibi venditio. Quocirca aliter responderi potest, scilicet, in contractu emphyteutico, plures inesse concessiones, alteram respicientem personam defuncti, quam illius morte fuisse extinctam certi iuris est: alteram verò hæredis personam, seu filij respicientem, quare si canonẽ soluere cessauit filius, restitui debet ex clausula generali, si maior est; si minor est, ex capite minoris ætatis, quia eo casu nõ nititur paterno cõtractu, sed magis pprio, ex his quæ traduntur per Doct.variis in locis asserentes, in emphyteuseos contractu duplicẽ dari concessionem, alteram patrem, alteram filios intuentem, vt per Felinum consil. 24.post num. 20. tradit Corneus consil.74.lib.1. litera *f.* AEgid. Bossius in tractatu de P.incipe, num.311.firmans communem, & Fanus de

statue

ſtatuto exclud. fœmin. 3. part. num. 45. vol. 12. tract. fol. 89. Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver. obl. numer. 139. Tellius in l. 28. Tauri. num. 2. Facit, quod tradit Iaſon, in l. ſtipulatio iſta habere. §. ſi quis ita nume. 3. ff. de verbor. oblig. vbi inquit in perſona filij à patre ſtipulatum vſumfructum nouum eſſe, non eundem, habetur in l. repeti. ff. quibus mod. vſusfructus amittatur, & in l. cùm antiquitas. C. de vſufruct.

93 Vnde dicendum eſt, negandam fore reſtitutionem aduerſus pœnam conuentionalem, pro firmiore robore contractus à defuncto impoſitam, vt voluit gl. in l. ſi cum militaribus. verb. diſtraxerunt. C. de reſti. mil. per l. 2. C. de diſt. pignor. quam glo. vltra DD. ibi, ſequuntur plures relati à Couarr. in ca. quamuis pactum, in 2. part. §. 1. nu. 4. de pactis, lib. 6. Sed intelligi debet, quando ea pœna conuentionalis incœpit à defuncto, quo caſu loquitur d. l. 2. Cæterùm ſi pœna incipiat ab ipſo minore, planè reſtituendum eſſet, vt eſt gloſſ. recepta in l. auxilium. ff. de minoribus verbo, pœnarum. vbi Alberic. & Bar. & Afflict. lib. 2. conſtit. rub. 40. nu. 7. & probat Vlpia. in l. ait Prætor. §. hodie. ff. de minorib. Vnde ex eius glo. autoritate iuuatur, quod ſuprà diximus, contra Bartolum verius videri ex clauſula generali non poſſe minorem reſtitui in caſu dictæ l. Aemilius.

94 Cæterum, his quæ ſuprà diximus, obſtare videtur tex. in l. ſi intra, 8. C. de nõ nu. pec. ibi: *Si verò legitimum tempus exceſſerit, in quærimoniam creditore, minimè deducto, omni modo heres eius, etiamſi pupillus ſit, debitum ſoluere compelletur*, per quem tex. Iacob. de Aren. Ange. & Pau. d. l. ſi. C. in quib. caſib. in int. reſt. colligunt minorem non poſſe reſtitui, aduerſus lapſum biennij, dati ad exceptionem, non numeratæ pecuniæ, licet tale tempus à defuncto incipiat, quod videtur admirabile, quoniam, vt ſup. adnotauimus, aduerſus omne tẽpus legale minor 25. annis reſtituitur, ſi incœpit à maiore defuncto, vt eſt tex. & ibi not. omnes, in l. etiam ei. ff. de minor. cui difficultati reſpondet Paulus d. l. ſi. ſpeciale eſſe in hac exceptione non numeratæ pecuniæ, cuius lapſum ſolum tendit ad cõſeruandam actionem quæſitam, quam ſententiam in his regnis videtur probare lex Regia lib. 4. tit. 47. §. 3. ibi: *E paſſados os ſeſſenta dias, nano poderão os herdeyros, poſto que menores ſejão allegar a tal exceição.* Et elapſis prædictis ſexaginta diebus hæredes non poterunt allegare prædictam exceptionem, etiam ſint minores.] De iure tamen communi contrarium verius eſt cum Bartol. d. l. etiam ei. ff. de minorib. quem ſequuntur magis communiter DD. d. l. ſi. & nouiſſimè Coſta in l. ſi ex cautione, C. de non nu. pec. pag. 197. Nec obſtat d. l. ſi intra, quoniam vt ibi agnouit gl. ſi. in principio loquitur, quãdo tempus illud fuit lapſum viuente defuncto vt optimè tradit Coſta dicta pagin. num. 6. & ſeq. vbi reſoluit, hoc caſu minorem fore reſtituendum, ſaltem ex clauſula generali, prout intelligendam cenſet legem Regiam ſuprà citatam, d. §. 3. cui adde Ang. in §. 1. de exceptio. verſ. aduertas.

95 Hactenus ſatis luculenter & copioſè, vt opinor, explicauimus, quid ſi pactum legis commiſſoriæ in venditione, de quo meminit Iureconſultus in l. Aemilius, nunc verò, an & illud in pignoribus adiectum quicquam valeat, ſilentio prætermittendum non cenſeo, pro interpretatione, & intellectu legis commiſſoriæ pignorum & multorum iurium, quia materia illa minus exactè ad vſque & tractata & intellecta, ideoque libet, quæ in hac re veriora ſint, methodicè explicare. Et ſeptem in hoc extant iura ſeu leges, quarũ tres, ſcilicet l. 1. & 3. C. de pactis pignor. & l. quamuis, de ſolution. legis commiſſoriæ pacta improbant. Reliquæ verò, ſcilicet l. Titius. ff. de pign. actio. l. cùm dominam. C. de pigno. l. ſi. in principio, ff. de contrahenda emptione, l. ſi fundus, §. fina. de pig. videntur ea admittere. Magna eſt inter Doctor. & interpretes noſtros contentio, & controuerſia in conciliatione horum iurium, quam diſtinctionis fœdere componunt in hunc modum. Aut enim iſtud pactum, fit inter debitorem, & fideiuſſorem ſuum vel extraneum, & indiſtinctè valet, vt in l. ſi. ff. de contrahenda emptione, vbi Iureconſultus Scæuola ita caſum proponit. Titius cùm mutuos acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori, ſiue hypothecæ prædia, & fideiuſſorẽ Lucium, cui promiſit intra triennium proximum ſe eum liberaturum, quod ſi id nõ fecerit die ſuprà ſcripta, & ſoluerit debitum fideiuſſor creditori, *Iuſſit prædia empta eſſe, quæ creditoribus obligauerat.* Subdit Iureconſultus, *Quæro, cùm non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio, an ſi ſoluerit creditori empta haberet ſuprà ſcripta prædia? Reſpondi ſi nõ, vt in cauſam obligationis, ſed vt empta habeat, ſub conditione emptio facta eſt, contractam eſſe obligationem.* Et hæc prima concluſio.

Aut verò inter debitorem & creditorem, pactum factũ eſt, & tunc ſubdiſtinguunt. Aut enim fit pactum quòd res erit empta, iuſto pretio tunc æſtimando, & indiſtinctè valet, d. l. ſi fundus, §. fin. vbi Iureconſ. Martianus, *Poteſt (inquit) ita fieri pignoris datio hypothecæue vt ſi intra certum tempus, non ſit ſoluta pecunia, iure emptionis poſſideat rem iuſto pretio tunc æſtimandam. Hoc enim caſu, videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio, & ita Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.* Et hæc ſecunda cõcluſio. Idem ſi fiat pactũ ſimpliciter, quòd res erit empta, quia intelligitur iuſto pretio. Et comprobat apud nos Ordin. Regia, lib. 4. ti. 26. §. 1. ibi: *Se o deuedor der alguna cauſa ſua à pẽhora a ſeu creedor, ſob tal condição, que não lhe pagando a tempo certo, fique o penhor arrematado pello iuſto preço, tal apenhamento aſſy feyto valera, & a tal conuença ſera guardada. E neſte caſo o penhor ſera aſtimado deſpois do tempo da paga, por dous homens bons ajuramentados, & eſcolheitos per as partes, & ficara arrematado ao credor, por aquelle preço em que aſſi for aſtimado.* hoc eſt, Si debitor rem aliquam ſuam pignori dederit ſuo creditori, tali conditione, vt niſi ei ſoluerit ad certum tempus, pignus finaliter illi maneat pro iuſto pretio, talis oppignoratio ſic facta valebit, & eiuſmodi pactio ſeruabitur. Et in tali caſu pignus poſt tempus ſolutionis æſtimabitur, per duos viros bonos iuramento adſtrictos ab vtraque parte electos, & manebit finaliter creditori eo pretio quo fuerit æſtimatum.] Ex illa enim adiectione pro iuſto pretio, iuſtificatur conuentio, & additur quoddam temperamentum quod non contingit, vbi ſimpliciter conuentio fit, vt pignus maneat pro quantitate debita, ex quo pacto grandis vſura, & magna fraus debitori reſultare poſſet. Facit tex. in l. ſi bene. 33. ff. de vſur. tradunt Salycet. & Paul. in l. Titius, ff. de pignor. actio. Bal. in capit. vnic. nu. 6. de feudo dato in vicem leg. commiſ. Fabianus de empt. & vend. quæſt. 7. num. 10. Soci. in l. ſi quis arbitratu. ff. de verbo. obligat. num. 28. & plures quos refert Tiraq. de retr. conuentio. in fin. num. 136. & ita Afflictus deciſ. 368. poſt princip. Anto. Rubeus conſ. 136. Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. parte rub. ca. 1. nu. 26. ad fin. qui omnes idem intelligunt, etſi expreſſim non fiat conuentio de iuſto pretio, ſed ſimpliciter, quia & tunc, de iuſto pretio intelligitur.

Aut verò pactum fit abſolutè, quòd res cedet creditori in ſolutum pro debito, niſi ſolutũ ſit in termino & hìc rurſus ſubdiſtinguunt, aut non agitur de pignore, nec de re hypothecata pro vllo debito, & indiſtinctè valet, quia non eſt pactum pignoris, Baldus in ca. 3. co. 1. in ſi. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ

in

in feud. vbi etiam loquitur in formali mutuo. Et hæc tertia conclusio. Aut verò agitur de ipso pignore, vel re pro illo debito hypothecata, & sic est formale pactum legis cōmissoriæ pignoris. Et adhuc tertiò subdistinguunt, aut fit ab initio contractus, & non valet ip so iure, non tamen vitiat, sed vitiatur, l. fin. C. de pactis pignor. vbi Imperator Constantinus: *Quoniā (inquit) inter alias captiones præcipuè commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum, omnē eius memoriam aboleri*. Comprobat apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. titu. 26. in principio, ibi: *Se algum deuedor apenhar a seu credor alguna cousa mouel, ou de raiz cō tal cōdiçano, que não lhe pagando a dita diuida a dia certo, o penhor fique vendido, & arrematado ao credor por a dita diuida, mandamos que tal conueença seja nenhūa, & de nenhum effecto*. hoc est, Si quis debitor oppignorauerit suo creditori rem aliquam mobilem aut immobilem tali conditione, vt nisi ei soluerit suum debitum ad certum diem, pignus finaliter maneat venditum pro prædicto debito creditoris, præcipimus vt talis conuentio sit nulla, & nullius effectus.) Quod verum est etiā si accesserit iuramentum, capi. significante, de pignor. latè Tiraquel. de retract. conuent. ad fin. titu. num. 119. & 120. Rimin. in principio, quibus alienare licet, num. 206. licèt multi contrarium teneant ibi, num. 220. cum sequent. quos reprobat, num. 223. cum sequen. & communem sententiam adstruit, nume. 226. & 227. Et hæc quarta conclusio. Aut verò pactum factū est ex interuallo, & tunc non valet ad agendum, d. l. quamuis. ff. de solutio. vbi Vlpianus Iureconsultus, *Quamuis (inquit) stipulanti vxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata in solidum dare, tamen satis esse offerre dotis quantitatem*. vbi notat Bart. pactum de pignore dando in solutū non præiudicare creditori possidenti, bene tamen valere ad excipiendum vel retinēdum. l. Titius. ff. de pignoratitia. acti. vbi Titius, cùm credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, vt distraheret illud creditor, quia pecunia non solueretur, petiit à creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet, & cùm impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: *Quæro* (inquit I. C.) *an hanc venditionem, debitor reuocare possit, offerendo sortem & vsuras, quæ debeantur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, reuocare non posse*. Et hæc quinta & vltima conclusio. Quam distinctionem à Petro inchoatam in d. l. 1. C. de pactis pignor. quem sequitur Cynus ibidem, & Salycetus, absoluit Bart. in d. l. quamuis, quem Paulus ibidem, & in d. l. Titius, sequitur Alex. consil. 178. col. 1. vol. 7. Feudistæ in ca. 1. de feudo dato in vicem legis commissor. Canonistæ in ca. significante, de pignoribus, Fabianus de Monte in trac. de empt. & vēdi. q. 6. columη. 3. Negusant. in tract. de pigno. parte 4. in princ.

Quæ tamen distinctio peccat in omnib. membris suis, excepto penultimo, quod loquitur de formali pacto commissoriæ pignoris facto cum creditore incontinenti. Quamobrem miror DD. nostros, magis ad legum vtcunque conciliationem, quàm ad inuestigandā ipsarum mentem & rationem attendere. Erroris igitur radices funditus conuellendi sunt, & veritas stabilienda, vt communis error scholæ veritati cedat.

Prima igitur illa conclusio, quæ habet indistinctè valere pactum legis commissoriæ inter debitorem & fideiussorem, vera non est, cui non refragatur d. l. fin. ff. de contrah. empt. quoniam ibi Iureconsult. non dicit, quod prædia ipsa sint fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quod sint empta, ibi: *Iussit prædia empta esse*, & sic intelligitur iusto pretio. Quoties enim, simpliciter dicitur: *Quod res sit empta, nisi solutum sit in termino*: non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio a iudice, vel bonis viris æstimando, vt rectè tradit Bart. in d. l. quamuis, & in d. l. si fundus. §. fi. nume. 1. sequitur Hostien. Ioan. And. Panormit. in d. ca. significante, col. 2. Anto. Neguza. in tract. de pig. 4. part. nu. 6. Bertran. consi 98. Puto, col. fin. vol. 2. non autem quod simpliciter valeat pactum, & nominatim quod dict. l. fin. de contrahen. empt. ita debeat intelligi, non quod valeat pactum, vt pignora fiunt commissa, & acquisita fideiussori pro debito, quod cogetur soluere, quia infra terminum non fuerit liberatus à debitore: sed tantùm, vt valeat pactum, quod ea pignora sint eo casu fideiussori empta iusto pretio tunc æstimando, vel empta simpliciter, quod eodem modo intelligitur iuxta dict. l. si fundus. §. fina. decidit Imola in d. ca. significante, & sequitur Alex. d. consil. 178. num. 9. libr. 7. Et est veritas, licèt communiter DD. malè aduertendo, aliter sentire videantur: & ante Imolam, idem prius expressè tenuit Andreas de Isernia in cap. 1. de feudo dato in vicē legis commis. vbi intelligit textum in d. l. fi. secūdū d. l. si fundus, in fin. & idem sentit ibidem Aluarotus, col. 2. Limitans d. l. fina. procedere, dummodò fideiussor conuenerit de iusto pretio, aliàs secus. Et ibi expressè sequitur Præpositus.

96 Confirmatur hoc, quoniam ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, leg. 1. ad fin. ff. mandati, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet, licet enim quidam autores iustum & licitum esse asserant, aliquid dare vel promittere fideiussori, vt intercedat, quia aliter non vult fideiubere, ex l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. vbi tex. dicit non esse donationem, sed mercedem officij, & text. in l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, & Clauasius verbo, fideiussor, in fi. & ita sentit Laurēt. de Rodulphis in tract. de vsur. parte 3. quæst. 3. cum quo transit D. Antoni. part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 45. Decius consil. 7. numero 1. & communiter Doctores nostri. Tamen contrarium verius est, fideiussoremque, & turpiter exigere & accipere, & per debitorem datum condici posse, quod in mutuo satis clarum est. Vt enim creditor pro officio mutui, nihil honestè exigere potest, ita fideiussor, imò multo minus, quia minus officij impendit quàm creditor suum gratis mutuans. Si enim creditori ipsi sors mutuatitia, quæ abest, nihil debet parere, quantominus fideiussori simplex verborum prolatio, cùm nihil ei abest? Si creditorem propter mutuationis officium aliquid vltra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi absit) est vsura, in fideiussore cui nihil abest, videtur plus quàm vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior & sordidior est in fideiussore, etsi quidam aliter sentiant, eò quod fortè rarius vsu venit, quemquam velle quæstum facere, vel lucrari de officio fideiussionis, sed non minus iniquum & reprobum, tametsi rarius vsurpatum, & hanc opinionem nouè tenuit Modernus Paris. in tract. de commer. quæst. 31. Nec obstat d. l. hoc iure. §. 1. quoniam non approbat ibi Iureconsul. has mercedes, nec ad hunc finem loquitur, sed solùm ad finem ostendendi, quod non cadunt in donationem. Loquitur enim quando stipulatur, promittitur vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationem. an autem alio modo valeat, recurrēdum est ad materiam subiectā, & ad alia iura. Nullo autem iure cauetur, nec ratio moralis Philosophiæ aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat fideiussorē pro fideiussionis officio posse aliquid accipere, quod de se nō est minus, imò magis gratuitū, quàm verum mutuum, & sic esset turpe lucrum, & illicita exactio. Cæterùm indemnitatem duntaxat stipulari potest, & non aliud: non tamen potest præcisè stipula-

ri certa pignora, vel certum fundum suum esse in prædicto casu, quia esset stipulari vltra indemnitatem, nec etiam aliquam de rebus debitoris quã elegerit, quicquid in simili scripserit Bart. in d. l. si fundus. §. final. in fi. Indemnitatem igitur accipere non est exigere propter officium fideiussionis, sed propter damnum, vt in mutuante comprobat Moder. Paris. in tract. de commerc. num. 25. Hanc ergo indemnitatem stipulari, licet, prout etiam gratitudinem, vel antidoralem obligationem in genere licet, quamuis non liceat in specie pacto deducere in ciuilem, & sic alio modo quàm tacitè insit, etiã similis beneficij, nisi hoc adiecto, quod promittens non plus obligetur, quam aliàs tenebatur cessante pacto, ita sentit D. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. in responsio. ad tertium, & expressè glo. fi. in c. si fœneraueris, & ibi Archidiac. 14. quæst. 3. glo. in Clementina 1. in prin. verbo, onera. & ibi Anchara. Cardi. Flor. quæst. 20. de vsur. Raine. & Gofred. in Summa. eodem tit. Ioan. Calderi. in rep. c. fin. q. 5. & ibi Ioan. de Ana. de vsuris. Bal. in Rubri. colu. 2. C. de vsur. Salyc. in Auth. ad hæc. q. 18. eod. tit. Anchar. in c. peccati venia. q. 8. de regu. iur. in 6. Roma. consi. 500. Laurent. de Rodulph. in rep. cap. consuluit, col. 1. oppos. 2. de vsu. & ibi Cardin. & Ioan. de Anani. & Panormit. & Gabr. Biel. in 4. senten. distin. 15. q. 11. colum. 3. Anto. in Sum. par. 2. cap. 7. §. 5. Barbatia in cap. illo vos, colum. 2. de pign. Iaso in l. ex hoc iure, numer. 65. de iust. & iur. Syluester verbo, vsura, 1. q. 2. & q. 3. Dec. in l. rogasti. §. si tibi, col. fi. & ibi Purpu. colum. 3. ff. si cert. pet. Non est igitur vitiosum si debitor sponte & liberaliter fideiussorem, maximè officio functum, remuneretur, quemadmodum non est, si debitor sponte creditori vsurarum solutarum (quas exigere poterat) remissionem faciat, animo donandi, post mutui restitutionem vel liberationem, quod licet vt tenet gloss. in capitu. peccatum verbo, restituatur, in princip. & ibi Anchar. & Fran. de reg. iur. in 6. idem tenet Hosthen. in Summa, de vsur. §. fin. vers. quid si fœnerator. Federicus de Senis consil. 18. in vsuraria, Laur. de Rodulph. in repet. d. capit. consuluit, q. 7. Alex. consil. 91. visis actis, columm. 1. volu. 2. Tiraq. de Retract. conuent. q. 28. quæ remuneratio vt nullo iure cogente fit, ita in causam donationis cadit, l. donari videtur, & ibi Deci. ff. de reg. iuris, scilicet largè. Neque enim quælibet antidosis rationem liberalitatis & donationis excludit, licèt pro rei qualitate rationem meræ donationis eleuet, l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione hæred. iuncta l. si pater. §. si quis. ff. de donatio.

97 Quin etiam & illud addo, quod licet illud pactum, quod res eo casu sit empta, fideiussori iusto pretio valeat in se, videlicet non tanquam venditio actualis, sed potius tanquam pactum de vendendo, tamen donec res æstimata, & in solutum adiudicata sit, poterit debitor moram purgare debitum offerendo, cum legalibus sumptibus fideiussoris, eum indemnem reddendo, & sic luere pignus, & impedire venditionem, quia oblato debito & indemnitate cessat causa pacti, & venditionis promissæ, & hic fideiussor non est alius, quàm verus creditor indemnitatis. Igitur dicta oblatio realis ipso iure impedit venditionem & alienationem, etsi non erat realis, tamen seria: quia debitor offerebat se paratum soluere, sed si addictio fuit præcipitata, debet rescindi per iudicem. l. fundus, de rescin. vend. & not. in l. si residuum. C. de distrac. pign. tradit Corn. consi. 230. vol. 1 & ita sentit Ang. in l. cum dominam, in fin. C. de pign. quem sequitur Hippol. de Marsil. sing. 468. incipiunt. Verum est quod idem Angel. in l. 1. in fin. C. de pact. pigno. limitat, vt procedat iure retentionis si debitor possideat, secus si creditor, vel is, cui venditionis iure cedere debet, possideat.

Sed hæc limitatio falsa est, & contra text. d. l. si residuum, & in l. si prius quàm. eod. tit. & d. l. fundus, & in l. pactum vulgare. C. de pign. actio. cum aliis. Ratio, quia omnia hæc pacta sũt accessoria obligationis principalis, & ad eius securitatem. Ergo sicut oblatio debiti, vel compensatio impedit & elidit obligationem principalem, ita impedit & elidit omnia hæc pacta, & eorum effectum, vt tradit Bald. d. l. pactum vulgare, & sentit Anto. Neguzant. de pigno. part. 4. col. 1.

98 Non obstat, quod secundum hæc illud pactum nõ esset propriè venditio conditionalis, (cùm nondum sit conuentum de certo pretio) sed pactum de vendendo sub conditione, & quod hoc videtur contra textum in d. l. si. in fin. princip. ff. de contrah. empt. vbi dicitur sub conditione emptionem factam, & contractam obligationem. Quia respondeo ibi Iureconsultum non voluisse aliud dicere, nisi quod valeat pactio, non solùm quod eadem pignora sint eo casu hypothecata fideiussori, sed etiam quod ei vendantur, & tunc contractam esse obligationem ad vendendum eidem, sub eadem conditione: & sic iam videtur conditionalis vẽditio scilicet futura, non autem quod existente conditione statim sit cõsummata. Et ita debet intelligi, tum vt in concordiam redigatur cum dict. l. si fundus, in fin. tum vt vitetur iniquitas præcisè commissoriæ, quæ habet locum etiam in fideiussore, qui vt indemnis seruandus est, ita pro officio fideiussionis nihil exigere debet, vt suprà probauimus. Tum eadem & simili phrasi loquendi vtitur Iurecon. in d. l. si fundus, in fin. vbi dicit hoc casu videri conditionalem esse venditionem: ibi: *Hoc enim casu videtur quodam modo conditionalis esse venditio.* Et tamen liquet, quod propriè & strictè loquendo, non est venditio etiam conditionalis, cùm nondum sit conuentum de certo pretio, sed est verum pactum de vendendo, quod non ineptè dicitur conditionalis venditio, quia potest sequi, & futura speratur venditio. Ex quibus patet malè consuluisse Stephan. Bertr. consilio. 134. Ponitur in facto quod cum nobilis, dubio 3. volu. 1. vbi in hac materia, differentiam constituit inter pactum directum, quod res eo casu maneat empta pro debito, (quod est formale pactum legis commissoriæ) & inter pactum, quo tantùm est facta eodem casu promissio vendendi, & eodem pretio vel debito, & dicit illud secundum pactum non esse prohibitum, sed validum, quod est falsum: quia est simile formali pacto legis commissoriæ, & eandem extorsionem continet, igitur æquè prohibitum. l. 1. C. de pacto. pigno. & quod æquè nullum & prohibitum sit, sentit Tiraq. de retr. conuent. in præfat. nu. 11. & in fin. num. 52. & num. 141.

99 Secunda etiam conclusio, quod indistinctè valeat pactum, *Vt res sit empta iusto pretio*, non est vera indistinctè: quoniam illa non procedit in mutuo, quia mutuans nullum lucrum stipulari potest, propter officium mutui etiam prætextu dilationis, præsertim damnosum debitori: sed ius emendi vel acquirendi rem alterius iusto pretio, est lucrum, seu commodum cõsiderabile damnum afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens, text. in l. si æquo. ff. de legat. 1. & sic est vsura formalis in mutuante, & turpiter accipitur. Fel. in ca. debitores, in fin. de iureiur. Vnde, si tempore mutui fiat pactum, *Quod nisi infra certum tempus sit solutum, talis domus debitoris sit acquisita creditori pro pecunia mutuata: id.* ipso iure non valet illud pactum tanquam vsurarium, licet valere teneat Bal. in c. 1. colum. 1. in fi. de feudo dato in vicem legis commiss. quem ibi sequitur Aluarot. sed perperam. Quinimò illud addo, quod etiamsi esset expressum, q esset vendita iusto demum pretio, tunc æstimando adhuc non valet tanquam vsurarium, licet etiam in mutuo valere tenent

neat Guido Papæ.in trac. de contra. illicitis,num.25.

Ex quibus palàm constat, explodendam esse Bart. sentent.in l.tertia de pactis pignorum,quem ibi sequitur Salyce.vbi refert & approbat cõsilium illud, quod quidam antiqui fœneratoribus dabant,vt facerent fieri instrumentum hoc modo: *Si pecuniam ad tempus non soluam sit fundus mihi emptus iusto precio declarando arbitrio talis,& talis,quos ex nunc eligimus arbitratores,& bonos viros.* Sequitur Fabianus de Monte in tract.de empt.& vendit.q.7.col.3.Cæpolla,cautell.309. incip.pactum pignoris,vbi tamen in fine subdit, quod si constaret fœneratorem,prius egisse cum dictis arbitratoribus de æstimando fundum pro debito,licet multum plus valeret, quod tunc non teneret pactum. Ego autem opinor,quod etiamsi non constet quin etiamsi neque ea fraus facta sit, non valere huiusmodi pactum ipso iure tanquam vsurarium,& pacti seu commodi de emendo extorsiuum. Cæterùm, extra mutuum, vel etiam in mutuo,sed ex interuallo potest conclusio defendi.

Ex his iam apparet tertiam conclusionem, notoriè falsam esse in mutuo,quicquid dixerit Bal.& post eum Aluarotus in ca. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ,quia in mutuo,si non vel pactum de vendendo,iusto etiam precio tunc æstimãdo,vt antè diximus, multò minùs valet venditio præcisa pro debito eodẽ casu quo non soluatur.

Cęterùm,quidam volunt ad hoc vt pactum legis,& præcisè commissoriæ sit reprobatum in pignoribus requiri, quod non sufficiat generalis obligatio bonorum, sed debeat esse specialis, & expressa in re de qua agitur,& quæ maneat creditoris,post aliquod tempus non restituto precio,vt expressim & in specie respõdit Bart.consi.254 vidi processum,post princ.lib.1.quem refert & sequitur Tiraq.de retract.conuen.ad fi.tit.nu.139. Contrarium tamen ex diametro,& melius,quod non referat an generaliter tantùm, an verò specialiter res sit hypotheca, tenuit idem Bertrand. consilio 97. Quamuis,vol.1.2.part. & consil. 178. venditio.vol. 3. Roger.de Mota in rep.l.traditionibus,nume. 53.C.de pact. Ego autem neutrum admittendũ censeo,imò dico, quod etiãsi res nullo modo sit hypothecata, tamẽ pactum non valet. Primò, quoniã eadem est ratio captionis,& illaqueationis debitoris,simul asperitatis,& auaritiæ creditoris,siue res sit hypothecata,siue non. Secundò, quia promptum esset fraudem facere de re ad rem,quia creditor non caueret sibi de hypotheca super re,quam sibi admitti, vel rapere affectaret, sed super aliis rebus,vel bonis, & sic eadem est ratio prohibitionis. Tertiò, nedum formale pactum legis commissoriæ, sed etiam simile reprobatur, l. 1. C. de pactis pigno. Igitur licet deficiente hypotheca non sit formale pactum commissoriæ pignoris, est tamen simile,& eiusdem rationis, igitur æquè prohibitum. l. non dubium. C. de legibus. Vnde perperam loquitur Bart.in l.quamuis.ff.de solutio.nu.2. dicens valere pactum,quod vir facit vxori,de dãdo in solutum pro dote aliquam rem non hypothecam, & maioris precij, & non esse simile cum pacto legis commissoriæ: quia imò omnino simile est,per leg. 1.C.de pac.pignorum, & sic prædicta tertia cõclusio indistinctè est falsa. Cæterùm omnes consentiunt,quod istud pactum non solùm in mutuo, sed generaliter in omni debito est prohibitum,quia lex 1.C.de pact.pigno.& rub.d.tituli generaliter & indistinctè loquitur,sic etiam text.in capi. significante,de pigno.& est casus d.l.quamuis,ff.de solut.& latè Alexan.consil.178.colum.1.volum.7.Vnde Quarta conclusio, videlicet quod hoc pactum ab initio factum cum creditore vitietur,hæc sola semper vera est. Tamen in quantum asserunt quod licet iuramẽtum non firmet pactum, tamen metu periurij est seruandum:illud verius est,quod ex quo tenetur creditor purè relaxare,non tenetur debitor seruare, nec periurus est, quia iuramentum non iniquitatis vinculum, vt tradit additio ad Alexan. consilio vigesimoseptimo num.59. vol. 1.

100 Quinta verò conclusio,quãdo ex interuallo,quod tunc valeat,ad excipiendum (licet omnes DD.sequãtur) tamen falsa est,quod primò probatur per tex.in d. l. quamuis quæ generaliter & indistinctè decidit non obligari,etiamsi fiat ex interuallo,nec distinguit, siue maritus possideat ea prædia, siue non. Fieri enim poterat, vt maritus non solùm hypothecasset, sed etiam ea se nomine vxoris possidere constituisset, vel etiam tradidisset,vt non detineret nisi eius nomine,& tamen text. non distinguit. Similiter l.fin. C. de pact.pigno. non distinguit: ergo non est distinguendum. l. de precio.ff.de publicia.in rem actio.l.1.§.generaliter, ff. de legat. præst. Probatur etiã,in l.1. & 2. eod.tit. Vbi pactum secũdum naturam actus permittitur ex interuallo: ergo pactum præcisum commissoriæ etiam ex interuallo vetatur,probatur etiam in l. si fundus, §.final. ff.de pignoribus. vbi siue ab initio, siue ex interuallo permittitur solum pactum de addicendo iusto precio tunc æstimando, ergo pactum præcisum semper reprobatur. Vlterius probatur, quia etiam si creditor iam possideat hypothecam,non minor,imò maior est ratio subueniendi facilitati debitoris,& obuiandi creditoris rapacitati. Et consequenter non est minus, sed maius periculum, & maior necessitas explodendi legem commissoriam, quàm si debitor semper possideret. Ergo hæc prohibitio non minus habet locum creditore iam possidente, quàm non possidente: & contrarium dicere non esset fraudes excludere,sed augere & accersere contra verba, & mentem legum. Quamobrem vera non est communis sententia, quæ etiam nullo colore, nulloque fundamento nititur, nisi dicta leg. Titius,duntaxat perperam adusque intellecta. Censent enim omnes illic esse pactum legis commissoriæ, quod verum non est. Nec enim ibi magis est pactum legis commiss.quàm in l. eleganter,in fi.prin. eo.tit.& in l. si prædium.C.de solutio vbi fundus datur creditori in solutum cum similibus, vbi dicitur quod illa datio est venditio legitima fundi, & in auth. hoc si debitor. C.de solutio.vbi debitor etiam meliorem ex rebus suis dat in solutum creditori.

101 Tria autem sunt de substantia formalis pacti.l.cõmissoriæ,strictè & propriè sumptæ.Primum ꝙ fiat super pignore vel hypoteca,& verbis directis,non obliquis,vt etiam communiter omnes tradunt. Secũdum, quod de dando creditori in solutũ pro debito pro quo res est hypothecata. Tertium, quod non purè, neque de præsenti, sed in casum quo debitum non erit solutum in termino. Hæc est propriè & strictè lex, id est, pactio commissoriæ pignorum, videlicet vt pignora cadant in commissum debito ad diem non soluto. Vnde dicitur hæc lex commissoria ad similitudinem commissorum emphyteuticorum, vel publicanorum, lege secunda. C.de iure emph.l. commissa,de public. Et meritò hæc lex,id est pactio penitus damnata & reprobata fuit,propter duo,quorum primum est,captio fragilis debitoris: secundum asperitas auari creditoris, vt in l. fina. C. de pact. pigno. Solent enim hypothecari, vel in pignus dari res superualentes debito, nolebant autem creditores mutuum dare, vel exactionem debiti differre ac protelare, nisi sub lege, vel pacto expresso commissi pignorum, si solutum non esset in termino conuento. Cui legi facilè sese submittebant debitores, tum quod aliter pecuniam, vel vsum pecuniæ redimere non poterãt:tum quod sperarent

rent interim rebus suis consulere, tum quod debitor egestate pressus, & adhuc in hac peristasi inter duas nõ modicas passiones constitutus, videlicet inter spem rebus suis consulendi pecunia adepta, & metum hanc occasionem amittendi, nec aliam in tempore inueniẽdi, non est in plena deliberandi, & electionis arbitrij facultate. Experientiaque docet, quod facilè huic atque illuc impelluntur, & quaslibet leges suscipiunt, vt per Saly. in l. si ex cautio. C. de nõ. nu. pec. & hac via, & occasione creditores, & egestate & facilitate debitorum in suum compendium abutebantur. Deficiente autem primo requisito, quod duo capita continet, siue alterum tantùm, siue vtrumque deficiat, non est propria & stricta lex commissoria pignoris, cùm deficiente primo capite non sit facta super pignore: & deficiente secundo capite, cùm tunc non sit facta verbis directis, sed obliquis: & sic est potius pactum de vendendo, vel dando in solutũ, quàm venditio, vel datio, quanquam etiam vtroque capite dificiente, tamen si duo alia requisita adsint, est pactũ simile eiusdem effectus, eiusdem captionis & acerbitatis: & sic eadem sanctione prohibitum censetur, ne promptum sit, prohibitionem legis cõmissoriæ fraudare. Et propriè illud primum caput quod fiat de pignore non est requisitũ, nec de substantia, sed gratia frequentiæ expressum, eò quod ante prohibitionem non solebant hæc pacta fieri, nisi de reb. pignoratis, vel hypothecatis. Et sic quod frequentiæ causa expressum est, non restringit, vtque dicta prohibitio etiam de præterita propter nequitiã pacti in se extenditur, dicta lege tertia: ita & ad simile pactum super rebus non pignoratis factum, sed eidem nequitiæ inuolutum. Idem si hoc pactum factum sit verbis obliquis, quia lex non est imponenda verbis. L. fin. C. de vsuris, præsertim in materia fraudibus obnoxia, & probatur etiam in l. 1. C. de pact. pig. Deficiente autem secundo, etiamsi reliqua adsint, non est pactum legis commissoriæ, nec illi simile, sed pactum de vendendo iusto precio tunc æstimando. de quo in d. l. si fundus. §. si. ideo cessat prohibitio d. l. 3. quanquam quandoque propter aliud vitiari potest: vt si tempore mutui exigatur per creditorẽ, vt paulò ante diximus, versic. secunda etiam conclusio. Deficiente etiam tertio, etiamsi reliqua adsint, vt si non sit pactum de commisso suspenso in futurum, sed pignus, de præsenti datur in solutum, non est pactum legis commissoriæ, quia non fit pactum, quod res cadat in commissum, sed de præsenti venditur, vel commutatur: & sic cessat prohibitio d. l. 3. & habent locum leges quæ de pura, & mera datione in solutum, seu de venditionib. loquuntur, vt in l. si prædium. C. de euictio. vbi si prædium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatũ, causa pignoris mutata non est, igitur si hoc iure fuerit euictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit, nam huiusmodi contractus vicem vẽditionis obtinet, vbi Bal. notat, quod si res in solutũ data propter hypothecam, euincitur, vtilis de euictione actio datur, nam datio in solutum instar venditionis obtinet. Probat etiam tex. in l. cùm dominam, ff. de pignor. vbi mulier non minor 25. annis prædia quæ obligauerat creditori, iure dominij possidere permisit, & in solutum dedit: decidunt Impp. Dioclet. & Maximia. dominæ contractum & voluntatem ad firmitatem sufficere, & ibi not. Bal. quod si pignus est datũ creditori in solutũ, incommutabiliter tenet datio. Cessat enim hoc casu occasio captionis debitoris, quia de præsenti intendit vẽdere, prout absolutè vendit vel permutat, & sic non est præpter ꝙ hoc faciat vili precio, nec de re qua carere non possit, vel cum alio damno suo, sed cum iusta æqualitate, & de re, quam sibi commutare expedit, prout huiusmodi contractus inter creditores & debitores non sunt, nec debẽt esse prohibiti, alioqui commercia tollerentur. Sed quando paciscitur de futuro & conditionali commisso rei suæ, præsumptio est quod nec iustũ precium, nec an tali re carere possit expendat, propter spem fruitionis, & præsentem egestatem iudicium non parum hebetantem.

102 Ex quibus apparet inconsideranter DD. scripsisse in dict. l. cùm dominam, interuenisse pactum legis commissoriæ, quod esse non potest propter defectum tertij substantialis, non magis quam in d. l. si prædium, & d. l. elegan. ad hæc multò inconsiderantius scripsisse, interfuisse pactum legis comiss. in d. l. Titius, in qua non vnum tantùm, sed illa tria, simul deficiunt, quod patet, quoniam ibi fundus ille venditus non erat hypothecatus, sed creditor aliud pignus acceperat, cumque futurum esset vt creditor iure suo vtendo pignus illud legitimè distraheret, quia debitum non solueretur, timens debitor magis damnificari per distractionem pignorum, rogauit creditorem vt à se fundum emeret, debito super precio deducendo, & quanti vendere volebat, nunciauit creditori, qui gratum habuit, quare debitor venditionis chartam in priuato epistolio conscripsit, & ad creditorem transmisit, & sic perfecta fuit venditio, quam postea debitor pœnitens, priore debito cum vsuris oblato, reuocare volebat, & deciditur nõ posse. Hic est casus clarus & perspicuus d. l. Titius, in qua nihil de pacto commissoriæ, nec quod legi cõmissoriæ congruat.

Primò, non est venditio facta de pignore, quanquã hoc in effectu ad rem non faciat. Secundò, fundus non est venditus, nec datus in solutũ pro ipso debito, quanquam & hoc citra leg. commissoriam fieri poterat. d. l. si prædium. C. de euict. sed est alius, videlicet non hypothecatus fundus venditus certo alio suo, & congruo precio. Tertiò, non est venditio facta conditionaliter casu quo non solueretur ad similitudinem commissi, sed de præsenti. Ex quibus liquet Doct. multum præcipitanter, & neglectim, sese habuisse in tractatione harum legum. quare minus mirum est, si tam grauiter impegerint.

Ruit igitur vnicum & totum fundamentum conclusionis illius, quam omnes ad vsque tenuerunt, quod pactum legis commissoriæ ex interuallo valeat ad exceptionem, quæ in sola dicta lege Titius, fundatur: quæ tamen minus facit ad rhombum, quàm lege secunda. C. de rescript. vendicat. Præterea etiam si dict. lege Titius, loqueretur in terminis legis commissoriæ, non solùm probaret pactum valere ad excipiendum, sed etiam ad agendum, & sic oppositum, & contrarium ex diametro dict. lege quam nos. Quis enim reuelauit Doctorib. quod ille fundus tempore dictæ venditionis & epistolæ missæ esset penes creditorem ab eo ve possideretur, aut quod debitor priusquam pœniteret, possessionem vacuam dicti fundi venditi tradidisset creditori? Lex enim quantum ad hoc generaliter & indistinctè loquitur. Quod si aliquid in facto præsumendum sit, longè verosimilius est, quod debitor, idemque dominus fundum suum possidebat, & ꝙ venditione conclusa antequam traderet, pœnitere voluit, & creditori traditionem fundi petenti, prius debitum cum vsuris obtulit, ad quod non fuit admissus. Et sic patet, quod ibi pactum valet ad agendum, vtque hoc eliciatur, non est opus quicquam addere, vel præsumere in facto de nouo, sed sufficit dictam legem assumere prout iacet, quæ de simplici venditione, solo consensu, per literas, & in absentia conclusa loquitur, & sic si quis dicat, quod emptor tunc fundum emptum iam possidebat, vel quod traditionem habuit antequam venditor pœniteret, manifestè diuinare conuincitur, & literæ legis, de proprio sensu addere,

dere, quod non est licitum. l. Gallus. §. videndum est, ibi: *Nihil enim addit*, vbi hoc not. Bald. not. 5. & sequitur Ang. & vterque Imola. ff. de lib. & posth. sed prorsus tanquam diuinatorium reiiciendum. l. fi. C. de contrah. empt. Et sic d. l. Titius, nullo addito probat creditorem ex dicta emptione posse agere cum effectu, & meritò, cùm non laboret eo vitio, & huiusmodi contractus inter creditorem & debitorem non sit prohibitus: non enim loquitur de pacto commissoriæ fundi, siue tempore debiti contracti, siue postea ex interuallo facto absolutè pro debito in casum, quo non soluetur in futuro termino, in quo pacto non solet precium rei, nec an vendere expediat, expendi, sed loquitur de venditione sponte per se principaliter, & de præsenti contracta pro certo congruo inter contrahentes placito precio. Ex quibus habes materiam pacti legis commissoriæ pignorum nouè explicatam, & ad amussim expunctam. Summa est, quod illud pactum, siue directis, siue obliquis verbis, non valet ipso iure nec ad agendum, nec ad excipiendum, etiam factum ex interuallo, quamdiu durat debitum & metus exactionis, siue in mutuo, siue in alio debito, siue super re specialiter, siue generaliter, vel nullo modo pro illo debito hypothecata, siue fiat ad commodum principalis creditoris, siue ad commodum fideiussoris pro debito indemnitatis suæ. Pactum verò æquè suspensum in futurum, vt si non soluatur in termino res, siue sit pignorata, siue alia sit vendita iusto precio tunc æstimando, quod primò deducetur super debito, vt in dict. l. si fundus. §. fin. non est pactum commissi, quod res cadat in commissum pro debito, nec est pactum simile, nec talem iniquitatem, nec captionem importans, sed est simplex pactum de vendendo iusto precio, tunc æstimando quod est licitum non solùm ex interuallo, sed etiam ab initio, nisi in mutuo in quo propter aliud, videlicet propter vsuram vetitam, non est licitum ab initio, sed ex notabili interuallo, puta cùm mutuum reddi deberet, quidam tradunt, non esse illicitum, modò bona fide fiat, & cessante alio vitio, quia sicut debitor tunc potest rem purè vendere creditori, iusto precio prius super debito deducendo, ita potest vendere in diem, vt interim dilationem lucri faciat. Non tamen sequitur, quod æque possit fieri ab initio tempore mutui, sicut tunc poterat rem eidem tanti vendere purè, vel in diem, aut sub conditione: quemadmodum nō sequitur, potest debitor ab initio tantundē liberaliter donare: ergo potest tantundem, vel minus vsuræ promittere, quia in tam indigenti, vt huic velut seruituti fœnoris identidem sese subiiciat, non præsumitur liberalitas, sed extorsio, vel vsus æris alieni redemptio. l. rē legatam. ff. de adimēdis legatis. Et aduerto, quod vbi valet istud pactum, intelligitur fauore creditoris: vnde eius est electio an exigat debitum, an verò hoc pacto vtatur. l. secunda & tertia, ff. de lege commissor. l. quamuis, de pignor. actio. Pactum autem, quod pignus sit de præsenti cessum pro debito, nō est pactum legis commissoriæ, vt perperā putat Ang. in l. 1. C. de pact. pign. nec illi simile, sed est pura, & mera datio in solutum de præsenti, vt in l. cùm dominam. C. de pignoribus l. si prædium. C. de euict. quod de se non est magis prohibitum quàm quælibet venditio. Cùm enim debitor de præsenti addicit, præsumitur in dubio consultè facere, nisi constet de fictione, fraude, vel alia extorsione, de quo ad materiam simulationis, vel fraudis contractuum recurrendum est.

Limitanda tamen est principalis conclusio, de vero pacto commissi in totum prohibito, vt procedat in vero, & perpetuo commisso damnoso debitori, & lucroso creditori: secus si esset actum, *Quod domus, vel fundus debitoris esset eo casu emptus, creditori*, non absolutè, & in perpetuum, sed. *Sub libero pacto redimendi, ita vt fructus interim cederent loco vsurarum vel interesse*, quia tunc valebit pactum: dum modò tamen illi fructus nō excedant communiter legitimum modum vsurarum, aliàs secus, eo enim casu non est verè pactum legis cōmissoriæ, sed pactum inter vsurij, pecuniæ compensādi, & sic verum pactum quæstus vsurarij, tunc enim est vera antichresis: cùm sit actum vt creditor fundum retineat, fructus in vsura percipiendo, donec sors reddatur. sic enim is contractus dicitur, quo dignus ita datur vt quoad debitor satisfaciat, eo creditor vsuræ nomine vtatur, fruatur. Martianus Iurecōsul. in l. si pecuniā. 33. ff. de pigno. actio. *Si pecuniam* (inquit) *debitor soluerit, potest pignoratitia actione vti, ad recuperandam antichresin.* Idem Iureconsultus in l. si is qui bona. 11. §. 1. ff. de pignoribus. *Si antichresis* (inquit) *facta sit, & in fundum, aut in ædes aliquis inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.* Huiusce contractus exempla extant apud Papinianum in l. 1. § pacto ff. de pigno. & Modestinum in l. 39. ff. de pigno. actio. & Paulum in l. nona §. vlti. ff. de supel. leg. Impp. in l. si ea l. 17. & l. si ea pactione. 14. C. de vsuris, & Nouel. 32. 34 130. Item secus est dicendum, si pactum illud non esset ad commodum creditoris, sed debitoris ita quod magis per illud obligaretur, & adstringeretur creditor, quàm debitor, vt si domus, vel fundus dandus in solutum minus valeat, quàm debitum, vel vtilius sit debitori illum dare, quam pecuniam, & tamen ita conuenit vt interim dilatio soluendi detur debitori, nec sit creditoris, sed debitoris electio an pecuniam, an verò fundum dare malit: tunc enim non est pactum legis commissoriæ, de quo loquuntur dicta iura, quod est in solius creditoris fauorem, & electionem, & in damnum, & illaqueationem debitoris, sed est pactum oppositum vt liceat debitori aliud pro alio creditori vel inuito soluere. Item ea cōclusio loquitur de pacto in solius creditoris fauorem in compensationem, vel pœnam dilatæ solutionis, vel satisfactionis debiti, & ad redimendū interim per debitorem vsurā, modici temporis, sub periculo perpetui commissi rei suæ: ita quòd illud pactum, licet non sit formalis vsura, quia non est debitum successiuum pro rata temporis & sortis: est tamen vera pœna in fraudem legitimarum vsurarum adinuenta. Sed an valeat saltem vsque ad modum legitimæ vsuræ? Videtur quod sic, per l. cùm allegas. C. de vsuris. Sed contrarium verius est, quod in totum non valet. & sic propter nimiam auaritiam, & improbitatem pacti nulla fit reductio, etiam si esset factum de aliquo iure redimibili, puta quòd in defectum soluendi in termino, certus reditus, vel nomen debitori debitū cederet in commissum: sed in totum reprobatur hoc pactum, & omne eius commodo priuatur creditor. l. tertia. C. de pactis pignor. quod procedit etiam si res deducta in pactum parum excederet debitum, ita quod dilatione inspecta, illud quod res superualet, non excederet legitimum modum vsurarum, quia electio certæ rei committendæ potest frequenter, etiam si sit minoris valoris, plus grauare debitorem, quam pensitatio legitimæ vsuræ quæ in quantitate consistit: vnde meritò tale pactum indistinctè, & in totum reprobatur, nisi appareat esse factum in fauorem, & electionem debitoris, vt paulò ante diximus. Secus autem est, si apparet non esse factum ad redimendam dilationem soluendi, nec esse extortum à creditore in locum vsuræ, vel similis quæstus dilatæ exactionis, sed esse factum sponte, tanquam extremum, siue pars æquè principalis legitimæ commutationis, vel concessionis, vt in contractu venditionis, si venditor certam quantitatem iugerum terræ,

vel ex certo grandi latifundio vendiderit sub pacto, *Quod nisi mensurauerit, & tradiderit infra tala tempus, tot iugera sic & sic confinata siue eiusdem, siue alterius melioris situs sint vendita, vel certum quoddam prædium:* non refert. valet pactum, quia non est nec esse potest, quid accessorium in fraudem vsuræ, vel dilationis: sed est æquè principale extremum legitimæ commutationis. Nec enim secundum prædium, minus est vēditum vel emptum, quàm primū, cuius loco subrogatum est, siue ab initio fiat hoc pactū, siue ex interuallo, vt est casus in l. 2. C. de pactis pigno. nec est inconueniens quod hoc casu electio sit emptoris, vtrum malit tempore lapso, quia non est contra naturam, & iustitiā contractus, quod emptor, siue purè, siue in diem habeat electionem, & liberum arbitriū, non autē emptū habeat, sed vt quam rem volet ex certis emptam habeat l. si in emptione. §. si emptio. ff. de cōtrah. emptio. Et pariter ex parte emptoris, si tempore venditionis conuentum sit: *Quod nisi precium infra certum tempus soluerit, certa domus emptoris sit empta venditori pro precio, vel in solutum precij*, non est pactum legis commissoriæ, sed pactum legitimum, & validum, vt pote pars aliqua principalis legitimæ commutationis. Vt enim poterat venditor permutare fundum suum cum dicta domo, ita potest stipulari eandem domum, cuius similem fortè empturus, vel redempturus erat precio fundi sua die soluto, & sic domus non est compensatio inter vsurij dilatæ solutionis precij, nec in toto, nec in parte sed est extremum æquè principale legitimæ cōuentionis. Et sic non magis spectat ad materiam pacti legis commissoriæ, quàm quælibet vera permutatio, aut venditio. Est enim in effectu, vel vera permutatio domus cum fundo conuenta in casum, quo emptio fundi ex parte emptoris sua die non impleretur, vel noua venditio, & emptio domus pro precio fundi in eandem conditionem collata, & conuenta. Secus si venditor ex interuallo, & acquisita obligatione precij faceret hoc pactum cum emptore debitore suo videlicet, *Quod nisi infra tempus solueret, certa domus ei cederet in solutum*, quia tunc esset inspiciendum an fieret bona fide ad leuamen debitoris, & eius electionem, ita vt eius conditio fieret melior per hoc pactum, vt paulò ante dixi, & tunc valet, quia non est pactum pœnæ, nec commissi, sed pactum fauorabile debitori, vt aliud pro alio soluere possit. At verò sit ad commodum, & electionem creditoris, & videtur pactum extortum ob dilatam exactionem precij, & incidit in materiam, & sanctionem legis commissoriæ, nec adstringit debitorem, quin oblato priore, & principali debito liberetur, dict. leg. quamuis, & dict. l. tertia C. de pactis pigno. Nec obstat, quod emptor non solùm ab inito tempore contractus, sed etiam ex interuallo post acquisitum obligationem fundi, vel euictionis, potest simile pactum facere cum venditore, *Si fundum infra tale tempus vacuum non tradat*, vel, *si traditus euincatur*, dict. leg. secunda. Quia istud etiam si fiat ex interuallo, non potest cadere in vsuram, nec in eius fraudem, sed est vera satisfactio, vel compensatio ipsius principalis debiti, secundum naturam prioris obligationis conuenta & facta. Et sic in hoc est quædam differentia inter emptorem, & venditorem ex interuallo. Et ratio differentiæ manifesta est, quia venditor obligatur non solùm ad traditionem, sed etiam ad euictionem, vtque habere liceat, & sic non est præter: sed iuxta naturam obligationis, quod paciscatur, siue ab initio, siue ex interuallo de alio fundo dando, si is qui traditus est, euincatur, & hoc nihil habet commune cum vsura: emptor autem obligatur ad dandum quantitatem, quę est obligatio momentanea, & in quā potest cadere vsura, ideò ex parte emptoris istud pactum, siquidem fiat ab initio bona fide, potest esse extremum legitimæ commutationis, vt eo casu contractus transeat in aliam legitimam speciem: sed ex interuallo cùm non remaneat, nisi obligatio ad certam summam pecuniæ, non potest amplius istud pactum esse extremum legitimæ conuentionis præteritæ: sed compensatio dilationis, & interusurium precij debiti, quod cadit in vsuram, & legem commissoriam, nisi fieret noua alia principalis, & legitima commutatio de præsenti, vt in l. Titius. ff. de pigno. actio. Ex his habes materiam commissoriæ pignorum plenè, & nouè cū legali æquitate, & in theoria, & in praxi elucidatam.

104 Vltimò, ex prædictis iam infertur ad notabilem quæstionem, & quotidianam, quam non semel habuimus in facto. Mulier quædam vidua pro dote filiæ nubentis promisit sex mille aureos, quorum tres mille præsente pecunia, reliquos verò tres post annū numerandos (quod etiam si non dicatur, ex die nuptiarū intelligeretur tex. in l. tali. ff. de iure dot. Alex. cons. 145. vol. 5. ibi additio) ea tamen conditione, q nisi infra annū persolutū sit reliquū dotis, domus quā vidua inhabitabat esset pro illis tribus millibus acquisita, seu data in dotem filię, & ex tunc eo casu, vidua conductā domum habeat pro certa mercede ad modicum tempus, anno elapso vidua offerebat residuum dotis, vt de domo disponere valeat, gener, seu filia non vult, sed eligit domū, an possit? Et videtur q sic, quia hic est dies, & pœna, vnde non videtur mora purgabilis. l. magnum. C. de contrah. & committen. stipu. Vnum solùm obstare potest, si dicatur esse pactum legis commissorię, sed respondetur primò, quod non repetitur expressim in iure reprobari pactum legis commissoriæ, nisi respectu creditoris, qui pecuniam numerauit indigēti, à quo hanc legem extorsit, vt in l. fi. in fi. C. de pact. pig. vbi creditores id solùm recuperare iubentur, quod dederūt, & sic præsupponit creditorem pecuniam suam credidisse, idque indigenti, & sub hoc pacto: quare hoc pactum tāquam ab indigente extorsum rescindit, sed in proposita specie gener nihil numerauit, sed illi numeratum est. & sic nō potest congruè adaptari materia & casus d. l. fin. sed potius casus d. l. magnam. Secundò respondeo, quod etiam si prohibitio legis commissoriæ deberet extendi, vt non solùm haberet locū in mutuo, sed generaliter in omni debito, vt suprà probauimus, intelligi debet, dummodò concurrant eædem rationes prohibitionis, videlicet fragilitas, & captio debitoris, & asperitas creditoris, volentis ea fragilitate abuti, nec aliter credere, aut dilationem dare debitori, qui sic cogitur temerè sese subijcere huic pacto, non expenso valore rei committendæ, nec an eam vendere expediat. Quæ omnes rationes cessant in præsenti casu, tam respectu creditoris, quàm respectu debitoris, quia debitor scilicet mater, non indiget pecunia accipienea à genero, sed debet ei dare. Gener autem, non certat de superlucrando prætextu pecuniæ suæ, cùm nihil det, nec de circumueniendo socru, sed de congrua, & vberiore dote accipienda. Etenim dicta domus, eo casu extante, non cedit lucro ipsius generi, sed efficitur res dotalis, tanquam verè in dotem eo casu data. l. ita constante. ff. de iure dotium. l. sed quod inde. ff. de legat. secundo & sic non potest censeri vsura dotis sed vera dos, & inspecto iure communi, vel etiam vt apud nos frequenter vsu euenit, circumscripta Regni consuetudine, si per dotem & arras (vt vulgò dicunt) matrimonium contrahatur, huiusmodi domus, eo casu non efficietur communis inter coniuges, nec iure conquæstuum censebitur, sed verum & proprium vxoris patrimonium. Potestque istud pactum esse appositum, non quod mater non haberet

tantam

tantam pecuniam, sed alio certo consilio matris, vt videlicet infra illum annum generi mores, & industriam exploraret, vtque semper reliquum dotis, dandi vel in pecunia, vel in fundo, seu domo, prout magis filiæ suæ, vel sibi ipsi expedire videret, liberam optionem retineret. Sicque istud pactum non potest esse illud pactum legis commissoriæ reprobum & odiosum, sed pars contractus dotalis fauorabilis, & cùm totus iste dotalis contractus non fiat ex eo, quòd dotans pecunia, vel vsu æris alieni indigeat, præsertim eius cui dotem dat, sed ex abundantia, vel ex munificentia dotantis, vt de suis facultatibus eroget in congruam vel vberiorem dotem, satis communis sensus ostēdit, hic rationes, & odium legis commissoriæ cessare: tum quia actus dotandi non solet fieri in indigentia, nec ex præscriptio, tanquam certæ quantitatis exactio, sed patrimonio composito, & pro illius modo, & magis vt arbitraria erogatio. l. quæro, de iure dotium. l. cùm post. §. gener, eod. tit. Nec est actus ex inopinato incidens, nec qui differri sine damno non possit, sed à longè præuisus, in quo differre, & cunctari, & varias cum variis conditiones tractare, & eligere licet. Vnde non solet ex aliqua necessitate, aut coarctatione, nec præcipitanter, sed sponte & longa omnium pactionum matura deliberatione fieri. Quamobrem in proposita specie, & pacto, de quo agitur prudenter, & maturè, & è re sua, & filiæ suæ, diligenter expensis viribus patrimonij, & valore domus, & commodo, vel incommodo, huiusmodi alienationis, mater pepegisse censetur. Cessat etiam omnis extorsio, & consequenter omnis materia, & ratio legis cōmissoriæ in hoc pacto, quòd non ad redimendam dilationem soluēdi modici temporis, sed ad congruentius & vberius dotandum appositum censetur. Vnde huic pacto standum est, alioquin gener, qui aliàs cum aliis erat contracturus, nec diu emptionem domus, vel prædiorum differre poterat, iustè queri posset se delusum, & damnificatum. Et ita tenet Baldus Nouellus, in tracta. de dote, part. 6. q. 54. Vltimò confirmatur, quia si mater dictam domum in dotem cum pacto redimendi pro tribus milibus infra annum dedisset, quin pactum valeat, & possit domus incommutabiliter retineri post annum dubium non esset. Sed istud pactum de domo dāda in solutum, nisi ter mille infra annum soluantur, in eundem effectum recidere videtur, & sic si vnum valet, quòd valeat & alterum, ne lex verbis imposita censeatur. Sed hoc vltimum non valet.

105 In contrarium tamen, quòd mater quasi re integra audiēda sit, nec huiusmodi pactum licet, nisi iuxta notata in l. pactum vulgare. C. de pignor. actio. Facit primò text. in d. l. quamuis. ff. de solut. vbi est casus in simili, imò in fortiori. Nam ibi pactū fiebat ex interuallo, & dicitur, quòd non ligat: igitur multò minus si incontinenti, vt in prædicto casu, quæ est bona consequentia secundum Doct. communiter. Secundò, quia ab initio non est conuentū de domo, sed de certa summa, pro cuius securitate domus est hypothecata cum pacto commissi, *Si solutum non sit in termino* & sic est verum pactum de pignore dando in solutum, quod licet hactenus valeat, vt pignus distrahi possit, tamē non impedit re integra debitum offerri, dict. l. pactum, vbi Imperator Alexāder: *Pactum vulgare* (inquit) *quod proposuistis, vt si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset prædia pignori, vel hypotheca data vendere liceret, non adimit debitori aduersus creditorem pigneratitiam actionem.* Tertiò, quia istud pactum est in fauorem solius generi, qui est creditor, & sola mater debitrix obligatur, non autem gener: quia non tenebitur accipere domum in solutum, nisi velit, sed habebit electionem vel exigendi debitum, vel capiendi domum, quod est inæquale: igitur sufficere videtur, quòd habeat debitum incontinenti oblatum, quo si non sit contentus, videtur certare de superlucro, imò de vero lucro commissi reprobato, quo si non licet vti aduersus quemuis extraneum debitorem, multò minus erga socrum, quæ loco matris est, vt Instit. de nuptiis. §. socrum. Quartò, quia magna captio fieret mulieri, quæ vt facilè sperabat se persoluturam infra annum facilis fuit ad temerè consentiendum huic pacto, cuius conditionem euenturam non sperabat, & sic adest, & materia, & ratio legis commissoriæ, & tāto magis si mulier habebat alias iuniores filias tempore suo elocandas, totam autem peculij augendi industriam exercebat in eadem domo, in qua suam apothecam tenebat, quia si breui cōductione finita carendum esset, priuaretur potiori vitæ subsidio & occasione reliquas filias congruè nuptū elocandi. Et hanc partem, quòd istud pactum indistinctè non valeat, siue ex parte mulieris, cui dos venit restituenda, vt in d. l. quamuis, siue ex parte viri, cui dos venit danda, latè tenuit Anton. Negusan. in tractat. de pignor. part. 4. nu. 7. per quem videntur elidi quæ suprà dicta sunt ad excludendum pactum legis commissoriæ. Non obstat vltimum, quòd nō posset pecunia offerri post annum si ab initio domus ipsa esset data in dotem, redimibilis infra annum, quia vt hoc est indubitatum, ita nihil commune habet cum hoc pacto, in quo ab initio de sola pecunia conuenit, & sola pecunia debetur. Domus autem non debetur, nisi sub conditione accessoriè, & in pœnam velut iure commissi, *Si in termino solutum non sit.* Sic inter hæc duo non est modica, nec verbalis, sed maxima & realis differentia. Tunc autem est verbalis tantùm differentia, quando eadem remanente principaliter in eadem obligatione & dispositione, sola verborum formula variatur, vt sic dicatur: *Nisi solutum sit, talis res erit in solutum*, vel, *ex tunc eo casu venditur*, aut aliis verbis. Sed si eadem res ab initio principaliter datur, vel venditur, diametralis & realis est differentia. Quid dicendum? Concludo pro prima parte, quia cùm in huiusmodi contractu omnia sint merè spontanea, & perpensa, & ab omnis extorsionis suspicione aliena, cessat odium, & ratio legis commissoriæ, & adest fauor dotis, ad quam augendam tendit illud pactum.

106 Non obstat dicta l. quamuis. ff. de solutio. Primò respondeo, ibi pactum non sperni ob legem commissoriam, sed quia continet donationem inter virum & vxorem. Etenim ibi pactum extortum non apparet, nec in fraudem vsurarum, nec ad redimendam dilationem factum, sed apparet quod fuit sponte, ex interuallo pendente dilatione: quæ incerta est, nec in aliquo extenditur, vel differtur contemplatione pacti, & sic illud pactum est merè gratuitum, & donationem continens inter eas personas prohibitam. Constat enim factum sine alia causa constante matrimonio, ibi: *Stipulanti vxori vir spoponderit.* Et ibi: *Dirempto matrimonio*, id est, postquam erit diremptum. Et licèt ibi Bart. & alij post eum hunc intellectum reprobēt, perperam tamen. Dicit enim Bart. quod dict. lex non distinguit, siue morte, siue diuortio, matrimonium dirimatur, & tamen quod indistinctè reiicit pactum: & sic non propter donationem prohibitam, quia confirmaretur morte, & sic casus præmorientis viri debuisset excipi, quod non est factum, sed Barto. malè & incautè loquitur: quoniam oratio Diui Seueri, de cōfirmandis morte huiusmodi donationibus, non spectat ad promissiones, vel stipulationes, sed ad reales & puras donationes traditionibus rerum factis: secus si vir stipulanti spoponderit, quia morte non confirmatur, licet vir in ea voluntate decesserit, text. in l. Papinianus. ff de donatio. inter vir. & vxor. Pulchrè Paul. consil. 138. vol. 1.

 Sed

Sed in d.l.quamuis vir nihil tradidit, sed tantùm stipulanti vxori spopondit in futurum dare, & vbi de præsenti dedisset, nō tradidit:& sic non erat metuendum, nec excipiendum de confirmatione per obitum, qui intellectus planior & verior est, & confirmatur, quia considerādum est tempus Digestorum, quo alter coniugum ab altero liberè septem testibus adhibitis diuertere poterat.l.nullum, & per tot.C.de diuort.& sic poterat vxor per illud pactum solicitari ad diuortium vt lucraretur prædia viri, vel illud pactum exigere, ne illicò importunè diuerteret, meritò illic reprobatum fuit, etiam citra considerationem legis commissoriæ. Vel secundò respondeo, quòd ibi potest illud pactum reiici propter odium legis commissoriæ, in quam incidit, & tamen non est contra decisionem suprà d ict. quæstionis. Et aduerto omnes glossas, & Doct.hactenus fuisse hallucinatos. Putant enim indistinctè facilius admitti hoc pactum ex interuallo, quàm incontinenti, & quando ex internallo distinguunt, vt valeat ad excipiendum retinendo, vt d.l.Titius, non autem ad agendum, d.l.quamuis. Quod est inceptum, & contra rationem, vt suprà satis confutauimus. Dicendum est ergo, quòd in mutuo istud pactum odiosius est. & minus tolerādum, si apponatur ab initio, quàm si ex post facto: quia tunc ab initio maior est ratio extorsionis & fragilitatis debitoris. Sed in aliis cōtractibus, vbi istud pactum non est contra naturam actus, sed est pars, vel extremum legitimæ conuentionis, vt in exemplis suprà adductis contrarium est, quia ab initio appositum valet, quoniam est pars legitimæ conuentionis, & cessat materia, fraus, & odium legis commissoriæ. Sed ex interuallo, post obligationem ad pecuniam purè semel acquisitam, non valet regulariter, quia tunc incidit in legem commissoriam. idque constat, quia non apponitur nisi ad redimendam dilationem, vel nimis strictam, & rigidam exactionem debiti. Suspenditur enim in futurum, casu quo non soluatur in termino, interim autem facilè sperant debitores se soluturos, & sic non expendunt valorem rei, nec an distrahere expediat, & spe fallente in magnam captionem incidunt: quam debito oblato rescindi æquum est. Et hic est etiam propriè casus dict.l.quamuis. Non obstat, quòd ibi viro non tenebatur purè, sed in diem certum. & quòd nulla fuit dilationis prorogatio, quia satis est, quòd secundum iura Digestorum vxor poterat liberè diuertere, & dotem repetere, & sic vir tenebatur purè, & quandocunque dotem restituere, si vxor vellet. Quare hoc metu, vtque vxorem retineret, & ne statim cogeretur ea diuertēte dotem restituere, impulsus est ad illud pactum quod consequenter incidit in legem commissoriam, & meritò spernendum est. Ex quibus grauiter errat Baldus Nouellus in tracta.de dote.part. 6.quæst.54 & alij vbique dum putant hoc pactum factum, vxori à marito esse validius & firmius ex interuallo: quoniam contrarium est dicēdum, quod ab initio tempore contractus dotalis, bona fide factum est validum, siue ex parte dotem promittentis, siue accipientis: quia tunc est factum spontaneè, & sine extorsione, & est pars legitimæ conuentionis. At ex interuallo, post obligationem acquisitam, si fiat ad dilationem redimendam, vel producendam, non valet, tanquam in fraudem vsurarum, & legis commissoriæ. Vnde, si post contractum matrimonium gener cum socru pacisceretur. *Quòd nisi persoluerit in termino, talis domus cederet in solutum*, spernendum esset pactum, præterquam quod posset valere secūdum naturam hypothecæ, iuxta l.1.C.de pact.pignor.& l.pactum vulgare.C. de pignorat.actione. Vltimò, istud pactum legis commissoriæ casu, quo non valet, nō vitiat actum, seu contractum principalem, sed dumtaxat vitiatur, per text. in l.fin.C.de pact.pignor.in fine. vbi tantùm rem, hoc est, ius commissi rei, seu commodum huius pacti creditor amittit, ibi: *Creditores enim re amissa, iubemus recuperare quod dederunt.* Sed iam ad institutum reuertamur.

In definitione restitutionis, verbo, Vel aduersarij dolo.

SVMMARIA.

1 *Læsio ex facilitate minoris, vel dolo aduersarij, debet contingere.*
2 *Differentia inter læsionem ex facilitate minoris, & dolo aduersarij.*
3 *Aduersus venditionem factam in publica subhastatione, minori restitutio concedenda non est, nisi sit, qui plus liceatur. Et ad lucrum datur restitutio, licet incertum, dum modò verisimile sit.*
4 *Fallit si adest tertij præiudicium.*
5 *Læsio ex casu fortuito non nocet.*
6 *Minor an restituatur aduersus solutionem debiti sibi factam.*
7 *Modica læsio an sufficiat ad restitutionem concedendam.*
8 *Læsio probatur per iuramentum in supplementum probationis.*
9 *Noua interpretatio ad iura exigentia graue damnum.*
10 *Ecclesia ob enormem læsionem, post quadriennium restituitur.*
Quæ dicatur magna vel parua læsio.
11 *Aduersus declinatoriam fori minor non restituitur.*
Interpretata l.minor ff de minoribus.
12 *Aduersus ea quæ se habent ad lucrum, & ad damnum, minor non restituitur.*
13 *Diuisio facta per sortes non retractatur.*
14 *Fallit quando partes ignorarunt sortium inæqualitatem.*
Interpret.Ordinatio.lib.4.tit.77.§.31.
15 *Aduersus delationem iuramenti non datur restitutio.*
16 *Remittere debitum etiam non probabile nequit minor.*
17 *Remittere debitum non licet, quamuis pauper sit debitor.*
18 *Restitutio aduersus iuramenti delationem neganda, nisi probet minor se habere probationem.*
Aduersus appellationem omissam datur restitutio non probata læsione.
19 *Aduersus probationem non factam datur restitutio.*
20 *Post testium publicationem, auditur minor ad probandum per viam restitutionis.*
Aduersus dolum præsumptum minor non restituitur.
21 *Læsio aduersus probationem omissam qualiter probanda.*
22 *Minore restituto ad probandum, potest & aduersarius testes producere.*
23 *Noua animaduersio quòd testibus publicatis non sit aduersarius audiendus.*
24 *Fallit quando minorem dolo induxit, vt testes produceret.*
25 *Restitutio minoris ad probandum prodest correo in indiuiduis. Item restitutio prodest consorti. Item appellatio. Sed contra verius infrà 28.*
26 *Quid si causa est vnica omnium reorum, non diuersa.*
27 *Differentia inter appellationem & restitutionem.*
29 *Argumentum de appellatione ad restitutionem non valet.*
Fallit in omnino indiuiduis.
30 *Nullitas prodest consortibus.*

31 In

31 *In indiuiduis potest sententia tenere contra vnum, & non contra alium, non sic in diuiduis.*
32 *Prosecutio appellat onis prodest consortibus.*
Ad Ordinationem Regiam, lib. 3 tit. 87. §. 3.
33 *Priuilegium prodest socio omnium b norum.*
34 *Minor restitutus ad probandum an possit dilationi inuito aduersario renunciare & nu. 35.*
36 *Fallit quando aduersarius iam renunciauit probationibus.*
37 *Minor accusans non restituitur ad probandum, nec ad accusandum.*
38 *In delictis priuatis procedit lex, auxilium. ff de minoribus.*
39 *Minor reus accusatus de crimine lesus petit restitutionem.*
Aduersus confessionem delicti minor restituitur.
40 *In ciuilibus aduersus confessionem probata lesione datur restitutio.*
Si minor negauit delictum, potest restitui aduersus pœnam infitiat:onis.
Confessio iurata in ciuilibus, erroris prætextu, non reuocatur, non sic in criminalibus.
41 *Aduersus mendacium minor an restituatur. & nu. 47.*
42 *Aduersus confessionem matrimonialem, minor an restituatur.*
Minor aduersus confessionem non restituitur, nisi probet errorem & lesionem.
43 *Confessio matrimonialis iurata erroris prætextu, an reuocetur.*
44 *Differentia inter minorem actorem & reum.*
Ad pœnam talionis tenetur actor non probans.
Etiam in probationibus fauorabilior est reus, quàm actor.
45 *Minor accusans excusatur à pœna talionis.*
46 *Hodie pœna talionis non est in vsu.*
48 *Confessio minoris, vel negatio, sine curatore non tenet.*
49 *Aduersus delicta prohibita iure diuino vel naturali minor non restituitur, secus si ciuili.*
50 *Pœnam ordinariam delicti minor aliquando non patitur. Et ætatis ratione minuitur pœna.*
Minor solitus delinquere pœnam ordinariam patitur.
51 *Venia delicti iterati neganda est.*
52 *Minori 17. annis mitigatur pœna.*
Ordinatio lib. 3. tit. 88. interpretata.
53 *Infans & infantiæ proximus delinquens non punitur.*
Tempus delicti considerandum est.
54 *Pro pœna mortis imponenda est minori pœna exilij.*
55 *Pupillus de adulterio non tenetur, neque de stupro.*
Quid si sit potens?
56 *Maior si virginem immaturam compressit, an stupri pœna teneatur.*
57 *Stupri pœna qualis sit.*
58 *Violentia ex promissionibus inducitur.*
Et interpret. Ordin. lib. 5 tit. 14 §. 3.
59 *De iure communi pro violento coitu non imponitur pœna mortis.*
60 *Rapiens virginem etiam non cognitam punitur.*
Interpret. Ordinatio lib. 5. tit. 14 §. fin.
61 *Pœna non mitigatur in atrocioribus.*
62 *Delicta sola culpa perpetrata, minori non prorsus imputantur.*
Dolus verus & præsumptus qualiter discernantur.
63 *Minor an restituatur aduersus dolum præsumptum.*
64 *Delicta quæ consistunt in omittendo non arctant minores.*
Matri minori non petenti tutorem filijs succurritur.
Aduersus commissum an minori detur restitutio.
65 *Minor non vindicans necem defuncti excusatur.*
Minor pater aut mater non conficientes inuentarium excusantur.
66 *Mater minor, maior facta, non petens tutorem, an excusetur.*
67 *Aduersus nouum opus nunciatum an detur restitutio.*
Interpretata Ordin lib. 3 tit. 62. §. 4.
68 *Quando nunciatio est iniusta, minoris opus non demolitur.*
69 *In contrarium quòd minori detur restitutio, si opus nouum fecit.*
70 *Minor non portans nomen, & arma defuncti, perdit Maioratum, neque restituitur.*
71 *Grauamen quod nomen & arma portet, valet & inducit Maioratum.*
72 *Per nomen & arma conseruatur familia.*
73 *Maioratu priuatur, qui nomen, & arma non portat.*
74 *Qui nomen & arma defert, præfertur in successione.*
75 *Primogenitura diuersimodè secundum subiectam materiam consideratur.*
76 *Successor interpellandus est, quòd nomen & arma ferat, aliàs non priuatur.*
77 *Moram non purgat negligens arma ferre.*
78 *Proximior agnatus nomen & arma non ferens, an restituatur & nu. 79.*
80 *Interpretata l. 2. C. de institutio. & substitut. sub conditio fact.*
81 *Minor si infra tempus retractus, precium non soluit, restituitur.*
82 *Minor dominus directus, aduersus lapsum triginta dierum restituitur.*

1 DIXIMVS in definitione, *Vel aduersarij dolo*, &c. quoniam læsio debet interuenire, & procedere, vel ob ipsius minoris facilitatem, vel aduersarij dolum, text. in l. verùm. §. sciendum, cum sequen. l. non omnis 43. l. quod si minor, 25 §. primo, & l. præferri. 18. ff. de minoribus. l. nam & postea. 9 §. minor. ff. de iureiurando. tradit Celsus Hugo consil. 10. nu. 1. Quæ consilia non tantùm in minore sed etiam in ecclesia locum obtinent, vt notant Doctor. in capit. 1. de in integrum restitutio. per text. ibi, *Læsa est*, Eamque sententiam obseruauit in priuatis scriptis doctissimus Ludouicus Correa, cùm legeret illum text. Conymbricæ anno 1568. Nec enim satis est probare læsionem, si modò læsus ipse se gesserit, vt prudens paterfamilias, d. l. verùm. §. sciendum, gloss. in l. vltim. C. de in integr. restit. Zasius, d. §. si minor, à nu. 9 & ibi Curtius Iunior, nu. 5. Alciat. de præsump. reg. 1. præsumpt. 42. numer. 6. & in Responso. 181. nu. 6 quicquid contradicat Ancharan. consil. 330 nu. 9. Imola in d. c. 1. de in integrum restit. nu 10. & Anton. nu. 12. Decius consil. 112. Mauricius de in integrum restit. cap. 174. Rebuffus 2. tomo ad leges Galliæ, cap. de restitutio. artic. 1. gloss. 3. nume. 16. Nec eorum fundamentum quicquam probat, licèt enim ius præsumat fragilitatem in minoribus, ex l. 1. ff. eodem, non tamen præsumit læsionem ex illa contigisse, quia potuit contingere per dolum, vel casum fortuitum, vnde probatio non concludit. l. nec natales, C. de probationibus. Et pari ratione idem recipiendum est in ecclesia habito respectu ad prælatum propter æquiparationem, text. d. cap. 1. quamuis contradicat Ioann. Andr. ibidem, & Cardin. quæst. 4. Imola, & Anton. vbi suprà, gloss. 3. d §. si minor. Quorum fundamentum à minore assumptum, contra illos retorquetur. Quare nonnulli putant ineptum esse libellum in quo minor simpliciter se læsum dicit, vt tradit Barto. in l. fin. C. infrà hoc titulo. Sequitur Anani. consil. 42, Decius in l. nihil §. 1. numero tertio, ff. de regulis iur, Alciatus regul. 1. præsumpt. 42. numero sexto, Afflict. libro secundo constitutio. Rubric. 38. numero quinto. Verior tamen mihi videtur opinio contraria, quam

tenet

tenet Alberic. in §. non semper. l. quòd si minor. ff. de minoribus, Felin. in cap. fin. col. 1. de libelli obl. Iacobinus in l. si res. §. 1. ff. de iure dotium, Mauric. vbi suprà, DD. communiter secundum Imolam, in cap. 1. de in integrum restit. Libellus enim super læsione, tantùm rectè procedit, vt interpretatio fiat in fauorem producentis. l. si quis intentione. ff. de iudiciis, & vt ex probationibus declaretur, gl. 2. in l. 1. §. si quis argentum. ff. depositi, recepta ex Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 2. part. nume. 64. Quia satis est quòd libellus præsumptiuè concludat. Eo enim ipso quòd dicit se læsum, præsumitur quòd sua facilitate vel dolo aduersarij, secundum not. in l. 1. ff. de minoribus. Quocirca facta probatione, per quam constet de læsione, sequi debet condemnatoria sententia: quamuis illa qualitas, quòd sua facilitate, vel aduersarij dolo, læsio interuenit, non probetur, vt resoluit Rebuff. 2. tomo, leges Franc. pagin. 129. nu. 27. & sic possunt hæ opiniones in concordiam redigi, scilicet quòd Bartol. procedat ad hoc, vt sententia sequi debeat, aliorum verò, vt libellus admittatur. Sola autem minor ætas sufficiens non est vt minor restituatur, sed duo copulatiuè requiruntur, scilicet quòd minor sit, & læsus, vt notant omnes per text. ibi in l. si is qui temporali. §. si minor, per text. ibi, ff. de iureiurando, text. in lege minoribus, & in l. fi. C. de in integrum restitutio. minor. cap. auditis, & cap. coram, eodem titul. notat Ioannes Faber in §. rursus. Institut. de actionibus. & ibi Iaso. & Capella. Tholos. quæst. 369. item an ecclesia, vel minor, &c. Celsus consilio 101. nu. 1. & nouissimè doctissi. Germanus Henningus Goden. consil. 24. nu. 41.

Intellige tamen suprà dicta, si modò actus non sit sua natura noxius, & damnum afferre possit, vt fideiubere, vel similia, quoniam tunc sat est probare læsionem tantùm, ex gloss. in l. ait prætor. §. 1. verbo, doceat. ff. de minoribus, & in l. 1. C. isto tit. vbi Bald. num. 4. & Paul. Soarez alleg. 20. col. 3. Boërius, in cap. 1. de in integr. restit. num. 7. Aufrerius ad Capell. Tholos. q. 53. Quamobrem eleganter Parœmiographus intelligens quantum damni, & detrimenti afferret rei familiari fideiussio. cap. 20. inquit: *Tolle vestimentum eius, qui fideiussor extitit alieni, & pro extraneis aufer pignus ab eo:* quam sententiam repetit capit. 22. ad fin. *Noli esse cum his, qui defigunt manus suas & qui vades se offerunt pro debitis. Si enim non habeas vnde restituas, quid causæ est, vt tollat operimentum de cubili tuo:* vbi alia noua editio habet. *Ne sis inter eos, qui stipulata manu fideiubent, & pro debito obstringunt. Cur enim committeres, vt si soluendo non esses, lectus tuus sub te auferretur?* Rursus cap. 17. *Stultus homo plaudit manibus suis, cùm spoponderit pro amico suo.* Secundum vulgatam editionem. Alia verò editio sic habet: *Qui stipulata manu pro proximo fideiussor spopondit, imprudens est.* Et suffragatur vetus illud prouerbium: *Sponde noxa presto est*, quod interpretatur Erasmus Cent. 6. adagio. 97. Ex quibus euidenter constat fideiussionis actum noxium, & perniciosum esse sua natura, maximè minoribus. Quamuis aliàs nō diffitear fideiussionem nedum esse actum honestum, sed in republica maximè necessariū, in vsu & tractu commerciorum, sine quo hominum societates diu sustineri non possent, vel mutua inter homines officia exerceri, qui statim præsenti pecunia contrahendi facultatem non habent. Quamobrem fideiubere pro fratre indigente est actus pius. Sic Diuus Paulus propria autographo apud Philemonem pro Onesimo fideiussit. Vnde fideiussio nobili ornatur encomio, Eccles. cap. 29. *Vir bonus fideiubet pro proximo suo*, aliàs, *fidem facit proximo suo.*

3 Adde tamen plures differentias inter has læsiones inductas ex facilitate minoris, vel dolo aduersarij, quarum prima colligitur ex l. fin. C. de fideiussoribus minorum, & l. exceptiones, ad fin. ff. de exceptio. explicat Alex. in l. nam & postea. §. si minor, nu. 7. ff. de iureiur. Affl. lib. 2. consti. Rubri. 40. nu. 19. Item, læsio ex facilitate inducta probatur per vnum testem, cum iuramento in supplementum, gl. 3. in l. 1. C. qui & aduers. quos. Secus verò, si contingat ex dolo aduersarij, glos. verbo, si leuior. l. 3. §. 1. C. eod. Quam adhoc not. Bald. & Aret. dict. l. 1. C. qui & aduers. quos, Aret. in l. 1. C. de postulan. Iaso. in repet. l. admonendi. ff. de iureiurando. nu. 245. quibus addo meliorem gloss. 3. in l. fi. ff. quod metus causa. Item, regula l. vnicæ. C. de reputatio. non habet locum in læsione ex dolo procedente, vt ibi per Bald. nu. 2. per l. qui res. §. huic. ff. de solutio. vbi glos. & Paul. hoc not. & Alex. in l. 1. §. nunciatio, in fi. & ibi Ias. ad fin. ff. de noui oper. nunc. Affl. q. 210. num. 6. Contra quos tamen vrget. §. restitutio. l. quòd si minor. ff. de mino. ibi: *Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, &c.* iuncta doctrina Baldi in l. fin. nu. 1. infrà hoc tit. de in integr. restit. Nec obstabit d. §. huic, quia specialiter videtur procedere in liberatione, ex Bernardo reg. 219. casu 3. cui addo. l. si Titius, in fi. iuncta gl. fi. ff. de fideiussoribus. Item restitutio ex læsione causata ex dolo aduersarij, prodest fideiussori. l. 2. C. de fideiussor. minor. Duennas reg. 330. limitatio. 1. atque etiam patri, secundum Fulgos. in l. patri. ff. de minoribus, nu. 4. In quo tamen videtur loqui contra l. 3. §. sed vtrum. ff. eod. vbi generaliter patri negatur restitutionis remedium competens fideiussori.

3 Ex his defendi potest, aduersum venditionē factam in publica licitatione, minori negandam fore restitutionē, quamuis probetur vilius, aut minori precio eam rem quam oportebat, distractam fuisse. Constat enim, hoc casu læsionem non interfuisse ipsius minoris facilitate, vel aduersarij dolo: potuit enim ea læsio contingere in re diligentissimi patris familias, quare cessare debet restitutio. l. fi. infrà hoc tit.

4 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi minor probet alium extitisse licitatorem, qui multò pluris emeret, si sciret rem fuisse distrahendam, vt est pulcher casus in l. etsi sine dolo. 8. in princip. ff. de minor. ibi: *Si res tanti venierit, & existat qui plus liceatur*, in quo ille text. commendatur à DD. & ad fiscum extenditur, per Guid. Pap. q. 536. & fuit sentētia Baldi in l. 1. C. si aduers. fisc. quem defendit Maur. c. 219. Sed & hoc ex suprà dictis intelligendum est, dummodò probetur eam rem plus valere quàm fuit distracta. Aliter venditio non rescindetur, etiam si existat qui plus offerat, vt d. l. 8. explicat Alber. & Affl. q. 340. Obstat tamen huic sententiæ, quòd subiicit I. C. ibi: *An propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores restituunt, vt rursus admittatur licitatio:* quibus verbis I. C. innuit, in hac specie minorem ad lucrum restitui, quod & in §. fin. l. præcedentis probatur, ibi: *Hodie certo iure vtimur, vt in lucro minoribus succurratur*, & sic supponit ibi Iureconsult. rem fuisse distractam pro iusto precio, sed quia est qui plus offerat, & liceatur, esse minorem restituendum, & sic propter lucrum, vt tradit Ryminal. d. libr. 3. consil. 430. nu. 25. cum seq. per l. 3. §. si quid minori, cum §. sequ. ff. de minor. Ias. in l. 3. §. Labeo, nu. 15. ff. de acq. poss. Alex. in l. cùm quidam, col. fi. ff. de acq. hær. Quamobrem illius etiam text. dispositionem in ecclesia nō procedere voluit Roman. singu. 755. & in fisco Afflict. decis. 340. facit quòd tradit Iaso. in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 9. debet enim ecclesia esse contenta iusto precio. Contrarium tamen in hoc tenet gl. verbo, restituimus, in capi. auditis. de restit. in integr. & ibi Panormit. numero 15. Palac. in Rubri. §. 47. numer. 12. & in fisco, Guid. Papæ quæst. 536.

Quare nos aliter illam l. 8. & §. fin. l. præcedentis soluti

liti sumus intelligere: Aduertimus enim ibi rem iusto precio fuisse venditam, & nihilominus quia adest qui plus liceatur, respondet Iureconsult. minorem fore restituendum ad illud plus, & sic ad illud lucrum, dummodò tamen dolo aduersarij, vel minoris facilitate, ille qui plus offert, ignorauerit rem esse distrahendam, hoc enim casu, ad lucrum minor restituitur, vt explicat Vlp. in l. non omnia, 45. ff. de minoribus, ibi: *Vel ab alijs circumuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt.* Ecce qualiter Vlpia. explicans, quòd in d. l. 8. & §. fi. l. præcedẽtis, scriptum erat ad lucrum minorem restitui ait hoc procedere quãdo illud lucrum amisit facilitate propria, aut aduersarij dolo, quia scilicet incongruo tempore fuit facta licitatio. Ad quod illum text. tanquam notabilem citauit gl. in cap. auditis, de in integr. restit. Alber. in l. etsi sine. §. 1. ff. de min. nu. 40. Afflict. q. 340. declarat Iaso. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquir. poss. col. 2. ad fin. Ex quo in his terminis admittẽdum est posse ecclesiam & fiscum restitui, quemadmodum & aduersus legati repudiationem à prælato factam, voluit Palac. in Rubric. §. 47. & sic sunt intelligenda quæ tradit gl. Greg. Lop. l. 5. tit. 19. par. 6. verbo, *Mas per ella*, & Mauric. de restit. c. 140. & seq. Sic etiam procedit quòd eadem l. 8. ff. de min. decisum est minorem restituendum fore, quãdo ex rebus promissis, meliorem præstitit, vel ex pluribus eligendi, quarum sibi electio permittebatur, sibi deteriorem elegit. Sed an idem procedat in maiore, decepto per errorem facti probabilem, Bart. in l. 1. num. 17. ff. de condi. indeb. voluit quòd illi sit per indebiti condictionem succurrendum, cuius contrarium probant omnes per text. ibi, in l. si is cui, ff. de leg. 2. in 2. par. Quare rectius Bart. dixisset ex clausula generali maiori succurrendum esse, ex §. si quis agens, & quæ ibi traduntur, Instit. de actio.

Suprà dict. autem conclusio vera est, adeò vt etiam pro lucro incerto, verosimili tamen, restitutio concedenda sit, vt tradit Paul. in l. cùm quidam, nume. 2. ff. de acquir. hære. & ibi Ias. nu. 2. commendat Aret. in l. 3. §. Labeo, col. 2. ad me. l. & ibi Ias. nu. 15. ff. de acquir. poss. Tiraq lib. 1. retract. §. 35. gl. 2. nu. 9. Addo tamen, quòd hæc restitutio non est tam fauorabilis, quantum est illa, quæ datur pro damno, vt colligitur ex Bartol. in l. etiam, nu. 4 ff. de mino. Gom. in reg. de triennali, q. 15. Tiraq. lib. 1. retra. § 35. gl. 2. num. 7. & in casu notab. id obseruat Panorm. in c. ex par. nu. 5. de restit. spol. Aret. in l. 3. §. Labeo, col. 2. ff. de acquir. possess.

Hoc tamen omnes ita intelligũt, dummodò cesset alterius iniuria, tradit Iaso. in l. cum quidam, ff. de acq. hære. nu. 4 vbi tamen videtur esse casus in contrarium, quatenus cõcedit patri restitutionem ad obtinendam hæreditatem iam possessam ab hæredibus ab intestato, quorum aditionem restitutio non potuit impedire. l. 4. ff. de fideicom. libertatibus, Bart. receptus in l. 1. nu. 19 ff. de vulg. Imò videtur sufficere, quòd venientibus ab intestato sit delata hæreditas, vt dari valeat restitutio in eorum præiudiciũ, ex Ias. in l. reprehendenda. C. de insti. & substi. in fi. & l. fi. nu. 10. C. de codicill. Sed responderi potest absentiam, quam in ea l. nititur restitutio, fuisse causam dicti lucri: quare si illud per in integrum restitutionẽ auferatur, non dicitur damnum dari, iuxta rationem l. qui autem, 6. §. similique modo, ff. quæ in fraud. cred. & colligitur ex l. quòd si minor. 25 § Scæuola. ff. de minor. ibi: *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum possessionem siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendum esse. Si verò iam distracta hæreditate, & negotijs finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat repellendum, multoque parcius ex hac causa hæredem minoris restituendum esse.* Ex quo apparet restitutionem non impediri, licet bona iam sint penes substitutum, nisi iam sint alienata, quòd voluit Alexan. consil. 67. lib. 5. (licet contradicant Barba. consilio 32. col. pen. libr. 1. & Gabaula in §. & quid si tantum, num. 69.) idem Gallia. nu. 71. ibidem. Facit quia quando lucrum reuertitur ad eum à quo processit, non dicitur damnum dari, gl. in l. ea quæ. 58. verbo, conuersat. ff. de donat. inter vir. gl. in l. si ita, 19. ff. de verbo. oblig. & ibi Bart. & Iaso. nu. 4 Couar. de sponsa. 2. par. §. 3. nu. 8.

5 Intellige tamẽ suprà dict. dummodò læsio casu fortuito non contingat, vt est elegans responsum I. C. Vlpian. in l. verùm, 11 §. sciendum. ff. de min. ibi: *Sciendum est autem non passim minoribus subueniri, sed causa cognita si capti esse probentur, item non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis sed fato velit restitui: nec euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.* Vnde talis læsio fato, vel fortuito casu contingens non est in consideratione, vt ibi adnotarunt Bart. Bald. & alij, & est ratio, quia ea læsio, nec minoris facilitate, nec aduersarij dolo interuenit, vt docet ibidem Vlpianus. Etenim si minor sibi seruum necessarium comparauerit, illeque mox decesserit, restitui non debet. Nec enim captus est, emẽdo sibi rem necessariam licet mortalem. Item si minor locupleti hæres extiterit, & subitò hæreditas lapsa sit, veluti si prædia chasmate perierunt, vel insulæ exustæ, vel serui fugerunt, aut decesserunt, vtique cessare in integrum restitutionem ambiguũ non est; quoniam, vt subdit Vlpian. *Neque enim ætatis lubrico captus est, adeundo locupletem hæreditatem: & quod fato contigit, cuius patrisfamiliæ quamuis diligentissimo posset contingere.* Commendat Socin. in l. qui duos, nu. 15 ff. de rebus dubiis, Aymon consil. 11. nu. 7. Hæc autem res afferre potest restitutionẽ minori, si adiit hæreditatem, in qua res erãt multæ mortales, vel prædia vrbana ruinosa, æs etiam alienum graue, quòd nõ prospexit posse euenire, vt emoriantur mancipia, prædia ruant, vel quòd non citò distraxerit hæc quæ multis casibus obnoxia sunt.

Obstat tamen grauis. eiusdem Vlpiani responsum in l. at Prætor, 7. post princ. ff. eod. ibi: *Sed etsi ei pecunia à debitore paterno, vel proprio soluta sit, & hanc perdidit, dicendum est ei subueniri, quasi gestum sit cum eo:* quo loco Vlpian. perditis pecuniis minori solutis, restitutionem illi pollicetur. Sed cur tam variè? Bart. respondet in d. §. sciendum, quòd d. l. 7. procedit, quãdo minor ludendo, vel aliàs malè vtendo, pecunias perdidit, quem sensum ait necessarium esse, vt euitetur earundẽ legum antinomia. Ego verò opinor in casu illius text. ideò minori succurrẽdum fuisse, si pecunias solutas perdidit etiam casu fortuito, quia solutæ fuerunt inconsulto curatore, quòd colligitur ex Vlpiano ibidem: *Et ideò si minor conueniat debitorem, adhibere debet curatorem, vt ei soluatur pecunia.* Apertè innuens in superiori specie, quam præmiserat, non fuisse adhibitum curatorem. Et consequenter debitorem non fuisse plenè liberatum, qua ratione, sequuto casu fortuito, minori succurritur: quòd si curatorem minor non habuit, potuit debitor illum compellere curatorem petere, vt ibidem docet Vlpianus, dum subdit: *Permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adolescentes ad petendos sibi curatores:* quod cùm non fecerit, sibi debet imputare pecuniarum amissionem, quoniã potuit sibi cautius prouidere. Ita rectius Bart. resoluit, Mauric. lib. de rest. c. 175. quo etiam loco aduersus communem aliter insurgit, vide illum, bene soluentem difficultatem.

6 Huic loco opportunè sese offerebat materia l. 1. C. si aduersus solutionem, quam sedulò explicauit Mencha. lib. qq. for. c. 66. & Mauric. c. 176. & Gom. 2. tom. cap. 14. numero 4. Ex quibus rectius & copiosius agit

Menchac.

Menchac. ad illum remittimus pium lectorem.

7 Illud tamen aduertendum censeo modicam læsionem non sufficere ad huiusmodi restitutionem concedendam, vt obseruauit gloss. verb. detrimentum, de in integr. rest. c. 1. & ibi Panorm. nu. 8. & alij, similis gl. in c. ad nostram, verb. enorme, de reb. eccl. & in c. fin. verbo, læsa, de in integr. rest. lib. 6. gl. fin. in l. non est, C. de prædiis min. tradit Bald. in l. 1. C. si aduers. vend. pign. Afflict. in c. imperialem, de prohib. feud. alie. per Fede. versicu. 12. nota, nu. 69. multis similibus comprobans, quibus ostendere conatur, minima nõ esse in consideratione, (de quibus quẽdam libellum fecit Corsetus, cui titulus est, De minimis, vbi nu. 3. hoc idẽ probat. Alium etiam tractatũ fecit Tiraq. de iudicio in rebus exiguis ferendo, vbi latè multa cõgessit.) Tradit etiam Decius consil. 474. col. fin. Affl. lib. 2. constit. Rubr. 38. nu. 21. Curt. Iun. in l. nam & postea. §. si minor, nu. 2. ff. de iureiur. Capic. q. 109. nu. 9. Panor. in c. tum ex literis, nume. 1. de rest. in integr. Soarez allega. 21. col. 2. in princ. Menoch. libr. 2. Sent. casu 74. fol. 146. & casu 75. vbi declarat quæ dicatur Magna læsio: tradunt alij, quos citat Gomez. in §. pœnales, Instit. de actio. col. 2. & Hippol. in l. furem, nu. 9. ff. de siccariis, Alci. lib. 4. de verb. signi. pag. 109. Mauric. lib. de rest. c. 328. & nouissimè Rebuff. 2. tom. ll. Franc. pag. 123. num. 11. Citatur in hanc sententiam Vlpiani responsum, not. in l. si ex causa. 10. ff. de mino. vbi Iureconsul. respondet, minori restituto aduersus sentẽtiam pignora vendita fore restituẽda, si eius intersit corpora potius habere, addens id admittendum, *Si grande damnum sit minoris illa carere.* Ex quo cõstat pro modico damno aut læsione, minori non esse concedendam restitutionem, affertur etiam eiusdẽ Vlpiani responsum in l. penult. ff. de min. *Si res* (inquit) *pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verùm tamen si grande damnum pupillo, vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem reuocatur.* Ecce qualiter probatur grãdem læsionem esse necessariam, nec modicam sufficere ad huiusmodi auxilium restitutionis concedendum, & ibi hoc adnot. gl. citans ad idem text. in l. scio. ff. de in integr. resti. vbi similiter Iureconsul. Callistratus respõdet propter minimam rem, vel summam audiendum non esse, qui in integrum restitutionẽ postulat, citatur etiam ad hoc casus in c. pen. de empt. & vend. ibi: *Enorme dispendium incurrisse*, & hæc recepta sententia, pro qua allego bonum tex. in l. 1. C. si aduers. vend. pig. ibi: *Si tamen magno detrimẽto afficiantur*, & ibi: *Si igitur, pignori captis prædijs, ac distractis, enorme damnum passos vos ostenderitis, auxilium restitutionis vobis impartietur*, & est text. in l. fin. C. qui & aduers. quos, ibi: *Nisi ex magna causa, &c.*

Quibus tamen non obstantibus contraria sententia omnino tenẽda est, imò quòd pro modica læsione restitutio minori, ecclesiæ, & similibus quibus de iure competit, concedi debet, resoluunt gl. Bart. & Doct. in l. 2. C. si aduers. vend. pign. & in l. si ex causa. ff. de minoribus Corn. consil. 179. nu. 10. lib. 4. Alex. consi. 67. nu. 6. lib. 5. citant ad hoc text. quem dicunt planũ, in l. scio, 4. ff. de in integr. rest. vbi tunc demum negatur restitutio propter minimam læsionem, quando illa maiori rei, vel summæ nocet, vt agnouerunt gl. Andr. de Pisis, Albe. & Fulg. ibi, & Deci. in c. de appellationibus, nu. 7. de appel. & in c. maioribus num. 2. de præb. Gom. in §. pœnales, nu. 4. Insti. de actio. Tiraq. in l. si vnquã, verb. omnia, vel partem aliquam, nu. 15. de reuoc. donatio. Ex quibus constat text. d. l. scio, satis incaute à gloss. & Doct. d. c. 1. de in integr. resti. & d. cap. pen. de empt. & vendi. citatum fuisse, & optimè obseruauit Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 78. pag. 54. ff. de libe. & posth. & Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 1. part. c. 1. fol. 52. nu. 26. Couarr. lib. 1. resolut. c. 3. post num. 11. ante versic. Ego, & nouissimè Menesius in l. quamuis. C. de iuris & facti ignor. nu. 3. & 4. & eandem sententiam legendo tex. in d. c. 1. de in inte. rest. sequutus est doctissimus, & nũquam satis laudatus Ludouicus Correa, doctor Conymbricensis anno 1568. Ex quibus constat hãc veram esse, magisq́; receptam sententiã, vt attestatur Pinellus d. nu. 26. & Hippol. in l. furem, nu. 9. ff. de siccariis. & est pro hac sententia Vlpiani respõsum in l. minorib. 6. ff. de mino. ibi: *Cùm de bonis eorum aliquid minuitur*, quòd quidem verbum, etiam in minimo verificatur, vt in l. si seruum. §. ait prætor. ff. de acq. hære. Tiraq. d. l. si vnquam, verbo, omnia, vel aliquã partem, nu. 14. & sic illũ tex. pro hac opinione induxit Mauric. lib. de rest. c. 328. col. antepen. ad fi. alia citãs, in quibus minima considerantur. Concordat Ioannes Hannibal in l. post contractum. ff. de donat. nu. 88. & hoc tenendum est, etiam si Mauricius dict. loco ad fin. inuoluat, credens illum text. probare pro minima læsione cõcedendam restitutionẽ, etsi maiori summæ præiudicium fiat, exponens dictionem, *Si*, id est, *Quamuis*, quemadmodum aliquando apud Latinos authores iuncta subiunctiuo exponitur: licet etiam Couarru. d. c. 3. libr. 1. resolut. nu. 11. aliter loquatur.

8 Iuuat hanc opinionem si consideres, in causa restitutionis deferendum esse iuramentum in supplementum probationis, nisi præsumptio sit cõtra minorem, quòd non fuerit læsus, quia tũc læsio per iuramentum in supplementum probationis non probatur, gl. singu. in l. 1. C. qui & aduers. quos, verbo, non fit. & ibi Bald. Paul. & Iaso. in l. admonendi. ff. de iureiuran. nu. 194. & ibi Curt. nu. 65. Quando enim præsumptio obstat, cessare debet tale iuramentum, secundum not. in c. quia verosimili, de præsumptio. Cremen. in l. 2. C. de rescin. vend. fall. 24. aliter cessante præsumptione deferẽdum est iuramentum, quòd in causis leuibus tãtùm deferri potest secundum communem in l. admonẽdi. ff. de iureiur. Ergo, &c. iuuat quod suprà diximus de minore propter lucrum restituendo: quare moltò magis pro quolibet damno restitui debet. Fallit tamẽ hoc, quando læsio causatur ex dolo aduersarij, vt suprà diximus, nu. 2. versic. adde tamen.

Nec obstant in contrarium adducta l. 19. ff. de min. quoniam vt eleganter aduertit Costa, quem nouiores sequuntur, vbi suprà, specialiter loquitur, & procedit in vẽditione pignoris iudicialis, propter authoritatem enim, & rigorem iudicij, necessariò grauius damnum concurrere debet, quàm in extraiudicialibus gestis cũ minore, quo etiã sensu est intelligenda l. 1. C. si aduers. vendi. pign. Sed non placet ista responsio, quoniam d. l. 1. expressè loquitur in pignore conuentionali vendito à creditore, & tamen exigit graue damnũ. Nec probare possum intellectum gl. ibi, intelligentis, quod in ea l. pignus processit à patre minoris, nõ ab ipso minore: quoniã diuinat manifestè. qua ratione inter pignus prætorium, & conuentionale nullam differẽtiam constituunt Petrus, Cyn. & Fulgos. & Iacobin. d. l. 1. tradit Corneus lib. 3. consil. 50. nu. 3. Insuper text. in l. pen. ff. de mino. simpliciter loquitur, quando res minoris fuit vẽdita, nec in ea lege vllum est verbum de iudiciali distractione, & tamẽ exigitur graue damnum, quare explodenda est ea interpretatio quã Costa, & cæteri amplectũtur, arbitrati illas leges, specialiter procedere in distractione iudicialiter facta. quam inquiunt, non ita leuiter rescindi oportere. Admitto tamen quòd in d. l. 2. C. qui, & aduersus quos, scribitur specialiter procedere fauore parentum, atque patronorum, aduersus quos nisi ex magna causa restitutio concedi non debet, ex ratione Imperat. ibi: *Nam personarum reuerentia omnem*

omnem eis excludit restitutionem.

9 Arbitror igitur, quo modica læsione concedendam esse minori, & ecclesiæ restitutionem in integrum nisi res vendita sit cum decreto, & iudicis authoritate, eo namque casu, ne quodam modo decipiātur emptores legis authoritate quæ modo prædicto distrahi res minorum permisit, iustè statutum fuit graue damnum, & præiudicium fuisse, & esse necessarium, & sic procedūt omnia iura, quæ exigunt graue damnum ad rescindendam bonorum minoris distractionem.

10 Nec vlterius obstabit text. in c. ad nostram, de reb. eccl. vbi enormis exigitur læsio, vt ecclesiæ restitutio concedatur, quare idem videtur respondendum in minore, cui ecclesia comparatur, vt diximus, & not. omnes in c. 1. de in integr. restitut. quoniam vt Costa singulariter considerauit d. §. & quid si tantùm, pag. 54. ante nu. 79. cum seq. loquitur, & procedit ille tex. quādo ecclesia post quadriennium elapsum cōtra iuris regulas volebat restitui, quo casu quia oportuit communes regulas frangere, secundum quas infra quadriennium erat restitutio postulanda, iustum fuit necessariā esse enormem læsionem ad concedendam restitutionem, aliter omnino negandam, & cum eo transeunt nouiores suprà citati. Et quòd post quadriennium stāte enormi læsione possit ecclesia restitui, post alios cùm communi resoluit Mencha. lib. qq. for. capit. fin. num. 7. qui firmat communem cuius contrarium obtinet in minore, qui lapso quadriennio non auditur, etiā si enorme damnum emergat, & est differentiæ ratio, quia minor infra quadriennium non implorans in integrum restitutionem tacitè ratum videtur habere contractum, arg. l. fin. C. si maior factus: quare, etsi alleget enormissimam læsionem, audiri non debet: ecclesia verò non hoc iure vtitur, quia minori semper comparatur: & sic etiam post quadriennium, quandoquidem nunquam potuit effici maior. At ne in infinitum hoc procederet, ad instar minoris illi fuit quadriennium assignatum, infra quod hoc auxilium implorare eam oporteret. Sed hoc in parua læsione obtinet, quam posse pati ecclesiam ex tacita prælati approbatione placuit, non sic in enormi, vt per Costam d. §. & quid si tantùm, pag. 55. nu. 81. & seq. Sed infra quantum tempus hoc casu erit concedenda restitutio, inferius tractabimus, cùm de quadriennio erit sermo, seu legitimo tempore restitutiōis. Quæ autem dicatur magna, vel parua læsio, tradit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 124. in prin. & tandem iudicis arbitrio esse relinquendum ob seruat arg. not. in l. 1. ff. de iure delib. tradit cum cōmuni Couar. lib. 1. resolut. c. 3. nu. 11. versic. ego sanè.

11 Ex quo infero minorem restitui non posse, si omisit opponere executionem declinatoriam fori, quoniam modicum passus est damnum, ita eleganter Innoc. in c. coram, de in int. rest. seq. Bal. in l. scio. ff. hoc tit. & in l. peremptorias, nu. 26. C. senten. rescindi nō posse. Ange. in l. 2. §. conuenire, in fi. ff. de iudiciis. Felin. in c. fraternitatis, col. 4. de testib. Aufre. ad Capel. Tholos. 54. Rebuff. 2. tom. ll. Franc. pag. 123. n. 5. Affl. lib. 2. const. Rub. 40. nu. 10. Couarr. in qq. practicis, c. 26. nu. 4. versi. Quintò, Octaui. Vestrius, lib. 8. Isagogæ Curiæ Romæ c. 3. fol. 192. ad fin. Ias. in l. eleganter. §. si quis, post nu. 4. ad fin. ff. de condi. indeb. Affl. q. 390. nu. 3. citāt ij authores in arg. d. l. scio. ff. hoc tit. Firmat etiam Card. in Clemen. vni. q. 15. eod. tit. Capitius q. 13. nu. 6. & 7. vbi ita inquit fuisse iudicatum in omni exceptione dilatoria, probat & Alex. in l. 1. §. nuncia. ff. de noui. oper. nuncia. n. 33. Quid aūt in rustico, & muliere, atq; etiam milite, tradit Iaso. in l. si conuenerit, num. fina. ff. de iurisdict. omn. iudicum.

Sed aduersus prædictam resolutionem obstat Pauli Iureconf. responsum in l. minor. 37. ff. de minoribus, vbi ait: *Minorem, omissam allegationem, per in integrum restitutionis auxilium repetere posse*, per quem tex. glo. & Doct. ibi probant, minorem restitui posse ad allegandas exceptiones dilatorias, & est recepta sententia secundum Alex. in l. ita demum, C. de procura. n. 6. & Ias. in l. 1. ad fin. C. de iuris & facti ignoran. not. Bart. in l. fi. C. si aduer. rem iud. quod esse verum, & procedere etiā post testium publicationem, adnotauit Iaso. in l. vbi exigitur, nu. 6. ff. de edendo: quare ab Alex. d. n. 33. & Felin. d. c. fraternitatis, col 4. ad fin. quatenus putant minorem non posse restitui aduersus omissionem exceptionis dilatoriæ, cauendum est, q ipsum post alios tradit Capitius d. q. 13. à nu. 3. q etiam credit Rebuf. d. nu. 5. qui incautè arbitrantur, inter has exceptiones dilatorias, & fori declinatoriam non esse constituendam doctrinam, & proinde quemadmodū aduersus omissam fori declinatoriam negatur restitutio, ita etiam esse negandam aduersus dilatoriam q admitti neutiquā potest, quoniam etsi cōcedamus aduersus declinatoriam non dari restitutiōem, ideò fit, quia minoris non interest, magis in vno quàm in alio iudicio litigare, & sic quia cessat læsio, cessare etiam debet restitutio. Cuius cōtrarium in dilatoriis exceptionibus procedit, siquidem nō parum læditur minor, si omisit allegare, & excipere, quòd ante diem non potuit conueniri, vel ante factam executiōem, quare, quia læsus est, audiri debet l. 6. ff. de minoribus. facit tex. in l. eum qui. §. mulier. ff. de in diem adiectio. quod ita agnouit Bal. non bene à multis citatus, in l. peremptorias, nu. 18. C. sententiam rescindi non poss. Ias. in l. eleganter. §. si quis, post n. 4. ff. de cond. indeb. Pala. in repet. c. §. 26. nu. 9. Affl. lib. 2. constit. Rub. 40. nu. 10. quare à Paulo in l. ita demum. C. de procu. nu. 3. & Felin. in c. exceptionem, nu. 26. de except. quatenus has exceptiones exæquant, omnino cauendum est. Quamuis eorum sentētia prudenter defendi possit, quando non declinasse iudicium minori noxium fuerit: quemadmodum erit eo casu, quo fuit conuētus extra locū sui domicilij, aut quando eo loco quo fuit conuentus, soluitur gabella seu decima, quæ non erat soluenda, si conueniretur corā suo iudice: quo casu concedenda restitutio est ex Bar. in l. 1. ff. de confess. vbi illa decima est consideranda: firmat Alex. in l. 2. §. nunciatio, nu. 33. ff. de noui ope. nunc. Aret. in l. si is ad quem, num. 4 ff. de acq. hæred. Feli. in c. exceptionem, nu. 26. & aliorum verum esse colligitur, & sic procedit q tradit Molyn. lib. 4. de primog. c. vlt. n. 61. vbi inquit concedendam esse minori restitutiōem si adest damnum.

Ex quibus iam verum esse resoluitur, quod suprà obseruauimus, negandam esse restitutionem minori, aduersus testamentum, in cuius factione cessat omnis læsio, quoniam ad nutum reuocari potest, vt ibidem etiam diximus in donatione causa mortis, aut nominatione ad emphyteusim, quæ similiter reuocari possūt. Quo etiam argumento idem est dicendum in minore religionem ingresso, qui restitui non potest, vt suprà resoluimus, vbi idem in matrimonio.

12 Eodem etiam argum. respondeo, minorem restitui non posse aduersus ea quæ se habent ad lucrum, & damnum, vt est tex. in l. de fideicommisso. C. de transact. & in l. si pater. C. de inoff. test. & ibi Iaso. nor. 2. no. in l. 1. C. de pact. tradit Boēr. q. 147. n. 7. Tiraq. in l. si vnquā. C. de reuoc. donatio. verbo, donatione, nu. 110. Cessat namq; hoc casu læsio, vt in dictis locis explicant Doct. & in cap. 1. de noui operis nnnciat. vbi Panor. not. 4. Ias. consil 63. versi. 4. facit lib. 3. Paul. cons. 379. col. 1. q. 2. lib. 1. Rebuff. 2. tom. ll. Franc. pag. 123. nu. 8. Carol. in consuet. Paris. §. 13. gl. 2. à nu. 7. pro vtraq; parte, Tiraq. de retract. lig. §. 35. glo. 2. à num. 7. Mencha. latissimè lib. qq. for. c. 68. Mauric. cap. 175. &

297. Certum est enim hoc casu læsionem fortuitò, seu casu euenire, non minoris facilitate, aut aduersarij dolo, quare concedi restitutio nó potest ex suprà dictis. Vnde aduersus fortunæ sortem (quo casu permissa est) restitui minor nó potest: potuit namq; sors minori fauere. Quare æquo animo insperatum fortunæ euentũ ferre debet, ex Mauricio d.c.297. in princ. Gomez. 2. tom.c.14 nu.4. in fi. Pinel. l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 78. ante nu.7. quapropter à sortis iactu non appellatur secundum adnot. in l. fin. C. communia de legat. vbi habetur, quando sortes sint licitæ, & in l. 2. C. quando & quibus quar. pars debea. lib. 10. gl. in l. executione. §. ꝓ parte, ff. de verb. obl. Iaso. in l. 2. §. ex his, ff. eodem, nu. 12. Dec. in c. licet causam, de probatio. nu 5.

13 Ex quibus eleganter in praxi resoluendum est, bonorum diuisionem factã à fratribus vel socijs, per sortes retractari læsionis causa nó posse. Clarum est enim bonorum diuisionem, & familiæ herciscundæ iudiciũ difficile esse, & pluribus difficultatibus implicatũ, per tex in l. si famil. 56. iũcta l. fi. ff. famil. hercis. bonus tex. in l. si maior. C. communi diuidundo, tradit Pinel. l. c. 2. C. de resc. ven. 2. p. c. 1. n. 1. & 2. fol. 77. Quocirca multò minus rescindi ea diuisio potest, quando fuit facta per sortes, quoniã cessat omnis læsio, per suprà dicta, quæ est not. interpretatio ad l. Reg. lib. 4. tit. 77. § 30. & lib. 3. tit. 8 2. §. pen. vbi data læsione in 6. part. statuitur posse diuisionem rescindi, in quo ea Ordinatio videtur deducta à Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, num. 25. ff. pro socio, Panor. in c. quinta vallis, n. 33. de iureiur. Pinel. dic. fol. 77. nu. 3. quamuis non desint qui putent de iure communi necessariam esse lęsionem vltra dimidiam, iuxta formam l. 2. C. de resc. ven. & ita habet communis opinio, vt ex eod. Pinel. liquet, nu. 1. ab eo tamẽ perdoctè impugnata: vbi itaq; per sortes diuisio facta fuerit, ea lex Reg. procedere non potest, quoniam omnis læsio cessat, quo argu. hanc opinionem probat Pinel. d. fol. 77. nu. 6. (quicquid velit Bal. in l. maioribus, nu. 3. C. communia vtriusq; iud.) intelligens eorũ sententiam (qui putant remedium l. 2. C. de rescin. procedere in diuisione) ampliandam fore, etiam in diuisione per sortes facta, quod idem voluit Pau. ibi, & Tiraq. de Primog. q. 17. nu. 93. Franc. Iaso. & Dec. quorum meminit Pinel. d. loco fo. 78 nu. 6. Quorum opinio minimè tenenda est, quamuis Tiraq. illam admittat, d. q. 17. nu. 92. cũ seq. quãdo ex sorte seu aleæ iactu datur læsio vltra dimidiam, quod iuris principiis repugnat: quamobrem tempus celebratæ diuisionis est considerandũ, vt in l. si voluntate, C. de rescin. vend. nec minor restituitur ex futuro euentu, sed magis ex inconsulto initio. l. verùm §. sciendum, ff. de minoribus.

14 Quamobrem cum Pinello, d. fol. 78. nu. 8. resoluendum est Bald. & sequacium sententiam admitti posse, quando sortes ipsæ per errorem facti dispares & inæquales constitutæ sunt partibus ignorantibus. Quo casu quia se aleæ non exposuerunt, iuri & rationi conuenit, detecta fraude læso succurri: quam sentẽtiam, licet ille non meminerit, tenuit Barb. in c. cùm delicti, ad fi. de empt. & vend. quem sequitur Montaluus gl. verbo, *La vendida*, ad fi. col. 1. in l. 5. tit. 10. lib. 3. Foro leg. fol. 102. col. 4. ad fin. Aliter enim, si scienter se sortibus exposuerunt, non est cur minori restitutio concedi possit per suprà dicta, & perinde nec maiori, etsi enormiter læsus reperiatur. Cæterùm, cùm regulariter, & extra sortis iactum fuit diuisio facta, quælibet læsio etiã infra sextam partem sufficiens erit ad restituendũ minorem, vt aduertit Mauric. de rest. c. 213. in prin. & sic est intelligenda l. Reg. lib. 4 tit. 77. §. 29. & 30. vt non procedat in minore lęso in diuisione, quod cõprobat Ord. ibid. § 31. idq; iuri conuenit, si consideras diuisionem quendam contractum permutationis continere, vt est tex. in l. cùm pater, §. hæreditatem, 2. ff. de leg. 2. & l. si filia. §. si pater. ff. famil. herciscund. in fine, Iaso. in rubr. ff. de præscrip. verbis, nu. 2. Bal. in l. si familiæ, in 1. C. famil. hercis. Benincasius in §. actionum, Inst. de actio. n. 530. & seq. Ambros. de Opizon. in l. filius famil. §. Diui, ff. de leg. 1. nu. 108. Curt. in l. debitori, in fin. C. de pact. Zucard. in l. 1. nu. 9 eod. tit. Mauri. de restitu. cap. 213. aduersus quam posse minorem restitui indubitati iuris est, ex eodem Mauricio, ibidem.

15 Ex eodem etiã fonte deriuatur, quod Vlpianus scribit in l. nã & postea, §. si minor. ff. de iureiur. vbi si minor iusiurandum aduersario detulerit, restitui non potest, quia cessat læsio, quare à cessante ratione, si minor se læsum probauerit, in ea iuramenti delatione vtique restituendus erit, vt colligitur ex I.C. ibi: *Sed prætorem debere cognoscere, an captus sit*, & ibi gloss. eleganter adnotauit captum dici posse minorem, si alias probationes habebat, per l. tutor, 35 eod. tit. in hæc verba. *Tutor* (inquit) *pupilli, omnibus probationibus deficientibus deficientibus, iusiurandum deferens audiendus est*. Quibus verbis docet Paulus Iureconsul. existentibus probationib. quibus minor possit suam intentionẽ fundare, non esse ab eo deferendum iuramentum. Quod si nihilominus detulerit, necessariò fatendum est illum læsum esse, & perinde restituendũ fore, gl. in hoc probat Bar. ibi post nu. 5. & post alios Ias. ante n. 17 & ita intelligendus est casus in l. iusiurandũ, 17. §. 1. eodem tit. quatenus probat pupillum tutore autore posse iusiurãdum deferre. est enim hoc intelligẽdum, dummodò absint aliæ probationes, vel illis extantibus minori concedẽda sit restitutio, si reus debitum negauerit. Ex quo

16 Iam infertur verum non esse, quod ait gl. fin. in l. cõtra iuris, 29 §. fi. ff. de pactis, posse tutorem debitum remittere, quando illius probationes non habet: quoniam hoc casu consultum minori est per iuramenti dilationem, vt probatur d. l. tutor. Quocirca remittere debitum, quamuis improbabile, minor seu tutor nequit: quoniam, etsi de præsenti nullas habeat probationes, poterunt in futurum emergere, secundũ adnot. in l. sub prætextu, C. de transactio. & in l. admonendi, ff. de iureiuran. ita aduersus illam glo. arguit ibi Fulgosius, illam improbans, atq; etiam Bald. & Salyce. col. 4. in l. 1. C. de pactis, Imola in l. ex duobus. 2. de duobus reis: qui firmat multò melius facturum tutorem, si rem in suspenso relinquat, quàm si omnino remissione extinguat, quoniam multa euenire poterunt, propter quæ suspensio debiti prodesse possit. Qua ratione contra illam glo. tenuit Alex. cons. 22. col. penul. lib. 1. nu. 7. & contra illam etiam tenet Ias. in d. l. contra iuris, §. 1. nu. 17. cum. seq. ff. de pact. ex eo quia debitum improbabile, & non liquidum alicuius est æstimationis. l. Lucius. §. fin. & ibi gl. ff. ad Treb. habetur in l. 2. C. de rescind. vendi. & in le. per diuersas. C. mandati. Quare negari nó potest in huiusmodi remissione inesse donationem quam facere minor non potest, vt est tex. in l. fi. §. Cùm autem, C. si maior fact. lib. 5. vbi expressè prohibentur donationes rerum minorum etiam cum decreto, text. in l. tutor. 23 ff. de administra. tutorum, ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Nec item in his Regnis maritus donare potest mobilia, Ordi. lib. 4. tit. 6. §. fi. cuius rei illa ratio est, quia generale quãtumuis mandatum non extenditur ad bonorum donationem, l. filius familias. 7. ff. de donat. & ita in terminis statuti arguit Anchar. cons. 102. Saison. in consuet. Turonen. tit. *Des dona entre les nob.* art. 10. in princip. fol. 108. Bessanius in consuet. Alberniæ, fol. 104. Baeça de non melioran. fili. cap. 11. n. 24. & Palacius in Rub. §. 66. nu. 29. & Tellius Fernand. l. 19. Tauri. n. 2. cum seq. & Peralta. in leg. 1. ff. de legatis. 2. post nume. 78. Meuchaca libr. quæstionum forens. c. 13. in princ. & Mol. de primoge.

Hispan. lib. 2. cap. 10. num. 66. & in uxore, quòd etiam non possit donare huiusmodi bona, tradit Tiraquellus in ll. Connub. gloss. 5. à num. 43.

Unde cauendum est ab Angelo d. l. cōtra iuris, quatenus illam gloss. sequitur, atque etiam ab Alexand. in l. pactum curatoris, C. de pactis, qui ad suprà dicta non aduertentes, arbitrati sunt in ea remissione debiti non liquidi cessare omnem læsionem, quoniam agente minore ex defectu probationis, reus omnino erat absoluendus, ex regu, l. qui accusare, C. de edendo, quo etiam argumento Ias. in l. pactum curatoris, nume. 3. sibi contrarius glossæ opinionem probat, dummodo tamen verosimile sit, quod neque in futurum sit minor habiturus probationes. quo grano salis, ibidem Curt. Iun. numer. 4. & 6. eandem opionem sequitur, firmans communem, concordat & Dec. consil. 297. nume. 5. & 6. post Panom. consi. 39. libr. 1. similiter communem firmantem. Sed priorem sententiā contra gloss. amplectitur idem Deci. in d. l. pactum curatoris, nu. 3. quorum nullus respondet iuribus, & rationibus suprà adductis. Quæ sanè nimis vrgent, & necessariò conuincunt nō posse tutorem huiusmodi debitum gratis remittere. Siquidem potest vel non agendo meliora tempora expectare, vel iusiurandum debitori deferre, qui memor salutis æternę nō peierabit: quo pacto minori vtique erit consultum. Nec mouet, quod Curt. & post Panor. Deci. vbi suprà dicunt glossæ sententiam communem esse, quoniam ex autorum numero, si bene consideras, contrarium verius esse constat.

Potest tamen tanta varietas conciliari, si cum Dec. dict. l. pactum curatoris, num. 3. dixeris gl. sententiam procedere, quando tutor per viam transactionis, huiusmodi debitum improbabile remittit, quod efficere potest, per viam transactionis, quæ aliquo dato vel retento, & sic nō gratuitò celebratur. Hoc enim efficere tutor nullatenus potest gratis remittendo.

His ita resolutis cauendum est ab Ang. in l. 1. ff. de duobus reis, quatenus voluit gloss. opinionem, posse procedere, quando super debito lis erat inchoata, & propter probationis dubium & defectum plus erat expendendum, quàm ex ea commodi comparandū, quo casu, inquit, potest debitum, de quo agimus remitti, argum. not. in leg. mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. 10. Cauendum est etiam à Iaso. qui in dicta l. contra iuris. §. 1. in fine, hunc casum indubitabilem arbitratur, quoniam in ea specie liquidum, nedum improbabile debitum remitti potest, & tacito authore probat Deci. d. l. pactum curatoris, num. 6. qui sanè non aduertunt consultum esse hoc casu minori, si debitori iusiurandum deferat, per d. l. tutor. quo remedio pariter vtendum cēseo, quando debitum est probabile, sed longè nimis absunt probationes, quarum productio plus damni, quàm commodi esset allatura, eo casu consultius erit iuramentum deferre, nisi sciat expensas soluturum debitorē, ex regula quæ dictat, victum victori in expensis condemnandum. Auth. de iudicibus. §. oportet, & l. properandum, C. de iudi. in. §. fin autem alterutra. Sed apud nos non adeò magna expensarum compendia & æstimationes fiunt, quod maximè dolendum est, aduocatis enim honoraria tenuissima, & macilenta præstantur ex Ordi. Regia, & notariorum stipendia, non ad communem caritatem & æstimationem, sed ad vetustam pristini temporis obseruatiōem, quo omnia asse vno comparabantur, non inspecta temporum varia vicissitudine rediguntur, quo fit vt cùm iustum præmium officialibus auferatur, illi viuere non possint absque extorsionibus, rapinis, largitionibus, xeniis, & aliis id genus secretis latrociniis, quibus miserorum litigantium facultates paulatim exhauriūtur. Et lites per plures annorum myriades protelātur.

17 Eodem etiam argumento probare non possumus eorum opinionem, qui putant posse tutorem debitoris pauperis remittere debitum, quia cessat minoris præiudicium, quoniam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit. Aduertisse enim cum Decio oportuit d. l. pactum curatoris, nu. 5. debitorem posse peruenire ad pinguiorem fortunam: & proinde cōsultius agi cum minore, si expectet feliciorem temporis statum. Vt ibi per eum.

18 Constat igitur ex suprà dictis vera resolutio, negādam fore minori restitutionem aduersus iuramēti delationem tutore autore factam, quando ille aliis probationibus carebat, tradit Auendanus resp. 4. nume. 10. Gutierr. in auth. sacramenta puberum, num. 106. & 108. Aliter enim, si probationem debiti se habuisse probauerit, vtique restituendus erit, vt probat text. in l. nam & postea. §. si minor, ff. de iureiu. vbi glo. Bart. & DD. communiter hoc ita probant, inferentes proinde ex sola delatione iuramenti, minorem læsum nō esse: potuit namq; reus salutis æternæ memor debitum fateri, quare propter dubium euentum, & quod præsumptio est, quod nō deierabit, cessat læsio. Vnde Bart. dict. §. si minor, num. 6. eleganter resoluit verum, esse, quod supra diximus, minorem qui non appellauit infra decem dies restituendū non esse, nisi probet causam aliquam, propter quam potest in secunda instātia obtinere. Est enim pro sententia præsumptio, quod sit iustè lata, quemadmodum igitur aduersus delatum iuramentum minor non restituitur, nisi doceat se probationem habere, ita neq; ad appellandum nisi probet, se causam habere allegandam ad victoriam probabilem sequitur Ias. ibi, num. 16. Guido Pap. q. 141. Pano. cōs. 77. lib. 2. col. 3. Communis secundum Boërium, q. 7. nu. 6. Sed quod aduersus appellationem omissam detur restitutio non probata læsione, voluit B. sibi contrarius in l. fi. nu. 10. C. in quibus casi. resti. non est necess. Capel. Tholos. q. 389. quam varietatem conatur componere Alciat. reg. 1. præsumpt. 42. nu. 4. Dicendum est igitur hanc sententiam procedere, quādo reus minor condemnatus nō appellauit, quo casu debet restitui absque alia læsionis probatione, & sic procedit Bart. dict. l. fin. num. 10. Quando verò est, actor, & contra eum est lata sententia pro reo, debet probare læsionem, vt per Fulgos. & Pau. num. 5. dict. l. fin. Alexand. d. § si minor. num. 9. & consi. 115. num. 6. lib. 5. vide Ordinat. lib. 3. titu. 86 § 1. Quæ etiam distinctio videtur tenenda, quando aduersus lapsum fatalium minor restitutionem petit, quia paria sunt non appellasse, aut lapsa esse fatalia, l. 2. in fin. C. de tempo. appellatio. Contrarium tamen eius, quod suprà resoluimus, tradit Bar. quando minor ante sententiam latam appellationi renunciauit, quoniam in ea specie eo ipso est læsus, quoniam scilicet potuit iniusta sententia ferri, & propterea absq; alia probatione læsionis appellans audiri debet, quasi se periculo iniustę sententiæ exposuerit, in quo proculdubio Bar. sentētia nō est firma. Qui non aduertit multò magis idem fuisse respondendum in minore deferente iuramentum debitori, quia se exposuit periculo iniustæ responsionis, & tamen non restituitur, nisi probet se læsum, quia scilicet probatiōes habebat, ergo idem est dicendum quando se exposuit periculo iniustæ sententiæ, quoniam multò magis iudici quàm debitori tribui oportet. Quo argum. Iaso. d. § si minor, n. 18. turbatus de Bart. sententia, dubitat, & cogitandum relinquit. Ego animaduerto non obstare Ias. inductionem, de iuramento partis ad sententiam iudicis, quoniam quando minor renunciauit appellationi, aduersus ferēdam sententiā, ipso facto fuit læsus siquidē à se abdicauit ius & potestatē appellādi à iure communi concessam, & proinde nō est mirum,

si absque alia læsionis probatione sit appellans audiendus, contrarium omnino obtinet in iuramento delato, cui de iure communi omnino standum est, nec contra ire licet, etiam si probationes de nouo reperiantur, vt in l. ait prætor. §. iurari, ff. de iureiur. vbi DD. & in l. admonendi. ff. eodem titu. Hippolyt. singu. 213. Alciatus in l. sub prætext. C. de transactio. in principio. Quod adeò verum est, vt neque per restitutionem, ex clausula generali contraire liceat, secundum communem intellectum dict. l. admonendi, vbi Iaso. in repet. post num. 43. colum. 3. in princip. & est Ordina. Reg. lib. 3. tit. 83. §. 3. Secundum quam contraire huiusmodi iuramento, etiam ex probationibus de nouo repertis, non licet. Qua ratione, minor qui huiusmodi iuramentum detulit, aduersus illud nequit audiri, nisi se læsum, & probationes habuisse probet, & sic non obstat Iasonis argumentum.

19 Hinc sumpta occasione Bart. d. §. si minor, l. nam & postea. num. 7. eleganter resoluit minorem nõ probantem intentionẽ suam in termino assignato, eo ipso quòd non probauit, læsum esse, restitui non posse, nisi ostendat se habere probationem, quod ex text. ibi deducit, quatenus minori deferenti iuramentum negat restitutionem, nisi se læsum, & probationes habere, saltem præsumptiuè doceat, sequuntur ibi Bald. Paulus & alij, atque etiam Syluanus consi. 19. ante num. 5. & est communis sententia secundum Iaso. dict. §. si minor. num. 19. Huic autem termino potest minor renunciare inuito aduersario. Tiraquel. de retract. lign. ad fin. titu. fol. 261. à nume. 24. Fallit autem prædicta resolutio, quando non fuit facta probatio articuli incidentis, qualis est interdicti Interim. Capicius. q. 13. n. 3. & seq. Couarru. in qq. c. 17. nu. 4. versic. Sextum.

Aduersus prædictam tamen resolutionem sese offert text. not. in cap. auditis, de in integr. restitut. ad finem, ibi, necessariam, vt asserit, probationem omisit, quo loco summus Pontifex ad solam procuratoris assertionem, absque alia læsionis probatione, restitutionem aduersus omissam probationem concessit: & ibi not. Butrius & Panormita. not. 8. quod idem probat text. in cap. suscitata, eodem titu. vbi similiter, ex sola procuratoris assertione fuit concessus nouus terminus probatorius, & ibi etiam nota. Doctores, & firmiter tenendum ait Aretinus consi. 66. & tradit Innoc. d. ca. auditis, & cap. coram, eod. titu. concordat tex. in cap. cùm venissent, de in integr. rest. & cap. cùm ex literis, & ibi Innoc. eod. titu. quod & in expresso tenuit Speculator titu. de rest. in integ. §. 1. versicu. illud quoque colum. fin. Ex quibus hæc videtur communis Canonistarum sententia, cui non nocet text. d. §. si minor, quoniam procedit, quando minor vult restitui aduersus iuramentum à se delatum, quod de iure est irretractabile, vt suprà adnotauimus. Nos verò loquimur in probatione à minore omissa, quæ de iure potest de nouo fieri, mitiusq; cum eo, qui omittendo culpam contraxit, agi oportere, iura passim docent: quocirca Iaso. d. §. si minor, nu. 19. inquit, Canonistarum sententiam sibi magis placere, eamq; praxim obseruare.

Cæterùm defendi Bartoli, & communis nostrorum interpretum sententia potest, si cum Imola in d. cap. auditis, colum. penult. dixeris dicta iura in contrarium adducta, fore intelligenda secundum text. in dict. §. si minor. dummodò aliqualiter de læsione doceat, & sic se habuisse testes & probationes, quas facilitate suanõ deduxit. Sic enim illa iura possunt ad concordiam redigi, cap. cùm expediat, de elect. & l. 1. C. de inoffic. dotib. transit cum eo Iaso. d. l. nam & postea, §. si minor, d. nume. 19. Hanc tamen DD. varietatem vnico verbo temperabimus ex Innocent. d. cap. auditis, nu. 2. & 3. vt Bart. & communis legistarum sententia procedat, quando pro parte minoris, multi fuerunt producti testes, qui suam intentionem minimè probarũt: quo casu, quia præsumedum est meliores testes fuisse productos, cessare debet restitutio, donec ille doceat meliores prætermisisse: canonistarum verò sententia procedat quãdo nullus ab eo fuit productus testis, hoc enim casu obtinet quo dictum est, eo ipso quòd non probauit deceptum fuisse minorem: ac proinde absq; alia probatione læsionis concedendam esse restitutionem, quæ est notab. concordia, & à DD. infrà referendis, passim recepta.

20 Ex quo iam infertur, minorem qui non probauit intentionem suam, post testium publicationem, posse per viã restitutionis super eisdem articulis alios testes producere. Hoc enim casu procedit, quod autores aiunt, restituendum esse minorem qui non probauit, si se læsum ostẽderit, quia scilicet alios multò meliores testes, quam quos produxerit, habebat, quæ fuit sentẽtia Dyni & aliorum in leg. 1. §. aduersus, ff. de noui oper. nunci. Feli. in cap. fraternitatis, de testibus, num. 4. vbi ante nu. 7. vers. Tertiò in quantum DD. citat, Innoc. d. c. auditis. Bar. d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunci. & ibi Ruinus num. 220. Baldus & Salyc. in Auth. at qui semel, C. quomodo, & quando iudex. Cuius sententiæ fuerunt alij plures, quorum meminit Fel. d. loco, quibus addenda, Capel. Thol. quæst. 248. Rota antiqua, 140. Afflictus q. 216. & lib. 2. constit. rubr. 4. num. 13. & Mauric. lib. de resti. cap. 165. & seq. Anto. Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 5. Mencha. lib. qq. forens. cap. 31. ex quorum relatione constat hanc esse veram & communem sententiam, vt testatur Mench. d. cap. 31. col. 2 in medio.

Sed contrariam sententiam tenet Dynus in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui oper. nuncia. Paulus in l. exigitur ff. de edendo: quorum sententia probabilior videtur, si consideras post testium publicationem prohibitum esse testes producere, ne detur materia & occasio subornãdi testes, quos subornari posse iura facilè præsumunt. Qua ratione, neque minor per viam restitutionis audiri potest: compertum enim est & vulgatum, aduersus dolum præsumptum de futuro, minorem restitui non posse, vt in l. auxilium, ff. de mino. DD. communiter dict. l. exigitur, ff. de edendo. Bart. num. 32. & Ias. 10. post alios in dict. §. nunciatio, & ibi Ruinus nume. 215. & sequen. Barto. in l. si ex causa, §. nunc videndum, nume. 3. ff. de mino. & dict. §. nunciatio, num. 33. & ibi Iaso. colum. fin. & §. si quis agens, de actio. num. 4. & Mauricius lib. de restitu. cap. 163. cum seq. Gomez. 2. tomo, c. 14. post num. 5. & est ratio, quia is dolus de futuro præsumitur in minore, Paulus in l. fin. num. 2. C. si aduersus delictum, licet contrarium sit in dolo de præterito, in quo potius præsumitur error, vt inferiùs explicabimus.

Iuuat prædictam sententiam eorum opinio, qui firmant post testium publicationem non posse ex principis rescripto super eisdem articulis nouos testes produci, vt in Auth. de testibus, §. illud, ibi: *Nec si diuina iussio præcesserit*: ergo multò minùs possunt ex edicto prætoris, qui inferior est principe. Tertiò facit, si consideras in hac specie cessare omnino læsionem, siquidem constat minorem produxisse testes, idque egisse, quod diligentissimus quisque paterfamilias fecisset, cui plerumq; contingit potiores, imò omnes quos habet testes produxisse, etsi quos omisit, verosimile est eos neglexisse tanquam parum idoneos, arg. tex. in l. apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniuriis, ibi ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notẽtur, videntur quasi neglecta. Idq; vsus & praxis obseruat. ergo cessare debet restitutio, per regulam l. fin. ff. in quibus casib. in integ. rest. non est neces. l. verum, §. locupleti, ff. de

ff. de minor. quamobrem non defuerunt, qui opinarentur, minorem qui sufficientem testium numerum produxisset, restituendum nō esse, vt tradit Mench. horum sententiam probausd. cap. 31. ante nu. 4. vers. Tertiò fuit opinio.

Sed à communi sententia recedendum non est, siue plurimos siue paucos testes minor produxerit. Sēper enim est restituēdus, dum modò se habere alios testes probet, & consequenter læsum doceat, nec testes de nouo habere allegare illi opus est, ex Ruino in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuncia. nu. 220. & probant leges Castellæ, quas citat Anto. Gomez. 2. tomo, capit. 14. post num. 5.

Nec obstant in contrarium adductæ, Primò, quod diximus cessare hoc casu restitutionem, propter dolū præsumptum, ne minor ad delinquendum prouocetur & testes subornandos: quia cùm minoris causę per tutorem & curatorem agitentur, qui de proprio commodo non agit, cessare debet hæc præsumptio. l. videamus. §. fin. ff. de in litem iur. l. edicto, in fine, ff. de iure fisci, imò etsi illud concedamus, tutoris dolus nocere pupillo non potest, l. apud Celsum, §. illa. ff. de doli exceptione, & per totum, ff. quando ex facto tutoris. Vel aliter, & melius responderi potest, quòd in minore cessat hoc casu dolus, siquidem per tutorem & curatorem lis agitatur, item etiam, quia aduersus dolum de futuro, licet non detur restitutio, illud intelligendum est, quando de præsenti minor non est læsus, cæterùm si lædatur, aliud dicendum est, prout contingit quādo testes non produxit, quia tunc non obstante doli præsumptione concedenda est restitutio, ex Bart. dict. l. 1. §. nunciatio, num. 34. ff. de noui oper. nunciat. Panormitan. in capit. auditis, de in integrum restitu. num. 16. Nam licet verum sit, quod de iure est doli præsumptio aduersus volentem testes producere post publicationē. Non tamen ea præsumptio obtinet in minore qui immunis est ab omni fraudis & doli præsumptione, text. in l. minor etiam, ff. de minor. & in specie voluerunt Bartol. & Fulgosius in l. auxilium, ff. eodem, idem Bart. in l. 1. §. nunciatio, num. 32. ff. de noui oper. nuncia. & ibi Iaso. colum. fin. Barto. in l. quod Nerua, ff. depositi. num. 15. Iaso. in §. si quis agens, num. 4. Instit. de actio. Vt igitur cesset læsio, debet minor hoc casu restitui, Felinus in cap. fraternitatis, colum. 5. de testibus, Socinus reg. 252. licet Mauricius, de rest. cap. 164. contrariam sententiam tanquam communē defendat.

Non etiam obstat, quod secundo loco diximus, ex principis rescripto non posse huiusmodi testes produci post publicatas attestationes, & diuulgata testificata. Non enim hoc infert hoc proinde non posse fieri per viam restitutionis, quod remedium nunquam regulariter videtur exclusum. Iure enim exploratum est minorem, ecclesiam & similes restitui aduersus contractum venditionis, transactionis sententiam, & alia similia, aduersus quę ex principis rescripto venire non licet, l. fin. C. senten. rescin. non posse, l. causas & lites, C. de transaction. Nec obstabit lex, quoties, C. de precibus Imperat. offerend. & lex, ratas, C. de rei vendic. vbi contrarium probatur, quoniam illa iura procedūt, quando princeps rescribit ex certa scientia, & cū clausula non obstante, vt in cap. ex parte. de offic. delegati, & l. 2. §. si quid à principe, ff. ne quid in loco publico, noster verò casus intelligendus, quando iure communi proceditur.

Non obstat deniq;, quòd tertio loco diximus, cessare hoc casu læsionem, quoniam sufficientem numerum testium iam produxit minor. Quoniam cùm desijt illos producere, qui de rei veritate plenissimè instructi eius intentionem probauissent, non fecit quod quilibet diligens & strenuus pater familias fecisset. quoniam is posteriores hos testes nullatenus prætermisisset, & sic cessat argumentum. Eò maximè quia vt suprà diximus, nequit hoc casu minor restitui, nisi doceat de læsione, & consequenter se bonos testes habere. Quo casu, cùm constet de læsione, cessat præsumptio in contrarium, quia in claris coniecturæ & præsumptiones cessant, l. continuus, §. cùm ita, ff. de verbo. oblig. & præsumptio cedit veritati, cap. cùm inter, de electio. Quin etiam quamuis certum sit aduersus verum dolum nō dari restitutionem, aduersus præsumptum tamen datur, quando euidenter de læsione apparet. vt probatur in l. 3. §. accusationem, coniuncta l. qui destitit, ff. ad Turpil. vbi minor, qui destitit ab accusatione, si lædatur euidenter, restituitur ad accusandum, non obstante quòd aduersus desistentem sit præsumptio doli & calumniæ, ita Marianus Socinus dict. cap. fraternitatis, de testibus. numer. 30. & sequen. licet hoc falsum arbitretur Crotus in l. 1. §. nunciatio. num. 89. & ibi Ruinus nu. 233. ff. de noui oper. nuncia. & fuit sententia glo. fin. d. §. accusationem. Verum autem dolum esse intelligo etiam illum, qui ex iudiciis probatur, ita Menochius de recupera. possess. remedio. 15. num. 155.

21 Quòd si quisquam dubitauerit, qualiter erit hoc casu probanda læsio, vt minori restitutio indulgenda sit. Respondeo cum Bartol. dict. l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiurando, num. 7. satis esse, quòd minor præsumptiuè doceat se habere probationem sufficientem, argumento l. in lege Aquilia, ff. ad leg. Aquil. sequitur Iaso, ibi, ante numer. 20. Speculator tit. de restitutione in integr. §. 1. versicu. quid si in causa vbi dicit, quòd probabitur læsio, hoc modo: si testes de nouo producenti à iudice examinati, responderint se ita, & sub hac forma, & modo responsuros, si producti à minore fuissent, vnde colligere iudex potest, an minori expedierit illos testes produxisse, & consequēter restituendum fore ad nouam testium productionem. Sequitur Marianus dicto capit. fraternitatis, nu. 34. de testibus. Erunt itaq; isti testes in hoc summario restitutionis iudicio examinati, iterum in causa principali parte citata examinandi, quia eorum dicta & testimonia in eo incidenti fidem in plenario iudicio nō faciunt, nisi denuò plenariè, & exactè examinentur ex Bart. Iaso. & Mariano in locis suprà relatis.

22 Sed an hoc casu, quo minor ad probandum est restitutus, possit aduersarius suam intentionem pariter probare, & testes producere? Respōdendum est quòd sic per textum notabilem, in l. penult. C. de tempor. in integrum restit. per ibi notata, *Qua dilatione si à reo impetratur, etiam actor in requirendis probationibus vti minimè prohibetur.* per quem ibi gloss. fina. & Doctores communiter hanc probant sentētiam, vt est videre per Gomez. 2. tomo, capit. 14. post nu. 5. qui firmat Communem, quam & post Andr. sequitur Afflictus, libr. 2. constit. rubri. 40. num. 15. citans Baldum in l. scio, §. sed verum, ff. de mino. vbi dicit, restitutionem minori concessam censeri etiam concessam maiori cum eo litiganti, & adducit pro hac sententia text. dicta lege, penult. addens hanc quoque opinionem tenuisse Bartol. in leg. prima. §. nunciatio, ff. de noui operis nuncia. num. fina. vbi Alexand. & Iaso. columna. fina. idem. Iaso. in l. fin. ff. de feriis, numer. trigesimotertio, resoluens per dict. l. penult. quòd termini probatorij debent vtrique parti esse communes, quod & idem Iaso. agnouit in l. si arrogator, ff. de adoptio. nu. quinquagesimoquarto. sequitur & Menchaca lib. qq. Forens. cap. 31. n. 12. ad idem citans pragmaticam sanctionem Hispaniæ, 42. vers. 18. ad finem. Firmat post alios Boërius quæstio. 247. ante numer. 13. Iuuat bonus casus in cap. 1. de re iudicata, ibi: *Aequo libramine*, &

ibi notant DD. nihil magis iudicio conuenire, quàm æqualitatem, notatur in l. qui accusare, C. de edendo & in cap. cùm inter, de exceptio. & c. fin. 3. quæst. 9 & l. non debet, ff. de reg. iuris, & notatur in rubro & nigro, ff. quod quisque iuris. Iuuat quòd in his terminis tradit Hippoly. in leg. si quis, nec quæstio, num. 50. & 62. ff. de qq. post testium publicationem posse actorem probare reum esse emancipatum, vel maioris ætatis, si reus se filium familias aut minorem probare contendat: non enim debent actor, & reus impari iure censeri aut iudicari. Iuuat quod tradit Baldus in l. si causam, colum. fina. C. de executio. rei iudic. qui eleganter resoluit conuentum vigore alicuius sententiæ aut instrumenti, qui non potest ex statuto quicquam allegare aut probare, audiendum esse, si actor vult productum à se instrumentum aut sententiam iustificare aut liquidare: potest namque reus dicto statuto non obstante illã liquidationẽ impugnare: & aduersus illã allegare & probare quicquid sibi vtile esse intellexerit, sequuntur plurimi, quorum meminit Hippolytus sin. 168. Iaso in repetit. l. admonendi, ff. de iureiuran, nu. 21. Hippolytus d. l. si quis nec quæstio, num. 62. quo etiam argumento, si bannitus ex gratia sit admissus ad allegandam innocentiam, debet quoque aduersarius admitti ad allegandam & probandam culpam & crimen, etsi accusandi seu probandi iam elapsum sit tempus, quæ fuit notabi. sententia Guido. de Suza in leg. seruum quoque. §. publicè interest. ff. de procurato. quem sequuntur alij relati ab Hippolyto, d. sing 169. quæ notab. est doctrina ad interpretationem Ordinationis Regiæ, lib. 5 tit. 44 § 7. ibi: *Queremos que lhe seja receb da, com tanto que do dia que for condenado, a hum anno se venha meter na cadea.* hoc est, Volumus, vt ipse recipiatur, modò à die quo fuit condemnatus, intra annum sistat se in carcere.] Ibi enim lex Regia bãnitum, & condemnatum ad mortem, innocẽtiam probare desiderantem, infra annum à tempore sententiæ, audiendum decernit, nec quicquam docet, an aduersarius possit contrarium probare: quod tamen admittẽdum est ex suprà dictis, quod multum nota.

Aduertendum tamen censeo circa præmissa, Bart. dict. l. 1. §. nunciatio, num. fin. planè contrarium resoluisse: imò quòd minore restituto ad probandum, non possit aduersarius maior testes producere, quod pro regula ibidem Bart. ponit, vt agnouit, Imola in capit. auditis, colum. fina. de in integrum restitutione, Felinus in cap. fraternitatis, de testibus, ante nume. 7. vers. super hoc, & ibi Marianus num. 33. Crotus d. §. nunciatio, num. 91. & est Communis secundum Socinum d. num. 33. & est ratio secundum Bartolum, quia quando datur minori restitutio aduersus aliquod capitulũ separatum à capitulo aduersarij, illa restitutio aduersario non prodest, l. etiam, 30. §. 1. ff. de minor. Sed sic est, quòd articuli à minore probandi, quibus contendit se centum soluisse, separati sunt ab articulis quibus aduersarius allegat se centum mutuasse, & econtrà: ergo restitutio minori concessa ad probandum contenta in suis articulis aduersario prodesse non potest. Nec mouere debet text. d. l. penul. C. de tempo. in integ. restit. quia loquitur, quando conceditur alteri collitigantium, noua dilatio ad probandum, quo casu vtrique illa est cõmunis. Nos verò loquimur, quando minori restituitur ad primam dilatiõem, per quam restitutionem non dicitur concedi noua dilatio: sed eadem quæ prius fuerat concessa ante testium publicationem, ita post Bartolum, Soci. & alij suprà citati respondent. Ex quorum dictis prior sententia procedit, quando minori noua indulgetur dilatio: quoniam tunc erit communis, non sic, quando est eadem cum prima iam elapsa, in qua minor non probauit.

Secundò, prima sententia admitti potest, vt procedat, quando super eodem articulo, vterque vult probationes & testes producere, per dict. l. etiam §. 1. Tertiò, quando minor in causa fuit & impedimento, quo minus aduersarius suos non produxerit testes, veluti quia ipse paucos testes produxit, iudex aduersarij testes ad certum numerum reduxit. In hac enim specie, si minor per viam restitutionis plures vult testes afferre, rationi consentaneum est aduersario idem ius tribuere, quod rursus admittendum est, quando aduersarius ex eo neglexit probationes suas, quia minore nihil probante intentionem habebat fundatam. Hoc nãque casu minore restituto, pariter audiri debet aduersarius: ne quodammodo deceptus minoris astutia & machinatione, qui in termino ad probandum ordinario noluit, quos habebat, testes producere. His itaq; casibus admitti potest prima sententia. quamuis illam simpliciter communem firmauerit Gomez. dicta nu. 5. cap. 14. tomo 2.

Aduerto tamen, non indoctè defendi posse, semper & vbique audiendum esse aduersarium, volentem testes producere, vt aduersus Barto. & sequaces resoluit Mauricius lib. de restit. capit. 168. Ex eo, quia iudicia claudicare non debent, l. die sabbati, C. de Iudæis, & quia in dicta l. penult. C. de tempor. in integrum restitutio. rescribitur, posse minoris aduersarium, probatorio termino minori concesso frui, & in eodem testes repetere, neque satisfacit Bartolus, quatenus ait illam l. penult. loqui, & procedere in dilatione noua, non in hac de qua agimus: quæ est eadem cum prima, quod omnino Mauricius abnegat, siquidem post testium publicationem, omnis probãdi dilatio omnino extincta est. Quare cùm minor restituitur ad probandum post testium publicationem, necessariò fatendum est nouam illi concedi debere dilationem. Inducit etiam Mauricius in hanc sentẽtiam adnotata per textum ibi, in l. 1. C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio, vbi restituto aduersus contractum minore, aduersarius omnia sua iura recuperat, probatur in leg. 1. & 2. C. si aduersus transactio. & in l. quòd si minor, §. restitutio, ff. de minoribus.

Quare hoc idem est dicendum in iudiciis, per l. omnem, ff. de iudiciis. In quo aduerte, quia non considerauit Mauricius hoc argumentum solùm conuincere, circa ea quæ aduersarius amisit ex contractu cum minore celebrato, aliter nõ amissurus, qua ratione, ne minor cum aliena iactura locupletetur, statutum fuit etiam aduersarium in pristinum statum reponi oportere. Cæterùm in casu nostro, ex eo quòd minor in termino assignato nõ probauit aduersarius nihil quod haberet perdidit. Ergo eum audiri æquum non est. Quod si dixeris, perdidisse pinguiorem probationem, quàm modò vult facere, ne forsan minor illum testium numerum suppleret, respõdeo id sibi imputare debere, cùm non fecerit in termino sibi assignato. Ex quibus constat id vnum Bartolo maximè obstare, quod ait textus dicta leg. penul. solùm procedere in noua dilatione, qualis non est hæc de qua agimus, cùm scilicet restitutio conceditur post testium publicationem, quod Mauricius non admittit. Siquidem eo tempore omnis probandi dilatio est de iure extincta, & verius videtur loquutus.

23 Ego autem opinionem Bartol. in hac specie, quando minor, scilicet post testes publicatos, ad probandum restituitur, magis probo, non quòd eadem sit dilatio, & non noua, sed quia obstat, ac viget in aduersario timor ille subornationis, propter quem testibus publicatis interdicta est testium productio, d. cap. fraternitatis, de testibus, not. in leg. per hanc, C. de tempor. appel. quẽ quidẽ timorẽ in minore cessare dicimus,

dicimus, quia per tutorem & curatorem eius causæ expediuntur. Et proinde posse in illius fauorem, testes repeti planum est. Qui profectò fauor communicari aduersario nequit, in quo non cessat ille minor subornationis, quod me herculè videtur agnouisse Bartolus dicto §. de pupillo, in fine, quatenus scriptum reliquit, hoc priuilegio ætatis frui aduersarium non posse. Neque mouere debet, quod Mauricius ait posse nos aliquid per alium obtinere, quæ per nos ipsos non possumus, secūdum adnotata in l. etsi post mortē, §. fina. ff. de contra tabulas, not. gloss. & Doctores d. l. penult. im. C. de tempor. in integrum restitutio. Quoniam illud admitti potest, nisi obstet aliquod vrgens impedimentum, quale vrget in hac specie timoris, scilicet subornationis, & sic doli futuri. Vnde exceptis casibus, de quibus suprà, in quibus aduersario succurri oportet, Bart. sententia tenenda est, quòd restituto minore ad probandum post testium publicationem, nequit aduersarius testes repetere. Cuius contrarium tenendum credimus, quando ante publicationem minor restituitur, quia cessat ille timor, & militare videntur rationes ab aduersario adductæ.

24 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi minor, aduersarij dolo inductus, suos testes producere non curauit quo casu ne ex suo dolo cōmodum reportare videatur, minore restituto audiri non debet, ita eleganter limitat Felinus, dicto cap. fraternitatis, ante num. 7. versic. super hoc, in fin. Alexand. dict. l. 1. §. nunciatio. in fi. & ibi Ias. col. fi. & Crotus nu. pen. ff. de noui ope. nunc. Afflictus lib. 2. constitutio. rub. 40. nu. 15. in fi. per textum nota. in l. qui res. 98. § huic applicatur, ff. de solutio. de quo est videndus Bernardus de Luco reg. 219. verbo, ecclesia.

25 Ex suprà dictis etiam inferri potest, ad gloss. in l. vnica, C. si in communi eademq; causa, quæ notabiliter resoluit, huiusmodi restitutionem, minori concessam ad probandum, prodesse eius correo, etiam maiori, si modò vtriusque causa sit connexa & indiuidua, qualis est hypotecaria, & similis, vt post Azonem firmat Afflictus libro 2. const. rubri. 40. num. 18. & post Baldum Marianus d. c. fraternitatis, ante nu. 34. per l. 1. C. de diuersis rescriptis, vbi rescriptum ab vno ex correis impetratum alij prodest, & per l. 1. C. si vnus ex pluribus appella. vbi similiter vnius appellatio correis prodest, & per l. si communem, ff. quēadmodum seruitutes amit. vbi socius minoris rem cōmunem ex minoris persona conseruat, & vt in dicto loco ait Afflictus in connexis sequendū est id quod prodest, l. non intelligitur ff. de iure fisci, & l. liberis. §. si duo, ff. de lib. causa.

In quo sanè aduertendum est, quia glo. in d. l. vnic. C. si in communi, eademque caus. de hac restitutione minoris ad probandum non loquitur. Solùm enim inquit, eam l. quatenus beneficium restitutionis negat, prodesse consorti, seu correo ipsius minoris, procedere in diuiduis, non sic in indiuiduis, in quibus contrarium gloss. dicit obseruandum, vt in seruitutibus, hypothecis & similibus, quæ sunt indiuidua. In his enim restitutio minori concessa, prodest maiori consocio seu correo, & proinde autores iam citati inferunt, restitutionem ad probandum minori concessam in indiuiduis, prodesse maiori correo, etsi maior sit, tradit Menochius de recuperanda possessione, remedio 15. numer. 130. cum sequentibus, secundum quem sensum gloss. illa pro eâ sententia adducit textum in l. si communem, 10. ff. quemadmodum seruit. amitt. vbi Paulus respondet, seruitutem itineris communi fundo debitam retineri, si minor via vtatur. Cuius decisionem exornat Felinus in cap. 1. de præscript. colum. 3. cum sequentibus, Balbus de præscript. in 1. par. quintæ partis principa. quæst. 4. Barbatia libr. 3. consil. 83. Corta verbo connexorum. Iaso in l. si emancipati, num. 5. cum sequentibus. C. de collation. Afflictus quæstione 213. Antonius Marcus de tempori. c. 18. numero 13. Gomezius in cap. 1. de rescrip. libr. 6. numer. 45. & sic in indiuiduis eam legem procedere, firmans communem, resoluit Baptista Villalobos, lib. communium opinio, littera R. casu 29. secundū quod etiam procedit d. l. 1. C. si vnus ex pluribus, vbi appellatio omnibus correis prodest, si causa est indiuidua, vt in leg. Regia, libr. 3. titul. 64. (licet hoc non obseruetur in Gallia, ex Rebuffo, 1. tom. pag. 38. num. 98.) Et est bonus casus in l. si qui. 10. §. 1. ff. de appellat. ibi: *Sed cùm aduersus plures prolata essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis vna appellatio: quia vno titulo comprobatarum rationum omnes conueniebantur.* Cuius rei eam rationem esse putant, quia sententia est indiuidua, vt in l. in hoc iudicio, ff. familiæ herciscundæ. Alij verò contendunt ex eo hoc procedere, quia beneficiū appellationis est ordinarium, iurisque communis, quare ab altero ex consortibus potest exerceri, quamuis res, de qua agitur, sit diuidua, l. 2. C. de consortibus eiusdē litis. Hæc fuit sententia Bartoli in dicta l. si qui. Bald. & Salyce. num. 3. in d. l. vnica, C. si in communi, Paul. l. 2. C. si vnus ex pluribus appellat. vbi Imperator hoc idem persensit. Quamobrem hi autores contrarium resoluunt in restitutionis beneficio, quod aiunt iure quodam speciali procedere, ideoq; litis consortibus non prodesse quod agnouisse manifestè videtur lex Regia, lib. 3. dict. titul. 64. §. fin. vbi postquam in principio statuit vnius ex correis appellationem cæteris prodesse, in dicto §. fin. contrarium disponit, quando illi correo aduersus sententiā fuit prouisum per viam restitutionis, ibi: *Por ser menor de vinte & cinco annos, ou por outro algum priuil. gio, tal restituiçāo nāo aproueitarà a nenhum dos outros, porque esta restituiçāo non vem per via general, mas per graça, & priuilegio special.* hoc est, Quod sit minor vigintiquinque annis, aut alio aliquo priuilegio, eiusmodi restitutio aliis nō proderit, nam ea restitutio non contigit ratione communi, sed gratia, & singulari priuilegio.] Ex qua Ordinatione planè constat Lusitanum legislatorem eorum sentētiam comprobasse, qui differentiam inter remedium commune & speciale constituerunt, prout fecerunt Barto. Bald. & Salycet. suprà relati.

26 Cæterùm Mauricius libro de restitutione, capitul. 187. has considerationes omnino respuendas opinatur, id solùm firmans fore considerandum, an vnica tantùm causa inter litis consortes agitetur, an verò diuersa. Quando enim vnica est causa, & proinde connexa, qualis est eorum, qui de administratione conueniūtur (quod fuit exemplum dictæ legis Regiæ, dicto tit. 64. in principio, ibi: *Dous o tres tutores, curadores, ou procuradores fossem demandados, juntamente por algūa administraçāo coniuncta, & nunca antre elles partida, &c.* hoc est, Duo aut tres tutores, curatores aut procuratores constitui simul essent ad aliquam administrationem coniunctam, neque vnquam inter eos diuisam, &c.] Necessariò resoluendum est, alterius appellationem alteri prodesse, quod profectò Iureconsult. in dicta lege, si qui separatim, §. 1. ff. de appellat. manifestè docet, ibi: *Sufficit eis vna appellatio quia vno titulo omnes conueniebantur.* Qua ratione cessante, si ex diuersis causis conueniantur, vel eorum alter solùm administrauerat, neque is appellet, eius, qui non administrauit, appellatio neutiquam illi proderit, vt eadem leg. §. fi. clarè probatur, ibi: *Si vna, eademque causa fuerit defensionis, secus si diuersa.* & ibi: *Si alter tutelam gerat, & alter non, & is qui non gesserit, prouocauerit, iniquum est, &c.* Quem sensum lex Regia in dicto titulo

64. in principio amplexa, exigit, (vt appellatio omnibus correis prosit) quòd administratio inter eos nunquam fuerit diuisa, sed ab omnibus cõiunctim administrata, quod ita resoluit Mauricius in dicto cap. centesimo octuagesimo septimo. firmans in hac specie non esse constituendam differentiã, an correi factum sit fundatum in iure communi, quemadmodum est appellatio, vel in iure speciali, quemadmodum est restitutio. Licet Bartolus, Salycetus, & alij suprà relati, eam differentiam constituant, non aduertentes ad verba Iureconsulti dicta lege si qui separatim, §. 1. & sequentibus, qui solùm in hac re cõsiderauit, an causa sit vna, an verò seperata. Ex quo iam infertur optimè agnouisse legis Regiæ conditores hanc sententiam in dicto tit. 64 §. fina. quatenus in indiuiduis obtenta per remedium restitutionis, statuerunt prodesse cõsortibus, ibi: *Saluo se a cousa, sobre que era a contẽda fosse indiuidua, & qua não podesse ser partida, porque em tal caso, a restituição cõcedida a hum, aproueitaria aos outros.* hoc est, Nisi res super qua litigabatur esset indiuidua, & quæ diuidi non posset, nam in eiusmodi casu restitutio vni concessa aliis etiam proderit.] Negare tamen nó possumus, eam legem Regiam quatenus negat auxilium restitutionis, prodesse consortibus, secutam fuisse Bart. & aliorum sententiam, quã restrinxit, nisi causa omnino sit indiuidua, qualis est seruitutis, & similium, vt in d. l. si cómunem, ff. quẽadmodum seruit. amittantur.

27 Est igitur constituenda differentia inter appellationem & restitutionem, vt illa correis prosit, etiam non appellantibus, & quamuis causa diuidi possit, vt probatur in dicta leg. Regia, titulo sexagesimo quarto, in principio, & §. primo, vbi idem disponitur in hæredibus, pluribus conuentis personali actione, quorum vnum sufficit appellare, certi tamen iuris est, diuisam esse inter eos actionem, ipso iure pro parte hæreditaria, vt est casus clarus, in lege prima, C. si certum petatur, vbi glossa plura citat. Hæc autem restitutio non correis tantùm prodest in indiuiduis, quemadmodum in dicto §. finali Ordinatio. Regiæ probatur, vt rectè suprà cùm Azone, Afflicto, & aliis resoluimus, terminum probatorium, concessum minori, per viam restitutionis correo prodesse, modò causa sit cõnexa, & indiuidua, & hoc profectò est, quod voluit gloss. magna in d. l. vnica, C. si in communi, eadẽq; causa. quatenus eam l. intelligit solùm procedere in causis diuiduis, non indiuiduis, in quibus ætatis priuilegium minori prodest, per dictam l. si communem: quare, quãdo hypothecaria agitur actione, hoc ita resoluit Afflictus qu. 213. & cum eo Mauricius. de rest. cap. 188.

28 Contrarium tamen probat Cynus in d. l. vnica, C. si in communi eademque causa, reprobans gl. ibi quatenus eam legem limitauit in indiuiduis: quia priuilegium restitutionis est personale, & consorti minimè communicabile, quę fuit sententia Gulielmi de Suza, & tradunt ibidem Albericus, Paulus & Salycet. idem Albericus in leg. 2. C. si vnus ex pluribus appella. per textum ibi, qui plane probat appellationem, & sic remedium ordinarium prodesse consorti, non verò restitutionem, & sic extraordinarium, quod manifestè probat dicta leg. Regia, titul. 64. §. fina. & tenuit Florianus in lege loci corpus, §. si fundus, ff. si seruitut. vendicetur.

Nec mouere debet, quod ait gloss. dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appel. hanc sententiam non procedere in indiuiduis, in quibus, quia minoris ius separari à maioris iure non potest, restitutio vtrique prodesse debet, per text. d. l. si com. ff. quemadmod. serui. amitt. quam sententiam probauit Afflict. d. quæstione 213. & libro. 2. constitutio. rubric. 40. num. 18. atq; Mauricius libr. de restitutione, cap. 187. & seq. qui falsò opinati sunt hanc sententiam probare textum in l. si communem, suprà dicta, non aduertentes ibi Iureconsultum loqui solùm, quando est quæstio, de conseruanda seruitute viæ maiori, & minori communi: quo casu solus vsus minoris sufficit, vt socio maiori seruitus conseruetur, non sic quando est quæstio de seruitute semel amissa, recuperanda: hanc enim si minor recuperauerit ex remedio ordinario, vtique socio proderit, quamuis maior sit: secus verò si extraordinario, id est, per viam restitutionis, quoniam hæc socio in semel amissis non prodest, vt dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, vbi semel omissam potestatem prouocãdi litis consors non recuperat, quãuis minor restituatur, quod & dicta lex Regia, lib. 3. titu. 64. §. fi. probauit. Iuuat, quod de retentione iurisdictionis tradit Soarez, allegatio. 6. ad finem. Loqui autem eam legem, Si communem, hoc casu quo agitur, de retinenda seruitute, ex Iureconsulti verbis liquidò cõstat ibi: *Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteremur, tamen propter pupillum & ego viam retineo.* Quare, ita verè eum textum intellexit Paulus, in dicta l. vnica. C. si in communi eademque causa. numero 3. & alij suprà citati. Ex quibus cauendum est à communi, & inconsulta illius legis allegatione. Et hæc de iure communi verior est, & receptior sententia. Apud nos tamen Ordinatio Regia, in dicto §. fin. in indiuiduis priorem opinionem probat & amplectitur.

29 Vnde cauendum est ab his qui putant, remedium restitutionis, non minus prodesse consorti quam appellationis, quasi validum sit argumentum de appellatione ad restitutionem, quemadmodum innuere videtur Iureconsult. in l. Præses, ff. de minor. Constat enim hoc perpetuum non esse, ex dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. & ex Paulo in l. 2. C. si aduersus rem iudicatam, gloss. notabi. in l. fin. eodem tit. quod lex Regia, dicto titulo 64 §. fi. lib. 3. limitat ac restringit in rebus omnino indiuiduis, & quæ nullam patiuntur diuisionem ibi: *Saluo se à cousa fosse indiuidua, & que não podesse ser partida por que em tal caso, por ser cousa que em si não podesse partição, ou diuisam, a restituiçam dada a hum, aproueitarà aos outros necessariamente.* hoc est, Nisi res esset indiuidua, & quæ diuidi non posset, nam in eo casu, quando res est quæ in se non est partibilis, aut diuisibilis, restitutio vni concessa necessariò proderit reliquis.] Ex qua lege Regia comprobatur eorum opinio, qui cum glo. in d. l. vnica, C. si in commun. eademque causa, firmant in indiuiduis restitutionem prodesse consortibus, per dictam l. si communem, quam suprà diximus solùm procedere, quando agitur de conseruando iure nunquam amisso: non sic, quando semel fuit amissum, quoniam tunc, si separari potest, ius minoris à iure consortis, quemadmodum in casu dictæ l. si communem. in qua agebatur de seruitute viæ: cuius exercitium est separabile, admitti nequit, recuperato iure minoris, per restitutionem, non recuperari ius consocij. Cuius contrarium non probat dicta lex Regia, quia loquitur, quando res est omnino indiuidua, nec separari vllo modo potest, iuxta quam interpretationem dict. lex Regia à communi non recedit.

30 Ex his etiam resoluitur verum esse, quod post Baldum voluit Cynus in l. 1. in fine, C. si vnus ex pluribus appell. Francus in cap. vna sententia, in fin. de appellationibus, quatenus resoluunt, nullitatis remedium prodesse litis consortibus: quia scilicet, ordinariũ remedium est, & à iure communi, non speciali procedens. Sed intelligendum est, dummodò sit omnium

par

par defensionis causa, atque eodem iure nitantur, non diverso, iuxta text. in cap. penultimo, de appellationibus, & in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus. & in d. l. si qui separatim. §. 1. & finali. ff. de appellationib. Non est enim nouum quòd in eodem iudicio contra vnum obtineam, & ab alio sim superatus, quãdo scilicet militat dispar defensionis causa, vt in l. nam etsi. §. filius. & l. circa, de inofficioso testam. & in leg. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. cum aliis, de quibus per Alexand. consil. 36. col. penult. in fine, lib. 4. Tradit Vantius de Nullitate processus, pag. 71. nu. 122. Contrarium resoluens, si nullitas procedit ex aliquo iure speciali, veluti si socius nullam dixit sententiam, quia nõ fuit citatus, aut quia minor est, & ei non fuit datus ad litẽ curator: quib. casib. & similibus nullitas cõsortibus non prodest, vt in d. l. vni. C. si in com. eademq; caus. Vantius d. nu. 122.

31 Sed hoc etiam in diuiduis procedit, quoniam in his potest sententia lata contra vnum tenere, licèt contra alium differatur, vt est tex. & ibi notant Bartol. & alij in l. non idcirco, ff. de iudiciis, in principio, tradit copiosè Decius cons. 295. in principio, & Capitius q. 8. & Guid. Papæ q. 27. Vantius de nullitate proces. pag. 319. num. 100.

Sed contrarium obtinet in indiuiduis, & omnino connexis, in quibus nequit sentẽtia diuidi, & pro parte ferri, & consequenter annullari, l. in hoc iudicio, & ibi glo. Bar. & Cumanus, & alij. ff. famil. herciscundæ, & l. apud Celsum, & ibi Alexander. ff. de doli except. Baldus in l. 2. C. de re iud. & in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. & hic est casus, in quo vtile per inutile vitiatur, vt per AEgidium quæ. 12. Doctores in l. sancimus. §. 1. C. de don. cum aliis, de quibus per Decium cons. 432. colum. 3. in principio, Vantium dicto num. 100. Quæ est optima ampliatio ad legem Regiam, dicto titul. 64. §. fin. vt non modò procedat in restitutione, sed etiã in remedio nullitatis: quod in indiuiduis prodest etiam consortibus, secundum quod debet intelligi Thomas Grammaticus cons. ciuili 124. à num. 12. resoluens, sententiam nullitatis, ex defectu curatoris ad litem dandi minori, prodesse omnibus litis consortibus, etiam maioribus, ex Baldo consil. 90. lib. 1. & aliis, de quibus ibi, qui solùm audiri possunt, quando causa est indiuidua, quo casu sententia etiam dicitur indiuidua, & hoc casu procedunt quæ à Thoma Gram. citantur, & à Barbatia lib. 4. cons. 36. col. antep. ad finem. Sic etiam debet intelligi lex Regia, lib. 5. tit. 13. par. 3. & ibi Gregorius Lopez.

32 Hinc etiam resoluitur verum esse, quod adnotauit Innocentius in capit. cùm super, numero 8. de re iudica. resoluens appellationis prosecutionem consortibus prodesse, etsi illam non sint prosecuti, Angelus & Imola in d. l. si qui separatim. §. final. ff. de appellatio. gl. dicta l. 5. tit. 13. par. 3. verbo, *Companeras*, id est, Socij.] Quæ contrarium resoluit, quando consocius expressè renunciauit appellationi, quia quoad eum transit sententia in rem iudicatam, tenet Felinus dicto cap. cùm super, num. 6. vbi ponit 8. fallent. ad regulam suprà dictam, quarum etiam nonnullas ponit gloss. d. l. 5. par. 3.

Hinc etiam infertur ad casum l. Regiæ, lib. 3. titulo 87. §. 3. vbi habetur remedium restitutionis cõcessum vxori minori 20. annis, prodesse marito etiam maiori vigintiquinque annis, in quo prima facie videtur impugnare omnia suprà dicta. Siquidem illa lex generaliter procedit, tam in diuiduis, quàm in indiuiduis. Quod omnino ex suprà resolutis tenendum non est, quia remedium ætatis, tanquam extraordinarium, nequit prodesse consocio, nisi causa omnino sit indiuidua, vt suprà resoluimus, qualis est possessoria, vt per Mauricium cap. 325. & probat l. Regia dicto titul. 64. §. fin. libr. 3. Quare quatenus lex illa contrarium probat etiã in diuiduis, res ambigua esse videtur. Et propterea anno 1577. aresto Senatus Reg. Lusitaniæ, 12. Iulij, iudicatũ fuit legem Regiam restringendam esse ad casum, quo simul vxor & maritus contraxerunt; non sic, quando solus maritus contraxit, quia restitui ex minori ætate vxoris non potest, vt sic lex illa minus recedat à iure cõmuni, ego addo eam l. loqui, quando vxor fuit læsa in contractu aut iudicio, quod non potest agitari, nisi adsit viri consensus, quoniam nec contrahere, nec agere vxor sine marito potest.

33 Vlterius aduerto, in his Regnis maritũ & vxorem socios esse bonorum omniũ, qua ratione priuilegium alteri concessum alteri prodesse ambiguum non est, vt voluit gloss. in leg. fin. C. de muner. & honor. libr. 10. firmans priuilegium vacationis, seu interualli concessum alteri socio omnium bonorum prodesse consocio, sequuntur etiam plurimi relati per Iason. in leg. si emancipati, C. de collatio. num. 9. Felinum in cap. 1. colum. 4. in princip. de præscript. Hippolyt. in l. de minore, §. tormenta, num. 12. ff. de qq. Corsetum singul. verbo, spurius, & ante omnes, additio Batt. in l. præcipimus, C. de appellat. in §. eodem obseruando. Sequitur eandem gl. Ias. in l. 1. nu. 2. C. de transact. Hippoly. sing. 180. & in Rub. de fideiussor. num. 289 Rebuffus de priuileg. scholar. priuileg. 106. num. 31. Curtius in l. 1. numer. 19. C. de in ius vocan. vbi eam glossæ sententiam asserit esse communem, tradit Herman. Dotus, in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. oblig. num. 482. Tiraq. de Retract. lig. §. 26 gl. 2. nu. 31. Cassaneus in consuet. Rub. 1. §. 4 num. 59. firmans hanc opinionem in praxi fuisse obseruatam.

Sed hæc opinio apertè conuincitur per suprà dicta, per quæ resoluimus, in diuiduis priuilegiũ socij non prodesse socio, quare cõtra d. gl. tenuerunt Bar. & Platea ibi, & solùm in indiuiduis posse procedere, resoluit Menesi. in l. 1. C. de diuers. rescrip. num. 5. in fine.

Quare aliter dicendum censeo, scilicet eam legem Regiam, specialiter procedere in marito & vxore, qui dicuntur socij diuinæ, & humanæ domus, l. 1. ff. de ritu nupt. ac proinde duo in carne vna, iuxta diuinum eloquium, quamobrem non potest quid marito aut vxori concedi, quod & alteri non sit eo ipso concessum, vt adno. Ant. Mar. lib. de temp. c. 18 num. 13. Iuuat quod tradit Cassaneus cons. 66. num. 65. cum seq. quod vtique adnotandum est.

34 Nequid autem intactum relinquamus, offert sese notabilis quęstio, an minor, qui huiusmodi terminum probatorium impetrauit, possit illi inuito aduersario renunciare, quia scilicet intelligit, sibi magis expedire aduersarium testes nouos non producere: & est quæstio, quam mouit Bartol. in l. si arrogator, ff. de adopt. num. 23. vbi præsupposito, quòd terminus concessus actori ad probandum, eo ipso dicitur concessus reo, & econtrà, per d. l. penult. C. de tempor. in integrum restitutio. & l. fin. C. de fructi. & lit. expens. quærit an is, cui concessus est terminus, possit illi renunciare inuito aduersario, & resoluit quod ibi est text. in argumentum, quod non, quatenus probat non posse arrogatum impuberem grauari per fideicõmissum, quartam, quam habet in bonis arrogatoris, post pubertatem restituat, quia inquit Iureconsultus, illam quartam pupillus habet ex legis prouidentia, non ipsius arrogatoris, & si admittamus id effici ministerio seu facto ipsius, hoc est arrogatione, sic ergo in proposito, etsi verum sit terminum probatorium aduersario acquiri, quia illum sibi minor postulauit, certum tamen est ex legis prouidentia eam acquisitionẽ fieri, non ab ipso impetrante concedi, quem certò scimus,

interr

interrogatum intrepidè responsurum, se magis velle illum terminum aduersario negari. Ergo, inquit Bar. cùm hæc acquisitio legalis sit, & a legis prouidentia procedens, quæ æqualitatis seruandæ causa voluit terminum esse communem ad probandum: necessariò respondendum est, impetrantem non posse pœnitere, siquidem ab eo aduersarius non habet, & quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auelli non potest, l. id quod nostrum, ff. de regul. iuris. Inducit Bart. ad hoc textum notabilem in lege si post mortem. 10. §. final. ff. de bonorum possessione contra tabulas, vbi is, qui propter alterius præteritionem potest bonorum possessionem petere, sperare non tenetur quòd ille præteritus iure suo vtatur, sed magis eo ipso potest bonorum possessionem petere ibi. Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi, necne bonorum possessionē. Sic ergo in proposito est dicendum, non esse curādum, an qui petiit dilationem, illa velit vti & frui. Hanc sententiam sequitur Bald. d. l. si arrogator, col. fi. Ex eo quia hæc dilatio, ratione æqualitatis seruandæ est effecta communis, qua de causa, etsi occasione petentis sit concessa, pœnitere ille, qui petiit, nō potest, sequuntur Bald. Paulus, Alexand. d. l. pen. C. de temp. in integrum restitutio. petend. Baldus & Angelus in l. fina. ff. de feriis, Angelus in l. final. ff. de constitutio. princi. cum quibus transit Iaso. dicta l. si arrogator. ff. de adoptio. num 54. quo loco, num. 55 inducit, quod in simili scribitur per Innocentium & alios in c. olim, de sensibus, vbi impetrās rescriptum, postquam illud iudici præsentauit, nō potest pœnitere, quia effectum est cōmune aduersario, & ibidē hanc firmat communem sententiam Ias. & eandem sequitur Felin. in ca. si diligenti, de foro compet. post nu. 32. coroll. 2. gl. l. 15. verbo, *Aquellas*, lib. 2. For. l. tit. 8. fol. 50. in fine.

Contrariam verò sententiam, imò quod inuito aduersario alter possit huic dilationi renunciare, tenuit Iacobus de Aretio, & illum sequutus Bart. sibi cōtrarius, in d. l. pe. C. de temp. in integrum rest. peten. num. 5. mouetur per tex. in l. amicissimos, 39. 2. par. ff. de excusat. tuto. vbi, qui Romæ tres habebat filios, quorum vni emancipato curator pater datus se excusabat, & respondet Iureconsultus, rationē excusationis iniustam esse: quoniam illud priuilegium filij occasione habebat, quare aduersus filium eo vti non licuit: per quem textum ibidem passim Doctor. resoluūt, priuilegium quæsitum, alicuius occasione, non posse exerceri in illius odium & damnum.

Quocirca, cùm in casu nostro dilatio sit concessa ad instantiam alterius collitigantis, illius occasione respondendum est, eo inuito non posse aduersarium ea dilatione frui. Eandem sententiam sequitur Bartolus in lege, iudex circumuento, per text. ibi, ff. de minorib. atq; etiam Salycet. d. l. penult. & Lanfranc. de dilationibus, num. 8. qui omnes intelligunt, hoc procedere re integra, quia dici aduersario ius omnino quæsitum non potest. Nec dicunt obstare d. l. si post mortem, §. fina. ff. de contra tab. quia loquitur & procedit, quando quis vult vti contra alium tertium, cuius respectu & facto non fuit illi beneficiū concessum, quēadmodum fuit in casu de quo agimus. Quid igitur tenendum? & proculdubio in puncto iuris hæc videtur probabilis sententia, licèt à priore communi minimè in foro recedendum sit.

35 Has inter se discrepantes DD. sententias conciliare poteris, si teneas eorum traditionem, qui putant communem opinionem nō procedere in minore, cui fuit ista dilatio concessa per viam restitutionis, per textum adhoc singul. in l. iudex circumuento. 42. ff. de minor. Vbi Iulianus restituto minore aduersus fun-

di venditionem, respondet, posse eum pœnitere, & emptorem à pretij repetitione submouere: quoniam inquit, vnicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt, nec conqueri venditor, &c. Ex quibus hæc sententia probanda videtur, & ita voluit Baldus in l. postquam liti, C. de pactis, colum. final. quem sequitur Felinus d. capit. si diligenti, de foro competenti, num. 32. corol. 2. vbi eam huius rei rationem reddit, quia ea, quæ iure speciali acquiruntur, fragili vinculo detinentur, l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. testam. sequitur etiam Iaso. dicta l. si arrogator. ff. de adoptio. numer. 54. in fine, eamque defendit aduersus Iserniam, notabiliter Afflictus lib. 2. constit. rub. 40. num. 14. Ex eo, quia hoc casu, in re ambiguum non est dilationem fuisse in fauorem minoris concessam, & in aduersarij odium. Quare potest minor pœnitere, si intelligat illam sibi magis posse nocere, quam prodesse, si aduersarius eadem dilatione vtatur, ita Baldus, quem Afflictus citat, in l. quòd fauore, col. 2. ff. de legib. Cynus, Innocētius & Hostien. ibidem relati.

Sed caue, quia Afflictus in d. nu. 14. magis probandam opinionem Iserniæ putat, argumento suprà facto pro communi: quia scilicet eo ipso, quod minori fuit concessa dilatio, fuit quoque ex legis prouidentia concessa aduersario, per dictam l. penult. C. de temp. in integrum restit. quare ab eo auferri non potest, l. patronus, ff. de donatio. d. l. si arrogator, & quia sæpe quis per alium consequitur quod per se nequit habere, d. leg. si communem. Ad hæc tantum operatur restitutio in hac materia quantum & appellatio, l. præses prouinciæ. ff. de mino. Sed sic est, quòd appellatus potest appellationem prosequi inuito appellante, l. ampliorem, C. de appellat. l. fin. §. fi. C. de tempor. appella. Ergo poterit vti beneficio restitutionis, iam cōcesso & sibi communicato inuito minore. Neque, ait, obstare, si dixeris appellationis remedium firmius esse, quia scilicet à iure communi procedit, & vtrique parti conueniens: ideo in ea stare, quod suprà dictum est, inuito appellante posse appellatum prosequi, non sic in restitutione, quæ de iure speciali procedit. Quia respondet Afflictus, hanc rationem diuersitatis excludere Iureconsultum, d. l. præses. ff. de mino. & quia remedium restitutionis plenius prouidet quàm appellationis, vt dicit Bald. in l. cùm & minores, opposit. 4. C. si aduersus rem iudic.

Sed non satisfacit ei, quod suprà diximus, restitutionem concedi in fauorem minoris, & odium aduersarij: nec d. l. præses, contrarium probat, quāuis enim in aliquibus restitutionem, & appellationē comparet, non tamen de appellatione ad restitutionem, procedit argumentū, vt diximus. Quin etiam, etsi concedamus valere in hac specie argumentū de appellatione ad restitutionem, vtique Afflicti ratio confunditur, si consideras appellantē re integra (hoc est, antequam citetur) posse appellationi renunciare, vt not. resoluit Imola in c. interposita. §. ille, de appell. sequitur idem Afflict. lib. 2. const. rub. 45. num. 51. quæ sententia in his Regnis indubitanter obseruanda est, inspecta leg. Reg. lib. 3. tit. 57. §. 1. vbi conceditur appellanti posse appellationi renunciare, etiam post causam ad superiorem perductam, dummodò non sit conclusum in causa, quod etiam persentit Ordin. dicto titul. 54. §. 3. quatenus appellato solum concedit potestate petendi appellationem desertam tam coram iudice, à quo, quam ad quem. Quamuis de iure communi aliter respondendum sit ex leg. final. C. de appellat. Baldus in l. per hanc, ad fin. C. de temp. appell. Felin. in capit. significauerunt, col. 4. ad finem, de exception. & c. ex par. 2. de rescript. num. 5. & 7. gloss. fin. tit. de friuol.

appel.in pragm.sanct.Decius in c.oblatæ, post num. 6.de appella.& ibi Francus co.2.& 3.Rota noua,433. & 365.Alex.consi.19 nu.5 lib.1.Rota antiqua 447.Ex quibus prof.ctò ab Afflicti sententia,necessariò in his Regnis recedendum est.

36 Prædicta omnia restringenda sunt, vt non procedant,quando aduersarius, qui vult frui noua dilatione ad probandum iam renunciauit probationibus, quia tunc audiri non debet, ita post Bald. eleganter limitat Ias.in d.l.si arrogator,nu.55.ad finem,Felin.in cap. de testib.num.1.in fi. de testibus. Quamobrem cum minore litigans,cauere debet semper, sine probationibus renunciet simpliciter, quia audiri amplius non poterit, si minori sit concessa noua dilatio:semper itaque cautè dicendum est terminum ad probandum lapsum esse,& ad vlteriora procedendū fore,nisi minor aliud intendat,quod perpetuò nota.

37 Prædicta tamen resolutio non habet locum, & restringitur in causis criminalibus, quando minor est actor & delinquentem accusat,nec probauit intentionem suam,quia restitui hoc casu nō debet, secundum Specu.tit.de in int.rest.§.nunc autem,versic.Sed quomodo,additio Bar.in l.1.§.nunciatio. ff. de noui oper. nunci.ad finem,verbo. dicit Innocentius, citans Baldum in l. auxilium. ff. de minor. qui hoc non dicit,firmat tamen glos.nota.pen.in Clem.non potest,de procur. probant Ioan.And.Roma.Alex.num.34 & Iaso, ibi in l. 1. §. nunciatio.ff. de noui ope. col. pen.ad fin. vers.limita notabiliter,& ibi etiā Crot.nu.88.& Ruin. n.232.sequitur Greg. Lop.gl.2.ad fi.in l.4 tit.19 part. 6.Feli.in c.fraternitatis,de test.ante n.7 fallen.3. Gomez.3.to.c.1.n.7. Couar.in qq. pract.c.26 nu.4. Imò nec ad omissas allegationes hoc casu restituitur,ex Iaso.d.§.nunciatio,col. fin.citatur ad prædictam resolutionem tex. in l.auxilium,38.ff.de minoribus,in princip.vbi Triphoninus docet,auxilium restitutionis concedendum non esse minoribus ad accusandum, ibi: ***Ideoque iniuriarum iudicium semel omissum,repeti non potest***, & ibi: ***Denegatur ei in integrum restitutio***,per quem textum ibi tenent Doctores communiter,& in l.1.suprà isto titulo.Crotus d.§.nunciatio,num.89 & est gl. notab.fin.in l.1.§. accusationem, ff.ad Turpillianum, tradit Afflictus lib.2.constit.rub.38.num.7.Couarruuias lib.qq.cap.26.num.4.versic.tertio, Gutierrez in auth.sacramenta puberum,num.138.Gomez. d.nu.7. Ruinus d.§.nunciatio,num.233.& vendida l.Reg.lib. 5 tit.73.§.1.& sic intelligenda est Ord.lib.5.tit.44 §. antep. Quamuis Marianus, cuius suprà meminimus, incautè oppositum existimauerit.

Qua ratione, quemadmodum accusans minor non restituitur, ita neque aduersus probationem criminalem omissam restitui debet, quoniam per eam deuenitur ad rei accusati condemnationem quod vt euitetur,inductum est, ne minor ad accusandū restituatur, vt notatur d.l.auxilium,per quam eleganter Bald.in l. fin.C.in quib.casib.in integrum restitutio non est necess. col.fi.versi. iuxta prædicta adnotauit elapso tempore ad accusandum de homicidio minorem restitui non posse ad accusandam patris mortem,quoniam inquit tempus legale ipso iure currit minori: non enim aduersus pœnarum executionē illi est succurrendum, d.l.auxilium,in princip.sequitur Felin. d.c. fraternitatis,de test.col.4.in fi.fallent. 3. & videntur alij probare,quatenus indistinctè ad accusandum negant minori restitutionem.

38 A quibus tamen cauendum est,quoniam d. l. auxilium, solùm probat in delictis priuatis,quibus minor ad priuatam vindictam agere vult,quemadmodum in actione iniuriarum,adulterij,furti,aut vi bonorum raptorum,ad quorum, & similium accusationē non restitui minorem æquum visum fuit, ne pœnarum executio renuisceat semel omissa, quod planè colligitur ex verbis d.l.auxilium,ibi: ***Auxilium in integrum restitutionis in executionibus pœnarum paratum non est, ideoque iniuriarum iudicium semel omissum repeti non potest***, sed & sexaginta diebus præteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir mulierem accusare adulterij potest, denegatur ei in integrum restitutio,qm̄ ius omissum, si nūc vult repetere,quid aliud quam delicti veniā, id est calumniæ deprecatur?& cùm neq; in delictis,neq; in calumniis prætor succurrat, neque suffragari calumniatorum petulantiæ æquum sit, vtique cessabit restitutio in integrum.

Vnde si perpendantur verba Iureconsult.d. l. auxilium,solùm comprehendunt casum iniuriarum, adulterij,aut similis,quo minor propriam vindictam prosequitur: quare extendi ad casum Baldi,d.l.fi.non debet,in quo agitur de homicidio patris accusando, in quo vindicta vertitur publica, non priuata, in cuius quidem persecutione fauor vertitur publicus, vt in l. bona fides.ff.depositi,30.in l.congruit.ff.de off. præs. quare restitui ad huiusmodi crimina accusanda minor debet,vt expressè contra Baldum resoluit Mauricius, lib.de resti.cap.160.cum quo transit Couar.pract.qq. 26.num.4

Quibus tamen omnino non assentior, quoniam in d. l.auxilium, I.C. pro regula ponit,in pœnarum executionib.cessare huiusmodi restitutionis auxilium, & quamuis iniuriarum, atq; adulterij exemplum ponat I.C. generalis tamen ratio,quā postea subnectit (ideo scilicet restitutionem denegari, ne calumniæ veniam prætor videaē indulgere & c.) omnia alia similia cōprehendit,quia dispositio quantuncunq; specialis, & restricta,debet extendi,& ampliari, per rationem generalem in dispositione contentam,vt latè tradit Tiraquellus de cessan. caussis,1.parte,nu.154.vsque ad nu. 164. item quando ratio est vniformis,quoad alia ampliat dictum legis, etiam si illud esset particulare, tradunt Bartol.& Bald.in l.regula. §. primo. ff.de iuris & facti ignoran.Ias.in l.id quod,num.7.ff. de lega.1. tradit Riminal.in §. hoc quoque, vbi alia allegat. Instit. per quas person. nob. acq. num. 26.idem Riminal.in princ.Inst.de don.num.613. & ratio generalis disponit prout disponunt verba dispositiua,vt ex.in l.emptor. §.fin.ff.de rei vend.vbi Bartol & Albericus,per quem text.id censuit Bald.in cap. dilectus filius,de rescript. num.2. Decius in cap.2.requiris,de appella.num.1.& consil.15.num.2.& cons.64 nu.6.& cons.227. num.3. Ex quibus dixit eleganter Fortunius Garsia in l. Gallus.§.idem credendum,de lib.& posthum.nu.19 quòd quamuis verba dispositiua propriè non decidant certum casum,si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur propriè esse in dispositione,quod etiam repetit Curtius in l.venia.num.29 C. de in ius vocando ideoque vulgo dici solet, rationem dispositionis esse ipsam dispositionē, vel saltem potiorē partem ipsius: quia est anima & spiritus dispositionis, prout dixit Baldus in l.si quis seruo, num.7.C.de furtis,Decius d. c.secundo requiris,nu.1.Tiraq.in l.si vnquam, verbo, libertis,num.38 Parisius consil. 16.num.27.& 30.lib. 3.Ex quibus ratio illa generalis à I.C. assignata dict.l. auxilium, enumerante exempli gratia certa delicta, quæcumque alia similia complectitur. Vnde in proposita specie,quicunque actor, ab accusatione cuiuscuis delicti desistens,calumniam incurrit.l.qui desistit. ff.ad Turpil,& l.destitisse.10.ff.de iudiciis,ac proinde restitutio denegabitur.

39 Sublimita etiam prædicta non procedere, quando minor reus est,& de crimine accusatur, quoniam etsi in delictis non excusetur, quia malos mores, & facta

ætat

ætatis imbecillitas non excusat, d.l. auxilium. ff. de minor. & ibi Doctor. & in l. 1. C. si aduers. delict. tradit Mauricius de restit. cap. 161. cum sequent. tamen si in processu reus accusatus fuerit, læsus erit restituendus, & consequenter si alleganda non allegauit, aut probanda non probauit, audiendus erit, vt adnotauit glo. in lege, si operis. C. de pœnis, & ibi Baldus, glo. etiam in l. pœnam, C. eodem titu. sequitur Gregorius Lop. gloss. 2. l. 4. tit. 19. parte 6. quorum sententiæ suffragatur nota. Ange. traditio in l. certum, §. pupillo, ff. de confessis. vbi resoluit minori eo ipso, quod est confessus delictum aliter non probatum, concedendam esse in integrum restitutionem aduersus illam cõfessionem, etsi se non errore prolapsum doceat, quia sola confessione fuit læsus, quem extollit Alexand. numer. 11. & Ias. 7. in l. nam & postea §. si minor, ff. de iureiurando, idem Iaso. in leg. error, numer. 5. C. de iuris & facti ignoran. Hippol. sing. 445. Alciatus reg. 1. præsumpt. 42. quibus addo Bald. in l. 2. num. 2. C. si aduersus delict. quatenus comparat cõfessionem & negationem. Sequitur hanc sententiam glos. 1. Greg. Lop. d. l. 4. tit. 19. par. 6. sic intelligens tex. ibi, & d. l. auxilium, sequitur, plures referens, Tho. Gramm. cons. ciuili, 59. num. 21. Mauricius lib. de restit. c. 158. Rollandus à Valle consil. 51. nu. 38. vol. 1. Menes. in l. error. C. de iuris & facti ignor. num. 29. post Ias. ibidem, num. 5. sequitur Auendanus respon. 4 num. 9. ad fin. & Bossius in praxi, pag. 566. nu. 23. & fuisse obtentum, in Senatu Neapolit. refert. Afflict. q. 208. num. 5. Decius, in regul. nihil consensui. §. non capitur, num. 4 ff. de regulis iuris. Perez, in ll. Ordinamen. col. 1169. in fin. cum seq. Duennas, regula 259. ampliat. 5. Gutierrez in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. num. 131. Limitans nu. sequen. si confessio fuit iurata, quod tamen illi non placet. Idque intelligendum est, vt obtinebat, quando confessio tutore autore emanauerit, vt tradit Angelus de maleficiis, verbo, comparuerunt, & confitentur totum, col. 5. Auenda. d. respon. 4. aliter confessio est nulla, Hippol. in l. 1. in princ. num. 17. de qq. & in l. de minore, num. 54. eodem titu. Neuisa. consil. 17. num. 77. ad fin.

40 Ex quibus cauendum est ab Afflict. lib. 2. constitu. Rub. 40. nu. 8. contrarium resoluente, imò quòd nec ad pinguius probandum, neque ad dandum articulos suæ defensionis est concedenda restitutio. per d. l. auxilium, & eandem sententiam sequi videtur Boerius quæ. 63. num. 7. citans Bellouisum, Andr. & alios, tradit Socin. lib. 4. consil. 57. num. 13. & probari horum sententia videtur ex d. l. auxiliũ, ibi. *Vtique nulla deprecatio adulterij pœnæ est, si minor annis adulteriũ fateatur.* ibi Bar. num. 6. adnotauit in crimine adulterij, & similibus quæ grauiora sunt, negandam fore minori in integrum restitutionem, si illa fateatur. Iuuat hanc sententiam, quod tradunt Alex. num. 10. & Ias. num. 8. in d. l. nam & postea, §. si minor, resoluentes in ciuilibus minori negandam esse restitutionem aduersus confessionem, nisi se errasse ostendat, tradit idem Alexan. cons. 55. in fine, lib. 5. & ibi additio. d. Rub. 40. libr. 2. num. 6. Auenda. d. respon. 4. glo. l. 7. tit. 11. libr. 1. For. leg. verbo, *Menor*, fol. 31. quare in criminalibus hoc idem respondendum est, quoniam ex decisione causarum ciuilium ad criminales argumentum sumendum est, vt adnotatur in l. absentem. ff. de pœnis, neque video rationem differentiæ, inter causas criminales, & ciuiles, nisi dixeris in illis magis, quam in his lædi minorem, quod ad rem non facit, quoniam ad restitutionem concedendam sufficit minorem læsum esse, vt suprà aduertimus, & propterea additio Panormitan. in cap. pen. de iuramen. calum. post Alexan. Bald. & Sali. quos citat, num. 12. resoluit aduersus huiusmodi confessionem restitui non posse minorẽ, nisi saltem vnius testimonio se læsum probet: quo casu læsum ex cõfessione fuisse constat, quia scilicet illius testis præsumptio, & fides, confessionis vigorem eneruat ac eludit, qua ratione restituendus erit, tradit Bald. in l. vni. num. 62. C. de confes. Iaso. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. num. 10. Afflict. lib. 2. Rub. 40. num. 6. Gomez. de delictis, cap. 1. num. 66. Aliter nisi se læsum probet, neganda est restitutio in criminalibus: quemadmodum probare videtur Iureconsul. in l. si ex causa. 9 §. nunc videndum. ff. de minoribus, ibi: *Vt puta, si dolo aliquid minor fecit, in re deposita, vel commodata, vel aliàs, & placet minoribus in delictu non subueniri, neque itaque subuenietur, si furtum fecit, aut damnum iniuria dedit*, per quem text. contra Angelum ita resoluit Hippolyt. in l. 1. in princip. nume. 18. ff. de qq. & in §. fin. eiusdem l. num. fin. fol. 53. & in l. de minore, num. 57. eodem tit. sed aduerte illum tex. loqui, quando legitimè constat minorem deliquisse: quo casu restitutio negari debet, quia malos mores ætatis infirmitas non excusat, quæ non est quæstio nostra, sed magis quando aliter de delicto, quàm per confessionem minoris non constat, in qua specie Ang. & Doct. suprà citati, concedendã putant restitutionem. quasi eo ipso, quòd delictum est confessus, ille sit læsus.

Quamobrem Hyppolytus eleganter voluit minorem inficiantem delictum, aduersus pœnam dupli, aut quadrupli, propter inficiationem incursam, vt sic simplum tantùm non duplum, persoluere teneatur, restituendum fore; quæ interpretatio colligitur ex Iureconsul. d. §. nunc videndum, ad fi. ibi: *Sed si cùm ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluerit negare: in hoc solùm restituendus est, vt pro confesso habeatur, ergo & si potuit pro fure damnum decidere, magis quàm actionem dupli, vel quadrupli pati, ei subuenietur*, & ita etiã tradit Mauri. de restit. c. 252 ergo manifestè probat ibi I.C. quoad pœnam ordinariam ex delicto minori non esse concedendam restitutionem, quia quoad illam cessat læsio, nisi se innocentem, & consequenter læsum probet, saltem per vnum testem iuxta prædictam resolutionem, & ita tradit Mathesala. sing. 165. Sed in hoc receptior est sententia, quod nihil teneatur probare. Alciat. reg. 3. præsumpt. 21. nu. 2. Alex. cons. 80. num. 2. lib. 7. glo. Domi. nu. 8. Perus. 4. in cap. 1. de in integ. rest. lib. 6. Angel. in l. certum. §. fin. ff. de confes. licet contra gl. d. c. 1. teneat Panormit. in c. auditis, in fin. ff. eod. titu. Mathesel. sing. 166. & dicat communẽ Boerius q. 79. nu. 6.

Ex quibus admittendum non est, quod Bartol. d. l. auxilium, num. 6. adnotauit, minori esse hanc restitutionem negandã in delictis atrocioribus, quasi aliud sit in leuioribus, quod vtique ex d. §. nunc videndum, falsum esse cõuincitur, vbi negatur restitutio in damno dato, resoluendum est igitur in delictis generaliter negandam fore restitutionẽ, nisi probetur læsio, quia confessio inconsultè facta fuit. Quod autem in d. l. auxilium scribitur, in atrocioribus minori succurrendum non esse, factum arbitramur ad excludendam eorum dubitationem, qui poterant existimare in atrocioribus concedendam fore restitutionem, non autem ad excludendam in leuioribus, quod planè procedit, si exponas verbum, *Vtique*, de quo ibi, id est, *Maximè*, quemadmodum exponit glo. in l. socius, 8. ff. pro socio, & Thesaurus linguæ latinæ, verbo, *Vtique*, ex Cicerone, & Quintilian. & pro *etiam*. Ex quibus facili negocio defendi potest, verius esse contra communem restitui minorem in delictis non posse, nisi se læsum probet.

Sed nihilominus à cõmuni opin. recedendum non est in praxi, propter eorum autoritatẽ, quos suprà retulim

tulimus, à quibus non recedit Mauric. d. restit. ca. 158. vbi respondet text. d. l. auxilium, ibi: *Nulla est eius deprecatio*, procedere quando minor delictum confessus, perseuerauerit in ea confessione, restitutionẽ non implorans, aut aliter illum deliquisse certum est. Neque, quod suprà diximus, necessariam esse probationem læsionis in ciuilibus. ad rem facit, quia in illis nõ tam detestabile adest minoris præiudicium, quàm in criminalibus, in quibus tam rei, quàm vitę vertitur periculum, quare nisi aliter constet deliquisse minorem, quàm per eius confessionem, alia læsionis probatio exigi nõ debet: in cuius rei argumentum induci potest glo. not. in capit. ex literis, de diuortiis, quam commendat Roma. singul. 517. & consilio 346. columm. 2. quæ habet confessionem iuratam, tanquam deliberatam prætextu erroris reuocari non posse, sequuntur plurimi, quorum meminit Hippolytan. in l. 1. si quis vltro. ff. de quæstio. numer. 90. vbi nume. seq. contrarium resoluit in criminalibus, in quibus non obstante iuramento potest reus confessionem factam, si errore emissam demonstret, reuocare. Aliter posset reus defensionem renunciare, quod iuri repugnat. gloss. est singul. in leg. pactum inter hæredem. ff. de pact. quam ibi sequuntur scribentes, & in ca. cùm dilecti, de accusatio. plures refert Hippol. dict. nume. 90. ad fin. cum sequen. Ex quo iam liquet non esse tutum argumentum de causis ciuilibus ad criminales. In his enim cautius agendum est, quia membrorum suorum nemo dominus est, l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. ad quam vide Hippol. in Rubr. de fideiuss. à num. 206. Decium & Cagnol. in regul. nemo fraudare, illum numer. 8. & 9. hunc 6. cum sequen. ff. de regu. iur. Sottum de iust. & iure, lib. 4. part. 2. artic. 3. Mencha. lib. qq. illustr. capitu. 11. Ex quibus manifestè constat aliud in casu nostro fore resoluendum in criminalibus, aliud verò in ciuilibus. In his enim standum est confessioni minoris, autorante tutore, aut curatore, donec de errore doceat, saltem summariè: in criminalibus verò, quia multò magis nocet confessio absque aliqua erroris probatione, est concedenda restitutio secundum communem & receptam sententiam.

41 In materia autem prædictæ quæstionis, an minor negans debeat restitui, videndus est text. in l. si ex causa. 11. §. nunc videndum. ff. de minoribus, vbi Iureconsultus probat, quod sic, ibi: *Ne pro confesso habetur*, quẽ text. ad id commendat Bald. in l. contra negantem, nu. 1. C. ad legem Aquil. cui resolutioni maximè obstat, si consideras mẽdacium sine dolo committi non posse, cap. beatus, 22. q. 2. gloss. in l. de ætate. §. si cùm essem, verbo, mendacij. ff. de interrog. actio. quare neganda videtur restitutio. Iuuat l. 2. C. si minor se maio. dixe. cui difficultati variè respondent Bal. & Fulgo. d. §. nunc videndum, & Mathesel. singul. 165. & Ias. in l. 1. §. nunciatio, colum. fin. & ibi Crottus, numer. 85. ff. de noui oper. nunc. & Mauric. lib. de rest. c. 252. Quamobrem considerandum est, minorem in duplum non condemnari propter mendacium, sed magis quia aduersarius est oneratus onere probandi. l. eum qui, in princ. ff. de iureiur. Restituitur ergo minor non tam contra mendacium, quàm contra dupli condemnationem immediate ex eo factam, quod aduersarius est grauatus onere probandi, vt in simili probat Fulg. in l. minor etiam. ff. de minor. quare indirectè minor restituitur contra mendacium, vnde si vellet directò aduersus mendaciũ restitui, audiendus non erit, Corne. consil. 31. libr. 3. Mauric. cap. 157. quare cauendum est à Mathesel. sing. 165. quem sequitur Ias. in Authen. Sacramenta puberum. num. 67. C. si aduers. vend. cauendum etiam ab Alberi. d. §. nunc videndum, num. 4. licet eum probent relati à Boerio. q. 350. num. 4.

42 Ex suprà dictis iã resoluitur verum esse, quod alibi nostri autores docent, minorem qui confessus est se matrimonium contraxisse, aduersus illam confessionẽ esse restituendũ, quamuis de errore, & sic de læsione nõ doceat, quod ex suprà dictis deducitur. Nã quemadmodũ aduersus delictum à se commissum minor non restituitur, vt in d. l. auxiliũ, probatur. Ita neq; aduersus matrimonium, Doct. in cap. ex parte, de restit. spolia. Alex. cons. 80. lib. 7. num. 1. Sed nihilominus aduersus confessionem delicti restituitur minor quando aliter de eo non constat quàm per ipsius confessionem, vt proximè resoluimus, ergo pariter debet restitui aduersus confessionẽ matrimonialem, quando aliter de matrimonio non constat quàm per illius confessionẽ, hęc fuit sententia gl. 2. in c. 2. de in integrum restit. libro 6. quatenus probat, iuncto tex. aduersus confessionẽ posse minorem, & ecclesiam restitui, quod & in l. certum. §. pen. ff. de confes. probatur, vbi Ang. adnotauit, in delicti confessione necessariam non esse erroris probationem, quoniam eo ipso, quod fuit confessus, fuit læsus, vt suprà probauimus. Quo argumento, & ratione idem est dicendum, si confiteatur se Bertam vxorem duxisse, vt notabiliter tradit Alexan. cons. 80. num. 2. & 3. volum. 7. addens, in eo versari læsionem, quod stante cõfessione minor compelli potest illam in vxorem ducere, & Alex. sequitur Couar. lib. 1. resolut. c. 5. nu. 8. col. 2. post princip. probat etiam, neminem referens, Mauricus lib. de rest. c. 327. Cui rei parum obstat rem hanc esse spiritualem, in qua minor pro maiore habetur, secundum no. in c. fin. de iudiciis, lib. 6. quoniam vt Mauricius, d. ca. 327. resoluit, id minori læso non obstat, quo minus restitui debeat. Et est communis resolutio d. c. fi. & suprà diximus.

Sed hæc comparatio quam DD. faciunt, delicti, & matrimonij, apud me omnino probabilis non est, quoniam delicta omnibus detestabilia, & odiosa sunt: matrimonia verò apud omnes plurimum gratiæ, & fauoris habent. Item, delicta, hominis naturæ aduersantur, vnde minor delictum confessus, id quod eius statui, & conditioni repugnat, fateri videtur, quare restitui absque alia læsionis probatione potest. In matrimonio verò naturæ consentaneum votum inest, & publicus versatur fauor, pro quo in dubio nostri authores iudicandum censent, vt docet Cagnolus in regula fauorabiliores, de regulis iur. fallen. 1. numero 4. Quamobrem confessionem, de qua agimus, magis comparandam arbitramur ei, quam in causa ciuili minor fecit, in qua suprà resoluimus negandam fore restitutionem, nisi error, & consequenter læsio semiplenè probetur, & voluit Alexand. consil. 54. in fin. libr. & lib. 6. cons. 172. ad fin. num. 20. vbi in minore loquitur, & restituendum aduersus confessionem negat, nisi se errore lapsum doceat. vt plures citans firmat Carolus ad Alexand. d. consi. 55. numer. fina. lib. 5. & sic debet intelligi text. & gloss. in d. c. 2. hoc tit. lib. 6. quem Alexan. dict. consi. 80. citat. Aduerto tamen, Alexandrum consuluisse eo casu quo vxor non erat condigna marito, in qua specie Carolus in additio. cum eo transit, propter enormem læsionem, quam minor incurrit ex confessione.

43 Sed neque hanc sententiam admittere possumus, inspecta horum regnorum praxi, secundum quam iudices ecclesiastici huiusmodi confessiones præcedente iuramento extorquere solent, quo casu prætendi nõ potest erroris allegatio, quia confessio iurata dicitur deliberata, vt adnot. Hippolyt. in l. prima §. si quis vltro, numer. 90. & 91. ff. de quæst. & consequenter reuocari erroris prætextu non potest, vt ibi per Hippo. [illegible] gloss. singul. in ca. ex literis, verbo, admonita, [illegible] Bald. reputans sing. in l. si [illegible] quidem,

quidem.C.de exceptio.& l.cum precum,ad finem. C. de liber.causa. Aretin. Angel.& alij,quorum meminit Iaso.in l.error. C.de iuris & facti ignoran.num. 14.cui addo Francum in cap.fin.de in integrum restit. num.7. lib.6.Felin.in cap.cùm venerabilis,de exceptio.nume. 5.Thom.Gramma.voto 16.nu.7. cum sequen.& vltra prædictos authores tradit Menes.in l. error. C.de iuris & facti ignor. ante num. 31. vbi negat.minori reuocationem confessionis iuratæ, cum Fabro, quem citat ex regula Auth. sacramento puberum. C.si aduers.vend. Licet oppositũ probet alios referens, Auenda.respon. 11.nu.6.& Iaso. d.Auth.sacramenta puberum, nu. 77. in fin.& 67.sequitur Paris.libr. 1.consi.96.nu.22.& 95. Boërius q.92.num. 5.dubitat tamen Iaso.d. Auth.num. 78.Iuuat etiam prædictam sentẽtiam,quod de confessione geminata tradit Iaso.d.l.error,num. 14. versicu. hinc infertur, quod prætextu erroris reuocari non potest,quia similiter est deliberata,qua re idem est dicendum in confessione iurata, vt scilicet reuocari nequeat erroris prætextu. Et quamuis hæc resolutio dubia sit, & forsan riicienda ex his quæ tradit Iaso.d.l. error, nu. 15.& ibi Menesius num. 12.resoluentes erroneam confessionem etiam iuratam posse reuocare, Felin.in cap. cùm dilecti. numer. 4. de accusatio. Thom. Gramma. voto.16.num.12.& consi.ciuili.24.nu. 3.& 4.Barbatia consi.18.lib.2.num.25. Octauia. Vestr.in sua Isagoge Romanæ Cur.fol. 102.vbi citat gl.in c.si.de iureiur.& decisio.Neapol.83.nume. 3. Illud tamen apud omnes est in confesso errorem probandum fore hoc casu, vt docent Octaua.dict.fol. 102.Menes.d.l. error,num. 12. & 15.Thom.Gramma.d.consil.24.nume.4.Ex quibus proculdubio,cùm confessio,de qua agimus, in fauorẽ matrimonij producta iuramento sit confirmata, defendi nequit, quod Alexan. & reliqui arbitrantur concedendam esse restitutionem, absque vlla læsionis, seu erroris probatione, etsi in causis criminalibus concedamus aliud resoluendum fore, quod tamen non sine magna difficultate procedit, vt suprà aduertimus.

44 Diximus etiam suprà in criminalibus minorem posse restitui ad probandam innocentiam suam,quando est de crimine accusatus, & consequenter aduersus confessionem delicti,si aliter de illo non cõstet, quàm per minoris confessionem. Idque verum esse,& obtinere, licet de errore,& sic de læsione non doceat,quoniam eo ipso, quod non probauit, aut fuit confessus, est læsus,contrariumque resoluimus obseruandum fore in minore accusante, qui aduersus probationem omissam restitui non potest,quemadmodum neque ad accusandum,tantùm enim reis, quorum causa fauorabilior est,quàm actorum id tribuendum est, l. fauorabiliores,& ibi Decius,& Cagnol. ff. de regulis iuris. l. Arrianus.ff.de actio.& oblig.ca.cùm sunt,de reg.iuris, lib.6.notatur in c.inter dilectos,de fide instru.& in ca. ex literis,de probatio.

In quo tamen aduertendum censeo, quia prædicta iura solùm procedunt in sentia finali, seu diffinitiua ferenda, quæ in dubio pro reo potius ferenda est, quia proniores ad absoluendum esse debemus, etiam si actoris probationes in aliquo excedãt probationes rei, gloss.in ca.cleri.81. distin. Decius d.l.fauorabiliores, num.1.& ibi Cagnolus nume.2. idem Dec.consi.109. num.2.& in ca.ex literis, de probatio.column.2.Felin. in c. cùm P.de accusa.in fin.qua ratione,in præparatoriis dicimus magis actori, quàm reo fauendum esse, Bartol. per text. ibi in l. de die.ff.qui satisd. cog. Deci. in d.l.fauorabiliores,num.4.& Cagnol.num. 5.firmans communem. In medio autem,& sic in probationibus à pari procedunt, parique iure iudicantur, vt per Decium dict.l.fauorab.num.5.& Alexan.consil.68.col.3. lib.3.gloss.in cap. cùm ad sedem,verbo, *Cùm pertinentiu*,de restitu.spoliat.qua propter suprà diximus,restituto minore ad probandum, pariter censeri quoque restitutum aduersarium etiam maiorem,ne claudicare videatur medium iudicij,vt l. penult. C.de tempor.in integrum,restitut. pet. Quare videtur dicendum, non minus fore restituendum minorem ad probandum, quando est actor, quàm, quando est reus. Quoniam quoad probationes diuerso iure censeri non debent. Idque eo maximè,si consideras,de iure communi minorem accusantem,& deficientem,ad pœnam talionis obligari.§.pœna, Instit.de iniuriis, & l.si cui. ff. de accusat.& l. fin. eod. titu. quod & de iure canonico procedit,vt in ca. 1.8.quæst.4.& cap. quisquis,11.quæst. fin. tradit Duennas, regu. 27. Quocirca scriptum est, accusantem in eodem carcere cum reo detinendum esse accusatione pendente,vt probatur dict. l. final.C. de Accusatio. & in l. tertia ff. ad legem Iulia. maiesta. tradit Neuisan. consilio 52.in princi. Rubeus in l. penult.§.ad crimen,nume.4.cum seq. ff.de publ.iudiciis. Ex quibus, si minor accusans nec obiectum crimen probans,idem pati debet supplicium,necessariò fatendum est, illi aduersus probationem non factam concedendam fore in integrum restitutionem, ne inconsultè simile suppliciũ subeat, quod nõ minus admittendũ est quãdo actor est,quàm quãdo est reus, quoniam semper agimus de illo à pœna infligenda liberando.

Sed nihilominus à communi resolutione recedendum non est, quæ habet constituendam esse differentiam, inter minorem reum & actorem, vt scilicet ille restitui debeat, hic verò minimè, aduersus neglectam probationem. Nec obstant in contrarium adducta,nã etsi verum sit in medio litis obseruandum fore æqualitatem inter reum & actorem, nihilominus tamen, cùm agitur de probanda rei exceptione, vel innocentia,fauorabilior est ille,quàm actor,vt probatur in l.1. & in l.qui accusare. C.de edendo,vbi non tenetur reus edere instrumenta,quæ habet, ad probandam actoris intentionem,tenetur tamẽ actor illa reo edere ad probandam illius defensionem. l. non est nouum. C.eodẽ tit.& est in promptu ratio, quia probationes respiciũt causæ decisionem,per not.in leg. qui accusare,eodem titu. quare, quemadmodum reo magis fauetur inferenda sententia per suprà scripta, ita fauendum est in probationibus quæ fieri debent, quibus ad sententiã perueniatur,iustam,vel iniustam: ita eleganter resoluit Dec.d.l.fauorabiliores,num. 5.vbi Cagn.nume. 3. firmat communem, & fuit sententia Baldi in leg. magistratus,ad fin. C.quando prouoca. non est necess.Alexan.in l. de die,col. 1. & ibi Iaso. in fin. ff. qui satisda. cogan. tradit latius Deci. dict. l.non est nouum. C.de edendo, nu. 2. per totum.

45 Nec quicquam vrget quod de pœna talionis diximus,quoniam minores, qui accusare de iure non possunt,vt not.in l.2.§.pupillus.ff. de accusat.& l. 1. C.qui accus.non poss. per tutores tamẽ,& curatores audiuntur officij ratione,quia aliter non obligantur,quasi de euidente calumnia conuincantur, text.d.l.1. C.qui accusare nõ possunt, ibi: *Nec enim facilè tutores, aut curatores sententia notantur,nisi euidens eorum calumnia iudicanti apparebit*,& ibi declarant glo.& Doct. defectum probationis non sufficere,quod idem tradunt in l. mater.C.de calumnia,vbi latius Salyc.Ex quibus constat defectum probationis minori in hac materia non nocere,nisi aliter de manifesto dolo, & calumnia doceatur,vnde consequens est illi, cùm accusat, negandam fore ad probandum restitutionem, quamuis sit concedenda,quando vti reus accusatur.

46 Hodie verò iam pœna talionis in vsu non est, hæc delicta, illius timore accusatore legitimo carcant, & impuni

impunita remaneant, vt resoluit Iaso in l. 1. §. 1. num. 8. ff. de edendo, glo. litera, m, l. 13. titu. 9. par. 4. & fuit sententia Specul. titu. de accusa. §. fin. versicul. item quod Angel. in l. qui crimen. C. qui accusa. non poss. Gandi. libr. de maleficiis, titu. quis poss. accusare, Follerius in praxi, pagin. 148. ante num. 4. ibidem Anton. Blancus, pag. 718. num. 14. idem Follerius ibidem, pag. 442. nu. 106. Duennas regula 27. & tradit Mencha. huiusmodi vsum omnino improbans, lib. qq. illustr. c. 24. num. 17. quicquid Sottus arbitretur: & non esse amplius in his Regnis, in vsu pœnam talionis, probat l. Regia, libr. 5. tit. 43. vbi sola expensarum pœna plectuntur accusatores, & per locum ab speciali probat Ordinat. lib. 3. tit. 46. §. 5. vbi in crimine falsi duntaxat ea pœna imponitur, & hoc iure vtimur.

47 Ex quibus perperam Afflict. lib. 2. cōst. Rub. 40. nu. 8. & satis incautè resoluit minorem accusatum de crimine non posse ad pinguius probandum restitui, per d. l. auxilium. ff. de minor. non enim aduertit contrariū omnino fore tenendū, ex his quę suprà obseruauimus. Nec obstare debet aduersus dolum minorem restitui non posse. l. si ex causa §. nunc videndum. ff. de minor. Alex. con. 133. lib. 6. quoniam etsi verum sit, hac ratione minorem in delictis non posse restitui, vt d. l. auxilium, nihilominus si in actis causæ lædatur, quẽadmodum læditur, quando probationes neglexit, restitui debet, vt probat Iureconf. d. §. nunc videndum. l. si ex causa, de mino. & ibi obseruauit Bald. reputans singul. per quem alias Bal. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. refert Bartol. in priuato examine cuiusdam qui ad doctoratus gradum promouebatur, probasse falsū esse, quod ibi, & alibi passim nostri authores firmant, scilicet minorem aduersus dolum non restitui. Constat enim, quod in casu illius text. minor negauit in iudicio veritatem, quamobrem in duplum erat condemnandus. Nec poterat negari, eundem fuisse conuictum de vero dolo, & nihilominus I. C. illum restituit aduersus illam negationem, vt sic simplum tantùm nō duplū soluat. Ergo falsa est assertio, quæ habet minorem aduersus verum dolum de præterito commissum restitui non posse. Iuuat hanc sententiam, & inductionem text. clarus dict. l. auxilium, §. in delictis, vbi I. C. postquam scripsit in delictis minores restitui non posse, subdit: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit*. Ecce qualiter I. C. limitans, quod prędixerat, respondet in delictis, vt mitius puniatur, minorem esse restituendum, Bald. dict. §. nunciatio, refert Bald. in illo examine respondisse, in d. §. nunc videndum, necessariò nō præsupponi verum dolum, quia potuit minor veritatem ignorare, sed eam Bar. responsionem, fugitiuam, appellat Bal. probatq; in ea specie, in qua minor de facto proprio fuit interrogatus, prætendere ignorantiam non potuisse: idque I. C. manifestè insinuat. Vnde Bald. aliter respondens ait negantem propriè non delinquere, neque tanquam delinquentem de iure puniri, vt in l. eum qui. 30. in princip. ff. de iureiur. vbi qui negauit se damnum dedisse, in duplum non condemnatur, si iuramentum aduersario deferat, nec ille aliter quàm iureiurando damnum probet. *Satis est enim* (inquit I. C.) *quod actorem onere probandi exonerauit*, quod minimè respōdisset, si negans verè deliquisset, licet contrarium probet Carol. Ruinus d. §. nunciatio, l. 1. ff. de noui oper. nunc. nu. 208. Ergo in illo §. nunc videndum, cùm cesset verum delictum, cessare debet verus dolus. vnde qui negat, cùm non sit in dolo, perinde non restituitur, & sic procedit Corn. consi. 31. lib. 3. & Mauri. lib. de resti. c. 157. limitans quando fuit in dolo.

48 Vnde Bal. d. §. nunc videndum, & in l. 1. C. si aduers. delict. versi. 2. oppo. aliter intelligit, scilicet in eo casu confessionem seu negationem emanasse incōsulto tutore seu curatore: quare ex ea minor condemnari non potest, qui legitimam personā non habet fatendi in iudicio, aut negādi id, de quo est interrogatus, tex. clarus in l. 4. C. de auth. præstan. ibi: *Ne ex sua imperitia aliquid vel dicant vel taceant*. & ibi no. Alberic. Bal. & alij, quos suprà retulimus, Plaça in praxi, c. 32. nu. 13. quibus addo Panorm. in c. fina. nu. 9. de confess. volentem in ipso actu exquirēdæ veritatis respuendum esse curatorem.

Sed caue, quia Bald. non aduertit in hac specie illum textum procedere non posse, etenim si negatio ex defectu curatoris nulla esset, proinde aduersus illā non erat necessaria restitutio, vt in hac l. si curatorē habēs, probatur. Quare cùm ibi Iureconsultus dicat restitutionis auxilio succurrendum esse minori, vtique præsupponit validam fuisse negationem & proinde non defuisse curatorem. Rectior est igitur prior interpretatio.

49 Quamobrem Ias. d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunc. post nu. 10. aliter resoluēs, asserit illum esse propriè verum dolum, qui inest in delicto commisso contra aliquam legem diuinam aut naturalem, qualis est, qui inest furto, homicidio, & similib. iure diuino, naturali, vel gentium prohibitis, aduersus quem dolum restitui minor nequit, & sic procedere decisionem Iureconf. d. l. auxilium, §. in delictis. Bart. & communē, d. §. nunciatio: quando verò quis solùm offendit ius ciuile, ex cuius præceptis non licet in iudicio veritatē negare. l. fin. ff. de rei vend. non dicitur committere verum dolum, sed magis præsumptū, aduersus quem potest, & debet restitui secundum communem ibidem, & sic ait procedere tex. d. §. nunc videndum, vbi minor non fuit restitutus, aduersus damnum, & furtum commissum, sed magis aduersus pœnam dupli, ex inficiatione contingentem, & hæc est veritas secundum eum. Sed hanc solutionem damnat Ruin. nu. 209. cum seq. vbi aliter respondet, & bene. Quem vide.

50 Nec obstat text. inductio. d. l. auxilium, ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit*, quo loco I. C. non docet aduersus delicta aliquando minorē posse restitui: quoniā si id vellet, omnino expressisset minorē immunē esse, quia restitutio est in integrum statum repositio. Docet igitur minorē, aliquando non esse pœna ordinaria delicti cōmissi plectendum, sed mitiori: quod etiam probat I. C. in l. aut facta. 16. ff. de pœnis, vers. personā, ibi: *In huiusmodi rei consideratione ætatis ratio quoque habetur*, quod iudicantis arbitrio relictum esse videtur in d. l. auxiliū. *Nisi quatenus miseratio ætatis interdum ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit*, Quę verba significant nō semper id obtinere: imò innuunt regulariter pœna ordinaria minores feriendos esse, nisi aliquando illis parcendum videatur, quia scilicet dolo inducti, aut alia simili causa compulsi deliquerunt, ita docet Alber. d. l. auxilium, Bal. in l. quicūque. C. de seruis fugitiuis, col. 5. & ibi Salyc. col. 2. nu. 7. firmat & Bal. in l. quid ergo. §. pœna grauior, lect. 2. ff. de his qui no. infam. nu. 12. Anani. in ca. sicut, de iudiciis, col. pen. Dec. in l. ferè in omnibus. ff. de reg. iur. nu. 3. & 4. Cuius contrarium resoluūt Paulus d. §. pœna grauior, col. 1. & ibi Bart. pen. Alex. in l. etsi seuerior. C. ex quibus caus. infam. irrog. q. si. qui resoluunt propter ætatis lubricum minuendam esse pœnam delicti, & ad hoc necessariò iudicantem teneri, quod I. C. dict. l. aut facta, probare videtur, quatenus ætatis rationem dicit fore habendam, quam sententiam ex plurimorum autoritate probat Tiraq. de pœnis temper. causa. 7. cui adde Thom. Gram. quæst. 23. numer. 11. & sequen. Follerium pagin. 604 nume. 36. Plaça lib. delictorum, capitul. 32. numero 6. & 10. Boerius quæstio. 65. numero sexto & quæstion. 254.

 num. 20.

nu. 20. & q. 63. num. 6. Mauric. de test. c. 153. col. 3. Ant. Gom. 3. tom. cap. 1. nu. 63. qui eandem sequuntur sententiam, & pro ea habent Hispani l. Reg. 4. titu. fi. part. 6. ad finem, ibi: *Pero no les pueden dar tan gran pena, como a los maiores*, hoc est, Verùm non potest illis tã grauis pœna irrogari atque maioribus.] licet ibi Grego. Lop. id nõ aduerterit, obseruauit tamen Gom. d. n. 63. & Plaça, c. 32 post nu. 10. vers. quibus illud. Quo loco citat l. 9. tit. 1. par. 7. ibi: *No le deuen dar tan gran pena como farian a otro, que fuesse de mayor edad, antes se la deuen dar muy mas leue*, hoc est, Nõ irrogabitur ei tã grauis pœna atq; alteri qui esset ætate maior, verùm irrogabunt multò leuiorẽ.] vbi adno. Greg. Lo. & est apud nos similis lex Regia lib. 3. tit. 88. ibi: *Mas ficara em seu arbitrio dar lhe outra mayor pena*, hoc est, Verùm ad illius erit arbitrium grauiorem aliã ei pœnã irrogare.] & tradit Menoch. de arbitrar. iud. qq. libr. 2. casu 329. Sed nullus horũ authorũ, quos suprà retulimus, respõdet ad text. in dicta l. auxilium, ibi: *Interdum*, quo verbo contrarium, obseruandum innuit Iureconsultus, imò posse aliquãdo iudicem pœnam ordinariã imponere.

Quare ego aduerto, ideò illud verbum, *Interdum*, à I. C. ibi fuisse positum, quia aliquando minor excusari nullo modo potest, pœnamque ordinariam debet sustinere, veluti si solitus sit delinquere: propter vsum enim, & prauam delinquendi consuetudinem, quemadmodum in maioribus augeri pœna potest, per text. in l. 3. in fine, C. de episc. aud. & ibi Bald. & l. apud antiquos, in fi. C. de fur. bonus tex. in l. qui sæpius. ff. de abigeis, tradit Iaso. in l. si idem cum eodem, nu. 5. ff. de iurisd. omn. iud. Cæpolla in Authen. sed nouo iure, num. 93. C. de seruis fugit. Thom. Gramma. quæstione 16. ita in minoribus ordinaria debet infligi, vt est pulcher casus in l. capitalium, 28 §. solent. ff. de pœnis, ibi: *Solent quidam, qui vulgò se iuuenes appellant, in quibusdam ciuitatibus turbulētis se acclamationibus accommodare, qui si nihil amplius admiserint, nec antè sint a Præside admoniti, fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam spectaculum eis interdicitur: quod si ita correpti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnunquam capite plectendi, scilicet, cùm sæpius seditiosè, ac turbulenter se gesserunt, & aliquoties apprehensi, tractati clemētius in eadem temeritate propositi perseuerauerint*. Vides Iureconsulti verba manifesta, quibus Iureconsultus probat adolescentem criminosum, & clementius punitum semel, ad meliorem vitam non resipiscentem, posse vltimo supplicio plecti. Concordat text. in l. quicunque. 4. C. de seruis fugitiuis. & est optimus casus in l. 3 §. si plures ff. de re milit. ibi: *Sed tyronibus parcendum est, qui si iteratò hoc admiserint, pœna competenti afficiuntur*, per quæ iura hoc ita tenendum est, quoniam à Doctor. in locis relatis non ita pertractatur.

Sed quando minor delinquere consuetus dicatur, docet Imper. in l. 3. C. de episcop. audien. satis esse bis idem delictum committere, & in l 4. C. de seruis fugit. ibi: *Si vero secundo, vel tertio eum susceperit*. & fuit sentētia Lucæ de Penna in l. 1. C. de super exact. lib. 10. tradit Thom. Gramma. d. q. 16. num. 2. & 3.

51 Hinc sumpta occasione nos in praxi aliquando vtiliter resoluimus, eum qui à rege veniam delicti impetrauit, beneficio carere debere, si non exposuit eiusdē delicti à se perpetrati iam semel sibi veniam fuisse indultam. Nam cùm per suprà dicta iterata delicta seuerius sint punienda, vt etiam hodie in Conci. Trid. Sess. fin. c. 14 & Sessio. 24. c. 8. necessariò fatendum est, difficilius principem concessurum seu dispensaturum cum eo qui solitus est delinquere, & proinde tanquam subreptitiam illi veniæ dispensationem non profuturam, iuxta regulam ab omnib. latè traditam in c. super literis, de rescript. & in ca. postulasti, vbi Feli. ante nume. 2. eod. tit. Hoc ita in indiuiduo tenet Bald. in l. 3. C. de episc. aud. Iaso in l. nec damnosa, nume. 3. C. de precib. Imperat. offeren. & in l. 2. C. si contra ius vel vtilita. publ. nu. fin. idem Iaso in l. de pupillo. §. si pluribus, nume. 8. ff. de noui oper. nunc. Corsetus lib. de Gemina. nu. 9 Felin. in c. pen. de præscrip. col. 2. Afflict. libr. 4. constitu. fol. 84. nu. 10. Rochus in c. fin. de consuet. fol. 12. post nu. 4. Couar. lib. 1. resol. cap. 20. nu. 8. Parisi. consi. 1. lib. 1. nu. 70. Rebuf. 320. ll. Fran. tit. de contuma. art. 3. nu. 9. Quintil. de Signatura gratiæ, pag. 83. Menoch. in l. transigere. C. de transact. n. 69. Nauar. de pœn. pag. 99. Bossius pag. 582. nu. 35. Tho. Gram. voto fi. nu. 1. & voto 10. nu. 12. & 17. nu. 11. cum seq. Syluan. consi. 50. nu. 1. hoc eleganter intelligens nu. 12. quando petitur secunda gratia eiusdem delicti semel perpetrati, secus verò si alterius sit speciei. Sed an sufficiat clausula, de plenitudine potestatis, ibidem num. 14. explicat. Cùm his concordat optima lex Reg. libr. 1. titu. 3. §. 14. ibi: *Diga se ouue ja do dito caso outro perdano, ou se foy por elle degradada, &c.* hoc est, Dicat an de eodem casu aliàs fuerit ei parcitum, an verò pro eo fuerit gradu mota.] Iuuat & lib. 5. titu. 49 § 3. vbi impetrans secundam vel tertiam chartam securitatis pro delictis, iuxta regni consuetudinem, debet obtentarum mentionem facere, ibi: *Nas quas chartas declara à sempre as que ja quebrou*. hoc est. In quibus literis semper declarabit quas antea fregerit.] Facit Gigas lib. de pensio. q. 67. num. 1. & Deci. consil. 55. num. 3.

52 In his tamen Regnis, quod suprà diximus, mitigandam esse pœnam minori indistinctè non procedit, sed ita demum si minor 17. annorũ sit, ex Ord. Reg. libr. 3. tit. 88. si tamen maior 17. annis sit, poterit iudex si sibi videbitur (si viginti tamē annos nõ excedat (pœnam delicti ordinariã infligere, ibi: *E se fosse de idade de 17. annos, ate vinte, ficara em arbitrio dos julgadores, dar lhe a pena total, ou diminuir lha*. hoc est. Etsi esset ætatis decem & septem annorũ vsq; ad viginti, erit ad arbitriũ iudicum integrum ei pœnã irrogare, aut eã imminuere.] Maior verò annis viginti ordinariam delicti pœnã debet sustinere. Ex quibus vides qualiter Ordinatio Regia, distinguens tempora ac ætates, opiniones in cõcordiam redigit, vt scilicet illorum sententia, quæ habet mitigãdam esse pœnam propter ætatis lubricum, procedat vsq; ad decimum septimum annum, eorum verò qui arbitrio iudicantis hoc relinquēdum esse putant, (vt in d. l. auxilium probari videbatur) procedere à 17. anno, vsq; ad 20. Post vigesimum verò annum pœnam ordinariam infligendam fore.

In primo casu, qui habet minori 17. annis pœnam minuendam fore, extat apud Hispanos, l. 8. tit. 31. part. 7. ibi: *Si fuisse menor de diez annos y medio, nole deuen dar ninguna pena, y si fuesse mayor de 17. annos, deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores*. hoc est, Si esset minor decem annorum cum dimidio nullã ei pœnam irrogare debent. at si esset maior decem & septē annorum, imminuere ei pœnam debent, quam maioribus essent irrogaturi.] Quam ibi ad hoc obseruauit Grego. Lop. & Anto. Gom. 3. tom. c. 1. num. 63. versic. sed hodie, comprobant ex pluribus, quibus de iure communi ea ætas 17. annor. consideratur, quasi in ea detur perfecta pubertas, concordat Plaça in sua praxi, ca. 32. post num. 10. quo in loco vterque nihilominus putat in fauorem minoris eligendam esse meliorem partem. & sic vsque ad 25. annum esse mitigandam pœnam, quorum licentia mihi magna visa est, si quidem in re clara recedere non dubitant à dispositione d. l. 8. quæ confirmatur ex nostra l. Regia, tit. 88. lib. 3. atque statuto simili, cuius post Socin. meminit Grego. Lop. dict. l. 8.

53 Sed aduerto legem Reg. d. tit. 88. indistinctè videri compre

comprehendere omnem minorem ætatem vsq; ad 17. annum, vt delinquēs puniri possit, ibi. *E quando o delinquente for minor de 17 annos compridos*, &c. hoc est, Et quando delinquens minor fuerit decem & septem annorum completorum.] Quæ verba indefinita sunt, & omnem ætatem proculdubio complectuntur. Sed sanè intelligenda sunt de minore doli capace, & qui delinquere pōt, qualis non est infans, vt in l. infans. ff. de siccariis, & ibi no gl. & DD. in l. impuberem. ff. de furtis, & l. vni. C. de falsa mone. tradit Gom. 3. to. ca. 1. nu. 57 Plaça in sua praxi, ca. 32. in prin. Ioan. Villemata in l. Diuus, ff. de siccariis, nu. 79 Anto. Blancus pag. 792. nu. 87 Mauricius c. 153. col. pen. & seq. q non solum in infante minore 7. annis, verùm etiā in proximo infantiæ, qualis est ille, qui decimum annum cum dimidio non excedit, vt explicat Gom. d. c. 1. post nu. 57. à quo tempore dicitur proximus pubertati, Aldobran. in §. item, Inst. quibus mo. tute. fini. nu. 3. vsque ad quā ætatem pariter doli capax non est, nec delinquere potest, nec proinde puniri, vt cum communi resoluit Gom. d. nu. 57. col. 2. ad fi. Plaça d. c. 32. post num. 4. Blanc. in praxi, post Foller. pagin. 797. num. 6. & 7. ineptam iudicans esse quæstionem eorum, qui disputant an infans doli capax possit puniri ex delicto, quoniam in talem non cadit doli capacitas, sed in proximo pubertati tantùm, & ibi citat bona iura, maximè l. pupillum. ff. de regulis iuris, & ibi Decius, Gom. d. cap. 1. ante nume. 58. qui firmat non esse admittendam probationem in cōtrarium, quamuis Bald. in l. excipiuntur. ff. ad Syllanianum, intelligat necessariam esse ætatem 14. annorum cum dimidio, de quo Decius in d. l. pupillum, ante nu. 2. & Plaça, dict. cap. 32. nume. 4. Cotta verbo, pupillus quorum sententiam in atrocissimis probat Aldobran. iam citatus ex authoritate Bald. in l. excipiuntur. ff. ad Syllan. per text. ibi, Iaso in Authen. sacra. pub. col. 4. C. si aduers. vendit. à quibus cauendum est in eo, atque etiam à Saliceto in l. impunitas, col. 1. C. de pœnis, firmante iudicis arbitrio hoc esse relinquendum, de quo etiam Gomezius dicto num. 57 Decius d. l. pupillum, in principio, Aldobrandinus vbi supra, Plaça dicto c. 32. nume. 4. qui hanc opinionem magis probat, non aduertens communem sententiam probatam esse à l. Regia 8. tit. 31. part. 7. ibi: *Y si per ventura, el que vuiesse errado fuesse menor de diez annos y medio &c.* hoc est, Et si fortè qui deliquit, minor fuerit decem annorum cū dimidio, &c.] & l. 2. titu. 1. eadem part. 7. ibi: *Si fuesse menor de diez annos y medio, no le pueden accusar de ningū yerro que fiziesse*, hoc est, Si esset minor decem annorum cum dimidio, non poterit accusari vllius delicti ab eo perpetrati.] & vtrobique not. Greg. concordat l. Reg. 10. tit. 7. par. 7. ibi: *Siendo el menor de diez annos y medio*, hoc est, Si fuerit minor decem annorum cum dimidio.] & melior l. 17. tit. 14. p. 7. Quibus tamen videtur aduersari l. Reg. apud nos lib. 5. tit. 6 §. 3. quatenus exigit ætatem 14. annor. & loquitur in casu d. l. 10. tit. 7. part. 7. de falsa moneta, per quam magis infringitur quod post Hipp. voluit Greg. Lop. d. l. 9. tit. 1. part. 7. litera c. posse infantem doli capacem, si iudicanti videbitur, ex delicto puniri, quod vtique ex suprà dictis constat falsum esse, siquidem doli capax infans non est, vt per Gom. & Blanc. suprà relatos.

Sed respōdeo legem Reg. quatenus exigit ætatem 14. annorum non excludere ætatem decem annorum cum dimidio, si in ea existens sit doli capax. Sic enim intelliguntur omnia iura de pubere loquentia, vt procedant in pubertati proximo, si doli sit capax, tradit Aldobrand. in §. item, Inst. quibus mod. tute. finitur, nu. 3. sic intelligens tex. ibi, quatenus probat posse pupillum deportari, exhæredari, & in seruitutem redigi, ita in specie interpretatur similem l. Reg. Greg. Lop. in l. 7. titu. 11. part. 3. quatenus ea lex ad periurij reatum exigit ætatem 14. annorum, ibi: *Si aquel que fizo la iura, era menor de 14. annos*. hoc est, Si ille qui iurauit erat minor 14. annorum.] exponit Gregor. dummodò non sit doli capax, & ibi citat bona iura, quare sic est intelligenda nostra Ordinatio. d. §. 3.

Et intellige hac in re esse considerandum tempus delicti, non sententiæ, & proinde minor delinquens non vt maior, qualis nunc est, puniri debet, glo. not. in l. sciant. C. de legitim. hæred. quam sequitur Hippol. in l. de minore, in princ. nume. 40. ff. de qq. & in l. infans, num. 13. ff. de sicariis. Duennas regu. 259. amplia. 8. & Plaça d. ca. 32. ante num. 12.

Addo etiam, non minus senectuti quàm pueritiæ indulgendum esse, Deci. in l. ferè in omnib. nu. 5 ff. de regu. iuris, Plaça d. c. 32. nu. 13. Tiraq. de pœnis temp. caus. 7. Gomez. d. c. 1. to. 3. num. 68. Duennas reg. 259. ampliatione 6. Menoch. de arbitra. iud. q. libr. 2. casu 329 nu. 20. & hanc opinionem tenet Cæpolla in Reper. l. si fugitiui, C. de seruis fugit. & Maynerius in l. ferè in omnibus, nu. 16. ff. de regu. iuris, Ioannes Igneus in l. 3. §. ignoscitur. ff. ad Sylla. num. 1. Quam conclusionem probat text. in l. 2. ff. de termino moto, & ibi gloss. verbo, miseratio, & l. auxilium. §. in delictis. ff. de min. & probat l. Hispana. 16. tit. 8. part. 7. Idque quod de sene dicimus, adeò verum est, vt nō tantùm puniri, sed neque torqueri possit, vt l. 1. § ignoscitur, & l. 3. §. impubes. ff. ad Syllan. & l. 2. titu. 30. part. 7. Igneus d §. impubes, num. 1. Gandinus in tracta. de pœnis reorū, num. 30. Aretinus in tract. maleficiorum, verbo, fama publica, num. 102. Duennas d. ampl. 6. & 7.

54 At quia præd cti authores non explicant qualiter hæc pœna mitiganda sit, dicendum est, quod minori delinquenti pro vltimi supplicij pœna (quæ ordinaria erat) imponi debet pœna exilij, & non vlla alia corporis afflictiua, arg. l. si adulterium. 38. §. Imperatores. ff. de adulteriis, vbi Iureconsul. postquam respondit maritum, qui vxorem adulterantem occidit, propter iustū dolorem, quem fuit passus, à pœna mortis excusandum fore, subdit: *Sufficit igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradi, si quidem honestior in insulam relegari.* tradit Hippolyt. in l. 1. nu. 58. ff. de siccariis, & in §. Diuus, eiusdem l. 1. nu. 7. idem Hippol. loquens in minore in praxi crimin § quoniam, nu. 95. cum seq. Thom. Grammaticus q. 23 nu. 12. Iuuat bonus casus in l. Diuus, 5. ff. de parricidiis, ib.: *In insulam eum deportasse*, & in l. 4. §. 1. ff. de siccariis, ibi, *Qui eum in quinquennium relegasset*, quem text. ad hoc propositū adnotauit Cæpolla cons. 30. ad fi. & ita intelligenda est Ordin. Reg. lib. 3. tit. 88. ad fi. ibi: *Posto que o delicto mereça morte natural, non lhe sera dada en nehhum caso, mas outra menor pœna.* hoc est, Etiam si delictum merebatur mortem naturalem, nullo modo ei irrogabitur, sed alia leuior pœna.] Intellige infligendam minorem pœnam, relegationis scilicet, vel deportationis, vel similē, non corporis afflictiuam, ex iuribus supra citatis, & Hippol. d. §. quoniam, nu. 95. Aliter verò, si pœna ordinaria non fuerit capitalis, in pecuniariam potest cōuerti, ex Hippol. ibidem. Tradit idem Marsilius, consil. 24. num. 47. & consil. 30. nu. 20. & consi. 39. nu. 59. & consi. 47. nu. 14 & consi. 48. col. pen. & sing. 628. in fine, vbi probat, quod si minor commiserit delictum puniendum pœna mortis, propter minorem ætatem pœna ipsa nō punitur, sed alia pecuniaria, vt habetur in l. 1. §. impuberes, & §. excipiuntur, ff. ad Syllani. & capi. 1. & 2 de delict. puero. & idem referendo plures Doctores, in variis consiliis tradit consulendo Rolandus à Valle consil. 77. volum. 3. per totum.

Ex premissis igitur solutio est, in delictis cessare restitutionem, quoniam malorum mores ætatis imbe-

cillitas non excusat. Est tamen hac de causa mitiganda pœna, quia non tam consultè minores, quàm ætate prouectiores delinquunt, ex dict.l.1.& l. auxilium.

Hoc tamen intelligendum est, dummodò infans nõ sit, vel infantiæ proximus: & propterea doli committendi incapax, quoniam is nullo modo puniri, aut de delicto accusari potest, vt suprà diximus.

55 Ex quo iam infertur ad casum l. si minor. 36. ff. de adulteris, vbi Modestinus respondet impuberem de adulterio non teneri, quia tale crimen post pubertatẽ incipit, vbi Accursius obseruauit idem in stupro fore dicendum, & sequuntur DD. vt est videre per Alber. & Ang.& Gomez.3.tom.c.1.post num. 59. Plaçam in praxi, c.32.nu.8.& est tex.in c. 1. de delict. puero, ibi: *Peccata quæ membris genitalibus admittuntur*, & ibi DD. & est apud Hispanos l.Reg.9.tit.1.p.7.& l.15.tit.1.par.1. quarum meminerunt Gom. & Plaça dictis locis.

Quæ sententia intelligenda est, nisi impubes potẽs sit, quoniam tunc tam de adulterio, quàm de stupro conuinci potest, vt resoluunt omnes in d.l.si minor.ff. de adulteriis. Facit tex.in cap.à nobis.& cap.de illis, 2. & c.fin.de desponsa.impuberum, vbi habetur inter impuberes consistere matrimonium, si malitia eorũ suppleat ætatem. Constat enim, vt refert Greg.in Dialogis puerum, 9. annorum nutricem grauidam fecisse: superabundabat enim malitia, & tradit latè Brunellus lib. de sponsal. conclu.4.nume.4.lib. 9.tract. diuersor.fol. 156. Couar. de sponsa.fol.72.nu.4.part.2.§.5. Grego. Lop.l.6.tit.1.par.4.& l.9.tit. 1.part.7. litera, l. Plaça d. c.32.post num.8. Sed his non obstantibus contrariam opinionem defendit Gomez.d.ca.1.nu. 60. imò quod nec hoc casu impubes adulterium aut stuprum committens puniri debet. Quoniam inquit, iura ciuilia de hac re loquentia, minimè distinguunt inter impuberes ad copulam potentes, aut impotentes, quemadmodum suprà diximus, infantem, & infantiæ proximum puniri non posse, si delinquat, etsi aliquando eius malitia suppleat ætatis defectum, ita in casu nostro est respondendum, ex delicto carnis impuberem plectendum non esse, etsi aliquando, & perrarò reperiatur potens. Quæ enim rarò contingunt, non considerantur. leg. nam ad ea, ff. de legibus. Frequentius enim accidit infantiæ proximos doli capaces esse, quàm impuberes coeundi, & nihilominus puniri illi non possunt, ergo nec isti.

Nec obstant iura canonica de matrimonio loquentia, quoniam licèt illo iure consideretur potentia impuberum quoad matrimonij effectum, non proinde sequitur quoad criminis punitionem eam considerandam esse. Huius namque animaduersio ad ius ciuile spectat: iuxta cuius dispositionem impubes puniri nequit, à qua propter iuris Canonici æquitatem recedi non potest. In cuius rei argumentum optimè facit tex. in capitu.2.de delict.puerorum, per quem ibi Doctores communiter resoluunt, delicta à solo statuto prohibita minores non comprehendere, quia illud ius singulare minores non ligat, firmat Roman. singul. fin. quare statuta de non exportando frumento extra territorium minores non comprehendunt, teste Gomez.dict. capitul. primo, ante numero 62. & Plaça in dict. capitu. 32. numero 9. Quare contra communem resoluit Gomezius dict. numero 60. & Plaça in dict. numero 8. quorum sententiam iuuare poteris ex regula. l. si maior. C. de legit. hæred. quatenus probat naturalia nobis neutiquam noxia, aut perniciosa esse, vnde potentia coeundi à natura indita nocere non debet vt ob eam puniatur, quod Gomez. in praxi se obtinuisse affirmat.

Mihi tamen verior videtur communis sententia & omnino tenẽda, imò quod delinquens in hoc casu minor excusari non possit, compertum enim in iure est ad delicta punienda animum & consensum attendendum esse, qua ratione dicimus infantem, & infantiæ proximum immunem esse: proximum verò pubertati doli capacem rectè plecti posse, quia discretionem habet, & ad delinquendum sufficientem animum, & consensum, quæ quidem ambo hoc casu concurrunt in impubere adulterium vel stuprum committente, quare secundum regulas iuris communis puniri poterat, sed excusatur, quia huiusmodi delicta carnis solo consensu & animo non perpetrantur, nisi etiam coeundi potestas concurrat cum effectu, quæ quidem potestas, & facultas, quia in impuberibus cessat (vt in iuribus suprà dictis) responsum fuit illos puniri non posse: ergo ea ratione cessante, quando constiterit potentiam non cessare, puniendi sunt, quoniam hoc casu adest consensus, & voluntas, & quæ est potissima causa puniendi delinquentes. Quod diligenter nota.

56 Quid autem sit dicendum, si maior factus aliquam virginem compressit violenter, scilicet, antequam ad 12. ætatis annum perueniret, & sic immaturam, vtique impotentem prophanauit, num pœna sit ordinaria feriendus, an verò mitiori, probabiliter dubitare licet ex Salyceti authoritate in lege, impunitas. C. de pœnis, ante nume. 2. resoluentis pœnam ordinariam huic infligendam esse, quia non minus delinquit quàm qui maturam, & iam puberem deflorauit: sequitur eum Gomez.d.3.tom.c.1.nume.60.in fin. cui addo Bald.in leg.si quis non dicam rapere.C.de episcop.& cler. firmantem se non minus hunc stuprantem impuberem decapitaturum, quàm si puberem vitiaret, quod & voluit Fab.in §.item lex Iulia, Instit.de publ.iudiciis, cuius sententiæ fuit etiã Curtius in leg. transigere. C.de transaction. & videtur sequi glo.1.verbo, *Virgen*, id est, Virgo.) in l.2.tit.31.part.7.

Sed contrariũ omnino resoluendũ est, per tex.clarũ in l.si quis aliquid.38.§.qui nondũ.ff.de pœnis, vbi Iurec. in hæc verba: *Qui nondũ viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulã releganẗur, aut in exilium mittuntur.* Et est tex. in l.si stuprũ, 25.ff.de iniuriis, in fine, quatenus probat eum, qui immaturam ancillam virginẽ stuprauit, legis Aquiliæ actione teneri, vbi gl.aliud probat in matura, vtiq; potente, per l.si seruus seruũ.27.§.si oliuã.ff.ad leg. Aquil. vbi similiter gl.idẽ voluit illius text.arg.in quo I.C.cõstituit differẽtiã inter maturã, & immaturã oliuã concupientẽ, quorum iurũ argumẽto hanc opinionem tenuit Senatus Delph.teste Guid.Papæ, q.555.atque etiam Neapolita.vt asserit Grãmaticus q.22.vltra quos eandẽ sententiã tenuit Afflictus lib.1.constit.Rub.19.nu.14.ex authoritate Guid.de Suz.in l.si quis non dicã rapere.C.de epis.& cler.& Signoroli, cons.207.& quãuis ibi dicat contrarium se vidisse iudicatum ex Fabri & Baldi authoritate, de quibus suprà, & hanc magis videatur probare sententiam, nihil tamen respondet tex. dict.§.qui nondum, quem ipse ingenuè fatetur contrariam sententiam adstruere, quam illius text. decisionẽ tenuit Palac. in Rubr.§.56.numer. 3.vbi addit bonum casum in l. si vxor.14.§.si minor. ff.de adulteriis.

In quo tamen aduerto, quoniã Gom.in l.80.Tauri. nu.42.hanc quæstionẽ latius examinans priorẽ sententiam defendit, & veriorẽ opinatur, per text.quẽ ad hoc dicit esse no.in l. vni.C.de raptu.virg.ibi. *Tutoribus, aut curatoribus*, quibus verbis Imperator ibi præsupponit, virginem corruptã, de qua ibi sub tutela fuisse, & sic loquitur de minore 12.annis, & sic viri nondũ potente.

Secundò inducitur pro hac parte text. in l. si quis non dicam rapere, C.de epis.& cleri.vbi pro sola attentatione raptus, imponitur pœna mortis, licet non sit consummatum delictum. Ergo inquit idem dicendum

dum esse hoc casu, in quo delinquēs omnem adhibuit diligentiam, vt libidinem suam expleret, nec per eum stetit quominus virginem vitiaret, quod magis impediuit ipsius vim passæ impotentia.

57 Tertiò, pro hac sententia inducitur text. in d.l. si quis aliquid. §. si nondum. ff. de pœnis, cuius litera, si bene perpendatur, hanc opinionem probat, nō contrariam, & pro illius text. inductione præmittendum cēseo, stupratori pœnam confiscationis dimidietatis bonorum irrogari, qui si vilis persona sit corporali pœna iudicātis arbitrio cum relegatione coercetur, vt in §. item lex Iulia, de adulter. Institut. de pub. iudic. versic. fin. tradit Gom. l. 80. Tauri nu. 5. Hoc præmisso mētis acies conuertēda est ad verba I. C. d. §. si nondum, vbi de simplici stupro puniēdo agitur, & quia virgo immatura erat, honestioribus non imponitur pœna cōfiscationis bonorum pro dimidia parte, sed magis relegationis in insulam, vel exilij, quæ grauior pœna est. Humiles verò in metallum damnantur, quæ similiter grauior est pœna coercītionis arbitrariæ cum relegatione. Ergo est ibi casus clarus, per quem probatur eum qui tentauit immaturā violare, & præstitit quod in se erat, grauius puniri, quàm eum, qui vitiauit viripotētem, proinde incautè ille text. citatur à DD. quasi probet mitius agendum esse cum eo, quoniam contrariū probat.

Esse autem eas pœnas, metalli, & relegationis, multò grauiores aliis, quæ imponūtur pro stupro, constat manifestè ex tit. de cap. diminutione, instit. §. 1. iuncto §. pœnæ, Instit. quibus mod. ius patr. potest solui. Ex quibus sic bene pensatis, & perpensis, in puncto iuris Baldi sentētia defendi potest, d.l. si quis non dicam rapere, ad fin. Cuius sententiæ fuerūt alij quorum suprà meminimus, & latius Gom. d.l. 80. Tau. nume. 43. Ego animaduerto hanc Gomezij sententiam ex diametro impugnare eorum opinionem, qui firmant stupri perfecti pœnam capitalem esse, quam planè probat Paul. in l. 1. ff. de extraordinariis criminibus, versicul. fin. ibi *Perfecto flagitio punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur*, per quem text. suprà relati, qui contrariā sententiam tuentur, eleganter considerarūt in d. §. si nondum, mitius puniri, qui immaturā stuprauit virginem, siquidem capite nō punitur, quemadmodum foret puniendus, si illa viripotens esset, vt d.l. 1. probatur. Falsò igitur opinatur Gomez. stupri pœnam capitalem non esse, per text. in d. §. item lex Iulia, cui Alciatus libro 5. Paradoxorum, cap. 10. aliorum interpretationibus reiectis, respondet quòd non negat vltra pœnam leg. Iuliæ à Iustiniano relatā in d. §. aliis legibus, grauiorem pœnam imponi, scilicet, mortis, quemadmodum imponitur in d.l. 1. cuius verba cauillari nō possunt, sequitur Menesius in lege, transigere. C. de transactionibus, nu. 83. cum seq. [illegible]amobrem rectius contrariæ sententiæ autores considerasse videntur, quatenus intellexerunt in d. §. nondum, limitari quod d.l. 1. Paulus testatur, pœnam capitis non esse pro stupro infligendam, quando virgō non est viripotens: quo casu, quia flagitium non est omnino consummatum, mitius cum delinquente agendum est, quam interpretationem comprobabis, si consideraueris vtriusque legis authorem fuisse Paulum, vt ex inscriptione apparet.

58 Sed rursus pro Gomezij sententia considera, an dici possit d.l. 1. ff. de variis, & extraordinariis crimin. nō loqui in simplici stupro, sed magis in violento. Loquitur namque Paulus, quando quis persuasit precio, & pollicitationibus puellam ad stuprum induxit, in qua specie inesse violentiam dici potest, ex adnotatis per Afflict. lib. constitut. Rubric. 19. numero secundo, Folerio in praxi, pag. 299. numero 16. & est Ordinat. Regia libro quinto, tit. 14. §. septimo, ibi: *Dadiuas, affagos, ou prometimentos*, hoc est, Munera, blanditiæ, aut promissa.) Qua ratione, non est mirum, si in ea specie imponatur pœna mortis, quemadmodum probare videtur text. in d. §. item lex Iulia, de adulteriis. Institut. de pub. iudiciis, vbi versic. primo dicit, quòd punitur quis pœna stupri, quando fœminam nulla vi interueniente cognouit, & ibi, Accursius intelligit, interueniēte violentia, stuprantem pœna mortis plectendum fore, per l. vnicam. C. de raptu virgin. Non enim differt violentus coitus à raptu, vt not. Gomez. d.l. 80. Tauri, nu. 41. Idque confirmatur lege Regia, lib. 3. titu. 20. par. 7. cui similis est apud nos libro quinto titul. 14. Ordinat. in princip. Vnde si illa lex 1. ff. de variis & extraordinariis crimin. intelligatur in coitu violento, de plano procedit, quod Gomezius inquit simplicis stupri pœnam capitalem non esse, imò multò mitiorem, quàm est ea quæ imponitur corrumpenti immaturam, in d. §. si nondum.

Aduerto tamen in specie dict. §. si nondum, quando violatur immatura fœmina, nullatenus dici posse agi de simplici stupro, siquidem in ea specie, propter naturalem defectum, quem patitur impubes, citra ipsius repugnantiam, & resistentiam, & delinquentis violentiam stuprum perpetrari non potest, & nihilominus mitior pœna mortis imponitur. ergo rectius, qui aduersam sententiam tuentur, videntur intellexisse, quatenus voluerunt corrumpentem fœminam immaturam benignius plectendum fore, quasi flagitium non consummauerit, idque verius esse videtur per suprà dicta. Quibus constat Paulum Iurecconsultum in dict. §. si nondum, limitasse, ac restrinxisse quod dicta l. prima scripserat, non procedere in corrumpente fœminam immaturam: non autem declarasse, quod in dicto §. item lex Iulia, Iustinianus docet, non procedere in huiusmodi delinquente, quem Gomez. putat acrius fore puniendum.

59 Vlterius quod Gomezius scripsit, d. num. 41. de iure communi violentum stuprum capitali pœna mortis esse plectendum iuri consentaneum nō est, obstant enim plurima iura, quorum ibidem Gomezius meminit, atque multorum Docto. authoritas, quibus ille nihil omnino respondet, quibus addo Hippolyt. sing. 65. cuius meminit Foller. in praxi, pag. 568. num. 15. & fuit sententia Pauli in l. raptores. C. de episcop. & cleri. nu. 4 Neque mouere debuit Gomezium text. cum gl. dict. §. item lex Iulia, quoniam loquitur in rapiēte virginem, vt sensit ibi Accursius in gl. dum citat text. in §. item lex Iulia de vi. versic. fin autem, vbi expressè disponit in raptore virginis, quo casu pœna mortis statuta est in d.l. vni. C. de rapt. virgin. non sic in simplici congressu violento: qui solùm lege Iulia de vi punitur, text. in l. 3. versicul. præterea. ff. ad leg. Iuliam de vi public. ibi: *Huius legis pœna punitur, qui fœminam per vim stuprauerit*, à cuius dispositione, recessit dict. lex Partitæ, atque etiam nostra Ordin. titul. 14. libro quinto, in princip.

60 Has iurium, & authorum varietates nos aliquando arbitrati sumus, posse in concordiam redigi, si admittamus Gomezij, & sequacium sententiam, in eo, qui virginem rapuit, quem posse capitis pœna puniri credimus, siue maturam virginem, siue immaturam stuprauerit, imò etsi non cognouerit, quoniam pœna raptus per se solum est capitalis, vt in dicta l. vni. C. de rapt. virgin. probatur, l. qui cœtu. §. qui vacantem. ff. ad leg. Iul. de vi public. ibi. *Qui mulierem rapuerit vltimo supplicio punitur*, & l. raptores, & l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleric. Crimen enim raptus, per seipsum absque alia defloratione, capitale supplicium promeretur, gloss. secunda, per text. ibi, l. tertia, tit. 20. par. 3. tradit Afflict. libro primo, constitut. Rubric. 19. numero septimo, firmans hanc esse veritatem, vbi citat

authores, atque etiam Gomez. d. l. 80. Tauri, nu. 40. & est apud nos lex Regia, lib. 5. titul. 14. §. penultim. Vbi raptus fœminæ punitur capitali pœna etsi illa cognita non fuerit, & hoc est profectò quod voluit Bald. d. l. si quis non dicam, ad fin. C. de episcop. & cleric. quatenus constituit differentiam inter raptum, sine copula, quem dicit puniendum fore pœna ordinaria: & violentum congressum, quē putat oportere esse consummatum, aliàs pœna ordinaria non plectendum, & proinde Gomez. j, & aliorum opinio, asserentium virginem deflorantem immaturam, vltimo supplicio esse feriendum, procedit, & obtinet in eo, qui illam rapuit, qui licet flagitium nō consummauerit, & consequenter illam non cognouerit, & cum effectu deflorauerit, capitis supplicio plectendus est, quoniam in hoc crimine raptus non consideratur perfectio flagitij, sed id tantùm an rapiēs conatus sit deflorare, & fecerit quod in se erat. Vt resoluit Hippo. in l. vnica. C. de rapt. virgi. à nu. 254. Gomez. d. l. 80. Tauri. ante num. 41. Gregor. Lop. gloss. 2. l. 3. titul. 20. part. 3 sic intelligentes text. & quæ ibi not. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cleric. vt scilicet procedat in eo qui rapuit. & de loco ad locum mouit, & traduxit & deflorare tentauit, & non potuit, quo casu excusari à pœna ordinaria non potest, quoniam per eum non stetit, quominus vitiaret. Cuius contrarium resoluunt, quando rapiens vitiare potuit, & noluit, eo namque casu mitius cum eo agendum est, vt ibi per eos, & per gloss. in d. l. si quis non dicam rapere, & in hac specie potest procedere quod ait Boërius quæst. 316. post num. 4. communem sententiam esse, quòd solus raptus absque virginitatis. corruptione capitis pœna non potest puniri. Admittendum est enim hoc, quando rapiens potuit corrumpere, & noluit. Ex quibus resolutio fit ex superioribus, rapientem virginem viri non potentem pœna ordinaria delicti fore puniendum, capitisque supplicio plectendum, si illā vitiare enixus fuit: licet ad effectum flagitium non perduxerit, quia scilicet non potuit, repugnante natura, & incapacitate, impuberis: aliud verò dicendum fore, si solo raptu contentus eam comprimere non fuit conatus.

Vnde iam resoluitur contrariam opinionem, quæ habet benignius puniendum esse illum qui impuberem deflorauit, solùm admittendam fore in eo qui extra crimen raptus illam per vim violare fuit conatus. In hac enim specie iuris rigor aliquantulum laxandus est, & reus clementius castigādus, quia flagitium non consummauit, & sic procedit text. in d. l. 1. ff. de variis & extraordin. crimin. & d. § si nondum. quam concordiam profectò agnouit Bald. d. l. si quis non dicam rapere, distinguens inter rapientem & deflorantem, & sic procedit quod tradit Gandinus in Rubric. de diuers. qq. col. 5. in fine. firmans eum qui violenter puellam cognouit, absque eo quòd illam de loco ad locum amouerit, raptus pœna puniri non posse: sequitur post alios Hippol. dict. singul. 65. Is enim pœnam violenti inuasoris, non raptoris pati debet. Quapropter si virginem prorsus non deflorauit, mitius puniri debet, d. l. 1. ad fi. ff. de extraordin. crimin. Ordinat. lib. 5. titul. 14. §. 2 in fin. ibi: *Trabalhar per a dormir com ella, auera a pena que merecer, segundo disposiçano de dereito*, hoc est, Qui conatus fuerit cum ea cōcumbere meritam iuxtà decretum pœnam feret.] quo loco solùm conatum pœna ordinaria negat fore puniendum. Cuius contrarium probat in §. sequent. in crimine raptus, in quo cum effectu defloratio non exigitur. Iuxta quam interpretationem remouetur omnis caligo, & iurium difficultas, quæ hactenus nostrorum ingenia grauiter distorquebat, quamuis d. l. 2. titul. 31. par. 7. oppositum videatur disponere in eo, qui virginem deflorare conatus est, arg. not. in d. l. si quis non dicam rapere.

61 Vlterius, cùm in delictis ætatis lubricum minores non excuset, licet mitius puniantur, hæc tamen resolutio in atrocioribus criminibus non procedit, in quibus mitiganda pœna non est, vt docet Paul. Castr. in l. prima, C. si aduers. delict. in princip. numero secundo, vbi ad hoc dicit esse casum in l. auxilium. §. in delictis, ff. de minoribus quo loco I.C. postquam pro regula posuit, minorem in delictis non mereri in integrum restitutionem, subdit: *Vtique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit.* Quare Paulus Castrens. refert eam regulam à Iureconsulto traditam ad delicta atrociora. Ad reliqua autem delicta non atrociora refert posteriorem illius responsi partem. Quæ tamen interpretatio omnino reiicienda est, quoniam non probatur in dict. §. in delictis, imò contrarium, si exponas illud verbum, *Vtique*, id est, *Maximè*, quemadmodum superius aduertimus, vt sit sensus, tam in atrocioribus, quàm inferioribus delictis pœnam semper mitigandam fore. Quare Tiraquell. Gomezius, Plaça, & cæteri suprà relati, qui de hac re meminerunt, nullam differentiam delictorum constituunt, simpliciterque resoluunt minores mitiori pœna plectendos esse, quod ita in specie voluit Cuman. consil. 96. in fin. Gomez. 3. tomo. cap. 1. numero 62. quod in adulterio debet admitti. Licet Albericus in dicta l. auxilium, numero 4. contrarium opinetur.

62 Adhæc, prædicta procedunt in delictis dolo perpetratis, non verò quando solum culpa interuenit, aduersus hæc enim quæ sola culpa perpetrantur, minori concedenda est restitutio, vt est text. clarus in l. 1. C. si aduers. delict. & ibi gloss. & DD. communiter, tradit Alexand. lib. 1. consil. 103. nu. 1. inferens ad casum notabilem, quando minor violenter est ingressus possessionem rei communis, quam ipse pro indiuiso possidebat, quo casu quia potuit arbitrari id sibi licere propter partem rei, quam habebat, excusari debet, saltem per restitutionem in integrum, aduersus pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi. vbi Baldus col. 2. dicit leuem quamcunque causam ab ea pœna excusare minorem (quoniam quælibet causa excusat à dolo, vt tradit Corneus consil. 243. num. 12. lib. 3.) & quamuis ibi Alexander contra minorem resoluat, ex eo, quia in casu illo minor fuit conuictus de vero dolo, quia scilicet cum magna vi, & armorum potentia, nocturno tempore, effracto hostio ingressus est arcem, de qua ibi, totiusque possessionem inuasit, & se dominum fecit: his concurrētibus, ait Alexand. verum dolum tunc inesse censeri, quando concurrunt indicia manifesta, text. & ibi DD. in l. dolum, C. de dolo, ita Carolus Ruin. in l. 1. §. enunciatio. ff. de noui oper. nunc. numer. 205. Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi, nume. 14. Culpa verò seu dolus præsumptus tunc dicitur inesse, quando quis non facit id quod scit, vel scire debet, oportere se facere, l. si procurator. §. dolo, & l. dolus. ff. mandati, quod idem obtinet, quando præcepto iudicis parere recusat. l. non potest dolo. ff. de regul. iuris, Bartol. in l. quod Nerua, q. 4. ff. depositi, & tradit Alex. d. consilio 103. numer. 15. quæ optima est interpretatio ad intellectum l. 1. C. si aduers. delictum.

63 In contrarium tamen videtur text. in l. 1. §. fina. ff. de edendo, ibi: *Eis qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta causa subuenietur*, vbi probat Iureconsult. minorem non obtemperantem iudicis præcepto restitui posse, quæ res dubia est, quoniam non obtemperans delinquit, & in dolo versatur, l. non potest videri, ff. de regulis iuris. Quamobrem dicendum videtur dolum non obtemperantis præsumptum esse; & aduersus eum posse minorem

norem restitui, secundum quam inductionem idem probat textus in l.minor etiam, ff.de minor. quod in specie voluerunt Bartol. & Fulgos.d.l.auxilium, eod. titul.idem Bartol.in l. 1.§.nunciatio, num.52.ff.de noui oper.nunciat.& ibi Iaso.colum.fin. Bartol.d.l.quod Nerua,nume.15.Iaso.dicto §.si quis agens,numero 4. Institut.de actio. Quæ tamen resolutio licet communis sit, simpliciter sumpta vera non est, quia quemadmodum minor nõ restituitur aduersus dolum verum, ita etiam,nec contra præsumptum, argumento l. cùm quid,ff.si certum petatur: in vtroque enim militat eadem ratio,l.1.C.si aduersus delictum.

Quare dicendum arbitror, in casibus in quibus de iure præsumitur dolus in maioribus in eisdem illum in minoribus cessare, quare cessante dolo restitui debet,quod ita colligitur ex gloss.verbo, nisi, in l.vbi,ff. de edendo,Bartol.in l.minor etiam, numero primo,ff. de minor.Fulgos.in l.si ex causa,§.si in causa, eod.tit. Paulus in l.fi.nu.2.C.si aduers.delictum. Facit gloss.in auth.de incest.nuptiis,in principio,verbo sciens, coll. 2.Vnde infero communem sententiam non procedere in prohibitis ratione naturali. In quibus etiam in minorib.præsumitur dolus, l.si quis te.C.de siccariis, & colligitur ex l. si adulterium, cum incestu.§.1. ff.de adulter. Facit lex 2.C.de in ius vocando, ita resoluit Alexand.consil.103.à nume.12.libro primo, Palacius in cap.per vestras,§.16.numero sexto. Sed non obedire iudici est contra rationem naturalem, vt notatur in l.veluti.ff.de iustitia & iure, & nihilominus conceditur restitutio,per l.1.§.fina.ff.de edendo. Vnde dicendum arbitror, quòd si delictum consistit in omittendo. generaliter cessat doli præsumptio in minoribus, quod colligitur ex Baldo nu.7.in l. si quis in tantam. C.vnde vi,quod idem sentit in l.edita,numero penult. C.de edendo, & ibi Iaso.numer.4.& est text.in auth.si captiui,C.de episcop.& cleric.

64 Ex quibus infertur singularis declaratio ad text. in l.fin.C.si aduers.delictum,vbi Imperator matri non petenti tutorem filiis, si minor sit, restitutionem indulget, tradit Felinus consilio 34.numero septimo & nono, quamuis maiorem eorundem filiorum successione iura priuent,vt §.fina.Institut.ad Tertullian. & l. sciant,C.de leg.hæred. & l.2.C.quando mulier off.tutelæ fun.& l.matres.C.ad Turpillianum, & lege, omnem.C.ad Tertullianum,n iuiores in authentica, Eisdem pœnis, C.de secundis nuptiis, vbi ante secundas nuptias debet mater tutorem petere filiis.

Quæ iura & similia limitantur per dicta l. finalem, C.si aduers.del.in matre minore, quæ propter ætatis imbecillitatem excusatur,vbi ita not. Azo.in Summa, atque etiam DD. tradit Ioann. Nicolaus respons.3. numero quarto,& Ioan.à Garron.latè in auth. eisdem pœnis,C.de secund.nupt. à num.22. & in rubric.eiusdem titul.numer.64.pœna,31.quod etiam in masculis procedit,vt contra Salycetum optimè agnouit Costa in cap.si pater.de testamen.pagin.325.num.3.& ita est intelligenda l.Reg.libro primo,titu.67.§.22.ibi: *Ante que casem, pedirão, que lhe sejam dados tutores*, hoc est, Antequam coniugio copulentur, postulabunt dari sibi tutores.] supple sub pœna amissionis successionis, nisi illa sit minor 25.anno.per sup.dicta, & per ea quæ tradit Gomez.in l.Tauri.14.nu.18.Tellius l.6.Tauri. nu.28.& est apud Hispanos l.12.titul.16.Par.6. Quinimò priuatur successione impuberis etiam si ante redditas rationes transeat ad secundas nuptias, etiamsi sit substituta, text.in authent.de nuptiis §.sin autem tutelam,coll.4.

Interpretes nostri ea ratione in proposita specie matrem minorem, filiis tutorem non petentem, opinantur restitui, quoniam delictum hoc consistit in omittendo seu negligendo, vt intelligit Paul.Castr.in d.l.fin.nu.2.& Alber.in l.si ex causa,§.nunc videndum. nu.1.ff.de minor.& Gomez.de delict.c.1.num.59.qui ampliant, etiamsi constet per dolum matrem non petiisse tutorem filiis, vt tenent DD.communiter, teste Fulgos.ibi.nu.fin. Quamobrem existimant,in hoc casu cessare verum dolum:quod tamen ego falsum arbitror, quia licet delictum consistat in omittendo, probato dolo cessat restitutio, l.si ex causa,§.penul.ff.de minor.gl.d.§.nunc videndum,verbo, ei. Sed illa ratio, qua nituntur autores, non est vera, quoniam si dolus inest saltem præsumptus, non debuit matri restitutionis auxilio succurri, vt probatur in l.1.C.si aduers.del. cuius contrarium probat Imp.in d.l.fin.eod.titul.vbi ipso iure illæsa conseruantur,nec restitutione indiget. Quamobre Bart.d.l.1.ait, quædam delicta esse in maioribus,quæ in minoribus crimina non reputantur, vt d.l.fina.quæ solutio Bartol.homini etiam mediocriter erudito arridere non potest, quoniam ea interpretatione Bart.nihil aliud quàm casuum diuersitatem assignauit.Aliud nempe in maioribus,aliud in minoribus fore, id enim est, quod quærimus, cur tam variè? Et Mauricius lib.de restit.c.154.respondet,in hac specie, cessare in matre omnem doli speciem, siquidem sciês se posse filij successione carere, tutorem neglexit petere, rem sibi facillimam, quia iuris est præsumptio quòd non iactabit suum,vt in l.cùm de indebito, ff.de proba. Dicendum est ergo solùm sua facilitate fuisse negligentem, quæ extra omnem doli seu delicti speciem est. Et proinde quamuis illa negligentia in maioribus puniatur successionis amissione, minoribus parcendum est:qui sensus sanus videtur.Vel etiam dici potest in delicto in omittendo dolum non præsumi, vt suprà diximus,quare meritò competit restitutio, vt innuit d.l.fin.ibi: *Lubrico ætatis*. Aliter enim si minor delinqueret in omittendo,& in dolo versaretur,vtique excusari non posset,vt voluit gloss.notab.d.§.nunc videndum, verbo, & subuenietur, & est text.clarus in l. 10.§.si in commissum,ff.de minoribus, vbi postquam Iureconsultus scripsit aduersus commissum minori succurrendum fore,subdit,quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsius interueniat:alioquin cessabit restitutio.Ecce casum clarum in quo cessat restitutio propter dolum, etiamsi delictum consistat in omittendo. Poteritque in hac materia dolus comprehendi,si clandestinè minor agat,ex glos.recepta.in l.1.C.de interd. matrimon.verbo, non oportere.commendat Roman. sing.714.Felin.in c.cùm quidam,nu.9 de iureiur.Iaso. in l.si quis id quod, num.32.ff.de iurisdict.omn.iudic. qui licet loquantur in rustico, eadem ratione procedunt in minore, ex comparatione Iureconsulti in l.1. §.si.ff.de edendo.poterit etiam dolus comprehendi, si monitus minor non fecerit, & negligens fuerit,per l. capitalium, 28.§.solent.ff.de pœnis, vbi monitus minor delinquens seuerius punitur, quæ omnia notanda sunt diligenter, quia forsan non alibi ita enucleata reperientur.

65 Ex quo infero eleganter, minorem nõ accusantem defuncti necem illius hæreditatem non amittere, vt est text.in l.minoribus,6.C.de his quibus vt indign.& tradunt Bald.Ang.Salyc.Paulus,& DD.ibidem,communiter Plaça in Pract.c.32.ante nu.7.arbitratus hoc procedere, quia est delictum in omittêdo consistens. Ego magis probo quod in superiori casu diximus id procedere,quia cessat omnis dolus, & sola negligentia adest, nullatenus punienda, nisi dolus arguatur eo modo, vt suprà proximè explicauimus, & ita intelligenda lex.1.titu.3.lib.5.Ordinat.quæ habet ortum à l. minoribus,suprà dicta,& l.5.tit.9.lib.3.Foro legum.

Hinc etiam infero declarationem ad leg. Regiam, lib.1.

lib. 1. tit. 67. §. 6. in fi. vt non procedat in patre, aut matre minore: qui licet inuentarium non faciant tempore ibi statuto, pœna, de qua ibi, mulctari non possunt, nisi dolus arguatur, vt suprà diximus.

66 Sed an in hac materia spectanda sit ætas annorum 25. quando mater aut pater fuerunt cõiugati? Respondendum videtur, quod non. Hi enim per leges Regias maiores sunt, ex Ordinat. lib. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *E auendo menor, tal carta, ou sendo casado, & de idade de vinte annos. sera de hi em diante, em todo caso, vido por maior de vinte & cinco annos*. hoc est, Etsi minor eiusmodi literas habuerit, aut si coniugatus fuerit, & ætate 20. annorum, ab eo tempore æstimabitur omnino maior 25. annorum. illa enim dictio, *em todo caso*. id est, omnino, aut in omni casu, omnia includit, cap. si Romanorum, 19. dist. & in l. 2. ff. de liberis & posthum. Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuoc. donatio. verbo, totum. Lusitanus Nunez. in Repet. cap. missas totas, verbo, totas. de consecrat. distinct. 1. à nume. 64. Quamobrem, ex illa l. Regia, vtique probari videtur Isernæ, in comment. ad consti. Neapolit. fol. 85. & aliorum Modernorum sententia, qui intelligunt quadriennium datum ad petendam restitutionem, currere à tempore concessæ veniæ ætatis, idq; per d. l. Reg. facilè defendi potest propter illius generalitatem, quæ cõuincit eorum opinionem, qui putant coniugatos in his Regnis effici maiores quoad sibi vtilia duntaxat, quod nos alibi refellimus. Vnde in proposita specie aduerto d. l. final. C. si aduers. delictum, quæ matrem minorem filiis tutorem non petentem excusat, in his Regnis obseruandam non fore in matre, quæ vigesimum ætatis annum excedit. Ea enim, cùm maior reputetur, quoad omnia, si filiis tutorem non petierit, nõ excusabitur, vt resoluit Decius in cap. ex parte, in 2. ad finem, de appel. qui Baldum diuersis in locis citat. Quem etiam refert Palacius, in c. per vestras. §. 26. nu. 5. sequitur Sylua Nuptialis fol. 68. in par. Quibus addo Paulum in l. fin. nu. 3. in fin. C. qui legit. person. hab. stan. in iudi. Quæ quidem opinio est vera & tenenda, quamuis contrarium teneat Cagnolus, in l. si quis maior, nu. 40. C. de transact. Cuius opinionem iuuat Romanus. Sed parum obstat, si bene consideras.

67 Quòd autem diximus, matrem minorem non petẽtem tutorem filiis excusandam fore, sanè intelligendum est, etiamsi infra annum, quem habet à morte viri ad petendum tutorem, maior fiat, quia scilicet erat tempore mortis mariti, ætatis 19. annorum cum dimidio, & nõ petiit tutorem antequam excederet annum vigesimum, & sic antequam esset per ll. Regias maior facta, nihilominus enim excusari debet, secũdum Speculatorem titul. de in integrum restitut. 1. parte, §. quis autem, versic. sed quod, bona gl. in l. 1. C. in quib. casib. in integr. resti. non est necess. Bald. & alij in l. 2. C. si aduers. delict. & in l. minorib. 6. C. de his quibus vt indig. vbi Accursius firmat hoc casui initium esse attendendum, cuius sententiam ibi probãt Doctores, communiter Boërius q. 63. in princip. Romanus consil. 279. Bald. vbi dicit communem, in l. precibus. nu. 17. C. de impub. Iaso. in l. minoribus, ad fin. C. de his quibus, vt indignis, sequitur Plaça in practi. c. 32. nu. 7. & à quorundam obiectis illam defendit Mauricius, libro de restit. c. 155. & facit, quod tradit Hippolyt. in l. de mi- minore. ff. de quæstionibus, nu. 62.

Infero etiam, veram esse gl. sententiam in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunciat. asserentis minorem, cui fuit nunciatum ne nouum opus faceret, non obtemperantem, restitui non posse, quia scilicet est in dolo, non parens nunciationi, quare illi succurri non oportet. d. l. auxilium. l. ex causa. §. nunc videndum. ff. eod. & §. fin. eiusdem, l. ibi: *Nisi eius dolus arguatur*, & quia dolus est delictum, l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distr. qua ratione minori, qui nunciationi non obtemperauit, restitutionis auxilium denegandum est, & proinde opus nouum factum post nunciationem demoliri debet, iuxta reg. l. non solùm. §. sciendum. ff. de noui oper. nunc. lex Regia, lib. 3. tit. 62. §. 4. quam intellige etiam in minore procedere, cuius opus nouum demoliri debet, nec illi restitutio suffragabitur, vt voluit gloss. d. §. nunciatio, versic. ignorãtes, quæ alio mouetur & satis diuerso argumento. Inquit enim hac in re minori negandam esse restitutionem, quia sibi non prodest concessa restitutio, quoniam cum illa rem reponat in pristinum statum, facto opere, necessariò opus est demoliendum, siquidem est res ponenda in statu quo erat, quando fuit facta nunciatio, ergo, inquit gl. frustra minor restitutionis auxilium implorabit, nihil sibi profuturum, & illam glossam sequuntur in hoc Dynus, Bart. nu. 32. & omnes alij communiter teste Croto, num. 83. vnde secundum gl. interpretationem, minoris opus nouum factum necessariò demoliendum est, neque restitutio in integrum implorata obstabit.

68 Cæterùm Bart. post Dynum, dict. num. 32. glossam intelligit veram, quando minor iniustam nunciationem contemnens ædificauit, dicit communem Crotus dicto nu. 83. & ibi Carolus Ruinus nu. 101. eam secutus, tanquam cõmunem, & ab omnibus receptam sententiam, intelligẽs nihilominus cum aliis priorem sententiam, quæ habet, minori esse denegandam restitutionem, sic accipiendam fore, vt per eam opus nouum non demoliatur, quoniam id restitutio nõ impedit, iuuat tamen minorem, quoad impensam ipsius demolitionis, quæ minoris expensis non debet fieri, sed magis aduersarij, quæ fuit opinio, gloss. d. §. nunciatio, quam similiter omnes sequuntur: sed vtraque sententia dubia est.

Quod enim post Dynum Bart. & communis contendit restituendum esse minorem, si iustè ædificauit, non obstante iniustæ nunciationis contemptu, ex ratione glos. d. §. nunciatio, manifestè confunditur, quoniam restitutio est in integrum statum repositio, quare siue minor iure, siue iniuria ædificauerit, necesse est opus demoliri, siquidẽ reponi res debet in antiquum statum, & sic considerato tempore, quo illa erat, quando opus nouum fuit nunciatum, qua propter in hac materia non credimus considerandum fore iustè an iniustè minor ædificauerit, sed an contrauenient nunciationi fuerit in dolo, propter quem illi est restitutio prorsus neganda, iuxta prædicta. esse autem minorem in dolo sic aduersus nunciationem ædificantem, probant DD. in l. 1. ff. si quis ius dicenti non obtempe. vbi Vlpianus: *Is videtur* (inquit) *Ius dicenti non obtemperare, qui quod extremum in iurisdictione est non fecit*: & ibi not. DD. eum delinquere, qui iudicis præcepto non paret, quamuis cõtendat probare iniustè ab aduersario fuisse ad iudicium vocatum: quæ dubitatio & illius decisio in aliud tempus differenda est. modò solùm agitur an ædificans deliquerit mandato & præcepto iudicis non parens. Quo vnico argumento contra communem tenet Mauricius, lib. de restit. cap. 156. ad fin. afferens dolo non carere, qui nunciationem contemnit, per not. in l. Si fundum, C. de rei vendit. & in l. at prætor. §. si quis particeps, ff. quæ in fraud. credi. quare necessariò debet restitutio negari, per suprà d. & hæc est verior sentẽtia, quoniam qui iudicis præceptum spernit, delictum committit: quare restitutio indulgenda non est, vt in simili probat gloss. in l. si quis in tantam, verbo eorundem, & ibi Bart. nu. 7. C. vnde vi. Panorm. in c. 1. nu. 9. de dolo. Alexand. consil. 103. nu. 12. vol. 1. Quod tamen intellige, nisi constet per errorem hoc fecisse,

fecisse, l. 1. C. si aduer. delict. Bart. d. l. si quis in tantam, nu. 8. & Aretin. in l. si ex legati causa, nu. 5. ff. de verbor. obligat.

Secũda resolutio, quæ habet huiusmodi restitutionem prodesse, quoad impensas demoliendi, quas minor non tenetur persoluere, sed solùm pati, quòd opus nouum demoliatur, sic conuincitur. Lex, minoris personam legitimam, habilemque effecit, vt illi nunciatio fieri posset, ergo non potest ille restitui, per gl. receptam in l. exigẽdi. C. de procuratoribus, verbo condemnationem, quæ habet, quòd illis casibus, in quibus minor legitimam habet personam standi in iudicio, illi restitutio deneganda est si lædatur. & facit gl. in l. si ex causa, in princip. ff. de minor. Sed caue, quia vt optimè considerauit Crotus dicto §. nunciatio, post num. 83, illa gl. procedit, quando minor habilitatur, vt stare possit in iudicio alterius nomine, non proprio, tunc enim concedi restitutio nequit, quoniam qui talem elegit, sibi debet imputare, l. 3. §. sed verum. ff. de mino. cuius contrarium obtinet, quando nomine proprio stare potest in iudicio, tunc enim læsus restituitur, gl. est recepta in l. vni. C. si de mom. poss. & in c. fin. de iudiciis, lib. 6. Quapropter Crotus d. nume. 83. aduersus prædictam communem resolutionem netuosè sic arguit, Si vera est communis resolutio, minorem quoad has expensas demoliendi restitui, necessariò est concedendum nunciantem illas suppeditare obstringi, quod necessariò infertur: sed hoc absurdum est maximum, quoniam constat nũciantem actum legitimum fecisse, & à lege ipsa permissum, quare æquum nõ est, vt inde damnum patiatur, & consequenter suis expensis opus demoliatur, aliter iuris autoritate deciperetur, contra regulam l. 1. C. de his qui veni. ætat. impetr.

Quod si dixeris hoc absurdum cessare, quãdo quis agit cum minore, per regulam l. siquidem, C. de prædiis minorum: attendendum est, illam regulam procedere, quando quis sponte agit cum minore, & illius bona comparat, qui licet faciat actum licitum, & à lege approbatum, nihilominus, quia sua sponte agit, pati debet detrimentum prouenient ex auxilio minoris ætatis, quod in nunciatione noui operis locum non habet, hanc enim ex necessitate, ne aliter ius suum perdat, facit, quare nocere illi non debet in integrum restitutio, argumento l. ait prætor. 7. §. quid tamen. ff. de mino. ibi: *Puto autem, si compulsus sit, nihil ei imputandum.* Per quem textum in hac sententia inclinat Crotus dict. loco.

69 Carolus tamen Ruinus ibidem num. 202. cum seq. nouè, & contra omnes defendit, in hac materia, minorem semper esse restituendum, quoniam eo ipso quòd minor contempsit nunciationem, fuit læsus: quare restitui debet, per regulam l. nam & postea, §. si minor. ff. de iureiur. & ibi D D. Quòd si cum glos. in d. §. nunciatio, l. 1. ff. de noui oper. dixeris, hanc restitutionem minori noxiam esse, quoniam res in eo statu, in quo erat, quando nouum opus fuit minori nũciatum, reponendaest, respondet minorem non esse restituendum aduersus ea, quæ gessit post nunciationem, quia restitueretur aduersus dolum commissum, quod iuri non conuenit, sed debet restitui aduersus nõ petitam remissionem nunciationis, quam, præstans cautionem, posset euitare, l. prætor ait. §. deinde. ff. de noui oper. quare si per nunciantem stat quo minus caueatur, nunciatio habetur pro remissa, d. l. prætor ait. §. si quis paratus, DD. in princ. l. 1. eod. tit. quo casu impunè posset minor ædificare. Qua ratione, quia minor non petiit remissionem nunciationis, & absque illa ædificauit, restitui debet ad illam petendam sub prædicta cautione, argumento l. minor 25. annis, omissam, ff. de minoribus, vnde restitutio sibi erit vtilis, quia ædificium non demolietur, nisi cùm aduersarius iustè se nunciasse monstrauerit, quæ est noua & notabilis animaduersio ad suprà scripta.

Aduerto tamen posse nunciantem si velit nouum opus per trimestre tempus impedire, text. in l. 1. C. de noui oper. nunc. quod quidem ius & remedium sibi à minore sine causa auferri non potest, quare cessare debet restitutio, & consequẽter noua Ruini obseruatio. nisi dixeris dilationem huiusmodi trium mensium in consideratione non esse, quia moram continet parui temporis, l. si debitori. ff. de iudiciis. l. quoties. C. de precibus Imper. offerend.

70 Ex suprà scriptis, nos aliquando in praxi respondimus, minorem restitui non posse aduersus offensam factam defuncto, cuius nomen, & arma non portauit, & consequenter, per viam restitutionis audiri nõ posse Maioratum, seu primogenium, petentem ex lege testamenti debitum nomen & arma familiæ portanti. Et pro huius quæstionis explicatione opportunè præmittendum censeo, quòd Maioratuum institutores, plerumque in Maioratuum institutionibus apud nos apponere consuescunt huiusmodi clausulam: *E seram ysso mesmo obrigados os possuidores deste Morgado, à chamarense do nome delle instituidor, & trazer suas armas direitas, &c.* hoc est, Erunt præterea obligati possessores eius Maioratus vt appellentur, ex nomine institutoris, & arma (seu insignia nobilitatis) illius erecta ferre, &c.] Vnde opportunum esse censeo hoc loco pauca de his differere, quibus proposita quæstio in minore facilior reddatur.

Et imprimis aduerto, illam clausulam admodum vtilem esse: quoniam ea sola Maioratus institutionem inducit, & ad illius successionem vocatum esse primogenitum ostendit, vt in specie resoluit Gulielm. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, 1. nu. 174. & Barbat. lib. 2. consil. 32. & fuit sententia Guido. Papæ. qui hoc ita testatur fuisse iudicatum, quæst. 467. quem refert, & ad idem sequitur Tiraquell. (Barbatiæ immemor dict. consil.) de primogẽn. q. 64 tradit etiam Burgens. in proœmio, ll. Taur. nu. 28. & tradunt nouissimè Molina, lib. 1. de primog. Hisp. cap. 5. nume. 54. & lib. 2 cap. 14. num. 7. Pelaez. lib. 2. Maiorq. 2. nume. 21. mouentur omnes ex regula l. boues. §. hoc sermone, ff. de verbor. signific. quoniam verosimile est testatorem voluisse primogenito prouidere, nõ omnibus, aut nulli. Rectius, meo quidem iudicio, dixissent, nulla re magis familiarum memoriam, decus & splẽdorem, quàm ipsius instituentis cognomine, & armorum delatione decorari & illustrari, ac diutissimè propagari, vt habetur in l. cùm filius, 78 §. pater. ff. de legat. 2. ibi, *Plus tribuas in honorem nominis mei*, & ibi Accursius obseruauit, quia, inquit, vocatur vt testator, & in l. pater. 36 §. fundum. ff. de leg. 3. ibi: *Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.* Tradunt Ripa in l. Centurio, nu. 164. ff. de vulgari. Parisius lib. 2. consil. 19. nu. 36. Pinel. in l. 1. nu. 102. C. de bon. mater. 3. part. versic. sed respondeo, fol. 159. & Molin. consil. 51. ad finem, vbi inquit, quòd propterea inducitur grauamẽ perpetuum, & Molin. libr. 2. c. 14. nu. 4. & 5. Burgensis in proœmio ll. Tauri. nu. 22. vbi nu. 23. subdit in hisce maioratuum institutionibus solere conditores præcipere & mandare, vt successores & posteri eius nomen, arma & insignia ferant, vt sic familiæ agnationis & domus memoria conseruetur: his enim insigniis memoriam perpetuam effici, & penè immortalem, probat Ancharan. consil. 113. col. 2. & Roman. sing. 474. Anani. consi. 86. col. penult. & fin. Burgens. in proœmio ll. Tauri. nu. 23. Molin. lib. 2. de primog. c. 14. num. 1. & seq. vbi asserit, hanc clausulam ex antiqua Hispaniæ cõsuetudine apponi cõsueuisse: quæ omnes successores ligat, vt tradit Pelaez.

Pelaez lib.2.Maioriæ, q.6.nu.73.& q.4.nu.10.illatio. 8, non ligat autem extraneum, cui cedi armorum vsus non potest, Boërius q.146.nu.6.Menochius consil.30. nu.1.volu,1.vbi per eam clausulam extraneos excludi affirmat.

71 Posse autem Maioratuum conditores huiusmodi grauamen imponere, quòd eius successores nomen & arma deferre teneantur, certi iuris est, text.in l.facta, §. si in danda, ibi: *Si verò nominis ferendi conditio.* ff.ad Trebellianum, l.hoc iure, §.fin.ff.de donat.& l.sed sciendum, ff.ad Trebell, firmant Paris.libr.2.consil.19.Boërius quæst.146.num.6.Peralta in l.vnum ex familia, §. sed etsi fundum.nu.15.ff.de leg.2. Menochius consil. 30.nu.7.vol.1.Gratus consil.5.nu.77.& seq.lib.2.Gulielm.in c.Raynut.in princ.à nume.44.fol.8.Menes.in Rubri.de fideicom.nu.4.versic.quarta ratio, & versic. quòd si quis, ante num.6. Pelaez lib.2.q.2.ante nu.20. Burgens.in procem.ll.Tauri, numer.24.idem Burgens. consil.3.nu.46.

72 Quocirca eo ipso, quòd defunctus voluit nomen suum & arma deferri, sine dubio voluit familiæ domusque gloriam conseruari, perpetuamque manere: atque in primogenito tanquā in capite persistit agnationis splēdor, vt post Bald. tradit Burgens.in procem. legum Tauri.nu.28.habetur in l.cùm in diuersis.ff.de relig.& sumpt.fune.tradūt Petrus de Vbald. Gulielm. & quidam alij, quorum dict.nu.28.meminit Burgens. quæ est ratio, propter quam ille defert arma sine mixtura plana, & simplicia vt resoluit Cassaneus in Catalogo glor.mundi.1.part.conclus.20.fol.12.& conclus. 37.rursus,& latius.76.Tiraquell.de nobil.c.6.nu.18.& ita obseruari in Gallia tradit Molin.lib.2.c.14.num.2. Quapropter, quia primogenitis tantùm competit nomen & arma sine mixtura deferre, vtique credendum est testatorem præcipientem successori suo, vt nomen & arma deferat, voluisse primogenium, seu Maioriam instituere, qua ratione defendi potest Guidonis Papæ, Gulielmi,& aliorum, quos suprà retulimus, sententia, hoc ita in terminis resoluentium, alia leui quidem,& non concludenti ratione.

73 Vnde priuādus est Maioriæ successione, qui nomen & arma fundatoris deferre neglexit, vt resoluit Paulus Castrens.lib.1.consi.408.versi.non est ergo, Gulielm. in cap.Raynutius, versicu.si absque liberis, in 2.nume. 90.cum sequent. Guido Papæ quæst.251. Burgens.in procem.legum Tauri.nu.25.cum seq.Molin.d.cap.14. num.10.Vel etiam, si eadem arma deposuerit, vt tradit Pelaez, de Maio.libr.2.quæst.4.illat.8.nu.23.quorum sententia vera est, si cōsideras huiusmodi præceptum, quòd possessor nomen & arma deferat honestum esse, & sedulò obseruādum, vt latè comprobat Parisius lib. 2.consi.19.à nu.29.& alij quorum suprà meminimus. Quocirca qui tam iustum testatoris preceptum adimplere contempsit, omni lucro carere debet, quoniam qui recusat onus, dicitur etiam commodum repudiare, vt habetur in l.si quis sepulchrū, §.prætor ait, versic. nisi aliquid.ff.de relig.& sump.fun.habetur in l.pen. in fi.vbi gl.& Doctores, C.de legat.& in l.fin.in fin.C.de fideicommiss.Decius, Socinus & alij, quos refert Parisius lib.2.consil.19.nu.55.& 140.vbi num.56.subdit huiusmodi inobedientem, & adimplere testatoris voluntatem recusantem, ipsi testatori odiosum effici, vt tradit Alexand.libr.1.consil.36.col.fin. Bald.& Corn. not.1.in auth.hoc amplius, C.de fideicom.negligens enim nomen & arma defuncti ferre illi videtur inferre iniuriam, vt ibidem not.Paris.nu.56.

74 Ex quo vtiliter infero eum, qui nomen & arma detulit, ac prius fundatori morem gessit, extāte prædicta clausula, præferendum fore in successione, etsi alius sit ætate maior, ad quem regulariter Maioratus successio pertinebat. Nam etsi verum sit in his successionibus primogenitum antecellere (quem nostri inter fratres gradu pares, seniorem vocant) ætate maiorem.l.cum, qui in princi.ff.de interd.& releg.Bald.in l.eam quam, col.9.versicu.sed pone.C.de fideicomm. Socinus multa adducens in consilio impresso post titulum.ff.de verbo.oblig.nume.14.& 19.& Iaso.in l.is potest.ff.de acquir.hære.nu.45.Quapropter quoties vocatur a defuncto maior, intelligimus vocatum ætate maiorem, vt post alios resoluit Alexand.libro quarto, consil.4. col.2.& 3.Felin.qui plura adducit in Rubrica, de maior.& obed.col.penult.versic.si testator iussit.

75 Nihilominus tamē primogenitura, secundum subiectam materiam, diuersimodè consideratur: aliquando enim postposita ætatis prærogatiua ille dicitur primogenitus, quem prius, & ante omnia cognouerint iura, Bald.in l.eam quam, versicu.considera, quod primogenitus, C.de fideicommiss.Bart.in l.non satis, C. de agricol.& cens.lib.10. Alex.dict.lib.4.consil.4.col. 2. vbi firmat primogenitum fuisse illum, qui primò fuit cognitus, licet alius sit primò natus, quod ad plures quæstiones inducit Bald.dict.loco & Felin.in cap. prudentia, col.2.& 3. de offic.delegat.& Iaso.d.l.is potest.& in l.quoties.C.de rei vendi.num.42.tradit Parisius lib.2.consil.19.nu.127.cum seq.inferens proinde in casu prædicto esse præferendum, qui prius obtemperans præceptis fundatoris illius nomen & arma suscepit, quoniam is prius est à iure cognitus, licet alius senior reperiatur,& ætate prior. Is enim qui neglexit defuncti voluntatem adimplere, successionem similiter neglexisse visus est, ex his, quæ habentur in cap.licet, de voto, imò, nec vocatus à fundatore dici potest, qui illius nomen & arma ferre contempsit contra illius præceptum, quod latius prosecutus est Parisius d. consil.19.lib.2.à nu.127.

76 Sed an oporteat hunc successorem interpellari, vt nomen & arma deferat, vt priuari valeat, probabiliter dubitari potest ex regula authen.hoc amplius, C.de fideicomm.vbi vt quis testamenti commodo priuetur, interpellatio necessaria est, & monitio vt defuncti voluntatem exequatur: imò vnius anni spacium illi concedendum est, intra quē parere testatoris præcepto potest, vt ibi notant DD. & in cap.si hæredes, & c.nos quidem, de testam.Gozadi.consil.34. Barba.lib.1.consil.8. quo argum.in specie Paulus consil.396.libr.1.col.fin. resoluit obligatum nomē & arma ferre ante interpellationem, annique lapsum, & sic antequam in mora constituatur, priuari non posse: cuius ad id meminit Burgens.in procemio ll.Tauri.nu.25.& Molin.lib.2.c. 14.nu.13. In quam rem facit notabile responsum Iuliani I.C.in l.fideiussor obligari.17.§.fi.ff.de fideiusso. ibi: *Cùm eo modo acceptus est fideiussor, si debitor principalis non soluerit, verosimile est id actum esse, vt fideiussor teneretur, cùm interpellatus debitor non soluerit.* Habetur in l.rogo.29.in fin.ff.quando dies legati cedat, ibi: *Et ab eo petitur*, tradunt Bart.& DD.in l.ita stipulatus, ff.de verb.oblig.Decius consil.2.nu.3.Afflictus quæst.70.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium resoluendū est, imò quòd nec interpellatio, nec anni lapsus expectandus sit, & hanc opinionem tenet Paul. Parisius lib.1.consil.19.nu.197.cum seq. Ea nempe ratione, quoniam qui vult Maioriæ successionem apprehēdere, defuncti præcepto debet satisfacere quàm primùm potest, vt habetur in l.rogo.29.ff.quando dies legati ced.ibi: *Vtique cùm primùm poterit.* Quocirca illo temporis lapso spacio, quo commodè præceptum adimplere potuit absq; vlla hominis interpellatione, in mora cōstituitur, Alexand.per text.ibi in l.insulam. ff.de verb.obliga.not.2.quod ibid.Iaso.Crotus, & cæteri scribentes probant, asserentes, quòd quando quis

tenetur

tenetur ad factum absque vlla termini limitatione, & sic nō expresso tēpore, infra quod facere illud debeat, in mora dicitur constitutus, quoties transiuit tempus intra quod commodè facere potuit, citant tex. in l. continuus. §. cùm ita. & §. item qui insulam, ff. eodem titu. Est enim in hac specie tempus a lege limitatum, cuius quidem lapsus, non minus in mora constituit, quàm si ab homine fuisset constitutum, glos. ab omnibus recepta in l. si mora, ff. solut. matr. habetur in l. 2. C. de iure emphy. quod ita in terminis resoluisse Socinum testatur Parisius d. consi. 19. lib. 2. nume. 198. sequitur Molina lib. 2. cap. 14. nume. 20. Additque Paris. in hac specie nec moram purgari posse, secundum Barto. in l. insulam, quæst. 4. ff. de verbor. obligatio. Decius cons. 22. Adimplere enim, si vellet, primogenitus potuit, quoniam huiusmodi præcepti implementum ab eius voluntate & arbitrio pendebat, quare facillimè potuit adimpleri, & propterea absque vlla monitione incurritur pœna, vt tradit Felinus numer. 4. in cap. 2. de Magistris, quod d. consil. latius prosequitur Parisius omnino videndus.

77 Quod autem diximus, moram hoc casu purgari nō posse, probat Paris. d. consil. 19. num. 199. & latius num. 217. quoties enim quid est faciendum infra diem expressam vel tacitam sub certa pœna, quemadmodū in casu prædicto, in quo successione de qua agimus priuatur, qui nomē & arma non tulerit, quàm primùm poterit, & sic statim id debet adimplere. Quamobrem cùm ab eius libero pendeat arbitrio & voluntate, moram purgare non valet, vt docet Bartol. in l. 1. in fin. ff. de pœn. lega. idem Barto. in l. si insulam, opposi. 3. & 4. ff. de verbor. oblig. & ibi omnes alij, & in l. si post tres, ff. si quis cautio. (quamuis dubio hoc non careat ex Pelaez, lib. 2. Maio. q. 4. illatio. 8. nume. 9.) prædictis accedit, quod tradit Bald. in l. 1. C. de his quæ pœnæ nomi. quæst. 13. probans in vltimis voluntatibus cessare moræ purgatiōem, quoties à defuncto fuit assignata, & pœna imposita expressè, vel etiam tacitè, illa habetur pro expressa ex illius verosimili mente & voluntate, quam opinionem latè comprobare nititur Paris. d. consi. 19. à num. 221. lib. 2. & vltra illum Felin. consil. 34. num. 23. cum seq. & Pelaez lib. 2. Maio. quæst. 4. illatio. 8. num. 8.

Quibus addo, moræ purgationem cessare quoties per lapsum temporis statuti fit executio, resque in dominium & potestatem alterius transfertur, vt tradit Crotus in l. si insulam, ff. de verb. obliga. num. 61. & ibi Iacob. de Nigris num. 255. Curtius & alij, quos refert Parisi. d. consi. 19. num. 225. firmans communem. Quæ resolutio, in proposita specie maximè conuenit, quoniam proximior agnatus, grauatus nomen & arma ferre, vt suprà diximus, videtur renunciare iuri successionis, quare statim in sequentē ipso facto transfertur, ex Pelaez, dicta illatio. 8. num. 2.

78 His sic præmissis, vt eò reuertamur vnde digressi sumus, an saltem per viam restitutionis possit huic proximiori agnato prouideri, in dubium deduci potest. Et in hac specie Paulus Parisius lib. 2. consi. 19. num. 83. & 147. probare contendit, quod non. Quoniam (inquit) negari non licet hunc agnatum negligentem ferre nomen & arma, defunctum iniuria affecisse recusando eius parere mandato. Quamobrem, quasi delinquens, relicto priuandus est, ex his quæ latè tradit Pelaez libr. 2. q. 4. illatio. 8. in princip. Ergo cessat in integrum restitutio, quæ minoribus delinquentibus abnegari solet, l. auxilium cum sua materia, ff. de minor. citat in argum. tex. in l. si fine, 33. §. Lucius. ff. de administ. tutorum, vbi Bartol. & alij notant generalem consuetudinem pariformiter minores & maiores comprehendere, tradunt DD. in l. de quibus, ff. de legib. Albericus, Bald. & Paulus in l. fin. C. de in integrum restitutione & ibi Slycet. negantes proinde aduersus legem & consuetudinem minoribus in integrum restitutionem: quoniam etsi maiores forent, eodem iure vsi fuissent, ex singul. text. ibi: quatenus minoribus negat restitutionis auxilium, quoties iure cōmuni vtuntur. Qua ratione aduersus legis vel consuetudinis ligamen, minor petens restitutionem audiendus non est, siquidem lex, & cōsuetudo generaliter loquentes, non minus minores quàm maiores obligant, d. l. si fine, per quam multa passim nostri autores inferunt, vt est videre per Bald. in d. l. vnic. C. si aduers. dotem, & l. mater, in prin. C. ne de stat. defunct. Aret. in l. more, colum. fin. ff. de acquir. hæred. melius cæteris Alexan. lib. 6. con. 65. colum. pen. Ias. in l. non impossibile, nu. 5. ff. de act. At testatoris voluntas legis vim dicitur obtinere, authen. de nuptiis. §. disponat, coll. 4. quare non minus minores quàm maiores adstringit, qui testatoris præceptis parere compelluntur. Quod nisi fecerint relictis carere debēt absq; vlla restitutionis spe, vt in specie testatur Parisius resoluisse Matthæum Felicem, consi. 259. col. fin. Quibus addi iustè possunt, quæ ad idem propositum adducunt Aymon consil. 193. nu. 1. & Aretinus consi. 67. nu. 5. versi. venio ad quartum, quo loco hanc rem adeò difficilem putat, vt malim inquit, quid sit resoluendum doceri, quàm docere. verba sunt Aretini, quo exemplo erubescere debent hi, qui impudenter iuris nostri dubia & difficultates pariui pendunt, quasi omnia sciant, cùm nihil intelligant.

79 Propositam igitur quæstionem, an minor, qui testatoris præcepta adimplere recusauit, restitui possit, examinans Aretinus, quòd minori sit neganda restitutio, imprimis arguit de l. Pater Seuerinam. 100. in prin. ff. cond. & demonst. vbi inquit Iureconsultus testatorē puellæ prædium legasse, si AElio Philippo nupsisset: quod si non nupsisset, idem prædium AElio dari defunctum voluisse, eadem puella ante nubilem ætatem mortua, I. C. Philippo negat prædij vendicationem, quasi cōditio non extiterit. Manifestè ergo inquit Aret. oppositum docet Iureconsultus obseruandum fore, si post nubilem ætatem illa decessisset, aut nubere noluisset, in qua specie intelligendum est I. C. responsum, quòd AElius Philippus rectè, & cum effectu prædium petere potest, & consequenter cessare restitutionem si puella semel nubere AElio recusauit. Aliter nō rectè respōdisset ibi Papinianus, nubili adueniēte ætate, nolēte puella nubere, posse AElium prædiū petere. Intelligi n. verba cum effectu debent. Ex quibus iuuatur Parisij sententia.

Secundò inducit Aretinus text. in c. verum, de condi. appos. vbi donatio fuit ecclesiæ facta sub conditione, qua non adimpleta, à prælato & capitulo aufertur, vt ibi DD. intelligunt, ipsaque donatio resoluitur, resque ad donantem redit. Ergo inquit Aretinus, irreuocabiliter redit, & absque metu restitutionis in integrum ab ecclesia impetrandæ, aliter non rediret res ad donantem cum effectu, quo argumēto idem est in minore respondendum, quoniam in hac materia minor & ecclesia comparantur, secundum adnot. in cap. 1. de in integ. restitutio. ita etiam arguit Mauri. lib. de restitutione, cap. 186. post prin.

Tertiò inducit Areti. text. l. cùm pupillus. 77. ff. de cond. & demonst. vbi similiter Papinian. speciem fingit, in qua seruo fuit legata libertas, si modò filio testatoris impuberi per decennium inseruierit, quam conditionem adimplere, pupillus impediuit, & ideo inquit I. C. conditio impleta videtur. Concordat l. Titia. 35. §. si ea conditione, ff. de leg. 2. ibi: *Et per interem factum est, quo minus conditionem impleret, iniquum est cū*

cùm sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. Carere autem commodo fate oportet, si pupillo restitutionem concedamus. Erg, vt cum effectu commodum fideicommissi ille consequatur, neganda restitutio est, & consequenter in casu nostro, in quo similiter minor noluit defuncti voluntati parere, per suprà scripta, concordat text. in leg. libero. 21. §. Lucius. ff. de annuis legat.

Quartò & vltimò adducit Aret. id quod suprà diximus, testatoris voluntatem legis habere vigorem, vt d. §. disponat. Quamobrem, inqit, aduersus defuncti voluntatem negandam fore restitutionem, quemadmodum & aduersus legis dispositionem, citat gloss. in l. exigendi, C. de procur. eo enim ipso, quòd testator voluit minorem nomen & arma non ferentem perdere Maioriæ successionem, proximò sequẽti in gradu applicauit, vtiq; negauit posse restitui, quod facere potuit, quoniam & omnino a principio priuare. Vnde pro disposito haberi debet, de quo testator, si fuisset interrogatus, ita respondisset, vt latè comprobauimus in consi. nostro impresso, pro Sebastiano Empo. n. 5.

Vltra prædicta ego addo text. celebrem, in l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. factis vbi Imperator in hęc verba: *Conditioni, sub qua testamento tua matri constituta es, si non paruisti, substitutio locum habet, nec extraordinario auxilio indiges, cùm ex his precibus, quæ in libello complexa es, declaretur non per eum stetisse, quo minus supremæ voluntati matris tuæ satisfieret.* Ecce lector optime Imperatoris verba, quæ manifestè probant, minorem non parentem defuncti voluntati & mandato locum substituto facere, absq; vlla restitutionis in integrũ spe nisi per tertium steterit, quominus ille non paruerit. Cessat ergo omnis dubitãdi occasio, quoniam tex. habemus expressum, quæstionem, de qua agimus, decidentem, nec dixeris in ea l. 2. Imperatorem de alio remedio agere, quàm restitutionis, quoniam verum est, illa verba (nec extraordinario auxilio indiges) ad in integr. restitut. necessariò referenda esse, quod remedium prætorium est, & extraordinarium vel subdiarium, vt in l. 1. ff. de minor. & propterea, vt distinguatur à iuris ciuilis remediis, quæ ordinaria sunt, passim extraordinarium appellatur, vt in l. in causæ, 17. in princi. ff. de mino. ibi: *Non debet ei tribui extraordinarium auxilium,* & latiùs superiùs adnotauimus.

Sed prædictis non obstantibus, in proposita specie Areti. d. consi. 67. post nu. 8. contrarium resoluit, imò quod minor, qui non adimpleuit defuncti voluntatem possit in integrum restitutionis auxilio iuuari, & consequenter fideicommissum semel perditum recuperare, quod ipse probat primò per text. ad id singularem in l. 3. §. etsi hęres. ff. de min. vbi filius minor hæres fuit institutus à matre, si a patre infra centum dies emanciparetur, filius cùm patrem infra dictum tempus interpellare debuisset, facere id minimè curauit, quare emãcipatus non fuit, & ideo lapso iam tempore aduersus à se commissam negligentiam, restitui postulabat, vt consequenter à patre emancipatus hæreditatem vendicaret, sed an iustè? Et respondet I. C. quòd sic, ibi: *Dicendum posse eum in integrum restitui, parato patre eum emancipare.* Secundum quem sensum & interpretationem habemus ibi tex. clarum, posse minorem defuncti præcepta adimplere negligẽtem restitui, & restitutionis beneficio relictũ, semel amissum recuperare, quod ita per illum text. voluit Roma. sing. 93. increpans Bal. in l. pupillorum, C. de repud. hæred, hanc quæstionem inuoluentem pro & contra, immemorem text. d. l. 3. §. etsi hæres, quem extollit Aretinus in l. cùm quidam. col. 2. ff. de acquir. hæred. concord. Euerardus loco legali 51. col. 3. Mauricius lib. de restit. in integr. c. 286. hanc resolutionem intelligens veram etiam, si substitutus sit minor, licèt contradicat Bernardus de Luco regu. 219. Fallen. 3.

Aduerto tamen in casu dict. l. 3. §. etsi hæres, minori non fuisse impositam prouinciam a matre, quòd patrem interpellaret, vt illum emanciparet, sub ea enim tantùm fuit conditione institutus, si à patre infra centum dies emanciparetur. Noluit enim testator hæreditatem patri posse acquiri, ac quia illa opulenta erat, nimiumque filio vtilis, pater libenter emancipasset si certior à filio factus fuisset, vt ibidem I. C. docet, ibi: *Qui eum emancipasset, si cognouisset,* quare in eo fuit ibi minor læsus, quòd neglexit patrem certiorem facere, qua ratione parato adhuc patre emancipare, I. C. respondet, restituendum fore minorem, quo possit emãcipatus à patre hæreditatem à substituto vendicare, vt tradit Roma. in leg. si insulam. ff. de verb. obli. nu. 45. in fin. citans Bald. vbi suprà, & in l. vnica. C. de his quæ pœnæ nom. in lect. antiqua, concordat Areti. d. l. cum quidam. ff. de acq. hæred. post nu. 2. firmans restituendum fore minorem ad probabile lucrum consequendum, licèt non omnino necessarium, quale erat in d. §. etsi hæres. vbi probabile erat patrem emancipaturum filium, vt lucrosam posset hæreditatem obtinere, quẽadmodum & in casu d. l. cùm quidam, absens pater restituitur ad consequendam filio delatam hæreditatem quam verosimile est filium fuisse aditurum ex iussu patris, si præsens esset, vt ibi per eum, & per Alexan. in l. pupillorum, num. 3. C. de repud. hæred, qui sola Romani authoritate nititur in dicta l. si insulam, & Baldus hanc opinionem ibidem sequitur, addẽs idem tenuisse Angelum, consi. 168. Incipit testator, quo tamen loco de restitutione verbum nullũ reperies, neq; apud Romanum consi. 409. quem etiam ibi additio refert, cum Baldo tamen transit Aretinus d. consil. 67. post num. 9. versicu. quintò & vltimò, & Bernardus in Reg. 147. in 3. similitudine in fin. concord. Paul. Corneus & alij, quos citat subtilissimus præceptor meus, Costa lib. 2. Selectarum, c. 4. nu. 2. qui meo quidem iudicio rectum, d. l. 3. §. etsi hæres, sensum non fuerunt assecuti: quoniam arbitrati sunt in ea l. pupillum noluisse defuncti præceptũ adimplere, verius est enim ibi, nihil prorsus pupillo præceptum fuisse, eum tamen negligentem fuisse, in eo quòd patrem certiorẽ facere neglexit, vt illum emanciparet, & propterea facilis fuit restitutionis concessio.

Aliter enim, si à defuncto illi fuisset iniunctum vt patrem interpellaret, vel quid aliud faceret, & ipse adimplere recusasset, mero iure priuatus existeret. Quãuis pœnitentia ductus vellet mandatis parere, vt est tex. in l. Thais. 41. §. intra. ff. de fideicom. liber. vbi Scęuola I. C. conditionem tempore statuto non implentes seruos, à libertatis legato submouet, etsi morã purgare velint, & conditioni de nouo parere, ibi: *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationũ non paruerunt postea parati erant, quæsitum est an perueniant ad libertatem? respondi si per ipsos stetisset, quo minus intra tempora præscripta conditionibus parerent, non idcirco liberos fore, quòd postea rationes velint reddere.* Tradunt omnes in l. si super. C. de transact. Alex. in l. si insulam, ff. de verb. oblig. nu. 24. & ibi Ripa nu. 103. & Afflict. q. 73. Iason. 8. & Dec. 9. in l. 1. C. de instit. & substit. sub cond. fact. quorum sententiam & resolutionem Costa post alios suprà maximè citatos limitat, quando hæres est minor & restitutionis auxiliũ implorat, per d. l. 3. §. etsi hæres quæ si bene, vt decet, perpendatur, id minimè probat.

Secundò, hanc sententiam Roma. d. l. si insulam, ff. de verbo. oblig. probat ex autoritate I. C. in l. si quis, 41. ff. ex quib. caus. maio. vbi hæreditas fuit [illegible] cta sub conditione, si mortis tempore fuerit ille Romæ. Si. n. eo tẽpore reip. causa abesset, ei restitutionis

remedio succurrendum est. Quare restitui debet minor, siquidem par est vtriusque ratio, l. illud. 26. ff. de minor. concordat Areti. consi. 67. nu. 9. vbi citat text. in l. Iulianus. 17. §. fin. ff. illo tit. ex quibus causis. ma. Quem etiam citat Mauri. de rest. c. 186. ad med. licet cõtradicat Fulg. cons. 61. co. fi. & Corn. cons. 184 lib. 3.

Tertiò adducit Roma. tex. in l. quòd si minor. 25. §. Scæuola, ff. de minoribus, ibi: *Si quis iuuenili leuitate omiserit, vel repudiauerit hereditatem, audiendus est.* Et est etiam text. in l. etsi fine, §. sed quod Papinianus, eod. titu. ibi: *Minori substitutum seruum, repudiante quidem hereditatem minore, necessarium fore, etsi fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere.* Ait etiam Romanus plurimum facere, l. quibus diebus. 40. ff. de cond. & demonst. vbi impedito adimplere conditionem succurritur.

Quartò inducitur pro hac opinione casus in l. post legatum, 5. §. qui accusauit, versi. ætati. ff. de his quibus vt indig. vbi postquam scriptum est accusantem testamentum de falso, amittere, omne emolutum & commodum relictum in eo, subdit Iureconsultus ætati eius, qui accusauit, ignoscitur, & ibi gloss. adnotauit id fieri per in integrum restitutionem, & ita intelligendus est text. in l. tutorem, 22. ff. eodem tit. ad fin. ibi: *Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à principe conseruata sint, pereunt.* Dicuntur enim conseruata per in integr. restitutio. ex rescripto Imperatoris, cuius sit mentio d. §. ætati, vt aduertit Barto. d. l. tutorem, numer. 4. Bart. & alij in l. Polla, C. eod. tit. numer. 5. quare in ea specie, qua minor impugnat defuncti voluntatem, nó dubitandum est concedendam esse restitutionem, & consequenter in hoc casu minori negligenti nomen & arma testatoris deferre. Ex quibus clarè cõstat, quàm dubia sit, huius quæstionis decis. in qua Areti. d. cons. 67. iusta cum ratione doceri potius, quàm docere desiderauit.

Quid igitur tenendum in re tam dubia? Ego, etsi vtraque probabilis sententia videatur, Aretini potius accederem sententiæ. Cui & Mauric. lib. de restitutio. accedit, cap. 286. per totum, maximè col. pen. resoluens restituendum fore minorem, qui testatoris præcepto non obtemperauit iuribus & rationibus suprà dictis. Cuius sententiæ fuerunt quoq; ij, quorum sup. meminimus, quibus addo Aretin. Cons. 67. col. 3. vers. venio ad quartum, Ruin. consil. 199. lib. 1. & consi. 33. nu. 8. lib. 3. Aymon. consi. 204. nu. 23. quibus adhæret doctissimus Pelaez in tract. de Maioratu, lib. 2. q. 4. illatio. 8. n. 7. vbi tamen ad finem negat, huic minori fructuum repetitionem, licet Maioriam repetat.

Et in primis non obstat, quod Paulus Parisius adnotauit, hunc minorem tanquam delinquentem restituendum non esse, per l. auxilium, ff. de minor. quoniam, si bene aduertis, si quod delictum in hac specie cõsiderari potest, solùm consistit in omittendo, aduersus quod minor præseruatur illæsus, per text. in l. fin. C. si aduers. delictum, & l. fin. C. in quibus caus. in integrum rest. non est necess. habetur in l. maioribus, C. de his quibus vt indig. quod ita in specie resoluit Feli. consi. 34. num. 9. firmans hospitale, cui defunctus bona quædam legauit, cum onere cuiusdam anniuersarij, propterea quòd onus adimplere neglexit, priuari relicto non posse: quia illud delictum consistit in ommittendo, quod minoribus non nocet, & consequenter nec hospitali, quod, vt ait, fungitur vice minoris.

Quod tunc maximè dicit resoluendum, quãdo hospitale, seu illius administratores, non fuerunt moniti & interpellati defuncti voluntatem vt adimplerent: est enim hæc monitio in hisce delictis, quæ consistunt in omittendo, & in his, quorum præcepta sunt negatiuè concepta necessaria, secundum Innocent. in cap. extirpandæ, ad finem, de præbend. vbi ait quòd in dispositione pœnali, negatiue concepta (puta, si illud non fecerit, si nomen & arma non detulerit) illa pœna non incurritur, neque culpa contrahitur, nisi præcedat monitio & interpellatio. Et est ratio, quia potest negligens, & non adimplens, aliqua iusta de causa moueri & excusari, quamobrem necessaria est monitio & interpellatio, ex ratione text. in cap. st. licet episcopus de præbend. in 6. quælibet namque causa ab huiusmodi pœna excusat & releuat, vt probat Felin. d. consil. 34. num. 18. cum sequent. & hanc Innocentij doctrinam sequuntur Hostiens. Ioan. And. & omnes alij ibidem, Doct. & alij in cap. licet canon §. 1. de electio. lib. 6. Cardinal. cons. 58. Doct. Bald. & alij, quorum meminit Felin. d. cons. 34. nu. 11. cum seq. ex quib. manifestè diluitur, & remouetur Pauli Parisij argumentũ d. l. auxilium. ff. de minor.

Non etiam obstant cætera argumenta, quibus mouentur Romanus & Aretinus, scilicet obseruandam fore defuncti voluntatem, tanquam legem, aduersus quã minor restitui non potest, fatemur equidem, hæc omnia de plano procedere, negamus tamen in his terminis de quibus agimus, minorem aduersus voluntatem defuncti restitui, sed magis aduersus propriam negligentiam & inconsultam socordiam, propter quam, à relicto remouetur, in quo, quia læsus sua facilitate reperitur, restitui debet, secundum vulgata iuris præcepta. Cætera verò iura, quibus præfati autores mouentur, facili quidem negocio refelluntur, si consideras illa inspecto tantùm iuris rigore fore admittenda, quo non minus impuberes, quàm maiores adstringũtur, & emolumento relicto priuantur, si defunctorum præceptis non obtemperant. Non tamen proinde hoc extraordinarium restitutionis remedium minoribus læsis à prætore tam curiosè indultum excluditur, quod adeò fauorabile est, vt exclusum & remotum nunquam videatur, nisi de eo specialis mentio & in indiuiduo facta sit, vt tradit Aymon consi. 101. numer. 35. & in tract. de antiq. tempo. folio 167. num. 58. cum seq. sequuntur omnes in l. vnica. C. si de mom. poss. tradit Carolus in consuetu. Parisi. §. 1. gloss. 7. num. 6. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 129. nu. 15. & fol. 89. post princip. Perez, in ll. Ordina. col. 398. 1. parte.

80 At quia nimis obstat text. à nobis suprà citatus, in l. 2. C. de instit. & substit. sub con. fact. cui neque Mauricius, aut quispiam alius respondit, aduerto, quòd gloss. & Doctores ibi eleganter adnotarunt eam leg. de in integrum restitutione, non agere, sed magis velle conditionem, de qua ibi, si consobrino nupserit, quam pupilla semel recusauit adimplere, pro adimpleta haberi non posse, quamuis illa pœnitens facti, denuò nubere velit nolente consobrino, illam vxorem ducere, nam cùm illa semel maritum repudiauit, iuri non conuenit pro adimpleta, conditionem haberi, quamuis postea ille nolit illam volẽtem vxorẽ ducere prima n. mora puellæ, quæ nubere noluit, considerãda est, semel nãq; repudiatus maritus, (vt plerumq; contingit) nó solet repudiantẽ mulierẽ ducere, iuxta illud.

Manet alta mente repostum
Iudicium Paridis spretæq; iniuria formæ.

Qua ratione DD. post gloss. dict. l. 2. exponunt, illa verba, extraordinario auxilio, id est, officio iudicis, quod dicunt competere, quando cõditio habetur pro impleta, secundum quem sensum & interpretatiõem text. ille non loquitur in puella grauata seu instituta sub conditione, si nupserit, quæ profectò expositio mihi nunquam placere potuit. Didici enim iam à primis cunabulis, illud remediũ, quo subuenitur ei, qui facto tertij fuit impeditus cõditionẽ adimplere ordina-

rium esse, & iure communi competere, vt docet I.C. in l. cùm pupillus. 77. ff. de cond. & demonst. ibi, iure communi conditio impleta esse videtur, tradit Iaso. in d. l. 2. num. 8. notabiliter aduertens ad casum dict. l. 2. in qua agitur de hæreditate adeunda, non posse consti tui differentiam inter actionem ex testamento, & officium iudicis, quæ tantùm conuenit legatariis, non hæredibus, quibus est ex testamento actio, nec officiũ iudicis datur, sed magis rei vendicatio aut hæreditatis petitio. Quamobrem, inquit Iaso, quando conditio de iure ciuili habetur pro impleta, hæreditas adiri potest si verò de iure prætorio, conditio remouetur, bonorumq; possessio tantùm dabitur, vt in l. facta, §. si in danda, ff. ad Treb. quod ita Bartol. ibi & Paul. docent, atque Alexand. contra Imolam. Quapropter illius l. 2. literę minimè consentanea est illa expositio glo. quòd intelligatur illud verbum, iure extraordinario, pro iudicis officio.

Quapropter nobis semper verius visum est, in casu illius text. puellam fuisse institutam, sub ea conditione. *Si consobrino nupserit*, quam illa adimplere recusauit, & cùm adnimaduerteret substitutioni locum esse, auxilio extraordinario, hoc est in integrum restitutionis remedio, sibi prouidere curauit, vt audiretur denuò conditionem adimplere volens, quod in ea specie Imperator non admittit, quia illa à principio noluit matrimonium contrahere, & consobrino nubere, qui tũc non dubitabat illam in vxorem ducere, licet modò recuset, postquam fuit semel repudiatus & contemptus. Nam cùm primùm illa noluit nubere, defecit conditio, eaque fuit in dolo constituta, nolens nubere, & sic conditionem adimplere recusans, qua propter restitui non debet, nec potest per textum in d. l. auxilium, & fuit sentẽtia Aretini consi. 67. sic intelligentis à se scripta, quod restitui minor nõ valeat, defuncti præcepto parere recusans, vt tunc demùm procedant, quando ille contumax negat obedire: non sic, quando sola negligentia ei imputari potest.

Quæ resolutio in proposita specie eleganter accõmodari potest, quando minor detrectat nomẽ & arma defuncti deferre, monitus & interpellatus adimplere defuncti voluntatem cótemnens, quoniam tunc dolo carere minor non potest, & hic profectò videtur casus dict. l. 2. ibi, conditioni cùm parere noluisti, & rursus ibi, & cùm ex his precibus, quas in libello complexa es declaretur, non per eum stetisse, quo minus voluntati matris suæ satisfieret. Constat enim ex his verbis ad implementum conditionis, cum ea puella fuisse tractatum, & consobrinum paratum esse illam vxorem ducere, eamque nubere recusasse, & propterea in principio scribitur, illam conditioni non paruisse, id est pa rere noluisse, secundum quem sensum, qui literæ germanus esse videtur, non suffragatur ille tex. Romano, Baldo, & aliis autoribus, quos suprà retulimus, qui solùm loquuntur, quando minor negligens fuit in adimplenda conditione, in qua quidem negligentia magis facilitas & leuitas inest, quàm dolus & malitia, à qua quidem excusari non potest, qui expresè obedire tenuit, quare illi negari restitutionis auxilium potest, ex regula dict. l. auxilium. In qua specie iure optimo defendi potest Pauli Parisij sententia, vbi suprà, negantis minori nolenti nomen & arma ferre, in integrum restitutionem, quod agnouit manifestè Baldus in l. pupillorum in fin. C. de repud. hæred. vbi postquam scripsit posse ecclesiam aduersus negligentiam commissam in non adimplenda defuncti voluntate restitui subdit nisi illa sit in dolo, quia cùm sciuit, & potuit adimplere noluit, argumento l. iubemus. C. de sacros. ecclef. & l. ex causa. §. in commissum, & §. nunc videndum. ff. de minoribus quod etiam Aretinus dicto consil. sexagesimosexto manifestè voluit, atque etiam Romanus dict. l. si insulam. Baldum secutus, secundum quem sensum debet intelligi text. in l. liberto §. Lucius. ff. de ann. leg. ex Roman. in dict. l. si nullam num. 45. sic etiam intelligi potest tex. in d. l. pater Seuerinam, ff. de conditio. & demonstr. In ea enim lege pater filiæ impuberi prædiũ reliquit, si AElio Philippo nupsisset, quòd si non nupsisset eidem AElio dari predium iussit, in qua facti specie respondet Vlpianus, tunc demum, AElio prædium datum videri, cui nubere noluisset filia: iuxta suprà scripta si ille casus intelligatur, nullam cõtinet difficultatem, quoniam monita filia vt nuberet, recusauit patris mandato obtemperare, quo facto prædium AElio defertur, à quo filia etiam, per in integrum restitutionem, illud non vendicabit, quemadmodum neque in casu d. l. 2. C. de inst. & substit. dolo enim non caret filia inobediens patri, aliter ille text. efficaciter non probat negandum fore filiæ restitutionis remedium, quod nunquam videtur exclusum, vt diximus.

81 Ex his periclitatur Curtij sententia, (quem tamen non inuenio, voluit allegare Aretinum consi. 67.) cuius meminit Mauricius lib. de rest. cap. 287. resoluentis filiam, quæ alij nupsit, non cui pater præcepit, restituendam fore, quæ resolutio stare non potest, quoniam restitutio solùm restituit filiam in pristinum statum, quo possit mãdata adimplere, quod minimè potest ea efficere, quæ iam alij nupsit, quapropter cùm se ad implendam patris voluntatem inhabilem reddiderit, ei vtiq; restitutio deneganda est, quoniam etsi cõcedatur nullum est effectum productura.

Ex suprà dictis etiam resolui potest verũ esse, quod nos aliquando in praxi respondimus, in casu l. 2. C. de pactis, inter emptor. minorem, ad quem spectabat rẽ infra certum tempus retrahere, restituẽdum esse, si negligens fuit, nec precium constitutum persoluit, aut saltem consignauit: læsus enim in eo est, quare restitui necessariò debet, l. AEmilius, & l. si ex causa. §. in commissum, ff. de mino. Nec obstat quod superiùs diximus, aduersus lapsum temporis conuentionalis esse minori negandam restitutionem, quoniam, vt ibidem diximus, id non procedit quando actus est gestus cum ipso minore, quo casu restitui potest, quemadmodum restitueretur, si tempus esset legale. Vnde infertur extante statuto, quod proximior possit retrahere rem infra annum minori non retrahenti infra illud tẽpus, seu precium non consignanti, aut minus bene consignanti, concedendam esse restitutionem, vt per Mauri. de restit. cap. 290. qui in argum. citat text. in l. si cum militaribus, C. de restitu. milit. & l. 2. C. si aduers. vend. pignor. firmat Afflictus de iure congrui, ante numer. 31. §. 2. fol. 41. Boërius quæsti. 63. num. 3. Contrarium tamen in Hisp. obseruatur, vt tradit Couarru. in pract. qq. cap. 26. num. 4. versi. Quartò.

82 Resoluimus etiam aliquando in praxi minorem, & ecclesiam directos dominos, qui infra terminum statutum à l. fin. C. de iure emphyt. & lege Regia, lib. 4. titu. 64. in princip. non declararunt velle rem emphyteuticam retinere, nec pretium soluerunt, restitui posse, quoniam negari non potest, eo ipso quòd vtile dominium venditur, minori seu ecclesiæ esse ius quæsitum, seu potestatem, emphyteusim retinendi, & ius prælationis, si tantundem offerant, quantum emptor polliceatur, per dicta iura, quod quidem prælationis ius cùm amittant per tempus à lege vel statuto præfixum, non est dubium quin detrimentum patiantur, & læsionem, glo. singu. in l. 1. §. si quis propter, verbo, per in integrum restitutionem, ff. de itinere actuq; priua. Quæ inquit, quòd qui amittit lucrum iam radicatum, damnum patiatur, tradit Alexan. consi. 89. lib. 2. num.

num.13. & eius additio. Iaso in l.quo minus.ff.de flumin.& in l.3.§ Labeo, ff.de acquiren. possess.habetur in leg.non amplius.§.1.ff.de legat.1.tradit Decius in l.1.colum.1.C.de instit.& substit.idq; magis conuincitur, si consideras vtile dominium ab emphyteuta obtentum, à bonis ipsius minoris, vel ecclesiæ cum onere reuersionis, processisse in hunc casum, & sub ea conditione, si in extraneum venderetur, quocirca non agit minor de noua dominij acquisitione, sed magis de vetere iure conseruando, reque in pristinum statum reponenda, quę fauorabilis causa est, gloss.verbo, numerandum, in cap.3.de præbend. in 6. Decius in cap.pastoralis, num.5.de exceptio.tradit Paris.lib.1.cons.19.num.32.& cons.32.num.30.eodem vol. Roger. de iuris interpretatio.pag.82.num.19 Quamobrem minori vel ecclesiæ neganda restitutio non est, idque eo maximè persuadetur (quoniam vt suprà diximus) palàm est minorem etiam ad lucra non admittenda plerunq; restitui, l. ait Prætor, in fine, & l. sequen.ff.de min.vbi habetur concedendam esse minori restitutionem, si ex alternatiuis præstantiorem rem dedit, aut sibi deteriorem ex donatis elegit, quocirca in nostro idem videtur respondendum, habet namque minor directus dominus electionem, vtrum malit inuestire emptorem, retento laudemio, an verò vtile dominium cum directo consolidare, soluto precio conuento. Cùm igitur hoc sibi vtilius sit, & aliud elegerit, concedenda est ei restitutio. In argumētum etiam induci potest, succurrendum esse minori, quando potuit in aliquo suam conditionem meliorem efficere, & non fecit, l.nō omnia, ff.de minor.l.1.& pen.hoc tit.l.1.& 2.C.si vt omis. hæred. Vlterius in minore non parum conducit, si consideras, vtile dominium, de quo agimus, maiorum fortè suorum fuisse, ad quod obtinendum restituitur, l. si in emptione, ff. de minor. Nec mouere debet, in hac re inesse tempus quoddam conuentionale, saltem tacitum, infrà quod potuit minor, si vellet, rē habere: quare illo elapso non debet audiri, etiam per viam restitutionis, l. AEmilius, ff. de minor. quoniam respondeo, illud nō procedere quando cum minore quid gestum contractumúe est, prout in hoc casu, in quo minor fuit interpellatus, an vellet vtile dominium retinere, & precium soluere, quare quia cum eo res est gesta, concedi debet restitutio, d.l.AEmilius, & suprà ad amussim explicauimus.

Sed in contrarium vrget non parum, si consideras hunc casum ab eo, per quem emphyteuta incidit in commissum propter non solutionem canonis constitutam (de quo in l.2.C.de iure emphyt.& Ordina.lib.4.tit.65.vel etiam per alienationem domino in cōsulto factam, l.fin.C.de iure emphyt. Ordin.lib.4.tit.64. vbi omnes hi casus comparantur) non differre. Sed sic est, quòd commissum canonis non soluti vel alienationis factæ domino inconsulto, potest tutor, vel curator remittere, atque etiam prælatus in fraudem ecclesiæ, vel minoris, quibus non dicitur proinde damnum inferri, quoniam agitur de lucro acquirēdo, in quo prælatus & tutor possunt nocere si velint, canonem recipiendo post commissum incursum vt resoluunt Card. & Imola, Panor.& omnes alij communiter in cap.potuit, de locato. Iaso.in l.1.C. de iudiciis, Alciatus in l. seruus. C. de pactis, col.2.& ibi Iaso.idem Alciatus in l. pactum curatoris, C.eod.tit.Carolus in consuet. Paris.§.13.gloss.2.post nu.2. Præpos.in cap.1. qui feud. dare poss.nu.17.post Bald.ibi: Bursatus cons.26. nu.23. vbi dicit communem, ergo etiam in casu nostro debet cessare restitutio, si minor infra tempus statutū nō soluat pretium, quod ita expressè in minore, quòd non restituatur, tenuit Carolus in d.§.13.gloss.2.nu.2. asserens hic agi de acquirendo vtili dominio, & sic de acquirendo, prout in simili in caducitate, vel commisso emphyteuseos ecclesiasticæ, quamuis res emanauerit ab ecclesia cum hoc onere: tamen nō dicatur agi de acquirēdo, ita q solus prælatus, et in ecclesia collegiata, si tamen solus habeat administrationem, possit solutionem recipiendo commissum remittere. Qui tamen debuit aduertere, nihilominus posse minorē aut ecclesiam restitui, ex his quę tradit Palacius in Rubrica.§.47.num.12.vbi elegāter resoluit aduersus ea quæ tutor vel prælatus acquirere recusauit, posse restitui, al legat Abbat. in cap. auditis. de restit. in integr.versic. restituimus, veluti si prælatus repudiet legatum factū ecclesiæ, licet enim valeat repudiatio, contra eam tamen competit ecclesiæ beneficium restitutiōis in integrum, quod datur sibi etiam quando agitur de lucro captando, vbicunque ecclesia poterat lucrum consequi, & facilitate vel negligentia prælati non fuit consecuta, vt not. gloss. & Doctores dicto cap.auditis & in capit. constitutus, eodem titu. Quamobrem ita intelligēda sunt quæ suprà adduximus, vt licet prælatus vel tutor, ecclesiæ vel minori mero iure nocere possint non tamen proinde illis restitutionis beneficium auferatur, quod quidem fauorabile & extraordinarium est, nunquam exclusum censetur, nisi exprimatur nominatim.

Ex his postremò infertur decisio notabilis quæstionis, an minori res prohibitas deferenti, vel exportanti, vel merces ex statuto, ob non solutum vectigal amittenti, beneficio ætatis succurrendum sit? Et dicendum est, quòd sic, extatq; de hoc I.C. Vlpiani responsum in l.si ex causa.9 §.si in commissum, ff.de minoribus: *Sem commissum* (inquit) *incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsius interuenisset, alioquin cessabit restitutio.* Quem tex. dicit singularem Cremensis singulari.29. incip. Quid si minor.& Petrus de Rauenna in suo Alphabeto, verbo, Minor.fol.87.vbi, inquit, minori portanti res non soluto vectigali, restitutionis beneficio succurrēdum fore, facit text.in capit. 2. de delictis puero.ex quo ibi not.D D.minorem impuberem, pubertati proximum ex delicto minimè teneri, quod ex statuto vel consuetudine punitur, quem dicit singul. Roma.sing.fi. inci. Audisti, asserens minorem seu pupillum non comprehendi statuto prohibente vinum vel frumētum extrahi, Plaça in praxi, cap.32.num. 9. vbi inquit minorem impuberem etiam doli capacem non teneri & restitui: secus autem in minoribus puberibus, quoniam illi statuto comprehenduntur iuuat in argumentū quod tradit Alex.cons.65.quoniam, col.2.& 3.vol.6.& Rebuf. 2.tomo, ad leges Galliæ, in tract.de mercat.minut. vēden.glo.2.verbo. *Quæ tam.* Et ita procedunt Bart.in 1. constit.C.idem Bart.& Bal.in l.fin.C.in quibus cas. in integrum restit.non est neces.idem Bart.in lege, Imperatores.ff.de publican.& vectigal.& Ias.in l.2.ff.de officio.eius cui mand.est iurisd.idem Rebuff.2.tomo ad leges Galliæ, ti.de cess.actio.artic.1.gl.11.& ita debet intelligi & practicari, text.d.§.si in commissum. Quæ est notabilis obseruatio ad Nouellam sanctionem Lusitaniæ, titu. *Dos gados & dos passadores*, hoc est, De peculiis seu gregibus & migratoribus.] l. 7.lata contra negligētes describere in libro Camerali Ciuitatis singulis annis, certo tempore sub pœna amissionis, & commissi quæcunq; iumenta & pecudes, & gregis capita, & rursus l.12.tit.6.par.4.& rursus l.1.tit.7.eadem parte, contra extrahentes res prohibitas extra Regnū, & rursus ad Ordin.lib.5.titu.88.& 89 quibus habent similes ll. Hispani, l.120.in quaterno Gabellarum, & titu.9.libro sexto Ordin. Regal. quod etiam obseruat

Didacus Castellus in leg. 1. Tauri. fol. 18. colum. 1. & nouissimè Ludouicus Mexia Hispanus, in suo libr. cui titulum præfixit, Laconismus, seu Chilonium, super Pragmati. taxæ panis, conclusione prima, numer. 18. Ex quibus concludo, minores exportantes, & negligentes, beneficio restitutionis in integrũ iuuari. Quod tamen intellige, quando minor defert res prohibitas, & suas, vt tunc demum ei restitutio indulgeatur, quasi circumscripto, in proprio facto, propter suam imbecillitatem. Secus si deferat res patris, vel domini, aut alterius de mandato eorum: quoniam tunc cessat restitutio, ex traditis per Bald. in le. fin. C. de pactis, in fine, & eundem Bald. in l. is qui hæres, ad finem. ff. de acquirẽda hæreditate, & tradit nouissimè Franciscus Serra in sua allegatione, pro D. Ioanne de Nuça, nu. 151.

Vltimò, restringenda est prædicta conclusio, nisi minor noctu, aut per loca insolita, & inusitata, & imperuia, & sic dolosè causa fraudandi gabellam, vel vectigal, quia tunc non restituitur, ex quo videtur in dolo versari, per ea quæ scripsit Marcus Mantuan. consilio 314. incip. si verum, num. 13. & Bar. in leg. qui fiscales, C. de nauibus, libro 11. & l. 2. C. de curs. publi. libro 12. Baldus in l. si fugitiui. Cod. de seruis fugitiuis, idem Bartolus in l. minor. 1. ff. de minoribus, Ioannes de Platea, in l. præsidibus. C. de curs. publ. libro 12. text. in l. vni. Cod. de litto. & itin. custod. lib. 11. & optimus text. in l. 1. ibi. *Deuenyr por los caminos vsados*, hoc est, Ire debent per itinera vsitata.] titulo 7. part. 5. Nisi per vias consuetas, & vsitatas cum vitæ periculo, & discrimine iter fieri non possit, veluti, quia grassatoribus viæ obsidentur, & infestantur, aliàs, secus, secundum Albericũ, 1. parte statuto. quæstione 57. & Cæpollam in leg. 5. colum. 8. de verborum significatione, Bertachi. in tractatu de Gabellis. 9. part. princip. quæst. 14. in fine. Sed iam definitionem prosequamur.

In definitione restitutionis, verbo, Læsis.

SVMMARIA.

1 Læsio enormis & enormissima quid sit, & an iuramento excludatur, & quando, latissimè disputatur.
Aduersus conditionem nõ impletam, minor hæres institutus, an restituatur.
2 Minor non adimplens conditionem restituitur, quando negligenter, & sine dolo non adimpleuit.
3 Aduersus contumaciam datur restitutio.
Contumacia est delictum.
4 Minor contumax an restituatur.
Fictus contumax restituitur, quia non est de vero dolo conuictus.
5 Verus contumax quis dicatur. Minor an possit ex statuto contumax reputari, & haberi pro confesso, & an tunc eius contumacia accusanda sit per partem in iudicio.
Interpretata Ordinatio Regia, lib. 3. tit. 40. §. 13.
6 Interpretata Ordinatio Regia, lib. 5. tit. 44. §. 13.
7 Restitutio cessat, si minor se maiorẽ dixerit, & quando.
8 Quando dolo aduersarij minor fuit inductus, etiam si iurauerit, restituitur.
Dolus vitiat iuramentum tam confirmatorium quàm assertorium.
9 Si bona fide minor se maiorem dicit, restituitur. Iuramentum an noceat, & quid, quando tam minor, quàm aduersarius in dolo.
10 Negligens aduersus patris redemptionem non restituitur.
Ordinatio. lib. 4. tit. 72. §. 12.
Aduersus libertatem minor non restituitur.
11 Aetas perfecta aliquando dicitur in 19. anno.
12 Redemptionis ab hostibus causa pia est, & multa habet priuilegia.
13 Bona maioratus an pro redemptione distrahi possint.
14 Clausula cõsueta apponi in bonis maioratus, ne propter captiuitatem, aut redemptionem alienari possint.
15 Bona fideicommisso subiecta etiam pro redemptione à carceribus alienari possunt.
16 Minor negligens in recusatione iudicis terminanda restituitur.
Interpretata Extrauag. 12. tit. 2. part. 3.
17 Minor qui infra annum non præsentauit rescriptũ, debet restitui.
18 Minor qui iniurarium non egit infra annum, non restituitur.
19 Ordinatio Reg. lib. 5. titu. 23. §. 2. interpret.
Stupri, vel adulterij infra quinquennium accusatio durat de iure communi.
20 Iniuriam paternam, si filius remisit, restituitur.
21 Minor agens ad duplum furti, an sit restituendus.
22 Etiam si ciuiliter iniuriarum minor agere velit, non restituitur. Ad dotem per viam restitutionis, minor, qui vxorem adulterantem non accusauit, non agit post quinquennium.
Interpret. Ordinat. lib. 5. tit. 15.
23 Minor qui prius egit ad thori separationem, an possit denuò criminaliter accusare vxorem.
Actio ciuilis tendens ad vindictam nocet criminali.
24 Contra hæredes vxoris adulterantis, agi potest ad bonorum priuationem, & ibidem.
Ordinat. lib. 3. tit. 65. §. pen. interpret.
25 Interpret. Ordin. Reg. lib. 3. tit. 65. §. pen. Quando bona ipso iure publicantur, agitur contra hæredes.
Causa pecuniaria quando criminalis dicatur.
26 Agere de adulterio ad dotis priuationem possunt hæredes mariti, quando maritus ignorabat commissum adulterium.
Interpret. Ordin. Reg. lib. 5. titu. 17. §. fin.
Aliquando hæres criminaliter accusat vxorem.
Minor in adulterij causa non restituitur.
27 Aduersus iniuriarum remissionem factam à tutore, an minor restituatur.
Tutor non potest remittere iniuriam minori factam.
Aduersus iniuriam remissam à tutore negatur restitutio.
28 Aduersus omissam querelam inofficiosi testamenti negatur restitutio.
29 Interpretata l. 2. C. in quibus casibus in integrum restitutio. & l. 1. C. isto titulo, & inter vtramque antinomia.
30 Minor qui crimina non opposuit, an restituatur.
Ad allegandam inimicitiam contra testes, an detur restitutio.
Item, an ad recusationem iudicis omissam.
Item, an aduersus dilatorias exceptiones.
Quando minor sine obiectibus est causam perditurus, restituitur.
31 In contrarium, quòd crimina semper possit obiicere tam parti, quàm testibus.
Obiectus continent defensionem naturalem.
Ad accusandum datur restitutio, ex clausula generali.
Item aduersus interrogatoria in principio litis omissa.
Interpret. Ordin. lib. 3. tit. 22. §. fin.
32 Minor qui non opposuit forori incapacitatem, de qua lib. 4. tit. 72. non restituitur.
33 Aduersus nominationem ad emphyteusim forori factam datur restitutio.

Quando

34 Quando alieno nomine minor negociatur, cessat restitutio.
35 Minor prapositus mercatura exercēda non restituitur, secus, si nomine proprio negocietur. Minor sagax debet plenè probare læsionem non per iuramentum suppletorium. Minor doctor non restituitur.
36 Vxor minor prapositia mercatura, an restituitur.
37 Hypothecare immobilia an possit minor vel vxor mercatoris.
38 Aduersus beneficij resignationem non datur restitutio.
39 Minor renuncians feudum, vel officium, restituitur.
40 Aduersus curati resignationē cessat restitutio. Si beneficium erat simplex, debet restitui. Metus reuerentialis iuuat ad restitutionem concedendam.
Impubes non potest beneficium resignare.
Aduersus triennalem possessorem, an detur restitutio.
41 Aduersus hæreditatem repudiatam restituitur minor.
42 Aduersus maioratus resignationem, an restituatur minor. & num. 45. ad fin.
Interpretata l. fin. C. de repud. hæreditate.
43 Dato cohærede extraneo cessat d. l. fin. dispositio.
Item extante substituto vulgari.
44 Re integra ante aditionem debet filius reuocare obstensionem.
45 Minor restituitur etiam post aditam hæreditatem. Restitutio datur, si bona à creditoribus alienantur.
46 Hæredi an detur hæc restitutio. Interp. d. l. fin.
47 Interpret. l. 7. §. Quòd si minor. §. Scæuola. ff. de minor.
48 Interpret. l. fin. C. de repud. hæred. vt specialiter procedat in suo hærede, non in extraneo.
L. finalis non procedit in filio emancipato.
Sublata est hodie differentia emancipationis, & patria potestatis.
49 In hoc Regno filius coniugatus non transfert hæreditatem non aditam. Emancipatus infra annum potest reuocare abstensionem hæreditatis. Illa verba, Nolo hæres esse, an inducant repudiationem.
50 Aduersus aditionem hæreditatis minor restituitur.
51 Læsus quando dicatur minor adita hæreditate. Debet minor probare hæreditatem esse damnosam. Sufficit probare extare debita hæreditaria. Restitutio in integrum satis est quòd in effectu petatur.
52 Probanda est læsio, vt detur restitutio, aduersus hæreditatis aditionem.
Modus probandi bona non extare, ex quibus satisfieri possit creditoribus.
53 Minor qui adiuit hæreditatem cum beneficio inuentarij potest restitui.
54 Aduersus inuentarium non confectum minor non restituitur. Maiores non restituuntur, & quid in rustico & muliere.
55 Cessat restitutio, quando minoris non interest.
56 Restitutio cessat aduersus restitutionem fideicommissi à minore factam.
57 Soluens minori aliquando plenam consequitur liberationem. Quando minor dicatur factus locupletior.
58 Plenior liberatio quando contingat soluenti pupillo.
59 Plenissima, quando iussu iudicis soluit, aduersus quam restitutio denegatur.
60 Soluens tutori, aut curatori, plenissimam consequitur liberationem.
61 Intellectus l. 3. C. si tutor, vel curator.
Intellectus l. 1. C. si aduersus solutionem.
62 Illatio ad l. penult. C. ad Trebellia. Quæ fallit quando minor vult restitui, aduersus ipsam successionem, seu hæreditatem.
Damnum superueniens hæreditati post restitutionem non prodest minori.
Restitutio concedenda est, si integra hæreditas non fuit restituta.

63 Soluens ex iudicis autorite, plenissimè liberatur.
64 Decretum iudicis non impedit restitutionem in integrum.
65 Compelli debet debitor, vt soluat minori, aliàs non liberatur. Verbū Sancimus statuimus, vel nunc permittimus, nouam iuris constitutionem inducit.
66 Soluens curatori plenissimam non consequitur liberationem, cum communi contra Menchacam. Cautius agit, qui iudice autore tutori soluit.
67 Prosequi remedium appellationis debitor non tenetur, contra Angel. & Gregor. Lop. Tutori facta solutio an noceat pupillo. Decretum non excludit restitutionem petitam propter læsionem contingentem in ipsa solutione.
68 Minor soluens indebitum restituitur.
69 Minor aduersus solutionem debiti naturalis an restituatur.
70 Cōpensationis exceptio impedit debiti naturaliter tantùm soluti repetitionem.
71 Legata ex testamento imperfecto naturaliter debētur, & propterea aduersus illorum solutionem minor non restituitur. Et datur pro his retentio. Quæ etiam in foro animæ conceditur.
72 Quartam Falcidiam, si minor nō deduxit, an possit restitui. Insinuatio non est necessaria, quando remittitur naturaliter debitum.
73 Quartam non detrahens plus debito non soluit.
Interpret. l. 2. C. si aduersus solutionem.
74 Legata soluens ex testamento imperfecto, nō adstringitur omnibus aliis soluere, secus in Falcidia. Minor ignoranter soluens integra legata, potest restitui.
75 Minor qui ad emphyteusim in vita nominauit, an possit restitui. Quando nominans potest variare, negāda est restitutio. Donatio inter virum & vxorem ab alio, procedens valet.
Patris donatio de vsufructu aduētionis valet. Fraudem non committit, qui plenè restituit. In contrariū, quòd minor aduersus nominationem emphyteuticam debet restitui. Maritus rogans donaturum sibi, vt vxori donet, donare videtur. Ex donatione causa mortis sine traditione acquiritur dominium.
76 Minori rogantis patrem, vt potius sororem nominet, quàm ipsum, negatur restitutio, nisi iam sit nominatus.
77 Nominans cum fructuum reseruatione, an sit restituendus.
78 Nominare ad emphyteusim, an sine tutore, vel curatore minor possit?
79 Aduersus vnam, ex pluribus rebus emptis, aut venditis, cessat restitutio.
80 Aduersus contractum nullum à se approbatum minor restituitur. Iudicis confirmatio excludit restitutionem.
81 Calor iudicij non excludit restitutionem.
82 A pupillo emens non agit vt contractum approbet. Maior factus, si probauit contractum, cessat restitutio, etiam infra quadriennium.
Ad Ordinatio. lib. 4. tit. 6. illatio.
83 Amicorum, ac consanguineorum præsentia, restitutionem non excludit, quemadmodum neque decretum. Tutoris aut curatoris autoritas, & præsentia restitutionem non excludit.
84 Aduersus arrogationē de se factam minor restituitur.
85 Aduersus legitimationem de se factam an minor restituatur. Item, aduersus factum principis, eiusque sententiam.
Nominatim est qualitas læsionis exprimenda, quando agitur aduersus sententiam principis.
86 Aduersus veniæ ætatis impetrationem minor an restituatur.

137 Admin

137 *Administrator ecclesiæ sede vacante tenetur inuentarium facere.*
Inuentarij confectio, seu descriptio admittitur, in casibus in quibus sequestratio prohibetur.

138 *Pater nudus administrator, qui peculij aduentitij, vsumfructum non habet, rationem reddere tenetur, & inuentarium conficere.*
Interpret. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 28. §. 2.

139 *Mater tutrix non excusatur à reddenda ratione, & aliis oneribus tutorum.*
Quid intersit inter patrem legitimum, vel nudum administratorem.

140 *Vsusfructus peculij aduentitij patri competens expirat per mortem patris.*

141 *Per ingressum religionis an expiret vsusfructus patri competens. & num. 142.*
Verbum moriatur, qualiter intelligendum sit.

142 *Pater ingrediens religionem vsumfructum non amittit.*
Vsufructuarius non amittit vsumfructum per religionis ingressum.

143 *Per ingressum religionis filij familias, vsusfructus patri competens non amittitur.*

144 *Vsusfructus non acquiritur patri in peculio aduẽtitio, vbicunque patri sub ea conditione res donatur vel relinquitur.*

145 *Quod verum est, siue expressa, siue tacita prohibitione, vsusfructus fiat.*
Vsusfructus licet prohibeatur, non tamen aufertur patri commoditas fructuum.

146 *An in legitima filij, huiusmodi vsusfructus prohibitio fieri possit, satis controuersa quæstio.*

147 *Vsusfructus in aduentitiis, vbi patri non quæritur, ex prohibitione relinquentis dandus est bonus curator.*
Monacho an quicquam relinqui possit sub ea conditione, ne monasterio quæratur.

148 *vsumfructum peculij aduentitij pater remittere potest, quo casu non acquiritur, nec confertur fratribus.*

149 *Vsusfructus patri denegatur, quando pater & filius simul succedunt.*

150 *Vsusfructus patri denegatur, quando pater ex delicto amittit bona quæ filio applicantur.*

151 *Idem quando acquisitio est momentanea.*

152 *Filius non potest alienare bona aduentitia, in quibus pater habet vsumfructum, etiam delinquendo. Et an confiscatis bonis filij, peculium aduentitium confiscetur, in quo ius vsusfructus pater habet.*

153 *Aduersus transactionem minor restituitur, si sit læsus. Lex 2. C. de rescindenda vendition. non procedit in transactione.*

154 *Modica læsio non sufficit, vt transactio rescindatur.*

155 *Restitutio in integrum, non datur cõtra patrem, aut patronum. Quod ampliandum est, in quolibet ascendente.*
Fallit, quando filius peteret restitui, iure ordinario, nõ ætatis.

156 *Remedium nullitatis, aduersus patrẽ habet filius. Ex clausula generali restituitur filius contra patrẽ. Metum reuerentialem allegat filius contra patrem.*

157 *In causa status restituitur filius contra patrem. Filius contra tertium restituitur, etiam si in consequẽtiam patris factum violet.*

158 *Aduersus libertatem minor non restituitur.*

159 *Minori succurritur per actionẽ de dolo, vel in factum.*

160 *Aduersus libertatem concedendam datur restitutio.*

161 *Aduersus sententiam latam pro libertate negatur restitutio.*

162 *Rupto testamento per querelam libertatis legata repetuntur.*

163 *Falsa causa non vitiat libertatis dationem. Decretum ex falsa causa vitiatur.*

164 *Sententia lata contra minorem ex falsa causa, est ipso iure nulla. Contra communem, quòd sententia lata ex falsa causa mero iure teneat.*

165 *Probatio non est de substantia sententiæ.*
Sententia lata contra minorem ex causa falsa tenet, contra communem.

166 *Lex 1. C. si tutor ex falsis allegatio. qualiter sit intelligenda.*
Decretum pro sententia ponitur.

167 *Sententia lata contra minorem indefensum est nulla.*
Lex 2. C. si ex falsis allegatio. interpret.

168 *Restitutio potest implicitè implorari.*

169 *Minor contra minorem non restituitur.*
Fallit, si certat de damno vitando.
Item, quando vterque damnum patitur, cessat restitutio.

170 *Aduersus fiscum datur restitutio.*

171 *Aetatis priuilegium fortius est Macedoniano. Priuilegium Velleiani an potentius ætatis priuilegio.*

1 LAESIO, ab eo, qui illam allegat, probanda est, l. 3. §. si minor, ff. de iureiurãdo, Paulus Parisius per illum textum, consil. 49. num. 29. & consi. 96. nu. 69. vol. 1. & læsio enormis, vel enormissima ꝓbanda est, vt contractus ex eo capite rescindi possit, vt tradit Afflictus decisio. 220. & decisio. 322. & Socin. consil. 84. num. 42. volum. 2. & cons. 59. num. 30. vol. 3. & consil. 115. col. 5. volu. 1. & Corn. consil. 6. vol. 1. littera y, & cons. 71. & 72. vo. 3. & consil. 179. num. 10. vol. 4. Parisi. cons. 96. num. 67. vol. 1. Ruinus consil. 110. num. 13. vol. 5. Franc. Bursatus consil. 114. num. 34. Cephalus, consi. 3. num. 137. vol. 1. quod patet ratione manifesta, quia allegbetanti onus incumbit probandi. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. l. dolum. Cod. de dolo. Minori ergo læso restitutio in integrum concedenda est, Bart. & alij in l. 1. §. primo. ff. de eo, per quem factum erit. Doct. in l. de tutela. ff. de in integ. restit. & in l. non fatetur. ff. de confes. iunctis not. in leg. nam & postea. §. si minor. ff. de minoribus. & per AEgid. Bellamera dec. 299. & Corn. cons. 72. in hac consultatione, col. 3. vers. quòd ex iusta ignorantia læsis, vol. 4. vbi plura allegat, & rursus cons. 178. litera F. vol. 3. & Franc. Curt. cons. 43. colu. 4. Soc. cons. 92. nu. 13. vol. 4. Paulus Parisius cons. 89. nu. 28. volu. 1.

Læsio autem enormis apparet, considerato valore, & æstimatione ipsius rei, vt tradunt Bart. & alij in l. si societatem, §. arbitrorum, vers. in contrarium. ff. pro socio, & per Imolam in c. Quinta vallis, vbi Doct. de iureiur. & per eundem, vbi etiam Rom. & alij in l. si quis arbitratu. ff. verbo. oblig. & planè not. in l. 2. C. de rescin. vẽd. & in c. cùm dilecti, de empt. & vend. & per Abb. d. c. Quinta vallis, vers. venio ad decimũ, & tradit Paul. Paris. cons. 12. nu. 84. vol. 1.

Quis autem sit ille valor, & rei æstimatio, vt læsio enormis inducatur ad concedendam minori in integrum restitutionem, ingens apud nostros autores est controuersia, & pugna, & Baldus in leg. 1. C. si aduers. venditio. pignorum, id totum ad iudicis arbitrium deferendũ opinatus est, quem sequitur Barbatia, cons. 51. col. 2. in prin. vol. 1. & cons. 21. col. pen. in prin. vol. 2. & consi. 45. col. pen. vol. 4. & Alexan. cons. 77. nu. 2. vol. 5. Dec. cons. 39. num. 7. Couar. lib. 1. variar. resolutio. c. 3. nu. 11. Menochius, de arbitrariis iudicum. qq. & sententiis, libr. 2. cas. 75. num. 1. qui cum Couarr. & aliis censet pro læsione rei modicæ restitutionem mi-

noti

nori tunc dari oportere, cùm separatim considerata, ex se ipsa, non facta, ad aliud comparatione, minori grauis esse potest, quo casu opinatur intelligendam fore eorum sententiam, qui pro modica læsione, in integrum restitutionem indulgendam asserunt, quod in præcedenti vers.n.7.latè disseruimus. Sed, an & eadem læsionis ratio, in ecclesia, in integrum restitui desiderante, habenda sit, maior est dubitatio. Si quidem Abbas, per text. ibi. in c. Apostolicæ, de donat. enormem læsionem esse existimauit, si in centesima parte ecclesia læderetur.

Alij in ea fuere sententia, vt duorum tantùm excessuum, læsionem enormem esse existimauerint, veluti, si res viginti valeat, & vendatur pro decem & septem, ita Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem, in tit. de rest. in integ. §. 1. vers. & scias pro hoc beneficium, quæ op inio probabilis non est.

Alij læsionem enormē, in sexta parte, respectu dubij litis euentus considerarunt Bar. d. §. arbitrorū, Soc. Iunior cons. 16. n. 12. vol. 1. Alij rursus, & fortè verius læsionem, respectu precij, illam, quæ ad tertiā partem ascenderent, considerarunt. Abbas in c. 1. de in integ. restit. colu. 3. idem Abb. in c. Quinta vallis, nu. 33. de iureiurando, & sequitur Anton. de Burgos in capitul. cùm dilecti, num. 44. de empt. & vend. & Doctores in lege societatem, §. arbitrorum, ff. pro soci. & Paulus Parisius cons. 55. nu. 49. vol. 1.

Sed verior in hoc sententia obtinuit, id à iure definitum non esse, sed iudicis arbitrio relinquendum fore, Abbas in c. Quinta vallis, nu. 33. in fin. Antonius de Burgos in d. c. cùm dilecti, n. 44. Hippolyt. de Marsi. in l. quæstionis modū. 9. ff. de qq. post Io. Andr. in c. vlt. de donat. quam sententiam probauit Socin. Iunior, consi. 48. nu. 22. vol. 1. & cons. 84. nu. 43. ver. sunt etiam qui, vol. 2. Couar. lib. 1. varia. resolut. c. 3. nu. 11. versic. eo sanè, Menoch. de arbit. casu, 74. n. 4. lib. 2. Dec. cōs. 39. iuridicam, in fin. n. 6. & Corn. cons. 179. licet in hac col. pen. vers. item potest, vol. 4. Parisi. cons. 12. nu. 85 vol. 1. & cons. 89. nu. 93. eod. vol. Anton. Gabr. in suis conclusionibus cōmunibus, de empt. & vend. conclu. 2. n. 10. & magis receptā sententiam, nouissimè dicit Rol. à Vall. cons. 7. n. 54. & seq. vol. 3. & Michael Grassis li. 1. com. opin. c. 15. q. 8. & nouissimè doctiss. Franciscus Bursa. cons. 75. nu. 5. & cons. 99. nu. 13.

Quando igitur minor, ex contractu, est enormiter læsus, vel enormissimā patitur læsionem, absq; dubio restituendus est in integrum, quoniam vbi adest enormis læsio, vel enormissima, dicitur interuenisse dolus aduersarij re ipsa. l. omnes. §. Lucius. ff. quę in fraudem creditorum, tradit Bar. in l. fin. de prætoriis stip. l. si societatem. §. arbitrorum. nu. 24. ff. pro socio. l. si superstite, in fin. C. de dolo, tradit Cuman. cons. 180. videtur prima fronte, col. 1. Corn. consil. 189. col. 2. Socin. Iun. cons. 48. num. 24. vol. 1. Zasius lib. 2. consil. 12. nu. 38. Cephalus, cons. 34. num. 21. & 137. nu. 60. vol. 1. & 142. nu. 31. eod. vol. 1. Roland. à Valle, consi. 7. nu. 44. vol. 3. & Lud. Mexia, in suo respōso. ad 6. & 8. par. funda. nu. 28. fol. 179.

Dolus autem ex proposito, & re ipsa à pari procedunt, vt tradit Petrus de Anchar. in reg. accessorium, de reg. iuris. in 6. & consil. 39. pro clariori decisione, nu. 3. notat Ludo. Mexia, in commu. ad l. Toleti, in responsi. ad 6. & 8. partis funda. nu. 32. pag. 180. & not. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl. Dec. cons. 180. visa renunciatione, col. 4. Socin. Iun. cons. 48. nu. 24. vol. 1. Anch. cons. 331. versic. sed iterum obiicies, & Anton. in c. cùm contingat, de iureiur. & Panorm. in c. pen. de emptio. & vendit. & ibi Abb. & Rolan. à Valle, consil. 7. nu. 44. vol. 3. Aug. Berous cons. 22. num. 67. volum. 2. Quamobrem, quando minor enormissimè læditur in contractu, quia tunc re ipsa verè est dolus (quia sic lex præsumit) iuramentum non obest minori solùm, propter doli præsumptionem, Anchar. in c. 1. q. 11. de cōstitut. Corn. consi. 11. col. 5. vol. 3. & consil. 72. col. 3. & consil. 124. col. 1. & 2. eod. vol. Cuma. consi. 180. Barbatia, consi. 55. col. fin. vol. 2. Parisi. consil. 89. col. pen. in fin. vol. 1. Craueta consil. 192. col. 2. & consil. 99. nu. 20. volum. 1. Socin. Iun. consil. 47. nume. 39. volu. 3. vbi dicit communem, & Cephalus cons. 142. nu. 30. vol. 1. Rol. à Valle consil. 7. nu. 43. vol. 3. vnde iuramentum non impedit rescissionem contractuū dolo initorum, vt in d. c. cùm contingat, & latè Socin. Iun. con. 48. nu. 25. vol. 1. vbi per plura concludit contractum, in quo minor immodicè læditur, rescindi posse, non obstante iuramento, quòd rationi consonū est, propter qualitatem personæ minoris: nam in minore, muliere, & rustico, quibus iura de facili subueniunt, ex qualitate personæ ipsorum, dolus facilè arguitur, quando læsio est immodica, text. in l. si superstite. C. de dolo, ibi: *Si læsa es immodicè*, Corneus dict. consi. 189. vol. 1. col. 4. & in pulchra quæstione consuluit Paul. de Cast. cons. 177. & Socin. cons. 20. in facto, vers. confirmatur quia, volum. 3. Socin. Iun. consil. 48. num. 26. vol. 1. Ex quo resoluunt Doct. propter enormissimam læsionem renunciationem quantumcunque iuratam non valere, secundum Anton. 4. casu princip. & Panorm. num. 23. in c. cùm contingat, de iureiuran. & in ca. Quinta vallis, nu. 32. eod. vbi fatetur, hanc esse communem sententiam, quæ ibidem probatur, & in c. veniens, eodem titulo: tradit latè Berous consil. 22. num. 68. vbi latè à num. 65. volum. 2. Cæpolla consil. 17. causa. ciuil. incip. Honesta domina, Anto. Rubeus, cons. 101. viso instrumento, Dec. in cap. in præsentia, num. 36. de probat. vbi dicit communem, & consi. 45. quod suprà maturè, col. 1. & cons. 180. visa renunciatione, & consilio 379. requisitus, nu. 15. Afflict. de feudo dato in vicem legis commis. c. si quis inuestierit, num. 21. Ripa lib. 2. respons. c. 15. Parisius cons. 12. n. 80. vol. 1. Guliel. Cassadorus decis. 1. sub tit. de empt. & vend. & Mexia vbi suprà, num. 30. qui authores id non tantùm in minore renunciante hæreditatem paternam, iuxta dispositionem c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. Sed etiam, & in maiore 25. annis, paternæ hæreditati, & futuræ, donec recepta, ex bonis maternis, & iuramentum præstante, admittunt, vt etiam ex grauissimæ læsionis causa, ad pacti rescissionem agere possit, secūdum Georgium Natan. in d. cap. quamuis, limitat. 7. Decium in l. pactum dotali, col. 3. C. de collat. & Corn. consil. 147. omisso, volum. 4. & Couarru. 3. parte relectionis, in d. cap. quamuis pactum, §. 4. nu. 7. vers. decima conclusio. in fine.

Præsumitur enim dolus, contra minorē commissus ex enormi læsione, vt quia renunciauit hæreditatibus sibi debitis, vt scripsit Baldus in c. 1. §. item sacramenta, col. 4. de prohi. feud. alien. vbi allegat not. per Bart. in d. l. fin. ff. de prætoriis stipul. sequitur Iaso. in l. generaliter, notab. 3. de verbor. oblig. & consil. 160. in præsenti causa, num. 4. vol. 2. & idem tenuit Federicus Senensis consi. 199. Quæritur an Domina, relatus à Decio, qui dicit communem d. cons. 180. num. 5. & 7. & d. cons. 181. num. 3. & consi. 203. ante num. 6. Rolan. à Valle, consil. 7. num. 50. volum. 3. vbi dicit, bonos præsides facere iuramenta minorum, & violentas extorsiones cassari per capturam personæ. Idq; adeò verum est, vt renunciatio à minore facta cum iuramento non valeat, data enormi læsione, vt absolutio iuramenti necessaria non sit, quod tum ex prædictis autoribus comprobatur, tum etiàm ex Anton. de Butrio, in dict. capit. cùm contingat, versiucl. 4. casus principalis, de iureiurando, vbi asserit, quod sicut in dict. cap. quamuis

uis pactum, dolus excluditur, ita etiam quando contingit enormis læsio, quæ consideratur tēpore renunciationis filiæ,& legitimæ filij,in bonis competentis, Bursatus consil.75.num.3.vol.1.quoniam dolus præsumitur in magna læsione, quæ à iuramento videtur excepta,adeo,vt absolutio etiam necessaria non sit,sequitur Raph. Cuma. consil. 18. videtur prima fronte: & quia iurans non videtur de tali cogitasse,secundum Panormitan.in cap.cùm contingat,num. 21. versicul. nonus casus est,& ita respondentem,consil.8.Laurentia.ad fin.& consil. 107.quatuor sunt,dubio 2. volu.2. Paulum Cast.cons.174.incip. contra superius consulta,col.2.vol. 1. Aret.cons. 93.viso legato, col. 2.Alexand.in l.stipulatio hoc modo concepta, num. 10. ff. de verb.oblig. & vt veram, & communiter receptam sententiā, sequitur Corneus cons. 11.in præsenti consultatione,& consi. 124.multum diffusè,vol.3.vbi refert alios, sic respondisse, idem Corn. cons. 234. viso puncto,vol.3.& consil. 147.omisso de voluntate, vol. 4.Dec.in c. causam matrimonij, col. 2. de offi.deleg. Guilelm.Bened.in c.Raynutius,1.par.verbo,duas habens filias,num.264.de testa.Barbatia consi.22.incip. & quidem volu.1.& cons.53.præclarè scripsit,colum. 3.vol.2.Bertran.consil.236.multa sunt,num.12.vol.1. Socin.Iunior,cons.47.num.43.volum.3.vbi asserit iuramentum non trahi ad enormem læsionem, & plura allegando communem dicit sententiam Felinus (asserens eam non solùm habere locum in minore, sed etiam in maiore) in cap.in præsentia,nu.8. not.vlt. de probatio.Cassaneus in consuet.Burgundiæ,Rub.7.§. 12.num.17.fol.273.Gozadinus consi.97.prima facie, num.14.Anto.de Burgos in d.c.cum causa,nu.36.ver. quibus tamen non obstan.Carol. Ruinus cons. 16.circa primum,nu.2.vol.4.

Maior autem 25.annis, si grauissimam læsionē patiatur vltra dimidium precij valde excedentem, ex æquitate à iuramento absoluetur, vt ad contractus rescissionem,& læsionis compensationem agere valeat, vt tradit Corneus d.cons.27.col.5.& cons.133.in hac consultatione,colum.pen.nu.8.& 9.& cons. 214. viso puncto,nu.4 & cons.288. viso & diligenter inspecto, nu.16.vol.3.Aymon.Crauetta cons.7.num. 5.& cons. 192.casus ita habet,nume.5.Parisius consil.75.vol.3. Grattus.resp.88.etsi decreueram,nu.3 & 4.volu. 1.& respon.142.Decreueram,nu.8.vol.2. Afflict.in d.c. si quis inuestierit, num. 21.& post Cassadorū testantem ita frequenter in prætorio Rotæ fuisse iudicatum, & Ripam,Couarru.in cap.quamuis pactum,de pactis,in 6.3.part.§.4.nu.5.& lib.2.Variarum resolutio. c.4.nu. 5.& Menoch.consil.1.num.359.volu.1.Sin autem læsio non enormissima sit, sed in modico dimidium iusti precij excedat, eo casu maiorē ad rescissionē contractus non admittendum nec ad hunc effectum absoluendum,tradiderunt Archidiac. Natan. limit.6.& Francus col.2.nota.6.d.cap.quamuis pactum,Imola d. cap.cùm contingat,num.52.Alex.cons. 125. visis,vol. 1.& consil.42.super præmisso col.pen.volum. 1.& in l.stipulatio hoc modo,numer. 10.& ibi Crottus num. 22. & Parisius consi.26.num.81.volum.3.Curtius Senior consil.65. super præmissa,dicens cōmunem,Rubeus consil. 12.visis,& diligenter,num. 14.& Socinus Iunior d. consi.47.num.42.vol.3.vbi inquit quòd minor saltem petita absolutione à iuramēto in integrum restitui potest, quando grauissimè læsus & damnificatus fuit.

Minor autem contractum per eum iuratum, vltra dimidium iusti precij,deceptus,rescindere potest, iuramenti religione non obstante, Anto.de Butrio cons. 54.incip.iuris rigor. Etenim minor contrahens cum iuramento,solùm ętatis beneficio renunciare videtur, nec per hoc remedio legis secundæ,C.de rescind.submouetur, cùm ex iuramento defectus tantum ætatis suppleatur,& maior effectus, gloss.dict.leg.2.& in c. penult.de empt.& vendit.quas sequūtur Doct.secundum Decium cons.403.quamuis Crauetta, consil. 7. num.6.& consil.192.num.2.Alex.cons.42.ad fin.vol. 1.& consil.89.versicul.& idem tenet Salycetus vol.2. Soc.cons.48.viso instru.Corneus consil. 189. in præs. consul.vol.1.& consi.11.in præsenti,num.21.& cons. 72.pro decisione,num.7.& consil. 124.multum diffusè,num.1.& cons.214.col.5 & cons.288.viso num.13. vol.3.& cons.147.omisso,nu.3.& cons.291.videtur,n. 13.ad fin.vol.4.Dec.d.cons.180.& 368.col.fin. Curtius Iunior cons.53.habita, nu.9.vbi hanc dicit communē sententiam, & procedere etiamsi iudicis decretum interponatur,& cons.141.habita,Rubeus consil. 101.Ias.cons.160.nu.4.Ripa dicens communem,cap. 15.lib.3.respon.versic.sextò facit.

Id tamen restringendum est,nisi filia minor 25.annis fecerit renunciationem hæreditatis paternæ delatæ,vel deferendæ cum iuramento geminatam,tunc ēt huiusmodi renūciatio grauissimæ læsionis ratione rescindi potest, quoniā enormissimæ læsioni per actionem geminatam præsumitur esse renunciatum, argu. Authent.sine à me.C.ad Velleian.Paulus Castr.cons. 386. factum, col. 2.ad fin. volum.2. Abb. consil.71. Quinque dubia,nu.8. vol.1.ita respondit Dec.consil. 181.satis notabilis, refert & sequitur Couar. in capit. quamuis pactum,de pact.lib.6.part.3.§. 4 ante nu. 7. voluit idem Decius cons.216.visa transactione, vers. & prǽsertim ista conclusio,Rubeus,cons.133.viso casu,nu.9.& cons.139.viso,in fin.& cons.147.viso num. 17.ad fin.

Sed & in hoc contraria sentētia verior,& receptior est,quam tenuit Socin. consil. 85.viso compromisso. num.6.volu.1.Corneus consil.11. in præsenti, & consil.140.in hac.Deci.consil.60.viso,colu. fi.& Crauetta consil.214.Ioanna,& hanc sententiam sequitur Ludoui.Mexia in Commen.ad leg.Toleti. 4.part. 1.fundam.num.7.

Et generaliter læsio non consideratur,nec rescissorio remedio locus est, quando maxima cum geminatione verborum omnia gesta sunt, & solemnes intercesserunt renūciationes,quo casu cessare etiam remedium l.2.C.de rescin.vend. tradunt ibidem Cremens. num.39. & 63.& Cagnolus 132. Iaso. in l.si quis cùm aliter,numer. 22.ff.de verborum oblig. Socin. in reg. 436.fallen.1. & fin.Antonius de Burgos, in cap. cùm causam,nu.22.de emp.& vend. Curtius Iunior, cons. 141.num.2.Ripa lib.3 Resp.c.15.nu.3. Rubeus cons. 12.nu.3.& 13.Parisius consil.20.num.36.vol.1.quod fortius procedit in eo, qui scit rei valorem, & ita renunciat,ita respondit Ruinus cons.167.num.24.lib.2. Rolan.à Valle cons.59.nu.30.& 33.vol.1.Item etiam si adiiciatur clausula, renunciando omni legum auxilio,quia sublatum dicitur remediū rescissorium prætextu læsionis,ita Ruinus consi.16.num.3.versi.tertiò probatur,lib.4. Item etiā si adiiciatur clausula: ***Promitto attendere,& obseruare,nec aliqua ratione contrauenire.*** Quæ ēt operatur vt remedium legis. 2.C. de rescind. impediatur,ita Parisi.consi.20.num.40.libr.1.Crauet. cons.290.col.3.versi.tertio,pro hac parte, quanquam non ignorem hac in re plures relatos per Couarr. vbi suprà,lib.2.Varia.resol.c.4.num. 5. tenere has renunciationes prodesse non posse,cùm enormissima læsio intercessit.

Limitanda est etiam præcedens resolutio, nisi minor expressim iuret non contrauenire contractui, minoris ætatis rationis ratione, aut alia quacunq; causa, vt tradunt Doct.in d.c.cùm causam, de empt. & vendit

ditio. tradit Corneus, conſ. 136. diligenter, num. 7. & conſ. 258. quanquam, ante nu. 5. verſ. & hanc partem, vol. 4. Alex. conſ. 127. viſo. num. 2. vol. 2. Dec. vbi alios refert, conſ. 403. verſ. 4. reſpondetur, Aymon Crauetta conſ. 114. Ioanna, nu. 9.

Sic etiam ob vim iuramenti ſublatum creditur remedium omne reciſſorium, ex d. l. 2. vt ibi firmat Bart. num. 9. Cagnolus nu. 90. & 98. Socinus Senior conſil. 48. nu. 9. lib. 4. & in reg. 436. fallentia 2. Anto. de Burg. in cap. cùm cauſam, num. 36. de empt. & vend. Ruinus conſ. 10. num. 14. & 20. lib. 3. & conſi. 16. num. 3. lib. 4. Pariſius conſ. 20. nu. 37. & 42. lib. 1. Crauet. conſ. 114. nu. 9. & conſ. 188. nu. 3. & conſ. 192. num. 2. Roland. à Valle conſ. 59. num. 18. vol. 1. Imò, ex receptiori ſententia iuramentum enormem læſionem tollit, communem teſtatur Alexand. conſ. 42. col. 1. & conſil. 53. col. 3. vol. 3. Curtius Senior conſ. 44. ſuper col. 4. Rubeus conſ. 12. nu. 17. Et licet aliquid diſſentire videantur, attamen ij de enormiſſima læſione ſentiunt, vt declarat Cagnolus in d. l. 2. num. 139. C. de reſcind. vend. & in l. ſi quis maior. num. 37. C. de tranſactio. Neuizanus conſ. 21. nu. 5. & conſ. 22. colum. pen. & fin. Albanus conſil. 81. nu. 52. Iacobus Menochius conſ. 1. nu. 362. volum 1.

Sed contrarium, in hoc etiam ſi minor iuret, & verius tenuit Rolandus à Valle conſil. 7. num. 50. vbi allegat Corn. conſ. 158. col. 5. vol. 4. & eſt communior ſententia ſecundum Franciſcũ Burſatum conſ. 75. nu. 5. vol. 1. Debent enim talia verba ciuiliter intelligi, & ab illis verbis generalibus, grauis læſio excipi debet. Dec. conſ. 549. nu. 7. Pariſ. conſ. 89. col. fi. vol. 1. vbi inquit, quòd data enormi læſione minor audiendus eſt, non obſtante ꝙ iuraſſet omnia & ſingula fuiſſe vera, quin imò fortius dicit, ꝙ etiãſi minor renunciaſſet generaliter omni iuris & legum auxilio, vel fauori, deberet audiri, ita Corn. conſ. 283. col. 3. vol. 4. Sequitur Rol. à Valle d. conſ. 7. nu. 52. vol. 3. Idq; verum eſſe aſſerit, vt à tali iuramento neceſſaria non ſit abſolutio, ex Corn. conſ. 166. col. 2. vol. 1. & Decio conſ. 180. col. 3. & Soc. Iun. conſ. 48. nu. 29. vol. 1.

2 His conſimilis eſt quæſtio notabilis, nunquid minor hæres inſtitutus ſub conditione ab eo neglecta ſit reſtituendus, ita quòd poſſit tanquam læſus, conditionẽ adimplens, hæreditatẽ à ſubſtituto vendicare. quæ quidem q̃o ex his quæ proximè adduximus facilè diſſoluitur, & videtur tex. ſing. in l. 3. §. etſi hęres. ff. de mino. & latius ſuprà diximus, verbo, aduerſarij dolo, nu. 80. verſ. ſed prædictis non obſtantibus. Ex quibus reſoluendum eſt minorem, qui non adimpleuit conditionem, reſtitui poſſe, quando negligenter & ſine dolo non adimpleuit, & conſequẽter ſic reſtitutum poſſe hæreditatem adire.

In quo tamen aduerte, quoniam nec hoc dubio carere poteſt, ſi conſideras reſtitutionis remedium prætorium eſſe, vt in l. 1. ff. de min. Prætor autem hæredes non facit, vt in §. quos autem, Inſt. de bono poſſ. quare Iaſ. in l. 2. C. de inſtit. & ſubſt. poſt nu. 8. poſſeſſionem bonorum reſtituto tantùm concedit, non hæreditatis aditionem: ꝙ in indiuiduo probare videtur, l. 2. §. interdum, in fi. de vulgar. ibi: *Ergo etiam ſi minor 25. annis adeundæ hæreditatis cauſa fuerit reſtitutus, puto proficere ſecundũ tabulis, vt Prætor vtiles actiones decernat, ſubſtitutis.* Non dixit directas, quia Prætor hæredes non facit, vt ibi notat Paul. nu. 2. & Areti. not. 3. Quare incautè videtur dictum minorem ad adeundam hæreditatem reſtitui: quam difficultatem patitur etiã l. Pantonius 85. ff. de acquir. hæred. vbi pariter ad adeundum conceditur reſtitutio. Quæ difficultas non excuſatur ex eorum authoritate qui aſſerunt illud procedere ex reſcripto Diui Pij, quia non per hoc reſtitutio deſinit eſſe iuris prætorij, vt adnot. Areti. in l. penult. ff. de acq. hæred. not. 3. Quamobrem reſpondeo, quòd licèt prætor non faciat hæredes, reſtituit tamen illos ad adeundum. l. 2. §. interdum, ff. de vulg. l. 8. §. reſtitutus. ff. de minorib. dum modò illa adhuc adita non ſit: eo namque caſu prætor hæreditatem non præſtat, nec ius adeundi, ſed hæredem reſtituens reponit in priſtinum ſtatum, in quo erat à principio, & ſic tantùm tollit impedimentum quo adire impediebatur. Quando verò hæreditas iam eſt adita, quia prætor ſicut neque dare, ita neque adimere hæreditatem poteſt, d. §. quos aũt, reſtitutio datur ad bonorum poſſeſſionem petendã, infra tempus taxatũ in l. 1. §. Largius. ff. de ſucc. edicto. & ſic procedit tex. in d. l. 8. ſed quod, in fin. & l. 25. §. Scæuola, eod. tit. ff. de mino. cum aliis quibus bonorum poſſeſſio conceditur. Alia vero iura, quibus adeundi poteſtas datur, quando adhuc hæreditas non eſt adita, quod bene nota.

Ex quibus cauendum eſt à Corneo conſil. 184. lib. 3. reſoluente minorem inſtitutum hæredem ea lege, ſi teſtatoris domum inhabitauerit, & ibidem alimenta aſſequeretur ab his, quos in eam rem deſtinauerat, reſtituendum non eſſe, ſi nec alimenta fuit aſſecutus, nec defuncti domum inhabitauit. Cuius contrarium ex ſuprà dictis reſoluendum eſt, niſi minor in dolo ſit verſatus, quare illum carpit Mauricius de reſtit. c. 186. ad fi. Sed an iuſtè Corn. moueatur, videndum eſt. Tuetur Corn. ſuam ſententiam, ea potiſſimũ ratione, quia reſtitutio eſt quædam in priſtinum ſtatum repoſitio, l. quod ſi minor. §. reſtitutio. de min. Quare quando minor reponi non poteſt in priſtinum ſtatum, ceſſare debet reſtitutio in integ. quia fruſtra lex concederet, ꝙ nullum operaretur effectum, vnde hoc caſu impoſſibile eſt minorem habitaſſe in domo defuncti, atque in ea alimenta percepiſſe: ergo nullatenus poteſt reſtitui. Hoc argumentum refellit Mauric. d. c. 186. ad fi. quia minor non petens præterita alimenta, illa videtur remiſiſſe, quæ remiſſio, cùm læſionem inducat, inducere reſtitutionẽ neceſſariò debet, per l. ait prætor. §. fin. ff. de mino. neq; obſtat Cornei arg. quoniam alimenta præterita rectè æſtimari poſſunt, per quã æſtimationem minor in priſtinum ſtatum reponitur. Hæc Mauricius. Qua in re ego ſanè non poſſum non ſummopere illius incuriam increpare, quoniam immeritò Corneum reprehenderit. Etenim Corneus d. conſ. 184. ab his, quæ Mauric. reſoluit, nullatenus diſceſſit, imò idem omnino per multa, [illegible] bene reſoluit, quamuis enim numer. 1. 2. & 3. prædicto vtatur fundamento, tamen poſt num. 3. verſic. tamen his non obſtantibus, contrarium reſpondit, per multa id vnum ſolùm addens, alimenta præterita minorem non conſecuturum, ſi aliunde gratis illa habuit, quia læſus omnino non eſt, vt vbi probat num. 5. Vlterius in legatario loquitur Corneus, cui alimenta fuerunt relicta in domo teſtatoris præſtanda, non in hęrede, cui non ita conuenit ab aliis alimenta percipere, vt Mauricius incautè putauit.

Infertur conſequenter ad not. quæſtionem, an ſcilicet minor aduerſus contumaciam à ſe commiſſam poſſit reſtitui, & conſequenter aduerſus pœnas contumacibus infligẽdas? Quam quæſtionẽ inutilem, & infructuoſam iudicare nõ licet, etſi non deſint qui aliud opinentur, arbitrati minorem contumaciam incurrere non poſſe, cùm ille ſolus ſtare in iudicio non valeat, iuxta ea quæ tradunt Doctor. in l. cùm & minores. C. ſi aduerſus rem iudic. & in l. clarum, C. de autho. præſt. Quare in minorem cadere non poſſe contumaciam exiſtimant, quorum intentio iuuari poteſt, ex ſingulari ſententia Bartol. in extrauag. ad reprimendum, verbo, citatum, in fin. aſſerentis remp. ſeu vniuerſitatem,

citat

citatam contumacem non esse, si illius syndicus non compareat. Conueniunt quæ de procuratoris contumacia, quæ domino nullatenus nocet, nostri resoluunt in l. 1. §. si procurator, & ibi Bart. & alij, ff. si quis ius dicenti, Bart. in l. 1. §. si. quando appel. sit, & in l. fin. ff. hoc tit. Alexa. in l. properandum. §. 2. in fi. C. de iudiciis, Canonistæ in c. 1. vt lite non contesta. quapropter quamuis tutor, aut minoris curator contumax reperiatur, talis vtique censeri minor nequit.

Sed prædictis non obstantibus cõtrarium obtinet, & est verum. Etenim clarum est contumaciam delictũ continere, vt probat I. C. in l. contumacia, 53. ff. de re iud. & ibi no. Paul. in prin. not. in l. 1. ff. si quis ius dicẽti, & per tit. & de dolo & contuma. qua ratione solus minor, dummodò doli capax sit, contumaciam incurrere potest, nec illius curatoris autoritas est spectãda, quemadmodum neque in cæteris delictis, l. auxilium. ff. de minor. nec curator in iudicio spectatur vt minor non delinquat, id enim ille efficere non potest, sed tantùm, vt eum tueatur, ne facilitate sua inconsultè, quid noxium, aut dicat, aut neget. l. clarum. C. de autho. præstan. quod ita videtur agnouisse Mauricius lib. de rest. c. 169. col. 2. quicquid confundant gloss. & Bartol. in l. minor. 9. ff. de minoribus.

Hoc præmisso, necessaria est quæstio, an minor de contumacia conuictus restitui possit? Et videtur resoluendum quod non, ex suprà dictis, quibus probauimus contumacem delinquere, ac proinde negandã ei fore restitutionẽ, cui suffragatur tex. in l. non potest. ff. de reg. iur. & vbi I. C. inquit non posse dolo carere eũ, qui imperio magistratus non obtemperat, & ibi not. gl. Decius, & alij, & l. non videtur. §. qui iussu, eod. titu. iuuat. Card. in Clem. 1. co. 8. de dolo & contumac. quo loco explicans etymologiam huius verbi, Contumax, à verb. *Tumeo*, deriuationem deducit, quasi contumescat, & superbus ac insolens fiat iudicis præcepto non obtemperans, quare denegandam ei restitutionem, sicut & minori in dolo versato, videtur per tex. in l. si ex causa. 10. ff. de mino. §. nunc videndum.

Sed in contrarium est casus in l. minor. 9. ff. de min. vbi Hermogen. I. C. minor, (inquit) etiam si quasi cõtumax condemnatus sit, in integrũ restitutionis auxilium implorabit, tex. in l. si finita. 15. §. si fortè. ff. de dãno infecto, ibi, si fortè dominus reipub. causa abest, aut ex alia iusta causa, aut in ea ætate sit, cui subueniri solet, probandum est non debere prætorem festinare ad decernendum vt iubeat possidere: sed etsi decreuit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum, vbi scribentes notant aduersus minorem procedi posse ad primum, & secundum decretum integro manente restitutionis remedio, tradunt Alexan. & Doct. in l. contra pupil. ff. de re iudi. & Boër. q. 63. nume. 4. & 5. Panormitan. autem in cap. auditis, nu. 14. de in integrũ rest. agnoscens hanc difficultatem, respondet hæc iura procedere in ficto contumace, in quo verus dolus non datur, sed præsumpus, aduersus quem minorem restitui, in confesso est apud omnes in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatio. l. si ex causa, in fin. ff. de minoribus, cuius contrarium omnino obseruandum est in vera contumacia, in qua inest delictum, & dolus per iura suprà dicta, & per ca. 2. de maio. & obedien. cuius respectu nullo modo potest restitutio minori concedi: quam sententiam, inquit Panormitan. tenuit Bartol. dict. l. minor, & ante illum gloss. ibi, & Fulgos. in princip. & nouissimè Mauricius de restit. d. c. 169. Neuisa, consilio 17. nume. 44. cum sequen. intelligens hoc verum esse, etiamsi tutor sit verus contumax, quia nihilominus minor est fictus, vt ibi per eum: & hæc est cõmunis resolutio scribentium in l. vbi exigitur. ff. de edendo teste Mencha, lib. qq. Forensi. c. 31. num. 7. & 8. ex quo eleganter Perez. in ll. Ordinamenti, col. 872. ait minorem habitum pro confesso restitui, quia est contumax fictus, quem iura præsumunt per errorem potius, quàm dolum noluisse comparere ex Bartol. sententia in l. minor etiam. ff. de minoribus, nu. 1. Panor. in cap. auditis, num. 14. de rest. in integ. Hippol. in praxi, §. postquam, nu. 61. ex quo si probetur contrarium, imò quod dolo desiit cõparere, neganda est restitutio. gl. d. l. minor etiã, & in l. verùm. §. ex facto verbo, Reducere, eodem titu. Paul. in l. vbi, in fin. princip. ff. de edendo. Sed caue, quia licet minor non restituatur aduersus contumaciam, restituitur tamen aduersus sententiã contra eum propterea latam, si fortè fuit habitus pro confesso, vel pecuniariter mulctatus, Bart. Fulgos. & Panor. in dict. locis, & est ratio, quia sententia non simpliciter pendet à contumacia, sed magis à iudicis comminatione, & arbitrio. l. properandum. §. sin autẽ reus. C. de iudi. Quare id vnum restat resoluendum, quando dicetur minor in hac materia verus contumax vt restitui nequeat propter dolum.

5 Verum igitur cõtumacem in hac materia dicas esse minorem, & de dolo vero conuictum, quando personaliter in iudicium vocatus respondit se nolle comparere, cap. venerabilibus. §. secus, de senten. excom. lib. 6. Alexan. in l. properandum. §. 2. C. de iudiciis, nu. 13. Bart. in l. vlt. num. 11. & 12. ff. de in integr. restitut. Gram. consi. 45. nume. 26. Menochius consi. 100. nu. 13. volum. 1. Quod intellige, si habet curatorem, aliàs nequit contumax, l. contra pupillum, & ibi Alexand. nume. 7. de re iudi. Barto. in l. minor etiam in fin. ff. de mino. Rom. singu. 120. num. 2. Is enim est in vero dolo, & restitui non potest, vt post alios explicat Mench. d. capi. 31. numer. 8. & conueniunt, quæ suprà resoluimus, de minore nolente adimplere defuncti præcepta, quem diximus restitui non posse propter dolum in ea specie existentem. Contrarium verò resoluendũ est, in alijs veris contumacibus, quales sunt personaliter citati, & non comparentes, qui contumaces sunt, veri reputantur, ficto tamen, non ex vero dolo, quemadmodum etiam sunt ad domum citati, & certiores facti, aut protestantes in iudicio se nõ intendere in iudicem consentire, per quemcunque actum à se gerendum, vt est videre per Alexand. dict. l. properandum, §. 2. nume. 10. Angel. consi. 186. Iaso in l. ait prætor, in secundo numer. 18. ff. de iureiur. Hi enim & similes veri sunt contumaces, sed extra dolum verum: qua ratione, si de his sit minor, vtique restituendus erit, non si de dolo sit conuictus, quando scilicet asseruit se nolle comparere, nec comparuit, quo casu notoria est contumacia, & dolo plena, & proinde restitutio est neganda ex iuris principiis, & hoc est quod ait Iurisconsultus dicta lege minoribus, nona. ff. de minoribus. Quatenus restitutionem pollicetur, minori quasi contumaci, adiiciens dictionem, *Quasi*, impropriètatis notam, vt significaret se tantùm loqui, de contumacia ex dolo præsumpto, non verò conuicta, quod etiam ibi Bartol. acutè persensit, quatenus inter hos casus differentiam constituit, quam nullatenus percepit Mauricius, dict. cap. 169. qui non considerauit non omnes veros contumaces esse dolosos veros, nam etsi alij in culpa sint lata, ea dolo omnino non comparatur, vt proinde sit minoribus deneganda restitutio, vt explicat Corrasius lib. 4. Miscella. capi. 2. numer. 12. glo. in l. si ex causa. 10. §. si mulier. ff. de mino. Boërius quæst. 141. vbi quod aduersus proclamata publica potest restitui.

Illud tamen aduerto, quod quando minor citatur, & est contumax, atque habetur pro confesso, & conuicto, ex statuti dispositione necesse non est citari eius curatorem, ita censuit Bald. in l. 1. num. 59. C. de

 confess.

confess. qui attestatur in foro ita seruari, vt minor ad iudicium criminale vocatus, si contumax sit, & habeatur pro confesso, & conuicto, absque alia curatoris authoritate banniri possit, idem scripserunt Nellus in tracta. de bannitis, prima parte, 1. temporis. q. 1. Ange. Areti. in tracta. maleficio, verbo, *Comparent inquisiti*, nu. 1. & 2. cùm ait, quod si minor accusatus, vel inquisitus comparet, si non habet curatorem, ei dari debet; sentit ergo quod si non comparet, non est necesse ei illum dari, idem sentit Sali. in l. 1. opposit. 11. de confess. cùm negat in his actibus, qui iudicij sunt, necessariam fore curatoris autoritatem, idem docuit Ias. in l. neque impuberes, num. 2. ff. de in ius vocando, vbi sequitur Bal. d. l. 1. nu. 59. & subdit Ias. hanc opinionem omniũ primũ probasse Guidonem de Suza, in l. vni. ff. si quis ius dicenti non obtemp. Sequitur etiam Natta consi. 540. & 541. vol. 3 Bal. etiam sequitur Alex. in additio. ad Barto. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Anto. Gom. in tract. delicto. ca. 1. num. 66. versi. & in expresso, idem verè sensit Corn. consi. 198. nu. 6. lib. 4. idẽ decidit Boër. q. 63. nu. 6. in fi. vbi asserit in curiis Galliarũ non obseruari dispositionem l. clarum, C. de autho. præst. contra minores absentes, & contumaces, vbi refert Guil. Bened. in curia Burdig. idem obseruari referẽtem, & in foro Papiensi, pract. Papiensis, in forma inquisitionis in contra. & aduersus. Idem quoque in Senatu Mediolani, scribunt Bossius, in pract. tit. de cõfessis, nu. 69. & Iulius Cla. libr. 5. recept. sententiarum. §. fin. q. 50. in princ. & q. 55. versicul. vlterius potest, & apud Venetos testatur Calonus in tract. de tormentis. ca. 10. nu. 2. & Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. q. casu, 268. nume. 2. in fin. Quæ quidem fori obseruantiæ dispositionem d. l. clarum, C. de auto. præst. interpretantur nõ procedere in hoc casu, cùm scilicet minor ad iudiciũ non venit, sed contumax efficitur: quam interpretationem & sentẽtiam omnium, melius defendit Natta cõsil. 540. & consil. 541. & 542. libr. 3. quem refert Menoch. consi. 100. num. 150. vol. 1.

Nec obstat d. l. clarum, quoniam procedit, quando is minor comparet in iudicio, & de eius minore ætate constat: tunc enim iudex recipit eius responsiones, & acta cum autoritate sui curatoris celebrantur, si eum habeat: si verò non habeat, vnum assignat. Cùm autem citatus non comparet, non procedit illius legis dispositio, sicut illius verba perpendit Natta d. consil. 540. num. 5. versic. quartò, si videatur, & d. consi. 541. Et est ratio, quoniam cùm tunc nec de eius minori ætate cõstet, nec actus aliquis à minore, cui curator authoritatem præstare possit, agatur, inanis & superuacua est disputatio, quod curator citetur. Nec rursus obstat text. in hac l. si curatorem, quoniam quando minor ad iudicium venit, & aliquem actum gerit, intelligenda est ex suprà dictis. Item etiam tex. hic procedit solùm in actu voluntario, non autem necessario. Quoniam tunc curatoris authoritas inutilis videtur, sicuti in simili facit, quando statutum vult, de causis affinium fieri compromissum: tũc enim minor curatoris authoritate neglecta poterit compromittere, ita Bart. Bald. & alij in l. 3. C. de recep. arbit. & Bal. in specie in l. vlt. infra hoc tit. quem sequitur Deci. in l. cum te, in fin. C. de transact. Cùm enim minor tunc faciat, id quod ius ipsum statuit, nec falli, aut decipi potest, vt ait text. d. l. vlt. infrà hoc titu. Quamobrem cùm lex municipalis, absentem contumacem suo auxilio priuat, eumque pro con fesso habet, consequens est, vt curatoris autoritas necessaria non sit.

Illud tamen non prætermittam, quod cùm minor citatur, opus est accusare eius cõtumaciam in iudicio, aliter enim contumax non dicetur, & diæta circumducetur, tex. in l. properandum. §. 1. ibi: *Et si quidem parte fugiente, ex vna parte actoris absentiam incusante*, C. de iudicus, quam ad hoc no. Bart. in l. consentaneum, in fi. C. quomodo & quando iudex, & in l. si finita. §. Iulianus, col. 2. nu. 10. versic. procedo vlterius. ff. de damno infecto, & in l. 2. in 1. lect. col. si. versi. tu dicas. ff. si quis in ius voca. non ier. & in Auth. ei qui, in fin. C. de temp. appell. & in l. arbiter calendis. ff. de recep. arbit. Ancha. consi. 97. nu. 8. Rom. cons. 454 versic. quartò principaliter, Paul. de Castro d. §. & siquidem, nu. 3. & ibi Iaso. nu. 7. Alex. 2. not. & consi. 100. num. 6. vol. 5. Boër. in l. consentaneum, in fin. C. quomodo & quando iudex. post Specul. 2. par. Rub. de comparatio. versi. sed & ipse actor, & Rebuff. 1. to. ad ll. Galliæ, tit. de contumacia, gl. vni. art. 1. nu. 2. Maranta de Ordin. iudiciorum. 6 p. §. contumacia, nume. 1. pag. 176. & Hippol. in l. de vno quoque, nu. 130. ff. de re iud. & tradit latè Neuiza cõsi. 6. nu. 1. & 2. & magis in specie est text. in l. & post edictum. ff. de iudi. vbi circumducto termino propter absentiam actoris, omnis effectus contumaciæ rei tollitur, & è contra secundum Imol. in l. qui ante Calẽdas, col. 2. versicu. venio ad quæstiones. ff. de verbor. oblig. & ibi Paul. de Castro, in fine, & Aret. Ordin. Reg. lib. 3. titu. 1. §. fin. quibus adstipulatur regu. l. si ambo, in princ. ff. de compensa. & tradit Rota decis. 886. incip. Nota, quod vbi aliquis, in antiquis, & in materia statuti disponentis, quod reo non respondente in termino assignato ad respondendum libello, lis habeatur pro contestata, consuluit Alex. d. consi. 100. col. 2. & 3. vol. 5 vbi concludit, non esse imputandum reo, si actor etiam fuit absens, & rei contumaciam nõ accusauit, faciunt, quæ tradit Balb. de præscri. 3. par. 6. par. pri. versi. quæro igitur primò, versicu. secundò principaliter, vbi inquit actorem nõ comparentem citationi renunciasse videri, & plura ad hoc cumulat Rebuff. 3. tom. ad ll. Galliæ, titu. de contumacia, art. 3. gl. vni. num. 11. cum. seq. & ita fuit decisum in senatu Pedemontano, vt refert Octauianus decisio. 3. per tot.

Diuersum tamen videtur, vbi ex statuto contumacia induceretur, nisi reus citatus in termino à iudice præfixo compareret, vel deponeret ad articulos, vel responderet positionibus, aliàs pro confesso haberetur, tunc enim contumaciam, etiam minoris citati ab altera parte, minimè incusandam fore, probabile videtur. Extat in hanc rem apud nos Ordina. Reg. lib. 3. tit. 40. §. 13. incip. *Esse a parte*, per quam, si pars prius iurauerit de calumnia lite iam contestata & depositionem ad articulos ab altera parte petierit (qui hodie apud nos in modum positionum deducuntur) vt ab onere probandi releuetur, parsque altera, legitimè citata ad deponendum, seu respondendum in tempore limitato absque iusta causa, non comparuerit, respondere recusauerit, pro confesso habeatur, dummodò sub ea comminatione fuerit ei facta notificatio per officialem. Nam si minor citatus deponere, seu positionibus respondere noluerit, vtique iuxta formam illius ordinationis pro confesso, in eius contumaciam habendus erit, licet altera pars illam non incuset, ex doctrina Bal. in l. si tutor, columna. 1. versic. pone, dicit statutum C. de interdicto matrimonio, vbi dicit, quod stante statuto, quod ille qui non comparet in termino banni, habeatur pro confesso, non requiritur quod aduersarius compareat, in termino, & accuset eius contumaciam, quia huiusmodi confessio procedit ex stipulatione legali, ad cuius effectum non requiritur præsentia personarum, & Baldum refert & sequitur Ias. in dict. §. & siquidem, col. 2. vers. limita notabiliter, Felin. c. illud, col. 3. versic. non obstat quod sola. de præscr. & videtur de mente Bar. in l. inter accusatorem, nu. 8. de publicis iudiciis, quem sequitur Alexan. in l. absentem, in additio. verbo, habeatur pro confesso, versicu. & an stante. ff. de

ff.de pœnis,quos refert & sequitur Hippo.in l.de vnoquoque,num.126. ff. de re iudicata.

Quæ conclusio corroborari potest,ex recepta passim sententia,quę habet,quod quando iure communi, vel statuto imponitur pœna ipso iure,,tūc in eius executione non requiritur citatio,tradit Abbas in c. reprehensibilis, de appell. not. 2. quem sequitur Sociu. in Rub. de citatio. versic. decimus quartus casus, post alios per eum relatos.

Item,quando pœna imponitur ipso iure, tunc non requiritur factum hominis,& sic neque partis, vt tradit Barbat.in ca. pen.col. fin.de iuram. calumniæ, Ias. in l.3.§.quod autem. ff. quod quisque iuris,post princ. dum arguit contra cōmunē opi. quæ habet,quod pœna illius tituli intelligatur ipso iure, qui tamen perpēdit in oppositū l. 1.ibidem,vbi I. C.inquit, *Reo postulāte*,ergo nō ipso iure. Vult ergo Ias. ꝙ vbi expressū est, *ipso iure*, non requiratur ꝙ reus postulet, quod ita interpretatur Ioannes de Neuiz. consi. 6.nu.3.cum seq. Facit etiam tex.à quo prædicta Ordi.Reg.videtur desumpta,in c.2.de confessis,lib.6.& ibi glo. vbi probatur, quod si terminus positionibus actoris respondendi statuatur,reusque absque rationabili causa nolit respondere, vel contumaciter se absentet, habetur pro confesso,& causam perdit,tradit Duennas reg.152.limit.5.& ita in Parlamento Parisiensi iudicatum refert Rebuff.3.to.ad ll.Galliæ, tit. de responsio. per credit. art.5.glo.vni.nu.4. fol. 364. Nam qui omnino non respondet,contumax est: contumacia autem hanc pœnā ferre debet,vt in solidum conueniatur, quemadmodū si negasset, quia prætorem contemnere videtur. l. de ætate.§.quia tacuit.ff.de interroga.actio. idque habet locum, nedum ▮ à iudice, sed etiam ab apparitore,seu nuncio, ipsius iudicis mandato, positionibus respondere pars iubeatur, vt tradit idem Rebuff. 3. to. ad ll. Gal.tit.de citat. in præfat. nu.59. fol.55.ideoque facta parti litiganti vna comminatione, quod nisi deponat, habebitur pro confessa,iuxta Regiam Ordinationem, positiones seu articuli pro confessis per iudicem pronunciandæ sunt,ibi: *Em tal cosa, julgador auer à os artigos por confessados*,hoc est,In tali casu iudex habebit articulos pro confessis.] & paulò inferius,*E porem requerese que seja julgado por sentença*, hoc est, Et propterea requiritur vt sententia lata iudicetur,] ꝙ tradit Curt. in tracta. positionum,Barb.in ca.pen.nu.31. de iuram. calum.vbi Imol.col.fi.notant DD.d.c.2.tradit Neuiz. consi. 6.num.10.vnde eleganter scripsit Felin.in c.sub orta,col.3.de re iudic. quod si iudex iussit aliquem respondere positionibus, & non respondeat, si postea pronunciat in meritis causæ, tanquam contra confessum valebit sententia, vbi tamen Felin. non loquitur de comminatione. Et huiusmodi comminatus, absq; vlteriori citatione pro confesso pronunciari potest, vt tradit Alex.consi.212. Ponderatis,nu. 16.vol.6.Alciat. In c.1.de iudiciis. nu.65.Quæ tamen ficta confessio,& pronunciatio non transit contra defuncti hæredes, si antequam illa facta sit, comminatus moriatur, vt innuit d. Ordin. ibi:*E por que se elle morresse antes, que assi fosse per sentença julgado, nō passaria contra seu herdeiro a pena que lhe he por dereito dada,pella desobedientia que assi comet eo,em não querer comprir o mandado do julgador*, id est,Et quia si contigisset mori antequam sic de ipso posset sententia lata iudicari,pœna aduersus suum hæredem iure decreta propter inobedientiam sic commissam in negligendo implere iudicis mandatum, nō haberet locum.] quod tradit Turzan. libr. opin. commu.opin.177. Illud postremò aduerto,positionib.seu articulis sine temporis præfinitione respondere recusantem non esse habēdum pro confesso,vt tradit Minsing.dec.Imper.92.Cent. 1. Quæ omnia nota, ad Ordin.Reg.Ordin.Castellæ.l.1.tit. 4.lib. 3.vers. *Tenemos por bien*. i. Placet nobis.] Sed licèt prædicta vera sint, non tamen tollunt, quin necessaria sit contumaciæ accusatio,quia adhuc vrgent omnia iuris principia, quæ accusationem ab aduersario requirunt, ne circumducto termino propter actoris absentiam omnis contumaciæ rei effectus tollatur, & diæta circumducta cremodicium contrahatur, quoniam contumacia ipso iure non datur,nec ex iudicis officio regulariter,nisi pars eam requirat, quod vltra suprà dictos tradit Ang.con. 8.incip. regulares,ad fin.Alex.consi. 100. vol.5.col.2. idem in l. si finita.§. Iulianus. ff.de damno infecto,Ias. in l. qui ante Calendas, vers. quartò fallit. ff.de verbo. oblig. Corn.in l.penu.col.2. C.ad Trebel. Alcia. in c. 2.de iudiciis,num.15.stringit & fortius quod tradit in terminis Nizellus,in concordia Bart. in d. l.si fin ta. §. Iulianus, & in l. eius qui delatorem, de iure fisci, vbi concludit, omnia iura imponentia aliquam pœnam ipso iure contumaci,fore intelligenda, si pars aduersa contumaciam accusauerit, & de hoc in actis constet, aliàs partium consensu edictum citatorium circumductum videri.

Facit etiam, quia huiusmodi statutum,quod quis habeatur pro confesso est odiosum. l. absentem. ff. de pœnis, Dec.in c.consuluit,col.8. versic. quartus casus, de officio delegati,ergo restringendum est,regu.odia. de reg.iur.in 6.l. cum quidam.ff.de lib.& posth.tradit Neuiza. consi. 6 nu.2. Idque adeo verum est,vt etiam in casibus,in quibus sola citatio pręscriptionem interrumpit,non sufficeret actorē fecisse reū citari, nisi etiā in termino se præsentauerit, & contumaciā accusauerit.Bald.in l. 1.ff.de in ius vocando,& in l.fin.de eo per quem factum erit. & in l. post edictum. §. 1. ff.de iudiciis. Quæ regula nō tantùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus procedit, quādo per accusationē proceditur,vt nisi accusator expressè rei cōtumaciā accuset, reus contumax minimè censeatur, quoniā & in his ad instar causarum ciuiliū,causa agitatur.l.absentem.§.1. ff.de pœnis,Bart.in l.inter,col.vlt.ff.de publi.iudiciis, & in Extraua.ad reprimendū, verb.neglexerit,quomo. in læsæ maiest.crimi. proceda.Salyc.in l.absentē.C.de accusa.cuius rei rationē assignat Rebuf.3.to.ad ll.Gal. in tract.de contu.arti.1.gl.vni.nu.6.7.8. Suadetur hoc, & efficacius, quoniam prædicta Ordinatio non adfert secum paratam executionem,nec habet effectum,nisi secuta iudicis pronunciatione,cùm aliàs præclusio nō intelligatur ipso iure,sed per sententiā, iuxta gl.cōiter approbatā in l.iubemus.2.§ œconomus. verbo,priuetur.C.de sacro.eccles.& in l,criminali,verbo habeatur. versi.& dic mulctetur,C.de iurisd.om.iud.Barto. in l. eius qui,notab.2.ff.de iure fisci,& in l. fin.§ quod si actor,vers. sed aduerte. C.de iuram.calum. quem refert & sequitur Feli.in c.at si clerici §.de adulteriis.nu.4.& in c.cùm non ab homine,nu.9.& 10.de iudiciis,Abbas in c.clericis. 1.notab.ne clerici vel monachi secular.negociis se immis. vbi distinguit,an verba futuri temporis denotent executionem actus, & tunc intelligantur ipso iure,aut nō,& tūc requiratur ministeriū iudicis,vt constat ex d.Ordi.ibi: *Em tal caso,o julgador auerà os artigos por confessados*.i. In tali casu iudex habebit articulos pro confessis.]Cùm igitur in hoc iudicis factū versetur,& totum à iudicis pronuntiatione pendeat, nec ipso iure statim pœna infligatur, consequens est,vt licet statutū,vel consuetudo nostra dicat, ꝙ non cōparētes in termino pręstituto sint cōtumaces,adhuc requiratur ꝙ contumacia accusetur, quoniam statuta recipiunt interpretationē à iure.l.2. C.de noxalib.actio.& ideo ille dicitur contumax, qui à iure talis est reputatus,leg.contumacia. ff.de re iud.& sic consuluit Alex. cōs.110.discussis.col.2.vol.5.& tradit Alber.in 2.p.statu.q.

tu.q.192.& Barbat.in tract.de praest.Card.2.q.2.p.col. 5.& cons.61.scribitur.col. 6.volu.1.Resoluendum est igitur, cum praedicta Ordi.non habeat citatum pro cofesso ipso iure, sed amplius desideretur oportere, quod actor contumaciam accuset, cum aliàs citatus contumax pro confesso haberi non possit parte non requirente,& iudice non pronunciante, ex Panor.in ca.fi.de iuram.calum.& glo.in c.2.de confess.lib.6.quam pronunciationem iudex facere non potest, nisi pars requirat.gl.in l.sancimus.C.de iudic.& c.fi.de rescr.Rebuff. vbi suprà, num.13.fol.98. Et hoc apud nos praxis obseruat,& hoc iure vtimur in curiis. Nec obstant in contrarium adducta, quoniam intelligenda sunt, quando lex vel statutum habent pactum pro perfecto quoad effectum iuris, quod non est in terminis nostrae Ordinationis, cùm factum iudicis requiratur,& ita in simili Octauia. decisio.3. Paedemont.nu.6.med.& sex casus, in quibus contumacia à iudice non requiratur, tradit Rebuff.d.glo.vni.nu. 18.19.vsque ad 24.

6 Ex quibus infertur declaratio ad Ordina. Regiam, lib.5.titu.44 § 13.vbi citatus personaliter, aut per edicta, infra annum, non comparens bonorum publicatione punitur, neque amplius super illis auditur: intelligenda est enim ea l. Reg.vt non procedat in minore, qui nihilominus audiendus est per viam restitutionis, nisi de dolo conuincatur, per suprà d. & quae tradit in specie Boer.q.63.idem nu. 13.probans in maiore impedito infirmitate, aut alia simili causa, Folle.in pract. pag 74.num.6.

7 Hinc facilè intelliges, qualiter Imperator in l.2. C. si minor se maior.dixerit, minori restitutionis beneficium denegauit, quia scilicet se maiorem asseuerauerit cuius decisionis ratio pendet ex his, quae suprà resoluimus: ideo enim ibi restitutio non indulgetur, quia animo & intentione decipiendi aduersarium, vt cum eo contraheret, falsò se maiorem dixit, cùm minor esset: concordat l.6.tit.19.p.6.& ibi. gl. Quae machinatio & dolus minorem indignum restitutionis auxilio reddit. vt d.l.2.ibi: *Fallaci maioris aetatis mendacio te decepit, cùm iuxta statuta iuris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subueniunt, in integrum restitui nō debet.* Ecce qualiter minori restitutio denegetur, qui animo decipiendi contrahentem se minorem asseruit, quam ibi not. glo.DD.& l.3.eod.tit.Gutierr. in auth. sacramenta puberum, C. si aduers.vend.nu.56. Minsing lib. decisio.Imper.centu 4 q.20 & Mauric.de rest.ca.170. col.3. amplians id obtinere, etiamsi aduersus tertium ad quem res peruenit minor agat, cuius & ego sententiam probo cum Minsing.d.q.20.

Diuersum est, quando minor non dolo sed errore deceptus se maiorem asseruit, omni penitus dolo & machinatione semota, text.in l. 1. C. si minor.se maio. dix. ibi: *Si cùm minor annis 25. esses, tabulis quae sunt tuarum professionum oblatis tibi, aetatem quasi maior annis viginti quinque decepta probasti*, quare restitutio indulgēda est, idque maximè obtinebit, si intelligas in casu d. l.1.eas tabulas, quibus minor fuit deceptus, ab aduersario fuisse productas, quibus visis, minor iustè potuit existimare veram esse tabularum fidem & testimoniū, vnde cùm iusto errore fuerit deceptus minor, aequum est ei restitutionem impartiri ex his quae traduntur in l.si ex falsis.C.de transac.quod & probat Imp.dict l.3. C.si minor se maio.ibi: *Quod si per iniuriam vel circumuentionem aduersarij hoc fuerit factum, durabit beneficium, quo minoribus causa cognita subueniri solet.*

8 Ex quibus resoluendum est, hoc casu minori non obstare iuramentum. Nam cùm dolo aduersarij inductus sit ad credendum se maiorem, cùm non esset, eadem quoque facilitate inductum fuisse ad iurandum existimandum est, & consequenter illi iuramentū non oberit: quemadmodum non obstat, quando transactio ex falsis instrumentis fuit concepta, d.l.si ex falsis, 42. C.de transac. vbi transactio vel pactum initum, & iuramento firmatum ex falso instrumento retractari potest, ibi: *Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initae fuerunt, quamuis iusiurandum de his interpositum sit, etiam ciuiliter falso reuelato, eas retractari praecipimus.* Ex qua decisione apparet iuramentum non obstare, quo minus ire contra gesta ex falso instrumento aut causa liceat: qua ratione, si minor aduersarij dolo inductus se maiorem dixit, vtique restitui debet, nec illi iuramenti religio impedimento esse debet, quemadmodum nec est maiori, in casu d.l.si ex falsis, vbi Accurs.in glo.magn. obseruauit, necessariam esse restitutionem maiori ad retractādam transactionem, & cum ea est communis sententia, secundum Iaso. ibi, nume. 6.& tradit Aurpachus lib.1.epistolarum, epist.11. quare multò magis ea restitutio minori decepto ex falsis aduersarij persuasione concedēda est, quae fuit sententia Azonis, ibi in Summa,& Pauli in l.1.num. 5. intelligentis necessariam nō esse aduersarij persuasionem, sed tantum sufficere, minorem deceptum fuisse instrumentis, seu testibus ab eo productis, quibus constabat falsò illum maiorem esse: sequitur etiam Salycetus dicta l. 2. numer. 5. firmans communem & veram hanc esse sententiam, quam etiam probauit ibi Angel. post num. 3.

Sed contrarium intrepidè asseuerat. Mauri.dict.ca. 170.per text.d.l. 3.si minor se maio.versi.si tamen, iuncto versi. quod si per iniuriam, vbi habetur minori iureiurando asserenti se esse maiorem negandam esse restitutionem, etsi per iniuriam ad id fuerit inductus: & pro intelligentia illius tex.aduerte, quod ea l.in principi. disponit negandam esse restitutionem, quando minor dolosè se maiorem asseruit.in versicu. *verò, Si per iniuriam*, contrarium disponit, quando per fallaciam aduersarij, eiusque calumniam id factum est. In versicu. si tamen. omnia suprà dicta limitans ait, ea nō procedere, quando assertio fuit iureiurando confirmata. Ergo, inquit Mauricius, ibi est tex.clarus contra Azonem & sequaces.

Sed non considerauit vir ille, d. versi.si tamē. solum esse referendū ad vers. *aditus*, proximè praecedētem, vbi Imperator decidit cōcedendam esse restitutionē, quoties minor absq; proprio dolo se maiorem dixit, ibi: *Aditus itaque praeses prouinciae probationes aetatis examinata causa, si tūc dolum non reppererit intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaueris, causa cognita in integrum restitui prouidebit.* Idq; limitans Imperator in versiculo sequenti, subdit aliud fore dicendū, si iureiurando se maiorem esse confirmauerit, his verbis: *Si tamen instrumento per sacramenti religionem maiorem te esse asseuerasti, non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium, nisi palam & euidenter ex instrumentorum probatione non per testium depositiones, te fuisse minorem ostenderis. Huiusmodi autē sacramento corporaliter praestito, tibi nullum superesse auxilium perspicui iuris est.* Qui est verus sensus, secundū quē ille vers.si tamen, solùm refertur ad proximū vers.non ad superiorem, quū aduersarij dolo fuit minor deceptus: qui casus longè diuersam rationē habet. Aliter.n.ex suo dolo aduersarius commodū consequeretur, minorque deceptus in periculum,& discrimen adduceretur, damnumque pateretur, contra ea quae no.in auth. sacramenta puberū.C. si aduers.vend. Cuius text.decisio non procedit, quando metu, aut dolo aduersarij minor iureiurando contractum confirmauit, vt ibi est videre per Ias. num.29. Paris. lib.1.consil.96. nu.19.cum seq.& nume.94. Fanel.in l.2.C.de rescind.vend.fol. 126.nume. 6.vnde d.l. 3. secundum illam authen. intelligenda est, quae amplius

pliatur ex illa l. 3. vt procedat etiam in iuraméto assertorio, vt per Cagnol. in l. si quis maior. C. de transact. nu. 42. Paul. in l. de tutela, nu. 4. versicu. tene menti, hoc tit. quemadmodum igitur in casu d. auth. dolus aduersarij non nocet minori in iuramento cófirmatorio, ita neque debet nocere in assertorio, de quo d. l. 3.

9 Vbi autem bona fide, absq; alterius dolo, minor se maiorem dixit, restitui necesse erit, ex l. 2. C. illo tit. si min. se maio. dix. vbi stante dolo negatur restitutio. Quamobrem illo cessante debet concedi ex vulg. reg. l. adigere. §. quamuis, de iure patr. quod manifestè probat Imper. in leg. 3. C. eo. ibi: *Examinata causa, si tuum dolum non repererit interesse, in integrum restitui prouidebit:* & hęc est communis sententia, ibi. Idque absque dubitatione procedit, quando aduersarius sciebat illú minorem esse, quemadmodum probatur in leg. minor 33. ff. de min. versi. si. ibi: *Scientis eum minorem esse.* Paul. d. l. 2. nu. 7. hanc sententiam probat, etiamsi minor iureiurando asseuerauerit se maiorem esse. Nam cùm putauerit se verum dicere, falsa assertio illi nocere non debet, etiam iurata, licet aliud sit dicendum in maioris assertione, quæ temeraria reputatur. l. Iulianus, post prin. ff. de actio. empt. de quo tamen dubitat Mauri. d. c. 170. col. 4. omnino videndus, & c. 172. & cap. 173. vbi examinat casum, quo tam minor quàm aduersarius fuerunt in dolo, an mutua debeat compensatione tolli talis dolus, de quo etiam Salycet. dict. l. 3. post num. 5. & Greg. Lop. glo. 1. l. 6. tit. 19. Par. 6.

10 Id vnum tamen omittendum non est, aliquando minorem negligentem excusari non posse, etiam per viá restitutionis, vt est casus singul. in Auth. si captiui, iuncta gloss. 3. in fin. C. de episc. & clericis. vbi habetur filium, qui patrem à carceribus redimere non curauit, indignum esse paterna successione si maior sit 18. annis, & glo. inquit huic filio succurri auxilio restitutionis non posse, quam probant Bald. & Saly. & Fulg. ibi: Perez in ll. ordina. col. 313. in fi. & Fulgos. firmat hunc esse casum specialem, quæ specialitas fundari potest in his quæ ibidem glo. adnotauit, in fauorem redemptionis personæ à iure esse introducta, de quibus egit Guliel. in c. Raynut. verbo, & nomine. Adelas. n. 825. cum seq. & Perez d. loco, col. 312. DD. in Auth. res quæ. C. communia de leg. & d. auth. si captiui, Boër. q. 128. sequitur hanc sententiam glo. l. 6. titu. 7. part. 6. verbo, *Mayores*, .i. Maiores] vbi l. Regia filium non redimentem patrem legitima successione priuat, quam ibi glo. intelligit, absque vlla spe restitutionis, & ita intelligẽda est apud nos Ordi. lib. 4. tit. 72. §. 12. & tit. seq. §. 1. quæ à suprà dictis ortum habuit, & ab his quæ tradit Guil. d. loco, nu. 822. Curt. Iun. conf. 148. num. 4. Iuuat quod habetur in leg. si ex causa. 10. §. fi. cum l. seq. ff. de min. vbi minor aduersus datam libertatem restitui nó potest, quod & in l. 1. & 2. C. si aduers. liber. traditur. Idque fauore libertatis introductum esse omnes fatẽtur, quare mirum non est si filio negligenti in paterna redemptione similiter negetur restitutio.

11 Sed caue, quia Bald. d. auth. si captiui, nu. 4. aliter loquitur, & hanc rem intelligit. Inquit enim, quod cùm restitutionis remedium nunquam videatur exclusum, videri quoque in d. authen. si captiui, filium nihilominus posse restitui. At quia in ea l. ætas 18. annorum reperitur taxata quasi perfecta, & legitima quo ad hũc casum, inquit negandam fore restitutionem, non minus, ac negaretur maiori 25. annis. Lex enim positiua, quæ ætatem taxauit in 25. ætatis anno, & eadem potuit illam taxare in 18. quemadmodum in dict. authẽ. factum est: qua ratione, inquit, restitutio neganda est, quæ est notabilis resolutio ad ea, quæ superius resoluimus. Non est itaque dicendum hoc casu negandam esse restitutionem fauore redemptionis paternæ: quẽadmodum Fulgoss. post glo. fuit arbitratus: sed magis id procedere secundum regulas communes, quia scilicet ad hunc casum ætas legitima fuit cóstituta in 18. ætatis anno. Cæterùm negare non possumus, redemptionis paternæ fauore, ne in longius tempus protelaretur, taxatam fuisse eam ætatem in 18. anno.

12 Ex quo iam à Fulgosio cauendum est, quatenus d. auth. si captiui, nume. 3. & 4. firmat ex ea auth. ad casus similes non posse sumi argumentum, quod vtique falsum esse, cóstat ex suprà d. Quoties. n. lege aliqua taxata reperitur ætas, ita quod perfecta censeatur, ante 25. annum, restitutio neganda est, vt alibi aduertimus. In ea enim auth. si captiui, vt eleganter Bal. animaduertit, ætas illa 18. annorum pro maiori 25. annis reperitur taxata ibi, Etiamsi minores 25. annis sint, maiores tamen 18. qui tamen pro maioribus 25. hic accipiuntur, & ibi gloss. ait, quod in hoc concordat ea lex cum l. Longobarda, qua ætas reperitur taxata, quemadmodum & apud nos est. Ex quo in casu Fulgosij, quo agit de minore non petente infra annum inuestituram, vt ei concedenda sit restitutio, respondendum videtur, quia in eo casu non reperitur ætas taxata, quemadmodum in casu dictæ auth. si captiui.

Cùm autem hæc redimendi necessitas adeò filium adstringat, vt propter neglectum eximiæ pietatis votum, tanquàm indignus filius successione seu hęreditate paterna priuetur, vt dict. authen. si captiui, & Ordi. Reg. lib. 4. titul. 72. §. penult. & l. 3. titu. 29. part. 2. & l. 6. tit. 7. part. 6. ideò fit, quoniam hæc ab hostibus redemptio multa habet in iure specialia: pijssima nanque est, & inter pia opera computatur, vt d. authen. si captiui, & tradit Lucas de penna in l. cùm sæpe, column. 3. C. de erogat. milit. annonæ, lib. 12. Qua propter pro redemptione captiuorum possunt ecclesiastica bona alienari, ca. aurum. 12. quæst. 2. etiamsi sint sacia, vt tradit Perez in ll. Ordin. colum. 312. in medio. Quod sanè intelligendum est, dummodò à Prælatis ecclesiasticis non secularib. distrahantur, vt explicat ibidem Perez post princ. & etiam res ipsiusmet captiui pro eius libertate & redemptione alienatur, tex. sing. quem ibi glo. commendat in auth. vt cùm de appel. cog. §. si vnũ, de prædict. ad fi. Excludit etiam solennitatem, necessariam in alienatione bonorũ minoris, l. nam & seruus. ff. de nego. gest. l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. Bart. in l. qui à latronibus. ff. de test. Roman. consi. 316. col. 1. Bald. nou. de dote. 6. par. priuil. 63. num. 2. Vnde promissa etiam captus ab hostibus adimplere tenetur, libertate proinde concessa, vt per Fortu. in l. conuentionem. ff. de pact. Couar. de sponsa. 2. part. c. 3. §. 4. nu. 13. Habet etiam alia priuilegia, quæ suprà retulimus.

13 Quare non est mirum, si pro redemptione possessoris bona quoque Maioratus distrahantur, vt in specie adnotauit Barto. in l. quemadmodum, col. 2. versic. in gloss. C. de Agricol. & cens. lib. 11. sic amplians dispositionem text. auth. res quæ. C. communia de legat. vbi hoc idem voluit Paul. in fi. num. 13. Iaso 32. ampl. 6. Corn. col. fin. Curt. nu. 31. post Bar. ibid. nu. 10. & ibi firmat communem Menes. nu. 94. concordat Pala. in rub. de dona. inter vir. §. 16. nu. 6. & §. seq. nu. 17. firmás ita semel vidisse obtentum in praxi, & Grego. Lop. in l. 4. versic. *Se lo tomassen*, hoc est. Si captus esset.] titu. 29. p. 2. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 87. versic. octauo. Menoch. lib. 2. de arbi. iud. sent. casu 182. num. 64. cum seq. Perez in l. Ordi. col. 314. ad fin. idem Greg. Lop. l. 10. tit. 16. par. 4. gl. 1. colum. 2. post med. sic ampliantes dispositione d. auth. res quæ, C. communia de leg. vt procedat etiam, quando agitur de liberando possessore ab hostium captiuitate, & vltra prædictos tradit nouissimè Molina, lib. 4. de Primog. Hisp. c. 6. n. 9. prædictos authores non ita referens. Quæ conclusio, ne-

dum in re fideicommisso subiecta, in qua adest tacita alienationis prohibitio solùm, sed etiam in re expressè alienari prohibita procedit, Bart. in l. filius familias. §. Diui. nu. 2. ff. de leg. 1. cuius sententiam communē dixit Ias. in repet. ibi. nu. 66. Rip. 70. Crot. 44. Opizo. nu. 34. Boerius decis. 110. nu. 5. Couar. libr. 3. resol. c. 6. nu. 10. Ant. Gom. l. 40. Tauri. nu. 87. Greg. Lop. l. 6. tit. 11. part. 6. verbo, *Que la no pudiesse vender*, hoc est, Vt eam vendere non posset.] col. 4. Roland. à Valle consil. 85. num. 7. vol. 1. Menes. d. auth. res quæ, num. 52. Vbi plures citat. Nec prædictæ resolutioni obest eorum sententia, qui captiuorum redemptionem Christianæ reipublicæ perniciosam esse arbitrantur, quod pro captiuis redimendis ciuium omnium patrimonia exhauriātur, & hostes pecuniarum cupidine & auaritia audacius pugnent: quoniam plus interest reipublicæ captiuos redimere, licet cum magno pecuniarum dispendio, quàm pecuniam conseruare, quæ captiuorum vitæ & animæ captiuorum postponenda est, arg. tex. in l. in seruorum, §. fin. ff. de pœnis, & l. sancimus. C. de sacros. eccles.

14 Ex his maioratuū institutores, qui sui nominis & familiæ propagationē & perpetuitatē desiderant, ne captiuitatis calamitas & infortuniū eorū Maioratū euertat, nominatim & specificè prohibere solent huiusmodi alienationē, etiam ex causa captiuitatis seu redemptionis captiuorū, ita, *E mando, que os ditos bēs andē assi iuntos, & incorporados perpetuamente, em quanto o mundo durar, sem se po de ē diuidir, escābar, vender, nē emlhear, nē diminuir por modo algum, ainda que seja pera remir, & tirar de captiueiro pessoa alguna, de qualquer nome, grao & preeminencia que seja, &c.* hoc est, Et iubeo vt prædicta bona ita sint coniuncta & perpetuo incorporata, quamdiu mundus durabit, vt diuidi non possint, cōmutari, vendi, alienari nec diminui vllo modo: etiamsi fit ad redimendum, & educendum è captiuitate quenquā cuiusuis nominis, gradus aut præminentiæ sit &c.] vt vidimus in quadam noua formula institutionis Maioratus. Nisi enim hoc specificè exprimatur, & prohibitum reperiatur, periculū est ne bona alienari possint. Vnde in hac specie, vel in qualibet alia causa pia, non sufficit ad impediendam alienationē tacita à lege prohibitio alienationis, imo nec expressa, nisi specificè & nominatim de captiuitatis casu, in quē alienatio prohibetur, mentio fiat. Ea enim specifica prohibitio ad vnguem est obseruanda, vt in simili videmus, bona fideicommisso subiecta ex causa dotis seu donationis, propter nuptias, alienari non posse, quando specificè testator prohibuit, gl. verb. prohibitum est, in lege nulla. C. de iure dotium, quam in hunc sensum communiter scribentes sequuntur, vt tradit Iaso in l. filius famil. §. Diui, num. 105. & ibi Crotus 65. Ripa 73. Clau. 22. Opizo. 34. ff. de legat. 1. idem Ias. in Auth. res quæ. C. communia, de leg. num. 24. & ibi Padilla, num. 116. & Pala. Rube. in rep. rub. §. 16. num. 8. & 14. Soarez. in l. quoniam in priorib. limit. 2. ad leg. Reg. num. 11. Paris. consil. 52. nu. 37. lib. 2. & consil. 63. nu. 38. eod. Tiraq. de primog. q. 61. nu. 9. Couar. lib. 3. var. res. c. 6. num. 10. Ant. Gom. l. 40. Tau. nu. 87. Greg. Lop. d. l. 6. tit. 11. par. 6. vbi suprà. Quod an verum sit, latius libr. nostro qq. For. & controuers. ciuil. examinauimus.

Sed an hæc vera sint, & procedant quando maioratus possessor ab hostibus Christianis detinetur, quemadmodum plerumque contingit, commisso prælio inter Hispanos & Gallos? Et videtur dicendum, quod non, quia sic capti & detenti, serui non fiunt capienciū, Bart. in l. hostis, num. 16. ff. de cap. & post lim. reuers. Ex ea, depact. num. 263. Boërius q. 178. num. 2. plures alij, quorum meminit Menes. in Auth. res quę. C. communia de lega. nu. 97. quare videtur cessare æquitatis ratio suprà dicta. At nihilominus oppositum resoluit Menes. d. auth. res quæ, nu. 97. quoniam, inquit, etsi hi à Christianis capti, verè serui non fiant, nihil tamen à seruis differunt, l. 2. ff. de lib. homi. exhib. quare eadem omnino ratio vrget dispensandi, cum alienationis prohibitione.

15 Vnde iam infertur verum esse quod resoluit Fulgo. d. auth. res quæ, vbi inquit, etiam pro redemptione à carceribus posse bona fideicommisso subiecta alienari: quam sententiam veriorem esse firmat Alexand. in l. Marcellus. §. res quæ, nu. 3. ff. ad Treb. & in l. quamuis, numer. 11. ff. solu. matr. nec parum iuuat, si consideras bona ecclesiæ, quæ distrahi possunt pro redemptione captiuorum, vt proximè resoluimus, posse etiam alienari pro redemptione carceratorum, vt voluit glo. no. in c. sacrorum, 12. q. 2. quam ibi DD. probant, & Bal. in l. illud, nu. 1. C. de sacros. eccles. Pala. in rub. de don. inter vir. §. 78. num. 30. Boerius q. 128. num. 3. Gom. in §. item si quis in fraudem, nu. 32. Insti. de actio. & Couar. lib. 2. resol. ca. 16. num. 9.

Non enim minus pium censetur relictum pro redemptione carceris, quàm potestatis hostium, secundum Bal. num. 1. & Paul. 3. d. l. illud. C. de sacro. eccles. Tiraq. de priuil. piæ causæ, in præfat. vers. item relictū. Qua ratione testamentarij executores, qui destinantur à testatoribus ad distribuendas pecunias in captiuorum redemptionem, possunt illas expendere in carceratorum liberationē. Bald. & Imola in l. quamuis. ff. sol. matr. conuenit. l. Regia, lib. 4. ti. 72. §. 12. quatenus filium negligentem parentem à carceribus liberare, exhæredari permittit, quod iuri communi consentaneum est ex Curtio Iun. cons. 148. nu. 4. Boërio q. 128. nu. 7. Guliel. in c. Raynu. verb. nomine, Adesa, nu. 822. Mench. de success. resol. §. 4. nu. 13. ex quibus hæc videtur tenenda sententia.

Contrarium tamen voluerunt Ange. & Salyc. nu. 4. d. auth. res quæ, quoniam inquit, succurrendum non est ei, qui culpa sua in necessitatem incidit, l. si hæreditaria. ff. de nego. gestis, sequitur Paulus numer. 13. Iaso firmans communem num. 20. & 23. limit. 3. concordat Curt. num. 32. quod etiam voluerunt Ang. nu. 2. Imol. num. 9. & Roma. 7. d. l. Marcellus, §. res quæ, vbi Soci. num. 4. hanc testatur communem sententiam, & Claudius nu. 2. & Couar. lib. 2. resol. ca. 16. nu. 9. versic. 3. Segura, Alexā. & Crotus, quorum meminit Menes. d. authen. res quæ, nu. 102. resoluens ab hac sententia non fore recedendum, ne passim fideicommissa & Maioratuū institutiones labefactentur, quæ omnia cessant, si clausula prædicta apponatur, omnem prorsus alienationis causam etiam pijssimam interdicens.

16 Vlterius Minor, qui iudicem recusauit, neque intra tempus præscriptum ab statuto, & limitatum vt per Ordi. Reg. in nouo Ordi. iudicij. §. 39. decisum est, nec fine debito intra dictum tempus terminari eam recusationem curauit, restituendus est: quoniam eā lex, etsi post lapsum terminum 45. dierum, de quo ibi neget posse vlterius de causa recusationis cognosci, vt habemus declaratum nouella constitutione, fol. 101. l. 4. tit. 2. part. 3. in Extrauag. nihilominus minor per viā restitutionis audiri debet, quia hoc remedium nunquam dicitur sublatum, ex his quæ tradit Barba. lib. 1. consil. 9. nu. 13. quod ita Sebastianus Rex nouella sanctione decreuit. l. 12. tit. 2. p. 3. fol. 103. verso, Sed quia Extrauag. lex solùm loquitur in minore, dubitatum fuit in praxi an ex clausula generali idem sit respondendum in maiore, veluti si recusans aduersarij facto fuit impeditus, & iam vidimus iudicatum quod sic, per ea quę tradit Gomez. super reg. Cancel. pag. 524. post med. & per tot. q. 14. de annali, vbi excusat impetrantem, litemque intra annum non finientem quando ab aduersario

uersario fuit impeditus, quia aliqua allegauit examinanda Cassadorus de in integr.restit.q.2. Faciunt quæ tradit Rebuff.de pacif.nu.301. Gomez.de trien.q.57. & de annali.q.74. Iuuat Cassado.tit.de appell.q.9.col.2.ad med.vbi loquitur de aduersario, qui longas petiit dilationes, & Maranta pag.266.nu.30.vbi loquitur de cauillationibus aduersarij impedientibus cursum processus, & tradit Ant.Marc.de temporibus, cap.7.col.3. Neuiz.consil.41.nu.34 & consil.sequ.nu.8.Probus in cap.1.de except.nu.27.& sequ. & ita fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Regio. Idemque dicendum est, quando iudex negociorum mole depressus terminare recusationis causam, à recusante tamen interpellatus, non potuit ex Maranta, vbi suprà nu.31.& Petro Iacobo in sua pract.fol.42.col.3.in med. Neuiz.consil.41.nu.33 Probo, in c.1.de except.nu.27.cum seq. Thom. Gram.voto 31.num.9. & 12.tradit Cornelius de Paupertate, q.7.speciali.3. Diximus tamen iudicem fore interpellandum, quia nõ sufficit infra tempus conclusum esse in causa, nisi & ille interpelletur, & de hoc protestetur, vt resoluit Bertrand. consil.241.nume.10. cum sequ.libr.2.vbi etiam, quòd iudicis negligentiam debet coram superiore per viam querelæ accusare quæ omnia notanda sunt: quia in praxi apud nos vtilia, quibus adde Barba.lib.2.consil.41.nu.20. qui de impedimento ex parte iudicis loquitur, & idẽ probat, si aquarum impetu fuit impeditus, qui etiam consilio 67.in princip.libro 2.idem resoluit si partes compromiserunt, potest tẽtatam recusationem, pro quo est bonus casus in Authen.si tamen.C.de temp.appell.

17 Vlterius minor, qui infra annum non præsentauit rescriptum impetratum, restituendus est aduersus eam negligentiam, vt resoluit Cardina. in Clementi.vnica, de in integrum restitu.num.21.hoc verum intelligens, quando minor fuit simpliciter negligens, & sic in culpa, non sic si in dolo: citat in argumentum l.auxilium, ff.de mino.& quæ ibi nota.& aduerto impetratum rescriptum caducum fieri, si infra annum iudici, cui dirigitur, non præsentetur, vt in cap.si autem, & in c.plerumque, de rescriptis.

18 Infero etiam, minorem, qui infra annum non egit actione iniuriarum, restitui non posse, vt probat Trypho.I.C.in l.auxilium.38.ff.de mino. ibi: *Ideo iniuriarum iudicium semel omissum, repeti non potest*, vbi glossa verbo, omissum, intellexit eam l. generaliter procedere in quauis omissione, siue dissimulatione, siue pacto, siue etiam lapsu temporis contingẽte, etenim iniuriarum agendum est intra annum, l.si non conuicij, C.de iniuriis, ibi: *Et ex eo die annus excessit, cùm iniuriarum actio, annuo tempore præscripta sit*, tradit Rota noua.240. Folleri.in pract.pagi.141.nu.21.prædictæ conclusionis ratio assignatur à Iureconsulto, quoniam actio iniuriarum vindictam cõtinet, ac pœnarum persecutionem, ad quam prætor minores non restituit, quemadmodum in d.l.auxilium, continetur. Quæ ratio, quia est Iureconsulti, omnino veneranda est, etsi cum iudicio nihilominus dicere possumus, eam rationem esse, quia iniuriarum actio in bonis nostris esse nõ dicitur, l.2.§.emancipatus, ff.de colla.bonorum: quare ibi scribitur: *Ex iniuria acquisitum conferendum non esse.* Alibi etiam habetur, ad hæredes huiusmodi actionem non transmitti ante litem contestatam, l.si eum.§.qui iniuriarum, ff.si quis cautio. Quare cùm hæc actio in bonis minoris non sit, nec minor pro illius omissione, vllam patrimonij diminutionem patiatur, consequens est negandam illi fore restitutionem.

Neque mouere debet, si dixeris, minorem iniuriam passum, maximum incurrere honoris detrimentum, quare nisi suæ famæ consulat, infamiam contrahit, l.insta, ff.de manum.vin.& consequenter dicimus, vitæ & famæ causam æquiparari, l.Iulianus, ff.si quis omissa causa testam. & ibi DD. Quare videtur dicendum, minorem qui iniuriarum non egit, tanquam læsum restituendum fore, eò maximè, si consideras etiam ad lucrum, quod potuit consequi, & dimisit illi esse succurrendum, vt in l.ait Prætor, §.fi.ff.de mino.potuit namque minor iniuriam æstimare, & ab offendente nõ parum commodi consequi, quare minimè excludi videtur restitutio. Sed hæc non obstant: satis est enim in hac re minorem nullam pati iacturã patrimonij, magis namque vindictam hæc iniuriarum actio cõtinet, quàm pecuniarum persecutionem, quo respectu non confertur, d.§.emancipatus, nec honor est in hac materia considerandus, siquidem præstãtis.& heroici animi est iniuriam remittere, teste Socrate, cuius ad hanc rem meminit Mauricius de restitu.cap.150.col.2.Vnde minor aduersus lapsum temporis, de quo in l.querelam, C.de falsis, non restituitur, Alex.in l.fin.nu.4.C. de dolo.

19 Ex quibus defendi potest l. Reg.libro 5.tit.23.§.2. vbi defloratæ virgini conceditur annus ad agendum contra deflorantem: quo elapso scribitur audiendam nõ esse, nisi minor sit, aut aliter impedita, & restitutionem petat: in quo manifestè illa lex recedere videtur à dispositione iuris communis, d.l.auxilium. Sed respõdendum est, virginem in casu l. Regiæ, damnum & dispẽdium fuisse passam, siquidem virginitatis iacturam fecit, propter quam ampliori dote indiget: qua ratione ad huius damni restitutionem illi succurrendũ est, non verò ad accusandum stuprantem de stupro, sed vt tantùm satisfaciat ac resarciat virginitatis iacturam, quæ æstimationem habet arbitrio iudicis, vt probat Vlpianus in l.23.ff.de ædili.edict.ibi, Cùm autẽ redhibitio fit, si deterius mãcipium, siue animo siue corpore ab emptore factum est, præstabit emptor venditori: vtputa si stupratũ sit, & ideo vt inquit Pomponius, ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicantis æstimetur & venditori præstetur, & est text. in l.ex empto, §.si quis virginem.ff.de act.empt.vbi si quis virginem cùm se emere putaret, cùm mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, licet redhibitio ex hac causa non competat, veruntamen ex empto competit actio ad resoluendam emptionem, vt precio restituto mulier reddatur, & argumento tex. in l.tenetur, §.sed si vas.ff.eod. Quod respiciens legislator Lusitanus in d.l. Regia inquit: *Demandem suas virgindades, & satisfaçam dellas* hoc est, Petant suas virginitates & de ipsis satisfaciant.] Pati enim virginem hoc casu damnum constat, ex gl.in l.2.titu.19.partit.7.verbo: *Deue perder*, id est. Debet amittere.in fin.& Probo in cap.accessorium, nu.7.de regul.iur. quod etiam manifestè probat Bernardus in sua practica, cap.77.num.6.vbi resoluit, quòd licèt virgini sponte defloratæ non detur iniuriarum actio, quæ volenti non fit, detur nihilominus patri ad prosequẽdam æstimationem damni sibi illati, quia ampliorẽ dotem debet filiæ præstare, quod notandum est: aliter fatendum est illam l. Regiam iuris communis correctoriam esse. Vel etiam dicere possumus eam legem Regiam contra iuris communis dispositionem, annum duntaxat his virginibus ad accusandum stuprum indulsisse. de iure namque communi statutum erat quinquennium. l.quinquennium, & l.mariti.§.præterea, & §.hoc quinquennium, ff.de adulteriis, tradit Anto. Gomez.l.80. Tauri.nu.5. ad fi.& num.71.l.2.titu.19.partit.7.l.3. & 4.tit.17.ead. partit.& l.2.tit.18.quod quidem tempus quinque annorum lex Regia ad quinquennorum tempus tantùm redixit.

20 Quod autem diximus, ad iniuriam remissam minorem restitui non posse, limitandum est, quando iniuria

erat paterna, eamque filius minor remisit, ita Mauricius lib. de restitutione capit. 152. in principio, qui firmat idem tenuisse Rayner. de Forliu. in l. Diuus, ff. ad Sillan. & Guiliel. de Cuneo, in l. si pro fure. ff. de cond. fur. Sed non video quæ possit esse differentiæ ratio inter propriam & paternam iniuriam, quare credimus Mauricij literam corruptam esse, magisque voluisse respondere, negandam esse hoc casu restitutionē, quoniā fortiora sunt iura quæ à nobismetipsis, quàm quæ ab aliis obtinemus: idque persuadetur ex verbis ipsius Mauricij, qui simul ac retulit ipsos autores, ait eorum opin. comprobari ex reg. l. auxilium, supr. dicta, vbi habetur in pœnarum executionibus cessare in integrum restitutionē, quare sine dubio arbitramur corruptam esse Mauricij literam, & mendum in vulgatis editionibus circumferri. iuuat etiam hoc, quod ibidem ille ait in eam partem ire Bart. in l. auxiliū, quatenus etiam in actione furti negat restitutionem, licet ad duplum vel quadruplum tantùm agatur, & quando minor remisit propriam iniuriam, videndus est Gutierrez in authen. sacramenta puberum, C. si aduer. vend. nu. 135.

21 A sup. dictis pendet ea not. quæst. an in actione furti, qua minor vult agere aduersus furem, ad duplum vel quadruplum sit restituendus? & Accursius in d. l. auxilium, verbo, omissum, ait quosdam opinari idem esse hoc casu dicendum quod in iniuriarum actione, & sic voluerunt ij negādam esse restitutionem, quemadmodum negatur, si iniuria fuit remissa. hanc partem tuetur ibi Bart. nu. 4. per text. in l. si tibi. 18. §. quædam. ff. de pactis, vbi scribitur, quasdam esse actiones, quæ ipso iure pacto tolluntur, vt iniuriarum & furti, vides inquit Bar. qualiter quoad abolendam actionem iniuriarum atque furti actio comparatur? Ergo ait, quemadmodum aduersus illam minor non restituitur, vt d. l. auxilium, in princip. ita neque aduersus hanc. Asserit etiam Bart. hanc opinionem probari, d. l. auxilium, in princip. quatenus ibi Iureconsul. generaliter dicit, & absque vlla distinctione actionis, in pœnarum executionibus minoribus succurrendum non fore. Quæ regula cùm generalis sit, restringi nequit, quamuis I.C. docendi causa, ibi iniuriaū & adulterij causam, exempli gratia deduxerit. Quam sententiam humaniorem esse, & à DD. magis probatam testatur Fulg. ibi, post num. 4. eam secutus.

Rursus gl. dict. verbo omissum, subdit alios tenere contrarium, imò quòd minor in actione furti ad duplum vel quadruplum agens potest restitui, & hanc sententiam magis probat: quoniam, inquit, hoc casu minor cùm agit ad duplum, vindictam non persequitur, quemadmodum in iniuriarum actione, aut adulterij, & hanc sententiam & interpretationem Fulgosius dicit magis conuenire menti I.C. dict. l. auxilium, qui postquam præmisit regulam generalem, quòd in pœnarum executionibus non erat minoribus succurrendum, subdit exempla in quibus agitur ad vindictā scilicet, adulterij & iniuriarum, vt significaret regulam ad eas pœnas & similes esse restringēdam, in quibus agitur ad vindictam, non sic in furti aut similibus, quibus minor ius suum persequitur, remque furto subreptam recuperare contendit, furemque ex iure scripto puniri, quæ causa longè diuersa est à causa iniuriarum, in qua, vt diximus, minor rem suam non persequitur, neque delicta puniri nititur, quòd reipubl. interest, l. bona fides. ff. depositi. quare etsi in ea actione iniuriarum non restituatur, in hac illum restitui magis oportet, ne rem propriam amittat, & læsus maneat, fur que immunis à supplicio relinquatur. Quod si dixeris adhuc extare argum. Barto. d. l. auxilium, quoniam inficiari non possumus, minorem agere ad pœnam insligendam latroni, ad quam restituī I.C. in d. l. auxilium, noluit, minorem posse. Respōdeo enim hac in re, cùm latro seu fur accusatur, principaliter agi de delicto plectendo, ne scilicet maneat impunitum: quare id quod principaliter agitur est attendendum, l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. & proinde licet per posterius incidat, vel per consequentiam quandam, pœna dupli aut quadrupli id obesse nequit, si præcipuè cōsideras ciuilem non criminalem esse eam dupli aut quadrupli persecutionem, vt per Mauricium dict. capit. 152. ad finem, qui hac vti veriorem sententiam tuetur. In iudicando tamen à Bartolo minimè recedendum putat.

Quamobrem resoluitur in hac materia, minori negandam esse restitutionem, quamuis ille ciuiliter agat iniuriarum, nedū criminaliter: vtraque namque actio iniuriarum, ciuilis & criminalis ad vindictam datur, vt adnota. in §. in summa, Instit. de iniuriis, vbi Budæus, ideoque qui alteram expertus est, ea contentus esse debet, nec ad alteram redire potest, secundum communē in d. §. in summa, & ibi gl. & DD. & in l. prætor edixit, §. si dicatur. ff. eod. tit. tradit. addit. Capell. Tholos. q. 145. in fine.

Qua ratione minor, qui adulterantem vxorem non accusauit infra quinquennium à iure præscriptum, ciuiliter ad dotis restitutionem agere non poterit, per viam restitutionis, clarum est enim etiam hanc actionem ad vindictam tēdere, pœnalemque esse, vt obseruauit Gomezius l. Tauri. 80. nu. 68. tenuerunt Bald. & Imola in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solut. matrimo. resoluentes proinde ad hæredes huiusmodi actionem non transire, iuxta l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis, quo argumento, nec contra hæredes transire, necessariò fatendum est, quemadmodum resoluit Gomez. d. l. 80. Tauri. nu. 69. Quoad propositum nostrum, quòd minor. non restituatur, satis est pœnalem hanc causam esse, in cuius executionem minoribus succurrēdum non esse I.C. docuit, d. l. auxilium. Sed an hæc resolutio in his regnis admittēda sit probabiliter dubitare potest, qui legem Regiam lib. 5. tit. 15. §. 5. perlegerit: ea namque si bene perpendatur, decernit, maritum non posse dotem consequi, nisi criminaliter vxorem accuset, eaque per sententiam capite puniatur, ibi, *Et em todo caso, onde a molher foy condemnada à morte por adulterio, auerà o marido que a accusar todos seus beēs, assi dotaes, como quaesquer outros.* hoc est, Et in quouis casu, vbi mulier morte fuerit damnata propter adulterium, maritus eam accusans habebit omnia illius bona tam dotalia quàm alia.] Quæ verba manifestè probant, in his Regnis non posse maritum ciuiliter aduersus vxorem adulterantem ad dotis & bonorum priuationem agere, sed magis oportere illam criminaliter de adulterio accusare & cōuincere, quod planius probat eadem lex Regia, §. 6. ibi, *For condemnada, em algūa outra pena, que nam seja morte natural, o dito marido non vencerà os beēs.* hoc est, Si fuerit damnata ad aliā quampiam pœnam, quæ non sit mortis naturalis, maritus non vindicabit sibi bona illius.] Quæ fuit sentētia Bartoli in lege miles. §. Socer. in fi. ff. de adult. per text. in authen. matri & auiæ. §. quia verò plurimas, col. 8. in hæc verba, Si de adulterio maritus putauerit posse suam vxorem conuinci, oportet virum prius inscribere mulierem aut adulterum, & si huiusmodi accusatio vera esse ostenditur, tunc repudio misso habere virū super ante nuptias donationem etiam dotem, qui text. probat Bart. sententiam, cui nostri legislatores, qui leges Regias ex iuris fontibus deprompserūt semper adhærere laborarunt. Nec id immeritò, tanta est enim apud omnes gentes, qui Christianam religionem colunt & obseruant, Bar. autoritas, maximè apud Hispanos, vt illius opiniones pro lege obseruari legibus Regiis sit statutum, vt est videre per Iasonem in l. quidam cùm filiū. ff. de verbo. oblig.

oblig.nu.38. Probum in procemio Sexti.nu.19.& est apud nos l.Reg.libr.2.titul.5.§.1.ibi: *Mandamos que se guarde a opinião de Bartolo*.hoc est, Iubemus vt sententia Bartoli seruetur.] Hanc itaque Bartoli sententiam per dict.authent. secuta videtur lex Regia, per quam videntur omnia suprà scripta cessare.

Sed nobis hæc sententia nunquam placere potuit, iure satis exploratum est, de adulterio dupliciter agi posse ciuiliter, scilicet ad dotis & bonorum priuationem, quam incurrit vxor per adulterij crimen, vt est text.in l.fin.C.de adulteriis,tradit Alexan.in l.cùm mulier,num.pen.& fi.ff.solut.matrim. Couar.de sponsalibus.2.p.§.6.c.7.à num.4. Gomez.in l.80.Tauri.nu. 47.ad finem Paul.lib.2.consil.147.nume.3.Curtius in Rubr.C.de edendo,nu.28.quibus in locis etiam resoluitur posse de adulterio vxorem criminaliter accusari, sed eo casu marito non esse illius bona applicanda,sed magis distribuenda secundum formam traditam in authen.Sed hodie.C.de adulteriis. Quocirca cùm hoc ita sit à nostris resolutum, persuaderi mihi nunquam potuit, contrarium ab ordinationis nostræ conditoribus fuisse sancitum, cùm maximè considero illos singulares fuisse æquitatis sectatores,valdeque seueram, & rigore plenam Bartoli sententiam, d.§.socer.fuisse amplexos, qui marito bonorum persecutionem nisi criminaliter agenti abnegauit.

Quocirca, solitus sum dicere d.l. Reg.solùm respicere eum casum,quo maritus vxorẽ criminaliter adulterij accusauit, in qua specie, quia matrimonij sacramentum quodammodo contemnit, violat ac prophanat,in accusantis odium legislator statuit, vt tunc demum vxoris bona consequatur, quando ita illam de adulterio conuincit,vt capitali pœna digna visa ius dicenti fuerit. Aduerterunt enim legis Regiæ conditores, absque criminali accusatione etiam hodie marito succursum esse, quoniã potuit ad thori separationem coram ecclesiastico iudice agere,vt in capitul.tuæ, de procur.qui pariter,thoro separato,illi vxoris bona adiudicabit,vt in capit.plerumque, de donatio.inter vir. (Est enim hoc casu quo agitur de separãda indiuidua cohabitatione solus ecclesiasticus iudex competens. vt tradit Gomez.l.80.Tauri.nu.47 Couarr.de spons.2. p.c.7.§ 6.nu.8.quicquid incautè dixerit Deci.consil. 212.nu.2.arbitratus etiam coram seculari maritũ posse agere,quòd vtique falsum est,si simul & ad thori separationem agat,per suprà dicta. At si tantùm ad bonorum priuationem ex delicto ille cõtenderit, admittimus posse de ea re secularem iudicium ferre, per l.fi. C.de adulteriis, & per l.miles.11.§.socer.ff.eod.tit.& l.cùm mulier.49.ff.solut.matrim.vbi Bald.nu.2.ad fin. & Anani.in cap.intelleximus.nu.6.de adulter.) Quam viam,quæ humanior est,si prætermittat maritus, quia maluit criminaliter experiri, lex Regia singulariter statuit,ne illi bona adiudicentur, nisi plenè de adulterio vxorem conuincat, vt sic ab hac criminali accusatione mariti arceantur, non verò illis intercludit viam ciuiliter agendi ad bonorum priuationem, si coram iudice seculari experiri velint, vel coram ecclesiastico principaliter ad thori separationem, & incidenter ad bonorum priuationem,per sup.dicta. Quæ noua est & non contemnenda interpretatio ad illam leg. Regiam, cuius dispositio plerisque pragmaticis rigore plena,& iuri contraria visa est.

Sed aduerto in ea lege comprobari Bartol. sententiam in d.l.miles.§.socer,quam superius diximus,probari in auth.matri & auiæ.§.quia verò plurimas, quatenus voluit tũc demum maritum obtinere bona vxoris, cùm criminaliter agit, & illam accusat,cuius nos suprà contrarium resoluimus cum communi,per text. in authen.sed hodie,C.de adulter.vbi marito criminaliter agenti negãtur vxoris bona,quæ inter illius consanguineos & monasterium veniunt distribuenda, vt ibi scribitur,quorum iurium antinomia grandis est, vt constat ex Aretino in l. rei iudicatæ.§.1.nu.3.ff.solut. matrim.& ibi Alex.num.pen.& fin.& in l.cùm mulier, Bald.nouel.de dote.7.par.priuileg.11.Ex quibus constat receptiorem sententiam esse, text.d.§.quia verò, correctum esse per text.dict.auth.sed hodie,per quam marito criminaliter agenti negantur bona vxoris: cui dispositioni similiter l. Regia, aduersatur, siquidem marito criminaliter agẽti bona vxoris elargitur, quòd ea ratione lex Regia statuit, quia hodie per eandem l. Reg.vxor adultera capite punitur, nõ in monasterium detruditur,quemadmodum tempore dict.authent.sed hodie erat detrudẽda. Eo namque casu bona sibi erant necessaria pro alimentis, quam necessitatem dissoluit hodie capitalis pœna, quæ est noua ad eam legem consideratio.

24 His sic prælibatis exquirendum est modò, an minor qui egit ad thori separationem, aut coram iudice seculari,ad bonorũ priuationem,possit iterũ coram iudice tẽporali criminaliter vxorẽ accusat saltem per viã restitutionis? Et circa primum membrum, quæst.propositæ arbitramur, dicendum quòd non,quoniam vt iam suprà diximus,quando actio ciuilis tendit ad vindictam;si illa intentetur, nocet actioni criminali, ita quòd ad illam amplius nõ datur regressus,l.prætor, 7. § si datur.ff.de iniuriis,& ibi Barto.num.1.receptus ex Maranta,pag.82.num.5.dist.1.par.4.sed actio ciuilis, qua minor egit ad thori separationem,tendit ad vindictam,vt adnot. Anchar.in c.tuæ,nu.6.de procurat. Ergo consequens est, negandam esse criminalem actionem ei qui ad thori separationem egit, ita Panormit. in cap.tuæ,nu.5.Sotus in 4.sententiarum, distinct.37. q.vni.art.3.col.fi.Nec mouere debet text.in lege vnic. C.quando ciuil.actio.crimi.præiudi.vbi habetur, eum qui egit ciuiliter posse nihilominus agere criminaliter. Quoniam respondeo illam l.procedere, quando actio intentata est omnino ciuilis,non tendens ad vindictam,qualis est illa, qua fuit actum ad thori separationem, ex Ancharano & Panormitano suprà relatis. Ex quibus,secundus quæstionis articulus videtur expeditus, vt agere scilicet criminaliter maritus possit, qui ciuiliter tãtùm egit ad bonorum priuationem, coram iudice seculari, quæ fuit sententia But.d.cap.tuæ. nu.18.& Imol,12.de procura. Hæc enim actio ad vindictam non tendit,vt per Arec.in l.rei iudicatæ, §.1.ff. solut.matrim.nu.4.aliter contra hæredes non daretur. Quapropter si maritus criminaliter accusauit, & in causa accusationis defecit,non impeditur de nouo ciuiliter agere ad bonorum priuationem, ex regu.dict.l. vnic.C.quando ciuil.actio. vbi hoc obseruauit Accursius in gl.fi.communiter recepta,quæ optima est limitatio ad l.Reg.libr.5.titul.15.§.6. Sed caue,quia in his Regnis id obtinere difficilè poteris: quia accusatio criminalis tacitè continet per quandam necessariam consequentiam bonorum persecutionem. quare eo ipso, quòd vxor fuit à crimine absoluta, imò & condemnata,mitiori tamen pœna, quàm mortis,dicitur à bonorum amissione absoluta,per d.l.Reg.quare marito ciuiliter agere volenti ad bonorum priuationem, obstabit rei iudicatæ super crimine exceptio, quod maximè obseruandum est, quoniam est noua animaduersio ad dict.l.Reg.nec admittimus hoc casu minori succurrendũ esse, per regu.d.l.auxilium,ff.de minorib.

24 Vlterius,vt nihil intactum relinquamus, exquirendum est an aduersus hæredes vxoris adulterantis possit maritus ciuiliter agere ad bonorum priuationem. Et proculdubio dicendum videtur, quòd sic, per text. nota.in l.fin.C.de adulteriis, vbi scribitur, manumitti

seruos

seruos familiares infra duos menses non posse post mortem mulieris, vt facultatem maritus habeat probandi adulterium: ergo planè probat ille text. adulterij accusationem morte adulterantis vxoris non extingui: quamuis regulariter oppositum doceat I.C. in l. defuncto. 6. ff. de public. iudiciis, vbi habetur mortuo reo extingui delicti pœnam, per quem contrarium vti verum probat Gomez. in l. 80. Tauri. nu. 69. vbi citat bonum casum in l. ex iudiciorum. 20. in fin. ff. de accusatio. ibi: *Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hærede ita demum potest, si viuo reo accusatio mota est*, notatur in l. vnic. C. si ex delic. def. & est apud Hisp. lex. 25. titul. 1. part. 7. & ibi Gregor. Lop. gl. 1. hoc adnotauit, verum esse in criminibus priuatis, quibus agitur ad vindictam, in quibus necessaria est litis côtestatio, vt aduersus hæredes agere liceat, vt eadem lege statuitur, & in locis de quibus ibi, verbo, *sus herederos*. id est, Eius hæredes.) habemus & nos legem regiam lib. 3. titul. 65. §. pen. Ex quibus notabiliter Gomez. dict. nu. 69. resoluit, aduersus hæredes vxoris maritum non posse agere de adulterio, etiam ad bonorum priuationem, quia inquit, morte vxoris extincta est omnis pœna tâ corporalis quàm pecuniaria ex eo delicto infligêda, quòd lex Regia dict. §. pen. magis probat quatenus loquitur eo casu, quo reus decessit pendente appellatione, & consequenter multò magis post litem contestatam.

Omnis ergo difficultas consistit in respondendo ad legem fin. C. de adulteriis, quæ côtrarium probare videtur, cui Gomez. respondit, eo casu procedere, quo mulier decessit iam facto diuortio inter illam & maritum, vel etiam post motam litem, quo casu iuxta prædictam resolutionem admitti potest, posse maritum aduersus hæredes vxoris agere ad bonorum priuationem, vel illos petentes exceptione repellere, & hanc dicit esse communem sententiam.

In quo reuera fallitur, quoniam in casu d. l. fi. etsi diuortium factum fuerit, non tamen constat litem fuisse motam, quare diuortij consideratio potens non fuit inducere hanc translationem actionis contra hæredes vxoris mortuæ, antequam accusaretur. Diuortium enim, vt Bald. nu. 1. & Salyc. 4. d. l. fin. docet, solùm inducit, quòd maritus iniuriam ad animum reuocauit, eamque noluit remittere, quamobrem quod eo loco Gomez. ait, extinctam esse adulterij actionem, si vxor ante motam accusationem decedat, probare non possumus: côtrarium namque docent Salyc. d. nu. 4. Alex. in l. rei iudicatæ. ff. solut. matr. nu. 5. ad finem, Anan. in cap. intelleximus, de adulteriis, Roma. consil. 286. qui omnes contrarium resoluunt, & probant per d. l. fi. C. de adulteriis. Cui non obstat reg. d. l. defuncto. ff. de public. iudic. quia loquitur & procedit, quando actio criminalis tendit ad vindictam publicâ principaliter, & ad bonorum priuationê secundariò, non verò quando ad bona æquè principaliter agi potest, l. fin. C. si reus, vel accusa. mor. fue. qua ratione, quia maritus potest principaliter ex adulterio agere ad dotem & bonorum priuationem, fatendum necessariò est, posse côtra hæredes agere, quia morte, quoad hoc delictum non extinguitur. & ita procedit text. d. l. fi. C. de adulteriis, vt per Cynum & Salyc. ibi, nu. 3. Aret in l. rei iudi. §. 1. nu. 4. ff. solut. matri. vbi etiam Bald. nu. 2. & Imola 13. resoluunt posse maritum ciuiliter ad dotem agere contra vxorem de adulterio, & ita procedit Curtius Senior consil. 59. nu. 5. resoluens, quòd morte rei accusati non solùm extinguitur iudicium quoad personam eius, sed etiam quoad bonorum publicationem, l. de qua re. §. cùm absentem, & ibi Bartol. & Angel. ff. de iudiciis.

25 Sic etiam intelligi debet lex Reg. libr. 3. titul. 65. §. penulti. quatenus quando bona veniût ex delicto confiscáda per sentêtiam, disponit morte rei extingui accusationis iudicium etiam quoad bona, non sic, si bona ipso iure erant côfiscata, quo casu negat quoad bona extingui iudicium, ibi: *Saluo se o crime fosse tal, que per esse mesmo feito, o malfeitor perdesse os bens.* hoc est, Nisi crimê tale esset, vt ipso facto: qui commisit, amitteret bona.) in quo illa Ordinatio ortum habet, à Bald. in rubri. C. si pend. appellat. vbi resoluit, quòd quando confiscatio bonorum inducitur ipso iure, mors superueniens non extinguit pronunciatum aut pronunciandum, citat text. in l. Gaius. ff. ad Syllan. tradit Curtius Senior consil. 59. nu. 5. versiculo, stat ergo, & Ioannes Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, nu. 41. & est communis opinio secundum Gomezium, 3. tomo, capit. 1. nu. 80. ad finem. Quorum sententiam ex præmissis non posse subsistere constat, nam cùm actio ad vindictam morte sit extincta, vtique suscitari nequit, nisi ea ciuilis sit, & separari possit à criminali, quemadmodum diximus fieri in casu d. l. fina. C. de adulteriis. Qua ratione eleganter Curtius in d. consil. 59. ante nume. 12. intelligit Bald. dicta Rubr. & eius sequaces, quando fiscus ciuiliter agit ad bona, & non criminaliter, quo casu loquitur, l. Gaius (quam citant) ff. ad Syllania. & hanc dicit esse veritatem, & sic debent intelligi quæ nos in libro nostro Quæstionum forensium in hac re obseruauimus.

Sed caue, quia fiscus etiamsi agat ad pœnam pecuniariam, ciuiliter non dicitur agere, vt resoluit glos. recepta in l. 3. ff. de sepulc. violat. DD. in pri. Institut. de actio. vbi Iaso. numer. 15. quare incautè videtur. dixisse Curtius d. loco, Baldi. & sequacium sententiam procedere, quando fiscus agit ciuiliter: quæ sententia omnino contradicit prædictæ communi resolutioni, quæ habet causam dici criminalem, cùm agitur de pœna etiam pecuniaria applicanda fisco, vt eleganter aduertit Panorm. in Rubr. de iud. & ibi Decius, col. fi. & Ripa nu 95 Gomez. in princ. Instit. de actio. à nu. 18. firmantes de hoc esse casum d. l. Gaius. 22. ad Syllani. secundum Bart. communem intellectum, qui firmat ciuilem esse, in specie illius text. causam nô criminalem, & propterea aduersus hæredes transire, quare cum iudicio videtur loquutus Curtius quatenus dixit, ciuilem esse eam causam, non criminalem. Sed communis opinio defendenda est, respondendumque est in casu d. l. Gaius, ciuilem causam reputari, quia ibi agitur aduersus hæredem non vindicâtem defuncti necem, qui verè non dicitur deliquisse, sed magis negligentê fuisse, & constat hoc verum esse, quia si ille hæres verè deliquisset, minorque esset, restitui non posset, ex reg. d. l. auxilium. ff. de minoribus: quod vtique falsum esse côstat ex l. minoribus, C. de his quibus vt indig. quare sedulò cauendum est à Decio & Gomez. suprà relatis, qui existimarût in casu d. l. Gaius, causam criminalem agitari non ciuilem, non considerantes hanc opinionem veram non esse, per text. in d. l. minoribus.

Ex præmissis igitur est resolutio aduersus hæredes vxoris delinquentis, posse maritum agere ciuiliter, scilicet ad bonorum priuationê, per d. l. fin. C. de adulter. cuius sensum percepisse non videtur Gomez. d. l. 80. nu. 69. quatenus intellexit, ibi motam fuisse litem ante mortem vxoris: qui magis dicere debuit idem obtinere, etsi re integra illa mortua fuisset, vt suprà resoluimus. Ex quo cauendum est à Ripa in l. 2. nu. 10. ff. soluto matr. intelligente, in casu d. l. fi. hæredes vxoris egisse aduersus maritum ad dotis restitutionem, eumque per viam exceptionis adulterium allegasse, quasi aliud foret dicendum, si ille actor reus non fuisset, cuius contrarium tenendum est, vt suprà obseruauimus.

26 Cauendum etiam est à Romano, consilio 286. intelligente huiusmodi actionem ciuilem ad dotis priuationem

uationem non posse hæredes mariti intentare, quod etiam tenuit Crotus, d.l.2.ff.solut.matr.num.13.quod vtique obseruari non debet, quoniam hæc actio ciuilis est, & ad hæredes transit, iuxta regu.l.vni.C.vt actio ab hæred.ita Salyc.d.l.fi.C.de adulteriis,nu.5.iuuat regula §.non tamen,Instit.de perpet. & temp.actio.quæ habet omnem actionem transire ad hæredes eius, in quem fuit delictum cõmissum. Vlterius quemadmodum contra hæredes vxoris hæc actio ciuilis datur, ita & multò magis debet hæredibus mariti concedi, vt voluit Alexander in l.rei iudicatæ,nu.5.ff.soluto matr. & Aretin.in fi.dicit receptum, Couarru.de Sponsa.2. par.c.7.§.6.nu.6.

Quare à priori sententia cauendũ est, quamuis eam tenuerint Baldus & Paulus dict.l.rei iudicatæ,& idem Bald.in l.cùm mulier,nu.4.& ibi Imola eod.titu.Bald. in cap.tuæ,de procur.nu.3.Paulus consil.402.nume.fi. lib.1.& firmauerit incautè communem Ripa d.l.2.nu. 10.& Gomez.d.l.Tauri.80.nu.68.eo moti fundamento, quia soli marito couenit vxoris mores corripere, vt d.l.rei iudicatæ.§.1.ibi, morũ verò coërctionem. Tum etiam, quia vxor adulterans maritum afficit iniuria, propter quam perdit bona: sed actio iniuriarum non transit ad hæredes, vt in l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.ergo,inquiũt,nec actio adulterij. Sed non considerarunt, quòd text.d.l.rei iudicatæ.§.1.ff.solut. matrim. solùm probat non posse hæredes mariti vxorem criminaliter accusare, vt per glos.in l.3.tit.17.p.7. Nos verò agimus de hærede ciuiliter agente ad dotis priuationem, ad quam arbitramur illum fore audiendum. Nec quod de iniuriarũ actione adducunt, ad rem facit, quia illa semper datur ad vindictam, l.2.§.emancipatus.ff.de collat.bonorum, quãdo enim hæres agit ad bonorum amissionem, non agit ad vindictam, d.l.fi. C.de adulte.Aret.d.§.1.in fi. Ex quibus hæc est verior, imò receptior sententia, dum modò tamen maritus ignorauerit commissum adulterium, quoniam si non accusauit, cùm primùm sciuit, visus est illud remittere, & consequenter audiri hæres non potest, Ripa in l.fin. nume.206.C.de reuoc.donat.Hippolyt.in l.vnic.C.de rapt.virg.nu.80.aliter verò si ignorauit, quia cessat huiusmodi remissio, respondendum est vt per Bald.consi. 303.lib.3 Signor.consil.50.nu.1. Præpositum in cap. plerumque, de donat.inter vir.nu.2. Hippolyt.d.l.vni. nu.88.Couarr.de sponsalibus,2.par.c.7.§.6.num.9.ita cum communi resoluit Costa in c.si pater, de testam. pag.93.nu.32.quem vide idem resoluentem, quando mulier infra annum luctus stuprum commisit. In dubio autem præsumitur ignorantia, per legem, Verius. ff.de probatio.Salycet.in l.fin.C.de adulteriis,nu.4.in fi.Signorol.dicto.consil.50.nu.fi. Præpositus dict.nu. 2.in fi.quibus addo egregiam Ordinat.Regiam,lib.5. tit.17.§.fi.vbi hæredibus conceditur, accusare vxorem de adulterio & stupro post mortem mariti commisso, etiam criminaliter, & ad bonorum priuationem, ibi: *E acontecendo que algum homem accusasse sua molher, por lhe fazer adulterio com algũa pessoa, & por nom prouar o adulterio, ella fosse absoluta, & despois da morte do dito marido, ella casar, ou dormir, com aquella mesma pessoa, porque o marido a accusara, seram ambos condemnados, assi elle como ella em morte natural & percam a fazenda, pera os herdeyros do dito primeiro marido.* hoc est, Etsi contingat vt aliquis accuset vxorem suam adulterij cum aliquo, quia probare non possit, ipsa sit absoluenda, si post mariti mortem ipsa illi nupserit, aut cum eo concubuerit, quem maritus adulterij insimulauerat, vterque cõdemnabitur, tam ipse quàm illa ad mortem naturalem, & eorum bona amittẽt, & dabuntur hæredib. prioris mariti.] in quo ea lex est summè notabilis, quoniam legislator crimen suscitare non dubitauit, de quo mulier semel fuit accusata, contra regulam capituli de his, de accusatio. & l.Regiam, lib.5.tit.73. Concedit etiam hæredibus mariti criminalem accusationem adulterij, contra regulam l. rei iudicatæ.§.1.ff.solut. matrim.& contra regulam l.Regiæ, lib.5.titu.15.& 3. & in eo rursus, quatenus adulterantem bonorum amissione punit, quam non pateretur, si à marito viuente accusaretur, vt in titul.15.probatur in princip. & §.5. vbi sola vxor punitur hac bonorum amissione, nõ ipse adulter. Denique singularis est ea lex Regia, quatenus vxorem secundò nubentem aut stuprum committentem priuat bonis: in quo similiter longè seuerior est ea lex iure ciuili, secũdum cuius dispositionem mulier infra annum luctus nubens aut stuprum committens, solo legato à marito relicto priuatur, nõ bonis aliundè quæsitis, gl.1.in l.fideicommissum.C.de fideicom. tradit Costa in cap.si pater, de testam.lib.6.pagin.93. nu.32.DD.in l.1.C.de secund.nupt.& l.fœminæ, eod. titul. quorum sententia solùm procedit infra annum luctus, non sic, si post annum stuprum committat, vt ex mente communis resoluit idem Costa nu.35.à qua etiam sententia d.l.Regia recedere videtur, quatenus absque vlla temporis distinctione vxorem priuat, non legatis, aut his quæ à marito processerunt, sed bonis etiam aliis vndecunque quæsitis, ibi: *Despois da morte do dito marido ella casar, ou dormir*, hoc est, Post mariti mortem illa nupserit aut concubuerit.] in quo conuenire videtur cum lege 9.tit.12.lib.3.Fori, vbi similiter inhonesta vidua relictorum amissione ponitur, nulla temporis facta distinctione, per quam hoc ita in regno Castellæ esse obseruandum voluit, Gomez.in l. 14.Tauri.nu.17.quo loco optimè considerauit esse in oppositum expressam l.3.titu.12.par.4. Quæ hanc pœnam restringit ad nubẽtem infra annum, a qua tamen Gomezius putat recedendum, potiusque standum d. l.Fori: & mirum est vtriusque legis glossatores huius antinomiæ non meminisse: sed eam rectè conciliat Costa dict.cap.si pater, pagi.95.nu.35.cum sequ. intelligens eam l.Fori, loqui in vidua inhonesta & luxuriosè viuente. Hanc enim omni tempore priuandam legislatori honestum visum fuit, quemadmodum & in libr.5.Ordin.titu.4.l.fin.isthæc mulier etiam bonis lucratis constante matrimonio priuatur. Lex verò Partitæ, loquitur & procedit in vidua secundò nubente, aut semel tantùm stuprum committente, cum qua mitius ac benignius agendum fore perdoctè ostendit Costa, dicto loco. Notabilis est igitur ea lex Regia, quæ in principali sua decisione, ortum habere videtur à l. si hi.34.C.de adulteriis, vbi Imperator accusatum de adulterio & absolutum, propter sanguinis coniunctionem, turpis ludus, sinistram suspicionem euertentem, si postmodum in nuptias suas, consortiumque conuenerit, iubet eũdem seuerissimè vindicari, & veluti conuictum facinusque confessum puniri, quasi facinus illud, de quo fuerat proposita accusatio, manifesta fide atque indiciis euidentibus sit comprobatum. Habuit enim Imperator pro indubitato illum adulterium commisisse, & iniustè absolutum fuisse, ideoque non obstante priori absolutione, voluit repeti adulterij accusationem, & adulterantem quasi conuictum de crimine coerceri, quod speciale est in crimine adulterij, vt ibi Bartol.asseuerat. Ait autem Bald.specialitatis rationem in eo versari, quia ex matrimonio post mortem mariti cõtracto, lex fingit quandam tacitam confessionem contrahentium, quòd fuerint adulterati, ex qua illi, repetita accusatione, denuò accusari & puniri possunt, non obstante absolutoria sententia lata ex hominis præsumptione, quæ obtẽtu proximitatis intentata depulit, per commemorationem necessitudinis, crimini fidem derogando, dum existimatur nõ debere credi,

credi, quod allegatur, vel non potuisse committi. Probat etiam Iureconsultus in l. si puellæ. ff. de ritu nuptia. Quocirca, quia cõstat ex matrimonio subsecuto eam præsumptionem falsam fuisse, & consequẽter sententiam latam ex falsa causa noua accusatio admittenda est, argumento notatorum in l. si is ad quem, ff. de acquirenda hæreditate, quæ optima est interpretatio ad eam legem, quam sequitur Ordinatio Reg. lib. quinto titu. 17. §. fin. quæ in indiuiduo loquitur, quando accusati de adulterio fuerunt absoluti: quocirca intrepidè hoc idem affirmandum est, quando nondum fuit sententia lata, qui fuit secundus intellectus glos. ibi, quem sequuntur Doctor. communiter, teste Baldo, ibidem: quamuis literæ non conuenire contendat Salycetus, in fine. Sed de his iam satis. Id vnum tamen tetigisse sat erit, in his quæ adulterij causam sapiunt, siue agat siue conueniatur, minorem restitui non posse, vt tradit Mauricius lib. de restit. c. 153. in princip.

27 Hinc inferri potest ad casum notabilem, an scilicet minor possit restitui aduersus remissionem iniuriæ à suo tutore factam? Ad cuius decisionem ante omnia exquirendum est, an tutor poterit huiusmodi remissionem facere, quoniam si partem asseras negatiam, superflua & inanis redditur restitutionis quæstio, quæ solùm procedit, quando actus est validus, vt hac l. probatur, & suprà diximus. Est ergo necessariò inquirendum, an tutor possit minori factam iniuriam remittere. Et videtur primò asserendum quòd non, per text. & quæ ibi adnot. in l. pactum curatoris. C. de pactis, vbi tutoribus & curatoribus inhibetur debiti liquidi remissio, sed iniuriarum remissio est huiusmodi. Ergo ab illis remitti non potest. Item tutori conuenit pro dignitate pupilli, & ipsius honore inuigilare, quòd cùm ita sit, debet illi abnegari potestas remittẽdi iniuriam, quæ remitti absque rubore & dedecore, quin lædatur dignitas pupilli, non potest, vt tradit Angelus consil. 247. Expeditum quoque in iure est, non posse tutorem bonorum possessionem pupillo delatam remittere, l. tutor. ff. de bonorum possess. quod fit ne in eo illi noceat. Ergo nec iniuriam remittere, &c.

Sed in contrarium sese offert, quod suprà adnotauimus, iniuriarum actionem in bonis nostris non esse, & proinde minorem, qui infra annum non egit, quasi non læsum restituendum non esse. Quare DD. communiter in l. pactum curatoris, C. de pact. hanc potestatem tutori concedunt, vt ibi est videre per Alex. nu. 7. & Ias. 4. & 5. Menesium in l. transigere. C. de transac. numer. 64. plures referentem. Quæ sententia tenenda est, nisi magnam verecundiam incurreret pupillus propter eam remissionem, vt post Iaso. dict. numero quinto, resoluit Menesius, dict. nu. 64. in fine, per tex. in l. miles. §. socer. ff. de adulteriis, cui adde Iasonem in l. si tibi decem. §. quædam, in fin. ff. de pact. & Cassan. in Cons. rubric. 1. §. 5. numer. 164. verb. *Sil nagrau*, & hoc casu procedunt quod tradit Angel. & alia suprà, in contrarium relata, atque etiam quæ scribit Mauricius lib. de restitu. cap. 151. colum. 1. resoluens, considerandum esse hac in re an minori magis expedierit iniuriam remittere pensatis circumstantiis, de quibus ibi, concordat Turzanus libr. opin. commun. conclus. 32. exemplum poni potest, veluti si minor iniuriam violati thori patiatur, quã nec pater remittit, vt per Boër. quæst. 338. post num. 12. Plaça, libro primo cap. sexto, post num. 22. Illud tamen in confesso est ista non procedere in tutore posthumi, qui nequit remittere actionem iniuriarum posthumo competentem, vt per DD. maximè Iason. dicta l. pactum curatoris, numer. fin. C. de pactis, Menesium in dicta lege transigere, numero 65.

His sic enarratis & perpensis vtiliter dubitatur, an eo casu, quo tutor potest remittere iniuriam, possit minor restitui? Et resoluendum est quòd non: quoniam, vt suprà resoluimus, aduersus à se remissam iniuriam minor non restituitur, quia ea ad vindictam tendit, & pœnarum executionem continet. Neque minor in ea remissione læsus videri potest, quia illa actio non est in bonis. Quæ omnia obtinẽt, & locum habent in remissione tutoris: ergo pariter neganda est restitutio. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio in l. 1. suprà hoc titul. quem sequuntur ibi Cynus, Bald. Paul. & Alexand. numer. 4. & omnes alij, teste Menesio dict. l. transigere, post num. 64. tradunt Gomez. 3. tom. cap. 1. num. 8. in princip. Rebuff. 2. tomo, pagina 124. num. 14 Hoc autem Menesius verum esse intelligit, vt procedat etiam, si liquidum sit minorem passum fuisse iniuriam, & in promptu sint probationes, cuius oppositum post alios obseruauit Albericus d. l. pactum curatoris, quorum sententiam magis probat tacitis autoribus, Mauric. c. 151. col. 2. quem vide.

28 Ex his infertur adnotabilis quæstio, vtrùm scilicet minori remittenti expresè vel tacitè querelam inofficiosi testamenti sit succurrendum? iuris enim non est ambigui, filium à patre exhæredatũ, aut à matre præteritum, per querelam testamentum euertere posse, vt in l. 3. ff. de inoffic. testament. dummodò infra quinquennium agat, l. si quis filium. 34. in fi. C. eod. tit. Modò pone, filium minorem à patre exhæredatum, aut à matre præteritum testamentum inconsultè approbasse, & sic querelam remisisse, aut infra quinquennium illam non fuisse prosecutum, nunquid restituẽdus erit? Et ex suprà scriptis, negandam restitutionem quisque putabit, si considerauerit filium præteritum aut exhæredatum dici ex eo iniuria affectum fuisse, vt probat Gaius Iureconsul. in l. 4 ff. de inoffic. testamen. ibi: *Non enim est consentiendum parentibus, iniuriam aduersus liberos testamento inducere*, concordat Vlpia. in l. Papinianus. 8. ff. eod. tit. ibi: *Ipsius enim iniuria est.* quo argumen. eleganter Deci. in rubr. de success. ed. nu. 6. contra communem probat in querela dari nõ posse edictum successoriũ, quia in ea vertitur iniuria, & ideo alij, quàm iniuriam passo non datur. Sed nepos filij exhæredati non fuit iniuriam passus. Ergo illi competere non potest ex edicto successorio, nisi iure transmissionis velit audiri: quo casu inquit potest procedere, quòd scribitur in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. vides itaque qualiter in querela inest iniuria, sed aduersus iniuriarum actionem, siue expresè siue tacitè remissam, negatur restitutio, per d. l. auxilium. ff. de mino. Ergo aduersus querelam etiam neganda est.

Sed nihilominus contrarium obtinet, & verum est per text. clarum in l. 1. sup. hoc tit. de in integr. rest. vbi Imperat. in hæc verba: *Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelæ, vel palàm, vel tacita dissimulatione sit renunciatum, nec hoc autem in personam tuam cadere posse. auxilium quod ætati impartitur, ostendit.* quæ verba (si bene perpendas) manifestè probant aduersus expressam (quod verbum illud, *Palàm*, iuncta glos. significat) vel etiam tacitam renunciationem per lapsum temporis inductam, succurrẽdum esse minori, quod communiter DD. colligunt ex illo verbo, tacita dissimulatione, vt est videre per Bald. Paul. Aretin. & Alex. ibi, intelligentes minorem patientem labi tempus, videri quodammodo remittere, & proinde restituẽdum fore, citant text. in l. alienationis verbum, 28. ff. de verb. signif. ibi. Vix est enim, vt non videatur alienare qui patitur vsucapionem. Ergo inquiunt, quemadmodum minori est succurrẽdum, quando expresè querelæ renunciauit, ita quãdo labi permisit tempus quinquennij, infra quod agere debuit, quia non minus remittere querelã visus est. Quæ profectò inductio & consideratio, mihi vera

vera nunquam visa fuit. Aduerto enim text. in d.l. alienationis verbum procedere & loqui in eo qui patitur rem suam vsucapi, quo casu probat dari tacitum consensum, quod non obtinet, quando agitur de iure nondum quæsito, sed magis quærendo, vt ibidem Iurecõsul. manifestè docet. 2. p. ibi: *Qui non occasione acquirendi vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Ecce qualiter Paulus Iureconsul. quod in principio dixit, in iure quæsito dari consensum, & alienationem, in permittente tempus præscriptionis decurrere, negat in iure quærẽdo. Quapropter incautè videtur Doct. nostri in d.l. 1. locuti, qui rectius dixissent, ex lapsu temporis à lege induci tacitum quendam cõsensum eius contra quem præscribitur, vt tradit Balb. de præscript. 1. par. q. 5. Alber. in l. si pupillus. ff. de administ. tutor. post glo. in l. 2. in fin. C. quæ sit lõga consuet. quæ fictio potest color legis appellari, vt aliàs inquit I. C. in l. 2. ff. de inofficioso testa. & sic procedit quod ait I. C. in l. Imperatores, ff. de iure fisci. Ex his itaq; habemus in d.l. 1. C. hoc tit. probare restituendum esse minorem aduersus omissam querelam palàm, hoc est pacto, & verbis expressis, vel tacita dissimulatiõe, hoc est, temporis lapsu, quamuis glo. ibi, verb. *Dissimulatione*, intellexisse videatur, in eo text. non agi de remissione causata à temporis lapsu, sed magis ex facto ipsius minoris, veluti si legatum à patre relictum agnouit & periit, quo facto patris testamentum dicitur approbasse. l. si. ff. de inoffi. testa. & l. Papinianus. §. conditionem, eod. tit. quem sensum Doct. repellere non dubitarũt, quia in illa specie, magis expressa datur remissio, quàm tacita, q & gl. pen. in d.l. 1. agnouisse videtur.

Neq; mouere debet, quod de iniuria suprà dictum est, quoniam in hac materia, iniuria impropriè capitur, pro eo quod non iure fit. l. pen. ff. de iniuriis, tradit Deci. in l. sicut certi, num. 22. C. de testa. milita. quo respectu, filius querelans patris testamẽtum, non dicitur vindictam prosequi, sed magis ciuiliter hæreditatem sibi iure naturæ debitam petere, & proinde, quamuis aduersus iniuriarum actionem non restituatur, per dict. leg. auxilium, tamen aduersus hanc, quæ inest in querela restituendus est: in qua vllam pœnam non exequitur, sed magis per eam, iure naturali debitum cõsequitur. Quare Mauricius, de restitu. cap. 149. ad fin. contra Bald. resoluit fauorabilem esse querelam non odiosam, quod ex hac nostra consideratione verũ esse probabiliter ostenditur.

29 Aduertendum tamen est, quia his maximè obstat text. in l. 2. C. in quibus caus. restit. necessaria non est, vbi Imperator Valentinus statuit, quinquennij tempus, datum ad querelãdum, minoribus non currere, & & proinde necessariam non esse restitutionem, probat in hæc verba. *Adolescentiæ tempus non imputari in quinquennium liberũ, cuius præscriptio seram inofficiosi mouentibus questionẽ opponi solet, manifestè antea scripsimus. Impleta igitur ætate legitima, non est in integrum restitutio necessaria.* quibus verbis Imperator satis manifestè ostendit tempus quinquennij, per cuius lapsum à querelandi potestate maiores submouentur minorib. non currere, & consequenter necessariam non esse restitutionem. Quamobrem gloss. d.l. 2. supra hoc titu. existimat illum text. non loqui de tacita remissione querelæ, inducta ex temporis lapsu, & non sine causa. Aliter enim tanta est illorum iuriũ antimonia, vt vix conciliari possint, vt ex statim dicendis apparebit. Accursius enim in gloss. penult. in d. l. 1. hanc difficultatem dissoluere contendens, opinatur in ea lege Imperatorem non decernere, quando fuit remissa querela, per lapsum temporis, esse necessariam restitutionem, sed magis illud, hoc casu ipso iure tempus nõ currere, idq; colligit ex illis verbis: *Neque hoc cadere in personam tuã auxilium ætatis ostendit.* Iuxta quam interpretationem ille text. concordat cum d.l. 2. & hæc est communis solutio, secundum Alexand. ibi, quam probat Mauri. ca. 149. At quia illa verba tam deseruiunt remissioni expressæ, quàm tacitæ, Accursius interpretatur illud verbum *Cadere*, propriè stare, quatenus determinat remissionem tacitam à temporis lapsu procedentem. In qua specie quia tempus minori nõ currit, propriè dicimus illud in personam minoris non cadere, quatenus verò determinat expressam remissiõem, ait stare impropriè, quia mero iure ea renunciatio minori nocet, & proinde in eius personam cadit: sed quia remedio restitutionis illi consulitur, dicit Imperator, quòd in illius personam non cadit.

Quæ tamen expositio, quàm sit violenta, manifestum est, & contra regulam l. iam hoc iure. ff. de vulg. vbi probatur, quòd vnum determinabile respiciens determinabilia, eadem debet pariformiter plura determinare. Qua ratione, quia illud verbum, *Cadere*, determinat casum expressæ, ac tacitæ remissionis, necessariò fatendum est, quòd vtrunque debet æqualiter determinare, & consequenter, quòd vtroque casu, aut neutro, est necessaria restitutio. Quod sentiens Accur. ad aliam conuolat solutionem, quæ mihi deterior videtur, licet Barto. placuerit, scilicet quòd dispositio dict. leg. 1. supra hoc titu. corrigitur per dict. l. 2. infrà in quibus causis, quæ posterior est, & manifestè probat temporis cursum minori nõ currere. At quàm hæc sit misera interpretatio nemo est, qui non videat, miserrimiq; ingenij est, & triste refugium asserere legem esse correctam. Quapropter gloss. aliter intelligens ait, In odium querelæ dici posse, quòd nec tacita, nec expressa remissio nocet minori, & iuxta hanc interpretationem, in casu d. l. 1. non esse necessariam restitutionem, & propriè stare verbum, *non cadere*, & hanc videtur glo. probare, quia vltima est, sed ab omnibus improbatur, & rectè quidem meo iudicio, si maximè teneas cum Mauric. d. cap. 149. ad fin. querelam minimè odiosam esse, sed magis fauorabilem, & in fauorẽ filiorum inductam, qui per eam debitam iure naturæ legitimam consequuntur, quod sanè videtur tenuisse gloss. dict. vltim. solutio. quamuis enim dixerit in odium querelæ inductam specialiter esse, ne tacita aut expressa remissio noceat, non intellexit odiosam querelam esse, etsi per illam vltima voluntas parentis infringatur, immò magis voluit dicere, illud specialiter esse inductum in odium exhæredationis, quæ exclusa querela firma manet. Aliter enim si glos. intellexisset, querelam odiosam esse, oppositum respondisset, quòd scilicet quælibet remissio noceret, quod minimè ait, immò quòd nulla nocet, & sic quòd semper querela tanquam remedium fauorabile firmum permanet, nõ obstante quacunque remissione tacita, vel expressa. Vides itaq; quàm ardua sit, ac difficilis horum iurium repugnantia, quæ commodè pacari, & in amicitiam reduci non potest. Secundus autem intellectus glo. magis communiter approbatur, illumq́ue nouissimè probat Mauricius in dict. cap. 149 secundum quem resoluendum est tempus quinquennij ad querelandum statutum, minoribus non currere, quod probat text. in l. 2. C. in quibus casibus in integrum restitut. & dict. l. 1. C. hoc titul. secundum intell. glo. & communem per quem verbum, *Cadere*, ponitur propriè, & verbum, *auxilium ætatis*, ad restitutionem non refertur. Sed magis priuilegium ætatis significat, quo in fauorem minorum statutum est tempus querelæ præfixum non currere, quod Bart. nullatenus placuisse constat. Tum quia verba impropriantur: tum etiam, quia natura titu. C. de in integ. restit. aliud postulat. Sed vt tanta

sopiatur legum contrarietas, & correctio, nihilominus illa verborum impropriatas ferenda est, quod eò maximè admittendum est, si consideras in ea lege Imperatorem principaliter egisse, an querelæ tacitè, vel expressè renunciatum videretur, cui quæstioni respondet, omissa specie renunciationis expressæ, tanquam clara, & indubitata, tacitè per temporis lapsum non esse renunciatam querelam, quia minoris ætatis priuilegium obstat, quod efficit, vt tempus non currat: & propterea Imperator inquit: *Neque hoc* (scilicet tacita renunciatio) *potest in personam tuam cadere propter ætatis priuilegium. quare in integrum restitutio necessaria non est*, quemadmodum in l. 2 deciditur. Quatenus verò ad expressam remissionem attinet, quia nemo dubitare potuit, in personam minoris cadere quemadmodũ & omnes aliæ renunciationes, consequenter respõdet Imperator necessariam esse restitutiõem, ne aliter exclusus ab hæreditate paterna permaneat, secũdũ quam interpretationem litera illius tex. de plano procedit.

30 Ex suprà dictis etiam notabiliter infertur, ad casum vtilem, & in foro frequentem, an minor, qui non opposuit aduersario crimina, etiam testibus repulsa quibus remoueri potuerunt, restitui possit. Et respondendum est, quòd non, per d. l. auxilium. ff. de minoribus cum aliis de quibus suprà. Certum est enim per talem criminis obiectiõem potuisse aduersarium, aut testem repelli, quod in pœnam conuerti certum est, ergo restitui minor non debet: ita post Ioan. Andr. & Specul. resoluit Pala. in c. per vestras. § 26. num. 10. cum sequen. quo loco etiam Panormitan. & quosdam alios citat, & nume. 13. idem probat resoluendum in testibus contra quos crimina obiici non possunt per viam restitutionis, vt à testimoniis ferendis repellantur, de quo ait esse apud Hispanos, libr. 16. in Madritiis constitutionibus. & aduersus partem contrariam restitutionem negat Felin. in c. fraternitatis, de testibus colum. 5. in fin. & vtramque sententiam, ex plurimorum authoritate, probat Couar. in qq. pract. c. 26. num. 4. versic. secundò, & seq. quibus adde Aretin. in c. licet, de accusatio. num. 53 & ibi Felin. num. 1. in fin. Adde etiam Capel. Tholos. q. 53. & ibi additio. atque etiam Boër. q. 245. num. 7. qui de obiectis aduersus testes loquuntur, quos sequitur Perez, in ll. Ord. colum. 937. in princ. addo etiam Rebuff. 2. tom. ll. Franc. pag. 124 numer. 16. qui generaliter resoluit, aduersus obiectus omissos negandam esse restitutionem minoribus & ecclesiæ, quia sunt odiosi, citat Felin. d. c. fraternitatis, num. 3. cuius etiam meminit Couar. vbi sup. addo etiam Capitium q. 62. nume. 4. in repulsis contra testes loquentem, per not. d. l. auxilium: quem in hoc sequitur, illum non citans Syluanus. consi. 19 num. 1. addo etiam Afflictum lib. 2. constit. Rub. 40 nu. 9 resoluentem ad huiusmodi repulsas non esse restituendum minorem, quando concernunt crimina, verùm, si concernunt quamcunque aliam causam inimicitiarum, aut similem, aliud probat, quod est notabile verbum & memoratu dignum, siquidem eo casu testis non infamatur, nec vllum eius crimen detegitur, quare cessare videtur, argument. d. l. auxilium, & vrgent quæ supra resoluimus, restitutionem in dubio esse concedendam. Obstare etiam videtur regu. l. minor. 37. ff. de minoribus vbi aduersus omnem allegationem omissam minori succurritur. Obstat etiam quod tradit Bart. in Extrauag. ad reprimendum, verb. *Et figura iudicij*, post medium, versi. puto tamen, resoluens huiusmodi allegationem contra testes continere quandam defensionem: quare negari non debet restitutio, quemadmodum neque denegatur in criminalibus reo minori, vt suprà resoluimus. Denique in contrarium vrget nimis quod Palacius probat d. cap. per vestras, § 26. post nu. 9. aduersus omissam iudicis recusationem esse minori concedendam restitutionem: quia graue est coram iudice suspecto litigare, l. apertissimi. C. de iudic. Qua ratione non leuiter læsus dicitur minor, qui iudicem suo loco & tempore suspectum non recusauit, & proinde quamuis aduersus dilatorias exceptiones omissas nequeat minor restitui, vt sup. tradidimus, & probat Palac. d. numer. 9. illa negari non debet, quando minor iudicem non recusauit, quam sententiam probat in specie Mauric. d. lib. de rest. cap. 253. firmans eam in praxi pluries obseruatam in Senatu Dolano: concordat Couarr. in qq. pract. cap. 26. num. 4. versi. vidi tamen, qui firmat receptiorem hanc esse sentẽtiam, & in praxi apud Granatẽse prætorium obseruatam. Sequitur commendans Perez, in ll. Ord. col 953 in fin. cum seq. Quocirca neganda non videtur restitutio minori, qui non recusauit testem, ex causa scilicet inimicitiarum, aut simili, criminis obiectionem non continente. Aduertimus enim, hoc verum cuipiam persuaderi posse, si considerauerit maius periculum subsline re minorem non recusantem testem quàm iudicem, siquidem aduersus iniquam sententiam præsidis per appellationem, restitutionem, aliáque iuris remedia illi succurri potest, aduersus verò iniquum testis dictum, seu testimonium nullatenus illi consuli potest: quare multò magis audiri debet, quando vult testem, quàm iudicem recusare. Vlterius Boërius quæst. 245. num. 7. testatur curiam solere minorem aduersus obiectus, testium restituere, quando agnoscit, illis non propositis, & probatis, minorem fore causam perditurum, quamobrem grauis hæc læsio toleranda non est, quo etiam argumen. post Mauricium, & alios, Couarru. lib. qq. pract. cap. 26. num. 4 ante vers. secundò. resoluit etiam ad accusandum, minorem esse restituendum si in eo se læsum probauerit. Ex quibus profectò contra Afflictum ire licebit, etsi (quem viderim) contradictorem non habeat, quæ omnia notabilia sunt in praxi & per ea intelligendi est l. Reg. lib. 3. tit. 22. in princip. vt non procedat in minore, in quam rem iuuant, quæ suprà resoluimus.

31 Sed caue, quia ex suprà dictis facilè est defendere, posse minorem, per viam restitutionis, testibus crimina obiicere quibus remoueri possint à testimoniis ferendis, posse item ea aduersario obiicere, quibus à iudicio repellatur, veluti si excommunicatum, infamen, irregularem, symoniacum, hæreticum, aut alias inhabilem esse contenderit, & hoc allegare prætermiserit. Mouemur ad hoc ex sequentibus; quoniam in hac re, præcipua restituendi, causa consistit in læsione minoris, quæ quoties comperta est, concedenda est restitutio, vt ex proximè citatis liquet, quatenus resoluimus, ne minor læsus maneat, aduersus omissam exceptionem declinatoriam, concedendam esse restitutionem, & consequenter ad omissam iudicis recusationem, imò & ad accusandum, si de læsione constet. Quare in specie Boërius d. quæst. ducentesima-quadragesima quinta. num. 7. ait minorem restituendum esse, si propter obiectus omissionem est causam perditurus, quæ omnia cum aliis quæ de læsione adnotauimus, proculdubio cõuincunt in hac materia læsionem præcipuè considerandã fore, & consequenter minorem restituendum, aut ecclesiam, aduersus omissionem huiusmodi obiectuum, si læsus proponatur. Fouet hanc opinionem, quod tradit Bart. d. Extrauag. ad reprimendũ, quatenus probat his obiectionibus priuatũ carere defensione, quam iuris esse naturalis omnes scimus, per not. in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. Bartolum sequitur in hoc Afflict. quæst. 351. nume. 3. & 9. inferens, proinde in summariis iudiciis attentatorum, & similium negandas non esse aduersus testes repulsas, neque illi

illi distinguũt inter criminosas & ciuiles repulsas: quare nulla in hoc distinctio adhibenda est, quoniam eorum ratio, quatenus defensionem respicit, generaliter omnibus conuenit & familiaris est, nosque iam suprà resoluimus in criminalibus negari non posse restitutionem, quando pro defensione minoris allegãda postulatur.

Stringit pro hac sententia optimus casus in l. si qua militi. 40. ff. ex quibus causis maiores, vbi absenti reip. caus. post tempus statutum, ex clausula generali, conceditur criminis accusatio, & in capit. cum in tua, extra, de his qui matrimo. accus. poss. idem conceditur infirmis, minoribus, vel simili causa impeditis. Quare non est cur ad huiusmodi obiectiones, etsi criminales sint, negãda sit minoribus restitutio, vt notabiliter cõtra Capel. Tholosa. d. quæst. 53. & Speculat. resoluit Mauricius, de restitutione, cap. 262. quamuis cum Capella alios citans, transeat Perez in leges Ordinamenti, colum. 937.

Nec mouere debet materia l. auxilium. ff. de minoribus quoniam tunc demum procedit, quando minor accusat, idque principaliter agit, vt aduersarius puniatur. Cuius contrarium hac in re agitur, in qua principaliter tractatur de defendendo minore, qui obiectus omisit, in quibus eius consistit defensio tam in aduersarium, quàm eius testes. Quare, etsi inde detegatur infamia, aut eorum delicta publicentur, ad rem non facit, quia quod principaliter agitur, tantùm attendi debet, non quod propter consequentiam euenire potest, quod in simili nostri authores probant in cap. tua, de homicidio, vbi Innocentius resoluit clericum liberè posse testimonium ferre in causa criminali ciuiliter nota, neque illi nocere, si postea iudex criminaliter condemnet delinquentem, sequitur Felin. in cap. de cætero, de testibus, Dominicus in capit. prælatis, de homicidio, libr. 6. numer. 3. & magis in terminis suprà resoluimus minorem accusatum de crimine, aduersus omissas probationes restituendum esse, quia principaliter agitur de illius defensione, etsi per cõsequentiam agatur de aduersario puniendo ex pœna talionis, ad quam se obligauit, ergo in hoc casu concedenda est minori restitutio, ad huiusmodi obiectus allegandos cùm de illius defensione agatur, etsi per consequentiã detegantur infamia aduersarij, aut testium crimina à iudice plectenda, animaduersione digna. quod maximè procedit, si consideras, manifestari hominum delicta, quæ minimè impunita remanere maximè reipublicæ interest. leg. bona fides. ff. depositi. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam, quod quidẽ interesse priuato præferendum est, iuxta not. in l. 1. ff. solut. matrim. qua ratione dicimus, eũ qui propalauit huiusmodi delicta iniuriarum non teneri, vt per Alex. & Doct. in l. 1. ff. de libe. & posthu. Couar. lib. 1. resolut. cap. 11. nu. 6.

Ex quibus vides, quàm sine ratione d. Capell. Tholo. q. 53. negauerit minori restitutionẽ aduersus omissa interrogatoria in principio litis, in quibus nulla criminis ratio vrget, aut alia similis, quæ minori in petenda restitutione nocere possit, vt constãter docet Mauricius d. cap. 262. ad finem, & sic debet intelligi l. Reg. lib. 3. tit. 41. §. finali.

32 Ex his, nos aliquando in quæstione facti respondimus filium minorem, qui sorori non opposuit incapacitatem, de qua libro 4. Ordinat. titul. 72. per quam illa à parentum successione excluditur, restituendum non fore, idq; probauimus argumento eorum qui suprà relati firmant, ad opponendas obiectiones minorem restitui non posse, tum etiam, quia vt suprà diximus, aduersus remissam actionem iniuriarum, minori non succurritur. Cæterùm d. leg. Regia in iniuria illata fundatur, vt in §. 1. probatur, ibi: *Porque pois a elles somente foy feyta à iniuria com justa razano a podẽ perdoar.* Hoc est, Cùm enim eis tantum iniuria illata fuit, iure eam condonare possunt.] Quare minor iniuriam semel remittens, etiam per viam restitutionis, illam suscitare non potest, ex his, quæ suprà diximus, quòd maximè in casu dict. leg. Regiæ respondebam admittendum fore, quoniam rigorem continet ea lex, iurique Canonico est contraria, vt in nostro tractatu de legibus regiis, lædentibus eccles. libert. aduertimus, qua ratione facilius debet restitutio negari, quàm eo casu, quo iniuriarum pœna, & exactio, secundum regulas iuris communis procedit.

Sed dubium facit, quod hic proximè diximus, verius esse, ad opponendos obiectus, minorem posse restitui, imò & ad accusandum, vbi adest læsio, quam in hac specie inesse exploratum est, per dict. leg. Regiam, titul. 72. vbi filia ipso iure priuatur parentum successione, vt in principio illius l. probatur, ibi: *Per esse mesmo feyto sera deserdada, & exclusa de todos os beens*, &c. Hoc est, Ipso eodem facto omnibus bonis exhæredabitur, atq; excludetur.] Quæ verba inducunt canonem latæ sententiæ, ex traditis per Tiraq. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, nu. 1. & 21. C. de reuoc. donat.

Quare, si minor post mortem parentum remisit, sororemque ad hæreditatem nihilominus admisit, vtiq; restitui potest, quia læsus: si verò illis viuentibus illi pepercit, similiter debet restitui, tam propter læsiõem contingentem, quàm ex eo, quia huiusmodi pœna sorori imposita ad vindictam non tendit, magis enim ciuilis est, ad instar eius, quæ persequitur, vxorem committentem adulterium, aut stuprum post mortem viri, quam potest minor accusare, non obstante remissione, atque temporis lapsu, vt suprà resoluimus, per leg. fina. Cod. de adulteriis. Neque mouere debet, quod suprà diximus, hoc casu agi de iniuriarum actione, quoniam rectius est solos parentes affici iniuria, nõ filios delinquentis fratres, quorum consensus d. lege Regia exigitur, eo enim ipso, quòd filia peccauit, fuit à successione exclusa, & extranea effecta, eaque ratione citra filiorum consensum hæres institui nequit, quia de eorum agitur præiudicio, vt eadem lege Regia §. 1. in fin. probatur, ibi: *Pois lhe non ha outro filho, ou filha, ou neto, a que se por isso faça per juyzo.* Hoc est, Quando ille nullum alium habet filium aut filiam aut nepotem, cui præiudicium fieri possit.] Qua ratione aduersus huiusmodi consensum, probabile est posse minorem restitui, siquidem per eum, non modicam in patrimonio patitur læsionem, quæ si extaret, in casu proximæ quæstionis, Speculator. & sequaces vtique restitutionem concessissent, quoniam in ea specie maximè aduertunt cessare pecuniariã læsionẽ, quæ in hoc casu viget, quocirca, ni fallor, verior est hæc sententia.

33 Vlterius ex his infertur, posse, minorem, qui consensit vt filia nominaretur ad emphyteusim ad se spectantem, restitui, audiriique debere proinde aduersus sororem nominatam, & consequenter: si pater filiorum neminem nominauit, maior natu, ad quem emphyteusis spectat per l. Regiam, libr. 4. titul. 63. §. *E finandose*, hoc est, Et si moriatur.] si sororem, aut minorem natu possidere permisit, aut aliter pacto concessit, restituendus erit propter læsionem, quæ in promptu est, per suprà dicta. Sed de his iam satis.

34 Nonnulli alij sunt casus, in quibus minoribus neganda est restitutio, qui à cessante ratione læsionis procedunt, quorum nonnullos perstringemus, vt inde alios contingentes passim possimus decidere. Horũ præcipuus est, quando minor alieno nomine negocia gerit, eo namque casu restitutio cessat, text. in §. 4. ff.

de minoribus ibi: *Aut si proponatur maiorem viginti-quinque annis, negocium aliquod gerendum minori mandas-se*: & ibi not. glo. & DD. iuncto §. fin. l. præced. ibi *Seruus autem minor 25. annis nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commiserit*, &c. & est bonus casus, in l. cum mandato. 24. ff. eod. titu. vbi Iureconsul. *Cum mandato* (inquit) *patris filius familias res patris administrasset, non habet beneficium restitutionis. Nam etsi alius ei mandasset, non succurretur, cum eo modo potius maiori consuleretur, cuius damno res sit cessura.* Ex quibus verbis manifestè colligitur, huius rei illam rationem esse: quia minoris non interest vtiliter, aut inutiliter negocium alienum gestum esse: omne namq; commodum aut incommodum ad eum, qui mandauit, spectat, quo circa, quia cessat læsio, cessare restitutiõem necesse est, & tradit Cæsar Contardus in l. vni. C. si de momenta. possess. limit. 8. num. 21.

Ex quo iam eleganter subinfertur, quotiescunque minor passurus damnum est, aliud fore respondendum quod ibidem Iureconsul. manifestè docet, ibi: *Si ex euentu damnum minor passurus sit: quia quod præstiterit, seruari ab eo, cuius negocia gessit, non potest, quia is non erit soluendo, sine dubio prætor interueniet.* Finge minorem rem vendidisse pro decem, cùm illa viginti valeret, si dominus minori laboris mercedem non soluit, nec soluere potest, ne minor sine mercede læsus maneat, aduersus talem venditionem audietur, vt inde possit sibi satisfieri, qui fuit casus gl. ibi, cum qua transferunt Bar. & Docto. communiter, quamuis rectius dici possit aliter illum textum exponendum fore, vt sit sensus, minorem restituẽdum esse circa ea, quæ ipse præstitit, fidem scilicet adstringens propriam, quæ si ad implere non potest dominus, succurrendum illi erit, ne damnum patiatur, quod & in l. seq. Paulus probare videtur, quatenus restituendum dicit fore minorem, qui sua sponte negociis se immiscuit alienis, tradit Rebuf. in 2. tomo ll. Franc. pag. 124. nu. 18. Tiraq. in lib. Connubial. glo. 5. nu. 179. cum sequen. & Mauricius cap. 232.

Sed caue, quia in dict. l. cum mandato, omnino contrarium videbatur dicendum, quando minor ex mandato patris negocium gessit, in ea enim specie sparari patris læsio ab ipsius filij læsione non potest, secundũ ea quæ adnotantur in l. in suis. ff. de liberis & posthu. quapropter in ea l. non iustè videtur Iureconsultus argumẽtari de lęsione extranei ad patris incommodum: illa enim penitus minori non nocet, hæc verò plurimùm. Sed respondeo hanc fuisse dubitandi rationem ad illum text. per quam videbatur filium minorem, eundemq; patris procuratorem restituendum fore propter præiudicium, quod incurrebat, sed contra respondet Iureconsul. quia eo casu filius tanquam extraneus procurator negociatur, & si quod præiudicium patitur, est per consequentiam quod similiter pateretur, si per extraneum procuratorem pater ageret, quo respectu ne contrahens cum filio procuratore, legis authoritate decipiatur, conuenit restitutionem illi negare, cum quo non tanquam cum filio minore, sed tãquam cum extraneo procuratore negocium gestũ est. Quod manifestè Iureconf. docet in l. 3. §. sed verum, vers. proinde illo tit. ff. de mino. ibi: *Magis enim patris, quàm filij interest, licet aliquo casu peculium ad filiũ spectet.* Id enim hac in re cõsideratur, de cuius lęsione de præsenti principaliter agitur.

35 Ex quibus resoluit minorem præpositum mercantiæ, seu mercibus emendis, ac vendendis, in eo negocio deceptum restitui: non debere: sibi enim debet imputare, qui talem suæ tabernæ præposuit, ac si nomine proprio negocium gerat, & mercaturam exerceat, negari restitutio non debet, nisi is approbatus, & in matricula mercatorum descriptus sit, vt resoluit Bartolus in l. prima, numer. 4. C. qui & aduersus quos, & ibi Cynus prius idem adnotauit. Nam cùm ex publico minor, approbatus reperiatur, & in albo mercatorum descriptus, iuri conuenit ei restitutionem negari, ne alias contrahentes publica authoritate decipiantur, argumento notatorum in l. prima Cod. de his qui veniã ætatis impet. Ex quibus resoluitur, in his Regnis in quibus mercatores ex publico non approbãtur, sed magis pro libito fiunt, si minor in negocio mercaturæ decipiatur, succurri illi oportere, quamuis industriosus, & nimis diligens sit, & is ad probandam læsionem grauiori onere probationis prægrauetur adeò, vt non audiatur petens iuramentum in supplementum probationis, obstat enim his regula capit. quia verisimile, de præsumptionibus vt persentit Imperator in dict. leg. 1. C. qui & aduersus quos, ibi, vt lapsum eum per ætatem verosimile non sit, iuuat quod tradit Cremen. in l. 2. de rescind. vend. limit. 24. qui post Andr. sic resoluit remedium dict. leg. 2. non concedi peritis, & sagacibus, quare negandum fore istis iuramentum, in supplementum probationis, voluerunt Bartol. & alij, dict. l. 1. & Beneuenutus, de mercatura, 3. part. num. 26. & ita debet intelligi text. in l. 1. ff. de minoribus, in fin. vbi minoribus industriis, remq; suam bene gerentibus, conceditur restitutio, ibi, quamuis bene rẽ suam gerentibus. Eo enim ipso quòd plenè de læsione constat, neq; ad illam probandã est necessarium iuramentum suppletorium, sagacitas & industria minoris, non impedit restitutionem.

Quo argumento Butrigarius à Baldo relatus, in d. leg. 1. C. qui & aduersus quos, eleganter resoluit, minori petenti restitutionem non officere, quòd ex publico sit approbatus, & mercator factus, satis enim est, inquit, quòd iste minor prægrauetur in probãda læsione, & non per suppletorium iuratum, cui subscribunt Fulgosius, Paulus, Bald. qui non improbant. Sed nihilominus à Cyn. & Bartol. sententia in iudicando recedendum non est, vt existimauit Beneuenutus d. lib. de mercatura. 3. part. ante num. 27. iuuat namque plurimum Barto. sententiam, publica illa authoritas, qua contrahentes decipi iniustum est. Iuuat etiam, quod satis in simili, glo. & DD. tradunt in l. professio. C. de muner. patrimo. libro 10. vbi minor Doctor, non allegans allegãda, restitui nõ potest, obiicitur enim huic, quòd eius professio, & desiderium omnino pugnat, peritum esse scilicet in arte, & in ea deceptum, allegat enim turpidinem propriam, imò inscitiam qui in arte quam profitetur se dicit esse deceptum, l. 2. §. Seruius. ff. de origin. iur. ibi, turpe esse patritio, & nobili, & causas oranti, ius in quo versaretur ignorare. Quare audiri non debet, vt in d. l. 1. C. qui & aduers. quos, resoluit Bart. num. 4. & alij communiter sequuntur, & quidam alij, quorum meminit Beneuenutus d. 3. p. nu. 27. & Gomez. 2. tomo. c. 14. post nu. 5. Angel. in l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. Ias. in l. eam quam. C. de fideicom. nu. 15. Palacius in l. Tauri, 2. nu. 2. Boer. q. 350. num. 6. Petrus Lenauderius lib. de Doctoribus, part. 1. q. 16. vol. 6. tract. fol. 98. Galeaul. in l. Centurio, nu. 33. ff. de vulg. Cagnolus in prooemio Digestorum, §. 1. nu. 29. Curtius in l. si ex falsis, nu. 29. C. de transactio. & Mauricius libr. de restitut. cap. 233. idem probans in mercatore, atque tabellione, idque nos latius in commentariis ad Ordinat. Regiam, libr. 4. titul. 16. sumus prosecuti, quæ propediem in lucem nos edituros speramus.

36 Ex his iam resoluitur notabilis, & in praxi vtilis quæstio, de qua sæpius cõtrouersum vidimus. Maritus vxorem, ætate minorem, mercaturæ præfecit, ex quo capit. propter læsionẽ volebat in integ. restitui, per leg. Regi

Regiam lib. 3. titul. 87. §. 4. Ex aduerſo videbatur deneganda reſtitutio, ex ſuprà dictis, ſibi namque debet maritus imputare, qui vxorem minorem negociationi præpoſuit. Qua enim ratione patri, ex perſona filij, negatur reſtitutio eadem marito ex perſona vxoris. Quid igitur tenendum? nos verius arbitramur reſtitutioni locum eſſe: certum eſt enim, vxorem in his Regnis, proprio nomine negociari, etſi id ex mandato, & permiſſione mariti faciat, quod bonorum communicatio efficit. Quamobrem ad inſtar minoris, mercaturam exercentis, reſtitui debet, dummodò plenè ſe læſam oſtendat, iuxta proximè reſoluta.

37 Sed conſequenter dubitari probabiliter poteſt, an huiuſmodi vxor præpoſita mercaturæ, poſſit bona immobilia hypothecare pro obſeruatione contractuum geſtorum in ea negociatione? cuius rei deciſio, ſi bene conſideras, reſoluitur ex ea quæſtione, an minor factus mercator, & ex publico approbatus, hoc idem poſſit? & prima facie videtur reſoluendum quòd non. Conſtat enim Cynum, Barto. & ſequaces huiuſmodi minorem ex publico approbatum comparare ei, qui veniam ætatis impetrauit, qui immobilia, neque diſtrahere, neq; hypothecare ſine decreto poteſt, vt probatur in l. omnes, & l. eos. C. de his qui ven. æta. imp. Ergo nec minor in mercatura approbatus, & conſequenter nec vxor mercantiæ præpoſita, nam quemadmodum in dictis iuribus in ætatis venia dicitur excepta poteſtas diſtrahendi bona immobilia, ita in ea approbatione mercaturæ, & conſequenter in præpoſitione vxoris, cui ſimiliter dicendum eſt abnegaſſe maritum hanc bonorum immobilium alienatiõem, idque maximè ſuadetur, ſi conſideras ætatis veniam concedi cum cognitione. Tunc enim quis eam veniam conſequitur, cùm morum inſtitutio probitatem animi, & teſtimonium vitæ honeſtioris edocet. l. 2. Cod. illo titu. approbatio autem minoris nõ tam exacto examine fit. Ergo nul ò magis illi negari debet huiuſmodi bonorũ alienatio. Rurſus mercatura propriè conſiſtit in bonis mobilibus, ſecundum notata in l. mercis. ff. de verbor. ſignific. tradit Beneuenutus lib. de Mercatura. 1. part. num. 74. Ergo approbatio tam minoris, quàm vxoris debet intelligi reſtricta ad ea bona mobilia, in quibus conſiſtit mercatura, & non extenditur ad alia, quoniam limitata cauſa limitatum producit effectum l. in agris. ff. de acquir. rerum domin.

Sed in contrarium vrget, quod vſus & experientia docet, exerceri non poſſe mercaturæ negocia, niſi bona immobilia hypothecentur: idque vſus & conſuetudo obſeruat, quare tam minoris, quàm vxoris approbatio, ab eo vſu, & conſuetudine interpretationem debet ſumere, vt omnia videantur conceſſa, quæ ad actũ mercaturæ ſecundum conſuetudinem ſunt neceſſaria. lege, Mela. §. primo. ff. de alimen. & cibariis leg. Innoc. in c. olim, de verbo. ſignif. Ea enim, quæ vſu recepta ſunt, attendere debemus. l. ſi quis donaturus. ff. de vſufru. conuincit & reg. l. 2. ff. de iuriſdictio. omni. iudic. vbi conceſſa iuriſdictione dicũtur conceſſa omnia ad illam exercendam neceſſaria. ſed mercatura abſque immobilium hypotheca, nequit commodè exerceri: ergo conceſſa videtur. Facit quod nos aliquando reſpondimus, maritum poſſe hypothecare bona immobilia inconſulta vxore, quoties ſolus poteſt contractum (pro cuius obſeruãtia bona obligat) gerere. Qua ratione idem eſt dicendum in vxore præpoſita mercãtiæ. Eo enim caſu, quo ſolus maritus poteſt contrahere, poteſt etiam huiuſmodi bona hypothecare, Ordinat. libr. 4. titul. 13. vbi maritus conducens rem aliquam poteſt bona tam mobilia, quàm immobilia hypothecare, Facit quod tradit Panor. in c. nulli, de reb. eccl. num. 3. vbi quòd prælatus contrahẽdo poteſt bona eccleſiæ hypothecare, & ibi additio alios citat, vnde ſimiliter conſuluimus maritum ementem aut vendentem rem mobilem, poſſe pro ſolutione precij, aut eiuſdem euictione bona immobilia hypothecare, & hanc ſententiam in minore, ex publico approbato, tenuit eleganter Beneuenutus lib. de mercatura. 3. part. num. 29 cum ſeq.

38 Alius eſt etiam caſus, in quo minori non mediocriter læſo negatur reſtitutio, ſcilicet ſi minor obtineat aliquod beneficium eccleſiaſticum, illudque in manibus ſuperioris reſignauerit, quo caſu, etſi grauiter lædi videatur, negari debet reſtitutio, vt voluit gloſſ. in l. ait Prætor. 7. in princip. verbo, qui aliud. ff. de minoribus ſimilis in cap. ex parte, de reſtit. ſpol. in gloſſ. mag. ad fin. & ibi Tanc. ſequitur Iaſo. in l. Gallus. in §. & quid ſi tantùm. 1. lect. num. 72. & in 2. num. 25. in fin. & ſimpliciter cum gloſſ. dict. cap. ex parte, tranſit Rebuf. de pacif. num. 177. in fin. idemque probat Guilelm. in cap. Raynut. verbo, *Adiecta impuberi*, nu. 62. de teſta. eandem opinionem gloſſ. ſimpliciter ſequuntur in d. cap. ex parte, Ioan. And. Card. Bohic. & Barb. & Specu. tit. de in integ. reſtit §. qualiter, verſ. quid ſi minor, Bald. & Alber. d. leg. ait Prætor, Raue. in ſuo Alphabeto, verbo, reſtitutio, col. 2. verſ. & an in beneficialibus. Vbertus de bono curſu, in ſua pract. Rub. quibus modis ſuo nomi. verſi. quãquam in ſpiritualibus, & ibi additio. fol. 8. colum. 4. ſequitur & Ang. in l. vni. C. ſi de mom. poſſ. Petrus de Anchar. & Francus in cap. fin. de iudic. lib. 6. & Guido. Papę ſingul. 680 Et eandem ſententiam tenuit Crauet. conſi. 90. Diuino, & cap. Rector, num. 4. vbi amplius dicit, mortuo minore, ius petendæ reſtitutionis ad hæredes ipſius minoris non tranſire, quia in beneficiis non cadit titulus hæreditarius, immò expreſsè reprobatur, cap. ex tranſmiſſa. in fin. c. ad extirpandas, & cap. ſeq. vbi gloſſ. fin. & c. ad abolendum, de filiis presbyterorum. Huius rei gloſſ. duas potiſſimũ rationes reddit: quarum prima fundatur in d. c. fin. per quam omnes reſoluunt in beneficialibus minorẽ haberi pro maiore, & quia (inquit) cùm beneficium renunciat, magis exoneratur, quàm grauatur, quare non eſt cur reſtitui debeat. Quæ ſententia abſq; dubio procedit præſertim, quando beneficium per minorem reſignatum, iam alteri collatum reperitur, quo caſu minor beneficium renuncians non reſtituitur, glo. in terminis in d. c. ex parte, verbo, quamuis minor, Iaſo. conſi. 192. col. 5. poſt medium, lib. 2. gloſ. Prag. ſanctio, in tit. de pacificis poſſ. in princip. verbo, impedimenti, fol. 134. Crauet. conſi 90. nu 4. ad fin.

Ex quibus minor 25. annis renunciare beneficium poteſt abſque curatore, nec renunciatio ob minorem ætatem vitiabitur, text. in cap. ſi annum, de iudiciis, libr. 6. vbi in ſpiritualibus, & beneficialibus minor 25. annis, maior tamen 14. in iudicio agere, & defendere poteſt per ſe, vel per procuratorem ſuum, ſine alia ſolennitate, & ſic ſine alio curatore, ergo etiam poterit beneficio renunciare, & illud à ſe abdicare. Etenim à pari procedunt, actiones mouere, & alienare ſeu renunciare, ideoq; alienare prohibitus, actiones in iudicio mouere non poteſt, quoniam eo modo per indirectum alienatio ſequi poſſet. l. ait prætor, vbi Barto. ff. de iure deliberan. Andr. de Iſernia in c. 1. §. ſi vaſallus col. 2. ſi de feudo. fuer. contro. inter dom. & agn. refert & ſequitur Dec. conſ. 445. colum. 5. & vltra eum tradit Bal. conſ. 250. viſo iſto proceſſu, col. 1. lib. 4. Calcaneus conſi. 116. in fin. Crauet. conſi 90. nu. 1.

39 At in oppoſitum ſeſe offert, quod tradit Boër. q. 350. nu. 4. col. 1. in fi. cum ſeq. vbi concedit reſtitutionẽ minori qui feud. refutauit, ex eo deuolutum ad dominum directũ, ſecundũ adno. in c. ſi vaſallus, ſi de feu. fuer. cõtrou. feud. autem beneficium dicitur, vt in c. 1 §. bene-

ficium, quibus caus. feud. amit. ergo debet etiam restitui, si ecclesiasticum beneficium resignauit. Adducit etiã Boërius ibi aliud simile de minore renunciante officium quod habebat, ad quod restituendum esse probat, ergo & ad beneficium, quia de officio ad beneficium validum est argumẽtum in iure, vt ibi per eum & per Pala. in introductione Rub. nu. 6. Probum in c. dudum, de præbend. nu. 7. Pinel. 1. part. Rub. de rescin. ven. ad fin. Socin. consi. 53. vol. 3.

Neque parum ad rem facit, quod suprà adnotauimus, & ibidem scribit Boërius, in beneficialibus, aliisque causis, in quibus minor pro maiore habetur, negandam nõ esse restitutionem, quæ semper dicitur firma manere, nisi expressè denegata reperiatur, vt est gl. in l. vni. C. si de mom. poss. & ibi Doctor. ex quibus probabilior videtur hæc sentẽtia, quòd minor restituendus sit, quam magis probare videtur Guilelm. dict. cap. Raynutius, verbo, Adiectæ impuberi, nume. 62. Caro. de publicand. resig. num. 185. cum seq. & clarius nume. 293. vbi citat Panormitan. d. cap. ex parte, de rest. spol. nume. 15. gloss. pragmat. Sanctio. de pacifi. verbo, impedimenti, in fin. Gomezius de triennali. q. 15. & ita ait pluries iudicatum fuisse, eiusdemque est sententiæ post Nicol. Militem, Rebuffus in praxi. pag. 502. num. 2. cum seq. atque etiam Mauricius lib. de restitut. cap. 326. Item etiam videtur, quòd renunciatio absque curatore fuerit nulla, ac proinde per renunciationem nullam vacatio non inducatur, nec dicatur beneficium vacare, vt tradit Paulus Castrens. consi. 271. viso tenore. col. 2. vol. 1. sicut similiter nõ inducitur vacatio beneficij, ex sententia nulla, quando quis ea nulliter priuatur. cap. imprimis, vers. de episcopi persona. 2. q. 1. Gemminia. cons. 88. col. 2. & consi. 141. Crauet. consi. 90. nu. 2. Quid igitur tenendum sit, in ambiguo res est.

40 Resoluendum est igitur, minorem resignantem beneficium curatum, quando plura obtinebat, restitui neutiquam posse, quia cessat læsio magisque exoneratus quàm damnum passus videtur, ex his quæ resoluit Rebuffus, d. pagin. 502. cum seq. atque etiam Probus in Rub. de renunciatio. libr. 6. à num. 4. si verò vnicum tantùm possidebat curatum, illudque resignauit, neq; aliud obtinet vnde possit viuere, respondeo restituendum esse, dummodo re integra, antequam alij sit facta collatio, restitutionem petat. ita declarat Probus d. Rub. ante num. 6. & sequitur Rebuffus d. loco. Couar. lib. 1. res. cap. 5. n. 1. & ita procedit Iaso. d. §. & quid si tantùm, plurimique alij authores citati à Boerio d. q. 350. num. 4. & 5. resoluentes restituendum esse minorem aduersus beneficij resignationem, si agat re integra, antequam illud beneficiũ sit alij collatum, quia tunc cessare debet restitutio, per regulam l. quòd si minor. 25. §. Scæuola. ff. de minoribus. vbi minori repudianti hæreditatem, re integra conceditur, restitutio non aliter ibi. Siquidem omnia integra sunt, omni modo audiendus est: notatur in leg. fina. Cod. de repud. hæredita. Imò in hac specie examinare episcopus debet, an ne illi ecclesiæ minor sit vtilis, aliter enim si in incommodum, negari restitutio debet, quoniam hac in re principaliter agitur de animarum cura, & interesse, vt post Archid. & alios adnot. Boërius. d. q. 350. post num. 4. atque etiam Probus d. Rub. nume. 4. in principio, quamuis oppositum defendat, Couarru. dict. libr. 1. resolut. capit. 5. per totum, contra communem.

Alia est causa minoris, qui resignauit simplex beneficium, quod obtinebat, is enim restitui debet, quia in eo concurrunt omnia necessaria ad restitutionem concedendam, & nihil obstat, & sic cum iudicio loquutus est in hac specie Carolus d. regula de publicandis, nume. 293. in qua etiam specie procedere potest, quod tradit Mauricius dict. capititul. 326. qui absque vlla distinctione probat concedendam esse minori resignanti restitutionem. Sic etiam procedũt, qui aduersus feudi, & officij temporalis renunciationẽ hoc auxilium pollicentur. Quorum causam non modicum iuuabit, si minor proponat parentum aut consanguineorum metu compulsum se resignasse, per ea quæ traduntur in l. prima, §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, tradit Boërius d. quæst. 350. nume. fin. Celsus Huggo consilio 14. multa sunt, num. 3. & consilio 117. plura sunt, num. 2. vbi resoluit, non tantùm metum concussiuum, quales sunt minæ potentis, soliti eas executioni mandare vel etiam metum impulsiuum qui inducitur per verbera, & carcerẽ, aut etiam illum, qui resultat ex timore suspicionis non temerariæ, sed violentæ, de quo in l. nouissimè. ff. quod fals. tutore: sed etiam illum metum, qui ex paterna reuerentia causatur, sufficere ad annullandam, & rescindendam donationem, vel quemcunq; actum. Etenim patri filius, vxor marito liberè resistere non audent. leg. penult. ff. de furt. text. dict. §. quæ onerandæ ibi, metu, vel nimia reuerentia. Idque probabitur etiam ex qualitate personarum, secundum Bald. ibi, & notat Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui oper. nunciatio. prædictis addo Socinũ Iuniorẽ consilio 47. numer. 33. lib. 3. vbi resoluit solum ipsam reuerentiæ causam inducere iustum metum & probabilem esse, vt rescindatur contractus saltem officio iudicis, quod respondit & Ripa, libr. 3. responso. cap. 15. numer. 8. in fin. & Menochius lib. de arbitrariis iudic. qq. & sententiis, casu 136. lib. 2. Centur. 2. numer. 7. & vltra eum Beroius consilio 49. incipit, tria mihi, nu. 7. volum. 1. etiam quòd minor ætatis veniam impetrasset ad effectum contrahendi tex. in l. 1. C. de his qui veni. æta. imp. quamobrem licet sola reuerentia paterna ad præsumendum metum non sufficiat, sed necesse sit probare minas præcessisse, iuxta tradita per Bartol. in d. §. quæ onerandæ, & per Innocentium & alios in capit. causa matrimonij, de officio delegati, probatur in cap. accedens, extrà de conuersio coniugatõ. Bart. & alij communiter in l. ad inuidiam. C. quod metus causa, glossa in cap. præsens clericus 20. quæstio. 3. notatur in cap. insinuante, qui clerici, vel vouent. Imola, in l. si cum dotem. §. eo autem tempore, & ibi Alexan. ff. soluto matrimon. tamen hæc non procedunt, quandocunque interuenisset enormissima læsio, vna cum reuerentia paterna seu aliarum personarum, sub quarum cura, & administratione minor degit, quo casu iustum metum induci, ac præsumi facit patris reuerentia ob enormem læsionem subsecutam ad rescindendum contractum, seu renunciationem à filio factam, vt responderunt Socinus Senior, consilio 263. nume. 2. colum. 3. versicu. præterea facit, lib. 2. Ruinus consilio 179. numer. 17. volum. 1. & consil. 60. num. 22. lib. 3. Socinus Iunior consilio 77. num. 154 libr. 1. Albanus consi. 77. num. 21. firmans communem & consilio 89. num. 5. & 100. num. 4. Cæphalus consi. 34. num. 31. & consi. 142. num. 39. vol. 1. Beroius cons. 49. nu. 8. vol. 1. Menochius de arbitrariis iudicum quæst. casu 136. lib. 2. Centuria 2. num. 9.

Et vltra prædictos authores, eandem sententiam tenuit Decius in cap. causam matrimonij, col. 3. versicul. & conclusio suprà facta. Idem Decius consil. 86. nume. 6. vbi concludit post plures quos citat, data enormi læsione renunciationem factam patri reuocari debere, etiam non obstante iuramento. Crauetta consil. 11. nu. 12. Curtius Iunior, cons. 141. nu. 11. Thomas Gram. decis. 103. nu. 49. Capicius decisi. 159. num. 34. Boërius dec. 100. n. 18. Couarr. in cap. quãuis pactũ, de pact.

pact.in 6.3.parte relectio.§. 4.num. 7.latè Neuisanus consil.22.num.20.qui omnes concludunt, metum resultare probata enormi læsione.& tūc solam reuerentiam paternam,vel alterius,cui reuerētia debetur,non probatis minis, seu verberibus, sufficere ad inducendum iustum metum & dissensum, & idem nouissimè tradit doctis.Octauianus Cacheranus, decisione Pædemontana 179.nu. 5.& 6.& vltra prædictos eandem sententiam comprobat Soarez allegatio. 24. & Parisius cons. 139.volu.4. Quinimò & iustum metum inducunt ipsæ preces patris,seu rogitus, vel alterius cui reuerentia debetur, nam quoad rescissionem alicuius contractus preces maiorum æquiparantur metui, teste Socin.consil.263.nu.8.Neuisa.cons.22.nu.22. Ias. cons.133.nu.8.vol.4.

Prædicta autem in maiore 14.annis intelligas procedere,nō in impubere,qui ex dispensatione obtinens beneficium,solus illud resignare nō potest, vt per Nicol.Mil.verbo,Minor,quem sequitur Guilelm. d.verbo,Adiectæ,nu.61.& Reb.in praxi,pag.503.

Sed an minor aduersus triennalem possessorem sit restituendus,vide Gomez.in reg.de trien.q.15.Rebu. de pacificis,ante nu.178.& 307. Probum in Rubr. de renunciatio. num.8.Gulielm.in c.Rayn.d.verbo, Adiectæ,num.62.

41 Sed caue, quia præfati authores non rectè videntur arguere de minore repudiante hæreditatem sibi delatam ad resignantem beneficium,quod obtinebat: dispares namque sunt termini resignantis beneficium obtentū,& repudiantis hæreditatem. Is enim agit de lucro non amittendo, vt probatur in l. 3. C. de iuris & facti ignorant. & in l. iuris ignor. C. qui admit. & lege iuris ignorantia. ff. de iuris & facti ignorantia. titul.namque hæreditarius lucratiuus esse iudicatur.l. 1.§.lucratiuas.C.de impo.lucrat. descr.lib. 10. Auth. de nupt.§.si verò spectat.coll.4.l.inter stipulantem.§. si rem.ff.de verb.obl.quamuis verū sit,quòd aliquando onera continet,l.si hæreditatem. ff.manda.l.more. ff.de acqu.hær.§.1. Instit.de autor. tutorum,& proinde minor repudians hæreditatem lucrum dimittere dicitur non omnino damnum pati, & quamuis ad illam agnoscendam iterum restituatur,id procedit, ne lucrum probabile perdat, gl. verbo,impertiri, in l. 1. supra hoc tit.quam ibi sequuntur Bart.Paul. Alex.nu. 3.quod idem obtinet in repudiāte legatum, in quo similiter causa vertitur lucratiua, vt bene aduertit Menes.in l.3.C.de iur.& fact.ign.n.4.cum seq. cuius contrarium profectò obtinet in resignante beneficiū, vel officium,iam obtētum. Is enim de damno agit vitando,siquidem ius renunciat iam iudicatum, & quæsitum,q perdens dicitur damnū pati,licet illud ex causa lucratiua procedat,gl. ord.in l. 1.§. si quis propter, verbo,per in integrum.ff.de itin.actuq; priua.quæ voluit ad lucrum iam quæsitum dari restitutionem in integrum,ex clausula generali,cum alterius iactura,etsi simpliciter ad lucrum sit negāda,per l.sciendum,cum 2.ll.seq.ff.ex quib.caus.ma.Menes.d.l.3.nu.7. Quare etsi repudians hæreditatem ad illam non restituatur alienatam, quemadmodum probatur d. l. ait prætor, 25.ff. de min. in §. Scæuola, restitui debet resignans beneficium,vel officium alij collatum,siquidem resignauit ius iam quæsitum,& radicatum,iuuat hanc difficultatem l.fin.in fi.C.de repud. hær. vbi in suo hærede,cui magis debita dicitur paterna hæreditas, quàm extraneo,secundum adnot.in l.in suis.ff.de lib. & post. & in l. 3. C. de iu. & facti ign.respondetur concedendam esse restitutionem etiam aduersus bona iam alienata. Quare idem videtur dicendum in beneficiario ius quod habet resignante,vt restitui debeat, quamuis beneficium alij sit collatum.

Nisi dixeris beneficium resignatum reuerti ad episcopum, seu ecclesiam, & sic ad illum qui contulit, quemadmodum & feudum, seu officiū, ad dominum qui dedit,quo casu is qui remisit nō dicitur damnum pati,gl.est not.in l.si ita stipulatio.in gl.fin.ibi, sed ibi processerat pecunia ab stipulatore.ff.de verb.obligat. quam ibi adno.Ias.Tiraq.in l.si vnquā, verb. donatione largitus,nu.156.C.de reuo.don.& in ll.Connub.gl. 5.nu.55.cum seq.Pinel.de bo.mat.l.1.par.3.nu.52. illat.16.resoluentes damnum non dici pati,aut dare illū,qui restituit ei à quo habuit, quia facilis est reuersio ad pristinum statum,gl.& DD.in l.ea quæ,ad fi.ff. de do.inter vi.& vx.Bar.Couar.& alij,quorum meminit Pinel.d.illat.16.& Menes.in l.si emancipata,n.8.C. de iur.& facti ig.Quamobrē optimè videntur arguere DD.de eo,qui resignauit beneficiū, feudum,vel officium in manib.domini qui dedit,ad eum qui repudia-
42 uit hæreditatem delatam.

Sed an aduersus Maioratus refutationem filius possit restitui,nobilis est quæstio, & ab his quæ supra diximus dependens,quam mouet Gregor.Lopez in l.fi. tit.6. part.6. gl. antepen.eamq; dicit decidendam per regul.d.l.fin.C.de repud. hæred. & proinde dato substituto ad quem Maioria est peruentura, pœnitere filium repudiantem non posse, etsi suus hæres sit, quoniam inquit text.d.l.fi.non procedit,quando filius qui se abstinuit ab hæreditate habet substitutum,per cuius dationem dicitur sublata suitas. sequitur illū Menes. in l.2.C.de iur.& facti ignor.nu.8. Quorum mentem & sensum,vt percipias aduertendum censeo tex.in d.l. fi.C.de rep.hær. solùm procedere in suo hærede, qui suitatis iure, & potentia hæreditatem semel per abstensionem amissam recuperare potest,quare ille tex. tam procedit in maiore,quàm minore,dummodò suitatem habeat.vt ibi per gl.& DD. cōmuniter, & probat d.l.fi.tit.6. par.6. quapropter illa l.fi.loquit in paterna hæreditate,in qua datur,non sic in materna,hāc enim semel repudiatam,iterum non licet adire, vt est tex.in l.2.C.de iur.& fact.ig.vbi gl.& cōmuniter DD. hoc ita resoluunt ampliantes proinde reg.l.sicut.C.de repud.hær.& l.1.C.de rep.bon.poss.vbi non datur regressus ad hæreditatem semel repudiatā vt procedat etiā in materna hæreditate,per d.l. 2. C.de iur.& fact. ign. Et est differentiæ ratio inter paternam & maternam hæreditatem,quia filius cum excluditur ab hæreditate patris,quasi à bonis propriis excludi dicitur. l. 1.§.Largius.ff.de succ.edict,quare facilius ad illam reuertitur:non enim per abstēsionem omnino perditur suitas, adhuc enim illius remanent quædam reliquiæ & vestigia.l.cum quasi.§.sed si suus.ff.de fideicom.lib. l.2.§.sed si sunt sui.ff.ad Tertu.l.sciendum ff.de manu. testa.l.1.§.qui sunt in potestate. ff. si quis omissa caus. test.Hanc enim suitatem, quam filius post abstensionem retinet,Bal.in l.quidam elogio, n.18.C.qui test. semiplenam vocat,quam quidem rationem cessare in materna hæreditate omnes nouimus,ergo non est mirum si ad illam non reuertatur filius ex iure suitatis,de
43 quo in d.l.fi.C.de rep.hær.

Hoc argumento passim DD. probant d. l. fin. non procedere,quando filius habet cohæredē extraneum, quia cessat priuilegium suitatis, quam dicunt excludi per dationem cohæredis extranei. l. apud Iulianum.§. idem Iulianus. ff. ad Trebel. l. si filius. ff. de liber. & posth.gloss.sing.in l. Papinianus,§. quarta. ff.de inoffic.testam.tradit Costa in cap.si pater, pag. 224.num. 1.cum sequen.de testam. libr.6. quare dato cohærede extraneo. multi putant dict.l.fin.non procedere,quorum plures citat Maynerius in l.nemo potest, numer. 114.ff.de regulis iuris,firmans cōmunem. Sed verior magisque communis est in contrarium,per l.pro hæ-

 esse

rede. §. Papinianus. ff. de acquirend. hæred. vbi Bartol. num. 7. & Iaso. post alios num. 4. ex quo constat hanc esse receptiorem sententiam, quam probat Menesius d. l. 2. C. de iur. & facti ignor. nu. 5. cum seq. qui argumento aduersariorum respondent non procedere in his, quæ sunt extra testamentum, in quibus cohæredis extranei datio non nocet suitati, vt in l. si fratris. C. de iure deliber.

Ex quibus, quia datio substituti vulgaris omnino excludit suitatem, vt in l. si filius hæres. ff. de liber. & posth. cessat remedium d. l. fin. vt ibi, voluit glo. verbo, Resoluitur, quam ibi sequuntur Bald. Ang. Corn. Alexan. & Ias. & Guilelm. in c. Raynutius, verbo, mortuo, numer. 139. Gomez. 1. tomo. c. 9. num. 31. post princ. qua ratione aiunt, Greg. Lop. & Menesius iam citati, ad repudiatam Maioriam admitti filium non posse, quia substitutum semper habet, ad quem deuoluitur Maioria exclusa omnino suitate, per suprà dicta. Sed neque hæc omnino conuincit ratio, nam qua ratione diximus cohæredem extraneũ, penitus non extinguere suitatem, quoad reuocationem abstensionis hæreditatis, quia extra testamentum est. idem quoque respondere debemus fore dicendum in vulgari substituto, vt eadem l. fin. voluerunt Fulgo. & Paul. num. 5. ita eleganter respondet Mencha. libr. de success. creat. §. 21. n. 187. firmans communem ex Angel. Com. Ias. de quibus ibi.

44 Quamobrem aliter arbitramur Gregorij Lopez. sententiam fore tuendam, in cõfesso enim est patrem in regnis non nisi ex tertio bonorũ suorum posse Maioratum, seu primogenium instituere, quoniam cætera bona ad legitimam filiorum spectant, vt in Ordi. lib. 4. tit. 70. probatur, & nos latius in illius commentatis, vbi etiam resoluimus, hanc tertiam bonorum partem quotam, non hæreditatis continere. Quare in ea specie, quãdo pater ex tertia maioratum constituit, filius ad illum vocatus suus hæres dici nequit, quemadmodum neque dicitur si in re certa à patre hæres instituatur, alio etiam fratre vniuersali hęrede instituto, vt cum communi resoluit Costa in cap. si pater, de testamen. pag. 225. col. 1. in medio, inferens proinde nu. 5. huiusmodi filium, respectu huius rei particularis, non frui remedio d. l. fin. C. de repud. hæred. Ex quo proculdubio defendi potest Gregorij sententia firmãtis filium qui Maioriam repudiauit illam repetere non posse propter substitutum vulgarem iure suitatis, & sic remedio d. l. fin. quod nos probamus non eo argumento, sed magis, quia dicta lex final. solùm loquitur, & procedit in hærede vniuersali, non rei certæ, & particularis, secundum communem ex Costa, dict. numer. 5.

Adhæc Menesi. d. l. 2. C. de iuris & facti ignor. ante num. 7. prædicta intelligit, dummodò filius pœnitens abstensionis hæreditatem petat, antequam substitutus, aut cohæres extraneus illã adeat, & sic re integra, intelligens integram non esse rem post substituti, vel cohæredis aditionem, idque ait colligi ex mente Doctorum supra citatorum, quorum sententia potest niti eorum authoritate, qui firmant, legitimatum non posse consequi hæreditatem patris, quam venientes ab intestato iam adiuerant, quando ipse fuit legitimatus, quamuis illius nondum fuerint possessionem adepti, quæ fuit sententia Baldi, & Angeli in leg. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posthu. quam ibi, sequitur Galiaula, in fin. & Fortunius, qui dicit communem, & indubitatam sententiam, num. 185. & Socinus nu. 24. Costa in 2 par. num. 174. sequuntur multi alij, quorum meminit Mencha. lib. qq. Foren. c. 1. nu. 30. col. 2. aditione nãque hæreditatis illis est ius quæsitum, quod absque causa rationabili à principe auferri non potest, per reg. l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. Quare in d. l. fi. ea sententia tenẽda est, quod reuocare abstensionem filius non potest postquam à cohærede, vel substituto adita hæreditas fuerit, vt in eadem l. fi. resoluunt Corn. & alij Doct. communiter, teste Mench. d. c. 1. ante nu. 21. quo tamen in loco, n. seq. ipse contrariũ putat verius, imò quòd & post aditam hæreditatem ratione suitatis filius potest infra triennium, de quo in d. l. fi. abstensionem reuocans, hæreditatem paternam petere, vide illum.

45 Cæterùm, quod ad minorem spectat, dubium non est illi succurrendũ esse ex remedio restitutionis, siue hæreditas sit adita, siue non, vt probat tex. in l. etsi sine dolo. 8. §. sed quod Papinianus, ff. de minoribus, vbi minori fuit substitutus seruus, qui post minoris repudiationem hęreditatem adiuit, factusque liber extitit, & nihilominus minori licuit repudiatã hæreditatem recuperare firma manente libertate, quod etiam probat Paulus in l. quòd si minor 25. ff. eod. tit. de minor. in §. Scæuola, vbi similiter non obstante, quòd substitutus hæreditatem adiuit, minori conceditur restitutio, dum modò inquit Iureconsultus omnia sint integra, neque adhuc hæreditas distracta sit, eiusque negocia finita. Quare si post res hæreditarias gestas minor velit semel repudiatam hæreditatem adire, audiri non debet, vt sentit gloss. in l. namque. §. 1. verbo, pupillum. ff. ad Trebellia. Decius consil. 261. colum. fin. Siquidem afficere iniuria defunctum non dubitauit, cùm eius bona vendi à creditoribus permisit, vt agnoscunt Cyn. Iacob. de Raue. Fulg. nume. 6. & post alios Ias. in fi. verb. in d. l. fin. intelligentes hanc esse causam, quare minori conceditur restitutio aduersus hæreditatis repudiationẽ, ne scilicet defuncti bona sine hærede distrahantur cum non modica illius iniuria & infamia. Quæ tamen ratio mihi nunquam vera visa fuit, quã si vera foret, vtiq; extante substituto, cuius nomine bona possunt distrahi, absque vlla defuncti infamia cessare debet restitutio: quod est falsum, & contra dicta iura, & contra text. dict. l. fin. in fin. vbi secundum communem intellectum, quem ibi probat post alios Ias. in fin. fuerunt distracta à creditoribus, quia minor substitutum non habeat, & nihilominus illi concedatur restitutio etiam ad bona alienata. Quare incautè præfati authores dixisse videntur, iniuriæ vitandę causa, hanc restitutionem concessam fuisse non simpliciter propter ætatem, quod verius est per dict. leg. final. & per l. in integrum. ff. de minorib. vbi Fulg. reliquit cogitandum. Vnde illa ratio à Doctoribus adducta, quam improbamus, confunditur per textum in l. si ex causæ. ff. de minoribus, in principio. & ex traditis per Alexandrum consil. 67. libr. 5. Quare communiter tenetur solutio glossæ, verbo, repellendus, dicto §. Scæuola, in solut. fin. de qua agit Costa in §. & quid si tantùm, pag. 48 à num. 52 à communi recedens, veriusq; intelligens aduertisse Panorm. in capitul. ex parte, numer. 15. de restitut. spol. qui intellexit Iureconsult. in d. §. Scæuola, minorem voluisse restitui ad lucrum, quare debet agere re integra, sequitur Couar. lib. 1. resol. c. 5. nu. 2. ad fin. & facit quod tradit in simili Aretinus in l. 3. §. Labeo. ff. de acquir. poss. col. 2. Stat igitur ex præmissis notabilis resolutio, quòd minori concedenda est restitutio aduersus abstensionem, seu repudiationem, quamuis substitutum habeat, isque acceptet relictum, seu adeat hęreditatem, dummodò illam adhuc non alienauerit, quia ad lucrum debet restitui re integra ex suprà dict. & sine tertij iniuria, vt suprà diximus. Aduerto tamen illam l. fi. C. de rep. hæred. in suo hærede specialiter procedere, ex Paulo ibi, in fi. & clarius Corneo co. fi. nam cùm huic sit ipso iure quæsita hæreditas. §. sui, Instit. de hæred. qua ab intest. eo ipso

ipso quòd repudiauit, fuit læsus, iuxta gloss. d. l. 1. §. si quis autem, verbo, per in integrum. ff. de itin. actuq; priuato. ideoque debet restitui etiam post bona alienata, & sic re non integra. text. verò in dict. §. Scæuola, procedit in hærede non suo, qui agit de lucro captando, ex Panormitan. dict. cap. ex parte, num. 15. Ex quo in casu Gregorij Lopez, de Maioria repudiata, quam substitutus non potest distrahere, necessariò fatendum est minori repudianti succurrendum esse si pœniteat repudiationis, quod vtile est, & notabile in practica.

46 Sed an eius hæredi ea restitutio concedenda sit, ex ea quæstione, quam suprà resoluimus, asserentes huiusmodi beneficium ad hæredes transire, dicendum est ingenuè, quòd sic, dubium tamen facit, quod resoluit post alios Iaso. in d. l. fin. C. de repud. hæredit. ante num. 2. fallen. 9. atque etiam Gomez. 1. tomo. c. 9. post numer. 31. resoluentes illius l. beneficium esse personale, & proinde ad hæredes non transmitti, quamuis illis ille moriatur infra triennium de quo ibi. At, vt Gregorius & Menesius vbi suprà arbitrantur, hæc Maioriæ repudiatio regulanda est à remedio illius leg. fin. ergo ad hæredes transmitti pœnitendi potestas non poterit, vt cum Iaso. dict. fallen. 9. esse communem sententiam constat ex Alexand. & Areti. in l. ventre. ff. de acquir. hæred. column. penult. ex eodem Iaso. in l. qui se patris. C. vnde liberi, num. 44. & est ratio, quia filius, quando transmittit, ex potentia suitatis, tanquam hæres, & suus eam transmissionem facit, vt est casus, & ibi adnotatur in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. tradit Bar. in l. si ex militari. §. fi. ff. de mil. testam. omnes communiter in l. vnic. Cod. de his, qui ante apert. tab. & est bonus text. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. Quæ ratio cessat quando filius repudiauit hæreditatem, ergo transferri ad hæredes remedium d. l. fin. non potest, quicquid contradicant Fulgosius in l. qui se patris, num. 8. C. vnde liberi, & Roma. num. 30. Deci. 21. atque etiam latius Gozadin. num. 117. quorum sententiam non probat Menesi. in dict. l. 2. C. de iur. & facti igno. num. 9. communem & veriorem priorem asserens, ex quibus ad hæredem non transmitti reuocationem repudiationis Maioriæ, ex Gregorij, & Menesij autoritate & ratione dicendum est: at si renuncians minor fuerit, vtique restitutionis remedio hæredi succurrendũ erit, ex his quæ suprà, de restitutione hæredibus concedenda, resoluimus, atq; etiam ex d. l. fin. in fine, quatenus filium minorem restituendum decernit, etiam si res hæreditariæ distractæ sint.

47 Qua in re, casus ille maximam difficultatem habet, ex l. quòd si minor 25. annis. §. Scæuola. ff. de minor. vbi Iureconsult. in hæc verba: *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia integra sunt, omnimodo audiendus est. si verò iam distracta hæreditate, & negociis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat repellendus est.* Quibus verbis Iureconsultus docet tunc demum esse minori succurrendum, cùm ipse re integra, hoc est, antequam bona hæreditaria sint distracta, pœnitens hæreditatẽ repetit, non sic si negociis iam finitis, & exactis ille quod superest petat. in qua specie negandam fore restitutionem I. C. censuit, quasi dolo non videatur carere minor, qui cõmodum & emolumentum hæreditatis solùm prætendit, cùm illius incommodum, & damna repudiauerit, quoniã nihil magis naturali æquitati conuenit, quàm illum, qui cõmoda, incõmoda quoq; sentire. Qua ratione, quia æquitas cessat, cessare debet & restitutio, & consequenter, quando re integra minor hæreditatem repetit, quia litium incõmodis, & aliis hæreditatis vexationibus, & laboribus se exponit, iuri & rationi consentaneum visum est auxilium prætoris non deficere.

Contrarium tamen probauit Iustinianus in d. l. fin. C. de rep. hæred. in fin. ibi, nisi adhuc forte in minori ætate eo constituto res venditæ sunt, tunc enim per in integrum restitutionem non denegetur ei adire hæreditatem & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere. Quibus verbis Iustinianus manifestè docet minori repetenti hæreditatem, non obstare, quòd res hæreditariæ sunt distractæ. Sed cur tam variè? Accursius in commento vtriusque l. variè respondet, nec dubitauit posse dici, Iustinianum in ea l. fin. correxisse anteriores constitutiones, quod tamen DD. improbans, ne legum detur correctio contra vulga. traditiones, quare gloss. alias sex solutiones addit, quarum vltimam probare videtur, scilicet, quod in dict. §. Scæuola, minor solùm procurauit paratam pecuniam ex laboribus substituti: intellexit enim gl. hæreditatem, de qua ibi, lucrosam non fuisse à principio, sed magis damnosam: pecuniam verò superabundasse ex labore, & industria ipsius substituti. quare quia minor repudians læsus non fuit, negari restitutio optimo iure potuit. Quæ interpretatio Alexandro vera visa est consil. 67. libro 5. atque etiam Imolæ in l. nam quod. §. 1. ff. ad Trebel. Sed improbat, & meritò, Lusitanus noster Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantùm, pag. 48. nu. 53. cum seq. vbi expendit verba I. C. ibi, iuuenili leuitate ductus, quibus verbis significatur hæreditatẽ lucrosam esse minorem tñ ausum nõ fuisse illa se implicare propter creditorum onera, & similia negocia per agenda, quæ in ea inerant.

Quamobrem Panormitan. in cap. ex parte, de rest. spol. num. 25. intellexit text. in d. §. Scæuola, procedere in minore hærede extraneo, & sic in agẽte de lucro captando, text. verò in dict. l. fin. in filio suo hærede, certante de damno euitando, secundum quem sensum intelligenda est regula. l. ait prætor. 7. ff. de minor. per quam minor etiam ad lucrum restituitur, vt procedat, quando res est integra, neque adhuc res sunt venditæ, per dict. §. Scæuola, & hanc interpretationẽ, tanquam minus periculosam sequitur Costa in dict. §. & quid si tantùm, & Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 5. num. 2. Quæ tamen interpretatio placere non potuit vnquam, tum quia si vera esset, facili negocio posset substitutus fraudare hæredem, bona scilicet hæreditaria alienando, tum etiam, quia hæreditatem esse distractam à substituto, id solùm potest inducere, quòd ea alienatio rescindi non debeat, non autem, quòd minor non possit restitui ad recuperandam pecuniam, ex ipsis corporibus hæreditariis redactam, quemadmodum in simili respondet Iureconsult. in l. in integrum. 23. ff. de minoribus, ibi, quemadmodum per cõtrarium, cùm minor restituitur ad adeundam hæreditatem, quæ antea gesta erant, per curatorem bonorum, decreto prætoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum, rata esse habenda, Calphurnio Flacco Seuerus, & Antoninus rescripserunt.

Quo circa nouè dici potest, tex. in dict. §. Scæuola, in alio sensu accipiendum esse, vt scilicet, intelligatur in hæreditate, quæ aliquod lucrum continebat, licet multo ære alieno prægrauaretur, & mille litibus esset supposita, ad cuius rei euidentiã sciendũ est minorem secundũ notissima iuris principia, huiusmodi hæreditatẽ adeuntẽ, licet in effectu lucrosam, tanq̃ læsum pp lites quas illa habet, posse restitui, vt in l. minoribus. ff. de minor. ibi: *Sed etiam cùm intersit ipsorum sumptibus, & litibus non vexari*, si tamen minor huiusmodi hæreditatem repudiauerit, potest aduersus eam repudiationem restitui propter illud lucrũ quod in se habet.

bet. Ex quo in d.§.Scæuola, minor reſtituitur ad huiuſmodi hæreditatem re integra : non verò diſtracta hæreditate, & negociis finitis,quia ſubſtitutus ſingulari ſua opera,& induſtria lites finiuit, & redemit, lucrumq́; ſuis laboribus parauit,ad quod minor non reſtituitur,ne id fiat cum aliena iactura, quod ſatis clarè probat I.C. ibi:*Negociis finitis & laboribus ſubſtituti pecuniam paratam*,quæ verba, aut alia his ſimilia non reperiuntur:in d.l.fin.C.de repud. hæredit. & propterea diuerſum in ea l.diſpoſuit Iuſtinianus,minorem reſtituens,etiam aduerſus alienata, quia ſubſtituti non intereſt : quia ſua induſtria, & labore pecuniam ſeu lucrum hæreditati contingens non parauit, quem ſenſum,& interpretationem, noſtro tẽpore dictabat doctiſſimus, idemq́ue alter excelſi ingenij Papinianus, Hector Rodriguez, primarius iuris ciuilis profeſſor Salmanticæ,quem ibi per quinquennium audiuimus, iuris antinomias indiſſolubiles, & abſtruſa iuris arcana,cum maximo auditorum concurſu reſerantem, virum ſanè adeo Iuriſconſultiſſimum, vt etiam ſi omnis iuriſprudentia fatali calamitate deperiret,eam iterum ſuſcitare poſſet,& ab orco,quod aiunt,in lucem reuocare. Hunc poſt emeritas, per viginti ferè annos in nobiliſſimo, & florentiſſimo, totoq́; terrarum orbe celebratiſſimo bonarum literarum Conimbricæ emporio,inſignes laureas,& egregia ſuorum ſtudiorum ſtipendia, octuaginta ferè annos natum, alba canice, grauitateq́ue illuſtriſſimam illam Academiã Salmantinam decorantem, nuper feſtinata mors cum maxima iuriſprudentiæ iactura,& omnium mœrore, quaſi de medio vitæ curſu abſtulit ac eripuit. Nulla huius eximij præceptoris ſcripta remanſerunt. Cùm tamen plura edere potuiſſet, quæ manibus doctiſſimorũ hominum,ſumma cũ laude circũferrentur,& ſi quæ ſunt, ea aſſeruantur in ſchedis apud clariſſimos filios, qui pro ſua induſtria diu apud ſe tam opulentos iuriſprudentiæ theſauros non occultabunt, ſed in cõmunem omnium vtilitatem multo cum fœnore cumulatiores nobis exhibebunt,& aperient,vt illius viri ingenij delitiis perfruamur.

Hic tamen eximij præceptoris intellectus,& interpretatio nobis non placet. Aduertimus enim eleganter in ea caſus ſpecie dari non modicã repugnantiam, ſiquidem proponitur caſus, in quo minori reſtitutio indulgetur aduerſus hæreditatis aditionem propter læſionem, ſeu litium vexationem,atque etiam aduerſus repudiationem, propter lucrum, quod nihilominus ea hæreditas continet. Quod maximum videtur inconueniens, ſiquidem obſtant iuris principia, quæ habent eandem rem, diuerſo iure cenſeri non debere, & rurſus allegantem contraria audiendum non eſſe. Qua ratione, eadem hæreditas allegari à minore lucroſa, & noxia non debet ad eundem effectum concedendæ aut negandæ reſtitutionis. Inſuper hic intellectus manifeſtè docet lucrum, de quo in dict. §. Scæuola,quod minor prætendebat,cauſatum eſſe à labore & induſtria ſubſtituti, qui lites redemit, quod in primis conſtat eſſe contra literam illius tex.qui ait iuuenili quadam leuitate minorem repudiaſſe hæreditatem,ꝙ non dixiſſet,ſi ab induſtria & labore ſubſtituti lucrum penderet,quemadmodum ſuprà cum Coſta diximus.Rurſus lucrũ ab induſtria ſubſtituti paratum minori minimè reſtituendum erat, quoniam hoc extra hæreditatem eſt ipſi ſubſtituto tribuendum,vt per Coſtã d.pag. 48.in §.& quid ſi tantum, in princ. per l. vnicam.C.de reputat.quæ fiunt in iudicio. l.intra vtile.§.vendentibus.ff.de minor.& in c.1.verſ.prouidendum.de in integ.reſt.

48 Dicendum eſt igitur dict.l. fi.ſpecialiter procedere in ſuo hærede, cui principaliter ſuccurritur aduerſus hæreditatis paternæ repudiationem,& conſequenter ad bona alienata, ad quem reſtitui poteſt ob affectionem, quam quiſque habet ad maiorum bona diſtracta,vt ſuprà reſoluimus,& fuit ſententia gloſſæ d. §. Scæuola, reſpondens, text. ibi ſolùm procedere in hærede extraneo, quem re integra poſſe reſtitui placuit,non poſt bona alienata,& eo titulo in tertiũ tranſlata,ad quæ ſolus filius ſuus reſtitui poteſt, nõ extraneus. Neque mouere debet verbum (omiſerit) de quo in eo §. Scæuola, quia inquit gloſſ. intelligi poteſt de omiſſione tacita ex temporis curſu inducta. Quam ſententiam probare videntur hi qui reſoluunt eam leg.final. non procedere in filio, cui datus eſt cohæres extraneus aut ſubſtitutus,quia vt illi aiunt, per eam dationem ceſſat ſuitas,in qua illa lex fi. fundatur, vt proximè diximus. Iuuat etiam illorum ſententia; qui reſoluunt eadem ratione illum text.non procedere in filio emancipato, quæ fuit ſententia gloſſæ 1. in l.3.C.de iur.& fact.ignor.vbi eam probat Bart.& in d. l.fi.num.2.firmans hanc eſſe veritatem,& ibi Alex.nu. 4.dicit eſſe communem,idem Bar.in l.nonnunquam, num.2.ff.de coll.bonorum,& in l.ſi quis ſuus, num.4. ff.de iur.delib.cõem etiam atteſtatur Roma.num.8.& Alex.4.in l.pro hærede.§.Papinianus,ff.de acq. hære. Guliel.in c.Rayn.verb.mortuo.2.n.135.Mayner.in l. nemo poteſt,n.110.ff.de reg.iur.Greg.Lop.gl.2.l.fin. tit.6.Par.6.Contrarium tamen tenet gl.d.l. fi.per tex. in d.l.nonnunquam.ff.de colla. bono. quam ſequitur Paulus in l.2.C.de iuris & facti ignor.atq; etiam Iaſo. firmans communem.Ex eo quia hodie ſublata eſt iam omnis differentia patriæ poteſtatis & emãcipationis, vulg.l.meminimus,C.de legit. hære. auth.de hære.ab inteſt.§.nullam verò,ibi,ſiue per emancipationẽ,coll. 9. Quæ iura non obſtant, quia tex.d.l.nonnunquam. ſolùm probat ꝙ filius noluit conferre, non autẽ quòd voluit repudiatam hæreditatem adire.Non etiam obſtat ſublatam eſſe hodie differentiam emancipationis & patriæ poteſtatis, quoniam illa regula ſolũ procedit quoad ſucceſſionem ab inteſtato,non autẽ quoad alias qualitates,quę filiis ſuis inſunt,atq; etiam hodie neceſſariæ ſunt,vt docet gl.in auth.ex cauſa.C.de liber.præter.verbo,irritum,ſimilis in l. ſi emancipati, verbo,venientem.C.de colla. alia in l.Gallus, in §. & quid ſi tantum,verb. emancipatus, ff.de lib. & poſth. quas DD.paſſim ſequuntur,& dicit cõmunem Com. in l.ſi fratris,num.4. C.de iure delib. & Iaſ.in l.poſth. nato,num.12.C.de contra tabulas, Mench. de ſucceſ. creat.§.10.nu. 596.& nouiſſimè Meneſ.d.l.3.C.de iur. & facti ign.nu.11.

49 Conuincitur hoc verum eſſe ex eorum autoritate, qui probant hodie filium emancipatum hæreditatem non aditam ad hæredes non tranſmittere,quia ſuitate caret,vt reſoluit Bald.in d.l.ſi fratris,num.5.C.de iur. delib.& ibi Alex.& Corn.nu. 4. teſtantur cõem, concordant plures alij,quorum meminit Meneſ.d.l.3.nu. 12.Gom.1.tom.c.9.num.24.Gutier.in §.ſui,Inſtit.de hær.qual.nu. 146. Coſta in c.ſi pater,pag.22.num.18. & in l.qui duos.§.qui in bello.ff.de reb. dub.pag. 38. quamuis dubitauerit Bartol.ibi citatus.Ex quo in his Regnis coniugatus filius non agnitã hæreditatem ad hæredes non transfert, quia per coniugium emancipatus eſt,per l.Reg.l.1.titul.67.§.4.& ita in indiuiduo reſoluit.Gom. d.n. 24. ad fi. atq; illum ſecutus Meneſius,d.l.3.nu.13.vbi addit n.ſeq.ead.ratione,filio emãcipato,pupillariter patrem ſubſtituere non poſſe,Gutierrez d.nu.146.

Sed caue,quia in oppoſitum ſeſe offert text.in l.ſi filij matrem.§. 1.ff.ad Tertullia.vbi filius matris hæreditatem repudiauit, & ſubinde ipſum repudiationis pœnituit. Reſpondet Paulus,infra annum admittendam

tendam pœnitentiam esse. Quare idem videtur resoluendum in filio emancipato, inter quem succedentem patri, & suum succedentē matri, nulla potest constitui differentia, siquidem in vtroque cessat suitas, ita resoluunt Cynus & Raynerius, d.l.fin. Alexand. col. 2. Iaf.nu.3. Bald. in l.2. col.fin. C.de iuris & f. ch ig. Menes. d.l.3 eod.titu.nu.15. Obstat tamen gl.dict. leg.2. quæ intelligit, in casu d.l.filij matrē, filium nunquam repudiasse hæreditatem, sed cantùm respondisse nolle se hæreditatem adire. Per quæ verba ait, inductā non esse repudiationem. quam sententiam sequuntur Bart. ibi, & in d.l.fin.quæ. 1. C.de repud. hære d.idem Bart. in l.si quis suus, num. 5. ff.de iure deliber. & ibi Paulus, num.5. Angelus in l.qui se patris, num 3. C.vnde libe. in reper. & ibi post Butric. Bald. col. 2. asserens hanc opinionem seruari in palaciis. Cōcordat ibi Cyn.oppositione 1. & Albericus num. 2. testaturq; communem Curtius num.27. & Accorambonus nu.64 & Sapia num.16.

A quibus tamē recedendum arbitramur, quoniam verba illa, *Nolo adire*, repudiationem hæreditatis inducunt, quod manifestè probat tex.d.l. filij matrem, ibi: *Antequam consanguineus vel agnatus adierit*, quæ verba Iureconsulti docent posse sequentem in gradu adire, ergo necessariò præsupponunt repudiatam fuisse hæreditatem ab eo, qui erat in primo gradu, & sic ab eo, qui dixit se nolle hæredem esse: aliter enim sequens in gradu adire non posset, per regul. l. 1 §. quibus. ff.de success.edicto. & l.filius. §. cùm filius, ibi: *Quod sine dubio*. ff.de bonis liber. quare hanc senter t am probat gl. 2.d.l.fil.j matrem, Petrus, Cyn. Baldus, Fulgos. d.l. 2. C.de iur.& facti igno. Iaco.de Raue. Pet. Cyn.& Alberi.d.l.qui se patris. C. vnde liberi, & ibi Alexander num.7. atque etiam Iaso.nu.41 & Decius nu. 17. probat esse cōmunem, & clarius Paulus de Monte pico, num. 41. manif. stius Claudius in l.si de alio, in princ. ff. ad Treb. deniq; hanc tanquam communem sequitur, & probat Menes. d.l.2. C.de iur.& facti ignorant. num.11. quo tamen in loco, in fin.& nu.seq. dicit priorem sententiam sibi magis placere. per l. Titius. ff. de actio.empt. iuncta glos. verbo, Noluisse, vbi is qui respondit nolle legatum ad se pertinere, non dicitur legatum repudiasse. Qui tamen immemor huius sententiæ in d.l.3. approbauit eorum opinionem, qui resoluunt emancipatum, posse infra annum repudiatam hæreditatem recuperare, per d.l.filij matrem. §. 1.ff. ad Tertul. Quæ sententia defendi non potest, si verum est quod ille a t in d. l. 2. in ea specie, l. fil j matrem, repudiatam non fuisse hæreditatem. Vnde verius dicendum est, quòd per illa verba, *Nolo adire*, inducitur repudiatio, prout tenuerunt DD. sup. citati, sed quia verbum, adire hæreditatem, respicit modum succedendi de iure ciuili, is qui dixit, se nolle adire, poterit bonorum possessionem, quæ est de iure prætorio, petere, secundum Bart. receptum in l.nec is. §. final. ff.de acq.hæred. pro interpretatione autem text. d. l. fil.j. §. 1. adnotandum censeo, q secundū Senatusconsultum Orphicianum, tunc demum admittebantur agnati, quando filiorum nullus volebat hæreditatē ad se spectare, vt in l. 1. §. si nemo, ad Tertullian. quare in d.l.filij. §. 1. dubitatū fuit, an satis esset, quod fil j dixissent, se nolle adire hæreditatem, vt admitti possent agnati. & respondit I.C. satis non esse, etiam si sit elapsus annus, infra quem possunt filij de iure prætorio succedere, vt in l. 1. §. largius. ff. de succes. ed. verba enim Senatusconsulti Orphiciani lata sunt, & tunc demum admittunt agnatos, quando filij omnino nolunt hæreditatem vllo iure habere, quare cùm d cunt se nolle adire, satisfactum non est Senatusconsulto, quia tantùm videntur remittere potestatem succedendi de iure ciuili, non verò de iure prætorio. & hoc est profectò, quod ille text. in fin. inquit, cùm & ipsa bonorum possessio filij annalis sit. Ex quibus cauendum est, à Bart. ibi, quatenus existimauit admittendum fore agnatum, eo ipso, quòd filius dixit se nolle adire, perpēdens verba illius tex. ibi, antequam consanguineus vel agnatus adierit, quod etiam voluit Bald. consil. 404 ad finem lib. 3. & Plumbin. d.leg. qui se patris, num. 8 C. vnde libe. Iaso. in l. 4. numer. 3. ff. de acquirend. poss. & l.si quis arbitratu, numer. 24. ad finem. ff. de verb. obligat. Hoc enim ex iam resolutis, constat falsum esse, & contra literam illius text. qui post hanc repudiationem dicit filium infra annum admittendum fore, & agnatum excludendum, vt agnouit rectius Salycetus in leg. accusationem, numer. 3. C. qui accus. non poss. Neq; illa verba Bartol. ponderata obstant, quia proculdubio fuerunt posita pro ratione dubitandi, quare ita exponi debent, anteq am consanguineus adierit, hoc est, antequā adire possit, argumento l. Labeo. 21. ff. de statu.libe. & c.maiores, vers. sicut alia, de baptismo.

Ex his iam constat, pacatam esse controuersiam factam ex l. 2. C.de iur. & fact. ignor. vbi insistit doctissimus Menes. num. 12. veritas enim pendet à superius resolutis: in casu enim illius l. 2 filia renunciauit hæreditatem, quo casu omni iure tam ciuili, quàm prætorio est priuata, ex Bart. d.l.nec is. §. fin. ff.de acq. hæred. recepto, vt per Iasonem ibid. num. 14 Sapiam in l. vni. nu. 26 C.quando non peten. pa t Corras. in l.3 nu. 19. C.de impuberum. at in d.l.filij. §. 1. solùm renunciatum fuit iuri adeundi, quod est ciuile: & prætorium illæsum, atque intactum remansit, ex Bart. ibid. & iam diximus. Nec te moueat Iaso, d.l.nec is. § fin. nu. 18. & Curtius d.l.qui se patris, num. 24. firmantes hæreditatem & bonorum possessionem diuersa esse, & p oinde in casu dict. l. 2. ex renunciatione hæreditatis inferri non posse ad bonorum possessionem, l. si domus, 20. ff.de seruit. vrbano. præd. quia ex mente Bar. d.l. nec is §. fin. respondendum est, quòd renuncians hæreditatem, videtur à se illam abdicare, quocunq; iure obuenturam, tam ciuili quàm prætorio, quod non procedit in eo, qui noluit adire, ex Bart. & communi sententia, d. loco. Ex quo iam infertur, idem fore dicendum in eo, qui dixit se nolle esse hæredem, quoniam is, etsi videatur repudiare hæreditatem, vt in l.iam dubitari. 86. ff. de hær. inst. l. 2. iuncta gl. 1. C. de rep. hær. licèt contrariū censeat Bar. in l.si quis suus, nu. 5 ff. de iur. del. b. nihilominus solùm videtur remittere ius obtinendi hæreditatem de iure ciuili, quod hæredes facit, non verò prætorio, argumento §. quos autem, Insti. de bono. poss. & colligitur ex Rub. C. de repud. hær. & Rub. C. de repud. bon. poss.

Cùm igitur, vt ad propositum reuertamur, emancipatus, neque cæteri, qui suitate carent, non fruantur remedio d.l.fin. C.de repud. hæred. consequens est illam l. specialiter procedere in suo hærede ex priuilegio suitatis. In quo tamen aduertendum est, quoniam DD. suprà citati, & alij de hac re agentes, illud tātùm probant in suo maiore, qui suitatis iure reuocare hæreditatis abstensionem contendit, quo casu specialiter suis indulgēt eam pœnitendi potestatem. Nos verò loquimur in minore iure restitutionis volente pœnitere, qui nisi re integra agat, audiri non debet, per dict. §. Scæuola. Sed respondeo, filium suum, si minor est, duplici frui remedio: altero suitatis, quo circa hæreditatis repudiationem illi prouidetur, altero minoris ætatis, quæ simul coniuncta remedia efficiunt, vt admittatur, etiamsi iam bona sint distracta, siquidem paterna sunt, ad quæ recuperanda minor restitui solet, vt iam suprà resoluimus. Quare in hac re nullam credi

dimus conſtituendam fore differentiam inter minorem habentem ſubſtitutum,& non habentem, quamuis eam poſt gl.& alios conſtituat Iaſ.d.l.fi.in fin. Nec tñ colorata interpretatio eſt,ſi conſideras,ꝙ I.C.d.§. Scęuola,dato ſubſtituto probat negandam reſtitutionem,quia de illius dãno & præiudicio agitur:non ſic, quando ſubſtitutũ non habet, & ab ipſis creditoribus fuerunt bona diſtracta, quorũ præiudiciũ ceſſat quando minor ille paratus eſt credita ſoluere,vt d.l.fi. probatur. Sed quia hæc interpretatio nimis reſtringit tex. d.l.fi.magis placet ſuperior.

50 Sed hæc omnia ad minorem repudiantem hæreditatem ſpectant,quod etiam ampliandum eſt , etiamſi iam ſemel illam repudiauit , & per reſtitutionem adiuit,ex Mauricio c.131.per l.8.§.reſtitutus ff.de minoribus,ſed an aduerſus non aditam reſtituatur,Gomez. 1.tom.c.9.nu.fin.

Quid autem dicendum ſit ſi illam adiuit , an ſic ſimiliter reſtitui poſſit ? dubium facit , quod ſupra ſcripſimus in commento iſtius l.minorem adire hæreditatem non poſſe,quia obligari nequit,ſuæq; aditionis cauſam ignorat , quare niſi accedat tutoris aut curatoris autoritas,per regulam huius text.ſopita eſt præſens quæſtio , an ille reſtitui debeat aduerſus hæreditatis aditionem,quæ nulla fuit, & conſequenter obligationis effectũ producere non potuit. Quamobrem præſens quęſtio,eo tãtùm caſu vtilis & neceſſaria erit, quo conſtiterit minorem hæreditati obligatũ exiſtere,quo caſu concedendã illi eſſe reſtitutionem aduerſus hæreditatis aditionem, & ſic quaſi cõtractum à ſe geſtum,& obligationes inde ortas:omnino reſpõdendũ eſt,ex generali reg.l.minoribus.2.C.ſi tutor vel curator,interu.in hæc verba. *Minoribus 25.an.ẽt in his.quæ præſentibus tutoribus in iudicio , vel extra iudicium geſta fuerint,in integrum reſtitutionis auxilium ſupereſſe,ſi circumuenti ſint placuit.* Quæ Imperatoris deciſio manifeſtè probat minoribus læſis,tã in iudicialibus,quàm extraiudicialibus concedendam eſſe reſtitutionem, nulla conſideratione facta,lædantur ex contractu,ſeu quaſi,vel diſtractu:ſatis enim eſt, minorem læſum eſſe,vt illi in integrum reſtitutio tribuatur , qua ratione Imperator in l.1.eiuſdem titul.ſi tutor vel curator , filiis adeuntibus hæreditatem paternam in integrum reſtitutionem pollicetur,ibi:*Vt eo,quòd paternæ hæreditati vos obligaſtis,in integrum reſtitutionis auxilium accipere debeatis.* Quod rurſus probat Imperat. in l.1.C.ſi minor ſe ab hæredit.abſti.in hæc verba: *Quòd ſi pro hærede geſſiſtis , vel bonorum poſſeſſionem accepiſtis propter ætatem,cui ſubueniri ſolet,in integrum reſtitutionis auxilium accipere debetis.* Quod etiam & Vlpiano placuit, in leg. ait prætor 7.§. non ſolùm. ff. de minor.ibi:*Sed etſi hæreditatem minor adiuit minus lucroſam , ſuccurritur ei, vt ſe poſſit abſtinere,nam & hic captus eſt : idẽ eſt in bonorũ poſſeſſione,vel alia ſucceſſione.* Per quæ iura,& per ea,q̃ ibidẽ notãt ſcribentes,hæc proculdubio ſententia tenẽda eſt, quam probat Hiſpana lex 7.tit. 19.par. 6.& ibi adnotauit Greg.Lop.& Gomez.2.tom. c.13. ante num.5.illat.8.

51 Illud tamen controuerſiam patitur: qualiter hac in re dici poſſit minor læſus , vt reſtitui poſſit & debeat? clarum enim eſt,minori ſuccurrendum non eſſe, niſi ſe læſum probet, vel facilitate propria , vel aduerſarij dolo,vt ſuprà probauimus ſuo loco. Quare minori aduerſus hæreditatis agnitionem , reſtitutionem poſtulanti,neceſſe eſt,lęſionẽ probare,vt in ſpecie reſoluunt Iacob.de Aret.Cyn.Fab.& Salyc. cæteriq; DD. in auth.ſi omnes.C.ſi minor ſe ab hæred. abſt. probat & Guido Papæ,quæſt.141.probat etiam Gregor.Lopez d.l.7.perpendens pro hac ſententia text.ibi , quatenus ad huiuſmodi reſtitutionem concedendã præcipit creditores citari, cæteroſq́ue, quorum intereſt, & ſic cauſa cognita pronunciari , an minori expediat tanquam læſo hęreditatem dimittere,vt etiam d.auth. ſtatuerat,quod minimè fieret,ſi minori ſufficeret minorem ſe allegare tantùm,& incautè hæreditatem agnouiſſe,nam eo ipſo læſus non eſt,quòd hæreditatem adiuit , ſiquidem lucroſa ea eſſę poterat & opulenta: aduerſus cuius aditionem nullatenus minor reſtitui poteſt , etſi caſu fortuito bona perire contigerit,vt probat Vlpianus in l.verum 12.§. pen. verſic. ſi locupleti.ff.de mino.in hæc verba: *Si locupleti hæres extiterit,& ſubitò hæreditas lapſa,Marcellus notat ceſſare in integrum reſtitutionem.* Quo loco quod in d.l.7.§.non ſolùm eo.tit.prædixerat,reſtituendum eſſe minorem aduerſus hęreditatis aditionẽ,limitat qñ ea hęreditas eſt alicuius hominis locupletis,& cõſequẽter minori vtilis & lucroſa,aduerſus cuius aditionem reſtitui minor nequit,imò ſi illam repudiauit vel ab ea abſtinuit,aduerſus eam repudiationem vel abſtẽſionem debet reſtitui , vt proximè aduertimus. Quamobrem cauendum eſt à gl.d.l.ait prætor,7.ff.de minoribus,in §.non ſolùm,verbo,Hæreditatem, quatenus intellexit reſtituendum eſſe minorem tam aduerſus lucroſæ , quàm damnoſæ hæreditatis aditionem,quod minimè defendi põt per ſuprà d. vt cũ iudicio agnouiſſe vr̃ Mauric. de reſt.c.126.ad fi.& c.ſeq. vbi reſoluit ex ſola aditione minimè dici poſſe minorem læſum.

Debet itaq; minor in hac ſpecie probare damnoſam hęreditatem,nec creditoribus ex ea ſatisfieri poſſe , vt audiri valeat minor reſtitutionem implorans, quæ fuit ſententia Iacob.de Aret. quam probat Cyn. in d. auth. ſi omnes. C. ſi minor ſe abſti. qui reſoluit audiendum non eſſe minorem , niſi probet credita ſuperare hæreditarias facultates , quod apertè innuit I.C. in l.ait prætor.§.1. in fi.ff.de mino. ibi: *Minus lucroſam:* Et in l.neceſſariis.ff.de acqui.hæred.vbi Imola ad fi.& Alex.nu. 2.& ita iudicatum fuiſſe teſtatur Guido Papæ quæſt. 142.& ita conſulendo reſoluit Alexand. conſil.21.lib.1.num.6.citans ad idem Imolam d.l.neceſſariis,nu. 4.

Sed contrarium voluit Iacobus Butricarius d. Authent.ſi omnes,reſoluens ſatisfacere minorem,ſi probauerit aliqua onera habere hæreditatem , & nonnullos etiam extare creditores,aut vnum tm̃ cui ſatisfieri oportet:eo enim ipſo, inquit Butric. minor eſt læſus, quòd conſtat de hæreditatis obligatione aliqua , niſi aduerſarij probent opulentam eſſe hæreditatem , ex qua creditoribus ſatis cautum eſſe poſſit. quam opinionem ſequitur & probat Saly.d.auth.ſi omnes nu.6. & ante eum Bald.in l.1.eiuſdem titul.in fi.& ante illos hanc opi. tenuit gl. communitèr recepta in l.minoribus.ff.de mino.& Albericus in l.ait prætor,§.fin.eod. tit.Bald.in l.1.num.5.C.ſi maior fact. Mauricius , qui ad contraria reſpõdet,cap.127.& videtur bonus text. d.l.6.ff.de mino.ibi,*Litibus vexari.* Quem commendat Panormit.lib.2.conſi.31.nu.1.& Decius in c. vt debitus de app.num.2. Atq́ue Salycetus,vbi ſuprà de hoc eſſe caſum in l.defendente,21.ff.de authorit.tutorum, vbi aduerſus pupillum patris hæredem fuit actum , vt debitum paternum ſolueret, & in fauorem creditoris ſententia lata , cuius cùm executio peteretur, reſtitutio aduerſus hæreditatis aditionem implorata fuit , & conceſſa ex eo, quod conſtabat de paterno debito nõ examine facto an ex bonis hæreditariis,illud ſolui poſſet. Ergo inquit Salyc.ibi eſt text. clarus pro hac ſententia,quòd ſit minor reſtituendus,ſimul ac probauerit debita extare ſoluenda. In quo tamen (ne erres) aduertendum eſt,quoniam ille caſus, vt nonnulli putant,non loquitur de in integrum reſtitutione poſtulata , quia in ſpecie ibi propoſita curator pupilli ſolum

lùm dixit & proposuit se abstinere minorem ab hæreditate nulliter agnita à pupillo, scilicet solo absque tutoris autoritate, l. impuberibus. ff. de acq. hær. & suprà diximus, vel è contrà à solo tutore absq; minoris consensu l. potuit. C. de iure deliber. quibus casibus, quia nulliter adita fuit hæreditas, solo verbo potuit repudiari, & ab ea abstineri, vt adnot. glo. fin. ibi. 1. & 2. intell. secundum quem sensum est ibi casus notabilis, quo probatur filium suum posse à creditoribus paternis conueniri, si se hæreditati paternæ etiam nulliter immiscuit, id est, sine tutoris autoritate, aut si sine eius cōsensu tutor illam agnouit & adiuit, quo casu admitti potest eorum sententia, qui volunt filium suum posse conueniri, non obstante abstensionis priuilegio, & iure à prætore concesso.

Quinimò eodem I.C. responso defendi potest contraria resolutio eorum, qui volunt filium suum hæredem mero iure obligari creditoribus hæreditariis, ac proinde conueniri posse, nisi se abstinuisse proponat, & alleget. quam sententiam tenuerunt glo. in auth. vt ij, qui obligat. verbo, Parentes coll. 6. quam sequitur, & dixit sing. Bal. in l. apud hostes, nu. 3. C. de suis & legit. hæred. sequūtur alij, quos refert Tiraq. lib. 1. retrac. §. 1. glo. 9. nume. 51. & hanc probat Gutierrez in §. sui, Inst. de hæred. qual. nu. 100. & 102. quam opinionem proculdubio probat text. in l. defendente. ff. de auto. tutorum, si consideras in eo casu nullam fieri mentionem, an adita fuerit hæreditas à minore, vel eius tutore, antequam à creditore in iudicium vocaretur, & nihilominus condemnatum fuisse. Quia scilicet filius suus erat hæres, qua ratione sententia contra eum ferri potuit, quæ executioni non fuit cum effectu mandata, quia tutor abstensionem allegauit, hæreditatemque paternam repudiauit pupilli nomine, & hoc est quod in d. l. scribitur dixisse tutorem, *Abstineo pupillum*. & ex ea sola responsione illum liberari, quasi hæreditatem repudiantē: aliter enim si hæreditas adita in ea specie foret, repudiari simplici verbo non posset, sed causa cognita per in integrum restitutionem, quam in casu illius text. interfuisse diuinatorium omnino est, ac literæ inimicum, quoniam in ea implorati auxilij aut iudicis decreti verbum nullum. Ex quibus suspecta redditur communis interpretatio. gloss. fin. ibi, in 3. intellectu, quatenus intellexit in ea specie imploratū fuisse restitutionis auxilium, & à præside concessum præcedente causæ cognitione, & constito de læsione, secundum quem intellectum, ibi est casus vnicus probans sententiam Butrij, in cap. constitutus, de religio. dom. vbi tradit, in hac materia satis esse, quod minor in effectu petat se restitui, licet expresse & nominatim non petat sibi huiusmodi auxilium concedi, refert & sequitur Iaso. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure iur. num. 16. & Alexan. in l. fin. num. 6. inf. hoc titu. de rest. in integrum. quorum sententia nouè probatur in d. l. defendente, iunct. d. 3. intell. gloss. quatenus probat tutorem solùm fuisse restitutū & pro abstento ab hæreditate habitum, & potest esse ratio, quia qui vult consequens, videtur velle & antecedens, l. illud. ff. de acquir. hære. eo enim ipso, quod tutor proponit, & dicit se abstinere pupillum ab hęreditate iam agnita: vtique in effectu petere videtur aduersus aditionem restitutionem omnino necessariam, iuuat text. in capit. pen. secundum magis communem intellectum, de rebus Ecclesiasticis. sufficit etiam clausula, peto iuris & Iusticiæ complementum, ex Alex. de Neuo consilio 22. numer. 4. quæ omnia notabilia sunt ad illius text. intellectum.

52 Vides itaque, qualiter in ea l. defendente nequit fundari Butrij sententia, quæ habet satisfacere minorem, si alleget & probet extare aliquod debitum, quāuis enim concedamus in ea lege restitutum fuisse minorem, fatendum necessariò est illud cum causæ cognitione factum fuisse, & consequenter ostensa prius læsione, quia scilicet plura erant debita, quam bona in hæreditate, secundum quod voluerunt Iac. de Aretio, & alij suprà citati. regulare enim est, probationes debere concludere, l. non hoc. C. vnde cognati, cum vulgat. Quare licet minor probet aliquod debitū soluendum extare, non proinde sequitur probatam esse læsionem, siquidem fieri potest vt nihilominus lucrosa nimis sit hæreditas, quo argumento contra Iac. But. & Bald. de quibus suprà nititur Imola in l. necessariis, post nu. 4. ff. de acq. hæred. atque etiam Alex. d. consil. 21. Quapropter antequam huiusmodi restitutio concedatur, exquirendum est an hæreditas sit sufficiens, lucrosáve an damnosa, vt sic negetur vel indulgeatur restitutio. vt disponit d. l. 7. titu. 19. part. 6. & adnotauit Mauricius lib. de rest. c. 127 col. 2. quamuis contendat Baldi & sequacium sententiam defendere, quando aduersarij non probarunt plura bona extare hæreditaria, ex quibus debita omnia persolui possint, quod & Bal. d. l. 1. in fi. obseruauit, & probarunt Imola & Alex. d. loco, si modò minor alleget certa quædam bona extare, ex quibus debita persolui nequeunt, & propterea se læsum contendat in hæreditatis agnitione. Hoc. n. casu, cùm minor asserit certa quædam bona extare, & non alia, si illa non sufficiunt ad debita persoluenda, probata est sufficienter læsio, nisi aduersarij probent bona alia extare, text. est sing. iuncta gl. in l. cum de lege. 7. de probat. quæ habet hæredis assertioni firmantis bona hæreditaria centum duntaxat valere standum esse, nisi aduersarij aliud probent, quam extollit Soarez, titu. *De las arras*, fol. 27. post prin. sequuntur DD. post Bart. ibi, in l. si constante. ff. solu. matrimo. & in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. vbi similiter probatur hæredis inuentario circa bonorum quantitatem standum esse, nisi creditores oppositum probent, & ibi not. scribentes, tradit Alciatus regula 3. præsump. 20. & hoc in specie voluit Guido Papæ, q. 142. in fin. nume. 3. eleganter resoluens standum esse minoris assertioni, quod plura bona non extant, vel eius inuentario, si extat, & est communis resolutio teste Curtio, quem refert Perez in ll. Ordina. col. 766. & Ripa in c. cùm ecclesia, de causa posse. & propriet. num. 83. cum seq. qui tamen dubitat de veritate d. glossæ in d. l. cùm del. ff. de probatio. quatenus voluit soli assertioni hæredis standum esse, quod etiam non probauit Soarez, vbi suprà. Quod autem de inuentario dictum est, dubium non habet, per d. l. fin. §. licentia, C. de iure delib. & quæ ibi tradunt DD. atque Soarez, vbi suprà. Quapropter cùm in his regnis necessariò sit faciendum inuentarium de bonis defuncti, vt li. 1. tit. 67. Ordin. intrepidè resoluendum est minorem fore restituēdum, si allegat bona in inuentario non reperiri, ex quibus debita persolui possint, nisi creditores ex aduerso probent plura alia bona extare, quæ inuentario non fuere descripta. atque ita admitti potest Butri. & Baldi sententia, vbi suprà, atque etiam Mauricij, qui eam tuetur, ca. 127.

53 Sed an prædicta procedant, quando minor hæreditatem adiit cum beneficio inuentarij, dubium facit l. fi. C. de iure delib. per quam hæres ex beneficio inuentarij liberatur ab omni onere & vexatione creditorū, quibus vltra vires hæreditarias non tenetur, vt ibidem in §. et si præfatam, probatur, & ibi DD. notant, quare, quia cessat læsio, neganda videtur restitutio, cuius contrarium probat Bald. in d. l. 1. in fin. C. si minor se abstinen. si modò hæreditas implicita sit litibus, & oneribus hęreditariis: expedit enim minoribus litibus non vexari, adeò quod propterea possunt in integrum

restitui,vt l. minoribus.ff. de min.probat ibidē Salyc. in authen.adhæc si omnes,num.6. sequitur Greg. Lopez d.l.7.tit.19.par. 7.& post latiorem disputationem Mauricius c. 128.

54 Ex quibus denique resoluitur, minorem qui non fecit inuentarium restituendum fore,ne vltra vires hæreditarias adstringatur, vt resoluit Guido Papæ q. 571. num.2. & 473. nu.etiam 2.debet tamen docere de læsione,& sic, quod hæreditas non est soluendo, vt per Guido. Papæ d.q.571.nu.2. & latius q. 141. cum seq. concordat Alex. in l. bonorum, C. qui admitti. atque etiam Mauricius c. 129. & est casus expressus in auth. de hæred.& Falcid.§.fin.vers.pupillis,quē casum dicit specialem esse Guido Papæ vbi suprà, & proinde maioribus ex clausula generali concedendā non esse hanc restitutionem, quod etiam probat Mauricius ca. 130. col.pen. Quid autem in ecclesia,fisco, rustico, & muliere sit dicendum, tradit Corneus post alios in l. fi.§. fin. C. de iure deliberandi.

55 Cessat etiam restitutionis auxilium, quando minoris non interest,quia scilicet aduersus illum agere creditor non potest,hic est casus in l. pen. C. si minor vel curator interuene.vbi minori negatur restitutio, quia cum curatore negocium gestum fuit, non curatorio, sed magis proprio nomine,vt ibi explicant post gloss. Bart. Baldus & Salyc.& alij DD. in l. procurator,qui pro euictione,ff.de procurato.& est in promptu ratio, quia cessat læsio, in qua versatur potissimum restitutionis fundamentum.

56 Quo etiam iure & ratione procedit,quod in l. Sancimus,pen.C.ad Trebel. communis schola scribentiū docet, negandam esse minori restitutionem aduersus hæreditatis restitutionem sibi factam,vigore fideicōmissi à testatore iniuncti, quæ fuit sententia gloss. in l. ait prætor. 7. §. pemittitur.ff.de min.verbo Imputandum,& in l. 1.C.si aduers.sol. & est communis sententia,teste Corneo,d.l.Sancimus,num.2.Iacobi.& alior. quorum meminit Mencha.lib.qq. Forens. ca.67.nu.7. nituntur omnes in d. l. Sancimus,quatenus ibi Imper. inquit, ex huiusmodi restitutione restituentem consequi plenissimam securitatem,quod minimè Imp.dixisset,si restitutionis auxilio foret minori succurrendū aduersus eam restitutionem,scimus. n. in hac materia, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quandoque plenissimam soluenti liberationem parari,glo.magistra.in l.ait prætor,7.§.permittitur,verbo, Imputandum. ff. de minor.

57 Plenam consequitur debitor liberationem,quando ipsi pupillo soluit absque tutoris aut iudicis autoritate,quo casu si soluta pecunia adhuc extat, neque consumpta est,datur debitori aduersus minorem de dolo exceptio,qua se tuetur,per tex.in §.fi.Inst.quib.alie.licet,& l. in pupillo.47.ff.de sol.matr. vbi Marcellus ait in hac specie, quando minori sine tutoris autoritate solutum est debitum,competere doli exceptionem, si locupletior ex ea solutione minor reperitur: concordat Imperator in l.fi.C. de vsucapio. pro emptore.ibi: *Sed si locupletior factus ad iniquum trahat,doli mali submouebitur exceptione.* Bonus casus in l. 3. ff. commodati, quibus in locis hoc ita notant DD. post Bart. in l. verum.§ fin.ff. de minor.& not. in regula locupletari,de reg.iur.lib.6.Gom.2.tomo,c.14.num.4.dicitur autem locupletior factus minor,vt adnotauit gloss.d.l.fin.C, pro empto.verbo, Locupletior,quando pecunia soluta extat,vel res ex ea empta: hoc enim casu satis constat cum debitoris iactura velle minorem locupletari: quare doli mali exceptione submoueri potest, quod idem erit si appareat minorem ex ea pecunia suis creditoribus vtiliter satis fecisse,quoniam & in rem suam versam manere pecuniam constat,vt adnotauit Barto. in l. 1.§.impuberis,in fi.ff.commodati, sequitur & dicit communē Ias. in l.certi condictio. §.quoniam,col. 3.ff.si cert.pet. Decius in l.ex pœnalibus,ff.de regu.iuris. Gom.in §.actiones autem,Instit.de actio.num.21. Quæ resolutio in se vera est,sed textui,in l.pupil.47.ff. de solu. minimè conuenit, quoniam loquitur in casu multo magis dubio,quando scilicet minor ex pecunia soluta emit rem aliàs necessariò emendam, quæ licet perempta sit,& eo casu ille de præsenti non reperitur ditior,exceptione doli mali repelli potest,siquidē illam peremptam,erat omnino empturus, quoniā vt l. C.inquit,eo ipso, quod pauperior non est factus,locupletior est,sic illū text. intelligit gl.d.§.impuberes,in l.1. ff.cōmod.& in l.si pro patre.§.versum.ff.de in rem verso.rursus& in l.verum.§.sciendum.ff.de mino. & in l.si. C.pro empto. sentit hoc idem gl.in l. indebiti,in princip.ff.de condit. indeb. Ex quibus constat etiam hoc casu esse negandam restitutionem, quemadmodum resoluit Angel.in princ.Inst.autorit.tut.num.5.Quare cauendum est à Bar.d.§.impuberes,exigente in specie dict. l. in pupillo, quod res extet,neque perempta sit, quod nota ad l. 4. ff. de exceptio.

58 Pleniorem verò liberationem consequitur minori soluens,quando cum autoritate tutori soluit,liberatur namq; tam à ciuili,quàm à naturali obligatione, quare amplius conueniri non potest, nisi pecunia perempta minor auxilio restitutionis agat. l. vt in l. Lucius, 47.§.tutelæ iudicio.ff.de admi. tuto. ibi, *Paulus respondit,si debitores tutori gerenti tutelam soluissent, liberatos eos ipso iure à pupillo.* Quod idē probat Iureconsu. in §.fi. eiusdem l. ibi: *Tutoribus concessum est,à debitoribus pupilli pecuniam exigere,vt ipso iure liberentur & ideo eum,qui minus tutori soluit,in reliquum conueniri posse.* Concordat l.1.C.si aduersus solu.quæ loquitur in soluente curatori. Quibus iuribus non obstantibus,potest minor, si velit, per viā restitutionis denuò agere aduersus debitorem,vt probat Imperator in l. 3.C.si tutor vel curator interuene.& ibi not.DD.& in l. fi.eo.tit.rursus& in d.l.1.C.si aduers.sol.& tradit Gom.2.tom.c.14.n.4.

59 Plenissimam vero debitor liberationem consequitur,quando soluit præcedente iudicis præcepto,cuius autoritas efficit, vt plenissima sit liberatio, & restitutioni in integrū minimè obnoxia. vt probatur in l.ait prætor.7.§.permittitur.ff.de min.ibi: *Quod tamē si prætor decernat soluendam pecuniam minori siue curatoribus, & soluerit, an possit esse securus,dubitari potest: puto autē si allegans minorem esse,compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum,sed credo prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.* Hactenus I. C.cuius responso hæc resolutio probatur plenissimā consequi liberationem, qui iudicis præcepto obtemperans minori soluit. & ibi notat. gl. verbo, Imputandum,glo. etiam in l.1.verbo, Potest.C.si aduersus sol. gl.in l. iusiurandum.2.§. 1. ff.de iureiu.glo.in l. contra iuris ciuilis regulas.ff.de pactis.quas valde commēdat Iodocus Damhouderius in tract. de patroci. pupillo. tit.de tuto.& cura.liberatione.nu.59.fol.245.& nu.60. tradit Angel. Aretin. in §. ex quibusdam, Institut. de pœna teme. litig. concordat Imperator in §. nunc admonendi, Institu. quib. alien. licet,in fin.ibi, *Quæ subsecuta,si iudex pronunciauerit,& debitor soluerit,sequitur huiusmodi solutionem plenissima securitas.* & ibi not. glo. Ratio est, quia iussus iudicis excusat,facitque licitum, quod aliàs foret illicitum, vt probat Vlpian. Iurisconsultus in l. si quis quasi. ff. ad Sen. consult. Syllania.& in l.furt. §. qui iussu prætoris. ff.de his qui not. infam. & facit eiusdem Vlpiani responsum in l. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraudem creditor. Quandoque etiam solius tutoris autoritas plenissimā hanc securitatem præstat,quemadmodum probat Imperator

perator in l. Sancimus, 25. C. de administ. tutor. In quo non bene videtur aduertisse glo. quoniam ille text. in soluente ex iudicis præcepto loquitur, vt patet ibi: *Ita tamen, vt prius sententia iudicialis hoc permiserit, quo subsecuto, si iudex hoc pronunciauerit, sequitur huiusmodi causã plenissima securitas, vt nemo imposterũ inquietetur:* Quem tex. ad hoc allegat Iodocus de patrocin. pupillo. vbi suprà, vbi nume. 62. perpendit illa verba Imperat. *Non enim* (inquit) *debet quod ritè, & secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu suscitari.* & latius prosequitur nume. 63. Ex quibus verbis manifestè liquet plenissimam liberationem assequi, qui iudicis mandato obtemperans soluit, non qui soli tutori satisfaciat, quod ibi palàm agnouit gloss. verbo, Plenissima. Probatur tamen glossæ sententia in dict. l. pen. C. ad Trebellianum, vbi Iustinianus licentiam præstat hæredi grauato soli tutori fideicommissum præstare, si modò infans, aut absens sit pupillus vel furiosus: quam præstationem tandem sequitur plenissima liberatio. Est ergo ibi casus clarus in quo solius tutoris autoritas sufficit, ad obtinendam plenissimam liberationem. Specialis tamen est fauore minorum, vt per Salycetum ibi, numero 3.

Hæc glossę distinctio in plenam, pleniorem & plenissimam liberationem distributa, communiter est ab omnibus passim recepta, & nouè à Mauricio à quibusdam obiectis defensa, ca. 177. eandem distinctionem probat glo. magistra. verbo, Potest, in d. l. 1. C. si aduersus solutio. vbi illam sequuntur Doctores. Quod attinet ad primam huius distinctionis partem, vtique de plano videtur procedere ex declaratione Mauricij d. c. 177. diluentis obicem illum, qui videbatur obstare, si consideras repugnantiam continere soluentem minori plenam assequi securitatem, non tamẽ à ciuili aut naturali obligatione liberari, quod cùm fiat diuerso respectu stare potest. Verum est enim vtraque obligatione pone[illegible] debitorem cõueniri, quia obligatus adhuc est, sed quia exceptione doli mali repelli potest, liberatus dici potest debitor, vt ibi per eum.

60 Secunda verò distinctionis pars dubio carere non potest, sunt enim qui putant soluentem minori autorante tutore, vel ipsi tutori aut curatori omnimodam consequi liberationem, vt aduertit Mauricius dicto c. 177. Quorum ratio in eo consistit, quod secundum iuris regulas, vt concedatur aut negetur minori restitutio, considerandum est tempus contractus an fuerit lęsus, nec ne, emergentia enim post contractum contingentia ad eam rem non spectant. vt probatur in l. fina. hoc titu. & in l. quod si minor 25. §. non semper. ff. de min. clarius in l. verum, 11. § sciendum, eodem tit. ibi: *Neque enim euentus damni restitutionem indulget, vnde Marcellus notat, si minor sibi seruum comparauit & mox decesserit, non debere eum restitui.* Iuuant & verba statim sequentia, *Si locupleti hæres extiterit, & subitò hæreditas lapsa sit, cessare in integrum restitutionem.* Quibus iuribus & alijs adductis & Menchaca lib. qq. Forens. ca. 67. col. 2. manifestè probatur initiũ contractus aut distractus attendẽdum esse: nam si ex parte minoris cõtractus frugaliter gestus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione interfuit, nihil amplius exoptãdũ est, licet ex pòst facto lęsio emergat. Quare in casu nostro, cùm soluens curatori aut tutori ipso iure sit liberatus, vt probatur in d. l. Lucius, 47. §. tutelæ. ff. de administ. tutorum, cum alijs suprà citatis in 2. huius distinctionis parte, necessariò fatendum est, perempta postea pecunia vexari debitorem non posse: siquidem illius periculum ad dominũ, qui minor est, non ad debitorem spectare debet, iuxta regulam legis, Quæ furtiuis C. de pign. actio. & l. si ex legati causa, ff. de verb. & l. quod te mihi, cùm ibi adnota. ff. si cert. peta. & hoc profectò est, quod in specie adnotauit Bartolus in lege, si fine. §. interposito. ff. de administ. tutorum, ad finem, & post alios Pinellus in lege 2. C. de rescind. vẽd. fol. 132. numer. 28. 3. parte, capit. 1. resoluens minorem vendentem aduersus emptorem agere per viam restitutionis non posse ad pretium fortè peremptum, & malè consumptum, si illi seruata iuris solemnitate fuit solutum, sequitur Menchaca lib. qq. Forens. capit. 66. nume. 4. quo loco hanc veram putat sententiam, & capi. sequen. latius probat aduersus huiusmodi solutionem tutori vel curatori factam restitui minimè posse minorem, quicquid Doctores communiter contendant.

61 Hanc si teneas sententiam, quæ verior est, & ęquior mihi semper visa fuit, respondere text. in l. 3. C. si minor, vel curat. interue. quo communis sentẽtia nititur non procedere hoc casu, quo minor nullam fuit passus læsionem, quod suadetur ex verbis illius text. ibi: *Malè gessisse probare possunt.* Quibus innuit Imperator, eo casu aduersus contractum cum tutore aut curatore gestum, posse minorem restitui, in quo ille malè negocium gessit, & sic quando læsio interuenit, quem intellectum ad illum tex. agnouit Menchaca, dict. ca. 66. nu. 4. referens illum ad casum l. suprà proximæ, vbi de minori læso similiter actum fuit.

Non etiam te moueat l. 1. C. si aduersus solutio. per quam communis scribentium schola minori concessit in integrum restitutionem, nec immeritò, etenim illius verba pro ea parte nimis vrgent, quæ ita se habent: *Exemplo cæterorum debitorum tutores etiam, qua ex administratione tutelæ debent soluentes liberantur. Sed ante tempus in integrum restitutionis præstitum, edicto perpetuo permissum est beneficium implorari, & an sit tribuendum per causæ cognitionem examinari potest.* Quæ plana Imperatores verba concedunt posse tutori aut curatori debita solui, salua tamen in integrum restitutione, quam concedi absque læsione non posse iam satis docuimus. Qua ratione, quia ea læsio à principio nullatenus potuit interuenire, aiunt scribentes illam ex post facto contigisse, quia scilicet perempta fuit, vel à curatore malè consumpta, quo casu concedunt minori aduersus debitorem actionem ex beneficio restitutionis in integrum, vt sic denuò soluat, semelque extincta liberatione actio reuiuiscat, & consequenter idẽ bis exigatur, contra iuris nostri regulas, & trita principia, propterea Paulus & Iacobi. ibi firmant eam legẽ esse contra omnem legalem æquitatem, & Mencha. d. c. 67. col. 1. ad finem, irrationabilem appellat, & omnino exterminãdam à republica. Quapropter quatenus ibi Imperator minori concedit restitutionem, sanè intelligendus est, per alia iura iam citata, quando in ipsa solutione debiti, & sic tempore contractus interuenit læsio, aut iuris solemnitas seruata non fuit, vt eleganter respondet Mencha. in d. c. 66. post nu. 3. & cap. seq. nume. 2.

62 Ex quibus iam resoluitur casum l. penul. C. ad Trebel. quatenus hæredi grauato, tutori aut curatori hæreditatem restituenti, plenissimam elargitur liberationem specialem non esse, sed magis secundum regulas communes procedere, quamuis communiter DD. aliud opinentur.

Infertur etiam indubitatum esse, quod nostris temporibus insignis Costa (quem Salmanticæ libẽter audiuimus) tentauit eã l. pen. non procedere, quando minor, cui fuit hæreditas restituta auxilium implorauit, tanquam aduersus agnitam hæreditatem si sibi dãnosã esse intelligat, debet enim hoc casu illi succurri per tex. clarũ in l. ait prætor. §. non solùm, in fi. ff. de minor. vbi postquam scribitur restituendum fore minorem, qui minus lucrosam adiuit hæred. tatẽ, addit I.C.

idem fore obseruandum in bonorum possessione, vel alia successione, & glo. exemplum ponit in successione fideicommissaria, & cum ea transeunt DD. communiter, & nimis fouet regula l. non enim, 38. ff. ad Trebel. vbi habetur fideicommissarium, quia obligatur, successorem esse, & hanc sententiam absque iurium allegatione probat Mauricius ca. centesimooctuagesimosecundo ad finem.

Infertur etiam non bene aduertisse Folgosiū, Paul. & Iacobi. in l. 1. C. si aduersus solutionem, quatenus limitant d. l. pen. C. ad Trebel. non procedere, quando peteretur restitutio ex capite emergentis damni post factam restitutionem, quoniam vt suprà diximus, huiusmodi damnum superueniens considerari nō debet. siquidem initium seu tempus contractus attendi debet, vt latè per Menchacam d. libr. qq. Forens. ca. 67. col. 2. quo loco num. 8. cum iudicio ab opinione Fulgosij, Pauli atque Iacobi. recedit, cuius contrarium & prudenter quidem probat, quando læsio interuenit in ipsomet tempore factæ restitutionis, quia scilicet ex integro hæreditas non fuit restituta.

63 Denique tertia distinctionis pars attentis suprà d. indubitata manet, quando autorante iudice tutori aut curatori fuit facta solutio, est enim hoc casu neganda restitutio secundum communem omnino tenendam, & l. 4. titu. 13. p rt. 5. comprobatam, vbi Greg. Lopez adnotauit satis esse quod hæc autoritas superueniat, quamuis dubitauerit Alber. de quo ibi, cuius sententiam magis probat tex. in l. Sancimus. C. de admin. tut. ibi: *Ita tamen vt prius sententia*. Idemque omnes probant, quando ipsi minori ex iudicis præcepto fuit facta solutio, vt est videre per Paul. & alios in d. l. 1. C. si aduer. solut. & est tex. in l. ait prætor. 7. §. permittitur. ff. de mino. cuius suprà meminimus, cùm de plenissima liberatione egimus: id enim iudicij calor & decretum operatur, quemadmodum & plura alia.

64 Sed obstat nimis regula l. si quidem, C. de prædiis mino. vbi habetur decretum iudicis non impedire in integrum restitutionem, & latè suprà diximus, qua ratione non est cur in hac specie, cùm debitum minori soluitur, admittendum sit, negandam esse restitutionem propter iudicij vigorem conseruandam, glo. d. l. siquidem, hunc nodum dissoluens, credit plurimùm differre minorem cum decreto rem propriam distrahere, & debitum recipere: constat namque in alienatione rerum minoris de damno, eo ipso quod propria re caret. Quapropter mirum non est si illi succurratur. cuius contrarium obtinet, quando debitum recipit in quo suam facit conditionem meliorem, qua ratione quasi cessante læsione, potuit negari restitutio. Sed hæc solutio, quamuis prima facie colorem habere videatur, non placet, quoniam cum minor solutam pecuniam malè expendit, non minus læsus manet quàm quando rem distraxit: quare non minus in illo, quàm in isto casu est minorri succurrendum, ita aduersus eā glossæ interpretationem insistit Mauricius, capit. 177. col. fina. qui non videtur aduertisse ad comprehendendam huiusmodi læsionem esse considerandum tempus ipsius contractus, quare damnum ex pòst facto emergens præstare restitutionem non potest, vt suprà adnotauimus, & tradit Mencha. lib. qq. Forens. ca. 167. colum. 2. quo circa, vt ait d. glo. indebiti solutione satis est, quod à principio vtilis illa sit minori non noxia, & consequenter viget differentiæ ratio, quia in dict. l. si quidem, restitutio similiter negaretur, si læsio ex pòst facto interueniret. Mencha. dict. c. 167. nume. 8 & 9.

65 Ex quo iam manifestè liquet, simplicem autoritatē iudicis hoc casu sufficere, quamuis non ille præcipiat, neque debitor sit soluere compulsus, etsi compulsionem hanc esse necessariam, & quod debitor alleget creditorem minorem esse, nec illi soluendam pecuniam firmet Paulus d. l. 1. C. si aduersus solutio, post nume. 3. hoc nimis in praxi commendans, concordat idem Iacobi. citans, ad hoc casum, qui videtur expressus in l. ait prætor. 7. §. permittitur. ff. de mino. ibi: *Pure si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem nihil ei imputandum &c.* Perpendenda sunt ea verba, quibus Pauli sententia probari videtur, quod etiam ibi agnouit Bart. nu. 2. commendans ne memoria excidat. Sed conuincitur iudicio meo ex suprà dictis, quib. resoluimus simplicem autoritatem sufficere, quamuis illa præceptiua non sit, quod & l. Hispana 4. titu. 13. par. 5. probat ibi: *Otorga miento, o mandamiento*. probat & Imperator in l. Sancimus, 25. C. de admin. tuto. vbi de hac re agens Iustinianus, non exigit quod debitor sit compulsus à iudice, sed solùm quod à iudice sit permissum debitum solui, patet ibi: *Hoc permiserit*. Quæ etiam verba idem Iustinianus repetit in §. penul. Insti. quibus alie. licet. Quod sedulò factum fuisse credendum est, vt significaretur compulsionem necessariam non esse, neque mouere debet text. dict. §. permittitur, quoniam vt eleganter considerauit Corneus consilio 72. lib. 3. post numero 9. ille text. vel contrarium probat per argumentum à cōtrario sensu, omnino respuēdū: vel solùm procedit de iure illo ff. secundum quod illa debitoris refutatio & compulsio necessaria erat: non sic de iure nouissimo Iustiniani, qui in dicta lege, sancimus. & dict. §. penult. voluit satis esse, quod iudex permittat debitum solui, veramque esse hanc interpretationem probat Corneus, perpendens verbum, *Sancimus*: de quo in dict. iuribus, quod planè ostendit nouam esse illam dispositionem glos. verbo, Censemus, in Clemen. 1. de concel. præben. Salyc. in l. penul. C. de verborum signific. perpendit etiam verbum, *Statuimus*, de quo ibidem, quod similiter idem importat, vt not. in Clemen. fin. ver[illegible] Statuimus, de rescript[illegible], & Clemen[illegible] Romani. §. final. de [illegible] gloss. penult. in cap. vni. de cleri. non resi. libro sexto. & in c. statuimus, de officio deleg. eo. lib. quod idem de verbo, Volumus, respondendum est, gloss. in Clemen. vni. de offi. vica. gloss. fin. in cap. penult. de offic. leg. in 6. & eandem vim tribuit verbo, *Permittimus*. gloss. in Clem. fin. de iure patro. quæ est singul. secundum Cardi. ibi. Ex quibus satis constat nouam esse illam Iustiniani dispositionem, & consequenter ante illam aliter fuisse respondendum, qua propter cum in ea dispositione solùm exigatur quod iudex permittat, vtiq; necessaria non est prætoris compulsio, quamuis de iure ff. requireretur. ex quibus constat Corneum optimè intellexisse, iure ff. per d. §. permittitur, necessariā fuisse compulsionē, aliter soluentem nō liberari.

Cæterùm Mencha. lib. qq. Forens. c. 167. nu. 10. eleganter contendit tex. in d. §. permittitur, non probare compulsionem aut contradictionē fuisse necessariam, sed magis quod sufficeret allegare creditorem minorem esse, qua allegatione repulsa, si nihilominus illi solui præses decernat, obtemperandum illi est, non reluctandum aut contradicendum, ob reuerentiam ius dicentis iuxta l. 1. §. huius studij, & l. veluti ff. de iust. & iu re. cui adde hoc significare I.C. quatenus debitori non imponit appellandi necessitatem, qui iuridicus erat, & legalis modus contradicendi, si reluctatio necessaria foret. Neque verbum, *Compulsus*, ad rem facit, si consideras iudicia reddi in inuitum, secundum adnot. in l. inter stipulantem. ff. de verbo. Quare satis inutrus soluit, qui allegans minorem ætatem non fuit exauditus, concordat Mauricius c. 178. col. final. nihil aliud ferè addens, iuxta quem sensum & interpretationē ille casus conuenit cum l. Sancimus, C. de admi. tut. & §. penult.

pen. Instit. quibus alien. licet, quam legem nouam dispositionem inducere Corneus, vbi suprà, arbitratus est, perpendens verbum, Sancimus, & alia, quibus moderni minimè respondent.

Ego aduerto Iustiniani responsum. d. l. Sancimus, solùm respicere solutionem factam tutori aut curatori (quemadmodum ex litera text. manifestè liquet) quã ait, sequitur plenissima securitas vt nemo in posterũ inquietetur, non enim debet, quod ritè & secundũ leges ab initio actum est, ex alio euentu resuscitari, ita tex. d. l. Sancimus. tex. verò d. §. permittitur, solùm loquitur, quando ipsi minori fuit facta solutio, quod regulariter prohibetur, adeò quod soluens nõ minus quàm antea remanet obligatus, l. in pupillo. ff. de solutio. & suprà diximus in 1. distin. gl. Qua ratione in d. §. permittitur exigit iudicis pręceptũ, & expressa compulsio vt debitor liberetur soluens minori absq; vllo restitutionis timore: potuit namq; debitor, cum minore colludere, atq; corã præside comparere, vt illi solui pecunias statim luxuriosè consumẽdas præcipiat, quod ne euenire possit I. C. statuit huiusmodi præceptum soluenti non prodesse, nisi ille nominatim alleget creditorẽ minorem esse: ac proinde nisi curatorem petat cui solui possit, audiendum non esse, qua execeptione postposita, si iudex aliqua de causa motus nihilominus minori persoluendum præcipiat, illi obtemperans, quasi compulsus plenissimam securitatem consequitur, cuius contrariũ obtinebit, si simpliciter iudex minori solui præcipiat, non certior à debitore factus quod ille minor est, & solutionis incapax. qui est verus sensus illius tex. quem facilè agnosces, si verba I. C. cum iudicio perpẽderis ibi: *Sed et si ei pecunia à debitore paterno, & proprio soluta sit & hanc perdidit, dicendum est ei subueniri, quasi gestum sit cum eo. & ideo si minor conueniat debitorem, adhibere debet curatorem vt ei soluatur pecunia. Ceterùm nõ ei compelletur soluere. Sed hodie solet pecunia in ad. in sacram deponi (vt Põponius lib. 28. scribit) ne debitor vltra vsuras oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solui si sint permittitur etiã ex constitutione principum debitori compellere adolescentes ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prætor decernat soluendam pecuniã minori sine curatoribus, & soluerit an possit esse securus dubitari potest? Puto aũt si allegãs minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandũ, nisi fortè, quasi aduersus iniuriam appellandum quis ei putet. Sed credo prætorẽ hunc minorem in integrum restitui volentẽ auditurum non esse.* Hactenus I. C. vides igitur, qualiter I. C. respondet curatori non minori soluendam esse pecuniam, & tunc subdit creditoribus, & debitori succurri per pecuniarũ debitarum depositionem in ædem sacram. vel etiam per compulsionem petendi curatorem minori factã, qui ad id compelli potest: post hæc sequitur versicul. Quid tamen, quo loco I. C. vt omnis fraus & collusio cesset, respõdet minori soluendum, vigore primi præcepti de soluendo, minimè liberatum esse plenissimè, quemadmodum neque liberaretur, si ipsi minori absque vllo præcepto & iudicis decreto solueret, qua propter, inquit, si debitor monitus vt soluat minori, quem iudex maiorem putauit, cupit omnino liberari, alleget illum minorem esse, & proinde ad soluendum compelli non posse, quam exceptionem si iudex repellat, & sine curatore soluere mandauit, quia scilicet, intellixit id tunc temporis minori expedire, quasi cõpulsus (quia parere necesse habuit) soluẽs plenissimã assequitur liberationem. Certa enim exigitur scientia præsidis, q creditor, cui mãdat solui, est minor. & hic est verus sensus illius tex. Quæ exacta diligentia cessat in casu d. l. sancimus. C. de admin. tut. vbi agitur de solutione facienda tutori aut curatori, quæ de iure permissa est, & ita soluens pleniorem consequitur liberationem, l. Lucius. §. tutelæ. ff. de admi. tuto. & suprà diximus, qua ratione Iustinianus d. l. sancimus, ei qui soluit tutori aut curatori ex sola permissione iudicis, plenissimam pollicetur securitatẽ, vt aliquid scilicet præstet illa iudicis autoritas & decretum. Nec opus habet, hoc casu debitor coram præside comparere, siquidem exceptione caret, quoniam etiam sine iudicis decreto à solo tutore vel curatore, vt illi soluat, conueniri potest. Ex quo constat, ni fallor, per d. l. sancimus, nullatenus corrigi tex. d. §. permittitur, quicquid Corneus vbi suprà contendat.

66 Constat itaque defendi posse communem sententiam, quæ habet soluentem tutori aut curatori plenissimã non assequi securitatẽ, nisi iudicis decretum accedat & autoritas, quemadmodum in d. l. sancimus probatur, quicquid contendat Mencha. vbi suprà, lib. qq. Forens. c. 67. qui non aduertit ad casum d. l. sancimus, in quo Iustinianus manifestè negat soluenti tutori aut curatori plenissimam liberationem, nisi accedat iudicis autoritas, ibi: *Ita tamen, vt prius sententia sine omni damno celebrata hoc permiserit, quo subsecuto si iudex hoc pronunciauerit, & debitor persoluerit, sequitur huiusmodi causam plenissima securitas.* Hactenus I. C. Quæ verba repetita repetiuntur in d. §. pen. Inst. quibus alien. licet. Aduerto tamen eam dispositionem Iustiniani nouam esse, vt suprà ex Corneo deduximus. Quare defendi potest, communem sententiam solùm procedere de iure nouo, Menchacam verò rectè loquutum, inspecto iure digestorum, & C. ante Iustinianum, eo namque iure etiam sine decreto soluens plenissimam consequebatur liberationem.

Ex his resoluitur contemnendum non esse Pauli & aliorum consilium in l. 1. C. si aduers. solu. cautè agere, qui cum decreto & iudicis autoritate soluit tutori aut curatori, quamuis illud repellat Mencha. lib. qq. Forẽ. ca. 167. nu. 6. non considerans suprà dicta.

67 Ex suprà dictis etiam manifestè liquet, respuendam esse Angeli sententiam in l. 2. in fi. ff. de appel. recipien. opinantis debitorem, cui iudex mandauit minori soluere, debere ad superiorem prouocare, si certò scit creditorem minorem esse, sic intelligentis text. d. §. permittitur, quatenus teneri debitorem appellare negat, vt solùm procedat, quando ille ignorabat creditoris ætatem, sequitur illum, & pro singulari commendat Greg. Lopez l. 4. tit. 14. parte 5. verbo, *Mandamiento.* i. Mandatum.] Non aduertens appellandum non esse, sed magis obtemperandum iudici, qui ex certa scientia præcipit vt minori soluatur debitum. Credendum est n. iudicem iusta cum causa ad præcipiendum, quasi minori expediat moueri, vt sup. enarrauimus.

Sed an sit necessaria scriptura huius solutionis debiti, ad huiusmodi securitatem consequendã, vide Greg. Lop. ibidem, cui addo tutoris apochã de recepto debito pupillo non nocere, neq; debitori prodesse, nisi de illius veritate doceat, iste est casus in leg. Lucius. 47. §. tutelæ. ff. de admin. tutorũ, vbi non obstãte apocha de recepto debito, compellitur debitor probare solutionem, ibi: *Prolatæ sunt ab his apochæ tutoris, Paulus respondit, si tempore administratæ tutelæ debitores soluissent, &c.* Per quem tex. hoc ita probat Bar. ibi, in fi. cuius inductionẽ sibi adscripsit Ias. in l. 2. §. credendũ, n. 2. ff. si cer. peta. & ibi Purpuratus nu. 97. At non admodum arridet huiusmodi tex. inductio, si cõsideras in casu illius tex. dubitatũ fuisse, an solutio facta fuerit tempore administratæ tutelæ, quod minor negabat, vt ibi agnouit gl. verb. Gerenti, qua ratione I. C. respondet conditionaliter, si tempore administratæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti soluissent, non dubitent apocham seu confessionem tutoris minori nocere. Vel etiam dic I. C. eod. modo responsurum, quamuis præsuppo-

nat apocham minori nocere non posse, quoniam apocha ita demum liberationem præstat, si pecunia soluta est, non aliter, vt est text. notab. in l. si acceptolatum, 10. §. 1. ff. de acceptila. ibi: *Acceptilatione liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non aliàs quàm si pecunia soluta sit.* Ad quem text. præfati autores aduertisse non videntur.

Vlterius admittere non possumus eam sententiam, quam communem asserit Mencha. lib. qq. Forens. cap. 167. nu. 3. vbi resoluit cum communi decretum præsidis adeò excludere in integrum restitutionem, vt restitui nequeat minor: quamuis tẽpore solutionis aliqua intersit læsio, qualis est, si quid minus debito resoluatur, re, tempore aut loco, qua læsione extante non est cur negari restitutio possit, vt eo loco rectè adnotauit Mencha. cuius sententiam probamus.

68 Sed hæc omnia spectant ad solutionẽ ipsi pupillo factam, quid autem dicẽdum sit, si ipse soluat, superius latè obseruauimus, quibus addo bonum casum in l. 2. C. si aduers. solut. vbi Imperator minori soluenti legatũ indebitum, per errorem iuris (putauit enim ex imperfecto testamento illud deberi) repetitionem cõcedit, implorata in integrum restitutione, quamobrem manifestẽ probat Imperator indebiti solutionẽ à minore factã, mero iure tenere, ac proinde iure ordinario repetitionẽ illius cessare, cuius oppositum probat tex. in l. interdũ, 29 ff. de con. indeb. ibi: *Interdum pœna locum facit restitutioni, vt puta, si pupillus sine tutoris autoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, soluerit, nã his personis generaliter repetitioni locum esse nõ ambigitur, &c.* Quamobrem probat Vlpianus, pupillo ad repetẽdum indebitè solutũ necessariam non esse in integrum restitutionem, cuius contrarium probat Imperator d. l. 2. C si aduersus sol. Vnde Bartol. in d. l. 2. agnoscens hanc difficultatem, post nu. 2. respondet text. in d. l. interdum, procedere, quando minor indebitum soluit absque tutoris autoritate, quo casu neq; liberatur, neq; dominiũ, in creditorẽ trãsfert, vt ibi ꝓbatur, quatenus vendicationẽ concedit, idẽ Bar. in l. nõ omnis, §. si pupillus. ff. si cert. pet. ideoq; cũ ratione Vlpianus ait necessariã non esse in integrũ restitutionẽ. Cuius contrarium obtinet, qñ adest tutoris aut curatoris autoritas, quoniã eo casu desiuit minor naturaliter obligari, dñ umque in creditorem transfert, vt adnotatur in d. §. si pupillus, & in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebel. quam interpretationem sequuntur ibi DD. & fuit de mente gl. secũdum Paulum ibi ad finem 3. oppos. Sed placere nullatus potest, diuinat enim nimisq; restringit vtriusque tex. literam, in qua nullum verbũ de tutore aut curatore, quod maximè conuincitur, si consideras eam l. 2. loqui de solutione à minore facta, & per iuris errorem, qui magis conuenit minori, quã curatori, qui prouectioris iam ætatis, nec de facili in tam grauem iuris errorem casurus est.

Hoc fortè agnoscens Bart. d. l. interdum aliter intelligẽs, ait in casu vtriusque legis interuenisse curatoris cõsensum restitutionemq; necessariam esse, quemaddum in d. l. 2. probatur, nec obstare d. l. interdum, concedentẽ repetitionem ac vendicationẽ, quoniã procedit impetrata prius in integrum restitutione, quã sententiam probat tex. iuncta gl. in l. illud, 26. ff. de mino. vbi minori indebitum soluenti datur vtilis actio ad repetẽdum, & ibi gl. verbo, Actio. intelligit, petita prius in integrũ restitutione, quę receptior est sententia, illique titulo conueniens, quamuis Bart. d. l. interdũ, post nu. 10. velit necessariam non esse in casu d. l. illud, restitutionem, quasi illa sit à lege inducta in fauorẽ minoris soluentis, quæ sententia tenẽda nõ est, sed gl. interpretatio quæ communis est, vt resoluit Saly. d. l. 2. n. 3. inducens contra Barto. tex. in l. si eius, 64. ff. ad Trebel. vbi pupillo naturale debitum soluenti negatur repetitio. ibi, *Si mihi soluerit pupillus non repetet*. Consimilis est in l. si pupillus. 21. ff. ad leg. Falc. ibi: *Nihil repetere posset*, Neq; obstat quod Bar. inquit, verum esse quod mero iure nequit pupillus repetere, quemadmodũ in d. iuribus adnot. sed de æquitate ex beneficio minoribus concesso, per d. l. interdum, aliud esse dicendum, quoniam vt Salycetus d. nu. 3. aduertit, hoc nihil aliud est dicere quàm correcta esse dicta iura, per d. l. interdum, quod est absurdum, vt ibi per eum.

Cæterùm Mauricius lib. de restit. c. 180. conatus est respondere d. l. interdum, & d. l. illud, & d. l. 2. cõcordes esse, siquidẽ repetitionem omnes cõcedunt iure quodam ordinario, absq; vllo restitutionis auxilio. sed tandem aduertit d. l. 2. hunc intelligendi modum omnino respuere, quatenus eam repetitionem concedit, si modò non sit lapsum tempus petendæ restitutionis, in quo manifestè probat necessarium esse restitutionis auxilium, aliter frustra & incautè de excessu temporis fuisset ibi facta ab Imperatore mentio. quamuis Bart. intelligat illius temporis ibi ideo factam fuisse mentionem, non ad inducẽdam necessitatem restitutionis, sed ad docendum beneficium d. l. interdũ (quo minor à lege est restitutus, vt sic directò solutũ repetere possit) impetrandum esse infra tempus, quo erat petenda restitutio, quia subrogatum sapere debet naturã eius, in cuius locum subrogatur, iuxta vulg. traditiones, in quo, inquit Mauricius, etsi Bart. subtiliter fuerit locutus (intelligens soluenti minori, de iure. ff. negandam fuisse de iuris rigore repetitionem, per text. in l. si eius, ff. ad Trebel. & in d. l. si pupillus, ad l. falcid. nõ verò de æquitate, de qua in d. l. interdum, vbi beneficio legis repetitio datur, quasi iam sit restitutus minor, secundum quam æquitatem putat procedere d. l. 2. C. si aduers. sol. illam temperans, dummodò infra tempus petẽdæ restitutionis illa petatur & imploretur repetitio) meo quidẽ iudicio longè aberrat à veritate: vnde hæc febricitantiũ deliria, aut vt Iaso appellat, somnia, d. l. interdum, col. pen. post prin. verius esse arbitror. Quod ita demõstratur, nam si vera est Bartoli doctrina, quod legis beneficio minor est restitutus, dummodò infra quadriennium agat, quæso quid interest inter illud legis beneficium & auxilium restitutionis? In effectu certè nihil, quare rectius credo cum Mauricio, quod in eadem l. 2. Bart. post alios adnotauit aduersus solutionem debiti naturalis, tantùm succurrendũ esse minori per in integrum restitutionem, modò ille errore ductus cum tutoris vel curatoris autoritate soluerit; quo casu loquitur d. l. 2. quã sic oportet intelligi præsupposita dicta autoritate, vt actus potius valeat, quã nullus sit, quo sensu necessariò accipiendus est casus d. l. si pupillus. ff. ad l. Falci. vbi repetenti pupillo negatur indebiti repetitio, quia s. tutore autore soluit, vt elegãter post Paulũ docet Alex. ibi, col. 2. cui adde id notabiliter ex litera illius text, colligi, quatenus voluit pupillum soluentem à naturali obligatione liberatũ fuisse, quod minimè contigisset, si tutoris autoritas obesset, vt iam diximus: eodem etiam sensu est accipiendus casus d. l. si eius, ff. ad Trebel. vbi similiter pupillo negatur repetitio, quia tutoris autoritas interuenit ex Alexand. dict. column. secunda qui sensus verior est, quàm fuerit ille Pauli intelligentis in ea lege negandam esse pupillo restitutionem, quia factus fuit locupletior, quod Ias. d. col. pen, reijciendam putat, alium excogitans sensum similiter contemnendum.

69 Stat igitur firma & communis scribentium resolutio, minori soluenti debitum tantùm naturaliter concedendam esse restitutionem, vt probatur in dict. l. 2. C. si aduers. sol. per quam sunt intelligenda alia iura negantia huic minori repetitionẽ, vt solùm procedant in

in agente remedio ordinario condictionis indebiti, quam negare oportet, & sic procedunt d.l. si pupillus, ad legem Falcid. & d.l. si eius, cuius contrarium obtinet, quãdo sine tutoris aut curatoris autoritate, minor soluit: quia tunc nihil egit, viaque recta solutum repetit, vt d.l. illud, ff. de mino. & dict.l. interdum. Id autem quod de curatore diximus, solùm procedit in debiti solutione, non verò in hæreditatis restitutione, quam potest solus pubes absque curatoris autoritate facere, vt in l. 1. §. quæsitũ, ff. ad Trebell. vnde pubes debitum soluens repetere non potest, per l. naturaliter, §. fin. ff. de cond. indeb. qui text. si bene aduertis, solùm loquitur in soluente creditum, ex quo factus fuerat locupletior, quo casu cõueniri poterat; & proinde soluens non repetit etiam ex beneficio restitutionis, quia cessat læsio, vt post Paul. resoluit Iaso. d.l. interdum, col. pen. ad med. Quod est secus in pupillo qui soluere solus nullatenus potest etiã vtroque iure debitum, ciuili nempe & naturali, & proinde neq; restituere hæreditatem vt d. §. quæsitum.

70 Sed iam sese offert alia notabilis difficultas, quæ scribentes nostros magnopere discruciat, an compensationis exceptio impediat debiti naturaliter tantùm soluti repetitionem? Et vtique eam vim & potestatem habere, vt debiti naturaliter tantùm soluti repetitionem impediat, manifesti iuris est, text. in l. etiam. ff. de compens. quæ resolutio ex æquitate procedit, æquum enim visum est, repetitionem negari ei, qui debitum saltem naturaliter soluit, quam difficultatem post glos. soluit Bart. in d.l. 2. ad fin. C. si aduers. solut. & in d.l. interdum. de cond. indebi. nu. 5. rursus, & in l. cùm is. §. 1. nu. 4. eod. titul. quod d.l. etiam, cum sua materia, solùm procedit in petente, cui obiici potest compensatio debiti naturalis, non verò repetenti, quod etiam probat in l. 1. ff. de cond. indeb. nu. 18. differentiæ rationem illam esse dicit, quia repetẽs, quodammodo dicitur spoliatus, qui ante omnia debet restitui. iuxta regul. l. si quis. C. vnde vi. qua ratione procedit text. in l. fin. C. de compens. vbi agenti depositi actione obiici nequit compensationis exceptio, quasi à negante depositam rem spoliato. Sed dubia hæc ratio est, quoniam vt Ias. in §. in bonæ fidei, Instit. de actio. nu. 10. inquit, si vera ea sententia foret, hoc idem esset dicendum in agente commodati actione, quasi etiam sic spoliatus, quod admitti non potest, per d.l. fi. C. deposi. & d. §. in bonæ fidei. quatenus probant specialiter in deposito statutum esse non fore admittendam compensationis exceptionem ob exuberantem fidem habitam de depositario, vt post Ang. inquit Iaso. d. nu. 10. Quamobrem Baldus nimis subtiliter respondens ait, cessare hoc casu compensationis exceptionem, quia cùm solutum repetitur, nulla est naturalis obligatio, quæ obiici potest. est enim extincta ex solutione prius facta, quare, inquit, cessare debet exceptio. quem sequitur Paulus ibi d.l. 2. in fin. neque improbat Salyc. nu. 4. plures alias solutiones tradens, quarum illa mihi probabilior est, dispositionem d.l. etiam. ff. de compensatio. non includere minorem restitutionis auxilium implorãtem, aduersus debiti naturaliter tantùm solutionem, in qua læsus ille reperitur, & proinde omnino restituẽdus est, quasi nunquam soluerit, quæ fuit sententia glos. quam magis videtur probare Salyc. d. nu. 4. & nemine relato, Mauricius lib. de restit. c. 180. col. pen. & cap. sequent. vbi docet, qualiter hoc casu minor debeat libellum concipere.

71 Vlterius adnotandum est, quòd scribentes per glos. exemplificant casum d.l. 2. C. si aduers. solut. in minore soluente legatum, in testamento imperfecto relictum, quod iure ciuili non deberi omnes nouerunt, naturaliter tamen deberi probant, post gl. Barto. & Doctor. in d.l. 1. ff. de cond. indebiti, nu. 6. eundem Barto. d.l. interdum, eod. tit. nu. 6. vbi Iaso. nu. 4. hanc firmat esse communem, Corneus consil. 137. lib. 2. nu. 3. Couarru. in c. cùm esses, de testam. num. 5 & plures alij, quorum meminit Mencha. de succes. creat. §. 1. nu. 22. Menesius in l. cùm quis. C. de iur. & facti ignorant. nu. 7. & seq. quibus addo Capitium. q. 89. nu. 1. Peraltam, in l. Maximus. §. cum, qui. nu. 7. ff. de leg. 2. fol. 517. pro quibus est casus, d.l. 2. C. si adu. solu. quatenus minori soluenti legatum indebitum, quia scilicet testamentum erat imperfectũ, negatur repetitio iure directo & ordinario per cõdictionem indebiti, sed magis per extraordinarium restitutionis in integrũ, quod minimè respondendum foret, si nec ciuiliter neque naturaliter legatum deberetur, quoniam tũc si per errorem minor soluisset, per condictionem indebiti repetere potuisset, ex reg. l. 1. ff. de cond. indebi. cum vulgari, imo etsi scienter, quia minor donare non potest, nam donare est perdere, vt adnotauit. Paul. in l. 2. in fi. C. si aduer. donat. ex quibus profectò hæc videtur verior sententia & resolutio, quòd legata ex imperfecto testamento sine naturaliter debita, quamuis plurimi contrarium teneant, quorum opinionem sequitur Mencha. vbi suprà atque etiam Menesius, d.l. cùm quis, nume. 10. latius insistens, & magis communem esse contendens probare, à quorum opinione etiam recessit Costa in cap. si pater, de testamen. pag. 84. nu. 14. probans cum Bart. in l. nemo potest. nu. 18. ff. de legat. 1. posse etiam in foro exteriori retineri legatum relictum in minus solenni testamento, modò sine vitio ad legatarium perueniat, id enim operatur naturalis illa obligatio ex testamẽto imperfecto procedens, inferens notabiliter. & nouè ad l. Reg. lib. 4. tit. 7. qua stante probat legatum tertij à marito vxori factum in imperfecto testamento ab ea retineri posse, quia per eam l. Regiam sine vitio possidet, quòd ita dicit se aliquando consuluisse, quare in foro animæ ea retẽtio multò magis concedi debet, ex Capitio q. 89. Soto, qui firmat communem lib. 4. de iusti. & iure, q. 5. art. 3. Corneo lib. 2. consil. 137. Mench. lib. qq. illustr. c. 28. nu 6. & lib. qq. Forens. c. 10. num. 23. & 30. & rursus lib. de success. creatio. §. 2. num. 10. cum seq. quam opinionem iuuat aliorum sententia, quæ habet hæredem legitimum in foro animæ nõ posse aduersus huiusmodi voluntatem defuncti ire, vt est videre per Menes. d.l. cum quis, nu. 8. Boër. q. 240. nu. 19. col. 2. post princip.

72 Exemplum etiam ponunt glos. & DD. in d.l. 2. C. si adu. sol. in minore, integra legata persoluente per errorem, non deducta quarta Falcidia, quam deducere poterat, in qua specie similiter restitui potest, vt ibi per gl. 1. & Paul. quia in nõ detrahendo illam quartam læsus fuit, cùm illam potuerit detrahere, nõ minus quam legata in minus solenni testamẽto relicta negare, quo casu etiam restituitur, vt suprà resoluimus. Par enim vtriusque speciei ratio est, quandoquidem quarta Falcidia non minus debita est naturaliter ipsis legatariis, quàm debentur ipsa legata ex imperfecto testamẽto, vt proximè resoluimus, vt post gl. tradunt scribentes in l. cùm quis. C. de iuris & facti igno. firmantes proinde hæredem integra legata soluentem absque Falcidiæ detractione, repetere illam non posse, quasi legatariis naturaliter debitam, ita ibi Guilelm. de Cugno. Iacobus de Bellouiso, & Bart. col. 2. versicul. ego dico, firmans verissimam esse hanc gl. sententiam, sequitur Sal. col. 2. & Paul. 1. firmat communem Ias. num. 5. tenent etiam DD. in l. 1. ff. de condi. indebi. vbi Bart. nu. 3. Angel. & Saly nu. 8. Alex. col. 2. qui testatur communem, & Ias. nu. 19. sequũtur alij, quorum meminit Menesius d.l. cùm quis, nu 2. quamuis Cynus, Bald. Fulg. Rom. & quidam alij contradicant, quibus ipse satisfacere conatur, resoluens proinde hæredem huiusmodi

quartam remittentem donare non dici, quia naturalis obligatio efficit vt donatio non fit.l.hoc iure.§.pen. ff.de donatio. Quare insinuatio necessaria non est, vt post Bald.& Alex.ibi, probat nu.3.extendens nu.4.ad quartam Trebellianicam, arguměto notato in l. Marcellus.ff.ad Trebellian. firmat Riminaldus in princip. Instit.de donat.nu.68. Sed an in foro conscientiæ nihilominus huiusmodi quarta ab hærede possit retineri, ibidem tradit nu.6.resoluens quòd sic. Cùm itaque paria sint legata persoluere ex imperfecto testaměto, & Falcidiam, seu Trebellianicam non detrahere, cum deduci potest, necessariò resoluendum est cum gl. & Paulo in d.l.2.restituendum esse minorem, qui huiusmodi quartam non detraxit, facile est enim argumentum de toto ad partem, vt quemadmodum minor restituitur aduersus solutionem totius legati indebiti, ita etiam restituatur aduersus solutionem quartæ partis indebitæ.

73 Sed prædictis non obstantibus contrarium probabiliter defendi potest per text.in l.1.C.ad legem Falcidiam, vbi Seuerus & Anton.in hæc verba, *Scire debes omissa Falcidia, quo pleniorem fidem portionis restituendæ exhiberes, non videri plus debito solutum esse.* Ex qua decisione apparet, eum qui integra legata persoluit, cùm quartam potuit detrahere: plus debito non soluisse, ac proinde, si is minor sit, quasi non læso negari debet restitutionis auxilium, quod ibi gl.2.eleganter adnotauit, firmans in illo casu, Imperatores locutos de minore restitui desiderante, aduersus Falcidiam non detractam, quem audiendum nō esse, quasi plus debito non soluerit, decreuerunt hunc gl.sensum, ad illam leg.ibi probant Cynus, Albericus, Raph.& alij communiter Doctor.licet inuoluat Corneus, facit pro hac sententia text.singul.in l.patrem, 19.ff.quæ in fraud.creditor. vbi Papinian.eleganter respōdet hæredem grauatum, qui legata, aut hæreditatem restituit, integra Falcidia non detracta, fraudem creditoribus non fecisse: quia plenam fidem, debitamque pietatem fuit secutus, nec plus debito soluit: in quo ille casus est singularis, semperq; mente tenendus, vt tradit Iaso, in §.item si quis in fraudem, Institu.de actio.nu.127.melior text.in l.si sponsus.§.si quis rogatus, versicul.quæ sententia.ff.de donat.inter virum.

Neque mouere debet tex.d.l.2.C.si aduer.sol.quoniam intelligi debet, quādo minor soluit, ex testamento imperfecto, quo casu de iure ciuili, legata non sunt debita, & hoc est, quod ille text. manifestè innuit ibi: *In debito legato ex testamento*, scilicet imperfecto, vt ibi exposuit gl.in 2.intellectu vero & cōmuniter recepto. At si quæras, quid ad rem faciat testamentum fuisse imperfectum, aduertendum censeo ex testamento imperfecto legata ciuiliter nō deberi sed naturaliter tantum, secundum communem in l.cùm quis.C.de iuris & facti igno. Imò nec naturaliter, secundum Mencha. & Menes.quorum suprà meminimus. Quæ sententia probabilis est, & defendi potest: legata enim integra tam ciuiliter quàm naturaliter legatariis debentur, quamuis iure quodam speciali hæres possit quartam detrahere, secundum communem in d.l.cùm quis, qua ratione in d.l.1.C.ad legem Falcidiam, & in d.l.ad patrem.ff.quæ in fraud.credit. scribitur, integra legata persoluentem plus debito non soluere, cuius contrarium obtinet, quādo sunt legata soluta ex imperfecto testamento, quo casu indebita censentur, vt d.l.2.quapropter non est mirum, si minori succurratur, quando legata soluit ex imperfecto testaměto, & sic indebita, non vero quando integra soluit absque quartæ deductione, & sic debita.

74 Confirmatur hæc differentia, & diuersitas casuum iudicio meo optimo simili, Hæres scriptus in minus solenni testamento, legata aliquibus legatariis soluit, modò cæteri legatarij eorum exemplo postulant sibi legata præstari, obtinebunt ne? certè non. gl.est communiter recepta in l.non dubium.C.de testament. Cuius contrarium obtinet in Falcidiæ detractione, quoniam si hæres aliqua legata integra persoluit, cætera similiter integra præstare tenetur. Hæc est communis resolutio scribentium in Auth.Sed cùm testator.C.ad legem Falcidiam, per text.ibi, hoc manifestè probantem in versic.item si hæres, in hæc verba: *Item si hæres quædam legata præstat insolidum, nec ex eis repetitio neque ex aliys permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat.* Vides itaque quantum intersit legata persolui, vel testamento imperfecto præstari: illa enim sunt debita, hæc verò minimè: illa iure quodam speciali integra non debentur, quia quartam detrahere hæres potest, hæc verò de iure communi retinere potest, quia imperfecto testaměto sunt relicta. Inter ea vero quæ nobis debentur iure communi, & speciali, plurimæ sunt in iure nostro differentiæ, secundum ea quæ adnot.in l.eius militis.35.§.1.ff.de milit.testam. Cumanus in l. cùm patronus.ff.de lega.2. Ex his itaque manifestè liquet cauendum esse à glos.& sequacibus in d.l.2.C.si aduer.sol.dum intelligunt ibi text.procedere in minore soluente legata integra absque quartæ detractione. Nisi dixeris eum intellectū defendi posse, habito pro constanti eam l.2.procedere, in minore errāte in iure, & existimante quartam sibi non licere detrahere, quo casu aduersus integram solutionem legatorum restitui potest, vt voluit gl.d.l.1.C.ad legem Falcidiam, intelligens text.ibi in minore scienter soluente legata integra: in quo pariter ea gl.communiter approbatur à Doctor.ibi, excepto Paulo, qui per l.error, eod.titul. contrarium voluit, quatenus probat quartam non detrahenti negandam esse repetitionem, si ignorans ius integra legata persoluit. Sed non aduertit illum tex.in maiore sic soluente procedere, nec minorem ligare, cui iuris ignorantia non nocet, vt per gl.ibi, & in l.interdum.ff.de minoribus probatur, & d.l.2.C.si aduers. sol.vbi ex imperfecto testaměto per iuris ignorantiam minori soluenti succurritur. Nec te moueat, quòd minor soluens integra legata videtur donare, quod facere vel nequit, quia est perdere, vel saltem si teneat, debet restitui, quoniam vt suprà diximus, remittens Falcidiam non dicitur donare, & proinde insinuatio non requiritur, quia is magis soluit, quàm donat, idque probant manifestè d.l.1.C.ad legem Falcidiam, & d.l. patrem.ff.si in fraud.cred.

75 Ex his nos aliquādo in praxi resoluimus minorem habentem emphyteusim à domino concessam cum potestate nominandi secundam, aut tertiam personam (vt in his regnis frequentius vti consueuit,) si in vita nominauit, posse per viam restitutionis in integrum variare, eamque nominationem rescindere, quæ vtilis est in praxi resolutio, pro cuius intelligentia & perfectiori notitia, adnotandum est, imprimis, quòd minor, maior septennio, potest huiusmodi nominationes facere, quemadmodum & ad beneficia, si ius habet patronatus, eligere, quod suprà resoluimus, vbi de minore nominante ad emphyteusim egimus.

Præmittendum etiam est, duplicem cōsiderandam esse in hac materia nominandi ad emphyteusim facultatem, alteram reuocabilē vsque ad mortis articulum, alteram verò irreuocabilem, vt ex lege Reg.lib.4.titu. 63.constat. Ex his infertur ad quæstionem non vulgarem, an minor qui nominauit, possit aduersus illam nominationem restitui? & respondendum credimus distinguentes, vt si nominatio eiusmodi sit, quæ vsque ad mortem mutari possit, deturque facultas à domino variandi vsque ad tempus mortis, tunc proculdubio arbitror

arbitror denegandam fore restitutionem, cùm minor possit remedio ordinario sibi consulere, argumento eorum, quæ suprà de restitutione non indulgenda aduersus testamentum, aut donationem causa mortis adnotauimus. Sin autem nominatio minimè reuocari possit, veluti si transtulit omne ius in nominatum, vel ita nominauit, vt nullo modo posset reuocare, videtur quidem prima facie dicẽdum negandam esse restitutionem, scimus enim nominantem in hac specie, nihil de suo conferre, sed tantùm nudo ministerio fungi, quoniam nominatus ab eo non dicitur capere, sed magis à primo concedente, vt nor. omnes per text. ibi, in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. ibi: *Quid enim de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit:* Iuncto principio, ibi: *Perinde omnia seruabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est primo testamento, fideicommissum fuisset relictum, non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est.* Quibus verbis manifestè probat Iureconsult. eum, cui res est relicta, vel aliter data, cum facultate illam relinquendi alij, ab eo eligendo de suo nihil præstare cùm eligit, sed magis omne ius electo acquisitum procedere à primo relinquente, seu donãte, quod ita per illum text. probant ibi omnes, & est bonus casus in l. si arrogator, 22. ff. de adoptio. vbi Vlpianus respondens quæstioni, an pater arrogans possit grauare per viam fideicommissi filium arrogatum, vt quandocunque restituat quartam sibi relictam, respondet: *Non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio* [illegible] *sed principali prouidentia* [illegible] *ad eum peruenit.* Quinimò [illegible] cùm minor nominans nihil de suo præstare videatur, quoniam nominare vigore contractus emphyteutici adstringebatur, vtique liber[illegible] non existit: ac proinde reuocare non potest, etiam remedio restitutionis nominationem semel factam, cùm non ex voluntate, sed ex quadam necessitate contractus processerit, in qua nemo dicitur liberalis, l. rem legatam. ff. de admin. leg. ad fin. tradit Paulus in l. si seruo. 84. ff. de hæred. instit. cuius responsum ad hanc rem plurimum conducit: quæstio enim fuit, an seruus institutus hæres, ab eo qui grauatus erat illi libertatem per fideicommissum præstare, foret illi necessarius, & respondet nõ fieri necessarium, rationemque reddit: *Et humanius est, & magis æquitatis rationi subnixum, non fieri necessarium, qui enim etiam inuito defuncto poterat libertatem extorquere, si liber esse iussus, non magnum videtur beneficium à defuncto consequi, imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.* Vides quàm conueniãt inter se hæc Iureconsultorum responsa, & rationes quibus constat nominantem nihil aliud, quàm nudum ministerium præstare, nec quicquam de suo dare videri, quod & adnot. Paulus d. §. si Falcidia, quæ resolutio ad casum nostrum applicata, vtique conuincit minorem, qui iuxta formam concessionis nominauit secũdam vel tertiam personam ad emphyteusim, non posse aduersus talem nominationem restitui, quoniam de suo nihil dedit, nec ab eo nominatus habet, sed magis à directo domino qui prius concessit.

Facit in confirmationem text. elegans in l. si sponsus. 5. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. versicul. si quis, vbi Vlpianus, *Si quis* (inquit) *rogatus sit percepta certa quantitate vxori sua hæreditatem restituere, & is sine deductione restituerit Celsus lib. 10. Digestorum scripsit, magis pleniori officio præstandæ fidei functum maritum, quàm donasse videri, & rectam rationem huic sententiæ Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exoluunt in hoc casu, quàm donant: nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immeritò sæpe enim credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse.* Vides plana verba I. C. quibus probatur cessare læsionem, aut diminutionem patrimonij, etiam in casu aliter prohibito, quando quis ex alterius præcepto restituit hæreditatem, vel quid aliud, quamuis nõ retineat, quòd retinere poterat. Quapropter in casu nostro dicendum est minorem nominantem ad emphyteusim læsum non esse, cùm de suo nihil præstet, & facultatem nominandi seu restituendi a domino habeat cum potestate nominandi in vita, vt dicta l. Reg. lib. 4. titu. 65. in princ. qua ratione in minore concurrunt omnia quæ in marito considerauit Vlpian. in d. §. si quis. Facit etiam optimus casus in l. cùm oportet. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. vbi Imper. ex ratione suprà proxima statuit, valere patris donationem in filium collatam de vsufructu aduentitiorum, quem ibi commendat gl. & DD. communiter, & vnicum dixit Bald. & post illum Gomez. 2. tom. c. 4. post nu. 24. nihil enim pater de suo præstat. Neque patrimonij læsionem patitur. Concordant quæ suprà adnotauimus de hærede non retinente Falcidiam, de quo in l. patrem, & in l. debitorem, 20 ff. quæ in fraud. cred. vbi nulla dicitur ex eo facta creditoribus fraus, tradũt DD. maximè Iaso. nu. 20. in l. 1. ff. de cond. indeb. Gomez. 2. tom. c. 4. nu. 24. & est text. in l. si sponsus. 5. §. si maritus, versi. quæ sententia. ff. de donat. inter vir. ibi: *Quæ sententia habet rationem, magis in eo qui erat, non deducta quarta, restituere rogatus, & tamen integram fidem præstat, omisso Senatusconsulti commodo. Hic enim ferè fidem exoluit, voluntatem testatoris sequutus.* Ex quibus profectò probabilis hæc est sententia, minorem nominantem, iuxta formam ordinationis Regiæ restitui nõ debere, maximè quando emphyteusis ita fuit cõcessa, vt semel tantùm liceat nominare, vt d. l. Reg. quoniam eo casu magis secundum domini voluntatem facta nominatio videtur.

Sed prædictis non obstantibus contraria sententia mihi verior semper visa fuit: aduerto enim in hac specie minorem maximam pati læsionem, siquidem potuit nominationem vsque ad vltimum vitæ spiritum differre, & sic medij temporis interusurio frui: quo fraudari per eam nominationem ambiguum non est, quare manifesta est læsio, ergo negari restitutio non debet, si maximè aduertamus ad ea quæ scribit Peralta in l. vnum ex familia. §. rogo, nu. 11. quo loco postquam in §. sed si fundum, eiusdem l. nu. 9 post alios adnotauit, huiusmodi nominatum grauari à nominante non posse, d. nu. 11. resoluit aliud esse respondendum, quando nominans potuit vsque ad mortem retinere, & in vita restituit, seu nominauit, quo casu respectu illius interusurij temporis grauari nominatus potest, quoniam illud de suo præstitisse negare non licet, argumento notatorum in l. 1. §. si quis creditori. ff. ad legem Falcidiam, vbi habetur ex legato creditori facto, in quo debitum legatur, detrahi Falcidiam non posse, quia nullum commodum legatum continet. At si forsan legatum sit quod adhuc non debebatur, quia statim peti potest post diem debitum, Falcidiæ locus est, quoniam illud legatum iam emolumẽtum habet, propter repræsentationis commodum, & interusurium illius temporis: casus est consimilis in l. si constante, 25. §. quoties, in princ. ff. sol. matr. ibi: *Tunc deducto commodo medij temporis condemnatio residui repræsentatur.* Faciunt in hanc rem quod tradunt DD. de pecuniarum interusurio, quod esse cõsiderabile, & æstimabile probãt. Vnde passim scribitur in bonæ fidei iudicijs & legatis deberi vsuras, quæ nihil aliud significant quam pecuniarum vsum, quod mora cõtracta in his qui perfectæ sunt ætatis, omnes probãt, in minore verò etiam sine vlla mora, vt notatur in l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de legat. 2. & l. in minorum. C. in quibus casibus in integrum restitutio, bonus text. in l. si constante. §. quoties. ff. solut.

ff.solut.matrim.vbi quando debitor ante tempus soluere compellitur, est illi diminuendum interusurium medij temporis, & in l.1.C.de cond.ex lege, dum modò illa exactio à culpa debitoris non procedat, vt not. d.§.quoties. Hinc etiam alibi scribitur, non minus pecuniarum interusurium in collatione deducendum esse ab eo, qui conferre debet, quàm agrorum fructus ab aliis fratribus perceptos, text.sing.in l.si filius.§.fin.ff. de collatione dotis. vt enim æqualitas seruetur inter fratres, quemadmodum ego tibi sum præstaturus partem fructuum agrorum à me possessorum, ita etiam tu debes pecuniarum à te conferendarum mihi interusurium offerre, quem text.ad hoc dixit mirabilem Bald. in l.soror.C.de collatio.Iaso.in l.cùm fundus, ff.si certum petatur, nu.2.limita.2.post gl.d.§.fi.l.si filius.

Ex quibus in casu de quo agimus negari nõ potest concedendam esse minori restitutionem aduersus nominationem à se factam propter læsionem cõtingentem ex interusurio medij temporis. Nec obstare possunt suprà in cõtrarium adducta, quoniam si bene perpendantur, loquuntur, & procedunt, quando maritus vel vxor de suo nihil præstat, sed tantùm in fauorem vxoris vocatæ seu substitutæ remittit acquirẽda. Quo casu, quia suum patrimonium non minuit, nec pauperior fit, tenet remissio, quasi plenius sit adimpleta donantis volũtas, quod idem in Falcidia, & parte remittente vsumfructum aduentitiorum obtinet: vbi similiter non diminuitur remittentis patrimonium, qua ratione neque filiis, neque creditoribus fraudem fieri dici potest. Nos verò loquimur in casu longè diuerso, siquidem constat minorem emphyteusim, & sic rem suam dimittere, vtileque dominiũ per nominationem alienare, simul cum fructibus, & interusurio, quamdiu vixerit, in quo læsum fuisse & esse, nemo inficiabitur. Ergo restituendus est, siquidem in hac materia id præcipuè consideratur, an minor læsus sit.

Iuuat hanc sententiam casus ille singularis in l.3.§. fi.in fin.ff.de donat.inter vir.per quem nos aliquando respõdimus minorem, qui patrem rogauit vt sororem potius, quàm seipsam ad emphyteusim nominaret, cùm eum pater præferre vellet, restituẽdum esse, quasi in eo læsum, qui singularis est casus maximè propositam quæstionem adiuuans. Ibi enim, *Iulianus lib. 17. Digestorum scribit, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare: ait enim Iulianus, nullius esse momenti, perinde enim habẽdum, atque si ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dedissem, quæ sententia vera est.* Ecce qualiter ibi Vlpianus probat maritum rogantem donaturum sibi, vt vxori donet, videri donare, in quo sanè Vlpianus docet in ea specie dari patrimonij diminutionem, aliter enim nisi maritus pauperior factus fuisset, donatio teneret, vt responderat idem Vlpianus d.l.si spõsus, in §.si maritus. Quapropter nos optimè illum casum induximus ad minorem pariter rogantem sibi donaturum alij dare, quem diximus restituendum esse, quasi ipsemet donauerit, quemadmodum & ibi maritus donare dicitur, non minus quàm si ipsi prius donatum fuisset, & ipse vxori donasset, quod idem probat l.4. eod.tit.in hæc verba: *Idem est, & si mortis causa traditurum mihi, iusserim vxori tradere,* & probat bonus tex.in l.2.ff.de donat.in fi.ibi: *Cùm verò ego Titio pecuniam donaturus, te qui mihi tantundem donare volebas iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est.* & tradit Gomez.2.tom.c.4.ad fin.

Sed caue, quia contrariũ videtur probare Iureconsul. Pomponius in l.sed si vir, 32.§.quòd vir, versicul.quod legaturus.ff.eod.tit.de donat.inter vir.ibi: *Quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine relicturus es, potes rogatu à me vxori meæ relinquere, & non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.* Quæ verba ex diametro pugnant cum his quæ Vlpianus & Iulianus tradiderunt in d.l.3.§.fi.& l.seq.eod. Difficultas est maxima autores nostros plus æquo cõtorquens, quamobrẽ Accursius in d.versic.quod legaturus, intellexit text.d. l.3.§.fi.cum.l.seq.procedere, quando viri contemplatione fuit vxori facta donatio, quam aliàs dominus nõ esset vxori facturus, cuius contrarium erat in d.versic. quod legaturus, vbi scribitur donationem valere, quia vxoris potius, quàm mariti contemplatione facta fuit donatio, seu legatum relictum. Neque, inquit, obstat maritum rogasse vxoris legatum relinqui, quoniam potuit donans ad vxorem principaliter habere respectum, consanguineam scilicet, vel aliàs bene meritam, ipsique marito suspicionis vitandæ gratia voluisse legare, quod aduertens maritus rogauit vxori potius vt relinqueret, secundum quem sensum, nulla est constituenda differentia inter donationem & legatum, [illegible] sic inter contractus & vltimas volũtates. Quoniam id solùm ponderandum est, cuius contemplatione principaliter sit facta donatio, vel relictum legatum, quãdo enim mariti contemplatione facta fuerit, inutilis erit eius remissio in vxoris fauorem, quoniam ipsi magis quàm vxori facta donatio videtur, & sic procedit text. d.l.3.§.fin.cum l.seq.cuius contrarium dicendum est, quando vxoris contemplatione facta fuit donatio, aut legatum relictum, vt probat Pomponius d.versi.quod legaturus. Hũc sensum proculdubio agnouit Decius, & sequitur consil.279.nu.3. & 4. vbi postquam resoluit donationem factam mea contemplatione, mihi [illegible]orius quàm donatario videri factã, [illegible] ta in l.[illegible] si plures.§.in arrogato.ff.[illegible] de vulga.& in l.dedit dotem, versicul.occurrit.ff.[illegible] collat.bonorum, ibi: *Quod pater meus [illegible] me filia mea dederit, perinde sit ac si ego ipse dederim.* Facit ad idem text.in l.3.§.fin.ff.de donat.inter virum, cuius verba refert, intelligens in ea specie mariti contemplatione factam fuisse vxori donationẽ.& proinde ab eo potius, quàm à donante censeri profectam, quasi prius fuerit facta marito: deinde ab eo vxori suæ, quod etiam voluit Bart.in d.§.in arrogato, resoluens donationem factam vxori, mariti contemplatione, ipsi potius quàm vxori dici factam. concordat Aphricani responsum in l.filio, 42.ff.de condit. & demonstr.vbi, quando legatum est filio, patris contemplatione relictum ait magis patri, quàm filio legatum videri, concordãt Ang. Paul. & quidam alij, quorum d.loco meminit Decius, & est vera & communis resolutio scribentium, per quam, quod de minore diximus, manet comprobatum.

Sed caue, quoniam hic intellectus diuinationem continet, & proinde reiiciendus: nõ enim magis constat viri contemplatione factam fuisse donationem in casu d.l.3 §.fin.& l.seq.quàm vxoris in d.§.quod legaturus: nisi constituas differentiam inter maritum mandantem vxori rem dari & rogantem, quasi mariti iussus inducat eius contemplatione fieri donationem, vt d.§.fi.qui de iubente marito loquitur, non sic cùm rogat, vt d.versic.quod legaturus, qui de rogante marito agit, sed non omnino satisfacit hæc verbalis differẽtia.

Ideò Accursius dict.versicul.quod legaturus, aliter respondet, intelligens, quod in casu dicta l.tertia §.fin. & l.sequent. donans voluit dare vxori, & propterea respondetur, nõ valere donationem, cuius contrarium obtinet, in versi.quod legaturus, vbi ait gl.testatorem noluisse legare, quæ profectò insipida est interpretatio, vtroque enim casu marito, non vxori volebat dominus dare: nisi maritus aut iuberet aut rogaret. Vlterius quare magis in vno, quàm in altero casu voluerit, aut noluerit, Iureconsult.non docent, quare vti diuinatorius hic sensus reiiciendus est. Quamobrem gl.aliter intelligit, scilicet text.dicta l.tertia, §.fi.cum l.seq.

proce

procedere in donatione, & sic in cōtractu inter viuos, text. verò dict. versic. quod legaturus, in legato, & sic in vltimis voluntatibus : quid sibi velit gl. in eo loco non constat. Quare recurrendum est ad gl. in l. 4. vbi verbo, Habere, apertius loquitur. constituit us differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, quoniam inquit, si res mihi donetur, & mandato meo vxori tradatur, eo ipso mihi per eam traditionem acquiritur rei donatæ dominium. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess. quod in legato non obtinet, quia illud non statim traditur, sed post aditam hæreditatem hanc interpretationem, rationemque differentiæ communiter teneri, firmat Palacius in Rubri. §. 47. nu. 21. quo loco eam satis efficacem appellat, quam efficaciam ego nō video, nec ille docet, quid ad rem faciat acquiri posse statim rei donatæ dominium, & non legati. Ad hæc secundum hanc interpretationem est respondendum, quod in d. §. fi. & l. seq. maritus voluit rem donatam sibi acquiri, non vxori, quod est contra verba illius text. quæ habēt maritum rogasse rem vxori dari, quod verbum denotat dominij translationem, vt est vulgatum, quare neque hic intellectus placet.

Vnde Roman. singul. 683. quem voluit citare Palacius d. §. 47. nu. 21. in repetitio. Rubr. aliter intelligens agnouit constituendam esse differentiam inter donationem causa mortis, & legatum. Inquit enim ex donatione causa mortis statim sine traditione acquiri dominium, quia ad instar legatorum huiusmodi donatio capitur, tex. in l. 2. ff. de publici. qua ratione si mihi donaturus mandato meo alij tradat, eo ipso donare mihi videtur, quasi ea destinatio donationis futuræ, per traditionem meo mādato factam, in veram donationem de præsenti conuertatur. Quapropter inquit Roman. in d. l. 4. ff. de donatio. inter virum. eleganter respondetur, vxori factam videri donationem à marito, quasi ipsi prius quàm vxori tradita res fuerit : contrarium autem est in legato, cuius dominium acquiri non potest, ante mortem testatoris, secundum adnot. in l. à Titio. ff. de furt. ergo si iussu meo mihi legaturus vxori meæ leget, à me illa mortuo testatore, nō capit, sed magis à legante, quod adnotandum censet Roma. asserens se ita respondisse cuidam barbato Doctori interroganti, nec illum improbat d. loco Palacius.

Ego animaduerto hanc interpretationem non minus, quàm priores suspectam esse : quoniā dominium acquiri ex sola donatione causa mortis Roma. intelligit, contrarium omnino persentiens, si foret donatio inter viuos, ex qua sine traditione trāsferri dominium nequit, ex regula l. traditionibus. C. de pactis. Qua ratione, si vera esset Roma. interpretatio, vtique in donatione inter viuos aliud foret respondendum quàm in donatione causa mortis, quod constat erroneum esse, & contra casum expressum in d. l. 3. §. fina. ff. de donat. inter vir. vbi non minus respondetur in donatione inter viuos maritum donare, cùm sibi donaturum rogauit vxori dare, quàm in donatione causa mortis, de qua in d. l. 4. concordat bonus casus in l. profectitia. §. ff. de iure dotium, post princip. vbi postquam Vlpianus [illegible] profectitiam dotem esse à patris substantia profectam, vel eius facto, aut iussu, subdit : Quid et si quis patri donaturus dotem dedit? Marcellus libro sexto Digestorum scribit, hanc quoque à patre profectam esse, & est verum. Qui casus magis est notandus, quoniam in eo de patris iussu aut rogatu verbum nullum, & nihilominus respōdet Iureconsu. à patre dotem procedere filiæ datam ab eo, qui patri erat donaturus. Ex quibus profectò cauendum est à Roman. d. singul. quatenus hoc tantùm tribuit donationi causa mortis, ex qua inquit, sine traditione est quæsitum dominium, per l. 2. ff. de publicia. contrarium omnino intelligens, vbi nō esset quæsitum dominium, quemadmodum in donatione inter viuos, in quo sanè loquitur cōtra text. d. l. 3. §. fi. ff. de donat. inter vir. & contra d. l. 5. ff. de iure doti. contra quæ iura apertius fuit locutus Romani interpretatione ductus, Palacius d. §. 7. nu. 21. versi. & inde est, resoluēs valere donationem, si inter viuos mihi donaturus, vxori meæ me instante donauerit, per text. in d. versi. quod legaturus, quem intellexit non minus in donatione inter viuos, quam legato procedere ex defectu dominij non acquisiti, quod omnino falsum est, & contra iura iam citata.

Quamobrem gl. verbo, Habere, in d. l. 4. ff. de donatio. inter vir. in fi. aliter conatur hæc iura cōciliare, firmans text. in d. l. 4. quatenus probat donationē non valere, quasi à marito procedentē, solùm habere locum, quādo iam facta erat donatio, solumque restabat marito rem tradi, quo casu, quia illi iam erat quæsitū ius, & dñium ex donatione causa mortis, per dict. leg. 2. de publiciana, necessariò respondēdum est ex traditione vxori postea facta illi acquiri ius nō posse, quia verè & realiter donatio contraheretur inter vir. & vxor. cuius contrariū, inquit gl. obtinet in d. §. quod legaturus, vbi adhuc facta nō erat donatio seu legatum, qua ratione, quia donaturus seu legaturus potuit variare, & quod prius marito statuerat donare vxori potuit, si vellet potius dare, neganda nō est vxori acquisitio, quamuis accesserit viri rogatio. hanc interpretationem sequitur ibi Salyc. tutioremque iudicat Palacius d. nu. 21. in fi. intelligentes hac in re non esse constituendā differentiam inter donationem & legatum, quoniam & legatum donatio est. l. legatum. ff. de leg. 2. concordat Conanus libr. 8. Commentar. iur. ciuil. c. 11. col. 13.

Hic tamen intellectus, si bene consideras, quoad casum d. l. 4. probabiliter defendi pōt, & verus reputari, si ad illius l. verba attenderimus, inquit enim ibi I.C. idē est, si mortis causa traditurum mihi : *Iusserim vxori tradere*: quæ verba manifestè præsupponunt iam factā esse donationem, solamque executionem spectandam, quæ in traditione cōsistit, quam traditionem maritus iussit in personam vxoris fieri, & propterea respondetur vxori proinde ius nō acquiri, etsi aliud maritus intellexerit, quoniā cùm ex donatione iam fuerit illi ius quæsitum, donare vxori nō potuit. Sed contrariū probat tex. d. versi. quod legaturus, vbi legatum adhuc nō erat factum, sed sperabatur fieri: quare adhuc ius marito non erat acquisitum, & proinde si eius rogatu legatum in vxorem conferatur, quia à domino non à marito substantia procedit, respondendum est vxori legatum acquiri, quod idē in donatione gl. Salyc. & Palacius probant esse obseruandū, per d. §. quod legaturus.

In quo profectò non videntur rectè dixisse, obstat enim text. d. l. 3. §. fi. vbi in donatione ponitur casus, & respondetur donationem nō valere, si donaturus mihi rogatu meo donet vxori, quod clarè docet I.C. dū subdit: *Si donaturum mihi iussero vxori meæ dare, perinde habendum est, ac si ego dedissem.* Ecce qualiter donatio adhuc facta non erat, sed fieri sperabatur: & nihilominus respondetur inutilem esse acquisitionem, quasi ea donatio à marito procedat. Quamobrem illum text. esse intelligendum in marito rogāte, vt vxori potius detur, quod illi dñs donare volebat, cōtendit Gomez. 2. to. c. 4. ad fin. hanc interpretationem tanquam nouā sibi adscribens. Sed nō aduertit secundū hunc sensum conciliari illū casum, cum d. vers. quod legaturus, non posse, nisi inter legata, & donationem constituas differentiam, quod ratione caret, & Salicetus d. l. 4. improbat.

Nobis autem aliquādo visum fuit Vlpianum d. l. 3. §. fi. sic accipiendum fore, vt loquatur qñ donatio iam erat facta marito, nō verò faciēda, quemadmodū verba illa: *Si donaturū mihi, &c.* prima facie innuere vidētur, vt agnouit

agnouit Gomez. vbi suprà, & hunc sensum probat etiã Connanus d. loco, col. 3. est enim illud verbum: *Donaturum*, exponendum, i. donando traditurum, vt sit sensus, q; non valeat donatio in vxorem collata, qñ ego iussi donantem, qui adhuc nõ tradiderat rem donatam vxori vt potius daret. eo nanque casu cùm res iam fuerit mihi donata, efficere non possum vt vxori acquiratur, desinamque ego eam rem habere, vt in l. sequ. probatur, in fi. prædictum autem verbum ita fore exponẽdum efficacius suadetur ex verbo, *Iussero*: de quo in tex. quo profectò fuisset vsus I.C. si intellexisset donationem factam adhuc non esse. Præmaturè enim, & satis inurbanè ego præcepissem rẽ vxori dari ab eo, qui adhuc dñs illius erat, qui non magis illi quàm mihi adhuc negare poterat. Hoc enim casu magis precibus, q̃ iussu vtendum erat, quemadmodum factum est in d. §. quod legaturus, vbi I.C. ait maritum rogasse sibi legaturum, vt potius vxori legaret, at d. l. 3. in fi. inquit maritum mandasse, innuens donationem iam factam esse, illumque tanquam dñm agere, & disponere de re sibi donata, etsi nondum tradita: iuuat quod d. l. 4. subdit I.C. idem esse si traditurum mihi iusserim vxori tradere, vbi I.C. vtitur verbo, *Iussero*: & rursus in §. fi. l. præcedẽti: *Iussero donaturum*. Et in l. seq. *Traditurũ iusserim*. Interpretãdum ergo est, *Iussero donaturum*, Id est, donando traditurũ, & sic lex posterior interpretatur præcedentem, quod necessariò conuincitur, si cõsideras Vlpianum eam decisionem d. l. 3. §. fi. deduxisse ex verbis & sentẽtia Iuliani, quemadmodum ipse probat ibi: *Ait Iulianus, &c.* Lex autẽ 4. sequens, ipsius est Iuliani, vt ex inscriptione constat, quare hæc interpretatio necessariò tenenda videtur, & ita debet intelligi text. in l. 5. ff. de iure dotium, quæ eiusdem Vlpiani est. Vel rectius intelligas ibi Vlpianum loqui de eo qui erat patri pro dote filiæ donaturus, qui si directò filiæ donat, nõ minus patri visus est donasse, & propterea ea dos profectitia reputatur non aduentitia.

76 Ex quibus sic, vt decet; perpẽsis vtiliter infertur, minori negandam esse restitutionem, qñ patrem illũ nominare volentem rogauit, vt sororem potius nominaret, quo casu de suo nihil dicitur præstitisse, per text. d. versi. quod legaturus, cui nõ obstat d. l. 3. §. fi. quoniam procedit, vt diximus, qñ iam factam donationem maritus remisit, vt vxori donaretur: quo casu ipse magis q̃ dñs donat, iuuat q; tradit Boër. q. 196. in fin. intelligens Bart. & cõem cum eo in l. fi. §. sin autem. C. de bon. quę lib. procedere eo casu, quo pater in filij fauorẽ remisit vsumfructum aduẽtitiorum antequam illud acceptet, quo casu magis dicitur nolle acquirere, q̃ de suo donare, secus verò qñ postquam acceptauit, remisit, eo nanque casu vera patris donatio cõtrahitur morte confirmanda, vt eleganter distinguit Anch. consil. 106. nu. 4. & post illũ Corneus d. §. sin autem, & post Ange. idem Corneus lib. 1. consil. 285. liter. y. Rummaldus in §. pen. ad finem, Inst. per quas perso. pag. 687. Ascanius de patria potesta. effectu 2. nu. 31. cum seq. quamuis contrarium tueatur Crottus in l. frater à fratre, num. 80. cum seq. ff. de cond. indeb.

Si verò minor à patre nominatus, iterũ rogauit patrem, vt sororem nominaret, cõcedenda restitutio est, quam si iam de suo ipse dederit, siquidẽ ex sola nominatione ad emphyteusim illi etiam absenti dicitur acquisitũ ius in re irreuocabiliter, vt probat l. Regia, lib. 4. tit. 63. §. 1. quare quemadmodum diximus per l. 4. ff. de donat. inter vir. in donatione causa mortis prohibitionem illius tituli obstare, si illam in fauorem vxoris maritus remittat, quia sine traditione illi est ius quæsitũ, per l. 2. ff. de pollicitationibus, & consequenter mariti patrimonium diminuitur, ita in proposito respondendum est, minorẽ læsum esse, cùm semel nominatus patrem rogauit, vt aliũ nominaret. Multo ergo fortius restituendus erit, qñ ipse verus emphyteusis dominus vtilis aliquem nominauit, quo magis læsus apparet.

77 Sed hæc omnia in donatione seu nominatione vtilis dñij de plano procedere videntur, qñ minor rem ipsam remittit, & in nominatum cedit, & cum fructib' transfert, nõ sic qñ cum reseruatione fructuum nominat, hoc enim casu magis denegãda restitutio videtur, siquidem ex fructuum reseruatione sibi optimè cõsultum apparet: ac proinde quasi fecerit, q; fecisset quilibet diligens pater familias, restitui non debet, ex vulgata regula l. fi. hoc tit. de in integr. rest. Sed nihilominus pro minore resoluendum est, imò q; illa restitutio indulgenda sit, clarum est enim per huiusmodi dñatio nem illũ amittere vtile dñium emphyteuticum quod habebat, quod sanè efficere solus non põt absque præsidis decreto, vt est casus in l. magis puto. §. si pupillos. ff. de reb. eorum, & ibi gl. Bar. & Alber. & alij. Aret. qui dixit sing. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. col. 2. in fi. Iaso. in l. 2. ff. de off. eius, nu. 5. Iodocus de subhastatione, fol. 11. nu. 15. dicit cõem, Ant. Gomez. de rest. min. ante nu. 14. qua ratione emphyteusim concedere sine decreto minor non potest, ex Paulo Parisio consil. 85. nu. 35. vol. 3.

Quare, vel ea nominatio sine decreto facta nulla est, vel saltem remedio prætoris rescindẽda per in integr. restit. idque proculdubio admittendum censeo, qñ superueniret casus, quo pupillo maximè expediret liberum habere vtile dñium, non vsumfructum duntaxat, ad q; sumus soliti inducere casum notabilem in Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falci. vbi postquam statutum fuit hæredi soluenti integra legata succurrendum non esse, respondetur aliud fore obseruandum, si casus aliquis superueniat, per quem tãquam læso sit succurrendum, text. in hæc verba: *Item si heres quædam legata substantia sua mensuram subtiliter agnoscens, præstat in solidum, neque ex eis repetitio, nec ex alijs permittitur retentio, nisi quid inopinatum emergat.* & ibi adnot. Corneus nu. 4. à quo cauẽdum est, quatenus illa verba refert ad casum suprà proximum, & sic ad ea verba: *Nec ex alijs retentio*, Non verò ad illa: *Neque ex eis repetitio*. Non aduertens q; tex. in Auth. vnde sumitur, omnino contrarium probat. Cùm igitur casus, & necessitas inopinata inducat, vt hæres, qui integra legata soluit, possit tã ex solutis, q̃ non solutis Falcidiam detrahere, quod aliàs facere nõ potuisset, per l. 1. eo. tit. cum alijs in casu nostro dicendum est minorem, qui nominauit, reseruatis fructibus restitui posse aduersus eam nominationem, si quid illi inopinatum emergat, ex quo læsus reperiatur in dominij vtilis translatione, & amissione, id enim non præcauisse minorem est maxima læsio, propter quam illi succurrendum est.

78 Sed an huiusmodi nominationem minor possit facere absq; tutoris vel curatoris authoritate, probabiliter dubitare licet, & ex suprà adductis resoluendum videtur pro parte negatiua, quòd minor nõ possit nominare ad emphyteusim quam habet, siquidẽ per eam à se abdicat minor vtile dominium, quòd habet, ad cuius alienationem, vt iam diximus, necessaria est solennitas, ac iudicis decretum, secundum adnot. in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, quare si pupillus solus nominauit, nihil egisse dicendum est, per totum, de prædiis minorum. C. & ff. de reb. eorum.

Secundò pro hac sentẽtia inducitur bonus casus in l. restituta 37. & §. 1. ff. ad Trebell. & in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. eod. tit. vbi habetur pupillum sine tutoris autoritate non posse fideicommissario hæreditatem restituere, ergo nec poterit ad emphyteusim nominare, neque sic nominato emphyteuticam rẽ restituere absq; tutoris autoritate, & cõsensu. cõstat enim proximè

in ca

in caſu nominationis faciendæ læſionem eſſe, quàm reſtitutionis hæreditatis, ſiquidem hæreditatem reſtituere compelli poteſt minor. l. ſed & ſi alio. 9. in princ. ff. illo titul. ad Treb. l. ſi legatus. 30. ff. eod. tit. nominare autem, & rem emphyteoticam vſque ad mortem retinere ille poteſt ſecundum formam contractus, qua ratione in primo caſu minor reſtitui deſiderans, caret omni læſione, ſiquidem fideicommiſſarius eſt, qui creditoribus hæreditariis obligatur, l. non eſt. 38. ff. eod. tit. ad Trebel. & ibi gl. verbo, Obligetur. Nominans verò quamuis non obligetur, patrimonium ſuum minuit, ſiquidem per nominationem ius emphyteuticum perdit, & à ſe abdicat: quæ maxima eſt læſio: ergo cùm non poſſit minor hæreditatē grauatus reſtituere, multo minus poterit ſine tutore ad emphyteuſim nominare. Neque mouere debet, quòd ſuprà adnotauimus, maiorem ſeptēnio poſſe huiuſmodi nominationes facere, quemadmodum & eligere, quia in facto conſiſtunt. Eorum autem quæ facti ſunt, minor capax eſt, vt ſuprà diximus, quoniam (ſi bene conſideras) hæreditatis reſtitutio etiam facti eſt, vt tradit Socinus d. l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebel. poſt num. 1. & ibi Iaſo. poſt num. 9. & nihilominus pupillo eſt interdicta, quicquid Alexand. poſt num. 2. contendat ex authoritate Bar. & communis quæ habet tutorem ſibi ipſi poſſe authorem eſſe, & conſequenter poſſeſſionem rei à ſe emptæ accipere, quia ſcilicet facti eſt, non verò poteſt ſibi hæreditatem reſtituere, quemadmodum in dict. §. fuit quæſitum, cauetur. Quare Alexand. d. num. 2. arbitratur Barto. & communem, cum eo intellexiſſe reſtitutionem hæreditatis magis in iure, quàm in facto conſiſtere: aliter enim ſibi poſſet tutor reſtituere, quemadmodum & poteſt poſſeſſionem capere eius rei, quam à patre pupilli emerat, vt probatur in l. fiſtulas. §. 1. ff. de contra. empt.

In quo profectò Alexan. non videtur rectè locutus, debuit enim conſiderare Barto. & communem, inter hos caſus conſtituere differentiam ex eo, quia ex traditione poſſeſſiōis nullus cauſatur iuris effectus: etenim quod dicitur traditionibus dominia rerum acquiri. l. traditionibus C. de pact. intelligendum eſt, præcedente cauſa, ſeu titulo habili. Aliter enim ſola traditione dominium non acquiritur. l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum domin. cuius contrarium Barto. probat in reſtitutione hæreditatis, quia ex ea reſtitutione ſola transferūtur in fideicommiſſarium omnia iura, & actiones hæreditariæ, qua ratione Alexand. non videtur rectè conſideraſſe, quatenus dixit reſtitutionem magis iuris quàm facti eſſe, quia ex ea iura, & actiones transferuntur, quoniam facti eſſe impedimento non eſt, iurium & actionum tranſlationi: id enim procedit ex ipſa reſtitutione in eſſe producta, quo reſpectu etiam ex nominatione trāſeunt in nominatum iura, & actiones vtiles, ad emphyteuſim, vt alibi adnotauimus. Quapropter tutum eſſe non arbitramur, eorum argumentum, qui ad probandum, infante maiorem poſſe nominare, inducunt iura probantia, illum poſſeſſionem acquirere: imò & amittere, quia ſcilicet facti eſt. quod quidem argumentum fragile eſt, quoniam nominatio de qua agimus, quamuis in facto conſiſtat, magis accedit reſtitutioni hæreditatis, quam ſolus pupillus explicare non poteſt. Ex quibus oppoſitum videtur reſoluendum in adulto, qui citra curatoris authoritatem poteſt hæreditatem reſtituere, quemadmodum in dicto §. fuit quæſitum, probatur, & ibi omnes reſoluunt.

79 Ex ſuperiori vlterius reſolutione, quæ habet neceſſariam eſſe læſionem, vt minor poſſit reſtitui, infertur ad caſum notabilem, & in praxi quotidianum. Finge minorem plures res emiſſe, aut vend. diſſe, læſionemq; in vna tantùm contigiſſe, an aduerſus illam reſtituendus ſit? Et gloſſ. in l. ſcio, 4. ff. de in integrum reſtitut. per text. ibi, reſpondet quòd non, ne ſcilicet maiori rei, aut ſummæ preiudicetur, vt ibi Calliſtratus Iureconſult. voluit, ſequitur ſimpliciter eam glo. Vnzola, de arte notariatus, volum. 2. tract. fol. 115. verſo. num. 3. ſequuntur & alij, quorum ſuprà meminimus reſoluentes, pro modica læſione minori ſuccurrendum eſſe, niſi maiori ſummæ, aut rei fiat præiudicium. Quamobrem modica læſio conſiderari non debet, inducit glo. in hanc ſententiam text. in l. quod ſi vno. 16. iuncta l. præced. & §. fin. l. 14. ff. de in diem adiect. vbi habetur, quod res vendita à pluribus dominis, cum pacto adiectionis in diem, emptori, non alij addicenda eſt, ſi vnus ex venditoribus velit: quamuis alij contradicant, ſi modò vnico precio res vendita ſit. Eo enim caſu inducitur, emptorem pro parte rem non fuiſſe empturum, & proinde ne ſocio præiudicetur, cui pro parte ſua, non fuit melior conditio oblata, alij ſocij recedere à contractu non poſſunt, quamuis illis ſit melior oblata conditio, ergo inquit gl. minori læſo in vna re empta, aut vendita ſuccurri non debet, ne ſibi circa alias ſimul venditas præiudicium fiat.

Inducit etiam gl. caſum ſimilem, in l. cùm eiuſdem. 34. ff. de ædilitio edicto. vbi Aphricanus reſpondet, emētē plures res vnico precio vel diſtincto, ſi modò omnes, non vnicā earum tantū eſſet empturus, non poſſe propter vnius rei vitiū à contractu recedere, ne ſcilicet circa alias res præiudicium fiat. Inducitur etiam bonus caſus in l. tutor. 49. §. 1. ff. de minor. vbi Scæuola Iureconſult. ſcripſit, eū qui emit rem à pupillo, & eius ſocio, poſſe totum dimittere, ſi minor pro parte ſua aduerſus alienationem reſtituatur, ibi: *Reſpondi eatenus reſcindi, niſi emptor à toto cōtractu velit diſcedi, quod partem empturus non eſſet.* Multo ergo fortius idem dicendum eſt, quando plures res ab eodem minore emit, aliam ſine alia non empturus, debet enim poſſe totum contractum repudiare, ſi minor aduerſus vnam rem tantùm reſtitutionem petat, quare inquit gloſſ. & qui eam ſequuntur, audiri minor non debet, pro parte ſolùm volens à cōtractu diſcedere cuius contrarium obtinet, quando plures res diſtincto precio fuerint venditæ, quoniam tunc plures dicuntur celebrati contractus, & venditiones ſeparatæ, ſecundum not. in l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig. & propterea læſio, & reſtitutio conceſſa in vna re aliis non nocet, neq; prodeſt, vt in dictis iuribus probatur, & in l. ſi plura. 36. ff. de ædil. edicto, tradit poſt Baldum Decius conſi. 421. nu. 3. & plures citat Tiraq. de retract. § 23. gloſ. 1. num. 17. & ſeq. concordat bonus caſus in l. etiam. 30. §. 1. ff. de minoribus, vbi minore reſtituto aduerſus vnicum capitulum ſententiæ, cætera in eadem ſententia contenta firma permanent.

Ex quibus verum eſſe videtur, quod ſuprà diximus, minorem læſum in vna ex pluribus rebus venditis reſtituendum non eſſe, pro ea parte duntaxat, ſi aduerſarius velit à toto contractu diſcedere, quo caſu gloſſ. d. l. ſcio, eleganter adnotauit negandam eſſe minori reſtitutionem, ſi parua fuerit ea læſio, quam allegat habito reſpectu ad rem vel quantitatem amittendam, ſi ex

80 toto à contractu recedatur.

Ex ſuprà ſcriptis etiam aliquando in praxi reſoluimus, vxori approbanti à marito diſtractionem bonorum immobilium factam, citra formam l. Regiæ, lib. 4. titul. 6. negandam reſtitutionē non eſſe, ſi adhuc illa minor ſit. & læſa probetur, quæ vtilis eſt reſolutio, ad cuius perfectam intelligentiam aduerto per d. l. Regiam alienationem bonorum immobilium, inconſulta vxore factam, nullius eſt roboris, ac momenti, poteſt tamen vxor, ſi velit eam alienationē approbare, immò

& ab emente compelli, vt eam approbet, aut reprobet, vt emptor certus sit dominus rei suæ, ita resoluit Pinellus in l. 1. 3. part. C. de bon. mater. à num. 32. & 34. facit quod tradit Gomez. 2. to. c. de empt. & vendit. num. 22. quamuis Capitius, & Rebuffus, quos improbat Pinel. vbi suprà, n. 35. contrarium tenuerint, & malè. non enim considerarunt pro emptore esse casum notabilem, in l. Iulianus. 24. §. si quis. ff. de act. emp. ibi: *Si quis colludēte procuratore meo emerit, an possit agere ex empto. & puto agendum, vt aut stetur emptioni, aut disceda tur*: Ecce igitur ibi tex. clarum vbi probatur, emptorē posse agere contra dominum, vt vel seruet emptionē, vel illam improbet, si malit. in quo ille tex. est sing. secundum Bald. in l. dolum. C. de pericu. & commod. rei vendi. & Alex. in l. iuris gentium. §. prætor ait, nu. 2. ff. de pactis, Iasonem in §. actionem, Instit. de actio. num. 25. & Auroram, fol. 8. col. 1. Vnde hoc casu mulier cōtractum à solo marito gestum cùm approbauit, quasi læsa, si restitui postulet, an audiēda sit, frequens in praxi, & ambigua quæstio est. Et quòd non restituatur, in specie resoluūt Bar. Paulus, & Fulgosius in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. ea moti ratione: quoniam Vlpianus in ea l. ementi à minore circumuēto, & læso actionem præstitit, & concessit, vt aduersus illum agere possit, contractum aut approbet, vel ab eo recedat. qua ratione inquiunt Bar. Paul. & Fulg. minori approbanti contractum negari restitutionem debere, quasi ad hūc effectum illud remedium Vlpiani fuerit inductum, & concessum, quod calor iudicij pariter inducere potest, vt eleganter adnot. Nicol. Miles in repertorio, verbo, Minor, intelligens, tunc Bart. sentent. procedere, quando iudex cōfirmauerit minoris declarationem, seu cōtractus approbationem, quo casu negandam fore restitutionē putat. concordat Aufrerius, in additione ad Capell. Thol. 53. ad fin. concordat etiā cum Bart. idem firmans in ecclesia Bernar. Diaz. regula 147. limit. 7. quorum opinionem titubans probauit insignis Costa præceptor meus firmans illam ex æquo & bono posse procedere, argumento l. quòd si minor, 25. §. 1. ff. de minoribus. vbi Paulus docet, non semper minoribus succurrendum esse, sed ad æquum & bonū redigendum fore negocium.

81 Hæc sententia placere nobis nunquam potuit, scimus enim quòd neque calor iudicij, nec iudicis autoritas tollunt minori, aut ecclesiæ restitutionis auxilium, quemadmodum suprà dictum est, & probatur in l. si quidem, C. de prædiis minorum, Panormitan. in c. cùm causa, n. 6. de empt. & venditio. & in cap. constitutus, nu. 8. de in integ. rest. quo argumento ab Aufrerio d. loco recedit Mauricius, cap. 266. in princip. & Pinellus d. l. 1. part. 3. C. de bon. matern. nu. 36. Quòd si dixeris hoc regulare esse, at in nostro casu non procedere, siquidem constat minorem conuētum, vt contractum reprobaret, id abnegasse, quasi sibi noxium, & perniciosum. quare hodie allegans contrarium audiri non debet, per regulam l. 1. C. de furtis. Respondeo, minoribus hanc obiectionem non obstare, per regulam l. etsi. 8. §. restitutus. ff. de minoribus vbi restitutus, vt adeat hæreditatem semel repudiatam, iterum potest restitui, vt illam aditam respudiet, traditur in l. fina. C. si sæpius in integrum restitutio. post Afflict. lib. 2. constit. Rubr. 40. nu. 11. solùm enim consideratur an sint læsi, vt suprà diximus. quamobrem, etsi minor contractum probauerit, iudicis decreto, & authoritate denuò restitui potest vt illū reprobet, si se læsum doceat, nec oppositum probat I. C. in d. l. Iulianus. §. si quis colludente. solùm enim probat, eum qui circumuenit minorem, contrahendo, posse ex empto contra illum agere, vt stet contractui, aut ab eo discedat, non autem quòd neganda sit illi restitutio, si contractum probauit. nā qua facilitate minor cōtrahendo in læsionem incidit, eadem poterit incidere in illius contractus probationem, vt notabiliter aduertit Mauricius lib. de restitu. cap. 264. quare neque æquum nec iustum erit illi restitutionis subsidium auferre, quemadmodum volebat insignis præceptor Costa, tum præterea, vt eleganter aduertit Pinellus, l. 1. 3. part. ante num. 37. C. de bonis matern. materia, quam Iureconsult. tract. dict. l. Iulianus, nihil commune habet cum materia restitutionis in integrum, de qua agimus, quapropter quia ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus. ff. de minoribus, & l. fin. C. de calumniato. inquit, non est cur possimus credere in ea l. Iureconsultum intellexisse restitutionē minori negare, quæ noua est animaduersio, & non cōtemnenda secundum eum.

Sed cauendum nihilominus est, quoniam vt Bart. & sequaces considerarunt, nisi hoc casu concedamus negandam fore minori restitutionem, ille casus inutilis erit, & maximè contemnendum remedium à Iureconsulto emptori indultum, quamuis singulare dixerint, quos suprà retuli, quod mehercule satis incautè à Doctor. dictum fuisset, si eo remedio aduersus minorem tutus perpetuò ac securus non esset emptor. Quid quæso sibi prodesset aduersus minorem agere, contractumque ab eodem denuò comprobari, si adhuc restitutioni locus est, & extraordinario subsidio contractus rescindi potest? Nónne præstaret silere, litisque sumptus effugere, quàm venditorem frustra interpellare, & remedium inutile experiri? Proculdubio si hæc benè perpenderis, displicebit sanè Pinelli consideratio, de qua suprà. nec satisfacit quod ait Pinellus in dict. §. si quis colludente, Iureconsult. eam declarationem petendam declarandamque scribere, vt de præsenti res habeat statum validitatis, nec cōtrahens omnino sit incertus de effectu conuentionis. In quo, vt cum bona venia præceptoris, olim charissimi, dixerim, non videtur rectè locutus: supponit enim I. C. in ea l. procedere, quando contractus fuit à principio nullus, quo casu vtile remedium fore contra minorem agere, vt approbet, vel improbet contractum vt exinde emptor certus fiat rem esse in statu validitatis, si modò minor approbet contractum nouo scilicet interueniente consensu, iurisque debita & necessaria solennitate, quam necessariam esse in huiusmodi declaratione seu contractus approbatione, cum eodem Pinello ibid. nu. 36. vers. dicetur tamen, verum esse censemus. At si bene consideras Iureconsl. d. §. si quis colludente, non loquitur eo casu, quo contractus fuit nullus, sed magis quando validus minorque deceptus propter quod restitui minor poterit, & contractum rescindere, quo casu emptori concessum est, aduersus illum agere, vt vel contractui stet, vel ab eo discedat, probatur hoc manifestè ex verbis d. §. si quis colludente, ibi, sed & si quis, minorem 25. annis circumuenerit: perpendendum est illud verbum, Circumuenerit, quo significatur manifestè emptionem, quoad cætera ritè celebratam fuisse, propter læsionem, tamen re ipsa interuenientē potuisse rescindi, aliter enim si contractus erat nullus, ineptè Ireconsl. fecisset læsionis mentionem, citra quam poterat minor à contractu discedere.

Vlterius Iureconsultus in ea specie ait agendum, esse actione ex empto ibi, dabimus actionem ex empto, vt diximus, ergo palàm præsupponit, contractum validum fuisse, aliter ex empto actio dari nō posset secundum communem in ead. l. Iulianus. §. per contrarium. Minus rectè igitur Pinellus scripsit Iureconsul. consilium, de quo in d. §. si quis colludente, præstare agenti certitudinem, validitatis contractus de præsenti: siquidē iam illam emptor obtinebat, qui iuris solemni tate

tate obseruata à minore emerat, qua ratione Bartolus & sequaces intellexerunt negandam esse restitutiõem ex quo resultat vera certitudo validitatis contractus.

82 Iuuat, quod eadem l. Iulianus. §. si quis à pupillo, scribitur ementem à pupillo sine tutoris authoritate agere, vt approbet, vel reprobet, contractum non posse vt notabiliter ex eo text. deduxit Bartolus, quatenus non repetit, quod suprà proximè in emente à minore circumuento, dictum erat, sequuntur Albericus, Paulus, Fulgosius, atque etiam Salicet. ibi, quorum sententiam probat Pinellus dict. l. 1. C. de bon. matern. 3. part. nume. 35. qui tamen nullam iustam, aut probabilem differentiam inter pupillum, & adultum constituunt, aut reddunt. Ego autem arbitror verius esse, tam aduersus vnum, quam alium posse ex empto agere emptorem, si modò validus sit contractus, quo casu procedunt Tiraq. de iure maritali, gloss. 8. num. 91. & Capicius, q. 110. nullam constituentes differentiam inter pupillum & adultum, quorum sentẽtiam carpit Pinel. d. nu. 35. quasi loquantur contra text. in d. §. si quis à pupillo, quem etiam errorem adscribit Rebuff. 2. to. ll. Franciæ, pag. 149. n. 7. glo. 6. art. 2. Sed non aduertit, quod ille casus loquitur in emẽte à pupillo, sine tutoris autoritate, & sic nulliter, & de facto, quo casu ex empto dari actio non potuit, & propterea in eo. §. Iureconsult. non repetit, quod in superiori §. dixerat, posse emptorem aduersus pupillum agere ex empt. quod profectò concessisset, si cõtractus fuisset validus, quod minimè vir ille aliàs doctiss. considerauit, quare ab eo potius, quàm ab iis quos improbãt autores, cauendũ censeo, atq; etiam ab Aufrerio in additio. Capel. Thol. 53. asserente etiam stante contractu nullo, posse minorem compelli, vt approbet, aut reprobet, quod cum iudicio improbauit Mauricius, cap. 265. in tract. de restit. nullam suprà d. mentione facta, quod ita tenẽdum est, quamuis cum Pinello transeat Menchac. li. de success. creatio. §. 10. in fin. num. 513.

Hæc fortè introspiciens Alexand. ad Bartol. in l. Iulia. §. si quis colludente. ff. de act. empt. adnotauit dictum Barto. negantis restitutionem minori, probanti contractum admitti posse, quando factus maior ille probauit, quo casu illum tex. securè intellexit Imol. in Clem. vnic. de in integrum restitutio. num. 28. & tacito autore firmauit Mauricius cap. 264. nec impugnat Pinellus dict. l. 1. 3. part. num. 36. quamuis contendat, & rectè quoad casum illius tex. diuinatorium esse hũc sensum, quoniam in eo non maioris, sed minoris ætatis fit mentio. ex quibus sic vt vides resolutis infertur, in casu d. l. Regiæ, lib. 4. tit. 6. aduersus vxorem agi posse, vt distractiõem immobilium à marito factam probet, aut improbet, negari tamen illi sic probanti restitutionem non posse: quamuis Barto. & alij suprà citati contradicant, idq; verius est, iurisque principiis magis consentaneum. Sed qualiter hoc casu sit proponenda actio, & formandus libellus, vide Mauricium ca. 267. qui etiam c. precedenti insistit in illo § si quis colludẽte, non probari posse inuitum minorem compelli ad declarandum, an velit contractui stare.

83 Infertur notabiliter ex suprà resolutis, amicorum aut cõsanguineorum præsentiã impedimẽto non esse minori imploranti restitutionis auxilium, de quo agimus, quamuis enim verum sit horum præsẽtiam inducere præsumptionem, quòd omnia sincerè, bona fide, & sine fraude in contractu fuerunt gesta, argu. notatorum in l. latæ culpæ. ff. de verbor. signifi. tradit Bal. in l. iubemus. C. ad Tertul. Corneus consi. 56. litera n. lib. 1. & consi. 71. lib. 3. Parisius lib. 1. consi. 96. nu. 40. nihilominus tamen concedenda restitutio est, si de læsione constat, vt suprà diximus, concedendam fore, non obstãte decreto, & autoritate iudicis, ex qua similiter eadem presumptio inducitur ex authoribus suprà relatis & ex Alex. consi. 103. nu. 4. lib. 2. Corn. lib. 3. consi. 71. n. 8. Butigella in l. sciendum. ff. de verbo. nu. 15. ea namq; præsumptio veritati cedere debet siquidẽ illa non obstante constat de læsione, quod ita in specie resoluit Mauricius lib. de rest. c. 143. & c. 145. resoluens cũ presentia & autoritate tutoris, aut curatoris idẽ esse, & probatur in l. 1. C. si tutor vel cura. interuener. & in l. fin. C. de fideic. minor. etiã si aduersus illos minor agere possit, iuxta tex. & quæ ibi adnot. in l. 3. C. si tutor vel curator interuen. de qua re ibi, latè agit Mauricius, ca. 146.

84 Hinc etiam est quod alibi I. C. docet minori aduersus arrogationem de se factam, si læsus reperiatur, concedendam esse in integrum restitutionem, text. in l. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus vbi Vlpianus respondit: Si quis minor 25. annis, ad arrogandum se dederit, & in ipsa arrogatione se circumuentum dicat (finge enim à prædone eum hominem locupletem arrogatũ) dico debere eum audiri in integrum se restituentem. Simile etiam est Marcelli responsum in l. etsi pubes. 33. ff. de adopt. vbi Iureconsul. Et si pubes (inquit) factus non expedire sibi, in potestatem eius redigi probauerit, æquum esse emãcipari eum à patre adoptiuo, atq; ita pristinum ius recuperare. Quem tex. pro simili citauit glo. d. §. si quis minor, non aduertens ibi text. magis contrarium probare: siquidem necessariam esse emancipationem docet, quãdo id magis puberi facto expedit, quo casu, causa cognita compelli potest adoptiuus pater illum emancipare, quemadmodum & in l. nonnunquam, 32. Papinianus docuit eod. tit. de adoptio. ibi, *Nonnunquam autem impubes qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari velit idque causa cognita per iudicem statuendum erit*, quo ẽt loco gl. 1. intellexit causam sufficientẽ esse, qua iudex potest moueri, ad compellendum patrem emãcipare, si ille pauper sit, filius verò arrogatus diues, per text. in d. l. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus non aduertens in ea l. 3. nõ agi de emancipando filio arrogato, sed magis de illo restituendo aduersus ipsammet arrogationem, qui casus plurimum differunt. siquidem emancipatio, quando petitur & conceditur, præsupponitur læsum non fuisse minorem in ipsa arrogatione, sed illi magis expedire sui iuris esse, quàm sub arrogantis potestate, quia scilicet vult de bonis suis testari, quod aliter quã si emanciparetur, efficere non potest, per regulam l. qui in potestate. 6. ff. de testa. qua specie occurrẽte, iudex causa cognita illum emancipari mandabit, vt liberè testari possit, vt post Iason. eleganter docuit Budæus in §. cùm autem, Institut. de adoptio. colum. 2. post princi. sic intelligens casum dict. l. non solùm. 32. ff. de adoptio. qui sensus præstantior est illo, quem glos. tenuit existimans restitutionem, de qua in dict. l. 3. ab emancipatione non differre, quod etiam tenuit glo. in l. non potest, 31. ff. de adopt. illum casum enumerãs inter alios, quibus pater potest compelli filium emãcipare, pro limitatione text. ibi, quatenus negat inuito patre arrogatore posse filium ab eius potestate liberari, quod etiam fecit gloss. fin. in §. fin. Instit. quibus modis ius patriæ potest. solui. reputata singul. vt per Iaso. in l. quidam cum filium, nume. 14. ff. de verb. oblig. in quo, vt iam diximus, minus rectè opinatur Accursius in illis glo. Siquidem longè distat filium arrogatum liberari à patria potestate per emancipationem, quo casu loquuntur d. iura: aut per in integr. restitutionem. primo namque casu iura patriæ potestatis ab ipso tempore emancipationis finiuntur, vt in l. in omni. 13. ff. de adopt. quando verò per auxilium restitutionis finiũtur, filius omnia bona sua in patrem arrogantem translata, per regu. l. si pater. 15. ff. eodem titu. quasi nunquam fuerit arrogatus. & sic cum fructi-

bus recuperat: quia restitutio est in pristinum statum repositio, vt suprà diximus, ex quibus manifestum redditur incautè gloss. in d. locis, hos casus comparasse, nisi dixeris glo. de his non dubitasse, sed tantùm voluisse hos casus exæquare, quia per eos filius arrogatus liberatur à patria potestate per emancipationem scilicet, & in integrum restitutionem.

Sit ergo firma resolutio, minorem aduersus arrogationem restituendum fore, si se læsum fuisse probauerit, quemadmodum in d. l. 3. §. si quis minor. ff. min. probatur, vbi Iureconsultus exemplum posuit, in eo, qui fuit arrogatus à prædone cùm locuples esset, in quo versatur nō modica læsio, siquidem certi iuris est, bona ipsius filij arrogati transire in potestatem arrogantis, ex regula d. l. si pater. ff. de adoptio. propter quod arrogatio cum causæ cognitione expediri debet an minori expediat arrogatum esse, in qua re excutiendum est, quæ facultates pupilli sint, & quę adoptantis, vt inde æstimetur an salubris adoptio pupillo esse possit, text. not. in l. nec ei. 17. ff. de adoptio. qua ratione Iureconsult. d. l. 3. §. si quis minor, respondet minorem restituendū fore, si cum diues sit à paupere fuerit r arrogatus, imò & à prædone, cuius vita, & mores mi- n ori maximè possent nocere. Quæ sufficiens causa fuit restitutionis concedendæ, ex responso I. C. d. l. nec ei, ad fi. ibi: *Interdum & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, si vitæ eius sobrietas clara sit.* Boni namq; mores in homine maximè desiderantur: quemadmodum docet I. C. Modestinus in l. scire oportet 21. ff. de tuto. & cura. dat. ab his, vers. cū reliquis, ibi: *Neq; facultates neq; dignitas ita sufficiens est, ad finem, vt bona electio vel voluntas, & benigni mores.* Conuenit elegans Pōponij respōsum in l. si quis stipulatus. 112. in fi. ff. de verb. obli. ibi: *Nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoq; æstimarentur.* Iuuant not. in §. fin. Inst. de suspect. tut. vbi Iustinianus inquit: *Suspectū enī esse putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit.* Enimuerò tutor vel curator, quamuis pauper sit, fidelis tamen & diligens, remouendus nō est. Cùm itaq; in casu d. l. 3. §. si quis minor. ff. de minor. constet arrogatum fuisse minorem à prædone, & sic ab homine malis minoribus imbuto, iustè I. C. respondet, minori ætatis auxilio succurrendum esse, secundum quem sensum qui verus & genuinus est, non obstat argumentum, Azon. à gl. ibi relatū firmantis, eam restitutionē, aduersus arrogationē posse minori concedi attento illo iure Digestorum, secūdum quod arrogati bona in ipsum patrem arrogātem trāseunt, & illi acquirūtur, l. si pater. 15. ff. de adop. quare inquit considerari potest læsio, propter quam arrogato minori, sit necessariò succurrendū. At hodie, quia bona penes filium manent, neq; in patrem transeunt, quemadmodum Iustinianus statuit in l. pe. §. 1. C. de adopt. & in §. 1. Inst. de acq. per arro. indubitabiliter cessare debet restitutio, quoniam cessat læsio, & sic volebat Azo constituendam esse hac in re differentiam inter ius. ff. & nouum, quod gl. d. l. 3. §. si quis minor, non probat, quoniam inquit potest pater arrogans bona filij administrans dilapidare, & sic erit læsio hodie cōsiderabilis, maximè propter vsumfr. quem illi Iustinianus concessit ad instar patris legitimi: possunt etiam & patris mali mores filium corrūpere, propter quod restitui omnino debet, Mauric. de rest. c. 227. vbi eleganter aduertit bonorum dilapidationem filio arrogato præstare in integrum restitutionem non posse, quoniā aduersus eam illi est remedio ordinario succursum, per leg. Imperator, cum ibi adnot. ff. ad Treb. & in l. fin. C. de bon. quæ lib. quibus disponitur posse filium iudicis officiū implorare, vt à tali patre bona auferantur quare cùm remedium habeat ordinarium, extraordinario carere debet, vt suprà resoluimus. Quamobrem absq; vlla controuersia resoluit arrogato minori concedendam esse restitutionem ex eo, quod per arrogationem alieno iuri fuit subiectus, & in arrogantis potestatem transiit, quare inquit, cùm libertatem amittit, & fiet rem inæstimabilem, per quam minimam capitis diminutionem patitur, vt in §. minimam, Instit. de capit. dimin. necessariò fatendum est, læsum illū esse, & consequenter restituendum, quamuis aliud sit respondēdum, si se permisit venundari, aut se, & sua religioni dedicabit.

85 Argumento eorum, quæ hic scripta sunt, defendi potest minorem posse aduersus legitimationem de se factam restitui, quod eleganter voluit Fulgosius in l. fin. in fin. ff. de his, qui sunt sui, cui opinioni forte argumentum præstat text. in l. 3. §. si quis minor. ff. de mino. vbi probat Iureconsult. aduersus arrogationem de se factam posse minorem restitui, si lęsus reperiatur in quo præsupponitur, contra principis rescripta posse minorem restitui, arrogatio enim ex principis rescripto, & autoritate fit, vt in l. arrogatiōis. C. de adop. quare etiam aduersus rescriptum legitimationis negari non debet, cuius tamen contrarium resoluit Lusitanus Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posth. pag. 65. eo potissimum argumento, quia in effectu restitueretur filius contra factum patris, contra l. fin. C. qui & aduersus quos, contra à nobis hic scripta. Sed nihilominus Fulg. opinio defendi potest, si consideras in hac specie filium principaliter restitui contra principis rescriptum qui legitimauit, quod fieri potest per suprà dicta, & per not. in l. 2. Cod. si aduers. rem iudi. & per glo. fi. in l. 1. C. de his, qui veniam ætat. & per ea, quæ tradit Boër. q. 63. num. 2. vbi, quod aduersus principis sententiam negari nequit huiusmodi restitutio. Panorm. in cap. cum ex literis, nume. 17. de restit. in integ. licet aliter loquatur, idem Boërius post alios, q. 147. num. 10. per l. minor autem §. 1. ff. de minor. quæ potius contrarium probat, quare cùm principaliter minor restituatur aduersus factum principis, obesse non debet, quod cōsequenter infringat factum patris, vt hic aduertimus.

Diximus autem non obstare dict. l. minor autem. §. 1. ff. de minor. quoniam ibi I. C. non indistinctè negat restitutionem aduersus principis sententiam, sed tantùm dicit leuiter concededam non esse, & sic negandi restitutionem probat, nisi minor nominatim declaret in quo fuit læsus, quamuis in cæteris sufficiat generaliter proponere, & allegare se læsum, Bartol. ibi, & Rom. singul. 113. Alexand. in l. fin. num. 16. ff. de feriis. Decius in l. nihil, nu. 3. de reg. iur. Afflict. lib. 2. consti. Rub. 5. nu. 38. Ex quibus cauendum est ab Oldraldo, consi. 108. nu. 5. Bar. in l. 1. nu. 9. C. si aduers. rem iudic. Bald. in l. 1. ff. de mino. Aret. in l. properandum. §. pen. ad fin. C. de iudiciis. Probo in Rub. de in integ. rest. num. 8. quatenus incautè per illum text. voluerunt in omni restitutione teneri minorem exprimere læsionis qualitatem, non aduertentes illum casum hoc specialiter probare, quando petitur restitutio aduersus principis sententiam.

86 Quoniam autem suprà diximus, eum qui veniam ætatis impetrauit, restitui non posse, vt traditur in l. 1. C. de his, qui veniam ætatis, in ea quæstione cum iudicio dubitare licet, an aduersus huiusmodi veniæ impetrationem minor possit restitui, si se læsum in ea impetratione putauerit? Et gloss. in dicta. leg. prima credit concedendam esse hoc casu restitutionem, ex regul. generali l. ait prætor. ff. de mino. vbi Vlpianus generaliter statuit concedendam esse restitutionem aduersus omne gestum cum minore, si ille læsus reperiatur, quare inquit glò. si minor læsus reperiatur aduersus huiusmodi veniæ impetrationē restitui debet, sequitur illam nihil addens Bartol. atque etiam Bald.

firmans

firmans pro ea esse bonum casum in l.si iudex.42.ff.de min.vbi Iulianus elegãter docet minorem restitutum, aduersus venditionem fundi posse pœnitendo illum retinere. sequitur etiam eandem opinionem Fulgos. ibi,firmans communem. solùm illam glossam citans, eandem tenuit Rebuff.2.tomo ll. Franc.pagin. 315.n. 33.atque etiam Mauricius lib. de restit. cap. 226. inducens d.l.si iudex. Idque magis probat,si minor post veniæ impetratiõem in malos & corruptos mores inciderit, quo casu necessariam esse huiusmodi restitutionem,ne minor in bonorum dilapidationem ruat,ille opinatur.

Contrarium tamen tenuit Petrus dict.l. 1. à Cyno relatus,quem ipse atq; etiam Paulus & Salyce.ibi magis probant,ea potissimum ratione, quia ætatis venia minoribus indulgetur, in eorum fauorem, quem possint renunciare ex regula l. si quis in conscribendo,C.de pact.d.l.si iudex.42.ff.de mino.quam hoc modo inductam,contra glo.& sequaces inducunt.si enim minor potest non vti restitutionis remedio,quando aduersus contractum iam est restitutus,vt ea l.caue tur,quia potest iuri suo renunciare, etiamsi constet de eius læsione: ergo poterit etiam ætatis supplemento renunciare,cùm id sibi expedire intellexerit:quocirca cùm remedium habeat ordinariũ,quo se tueri potest, carere debet extraordinario: quare inquiunt præfati autores, sufficere minorem publicè ac palàm insinuare & protestari, se deinceps nolle frui,ea ætatis venia, sed magis velle se minorem esse,& pro tali haberi, argumento eorum, quæ not.in l.sed etsi pupillus.§.1.ff. de instit.aliter facilè possent contrahentes decipi contra intentionem Imperat.vt l.1.C.de his qui ven.

Cæterùm Butricarius à Mauricio relatus dict.cap. 226.gloss.impugnans sententiam inquit, aduersus huiusmodi veniam restitui minorem non posse,quoniam per eam est factus maior,cui restitutio nõ indulgetur, per not.dict.l.1.Vlterius id efficacius suadetur,si consideremus ætatis veniam non concedi absque vitæ & morum supplicantis examine,& inquisitione,qua præcedente cùm apparet impetrantem rerum suarum,administratiõis capacem esse,venia indulgetur,aliter abnegatur,vt tradit Carolus Rui.consi.126.col.1.libr. 5. Rebuff.2.tomo ll.Franc.pagin.314 nu.24. Corn. lib. 2.cons.17.bonus casus de hac re in l.2.C.de his qui veni.& Ord.Regia,apud nos lib.1.tit.67 § 64.quod quidem examen & inquisitio frustra fierent, si nihilominus minor foret restituendus.

Quibus tamen non obstantibus à communi sentẽtia recedendum non est, per argumenta superius adducta, & per text. quem Fulgosius adducit in l.fin.C. si min.se maio.dixer.vbi minori petenti restitutionem non obstat sentẽtia,qua falsò fuit maior iudicatus: certi enim iuris est,in hac materia id maximè attendendũ fore,an minor sit læsus,vt restitui debeat,non obstante quocunque examine & inquisitione in contrarium semel facta,quemadmodum suprà in decreto diximus & in minore,qui aduersus semel agnitam hęreditatem fuit restitutus,& modò illam adire sibi contrarius procurat. Nec mouere debet,quod Petrus, Cyn. Paul. & Saly. aiunt, necessariam non esse in hoc casu in integ. restitutiõem, quasi sufficiat minori palàm protestari, quòd non vult maior haberi,argumento not.in l.quod fauore.ff.de legi.quoniam eorum iuriũ regula admitti potest in gratiis & beneficiis simpliciter concessis: quæ remittere ac repudiare cuilibet liberum est, non sic in minore à principe impetrãte ætatis veniam: per quam præcedente causæ cognitione princeps illũ reddit maiorem: quare cùm factus sit maior, nequit ille minor sola voluntate fieri,nisi implorato restitutionis auxilio,vt in pristinum statum reponatur,quemadmodum enim se non potuit maiorem facere, ita neq; minorem semel factus maior.

87 Vlterius, vt suprà diximus, tunc demum ordinarium remedium cessat, quãdo extraordinarium plenius prouidet, quod in hoc casu contingit, nam si minori negaueris in integrum restitutionem aduersus veniæ impetrationem, proculdubio negabis posse illum restitui aduersus contractus interim post veniam impetratam gestos,cuius contrarium fateberis, si minor restituatur,aduersus veniæ impetrationem,quoniam eo casu reducitur ad statum in quo erat,quando impetrauit, ex regula l. quod si minor, §. restitutio. ff.de min. ergo necessariò fatendum est, audiendum esse minorem, cùm se restitui postulat aduersus veniæ impetrationem: quamuis concedamus, quòd iure ordinario potuit sibi prouidere renunciando impetrationi factæ siquidem per hanc solùm sibi consulitur, quoad contractus deinceps gerendos,per restitutionem verò, etiam quoad iam ritè celebratos, vt resoluit Paulus d. l.1.C.de his,qui veniam ætatis impetra.num.4. firmãs hoc ita voluisse Petrum suprà relatum, quare cum eo etiam in hoc transeunt Cynus & Salycet. eundem Petrum secuti,magisq; probant gl.Bart.Fulgos.& alij resoluentes,minori aduersus huiusmodi veniæ impetrationem, concedendam esse restitutionem, per quam minor in pristinum statum reducitur. Quæ optima est limitatio ad leg. 1. C.de his qui veniam æta. Quæ tamen obstare videtur, quatenus minori veniam impetranti restitutionem negat, ne principis rescripto & autoritate contrahentes decipiantur, quo argumento Mauricius libro de restit. cap. 226. colum. pen. hanc partem tuetur, resoluens contractus gestos ante hanc restitutionem imploratam firmos esse,siquidem ab eo facti sunt, qui minor ex principis rescripto non erat, sed magis ad cõtrahendum habilis,sed quia non,vt decet,satisfacit prioris sententię argumentis,ab eo securè recedendum putamus.

Ex quibus iam infertur ad casum de quo aliquando vidimus in foro disputari. Manifestum enim est,in his regnis,per contractum matrimonij minorem fieri maiorem, perfectæque ætatis reputari, & suprà resoluimus coniugatum minorem, ab eo,qui ætatis veniam impetrauit, nihil differre hac in re,qua ratione in proposita specie resoluendum videtur, huiusmodi minorem,vel restitui posse aduersus huiusmodi ætatis supplementum, si sibi noxium esse & inutile intellexerit, quemadmodum glo.Bart.& sequaces in d.l.1.arbitrati sunt, in minore ætatis veniam impetrante. Vel saltem cum Petro, Paulo,& aliis de quibus suprà,tenendum fore,huic beneficio posse renunciare, protestando se nolle maiorem esse,aut pro maiore haberi: quia beneficium non confertur in inuitum: cui proinde renunciare licet,vt d. l. si quis in conscribendo, quæ inuestigatio noua & difficilis est. Nos in facto respondimus restitutionem in hac specie minori concedendam non esse: quoniam à lege factus est maior quam potuisset ætatis terminos taxare & præfinire,ita quòd ætas viginti annorum sit perfecta & legitima,superius post principium adnotauimus. Vnde minor coniugatus, qui per legem Regiam in ætate viginti annorum maior reputatur,restitui non debet: quia cõtra legum statuta aut regni consuetudines,restitui non põt, Bal. & Paulus in l.fin.infra hoc tit. Anto.Marc.lib.de arbitris,q.3.post nu.39.fol.76.col.1. Boërius q. 140.nu.2. Tiraq.de retract. lign. ad fin. tit. nu. 55. Cessat namq; in legum dispositione omnis fraus & læsio,quare cessare restitutio debet. Idque eò maximè, si consideras, hãc ætatis veniã,ab ipso matrimonio causari,aduersus q̃ minor restitui nequit. Quo argumento renunciare huic beneficio maioris ætatis minor non põt, siquidẽ

neq; matrimonio. Non eſt itaq; minori coniugato reſtitutionis auxilio ſuccurrendum, aduerſus ea quæ geſſit poſt matrimonium contractum, quoniam lege Regia maior factus eſt, & legitimæ ætatis.

88 Ex quo iam infertur minorem poſſidentem peculium caſtrenſe reſtitui non poſſe, circa ea quæ ad huiuſmodi peculium ſpectant, conſtat enim in his minorem maiorem reputari, vt in l. 3. ff. ad Macedonia. & in leg. 1. ff. de caſtrenſ. pecul. Sed in cõtrarium eſt veritas per text. in l. 3. §. Pomponius. ff. de minoribus, ibi: *Sin autẽ filius familias ſit, qui caſtrenſe peculium habeat, proculdubio ex his, quæ ad caſtrenſe peculium ſpectant, reſtituendus erit, quaſi in proprio patrimonio captus.* Etenim ſolùm in hac materia attenditur, an minor læſus ſit, nec ipſum maiorem reputari ad rem facit, quoniã hoc in eius fauorem inductum eſt, quia militiæ labore quæſiuit, & induſtria, quare in illius odium retorquendum nõ eſt, vt læſus ſit, & reſtitutione careat, tradit Mauricius in tract. de reſtitutione, cap. 231.

89 Quoniam autem I. C. Vlpianus in dict. §. Pomponius, aſſerit filium familias minorem, circa peculium caſtrenſe, læſum & circumſcriptum, reſtituendum fore, operæ precium me facturum arbitror, & rem gratã lectori, interpretari quæ ſit illa caſtrenſis peculij ratio cuius ibi fit mentio, item quid ſit peculium, & qualiter caſtrenſe ab aliis differat. Et imprimis peculij quidem definitionem præmittam, quam tradidit Vlpia. I. C. in leg. 5 §. peculium, cum l. ſequen. ff. de pec. ibi: *Et peculium quidem Tubero ſic definit, quod ſeruus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, deducto inde ſi quid domino debetur.* Quam definitionem refert & ſequitur Cotta in memorabilibus, verbo, peculium, vbi cõtra calumniam Laurentij Vallenſis eam tuetur, qui lib. 6. elegantiarum, ca. 40. temerè auſus fuerat I. conſulti definitionem impugnare, eámque aduerſus Vallam defendit Ioannes Baptiſta in repet. l. frater à fratre num. 6. ff. de con. inde. & Forcatulus dialogo 56. Peculium etiam alio modo definitur ab Vlpiano in l. depoſiti. §. peculium, ff. de peculio, quaſi puſilla pecunia, ſiue puſillum patrimonium, quod ita accipit Seruius Grãmaticus in expoſitione illius carminis Virgiliani.

Nec ſpes libertatis erat, neque cura peculi.

Exponit enim peculium, id eſt, patrimonium, ita enim veteres dicebant, à pecoribus deriuantes, quibus vniuerſa eorum ſubſtantia conſtabat, cui ſuffragatur & illud grauiſſimum Ciceronis teſtimonium in Paradoxis, An eorum (inquit) ſeruitus dura eſt, qui cupiditate peculij nullam conditionem recuſant duriſſimę ſeruitutis? Adhæc peculium quoque, quidam à pecudibus dictum putant, vt opinatur D. Iſidorus lib. 5. Etymo. c. 25. & Ferrandus lib. 2. declarat. cap. 10. in fin. quaſi ſit particula quædam gregis, quam patres filiis, vel ſeruis exercendæ induſtriæ cauſa concedebant, vnde peculij profectitij nomẽ accepit. Nũc verò eſt ſumma quædam pecunię, ea deinde cauſa conceſſa, & à paternis, dominicisque rationibus ſeiuncta, vt d. l. depoſiti, in quam rem alludit & Plauti teſtimonium, ita loquentis in Mercatore:

Lucrum ingens facio, præterquam mihi meus pater
Dedit, æſtimatas merces, ita peculium
Conficio grande, &c.

Ex quo manifeſtum fit olim filios familias, quibus parentes vendendas merces tradebãt, peculium ex iis pluris venditis, quàm pater eas æſtimaſſet, augere ac locupletare ſolitos, ꝙ & aduerſus Othoma. de verbis iuris, verb. peculium. Quidam verò peculium à pecunia deductum exiſtimant, vt d. §. peculium, & l. ſi chorus, §. 1. ff. de leg. 1. & ita interpretatur lex 1. titu. 31. part. 1. Non è conuerſo pecuniam à peculio vt tradit Bræcheus in l. 5. n. 6. ff. de verbo. ſignificat. cęterùm pecunia à pecudibus dicta eſt, quibus initio naſcentis orbis veterum patrimonia præcipuè conſtabant, text. in cano. cotum, 1. q. 4. & dict. l. 1. tit. 31. par. 1. Iſidorus & alij vbi ſuprà, & ex Feſto, & Columella tradit idem Ferrandus lib. 3. Declaratio. c. 54. Mayner. d. l. filius familias, num. 1. ff. de reg. iur. & ex Ariſt. tradit Vacconius, li. Decla. c. 27. cuius antiquitatis veſtigium extat in l. lex quæ tutores, C. de adm. tutu. ibi: *Huc accedit, quòd ipſius pecunia, in qua robur omne patrimonij veteres poſuerunt, fœnerandi vſus, vix diuturnus, vix continuus & ſtabilis eſt, &c.* Ex quibus colligitur vera ratio ad text. in l. pecuniæ, 4. ff. de verbo. ſing. ibi: *Pecuniæ appellatione rẽ ſignificari Proculus ait.* Et rurſus ad l. pecuniæ verbum, 178. ff. eodem, ibi: *Pecuniæ verbum non ſolùm numeratam pecuniam complectitur, verùm etiam omnem omnino pecuniam, hoc eſt omnia corpora: nam corpora quoq; pecuniæ appellatione contineri nemo eſt qui ignoret.* Item etiam ad leg. pecuniæ. 222. ff. eodem, ibi: *Pecuniæ nomine non ſolùm numerata pecunia, ſed omnes res tam ſoli, quàm mobiles, & tam corpora quàm iura continentur.* Quinimò & quicquid in hæreditate eſt, vt per d. leg. pecuniæ, tradit nouiſ. Petrus Royzius deciſ. 1. l. pecuniæ, n. 146. Quibus omnibus in locis dictis. Alciatus obſeruat receptum eſſe à pecu dictam eſſe pecuniam, quod in pecoribus omnis veterum cenſus eſſet, indeq; tractum eſſe vt appellatio pecuniæ, cùm latiſſimè accipiatur, ad omnẽ cenſum referatur, vt in l. ſi. C. de conſtit. pecun. vbi pecuniæ conſtitutę actio, omnes caſus complectitur qui per ſtipulationem poſſunt explicari, & ibidem Imperator ſub nomine pecuniæ, etiam omnes res exigi definit: cùm & in antiquis libris prudẽtum, licet conſtituta pecunia nominaretur, tamen nõ pecuniæ tantum exigebantur per eam, ſed omnes res quæ pondere, numero, menſura conſtitutæ erant. Quamobrẽ cùm poſſibile ſit omnes res in pecuniam conuerti, ſi certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res, quæ expreſſa ſit, in conſtituẽdis rebus ponatur, hoc nihil diſtat à nomine ipſius pecuniæ, ita igitur omnes res veniunt in cõſtitutam actionem, tanquam ſi fuiſſet ipſa pecunia conſtituta: ſubditq; Imperat. rationem: *Cùm etiã veteres pecuniæ appellatione omnes res ſignificari definiant & huiuſmodi vocabulum & in libris iuris autorum, & in alia antiqua prudentia manifeſtiſſimè inuentum ſit.* Ex quibus apparet pecuniam & peculiũ à pecoribus veteres denominaſſe, quaſi omnis pecuniæ pecus fuerit fundamentum, quod etiam clarius colligitur ex Columella, qui lib. 7. *In ruſticatione* (inquit) *vel antiquiſſima eſt ratio paſcẽdi, eademq; quæſtuoſiſſima, propter quod nomina quoque pecunia & peculij tracta videntur à pecore, quod non ſolùm veteres poſſederunt, ſed adhuc apud quaſdam gentes vnum hoc vſurpatur diuitiarum genus.* Plinius quoq; lib. 36. ſcriptum reliquit, pecuniam nomen ſortitam eſſe à nota pecudis, quoniam antiquitus nummi pecudis effigie ſignabantur ac cudebantur. Quod confirmat Plutarchi teſtimoniũ, qui in Publicola aſſerit, in vetuſtiſſimis nummis ſignum fuiſſe ouis, & ſuis, bouisq; cõſpectum. Quin etiam refert idem Plinius, numiſma Atticum olim fuiſſe bouis nota ſeu effigie percuſſum: qua ratione bos dicebatur, proinde reprehenſione dignus non eſt Iulius Pollux, qui in expoſitiõe cuiuſdam carminis Homerici, (quod apud nos retulit Pau. I. C. in l. 1. ff. de contrah. emp.) putauit boues apud poetam intelligi poſſe pro nummis, in quibus bouis effigies impreſſa conſpiciebatur, ſed iã de his ſatis, relinquamuſq; (ꝙ dici ſolet) Tarentinis deos ſuos, & qui plura noſſe cupiat venerandæ antiquitatis monumenta euoluat.

His præmiſſis iam infertur filio familias minori in re peculiari, id eſt, in peculio profectio reſtitutionem concedi, id eſt, aduerſus contractus geſtos ab ipſo circa peculium ſibi à patre conceſſum, non quidem

dem quoad obligationem patris, sed quoad obligationem, qua ipse filius tenetur, leg. si quis cum filio. 45. ff. de peculio, vbi I.C. Vlp. *Si quis* (inquit) *cum filio familias contraxerit, duos habet debitores: filiũ in solidum & patrem duntaxat de peculio*, & probat I. C. in l. 3. §. sed vtrum, ff. de mino. ibi: *Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias minorem 25. annis, in integrum restitui posse, ex iis solis causis, quæ ipsius intersint, puta si sit obligatus*. quibus verbis probat Vlpian. restitutionem dari vbicunque datur interesse, seu læsio minoris, quia scil. ex contractu non solum pater, sed & ipse filius propria obligatione tenetur, vt respondit Caius I.C. in l. filiusfam. 38. ff. de actio. obligat. ibi: *Filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam pater familias obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patre familias potest*. Probat etiam text. in l. tam ex contractib. ff. de iudiciis, tradit Ant. Gomez 2. tomo, c. 1. nu. 2. & c. fin. num. 10. & Padilla in l. fratris, num. 19. C. de transact. Stracca de mercatura. 3. p. in fin. Intellige tamen id verum esse, tunc demũ filium efficaciter obligari, quando obligatio ex actibus à se gestis, scil. ex contractu, vel ex delicto proficiscitur, secus si aliunde oriatur obligatio, ratione bonorum quorum proprietas patri acquiratur, quo casu cessat d. l. filius, dispositio. Tunc. n. bona cum suo iure & obligatione in patrem transeunt, vt patet in aditione hæreditatis, in qua filius non obligatur, l. quando in aliena, vbi Alex. num. 3. Ias. 8. de acq. hær. tradit Alciat. lib. 4. Paradox. c. 2. Bellonus lib. 3. Supputationum, c. 2. Loriotus de acti. axiomate 19. Restringenda est secundò illius l. regula, vt non procedat in voto, gl. in d. l. filius, ibi cõmuniter recepta, per tex. in l. 2. §. voto, ff. de pollicita. de quo Ias. in l. 1. §. huius studij, num. 16. ff. de iustit. & iur. Panor. in cap. scripturæ. num. 7. de voto, Syluester verbo, votum 4. D. Anto. 2. par. tit. 11. §. 6. col. 2. ad finem, Alciat. lib. 5. parergon c. 9. Limitanda est tertio, vt non procedat in mutuo recepto citra patris voluntatem, ex quo non efficaciter obligari explorati iuris est, gl. cõmuniter recepta d. l. filius, & in d. §. sed vtrũ, tradit Anto. Gomez. 2. to. c. fi. num. 10. & cap. 6. num. 2. Connanus lib. 7. Comment. iuris ciuilis, cap. 2. Couar. in cap. quamuis pactum, 2. p. §. 3. num. 4. de pactis, in 6. Cùm igitur in prædictis casib. extra exceptos, filiusfamilias minor ex suo contractu obligetur, possitque ex ea obligatione etiam inuito patre conueniri, in eumque executio fieri, vtiq; restituendus est aduersus illam obligationem, quod non obscurè innuit I.C. in §. sed vtrum, dum subdit: *In integrum restitui posse ex iis solis causis, quæ ipsius intersint, puta si sit obligatus*. Quibus etiam verbis Vlpianus dubitãdo rationem initio propositam diluit, ibi: *Monet dubitationem, quod si quis dixerit, etiam filio familias in re peculiari subueniendum, &c.* Quamobrem subiungit eleganter: *Proinde, si iussu patris obligatus sit, pater vtique poterit insolidum conueniri, filius autem cùm & ipse possit, vel in potestate manens conueniri, vel etiam emancipatus, vel exhæredatus, in id quod facere potest: & quidem in potestate manens: & inuito patre conueniri, auxiliũ impetrare debebit, si ipse cõueniatur*. Innuitq; I.C. quod quamuis filio condemnato ex d. contractu, executio sit facienda in peculio, quod quidem verè patris est, non filij, vt in versic. *Nec eo mouemur*, ex quo videbatur filium minimè restituendum fore, cuius nullum vertitur interesse, sed patris: nihilominus eum restituendum fore respondet, quoniam inquit, satis magnum tractatur interesse filij, cùm ipse ab obligatione, qua erat obstrictus, liberatur. Infert etiam subtiliter Vlpianus hunc filium esse restituendum, etiam si patris iussu contraxerit, cùm & tunc ipsius filij obligatio resultet, vt d. versic. proinde. & l. penultim. ff. quod cum eo. Pomponius autem Iureconsultus, relatus ab Vlpiano, adiicit, scilicet quòd quamuis pater, quando filius est læsus, in peculio profectitio non sit restituendus, si tamen filius moriatur, & ita pater peculium occupet, vtique quasi hæres filij restituendus sit ex filij persona, iuxta l. minor. 19 §. fin. ff. de minoribus, l. non solùm, ff. de in integr. restit. tradit Bart. in l. pater qui castrense, nu. 4. ff. de castrensi peculio, per text. in d. l. 3. §. Pompon. ff. de minor. ibi: *Pomponius adiicit ex iis causis, ex quibus in re peculiari filijfamilias restituuntur, posse & patrem, quasi hæredem nomine filij post obitum eius impetrare cognitionem*. Quæ verba peculium profectitium respiciunt ibi: *In re peculiari*, in quo sensu accipiuntur à I.C. superius in §. sed vtrum, versicul. *Monet dubitationem*, ibi, *in re peculiari*, quod ita intellexit ibi gl. d. §. Pompon. communiter ab omnibus recepta, & tradunt Oldr. & Bart. in l. pater qui castrense, ff. de castrensi peculio, Ias. in §. actiones, col. 2. vers. prædicta, Instit. de actio. Mauri. de restit. c. 231. Nec obstat, quòd in eo peculio, cùm sit proprium patrimonium patris, l. certum, C. fam. herc. non potest censeri quasi hæres fieri, in quo Accursius Alber. & Fulgos. in dict. § Pomponius, varias comminiscuntur solutiones, quæ facilè confutantur, si respiciamus aduersatiuam, *Sin autem*, vers. seq. Ex quibus etiam corruit subtilis intellectus Cuiacij in d. l. non solùm. Quamobrem respondendum censeo, quod quamuis peculium illud reuera patris sit, cùm tamen patrimonium filij censeatur, d. §. actiones (adeò vt in eo, pro debitis filij executio fieri possit, vt inferius dicemus, & cum suis oneribus transire soleat, text. in l. 1. §. si percepto. ff. quando actio de peculio, tradit Cuiacius ad Aphricanum, tract. 9. c. 3.) meritò mortuo filio pater peculium occupans quodãmodo ipsius hæres censeri debet, vt ibi docet, I.C. sicut & in castrensi, filio non disponente, pater dominus est, & vti dominus occupat, vt infrà tractabimus, & tamen quasi hæres succedit, vt d. l. pater qui castrense, sicut & filius hæres censeri debet, l. 2. C. de vi. pub. Quamuis igitur morte filij peculium sit extinctum, l. fin. in fi. C. de inoff. test. & consequenter ex rigore actiones de peculio extinctæ sint, iuxta text. in leg. 1. §. 1. ff. quando actio de peculio, l. qui contra, ff. de fideiuss. attamen pater, ad quem peculium peruenit, actione prætoria annali de peculio tenebitur, ex d. titu. quando actio de pecul. & d. l. pater qui castrense, cum restitutione tamen quasi hæres filij. Cæterùm circa peculium castrense restitutionem minori cõcedi, si circa illud minor lædatur, docet I. C. ibid. d. §. Pomponius, in hæc verba: *Sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio ex his, quæ ad castrense peculium spectant, restituendus erit: quasi in proprio patrimonio captus*. Quæ quidẽ restitutio, circa castrense peculiũ, mortuo filio in patrem trãsit, tanq̃ heredẽ, cùm hodie pater illud non iure peculij, sed iure hæreditario occupet, ac proinde non actione prætoria annali de peculio, sed ciuili & perpetuo teneatur, vt tradit Bart. in d. l. pater qui castrense, nu. 3. Idẽq; in peculio aduentitio dicendum est, cùm & in eo, hodie filius patrem habeat hæredem ab intestato, per tex. in auth. de hæred. ab intest. ven. §. si igitur defunctus, coll. 9. & not. gloss. verbo, testamento, in d. l. pater. vers. in aduẽtitio autem, & proinde ad patrem restitutionis beneficium transibit, vt ibi notat glossa.

Peculium autem diuiditur in quatuor species, scilicet in castrense, quasi castrense, profectitium, & aduẽtitium, quæ duo vltima peculiũ pagani appellat Iustin. in l. vlt. in princ. C. de inoff. testa. & eandem diuisionem tradit gl. verb. except. & ibi Bart. nu. 6. & Bald. & cæteri, & latius Crotus in repet. l. frater à fratre, nu. 1. ff. de cond. indeb.

Peculium castrense definitur, quicquid à filio familias existente in castris, vel eunti ad castra, acquiritur occasione militiæ, quod nisi militaret, acquisiturus non fuisset: quæ definitio traditur à Iureconsulto in l. castrense, ff. de castrensi peculio, & à Paulo libr. 5. Sententiarum, tit. 4. vers. filius familias, nec minus idipsum colligitur ex multis iuribus sic necessariò intelligendis, scilicet ex l. 3. 4. 5. 6. & 8. ff. de castrensi peculio, & l. 1. C. eodem. lib. 12. & l. 4. C. famil. herciscundæ, & l. 2. tit. 2. p. 3. & melius expressit glos. in §. 1. versic. castrensibus, Inst. per quas perso. & ibi Aret. nu. 1. & cæteri omnes, Azo in Rub. C. de bon. quæ libe. nu. 8. Platea & Lucas de Penna d. l. 1. C. de castrensi pecul. Crotus d. l. frater à fratre, num. 1. & ibi Corrasius 1. par. nu. 56. sequuntur Brissonius & Othomanus, de verbis iuris, verbo peculium, & postremò tradit Rymin. in §. 1. Insti. per quas perso. nobis acqui. nu. 53. & nouissimè Iureconsult. doctiss. & antiquitatum exactissimus interpres, D. Ant. de Quesada, in suo elegātissimo lib. quem inscripsit: diuers. quæst. iuris, c. 7. nu. 1. Castra autem plenissimè interpretatur l. 6. & 7. titul. 17. p. 4 non solùm pro loco expeditionis, sed etiam pro castello, vel curia regis, vt sic acquisitum in his locis eorum intuitu non minus castrense peculium appelletur. Sic etiam & in militibus maris idem verè & vtiliter tradit Baldus in l. cùm oportet, C. de bon. quæ liberis, nu. 17. sequitur Greg. Lopez d. l. 6. verbo, *Destos*, & Corrasius, vbi suprà, & Mench. lib. 3. de successione creatio. §. 24. nu. 24. quasi militum priuilegiis perinde vterentur milites maris, atque terrestres. Vnde quòd filij familias in mari acquirunt, iure castrensis peculij habent, cùm in naui etiam militare dicantur. Ideo nauarchi, id est principes nauium, gubernatores, remiges, item nautæ & vigiles, iure militari testantur, l. vni. ff. de bon. possess. ex test. milit. vbi Iureconsf. Vlp. *Item, Nauarchos* (inquit) *& Trierarchos classiū iure militari posse testari nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges & nautæ milites sunt. Item milites, vigiles sunt, & iure militari eos testari posse nulla dubitatio est.* per quem text. ita eleganter obseruat Corrasius in repet. l. frater à fratre, numer. 99. & 100. ff. de cond. indebiti. Ex quibus pristinis temporibus, qui primus in hostium nauim armatus transilisset, nauali corona donabatur, cuius antiquitatis extat illustre monumentum Virgilianum, lib. 8. Aeneidos:

--- cui belli insigne superbum,
Tempora nauali fulgent rostrata corona.

Ex quibus Lusitani nostri, qui nauibus Indicis præficiuntur duces, item Scribæ nauium, item nautæ, naucleri & alij, milites censendi sunt, & quod in his nauigationibus acquirunt, castrense peculium est: item etiam qui in India Lusitaniæ versantur, vel arcium præfecti, ac duces milites sunt, cùm ibi perpetuò bellum gerant cum barbaris, & semper sint in procinctu, iidemq;, cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem militaria meritò sibi vendicant, ac proinde militum iure censendi sunt: ibique decedētes, quomodo velint, & quomodo possint, testabūtur, & suprema iudicia sua quoquo modo ordinabunt, siue præses quis sit prouinciæ, siue legatur, siue quis alius, qui iure militari testari non potest, text. expressus d. l. 1. ff. de bon. possess. ex test. mil.

Ex cuius decisione verissimè illustratur difficilis text. in l. Seius Saturninus. 46. ff. ad Trebel. vbi prætcrito filio in potestate, præsupponitur testamentum valere contra omnia iuris principia, l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & in principio, Inst. de exhær. liber. de quo mirantur scribentes variis in locis tradentes diuinatorios, & commentitios intellectus. Cùm tamen text. ille sine vlla diuinatione possit accipi, scilicet intelligendo testatorem ibi archigubernum fuisse, hoc est, principem gubernatorem ex classe Britannica, & consequenter iure militari, prætereundo filiū potuisse testari, §. pen. Inst. de exhær. libe. l. sicut certi, & l. filiū vel in vtero, C. de testam. milit. & ita verè & eleganter explicat Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, 1. parte, nu. 62. refert & sequitur Mench. vbi suprà. Nec bene restringit Ripa in l. Centurio, nu. 11. ff. de vulg. & pup. subst. qui tamen melius & generalius loquitur in l. miles, nu. 6. ff. de re iudi.

Ex quibus, cùm huiusmodi bona, armis, & militari virtute parta, castrensia censeantur, non communicabuntur inter virum & vxorem, neque diuidentur, veluti communia lucrata constante matrimonio, quamuis fructus & emolumenta diuidantur, prout tradit Soarez in l. 1. Fori, titulo *delas ganancias*, num. 32. versicul. Tertiò limita, & Palacius Rubeus in repetitio. rubricæ, §. 62. num. 18. versiculo, & ista consuetudo. Quatenus, inquit, quòd quicquid maritus lucratus fuerit in bello seu militia, faciendo expensas de bonis communibus vtriusq; coniugis, communicatur: contrarium innuens, si meruit, ac stipendia fecit citra vllam vxoris impensam. Et eandem sententiam sequitur doctis. D. Ant. de Quesada, lib. Var. qq. iuris, c. 7. num. 5. ad fin. & Cifuentes, l. 16. Tauri. num. 5. Quæ sanè opinio in Regno Castellæ admitti potest, inspecta l. 1. Fori, suprà d. distinguente, ibi: *Si el marido alguna cosa ganare, en huestes en que vaya por su soldada del Rey, ó de otro, aya lo todo quanto ganare por suyo, y si fuere en hueste sin soldada a costa de si, y de su muger, quanto ganare desta guisa, sea del marido y de la muger, cá assi como la costa es communal, de ambos, assi lo que ganare sea communal de ambos.* hoc est, Si maritus aliquid acquisiuerit in militia vel stipendio regis vel cuiusquam alterius, quicquid lucratus fuerit, suum esto. Sed si absq; stipendio nimirum proprio & vxoris suæ sumptu militauerit, quicquid sic lucratus fuerit, mariti & vxoris esto. vt enim sumptus est cōmunis vtriusque, sic quod fuerit lucratus, commune erit vtriusque. Tamen apud nos aliud obseruandum censerem, quoniam cùm ex l. Reg. libr. 4. tit. 7. communicatio inter coniuges inducatur ipso iure ad eamque communicationem inducendam, nulla consideratio habeatur, ad communes vtriusque vel alterius tantùm coniugis expensas, adeò vt licet alterius tantùm accedat, alterius verò desit industria & labor, nihilominus legis ministerio communicatio locum habeat, quorumcunque bonorum: consequens est, vt etiam in bonis militiæ labore partis admittenda sit: cùm maritus & vxor socij apud nos omnium bonorum censeatur, quo casu etiam stipendia militaria cæteraque salaria, quæ vexillariis vel signiferis, vel aliis dantur, (quæ in castrensi peculio computantur) societatis iudicio in commune rediguntur, text. in l. cum duobus. 52. §. idem Papinianus, ff. pro socio, ibi: *Idem Papinianus lib. eod. ait: Si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, & stipendia cæteraq; salaria in commune redigi iudicio societatis.* Vbi licet gl. verbo, Initum fuerit, restringat illū tex. vt intelligatur, quandocunq; societas specialiter fuit contracta vt ex quacunque causa, quæsita per socios, inter eos communicarentur, secus si simpliciter coita foret, quasi tunc salaria & stipendia non communicarentur, per text. in l. 3. §. 1. ff. eodem. ibi: *Cùm specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quacunq; ratione acquisitum communioni acquiritur*, iuncta l. coiri societatem, ff. eod. vbi in societate simpliciter contracta non venit nisi quæstus ex solertia & industria personæ. Illa tamen glossæ restrictio vera non est, quam reiicit Bald. d. §. idem Papinianus, asserens indistinctè, siue specialiter societas

coea

cōtracta sit, quòd omnia lucra ex quacunque causa acquisita per socios, inter eos communicentur: siue societas simpliciter coita sit, nihilominus salaria & stipendia, aliaq; lucra inuicem communicentur. Vnde cùm per l. Regiam apud nos, vt patrio idiomate loquar, omnia matrimonia per chartam dimidietatis celebrari intelligantur, coniugesq; ipsi, quandam inter se tacitam, & simplicem vniuersorum bonorū societatem, cōmunionemq; (nisi aliud expresse conueniat) inire, contrahere ac pacisci videātur, meritò hæc militaria stipendia & salaria, cæteraq; lucra, bonaque castrensia, militiæ laboribus parta, communicabuntur inter virum & vxorem: nec vlla habebitur cōsideratio ad communes expensas vtriusque, vel vxor, quid in commune conferat marito ad bellum proficiscēti, vel militet propriis vel communibus sumptibus, sed solùm an aliquid supersit communi societatis iudicio inter eos diuidendum. Et hoc iure vtimur: idemque admittendum est in bonis seu lucris, quasi castrēsibus acquisitis, per medicum, aduocatum, vel iudicem, quę vxori communicabuntur, quod obseruari in Hispania testatur Pal. Rub. in rep. rub. §. 61. nu. 18. vers. vnde ad propositum, vbi nu. 21. vers. sed vt dixi, refert ita fuisse iudicatum.

Bona igitur castrensia, seu quasi communicantur apud nos inter maritum & vxorem quāuis de iure ciuili non communicarentur, l. 1. §. neque castrense. ff. de col. bon. de quo etiam per Bald. cōs. 21. incip. quinque quæruntur. vol. 3. & latiùs Romanus cons. 469. incip. quoad primum, refert & sequitur Petrus de Vbaldis in tract. de societate. 5. par. q. 15 & Palac. vbi suprà, nu. 21. quæ nota, quia à nostris pragmaticis nunquam id obseruatum vidimus.

Aliud verò requisitum definitionis similiter explicandum est, vt multis modis dicantur acquisita occasione militiæ, quæ acquirit filius familias in castris, scilicet, quādo ex stipendiis vel militando propria industria & labore acquirit, d. l. castrense. vers. *Quod ipse.* Vel quando ab aliis habet, titulo donationis, legati seu hæreditatis, sed tunc necessarium est vt res ipse donatæ & legatæ ipsi filio familias existēti in castris, vel eunti ad castra, mobiles sint, aut se mouentes, aptæ ad militiā, vt equi, arma & similia. Et idem, si ad ea comparanda pecunia relinquatur, satis enim occasione & intuitu militiæ hæc omnia obuenire censentur, non adhibita differentia personarum respectu donātis vel relinquentis, vt deducitur ex tex. in l. 1. vers. 1. C. de castren. pecul. lib. 12. l. 4. vbi omnes, C. famil. herc. & l. 3. & 5. vers. *Planè* de cast. pecul. notant Dynus, Bar. & Albert. d. l. si fortè. Bald. Inst. per quas perso. verbo, *Castrensibus.* & tāquam ab omnibus receptum tradit Ryminaldus §. 1. eiusd. tit. nu. 53. secundum quæ accipies generalia verba leg. fideicommissaria, 23. §. 1. vers. cætera. de fideicomm. lib. & l. 3. §. 1. versic. *Sed si in castra.* Cum gl. verb. *Læserint.* de donat. inter vir.

Cæterùm in rebus non aptis, vt sunt prædia, hæreditates, vel eiusmodi alia necessaria videtur in donante affectio, vel notitia castrensis peculij, & militaris amicitia ex castris contracta, qua cessante consequenter cessat nomen & effectus castrensis peculij, vt constat ex d. iuribus, & docet tex. in l. si fortè, vers. & non puto, & l. 5. ibi: *A commilitone*, & ibi: *Per militiam.* & l. 6. vers. *Quia vxor.* & l. dotem. §. hæreditatem, & l. hæreditatem, 19. de castr. pecul. Nec in contrarium obstat d. l. castrense, generaliter loquens in donatis à parētibus vel cognatis militi in castris existenti, quē tex. vt conciliarent cū d. l. si fortè, diuinando restringebant Bart. & Alex. & Rimin. vbi sup. in rebus duntaxat aptis ad militiam, non aliis: cum tamen melius esset intelligere, in omnibus casibus & exēplis superius adductis & expresse indicant ea verba vers. *Quod nisi.* Quæ ad omnia præcedentia referenda sunt, argumēto l. iam hoc iure. ff. de vulg. & l. tales scripturæ, in fin. de leg. 1.

92 In quibus casibus non minus etiam intelligi poterit difficilior text. in l. Diuus. ff. eod. vbi generaliter disponitur hæreditatem ab vxore relictam militanti filio familias castrensi peculio connumerari, q. est expresse contra d. l. Si fortè. & l. præcedentē, & l. 19 eiusdem tit. & l. 1. vers. matris, C. eod. tit. & ita eam l. Diuus, intelligit gl. ibi, vers. vel dic. cuius interpretatio ad rescriptum Imperatoris, licet generale, diuinatoria videri non debet. quoniam eo modo, prout gl. intelligit, & restringit, subtiliter intellexisse Papinianus visus est in d. l. dotem, in prin. vers. *Hæreditas.* Significans rationem differentiæ, cur dos & hæreditas ab vxore datæ magis vna castrensis peculij sit, quàm altera quia hæreditas in speciem rescripti potuit filio militi aduentitio iure quæri, & hoc est magis occasione militiæ quàm patris: dos verò quæ confertur pro liberis matrimonij existentibus in aui familia, nequaquā. Vel aliter intelligi pōt in ea specie d. l. Diuus. Imp. Adria. idipsū rescripsisse fauore militiæ, vel fortè ex aliis causis quibus ad id moueri potuit, ideoq; rescripto opus fuisse, vt contra generalē regulam ex iuribus cōtrariis talis interpretatio adhiberetur, vt in simili habetur in l. dotem. §. 1. ibi *Rescriptum sit*, & alibi passim.

Ex quibus omnibus, & ex castrensi notitia, quæ necessaria est ad nomen, & effectū castrensis peculij, iam vtiliter inferes donatum vel relictum, à cognato & castris noto, in dubio magis datum & relictum censeri ratione militiæ, quàm sanguinis, & consequenter castrense peculium iudicari, iuxta text. in l. cùm allegas, C. de cast. pec. lib. 12. & l. hæreditatem. 19. in princip. & l. dotem, §. vlt. à contrario sensu, ff. de castr. pecul. & induci potest generalitas tex. d. l. filius familias, eiusdem tituli.

In quo tamen, q. potior sanguinis ratio habeatur, obstare videtur reg. l. tutor, §. 1. ff. de excu. tut. c. requisisti, vers. si verò, de test. l. profectitia. § fin. de iur. do. & ita ex text. d. §. 1. generalem regulam constituit Pala. Ruinus in Rub. §. 45. num. 16 immemor aliorum iurium, & ad id eum tex. extollit Roma. sing 652. vbi Saraina latè in additioni. notat Peralt. in l. legatum, nu 6. ff. de lega. 2 Cui difficultati variè DD. satisfacere conātur, ex quorum dictis receptior opinio & resolutio est, vt attendatur causa & præsumptio, quæ vtilior est donatario, ne aliter dispositio reddatur inutilis, argu. l. quoties, ff. de reb. dub. & ita fit in dictis iuribus, vt tradit Dec. in l. si donatione, nu. 14. C. de col. Gom. in §. actiones aūt, de peculio, n. 14. Inst. de act. & prius Alex. in l. si tibi. §. si pactus, nu. 6. ff. de pac. & post alios Crotus in l. frater à fratre, n. 1. Alc. in reg. 1. præsumpt. 30. num. 1. & Iaso. post antiquos in l. q. dicitur, nu. 21. & ibi Alcia. n. 18. de verb. idemq; sequitur Tiraq. de priuileg. in præf. n. 9 & eandem conciliationem probauit doctissimus Pinel. legendo text. in §. neq; castrense, & tandem post longam doctorum varietatē hoc ipsum probat, & videtur resoluere Tiraq. in l. si vnquā, verb. donatione, ex n. 74. & 83. de reuo. donat. Nec in contrarium obstat tex. in d. l. dotem, §. hæreditatem, ff. de cast. pecu. vbi contra vtilitatem filij hæredis instituti potius capitur præsumptio sanguinis. Deerat namq; in ea specie, castrensis notitia inter ipsos patrueles, vt apertè ex litera constat, ideoque ratio militiæ haberi nullo modo potuit.

Alio etiam & secundo modo melius resoluitur hæc difficultas, vt in dubio semper sanguinis ratio haberi debeat, ex d. l. tutor, §. 1. & ex aliis iuribus, sed tamen in specie d. l. cùm allegas, & d. l. hæreditatem, propter commilitium & castrensem notitiam (quæ sola ex

præ

præcedentibus sufficiens est inducere nomen & effe-ctum castrensis peculij) præsumitur potius donatum, & relictum ratione militiæ quam sanguinis, quasi cõ-militium, non minus quàm ipsa sanguinis coniunctio charitatem & amorem auxisse præsumatur, vt ait text. d.l. cùm allegas, in fin. & d.l. hæreditate, vers. nisi com-militiũ, & ita resoluit Corra. li. 2. Miscel. c. 4. & in repe. d.l. frater à fratrè, 1. par. nu. 58. & secundum aliam editionem nu. 101. sequitur Couar. d.c. requisisti, nu. 8. & Bald. Instit. per quas perso. verbo castrensibus.

Nec omittendum est, vltra DD. in d. §. quæ tutoribus, Papinianum in ea specie duntaxat loqui de filio, in quo longè maior ratio vrgere videtur, iuxta text. in l. fi. in fi. in prin. vers. si quis enim, C. de curat. furio. & tamen nihilominus per omnes scribentes, vbi suprà, satis cautè adduci, & expendi ad alios consanguineos: quæ extensio, licèt in alia materia denegetur à I.C. l. 3. §. liberis, de leg. præstan. in hac tamen de qua loquimur expresſè conceditur à Romano Pontifice, d.c. requisisti, vers. si verò, & à I.C. d.l. dotẽ. §. hæreditatem. ff. de castr. peculio.

Nec minus in contrarium retorqueri potest tex. in d. §. liberis, quatenus etiã in ea specie & materia, opus fuit extensionem denegari in hoc castrensi peculio in quo filij familias vice patrum familias funguntur, l. 2. ff. ad Macedonianum, ideo habent in eo omnimodam disponendi facultatem, l. 2. & 3. C. de cast. pecu. li. 12. l. 6. & 7. tit. 17. p. 4. & infrà. nu. 121. tractabimus etiam abutendo, l. sed etsi lege, §. consuluit, verbo, vti, ff. de pet. hær. l. in re mãdata, C. mandati, l. nemo exterus. C. de Iudæis. possunt. n. donare, l. filius familias, in fi. ff. de dona. l. 3. §. 1. vers. quare, ff. de donat. inter vir. Couar. in 3. par. Rub. de test. nu. 8. Possunt etiam securè testari iure militari, l. fi. C. de inoff. test. l. pen. & fin. C. qui test. fac. & in princ. Instit. quibus non est permissum. Licet in quasi castrensi debeat seruari ius commune, vt d. l. fi. tradit Corn. cons. 87. iura dubia, colum. 3. volu. 3. & Alex. cons. 2. in consultatione, vol. 6. & Afflic. dec. 183. num. 4. Ascanius, Clement. de patria potesta. effectu 9. num. 5.

Et huiusmodi peculia non veniunt in collationem cum cæteris fratribus, l. 1. §. neq; castrense, §. is qui, ff. de collat. bono. l. fideicommissaria, 23. §. 1. vers. cætera. ff. de fideicomm. liberta. l. fi. C. de colla. d. princip. versiculo, neque patre, l. 5. tit. 15. par. 6. Neque enim iniuria sit filiis in potestate, si emancipati non conferant ea, quæ, si in eadem potestate mansissent, parenti nullatenus erant quæsituri: qualia sunt castrensia omnia, & quasi castrensia, vt docet Bartol. dicto §. neque castrense, num. 1. & latius explicat Rymin. in §. 1. nu. 6. & 43. Instit. per quas person. & eandem rationẽ vt suam & nouam tradit Costa 3. p. §. & quid si tantùm, n. 229. ff. de lib. & posth. quam etiam ad verbum retulit Rymin. Senior, vt refert Rym. Iunior in l. si emancipati, nu. 291. C. de collat. Denique in his bonis, quæ propria sunt ipsius filij familias, secundum Vlpianum d. §. neque castrens. versic. hoc autem, & in l. 3. §. Pomponius in fin. ff. de mino. nullum parentis ius est d.l. 3. C. de castrens. pecul. leg. ex nota, ff. eod. Nec etiam vsusfructus, ex Iustiniano in l. cùm oportet, C. de bon.

93 quæ lib. vers. exceptis, & in §. 1. per quas perso. & d.l. 6. & 7. tit. 17. par. 4.

Sed tamen aduersus hęc omnia iuris principia, non leuiter obstat, quod in hac materia iura sæpe dicunt, filio ab intestato mortuo patrem succedere in peculio castrensi, vt in bonis propriis filij militis, & non iure hæreditario, potiusq́; ea bona occupare iure peculij & proprio, tanquam dominium, l. 1. & 2. de castrens. pecul. l. 5. C. eod. l. seruum filij. 46. in prin. vers. & apud patrem, ff. de legat. 1. & alibi passim. Inter has verò species succedendi notabiles differentias ... colliges ex leg. pater qui castrense, in princ. ff. de castrens. peculio, & latius eas differentias prosequitur Ias. in lege si infanti, nume. 8. C. de iure delib. Viglius in princ. numer. 21. Instit. quibus non est permissum fac. test.

Nec minus obstant, patrem posse, vt dominum castrensi peculio seruitutem acquirere, l. ex castrensi, §. seruos, de castr. pecul. quod alij, quàm domino non licet, l. 1. communia prædiorum, quare ad necessariam cognitionem huius materiæ, & ad verum & sincerum intellectum multorum iurium, est aduertendum, iure antiquo omnia à filio familias quæsita, cuiuscunque conditionis essent in totũ patri acquiri. l. placet, verb. quicquid, ff. de acq. hæred. §. 1. Inst. per quas perso. l. patre furioso, in fin. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris, l. 1. in princ. ff. si quis à parente fuer. manumis. verbo, quodcunque: quæ sanè dictio tam ampla & generalis satis indicat etiam castrensia includi, argum. l. à procuratore. C. mandati, nihilq́ue ab ea regula fuisse exceptum, nisi quæ quæri nullo modo poterant, vt ius personale cohærens filij personæ, nempe ius militiæ, quod duntaxat ab Vlpiano excipitur, l. 3. §. si quid de mino. vt eleganter declarant Baldui. in Iustiniano, pagina 131. idem Baldui. Cuiacius & Othomanus, dict. §. 1. per quas perso. Postea verò principum constitutionibus priuilegium armatæ militiæ tributum est, & speciali beneficio militibus filiis concessum vt in castrensi peculio vicem patrum familias obtinerent, idq́ue expresſè cõstat ex Vlpiano in l. 1. §. neq; Castrense, vers. hoc autem, ibi: *Multis constitutionibus*, De collatio. bonorum, l. 4. §. 1. ibi: *Principales constitutiones.* Et ex l. hæreditate, §. pater. ibi: *Iure concesso.* De castr. pecul. & d.l. seruum filij, in prin. ibi: *Iure suo.* de lega. 1. l. fin. ibi: *Beneficium concessum.* Ad Tertullia. docet Iustinian. in princ. quibus non est permiss. ibi: *Permissum ex constitutionibus.* verbo, Quod quidem. Vlpia. in fragmentis, titul. 20. versic. filius familias, adiuncta l. 1. de testam. milit.

Non tamen hoc priuilegio ius antiquum parentis omnino abrogatum fuit, & penitus extinctum: sed cessat potius, & in suspenso est, quamdiu filius viuit, & suo priuilegio vti potest, proinde filio intestato mortuo, ius patris antiquum vires sumit, & effectum retrò habere incipit: neque aliud est, quod dicitur, patrem ab intestato occupare bona filij castrensia vt propria, iure peculij, hoc autem eleganter & expresſè probatur multis iuribus, quæ aliter intelligi nõ possunt, l. 1. §. is qui, versic. non enim. ff. de collat. bonorum, & in l. proponebatur, vers. Sed cùm nihil, & vers. retro. & l. filius familias, ibi: *Iure pristino.* Et vlterius, ibi: *Iure pristino.* Et in l. hæreditate. §. pater. vers. *Quod si intestatus.* & vers. *Non tam facilè.* & vers. *Nisi in pendenti*, ff. de castr. pecul. d.l. seruum, 46. de leg. 1. in prin. vers. cùm enim, in prin. Instit. quibus non est permissum. vers. si verò, ibi, *Iure communi.* Nec diuersum significare voluit I.C. in l. fi. vers. magis. ff. ad Tertul. dum ait priuilegium in peculio castrensi filiis duntaxat concessum, eo casu, quòd disponant, non vt per omnia in eo quasi patres familias habeantur.

94 Vnde primò intelliges quid sit patrem occupare bona filij castrensia iure peculij, & cur magis ab intestato id fiat, quàm ex testamento, quod omnino conducit ad verum intellectum & rationem d.l. 1. & 2. ff. de castr. peculio, l. 5. C. eodem, deinde etiam colligo nouam & veram rationem ad tex. difficilem in l. 3. C. de bonis proscrip. vbi deportato filio peculium castrense in cõfiscationem non venit, potiusq́ue totum patri relinquitur, de quo mirantur scribentes variis in locis copiosè inferius adducendis, cùm hoc peculium

lium ipſius filij ſit, & in eo vt pater familias habeatur. Sed tamen maturè penſatis iuris principiis non eſt mirãdum, quoniã filio deportato perinde ac mortuo.l.1.§.ſi patruus. ff. de coniug. cum emancip. libe. nihilq; de peculio diſponente, pater iure cõi antiquo dominus ipſius peculij caſtrẽſis manet ab initio, non ſecus atq; aduentitij, vel profectitij tempore illius legis, ideo quod eius propriũ eſt, ſine facto ſuo ad aliũ transferri non debet l.id quod noſtrum, ff. de reg. iur. vt pulchrè ſenſit Cuiac.d.§. 1.per quas perſo. & prius Bald.ibi, & ſatis id exprimit vis verbi: *Auferri*, de quo in tex.adiuncta l.neq; vtilem, ibi: *Auferre dominium*. ff. quibus ex cauſ.ma.

95 Tertiò ex prædictis iuris principiis non minus colligo veram & germanam rationem ad tex.in d.l.ex caſtrenſi.§.ſeruos.ff.de caſtr.pecul.vt pater propter ius, quod habet in ſuſpenſo, quaſi dominus poſſit caſtrenſi præd.ſeruitutem acquirere, licet non imponere, ne contra priuilegium filij faciat, ideoq; elegãter & ſubtiliter comparatur à Iureconſulto, ibi, ei cui à iure ob diſſolutionẽ morũ bonis eius interdictum eſt, quem conſtat dominum eſſe, patrimonium tamen ſuum augere poſſe, nõ minuere l.is cui bonis, & d.§.1.per quas perſo. Ex quo etiam colligitur notabilis extenſio, ad regulam l. 1. ff. commu.prædiorum. Illud etiam generaliter dicendum eſt, patrem tanquam legitimum adminiſtratorem, filio ſtipulari & acquirere poſſe, vt tradit Bart.receptus in l.quod dicitur, nu.4.ff.de verb. obl.gl.in l.Si legati.ff.de pign.quam dicit ſingularem Caſſan.in conſuet.Burg.fol.218.nu. 4.col.3.notat Pinellus in l.1.C.de bon.mater.2.p.num.73.generaliter etiam põt pater filio acquirere, in aduentitiis, gl.d.l.q dicitur, eſtq; communis ſententia ſecundum Iaſ. ibi, nu.18.Bart.& alios in l.dominus ſeruo. 39.ff. eod Salyc. in l. 2. C.de contrah.& commit. ſtip. imò & filio emancipato acquirit pater vtilem actionẽ, notat Paulus per tex.ibi, in l.quodcunq;.45 § 1.ff.de verb.obli. vbi Iaſ.nu.2.eam dicit cõem ſententiã, vnde & fortius acquirere ſeruitutem, & ſtipulari filio in ea re, in qua ipſe pater habet ampliſſimum vſumfructum. vt d. nu. 73.quod in aliis fructuariis non ita æquè procedit, ex regula tex.in l.ſed etſi quid. 19. §.ſi. ff.de vſufruct. vbi vſufructuarius ſeruitutem fundo acquirere nõ poteſt, cuius tex.deciſio difficilis eſt, variiq; ei aſſignantur intellectus, vt conſtat ex Pinel.vbi ſup.n. 74.qui tamen, poſt longum ſudorem, quem aſſumpſit pro interpretanda I.C.dec.difficultatẽ nõ ſoluit, nec nodum Gordiano intricatiorem explicauit.

96 Quartò infero veram interpretationem ad tex.in l. 3.C.de caſtr.pecul.generaliter loquentem, ibi: *Nullum ius patris eſt.* & l.ex nota, eod. tit. debent enim ea iura neceſſariò intelligi, viuẽte filio, & quoad effectum, ne ſcilicet pater adminiſtrationem peculij caſtrenſis impedire poſſit, & in ea ipſi filio nocere. Cæterùm pater etiam peculij quaſi dominus eſt, & ius habet licet in ſuſpenſo.

Quintò infero aliam veram explicationẽ ad l. Imperator. ff. ad Treb. quæ lex in propoſito peculij caſtrenſis continet pulchram iuris deciſionem, maximè in ea part. tex. *Verſi.poſt decreti.* Quæ cõparat filium fideicõmiſſarium militi, vt perinde habeatur in ea hæreditate, ac miles in ſuo peculio caſtr.cùm enim hæreditas in ea ſpecie verè caſtrenſis non ſit: & comparatio generaliter non fiat quoad omnia, ſed duntaxat in illo caſu particulari, nẽpe ad effectum agendi & conueniendi in iudicio, vt ex litera conſtat, planè ſequitur in aliis ceſſare priuilegium. vt ſic filius familias in ea hæreditate neq; teſtari poſſit, nec ſine patris voluntate donare cauſa mortis, l.tam is §.fin. ff.de don. cauſ. mort.quod prudenter obſeruat Bart.ibi, nu.3.Iaſ.in l. ſi.nu.3 verſ.ſeptimo.C.qui teſt.fac.poſſ.& Cuiac. in l. 6. ff.de teſtam. Licet hodie contrarium dicendum ſit in Regno Caſtellæ, per legem 5. Tauri. vbi Anton. Gomez.

97 Tandem infertur, quòd licèt ab inteſtato ſuccederet pater iure peculij in rebus filij caſtrenſibus, hodie tñ vtroq; caſu ſcilicet ex teſtamento, & ab inteſtato ſuccedit iure hæreditario, correcta diſpoſitione text. in l.5.C.de caſt.pec.& in l.2.ff.eo.ſecundũ gl.1.ibi per text.in auth. de hær.ab inteſt. venien. §.ſi quis igitur, & l.1.in prin.coll.9.& in auth. defuncto, C.ad Tertul. & eandem ſententiam tenet gl.in l.ſi infanti, verbo, infanti, in princ.C.de iure delib.ſequuntur Bart. num.5. Cynus, Bald.Iaſ.nu.8.ibid.& eſt communiter recepta ſecundum Alex.nu. 3.& 4. & contra Paulum defendit Corn.nume.4.ſequuntur etiam gloſ.verbo, iure communi, & ibi Aretinus num. 3. M. Antonius numer.29. Viglius 21.Minſingerus nu.8 & communiter omnes, in princ.quib.non eſt permiſ.& in Regno Caſtellæ id expeditũ eſt hodie iure Regio, ex l.6.Taur.& aliis legibus Regiis, vt reſoluit Ant. Gom. d.l.6.nu.1.& 2.& colligitur ex latè traditis à Couar. in epito. de ſucceſ. ab inteſt.nu. 1.cum ſeq.

Cæterùm ne Regiarũ Ordinationum huius regni obliti videamur, extat l.Reg.li.4.ti.78.§. 1.quæ loquitur de his bonis caſtrenſibus ſeu quaſi, cuius hæc ſunt verba: *E gancando o filho, que eſtiuer ſob poderio de ſeu padre, alguns bens em auto de guerra, ou em qualquer outro auto militar. E bem aſſi em qualquer outro auto de lettradura, poſto que o padre moura, eſtãdo o filho ſob ſeu poderio, nõ trazerá os taes beẽs à collação cõ ſeus irmaaos. por que todos eſſe beẽs, & ganços quedelles procederẽ ſam proprios deſſe filho que os aſſi gãçou.* Et ſi filius ſub patris poteſtate exiſtens bona aliqua acquiſiuerit ſiue in bello, ſiue in exercitio alio militari, & eodem modo in quouis alio literaturæ munere: etiamſi pater obierit filio ſub eius põtate exiſtente, non adferet eiuſmodi bona in collationem cum ſuis fratribus, nã omnia eiuſmodi bona & lucra quæ inde pueneri͂t, ſunt propria illius filij, qui ſic ea acquiſiuerit.] Quæ Ordinatio originem habuit à d.l.1.§.neq; caſtrẽſe, & §.is qui, ff.de coll.bono.cum aliis quæ ſuperius adduxi.

98 Peculij ſecunda ſpecies eſt, quaſi caſtrenſe, quod ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij introductum eſt, ſecundum Iuſtinianum in l.fin.§. in his, in 2.ibi, *Ad inſtar*, C.de inoff.teſtam.definitur autem per Accurſium in l.cùm oportet, verbo, exceptis, & dict. §. 1.verbo, caſtrenſibus, per quas perſon.omne perceptum à filio familias ex publica cauſa, ſcilicet adminiſtrationis vel publico ſalario, cui definitioni ſupplendum eſt, *vel ex donatione principis*, propter l.cùm multa, C. de bon. q liber. quam definitionem ſequuntur omnes ſuperiùs adducti circa peculium caſtrenſe.& Connanus lib. 9. Commenta.iuris ciuilis, c. 4.num.4. per tex. in d.l. fin. §.in tali, verſic. à noſtra, & §.in his, in 1.ibi: *Salaria vel ſtipendia publica*, idem probatur in d.l.7. tit.17. part.4. & l.2. titu.2.part.3.& probat cum multis Palac.in repet.rub.de do.inter vir.§.62.nu.18.ad ſi.& nu.19. Sed cùm hodie publica ſalaria ſeu ſtipendia ceſſauerint, & loco eorum priuata ſubrogata ſint, ſatis erit ad nomẽ quaſi caſtrenſis peculij, habere dignitatem aut publicam adminiſtrationem, ſeu publicum officium, licet ſalarium & commodum inde perceptũ priuatum ſit, vt in exemplis d.l. fin. & l.velut, C.de aſſeſſoribus, loquentis de aſſeſſore cuius ſalariũ hodie à priuatis percipitur, c.ſtatutum, §.aſſeſſorẽ, de reſcriptis, in 6.& ita in aduocato ſpecialiter notat gl.2.in l.Fori, C.de aduo.diuerſo.iudi.Mench.de ſucceſſ.crea.§.24.num.40. & Palacius Rubeus in repet. rubr. de donation. inter virum, §.62.num.21.& eſt text.in l.cùm aduocati, C. eod.

eod. quod expressit dicta Ordinatio, ibi: *Auto de letradura*, hoc est, Literaturæ munere.] Nam licet Iustinianus in d. l. fin. duntaxat loquatur de salario ex publico percepto, attamen idem est dicēdum de quolibet alio etiam priuato, ex generalitate, d. l. Fori ibi, *Quicquid*, & l. cùm aduocatio, ibi: *Quolibet casu*. & ibi: *Quolibet titulo*, de aduocat. diuers. tradit Ioannes Andr. in Addition. ad Specul. titulo de actore, §. 1. versicul. item cùm agitur. idem tenet Bald. in l. cùm oportet, vers. de tertio genere peculij, quod cōprobatur, nam & clerici beneficia, & eorum fructus, non percipiunt ex publico, & nihilominus ij, quasi castrense peculium habere dicuntur, leg. sacrosancta, C. de episc. & clericis.

99 Non minus idem dicendum videtur in eo quod à clientibus & priuatis percipitur, vt olim percipi solebat, l. 1. §. in honorariis, ff. de var. cogni. Hoc enim salarium etiā publicum largo modo appellari poterit, quasi ex publica causa, & publico officio acquisitum. Maximè cùm aduocati sic militare dicantur, tractantes negocia priuata & publica, vt colligitur ex text. in l. aduocati. C. de aduoca. diuers. iud. verb. priuatis, & in fi. & hæc est vera & magis cōmunis opi. secundum gl. in §. 1. Inst. per quas pers. nob. acq. quam sequūtur Faber Aret. Portius & alij, ibi, communiter & DD. in l. Fori, C. de aduo. diuer. iud. idem tenet Bald. & Iaso. in l. fin. C. de inoff. test. Bart. in l. fin. per illum tex. C. de silentiariis, lib. 12. Crotus in l. frater à fratre, num. 2. ff. de cond. indeb. & tradit nouissimè Ascanius de patria potestate, effectu 9. nu. 6. & 7. fol. 114. Vnde sententiam gl. in aduocato contra Speculum sequitur Bal. in l. cū oportet. n. 16. C. de bo. quæ libe. Ias. in rubr. C. de procura. n. 7. Corra. in l. frater à fratre, 1. p. n. 60. Greg. Lop. in l. 2. tit. 2. par. 3. verbo, *Enlas escuelas*, hoc est, In scholis] idemq; magis probat Aeguinarius Inst. de testam. mil. in fine, Mainer. in l. filius familias, nu. 7. & 10. ff. de reg. iur. & quoad effectum collationis cum aliis tradit Benincassius de paupertate, q. 7. speciali, 1. nu. 7. & hęc est vera & communis sententia secundum Ascanium Clementinum de patria potestate, effectu.

100 Exemplo autem aduocati idem hodie dicēdum videtur in similibus personis, nēpe Doctore, & tabellione, & multo magis in iudice, de quibus loquitur constitutio Iustiniani in d. l. fi. quorum officia publica sunt, & ita latè, & vtiliter cōtra aliquos resoluit Alex. cons. 2. per tot. vol. 6. sequitur Decius in l. fi. n. 5. C. qui test. fac. poss. Pala. Rub. in rub. §. 62. nu. 18. Aret. nu. 3. & latius Rymin. ex nu. 57. in d. §. 1. per quas pers. & generaliter in omnibus his loquitur Viglius, in §. fi. Inst. de testa. milit. & eandem sententiam communē dicit Bart. cons. 192. vol. 4 receptiorem verò Aufrerius in Capel. Tholos. dec. 10. nec ab ea in praxi est recedendum, quia consuetudine obseruatur, secundum Alcia. responso 359. n. 1. Licet attenta sola iuris dispositione salarium principis, vel publicum omnino exigi videatur in prædictis personis, vt tradit Nauar. immemor communis opinionis, in Manuali, c. 17. nu. 142. à quo cauendum in praxi.

101 Nec minus in doctore medico, cauebis à Steroyo contra communem, q. 46. nu. 7. vbi incautè citat Bald. n. 16. & Alex. in l. cùm oportet, C. de bon. quæ liberis, qui tamen id non dicunt.

Sic etiam in professoribus grammaticæ, cauebis ab Alberico non relato in l. duo, n. 2, ff. pro socio, contra quem vrgent rationes fundamenta, cōmunis opinionis circa alias personas & specialiter facit æquiparatio, l. fi. §. fi. ff. de minor. l. duas, §. grammatici, ff. de excusa. & vrgentius induco tex. in eadem æquiparatione in l. medicos, in pr. & vlterius ibi, *Mercedes vel salaria*, & l. grammaticos, C. de profess. & med. lib. 10 Cauebis et à Baldo in l. cùm oportet, suprà dicta nu. 16. negante quasi castrēse peculium in acquisitis à tabellione nisi ex pulico salario, quod absolutè sequebantur Nauar. vbi suprà, & Greg. Lop. in l. 2. tit. 2. part. 3. verbo, *Los escriuanos*, i. Scribæ] autoritate illius legis. Vides enim ex præcedentibus id generaliter intellectum verum non esse in omnibus notariis indistinctè. Et ita in notario principis non esse recipiendum: nec etiam in his tabellionibus, qui vulgò publici appellantur, quorum officia publica sunt, & in quibus militant fundamenta communionis opinionis. Paritérq; applicari potest dispositio, d. l. fi. C. de inoff. verb. memorabilibus, cum glo. vt bene aduertit Moli. ad Alex. d. cons. 2. vol. 6.

Magis cauendum est à multis ampliantibus communem opinionem, ad omnia quæsita à procuratore intuitu officij, vt per Alex. d. cons. Mainerium in l. filius fam. n. 18 ff. de reg. iuris, & Rymin. d. §. 1. per quas pers. ex nu. 61. vbi latè id defendere conatur, contendens præpostera subtilitate procuratoris officium publicum dici posse, quod tamen falsum est, cùm huiusmodi officia potius priuata dicenda sint, quàm publica: ideo acquisitum eorum intuitu, nō meretur de iure nomen quasi castrēsis peculij, secundum receptiorem sententiam, de qua suprà, quam melius in procuratore restringunt Bald. d. l. cùm oportet, nu. 16. Ias. in rubr. n. 7. C. de procura. Bertrand. cons. 192. vol. 4. Moli. ad Alexand. d. cons. & alij adducti à Ryminal. d. nu. 61. qui fatetur sic se habere communem opinionem. Posset tamen contraria defendi hodie in Regno Castellæ, vbi procuratores Ordinatione Regia habent collegium approbatum, & numerum certum & definitum, censenturq; personæ publicæ, & eorum officia iam deinceps publica dicenda sunt, arg. l. nemo, C. de dignita. lib. 12 & l. 1. C. de primiceriis, eod. & obseruat Perez in ll. Ordin. l. 1. titul. 11. libr. 2. & ante eum B. ē ius dec. 222. & Rebuffus ad ll. Galliæ, tit. de sententiis, gl. 14. nu. 5. fol. 422. & nouissimè obseruat doctissimus I.C. D. Anto. Quesada in suo doctissimo libro, Diuers. quæst. iuris, c. 7. num. 3. vbi nu. 4. eleganter aduersus Rymin. in prin. Inst. per quas perso. nob. acq. n. 64 inuehitur, perperam existimantem esse text. expressum in l. fi. C. de inoff. test. probantē acquisitum à procuratore, quasi castrense reputari, cùm ille text. non in procuratore particulari, sed de agentibus in rebus agat. Hi enim principum curatores erant, qui eorum negocia per prouincias dispersi procurabant, vt optimè declarat Alciat. in Rubr. C. de agentib. in rebus libro 12. vbi Iacobus Cuiacius obseruat. & Ioannes Orosius in l. fin. ff. de off. præsidis. Quod & obtinet magis sine dubio in isto Regno Lusitaniæ, in quo in curiis & tribunalibus deputatus est certus procuratorum numerus, qui aduocationis & procurationis officium simul obeunt ac gerunt, & cēsentur personæ publicæ, eorumque officia publica sunt, quod resoluit Alcia. d. resp. 359. n. 1. Illud verò indignum erat, quod Bald. & DD. præcipuum fundamentum pro se adducebant, dicentes officium hoc procurationis esse vilissimum & infame, per text. in l. si quis procuratione, & ibi glos. Bar. & omnes, C. de decurio. lib. 10. Et quia ab eo infamis non repellitur, §. fin. vbi Fab. Aret. & omnes, Inst. de except. l. 7. tit. 6. part. 7. notat gl. vl. in reg. infamibus, de regul. iur. in d. l. 1. §. hoc edicto, verbo certis, ff. de postul. notat Dynus d. regul. infamib. in fi. & ibi Apostill. plures refert, extollit Roma. sing. 814. & ibi etiam additionator, & tanquam receptum, cum alijs tradunt & sequuntur Cassan. in Catalogo glor. num. 11. par. consideratione 19. Auilles cap. 3. verbo,

in l.5.tit.5.p.5.verbo, *algum*. Didacus Perez in l.1.titu. 19.lib.2. Ordin.in glo. 1.q.1.& vt verum tradit Tiraq. de Nobilita.c.30.per totum,tribus modis limitans,& inferens ad multa:de quibus etiã disputat Coua.pract. qq.c.19.nu.5.& 7.vbi communẽ sententiam in procuratore admittit,non verò in officio tabellionis, sed tamen in officio procuratoris etiam non erat admittenda,quia contrarium obseruat communis hominũ æstimatio,cui in hoc standum est, secundũ Bart. in l.1.nu. 62.& 83.C.de digni.libr.12. & latissimè per Tiraq. de Nobilit.c.10.Nec tex.in d.l.si quis procurationẽ,probat vulgarem allegationem,loquitur enim de procuratione patrimonij alieni, *Maiordomia*. i. Domus præfectura,vt planè ex litera constat, & bene agnoscũt Bar. ibi, Tiraq. Couarru.& alij,vbi suprà, quæ iustis rationibus,decurioni , propter eius dignitatem & officium interdicitur,ibi,& l. Curialis,C.locati,& in l.spurij, §. decurio,de decurio.in l.2.§.1.ff.de admi. rer. appellaturque vilissima , habito respectu ad ipsum decurionẽ & eius dignitatem. Sic etiam respõderi poterit ad tex. d.§.fin. vbi infamis à procuratoris officio non repellitur,non vtique ea ratione , quod officium ipsum in se vilissimum sit,vt scribentes putant,potius namque Iustinianus indicat cõtrarium de iure fieri debere , & ita olim fieri,cùm tamen eius exceptionis vsus frequens non esset in iudiciis,quasi nimium differret lites,quas iam ipse Iustinianus triennio præceperat terminãdas, l. properandum , C. de iudiciis,ea ratione infamis ab eo toleratur,d. §.fina. similiterque toleratur à l. Regia Castellæ.7.tit.6.part.7.& impeditur exceptio,tanquã de apicib.iuris,iuxta tex. in l. si fideiussor, §. quædam, ff.mandati : imò ius illud antiquum ante Iustinianum videtur ius canonicum approbare, ac denuò confirmare voluisse,vt patet ex text.in c.1.&.2.3.q.7.notat Balduinus d.§.fin.& tradit Mayner.d.l.filius familias, nu. 9.de reg. iuris.

Nec aduertunt DD. scribentes officium procuratoris,non ideo infame dici debere, quod infamis procurator esse possit : hæc namque consequentia apertè corruit ex l. Pædius,in princip.ff.de arbitris,& ex aliis exemplis d.l.Regiæ Castellæ,& ex Reg.iuris, quæ habet infamem duntaxat repelli ab his quæ nobilitatem & dignitatem præ se ferunt,non ab aliis, regu. infamibus,de reg.iur.in 6.l.2.C.de digni.lib. 12.

102 Ex præcedẽti definitione quasi castrensis peculij, infertur ad ea quæ parentes vel consanguinei donant filio familias,contemplatione doctoratus,tabellionatus , & similium officiorum vt quasi castrensis peculij sint, perinde ac castrensia efficiuntur , quæ ab eisdem donantur filio militi occasione militiæ,ex l. castrense, ff.de cast.pecul.& ex aliis iuribus superius adductis, & ita in libris à patre donatis,specialiter notat Bart. in l. 1.§. neque castrense, nu.2.q.1. ff.de coll.bono.

Ex quo satis colligitur non considerari peculium quasi castrense in filio scholari ratione studij simpliciter,sed tantùm in filio doctore vel aduocato , qui iam militare dicitur,iuxta tex.in l. fori,& l. aduocati, C.de aduo.diuer.iud. quam Barto. sententiam communiter receptam fatentur Alex.in l. si donatione,nu.19.C.de colla.Ias.in l.filiæ,nu.2.C.eo. Ripam l. quartã,n. 168. ff.ad leg.Falci.& ibi Verengarius,n.81. Rogerius in l. donationes,§. pater,n.3.ff.de donatio.& eandem differentiam sequuntur Corn.in auth.ex testam.n.40. C.de collat.Cæpolla in Lirritam,nu.22.C.pro donato.& tradit Didacus Perez,plures casus distinguens in l.8. tit. 2.lib.1.Ordi.gl.2.col.4.versi.prima conclusio, & tunc censetur pater donare libros , si id expressit,vel si emit nomine filij,& simul ei tradidit:quia traditio necessaria est secundum Barto. vbi suprà,periura quæ allegat, notat idem Bart. receptus in l.filiæ cuius, C. fam.hercisc.sic intelligens tex.& gloss. 1.ibi,idemque sequuntur omnes,vbi suprà,& Bologninus in repet. auth. habita,nu.268.C.ne fil.pro patr.Nauarr.in Manua.d. ca. 17. num. 159.

Vnde cauebis à multis indistinctè æquiparantibus causam militiæ & studij , vt in l. quæ pater, ibi, libros vel arma.ff.fam.hercis.Rupellanus in Enchiridione ll. Galliæ,pag.223.Claud.in tract.legitimarũ,art. 12.nu. 14.quod iure Regio securè probant Auendanus,in repert. legum Parti.Gom.l.29.Tau.nu.19. Duẽnas reg. 222.limit.3.citantes ad id leges Regias,l.5.tit.15.p.6. l.3.titu.4.p.5.Nec aduertentes eas leges non loqui in omnib.libris indistinctè filio donatis, sed in necessariis dumtaxat ad discendum in scholis, non ad munus iudicandi vel aduocandi, vt ex eorum verbis cum iudicio expendit Greg.Lop.d.l.5. gl.vlt. quẽ sequitur Perez,vbi sup.Sic etiã magis cauebis à Duenna reg.371. vbi citat Bar. & plures cum eo,tanquam loquantur in filio scholari,non aduertens Bart. & cõiter scribentes in simplici scholari, expressè cõtradicere. Licet hodie hæc vltima sententia etiam in filio scholari posset iure defendi , quoniam tales libri à patre donati erũt computandi in melioratione tertij , in isto Regno Lusitaniæ,& in Regno Castellæ,tertij & quinti,sicut quælibet alia melioratio vel donatio,ex l.26.Tau.& ita colligitur ex traditis ab Arias in l.27.Tauri.nu. 14. Auendano,d.verb.castrense,& respons.17. col.2. Perez, vbi suprà, ver. sexta conclusio.

Vnde cessat quæstio,quid in filio licentiato:ex Bartolo enim,d.§.neque castrense,& ex recepta sententia, dum loquitur in filio doctore vel aduocato , constat ipsos diuersum sentire in licentiato de iure communi, quamuis multi controuerterent, vt per Iason Ripam, & Anton. Gomez. in d.locis. Latè Pala. in rub. §. 38. Arias d.l.27. Tau.nu. 99. & quàm plures alios relatos à Ryminaldo,in prin.nu.99.quib.alie.licet,æquiparãtes communiter licentiatum doctori , quæ æquiparatio , maximè procedit in fauorabilibus, vt etiam tanquam receptum cum multis tradit Perez in l. 10.tit.4. libr.4. Ord.glo.1.col.3.versi. quid autem,& ita in hoc nostro casu specialiter contra Bart. communem opinionem dicit idem Perez,in l.8.tit.2.lib.1.Ord.col. 4. glo.2.versic.secunda conclusio: vbi omnes citant vulgarem l.pen. ff de testa. milit. Sed tamen videndus est Alex. in l.fin. qui purè, ff. ad Trebel.

Nec obstat tex.secundum vulgarem allegationem, d.l. pen. ibi enim filiusfamilias cingi confestim iussus cinctus fuit,vt indicant ex verba text.ibi: *Equestri militia exornatus*,adiuncta glo.in l. pen.vers. item quod ei, ff.quib.ex cau.maio.quo facto habetur pro milite antanquam ad castra peruenerit , vt eleganter ad illum tex. aduertit Viglius in §.pen.num. 2.de testam. milit. & colligitur ex tex. in l. ex eod.ff.eodem,ibi, *In numerum*,quæ verba explicat Corrasius lib. 5.Miscel. c.22. nume.4.vnde resoluo eam vulgarem regulam d.l.pen, procedere in his, quæ confestim, & infallibiliter fieri debent,non in aliis,vt latè tradit Tiraq.post ll. connubiales,glo.2.num.3.& 26. cum seq. & in notabili casu Alciatus responsio. 722.

At in licentiato necessarium non est vt de proximo sit doctor,facit tex. in l.naturalem,§.1.versi.cùm multa.ff.de acqu.rer.domin.§.illud quæsitum, Insti. de rerum diui.& contra docto. magis vrget in simili text,in l.fundi.18.in fin.versi.ad quæ parata, ff.de actio.empt. Posset tamen procedere æquiparatio quoties licentiatus ad gradum doctoris admissus iam esset, & pararet expensas,vt bene aduertit Palac. Rubeus d.§. 38.in fine,& colligitur ex traditis à Ryminald.d.prin. quibus alie. licet nu. 99. cum seq.

103 Ex eadem definitione & æquiparatione Iustiniani in d,

in d.l.fin.in fi.ibi, *Ad instar*, C. de inofficioso testa. infertur ad ea, quæ acquirit filius clericus, cui miles cælestis dicitur, & aliis militibus æquiparatur, ca.degradatio.§.actualis,de pœnis, in 6.c.1.ibi, *Militaret ecclesia*,de cleric.ægrot.cap.4.de præbend.glo.Bart.& omnes in l.miles.verbo,faceret,de re iud.l. milites, glo.2. C.locati.Alex. & omnes,in leg.centurio,ff.de vulgar. & latè per Euerardum loco 22. de milite terrestri ad cælestem, vt sic talia ab eo acquisita peculij quasi castrensis efficiantur per text.in l.sacrosanctæ. l. cũ lege, auth. presbyteros, & in corpore vnde sumitur, C.de epis. & cler.l.3.tit.21.p.1. Quod procedit, non solũ in acquisitis intuitu militiæ,nempe clericatus vel beneficij, sed etiam in acquisitis aliunde ex qualibet causa aduentitia: vt non obscurè colligitur ex generalibus verbis dictorum iurium,ibi,*quacunque & quolibet modo*,& contra Bar.notat Paulus in d.l.sacros.nu.2 sequitur Ias.in l.filiæ licet,nu.6. C. de coll. Segura in l. Imperator,nu.93.ff.ad Trebel.Arias in l.3. Tauri. nu. 31. & tanquam ab omnibus receptum, cum multis tradit Couar.in cap.quia nos,num.1.& 2.per tex.ibi,de test. Nauar.d.c.17.nu.142. Quicquid igitur in laicis peculium est aduentitium,censetur quasi castrense in clericis: qui ea ratione non dicuntur habere nisi peculium duplicis generis,scilicet profectitium & quasi castrense,l.2.tit.21.part. 1. Profectitium autem,quod à patre proficiscitur,quoad potestatem disponendi,hodie videtur æquatum in clericis, quasi castrensi peculio, ex generali decisione d.l.3.in fi.tit.21.p.1.in Regno Castellæ,ad quam legem non aduertit Grego.Lop.d.l.2. glo.vlt.in fin.quod est mirabile ad maximam extẽsionem d.l.sacrosanctæ.& d.auth. presbyteros, in sua generalitate, ibi: *Quacunque*,& ibi: *Quolibet modo*, vt ea verba non minus comprehendant profectitia à patre data,vel profecta, quàm aduẽtitia aliunde à filio quæsita, idque ex dispositione d. l. Regiæ. Ex qua etiam iam nouè dici potest hodie in illis regnis cessare differentiam & distinctionem peculiorum in filio clerico, & sic omnia ab eo quæsita in effectu iudicari quasi castrensia, quod de iure communi admittere videntur omnes statim citandi: quod omnino aduersatur iuris principiis in materia peculij profectitij, pariterq́; infringit ius patriæ potestatis, ideo melius esset intelligere & restringere decisionem illius l. Reg.in his tantùm, quæ pater donat filio clerico intuitu clericatus, vt in exemplo à Bartolo recepto in d.§.neque castrense,num.4.& in alio scilicet, quando pater donat ad effectum, vt filius ordinetur ad titulum patrimonij, iuxta ea quæ contra plures, & contra Mench. de succes.creat.lib.3.§.22. num.44. bene resoluit Telli. Fernandez in l.17. Tau. nu.82. & in l. 26.nu. 16. cui adde Concilium Trident.Sess.21. can.2.

In his enim exemplis & aliis similibus,valet donatio de iure communi inter patrem & filiũ,tanquam ex causa quasi castrensi,secundũ Bar.in d.§.neq; castrẽse, Iaso.& omnes in l.frater à fratre,in lectura,n. 44.fallẽ. 4.versi.confirma,ff.de cond.indebi. & ita eam l. Reg. intelligit Couar.in d.c.quia nos,nu. 1.pro quo intellectu non obscurè intelligi possunt verba,d.authen.presbyteros: ibi: *Ad dominium eorum*, vbi Iustinianus loquitur de his tãtùm bonis,quorum dominium filij clerici censetur, & sic necessario debet verificari,quando pater donat eis ex causa castrensi,nempe intuitu clericatus. Cùm aliter de iure regulariter non consistat donatio.l.2.C.de inoff.donat.l.donationes quas parẽtes. C.de donat. inter vir. Ne ergo dispositio Iustiniani in d. auth. hoc modo intellecta, & simul tot iuris regulæ corrigantur, tutius est restringere decisionem illius l. Reg. ad hunc casum, & terminos d. Authent. & iuris communis: vt sic in profectitio nihil sit immutatum, secundum Couar. vbi suprà.

104 In cæteris igitur quæ non sunt profectitia, neque à patre donata intuitu militiæ, procedit priuilegium d.l.Regiæ, & l. sacrosanct. & d. Authen. presbyteros: quorum decisio vtiliter extenditur per scribentes omnes, vbi suprà, ad clericos primæ tonsuræ,quia ordo est, & inter ordines connumeratur,ca. cùm contingat, in fin. de ætat.& qualitat.l.1.in fin. & in proœmio, tit. 6.part. 1.vbi Greg. verbo,*Corona*, communem dicit,licet propriè non sit ordo sacer, quo casu procedit text. contrarius in cap.clericus. 2.de vita & honestate clericorum, secundum gloss.1. ibi communiter receptam, vt latius resoluit Couarru.d.c. quia nos,nu.3 vnde appellatione clericorum venit in minoribus cõstitutus, ex glo. iuncto text.in c.2.de præben.d.l.1.in fin.titu.6. part.1.cap.1.de cleric.coniug.in 6.quod in fauorabilibus tradunt aliqui relati à Doctore Perez in l.1. tit. 3. lib. 1. Ordin. gloss.1. col. 18. in fine,& ita gaudet priuilegio fori, cap. cùm non ab homine,ibi: *Quocunque ordine*,& ibi Panormit.& omnes communiter, de iudiciis, Marãta,de ordin. iudiciorum, 4.part.nu. 1. Rol. à Valle alios referens,consi.4. nu.16. vol.1. & pro hac receptissima omnium sententia, vltra text. in d. Auth. presbyteros,verbo,clericos,& d.l.Regiam.3.tit.21.p. 1.verbo,*Clerigos*,adiuncta glo.l.1.tit.6. p.1.quæ appellat clericos eos qui sunt in prima tonsura, expendo text. expressum à nemine consideratũ in eadem Auth. presbyteros,verbo, *Cantores*, Hi enim sunt qui primã dumtaxat tonsuram habent, secundum glo.receptam, in d.ca.cùm contingat,verbo, abbati, de ætat. & quali. Decium in cap.ecclesia sanctæ Mariæ,nu. 10.de constitutio.& l.11.in fin. tit.6.part. 1. Quare hanc sententiam, & extensionem ad dicta iura sequuntur scribentes omnes vbi suprà,& veram ac communiter receptã fatetur Couar.in d.c.quia nos,num.3. Perez d.l.1.titu. 3.lib.1.Ordin.glo.1.col.24.vers.est etiam.

Ex quo inferunt omnes,ad quotidianos effectus in praxi, maximè ad dispositionem l. cùm oportet. C. de bon.quæ liberis,vt non seruetur in filiis clericis primæ tonsuræ,nec pater in eorum bonis vndecunque quæsitis vsumfructum habere possit, prout tradit Gualdensis de arte testandi,tit.1.cautel.1.in fi. Bernardus Diaz. in pract.c.124 nu.6. Anton.Gom.l.48. Tau.nu.7.tradit Molyn.de primogeniis Hispaniæ,cap.19.num.26. libr.1.fol.105. quod an verum sit,inferius examinabimus. Et in fructibus beneficiorum,tanquam receptũ cum Afflicto,& aliis,probat Cephalus,consi.42.num. 13. volu.1. & ita secundum hanc receptam sententiam in praxi iudicatum fuit,vt refert Soarez, in q.vtrum,in bonis Maioratus,nu. 35. quæ tamen non procedit in clericis coniugatis, secundum Maynerium in l. filius familias,num. 12.& 18. ff.de reg.iuris.

105 Inferunt etiam DD. libros à patre donatos filio primæ tonsuræ effici quasi castrensis peculij, & consequenter non esse conferendos iuxta tex. in d. §. neque castrense,& hoc pro cautela extollit Cæpolla, cautel. 113. sequuntur Ias. Segura, & Soarez, vbi suprà, & cũ Palacio,& aliis sequitur Arias in l. 27. Tauri. nu. 100. Anto.Gom.in l.29 Tauri,num.17. Hippol. in Rub.de fideiusso. nu. 25. & vt receptius cum multis tradit Perez,in l.8.tit.2.lib.1.Ordin.glo.2.colum.4. versi. sexta conclusio.

Denique inferunt ad effectum & potestatem testandi de eisdem bonis,licèt filius esset in patris potestate,iuxta text.in l.1. hoc autem,versicul. in filij.ff.ad Trebel.& ita etiam Arias in l.3.Tauri.nu. 26. Gabaula in l. Centurio,nume.53.ff.de vulgarib. quod hodie in Regno Castellæ est expeditum per l. 5. Tauri. Vnde cauendum est à Decio in l. Senium,nu.14. C.qui test. fac.negante hæc priuilegia omnib.clericis indistinctè

& asse

& asserente textum d. Auth. presbyteros, & d. l. sacrosanctæ, & pariter omnes leges tituli de sacrosan. eccle. & de epis. & cler. & de epis. aud. non habere vim legū. ex defectu potestatis disponente, etiam in fauorabilibus, vt cum communi ibidem resoluit idem Decius, in c. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 24. de constit. contra quem vide latè Menchacam contrauers. freq. cap. 5.

Melius ergo, & consultius alij iure contendunt, ea priuilegia non esse hodie extendenda ad clericos primæ tonsuræ: nec in eis locum habere decisionem dict. Auth. presbyteros, & aliorum iurium, & ita de communi opinione in hoc dubitat Imola, d. c. quia nos, de testa. Securè verò ab ea recedit Viglius in prin. num. 18. quibus non est permiss. Ripa in l. in quartam. nu. 171. ff. ad leg. Falcid. Pinel. d. §. neque castrense, existimantes Iustinianum loqui de clericis in sacris, non primæ tonsuræ, nec aduertentes ad verbū, *Cantores*, quod etiam comprehendit in minoribus constitutos, vt suprà diximus. Sed tamen pro eorum sententia, quæ verissima est, vltra omnes singulariter aduerto ad verum intellectum dict. authentica presbyteros, Iustinianum sibi, & simul leges Regias loqui, secundum eos, qui constituebant nouem gradus ordinum, inter quos erat psalmista, seu cantor primæ tonsuræ, vt patet ex text. in cap. cleros, 21. distinctio. cap. 1. 25. dist. & in l. 1. titu. 6. Par. 1. & ex Iustin. in Auth. vt determin. sit numerus, & in d. Auth. presbyteros. Cùm tamen septem dumtaxat gradus essent constituendi, c. illud. 77. dist. c. à subdiacono, cum seq. 93. distin. l. 6. C. de episco. & cleric. Concil. Trid. Sess. 23. cap. 2. tradunt S. Thom. & Theologi in 4. sentent. dist. 24. q. 1. arti. 3. & ibi latè Soto & Duarenus, de sacris ministeriis, lib. 1. ca. 14. inter quos septem gradus non connumerantur prima tonsura, nec hodie connumerari debet, quia sine gradu est, in dict. capit. clericus. 2. de vita & honesta. cleri. vt etiam ex theologis resoluit idem Soto, d. distin. 24. quæst. 2. arti. 1. col. vlt. Igitur decisio Iustiniani & legis Regiæ, tribuentium priuilegium clericis habētibus gradum, non debent hodie locum vendicare, nec extendi ad eos, qui primam tonsuram habent, in qua nullus gradus est.

Vel aliter respondere eleganter poteris, Iustinianū in sua constitutione tribuisse priuilegium cantoribus, lectoribus, qui veniunt appellatione clericorum, ibi: & in canone clericum, 71. distinct. versic. 1. principaliter propter certum & determinatum officium, & ministerium, quæ tunc exhibebantur ecclesię, cui assiduè inseruiebant, vt constat ex d. Authen. vt determina. sit, & ex l. 1. 5. & 11. in fin. titu. 6. part. 1. & ex text. in cano. psalmista, 23. distinct. & ea ratione appellabantur clerici, quasi electi, cano. 1. distinct. 21. d. Auth. vt determinatus: ideò non esset conueniens, nec iuridicum ad infringenda iura patriæ potestatis, & ad correctionem d. l. cùm oportet, & totius tituli tale priuilegium extendere hodie ad clericos primæ tonsuræ, qui nullum ecclesiæ ministerium exhibent, & consequenter, militare non dicuntur, maximè in tanta multitudine eorum, qui primam tonsuram suscipiunt, vt bene aduertit Viglius, vbi suprà, & in alio proposito Couar. dict. cap. quia nos, in fine. Nec minus conqueritur Duarenus lib. 1. de sacris minister. cap. 17. & in similia arguit gloss. 1. in Authen. presbyteros, in 3. C. de episco. & cler. facit in proposito reg. tex. in l. generaliter, versi. 1. C. eodem.

Posset verò procedere, communis sententia, in his qui militant, & actu ecclesiæ seruiunt, non in aliis, vt generaliter tradit Molyn. ad Alexand. d. cons. 8. nume. 1. volu. 1. & ad Decium in cap. ecclesia sanctæ Marię. nu. 6. litera e, de constitutio. Rogerius, de compend. subst. numer. 52. & in specie Auendaus in Reperto. legum Partitarum, verbo, castrense, in fine, & responso 17. nume. 3. pro quibus est hodie Concilium Tridentinum, Sess. 23. c. 6. & 11. Quod ex præcedentibus maximè illustratur, nec minus extenditur ad alia priuilegia vltra priuilegium fori, de quo loquitur, quia longè maior ratio est, facit doctrina gloss. receptior in capi. statutum, verbo numerandum, versic. item per hanc, de præbend. in 6. Vtcunque tamen sit, semper limitatur dispositio text. in d. Authentic. presbyteros, & d. legis Regiæ, & aliorum iurium, in acquisitis à filio clerico ante clericatum, in quibus pater retinet vsumfructum, & semel cōstitutum non amittit, licet filius postea clericus efficiatur, vt colligitur ex text. in leg. fina. versic. sin verò. C. ad Tertullian. l. fina. C. de vsufruct. facit textus in dicta leg. Sacrosanctæ, ibi: *in eodem clericatus gradu &c.* & ita contra plures malè sentientes, vt verius & receptius eleganter tradit doctiss. Pinellus 1. parte, l. 1. de bonis matern. num. 42. & 43. Tellius in l. 5. Tauri. num. 4. sequitur Molyn. ad Decium in cap. in præsentia, num. 64. litera, o, de probatio. & alij, quos sequitur ad Bernard. Diaz. in pract. d. 124. nume. 6. & Molyna de primog. Hisp. c. 19. num. 28. quod inferius latius differemus.

106 Vlterius, inter exempla peculij quasi castrensis, memorabile est illud, de quo in l. cùm multa. C. de bonis quę liberis, vbi sancitum est, quod si quis à serenissimo principe, vel à piissima Augusta, siue masculus, siue fœmina donationem sit consecutus, vel cōsecuta, siue mobilium, siue immobilium rerū, filius familias constitutus, vel constituta habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet, sed ad similitudinem castrēsis peculij omnē facultatē in eas filij, vel filiæ familias habeant, vt enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. Concordat apud nos Ordinat. Regia, lib. 4. tit. 77. §. 21. *E quando o filho*, hoc est, Et quando filius.] & rursus, §. 8. *E queremos*, hoc est, Et volumus.] Cuius donationis speciale hoc, inter multa alia principis priuilegia refert Menchaca, de success. crea. libr. 3. §. 16. ex nu. 2. & 5. cum seq. & inter ducenta octo, Cassaneus copiosius in Catalo. glor. mundi. 5. par. considera. 24. vbi priuilegio 145. refert decisionem illius l. in qua etiam datur casus, vbi fœmina potest habere peculium quasi castrense, & in hoc non minus est singularis illa lex, quam extollit Bald. ibi, Iaso in Auth. ex testamento, nu. 12. C. de colla. Decius in l. fin. nu. 6. C. qui testa. fac. poss. Mench. d. numer. 5. & Soarez in l. quoniam in prioribus, limitat. 6. ad leg. Regiam, in fin. Et concordat de iure Regio Castellæ text. in l. 7. in fine, titu. 14. part. 4. Nec obstat l. 2. tit. 21. part. 1. quæ donationem hanc expressè aduentitium peculium appellat. Loquitur enim clerico, in quo peculium aduentitium dicitur, quod in aliis quasi castrense, & cùm d. leges Regiæ specialiter loquantur in Rege, cessat hodie quæstio, an illa lex, cùm multa loquens in Imperatore, in Rege etiam locum haberet, in quo receptior est sententia pro parte affirmatiua, vt latè, & efficaciter contra Barbatiam probat Soarez in quæst. vtrum in bonis Maioratus, nume. 25. Ias. & Menchaca vbi suprà, Ripa in l. filiusfamilias. § diui, numer. 6. de legat. 1. & deducitur ex traditis à Felino in capit. cùm non deceat, numero 10. de præscript. Imperator namque Rex appellari potest, vt colligitur ex l. fina. C. de legibus, ibi: *Imperialis*, & ibi, *Imperialis*, iuncto ibi, *Regalem sensum* & ibi, *Regiam interpretationem*. Et ita priuilegia Imperatoris Regi concessa videntur, vt constat ex penul. ibi, piissimam Reginam. C. de donat. inter virum. & l. postliminium, in princ. verbo, Reges. ff. de captiuis, &

 capit.

ca.per venerabilẽ.§.insuper,qui filij sunt legiti.c.super quibusdam.§.1.ibi,Imperatorum, vel Regũ, de verb. signi.l.5.in prin.l.7.in fine,l.8.in prin.tit.1.par.2.quod vtile est,& maximè conducit ad omnia priuilegia Imperatoris,de quibus per Cassan.& Menchacam,vbi supra:specialiter verò ad legem penult. C.de dona.inter vir.& ad legem, Bene à Zenone. C.de quad.præscript. ad quam eandem & veriorem sententiam,contra alteram communem,probat Duennas reg. 238.limit.5.

107 Nec solùm procedit in Rege, sed in omnibus populis aliis,& dominis non recognoscentibus superiorem,vt per Iasonem d.Auth.ex testamento, & vt receptum cum multis tradit Ryminaldus.§.1.de donatio. nu.451.pro quibus eleganter induco text. in l. postliminium,in principio,ibi,*Liberos omnes populos, Regesq́;* ff.de captiuis.Aduerto etiã,quod illa lex, cùm multa, indistinctè & generaliter limitat præcedentes leges illius tituli, quæ aiebant de donatis filio contemplatione ipsius,vel patris,& ita apertè vult in donatione principis non esse eandem distinctionem adhibendam, an Rex donet contemplatione patris, vel filij: vt sic nihil acquiratur patri, licèt princeps eius contemplatione filio donauerit, contra regulam l.si filiofamilias.25.ff. de donatio. cau. mort. Cùm enim specialitas hæc, ipsi donationi tribuatur,propter priuilegium principis,vt constat ex litera d.l.cùm multa, certè semper militat eadem ratio, quocunque respectu donatio fiat, vt cũ Aretino bene resoluit Ant.Gom.in l. 48.Tauri.in quo lapsus videtur Palacius Rubeus.§.45.in fine,nec benè explicat Connanus lib.1.cap.16. num.8.

Cæterùm,cùm per d.l.cùm multa,huiusmodi bona à principe donata dicantur peculij quasi castrẽsis, ibi: *Sed ad similitudinem castrensis peculij*, miror nec possum cõijcere, quæ causa mouerit conditores ordinationis Regiæ lib.4.tit.77.§ 8. *E queremos*,vt huiusmodi donata à Rege seu principe,appellauerint bona aduentitia, ibi: *Serão auidos por beens aduenticios, & nom tenhão effeitionem calidade de beens profectitios*. Hoc est, Habeantur pro bonis aduentitiis, neque habeant effectũ aut qualitatem bonorum prouentitiorum.] In qua ordinatione expressè statuitur, filium vel descendentem non teneri conferre,quæcunque ipsis vel eorum parẽtibus in causam dotis vel donata,vel promissa sunt per ipsum Regem vel principem. Nam filiis præcipua remanent, neque rursus in legitimam portionem imputantur, quamuis respectu vel patris contemplatione, aut aliorum ascendentium in eos collata constet: quæ bona à Rege donata in dotem,vel dotis subsidium (vt statuit prædicta ordinatio) bonorum aduentitiorum naturam assumunt, eorumq́ue imaginem ac figuram induunt. Nec habent qualitatem vel effectum bonorum profectitiorum. in quo certè illa ordinatio est mirabilis: nam licet cùm quid filio in potestate donatur,patris contemplatione dicatur profectitium. l.fin. cum ibi notatis.C.de vsufruct.l.sed si plures. § in arrogato.ff.de vulga.notat Valascus de iure emphyt.q.49. num.8.tamen secundum superiorem resolutionem in donatione principis,illud non habet locũ. à quo profecta donatio peculij quasi castrensis naturam imaginemq́ue induit, in qua patrem vsusfructus expertem jura faciunt,ac constituunt:& integram proprietatem & vsumfructum filio reseruant.

Rursus, dum d. Ordinatio huiusmodi bona accipi statuit,pro aduẽtitiis, repugnare videtur iuris regulis, secundum quas constat bona aduentitia, licet eorum proprietas filiis reseruetur secundum nouas constitutiones: nihilominus tamen eorum vsusfructus in solidum patri quæritur,text. in l. cùm oportet, & per tot. C.de bo. quæ liber.& Ordinat. Reg.lib.4.tit.78.§.2.& lib.1.titu.67.§.4.cum quibus concordat lex 48.Taur. Quamobrem videtur contradictionem implicare,nec rursus iusta videtur comparatio bonorum quasi castrensium aduentitiis, in quibus dissimilis est natura & qualitas. Quocirca nullam video aliam congruentem solutionem posse accommodari,nisi dicamus ordinationis compilatorem per translationem,denominationem aduentitiorum,huiusmodi bonis imposuisse,vt quoad effectum collationis huiusmodi donata à Rege,quamuis patris contemplatione donarentur,nõ tamen in legitimam imputarentur,nec conferrentur, quemadmodum nec aduentitia, non autem sustulit alias differentias,& effectus, qui à iure inducuntur, & sic comparauit ibi solùm Ordinatio huiusmodi donata à principe quo ad effectum collationis,& familię hercìscundæ iudiciũ, bonis aduentitiis, quæ nec conferuntur,nec imputantur, nec veniunt in familiæ herciscundæ iudicium, sed præcipua liberis manent per comparationem, seu similitudinem sunt intelligenda legislatoris verba,non aliàs, quæ studiosus lector maturius considerabit.

108 Illud autem aduerto circa plures,& præcipuos effectus huiusmodi donationis, quod cùm ad exemplũ castrensis peculij redigatur à Iustiniano vt ex litera d. l. cùm multa,constat,ibi: *Dignum incrementum*,omnes eius effectus consequitur, nec enim in ea pater vsumfructum habet,vt statuit Iustinianus d. l. Nec venit in collationem,iuxta tex.d §.neque castrense,& specialiter notat Gom.in §.actiones,num.15. Instit.de actio, & consequenter filius,vel filia ex ea testari possunt, licèt in potestate patris constituti,iuxta tex.in l.1.§.hoc autem,versi.in filij.ff.ad Trebellianum,vbi notat Alexan,nu.5.& omnes vbi suprà, & satis colligitur ex verbis,d.l. cùm multa, ibi: *Omnem facultatem*,& vlterius, ibi: *Culmen præcipuum*.& ita etiam tradit Gomez.d.§. actionum,nu.15. Segura l. Imperator,nume. 93.ff.ad Treb. Guiliel. Benedict.in c.Raynut. verbo,matrem, nu.17.& Ioan.Bapt.in l.frater à fratre, numer. 103.de cond..indeb.aduersus Crotum,ibi,nu.112. præposterè contradicentem quod hodie expeditum est in Regno Castellæ,per l. 5. Tauri. vbi Gomez.

109 Alia etiam nec minor specialitas in hac donatione considerari potest circa translationem dominij, in filium donatarium, ipso iure absque traditione, quod speciale est in omnibus principis contractibus contra iuris regulas.l. traditionib.C.de pact.§.per traditionẽ, Instit. de rerum diuisione, quoniam tales contractus vim legis habent.l.pen.C.de donatio.inter vir.Lex verò potest sine traditione dominium transferre. l.commissa,cum glo. 1.ibi,ipso iure.ff. de publica. & vectig. l.fin. C.de sacrosanct. eccles.& ita eleganter determinat Angel.in l. officium,in fin.ff.de rei vendi. sequitur Ripa in l.filiusfamilias.§.diui. ff. de legat. 1. & plures alij relati per Tiraquel. de nobilitate,cap.37.num.57. sed tamen fundamentum hoc pro Angeli sententia, tantùm concludit in potestate principis volentis, manifestè dominium transferre, quia scilicet expressè id dixit:vnde in casu dubij aliter distinguendum videtur, vt latius,& melius resoluit Couar.lib.2.var.resolut.ca. 19.nume.3.sequitur Cassan.dict.considera. 24.priuil. 140. & 141.licet aliam resolutionem in hoc articulo tradat Costa,de succ. regni, pag. 146. secundum paruam impress.

110 Tandem ex illius legis decisione inferri solet quotidianum articulum, an in bonis Maioratus pater habeat vsumfructum? Et in primogenio à persona priuata constituto, & à principe confirmato, videtur locum habere dispositio illius l. cùm multa, quasi princeps confirmans actum nullum,hoc est maioratũ, qui sine eius licentia de iure fieri nec constitui poterat, videatur donare bona in ipso contenta, argumen. regulæ,

regulæ, quæ expressè colligitur ex l. in ædibus. §. pen. ff. de donat. Auth. item sine legitimis, ibi: *Principis & legis dono*. C. de natur. lib. l. si donatio. C. de donatio. & quæ cum Bart. recepto in l. more, nu. 5. ff. de iurisdict. om. iu. tradit Decius consi. 184. nu. 8. Mencha. de succes. crea. lib. 3. §. 26. num. 101. & bene in proposito Roman. consi. 96. num. 1. Facit vulgaris regu. l. 1. §. omnia. C. de vetere iure enucleando. Sed verior resolutio est, tunc patri, tanquam in bonis aduentitiis filij non esse denegandum vsumfructum, secundum iuris regulas: quia princeps licet confirmet, verè tamen, & propriè non donat, & in tali confirmatione tantùm voluntas eius, non liberalitas ostenditur, & ita non verificantur verba d. l. cùm multa, loquentis de vera & propria donatione, quæ procedit de substantia principis, vt constat ex illo text. verbo, donationibus, & verbo principales liberalitates.

Et cùm pater solus citra licentiã & Regiam facultatem, in isto regno Lusitaniæ possit de tertio bonorũ disponere, & in regno Castellæ de tertio & quinto bonorum partibus disponere, & maioratum constituere ex ll. Tauri. iam non dicitur confirmare actum omnino inutilem, & per consequens, nihil obstat regula iuris suprà dicta. Haberet igitur locum decisio d. l. cùm multa, in bonis à principe donatis, & institutis in forma Maioratus: tũc enim in quolibet successore militat eadẽ ratio, quia semper ab ipso principe possident, non ab vltimo possessore accipere censentur, tex. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. de l. 2. l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo. l. 7. titu. 4. part. 5. & ita non obstat tex. in l. Paulus, aliàs per procuratorem, versic. quia castrensia. ff. de acq. hæred. & in l. fin. in fin. versic. cùm neque nomen, C. de inoffi. testa. quam resolutionem in hac quæstione colliges ex his quæ doctè & vtiliter resoluit Soarez in q. vtrum in bonis Maioratus, num. 9. & 18. cum seq. sequitur Anton. Gom. in l. 48. Tauri. num. 4. licèt ibi inuoluat Castellus, col. 2. sequitur Greg. Lop. in l. 5. tit. 17. part. 4 gloss. pen. in medio, vbi limitat, & latius in l. 7. eodem tit. & par. gloss. vlt. Arias in l. 46 Tauri. num. 5. & obseruabat doctissimus Pinellus in d. §. neque castrense.

[11] Ad effectus quasi castrensis peculij, & circa potestatem de eo disponendi, obseruanda sunt omnia, quæ suprà diximus in castrensi, vt sic filiusfamilias de hoc etiam liberè valeat disponere donando, & testando, iuxta l. filiusfamilias, in fin. ff. de donat. & l. 3. §. dari, de bono. possess. l. 6. & 7. titu. 17. part. 4. l. 1 §. hoc autem, versic. in filij. ff. ad Trebel. in quo text. verbum militis, tanquam otiosum & superfluum delẽdum scribit Goueanus, lib. 2. var. lectionum, capit. fin. non aduertens Vlpianum ibi tractasse de milite, an in eius testamento Senatusconsultum Trebellianum locum haberet propter l. in testamento. 2. C. de testam. milit. l. 7. C. ad legem Falcid. quasi in pagano, qui de castrensi testatur, nulla dubitatio superesset, ex leg. filius familias. ff. ad legem Falcid. sed quanquam potestas testandi de castrensi, & quasi castrensi, æquetur ab Vlpiano in d. §. in filij, & alus iuribus. Aliqua tamen differentia est, quoniam pater familias, siue filius familias, in illis securè testatur in militia, & sine querela. l. si instituta. §. qui de inofficio. & l. 8. §. Papinianus. eod. l. si testamento. 2. C. eodem. Econtra veteranus extra militiam, & in patria de castrensi iure communi testatur, & eius testamentum querelæ subiacet, d. §. Papinianus, in prin. §. illis temporibus. §. sed hactenus, Instit. de mili. testa. l. fin. §. in his; C. de inoffic. testamento.

At verò si filiusfamilias de quasi castrensi disponat, licet semper de iure communi testetur, nunquam tamen eius testamentum timet querelam: prout neque militis ex beneficio Iustiniani in d. l. fin. §. in his. 2. & §. fina. de testamen. milit. l. fin. C. qui testam. fac. poss. In quo tamen articulo difficultas est, an hodie sublato omni priuilegio talia testamenta querelari possint? Et posse receptior est sententia, cum glo. in d. §. Papinianus, verbo, contra, & in Rubric. ff. si quis a paren. fuer. manumiss. & ibi Barto. d. l. fin. verbo, testamenta, & ibi Barto. & Iaso. num. 5. qui fatetur magis communem, & Alexan. nume. 5. Curtius, 49. Iaso. 19. in Auth. ex causa, post Bart. num. 13. de libe. præter. Arias in l. 4. Tauri. num. 19. Ripa num. 25. & scribentes communiter in l. Centurio, ff. de vulg. Segura in l. Imperator, num. 94 ad Trebel. & Gregorius Lopez in l. 7. titu. 17. part. 4. glo. vltim. sequuntur etiam Bertrandus consil. 327. num. 1. par. 1. volum. 3. Corrasius lib. 6. Miscellan. cap. 11. num. 4. & cum multis Couar. in cap. quia nos, num 6. de testa. & Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. gloss. 1. col. 19 idemque cum multis variando refert Menc. de succes. creatio. lib. 3. §. 22. nu. 32. & 33. & 34. & prosequitur latè Hippol. Riminal. in l. precibus. ex num. 568. & 563. C. de impuberum, citant omnes tex. in Authen. vt cùm de appel. §. aliud quoque, colla. 8. in sua generalitate, quæ non excludit milites, & vlterius text. in d. Auth. §. sancimus, ibi: *In quibus habent testandi licentiam*. & vers. si parentes, in eisdem verbis, & ver. his casib. ibi: *De quibus filij testari poterant* quæ verba præsupponunt alia esse bona, de quibus filij non testentur ideò necessariò accipienda sunt, respectu eorum qui sunt in potestate, quoniã emãcipatis æqualiter de omnibus testari permissum est, l. si is qui in potestate. ff. de testamentis, text. in principio quibus non est permiss. vt bene post Bartol. aduertit Ias. d. l. fin. nu. 5. C. de inof. test. Cùm ergo Iustinianus ibi loquatur de filiis, qui sunt in potestate, præcipiens ne parentes suos sine causa præterire, vel exhæredare debeant in his bonis, in quibus habent testandi facultatem, planè complectitur castrensia vel quasi castrensia, quia in aliis ipsi filiifamilias ius testandi non habent, ex eodem Iustiano in l. penult. & fin. C. qui test. per quas corrigitur decisio, tex. in d. l. fin. §. in his 2. C. de inoff. test. in §. fin. Inst. de milita. test & in dict. l. fina. C. qui testa. & licet hæc sententia & correctio, in quasi castrensib. teneri posset ex generalibus verbis Iustiniani d. §. sancimus. In milite verò, qui in militia testatur, & de quo Iustinianus, in tota sua constitutione nec verbum vllum exprimit, verior sine dubio est contraria sententia gl. in d. §. qui, de inofficioso, glo. 1. d. Auth. ex causa, verb. irritum, & in §. 1. verbo, iure, de milit. testa. vt minimè correctio inducenda sit. Obstat namque vulgaris regula, de euitanda correctione, per subauditos intellectus. nisi vbi nominatim exprimitur. l. præcipimus, in fi. de appel. l. vni. C. de inoffi. dot. & ordinaria doctrina gloss. in cap. statutum, §. quod si per viginti, verbo, petere, de rescrip. in 6. & specialius faciunt verba text. in l. si quando, in prin. versic. nec enim. C. de inoff. testa. maximè secundum morem Iustiniani, multis verbis corrigentis, quoties ex antiquitate, & ex suis legibus aliquid erat corrigendum, vt patet ex l. antiquitas, in fine, ibi paucissimis verbis. C. de vsufru. Nec verisimile est, ipsum Iustinianum in d. §. aliud quoque, & in tota illa sua generali constitutione, in qua præbet formã testandi his tantùm, qui iure communi, non ex priuilegio testari debent, velle abrogare priuilegium tot legibus, & iuribus specialiter militibus concessum testandi in militia arbitrio suo, & sine aliqua solennitate institutionis vel exhæredationis.

Nec etiam erat iuridicum decisionẽ, d. §. aliud, & d. §. sancimus, generaliter loquentium, extendere ad casum militis habentis in hoc, à iure speciale priuilegiũ, contra doctrinam glo. receptæ, in l. 3. gl. 1. iuncto text. C. de silentiariis, lib. 12. quam extollit Ias. in l. 1. num. 16. ff.

16.ff.de const.prin.Soarez alleg 9.col.5 in medio, latè Tiraq.de retract.tit.1 §.1.gl.14.n.42.& alij, vt per Riminal.in prin.nu.168.quib.abie. licet, & ita hanc partē contra communē eleganter defendit Imola in l. filio præterito,n.33.& 35.de iniusto rupto. Viglius in §.illis,n.12.de test.milit.& alij,quos refert & sequitur Perez vbi supra,Minsig.in §.fi.ad fi.de test.mili.& varian do Mencha.dictis locis, Beroius.in c.in præsentia,nu.522.de probation. Nec minus latè defendunt Alcia.d. l.Centurio,nu.24.& in l.7.n.27.de lib.& posthu.& Barbaranus in repet.l.si pater,nu.120.cum seq.C.de institu.

Non obstat. tex.in d.§.sancimus,vers.in quibus.rejecto enim eo quod Alciatus,& alij existimabant,Iustinianum ibi loqui de filiis sui iuris, verius est ea verba,sine difficultate posse accipi,in filiofamilias testāte iuri communi de peculio castrensi,vel quasi,iuxta tex. in d.§.Papinianus,in princ.& l.fin.C.de inoffi.test.non in milite,qui testari potest priuilegio militari, sine vlla solemnitate,ex d.§.Papinianus,versi.1.& d.§.qui de inofficioso,& aliis iuribus,vnde corruunt respōsiones Decij pro communi,in leg.si cum vel in vtero,nume. 7.C.de testamen.milit. Alexan.Riminaldi,& omnium vbi suprà. Imò si contra omnes maturè consideres,poterit alio modo,& quidem faciliter Iustinianus intelligi in filiofamilias qui,veteranus testatur de peculio castrensi, quod in castris acquisiuit, de quo iure cōi testari potest,& eius testamētum, querela expugnatur iure antiquo,d.§. Papinianus, in princip.l.fin.§.in his, 1.versic. quia militibus. C.de inofficio.& ita cessabit correctio eiusdem l.fi.in quasi castrensi,ad quam euitandam efficacia sunt omnia fundamenta superius adducta, licèt iure Regio Hisp. receptior sententia magis tenenda videatur, ex l. 6. Tauri. ibi: *De qualquier calidade.* hoc est, Cuiuscunque qualitatis. Vt dubitando aduertit Gregor. Lopez, d.l. 7.titul. 17. part.4. glo. vltim.

112 Hinc subsequenter infero ad notabilem quæstionem in nostra iurisprudentiæ schola satis controuersam,an peculium castrense, vel quasi, propter delictū filiifamilias confiscari, & publicari valeat? in qua quæstione difficilis videtur resolutio, propter varias Doctorum sententias, & iura multifariam intellecta. Et dubium mouet, quia si filiusfamilias miles deportetur,vel ad mortem ciuilem,vel naturalem,condēnetur. per quā testamenti factio aufertur,vt in l.eius qui. §.1.ff.de testamentis,notat glo.fin.in §.fi. Inst.quib.nō est permis.fac.test. fiatque filius intestabilis,peculium castrense seu quasi confiscari non potest, nec in filium peruenire,sed iure peculij ad patrē pertinet, quod videtur probare Vlpianus in l. 1. ff.de castrensi peculio. vbi I. cons.inquit,quod: *Si filiusfamilias miles decesserit, siquidem intestatus bona eius non quasi hæreditas. sed quasi peculium patri deferuntur.* Quod probat etiam tex.in l. pen.C.eod.& l.successori. ff.de negociis gest.& l. 3. §. Pomponius.ff.de mino.& l. sed Iulianus.§.quāquam. ff.ad Macedonia. & l.pater. & l. proponebatur, & l.filius.ff.de castren.peculio,& l.item veniunt.§.si non solùm.ff.de peti.hæred.§. si verò intestati. Instit. quibus non est permiss. facere test. ex quibus videtur sine dubio,ad fiscum propter filij delictum, bona castrensia peruenire non posse, sed illa patrem iure peculij tanquam ab intestato occupaturum,cùm per condemnationem filij mors ciuilis vel naturalis inducatur,& bonorum confiscatio.fieri igitur potest,vt illa fiscus possit vendicare.

Fortius in hac restringit tex.in l.3.C. de bonis proscriptorum vbi Imperator Alexander: *Si filius* inquit, *tuus cùm esset in tua potestate in insulam deportari meruit, peculium eius neque quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti auferri debet.* Quem textū singularē ad hoc reputāt Bar. Bal.& Alber.in l.si finita,§.si vectigalibus,ff. de damno infecto,& ibi Alex.& moderni.& illū tex.dicit notabilem Ias. in l.tertium filij, col. 2.ff.de legat.1.& dicit sing. licet corruptè alleget Angelus Aretinus,in §. actiones autem de peculio, In stit. de actionibus,vbi plura remissiuè per Iasonem nu. 63. tradit Iacob.in l.3.§.si filius,ff.quod quisq; iuris.& hāc opinionem tenet per tex.in d.l.3.Crotus in dicta l.frater à fratre,num. 34.ff.de cond.indeb. & sequitur Roderi. Soarez in lege post rem iudicatam, notabili. 13. nu.1.& 2.fol.264.& pro hac parte nonnulla fundamēta adduxit Gom.2.tomo,cap.13.nume.13.communis ex relatis à Couar. lib.2.resolut.capi.8.nu.7.vbi rationem assignat. Vnde à fortiori, multo minus confiscabuntur peculium profectitium,& aduentitium,cùm in his multo minus habeat filius,quàm in castrēse, quod innuit tex.in d.l.3 in particula, *Neque*, quæ casus minus dubitales implicare solet, iuxta notata ab Eueraldo, loco 110 atq; ita per illū tex.est cōmunis resolutio ex citatis à Gom.in §.actiones, Inst.de actio, Duenna regu.275.limitatione 7.Boerio.decis.7.per tot. Couarr. vbi suprà. Menoch.de recuperanda possess. numer.66. Orosio nu.8.post Iasonem,& Deciū in l. 3 §. si filius, ff. quod quisque iuris,Bossio in pract.crimi.tit.de publica.bono. nume.71.Riminaldo in l.1.ex nu.476. C. qui admitti,Symancas de catholicis inst.c.9 nu.14 secundum quos dispositio text.d.l. 3. etiam procedit, vt per Boërium,vbi suprà,num. 14. Couar. d.nu. 7. communem dixit Costa in l. qui duos.§. cùm in bello, verbo,patris, num. 11.

Sed in oppositum faciunt, non vulgares rationes, quas sigillatim suo ordine referemus. Et primò mouet in contrarium,nā cùm filius peculij castrensis,seu quasi,liberam habeat disponendi facultatem,sicut pater familias,vt in l.2.C.eo.ad Macedonia. ū.ibi: *Cùm filius familias in castrensi peculio vice patrum familias fungatur.* leg.milites,& per tot.ff.de castrensi peculio,& in l. cum oporter,versic.exceptis. C. de bonis quæ liber. & l.3. C. de castrensi peculio,lib. 12. ibi: *Sed peculium castrense pr. prium habent, nec in eo vllum ius patris.* Optimè infertur,eius personam delicto obligari posse, & proinde bona confiscari. Quoniam cum fisco quasi contrahere videtur,& bona in eum quasi ex contractu alienare, argumento tex.in l. Imperator. ff. de iure fisci, ibi: *Tu te pœna sui d. disti.* Per quem text.ita tradit Molyn. de primog. Hispa.lib.4.cap. fin.num. 8.Quod efficacius comprobatur, nam cum filiusfamilias obligetur ex contractu,vel quasi,tex.in l. filius familias 2. ff.de actio.& obligat.& ibi gloss. tex.in l. tam ex contractibus.ff.de iudiciis,& in l. qui Romæ §. Augerius, ff.de verb.oblig.tex.in l.fi.§. Pupillus ff.eodem & in l. Prætor ait.§. Sed & filius familias. ff.de edendo,& l. si quis cum filio.ff.de peculio,& notat Anton. Gom. 2. tomo c.13.n.11. Proinde pari ratione ex delicto obligari potest, idque ostenditur per argumentum de delicto ad contractum, & è conuerso: quemadmodum enim per contractum inducitur vera & perfecta alienatio,ita etiam per delictum. Adeo, vt qui per cōtractum alienare non potest, ita nec per delictum valeat. l. Imperator.ff.de fideicōmiss.libertatibus,& ibi Bart. & notat Anton. Gomez.in l.40. Tauri.num.91. Vnde qui non potest alienare contrahendo in præiudicium alterius,similiter non potest illi præiudicare delinquēdo, d.l.si filius. C. de bon. proscriptio. per quem text. Id dixit Bart.in d.l.si finita.§.si de vectigalib.nume.12. Alexan.consil.23.nu.6.lib. 1.& Molyna de primogeniis Hispan.lib.4. cap. fin.nume. 7. Quamobrem si filius tale delictum perpetrauerit, quod bonorum confiscationem mereatur, non patrem, sed fiscum habebit hæredem, ita in expresso tenuit Angelus Perusinus in

nus in l. si filiusfamilias. ff. de damno infecto, Romanus in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. q. 7. & in hanc sentē. an inclinat Ant. Gomez. vbi supra, 13 denique suffragatur reg ula l. 27. §. iubet. ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ibi: *Iubet: lex eos homines de quibus quæstio ita habenda est publicos esse. Proinde in communi partem publicanus, in proprio cuius vsusfructus alienus est, nudam proprietatem: in quo tantùm vsumfructum habuerit reus, magis est, vt perceptor vsusfructus ad publicum incipiat pertinere.* Ex quibus concludo, peculium castrense, seu quasi pariter & aduentitium, quoad solam proprietatem, ex delicto publicari, & in fiscum transferri ex iuris principiis, quæ habent in publicatione bonorum venire omnia, in quibus delinquēs ius habet vsusfructus scilicet, vel proprietatis, vt colligitur, ex l. C. d. §. iubet. & probat text. in l. deportatorum, C. de pœnis. l. 5. C. de sententiam passis. l. 1. in princip. versic. bona, de bonis damnatorum, l. vltim. C. eod. titu. adiuncta l. bonorum, 49. responso. 1. de verbor. signific. latè Decius, & Cagnolus in l. ea sola. ff. de regu. iur. in qua quidem publicatione solùm excipiuntur aliena. l. si quis posthac. C. de bon. proscriptorum, futura etiā seu conditionalia, quæ postea obueniunt delinquenti, nedum quæ eo tempore competebant, iuxta legem, si mandatu. § is cuius, in fi. ff. mandati, glos. notab. in l. non ad ea, verbo, præsens, de condi. & demonstr. ad quod multa diligenter tradit Pinellus in Rubri. de bon. mater. 1. parte, nu. 3 Gomez. in l. 4. Tauri. num. 4. & Peralta in l. omnia. § 1. num. 4 ff. de lega. 2. & hoc est quod probat text. d. l. 3 C. de bon. proscr. si bene perpēdatur, quamuis aliquā lo Pinellus præceptor noster olim Salmanticæ intellexerit verbum, Auferre, de quo ibi, non ad patris vtilitatem esse referendum, sed potius, quòd tale peculium castrense, quod omnino filij erat, non dicatur à patre auferri, neque in eo iniuriam ei fieri, si apud fiscum maneat, prout manebat penes filium delinquentem. Quæ videtur aperta cauillatio, & literæ violatio, neque tanto viro digna. Rectius ergo dixisset, peculium castrense eo tempore nullatenus venire in cōfiscationem, neque à patre auferri, potiusque totum ei debere relinqui, ex iuris regulis, iuxta quas filio deportato, perinde ac mortuo, l. 1 §. fi. de contratabulas, nihilque de peculio disponēte, parte iure communi antiquo, dominus peculij castrensis manebat ab initio, non secus ac profectitij, ideoque ab eo auferri, sine facto suo non potest, neque fisco applicari, l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. l. si quis post, de bon. proscri. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor. quod satis innuit vis illius verbi, Auferri. De quo in text. iuncta l. neque vtilem, verbo auferre. ff. quib. ex causis maiores, & colligitur ex l. 1. C. de bon. proscript. vbi Imperator loquēs de peculiis seruorum, quæ sunt bona dominorum, l. 4. in princip. & l. 5. § peculium. ff. de peculio. inquit propter delicta seruorum non esse ea peculia à dominis auferenda, neque publicanda. Hæc est enim germana ratio d. l. 3. & propria illius literæ. Ideoque aduerto, quod olim tempore illius l. 3 filius cùm omnia patri acquireret, l. placet. ff. de acquir. hær. speciali tamen principum priuilegio fauoreque militiæ erat concessum filiis, vt de bonis castrensibus tanquam patres familias possent disponere, ita tamen, quòd in his patria potestas non esset omnino abrogata. si enim filiusfamilias suo priuilegio vtebatur, scilicet disponendo de castrensibus, filij volūtas patria potestate cessante obseruabatur: sin verò filius nihil disponeret, sed ab intestato decederet, bona illa ad patrem pertinebant, non quasi de nouo acquisita, sed quasi ab eo nunquam profecta, & nó quasi hæreditas, sed quasi proprium patrimonium, peculiū ad patrem pertinebat, vt apertè docet I. C. in l. fin. ff. ad Tertullianum. l. 1. §. si is qui, versicul. neque enim, ff. de collatio. bonorum. l. proponebatur, l. 1. & l. 2. l. seruum filij. leg. ex castrensi. §. seruos, & per totum. ff. de castrēsi peculio, colligitur ex principio Institu. quibus non est permiss. atque ita elegāter interpretatur doctissimus Cuiacius in §. 1. Institu. per quas personas, & colligitur ex Vlpiano in fragmentis, tit. 20. in princip. & Theophilo in principio, quibus non est permissum facere testam.

Hoc si hodie à Iustiniano, in Auth. de hæred. ab intestato venientib. §. si quis, igitur collat. 9. abrogatum est, per quem constitutum est, vt in bonis castrensibus filius integrum solidumque dominium, & ius habeat, cessante in his omnino patria potestate, atque adeo vt filio ab intestato decedente pater non iam iure peculij, sed tanquam verus hæres succedat, Auth. defuncto, C. ad Tertul. text. in Authen. in successione. C. de suis & legitim. text. in l. 3. C. de bon. quæ liber. text. in l. fin. C. commun. de successio. Ordin. Regia, libr. 4 titul. 75. in princip. & est communis sententia ex Viglio nu. 21. Marco Antonio, nu. 8. in d. princip. tradit Crottus in l. frater à fratre, nu. 34. ad fi. ff. de cond. indebi. cùm igitur hodie cesset ratio illa à nobis assignata, nec pater hodie peculium, ab intestato iure peculij cōsequatur, sed tāquam hæres sublato, & prorsus antiquato pristino illo iure, quo tanquam dominus illud consequebatur, consequens est hodie ex delicto filij peculium castrense publicandum fore, tāquam proprium ipsius filij, & in quo pater nullum ius habet dominij, ex suprà dictis, & in tal bus bonis fiscum tanquā hæredem succedere, l. 1. C. ad leg. Iul. de vi. quod & bene aduertunt Petrus, Cynus, Fulgosius, in d. l. 3. & Angelus, Roman. & alij contra communem, cui fundamento non satisfaciunt Alex. d. §. si de vectigalibus, nu. 49 Couarr. d. c. 8. nu 7. & cæteri omnes pro Bartolo, & communi existimantes aliam esse rationem d. l. 3. quod etiam hodie locum habere possit, scilicet propter specialem fauorem filij, vel etiam solatium amissæ patriæ potestatis, non assequētes iuris principia in hac materia superius explicata, ex quibus ratio à nobis assignata ad leg. 3. vera est, & ipsorum tanquam falsa omnino refellenda est.

113 In clericis autem filiisfamilias, qui de quasi castrēsi testantur, receptior sententia est, eorum testamenta querela non expugnari: sed parentes ex eorum hæreditate legitimam ferre partem, non equidem per querelam, quæ in totum rumpit, sed per condictionem ex lege, dicta Authen. presbyteros, in fi. C. de sacrosanct. eccles. quæ propter vitandam correctionem ita intelligenda est, secundum gloss. 1. ibi, & in corpore, & in l. cum lege, C. de episcop. & cleric. facit text. in cap. quia nos, verbo, Liberè, de testament. quod verbum excludit querelam l. si filium tuum, verbo, Liberum, & ibi Bald. C. de inoffic. & hanc sententiam, vt veriorem sequuntur omnes suprà adducti in proxima quæstione quam defendit Iaso. in l. final. nu. 6. C. qui testament. licet Couarruuias, d. c. quia nos. nu. 7. & Menchaca libr. 3. de successio. creatio. §. 22. numer. 37. cum aliis ab ea recedat.

114 Addendum est, quòd licet de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis clerici de iure testari non possint, d. cap. quia nos, nisi intuitu pietatis, cap. relatum, in 2. versic. licet autem, de testamen. tamen de generali consuetudine totius orbis Christiani contrarium obseruatur, vt liberè testari, & disponere valeant, secundum glos. magnam in cap. præsenti, de offic. ordinar. in §. quam consuetudinem, validā, & Regiis pragmaticis probatam defendit Couarruuias in cap. cùm in officiis, num 9. de testamen. Auendanus responso. 10. & plures alij, vt per Duennam regul. 366. limita. 11. & Didacum Perez in L. 1. tit. 3. lib. Ordin. gl. 1. col. vltim. de quo vid. Viuium

lib.Communi.opinionum,verbo, Clericus, fol.14 in quo caue,quia communis opinio est in contrarium ex multis adductis à Couarruuia, vbi suprà, Gualdense, titu.1.cautela,6.& eleganter Duareno,de sacris ministeriis,lib.2.cap.4.& hæc sententia receptior & verior est,nec talis consuetudo excusat testantem à peccato, etiam accedente authoritate Romani Pontificis,vt efficaciter probat Nauarr.in Manuali,cap.25.& ex nu. 128.& latius in nouo,exactoque,tractat.de reddit.Eccles.quæst.vltim.per totam, quod maximè memorandum est,propter periculum animæ.

115 Vt iam verò ad tertiam peculij speciem conuolemus,aduertendum est aliud esse peculium, quod profectitium appellatur. Istud autem definitur secundum Accurs.in l.cùm oportet, in princip.verbo, Exceptis, iuncto versicul.ex eius substantia,& in §.igitur,verbo, Ex re,Institut.per quas personas, quicquid immediatè,ex patris substantia proficiscitur,vel alterius cuiuslibet,contemplatione tamen patris,quam definitionem sequuntur Bart.nu.1. & omnes in l.cùm oportet.C.de bon.quæ liber.Iason in §.actiones autem,nu.18. Insti. de actio.& melius ibi Gomez.nu.16.Aretin.& omnes præcipuè Ryminaldus,ex nu.67.& 68.d.§.igitur.Corrasius in l.frater à fratre, 1.parte, nu.62.& ibi Crottus nu.3.de condi.indebi. Curtius Iunior in l.filiæ dotem, nu.1.C.de collatio.& Nauarr.in Manua.d.c.17.nume. 143 & 144 & concordat lex Partitarum, 2.tit.21.par. 1.l.5.tit.17.part.4.probatur prima pars definitionis ex d.l.cùm oportet,ibi:*Non ex eius substantia*.l.fi.in princ. ib :*Non ex paterna substantia*.C.eod,ex d.§.igitur, verbo,*Ex re*,& lege profectitia,in princi. & l.auus neptis, ibi, ab eo profecta.ff de iure dot.facit.l.ex re.38.ff.de vsufruct. Nec minus posterior pars probatur ex l.aditio.versic.vltimo,ib :*Propter me*. iuncto ibi : *Ex re mea*. ff.de acquir.hæredi.l.sed & si quid.26 iuncta gl.in fin. verbis ff.de vsufruct.d.§.igitur, ibi:*Patris occasione*.d.l. profectitia, in princip.versic.quid & si quis.& ex l.1. sed si plures.§.in arrogato,in fi.ff.de vulgaribus, l.aditio.§.fi.ff.de acquirend.hæredit.quasi profectum contemplatione, & patris occasione ex substantia ipsius profectum censeatur,vt colligitur ex dictis iuribus, & in specie videtur manifestè probari in l. dotem dedit, versic.*Occurrit*. & versic. *Neque in fauorabilis*.ff.de collat.doti. Idemque expressè docet gloss.in l.1.verbo, Transacti).C.qui admitti,vbi Iaso.nu.27.plures alias similes glossas citat, & sequitur ibi Decius 2.lectura, nu 91.idem Decius in l. vt liberis, nu.20.C.de collatio.Segura in l.cohæredi.§.cum filio.ff.de vulga.num, 119.& 173.& multi alij,quos ibi refert Perez in addi. plures tamen Molyn. post Alexand. consil.179. nu.1. volum.5.sequitur etiam Gregor. in l.2.gloss.1.in fine, tit.11.par.4 & in dote idem tradit Claudius in tracta. de legitima,artic.11.num.3.& ita, vt talia donata contemplatione patris,tanquam ab eo profecta imputentur in legitimam, quod tanquam receptum tradit Menchaca,de successio.creatio.libr.3 §.30.num.249.quod clarius Ordinatione Regia istius Regni fuit expressum,l b 4 tit.77.§.1.in fin.ibi:*E bem assi trazeraa acollaçano todo o que o dito filho ouuer de seu padre ou madre ou o que delles procedesse,que se chama em dereito,profectitio*. hoc est, Atque etiam afferet ad collationem quicquid prædictus filius habuerit à patre aut à matre,aut quod ex eis (bonis) prouenerit,quod in iure vocatur prouectitium] Et rursus eodem titul.§.21.*E quando*.id est, Et quando] in versic. *Sa'no se o ganhou com o auer do padre ou da madre*.id est, Nisi illud lucratus fuerit patris aut matris pecunia,] Per quam statutum est,quòd filius in dote à te paterna constitutus,si ex re,& substantia patris,vel matris aliquid acquisiuerit,debet conferre, ac fratribus diuidendum communicare : quamuis autem filius ex bonis vtriusque parentis viuat, ac se gubernet,nisi tamen cum eorum substantia, re,& patrimonio lucretur, aut acquirat, conferre non debet, vt eadem ordinatione statutum est, similis est etiam ordinatio eod.lib.4.tit.78.in principio, & rursus alia ordinatio eod.lib.4 tit.79.in principio,& in §.1.per quam eleganter statutum est, nepotem, vel neptem debere conferre donata ab auo,cùm de eius hæreditate & successione agitur mortuo patre suo, parentibus autem superstitibus,eosdem,si velit ad parentis hæreditatem grassari, in medium collaturos donata à parentibus, seu auo,nepotibus eorum contemplatione, cuius rei elegantem rationem reddit legislator in dicta ordinatione,his verbis:*Ca pois a doação foy feut a polo auoo, ao neto por contemplação de seu padre,ou madre, se esse padre, ou madre,quer entrar a herença do auoo, com seu irmão traga a collação t. do aquello, que por sua contemplação foy dado, poll, auoo a seu filho,ou filha, ainda que todos viuos sejam*.hoc est, Cùm enim donatio facta fuit nepoti ab auo propter patrem aut matrem, si ipse pater aut mater volunt asciri in hæreditatem aui cum suo fratre, afferat in collationem quicquid propter se fuit datum filio suo aut filiæ,etiam si omnes adhuc viuant.] Qua in re, quando donata filio, potius contemplatione patris, quàm ipsius filij data videantur, notabilis est distinctio Bartoli in l.si filiofamilias.in secũdo, numero primo, ff.de donatio.caus.mort.& in l.fin.colum.2.in princip.C.de vsufruct.& in l.cùm aliquis, numero tertio, C.de iure deliberan.distinguentis, vt propter patrem intelligatur,si fiat mentio eiusdem, & simul patriæ potestatis,argumento.l.filio.ff.de conditio. & demonstrat.propter filium verò,si patris simpliciter, aut ipsius filij duntaxat,ex dict.l.fina.C.de vsufruct.quam distinctionem,& resolutionem sequuntur Alexand.& Iaso.numero secundo, in dicta l.cùm aliquis, Corrasius & Crotus numero quarto, in dicta l.frater à fratre,vbi suprà, Palacius in Rubric.§.47.numero septimo,Afflictus in cap.1.numero 11.de alien.feud.pater. in vsib.feudo.Natta consil.363.nume.11.volum.2.& receptiorem in primo membro dicit Costa,lib.2. Selectarum,cap.17.num.4.Nec minus in secundo sequitur Afflict.decisio.393.nume.6. & Ruinus consil.194. num.3.volumi.2. vbi latius cum Bartolo distinguit in d.l.fin. Hanc verò communem resolutionem non perceperunt Iaso.in l.qui liberis.§.hæc verba,numer.7.ad finem,versic.Nam regulam,ff.de vulg.citans regulam in cõtrarium,vt relictum in dubio semper patris contemplatione relictum censeatur, minusque percepit Gomezius in d.§.actiones autem de peculio,num.16. vbi contra Bartolum & communem, & text.in d.l.fin. C.de vsufruct.putat nomen tantùm patris sufficere.

116 Melius ergo dicere & aduertere debuissent hanc Bartoli receptam traditionem nullatenus hodie de iure consistere, & consequenter non posse applicari ad nostrum articulum, nec ad iudicãdum bona profectitia,quia in specie d.l.filio.ff.de condi.& demonstr.qua lege mouentur Bartolus, & cæteri, filio in potestate manente,ac proinde impleta conditione,potuit interpretatio illa rectè fieri ex verisimili mente testatoris, qui cùm intellexisset tempore illo omnia à filio quæsita, siue aduentitia, siue profectitia, in totum quæri patri, in cuius erat potestate, ex regul.l.placet.ff.de acquiren.hæredi.adiiciendo conditionem: *Si filius in potestate patris mansisset*. manifestè ostendit se velle legatum relinquere patri,cui sciebat, secundum iuris regulas necessariò à filio fuisse acquirendum durante patria potestate. At hodie, cùm ipse filius etiam manens in potestate patris,possit proprietatem bonorum propriam habere,& præcipuã, & sibi acquirere, ex l.cùm oportet & l. final.C.de bon.quæ liber. cessat eadem

ratio

ratio interpretandi, nec talis coniectura ex mente disponentis colligi potest, ideò contrarium in ea specie dicendum erit, vt potius contemplatione filij legatum in dubio relictum videatur, & per consequens, vt in re aduentitia proprietas sibi, vsusfructus verò duntaxat patri acquiratur, secundum elegantem interpretationem Fulgosij, & Cumani ad illum textum, quam contra Bartolum, & communem explicat, & defendit Costa d. cap. 17. numero quarto, & ad eam debuit aduertere Peralta sentiens cum Bartolo & communi in l. & Proculo. ff. de lega. 2. nu. 32.

Quare idem Bartolus in d. l. sed si plures. §. in arrogato, numero tertio, ff. de vulgaribus aliter existimat, contemplatione patris datum videri, vt sit iudicãdum profectitium: quando pater est causa proxima, & immediata donationis, vel relicti, quia scilicet nisi propter ipsum patrem, datum, vel relictum filio non fuisset: secus si est causa remota, vt in exemplis adductis ab eo ibidem, & in l. Socium, qui in eo. 61. §. fin. ff. pro socio. vbi sic intellexit illum text. & ad text. in d. §. in arrogato, in fi.

Inde inferens ad donata à consanguineis, vel amicis viri, sponsæ, vel vxori, vt perinde habeantur, ac si ab ipso viro donata fuissent, & per consequens nisi morte confirmetur donatio, iuxta text. in l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter vir. l. Papinianus. l. cùm hic status, in princip. ff. eodem, possint à viro reuocari, eique acquirantur. quam Bartoli sententiam sequuntur Alexand. & Iaso. in d. §. in arrogato, numero septimo, & omnes communiter, in dicta l. cùm oportet, de bon. quæ liber. in principio, secundum Paul. & Corne. numero quarto, sequitur etiam Palacius in Rubrica. §. 45. numero secundo, & 19. Segura in l. 1. §. si vxori, nu. 92. & ibi Pere. ff. de acquirẽda possessione, & tanquam verius, cum multis resoluit Antonius Gomez. l. 50. Tauri. num. 67. sed latius Roland. à Valle, consilio 10. nu. 8. vol. 1.

Vnde ex hac recepta sententia magis in specie inferunt DD. quòd si patruus dederit aliquid nepoti ex fratre, resultabit peculium profectitium, & totum patri acquiretur, argumento d. §. in arrogato, in fin. verb. & d. l. profectitiæ, in princip. versic. quid & si quis. ff. de iure dotium. & l. 3. §. fina. ff. de donat. inter virum, adiuncta l. singularia, in fin. verbis. ff. si certum petatur, & ita concludit Alexand. consil. 179. nu. 3. volum. 5. & ibi Molyn. Decius consil. 279. nu. 4. Socin. Iunior consil. 77. nu. 1. vol. 2.

Et in dote data à patruo nepti, sequitur etiam Ruynus consil. 196. numer. 5. in fine, volumi. 2. & ita etiam Ripa in l. in quartam, num. 139. ff. ad leg. Falcid. & ibi, Paulus Picus, nu. 160. Corrasius in l. filium quem habentem. C. famil. herciscund. vltim. par. in tract. imputationum in legitimam, numer. 98. & denique hæc est receptior sententia, secũdum Alciatum responso. 153. qui etiam respons. 239. numero quarto, fatetur ab ea non esse in iudicando recedẽdum. Item aduerto quòd ad hoc, vt dicatur peculium profectitium, requiritur quòd ex bonis iam acquisitis proficiscatur, quoniam si ex bonis patris acquirentis proueniret, non diceretur peculium profectitium, tex. in l. profectitia. §. si pater. in 1. ff. de iure dotium. Item nomen parentis, non ius patriæ potestatis causat peculium profectitium, text. d. l. profectitia. §. pen. ex quo si pater donaret filio emancipato, adhuc illa donatio profectitia diceretur, & non aduentitia, ideo mortuo patre esset conferenda cum aliis fratribus, iuxta not. in Authent. ex testamento. C. de collatio. quæ non esset conferenda, si censeretur aduentitia. l. fin. C. de collatio. ita Crottus d. l. frater à fratre, nu. 6.

Sed tamen aduersus hæc omnia, & contra prædictam definitionem peculij profectitij, vrgent omnia iura, quæ in hac materia profectitium appellãt id tantùm, quod ex substantia patris prouenit, non illud quod contemplatione patris datum est ab amicis, vel consanguineis eius, vt facilè colligitur ex l. cùm oportet, ibi: *Ex eius substantia.* & ex l. fin. in principio, ibi: *Non ex paterna substantia.* cod. & ex dicto §. 1. per quas person. ibi, ex re, versicu. *Sancitum.* & ex l. quoniam nouella, in fi. ibi: *Ex eius substãtia,* C. de inof. testa. l. vt liberis, in eisdem verbis. C. de collat. quæ iura non solùm vrgent cõtra communem in sua generalitate, & in natura dictionis, *Ex*, quæ regulariter causam immediatam significat. l. eo tempore, in finalibus verbis, & ibi Bart. ff. de pecul. l. 38. ff. de vsufruct. l. ex incendio. ff. de incend. ruin. nauf. l. ex hoc iure, & ibi omnes Docto. ff. de iusti. & iure, & tanquam receptum tradit Ryminaldus d. §. 1. num. 131. de donat. sed etiam quia donationes regulariter non ab ignotis, & extraneis, sed magis ab amicis, & coniunctis fiunt, vt docet experientia, & colligitur ex l. neque adiecit, in fi. ff. pro socio. ac proinde esset restrictio, & diuinatio non ferenda, si ea iura intelligerentur secũdum communem declarationem, & pro hac parte contra Bart. & communem etiam expendo text. expressum in d. l. profectitia, in principio, ibi: *A patre vel parente.* & ibi: *De bonis vel facto*, & vlterius in versi. sed & si legatum, ibi, de suo. ff. de iure dotium, & text. in l. iure succursum, ibi: *Ab eo profecta.* & ibi: *Pecunia damnum.* & l. auus neptis, versicul. quia non potest. ff. eod. tex. in fine principij, verbo, Extrinsecus, Instit. de acquis. per arrogatio. & in d. l. cùm oportet. §. sub hac, in eisdem verbis.

Nec minus in dote, apertè hoc probat Vlpianus in fragmentis, tit. 6. vbi inquit: *Profectitia dos est, quam pater mulieris dat: aduẽtitia quæ à quouis alio data est,* quod similiter in dote sensit gl. in l. filiæ dotem, verbo, profectitiam. C. de collatio. Campetius de dote, 1. parte, quæst. 10. Ripa in l. 1. num. 123. ff. soluto matrimonio. Goueanus in l. 6. ad legem Falcidiam, & Connanus libr. 8. c. 10. num. 1. & expresè eandem sententiam, in dote, & aliis confirmat in Regno Castellæ l. 2. & 30. tit. 11. part. 4. & l. 5. titul. 17. eadem par. quicquid dicat Gregor. Lopez d. l. 5. ibi: *O por razon de sus padres.* hoc est, Aut ratione parentum.] debẽt enim intelligi iuxta alia verba inferiora eiusdẽ legis, ibi: *De padre, o abuelo.* id est, A patre aut auo.] & secundum d. l. 2. & 30. scilicet de eo quod filius acquisiuerit ex bonis vel facto patris, vt d. l. profectitia, in principio. Sic etiam nõ obstant alia verba d. l. 5. ibi: *O de alguno delos parientes de ella.* hoc est, Aut ab aliquo ex cognatis illius.] Quia verbum illud, *De ella*, potest referri ad filium, & ita videtur lex pro prædicta sententia contra communem. Vel si referamus ad matrem, nõ debet sumi argumentum à contrario sensu, quasi diuersum sit in consanguineis patris, cùm repugnent aliæ leges Regię, neque repugnat dict. l. 5. in exceptione, quam facit postea, ibi: *De padre, o abuelo* hoc est, A patre, aut auo.] Ex quibus & maximè ex eisdem legibus Regiis expresè loquentibus, nemo sani iudicij est, qui non videat manifestè colligi cõtra alteram communem opinionem, vt donatum à patruo nepoti ex fratre, non sit profectitium, sed aduentitium, quod etiam de iure communi vrgenter comprobatur ex alia communi opinione, quæ in fortioribus terminis, idem habet in donatis ab auo nepoti, vel nepti, cum gl. vltim. & Barto. in l. quæsitum, in 1. lectura, de legat. primo, & clarius glos. in l. quia aliena. §. interdum. verbo, Faciet. ff. de acquirenda hæredi. quas communiter receptas testatur ibi Iaso. num. 26. & 27. Ripa in d. l. in quartam, numer. 204. & ibi, Picus num. 245. Alciatus in regula prima, præsumpt. 7. & 18. numero tertio, latissimè Perez, alios referens ad Seguram,

guram, in l. 1. §. si vir vxori, nume. 119. ff. de acquirend. possess. & ita eas glos. extollit Socinus Iunior in l. cum filio, num. 29. de lega. 1. sequitur Natta consil. 563. numero decimo, volum. secundo, Corrasius dicta vltima parte, leg. filium quem habentem num. 137. idemque sensit Parisius consil. 129. numero quarto, volum. 1. in quo nihil resoluit Cotta in memorabilibus, verbo, auus. Licet hoc vltimo casu contrarium decisum sit per dict. leges Regias, ibi: *De padre o abuelo.* hoc est, A patre aut auo.] Nisi intelligamus donatum ab auo nepoti profectitium dici, respectu ipsius aui donantis, non patris, vt dict. l. profectitia. ff. de iure dotium, ibi, à patre vel parente. Cæterùm iure Regio istius Regni extãt prædictæ leges Regiæ, de quibus superius mentionem fecimus, scilicet ordin. lib. 4. tit. 77. §. primo, in fin. vbi legislator ea tantùm bona peculio profectitio adscribit, quæ à parentibus, vel ex eis processerunt, ibi: *Todo, o que o filho ouuer de seu padre ou madre, ou o que de les procedesse.* hoc est, Quicquid filius habuerit à patre, aut à matre, aut quod ex eis (bonis) prouenerit.] Et rursus tit. 79 §. primo, ea tantùm bona in collationem venire in successione aui, quæ nepotibus patris contemplatione fuerant donata, quasi ipsius patris respectu donata viderentur, & à patre processissent, in quibus pater nepotis haberet certam successionis spem, & ius succedendi de præsenti, quamobrem dubium non est, huiusmodi bona profectitia censeri. Cæterùm in aliis personis, etiam si donata in filios processerint parentum suorum contemplatione, & intuitu, etiam si à Rege, seu nobilibus, seu quibuscunque aliis personis fuerint profecta: hæc non vtique profectitia censentur, sed aduentitia, licet ob causam dotis, in qua specie, solùm illud admiserunt legislatores, in donatione facta ab ascendente, vt per dict. ordin. titul. 77 §. ibi: *Sejam auidos por bẽes aduentitios, e non tenham qualidade, nem effecto algum de bẽes profectitios.* hoc est, Habeantur pro bonis aduentitiis, neque sortiantur effectum aliquem aut qualitatem bonorum prouentitiorum. Iuncto, ibi: *e outras qua esquer pesoas, que no sejam ascendentes por linha dereita daqueles, a que os ditos casamentos, ou ajudas pera elles derem porque nas doações feitas polos ascendentes, se guardarà, o que por dereito for determinado.* hoc est, Et quæcunque aliæ personæ quæ non sint ascendẽtes linea recta ab iis, quibus prædicta matrimonia, aut auxilia ad illa dederint. Nam in donationibus factis per ascendentes seruabitur quod iure decretum fuerit.] Illa igitur consideratio, quæ habetur respectu, seu contemplatione patris, lineam ascendentem non egreditur ad inducendum peculium profectitium.

[117] Sic etiam ex præcedentibus idem dicendum videtur, in simili specie rerum donatarum sponsæ, vel vxori à consanguineis, vel amicis viri, vt non habeantur, ac si ab ipso viro, donata fuissent, potiusque valeat donatio, & statim confirmetur, per text. expressum in l. si mater. 12. C. de dona. ante nuptia. vt melius cõtra Bartolum in §. in arrogato, numero quarto, aduertit Aretin. ibi, colum. fin. Cumanus numero quinto, & vrgenter comprobat Alciatus dict. præsumpt. 18. regula 1. & Zazius libro secundo, intellect. singul. capitulo nono, tenendo hanc partem contra communem, quam etiam magis probabat Pinellus dicto §. neque castrẽse, in principio, vt profectitium id solùm dicatur, quod immediatè ex substantia patris proficiscitur.

Non obstant fundamenta pro communi adducta, & primo text. dicto §. igitur, per quas person. versicul. *Sancitum,* ibi, *patris occasione.* apertè enim Iustinianus ibi appellat, occasione patris, quod prius dixerat, ex re patris, vt patet, ex verbo *Profectitium,* & versicul. *Quæ enim inuidia.* vbi non ponitur extensio, sed dumtaxat, ratio præcedentis decisionis, eam cõfirmans. Animaduertit namque Iustinianus in rebus à patre profectis, nullam esse iustam filij inuidiam, si eædem res ad patrem reuertantur. Quæ tamen inuidia in aliis bonis à quocunque donatis, etiam patris contemplatione, aliquo modo considerari posset, quia nunquam propria parentis fuerunt.

Secundò non obstat text. in l. profectitia, in principio, versicul. quod & si quis, de iure dotium, & in l. 3. §. final. ff. de donatione inter virum, quibus non leuiter repugnat text. dict. l. profectitia. §. si pater, in 1. versicu. sed & si legatum, & l. 5. §. si maritus, in 2. l. sed si vir. §. quod legaturus. ff. de donat. inter virum. Respondeo enim multum interesse, an quis donationis causa repudiet vel nolit acquirere quod sibi donatum, vel relictum est, vt tunc illud donare non videatur, quia nihil de patrimonio suo diminuit, & accipiens non ab eo, sed à primo disponente habere dicitur, vt in specie, d. §. si pater, & d. §. si maritus. & §. quod legaturus: an verò quod sibi donatur, alij soluere iubeat, tũc enim magis acceptare, & acquirere dicitur, deinde postea breui manu donare, vt in simili habetur in l. singularia, in fine. ff. si certum petatur, ideò profectitium appellari potest, & ita verè, & propriè procedit tex. in d. §. quid, & si quis, & text. in d. l. 3. §. fin. ff. de donatio. inter vir. vt bene explicat Couarruuias in 4. par. 2. capitul. septimo, §. primo, numero vndecimo, Connanus libr. octauo, capitulo vndecimo, num. 7. in fine, nec diuersum significat Iureconsultus in dict. §. fina. in verbo, Iussero, quod propriè dominorum est, & eorum, qui potestatem & ius habent. l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. possess. facit l. 41. in principio, versic. licet, de re iudicat. Quod non percepit Peralta in l. 3. §. qui fideicommissarium, num. 34 ff. de hæred. instituend. aliter intelligens text. d. §. fin. l. specialiter, tamen quoad text. in d. l. sed si vir. §. quod legaturus, respondeo cum Saliceto ibi, quem refert & sequitur Palacius in Rubr. §. 45. nu. 21.

Non obstat text. in d. l. aditio. §. fin. ff. de acquir. hæredita. iuncto ibi, ex re mea, id enim procedit largè, & impropriè, vt colliges ex verbo *Intelligatur,* & bene expendit Cremensis singul. 83. & in simili habetur, in l. qui bona, versic. *Nam & opere,* verbo, Quodammodò, ff. de acquiren. rerum domini. adiuncta gloss. in l. si me in vacuam, verbo, Nec amittet, ibi, quia pro nihilo, ff. de acquirenda possess. fauor namque bonæ fidei operatur vt quæsita per liberum hominem bona fide possessum, spectent ad possidentem, solùm si ex re sua verè, & propriè acquirantur, iuxta tex. in l. liber homo. ff. de acquiren. rerum domin. sed etiam si quoquo modo ex re sua dici possint, vt sunt ea, quæ contemplatione ipsius possidentis acquiruntur. l. sed & si quid, cum l. præcedenti. ff. de vsufruct. adiuncta d. l. aditio. §. fin. vel quæ ex opere sua seruus acquirit, in d. l. qui bona. versi. *Nam & opere,* qui fauor, & iuris dispositio ad nostram speciem applicari non potest.

Minus obstat etiam text. in dicto §. in arrogato, in quo Bartol. & omnes fundantur: poteris enim primò respondere secundum iuris principia, quòd de iure Digestorum non erat differentia inter profectitium, & aduentitium, vt omnes agnoscunt, per text. in l. placet. ff. de acquirend. hæredit. §. igitur. per quas person. vnde text. ille non vrget ad ius nouum, quod eam differentiam induxit. Similiter minus obstabit, si attendas ad subtilem & elegantem intellectum Cumani ibidem, numero tertio, intelligentis text. in quæsitis à filio post obitum arrogatoris, quo tempore cessat nomen profectitij, vel aduentitij, l. fin. in fine. C. de inoff. testament. & latius refert Iaso. in d. §. numero nono, & comprobatur ex continuatione §. præcedentis, versic. & si quæ postea, & tandem aliquis fauor ibi est substitutionis

tutionis pupillaris, ex l.ex tribus.C.de inofficio.& ex §.præcedenti,versic.neque enim, vt bene aduertit Alciatus, dict. præsumpt.18. in fin.regul.1. & satis pro hoc vrget litera Vlpiani in eodem.§.in arrogato, ibi, amplius puto, iuncto principio text.verbo, Dederit, nulla enim extēsio induceretur in substitutione,prout significat Vlpianus, si generaliter, & ex iuris rigore donatum à coniunctis ex re patris futurum esset.

Aduerto etiam contra Bartolum, & omnes, quòd in ea specie donatarius non erat consanguineus donantis, & ita non est tuta vulgaris allegatio illius text. ad patruum,& cæteros consanguineos. Vltimò maior difficultas est respondere ad text. in lege dotem dedit. ff.de collatio. bonorum: cui adeo ex diametro repugnat text.in l.auus neptis.ff.de iure dotium, vt ea iura prorsus cōtraria esse agnosceret Corrasius prima parte,lege frater à fratre,numero 68. Pro concordia verò Bartolus(quem vide)in l.dotem dedit,numero secundo,tres casus distinguit, & eius distinctionem sequitur Ferrariens.in praxi in forma libelli, quo agitur ad dotem,verbo,Dictæ,numero secundo, Decius consilio 81.numero quinto, latè Ruinus consilio 30.nu.9. volumine secundo, Ripa post Alexand.in l.in quartam,ex nume.102. & ibi Verengarius vltima parte,nu. 77.& 121.ff.ad leg. Falcidiam. & est communiter recepta secundū Picum ibi.nu.241.& 244. sequitur etiā Alciatus regula prima præsumpt.17.& ita etiam tenere videtur Anton. Gomez.in l.21.Tauri.numer.41. & Corrasius in vltima parte, in l.filium quem habētem, num.98.famil.herciscund. in quo articul. mirè variant scribentes, vt facilè colliges ex eis, & ex his quæ latè Aymonius tradit,consilio 219.ex numero 1. & Natta consil.363.numero secundo,decimo,& 22.sed tamen in proposito,ad text.in dicta l.dotem,potest multipliciter responderi, vt per Alexand.consil.8.numer.septimo,volumine tertio, & elegātius satisfacies cum Fortunio in l.Gallus.§.quidam rectè,ex nume.39.cum sequentibus.ff.de liber. & posthum. vbi melius cæteris ea iura conciliat.

118 In hac materia solet tractari quæstio,de eo, quod filius acquirit, cū pecunia patris, an sit profectitium? & colligo illicitè quæsita ex vsuris, vel alio modo dici profectitia, & ad patrem pertinere, quod tradit gloss. verbo, Ex substantia, in l.cùm oportet.C.de bon.quæ liber.cuius contrarium tenent Bartol. numero tertio, & omnes ibi.idem Bart.in l.quod seruus, per text.ibi, in fin.ff.de acquir.possess.vbi in illicitè quæsitis, non attenditur patria, nec dominica potestas, & eandem sententiam contra gloss.sequuntur Iaso.col.pen.Deci. num.12.in l.illud.C.de collat.Ripa in l.in quartam,nu. 81.ff.ad leg. Falcid. Palacius, quem refert Perez ad Seguram,in l.1.§.si vir vxori, num.91.ff.de acquiren. possess. & tanquam receptum ab omnibus in acquisitis ex ludo, & aliis illicitis latissimè comprobat Ryminald.in §.1.ex nu.77.per quas person.

In cæteris autem rebus, quæ filius negociatur, & industrius gerens patris negocia ex eius bonis, vel pecunia ipsius licitè acquirit, mirè variant scribentes. Accursius enim dict.verbo, Ex substantia,totum patri tribuit quasi profectitium, argumento l. si ita.§.fin.in fine.ff.de vsu & habit. & ex regula.l.peculium.l.quæsitum.§.is qui semel.ff.de peculio, & hanc opinionem communiter receptam fatetur Orosius in l.si tibi.§.si pactus,numero secundo,ff.de pact. Cassan.in consuet. Burg.Rubr.6.§.4.verbo,participe, nu.6.Bart.verò d.l. cùm oportet.& d.§.si pactus & melius, in l.1.§.neque castrense,num. 5.ff.de collat.bonorum,notabiliter distinguit, vt si lucrum absque onere filij fit, totum sit profectitium,si cum labore suo,& industria æqualiter diuidatur,argumen.l.1.cum gl.C.pro socio.§.1.versic. nam & ita,Instit.de societate, argumen.etiam d.l.cùm oportet,ibi, laboribus suis.& §.1.in fi.per quas personas,& l.iubemus.in fi.C.de silentiariis,lib.12.quæ distinctio ex numero authorum receptior est,vt colligitur ex Orosio, vbi suprà, Segura in l.si ex legati causa, nu.47.de verb.oblig.& in l.1.§.si vir. num.69.ff.de acquirenda possess.vbi Perez,& alios refert Gregor.Lopez in l.5.tit.17.part.4.& in l.3.tit.15.par.6.Arias in l. 27.Tauri.nu.119.Curtius in l.illud,nu.15.C.de collat. vltra quos eandem distinctionem communiter receptam dicit Alciatus respons.132.in fi.& ita etiam cum Bartolo resoluit Anton. Gomez. in l.29.Tauri.nu.24. addens cum Segura,& aliis,alium, & tertium casum, huic Bart.distinctioni.

Tertia & vltima fuit opinio Baldi d.l.cùm oportet, de iure verior, scilicet hoc totum iudicis arbitrio relinquendum esse,qui ex facti qualitate iudicabit facilè,& perpendet,an in hac acquisitione magis præponderet labor,& industria filij,quam patris pecunia, vel è contra,argumen.d.l.1.C.pro socio.& d.§.1.de societat.ibi preciosa est opera, cum aliis, & ex vulgari doctrina, text.in l.1.in fin.ff.de iure deliberand.& hanc Baldi sententiam sequuntur Corrasius in l.frater à fratre,secund.parte,num.48. Aymon. Crauet.consil.165. nu.1.& receptiorem dicunt Ripa in l.in quartam, nu. 147.ad legem Falcidiam,Corn.d.l.cùm oportet,num. 6.& Orosius,vbi suprà, vbi distinctionis fœdere concordat, & aliter etiam conciliat, Ryminald.d.§ 1.per quas personas,nu.73.

Mihi autem in tanta varietate verisimilius videtur, leges Regias,5.tit.17.par.4.& l.3.titu.5.par.6.sine vlla distinctione voluisse approbare sententiam gloss.dict. verbo,Ex substantia, prout moris est sui,quæ conclusio, non solùm legibus Regiis Hispaniæ sed etiam legibus huius regni Lusitaniæ comprobatur, præsertim Ordin.lib.4.tit.77.§.21.& tit.78.in princip.sed tamen ne corrigatur æquissima Bartoli & Baldi sententia,poteris secundum eam acipere d.ll.Regias,cum Antonio Gomez.& Arias,vbi suprà:vel aliter intelligere eas leges,vt per Gregorium,ibi,Orosium vbi suprà, quibus addendus est Ryminald.d.§.1.nu.74.Cassan. & Ripa, vbi suprà,& Bertrand.consil.303.num.9.parte 1.vol.3. aliter etiam & nouè resoluit, & declarare videtur Nauarrus in Manuali,c.17.num.144.& 148.scilicet,vt filius nihil pro labore & industria consequi possit, nisi præcedente protestatione tacita vel expressa, qua declarauerit se id ab hæredibus patris consecuturum.

Quibus explicatis, quoad cognitionem profectitij peculij, & eius effectus obseruandū est nihil in hoc peculio à Iustiniano immutatum hodie suis constitutionibus,sed in eo vetera iura locum habere, vt totum patris fit,& cum fratribus diuidendum,l.certum,C.famil.herciscundæ.§.1.versic.sancitum,per quas person. & colligitur ex d.l.cùm oportet,in princip.ibi, non ex eius substantia,à contrario sensu, & ex d.l.5.tit.17 par. 4 & l.3.titul.15.par.6.cum similibus, & ita specialiter not.gl.in l.1.verbo, Transacto.C.qui admitti, & alibi sæpe,prout eas glossas refert,& sequitur Segura in l.1. §.Si vir vxori.ff.de acquir.possess.nu.91.& est communis sententia,secundum Iason.in l.si quis mihi bona.§. iussum,nume.28.ff.de acquirend.hæredi. & secundum omnes repetentes in d.l.1.C.qui admitti, vbi nouissimus Ryminaldus ex nu.454.cum seq.omnium latissimè prosequitur.

Hinc non minor insurgit difficultas,quæ in eo vertitur,an peculium profectitium,ex patris delicto confiscetur,si patris bona publicentur? & pro delicto vel debito patris, non posse confiscari, nec executionem fieri in peculio profectitio filij, tradunt Bart.per text. ibi,in l.3.in §.sed vtrum,nu.4.versic.venio ad quartam partem,

partem, ff. de minoribus, & ibi Bald. idem Bald. in l. penult. C. qui bonis cedere possunt, tradit idem Bar. in l. si finita. §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, Salycetus in l. si quis post hanc. §. sed quid etiam, ff. de bonor. possessio. Crotus in l. frater à fratre, nume. 32. & est communis sententia, secundum Soarez in l. post rem iudicatam, notabi. 13. nu. 9. eamque eleganter defendit Anton. Gomez. 2. tomo. c. 15. nu. 14. col. 2. versi. imò, quod magis est. Duennas regula 275. limitat. 7. Molin. de primoge. lib. 4. c. fin. in princ. nam cùm filius in dicto peculio habeat administrationem, non debet illo priuari, propter patris delictum, l. crimē. ff. de pœnis, l. Diui fratres. ff. de iure patron. quia si priuaretur peculio, per consequens eidem administratio auferretur, quæ quidem priuatio, est pœna l. testamēto, Centurio. ff. de manumiss. testament. sed nullus ex alterius delicto puniēdus est, l. sancimus, C. de pœn. cum vulg. Ex quibus per illum text. in dict. §. sed verum, Vitalis Neumasensis, in tract. de collatio. quæst. 1. num. 4. tenuit donationem simplicem factam filio in potestate, confiscatis bonis patris non confiscari, argumen. l. res vxoris. C. de donatio. ante nuptias, & per textum in l. sed si mors. ff. de dona. inter virum. Pari quoque ratione idem dicendum est, vt propter delictum ipsius filij, peculium profectitium non confiscetur, quia illud spectat insolidum, & in proprietate, & in vsufructu ad patrem, solamque administrationem habet filius. quamobrem illa bona tanquam aliena confiscari non possunt, text. in l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, iuncta l. certum, C. famil. herciscundæ, etiamsi pater, filio liberam administrationem concessisset, non enim alienandi facultas tributa videtur, l. creditor, §. Lucius. ff. mandati, l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, quam sententiam tenuit Alexan. in d. §. si vectigalibus, tradit Angelus in l. si filiusfamilias. ff. eod. idem tradit Crotus d. l. frater à fratre, nu. 33. ff. de condi. indebi. Segura in tract. de bonis lucratis constante matri. fol. 14. col. 4. Soarez in l. post rem iudicatam, notabi. 13. num. 5. ff. de re iudicata.

119 Cæterùm, non desunt multi, qui opinentur peculium profectitium ex patris delicto confiscandum, idque non vulgari ratione. Etenim cùm illud proprium sit patris, vt in l. certum. C. famil. herciscundæ, videtur quòd iuxta ordinaria iuris principia in cōfiscationem veniat ac publicetur, text. in l. si postulauerit, §. iubet. ff. de adulteriis, gl. in l. 1. C. de bon. liberto. & in specie videtur casus expressus in l. 1. §. sed si morte, ibi: *Vel fiscus tenebitur.* ff. quādo actio de peculio, maximè, quia potest alienari ex Bart. d. §. si de vectigalibus, num. 12. quare in fiscum trāsire potest, quemadmodum & omnia alia, quæ in extraneos possunt transferri, l. 1. 2. 3. & ibi notat. ff. de bon. damnatorum. Quapropter à Bartolo, & communi hanc opinionem tenēs recedit Fulgosius in l. 3. §. sed verum, ff. de minoribus & d. §. sed si morte. & d. l. 1. Viglius etiam in princip. nu. 21. Instit. quibus non est permissum facere testam. & ibi Balduinus versic. neque. Symancas cap. 9. nu. 15. Et ad text. in d. §. sed verum, quo Barto. fundatur, omissa diuinatoria distinctione Alexandri, d. §. sed de vectigalibus. nu. 45. responderi posse videtur cum Viglio & Fulgosio, Iureconsultum ibi, non agere de publicatione bonorum ex criminali condemnatione, prout in d. versicul. sed si morte, sed de occupatione bonorum propter debita, vt patet. text. ibi: *Debitum pecuniarium.* Deinde non dicere, vt tunc filius lucretur peculium, sed potius peculium ipsum separari, quòd significat postea esse discutiendum, an ad fiscum, vel ad creditores pertineat, secundum iuris regulas, argumento l. 1. §. sciendum, & §. si filius. ff. de separatio. Quæ responsio apertè videtur mentem & sensum I.C. Vlpiani violare, qui clarè docet peculium spectare ad filium cum effectu, vt indicat verbum, *Spectet.* iuncta l. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gestis. Neque erat opus in ea specie, cōstitutione Imperatoris, ad solam separationem, quæ aliàs impetrari & fieri poterat ex iuris principiis. Et vltra fundamenta Viglij, in contrarium non leuiter vrget, si cum iudicio consideremus principem facilius pœnam ex delicto & confiscatione, tanquàm ex causa lucratiua, quàm ex contractu vel debito, & sic ex causa onerosa remittere solere, vt docet experientia, & colligitur ex ratione legis si. versiculo, non enim par est, C. de Codicillis, & ex titu. C. de sententiam passis, & ex tit. de abolitionibus, & C. de bon. vacantibus, & C. pœnis fiscal. credito. præferri, libr. 10. Maximè quia litera text. in d. §. sed verum, l. 3. ff. de minoribus, non habet verbum *pecuniarium*: secūdum veriorem literam Florentinam, potiusque ibi solùm reperitur verbum *Debitum*: quod secundum Barto. & omnes accipi potest pro debito ex delicto. l. si cui ex empto. 12. ff. de verb. sign. Quinimo non esse legendum, *debitum*, sed *delictum*, verius contendit Francisc. Balduinus in Iustiniano pag. 131. cum sequent.

Neque defendi potest alia cōciliatio eiusdem Balduini in d. princip. Instit. quibus non est permiss. versi. neque. Quare ad verum nouumque intellectum d. §. sed verum. & §. sed si morte, dicendum arbitror, Vlpianum in d. §. sed verum, sine vllo dubio agere de confiscatione ex delicto: quæ secūdum iuris regulas necessariò omnia patris bona complectitur, l. 1. ff. de bonis damnatorum, & consequenter ipsum peculium profectitium, quod patris esse ambiguum non est. Sed nihilominus Diuus Claudius, ibi miseratione ductus in solatiū, illis peculium reseruauit, quod postea per D. Adrianum, & alios Imperatores generaliter extensum fuit ad portionem ex bonis patris debitam, ne scilicet filij mendicare cogerētur, vt colligitur ex l. 1. C. de bonis damnatorum, & l. fi. C. eo. tit. habet, & l. 1. ff. de portione, quæ filiis damnatorum, deinde à Iustiniano fuit ampliatum ad omnia bona patris, Authen. bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum, tradit eleganter Cuiacius lib. 6. obseruationum, cap. 23.

Iuuatur hæc interpretatio, quoniam hoc peculium proprium filij patrimonium reputari solet, l. 4. & l. peculium, 40. l. ex duobus. 33. ff. de peculio. §. actiones, Instit. de actio. tradit Crotus in l. frater à fratre, nu. 18. ff. de condi. indebit. & notant DD. in l. pen. C. qui bon. cedere poss.

Non obstat text. in d. §. sed si morte, quia potest responderi, Vlpianum ibi loqui inspectis iuris ciuilis regulis, seclusa D. Claudij constitutione à se relata in d. §. sed verum, ibi: *Aliquo casu*, & ibi: *Peculium eius, ex constitutione Diui Claudij separatur.* Vel etiam intelligi potest, quòd loquitur, vbi peculium profectitium publicatur, non obstante illa constitutione, prout in crimine læsæ maiestatis, & nonnullis aliis casibus, quos vbi suprà Doctores tradūt. Vel etiam & verius dicendum existimo, I.C. Vlpianum ibi nō dicere neq; affirmare quòd peculium profectitium necessariò debet publicari, sed si deuenerit semel in fiscum, tunc ipsum vt hæredem debitoribus teneri & obligatum esse, iuxta l. 2. C. ad leg. Iul. de vi public. & l. si vt proponis, C. de bonis proscripto. & l. Si tutor. ff. de tutel. & ratio. dist. & l. tutor. C. de sent. pass. & l. 2. C. solut. matr. & l. Si marito ff. eod. Qualiter verò ad fiscum deuenire possit, id non docet Vlpianus ibi.

Ex quibus manifestè constat constitutionem Diui Claudij loqui in illis casibus, quibus loquitur authen. bona damnatorum, ac proinde illam authen. hodie necessariam non esse, quamobrē quoties hodie publicantur bona, non obstante dictæ authenticæ dispositione, & l. 5.

& lege 5. titu. 31. parti. 7. vbi Gregorius Lopez plures casus refert, quibus hoc contingit, verbo, *Senalados.* & rursus in lege 3. titu. 18. part. 4 verbo, *Le toman.* Et Cagnolus in leg. ea sola, ff. de reg. iuris, & omnium latissimè Cephalus cons. 79. per totū, vol. 1. nō minus publicabitur peculium profectitium patris quàm alia bona quia cōstitutio illa D. Claudij, de qua in d. §. sed vtrū, applicari non potest ad leges Regias, per quas bonorum publicatio fieri debet omnino in praxi adnotādum est vti nouū, & à nemine ita hactenus explicatū.

120 Quarta species peculij dicitur peculium aduentitium, de quo præcipuè agit l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, & totus ille titulus. Illud autem sic definitur, vt sit quicquid filius familias sua industria, suóve labore, aut prospera fortuna acquisiuit, non à patre neque militiæ occasione veræ vel victæ, cuius peculij proprietas est filij, vsusfructus verò patris ex noua Iustiniani Constitutiōe in d. l. cùm oportet, & l. fi. C. eodem, & §. 1. Instit per quas perso. & l. 7. titu. 17. part. 4. quibus iuribus Iustinianus tradit de nouo, quòd si quis filius familias, vel patris, vel aui, in potestate constitutus aliquid sibi acquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunq; causis, quę ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis, ad eum perueniant, eas suis parentibus, non in plenum, sicut antea sancitum erat, sed vsq; ad vsumfructum solum acquiratillorumq; vsusfructus apud patrem vel auum permaneat, dominium autem filiis familias inhæreat ad exemplum tam maternarum quàm ex nuptialibus causis filiis familias acquisitárum rerum. Subdítq; Imperator: *Sic etenim parenti nihil derogabitur vsumfructum rerum possidenti, & filij non lugebunt, quæ ex laboribus suis sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiā grauius multū esse videtur.* Quod quidem nouè constitutum est contra antiquam regulam l. placet. ff. ad acquiren. hæred. & l. 1. in prin. ff. si quis à pat. fue. man. & l. patre furioso, in fi. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, & d. §. 1. per quas perso. & l. 2. C. de patria potesta. & l. Si vxorem, C. de cōditio. insertis, licet doctissimus præceptor Arias Pinellus tanquam ius nouum illud citet in l. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, num. 34. quæ allegatio non omnino tuta est, cùm lex illa sit Diocletiani, qui renunciauit Imperio anno salutis humanæ 307. vbi Theodosius hoc ius de nouo introduxit. Quæ conclusio habet locum, non solùm respectu obligationis ciuilis, verùm etiam naturalis, quæ per filium patri quæritur, vt per Bartolum in l. frater à fratre, num. 20. ff. de cond. indebiti, cuius opin. est communis, secundum Corrasium ibi, nu. 46. & Pinellus de bonis maternis in l. 1. parte 1. nu. 17. vbi asserit, hanc esse communē sententiam, subijciens inter patrem & filium, & inter fratres, existētes sub eiusdem patris potestate, efficacem contrahi conuentionem & obligationem, pluresq; ad id autores refert, licet ab ea opin. validissimis rationibus recedat.

121 Aduerto autem, omnia iura de quibus tam in titu. de bonis maternis, quàm in titu. de bonis quæ liberis, quæ de peculio aduentitio loquuntur, noua & correctoria esse iuris antiqui, vt in §. igitur liberi, Instit. per per quas perso. nobis acquir. & latè Ryminaldus ex n. 341. in l. 1. C. qui admitti. Pristinis enim temporibus, vt rem ab origine reperamus, adeò efficax reputabatur huiusmodi patria potestas, vt per liberos vtriusque sexus, quos in potestate quis haberet, quicquid ad eos puenisset, exceptis videlicet castrensibus peculiis, hoc parētibus suis acquireretur, sine vlla distinctione: hocque ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licētia, quòd per vnum, vel vnam eorum acquisitū esset, alij filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunq; modo applicare, tex. in l. placet. ff. de acquir. hæredit. vbi Vlpianus: *Placet* (inquit) *Quoties acquiritur per aliquem hæreditas, vel quid aliud, ei cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei, in cuius potestate est, nec momento aliquo subsistere in persona eius, per quam acquiritur, & sic ei acquiri, cui acquiritur.* Quam veteris iuris obseruantiam refert Iustinianus in §. 1. in princip. Instit. per quas person. nob. acq. in hac enim acquisitione nihil filius familias à seruo differebat, quoniam cùm vterq; in potestate nostra esset, pariter quoq; per vtrumq; nobis fiebat acquisitio, text. in l. acquiritur. ff. de acqui. rerū domin. vbi Iureconsul. *Acquiritur* (inquit) *nobis non solùm pro nosmetipsos sed per eos, quos in potestate habemus: ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.* Quamobrē eo tempore, quo ius illud primum moribus vtentium receptum est, omnia aduentitia patri pleno iure per filium acquirebantur, quæ est communis sententia, per interpretes in §. 1. Instit. per quas perso. nobis acquiritur. & in l. 1. C. qui admitt. vbi Iaso. Decius & alij, tradunt Bart. & alij, in d. l. placet, Iaso in leg. quoniam indignum, nu. 5. C. de testamen. & in l. qui in aliena, n. 10. ff. de acquiren. hæred. & in l. filius, qui in ciuitate. ff. de verb. obl. & in l. seruum filij. ff. de legat. 1. tex. in l. 1 ff. si quis à paren. fuer. manumiss. tex. in l. 2. C. de patr. potesta. bi: *Eius quod in potestate patris agens habuisti, dominium ad patrem tuum pertinuit, extra ea, quæ non acquirūtur.* Tradit Cæpolla consi. 54. nu. 11. Communis secūdum Corrasium in l. frater à fratre. ff. de con. indeb. n. 1. Pinellus in l. 1. de bonis maternis, 1. part. nu. 9. Idq; adeò verum erat, vt si res per filium acquisita merum commodum & emolumentum contineret, patri etiam inuito acquireretur, text. in leg. etiam inuitus. ff. de acquiren. rerum domi. & in l. Si hæreditatem, de qua infr. l. Si seruus vetante, ff. de verb. obl. Sin autem acquisitio mixturam continebat, vt quia commodum & incommodum pariter subesse poterat, prout est in hæreditate, l. Si hæreditatem, 32. ff. mandati ibi: *Nam legatum acquisitum nunquam illi damno esse potest, Hæreditas interdum damnosa est.* tex. in l. more. ff. de acquir. hæred. onera enim & emolumenta comitantur hæredem, leg. quoties. C. de hæred. instituend. Tunc nō acquirebatur patri, nisi prius iuberet filium adire, leg. si quis mihi bona, §. iussum. ff. de acquiren. hæredit. ne contingeret patrem ex facto filij inuitū obligari, quod expressit Imperator d. l. 1. C. qui admitti. ibi: *Si vetam habuerit petitionem.* Et hæc quoad iuris antiqui obseruantiam. Hodie autem communis sententia habet, filium familias solum ignorante patre posse hæreditatem adire, vt tradit Villalobos in suo ærario commun. opinio. nu. 89. & communem dicit Iaso. in l. 1. n. 17. C. qui admitti. & Ascanius de patr. potesta. effectu. 2. nu. 2. versic. Hinc est etiam.

Circumscripta aūt cōi sentētia, in his quæ acquisitionē concernebant, & parentū vtilitatē & emolumentum, extat de hac re doctæ illius antiquitatis testimonium in legibus 12. Tabul. expressū, his verbis: *Neq; filijs quicquam in bonis, viuentibus patribus esto.* Vt refert. Alex. ab Alexand. lib. 6. genialiū, c. 10. à quo transcripsit Prateius ad ll. 12. Tabul. l. 2. vbi obseruat eam tempore legum 12. Tabul. in filios fuisse potestatem parētum, vt nihil in bonis viuis patribus haberent, q; & ex antiquioribus testatur Dionysius Halycarnasseus, lib. 8 *Romani* (inquit) *nihil possident quàm diu parentes eorū in vita manent: sed & pecuniæ & corpora filiorū parentum potestati, arbitrióq; permissa sunt.* Cuius meminit Franc. Othom. de verbis iuris, verbo, Peculium, & rursus in §. 1. Inst. per quas perso. nob. acqui. enunciat. 2. oblitus id antea legibus 12. Tabul. expressum fuisse.

Quo tamen tempore, cùm generosi animo adolescentes, rerum suarum dominio nudarētur, nec quicquam habendi facultas esset, (quoniā fruendi potestas

ZZZZ nega

negabatur facillimè) militaris disciplinæ labores detrectabant, & se pro reipub. patriæque defensione, militiæ offerre, cùm nulla ratione inuiti cogi possent, recusabant: animaduertebant enim patriæ potestatis iure omnia ab ipsis auferri per parentes, quæ ipsi susceptis, nonnũquam grauissimis periculis, & cum summo vitæ discrimine pepererant. Quamobrem Imperatores ipsi, quorum studium erat, salus patriæ, & imperij propagatio, vt prœmio aliquo adolescentes ad militiæ labores incitarẽt castrense peculium, iis primùm pleno iure concesserunt, quod colligitur tum ex titu. Pandectarum, ff. de castren. pecul. tum etiam manifestè ostendit Iuuenalis Satyra 16. vbi militiæ præmia enumerans ait:

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater. Ergo Coranum
Signorum comitem, castrorúmque æra merentem
Quamuis iam tremulus captat pater.

Meminit Baldui. in §. 1. Instit. per quas person. nobis acquir. & ibi Ryminaldus nume. 6. vbi probat castrensia bona iam olim patri non acquiri, sicut cætera bona quærebantur, qui etiam num. 10. prædictam rationem, tanquam communem considerat. Hactenus de vetutissimi iuris obseruatione egimus. Postremò cùm hoc asperitatis & inclementiæ plenum ius videretur, vt res à filio vndecunque acquisitas, vel ex materna linea sibi obuenientes, pater iure quodam dominij, sibi omnino vendicaret, & filij sua bona fortuna defraudati manerent, Imperator Constantinus, qui regnauit anno salutis nostræ 313. & decessit anno 342. res quæ ex materna successione, siue testamento, siue ab intestato fuissent ad filios deuolutæ, ita demum in dominium potestatemque parentum transire voluit, vt vtendi fruendique duntaxat haberent in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum, ad liberos pertinente, vt constat ex l. 1. C. de bonis maternis, cuius decisio apud nos, lege Regia, comprobata est, lib. 1. titu. 67. §. 4. loquens de his bonis, ex materna successione, ibi: *E se a may dalgum menor, de 25. annos, se finar, o iuyz sera obrigado dentro dũ mes mãdar ao pay dessa persoa, que faça inuentairo de dotos beens, &c. E leyxara os beẽs em poder do pay, porque elle por dereito he seu legitimo administrador: & porem he obrigado a conseruar os ditos beens, a seus filos, quanto à propriedade: e soomente pode gastar as rẽdas & nouidades dos ditos beẽs, em quanto seus filhos teuer em poder.* hoc est, Et si mater alicuius minoris 25. annorum obierit, iudex tenebitur intra mensem iubere patri eius personæ, vt faciat inuentarium omnium bonorum, &c. Et relinquet bona in potestate patris. nam ipse est iure eorum legitimus administrator, quare & eadem bona cõseruare tenetur filiis suis, quod attinet ad proprietatem, & tantùm potest expendere redditus & fructus eorundem bonorum interea dum filios habuerit in sua potestate.] Adeóque parenti suus honos conseruatus est, vt licet ad secunda vota transiret, vsumfructum maternarum rerum semel acquisitum retineret, text. in l. fin. C. de bon. mater. quod posteriores Imperatores, Theodosius & Valentinianus saluberrimo cõsilio ampliarunt, vt etiam si hujusmodi bona materna ex successione alicuius filij parenti obuenirent, eorum proprietatem aliis filiis prioris matrimonij teneretur reseruare, vsufructu illarum rerum ei tantùm concesso text. in l. generaliter, C. de secund. nupt. l. si quis prioris. §. fin. ff. eodem titu. tex. in Auth. de non eligendo 2. nub. §. quia verò contra binubos, colu. 1. & in expresso istam sententiam tenet glo. in l. fœminæ. C. de secund. nuptiis, in §. illud, glo. fin. & ibi Bar. & Salyce. & DD. communiter, Azo in summa illius titu. ad finem, Decius in l. 1. C. eodem. glo. in Auth. de nuptiis, §. nos autem, versi. si. verbo, Siue vir. coll. 4. & ibi DD. communiter, Bart. in l. de emancipatis, C. de legit. hæred. Hostiens. in summa de secund. nupt. col. penult. Oldraldus consi. 33. Ioan. Andr. in additio. ad Specul. titu. de secund. nuptiis, 1. quæstio. Ancharan. in cap. super. de secund. nupt. nu. 8. Præposit. in Rub. illius tit. Paulus Castren. in l. mater. C. ad Tertull. num. 3. Angelus de Aretio in §. præferuntur, Instit. eodem, versic. secundo casu, Socinus consi. 34. & consi. 263. Nicolaus de Vbald. in tract. de succes. ab intesta. 2. part. colu. 4. & communem dicit sententiam Anto. Gom. l. 15. Tauri, nume. 4. quod & l. 14. Tau. in Regno Castellæ comprobatum est, & comprobat Ordinatio Regia, lib. 4. titu. 75. §. 5. juncto, §. 3. illius tituli, ibi: *E o que dito he, na may aucra isso mesmo lugar, no pay que socceder ao filho, ou filha, nos beẽs que lhe vierom de fazenda da may, ou dos auoos de parte da may, se elle casar cõ outra molher, & lhe ficar por sua morte algum filho ou filhos, da primeira molher, yrmaõs do filho finado, a que o dito seu pay teuer succedido.* hoc est, Et quod dictum est in matre, habebit etiam locum in patre, qui successerit filio aut filiæ in bonis maternis aut auitis ex parte matris, si aliam vxorem duxerit, & relictus illi fuerit filius aliquis aut filij ex priore vxore defuncti filij fratres cui pater est successurus.] Sin autem in ijs bonis parentes successerint liberis ex testamento, secus est, nam tunc successio perinde habenda est, ac si quilibet extraneus institutus esset, text. in Authen. ex testamẽto. C. de secund. nupt. ordinatio. d. §. 3. in fi. ibi: *E se finar com testamento, guardarsea neste caso, o dereito commun.* hoc est, Et si obierit testatus, seruabitur in eo casu ius commune.] Idem quoque si pater in cælibatu maneret, nec ad secundas nuptias transiret, l. generaliter, §. 1. C. de secund. nuptiis. In his autẽ lucris nuptialibus filius non succedit iure successionis, sed iure creditoris: hæ enim res lucro cedunt liberis, licet hæredes patri non extiterint, aut matri, aut vtriq; text. in Authen. hæres, C. de secund. nupt. tradit Afflictus decisione 314. in causa creditorum, & Romanus consi. 190. Decius consi. 87. nu. 3. Ne autem pragmatici inanem hanc contentionem in praxi putent hodie existere, illud sciant, leges quæ propter secundas nuptias deferunt, liberis primi matrimonij hæc lucra, non esse correctas, sed vigere, vt est communis sentẽtia, secundum Francis. Sarmiento, olim Rotæ auditorem, nunc verò Episcopum Astoricensem, lib. 1. Selecta. cap. 4. nu. 4. Item successio bonorum, quæ materna fuerint, sicut reseruatur liberis primi matrimonij, ita etiam reseruatur dos materna, seu lucrum dotis maternæ, ita Baptista Villalobos lib. commun. opin. verbo Binubis mulier, num. 25. vbi inquit, quòd si maritus lucratur certam partem dotis ex statuto, & transit ad secunda vota, tenetur reseruare partem illam seu lucrum filiis prioris matrimonij, allegat Ioannem Nicolaum in l. generaliter, num. 38. C. de secund. nupt. & Ripam in l. fœminæ, num. 47. C. eodem, vbi dicunt communem sententiam, quam etiam plures allegando, communem dicit Pinellus in l. fin. C. de bon. mat. num. 2.

Apparet igitur, quod ante Constantinum bona materna omnino patri acquirebantur pleno iure scil. tam quoad vsumfructum, quàm quoad proprietatem. Itaque illa lex nouum ius induxit ac constituit, qui sensus communi interpretum sententia receptus est, vt tradunt Bartol. & Paul. dict. l. 1. & ante eos glo. 1. ibi, & Cynus in l. 1. C. qui admitti, vbi notant DD. glo. in l. si filius. C. de petitio. hæred. glo. in l. is qui hæres. §. si. ff. de acq. hære. d. gl. in l. si. ff. quis ordo in bono. posses. seruetur. glo. in l. cogi, §. si pater. ff. ad Treb. communis est sententia, vt per Pinellum de bon. mater. l. 1. part. 3. n. 19. vbi cõcludit, iure digestorũ, & ante Constantinũ,

quod

quòd bona materna patri acquirebantur.

123 Licet autem hæc communis & recepta vbiq; sententia sit, non defuerunt tamen aliqui magni nominis viri, qui contrariam sententiam omnino defenderunt, imò etiam tenaciter amplexi sunt, confidenter asseuerantes, materna bona etiam iure digestorum, ratione dominij, ad filios familias pertinuisse. Quam sententiam tenuerunt antiqui quidam D D. à gloss. relati in l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquit. hæredit. & per glos. in l. filius familias, ff. eodem, & per glossam in l. si filius meus. ff. si quis omiss. cau. testam. Ex quibus apparet euidenter eam opinionem, originaliter non fuisse Richardi Mallumbri (cui nonnulli interpretes perperam adscribunt) sed aliorum antiquorum D D. vt aduertit Bartol. in lege 1. C. qui admitti, num. 7. Ex recentioribus autem eam Richardi, & antiquorum opinionem strenuè defenderunt Polytus in tract. de vulgari substit. num. 43. & Alciatus libr. 4. Parergon. c. 3. vbi sententiam Mallumbri, nemini non reprobatam ipse approbat, & tam veram esse opinionem censet, quàm quæ maximè est. Eamque sequitur Baldui. Instit. ad Orficia. vers. etiam, & ita in omni legitima hæreditate filio ab intestato obueniente contra communem, securè scribit Bartol. libro 6. Manualium, pagina 138. Specialiter verò in legitima tantùm matris hæreditate ab intestato, quod illa de iure antiquo patri non acquireretur, nouè defendere conatur Ryminaldus in l. 1. à num. 379. C. de admitti, inducunt ad id dict. l. penult. & text. non minus expressum in l. 2. ibi, *Sibi quærerent*, C. ad Orfician. Apparet etiam ex his minus rectè aduertisse Iasonem, in lege 1. column. 2. ad finem. C. qui admitti, vbi pro hac opinione allegat gloss. d. §. fin. dict. l. is qui hæres. cùm tamen ibi glo. antiquorum, quos refert, sententiam tantùm confutet ac impugnet.

Et imprimis pro prædicta aduersus communem sententiam, adducit Alciat. text. in l. filius. ff. de inof. testamento, cuius verba adnectere libuit, vt facilior appareat interpretatio. *Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accepisset, vel adijsset hæreditatem, quanquam in eius est potestate. Nec prohiberi patrem dixi iure filij accusare, nam indignatio filij est. Item quærebatur, si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est publicaretur? Quoniam alij commodum victoriæ parat, & in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur, inclinandum est non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum prounnciatum fuisset.* Hactenus Iureconsultus Triphoninus, cuius responsum Alciatus intelligit, quòd ibi pater inofficiosum vxoris suæ testamentum dixit victoriæ commodũ filio paraturus. Nec Iureconsulti responsum intelligi posse de iure adeundi, contra Bart. interpretationem, ibi: quasi nihil commodi sit, si statim vbi filius addit, integrum ius in illis bonis patri quæratur, per tex. in l. 3. §. item si quis, ff. de leg. 1. Tuncq; patris non filij commodum & vtilitatẽ versari: cùm ipse pleno iure fruatur, & vtilitas, quæ nec momento, apud filium residet, considerari non possit, ex l. fin. C. de bonis quæ liberis, subditq; Alciat. quòd cùm illis verbis Iureconsult. patrem ratione vtilitatis prætereat, & filio commodum quæri testetur, valde absurdum esse eum in illis verbis exclusum accipere, qui semper frueretur, & eum nominare, qui nec momento dominus futurus sit.

Contra communem sententiam citat etiam Alcia. text. in l. 6. & in l. pen. ff. ad Senatus consult. Tertul. Cuius verba fortius stringunt, vbi I.C. *Sacratißimi (inquit) principis nostri oratione cauetur, vt matris intestata hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate sint, pertineat.* Quam legem putat Alciatus expressam aduersus communem sententiam, ad quam D D. ante illum minimè aduerterunt. Dicitque illa verba cum effectu fore accipienda, quod minimè pertinere credatur, quod momento pertinet, per textum in leg. si quis. §. pertinere, ff. de edendo.

Opinatur etiam Alciatus hanc suam contra communem sententiam comprobari, ex l. 1. C. qui admitti, vbi Imperatores Seuerus & Antoninus, *Bonorum (inquiunt) possessio filio familias delata, cum ignorante quoq; patre peti posit, emolumentum etiam patri allatura, si ratã petitionem pater habuerit, amittitur trãsacto tempore.* Expendit Alciatus illa verba, constitutionis: *Bonorum possessio, etiam emolumentum patri allatura, &c.* vt implicatiua illa particula, *Etiam*, ostendat aliquam esse bonorum possessionem, quæ emolumentũ patri non adfert. Quod argumentum cum variis responsionibus elidi posse fateatur Alciatus, ex posteriore Iustiniani Imperatoris constitutione, hanc contra receptam sententiã comprobari dilucidius arbitratur, in dict. l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis, expendens illa verba, ibi: *Inuenimus autẽ in veteris iuris obseruatione multas esse res quæ extrinsecus ad filios familias veniunt, & minime patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. &c.* Opinatur Alciatus, *Ius illud vetus*, de quo illa lex meminit, referri ad ius nempe digestorum.

124 Sed prædictis non obstantibus, nihilominus communis sententia defendenda est, pro qua facit tex. in l. 3. §. verbum potestatis, ff. de donat. inter virum & vxorem, ibi: *Si mater filio, qui in potestate patris est, donet, nullius momẽti erit donatio, quia patri quæritur.* Ex quo manifestè apparet, quòd eo tempore bona materna per filium acquisita, in solidum patri acquirebantur, quod ibi aduertit Bald. & aliud agens notat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 72. Si enim vsusfructus bonorum maternorum patri tantùm acquireretur: non diceret Iureconsultus donationem omnino nullã, sed pro ea parte tantùm, quæ patri acquiri posset, argumen. l. sancimus, C. de donatio. Quocirca propter omnimodam proprietatis acquisitionem, Iureconsultus donationem, omnino nullius momenti appellauit, quem text. pro communi expendit Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. 1. parte, num. 20. qui etiam considerat pro communi, leges omnes iuris veteris, quæ aliquando agunt de matre instituẽte filium, sollicita ne bona ad maritum peruenirent, vt in leg. mulier, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. & in l. 3. C. de institutio. & substitutio. Significat enim, quòd patri per filium bona materna acquirebantur, l. filiis matrem. C. de inoff. testamento.

Verius igitur & receptius est Iustinianum, in dict. l. cùm oportet, in omnibus aduentitiis ius nouum induxisse, Constantinum verò in leg. 1. C. de bon. mater. solùm in bonis maternis, quæ antea pleno iure ad patrem pertinebant, ex regu. l. placet, ff. de acquir. hæred. & cõstat ex §. 1. Inst. per quas perso. vers. olim, ibi: *Olim quidẽ quicquid ad eos peruenerat, exceptis videlicet castrensibus peculijs, hoc parentibus suis acquirebant, sine vlla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnum, vel vnam eorum acquisitum esset, alij filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunq; modo voluerant applicare, quod nobis inhumanum visum est.* Perpendenda etiã sunt illa verba (*exceptis castrensibus*) iuncta reg. l. nã quod liquidè. §. fi. ff. de pen. leg. Cõstat & ex l. 6. quam incautè citauit Bar. & alij iã citati, & ex l. filiis matrem. C. de inof. testam. & l. 3. C. de inst. cum simil. & expressius cõstat ex l. Bebius Marcel. in fin. ff. de pactis dotalibus, ibi: *Itaq; placuit eũ ab ea petitione absolui, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicõmissi petitioni, quã iure hereditario per filiã hæres vxoris, Maritus in parte dimidia habebat.* Et est ẽt text. in l. 3. §. verbum

autem, versi. secundum, ff. de donatio. inter virum, cum multis aliis, quæ ad comprobationem communis sententiæ, cum gloss. 1. dict. l. cùm oportet, latius & melius tradit Pinellus, in l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 19. Ryminald. dict. l. 1. C. qui admitti, à nume. 206. & latius à num. 341. quod etiam agnoscunt Cuiacius, Inst. per quas perso. versi. olim, & Baldui. sibi contrarius in Iustiniano, pagina 191. & Concius lib. 1. disputationum, capit. 5. & hoc voluit gloss. 2. dict. l. cùm oportet. quatenus firmat ibidem Iustinianum non referre ius antiquissimum, sed illud tantùm, quod erat ante se. quam in hoc omnes communiter probant & facilis expositio videtur ex l. fin. in prin. C. de bonis quæ liberis, vbi Iustinianus d. legem, cùm oportet, suam nouellam constitutionem appellat. Licet autem difficultatem habere hoc videatur ex proprietate illorum verborum, ibi: *Veteris iuris*. & colligitur ex § fin. verbo, veteris, iuncta gloss. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. & iterum ex verbo, *Antiquitas*, iuncta l. 3. C. de legit. hæred. & l 6. ibi, *Vetus ius*, C. de accusat. Benè tamen, & sine difficultate respondet Pinellus in d. l. prima vltra quem poteris etiam dicere, verbum illud, *Quemadmodum*, de quo in dict. l. cùm oportet, non referendum fore ad præcedentia, vt sic non respiciat acquisitionem de iure veteri, sed potius sit sensus Iustiniani, quòd quemadmodum ius antiquum emendatum est in bonis maternis, per d. l. 1. ita etiam tunc generaliter emendetur, in cæteris aduentitiis.

Retenta igitur communi sententia, omissis aliis interpretationibus, quarum nomenclaturam inferius recensebimus, imprimis ad tex. in dict. l. filius, respondendum est, quod ibi filius agebat ac experiebatur in iudicio querela inofficiosi testamenti, & Iureconsultus obiter dicit, patrem non prohiberi agere nomine filij, ibi, *Nec prohiberi*, & in versiculo, *Et quærebatur*, redit ad primum casum, de filio agente, & subdit, *An quod patri datum esset*, ex quo apertè resultat illud, *Alij commodum victoriæ parat*, non posse referri ad filium, cùm ipse agat. Probatur ergo, ibi victoriæ commodum non parari filio, prout gloss. & D D. perperam arbitrantur. Igitur dubitandi ratio decisionis Iureconsulti fuit, quia filius erat in potestate patris, & pater acceperat relictum in testamento, vnde videbatur filium non posse agere querela, ac si pater sibi relictum accipiens, approbasset testamentum, iuxta regulam l. post legatum, in principio, ff. de his, quibus vt indig. & in l. nihil interest, 12. ff. de inofficioso testamento, & in le. si proponas. 23. §. 1. ff. eodem. Nihilominus decidit ibi Iureconsultus, filium querela experiri posse: licèt pater legatum accepisset. Sicut igitur factum patris accipientis relictum adducitur pro ratione dubitandi contra filium in 1. parte illius responsi: ita factum filij agentis querela, præstabat causam dubitandi contra patrem, in 2. part. text. Quam sphyngem & nodum ita dissoluit doctissimus Pinellus de bonis maternis, l. 1. parte 1. num. 26.

Ex qua verissima interpretatione satis manifestè ostenditur, ibi magis esse text. pro communi sententia quam tuemur, quòd scilicet ante ius nouum, & nouam Constantini sanctionem, bona materna per filium omnino patri acquirebantur. Vnde quia Iureconsultus id præsupponebat, ideo dubitabatur, an filius in potestate agere posset contra testamentum, ex quo pater relictum acceperat. Quocirca quia pater legatum acceperat, quo iudicium testantis agnouerat & patri bona, rupto matris testamento per filium, erant acquirenda, videbatur impediendus filius (quoniam sublata persona filij, patris principalis tantùm respectus esset habendus) ne querela ageret aduersus testamentum antè à patre approbatum ex acceptatione relicti. Nec curandum de persona filij, videbatur, sicut in multis in iure habetur casibus, non attendi personam mediam, per quam res alij acquiritur, sed eam tantùm, cui vltimò acquiritur, & in quam acquisitionis emolumentum dirigitur, vt in l. cùm ei, ff. de legat. 2. & l. cogi, §. qui solidum, ff. ad Trebel. & l. cùm pater, §. donationis, ff. de legat. 2. Aliàs, si vt perperam interpretes intelligebant, ibi pater filio commodum victoriæ pararet, non sibi, id iuuaret patrem, ne legatum amitteret, iuxta text. in l. tutorem, ff. de his quibus, vt indig. ibi: *Cùm non sua persona intuitu, sed pupilli accusauerit, propriam pœnam mereri non debet*. Vide constat non patrem, sed filium agere querela. Ex quo & Communi sententia, quæ etiam in casu illius legis concludit acquisitionem patri cedere, infero aliquid speciale esse in querela inofficiosi testamenti, vt scilicet pater agens nomine filij, vel permittens filium agere, non amittat sibi relictum, vt ita limitetur tex. in l. post legatum, §. si pater, & §. si filius familias, ibi: *Si inuito patre*, ff. de his quibus vt indig. quibus habetur, relictum patri auferri, si eo permittente filius testamentum accuset, quod aduertit & eleganter comprobat Pinellus d. l. 1. par. 1. num. 28. sicq; cessant varij intellectus Doctorum ad dictam l. filius, quos ipse refert à num. 21. vsque ad num. 24.

Secundò contra receptam sententiam non obstat text. in l. 1. C. qui admitti, nec Andreæ Alciati consideratio. Etenim illa dictio, *Etiam*, implicat factum, non personas. Estque verus sensus illius legis, non solùm filium patre ignorante posse agnoscere bonorum possessionem, sed etiam agnitam commodum patri afferre, quæ est communis interpretatio, vt per Alexandrum notabili 4. ibi, & Curtium nu. 17. & probat Pinel. de bonis maternis, 1. part. numero 30. licet aliter & ingeniosè explicet Bellonus libr. 3. supputationum capit. 1.

Non obstat etiam text. in l. 6 & l. penult. ff. ad Tertullian. quo fuerunt decepti Alciatus, Polytus, & Baro, vbi suprà, atque etiam Balduinus & Ryminaldus, iam relati, qui putauerunt verba illa, *Tametsi in aliena potestate*, ne ociosa viderentur, apertè significare, quòd filij constituti in potestate patris succedētes matri, eam hæreditatem sibi, non patri acquirebant. Bellonus etiam illum textum aliter, & pro communi intelligit l. br. 4. Supputatio. cap. 5. referens verbum, *Pertineat*, ad ius succedendi, competens filio, ex Orficiano post mortem matris, non tamen explicat, neque aduertit ad verba, versicu. *Tametsi*, in quibus tota consistit difficultas. Vnde doctissimus Pinellus, & cæteri, qui communem probant, eodem modo intelligunt illud verbum, *pertineat*, vt solùm referatur ad ius & potestatem succedendi, quam filio concedunt de iure illo, non verò quoad effectum ipsius successionis, quoniam ista ad patrem spectabat, de iure illo, neque hoc illa lege patri negatur, imò aliis legibus expresè conceditur, scilicet l. 6. in fine principij, & leg. 91. de acquirenda hæreditate. Secundū quas illa lex debet intelligi, & secundum hunc sensum potest etiam intelligi l. 14. verbo obuenit. ff. eodem, & lege 6. in princip. verbo, admitti. ff. ad Tertulian. Sic etiam intelligenda difficiliora verba text. in l. 2. ibi, *Si quæreret*, C. ad Orficianum. Sed caue, quia neque Pinellus, nec autores, quos ipse refert, videntur assecuti, cur Imperator in d. l. pen. pariter & Iustinianus in prin. ibi, *Etiamsi alieno*. Institu. ad Orficianum, meminerunt de filio in aliena potestate existente, de quo in successione matris minus dubitandum videbatur.

Ad cuius rei & multorum iurium intelligentiam, debes aduertere Imperatorem illum, cuius oratio recitatur in d. l. penult. fuisse D. Marcum, qui prius oratione

tione habita in Senatu, prout moris erat (l. item veniunt, §. prætor, versf. 1. ff. de petitio. hæred.) autor fuit Senatusconsulti Orficiani, vt constat ex Iustiniano, in principio instit. ad Orfician. & ibi notant Cuiacius & Otoman. atque etiam Brissonius lib. 1. Selectarum, ca. 16. Bellonus libr. 4. Supputationum, cap. 5. Licet dubitet Balduin. dicto principio ad Orficianum, versic. etiam.

Hoc præmisso, labuntur omnes qui existimarunt eam orationem, & Senatus consultum loqui de solis filiis constitutis in potestate patris naturalis, cùm in eis nulla dubitandi causa superesset, cur minus succedere matri debuissent, quam alij, qui sui iuris essent, quare illa oratio loquitur, & Senatusconsultum in d. l. pen. velbo, *Tametsi*, de filiis, qui ante mortem matris in arrogationem vel adoptionem se dederūt, & sic minimam capitis dimitionem passi sunt, iuxta text. in §. minima, de capitis diminut. l. 3. in princip. & l. vltima, in fine. C. eodem titu. Hj enim à legitima matris hæreditate meritò erant repellendi, quia capitis diminutione in totum peribant legitimæ hæreditates ab intestato, le. capitis diminut. ff. de suis, & legitimis hæredibus: Senatus tamen consulto Orficiano, in dict. l. penult. pariter & Senatus consulto Tertulliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertulian. & in fine principij, verbo licet, Instit. eodem titu. constitutum est, ne hæreditates illæ legitimæ matris & filij, quæ nouè illorum Senatusconsultorum beneficio deferebantur, perirēt capitis diminutione, potiusque voluerunt iuris prudentes filium, & matrem ad eam hæreditatem admittere, licet in aliena potestate per adoptionem filius esset, etsi omnes aliæ hæreditates, quæ veteribus legibus XII. Tabularum, deferebantur interirent. Quamobrem hoc primùm constitutum fuit oratione Imperatoris D. Marci, & Senatusconsult. Orficia. beneficio d. l. pe. §. tametsi, vbi refert Iustinianum dict. principio, versic. etiam si alieno, Instit. ad Orficia. Nec minus hoc cautum fuit à Senatusconsulto Tertulliano, dict. l. 6. in principio. ff. ad Tertullia. & refert idem Iustinianus, in principio eodem, vers. licet. Et in hoc casu citantur & intelliguntur ea Senatusconsulta à Iustiniano in §. secundum, Institu. ad Orficia. & à Modestino Iureconsulto in l. capitis, in fine, ff. de suis & legitimis hæredibus, & addo bonum casum in l. 1. §. capitis, ff. ad Tertul. vbi habetur per minimam capitis diminutionem, quempiam non amittere legitimam hæreditatem ex dispositione nouarum legum, & Senatusconsulto, quamuis aliud ex legibus duodecim Tabularum esset dicendum, quod etiam in l. tutelas, in fine, ff. de capitis diminutio. scribitur, in tutela, ad quam non admittebantur, de iure duodecim Tabularum, qui minimam patiebantur capitis diminutionem quod tamen ex Senatusconsultis, & nouis legibus non admittitur. Quorum iurium differentiæ, scilicet antiqui & noui, ratio illa est, quia leges ciuiles solùm considerant nomina naturalia, quæ capitis diminutione, perire non possunt, §. sed naturalia, Instit. de iure naturali. Quare in dicta l. tutelas, quia Senatusconsultum Orficianum & Tertullianum deferunt hæreditatem filio & matri, quæ sunt nomina naturalia, scribitur ibi, non obstante capitis diminutione illis deferri pariter & tutelam: quod de iure duodecim Tabularum non procedebat, quia illæ leges, hæreditatem, & proinde tutelam agnatis & cognatis deferebant (quæ sunt nomina ciuilia, & omnino amittebantur per capitis diminutionem, per quam desinebant esse sui, & agnati, aut cognati, vt probatur in dicta l. tutelas, in principio, & l. eos, de capitis diminutio. & l. 4. in fine. vers. penult. ff. de gradibus, & l. capitis. ff. de suis & legitimis hæredibus, quæ iura, si bene aduertis forsan sic interpretata nusquam reperies, neque hactenus intellecta fuerunt.

125 Vltimò non obstat argumentum Alciati ex d. lege, cum oportet, in illis verbis, *In veteris iuris obseruatione*, & ibi, *Quemadmodum in maternis*: Ex quibus colligebat Alciatus, iure antiquo, bona materna non omnino patri acquiri, sed tantùm vsumfructum, & consequenter Constantinum nouum ius non induxisse, in l. 1. C. de bonis maternis. Nam refellitur ea interpretatio, si consideremus illa verba: *In veteris iuris obseruatione*, non referri ad iura Digestorum, sed potius ad leges anteriores à suis prædecessoribus latas multis ante Iustinianum annis. Vnde ius illud antiquum de quo ibi fit mentio, accipiendum est pro eo quod erat ante Iustinianum, non quod erat de iure Pandectarum & ita Vbertinus Zucardus in l. 1. C. qui admitti, num. 80. melius Bellonus libro 4. Supputation. cap. 5. ad finem. Vnde quod anterioribus legibus suorum prædecessorum, circa bona materna, & lucra nuptialia, extabat sancitum, & sic in casibus particularibus Iustinianus nouo beneficio legem generalē ad omnia bona aduentitia, parentum & filiorum vtilitati commodoque consulentem promulgauit, exorditurque suam saluberrimam cōstitutionem à rebus quæ in certis casibus iure veteri prædecessorum obseruabātur: in quibus patri per filium nihil acquirebatur. Refertque casus iam decisos à præcedentibus Imperatoribus, in lege 1. C. de bon. maternis, & in l. 1. C. de bon. quæ lib. Quamobrem ne ipse asymbolus videretur, ille generaliter statuit in omnibus aduentitiis, qui fuit sensus Bart. in dict. l. cùm oportet, Baldi & Salyceti, cum quibus est communis sententia, vt per Pinellum de bonis maternis, l. 1. part. 1. num. 51.

Ex superioribus igitur manet defensa communis opinio, vt scilicet bona materna non acquirantur filio familias de iure Digestorum, sed patri, & prædictam leg. 1. Constantini, esse iuris noui constitutionem, antiqui limitatoriam.

Et communis sententia satis apertè comprobatur ex textu in §. igitur, Institu. per quas perso. nobis acquiritur. Ex quo apparet, quòd si olim, quæcunque bona à filiis familias acquisita, sine vlla distinctione, parentes obtinebant ac consequebantur, exceptis castrensibus, consequens est, quòd bona aduentitia illo iure patri quærebantur indistinctè, cùm exceptio castrensium duntaxat firmet regulam in contrarium.

126 Cùm autem ex constitutione Imperatoris Constantini, satis adhuc filiorum vtilitati prouisum non esset, & aliquæ iuris ambiguitates remanerent, Diui Imperatores Theodosius & Valentinianus (qui regnauerunt anno salutis nostræ 389. quorum primus decessit anno 397. vt testatur Syluester in principio Instit. de patria potestate, numer. vigesimo & Petrus Mexia in Epilogo Imperatorum) eādem quoque constitutionem, fauorabili interpretatione, in lucris nuptialibus filio quæsitis (quam Constantinus in maternis bonis antè promulgauerat) obseruandam fore decreuerunt, in l. 1. C. de bonis quæ liberis. Etenim cùm per contractum matrimonij, filij à parentum potestate non liberarentur, sed in sacris paternis remanerent, vt dict. l. 1. C. de bon. quæ lib. & l. 2. eod. text. in l. 1. C. de libe. exhib. & l. 2. § quod si in patris, & in l. quoties, ff. soluto matrimo. & in leg. 1. §. 1. ff. de liberis agnoscendis, & l. 1. §. vltimo, & ibi gl. & Bartolus, & in l. eum qui §. si nupta, ff. de iureiuran. & l. sed interim, §. idem ait, ff. de donatio. inter virum & vxorem, & plura ad satietatem allegat Tiraq. in l. 1. Connubiali, nume. 1. cum sequent. tradit vltra eum Rolandus à Valle, consi. 95. num. 47. per legem 2. C. de condi. insertis, & Thomas Grammaticus consil. 87. nume.

4. Ascanius de patria potestate, cap. 5. nume. 76. cum sequentibus. Ipsique filij matrimonij sarcinam sustinerent, oneráque ferrent coniugalis societatis, periniquum visum fuit harum rerum dominium & proprietatem, quæ filiis titulo dotis, vel ex lucris nuptialibus deferebantur, parentibus omnino acquiri. Quamobrem ad imaginem bonorum maternorum, eandem ob seruationis regulam adhibentes, Diui Imperatores salubriter constituerunt, vt quicquid, vel vxor marito non emancipato, vel maritus vxori in potestate positæ, quocunque titulo, vel iure, inter viuos, vel vltima voluntate contulisset siue transmisisset, hoc parenti quoad dominium nullatenus acquireretur: sed duntaxat, quoad vsumfructum: atque ideo in eius tantùm cui delatum est, iure perduraret, vt in leg. 2. C. de bon. quę lib. Quod ijdem Imperat. postea clarius interpretati sunt, nouæ constitutionis capitulum à se primùm latę declarantes, vt quæ per filios, nepotes, pronepotes, itemq; filias, neptes ac proneptes, quamuis in potestate essent, minimè acquiri parentibus decreuerant à marito vel vxore, quocunque titulo collata, siue vltima voluntate transmissa: nullus ad id quoque pertinere existimaret, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causa, pro vna ex memoratis personis præstitum fuerat, vt minimè ad eum, si casus tulisset, reuerteretur. Quod D. Imper. summo cum iudicio perspexerunt, ne hac iniecta formidine parentum circa liberos munificentia retardaretur, sed vt his potestatis iure ad parentes reuersis, cæterorum, quæ ex substantia speciali coniugis ad superstitem deuenerant, quamuis idem in sacris sit, fructu tamen solo, atque vsu parentibus deputato, dominium ei, qui à coniuge, vel quæ à marito meruit, reuersaretur. Etenim in iis, quæ profectitiam causam haberent, nihil de pristini iuris obseruatione immutare Diui Impp. voluerunt. Quamobrem ipsi postea clarius interpretantes, eo addito confirmarunt, vt defunctis his adhuc in potestate patris, si liberis superstitibus morerentur, ad liberos eorum, eædem res iure hæreditatis, non ad patres iure peculij transmitterẽtur (sicut olim) neque per nepotes auo acquirerentur, sed vsusfructus duntaxat, vt constat ex l. 2. & l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis, ad quam posteriorem videndus est Nicolaus de Vbald. de successio. ab intestato, 2. part. nume. 4. vbi mouet eam quæstionem, an ascendens proximior in gradu in quibuscunque bonis ipsius filij, & vndecunque procedentibus, siue à linea paterna siue materna præferatur? & tandem inquit d. l. solùm habere locum in lucris nuptialibus, & remanere incorrectam.

127 Cùm autem in prædicta lucrorũ acquisitione, Diuorum retrò principium edita constitutio Theodosij & Valentiani in viro tantùm & vxore loqueretur, eaq; cautum foret, quicquid maritus vel vxor in potestate constituti inuicem sibi relinquerent, non patri acquiri, sed ad eorum ius pertinere, temporibus Augustissimorum Imperatorum Leonis & Anthemij, qui regnarunt anno salutis nostræ 467. dubitatio exorta est, inter fratrem & sororem, quæ à sponso lucrata fuerat donationem vel hæreditatem patre viuo: cumq; ambo postea patri defuncto succederent, contẽdebat frater germanus hoc lucrum communicandum fore quasi in solidum patri quæsitum: soror excipiebat se illud lucrum pręcipuum habituram, licet ab sponso habuisset, tanquam si à viro donatum foret: Germanus autem ex recitatione constitutionis Diui Theodosij & Valentiniani, quæ de marito & vxore tantùm loquebatur, non de sponsa refragabatur, quoniam ex nominis significatione, maritus & vxor post cœptum matrimonium intelliguntur. Quæ res ambiguitatis ansam præbuit. Quamobrem iidem Imperatores, Leo & Anthemius, in leg. non sine ratione, C. de bonis quæ liberis, Iuliani Iureconsulti, atque viri disertissimi opinionem secuti, qui de dotali prædio tractatu proposito, idẽ ius tam de vxore quàm de sponsa, obseruari arbitratus est (licet lex Iulia de vxore tantùm loqueretur, quod & probat Caius lege 4. ff. de fundo dotali. vbi lex Iulia, quæ dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretatur, vt & de sponso idem iuris sit, quod de marito) ea ratione, tam sponsalitiam donationẽ, quàm hæreditatem ab sponso in sponsam collatã non acquiri patri, sed ad eam peruenire, benignius rescripserunt in lege, non sine ratione. C. de bonis quæ liberis. Quæ interpretatio iuri consentanea est, vt quod in vxore constitutum est, in sponsa quoque procederet, quoniã appellatione vxoris venit sponsa, quemadmodum & sponsus appellatione mariti, iuráque in vno loquentia, habent locum & in altero, leg. item apud. §. sponsum, ff. de iniuriis, leg. non sine, C. de bonis quæ liberis, l. assiduis, §. 1. C. qui potio. in pignor. habe. leg. si sponsa. ff. de iure dotium, & l. lex Iulia, §. si sponsa, ff. de fundo dotali. leg. 2. C. de priuilegiis creditorum. Vnde quod disponitur de nuptiis, habet locum & in sponsalibus, l. tutor. §. 1. & l. oratio, ff. de sponsalibus. per quæ iura ita dicit Panormitanus consilio 65. casus, quidam Raynerius dubio 4. libro 2. Facit text. in lege, in sponsalibus, §. 1. ff. eodem, vbi in sponsalibus, eorum consensus requiritur, quorum in nuptiis desideratur, textus in leg. cui fuerit, ff. de conditionibus & demonstrationibus & facit quod voluit gl. verbo, per vxorem, in §. patitur, Institut. de iniuriis, glo. etiam, verbo maritum, in §. ijdem rescripserunt, Institut. de excusatio. tutorum. gloss. in lege, ea quæ. 1. ff. ad municipal. gloss. etiam in leg. qui duas, C. de adulte. tradit Hyminaldus in princip. quibus aliena licet, n. 96. & 97.

Ex quo eleganter infertur, dispositionem statutariam, seu legem municipalem, loquentem in vxore, in sponsa quoque intelligendam fore, & locum habere, & è contrà tradunt Doctores in cap. 2. verbo, electo de translat. præla. & in capit. discretionem, de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ, & glo. 3. in cap. canonica, de senten. excommu. & glo. verb. vxore, cap. si verò, eodem titu. tradit Bartolus in l. cùm pater, vbi est bonus textus, ff. ad legem Pompeiam de parricidiis, & in le. nihil interest, per illum textum. ff. rerum amota. tradit Baldus in l. vltima, C. de dot. promis. & in l. 1. C. vnde vir & vxor, & in l. Deo nobis, colum. 2. versi. sed iuxta hoc pone, per illum textum. C. de episcopis & clericis, & in l. 1. versic. quintò quæro. C. vnde vi. vbi inquit quòd vt maritus potest vxorem defendere, ita sponsus sponsam, quod latè consuluit Panormitanus consilio 79. Christi eiusque matris, versicu. videtur primò, libro 2. & quòd statutum loquens in vxore, habeat locum in sponsa, scripsit expressè Angelus Aretinus in dicto §. ijdem rescripserunt. Quod etiam pro constanti tradit Tiraquel. in legibus Connubialibus, glos. 2. verbo, *En pouuoir de son mary*, hoc est, In potestate mariti.] num. 1. Quæ tamen ita accipienda sunt, vt intelligatur ea æquiparatio procedere duntaxat in fauorabilibus, & in iis quę fauorem concernũt sponsæ, vt notatur in l. non sine, C. de bon. quæ lib. non item in præiudicium ipsius, vt est text. in l. solet, §. vlti. ff. de his, qui notantur infamia, vbi glos. & tradit Bald. consil. 184. libro 3. Petrus de Ancharrano in cap. 1. de constitutionibus, & Albericus in secunda parte statutorum q. 109. Vnde appellatione vxoris non continetur propriè sponsa, sed ex quadam interpretatione, vt probat tex. in l. oratio, ibi: *Vt suppleatur, quod orationi deest.* & ibi Bal. ff. de spons. Quamobrem in odiosis secus

resp

respondendum esset ex Ryminaldo, in pr. Instit. quib. alie. licet, vel non, nu. 101. & nu. 103. Ideoq; successio quæ defertur ex titul. vnde vir & vxor, habet locum in sponsa, vt concludit Nicolaus de Vbald. de successio. ab intestat. 4. part. nu. 3. Intellige in sponsa de præsenti nondum cognita.

128 Animaduerto autē ex analogia vocabuli seu proprietate, aliud esse matrimonium, aliud sponsalia: ideoque constitutio seu statutum, loquens in matrimonio, non habet locum in spōsalibus, l. in eo iure, §. hoc caput, ff. de rit. nupt. Qua ratione in pœnalibus, pœna apposita matrimonium contrahenti, non cadit in contrahentem sponsalia, vt voluit gloss. notab. in Clementina 1. verbo, contrahere, de cōsanguinitate & affinitate, quam sequitur & dicit singularem Panormitanus in cap. 1. colum. penult. de postul. prælatorum. Iaso in l. si stipuler, vt id fiat, notabi. 4. ff. de verborum obligationibus, idem Iaso in l. 2. colum. penult. in fine ff. de iurisdictione omnium iudic. idem Iaso, in repet. leg. quo minus, colum. 2. versiculo, Nono, ff. de fluminibus, idem Iaso, in lege, cùm quidam, colum. 5. versicul. quarto ad idem, ff. de lib. & posthum. vbi allegat text. in leg. solet ff. de his qui notan. infa. vbi pœna infamiæ, quam subit nubens fœmina intra annum luctus, non habet locum in contrahente sponsalia, idem Iaso, in lege finali. ff. de in ius vocando, quibus in locis eam glossam tanquam singularem, notat & obseruat. eandem quoque singularem dicit Decius in capit. quanto notab. 3. de iudiciis, & in cap. cùm in cunctis, de electio. §. vltim. notab. 3. & rursus consil. 256. in causa inquisitionis, colum. penult. versicul. & primò, quia verba Hippolyt. de Marsi. in l. is qui cum telo, numer. 39. C. de Siccariis, & Petrus de Anchar. consil. 21. pro solutione dubiorum, colum. penult. versic. tertiò ponderandum, & rursus in cap. 1. col. vltim. de spon. lib. 6. Huc quoque pertinet illa decisio Ange. in d. leg. solent, de matre contrahente sponsalia, quæ pœnas secundò nubentis non incurrit: ea enim est odiosa, pœnalisq; materia, nam videmus quòd si mater minor annis vigintiquinque de facto fuerit tutrix decreta, cùm de iure propter ætatem decerni non possit. §. fin. Instit. de act. tute. §. minores. Instit. de excusatio. tuto. l. fin. C. de legitim. tutel. eaq; suscepta tutela, postmodum non reddita ratione transiuerit ad secunda vota, non subiicitur pœnis illius Auth. eisdem. C. de secun. nupt. Ita voluit ibi Bal. & Ioan. de Garro. post præceptorem suum, num. 9. Bald. Castren. & Iacob. de Aurelia in l. omnes. C. ad Tertul. moti omnes, quia illa lex de tutrice loquitur, meritò non debet habere locum in protutrice, cùm sit pœnalis, & odiosa, argum. l. final. §. ait lex, ff. de diuor. Sic igitur, nec in sponsa debet procedere, prout Angelus tradit. Et eandem opinionem tenet Hyppolytus, Ryminal. in prin. Instit. quib. alien. licet, vel non, num. 105. Hinc est secundum Doctores, quòd stante statuto, quòd filia maritata non succedat patri, sed debeat esse contenta dote sibi constituta, tale statutum locum non habet in filia desponsata, quia morienti patri succedit, cùm statutum sit odiosum, meritò loquens in vxore, non debet in sponsa locum habere. Ita Butrius & Ancharra. in cap. 1. de const. Felin. in c. tertio loco, nu. 2. de præsumptio. Iaco. de Raue. & Albe. in dict. l. solet, dicens, quòd fuit determinatum contrarium, sed malè, cùm de odio tractetur, non de fauore. Qua ratione, licet, mater transiens ad secundas nuptias, & tutela & successione filiorum priuetur, l. sciant omnes, C. de legit. hæred. §. fin. ad Tertul. non habet tamen locum illa pœna in contrahente sponsalia, vt verius esse concludit Nicol. de Vbald. de success. ab intest. 2. par. nu. 21. versi. quid si mater actualiter non transiit ad secundas nuptias, &c.

Inspecta enim verbi proprietate, aliud est maritus, aliud est sponsus. l. 1. §. & primū. ff. pro dote. & aliud vxor, & aliud sponsa. l. sancimus, C. de nuptiis. nec venit altera appellatione alterius, c. 3. loco, extra de præsumptio. nam in sponsa non est matrimonium, l. quod Seruius. ff. de cond. ob caus. sponsus enim est maritus futurus, & sponsa vxor futura, lege 1. cum sequent. ff. de spōsalibus, ideoq;, quod futurum est, nondum est, lege & quæ nondum, ff. de pignorib. Signorolus de Homod. consilio 144. incip. in quæstione quæ vertitur.

Ex his infero, quòd si clericus in minoribus cōtrahat matrimonium, perdit beneficium, nō verò si contrahat sponsalia duntaxat, c. 1. & ibi Ioann. Andreas, Panorm. & alij, de clericis coniuga. Panorm. cons. 62. in Controuersia, dubio 4. in fine lib. 2. cum similibus, tradit Staphyleus de variis modis vacationis. 5. modo, vbi latè prosequitur, nu. 1. cum sequentibus, & nu. 5. in fine.

Infero secundò, quòd bonorum possessio, vnde vir & vxor, non habet locum in sponso, & sponsa, vt tradit in terminis Baldus in l. vltim, colu. 3. vers. sequitur videre. C. vnde legitimi, allegat tex. d. l. sancimus, C. de nuptiis, & in l. penult. §. Iulianus. ff. quod falso tutore, per quam idem quoq; voluit idem Bald. in l. 1. q. 2. C. vnde vir & vxor, vbi etiam Salycetus, Raphael. Romanus, Paulus Castrensis & alij, idem Bald. consi. 90. maritus, in fin. lib. 2. Ant. de Rosellis in tractat. de success. ab intest. coll. 88.

Infero tertiò, quòd quamuis de iure ciuili vxor vidua infra annum luctus matrimonium cōtrahere non possit, alioquin puniatur, vt in l. 2. C. de secund. nuptiis, tamen potest impunè sponsalia cōtrahere, l. si quis tutor, §. quamuis. ff. de ritu nuptiarum, & l. solet. §. qui vnum. ff. de his qui not. infa.

Infero quartò, quòd stante statuto vel consuetudine, quòd maritus superstes lucretur certam partem dotis, spōsus de presenti nihil ex dote lucrabitur mortua sponsa, vt voluit Bald. in d. l. non sine ratione, C. de bon. quæ liber. (in cuius ornatum hæc omnia attulimus) scripsit idē Baldus in l. vxores. ff. de his qui not. infamia, idem Baldus in l. si donaturus, §. si quis indebitam, in leg. antiq. ff. de cond. ob caus. idem Bald. in l. Deo nobis, col. 1. vers. modò iuxta hoc quæro. C. de episcopis & clericis, & rursus consil. 184 si qua inquit mulier, libro tertio, & cons. 199. in causa ista, eodem lib. 3. & cons. 467. factum dignoscitur, lib. 4. Petrus de Ancharrano in cap. 1. quæstio. 14. princip. vers. quæro de quæstione, de constitutio. Raphael Cum. cons. 30. statuto cauetur in effectu, quòd maritus, col. penul. Salycetus in l. cùm in te, col. 2. C. de don. ante nuptias, vbi mouetur ea ratione, quia verba statutī debēt sumi in proprio significato, l. 1. §. quæ in perpetuum. ff. si ager vectigal. & cap. si quem, de Senten. excommuni. tradit Panormitanus in cap. tertio loco, col. 4. de præsumpt. idem cons. 1. facti contingentia, lib. 1. & consilio 79. videtur. 1. lib. 2. & cons. 107. quatuor sunt, in fine, lib. 2. idem Panormitanus in cap. si inter, de sponsalibus, idem Panormitanus in c. ex publico, de conuersio. coniugato. idem in c. 2. de Sponsa. duorum, vide Nicolaum de Vbald. de success. ab intesta. 4. parte. nu. 4. tradit Tiraquellus in gl. 2. post leges Connubiales, num. 19. post medium, vltra quem tradit Hippolyt. Ryminald. in princip. Institut. quibus aliena. licet, numer. 49. vbi dicit hanc esse magis communem sententiam, vbi numer. 95. alia similia infert. & vide num. 102.

Infero quintò exinde descendere, quòd vxor mutat proprium, viriq; sortitur domicilium atq; forum,

 non

non è conuerso. l.cùm quædam puella. & ibi nota. ff. de iurisdictiõe omnium iudicum, & l.exigere dotem, ff.de iudiciis,l.mulieres.C.de dignita.lib.12.l.vltima, C.de incolis, lib. 10.& l.1.C.de mun. & in quo loco, eodem libro, l. ea quæ, & l.vltim.§.item rescripserunt mulierem,& ibi Barto. ff.ad municipa. cum aliis pluribus congestis à Tiraquello l. 1. Connubiali. numer. 28. Quin imò & vxor eius ciuitatis ciuis,cuius & vir est, gloss. in leg. ciues, & ibi Bartolus & Angelus, & Ioannes de Platea,col.2.C.de incolis, libro 10. Bartolus dicto §.item rescripserunt, versic.quæro vtrum vxor,plura Tiraquel.vbi suprà,n.29 Quin etiam eiusdem est originis,gl.notabi.in l.origine. C.de munici. & origi.lib.10, quam sequitur Bart. d. §. item rescripserunt,vers.vlterius quæro.infinita allegat Tiraq.nu. 30.Postremò vxor de familia viri,nõ patris,l.quicũq;. C.de re mili.lib.12.vbi & hoc notat Bar.& l.pen.§.Iulianus,vbi notat Albericus,ff.quod falso tut.latè Tira. vbi suprà,nu.31.

Cæterùm in sponsa secus dicendum est.Hæc enim domicilium non mutat, sicut vxor, quæ sequitur viri domicilium,text.in l.ea quæ. 2.& ibi gloss.& Alberi. ff.ad municip.& not.Bartol.in l.vlti.§.item rescripserunt mulierem,ff.eodem,& Alberic. in l.filij, in principio,eod. tit.Roma.in l.si conuenerit,col.2.versicul. quid de sponsa.ff.de iudiciis,Aretin.in §.1.col.fi.vers. quid de sponsa. Institut. de patria potestate. Vnde si statutum disponeret de lucris inter sponsum & sponsam,si alter eorum moreretur nondum celebrato matrimonio, non inspiceretur domicilium sponsi,quod dictum pro singulari sequuntur plures, quos refert Tiraq.gl.2.post l. Connub. verb. *En pouuoir de son mary.* hoc est, In mariti potestate.] num. 24. Quamuis Alberic.d.§.Iulianus, scripserit sponsam esse de familia sponsi,& in eius familiam transire, & vbi suprà Tiraq. dict.num. 31. alios in eam sententiam refert. Ex quibus apparet, ex proprietate verbi, vxoris appellatione spõsam non comprehendi nisi in fauorabilibus, & in iis quæ certo iure constituta sunt. Quæ notanda sunt ad dict. leg. non fine, de qua suprà mentionem fecimus.

129 Postremò, Iustinianus æquitatis obseruãtissimus, qui regnauit anno salutis nostræ 531.& decessit anno 568. cùm exactè perspiceret complures adhuc casus remanere, in quibus patria potestas damnum atque iniuriam filio afferret,nec in iis adhuc satis prouisum esset filiis familias, quorum lachrymæ & suspiria,singultusq; non cessarent ac lugerent,quæ ex suis laboribus possessa sunt,ad alios transferri aspicientes,vel ad extraneos,vel ad fratres suos (quod etiam multis grauius esse videtur)generaliter de nouo introduxit, in d. l.cùm oportet,vt quæcunq; bona aduentitia filius familias in patris vel aui,vel proaui potestate constitutus, non ex patris substantia, sed vel ex laborib. suis, vel ex liberalitate fortunæ,vel ex quibuscunque causis acquireret, non ad patrem peruenirent, sed quemadmodum & in maternis bonis, vel maritali lucro, vsusfructus quidem ad patrem, auum, vel proauum, quorum in sacris esset constitutus permaneret: dominium aũt filiis familias inhæret ad exemplum, tam maternarũ quàm ex nuptialibus causis acquisitarum rerum.Quæ Iustiniani constitutio noua est, & de nouo induxit, generaliter in aliis aduentitiis,quod anteriore Constantini lege sancitum fuerat in maternis, quod aduertit Pinellus in l.1.C.de bonis maternis,nu. 9.Illius autem legis decisio, apud nos cõprobata est ex l.Regia,lib.4.tit.78.§.2.ibi:*E se o filho estando sub poderio de seu padre, ganhasse alguns beēs per outra alguna via. que se chama em dereito Aduentitia, auera o filho a propriedade delles,& o padre o vsufructo, em quanto o filho esteuer sob seu poderio.* hoc est, Quòd si filius sub patris potestate existens quæsiuerit bona aliqua, alia quauis ratione, quæ in iure appellantur aduentitia, filius erit eorum proprietarius,sed pater habebit vsumfructum, quamdiu filius sub eius potestate fuerit.] De iure communi idem probat textus in §. 1 Instit. per quas personas nobis acquiritur,tradit Paulus Parisius, cõs. 129.num.4.volum.1.& cons.174.num. 2. eodem volumine,& consilio 27. numer.9.& consil.79.nume.3. & consil. 130.num.2. volum.2. & rursus consilio 105. num.1.volum.3.& consil. 144.nu..8.vol.2.Oldradus consil. 214.factum. Romanus singul.309.& singulari 541.Bellonus cons.62.num.1.Boerius quest.61.num. 1. Rolandus à Valle consil.95.nu.45.volum.1.Iacob. Nouell.in reg.lib.2.regul.135.communis est opinio, secundum Viuium, libr. 1. commun. opinion. 138. & communiter receptam sententiam asserit acutissimus Emanuel Soarez in thesauro recept. senten. verbo pater,sub num.31.& Ascanius de pat. potest. effectu 2.nu.27.

130 Licet autem communis & recepta sententia, sit, illam legem,cùm oportet,nouũ ius introducere: contra eam tamen tẽtauit Polytus,qui in tractatu de substitu.vulgar.num.43 (prout refert Pynellus in l. 1. C. de bonis maternis, 1.parte, num.9.ad finem)audacter contendit, de iure etiam Digestorum non omnia aduentitia in solidum patri quæri:falsumq; esse,quod sibi adscribit Iustinianus,nulla tamen satis efficacia argumenta, nec iura adducit, quibus suam probet opinionem communi contrariam. Communemq; sententiam,ea tantum potissima ratione, refellere conatur, asserendo eam non probari iurib. quæ à doctoribus citantur. Et imprimis adducit pro se communis sententia textum in leg.placet,ff.de acquirenda hæredit.in quẽ sensum allegatur à Bart.Paulo,Iasone, Decio,& omnibus,in lege 1.C.qui admitti,eodem Bart. Imola,& Alexand. in l.legatum, ff.de legat. 1. ab eodem Bart.in l. 1.C.de bonis maternis,Alex.in l.à filio, ff.de leg. 1.eodem Alexand.in l.stipulatio illa,§. sicut, num.7. ff. de verb.obligat. Quæ allegatio, licet communiter recepta sit, frequentiore omnium calculo, si verum amamus id non probat,ad quod eam Doctor. adducunt. Nec enim (inquit) probat d.l.placet, quòd omnia patri per filium acquiruntur: sed potius, quòd vbi ea acquisitio fit sine vllo fit interuallo,vt neq; momento ius aliquod fit penes filiũ,quod ante Polytum, vbi suprà aduerterunt Bart. Albericus & Cuman. dicta l.placet.

Habet etiam pro se communis sententia text. in l. 1.ff.si quis à pat. fuer. manumissus. vbi Iureconsultus inquit,ea ratione prætori æquissimum visum fuisse,vt ad imaginem patroni præteriti patri manumissori, siue emancipanti daretur bonorum possessio contra tabulas,quoniam filius emãcipatus,vt subdit Iureconsf. *A parente habuit beneficium bonorum quærendorum:quippe,si filius familias esset,quodcũq; sibi acquireret eius emolumentum patri acquireret.* Quem text. Polytus retorquet aduersus communem sentẽtiam, intelligitq; appellatione emolumenti,non totam rem,vel totum ius rei contineri,sed emolumentũ,hoc est, vsumfructum, non proprietatem, quasi Iureconsultus innuat eo iure in acquisitis per filium familias,emolumentum,id est, vsumfructum tantùm patri acquiri. Qui sensus & interpretatio futilis est, nec eam explicationem admittunt verba Iureconsulti,& ipsius decisio, dum subdit ibi:*Quia à parente habuit beneficium bonorum quærendorum.* Vnde si emancipatio facultatem bonorum quærendorum pleno iure tribuebat,& ex Polyti interpretatione, eo iure patri tantùm quærebatur emolumentum, & vsusfructus rei quæsitæ: frustrà Iureconsultus

tus eam emancipationis & patriæ potestatis differentiam constitueret, nullumque eo iure beneficium emancipato filio à prætore tributum videretur quærendorum bonorum, cùm iam illud existens in potestate haberet. Debuissetque Polytus animaduertere emolumenti appellatione comprehendi quoque posse totam rem, sicut & appellatione commodi, vt in lege, patre furioso, ad finem, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & in lege pater, 93. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate, melior text. in leg. Antistius. 62. §. final. ff. eod. tex. in l. Papinianus, §. meminisse. ff. de inofficioso testam. Alia etiam iura passim adducuntur, quæ propositæ quæstioni minimè conueniunt, quæ referre superuacuum est.

Ex his igitur apparet, verissimam esse communem sententiam, quæ vltra prædicta corroboratur ex d. l. cùm oportet, & ex prin. Inst. per quas pers. nob. acqu. quib. Polytus violenter respondet: comprobatur ẽt ex l. 2. C. de pat. potest. quę ab Imperatore Antonino, qui multis annis fuit ante Iustinianum, promulgata est, vbi generaliter sanxit dominium eius, quòd filius in potestate patris agẽs habuit, ad patrẽ pertinere, extra ea quæ non acquiruntur. Solùm igitur ibi Antoninus excipit ea, quæ non acquiruntur, quod respicit castrẽsia tantùm, seu quasi, secundum gloss. ibi, nec potest intelligi de aduentitiis post ius nouum. Euidenter etiam probatur communis sententia ex l. 1. ff. de collat. bonor. iuncto §. nec castrense, vbi in materia collationis, cum agitur de successione patris defuncti, omnia conferuntur tam à filiis emancipatis, quàm in potestate, exceptis castrensibus, seu quasi. Quod alia ratione esse non potuit, quàm quod omnia iure veteri parentibus acquirebantur: eaq; ratione fratribus conferebantur. Quod etiam confirmat text. in l. filiæ licet. C. de collation. versicul. cùm autem, vbi Imperator Diocletianus & Maximianus, qui multis seculis ante Iustinianum imperarunt, nullam constituerunt differentiam inter profectitia, & aduentitia, sed æqualem in omnibus regulam adhibuerunt: constituentes filio familias hoc peculium, tanquam præcipuum retinere non posse, nec conferri, sed in diuisionem paternæ hæreditatis venire, tanquam rem communem, & hæreditariam, exceptis castrensibus, quæ nec diuiduntur, nec conferuntur. Ex quo textu sic inducto manifestè resultat ante Iustinianum aduẽtitia, & profectitia eodem iure censeri, nec antea inter ea vllam esse differentiam. Idque magis perspicuum redditur ex l. final. C. de collatio. vbi Iustinianus de nouo constituit, quòd aduentitia non conferantur, sicut nec castrensia, vel quasi. Facit etiam text. in l. si quis vxori. 13. & §. 1. ff. de furt. & text. in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Macedo. cum aliis quæ passim scribentibus afferuntur.

Nec obstat communi sententiæ text. in l. profectitia, & l. auus. ff. de iure dotium, vbi I. C. distinguit inter dotem profectitiam, & aduentitiã. Ea. n. differentia alios respicit effectus, atq; speciale erat in dote, vt in l. 2. §. quòd si in patris, & ibi not. gl. & in l. quoties. ff. solu. matr. ideoq; in illa specie non distinguebatur inter filiã in potestate, vel emancipatam, quoad effectũ dotis profectitiæ, vel aduentitiæ, vt d. l. profectitia. §. pen. vbi Vlpianus: *Si pater (inquit) pro filia emancipata dotem dederit profectitiam nihilominus dotẽ esse nemini dubiũ est quia non ius potestatis sed parentis nomen dotem profectitiam facit sed ita demũ si vt parẽs dederit.* Ex quibus apparet non offendi regulam & communem sententiam, quæ procedit ratione patriæ potestatis.

Defensa igitur pro viribus communi sentẽtia, præmissaque diuersorum temporum circa acquisitionem distributione, & rapsodia, quibus filiorum in potestate parentum existentium, vtilitas nouo Iustiniani beneficio & liberalitate aucta est, & parentum reuerentiæ, & emolumento satis commodè prouisum: aduerto regulam. d. l. cùm oportet, in tantum veram esse, & ampliari, vt etiam si filius familias, in cuius bonis pater habet vsumfructum, denuò efficiatur clericus, vel etiam post clericatum ipsi obueniãt bona aduentitia, vtroque casu cùm filius propter clericatum non eximatur à patris potestate, vsumfructum eorum bonorum ad patrem pertinere, adeò vt filius clericus, interim dum pater viuit, in præiudicium paterni vsusfructus disponere non possit, & ita tenent Doctores communiter in l. sacrosanctæ. C. de episco. & cler. vbi solùm de fructibus acquisitis, intuitu ecclesiæ, & præbendæ, seu beneficij, filio conceditur facultas testandi, ergo non de aliis aduentitiis: eandem sententiam expressè tenet Salycetus in Authentic. presbyteros, eodem titul. Bartol. in l. litis. §. potest. ff. de negociis gestis, Bal. in l. 3. §. si quis minor. ff. de minorib. quod resoluit Soarez in quæstione, vtrum in bonis Maioratus, nu. 37. Gom. in l. 4. Tau. nu. 7. in bonis quæsitis, vel obuenientibus ante clericatum, & Palac. Rub. in repe. rubri. de donatio. §. 42. num. 13. idem tradit Couar. in cap. quia nos, num. 2. de test. ante eum Decius in cap. in præsentia, num. 64. de proba. Pinel. de bonis mater. l. 1. part. 2. num. 42. Tellius Fernandez. in l. 5. Tauri nu. 4 & Molyn. de primog Hispa. lib. 1. c. 19. nu. 28. Vertitur enim præiudicium patris, cuius vsusfructus fuit semel quæsitus, nam tex. in Auth. presbyteros, & alia iura intelliguntur, & loquuntur de acquisitis post clericatum, nam dicit de bonis aduenientibus presbyteris & clericis. Vnde qualitas adiuncta verbo secundum tempus verbi intelligitur. l. si Titius, & quod ibi notatur per Bart. ff. de test. mil. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxalib. l. ex facto. §. fin. ff. ad Treb. latè Bar. in l. ex facto. ff. de vulga. & ad hoc est text. in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cle. Quæ conclusio confirmatur, quia in dubio priuilegium concessum intelligitur sine præiudicio tertij. l. 2. §. meritò. & §. si quid à principe. ff. ne quid in loco publico. Vnde vsusfructus acquisitus patri in bonis aduentitiis non sibi aufertur ex dispositione facta à filio existente in clericatu, qui post acquisitionem vsusfructus superuenit. Maximè, cùm receptum sit regulariter vsumfructum acquisitum patri, virtute patriæ potestatis nõ perimi, quamuis postmodum patria potestas absque facto patris extinguatur, notat glo. & Bald. per illum textum in l. 2. C. de bonis matern. idem Bald. in l. quòd si quis, in final. C. de bon. quæ liber.

Quæ conclusio confirmatur ex communi, & recepta sententia, qua frequentius admissum est, per ordinem sacerdotalem, filiumfamilias non eximi à patris potestate, quoad temporalia, vt voluerunt Innoc. & alij Doct. communiter in c. indecorum, de ætat. & qual. & Abb. in c. cum voluntate, nu. 8. de sent. excom. dicens hoc verius esse. & est communis opinio, vt testatur Iaso. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. nu. 50. ad fi. & Ascanius de pat. pot. c. vlt. n. 63. vers. contrarium tamen.

Cæterùm in hac re, quamuis contrariã sententiam tenuerit gl. in c. indecorum, de æta. & qualit. & gl. verbo, literati, in c. cum voluntate, de sent. excom. & Bart. in d. l. patre furioso, n. fi. Bal. in l. apud hostes, n. 6. C. de suis & legit. hære. Ias. in l. qui sese patris, nu. 18. C. vnde liber. idem in l. filiæ licet. C. de collat. vbi fortius dixit. quòd de iure canonico omnes clerici vltra tonsuram sunt sui iur. & vltra prædictos, tradit Guido Pap. dec. 382. num. 2.

Tamen nihilominus prior sententia verior & receptior est: nec obstat d. gl. verb. liberati, in d. c. cum volun

luntate, nam non probatur iure, imò iura à gloss. citata contrarium satis manifestè per argumen. ab speciali probant, quoniam illa loquuntur solùm de episcopo, in quo, ob sublimem dignitatis gradū speciale est, vt in c. per venerabilem, qui filij sint legiti. & in Auth. licet dignitas episcopalis. C. de episcop. & cler. Vel saltem hæc posterior sententia accipienda erit, vt intelligatur, quoad spiritualia ex Iasone, d. numer. 50. in quibus patria potestas non attenditur, cap. fin. de iudiciis, in 6. Abbas d. c. cum voluntate, numer. 8. & Ias. in l. soluto matrim. §. quòd si in patris. ff. solu. matrim. & in d. l. patre furioso, nu. 8. in fi. Dec. in l. bonorum poss. nu. 3. C. qui admitti, & consi. 432. nu. 9. & Menoch. in tract. recup. possess. remed. 15. num. 320. & Ascanius de pat. pot. c. 3. num. 2. vers. tertio infertur, & cap. vlt. num. 65.

Ex quibus cauendum est à Panorm. in c. in præsentia, num. 56. de proba. vbi inaduertenter scripsit, bona ante clericatum acquisita filiofamilias effecto clerico effici castrensia, & sic patrem eorum vsufructu priuari. Quæ sententia omnino falsa est, quia nullibi iure cautū est, simul ac quis miles creatus est, effici castrense, vel quasi, id quod ante militiam filius familias acquisiuit, quam opinionē vt falsam improbant Soarez vbi sup. nu. 37. & 38. & Pinellus vbi suprà, & Dec. in c. in præsentia, de probat. nu. 62.

[23] Alia est opinio eorum, qui tradunt in quibuscunque bonis filij clerici, ex causa aduētitia quæsitis, quocunq; modo censeantur, patrem vsumfructum percipere non posse, quod probari contendunt ex text. in cap. quia nos, de testamen. vbi Hostiens. & Abb. num. 5. & Andr. Siculus, & scribentes communiter, & dicit Siculus, quòd clerici in parentum potestate cōstituti, licitè possunt testari de omnibus aduētitiis, quoniam vsusfructus illorum bonorum non acquiratur parentibus, cùm illud quod laicis est aduētitium, in clericis appelletur & reputetur quasi castrense. Quod Siculus ibi reputat mirabile ad limitationem d. l. cùm oportet, & le. 1. C. de bonis matern. vt illarum dispositio non habeat locum in filiofamilias clerico, inferens proinde filium familias clericum, à matre, vel ab alio hæredem institutum, non acquirere illius hæreditatis aduentitiæ vsumfructum parenti. Sequitur ibi Cardinalis, & Soarez, in quæst. Maioratus, nu. 31. & 35. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & dicit hoc probari expressè in Authen. presbyteros, ibi: *Res quolibet modo ad dominium venientes eorum*, & in l. sacrosanctæ. C. de episcop. & cler. ibi: *Ea quæcunq; in eodem clericatus gradu, locoq; viuentes acquirere, & habere potuerunt, etiam si in patris, aui, proauiq; potestate constituti.* Et cōsiderat Soarez illas dictiones, *Quæcunque* & *Quolibet modo*, quasi satis demōstrent, bona etiam si non intuitu clericatus, sed indistinctè filiis obueniant, esse præcipua filiorum, vt nec eorum vsusfructus patri acquiratur. Quæ iura (vt refert Soarez, nu. 23.) notat Paulus Castrensis in d. l. sacrosanctæ, asserens in hoc, clericū habere maiorem prerogatiuam, maiusque priuilegium quam militem, quasi hic solùm testetur de his, quæ acquirit in castris occasione militiæ: clericus etiam de aliunde quæsitis, quàm intuitu clericatus, hoc est de aduentitiis, & aliis: dicitque hoc probari in capit. quia nos, & in cap. relatum, in §. cæterùm. & in capit. requisisti, in §. illud, de testament. Tradunt etiam plures Docto. quos secutus refert Palac. Rub. in repet. Rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 42. numer. 6. & 7. & sequitur Molyn. de primog. Hispaniæ, libr. 1. cap. 19. numer. 25. vbi, nu. 26. id verum esse censet, vt procedat etiam in clericis primæ tonsuræ, vt etiam liberè testari possint, vt probatur d. Auth. presbyteros, per quem text. id tenent scribentes d. c. quia nos, & Soarez in quæstio. Maioratus, num. 33. ad medium. Ante eum Hostiens. Anton. Anchar. Imola. Domin. Abbas in cap. quia nos de testamentis, per generalitatem illius text. clericos omnes simpliciter posse testari, permittentis, ac proinde de quocunq; clerico intelligendus est, prout interpretatur Crottus in l. frater à fratre, n. 106. vers. contrarium tamen. ff. de condi. indebit. qui in eam inclinat sententiam, opinaturque clericos etiam primæ tonsuræ, de quibuscunque bonis acquisitis ex causa aduentitia liberè posse testari, & Palacius Rubeus in repet. Rub. §. 42. nu. 8. & 9. quod ipse num. 7. verum esse opinatur, siue ista bona intuitu clericatus, siue ex proprio patrimonio, siue aliunde filiofamilias clerico obueniant, quod sequitur Molyna de primog. Hispan. lib. 1. c. 19. num. 27. & Decius d. cap. in præsentia, num. 65. Ex quibus eleganter Bart. Veronen. cautela 156. ait vtilem cautelam fore, filiofamilias testari volenti patre inuito, vt suscipiat primam tonsuram, quod facile est, ac proinde de bonis quomodocunq; per eum acquisitis posse testari, refert & sequitur Crottus d. n. 106. ad fin.

Quæ Doctorum traditiones, licet communiter receptæ videantur, si tamen bene constituta iuris principia expendamus, veræ non videntur. Nam cùm secundum communem sententiam, etiam post clericatum duret patria potestas, consequenter & effectus acquisitionis vigere debet, text. in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cler. ibi: *Patris, aui vel proaui in potestate constituti.* aliàs inutilis foret patria potestas, & vacua commodo, & emolumento vsusfructus à lege ciuili delato. vnde veram non arbitror eam temporum distinctionem quam DD. confingunt, discrimen assignantes, si ante clericatum, vel post, istiusmodi bona aduentitia filiofamilias clerico obuenerint. In primo casu opinantes vetera iura intacta seruari. In secundo casu, nihil ad patrem pertinere: præpostero iudicio id adstruentes in præiudicium patriæ potestatis, & acquisitionis. Ego autem in vtroque casu nullam reor esse constituendam differentiam in tempore, cùm semper filiusfamilias clericus in potestate sit. Etenim verius est (extra ea bona, quæ intuitu clericatus, & cælestis militiæ obueniunt) contrarium. Quod ostenditur viua ratione. Quemadmodum enim peculium castrense est limitatum ad res quæsitas castrorum occasione, sic peculium clericale ad res quæsitas ratione clericatus, quoniam propter eas tantum conceditur priuilegium, quod comprobatur ex text. in l. sacrosanctæ, suprà dict. vbi lex præsupponit huiusmodi peculium quasi castrense clericale esse distinctum ab aliis rebus clerici, quia priuilegium restringitur ad res illius peculij tantùm: ergo in quæsitis tantum ratione clericatus. ita eleganter Carolus in addition. ad Dec. in leg. Senium, super numer. 14. littera *b*, C. qui testament. fac. poss. idem in addition. ad Decium, in capit. in præsentia, de probatio. super num. 64. litera, *a*. quibus in locis concludit Decius, filiumfamilias clericum non posse testari de bonis aduentitiis acquisitis ante clericatum, & subdit Carolus, quia in huiusmodi bonis non habet priuilegium peculij quasi castrensis, nisi in quæsitis occasione, & ratione clericatus, & allegat dict. leg. sacrosanctæ. Quæ opinio fortius confirmatur, si consideremus nullibi in iure statutum esse, bona quæcunque ex causa aduentitia militi delata, & in castris militanti, extra causam, & occasionem militiæ castrensia reputari, aut castrensia effici. Quamobrem nec ea quasi castrensia reputanda sunt, neque efficiuntur, quæ filiofamilias clerico, ex causa aduentitia, quàm intuitu clericatus, & ordinis clericalis, ac mili

militiæ deferuntur, ac acquiruntur. Etenim huiusmodi fauor, solùm afficit, clericatus aut Ordinis occasione prouenientia, non extrinsecus aduenticia, in præiudicium paterni vsusfructus.

Cùm autem in hac re præcipua nostrorum interpretũ argumenta desumantur ab iis, quæ de castrensi peculio à Iureconsultis exactè in Digestorum libris pertractata sunt, iuxta quorum præcepta, illa solùm castrensia appellantur, quæ militiæ sudoribus parta, & acquisita sunt, & quæ militiæ occasione obuenerũt, vt constat ex ipsius castrensis peculij definitione, vel etiã quæ intuitu militiæ accesserunt, vt constat ex definitione Iureconsulti in l. castrense. ff. de castr. pecul. ibi: *Castrense peculiũ est, quòd à parentibus, vel cognatis, in militia agenti donatũ est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiuit, quod nisi militaret acquisiturus non fuisset, nam q; erat & sine militia acquisiturus, id peculiũ eius castrense non est.* Hactenus Iurecõs. Macer, ex cuius definitione apparet, q̃ aliunde acquisita, quàm intuitu & occasione militiæ, castrensibus bonis non adnumerantur. Quamobrem præclarè Vlp. lib. 45. ad edictum, in l. 8. ff. de cast. pec. *Si fortè* (inquit) *vxor, vel cognatus, vel quis alius, non ex castris notus, filiofamilias donauerit quid, vel legauerit, & expresserit nominatim, vt in castrensi peculio habeat, an poßit castrensi peculio aggregari? Et nõ puto. veritatem enim spectamus, an verè castrensis notitia, vel affectio fuit, non quod quis finxit.* Quinimò, & hæreditatem à commilitone, vel ab eo, quem quis per militiam cognouit (quæ aliàs ex aduentitia causa acquiritur) relictã, castrensis esse peculij speciali militiæ fauore scriptum est, tex. in l. miles filiusfa. §. ff. de cast. pecu. quasi illa castrensis notitia, vel affectio militaris in eadẽ militia & actu belli exorta, causam relinquendi præstiterit, animumq́; & amicitiam conciliauerit.

Quamobrem eleganter Papinianus respondit hæreditatem castrensi peculio non videri quæsitam, nec aggregandam fore, quam frater patruelis, in alia prouincia stipendia merens fratri patrueli, cum quo nunquam militauerat, reliquit, quasi sanguinis potius ratio, quàm militiæ causa meritũ hæreditatis accipiẽdæ præbuisset, tex. in l. dotẽ filiofamilias. 16. §. hæreditatem. ff. de castr. pecu. Efficacissimè igitur demonstratur, & apparet ex eo Iurecons. responso, hæreditatem extra belli, seu militiæ effectionem ex alia causa filiofamilias militi delatam, aduentitio non castrensi iure quæri, vt in d. §. hæreditatem, ac perinde manifestũ est castren. peculij non effici. Vnde elegãter Triphoninus lib. 18. disputa. l. 19. ff. de castr. pecu. *Hæreditas* (inquit) *ab agnato cõmilitone data, Sceuola noster dubitabat quia potuit, & ante notus & amicus dare potuit, & nõ dare: nisi commilitium charitatem auxisset. Nobis itaq; videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculij castrensis eam hæreditatem, si postea contra.* Cùm igitur aduentitia à milite acquisita extra causam militiæ castrensibus non adnumerentur, nec castrensia efficiantur, quin imò & à castrensi peculio separentur: consequens est, vt similiter aduentitia, quæ filiofamilias clerico vndecunq; obueniunt (extra causam ordinis & clericatus acquisita, propter q̃ castrensia seu quasi reputantur) quasi castrensia habenda non sint, nec aduentitiorum naturam mutent, cùm id iure expressum non reperiatur.

Ex quibus hæc verior est sententia contra Soarez, & Pala. Rub. & alios suprà citatos & securè tenendum censeo, q̃ cùm filiusfamilias propter ordinem sacerdotij, non liberetur à patris potestate, bonorum vndecunq; aduẽtitiorum indistinctè extra causam ordinis, siue ex successione matris, aut agnatorum, siue etiam ex aliis quibuscunque causis, ad eum perueniant, siue ante suscepti ordinis militiam, siue post adeptam deferantur, vsusfructus quidem ad patrẽ pertineat omnino, sicut iure ciuili sancitum est: & hanc partem contra Soarez, & reliquos antiquiores tenuit, ac defendit, quamuis non ita confirmet Anton. Gom. 48. Tau. nu. 7. vers. sed his non obstantibus. Quam sententiam ante illum ex antiquioribus tenuerunt Iacob. Butrigar. & Bartol. in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cler. Odofre. Albe. Salyc. vbi omnes tradunt, quòd in aduentitiis quæsitis aliunde quàm ratione officij, vel dignitatis ecclesiasticæ, clericus testari non potest, & per consequens vsusfructus acquiritur patri, & Bartol. expressè inquit, clericos, qui sunt in potestate patris, de omnibus, quæ ratione clericatus lucrantur, tanquam de quasi castr. pecul. posse disponere, vnde in aliis bonis vndecunq; quæsitis aliter sentisit, vt in his, & vsusfructus patri adimi non possit, & testandi facultas omnino sit interdicta. Quæ interpretatio satis manifestè videtur colligi ex tex. in dicta l. sacrosanctæ, ibi: *Et quæcunque in eodem clericatus gradu, locóque viuentes acquirere, & habere potuerunt.* quæ verba licet prædicti authores retorqueant ad ea tamen, quæ respectu ordinis, & gradus sunt acquisita, referenda sunt. Et hanc etiam sententiam videtur tenere Dec. & à priore recedere in l. Senium. C. qui testam. face. poss. num. 14. quamuis contrarium teneat in c. in præsentia, de proba. num. 64. & 65. Et melius ibi sentit Carolus in additio. ad Decium in dict. leg. Senium, vbi opinionem Bartoli sequitur, expressè asserens filiumfamilias clericum, de rebus dũtaxat, intuitu clericatus acquisitis, posse testari. & hanc esse veritatem, reprobato Iaso. in l. filiæ licet, C. de collat. ea ratione; quia verba debent intelligi secundum qualitatem personæ, ad quam referuntur. Tum quia istud priuilegium testandi de his rebus est eis indultum, ad similitudinem castrensis peculij. per tex. in Auth. presbyteros. C. de episc. & cler. Tum etiam, quia sicut peculium castrense, ad res tantùm occasione militiæ acquisitas, restrictum & limitatum est: ita etiam clericorum peculium, quod quasi castrẽse est, ad res quæsitas ratione clericatus. Ex quibus reiicienda est limitatio Ioannis Crotti in l. frater à fratre, n. 108. vbi opinatur, filiumfamilias clericum de bonis aduentitiis post clericatum tantum acquisitis posse liberè testari, licet nõ de acquisitis antè, nam id ex suprà d. verum non esse cõuincitur. Quinimò etiam si bona aduẽtitia eiusmodi essent, in quibus patri vsusfructus non quæreretur, clericus (extra causam ordinis) de his testari non posset. per l. pen. & l. fin. C. qui testa. fac. poss.

Nec obstat tex. in c. quia nos de testam. quo prædicti authores nituntur, ibi: *Consult. tuæ, t. respond. quòd licet clerici de his, quæ paternæ successionis, vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu doue consanguineorum aut amicorum (non habito respectu ad ecclesiam) peruenerunt ad ipsos, liberè disponere valeãt, de his tamẽ, quæ consideratione ecclesiæ perceperunt, nullum de iure possunt facere testamentum.* quem tex. authores contrariæ partis deflectunt in suam sententiam, quasi probantem filiumfamilias clericum liberum habere arbitrium, & facultatem disponendi de his rebus, quæ illi obuenerunt extra causam clericatus, & ecclesiæ considerationem, in aliis itaq; in præiudicium paterni vsusfructus, & testari de his, & disponere posse: exceptis iis quæ ecclesiæ intuitu acquisita fuerint. Sed si bene expẽdãtur verba illius text. & sano iudicio intelligantur, animaduerto ibi summum pontificẽ non agere de filiofamilias clerico, nec de præiudicio paterni vsusfructus, sed potius præsupponit filiũ clericũ iam esse sui iuris, ibi: *De his quæ paternæ successionis.* ita Ant. Gom. l. 48. Taur. n. 7. vers. nec obstat, quæ responsio licèt elidi posse videatur ex seq. verbis: *Vel cognationis intuitu, aut de artificio*

ficio sunt adepti, seu dono consanguineorũ, aut amicorum, &c. Cùm & in iis oĩbus exẽplis, quæ subiicit, acquisitio durante patria potestate fieri possit. Tamẽ non inde præsumendum est summũ pontificem voluisse tollere æquissimam iuris ciuilis dispositionem: & in præiudicium alterius, hoc est patris euertere ius acquisitionis, & patriæ potestatis. Principalis igitur intentio fuit, respondere in casu, & quæstione proposita, an possit clericus de rebus occasione ecclesiæ perceptis, disponere & testari, & in iis concludit sublatam esse testandi facultatem. Incidenter verò in aliis patrimonialibus concessam esse liberam testandi dispositionem: in quo vtique dum summus põtifex incidenter præmittit clericos posse de his aduentitiis disponere: ea decisio suppositis habilibus accipienda est, vt no. in l. 1. C. de sacrosan. eccl. Vnde cùm summus pont. inquit, clericum posse liberè de patrimonialibus disponere, intelligendus est, non in præiudicium paterni vsusfructus, neque patriæ potestatis, sed tunc cùm nihil obstiterit, quod testamenti factionem impediat, ac ideò præmisit, *De his quæ paternæ successionis.* Item illa verba, d. c. quia nos generalia sunt, quæ non loquuntur de filiis familias, & sub illa generalitate non apparet summũ Pontificem voluisse derogare iuri ciuili, nec ampliare potestatem testandi, quoad personam, quoniam loquitur respectu bonorũ patrimonialium, dum de his clericos posse testari subiicit: & dũ de rebus ecclesiæ intuitu acquisitis interdicit testãdi facultatem, restringit in clericis testandi facultatem, vnde nullo modo ampliat ille tex. testandi potestatẽ, vt eleganter considerat Dec. in l. Senium, nu. 16.

Quin etiam subdit Decius, d. l. Senium, nu. 15. Imperatoris Federici constitutionem, in Auth. presbyteros. C. de episc. & cl. quam aduersæ factionis autores, pro sua opinione adducunt, quæ specialiter loquitur, de clericis non fore attendendam, quoniam constitutio Imperatoris, specialiter loquens de clericis, non valet, etiam si fauorabilis sit, cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio. vbi ita tradit Abb. & Dec. vers. prima conclusio. Et licet ille text. concedat liberam dispositionem ad similitudinem castrẽsis peculij: intelligendus est de bonis intuitu ordinis, & clericatus, & officij ministerio acquisitis, non de aliis. In quibus de iure canonico standum est dispositioni text. in d. c. quia nos, vbi ea libertas standi, & disponendi, restricta est, tradit Dec. in l. Senium, num. 14. C. qui testam. fac possunt.

Quamobrem si exactius verum sensum d. cap. quia nos, perscrutemur, omnino destruit, ac labefactat æquiparationem, & similitudinem ad castrense peculium, quam interpretes cõminiscuntur in bonis intuitu clericatus acquisitis, per text. d. Auth. presbyteros, ibi: *Res quolibet modo ad dominum eorum venientes, habere in sua potestate præcipimus, ad similitudinẽ castrensium peculiorum, & donare, cui volunt secundum leges, & in his testari licet sub parentum potestate sint.* Quoniã licet per illum text. libera facultas disponẽdi, clerico tribuatur, de peculio clericali, ordinis intuitu acquisito, ꝙ & anteriori constitutione Leonis sancitum fuerat, in l. sacrosanctę. 32. C. eod. ibi: *Ad posteros, & quoscunq; extraneos hæredes perueniant.* l. cum lege. 38. C. eod. quæ est Iustin. Attamen per legem pontificiã in d. c. quia nos, hæc libera facultas disponendi omnino sublata est, ac adẽpta, adeo vt ea bona, ecclesia tanquã iure peculij, tam ex testamento, quàm ab intestato vendicet, appareatq; clericis illius peculij quasi castrensis, tantùm administrationem concedi, quod euidenter comprobatur ex tex. in c. 1. de test. ibi: *Hortamur igitur, vt sollicitè hoc discutias, & quicquid ipsũ habuisse putaueris, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, qđ eum ante episcopatus ordinem proprium habuisse cõstiterit. Quicquid verò ecclesiæ ante ipsius consecrationẽ fuisse cognouerit, vel in episcopatus ordine prædictum episcopum acquisiuisse, in eiusdẽ ecclesiæ dominio conseruetur.* & rursus in c. cùm in officiis, eod. ibi: *Siue intestati decesserint, siue aliis conferre voluerint, penes ecclesias eadem bona præcipimus manere.* & in c. relatum, in 2. eod. ibi: *Generaliter bona qualibet per ecclesiam acquisita ei debent, iuxta Lateranense Conciliũ, post acquirentis obitum remanere.* Cæterùm, quæ ex hæreditate, vel artificio, aut doctrina peueniunt, distribuantur pro arbitrio decedẽtis. Quod adeo verum est, vt etiam quæsita per Prælatum post consecrationem, vel etiam per Rectorem post promotionem, ecclesiæ omnino relinquenda sint, text. in c. vt vnusquisq;, de pecul. cler. & empta per Prælatum ex ecclesiæ emolumentis licet nomine proprio, vel etiam alieno, venditio facta proponatur, in ecclesiæ vtilitatem cedant, & ecclesia eas possit vendicare, iuxta gl. verbo, comparauit, iunct. tex. in c. inquirendum, de peculio clericorum. contra notissima iuris principia, in l. si patruus tuus. C. cõmunia vtriusq; iudicij, & l. si de tua. C. de don. int. vir. & vx. & l. si ex ea. C. de rei vẽd. adeo, vt nec pignus, nec hypotheca in re empta ex pecunia alterius pretendi possit. l. licet. C. qui pot. in pig. hab. l. fin. C. de pig. quod & in milite speciale est. l. si vt proponis. C. de rei vendicat. & in pupillo. l. 3. C. de arbit. tutel.

Ex quibus apparet (ni fallor) summum põtificem abrogare voluisse illam similitudinem castrensis peculij, in bonis ecclesiæ intuitu acquisitis, legibus Imperialib. introductam: per quas filij tanquam patresfamilias omnimodam disponendi de his facultatem habebãt in quascunq; personas, quæ omnia hodie ecclesia iure peculij, tã ab intestato, quàm ex testamento aliis relicta vendicat, ac recuperat, tanquã propria. Quamobrem licèt iure ciuili inspecto, & Imperatorum constitutionibus, ea æquiparatio procedat: apparet tamen Imperatores seculares clericis in priuilegium concedere non potuisse, vt de reb. intuitu ecclesiæ acquisitis testari possent, & de iis liberè in quoscunq; extraneos disponere, quoniam licet hoc priuilegium clericorum libertatem, & statum ampliaret: diminuebat tamen ecclesiarum vtilitatẽ, quarum vberes sunt redditus, & in maximam ipsarum perniciem redundabat. Quamobrem licet Imperatores singulari beneficio à clericis acquisita, castrensi peculio aggregauerint, & pio affectu clericorum priuilegia iis, quæ militibus iure pristino tributa fuerant, adæquauerint: non potuerunt tamen alienũ ius minuere, id est, ipsius ecclesiæ, arg. tex. in l. cùm filiusfam. 29. ff. de milit. testã. ibi: *Veruntamen alienum ius minuere non potest.* text. in l. & virtutum præmia. C. de stat. & imaginibus, ibi: *Et virtutum præmia tribui merentibus cõuenit, & aliorum honores, aliis damnorum occasionem fieri non oportet.*

Vnde, his ita confutatis, licèt in acquisitis clericatus intuitu, adhuc quædam quasi castrensium imago remaneat (quia in eo nomine huiusmodi acquisitio decorata est) tamen in reliquis disponendi facultas in vltimo iudicio, coarctata est, vt euidẽter appareat extra clericalis peculij acquisitionem filiũfamilias clericum in aliis bonis, quæ ex aduẽtitia causa obueniunt, nullam habere prærogatiuã aut priuilegium ad auferendum patri vsumfructum, quem sibi, & lex & patriæ potestatis ius omnino defert, & tenendo hanc sententiam, quã contra communem defendimus, etiamsi admittamus argumenta aduersæ partis, primò non obstat text. in d. l. sacrosanctæ, quoniam ibi loquitur de his tantùm bonis, & lucris, quæ ordinis occasione, & ministerio officij sacerdotalis acquisita sunt, de quibus lex illa facultatem disponendi pro libito, tam inter

ter viuos, quàm in vltima voluntate elargitur, nō verò loquitur de aliis aduentitiis, quorum vsusfructus ex legis dispositione ad patrem spectat, & eodē modo intelligendus est text. in Auth. presbyteros, quæ iura ita intelligunt ibi Salycet. & Bart. in l. litis, §. potest. ff. de neg. gest. quæ iura ita necessariò intelligenda sunt, ne plura specialia in iis legibus concurrere necessariò fatendum sit, contra receptam sententiam, de qua in l. 1. C. de dot. promissio.

Primùm enim speciale foret fateri patriam potestatem, & eam perpetuam, & denegare vsusfructus acquisitionem in rebus aduētitiis post ordinem susceptum obuenientibus. Secundùm speciale foret ordinis priuilegio, non tantùm acquisita respectu ipsius ordinis, sed ex alia causa aduentitia, quasi castrensia statim effici, & castrensium prærogatiua gaudere. Tertium, foret fingere filiumfamilias clericum quasi actu militātem, qui non militaret, ex quibus manet confirmata reg. d. l. cùm oport. Ex prædicta igitur resolutione iam verū esse apparet, bona patrimonialia clericorū non habere eadem priuilegia, quæ bonis ecclesiarum concessa sunt, vel quæ ecclesiarum intuitu sunt acquisita. Cùm in his libera disponendi pro voto facultas, & ad quoscunque etiā extraneos hæredes transmittendi licentia tribuatur, in illis verò id denegetur, quoniam bona ecclesiastica ad cultum diuinum, & subsidium pauperum fuerunt constituta: quo fit, vt clericus læsus in contractu rei ad ecclesiam suam spectantis nomine ecclesiæ, in integrum restitutionem etiam aduersus laicum coram ecclesiastico iudice, & ipsius loci ordinario possit petere, & laicum coram ecclesiastico iudice conuenire, vt tradunt plures, quos refert Couar. lib. 1. variar. resolut. c. 4. nu. 2. Cæterùm, si bona patrimonialia sint, & ad ipsius clerici patrimonium spectent, si lædatur, vel aliàs actionem, super his mouere velit, vel restitutionis in integrum iudicio experiri, laicum cōuenire debet coram iudice seculari, ex regu. l. 2. C. vbi & apud quem, Imola in cap. constitutus, nu. 3. de in integrum restit. & latius contra aliquorum sententiam comprobat Couarruuias lib. 1. Variarum resolut. capi. 4. num. 3. Etenim priuilegium restitutionis in integrum, licet competat ecclesię, non tamen competit clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia ecclesiis indulta, quod eorum bona competentia, non extenduntur ad clericos quoad eorum patrimonia, nisi iure expressum reperiatur, vt tradunt Abbas, & Felin. numer. 10. in capitu. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitu. idem Abbas & Anton. in ca. si diligenti, de præscript. quam opinionem communem dicit Decius in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, numero. 18. quæ comprobatur authoritate gloss. 2. communiter approbatæ in Clementina prima, de in integrum restitutio. quæ expressè asserit restitutionem in integrum ecclesiis iure minoris competentem, nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonij. Idem tradit Speculat. titu. de in integrum restitutio. §. qualiter, versicu. sed nunquid. Facit in hanc sententiam, gloss. in cap. possessiones. 16. quæstio. 4. quæ inquit, res patrimoniales clericorum eodem tempore præscribi, quo præscribuntur res laicorum, nec esse obseruādum in hoc tempus statutum, à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum: quam glo. dicit singularem Abbas in cap. Sanctorum, de præscriptio. idem Abbas in cap. 1. de consuetudine, alios allegans, tradit Balbus de præscriptionib. 5. part. prin. quæstio. 5. Nec obstat gloss. in capi. vltim. de vita & honesta. clericorum, & gloss. d. capit. Ecclesia sanctæ Mariæ, & gloss. in cap. ex literis, de pignor. quæ dicunt bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum: nam eorum sententia non omnino indistinctè accipienda est, sed vera est, vbi à iure id expressim conceditur, nam in aliquibus casibus id speciatim concessum reperitur, alioquin durum esset bona patrimonialia clericorū iisdem omnino frui priuilegiis, quæ bonis ecclesiarum sunt concessa, cùm hęc bona ad diuinum cultum, & pauperum subuentionem sint constituta: illa verò ad alios quoscunque vsus pro victu clericorum destinentur, & ad hæredes quoscunque transmittantur, vt optimè considerat Couar. d. cap. 4. num. 3.

132 Hinc opportunè infero, quod si quis cuperet adscribi in militiam clericalem, quē episcopus, vel ordinarius propter paupertatem nollet promouere, quoniam non habet vnde viuere possit, iuxta ea quæ tradit summus pontifex in c. nō licet. 2. & in ca. Episcopus. 4. de præb. (quoniam aliter illi Episcopus de alimentis prouidere tenetur, ca. cum secundū, de præb. ca. si Episcopus, in illo tit. in 6. quoniam nō habentes beneficia ad titulum patrimonij ordinari, ac promoueri possunt, text. in ca. postulasti, de rescript. ca. tuis. 23. de præben. quod debet esse sufficiens pro qualitate personæ. d. ca. cùm secūdum Apostolum.) Si pater vel aliquis extraneus, contemplatione militiæ clericalis, aliquid filiofamilias in titulum patrimonij donaret, vt posset in ordinem cœlestis militię adscribi, ac promoueri, hoc casu in huiusmodi bonis ab alio, vel ab ipso patre donatis, seu acquisitis, eo respectu pater vsumfructum non habebit, nam hoc casu militiæ cœlestis consequendæ causa datum, castrense seu quasi reputandum est l. castrē. ff. de castr. pecul. Militant enim, omnia iuris principia, de quibus suprà, quæ de castrensi peculio loquūtur, tradit Duennas regula 222. limitatione 3. Hic autem patrimonij titulus, adeò fere plenus est, vt per clericum nec remitti, neque renunciari possit, glo. in ca. si Episcopus, de præbend. in 6. quia hoc concernit fauorem totius cleri, cap. Diaconi, vltim. 93. distinctio. ca. si diligenti, de foro competenti, & promittentem non petere huiusmodi patrimonium esse suspētum, scripsit Nauarrus in Manuali, ca. 27. nu. 162. Ideoque is titulus patrimonij ad sacram hanc militiam suscipiendam à patre rectè constituitur, castrensisque peculij, seu quasi efficiuntur res donatæ ob eam causam, ad imaginem earum rerum, quæ ex castrensi causa, seu militiæ ineundæ ratione, à patre in filiū proficiscuntur, quorum donatio firma, & stabilis est, vt in lege, si filius. Cod. familiæ herciscundę, notat Duennas, regula 222. limitatione 3. & probat text. in l. pater, versicul. si stipulanti. ff. de castren. pecu. & in l. miles. quarto ff. eo. Quare eam non posse imputari in legitimam portionem, sed præcipuam ferendam esse, nec vendi, neque donari alij, nec transferri, ex prærogatiua, & priuilegio militiæ, testantur Faber in §. fin. Institut. de inofficio. testamen. & Calcaneus consil. 74. numer. 15. ad medium, & Crauetta consilio 136. nume. 2. & 3. Nec conferendum fore fratribus tradit idem Faber. in l. si emancipati, C. de collatio. quem sequitur Cassaneus in consuet. Burgundiæ, in Rubrica, *Des succeßions.* §. 5. gloss. *meilleur de lautre,* nume. 52. & Antonius Gomezius l. 29. Tauri. numer. 21. versic. item subinfero, Rebuffus in praxi beneficio. 1. parte, de rescriptis, in forma pauperum fol. 122. num. 24. & num. 25. Licet hoc controuersia non careat, & contrarium asserat Couarruuias in capitu. Raynutius, de testamentis, §. secundo numer. 7. qui censet huiusmodi donationem fore imputandam: quam etiam sententiam sequitur Auendanus responso. 17. nume. 3. versic. ex quo infertur, & nume. 5. argumento legis quæro. ff. de iure dotium. & in l. filiæ. ff. de legatis 3. & videndus idē Couarruuias libr. 1. Variarum resolutio. capit. 4. numero quarto. Adhæc clericus in hoc patrimonio priuilegio sui fori gaudet, vt nihil pro collectis, vel aliis realibus

oneribus, vel tributis soluere teneatur, tradit Decius in capit. Episcopus, de præbendis. Rebuffus vbi suprà, nu. 25. quæ clerici, neq; aliæ ecclesiasticæ personæ, vel earũ res, minimè præstant, vt latè probat Duennas verbo, clerici, regula 100. quãuis in aliis bonis patrimonialibus extra causam militiæ cœlestis clerici, nisi in casibus à iure expressis, ecclesię priuilegio nõ gaudeãt, vt cõcludunt cõiter Canonistæ in c.si. de foro cõpetenti, & Dec. in d.c. episcopus, n. 19. de præb. & in ca. cùm M. de constitu. Balbus in tract. de præscriptio. p. 5. q. 5. num. 2. vbi dicit communem sententiam, Viuius lib. 1. opinio. communium, verb. Clericus in bonis patrimonialibus. Ex quibus concludo, in huiusmodi bonis, ad titulum patrimonij, & intuitu, & respectu professionis, militiæ cœlestis donatis, cùm castrensis, seu quasi peculij reputentur patri vsumfructum nullatenus competere, quoniam contemplatione militiæ aduenticia, vel profectitia esse desierunt.

Pari quoq; ratione idem dicendum videtur, qñ scilicet filius clericus deseruiret in aliqua ecclesia, vtpote si esset canonicus, vel haberet aliã dignitatem, vel esset capellanus in aliqua ecclesia, vbi plures essent alij concapellani, seu collegæ, quo casu, si alter canonicus vel capellanus eius collega eum hæredem institueret, vel aliquid relinqueret, seu donaret, vel aliquid ex simili societate iure aduentitio ad filiũfamilias deueniret, in his vsusfructus patri non quæreretur, cùm causa, & ratione cõmilitij donata seu acquisita videãtur. Allego ad hoc tex. elegantẽ in l. hæreditate. ff. de castrẽsi peculio, ibi: *Hæreditate ab agnato cõmilitone data, Scæuola noster dubitabat, quia potuit, & ante notus & amicus dare potuit, & non dare, nisi commilitiũ caritatẽ auxisset. Nobis itaque videtur si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculij castrensis eã hæreditatem, si postea contra.* Vbi Iureconsultus commilitium appellat militarẽ societatem, & cõtubernalem amicitiã, quod & obseruat Budæus in annotatio. ibi, & Alciatus lib. 4. dispunctionum, c. 18. Ecce igitur ibi textum, vbi commilitiũ, siue societas militaris afficit castrense peculium, hæreditatem a commilitione relictam. Quamobrem idem quoque dicendum videtur in his quæ ab alio clerico in eodem choro, vel in eodem collegio, vel in eadem ecclesia commilitante, relinquuntur filiofamilias etiã clerico cõmilitoni: quasi affectione militiæ cœlestis, quam gesserunt, relicta fuisse videantur, vnde vsumfructum in his patri minimè posse acquiri satis probabiliter defendi posset. Quanquam à nemine vnquam id scriptum viderim. Cogitet lector.

Tertiò infero, vsumfructum præbendæ, seu alterius beneficij, seu dignitatis ecclesiasticæ patri non acquiri, quoniam præbendæ beneficium seu dignitas ecclesiastica habentur loco castrensis peculij, seu quasi. l. sacrosanctæ, & Auth. presbyteros. C. de episcopis & clericis, & tales fructus inter castrensia computãtur, & in filiofamilias beneficia ecclesiæ iudicantur peculium quasi castrense. Idem tradit Host. in summa de peculio clericorum, & expressè Cardi. in ca. indecorũ, de ætat. & qualita. post Bart. & Bal. tradunt Ang. Paul. in l. litis. §. pater. ff. de negoc. gestis. tradit Socinus consi. 34. lib. 1. Aretin. in l. fi. §. 1. ff. de verb. oblig. Aymon. consilio 218. num. 3. Pinellus de bonis maternis, l. 1. 2. parte, nu. 29. Palacius Rub. in repetitione Rubricæ §. 42. nu. 9. Couarr. in ca. cùm esses, de testa. nu. 2. Soarez in q. Maiora. nu. fin. Vnde si pater percipiat hos fructus, rationem reddere tenetur, & hos fructus, vel eorum preciũ restituere, quia in his beneficiis filiifamilias dicuntur habere quasi castrẽse peculium, nec in his pater habet vsumfructum. quod scripsit Abbas in cap. quia nos, de testam. vbi Cardinalis inquit, filiumfamilias clericum, in his beneficiis esse extra patriam potestatem, & allegat ca. fin. de iudiciis, lib. 6. & ita fuit decisum in Consilio Neapolitano, decisio. 241. contra patrem, qui fructus beneficij filiifamilias perceperat, idem quoq; est in omnibus aliis casibus, in quibus bona filiis quæruntur, & patri vsusfructus non quæritur. Vel si filius esset emancipatus, vel extra patriã potestatẽ, nam in his patri vsusfructus non quæritur. Idẽ quoq; obseruandum est, si esset emancipatus, vel extra patriam potestatem, nam in his pater rationem reddere tenetur, & actione negociorum gestorum, si administraret, fructusque, vel eorum partem perciperet, restituere, tex. notabilis, quem ad hoc extollit Bartolus, in l. litis. §. pater. ff. de negociis gestis, vbi inter patrem, & filium datur negociorum gestorum actio. & ita in istis casibus, & in fructibus præbendæ resoluit Soarez titulo, *De los pleytos*, num. 21. fol. 149.

133 Illud aũt pro interpretatione illius saluberrimæ sãctionis aduertendũ censeo, ꝙ in peculio aduentitio, in quo pater habet vsumfructũ ejusdẽ, ex legis ministerio efficitur legitimus administrator, & tã in iudicio, q̃ extra iudiciũ defensionem põt suscipere, ac omnia põt agere, perinde, atq; si plenum dominiũ haberet, adeò, vt nullũ iudicis decretum, vel authoritas ad decernendam sibi administrãdi facultatem requiratur, cùm per legẽ administrator legitimus fit, tex. in l. 1. C. de bonis maternis. Quamobrẽ omnẽ debuit tuendæ rei diligẽtiã adhibere, & qđ iure filiis debetur, in iudicio per se, vel per procuratorẽ poscere, & sumptus ex fructibus impigrè facere, & litẽ inferẽtibus resistere, atq; ita omnia agere, tanquã solidum perfectumq; dominium eorum eis acquisitum fuisset, personam gerunt legitimã, quem text. ibi cõmendant omnes, & Anto. Gom. l. 48. Taur. n. 14. & Pinel. de bon. mat. l. 1. p. 2. in prin. & n. 15. & 16. cõcordat lex Castellæ l. 5. in fi. tit. 17. p. 4. & apud nos Lusitanicæ Ordinationis verba id ipsum satis manifestè ostendunt, lib. 1. tit. 67. §. 4. ibi: *E deyxara os bẽes em poder do pay, porque elle por dereito, he seu legitimo administrador, & porẽ he obrigado conseruar os ditos bẽes, a seus filhos, quanto a propriedade, & somente pode gastar as rendas & nouidades, dos ditos bẽes, em quanto seus filhos teuer em poder*, hoc est, Et relinquet bona in potestate patris, namque ipso iure est legitimus eorum administrator, quare & tenetur illa filiis conseruare, quod attinet ad proprietatem: tantumque expendere poterit eorum redditus & fructus, quandiu habuerit filios in sua potestate.] Patris igitur administratio longè ab aliis, qui vsumfructum habent, differt quoniã nullibi tã ampla vsufructuario potestas, q̃ patri tribuitur, quod innuit Imperator in dicta lege, cùm oportet, ibi: *Plenissimam potestatem.* & hanc differentiam apertè constituit textus in l. finali. §. sin autem æs alienum. Cod. de bonis quę liberis, ibi: *Et aliis omnibus, quæ ab vsufructuariis extraneis exigi solent.* Alij enim vsufructuarij dicũtur habere rei custodiam, quod longè minus est, vt in lege prima, §. fin. cum l. seq. ff. vsufrua. quemadmodum caueat. Vnde ex illis verbis Bartolus in lege, de die. §. quidam. ff. qui satisdare cogantur, obseruauit ex illo textu vsufructuarium habere mandatum generale, & in rem suam procuratorẽ censeri, quod etiam scripsit Paulus in l. eum ad que vsusfruct. C. de vsufruct. tradit Ias. in l. 1. §. vsufructuarium. n. 3. ff. de noui operis nuncia. Carolus in consuetud. Parisien. tit 1. §. 1. glo. 1. numer. 10. & Bald. ex eo text. ibidem colligit vsufructuarium posse agere nomine proprietarij: quas tamen allegationes pungit Pinellus, vbi suprà, num. 16. Fulgosium, Rubeum, & Crottum referens, qui id antea obseruarunt.

In confirmationem suprà dictorum accedit, quod tradit Bartol. in d. l. prima numero tertio. C. de bon. maternis, per text. ibi: *Sumptus ex fructibus facere.* Pa-

trem

trem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administrationem spectat, expensas litium facturum, quæ super iisdem bonis mouebuntur, quod etiam ibi censuerunt Bal.nu.1.& 13.Ang.col.1. Corneus, nu. 2.& Doctores ibidem, & Alex. in l. vsufructu, nu. 3. ff. ad legem Falcidiam. Crottus in l. frater à fratre, nume. 123. ff. de condict. indebiti, & Pinellus d.l.1.n.68.2. parte, quod ipsum etiam ad Maioratus possessorem extendit Menchaca, de successionum creatio. libr.1.§.5.nu.13.ad finem. & Molyn. de primogeniis Hispaniæ, lib.1.ca.28. num.10. Quæ vera sunt in patre, qui habet vsumfructũ à lege, secus autem dicendum videtur in alio quocunque vsufructuario, qui vsumfructum habet ex dispositione hominis: is namque si expensæ litis modicæ sint, illas tenetur ex propriis fructibus facere, text. in l. hactenus. ff. de vsufructu.

Si verò expensæ sunt magnæ, illas ex eisdem fructibus facere non tenetur, & hanc differentiam inter vsufructuarium ex dispositione legis, & hominis veram esse censuerunt Gulielmus de Cugno, Baldus, & Ang. in l.1.§. vsufructuarius. ff. de vsufruct. & Moderni in l. Titia cum testamento. §. Titia cùm nuberet. ff. de lega. 2. vbi Picus quæstio. 58. & communem dicit opinionem Gozadi. consil. 94. nu. 37. Ant. Gom. de contractibus, cap.15. num.7. ad finem. Moly. de primogeniis Hispaniæ, cap.27.nu.11. quam tamen differentiam reprobat Pinel. de bonis matern. l.1.2. part. nume. 68. & Moly. vbi suprà.

134 Hinc iam infero eleganter, quod cùm in his bonis peculij aduentitij, in quibus patri vsusfructus debetur, ipse sit legitimus administrator, rationem reddere, aut cauere de bene vtendo & fruendo non tenetur, vt probat tex. in d.l. cùm oportet. §. non autem. & l. fin. §. fin autem, eodem, vbi Imperator hoc tribuit paternæ reuerentiæ. Ex quibus limitatur regula l. pro officio. & l. aduersus. C. de administrat. tuto. & l. tutor, qui repertorium. ff. eodem, & l.1. ff. vsufru. quemadmodum caueat. & l.1.§. pro officio. ff. de tute. & ratio. distrah. & l. 23. tit.13. part.5. & §. fin. Insti. de Attilian. tuto. vbi nũcupatim in omni administratore, excepto patre, traditur illa regula, & ibi Syluester nu. 5. & Castellus l. 27. Tauri. col. 5. & 6. & Rolandus à Valle consi. 49. num. 1. lib. 1. Idque etiam colligitur ex Baldo, in l. orphanotrophos. nume. 7. C. de episcopis & clericis, & vt receptum tradit Boërius decisio. 71. nu. 5. licet, de hoc dubitauerit Speculator, tit. de instru. edit. §. viso, num. 14. Cuma. consi. 89. nume. 3. à quibus regulis pater eximitur per illa nouissima iura, quorum decisio ex eo confirmatur, quod in simili docet Iureconsultus in l. filio. ff. vt legatorum nomi. & l. iubemus. §. 1. Cod. ad Trebellianum, & l. si quis prioris, §. in illo, in fine. C. de secundis nuptiis, versic. perscrutari. vt etiam tradit Neguzantius de pignorib. 4. membro, 2. part. nume. 14. & Gregorius Lop. d.l.23. verb. *De los guardadores*. id est, De custodib. aut conseruatoribus.) Vnde tanquam necessarium ex prædictis inferunt Doctores, patrem administrantem huiusmodi peculium aduentitium filij, non teneri inuentarium facere, cuius confectio solùm incumbit ei, qui rationem reddere tenetur, dict. l. tutor qui repertorium, & ibi Bartolus l. cum tale. §. 1. & ibi Paulus. ff. de conditio. & demonstratio. & tanquam receptum, cum multis in omni administratore generaliter tradit Plotus de in litẽ iurando. §. 4. numer. 85. & Rolandus à Valle d. consi. 49. à numer. 13. quod etiam in fructuario probat text. in l.1.§. rectè. ff. vsufructuar. quemadmodum caueat. vbi gloss. verbo, facient, intelligebat illum tex. de cons. Sed contrarium verius, & receptius est, imò Iureconsultum ibi loqui præceptiuè, vt latè cum communi resoluit Pinellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 22. Plotus d. lib. §. 26. num. 7. & Valle, consil. 92. volum. 1. In patre autem speciale est, ne ad inuentarium conficiendum teneatur, vt in d. §. non autem, probant Baldus, & Corneus, & Pinellus, vbi suprà. nu. 21. vltra quem tradit Rupellanus, in enchiridio iuris Galliæ, pagi. 365. Montaluus in l. 6. titu. 4. lib. 3. For. legum, gloss. 2. Gomezius l. 48. Tauri. numer. 16. Etenim is tantùm inuentarium conficere tenetur, qui & rationem reddere debet, tradit Cynus in dicta lege, cùm oportet, quæstione penultima & ibi Baldus, in §. cùm autem, ibi: *Ratiocinia*, & ibi notant Doctores, qui & illud addunt, generaliter inuentarij confectionem eos tantùm tangere, qui rationem reddere tenẽtur, quod scripsit Albericus in l. C. de bonis maternis, & dict. l. cùm oportet, quæstio. 4. ad finem.

Hæc tamen sententia, licet probabilis videatur, ego tamen arbitror contrarium verius esse, scilicet patrem compellendum à liberis, vel à iudice vt inuentarium conficiat, & bonorum descriptionem fieri patiatur, quoniam per hoc non fit deterior cõditio vsusfructus ad patrem de iure spectantis, nec aliquid eiusdem diminuitur, cùm tantùm istud respiciat veritatis probationem, vt filiorum proprietati consulatur, ne bona tempore occultari possint, quod minimè negaret Iureconsultus, si casus iste coram eo proponeretur. Præsertim cùm diuersum sit, longeque differat huiusmodi inuentarij confectio ab onere cautionis, vel satisdationis, vel rationis reddendæ, aliisvé oneribus, quæ extraneis imponuntur. Ita Imperato. in d. l. cùm oportet. §. fin autem æs alienum. Pro qua sententia, & conclusione allego regulam generalem, de qua per Bartolum, & scribentes in l. 2. ff. soluto matrimonio, vbi subdit, quod tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere, textus in l. in fundo. ff. de rei vendi. ne detur fraudis occasio. Facit elegans doctrina Iureconsulti in l. 1. ff. si quis cautio, ibi: *Neutri parti onerosa*. vbi notãt ad multa Paulus & Ias. Suadetur hoc, & efficacius, nam cùm pater filio emancipato rem restituere teneatur, vt probant prædicta iura, bene infertur eundem inuentarium conficere oportere. Nã regulariter obligatus restituere, tenetur inuentarium conficere: vt colligitur ex Guidone in tractatu de forma inuentarij. & consi. 42. & latè Vitalis in tractatu Clausul. folio 190. quod notabiliter tradit Paulus in leg. cum tale. §. primo. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Facit etiam quod in pulchro casu tradit Albericus in lege finali, num. 1. ff. de bonis author. iud. possiden. de inuẽtario conficiendo ab vxore post mortem viri retinente bona pro dote, facit textus, in leg. cum domini. 58. ff. locati, ibi: *& ea, quæ ibi sunt describere*. facit etiã quod de hærede tutore, seu curatore traduntur, vt inuentarium facere teneantur, siue legitimi, siue honorarij, vel à prætore dati, vel testamentarij sint, gloss. 2. in l. tutor qui repertorium. ff. de administratione tutorum, qui mox cùm fuerint ordinati, inuentarium conficere tenentur. l. tutores vel curatores, C. de administratione tutorũ. qui etiam antea se bonorum administrationi immiscere non debent, quàm inuentarium confecerint, aliter tanquam suspecti à tutela remouentur. & infamia notantur. l. vlt. ad fi. C. arbitriũ tutelæ.

Ex quibus, cum Speculatore contra communem tenet Pinellus dict. loco. numero vigesimotertio asserens id praxim obseruare, à quo transcripsit Mench. de successio. creatio. libro primo §. sexto, numer. 46. Pro concordia potest distingui inter inuentarium solenniter confectum seruatis iuris requisitis, & solennitatibus, quale exigitur in tutore, & hærede, iuxta dict. l. tutor qui repertorium, & l. fi. & vtrobique Barto. C. de iure liber. Et simplicem quandam bonorum

descriptionem, quę ad veritatis probationem necessaria videtur, ne scilicet bona filij occultari possint, & ad hanc pater tenetur, vt in simili inter hęc distinguit latè Rolan. à Valle, consil 92. nu. 20. libr. 1. Facit lex, si quis intra, verbo, descriptio. C. de bonis proscript. facit, & l. si ego, de iure dotium, quam extollit Soarez titu. *De las ganancias*, hoc est, de quæstubus, seu acquisitis.] fallen. 1. in fine, & plures relati à Couarru. lib. 2. resolutio. ca. 6. num. 7. denique induci potest. l. 6. tit. 4. lib. 3. For. legum. ibi: *por escripto*, id est, Scripto.]

Facit etiam regula iuris, quæ habet, quod nedum negociorum gestor, verùm etiam alius quicunque, qui alienæ sufficitur administrationi, regulariter tenetur ad reddendam rationem, & reliqua, dicta l. cùm oportet. §. non autem, & ibi Baldus. C. de bonis quæ liberis, & not. Speculat. in tit. de instrumento editio. §. fina. & ideò negociorum gestor, & procurator, cùm ad id teneantur, inuentarium etiam facere tenentur, non quidem ratione suorum officiorum, sed propter reddendā rationem, vt not. Speculat. vbi suprà. §. nunc verò aliqua, versic. sed ad inuentarium, notat Bald. in Authen. sed cùm testator, in princip. C. ad legem Falcidiam, notat Angel. consilio 144. Rapha. Cuman. consil. 88. ad medium, & Socinus consil. 213. incip. in præsenti causa. dubio 1. volu. 2. versic. Quintò, vbi huiusmodi negociorum gestores, & administratores aliqua occultantes, vel scribere negligentes, prædones appellat, de quo dicit esse casum in lege, Pomponius. §. ex facto, quem ibi nota. Angelus, Ioannes de Imola, & alij ff. de acquirenda possessione. & ita tenet Romanus per illum text. in d. l. Pomponius. §. sed & legatario, & Socinus dict. consil. 213. dubio 2. vbi asserit quod contra administratores inuentarium non facientes, aut facientes & dolosè, defertur iuramentum in litem, aut veritatis, & prædictam resolutionem tradit Celsus Hugo. consil. 109. num. 1. Circunscripta etiam consuetudine, qua ad id obligatur, negociorum gestorem ad reddendam rationem teneri, probat Iureconsultus in l. si pupilli. §. videamus. ff. de negoc. gestis, idem tenent Bart. & Bald. in l. tutori. C. eodem. & Aretinus in l. si cognati, C. eodem. Qui tenetur etiam de male gestis vel neglectis, nedum per eum, sed etiam per eum quem substituit, Bartol. Bald. & Doctores in l. nam & Seruius. §. mandato. ff. de negocijs gestis, & in l. sed an vltrò. § fina. eodem tit. qui tenetur & ad omnia damna quæ suo principali obuenerunt, vt notat expressè Bal. in l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. vbi inquit, quod si dominus aliquid iniungat suo negociorum gestori, vel procuratori, tunc tenetur de neglectis, & de leuissima culpa, idem Bartol. in l. quod Nerua, ff. depositi. Celsus Hugo. consil. 109. nu. 2. vbi numer. 3. subdit negociorum gestorem, nedum inuentarium facere, verùm etiam codicem, seu librum rationum conficere, debere, ex not. per Bartol. & Docto. in l. si quis ex argentarijs. §. rationem. ff. de edendo, iuncta l. 1. §. rationes, eod. tit.

131 Faciunt quæ traduntur etiam de fideicommissario vniuersali, qui inuentarium conficere tenetur, quod scripsit Oldral. consi. 133. satis credo, Bal. in l. fi. §. cùm igitur. C. de iure deliber. glo. in l. in ratione. 1. §. quod vulgo, verbo, nimirum. ff. ad legem Falcid. quæ tradit quod hæres qui per fideicommissum debet hæreditatem restituere, debet inuentarium facere de rebus fideicommisso subiectis: quam glo. sententiam sequuntur scribentes ibi. glo. etiam in Auth. de hæred. & Falcidia, §. si verò nō fecerit, verbo, legatorum, colla. 1. & verbo lucrari, quod etiam scriptum reliquit Pau. Cast. in l. cùm tale. §. Titius, nu. 2. versi. ex hoc, dicunt Doct. ff. de cond. & demonst. quem sequitur ibidem Ioan. de Imola, col. 2. eandem etiam opinionē sequitur Vincē. de Hercul. in d. §. quod vulgo, col. 29. Guido Papæ decisi. 351. vtrum hæres, nu. 1. Claud. in l. mulier. §. ii hæres, 1. notab. ff. ad Trebe. Huius etiam sententiæ fuit Alex. d. §. quod vulgo, nu. 14. & consi. 58. nu. 8. lib. 3. & Socin. consi. 51. nu. 1. vol. 3. & Iacob. in l. fin. §. 1. nu. 13. C. de iure delib. Bellonus consi. 54. nu. 1. probat apud Hispanos. l. 10. tit. 6. par. 6. Vnde respondendum est, etiam Maioratus possessorem ad instantiam sequētium successorum de rebus Maioratus teneri inuentarium conficere, vt ex prædictis scripsit Molyn. de primog. lib. 1. c. 28. nu. 1. Quod etiam ea ratione euidentius apparet, quoniam hæres fideicommissario rationē reddere tenetur, eorum quæ in re fideicommisso subiecta culpa sua deteriora sunt facta, vt probat Iureconsul. in d. §. si hæres, ibi: *Culpa planè rationem reddere*. vnde consequens est, vt inuentarium facere teneatur, ex ratione d. l. cùm oportet, in §. non autem, vbi Bal. nu. 1. quoniā scilicet omnis qui rationem reddere adstringitur, inuentarium conficere tenetur, idem tradit Bald. in Auth. sed cùm testator, nu. 23. C. ad l. Falc. quod & in Maioratus possessore scriptum reliquit Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, nu. 45. ff. de hær. instit. Quod nedum in primo Maioratus possessore, sed etiam in vlterioribus respectu sequentium asserit procedere, num. 45. cum seq. & vt verum sequitur Molyn. vbi suprà, num. 4. licet non firmet Mencha. de success. crea. lib. 1. § 6. num. 46. Quamobrem, non immeritò sequentem fideicommissarium, dummodò vniuersalis sit, cui hæreditas restituenda est, adstringi etiam, ad inuentarij confectionem, si hæres illud non confecerit, passim receptum est, cùm loco hæredis habeatur, aliàs in solidum legata, & fideicommissa debere scripsit Bartolus in l. in ratione, §. quod vulgo. ff. ad legē Falcid. nu. 10. sententiam communem dixit Alex. ibi, nu. 19. & Iaso in l. 1. §. si is qui quadraginta, ff. ad Trebel. nu. 6. & ibi etiam Ripa num. 6. vbi communem asseuerat, & sequitur Peralta d. §. qui fideicommissam, nu. 45. Quocirca idē sine dubio in Maioratum successor. resoluendum est, cùm rationem reddere debeant ad imaginem fideicommissariorum, quod videtur probare l. C. d. §. Titius. Quamuis autem (vt inferius explicabimus) vsufructuario inuentarij confectio remitti non valeat, hæredi tamen in re fideicommisso subiecta rectè remitti potest, vt opinatur Paul. d. §. Titius, num. 2 cuius opin. communem asserit Paris. consil. 68. num. 57. lib. 2. Crauet. consi. 174. num. 11. Couarr. in ca. 1. de testa. nu. 17. Iul. Clar. lib. 3. recept. sent. § testamentum. q. 66. versic. quoad primum.

Accedit in confirmationem prædictorum, quæ de vsufructuario omnium bonorū, vel vxore vsufructuaria traduntur: ij enim inuentariū quoq; conficiunt, vt docet Alex. consi. 58. habita, vol. 3. & generaliter in vsufructuarijs elegāter tradit Pinel. de bon. mater. l. 1. p. 1. nu. 22. & 23. vbi I. C. verba, in l. 1. §. rectè. ff. vsufru. quēadmo. caueat. (dicētis rectè dominum, & vsufructuarium facturos, si in scriptis redigāt, quæ bona sint fruēda, cōtra gl. ibi intelligentē de consilio) ad iuris necessitatem reducit, & cōprobat, quē tex. in terminis ita citat, & intelligit Picus, in §. Titia cùm nuberet, n. 142. ff. de lagat. 2. & Iac. à sancto Georg. in l. fi. §. 1. C. de iure delib. Bellonus consi. 54. n. 1. & in fortioribus terminis refert fuisse decisum in cons. Neapol. Afflict. decis. 342. nu. 2. & 3. quod & ipsum tradit Moly. de primog. Hispa. lib. 1. c. 28. n. 8. quamuis idē Moly. ibidem nu. 9. videatur inclinare in eam partē, vt existimet Iureconsultum in d. §. rectè, magis de cōsilio, qq̄ de præcisa obligatione loqui. Qua ratione vsufructuarius cautionē quoque præstare debet de bene vtendo, & fruendo boni viri arbitrio. l. 1. ff. vsufruct. quemadmodum caue. quod tamen non habet locum in donante quo-ad

ad bona per ipsum donata, argu. l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. Soci. in l. omnes. ff. de exceptio. qui ad hoc inducit tex. in l. filio. ff. vt legatorũ nomin. cauea. & cõsulendo latius deduxit Corn. consi. 257. incip. in hac cõsultatione, col. 3. volu. 4 Dec. consi. 267. versi. quinto, & Ioan. de Platea in §. sunt præterea, versi. sed & si quis, Instit. de donatio. Celsius Hugo. consil. 95. num. 1.

136 Quæ conclusio adeo vera est, vt etiam ea inuentarij confectio vsufructuario remitti non valeat, Ias. vbi plura refert, consi. 40. n. 2. lib. 1. Alex. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 18. Boër. decis. 61. nu. 12. & Pinel. in l. 1. par. 2. nu. 76. eamque dicunt communem opinionem Socin. consi. 115. nu. 18. lib. 1. Bellonus consil. 14. nu. 3. Iulius Clarus lib. 3. recep. sententia. §. testamentum. q. 66. vers. quo ad secundum. Mencha. de success. creat. §. 10. nu. 668. Quam tamen communem sententiam ipse falsam esse arbitror, cùm nulla lege cautum sit, nõ posse hanc inuentarij confectionem vsufructuario remitti, eamque vt falsam quoque improbat Molyn. d. ca. 28. num. 13.

Cùm igitur hæc, quæ suprà retulimus, fundamenta in vsufructuario magnoperè vrgeant, in patre quoque vsufructuario, eodemque legitimo administratore idẽ & efficacius suadetur. In simili accedunt in confirmationem, quæ de prælato ecclesiæ traduntur, vt & is de rebus ecclesiæ inuentarium facere teneatur, per tex. in cap. Syracusanæ. 25. dist. tradit Card. in Clemen. 2. §. illi, de religio. domib. Domini. in cap. generali, de electio. lib. 6. & in c. charitatem, 12. q. 2. & num. 4. c. scribitur, omnia vasa & supellectilem ad numerum accipiẽt. Quibus argumentis & rationibus, nos aliquando respondimus Dominum Archiepiscopum Bracarẽ. posse iure cõpellere quosdam incolas prouinciæ de Chaues, qui ex suis prædiis certas annuas præstationes, & tributa dependent Bracaren. ecclesiæ, vt permitterent terras, & possessiones in inuentarium redigi & describi, ne milites & confinia terrarum, ex quibus tributa, & census quotannis præstabantur, cum aliis quæ illustrissimo Duci Brigantiæ sunt communia, confunderentur, & temporis progressu ad alios dominos transirent. Hanc inuentarij confectionem, nos idiomate patrio, *at ombar terras*, nuncupamus, in quam rem expendebam verba Bracaren. constitutionis, titu. 18. constit. 3. vbi salubriter statuitur, vt in omnibus ecclesiis existat liber censualis, siue rationalis, in quem omnia bona ad eam pertinentia in inuentarium redigantur. quod tradit etiam Bertach. in repert. verbo, Episcopus, circa res, versic. 44. idem Bertach. in tract. de episc. 4. parte, lib. 4. num. 28. fol. 84. vbi allegat Speculatorem.

137 Idem quoque in eo, qui in sede vacãte recipit administrationem, nam & is facere debet inuentarium de bonis ecclesiæ: quod à iudice ecclesiastico faciendum est, vt tenet Franc. Marcus decis. 104. part. 1. Hospitalarius quoque inuentarium conficit, Bald. in additio. ad Specu. tit. de instrumen. ædito. §. fin. vers. sunt etiam, & §. 14. versicu. sed an teneatur, per text. in l. orphanotrophos. C. de epis. & cler. Tutor etiam debet inuentarium facere antequam administret, vt latè Neuiza. consil. 17. num. 9. Curator quoque bonis datus, & primarius, seu præfectus collegiorum, inuentarium facere debent, gloss. in l. 1. in fin. ff. de curat. bon. dando. Idem quoque in patre, fratribus, & aliis id genus, vt inuentarium conficere teneantur, resoluit Rebuff. 1. tomo, ad ll. Gall. titu. de senten. prouisiona. artic. 3. gl. 3. nu. 13. & 14. fol. 282. in quibus concludit iudicẽ pronunciaturum, per modum prouisionis, inuentarium conficiendum, non obstantibus oppositionibus & appellationibus, sententiaque mandabitur executioni. Cùm igitur inuentarij confectio adeò generalis sit, tamque latè pateat, ad omnesq; personas, quæ aliquod administrationis officium gesserunt, porrigatur, non video sanè quæ causa patrem, quo minus inuentarium conficiat, excusare possit. Cùm nihil pater de suo vsufructu amittat, & salua, atque illæsa liberis in potestate maneat proprietatis, actio, & persecutio, illaque inuentarij confectio tantùm respiciat veritatis probationem, ne quid bonorum filij subtrahatur, ac perinde suam amittat proprietatem, quod eleganter deduxit Alexan. consil. 58. volu. 3. cuius rationes maximè vrgent.

Vltra prædicta facit in confirmationem, quod eleganter tradit Bar. in l. 1. §. pen. ff. de ventre in poss. mitten. vbi inquit, quod licet sequestratio regulariter sit prohibita, admittenda tamen sit inuentarij confectio, seu bonorum descriptio, quoniam res est parui momenti, nulliusque præiudicij, vnde reus conuentus tenetur bona describere, quod etiam comprobat Bald. in l. vnica, ad fin. C. de prohib. seq. pec. & ibi Curt. nu. 16. & denique hanc sententiam comprobat Pinel. de bo. mat. l. 1. par. 2. nu. 23. vbi allegat Fran. de Porcellis in tracta. de inuentario, c. 2. n. 14. & Bertran. consi. 313. nu. 6. lib. 1. Dicitque iuuari hanc opinionem ex text. in l. iubemus. §. 1. C. ad Treb. Quæ sententia satis iuri, & rationi est consentanea. Apud nos verò Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4. hæc quæstio sopita est, qua salubriter constitutum est, vt vxore defuncta minoribus liberis superstitibus, pater ipse à prætore compellatur intra mensem inuentarium conficere omnium bonorum, tã mobilium, quàm immobilium maternorum, præstito iuramento, confectoque inuentario subdit diuisionẽ, & æstimationem ipsarum rerum, in ipso inuentario describendã bonis ipsis in parẽtum potestate relictis, qui iure sunt legitimi administratores. Quod & comprobare videtur text. in l. si quis intra. C. de bo. proscr. licet Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. tit. de inuentario. artic. 1. glo. vni. 15. fol. 422. scripserit non esse faciendam rerũ immobilium descriptionem.

138 Prædicta omnia inspecto iure cõmuni intelligenda sunt, quando pater administrat bona filij tanquam pater, & legitimus administrator, vigore patriæ potestatis, tex. in d. l. cùm oportet. §. nõ autem, ibi: *Prædicto modo.* & ibi: *Secundum prædictum modum.* quo casu non tenetur reddere rationem, ex causa vsusfructus, ac proinde neq; inuentariũ conficere, secus verò, si est nudus administrator, veluti si gerat tutelam, vel curam filij emancipati, vel eiusmodi bona administret, in quibus patri vsusfructus non quæratur. Tunc enim rationem reddere tenetur, ac proinde inuentarium facere. Ratio diuersitatis est, quoniam primo casu inter patrem, & filium non cadit efficax obligatio, in secundo sic, text. in leg. Imperator. ff. ad Trebel. l. 4. ff. de tuto. & curato. dat. ab his, l. si superstite. ff. de dolo. & lege, Aurelius, §. testamento. ff. de liber. legat. & l. licet. C. ad legem Falcidiam, & in l. quæstione testamenti. C. de senten. pass. & hanc opinionem tenet Bald. per text. ibi, dict. l. si superstite, & colligitur ex l. litis. §. fina. & ibi Bart. ff. de negoc. gestis, vbi etiam in fructibus præbendæ hoc notat Bart. & sequuntur Paulus, nume. 3. Corneus, & communiter Doct. in §. fin. d. l. cùm oportet, Neguzantius & Rupellanus, vbi suprà, Gomez. l. 48. Tauri. num. 17. & ibi gloss. verbo, *Vsufructu*, additio Capellæ Tholo. q. 105. Corrasius in l. frater à fratre, ff. de condictio. indeb. 2. parte, num. 8. tradit Socinus consilio 2. colum. 2. & consi. 73. nu. 10. vol. 3. & consi. 92. col. 2. vol. 4. Romanus consil. 184. in 3. dubio, & consil. 414. in princ. Decius consil. 110. colum. fin. & consil. 178. col. 1. & consi. 129. in prin. & consi. 255. col. 1. & consi. 464. in princ. & consi. 591. in prin. Parisius consil. 89. col. 3. volu. 1. & Rolan. à Valle, consil. 49. nu. 13. vol. 1.

& vltra prædictos tradit Bal. in leg. his qui.ff.de tut.& curat.Iaſ.in l.præſes,col.2.C.de tranſact. Crottus in l. frater à fratre,nu. 56. ff. de cond.indebit. Bertachinus in tractatu de epiſcopo.4.parte,lib.4.nu.35.pag. 86.& rurſus 6.par.4.lib.nu.33.fol.124. Rodericus Soarez in quæſtione Maioratus,ad fi.col.fi. per tex.d.l.litis.§.pater, tradit Caſſaneus in conſuet. Burgundiæ, fol. 223. col.3.idque in matre tutrice,& filio tutore,& aliis caſibus,latius & melius reſoluit Pinel.in l. 1.C.de bonis matern.nu.27.& 39.Qui eam conſtituunt rationẽ differentiæ,quoniam pater legitimus adminiſtrator totũ commodum habet, ſolaq; proprietas filiorum eſt,qui ſub eius poteſtate exiſtunt.Pater autem tutor eſt,non filiorum in poteſtate,ſed emancipatorum,dicta leg. ſi ſuperſtite,& alibi ſæpe, vt per Iaſonem in l. ſi infanti. C.de iure deliberan.nu.8.& tex.in princ.Inſtit.de legiti. paren. tut. Quod hodie in praxi, vtiliſſimum eſt ad leges Regias Caſtellæ.47.& 48.Tauri.& noſtras leges Regias,eximentes filium à patria poteſtate per matrimonium,& per conſequens nepotem ex ipſo,quo caſu,ſi pater adminiſtrauerit bona filij coniugati,vel nepotis ipſius, debet rationem reddere, & inuentarium facere. Extat de hoc apud nos Ordinatio Regia, lib.4. titu.28 §. 2. in hæc verba: *E ſe o filho eſtando ſob poderio de ſeu padre.ganhaſſe alguns bẽes.por outra alguna via, que ſe chama em dereyto Aduentitia, auera o filho a propriedade,& o padre o vſufructo, em quanto o filho eſteuer ſob ſeu poderio:& tanto que for emancipado,ou caſado, logo lhe ſe rão entregues,pera delles auer o ſenhorio comprido como de ſua couſa propria. E ſe o padre falecer eſtando o filho ſob ſeu poderio,auera o dito filho,todos eſſe bẽes,aſſi como ſeus proprios*, hoc eſt, Quod ſi filius ſub patris poteſtate exiſtens acquireret aliqua bona aliqua alia ratione, quæ in iure appellantur aduentitia, filius habebit eorum proprietatem,pater vſumfructum quandiu filius ſub illius poteſtate erit. Et ſtatim vt fuerit emancipatus aut coniugatus,ei tradentur,vt habeat eorum plenum dominium tanquam rei propriæ. Quod ſi pater deceſſerit,filio in eius poteſtate exiſtente, filius habebit omnia illa bona tanquam propria.] per quam Ordinationem ceſſant plures controuerſiæ, quæ ſecundum ius commune paſſim excitantur. Etenim, eo inſpecto, ſi vel filius vxorem duxerit, vel filia marito fuerit collocata,durat patria poteſtas, & effectus acquiſitionis ipſi patri.l. 1.& 2.C.de bonis quæ liber. l.ſi vxor.C. de condi.inſert.latè Boërius,deciſio.147.& latè comprobat Tiraquellus de iure maritali,in principio. Ioannes Crottus in l.frater,quæſt.16. numer.53. Pinel.de bon. mater. 1.parte,num.34.verſic.ampliatur quartò.& Aſcanius Clementi.in tracta. de patria poteſta.effectu 2. nume.34.verſic.ampliatur.4.quæ patria poteſtas,cùm etiam poſt filiorum nuptias duraret, conſequebatur, quod ſi pater donaret filiæ coniugatæ, indiſtinctè donatio non valeret, ſiue filia in domo patris, ſiue in domo viri ſeorſim à patre degeret, cùm ſemper vigeret patria poteſtas, quæ donationẽ irritabat. l.2. Cod. de inoffic. donatio. Licet hoc non perceperit Corſet. ſingulari verb. Donatio. vbi incautè contrarium ſcripſit. Item etiam iure communi ratione patriæ poteſtatis dos aduentitia penes patrem remanebat, ex qua dotis fructus perciperet, & filium ac nurum ſuam aleret, vt reſoluunt communiter Doctores ſecundũ Crotum in 2.Repetitio.l.ſi conſtante,numer.117.in fin.ff. ſolut. matrim. Angel. Imola, Paul. in l. ſi cùm dotem. §.transgrediatur,vbi Alexand. nume. 9. eodem. Baldus Nouellus in tract.de dote.7.parte,priuileg.34.nu. 5. verſic.& ſicut. Boërius deciſio.195.num.5. Quæ iuris communis diſpoſitio, per dictam ordinationem, apud nos mutata eſt, nam cùm per contractum matrimonij, vel emancipationem filij à parentum poteſtate liberentur, expirat vſusfructus patri competens in huiuſmodi bonis aduentitiis, ceſſatq; effectus,ac perinde non ſicut iure conſtitutũ eſt,per d.l. cùm oportet §.cùm autẽ,dimidia vſusfructus pars apud patrẽ remanebit, ſed integer proprietati conſolidationis iure inhærens ad filium ſui iuris effectum pleno iure pertinebit, ceſſabitque dotis aduentitiæ acquiſitio, & aliorum, quæ filiis ſua proſpera fortuna obueniebant, quod & non obſcurè tradit Gomez. l. 48. Tauri. nume. 6. & obſeruat Pinellus in l.1.C. de bon. mater. 1. part,nume.34. ad finem,& ſic ex prædictis ex iure Regni limitatur,imò corrigitur regu.d.l.cùm oportet.

139 Hinc infertur matrem tutricem, non excuſari à reddenda ratione,& aliis oneribus tutorum, gloſſ.in l. fin.§.ſin autem,verbo,Reuerentia,& ibi Baldus & alij. C.de bonis quæ liberis,gloſſ. elegans in l.ſi quis prioris.§.fina. in fin. C.de ſecund. nuptiis, tradunt Baldus, Paulus, & Corneus in dicta l. cùm oportet.§. ſed cùm tacitas. Alex.conſi. 105.ad fin.lib.3. Gozadinus conſ. 80.in fi. & eius bona,tacitè liberis obligantur.l.ſi mater.C.in quib.caſib.pig. tacitè contrahat.Decius conſilio.491. Bald. in l. cùm pater,ff. de nego. geſt. plura tradit in propoſito Soci.conſil. 2.lib.1.

Aduerto vlterius plurimum intereſſe, an pater tanquam legitimus adminiſtrator bonorum aduentitiorum filij,curam gerat, vel tanquam tutor eadem bona adminiſtret. Etenim primo caſu propter æs alienum, vel aliam cauſam neceſſariam illa poteſt alienare abſque decreto iudicis, licet regulariter bona aduentitia filiorum alienare non poſſit,quam ſententiam primus tenuit Azo in Rub. de bon. quæ libe.numer.11.quem ſequitur & extollit Baldus in dicto §.ſin autem,& ibi, Pau. nume.2. Fulgoſ.& Corneus, quæ Azonis opinio receptiſſima eſt, quam probant Bald. Paulus & Alex. in l. præſes. C. de tranſactio. Imola in ca. conſtitutus, de in integrum reſt. Areti.in l.fi.§.1 ff.de verbo.oblig. Crotus in l. frater à fratre.nume.54.ff. de cond.indeb. vbi dicit communem,& alij à Tiraq. copioſè relati in l.ſi vnquam,in prin.C.de reuocan.dona. quam ſententiam etiam ſequitur Iacobi.in l. 1.num.5. C.ſi aduerſ. vend. tradit Seuerinus in tract.de tranſact.quæſt.7.Afflictus deciſio.393.num.1. Benedictus in cap.Raynutius,verbo Duas, nume. ducẽteſimoquinquageſimoquinto. Loriotus de conſangui.axiomate. 40. & probat Cumanus in l.1.ff.de rebus eorum. quam opinionem omnes fatentur eſſe communem, vt aſſerit Couarruuias lib.1.reſolu.cap.8.nume.6. ſecundum quam Azonis opinionem ſe vidiſſe iudicatum aſſerit Pinellus in l.1.de bon.mater.3.parte, num. 21.& latè defendit nume.22. Cæterùm, ſi pater non legitimum gerat adminiſtratorem, ſed tanquam extraneus tutelam in filium exerceat emancipatum, tunc ſanè decretum iudicis requiritur in bonis aduentitiis filij, nec pater ea abſque decreto alienare poteſt, text. in l. ſecunda. ſi aduerſ. donat. text. in l. cum emancipatis, C. de prædiis minor. l. Si pupillorum. §. ſi pater. ff. de reb. eorum, quæ iura ita intelligunt Alexand. & Iaſ. poſt Bald. & Paul. qui tenent ea iura loqui in filio emancipato,cui pater,tutor vel curator conſtituitur, diuerſum opinantes in filio familias, cuius pater ſit legitimus adminiſtrator.

Vnde reiiciẽda eſt Salyceti ſententia,in d.l. præſes. C.de tranſactio. qui contra Azonis ſententiam ſuperius relatam inſurgit, quæ vel ſaltem,ſecundum hanc poſteriorem intelligenda eſt, quæ ſanè veriſſima eſt ſententia, cùm lex longè plus in ſuperiore caſu patri tribuat, quàm in poſteriore,vbi filij emancipati tutelam gerit. Non ignoro tamen complures eoſque grauiſſimi nominis autores extitiſſe; qui contra ſuprà dictam Azonis ſentẽtiã teneri poſſe, audacter ſcripſerunt,

runt, nempe Crotus in l.frater à fratre. numer. 57.ff.de condi.indebi. & Curtius Iunior numer. 15.in d.l.cùm oportet.§.sin autem æs alienum, & Cassaneus in consuetud.Burgun.Rubr.6.§.5.fol.10.col.4.nu.14.& Ant. Gomez.in l.48.Tauri. & Iason.d.l.præses, nu.5.vbi inquit posse legendo & disputando contra Azonis sententiam teneri, expendentes dictionem, *Ritè*, in d.§.sin autem, quæ solennitatem inducit, quorum argumentis satisfacit Pinel.d.nu.22.

140 Is autem vsusfructus patri debitus in peculio aduentitio, tanquam legitimo administratori, nō solùm per emancipationem vel contractū matrimonij, apud nos ex legum Regiarum dispositione, vt suprà resoluimus, extinguitur, sed etiam in pluribus casibus, quos recenset gl.in auth.idem est, C.de bon.quæ liber. & in §.1.verbo, vsumfructum, Institut.per quas person.& in Authen.vt liceat matri & auiæ, verbo, Parentibus, collat.8.quas glossas dixit magistras Iaso in §. pœnales. Instit.de actio.nu.88.Soarez in quæstione Maioratus, nu.15.quorum præcipuos referam. Et primus est, si filiofamilias sub sacris paternis existente pater ipse moriatur, quo casu filius, tanquàm solutus lege patriæ potestatis integram solidamque proprietatem consequitur, text.d.l.cùm oportet. & apud nos probat Ordin. Regia, lib.4.tit.78.§.2.ibi, *E se o padre fallecer, estando o filho sob seu poderio auera o dito filho, todos seus bēs, assi como seus proprios*. hoc est, Quòd si pater decesserit filio sub eius potestate existente, filius habebit omnia sua bona tanquàm sua propria. Idque regulare est, vt vsusfructus morte finiatur ac expiret.§.finitur. Institut.de vsufruct.text.in l.fina.§.ipsum autem.C.de bonis quæ liber.ibi, donec parentes viuunt, & in maternis, & aliis aduentitiis latè probat Pinel.de bon.maternis.l.1.par. 1.nu.39.per illum text.ibidem ibi, in diem vitæ, cùm igitur filijfamilias mortuis parentibus sui iuris fiant, in princip.Instit.de patr.potestat.cesset que patria potestas, cessat quoque effectus ipsius, & acquisitio vsusfructus. Cæterum iura, quæ de extinctione vsusfructus tractant, per mortem vsufructuarij, vtique mortem naturalem non verò ciuilem intelligunt, quoniam verba in potiori significatione sunt accipienda, cùm propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur, & vitalis spiritus à membris separatur, & lucis vsura amittitur, quod experientia docet. Ideoque Accursius in §.finitur, exponit morte naturali vsumfructū finiri, & tradunt scribentes communiter. Etenim mors ciuilis, licet sub latissima, verbi significatione, non tamen regulariter, nec propriè comprehenditur, nisi in casibus à iure expressis, gloss.notat.in cap.placuit, in 2. 16.quæst.1.quam pro singulari allegat Bald. in Auth. si qua mulier.col.pen.C.de sacrosanct. eccles. Aretin. vbi eam rem declarat, in l. ex ea parte, col.2.ff de verb. oblig.Iaso.in l.si decesserit, nu. 10.ff.qui satisda.cog. & est similis, gl.in cap.suscepimus, de rescript.lib.6.verbo, Non morte.tradit Soarez allegatio.20.num.16.& 20.Romanus in l.si cùm dotem, nu.17.ff.soluto matri. & cum communi contra alteram communem resoluit Menchaca de successio. creatio.lib.3.§.21.numero 172.& Carolus latè in regula, de infirmis resignantibus, nu.143.

Quod adeò verum est, vt non tantùm per mortem naturalem, sed etiam per mortem ciuilem vsusfructus patri competens in bonis aduentitiis filij expiret ac extinguatur, si ipse religionem ingrediatur, & monasticum institutum profiteatur. In qua quæstione primò facit, quoniā cùm monachi per religionis ingressum, & statum, & conditionem mutent, libertatemque amittant, subiiciētes se abbatis, vel superioris potestati, rursusque ciuitatem amittant, solùm Regnum cœleste, & supernam ciuitatem Hierusalem affectantes, neque in hoc seculo habeāt sedem permanentem, negari nō potest quin maximam capitis diminutionem patiantur iuxta text.in §.maxima, Institu.de cap.diminutio.comprobat, l.1.titu.4.par.5. cæterum illud iure receptissimum est, vsumfructum maxima & media capitis diminutione finiri, vt in §.finitur.Inst.de vsufruct. quæ mortes ciuiles sunt, vt in l.verum.§.societas.versi. intereunt.ff.pro socio.quod not.gl.d.§.finitur. Ex quibus videtur sanè comprobari per mortem ciuilem vsumfructum extingui, ac perinde per religionis ingressum, per quem ingrediens ciuiliter moritur, & mortuus seculo censetur, ex his quæ notant Doctores in Authen.ingressi.C.de sacrosanct.eccles.vnde videtur sine dubio finiri vsusfructus, ac per consolidationem reintegrari cū proprietate filij, iuxta d.§.finitur, quam sentētiam in terminis, ne sine autore loquamur, tenuit Marti.Sil.quem refert Cynus in Authent. idem est.C.de bon.quæ lib.asserens quòd totus vsusfructus redit ad proprietatē, & quòd in solidum penes filium manet: sequitur Salycetus in Authen.ingressi, C.de sacrosanct.eccles. vbi firmat ita tenere Doctores communiter, & ibi sequitur Iaso.nu.48.& nouissimè probat Ryminaldus in §.1.nu.128. Instit.per quas perso nob.acquiritur.Couarru.in cap.2.nu.8.de testamē.vbi cum Salyceto eam dicit communem sentētiam, & adducit fundamentum ex regula, capit.cùm simus, de regula.& refert Hippolyt.singul.668.quoniam isto casu filiusfamilias existentiam sui iuris non à patre, sed à Deo habet, & dimidia vsusfructus in hoc casu non potest patri competere, quando monachus efficitur, sicuti contingit in specie.§.cùm autem.d.l.cùm oportet, quoniam ibi illa dimidia vsusfructus, patri reseruatur in præmium emancipationis, qui facto suo, & liberalitate emancipando facit filium sui iuris, quod non est quando monachismum profitetur.

141 Sed videtur obstare ea consideratio. nam cùm emancipatio resultet ex huiusmodi religionis ingressu, certè probabile videtur, dimidiam vsusfructus partem penes monasterium, alteram verò penes filium proprietati consolidatam remanere, ad imaginem emācipationis à patre factæ, vt d.§.cùm autem, quam sententiam tenuit Abb.in cap.cùm simus eod.ex regularibus idem Abb.in cap.in præsentia, num.57.de probatio. Ryminaldus sibi contrarius in §.hoc quoque, nu.19.Instit.per quas person.nob.acquir.vbi tenet patrem, sicut, quando emancipat filium, retinere dimidiam vsusfructus, alteram verò perdere, & eandem opinionem sequitur Syluester in summa, verbo, Religio 6.Arias in l.46.Tauri.col.2.

Vtcunque tamē sit, hæc apud iuris interpretes controuersa quæstio, apud nos sanè, videtur indistinctè tenendum, integrum, solidumque vsumfructum penes monasterium existere, patre viuente, nec per religionis ingressum, sicut per mortem expirare, quod satis apud nos comprobat Ordinatio Regia.lib.4.tit.78.§. 2.ibi, *E se o padre fallecer* hoc est, Et si pater decesserit.] Natura enim & proprietas illius verbi, *Fallecer*, id est, si pater moriatur vel decesserit, casum mortis naturalis non ciuilis comprehendit. nec religionis ingressum quæ ficto modo mors ciuilis appellatur, vnde iste casus, tanquam omissus à Lusitano legislatore remanet in dispositione iuris communis, nec est comprehensus in dispositione l.si mater, §.si.ff.de vulgari. vbi Bartol. & Doctores communiter, l.commodissimè.ff.de lib. & post.l.si extraneus.ff.de condi.caus.data. Bartol.in l. Gallus §.& quid si tantùm, nu.2.& 3.ff.de lib.& posth. vbi Iaso.num.21.l.vel singulis.ff.de vulgari.l.pater filium, vbi Ang.ff.eod.tit.§.vel singulis.Insti.eod.quam dicit esse communem regulam Parisius consil.87.nu. 50.Libr.1.Molin.de primogen.Hispan.libr.1.c 4.nu.2.

vbi ex eo infert casum contingentem, præter ordinationem testatoris, non comprehendi in dispositione, etiamsi in eo esset maior ratio disponendi, vt censuit Cynus in l.quod fauore, C.de legibus. Anchar.consil. 356.ex serie testamenti, col.2. Decius consil.218.nu. 11.& consil.63.nu.3.& consil.291.nu.7. Crauet.consi. 161.nu.10. Quæ regula generaliter locum habet, siue loquamur in contractibus siue in stipulationibus siue legibus, seu statutis, vel aliis quibuscunque actibus, text.in l.si cùm dotem.ff.soluto matrimo.latè plura allegat Romanus, d.l.si cùm dotem,& latè Tiraq.de primogen.q.58.pagi.353. vbi inquit, quòd casus à statuto loquente omissus, vt primogenitus succedat in feudalibus, non habet locum in allodialibus, quia vbi verba statuti deficiunt, deficit quoque & ipsum statutum, l.4.§.toties.ff.de damno infecto.plura idem Tiraq.in l. si vnquam.C.de reuoc.donatio.verbo, Libertis, nu.2. & casus omissus ab statuto habetur pro omisso,& remanet in dispositione iuris communis, vt post Tiraq. dicta quæst.58.tradit Soarez allegat.2.nu.4.& ante illos Socinus consil.9.nu.4.vol.1.probat text. in c.2.de translatio. prælato.cap. is qui, in primo responso de sentent. excommunicat. in 6. clemen. constitutus de electio.l.si verò.§.de viro.ff.soluto matrimonio, capit. penulti.de iure iurando, communem sententiam dicit Francisc.Viuius, lib.commu.opinio.verbo, Casus non expressus. Denique vt vnica allegatione plura complectar, casus omissus, siue à lege, siue à statuto, siue à consuetudine, siue à testatore, siue à contrahentibus, siue à principe, siue à iudice, aut alio superiore aliquid decernente, siue ab arbitro, vel arbitratore, siue ab impetrante, siue ab appellãte, siue à dante procuratorem, siue ab actore, pro omisso habetur, vt latissimè singula persequens tradit Tiraquel.de primoge.quæst.40.nu. 194.sic etiam expresso vno vacationis modo, scilicet per renunciationem beneficij, non venit vacationis modus, qui fit per mortem, nisi de intẽtione mandantis aliquid appareat, vt expresse dicitur apparere, si expresso vno vacationis modo subiecta sit clausula generalis, vel quocũque modo vacauerit, tradit Socinus consil.32.nu.12.libr.1.sic etiam casus omissus in substitutione remanet in dispositione iuris communis, text.in l.pater filium,& in l.si quis ita substituerit.ff.de vulgari.Soarez allegat.2.nu.4.

Quocirca videtur dicendum, vt cùm legislator Lusitanus adiecerit illa verba, *E se o padre fallecer*, se sine dubio restrinxerit ad casum mortis naturalis duntaxat, non ciuilis, sicque remansit casus mortis ciuilis, qui inducitur per ingressum monasterij (si ita propriè mutatio in meliorem, longeque feliciorem corporis & animi statum appellari potest, quem ipse potius, vitam cœlestem nũcuparem) in dispositione iuris communis, tanquam nõ expressus à legislatore, seu ab Ordinatione Regia. Vnde mors ficta, quæ inducitur per ingressum monasterij, nõ operatur eundem effectum, quem mors vera in hoc casu, quoniam nullibi in iure cautum est, per ingressum religionis patris conditionem, vel alterius statum deteriorem fieri, vel eum capite minui, eo modo, quo iura ciuilia statuerunt, imò perspicuum est, in melius mutari conditionem, & hominis statum per religionis ingressum eumque cæteris esse longè feliciorem. Vnde licet pater fiat monachus, tamen naturaliter viuit, & sic durat vsusfructus, qui monasterio defertur, cui similiter omnia deferuntur, quæ ingressus religionem antè habebat, Authent. ingressi.C.de sacrosanct.eccles. Quamobrem mors ciuilis, in isto casu non iustè comparatur naturali, quoniam vbi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectũ quem naturalis, vtique naturali non comparatur, vt patet in l.1.C.de repudiis.secus vbi operatur eundem effectum, tunc enim eidem comparatur, vt patet in lege Gallus, §.& quid si tantùm.ff.de liber.& posthum.& in lege, si quis filio.§.quocunque. ff.soluto matrimonio, notat Roman. in lege, si cùm dotem, nu.16.ff.eodem, vbi est text.iuncta glos.verbo, Mulieri, quòd pactum vel stipulatio facta in casum mortis pro dote lucranda, extenditur etiam ad ingressum religionis, quod notat ibi Romanus nu.14.licet pactum dotis lucrandæ in casum mortis non habeat locum, vxoris deportatione secuta, vt in l.etsi alia.ff.de bonis damnat.quoniam per deportationem licèt contingat minor capitis diminutio.vt §.minor. Institu.de cap.diminutio.& vsusfructus amittatur seu finiatur, vt in §.finitur.Instit.de vsufruct. & patria potestas dissoluatur, vt in §.cùm autem, Instit.quibus modis ius patr. potest.sol. & l.4.tit.18.partit.4.non tamen dissoluitur matrimonium, sed durat maritalis affectio.l.1.C.de repudiis. Vnde iure ciuili, per ingressum religionis alterius ex coniugibus, matrimonium dissoluitur, vt in lege, Deo nobis.C.de episcop.& clericis, & §.si vero constante, in Authen.de sanctissi.episcopis.de iure autem canonico, si non est carnalis copula subsecuta, inducitur dissolutio per ingressum alterius ex coniugibus, altero etiam inuito, vt in cap.verum.& in capit.ex publico, de conuersio.coniu.carnali verò copula subsecuta, vtroque ingrediente dissoluitur, altero verò in seculo remanente, etiam si illo consentiente alter non potest ingredi religionem, nisi de incontinentia suspicio esse non possit, quoniam tunc soluitur matrimonium quoad thorum, licet non quoad vinculum coniugij, cùm non possit tunc remanens in seculo alteri nubere, hæc traduntur in capit.vxoratus,& cap.coniugatus,& cap.cùm sis, eodem tit. In superiori igitur distinctione mors ciuilis habet eundem effectum, quem naturalis, quoniam à lege id expressum est.

142 Cæterùm in proposita specie, cùm per ingressum religionis patris illa status mutatio non operetur eundem effectum quem mors naturalis, siue dubio vsusfructus bonorum aduentitiorum filij patri semel acquisitus non extinguitur, quoniam licet per ingressum religionis patris filius emancipationis iura consequatur, vsusfructus tamen patri acquisitus ei auferri non potest: cùm illa emancipatio principaliter nõ ex facto patris voluntario procedat, nec ad eum dirigatur effectum, aliudque pater ingrediendo religionem intendat. Vnde non potest habere eundem effectum, quem producit emãcipatio, facto patris immediatè id agentis procedens, secundum regulam text.in l.si quis.nec causam, ff.si cert.petat,& probat text.& ibi Barto.in l. Socinum, qui in eo.§.1.ff.pro socio, & remota disputatione, hanc opinionem scilicet, quòd patre viuo, vsusfructus non finiatur, sed remaneat penes monasterium, tenuit gloss. in Authent.idem est.C.de bon.quæ liber.cuius sententiam, tanquam magis communem & receptam, sequitur Pinellus in l.1.C.de bonis mater.1.par.à nu.47.vsque ad nu.51.

Imò & in omni vsufructuario ingrediente religionem id admisit gloss.ad fi.in Authen. ingressi.C.de sacrosanct.eccles. Quæ glossæ sententia & opinio verior & receptior est. quam probant Cynus & Albericus in dicta Authent.ingressi, & ibi expressim Bartol. numero 41.& numero 49.& tradunt Baldus Paulus & Corneus dict. Authent.idem est, & expresse Guido Papæ decisio.477.numero quarto, & decisione 595. vbi refert ita fuisse iudicatum: tradit Decius in cap. in præsentia, numero 66.de probat. vbi refert Imolam in lege, cum filio.ff.de legatis primo, & eandem probat Alexand.consilio 139.numero quinto, libro secundo, vbi eam communem dicit: communem etiam asserunt Crotus in l. Gallus.in §. & quid si tantum.nu.30. ff.de

ff.de liber. & posthum.& Socinus consil.10.volu.1.& denique Gomezius in l.48. Tauri.nu.8.& Pinellus de bonis maternis, prima parte.l.1.num.47.vbi varias refert Doctorum sententias. Et pro hac opinione ingeniosè induci potest Ordinatio Regia suprà citata, ibi, *Se o padre fallecer*, quasi innuat apertè, vt nisi pater moriatur, vsusfructus ab eo minimè auferatur, eo autem decedente, vsusfructus proprietati consolidatus ad filium, iam à patria potestate omnino solutum, pertineat.

143 Pari quoque ratione, si filius ingrediatur religionem, & monachismum profiteatur, vsusfructus patri in bonis aduentitiis semel acquisitus non amittitur, licèt filius à patria potestate liberetur. Cui sententiæ refragatur, quod passim traditur ingressum religionis patriam potestatem tollere, quod scripsit Baldus in l. patre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alien.iur. & ante eum obseruauit glos.in lege, si ex causa.§. Papinianus, ff.de minor.in gloss.fin.in fin.ibi, Vel ingresso monasterium, quam ibi commendant Bart. Baldus & Albericus, & DD.communiter, idem Alberic. in Auth.ingressi.C.de sacrosanct.eccles.nu.12.quæ gloss.est recepta, vt per Iaso.in l.2.num.22.ff.de vulg. Areti.in l.is potest.col.4 ad fin.ff.de acquirenda hæreditate. Bald. in l.2.C.de lib.exhib. Boerium decis.125. Sed aduersus illam gloss. quòd religionis ingressus tam patris quàm filij, non tollat patriam potestatem, defendit Mathesellanus, de successio.ab intestato, in principio, nu.7.& Pinel.in l.1.C.de bonis maternis.1.parte, nu. 46. Vnde constanter asseuerandū est patrem vsufructu aduentitiorum non priuari filio religionem ingresso, vt tradunt Salycetus in dicta Authent.ingressi, & Faber.Anton. & Decius in cap.in præsentia, nume.62.de probatio.Palacius in Rubrica, §.42.ad finem, Soarez in quæstione Maioratus, nu.37.fol.441. & nouissimè Gomezius in l.48.Tauri.nu.7.in fi. & post eum Pinellus, non relato Gomezio, dicta prima parte, nu.45.licet enim filius monachus efficiatur, adhuc tamen durat ratio l.cùm oportet.C.de bon.quæ libe.& aliorum iurium, à quibus Ordinatio Regia suprà relata desumpta est. Vnde licet filius, qui deseruit terrestria, vt cœlestia amplecteretur, factum laude & decore plenum fuerit molitus religionem ingrediendo, iniuria tamen exinde fieret patri, si ei vsusfructus auferretur, argumen.text.in lege, impuberi.41.ff.de administrat. tutorum, ibi, nam ad alienam iniuriam priuilegium militum prorogare non oportet, quem text.ad id expendit Pinel.vbi suprà.

144 Alius est etiam casus, vbicunque filio eo pacto vel conditione vsusfructus relinquitur, ne ad patrem perueniat, tunc enim æquum est obseruari conditionem appositam ab eo, à quo res profecta est, quasi prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis, vt in l.fi.C.de pact.conuent.l.maritus, C.de procurator. l.& habet.§.cum quis.ff.de precario.notat Romanus in l.si cùm dotem.ff.solut.matrimonio, num.20.& per prouisionem hominis videtur recessum à prouisione legis de iure speciali, quod tradit Iaso. in l.2.C.de iure emphyt.nume.134.vbi concludit prædictam regulam procedere, quando prouisio legis est inducta in priuilegium de iure speciali, secus si esset prouisio legis de iure communi: quia tunc per prouisionem hominis non intelligeretur esse recessum, quia priuilegia facilius tolluntur quàm ius commune, l.eius militis.§.mi militia missus.ff.de milit.testamen. Quod in hoc casu euidentius apparet, in quo iure speciali prouisum est filio per ius nouum, & pinguius quàm iure communi, per text.in lege, placet.ff.de acquirend.hæreditate, quo inspecto, omnia patri in solidum acquirebantur. Quanobrem iure speciali tam patri quàm filio prouisum est, vt vtrique rectè foret consultum. Vnde à iuris ratione id alienum non est, vt sic dispositio hominis, qui potest in re sua quascunque conditiones adiicere, faciat cessare dispositionem legis, per quam iure speciali in vsufructu tantùm patri prouisum est, quòd etiam tradit Socinus, per eadem iura, de quibus suprà, consil.48.nu.4.lib.1.& Iason.in Authen.ingressi, C.de sacrosanct.eccles.nu.41. Potest enim quis in traditione rei suæ quæcunque pacta & conditiones adiicere, dummodò à iure non improbentur, vt in l.traditionibus C.de pactis, & ibi plenè tradunt Barto. & Doctores, & est casus in l.quoties, C.de donat. quæ sub modo, quod notat in alio casu Socinus consil.48.lib.1.nu. 5. Quocirca ex iuris principiis optimè consequitur filio posse rem aliquam relinqui, ea conditione ne patri vsusfructus quæratur, quòd & fortius in parentibus prouisum est per Authent.excipitur.C.de bon. quæ liber.ibi, Excipitur quod eis datur vel relinquitur, ab aliquo parentum, conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat vsusfructus, &c.per quem textum prouisum est, siue res ex testamento siue contractu relinquatur vel detur, quoniam & quod licet testanti, licitum est & contrahenti, & è conuerso, text.in lege, seruum filij.§.qui chirographum.ff.de legatis primo, & text.in l.eum, qui chirographum.ff.de legat.3.cui decisioni dictæ Authen.excipitur, concordat Ordinatio Regia, lib.4.tit.78.§.4.ibi, *Primeyramente, quando algũa cousa, foy leyxada ao filho, sob tal condição, que não aja o padre, o vsufructo della, nem outro algum proueyto*, hoc est, Primùm, quando res aliqua fuit filio legata ea conditione, quòd pater nō habeat eius vsumfructum, neque aliquod aliud emolumentum.] Tradit Antonius Gomez.lege 48.Tauri, nu.10.in fin. Prohibita etiam videtur vsusfructus acquisitio patri, si testator ita pecuniā vel fundum filiofamilias leget, quòd ipsa pecunia vel fundus tradatur ipsi filio, tradit Bartol. in lege vsusfructus.§.fi.ff.quando dies legati cedat.per illum text. iuncta glossa, tradit Crottus in repetitione legis, frater à fratre, nu.65.ff.de condit.indebi.

Quæ conclusio non tantùm admittenda est, in bonis liberis, & allodialibus, verùm etiam in his, quæ restitutioni subiecta sunt, vel fideicommisso, si enim is qui fideicommissum seu Maioratum instituit, expressè disposuerit ac prohibuerit eorum bonorum vsumfructum ad patrem peruenire, vsumfructum pater percipere non potest obstante disponentis prohibitione, per text.in dicta Authen.excipitur, & in corpore vnde sumitur.C.de bon.quæ liber.per quem ita tradit Molina de primogeniis Hispaniæ.lib.1.c.19.nu.30.

145 Quæ conclusio habet locum, non tantùm, quando ea prohibitio specificè facta fuit, sed etiam quando ex coniecturata mente disponentis id deprehenditur, dummodò verba prohibitionis per exceptionem vsusfructus eiusmodi sint, ex quibus ea prohibitio deduci possit, vt censuerunt Paulus castrens. Raphael Cuman. Aretin.& Socinus in l. cum filiofamilias.ff.de legat.1.Boërius decisio.193. Menchaca de successio. progress.lib.3.§.26.nu.12.

Ex quibus, cùm Iustinianus in dicta Authent.excipitur, apertè loquatur tam de relictis in vltima voluntate, quàm in donatis, & sic habitis ex contractu, vt probatur ibi, *Datur vel relinquitur*: cauēdum est à glossa in lege ea lege, in gloss.mag.ad medium, ibi, *In vltima voluntate*, C.de condi.ob causam.quam ibi improbat Bartolus, numero secundo, oppositione 3. Sic etiam cauendum est ab Alexandro numero 24. versic. sed in hoc puncto, & Lancellotto in lege, cum filio.ff. de legatis primo, existimantibus ad prohibitionem vsusfructus, & ad effectum dictæ Authent.excipitur, necessariam esse expressam & specificā ademptionem, & pro

& proinde tacitam non sufficere, quod est contra regulam text. in l. cùm quid. ff. si certum petat. & lege, cùm res, ibi, *vero simile* & versic. *Nisi alia mens*. ff. de legatis primo, & in lege, conditionibus. ff. de conditio. & demonstratio. & in l. si. C. quæ res pignori. facit alia doctrina glossæ in l. 3. C. de institutio. & in l. si ita is. ff. quando dies legati, & in specie, contra Alexand. videtur, casus expressus, in lege, fideicommissa. §. si filio, ibi, *Sed intelligi hoc posit*, ff. de legatis. 3. tex. in lege, vbi purè, in principio, ff. ad Trebellian. in l. si vsusfructus, 14. §. si ita, & ibi glossa. Barto. & omnes. ff. quando dies legati ced. Quamobrem sufficere in hac materia tacitam prohibitionem dicendum est, vt contra Alexandrum resoluit Ripa in dicta lege, cum filio, numero 69. & omnes ibidem, & copiosè Boërius quæstione 193. per totum. Huius autem tacitæ prohibitionis apta erunt exempla, quæ exprimit Iureconsultus in dicta lege, si filio, & in d. l. vbi purè. Sicut enim eo tempore, & ante nouam constitutionem Iustiniani, in dicta Authen. excipitur, ibi, *sufficiebat tacita voluntas*, per quam inducebatur conditio, si filius esset sui iuris, ne scilicet patri vsusfructus fieret acquisitio, sic hodie ea verba patri impedire debent acquisitionem, secundum Aretinum, in l. cùm hæres, columna prima, ff. de acquirenda hæreditate, Marc. Anton. in Repetitione, l. cum filio, numero 58. & ibi Iason numer. 157. Quod idem erit in exemplo in dicto §. si ita, secundum Bartolum, ibi post glossam, & Paulum in dicta Authenti. excipitur, numero secundo, & Crotum in lege, frater à fratre. ff. de condictio. indebiti. num. 65. Aymon in d. l. cum filio, parte vltima, numero 57. Gregor. Lopez in l. 5. titul. 17. partit. 4. verbo, *Vsufructo*, ad med. contra quos omnes, pro Alexandro aduerto, in specie, text. dicta lege, si filio, & in dicta lege, vbi purè, & similium verba esse expressa à testatore, & propterea induci illam conditionem emancipationis & existentiæ sui iuris, vt defuncti voluntati obtemperetur, & quia aliter restitutio futura erat inutilis, quia filius nihil proprium habere poterat eo tempore, ex regula legis placet. ff. de acquirenda hæreditate, iuncta doctrina textus in lege, qui sic. ff. de solutio. vnde ea iura, & eorum exempla: hodie necessariò non vrgent ad ius nouum, ratione legis deferentis proprietatem filio, in qua proprietate verba restitutionis verificari possint, absque præiudicio vsusfructus patri competentis, & absque eo, quòd pater diem restituendi distulisse videatur, vt dubitando cum iudicio tangit Ripa in d. l. vbi purè in fi. verbis.

Licèt autem huiusmodi prohibitio auferat patri vsusfructus perceptionem, non tamen fructuum commoditatem, quæ à iure vsusfructus diuersa est. ideoque vt auferatur patri, ea vsusfructus perceptio vtilissimum in praxi existimant interpretes nostri, vt adiiciatur prohibitio, vt neque vsumfructum, nec eius commoditatem pater percipiat, vt notat Ang. in §. igitur. col. 3. nu. 5. Institu. per quas person. nobis acq. cuius opinionem singularem reputat Iaso. in leg. cum filio. numero 157. ff. de legat. 1. argumento l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita. & est tex. in l. filio. ff. eodem, vbi quãdo vsus alicuius rei est filio relictus, patri conceditur illius commoditas, licet cohæreat vsus personæ filij, text. in principio, & in §. 1. Institu. de vsu & habita. sequitur, gloss. & Bartol. in l. fin. in fine. C. de vsufructu. comprobat & sequitur Cassaneus in consuetu. Burgun. Rubric. 6. §. 5. Arias in l. 46. Tauri. nu. 5. Boërius quæstione 199. numero octauo, Gualdensis de arte testandi. tit. 6. cautela 16. nu. 3. Soarez in quæstione Maioratus, nu. 15.

Quæ Angeli decisio apud nos Ordinatione Regia comprobatur, lib. 4. tit. 78. §. 4. ibi, *Sob tal condição, que não aja o padre vsufructo delle, nem outro algum proueyto*, hoc est, Tali conditione, quòd pater non habeat eius vsumfructum, neque aliquod aliud emolumentum. Quam clausulam in praxi maximè vtilem ac necessariam, vt parentes non tantum ab vsufructu, verum etiã à commoditate bonorum Maioratus arceantur, tradit Molina vbi suprà, nu. 34. licèt eam Angeli decisionem dubiam existimet Soarez in quæstio. Maioratus, num. 15. & 16. & Gregor. Lopez in lege 15. titu. 17. partit. 4. gloss. verbo, *El vsufructo*. Inter commoditatem enim & vsumfructum, magna differentia est: quoniam vsusfructus durat, quamdiu viuit pater, nec morte filij extinguitur, text. in l. fin. in §. fin. C. ad Tertullian. & in lege fin. C. de vsufructu. cuius contrarium obtinet in commoditate, text. in l. necessariò. §. fin. ff. de pericu. & commodo rei vendi. & in dicta lege fina. C. de vsufructu secundum intellectum glossæ 3. ibi, in princip. & in lege, filiusfamilias, in 2. & ibi. glossa. ff. de donat. causa mortis. Sed nihilominus contraria sententia verior est, ne patri concedatur vna via, quod alia est prohibitum, contra regulam text. in lege, cùm quid, de regulis iuris, libro sexto, & in specie est text. in lege, cùm multa, C. de bonis quæ liberis, vbi ponitur vnus casus, de quibus meminit dicta glossa in Authen. idem est. & tamen in eo apertè deciditur, patri neque vsumfructũ, neque vllam commoditatem acquiri, vt indicant illa verba, dignum arbitramur incrementum, & ibi, *Ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum*: & ibi, *Habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas*. & ibi, *ad similitudinem castrensis peculij omnem facultatem in eis filij habeant*. In quibus constat nullum omnino patri ius competere, l. 3. C. de castrensi peculio, libro duodecimo, fortiter etiam pro hac sententia vrget text. in lege fin. C. de bon. quæ liber. in principio, & § sancimus, ibi, *Nullam acquisitionem, neque vsumfructum*, quæ verba, tanquam generalia, etiam commoditatem excludunt, text. etiam in Authentic. de incestis nuptiis, in principio, versic. si verò, ibi, *Pascentes eum*, Si enim pater haberet commoditatem fructuum, à filio non foret alendus: facit etiam text. in Authen. vt liceat matri, in principio, ibi, *Nullum participium*, collatio. 8. Denique vrgent plures aliæ rationes, quas dubius tradit Ripa in lege, cum filio, numer. 71. ff. de legatis 1. Nec minus dubitat Gregor. Lopez in lege 5. tit. 17. partit. 4. verbo, *Vsufructo*. Quare contra Angelum insistit Aymon dicta lege, cum filio, vltima parte, nu. 57. cum sequentibus, & melius Ryminaldus in §. 1. Institut. per quas person. à nume. 131. Nec obstat fundamentum Angeli, quoniam iura ab eo citata loquuntur secundum ius antiquum, quo omnia patri acquirebantur, adeò quòd penes filium nihil remanebat. text. in lege, placet. ff. de acquirẽd. hæredit. & in dicto §. primo, per quas person. Quare illa iura ad ius nouum referri non debent, secundum quod apud filium manet proprietas aduentitiorum. Nec dixeris glossam in dicta Authen. idem est, Angeli sententiam tenuisse, quoniam debet referri ad casum supra proximum, de quo ibi, scilicet, quando filio fuit legatus vsusfructus, in quo casu, inquit glossa, habebit pater commoditatem, vt ibi, intelligunt Doctores communiter, & Corneus à numero 4. Bartol. in lege final. in fin. C. de vsufructu Baptista in lege, frater à fratre, numer. 103. ff. de condi. indebi. Ruinus consil. 194. libro secundo, numer. quinto, Soarez in quæstione Maioratus, nume. 11. Gomez. in l. 48. Tauri. numero secundo, & 4. & 8. post gloss. 1. ibi, & sic procedũt illa iura & rationes. quamuis Imola in lege, si filiofamilias, in 2. ff. de donatio. causa mortis, intelligat per dictam legem fin. C. de vsufructu, patrem obtenturum ipsummet ius vsusfructus. & vltra prædictos autores tradit Ryminald. in dicto §. primo, nu. 134.

nu.134.asserens huiusmodi relictum aliter inane esse, quoad filium, si pater illius commoditatem perciperet.

Quæ conclusio amplianda est, vt etiam in legitima filij talis prohibitio seruanda sit. si enim mater filio legitimam relinquat, potest prohibere ne ad patrē vsusfructus perueniat, quia ea conditio vtilis est filio, quare reiici non debet, l.filiis matrem.C.de inoffic.testa.l. cùm ex filio. & ibi Bartolus, & omnes, ff.de vulgar. cùm latè traditis à Soarez in lege, quoniam in prioribus, fallent. 1. in principio, & numero quinto, gloss. in Authent.vt liceat matri & auiæ, verbo, Participium, quam ibi sequitur Iacob.de Bellouiso.& Angel. idem Angel.in dict.Authent.excipitur, & Bald.in l. filiæ cuius, in vltima quæstio.in fi.C.familiæ herciscund.idem Baldus in lege, filiis matrem, penultima quæstio.C.de inofficio.testamen.& sentit Alexander in 7.additio. ad Bartol.in dicta Authent.excipitur, & eandem opinionem sequitur Salycetus dicta l.filiis matrem, in vltima quæstio.vbi dicit eam glossam communiter approbari per Doctores, idem Salycetus in Authen. non licet, C.de liber. præterit. & Aretinus in dicta l. filiis matrem, & postremò eandem sequitur sententiam Boërius decisio.194. numero secundo, & 6. & sequuntur alij, vt per Gualdensem, de arte testandi, titul.6.cautela 16. & est communiter recepta sententia, ex pluribus, quos refert Costa in §.& quid si tantùm, 5.parte, numer.90.probat etiam, & latè defendit Menchaca, de successio.creatio.libro primo §.decimo, ex numero 234.Qui autores ea præsertim nituntur ratione, quoniam huiusmodi conditio est apposita ad commodum, & prouisionem filij instituti, quæ valet, vt tradunt gloss.& Doctores, in lege, quoniam in prioribus, C.de inoffic.testamen.Angelus in l.fin.versicu.in text. ibi, fructusque.ff.de petit.hæredita.& hæc videtur tenenda sententia.

Contrariam tamen sententiam tenuit Bartolus in dict.Authent.excipitur, numero primo, & in tracta.de duobus fratribus, quæstio.7.ex regula, l.nemo potest, ff.de leg.1.iuncto text.in dicta lege, quoniam in prioribus, & magis in specie, ex decisione dictæ Authenti. vt liceat matri.in principio, versic. *Postquam reliquerit*, & versic. *Hoc enim*, cuius verba expressiora sunt, quàm vt cauillari possint, quicquid contendat Menchaca vbi suprà, & prius Gualdensis dicta cautela 16.& ita Bartolum sequuntur Paulus, Corneus, & approbant omnes, in dicta Authen.excipitur, Loazes in lege filiusfamilias.§.Diui, ff.de legat.1.num.27.Soarez in lege, quoniam in prioribus, limit.1.numero vndecimo, versic.sed reperio, quòd Bartolus Segura, in repetitione, l.vnum ex familia, in §.sed si fundum, fol.56.col.2. versic.ex his infertur, Ryminaldus in §.1.num.102.Instituta, per quas perso.Costa vbi suprà, Antonius Gomez.in lege 48.Tauri.numero vndecimo, & 1.tomo, cap.11.num.27.licet nihil resoluat Arias in l.4.Tauri. nu.72.quæ sententia in puncto iuris est verior, quam & ipse quoque sequor.

Nec obstat fundamētum glossæ, scilicet quòd hæc conditio est vtilis filio. Iustinianus enim in hoc casu dum prohibet cōditionem posse in legitima imponi, non ex damno, aut vtilitate filij principaliter mouetur, sed magis quòd onus seu grauamen patris esset carere patriæ potestatis emolumento, in ea parte, quæ filio per legem deberetur: legitima enim portio adeò ex lege filio debita est, vt non consentiendum matri sit, adiicere conditionem, qua patris acquisitionem circa vsumfructum prohibeat ac impediat, etsi maximè talis cōditio, quasi filio fauorabilis videretur obseruanda. Verius igitur est, & receptius, talem legem aut conditionem non posse adiici legitimæ portioni, quod vltra prædictos autores securè probauit Ruinus in l. Gallus.§.& quid si tantùm, nu.17.ff.de liber. & posth. & Fabianus in repetitione Authen.nouissima, numero 141.C.de inoffi.testamen.Stephanus, Bertrandus, consil.3.nu.fin.vol.1.& Costa d.§.& quid si tantùm.num. 90.Denique ita interpretandum est, vt quum ante nouam illam Iustiniani sanctionem nemo posset prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionē vsusfructus, quæ vi patriæ potestatis fieret, argumento text.in lege, nemo potest.ff.de legat.1.tradit Salycetus in l.ea lege, nu.8.opposit.8.C.de condict.ob causam, non sine ratione videatur distincta legitima portio, quæ filiofamilias deberetur, vt in ea ius patris antiquum duret. Tunc autem superior contraria sententia admitti posset, quando vltra legitimam portionem aliquid filio relinqueretur, in eo enim adiici & apponi similem prohibitionem, ne patri vsusfructus quæreretur, nulla iuris ratio impedit. Nam in aliis, quæ non debentur ipsi filio non æquè visa est, patris iniuria si nouè constitueretur vsufructu priuari cum posse.

147 In prædicto autem casu, in quo ex prohibitione relinquentis non acquiritur vsusfructus patri, dabitur curator huiusmodi bonis filio minore existente, nec pater erit legitimus administrator, vt voluit gloss.notabi.quam sequuntur Paulus de Castro, Salycetus, & alij in d.Authenti.excipitur, per text.ibi, & ex corpore vnde sumitur, ita concludunt Doctores communiter, vt tradit Crotus in repetitione legis, frater à fratre, nu. 48.ff.de condict.indeb.per text.in §.1.in Authen.vt liceat matri & auiæ, ibi, *Res autem ita relictas siue donatas, positis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint licentiam habeant, quo volunt modo disponere.* Si ergo ei permissum est liberè de rebus suis disponere, pater legitimus administrator non est: quoniam aliter filio hæc facultas non competeret. text.in dicta l.cùm oportet.§.filius autem. Facit etiam, quoniam in his, in quibus patri vsusfructus nō acquiritur, filiusfamilias militi habenti castrense peculium ferè æquiparatur, text.in l.cùm multa.C.de bon.quæ liber. l.Imperator.ff.ad Trebellia. in quo peculio pater non habet administrationem.l.2.ff.ad Macedo.ergo nec in dictis bonis. Perpendi etiam potest text.pro hac sententia in l.fin.§.fina.C.de bon.quæ liber. & in §.filiusfamilias, inducendo, vt per Crotum in dicta lege, frater à fratre, nu.48.facit ratio text.in l. scire.§.1.ff.de tutor.& curato.dat.ab his, ibi, *Ne alia via contingat, quod mater noluit.* Accedit ad hæc, quòd si pater in huiusmodi bonis legitimus foret administrator, testatoris vel legantis dispositio prohibentis vsumfructum patri acquiri, elusoria redderetur. Nam cùm pater bona filij administrans rationem reddere teneatur. l. fin.§. hoc proculdubio.C.de bon.quæ liber.vteretur iisdem bonis, ac si in iis vsumfructum haberet: sciens se ad reddendam rationem non adstringi, sicque testantis prohibitio eluderetur: quod minimè iura admittunt, cap. si ciuitas, de sentent.excommunicat. text.in lege, sed si pater, §.non solùm.ff.ad Macedon.gloss.in capit.quamquam.de vsur.in 6.Conuincitur id & efficacius, nam si pater in his bonis, quibus testator prohibitionem adiecit, tutor vel curator esse non potest, multò minus & legitimam administrationem suscipere: quoniam in primo casu administrationis rationem reddere tenetur, text. in l.si superstite.C.de dolo licer.C.ad legem Falcidiam: in secundo verò minimè tenetur, l.fin.§. proculdubio.C.de bon.quæ liber. & hæc est vera & communis conclusio, licet aduersus eam non adeò efficacibus argumentis insurgat Crot.d.l.frater, numer. 50.Nec in contrarium vrget text.in l.fin.§.fin autem, in 2.C.de bon.quæ liber.vbi pater est legitimus administrator, si velit, licet non habeat vsumfructum, nam

vt ele

vt eleganter Salycetus d. Authent. excipitur, reſpondit in propoſita ſpecie, lex patrem ſuſpectum iudicauit, ideoque merito ei adminiſtrationem interdicit: ſecus eſt, quando ſponte recuſat vſumfructum, & ſic vbi neque legi neque teſtatori eſt ſuſpectus, quo caſu legitimam adminiſtrationem conſequitur, tradit Ryminaldus d. §. 1. nu. 101.

Ex his notabiliter infero ad quæſtionem, an idem ſit ſi monacho aliquid ſub ea conditione relinquatur, quòd nihil monaſterio quæratur? videbatur enim quòd quemadmodum in aduẽtitiis filio ſub ea conditione relictis, quòd patri nihil quæratur, totum pertinet ad filium, etiã quoad vſumfructum, ita etiam idem fore reſoluendum in monacho, vt ei relictum in ſolidum quæreretur, quod eo argumento tradunt Bart. & Ang. d. Authen. excipitur, idem Bart. in l. ſi alienum, in principio. ff. de hæred. inſtituen. Abbas conſilio 44. ad deciſionem, & conſil. 63. num. 8. volumi. 2. & eandem ſententiam firmat etiam Baldus in l. 1. verſic. ſeptimò quæritur. C. de his, quæ pœnæ nomine. quaſi ea conditio in hunc modum interpretanda ſit, quòd monaſterio non quæratur, hoc eſt, quòd Abbas monachum illud habere patiatur conniuentibus oculis, ad inſtar ſerui, qui eo modo quid habere poteſt. l. 4 in princi. ff. de manumiſſio. & cum hac opinione ſimpliciter tranſit Paul. de Caſtr. d. Authen. excipitur, & Corneus conſil. 32. col. 1. vol. 1.

Sed contraria opinio verior & receptior eſt, & qui hanc partem adſtruunt, ea mouentur ratione, quia talis conditio, quòd Abbati non quæratur, vel quòd ei Abbas non moueat quæſtionem relicti, eſt turpis contra regulare monachorum inſtitutum, quod monacho aufert rei adminiſtrationem ſeu proprietatem, cap. cùm ad monaſterium, de ſtatu monachorum. ideo talis cõditio ſeu grauamen reiiciendum eſt, quo argumento & ratione hanc opinionem tenuit Barto. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. & poſt eum Imola ibidem, & in d. l. ſi alienum, poſt Bald. ibidem. ff. de hæred. inſti. & Ryminald. in §. 1. Inſtit. per quas perſo. nu. 104. cum ſeq. vbi latiùs comprobat adducẽs in ſimili conditiones turpes, & contra bonos mores inſtitutionibus adiectas vitiari, & non vitiare, l. quæ ſub conditione, & lege conditiones. ff. de condit. inſtit. §. impoſſibilis, & ibi not. Inſtit. de hæred. inſtitut. Nec obſtat ſimile, ſeu argumentum de filio, cui ſub eadem conditione relinqui poteſt. Quoniam diuerſum ius eſt in filio, atque in monacho, etenim inſpecto iure Codicis, & Authenticorum filius capere poteſt, aliud dicendum eſt in monacho, qui non eſt capax acquiſitionis, vt in Authenti. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. & d. capit. cùm ad monaſterium. ibi, *Vnde ſi quicquã alicui fuerit ſpecialiter deſtinatum, non præſumant illud accipere. ſed Abbati aſsignetur.* Et ita in terminis reſpondet Imola d. l. ſi alienum, ad fin. princip. & Hippolyt. Rymin. d. §. 1. nu. 108.

Hoc tamen reſtringendum eſt, vt procedat in his quorum monachus eſt incapax, aliter ſecus, vt in alimentis, quorum eſt capax ſicut & ſeruus, l. legatum. ff. de cap. diminutio. l. ſeruo alieno. ff. de leg. 1. huiuſmodi enim legatum monacho quæritur, & valet vt tradit Bartol. l. Lucius. §. tres hæredes. Idemque eſt in libris ſeu veſtibus monacho relictis pro vſu ſuo, hæc enim & ſimilia poteſt monachus habere ex licentia prælati. vt tradit Cardin. conſil. 17. col. fin. Calderi. conſil. 2. de regular. Abbas conſilio 88. columna ſecunda, volumi. primo, & in dicto capitulo cùm ad monaſterium, col. ſecunda, Decius in Authentic. ingreſſi. numer. 14. C. de ſacroſanct. eccleſ. Felinus in capitulo, cùm M. Ferrarienſis, numero 27. poſt Ioann. Andr. in regula, non eſt obligatorium, de regulis iuris, in 6. comprobat Ryminaldus in d. §. 1. nu. 190. cum ſeq.

148 Alius caſus eſt, in quo bonorum aduentitiorum vſusfructus patri non quæritur, ſcilicet, quando pater remiſit ſeu renunciauit filio in poteſtate vſumfructum, quo caſu ei non quæritur, textus dicta lege cùm oportet, in §. Sin autem, in hæc verba: *Sin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit tenere, ſed apud filium aut filiam, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij, patris, vel aui, vel proaui, eundem vſumfructum, vel quod ex hoc, ad filiosfamilias peruenit, vt pote patri debitum ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, qui vſumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita cauſa intelligatur, vt eũdem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* Comprobat dict. Ordinatio Regia §. ſecundo, & hæc donatio ſtatim valet non expectata morte parentis. Barto. in l. frater à fratre, nu. 57. verſic. ſi verò donaret. ff. de condi. indebi. & ibi obſeruat Crotus num. 80. gloſſ. & Bartol. in l. ſecunda, C. de inofficio. donatio. & Iaſo. d. l. frater. num. 44. Ryminald. in §. primo, Inſtitut. per quas perſon. nob. acquir. numer. 91. & 95. Anton. Gomez. l. 48. Tauri. nume. nono, idem ſecundo tomo, capitulo quarto, num. 24. Viuius libro Communium opin. verbo, Donatio facta à patre, limitat. 3. Duennas regula 223. limitatione tertia. Vnde eleganter Portius dicto §. primo, ſubiicit ſaluberrimum cõſilium pro parentibus, qui multo premuntur ære alieno, vt antequam accepꝛent vſumfructum, quem habent in bonis aduentitiis filij renuncient, ne ex ipſo quicquam creditores conſequantur, quem tamen poſt acceptationem in fraudem creditorum, renunciare non poſſunt.

Hæc autem vſusfructus renũciatio ſeu remiſſio non tantùm expreſsè, ſed etiam tacitè fieri poteſt, veluti ſi pater viuens filio tacitè vſumfructum remiſiſſet, permittendo illum percipere. Quamobrem eũdem præcipuum filius habebit, nec poſt mortem patris tenebitur aliis fratribus conferre, vt firmant Ange. & Paul. de Caſtro in d. §. ſin autem, per text. ibi. & tradit Alex. conſil. 138. col. 2. volum. 5. Corneus conſil. 285. col. 4. volumin. 1. & Baldus in Authent. ex teſtamento, C. de collatio. Paulus Pariſius, vbi aſſerit hanc eſſe veriorem ſententiam, conſil. 130. omiſſo multiloquio. 13 volu. 1. per text. d. §. ſin autem, qui non ſolùm diſponit quòd talis donatio teneat, ſed vlterius dicit quòd filius poſt obitum patris lucretur fructus, redditque rationem, per text. ibi. *Parente ius exactionis quaſi ſibi debitæ, à filio, qui vſumfructum conſenſu eius poſsidebat, ſuæ poſteritati vel ſucceſsioni, minimè tranſmittente, quatenus in omni pace, inter ſe ſucceſsio eius permaneat, ne altercationis cuiuſdam (maximè inter fratres) oriatur occaſio.* Quæ ratio locum non haberet, ſi collatio poſt obitum fieri deberet, nec ipſe filius verè lucraretur poſt obitum patris, aut eſſent inter eos altercationes.

Pari quoque ratione ſi filia mortuo marito (attento iure communi) habitaret ſeorſum à patre bona dotalia adminiſtrando: quo caſu pater cenſetur vſumfructum remiſiſſe, & eum filiæ donaſſe, quod facere potuit, per dict. legem, cùm oportet. §. 1. tradit Baldus in l. ſi vxorem, col. 1. verſicu. item, C. de conditio. inſertis. Baldus Nouellus in tract. de dote. 6. parte, priuilegio 36. col. 2. Corneus conſilio. 275. colum. 4. volumi. 1. & conſil. 79. ad fin. & conſil. 130. ad fin. libro 2. Crauetta conſil. 39 Diuino, &c. Proponitur in facto, nu. 2. ad fi. vbi concludit, quòd ſi pater conſentiat vt filius vſumfructum perciperet, illum remiſiſſe filioque donaſſe cenſetur.

Contrarium tamen, quòd per illam patris patientiam (vt ſcilicet filius vſumfructum perciperet) vſusfructus remiſſus non cenſeatur, ſed potius ea patientia

operetur

operetur quandam cōcessionem & administrationem peculij, tenuit Decius in Authen. ex testamento, col. 2. ad med. & in l. si donatione, C. de collatio. Bald. consil. 134. Notandum est, vol. 3. Aymon Cravetta consi. 39. nu. 9. Ascanius Clementinus in tract. de patria potest. effectu 10. num. 12.

Sed prima opinio verior videtur, quoniam ascendens descendenti donare præsumitur, lege, Nesennius. ff. de negociis gestis, l. alimenta. C. eod. titu. l. Publia, in prin. ff. de pollicit. l. donationes. §. species, & l. fin. §. fin. ff. de donat. & l. liber captus, C. de captiuis. Iaso in l. quæ dotis, col. fin. ff. soluto matrimo. & in terminis, quòd quando pater filium bonorum aduentitiorum fructus percipere patitur, illos donare censeatur, est text. dict. l. cùm oportet § sin autem, tradit Alex. cons. 138. col. 2. volum. 5. Corneus consil. 285. colum. 4. vol. 1. Ascanius, qui dicit hāc communem sententiam, vbi suprà. Sin autem pater senio confectus bona administrare non possit, vnus filiorum, permittente patre, negocia paterna gerat, is post patris obitum aliis fratribus suæ administrationis rationē reddere tenebitur, aliàs contra ipsum in litem iurari potest tex. in l. 1. §. offic. ff. de tutel. & ratio distrah. per quem text. ita tenet Abbas consil. 12. pulchra dubitatio. Quinimò si alter ex fratribus patre mortuo bona cōmunia administret, & sic indiuisa cum fratribus, tenetur aliis ratiōem reddere, Roman. consi. 414.

149 Alius casus est, in quo vsusfructus patri denegatur in peculio aduentitio, quando scilicet pater & filius simul succedunt alteri filio, textus in Auth. idem hæreditas C. de bon. quæ lib. pater enim & filius ab intestato succedunt filio mortuo, vt in Auth. defuncto, C. ad Tertulli. tradit Henningus Goden consi. 70. nu. 1. quo casu in portione filij pater non habet vsumfructum, text. in Authent. de hæred. ab intesta. §. consequens, coll. 9. not. glo. in Authen. idem est, C. de bon. quæ lib. ita cum Alex. & aliis resoluit Aymon. consi. 37. nume. 5. cuius rei rationem latè expendit Roland. à Valle consi. 95. num. 48. & 49. vol. 1. Ryminald. in §. 1. nu. 11. Instit. per quas person. quicquid dicat Crotus in l. frater à fratre, num. 53. ff. de cond. indeb. Apud nos tamen id cessat ex Ordinatione Regia, lib. 4. titul. 75. per quam præcipua est patris causa in successiōe filij, cum quo alter filius non concurrit, neq; admittitur idemq; jus in Saxonia obseruatur, quo pater fratri vtrinq; conjuncto in successione ab intestato præfertur. Henningus Goden d. consi. 70. num. 2.

Prædicta autem opinio procederet, quando pater & filius simul alicui extraneo succederent, ab eoq; hęredes instituerentur. Quo casu patri vsusfructus non quæritur in hæreditate aduentitia, vt voluit glo. fin. in d. authen. Item hæreditas, perpendens textum ibi, *Vel forsan*. sequūtur Paulus & Salycet. & cum Bald. & aliis latè probat Boërius, q. 185. sentit Beroius in cap. Raynutius, num. 114. de testamentis. Sed nihilominus contraria opinio verior & receptior est, secundum Petrū, Cynum, & omnes alios communiter, vt docet Gomezius l. 48. Tauri. num. 12. Parisius consi. 129. num. 7. lib. 1. Ryminald. vbi suprà, constat namque ex illo tex. d. Authen. item hæreditas, in §. si verò, cum ascendentibus, versic. quoniam pro hac, hunc casum specialem esse in filij successione ex Rolando & Ryminal. in locis suprà relatis, ac proinde ea dispositio extendi non potest ad casum, quando pater & filius simul alicui extraneo succedunt. Nec obstat consideratio Accursij, quoniam ad authenticam præcedentem referenda est. Hodie tamē omnia hæc cessant & silent, nam pater solus ab intestato succedit filio, excluso altero filio fratre defuncti, ex l. 6. Tauri. per quam corrigitur d. Auth. defuncto, vt ibi aduertit Gomez. l. 48. nu. 12. in fin.

150 Alius casus est, quando pater ex delicto amittit bona quæ filio applicantur, vt obseruauit ex gloss. ibi Angelus in Authen. idem est. C. de bon. quæ lib. & ibi Paulus & Corneus, num. 6. Ryminaldus d. §. 1. Institu. per quas perso. n. 121. quod conducit ad casum textus in Authent. bona damnatorum. C. de bonis proscript. Et addo in hoc casu nec alimenta filium patri ex his bonis præstare cogendum fore, vt post Baldum voluit Soarez in l. quoniam in prior. limit. 10. ad leg. Regni. num 4. Palacius in Rub. § 64. num. 13. Tiraquel. alios referens lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. nu. 70. Sed in contrarium vrgenter insistit gloss. leg. 10. Tauri. verbo, *El padre*, & dubitandum relinquit Palacius in l. 4. Tauri. num. 13. & pro hac opinione, quæ verior est, sunt iura expressa, ad quæ debuerunt DD. aduertere in leg. Imperator. in fin. ff. ad Trebel. & in Auth. de incest. nupt. in prin. vers. si verò contigerit, coll. 2. tam in dict, quàm in ratione, vt per Gomez. in l. 9. Tauri. nu. 45. nec obstat text. in dicto §. si quis, cui satisfaciunt Palac. & gl. Tauri. vbi suprà.

151 Alius etiam est casus, quando scilicet acquisitio est momentanea, quem obseruauit glos. in d. Authent. idem est, & omnes DD. per l. fin. §. fin. C. de bon. mater. vbi gloss. verbo, Momento, & est ratio, quia actus momētaneus nō est in cōsideratione, ad quod ille tex. solet allegari, & l. qui sic. ff. de solut. & l. si quis ita legauerit. ff. de conditio. & demonstratio. & in pluribus aliis casibus, quos cumulauit Hippolyt. in l. fin. num. 154. & sequen. ff. de iurisdict. omn. iudicum, & per illum tex. d. §. fina. notant omnes scribentes non considerari translationem dominij, quæ momēto durat, neque attendi momentaneam translationem, quod notat Bart. in l. vltim. ff. de condi. Insti. & Ange. in l. voluntas, ad fin. C. de fideicommiss. idem consi 34. Constantinus, col. 1. & Paulus de Castro in lege, frater à fratre. & ibi Iaso, ff. de cond. indebiti. Barbatia in Rub. de rebus eccles. & consi. 12. scribitur apud Prophetam vers. modo testator, lib. 2. Socinus consilio 177. suprascripti. col. 3. versic. secundò respondetur, vol. 2. & latissimè prosequitur Andr. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, Susceperit liberos, num. 143. cum seq. C. de reuo. donatio. Quæ tamen regula plures patitur, limitationes, in quibus momentaria considerantur, vt in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl. tradit Iaso. à nu. 19. Cotta verbo Momentum. & Tiraq. vbi suprà, nu. 151. cum seq. qui nihil resoluit. Ideoq; omnes hi casus ad concordiam reducendi sunt, vt prior opinio procedat in his, quæ exigunt tractum successiuum, secunda verò in his quæ momento consequuntur effectum, quod ita distinguit Phanutius de lucro dotis, gloss. secunda numer. sexagesimoseptimo vbi ad candē regulam, quam plures refert.

Exemplum autem huius momētariæ acquisitionis ponunt DD. quando pater est constitutus in mortis articulo, quo casu volunt filium illi non acquirere, secundum Baldum in l. fin. colum. 1. in fin. ff. de cond. institu. quem sequitur Hippolyt. vbi suprà, Iaso in l. quoniam indignum, num. 5. C. de test. & in l. frater à fratre, lectura 1. num. 5. Soarez in l. 9. tit. 1. Foro legum. col. 3. in fine, & sequitur Arias in l. 46. Tau. nume. 5. Contrarium tamen tenet glo. d. l. fi. verbo, filio. ff. de condi. instit. & ibi Bar. nu. 4. Paulus & Imola n. 1. & cum Bar. Areti. sibi contrarius in l. placet. ff. de acq. hære. Corn. d. l. fi. §. fi. & dubitans hanc opin. magis probat Soarez vbi suprà, & cum Ripa Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissariam. nu. 43. ff. de hæred. insti. vbi aliqua vtilia in praxi adducit. Pro quibus aduerto, quòd de iure antiquo acquisitio fiebat patri etiam quoad proprietatem absq; distinctione profectitij vel aduentitij, dic. l. placet, §. 1. per quas perso, & consequēter, cùm semel pro-

prietas esset quæsita, etiam in mortis articulo durante patris potestate efficaciter acquirebatur, & ad hæredes pater transmittebat, quæ resolutio etiam in profectitiis hodie tenenda est, quoniam in his ius antiquum immutatum non est, vt suprà diximus in materia peculij profectitij, & hoc ita deducitur ex iuris principiis, & ex l. 2. & 5. ff. quando dies, & melius ex l. 1. §. si emancipato. ff. de collat. bonorum, subtiliter inducendo, cum glo. ibi, verbo, conficere, Nec obstat text. in l. fin. d. §. fin. C. de bon. quæ lib. quia loquitur de acquisitione momentanea tam respectu patris quàm filij: loquitur enim in vsufructu, qui cõtra iuris regulas in mortis articulo, vel alio momento, in quo statim finiri debet, patri acquiri non potest, dict. l. 2. ff. quando dies lega. & l. Titio cùm morietur. ff. de vsufructu. quod innuit Imperator, dum subdit: *Qualis enim vsusfructus potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur?* Vt bene aduertit Corrasius in l. qui liberos, nume. 60. ff. de ritu nuptiarum, vt sic textus ille constituat differentiam inter ius antiquũ & nouum, inter causam profectitiam, & aduentitiam, & inter proprietatem & vsumfructum, & ita cum Bart. & Paulo resoluere videtur Ryminald. d. §. 1. per quas perso. nu. 115. & sic text. in d. §. fi. l. fin. cautè in vsufructu intellexit Ias. in l. non tantùm num. 2. ad fin. C. de legat. & Costa lib. 2. Selectarum interpret. cap. 1. num. 6.

Vltimo cessat vsusfructus in peculio aduentitio, quoties pater non habet legitimam administratiõem bonorum filij, glo. 1. in Authen. excipitur C. de bon. quæ libe. quam sequitur Bart. in l. fin. §. 1. ff. de verbo. oblig. Iaso. in §. pœnales, num. 88. Instit. de actio. Soarez in l. quoniam in prioribus, fallen. 1. num. 10. Capitius q. 56. nu. 4. & q. 78. num. 10. Curtius Iunior consi. 153. nume. 4. & est communis sententia ex Croto in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. num. 48. Ideoq; in hoc casu pater bona filij administrans, tenetur rationẽ reddere, vt suprà diximus. Cæterùm gloss. in Auth. idem est, enumemerat decem casus, in quibus patri negatur vsusfructus, ad quos, & alios relatos ibidem per DD. remittimus curiosum lectorem, & videndus Ryminal. in §. 1. Instit. per quas perso. nobis acquiritur, à nu. 91. Cassan. in Consuet. Burgund. Rub. 6. §. 5. Grego. Lop. l. 5. tit. 17. par. 4. in glo. pen. Baptista in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. nume. 103. Tiraq. de Retra. lign. §. 1. glo. 9. à num. 70. Et quamuis de iure communi dubium sit an de his bonis aduentitiis, quando pater non habet vsumfructum, filius testari possit, hodie in Hispania expeditum est per l. 5. Tauri. & 6. iuncta. l. tam is. §. fin. ff. de dona. causa mortis.

153 His sic explicatis, ad interpretationem peculij aduẽtitij aduerto, quod licet illius proprietas iure nouo ad filium spectet pleno iure, non proinde huiusmodi bona aduentitia, quorum vsumfructum pater habet, filius alienare potest, neque de illis testari, text. in l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis probat lex 13. titu. 1. part. 6. quinimò nec de bonis aduentitiis in quibus patri vsusfructus non competit, l. pen. & fin. C. qui testam. fac. pos. & ita communiter per DD. & per Roman. in Authen. similiter, C. ad leg. Falci. 19. speciali piæ causæ, Pau. Castren. consi. 201. & Crotus in repet. l. frater à fratre, num. 60. ff. de cond. indeb. Hoc autem specialiter in filio à Iustiniano sancitum est, per rationes quæ colliguntur ex dict. §. filiis, versi. *Melius est enim coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti, tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimoniũ. Cùm enim parentes alere eos secundum leges & naturã compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?* Tradit lex 3. vbi glo. C. de patria potest. Crauetta consi. 39. nu. 2. vol. 1. Affli. decisio. 241. post nu. 2. Ascanius Clement. in tracta. de par. potesta. effectu. 2. nu. 35. amplia. 9. Contra id quod aliàs regulariter in illis proprietatem obtinentibus iure constitutũ est, qui vendere proprietatem possunt, per l. 2. C. de vsufructu ibi, *Vsumfructum legatum tibi animaduertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsufructu tui iuris*, & probat tex. in l. fũdi Trebatiani, ff. de vsufructu legato.

Adeò quòd nec etiam causa mortis dicta bona aduentitia, in quibus vsumfructum pater non habet, sine patris consensu ipse filius donare possit, ita tenuit Alexan. in l. fin. C. qui testam. fac. poss. quoniam filius familias nõ habet integram personam in huiusmodi bonis, ideo patris consensus necessarius est per quem filij persona integretur. Mouetur Alexand. per tex. in l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. dist. vbi qui testari non potest, nec causa mortis donare (licet ibi loquatur I. C. in eo, qui propter ætatis imbecillitatem testari non potest.) Facit tamen efficax, & vrgens ratio, quoniam cùm filius familias de his bonis testari non possit, si permitteretur mortis causa donatio, dispositio legis testari prohibentis elusoria redderetur. Facit pro hac sententia text. in l. filius familias. §. fin. ff. de donatio. Vbi filio familias militi peculium castrense sine patris consensu causa mortis donare permissum est, quia testamenti factionem habet. Vnde consequens est, vt filius familias bona propria, in quibus non habet liberam testamenti factionem, patre non consentiẽte causa mortis donare non possit, ac proinde cùm de huiusmodi peculio aduentitio testari filius non possit, vt d. l. fin. nõ poterit etiam illud causa mortis donare sine patris consensu. Facit etiam, & efficaciter, quoniam iure. ff. inspecto plura erant bona, quæ pleno iure ad filium spectabant, nec vllo modo patri acquirebantur, vt in le. cùm hæres. ff. de acquiren. hæred. quo tamen tempore prohibebatur filius familias illa causa mortis donare, nisi patris accederet consensus, l. tam is. §. 1. ff. de donat. cau. mort. Nihil ergo citra patris cõsensum causa mortis donatio prodest, licet pater nullum ius tam proprietatis quàm vsusfructus respectu habeat, & hãc opinionem vti veriorem sequitur Crottus in repetit. l. frater à fratre, nume. 61. ff. de condit. indebiti. Et hanc dicit esse communem sententiam Abbas consi. 40. in fin. lib. 2. Rubeus consi. 46. num. 2. & sequent. Socinus 172. libro 2. & hæc est magis communis opinio, secundum Iulium Clarum lib. 4. recept. sentent. §. donatio. quæstione 6.

Sed in hoc contrarium, scilicet quòd filius familias mortis causa absque patris consensu bona aduentitia donare possit, in quibus patri vsusfructus non quæritur, tenuerunt Bart. in Authen. vt liceat matri & auiæ, in prin. & Roman. consi. 512. Quoad primum col. 1. versi. Fallit secundò in aduentitiis, vbi pro hac sententia allegat text. in l. fi. §. filiis autem, C. de bon. quæ liberis, eandem quoq; sententiam tenuit Raphael Cumanus in l. tam is, §. 1. ff. de donatio. causa mortis, Paulus Castrensis in l. Senium, C. qui testa. facere possunt, vbi Iaso. versi. Hinc est quòd bene hodie, & idem in leg. nemo, col. 4. versi. retenta communi sententia. C. eod. tit. Roman. d. Auth. similiter, & nouissimè Ascanius Clementi. in tracta. de patria potesta. effectu. 10. num. 7. & est pro hac sententia, tex. omni solutione maior, in Authen. vt liceat matri & auiæ, ibi: *Res autem ita relictas siue donatas, positis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo volunt modo disponere*, vbi est tex. expressus in bonis aduẽtitiis, in quibus patri vsusfructus non quæritur, filiũ familias liberam habere disponendi facultatem, & eandem sententiam tenet Aymon Crauetta consi. 92. nu. 1.

Sed prior est communior & receptior sententia, à qua in iudicando & consulendo minimè recedendum

vide

videtur, & qui eam sequuntur, respondent ad text. in d. §. 1. Authen. vt liceat matri. vt illa verba, ad donationem inter viuos referenda sint, quam posse filium inter viuos facere admittunt inconsulto patre de bonis, quorum pater vsumfructũ nõ habet prout intellexit Alexander in l. nemo, C. qui testa. fac. poss. Castrens.consi.281.Primò videndum est qualis, in 2.quæsito, volum.1.Romanus cons.412.colum.2.versic.Fallit secundò. Alexan.consi.46.& Crauetta consi.39.nu.2.& rursus consi.84.num.9. vbi communem testatur, & rursus cons.92.in prin.& communem dicit Emanuel Soarez in Thesauro recepta.sentent. sub num. 202. verbo, filius familias.

Neque tantùm donare causa mortis bona aduentitia filius familias non potest, sed nec etiam testari de peculio aduentitio, quoad ipsum pleno iure spectaret nec cum consensu patris, gloss. verbo, nihilo magis, in l. qui in potestate, ff. de testamentis, Alexand.in l. sicut certi, ad fin.C. de testamen.& est communis opinio secundum Imolam in l.si cùm filius.§.Titio decem colum. fin. de donatio. Socinum consi. 112. post nu. 2. versic. confirmantur, lib. 1. & cons. 172. volum. 2. quem refert additio.ad Boërium consi. 34 sub num.1. Tiraquel. de pia causa, priuil.78.in prin.& Iulius Clarus libro 4. recept. sentent. §. testamentum.quæst.18. & hæc est Communis secundum Alexand. in l. Senium, num.6.C.qui testam. facere poss. Iaso.in l.fin. nu. 3.C.de inoffic. testam. & in l. nemo, num. 2. C.qui testam.face.poss.vbi dicit hanc esse communem opinionem Ruin. cons. 24. communem Roman.consil.512. num. 2.communem dicit Aretinus in l.qui in potestate, col. 3.versi.& priusquam veniam, Rubeus consi.93. nu.3.& ita seruat communis opinio, vt tradit Portius in princ.Inst.quibus non est permiss.facere testam.nu. 12.Iulius Clarus lib.3.recept.sentent.§.testamentum, quæstio 18. num. 2.Ascanius Clement.de patria potestate, effectu 9.num.4. Viuius lib.1.commun. opinio. 121. Villalobos libro communium opinionum, verb. filius familias, num. 86. Emanuel Soarez in Thesauro recept.sentent.verb.filius familias, num.199.

Quod adeò verum est, vt etiam filius familias testari ad pias causas de bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, vel non habet, non possit, & hæc est communis sententia secundum Baue. in prin. Instit. qui testamentum facere possunt, num.3 & in §. sciendum, numer.6. Instit.de testam.mil.Archidiaco. Ioan.Andr.& Petr.de Ancharrano in ca.licet, de sepultu.lib.6.idem Ioan. Andr.in c.si pater, de testam. eod. lib.Perus.& Ancharran.in ca.2.eod.tit.Imola & Fran. Aret.d.l.qui in potestate, in princi.idem Imol.in l.tam is, §. 1.ff.de donat.cau.mort.Fulgos.& Iaso, qui dicunt hanc opin.esse veriorem in puncto iuris, d.l. Senium, idem Fulg.in l.1.C.de sacrosanct.eccles.ad fin. Panor. consi.63.videtur primò, versi.4.adduco.lib.1.Tiraq.de pia causa, priuil.78.vers.contrarium tamen, Iulius Clarus lib.3.recept.sent.q.5.num.7.

Licet (si patris accedat consensus) filius famil. ad pias causas testari possit Alexand. in l. 1.§. hoc autem, num.4.ff.ad Trebel.& ita est intelligendus tex.in cap. licet, §.fin. cum gloss. versic. iudicare, de sepultu. in 6. & hanc esse magis communem opinio.testatur Rom. in Authen.similiter, C.ad legem Falcid. Angelus in §. 1.num.7. Institu. quibus non est permissum face. test. quem refert Guiliel.Benedi.in cap.Raynutius fol.39. num.29.additio ad Bart.d.l.qui in potestate, n.2.Francus in cap.1.num.36.de testa.in 6.Iaso d.l.1.nu. 23. C. de sacros.eccles.& in d.l.Senium, nu.5. & in l.hac consultissima. §. ex imperfecto, nu.10.versic.2.pro isto, & ibi Curtius Iun. num.20. C. de testam. Decius l. Senium, num.21. Ruinus cons.62.num.11.in fine libr. 2. Paris.in cap.in præsentia, nu.20.& ibi Abbas num.55. de probatio. Cynus, Bal.Ange. Salyce.& Roma.& Alexan.d.l.Senium, Baldus d.l.qui in potestate, & ibi etiam Angel. idem Bald.in l.1.§.sed etsi filius, ff. de legat.3.& in l.hæreditas, §.si defuncto, in 2.lectura, col. 2.ff.de pet.hæredi.vbi hoc dicit procedere in foro ecclesiastico tantùm, & in repet.l.1.versi.nonò quæro, & ibi Aretinus, priuilegio 17. C. de sacrosan.eccle. Bar. in l. illa institutio.ff.de hæredib.Instit.& in l.captatorias, C. de leg. Federicus de Senis consi. 194. habuistis, & cons.268.aliàs 368.quoniam veritas.Ioan.Calderi.consi.10.tit.de testam. Angelus d.l.qui in potestate, §.1.ff.de testamentis, Imola in cap.2.col.2.extra eodem, Imola & Domini.in cap.licet.§.vltim.de sepultu.lib.6. Roman.in l.penul.C.qui testa.facere possunt. Panormitan.in Rubr.extra de testa.col.penult.Calcaneus consi. 12. ad primum dubium, col.fin.Ioan. Dilectus de arte testanti, tit. 1. cautela 1.nu.1.& est communis opinio secũdum Emanuel Soarez, verbo, filius familias, num.200. Ascanium de patria potestate, effectu 9.num.4.versic.limita.3. Hoc autem in Hispania per leg. 6. Tauri. aliquantulum immutatum est, quia per illam potest filius liberè alienare hęc bona aduentitia in tertia parte duntaxat, tam ex contractu, quàm ex vltima voluntate. Sed tamen credimus illam legem fore intelligendam citra patris præiudicium, argum. l. neque auus, C.de emancipa. libero. l. 2 §.meritò.ff. ne quid in loco publico, l.ex facto, versi.etenim, ff. de vulgari, leg.si quando, in prin.C.de inofficio.testam.facit.leg.1.ibi, *In diem vitæ*. C.de bonis maternis, l.fin.§. sin verò.C.ad Tertullian.l.fin.C.de vsufructu, quod ita in specie resoluit Baldus in l.si quæramus, in fine, ff.de testamentis, quem sequitur cum aliis Pinellus 1.parte l.1. C.de bonis mater.num.44.& in terminis dict. l.6. Tauri.probat Gregor.Lopez l.13 titu.1 par 6. verbo, *Que esta*, Perez ad Seguram in l. Imperator, nu. 78. ff. ad Trebellia. Peralta in Rub.ff.de hæred.instit.n.180. quod copiosius probat Tellius Fernandez in l.5.Tauri.num.3.licèt contrarium voluerit Gomez.l.6.nu.15. cum seq. cuius fundamento bene satisfaciunt Peralta & Tellius in dicto loco.

Idque adeo verum est, vt huiusmodi alienatio neq; iuramento, neq; morte patris confirmetur, secundum Bald.Paul.& omnes in d.l.fi.§.filiis autem, Ias.in Auth. sacramenta puberum.C.si aduersus vend.nu.47. & est verior sententia, secũdum Orosium in l.hæred.§.filiusfamilias, nu.5.ff.de pactis, Bertrand.consi.167.n.11.& 12.libr.4.quicquid velit glossa in d.§.filiis, verbo, voluntatem, & ibi Comeus, ac Crottus in lege, frater à fratre.ff.de condict.indebiti, num.58.& num.117.

Quemadmodum autem filius huiusmodi bona aduentitia contrahendo alienare non potest, ita non potest delinquendo alienare, & proinde illius bonis confiscatis, hæc bona non confiscabuntur, quod in 150. casibus potest contingere, in quibus ipso iure bona delinquentium confiscantur, quos refert Ludouicus Cressoles in trac. in quibus casibus iure ciuili omnium bonorum, vel partis publicatio fit indicta, fol.3.vsque ad finem, decem casus refert Affl.in Constit.Neapol.lib.1.Rub.2.nu.25.& 49. Ponit Franciscus Lucas de Parma in tract.de fisco, & eius Priuilegio. 2. part. princ.per totum, & nume.62 ponit Cassaneus in consuet.Burgun.tit.*Des confiscations*, id est, De fisco, Rubr. 2.nu.20. Et in hac quæstione ex Bart.in l.si finita. §. si de vectigalibus, nu.12.ff.de damno infecto, & ex glo. 1.in fine, in l.1.ff.de bonis damnatorum, receptior opinio est non publicari bona filij aduentitia confiscatis bonis filij propter delictum, & Bal.in l.3.§ si filius arg. illius tex.ff.quod quisque iuris.idem Bal.in l.executorem, in fine, de executione rei iudic.& est communiter

recepta sententia secundum Boërium decisi. 7. quem sequitur alios referendo Soarez in l. post rem iudicatam, notab. 13. numer. 5. Crottus in l. frater à fratre numer. 33. versic. secunda sit conclusio, & Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 15. num. 12. Duennas Regula 275. limita. 7. versicu, similiter. Et pro delicto filij adducitur pro hac sententia text. in l. fina. §. filius autem. Cod. de bonis quæ liberis, vbi sancitum est, filium nullo modo posse bonorum aduētitiorum proprietatem, tam per contractum, quàm vltimam voluntatem alienare absq; patris consensu, ne ei in vsufructu præiudicium inferat, probat etiam textus in l. 3. C. de bon. proscript. seu damnato. ibi: *Peculium eius neque quod in castris acquisiuit.* Perpendendum est illud verbum, *Neque* quod implicat casus minus dubios, nempe peculium profectitium, & aduentitium, in quibus non erat tanta dubitandi ratio, prout in castrensi, seu quasi, iuxta doctrinam text. in l. fideiubere, verb. etiam. ff. de fideiussoribus, cum traditis ab Euerardo loco 100. à natura dictionum. Iuuat etiam verbum alienare, de quo in d. §. filiis, quod comprehendit etiam alienationem, quæ fit delinquendo, argument. l. omnem, cum gloss. ff. de iudiciis, & per textum in lege, Imperator, verbo, publicatis, & ibi Bartolus, iuncta l. quædam, versicu. secundum hoc, l. rogo. ff. de fideicommiss. libert. Cùm enim filius à Iustiniano bona aduentitia, in quibus pater retinet vsumfructum, quocūq; modo alienare prohibeatur. l. fina. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis, idque in obseruantiam paternæ reuerentiæ, & propter alia quæ tradit Gomezius leg. 6. Tauri. num. 14. consequens est vt delinquendo alienare non possit, ita Crottus d. num. 33. in l. frater à fratre, inferens proinde, quòd si pater donasset filio propter benemerita præcedentia, ista donatio non veniret in publicatione bonorum, quia censetur aduentitia, vt notatur in Authent. vnde si parens. C. de inofficioso testam. & ita tenet Bald. in l. 3. C. qui bon. cedere possunt, comprobatur prædicta resolutio. nam bona prohibita alienari etiam ex delicto non confiscātur, præcipuè vbi ea prohibitio sit in fauorem alicuius tertij, vt d. l. Imperator, & l. si in libertinum. ff. de operi. libertorum, ideò filij delicto huiusmodi bona in fiscum transire nō possunt, & hanc sententiam expresè tradit Bartol. in leg. si quis in tantam, numer. 12. C. Vnde vi, communiter receptus, ex Molyna de primogen. Hispan. libr. 4. capit. fin. ex numer. 5. & facit lex, Statius Florus, §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci, & l. Peto. §. prædium, ff. de legatis 2. & ita cum Bartol. in d. §. si de vectigalibus, est communis sententia secundum Alexand. ibi, num. 44. & 49. & Zasium nume. 19. sequitur Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, actu. fina. num. 36. Costalius in l. 3. sed verum. ff. de min. & vltra prędictos autores suprà relatos, tradit Lancelotus de prætor. offic. §. 3. c. de bonorum publicatione, nu. 3. vbi dupliciter limitat Gomez in §. actionum, Instit. de actio. nu. 13. & alij, quos citat Duennas, reg. 275. limitatio. 7. & post Boërium latè prosequentem, d. quæst. 7. tradit Couar. lib. 2. resolutio. cap. 8. n. 7. Simancas lib. de Catholi. instit. cap. 9. num. 14. specialiter verò cum Barto. cōmunē dicit Orosius in l. 3 §. si filius, nu. 8. post Alex. & Iaso. & Decium ibi. ff. quod quisque iuris, Bossius de bonorum publicatione, n. 71. Rymin. in l. 1. n. 176. C. qui admitti, postremò, secundum hanc opinionem consuluit Socin. Nepos consi. 77. à nu. 7. lib. 2.

Qui omnes intelligunt hæc bona non tantùm non confiscari respectu vsusfructus ad patrem pertinentis verùm etiam & proprietatis, quæ ad filium pertinet, & putant id aptè comprobari ex text. in l. 3. C. de bonis proscrip. de cuius decisione mirantur, quia ex iuris principiis contrarium omnino videbatur dicendum, & propterea illam legem mirabilem, & singularem appellant. Vlterius intelligunt peculium profectitium non publicari ex delicto filij pariter neque ex delicto patris, per l. 3. §. sed verum, versicu. licet aliquo. ff. de minoribus, quem text. vt singul. & mirabilem iudicant Bartolus, Baldus, & Paulus, Cuiacius, & omnes ibi, quia in contrarium etiam vrgent iuris principia, maximè si aduertas, quòd peculium profectitium totum patris est, nec in eo filius aliquod ius habet. l. certum, C. familiæ herciscundæ. Ideò pro communi sententia & intellectu, rationem quandam ad illum text. vltra alios considerauit Riminaldus d. l. 1. C. qui admitti, à nume. 477. quæ in se falsa est, & friuola. Quare non defuerunt multi alij, qui à communi sententia recesserunt in omnibus peculiis, & ita in castrensi, vel quasi, expresè contradicit Angelus in l. filiusfamilias. ff. de damno infecto, & ibi Romanus. idem Roma. dict. §. si de vectigalibus, l. si finita, Fulgos. dict. l. 3. numer. 5. C. de bonis proscripto. & multi alij relati à Boërio d. quæst. 7. nume. 14. & cum Nello vehementer contra communem insistit Gomezius 2. tom. cap. 15. nume. 13. & Crottus in l. frater à fratre, nu. 34. ff. de condi. indebiti, qui tamen in cæteris peculiis communem sequitur. Nec minus de veritate Communis opinionis in hoc peculio dubitant Pinellus, & Symancas iam citati. idemque in aduentitio contra Barto. & omnes sequitur Ripa in cap. sæpe, numer. 76. de restitutione spoliato. & in profectitio propter delictum patris, multi alij, quos superius retulimus.

Nec me mouet aduersus communem suprà relatam sententiam text. in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulteriis, ibi: *Proinde, in communi partem publicamus, in proprio cuius vsusfructus alienus est, nudam proprietatem, in quo tantùm vsumfructum habuerit reus.* cuius textus verba licet vrgere videantur, illius tamen decisio procedit, in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re alienare inuito fructuario, secus verò est in filio proprietario alicuius rei, in qua de iure speciali patris fauore vsusfructus reseruatur. Nec me mouet etiam, quòd hæc alienatio ex delicto insurgens necessaria sit, citra filij delinquētis voluntatem, ac proinde videmus, quòd licet minoribus bonorum alienatio prohibita sit l. 1. ff. de rebus eorum, l. non solùm, C. de prædiis minorum: possunt tamen alienari propter delictum, quoniam alienatio necessaria est, & ex legis dispositione ordinata ad delicti punitionem & vindictam, iuncta l. si ex causa. § nunc videndum. ff. de minoribus l. auxilium. §. in delictis, eodem titu. gloss. magna in 3. quæstio. l. si quis in tantam. C. vnde vi, text. in l. alienationes. ff. famil. herciscundæ, & in l. 3. versic. fin. ff. de rebus eorum, ibi: *Ita enim obligationes, siue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit sed ex magistratuum authoritate.* Quoniam hæc, & similia iura procedunt fauore minoris, qui tamen per delictum amittit priuilegium, qui sicut in personam ita in bonis puniri potest, & mulctari. At in proposita specie versatur patris fauor, cui delictum filij nocere non potest, nec ipsi præiudicium inferre, aut deteriorem vsusfructus causam facere in bonis aduentitiis, in quibus pater fortè mortuo filio esset successurus.

Vltimò facit, quòd pro debitis filij non fit executio in eius proprietate, secundum communem sententiam, de qua per Doct. in l. pen. C. qui bon. cedere possunt. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 15. num. 9. versi. item etiam, ergo nec pro delicto filij, argum. d. l. omnem. ff. de iudiciis.

Et quòd bona filij publicari non possunt in patris præiudicium, tradit Baldus, col. 1. versic. liberatus, & ibi

ibi Salycetus expressè in l. si filius, versicu. quartò pro casu, col. 1. C. de bonis damnatorum, sequitur Ascanius Clementinus in tract. de patria potesta. effectu. 2. num. 35. ad finem, ampliatio. 10. præfertur enim pater fisco in publicatione bonorum aduentitiorum, vt tradit Bartol. in l. executorem, colum. 10. versic. si verò sit castrense, C. de executio. rei iudi. & in l. reos. versicu. istud dico, C. de accusatio. tradit etiam glos. verbo, intendo, in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iuris communiter ab omnibus approbata, vt testatur Parisius consil. 157. numer. 7. volum. 4. vbi apertissimè vult, quòd quando filius committit aliquod delictum, non propterea præiudicat patri, cuius cōditio non poterit per talem actum deterior fieri, quod procedit etiam in iuribus non solùm iam patri quæsitis, sed etiam in quærendis, vt firmat Baldus vbi suprà. Et Iacobus Butrigarius, & diffusius Iaso. notab. 1. & Parisius vbi suprà, & quòd filio bannito non veniat eius peculium in confiscationem, tradit Nellus in tract. bannitorum. 1. parte, 2. tempor. quæst. 1. Ascanius Clementinus in tract. de patria potesta. effectu 2. num. 37.

Sed in proposita specie, prædictis non obstantibus, nihilominus contraria sentētia tenenda est, imò quod peculium aduentitium, cuius nudam proprietatem ex beneficio Iustiniani filius consequitur, ex delicto confiscari possit secundum iuris regulas. Primò, ex regul. text. in l. si postulauerit. §. iubet, ff. de adulteriis, ibi: *Publicamus nudam proprietatem.* Et primò non obstat textus in d. l. 3. C. de bonis proscripto. quoniam ibi Imperator pro constanti habet, & tanquam indubitatū præsupponit, peculium aduentitium non magis venire in confiscationem, quàm profectitium, quod omnes agnoscunt non esse publicandum, quia totum est patris, non filij. l. certum. C. familiæ herciscundæ, iuncta l. quod nostrum. ff. de reg. iuris, quod apertè colligitur ex dict. l. 3. in illa implicata dictione, *Neque*, quæ implicat casum minus dubitabilem, scilicet peculij aduentitij, & profectitij, in quibus nulla dubitatio superesse poterat tempore Alexandri Seueri Imperatoris, qui regnare cœpit anno salutis humanæ 224. & decessit anno 236. vt constat ex Chronologia Haloandri, post lib. C. vel anno 237. vt scribit Petrus Mexia in historia Imperiali in eiusmodi Alexandri vita. Quo tempore omnia aduentitia patri acquirebantur, per regulam. l. placet. ff. de acquirenda hæred. quæ durauit vsq; ad tempora legis 1. C. de bonis maternis, (quo tempore imperabat Constantinus anno 313. qui decessit anno 342.) & legis, cùm oportet, & l. fin. C. de bon. quæ liberis, quarum author fuit Iustinianus, qui imperare cœpit anno salutis nostræ 529. & decessit anno salutis nostræ quingentesimosexagesimooctauo Quæ iura ad suos authores relata, submouēt omnē difficultatē, constatq; ex temporū supputatione, & rapsodia, multo post Alexandrum, qui fuit author dictæ l. 3. alias posteriores leges editas ac ꝓmulgata fuisse Quāobrem illa l. 3. neque ad bona aduentitia, neque ad nouum beneficium Iustiniani, d. §. filiis, hodie applicari potest, per quod nouè fuit filio tributa proprietas, & prohibita alienandi potestas. Imò verius à cessante ratione subtiliter ille text. in contrarium retorqueri potest, ad quod nemo omnium, qui hactenus scripserunt videtur aduertisse. Non obstat fundamentum Bartol. & communis sententiæ ex §. filiis, d. l. fin. quoniam procedit, quoties alienatio prohibetur fauore alterius tertij, veluti in bonis restitutioni, vel fideicommisso subiectis, seu vinculo Maioriæ, seu primogenij obnoxiis, vt in specie dict. l. Imperator. 12. ff. de fideicommissa. liberta. & colligitur ex Molyna, de primogeniis Hispan. lib. 4. cap. fin. ex num. 5. Quinimò addo, regulariter prohibita alienatione nō videri prohibitam alienationem necessariam, qualis est quæ fit ex delicto, per regulam l. 1. ff. de fundo dotali, nisi aliàs fieret contra mentem prohibentis, vt quando prohibitio fit fauore tertij. At verò, in proposita quæstione, prohibitio alienationis aduentitiorum non fit fauore patris, vt perperam Gomezius, & alij suprà relati opinantur, sed potius ipsiusmet filij principaliter, vt expressè constat ex litera textus, versicu. *Melius*, & versic. fin. vt bene contra Bartolum aduertit Ripa in c. sæpe, numer. 76. de restitut. spoliato. Etenim, ex hac alienatione nullum patri fit præiudicium cui ius vsusfructus, quod habet, interim dum viuit saluum, & illibatum permanet & intactum, confiscata proprietate. Vel etiam responderi potest, Iustinianum in d. §. filiis, loqui de alienatione voluntaria, vt patet ex verbo, venditione, iuncta l. cùm postulassem. §. fin. vers. quoniam is. ff. de damno infecto. quare non comprehendit alienationem necessariam à delicto prouenientem. leg. alienatione. ff. familiæ herciscundæ, & l. 3. ff. de rebus eorum. & l. peto. § prædium. ff. de legatis 2. Et est ratio, ne filius agnoscens proprietatem non confiscari, facilius ad delinquendum inuitetur, contra l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, l. ita vulneratus, ad fi. ff. ad leg. Aquil. & ita in simili specie respondet Segura in tractatu de bonis lucrat. constante matrimo. à nume. ducentesimodecimooctauo quod maximè procedit in ea part. de qua hodie in Hispania potest filius testari, per l. 6. Tauri. licet Hispani scribentes ad id nō aduerterint.

Vltimò non obstat, quod diximus, pro debito filij non fieri executionem in proprietate aduentitiorum: nam nec illa opinio adeo recepta est, quin contraria non sit receptior, secundum quam in quocunq; peculio filij pro ipsius debitis, seu obligatione executio fieri potest, quæ est verissima sententia, quam ante omnes persensit gloss. verbo, condemnandus, in fine, in l. si filio. 54. ff. soluto matrimonio, persensit Fulg. in l. 3. §. sed vtrum, numer. 7. ff. de minoribus. & Corrasius lib. 4. Miscellan. capit. 3. num. 4. Facit lex, & ideò. ff. de peculio. & l. si filius. ff. de iudiciis, qui concludunt pro debitis filij familias, non tantum in bonis castrensibus, aduentitiis, sed etiam, & in peculio profectitio, in quo longè maior ratio est, quoniam verè patris est, executionem fieri posse quicquid aliter sentiat gloss. in dict. leg. penult. & in §. fin. in fin. Instit. de noxalibus actio. & Bartolus in l. si finita. §. si de vectigalibus, numer. 13. de damno infecto, & ibi Alexand. num. 54. Vel communi sententia retenta responderi potest diuersam esse in hoc rationem, siquidem pro debito ideò nō fit executio in ea proprietate, quia daretur filio plenissima occasio defraudandi prohibitionem illius legis, dict. §. filiis, debita contrahendo, quæ occasio cessat in confiscatione, cùm credibile nō sit filiū esse tam deprauatis moribus præditū, nec adeo ab omni humanitate profligatum, vt velit illius legis prohibitionem defraudare, argu. l. meritò. ff. pro socio.

Ex suprà dictis iam infertur, quòd in casibus, in quibus pater non habet vsumfructum in peculio aduentitio filij, cùm in eo non habeat administrationem, hoc casu publicatis bonis filij, huiusmodi peculium publicatū quoq; censetur, quia illud pōt filius alienare, & de illo quomodo velit disponere. §. 1. in auth. vt liceat matri & auiæ, colla. 8. tradit Io. Crottus in reper. l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. nu. 35. Sed de his iam satis.

Illud autem omittendum non censeo, satis controuersum esse, confiscatis bonis patris an vsusfructus quem pater habet in bonis aduentitiis filij in fiscum transeat, quoad pater naturaliter vexerit, an verò extinguatur & proprietati consolidetur? Nam Bartolus in l. penultima. C. de bonis proscriptorum,

prout eum refert Nellus in tract. bannito. 2. part. 1. temp. q. 27. tenuit huiusmodi vsus fructum in fiscum transire, qui percipiet viuente patre illius vsusfructus commodum, arg. text. in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, eoque mortuo ad proprietatem consolidationis iure reuerti, per text. in l. si quis domum. §. 1. ff. locati. & l. lex vectigali. ff. de pignor. & hanc opinionem sequitur Angel. in l. eorum. ff. de damno infecto. Caeterùm Bal. in l. 1. C. de bonis quae liber. in alia fuit sententia, qui indistinctè tenuit vsumfructum extingui & proprietati consolidari. Salicetus verò d. l. pe. quem sequitur Nellus d. q. in alia, & tertia fuit sententia, existimans tunc demum vsumfructum, ad proprietatem iure consolidationis reuerti, quando pater ex delicto patriam potestatem amisit. quod si illam retineat, vsumfructum in fiscum, sicut caetera bona transire. Ego puto dimidiā tantùm vsusfructus partem, in fiscum transire, alteram verò dimidiam proprietati accedere, si pater potestatem amittat, quoniam is dimidiam tantùm vsusfructus partem amittit, quando ex facto suo filium in potestate habere desinit, ita voluit Bart. in Auth. idem est. C. de bon. quae lib. per text. in §. 1. Inst. per quas pers. & ita tenet Crottus in l. frater à fratre, num. 59. ff. de condi. indeb.

153 Vt iam verò nostrum institutum prosequamur, illud omittendum non censeo, minorem aduersus transactionem à se factam restituendum non esse, gloss. notab. in l. minoribus 6. ff. de mino. cessat enim (inquit) hoc casu laesio, quandoquidem minor per transactionem à litium sumptibus, & molestia excusatur. Quamobrem quaestum fuisse potius, aut lucrum conciliasse dicitur, etsi aliquid posset per sententiā consequi, quod satis in simili D D. probant in minore adeunte haereditatem debitis implicitam, aduersus quam minori succurrendum esse vt illam repudiare possit, etiam lucrosam fatentur omnes, vt litium vexationē non sustineat, de quo iam agimus suprà, & est bonus casus in dict. l. minoribus. 6. ibi: *Cùm intersit eorum sumptibus & litibus non vexari.*

Iuuat glossae sententiam, alia similis gloss. reputata singularis, & communis, quae habet remedium l. 2. C. de rescindenda vendit. in transactione non procedere, maximè, vbi deceptus fuit quis vltra dimidiam aestimationis dubij euentus, per legem Lucius. 78. §. fina. ff. ad Trebellianum, per quem ita contra Bartol. tenuit Bald. in dict. leg. 2. oppositio. 8. Aretinus, qui firmat communem, in l. si quis cum aliter, col. 4. in fine. ff. de verb. oblig. & ibi etiam Alex. in d. l. Lucius. §. fin. & consil. 42. lib. 1. col. 1. Afflictus, quaestio. 220. Cuius meminit Probus in cap. 1. hoc titu. ante nu. 16. & ante num. 24. & plures alij, quorum meminit Pinellus in 1. parte. l. 2. C. de rescind. vendit. num. 13. fol. 72. Cui addo Corneum consi. 161. num. 5. & Cottam colu. 545. Thom. Grammati. quaestio. 66. post num. 20. & Gregorium Lopez. l. 34. titu. 14. part. 5. atq; etiam Mauricium lib. de restitutione, cap. 210. col. 2. quorum sententia ex eo defendi potest, quia plus commodi, quàm incommodi transactio habet, ex eo solùm, quòd transigentem à litis sumptibus, & molestiis liberat. Adeo enim detestabiles sunt lites, & fauorabilis transactio, vt per eam lis omnino sopita, & extincta dicatur. l. fratris. C. de transact. & proinde quaecunq; instrumenta, in contrarium confecta cassantur, & irrita censentur, vt in cap. 1. de transact. vbi Panormit. adnotauit per instrumenta de nouo reperta transactionem rescindi nō posse, vt in l. sub praetextu. C. de transact. & in l. à diuo Pio. §. pignora. ff. de re iudic. & tradit, aliis comprobās Gomez. in regula de annali possess. quaest. 2. pag. 457. cum sequen.

Sed praedictis non obstantibus contrarium tenendum est, imò quòd minori transigenti restitutio concedenda est, si de laesione constet, quàm sententiā probat text. in l. prima. C. si aduersus transact. Vbi Seuerus & Antonius in haec verba rescripserunt: *Cùm in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem, vel diuisionem placuit: tu quoq; actionibus, quas pridem habuisti, vteris.* idem probat text. in l. 2. eodem tit. ibi: *Si in integrū restitutio aduersus transactum, propter aetatis auxilium imploretur, &c.* per quae iura hanc opinionem ibi sequūtur communiter Doct. & probat Mauricius de restit. cap. 210. & 233. colum. 1.

Nec mouere debent in contrarium adducta, quoniam etsi verum sit minoribus maximè expedire litibus non vexari, & proinde posse illos aduersus haereditatem aditam etiam lucrosam restitui, nihilominus tamen, si laesus minor reperiatur, potest in integrum restitui, vt illam agnoscat, & adeat, vt nos iam suo loco diximus. Nec rursus remedium l. 2. C. de rescind. vendit. in transactione cessare omnino tenendum est: quoniam contrariū obseruauit Bart. ibi, & in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obliga. attento tamen valore dubij euentus litis, sequuntur plurimi, quorum sententiam, vti magis communem, & veriorem probat Pinellus in eadem l. 2. fol. 72. nu. 14. cui adde Corneum consi. 161. num. 10. lib. 3. & Cottam col. 543. & est apud nos optima lex Regia lib. 4. tit. 30. §. 3. qua disponitur d. l. 2. remedium esse extendendum ad quamcunque conuentionem, in qua comprehenditur transactio, vt resoluit Bertrandus lib. 3. consi. 84. nu. 2. quamuis apud Hispanos seruanda sit prior cum Bart. sententia, per leg. 34. tit. 14. part. 5. vbi ita expressè obseruauit Gregor. Lop. in glo. 2. qui nihilominus Barto. sententiam probat in rustico & minore.

154 Quod autem gloss. in d. l. minoribus. 6. ff. de minoribus in contrarium adnotauit, aduersus transactiōem negandam esse minori restitutionem, sanè intelligendum est, si modica sit laesio, quae etsi in caeteris contractibus sufficiat, in transactione non sufficit, & hoc est, quod ibi voluit glo. dicere, ne cum nonnullis ibi Accursium, contra l. 1. & 2. C. si aduers. transac. loquutum fuisse arbitremur, quod satis absurdum est. Quamobrem si ita intelligatur Accursij sententia, ab erroris calumnia defendetur. Scimus enim transactionem hoc speciale habere, vt rescindi à minore non debeat, nisi enormis accedat laesio, vt eleganter docet Alex. consil. 222. nu. 11. lib. 2. & consil. 66. à nu. 17. lib. 6. concordat Mauricius cap. 211. & est in promptu ratio, quia transactio, per quam minor à lite recessit, sua natura est vtilis, eo solo quòd litem extinguit per suprà citata, & Alex. d. cons. 222. nu. 12. quae vtilitas cum aliquo damno compēsari debet, & proinde, vt nihilominus minor laesus maneat, necessaria est grandis, & enormis laesio, non qualis qualis, vt in simili Panorm. in cap. cùm Ioannes, num. 3. de fide instrum.

155 His similia multa sese offerebant pertractanda, quae consulto omissa facimus, antequā verò ad alia progrediamur, interim meminisse oportebit, omnia quae suprà diximus, de minore restituendo propter laesionē non procedere, quando ille aduersus patrem vult in integrum restitui: aut etiam aduersus patronum. Tanta enim his debetur reuerentia, vt vocari ad iudiciū à filiis, aut libertis non possint. l. 4. ff. de in ius voc. l. parētes 6. & l. seq. eod. tit. ꝙ maximè procedit, si actio est famosa, aut pudorem, vel verecūdiam potest patri offundere, & impingere. l. sed si. 10. §. pe. ibi: *Si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillat,* tex. in l. 1. & 2. & l. parens. ff. de obseq. & l. licet, 8. eod. tit. habent etiam Hispani legem. 3. tit. 2. par. 3. & nostri lib. 3. ti. 8. §. 1. tradit Cotta, verb. filius, & Duennas reg. 351. quo argum. Iustinianus in l. 2. C. qui & aduersus quos, relatis antiquorum

in

in hac re opinionibus, statuit negandum esse filiis, atque etiam libertis aduersus parentes, aut patronos in integrum restitutionis auxilium, in hæc verba: *Sancimus nullo modo, neque aduersus parentes vtriusque sexus, neque aduersus patronum. vel patronam, dari restitutionem, uam personarum reuerentia omnem eis excludit restitutionem, cùm proculdubio est, etiam ipsas personas cauere, ne quis suæ opinioni contrarius existat.* per quem text. hoc ita tenent ibi communiter Doct. cuius decisionis Paulus eam rationem assignat, quòd ætatis auxilium iuris sit positiui, parentum verò reuerentia naturalis, vt in l. 1. ff. de obseq. ibi: *Pietatis ratio secundum naturam salua esse debet.* quare concurrente vtroq; priuilegio naturale præualere debet, maximè, cùm ætatis beneficium speciali iure, & extraordinario procedat: paterna verò reuerentia communi, vt ibi per eum.

Ex quo iam sequitur, verum esse quod ibi Bald. ait, eam l. in omnibus ascendentibus procedere, quibus debita est reuerentia de iure communi, quod ille casus manifestè probat, quatenus loquitur, de vtriusque sexus parentibus, aduersus quos negat ætatis beneficium implorari posse.

Infertur etiam, & secundò, eam l. non procedere, quoties filius aduersus patrem nititur iuris cõmunis remedio, non speciali ætatis auxilio, quod est de iure speciali, vt adnot. Fulg. d. l. 2. C. qui & aduersus quos, nu. 2. firmãs de hoc esse casum in l. si superstite. 5. C. de dolo, in fi. vbi postquam sanxit Imper. filiæ negãdam esse actionem, si acceptilatione patrẽ liberauit, subdit, *Quòd si immodicè læsa fuerit, quamuis de dolo propter paternam reuerentiam, & verecundiã non possit agere, poterit tamen actione in factum experiri.* Concordat Vlp. in l. non debet. 12. ff. eo. tit. de dolo, in fin. ibi: *Quid ergo est in horum persona, dicendum est in factum verbis temperandam actionem, vt bonæ fidei mentio fiat.* quibus iurib. satis apertè comprobatur filiis aduersus patrem non famosam actionem, sed in factum dari, per quam iuris acerbitas temperatur, & contractus non minus quam per actionẽ de dolo rescinditur, tradit Costa in §. & quid si tantùm, nu. 129. par. 2. pag. 65. cui non nocet negandam fore filio in integrum restitutionem, quia de iure speciali procedit, & reuerentiæ paternæ cedit. Cuius contrariũ obtinet, quando filius vult aduersus patrem agere remedio sibi de iure cõmuni competenti, quale est actionis in factũ, quam illa iura filio aduersus patrem non negant, ita resoluit Duen. reg. 357. limit. 2. licet Feder. in suo Viridario cõtradicat, antinomiam inducens, conclus. 96. inter dict. l. 2. C. qui & aduersus quos, & d. l. si superstite, & ibi ponit praxim, seu modum agendi.

156 Iuuat etiam hunc sensum quod eleganter scripsit Bal. d. l. 2. nullitatis remedio aduersus patrem posse filium experiri, quoniam hoc ordinarium est, quo extante extraordinarium conquiescit, vt hic: quare aduersus patrem illo filius vti potest, quẽadmodum probatur in l. 2. C. si aduersus donatio. vbi aduersus alienationem factam à patre de re filij siue decreto, eidem filio minori datur vendicatio, quia nulla fuit venditio, ob decreti defectum. Qua etiam ratione procedit, qđ in eadem l. 2. Fulg. adnotauit audiendum esse filium, quoties vult intentare remedium ẽt maioribus conueniens, & sic ex clausula generali absentiæ, vel simili, concedi restitutio debet, quia prohibitum non reperitur, ergo negari non potest, l. nec non. 28. §. quod ei. ff. ex quib. caus. maio. l. ab ea parte. 5. ff. de probat. vbi habetur restitutionem concedendam semper esse, nisi specialiter sit prohibita. Quapropter cùm in ea l. 2. C. qui & aduersus quos, solùm prohibita restitutio reperiatur ex beneficio ętatis procedẽs, negari non potest, ea quæ ex clausula generali etiam maioribus competit. Quæ fuit sentẽtia Iacobi de Are. Cyni, & Bar. quos sequitur Fulg atq; etiam Salic. d. l. 2. in fi. sequitur Duennas reg. 357. lim. 1. improbat tamen Mauric. c. 224. col. fi. & rectè, ex datione d. l. 2. quæ vtramque restitutionem comprehendit.

Hinc etiam defendi potest, quod in eadem l. 2. Bal. adnotauit audiẽdum esse filium aduersus patrem metum allegantem reuerentialem, de quo in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerũ actio non det ibi: *Appareat libertum metu solo, vel nimia patroni reuerentia, ita se subiecisse.* tradit Soarez allegatio. 24. Ita ex his resoluta est prima Bartoli oppositio, quam aduersus d. l. 2. facit, d. l. si superstite. C. de dolo, & de l. non debet. ff. eodem titul. vbi per actionem in factum rescinditur cõtractus cum patre gestus: quæ rescissio in effectu idem operatur quod in integrum restitutio, quare neganda non videbatur, & Bartolus post glossam respondet illa iura procedere in rescissione contractus, per viam actionis, quam filio concedunt, non verò in integrum restitutionem, quæ à iudicis officio pendet, in quo in effectu nihil aliud voluit, quàm quod suprà diximus, scilicet d. l. 2. solùm negare auxiliũ ætatis, & sic remedium extraordinarium, non actionem, & sic ordinarium à iure communi procedens, quamuis Mauric. d. c. 224. firmet se non percipere Barto. sensum, & intellectum, cùm planius sit, & manifestius. Sed quæ sit ratio, quare potius hac in re concedatur actio in factum quàm restitutio, cùm in effectu non minus vno quam alio remedio contractus rescindatur, Doctores non explicant. Quamobrem ego animaduerto in casu d. l. si superstite, & d. l. non debet, filium fuisse passum maximam læsionem, in qua re ipsa inest Dolus, Bald. in l. 3. C. de dolo, & in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine. Doctores communiter in c. quinta vallis, de iureiurãdo. Corn. lib. 3. consi. 11. num. 5. Pinell. in l. 2. de rescin. vendit. fol. 74. num. 23. Qua ratione, ne pater de dolo arguatur in filium commisso, quemadmodum arguẽdus erat, in auxilio minoris ætatis, in quo iuxta suprà deducta, & pertractata, erat proponendum læsionem propria facilitate, vel aduersarij dolo interuenisse, ideò necessariò fuit neganda restitutio, ne paterna reuerentia, & authoritas læderetur. At ne pater ex dolo cõmodum reportet, in d. l. non debet, & d. l. si superstite, actio in factũ filio indulgetur, in qua doli nulla omnino facienda mentio est, sed magis bonæ fidei, vt in d. l. nõ debet, Iurecõs. optimè docet, & post Ang. explicat Feder. in suo Viridario, conclus. 96. ad finem.

Sed video iam candidum lectorem aduersus hanc considerationem insurgere, quoniam ex ea manifestè colligitur, in integrum restitutionẽ aduersus patrem concedendam esse, vbi enormis læsio non erit, quoniam possumus dicere filij facilitate illam interuenisse, nõ patris dolo, cui resolutioni manifestè repugnat text. d. l. 2. C. qui & aduersus quos, vbi postquam Imperator retulit illorum sententiam, qui opinabantur aliter quàm ex magna causa filio aduersus patrem succurrẽdum non esse, decidit, & nouè disponit, nullo casu ob paternam reuerentiam illi succurrendum esse, & sic siue magnam, siue exiguam filius læsionem sustineat, semper negandam ei fore restitutionem. Sed respondeo, id specialiter patris fauore institutum fuisse: aduersus quem neque actio in factum pro modica datur læsione, vt probatur in d. l. debet, 12. iuncta l. præcedente, & §. fina. l. 10. vbi postquam Labeo, & Paulus scripserunt, doli actionem pro modica summa abnegandam esse, subdit Vlpianus eodem themate retento, scilicet, quòd pro modica summa neganda sit actio. idem esse obseruandum in filiis aduersus parentes, & in libertis aduersus patronos, in prodigis, aut luxuriosis aduersus homines vitę emẽdatioris, quibus

omnibus negatur actio de dolo, pro modica læsione concedendam tamen esse actionem in factum, Vlp. in d.l.debet, in fine. respondit, si magna sit summa, & læsio, vt eleganter adnot. Gomez. in princ. Instit. de actio.num.58.vers.& ideò, & hoc est, quod in d.l. si superstite, scribitur immodicè filiam læsam fuisse, & propterea in factum actione illam agere posse. Tantùm enim paternæ reuerentiæ tribuendum Iureconsulti voluerunt, eiq; tantùm veteres illi legumlatores detulerunt, vt rectius putauerint modicam læsionem filium sustinere, quam parentum reuerentiam aliqua ex parte violare.

Illud tamen probare non possumus, quod Gomez. vbi suprà, tradit actionem in factum, pro modica læsione non dari filio aduersus patrem, quoniam si bene perpendatur sensus Vlpiani, d.l.non debet, absque vlla distinctione magnæ, vel paruæ læsionis hanc actionem in factum, filio & liberto concedit. Imò in ea specie magis locutus esse videtur, si illam legem referas ad leges superiores, in quibus pro modica summa regulariter negatur doli actio, nihilominus in ea l. Vlp. respondet actionem in factum tribui. Qua ratione licet in integrum restitutio etiam pro minima læsione concedi soleat, vt iam suo loco diximus, filio aduersus patrem, Iustinianus tamen in d.l. 2. illam denegauit, quia remedio ordinario actionis in factum illi erat prouisum, per d.l.non debet. ff.de dolo, quod notandum est pro intellectu primæ oppositionis Bartoli, d. l.2.C.qui & aduersus quos.

157 Secundo, aduersus d.l.2.imò quòd contra patrem filio restitutio sit concedenda, Barto.post gloss.adducit bonum text. in l.si cùm pater. 2. C.si aduersus rem iudic.vbi fuit lata sententia in fauorē patris, per quam filij emancipatio fuit declarata nulla, & nihilominus per in integrum restitutionem fuit filio prouisum aduersus eam sententiam, quare non videtur negandum, quod aduersus patrem potest filius restitui. Hanc difficultatem glo.Bartol. & Doct. soluentes aiunt, illum casum specialem esse in causa status, siquidem agebatur an filius esset in potestate patris, vel non. Quæ interpretatio placere nequit, quoniam reuerentia paterna non minus militat in casu status, quā in quauis alia, quare gl. in d. l. cùm pater, aliter intelligēs eum text. inquit, eam l. non probare restituendum esse minorem aduersus eam sententiā pro patre latam. Sed magis Imperatorem ibi se remittere ad ipsam legum dispositionem, de qua in d.l.2.qui & aduers. qui intellectus de iuris rigore, defendi potest, si ad illius leg.verba attendas, ibi: *Proconsul causam cognoscens, te eius subiectum potestati pronuntiauerit, cùm cōtra eam sententiam in integrum restitui postules, is qui prouinciam regit, in impartienda cognitione, suas partes secūdùm leges exhibebit.* Quę verba proculdubio non probant necessariò concedendam esse restitutionem: sed potius negandā esse, si illa referas ad l. 2. C. qui & aduersus quos. Sed neq; hoc placet, quoniam ita inutilis esset illius textus dispositio, in qua Imperator concedendam esse restitutionē, magis videtur palàm voluisse, vti Bart. cæteriq; scribentes intellexerunt.

Vnde Bart. & alij voluerunt in casu illius l. filium non restitui aduersus patrem, eiusq; factum, sed potius aduersus iudicis sentētiam, quam euertere minor procurat, quem sensum ea lex præsentire videtur, ibi: *Cùm contra eam sententiam in integrum restitui postules.* & magis notabilē esse firmant Bart. atq; etiā Bal. d. l. 2. quos sequuntur Paul. Sali. & omnes alij, Duen.reg. 357.limit.3. Sed dubio non caret hæc solutio, quoniam dubitare non licet, eo casu, in quo est pro patre lata sententia, patrem lædi, eiusque reuerentiam debitam, & honorem offendi, quæ est potissima ratio, propter quam Iustinian. dict. leg. 2. negandam fore restitutionem filio statuit, quare ab hoc sensu, discedit Mauricius cap. 224. coll. 3. arbitratus tutiorem esse illam priorem interpretationē, quod loquatur in casu status, in qua (inquit) filius de sola sententia conqueritur, quòd iniustè sit lata, nihil omnino contra patrem proponēs, quod debitam reuerentiam & honorem lædere possit: quod sanè nihil aliud est, quàm quod Bartol. & cæteri scribentes tradiderunt: quanuis ille sibi vti nouum tribuat. Vlterius quando filius contra tertium restitutionem implorat, audiendus est, quanuis in consequentiam patris factum violet, quemadmodum fit in casu l.2. C. si aduers. donat. & l. fi. §. sin autem, versi. in vtroque, C.de bonis quæ liberis. Rationem, & cætera ad hanc rem spectantia pete à Mauricio, d.c.224.col.pen.& à Bart. & aliis suprà citatis.

158 Est & alius casus in quo minori læso non succurritur, scilicet si aduersus libertatem concessam restitui velit, text. est de hoc clarus in l.si ex causa. 10 §. final. ff. de minor. vbi I. C. Vlpian. in hæc verba: *Aduersus libertatem quoque minori à Pratore subueniri impossibile est.* Concordat Paulus in l.minor. 50.§.1. ff. eod. ibi: *Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumisit, ob hoc in integrum restitui non poterit.* Concordat & Imperator in leg. 1.C.si aduersus liber. ibi: *Quòd si libertatem (quamuis indebitam) dedisti non posse eam reuocari intelligis.* text. etiam in l. 2. C. eodem titul. quatenus eam restitutionem negat, etiamsi manumissi dolus interueniat, eoq; deceptus minor manumittat ibi: *Seruum tuum circumscripta manumisisti, neq; obtentu ætatis rescindi potest.* Quod etiam & in l. sequent. probatur hæc mero libertatis fauore procedere, quod manifestè ex dictis iuribus colligitur, & ex leg. & eleganter. 7. ff. de dolo, vbi dolo inductus fuit minor ad vendendum seruum, aduersus quem postea manumissum negat Iureconsultus restitutionem. *Nā aduersus manumissum* (inquit) *nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Quod probatur & in l.metum. 9. ff.de eo quod metus causa.in §.idem Pomponius, in eo qui per metum manumisit, probant, & vtrobique notant glo.& Doct. & esse specialiter fauore libertatis inductū, voluit Mauricius de restitutio.c.249.colum.1 & l.6.tit.19.part.6. ad fi.vbi gl.verbo, *A la liberdad*, bonus casus in l.4.vers. quid ergo.ff.de fideicommiss.liber.& §.si is, de eo, cui libert.causa.

Ego animaduerto, aduersus libertatem restitui minorē non posse, quia seruus manumissus omnino mutat statum, nouusque efficitur homo, propter quod cessare debet restitutio, quemadmodum cessat quando minor se permisit venundari vt seruus fieret, vt suprà pertractauimus, & est bonus casus in l. si ex causa 10. §. Papinianus. ff. de minorib. ibi: *Quando res nec capit restitutionem cùm statum mutat.* Mutari autem statum serui cùm liber fit nemo inficiari potest, & è cōuerso cùm de libero fit seruus, nouus quoque homo dicitur, ac proinde eius filij non faciunt deficere conditionem, vt docet Iureconsultus in l.ex facto. 17. §. ex facto. ff.ad Trebellia. ibi: *Post deportationem verò susceptos, ab alio non prodesse.* quod in casu è conuerso ēt probat Forcatulus Dialogo 64. post num.4. Qua ratione, quemadmodum aduersus propriam seruitutem non restituitur minor, quia pro mortuo habetur, iuxta nota.in l. intercidit. 58. ff. de conditio. & demonstratio. ibi: *Quia seruitus morti assimilatur.* Et ideò cùm penitus statum mutauerit, ei restitutio deneganda est. Ita quoq; è conuerso aduersus libertatem à seruo obtentam, quasi is nouus sit homo, omninoque statum mutauerit, iuri naturali restitutus, quare restitutio locum habere non potest, d.l. si ex causa. 10. §. Papinian

nianus, ff. de minoribus. Nouum autem esse hominem manifestè probat Iureconsultus in l. si seruus. 27. §. 1. ff. de adim. leg. vbi legatum serui manumissi adeò extinguitur, & euanescit, vt eodem seruo postea facto non conualescat, quoniam vt Iureconsult. ait, manumissus seruus nouus homo esse videtur, quamuis in seruitutem redigatur, & est in promptu ratio, quia seruitus morti comparatur, vt in d. l. intercidit, & l. seruitutem. ff. de reg. iuris. & ibi Decius. quare manumissus nouus homo reputatur, quasi à morte suscitatus, Bart. in l. iura. ff. de legibus, ad finem, inferens proinde Lazarum suscitatum non recuperare bona, quæ habebat, si illa iam sunt penes hæredes, qui hæreditatem adierunt, ad quam quæstionem est casus in l. cùm duę. 14. ff. de capt. & postlim. reuers. Bartol. in l. nam ad ea. ff. de legibus. & ibi addit, tradit Panorm. in c. fraternitatis, de frig. & malef. Facit bonus tex. in l. quæ vtiliter. 47. ff. de negoc. gestis, vbi quòd non tenetur rationem, præteritæ administrationis reddere. cū igitur manumissus seruus nouus fit homo, nouūq; induat statum, non est mirum quòd aduersus illū cesset in integrum restitutio: quæ probabilis est decidendi ad illa iura ratio, vt interim omittamus libertatis fauore illud inductum fuisse.

159 Succurritur tamen hoc casu minori per actionem de dolo vel in factum, quemadmodum probatur d. l. 1. C. si aduersus liber. & l. 2. eodem tit. rursus. & in l. verum. 12. ff. de minorib. quod inductum ea ratione est, vt minor indemnis conseruetur: constat namque aliquando minoris plurimum interesse seruum manumissum nō esse. Scimus enim aduersus eum manumissum agere de delicto in seruitute cōmisso dominum non posse: quemadmodum probatur in d. l. verùm. §. sed & nomine. ff. de minor. ibi: *Cæterùm ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eum post libertatē actio non competit.* qua actione, vel simili iure ne omnino ille careat, actione de dolo, vel in factū agere potest tam aduersus ipsum seruū manumissum, quàm tutores aut curatores, qui in culpa fuerint vt in d. iurib. manifestè deciditur. Sed caue, quoniam text. in d. §. sed nomine, sibiipsi contrarius apparet, quatenus ex delicto actionem negat domino, cui nihilominus concedit furti actionem, atq; condictionem furtiuam, ibi: *Competunt aduersus eum actiones, ad exhibendū, & furti, & condictio.* quam difficultatem cum Mauricio cap. 249. dissolue, quòd illa verba referuntur ad casum, quo seruus post manumissionem, bona illa contrectauit, quemadmodum ex verbis seq. constat ibi: *Videlicet quando & manumissus eas contrectabat.* quamuis aliter Bart. & incautè visus sit intellexisse.

160 Sed hæc in libertate iam concessa, per quam status dicitur mutatus, admitti possunt, non sic in concedenda. aduersus hanc enim restitui potest minor: quia cessat ratio, de qua suprà, vt probat Vlpia. in l. verùm. 12. §. quòd si minor. ff. de minor. ibi: *Et si quidem antea desideret, quàm libertas competat, audietur, si verò postea, non*, & ver. seq. ibi: *An restitui possit, & siquidem libertas nondum competierit, dicendum est posse ei subueniri.* Ex quibus redditur suspecta DD. ratio, qui perperam arbitrantur, libertatis fauore inductum esse, quòd minor non possit restitui, qui quidem fauor vtiq; libertati conuenire videtur.

161 Hinc est quod aduersus sententiam pro libertate latam negari restitutio debet, vt est textus in l. fin. C. si aduers. liber. & l. 6. ad fin. tit. 19. par. 6. quare cauere debet minor, cùm sententia fertur in fauorem libertatis, vt statim suo loco, & tempore appellationem ab eo interponat, quod facere potest, quemadmodum in d. l. fin. probatur, & est tex. in l. illud. 9. ff. de appellat. vbi Marcellus optimè respondit aduersus sententiam pro libertate latam, restitui minorem nō posse, sed appellationem fore necessariā, tradit post ordinarios Maurici. lib. de restit. c. 202. & 240. super differentiæ ratione insistens, quare minor hoc casu audiatur, appellans non restitutionē petens. Et hæc intellige, quando per sententiam seruus qui erat, pronunciatur liber: secus verò, si pronuncietur manumittendus, quoniā aduersus eam sententiam datur restitutio, vt in l. 1. C. si aduers. lib. quemadmodum. n. aduersus dandam libertatem minor restitui potest, quia adhuc mutatur status non est, ita etiam aduersus sententiam, qua pronunciatur libertatem dandam esse.

162 Ex quibus infertur decidendi ratio vera ad l. Papinianus. 8. ff. de inoffic. testam. §. si. vbi rupto testamento per querelam, scribitur repeti posse libertates ex testamento præstitas, si infra quinquennium de inofficioso agatur, non sic si post quinquennium: solet namque quæri, quæ sit huius distinctionis ratio. Quare illa ex suprà scriptis petenda. certi enim iuris est de inofficioso infra quinquennium agendum esse, text. in lege si quis filium, 34. C. de inoffic. testament. in fine. ibi: *Repudiauit querelam, vel per quinquēnium tacuit.* notatur in l. 2. C. in quibus casib. restitutio non est necessar. quamobrem lapso quinquēnio libertas legata cœpit cōpetere, & præstita tenere, & consequenter si lapso quinquēnio per viā restitutionis, vel alias ex magna cā dispēsetur cū filio, vt possit agere, & inoffic. testam. dicere, vtiq; fatendum est eam restitutionem libertati semel acquisitæ nocere non posse, vt suprà resoluimus, & hoc significat Iureconf. in dicto §. fin. ibi: *Planè si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, ex magna, & iusta causa libertates non reuocandas, quæ cōpetierunt, vel præstitæ sunt.* Quod ita ibi intellexit gl. & sequunt̄ Doct. id enim peculiare habet libertas, quòd semel verè præstita reuocari non potest. l. sicut. 20. C. de lib. caus.

163 Quod non modo procedit, quando simpliciter libertas datur, verùm etiam quādo ex aliqua causa, quæ siue vera, siue falsa sit, retractare libertatis donationē non potest, tex. nota. in §. semel. Institut. qui manum. non possunt, ibi: *Semel autem causa probata, siue vera, siue falsa sit, non retractatur.* In quo tamen summè aduertendum est, quoniam gl. ibi verbo, siue falsa, intelligit id minimè admitti posse, quia inquit, id quod falsum est, nihil est, neque causam præstare potest. l. Paulus. 219 ff. de verb. sig. vbi I.C. inquit: *Falsum tutorem esse, qui tutor non est, falsum item testamentum, quod testamentum non est.* Quare falsus denarius, denarius non est, Alex. ad Bartol. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio. multa Alciat. d. l. Paulus, & Felin. in c. ex tenore, per tot. de rescript. qua ratione inquit glo. causa falsa non est causa, ergo probata releuare non potest, per text. quē citare debuit in l. 1. & 2. C. si tutor vel curator ex fals. alleg. vbi habetur, tutori non prodesse excusationem tutelæ ex causa falsa obtentam, ne ei circumuenisse præsidis religionem profit, ait Imperator, d. l. prima. citauit tamen similem in l. 1. C. si ex fals. instrumen. aga. vbi Imperator rescripsit sententiam ex falsis instrumentis latam rescindendam esse, concordat Iureconf. Modestini responsum, in l. qui agnitis. 11. ff. de except. citatur & similis casus in l. verum. 12. §. ex facto. ff. de minoribus, vbi contra constitutiones ex falsa causa fuit excusatus tutor à tutela, & negatur minori restitutio, quia nulla fuit eą excusatio. quare stare non potest, quod in dict. §. semel, Iustinianus ait, ex falsa causa datam libertatem retractari nō posse, quamobrem inquit gloss. Iustinianum in eod. §. vsum fuisse illo verbo, *Vera*, pro iusta, *Falsa* verò, pro iniusta, secundum quem sensum superioribus iuribus non obstat. Nam vt teneat libertatis datio, nec retractar

ctari non possit, sufficit causam extare, licet illa iniusta sit, non tamen falsa, illa enim, quãuis probari non debuerit, semel probata in rem transit iudicatam, & proinde retractari nequit, quoniam libertas semel data repeti non potest, quod causæ falsæ conuenire non potest, per iura suprà dicta: plerumque enim verbum, *Verum*, pro eo, quod est iustum, ponitur, vt apud Ciceronem. 3. Tusculan. qq. & Horatium lib. 1. epist. quorum meminit Calepinus verbo, *Verus*. & est apud nos text. in l. si fideiussor. 52 §. fin. ff. de legat. 1. ibi, qui damnatur, *Fundum vendere non gratis damnari hoc facere. sed solùm. vt vendat vero precio*, vbi glossa exponit, *vero*, pro iusto precio, est & similis casus in l. omnes. 3. ff. de in integ. restit. ibi: *Scilicet vt iustitiam earum examinet, an veræ sint*. Et ibi gl. exponit, veræ, id est, iustæ, similem expositionem facit gl. in princ. Instit. de libertin. ibi: *Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt*. Exponit gloss. iusta, id est, vera seruitute. Quibus bene perpensis vera etiam esse persuadetur expositio gl. in d. §. semel autem, vt ibi, verbum, *Vera*, accipiatur, pro *Iusta*. & *Falsa*, pro *Iniusta*. Omne enim verũ iustũ est, & falsum iniustũ. hanc expositionem maximè reperies veram esse si ad versionem Theophili respexeris, qui in d. §. semel autem, in hunc modum describit: *Cùm autem semel in consilio iusta causa allegata est, siue vera, siue falsa manumissio sequuta, non retractatur, nam cùm ea dicitur, contradicere licet, & manumissioni moram facere: quæ postquàm sequuta est, non creditur ei, qui iustam illam causam fictam esse contendit*. Verba sunt Theophili, sic illum text. transcribentis, ex quibus maximè gl. expositio comprobatur, quam ibi Faber, Angel. Bodœus, atque alij cõmuniter sequuntur, quorum sententiam fouet, quod passim tradunt Doct. falsam causam vitiare decretum, prout fit eo casu, quo res distrahitur pro dissoluendo ære alieno, quod forsan non erat. l. magis puto. §. si æs alienum. ff. de rebus eorum, tradit Decius consilio 403. num. 20. amplians verum esse, etiam si causa sit partim vera, tradit Capitius quæ. 51. Ioannes Aurpachus lib. 2. epistol. 4. pagin. 155. Angel. in §. semel, colum. 2. Instit. qui manumit. non poss (licet contrarium teneat Socinus in l. iustè possidet. ff. de acquirenda poss. ante num. 8.) quod etiam voluit Rebuff. in concordat. pag. 730. versic. tertio, vbi ponit alias. 4. ampliatio. & Duennas regula 185. vbi ponit 7. limit. tradit Parisius volum. 3. consil. 85. num. 41. qui nu. 31. exemplificat in transactione facta nulla lite extante, tradit Corneus volu. 3. consilio 107. nu. 3. vbi quod obreptio vitiat decretum, vtrumque probat idem Corn. vol. 1. cons. 98. litera. *m*. Quod est verum, siue causa sit falsa ipso iure, siue etiam ope exceptionis ex Romano cons. 454. col. 2. quem sequitur Reb. in concord. pag. 730. in princip. Ex quo idem dicendum est, siue illa causa sit relata in decreto, siue non, dum modò ex actis constet, vt ibi per eũ, & per Duennam, vbi suprà.

164 Ex quibus prædicta sentẽtia maximè tenenda est, si aliam communem sequamur, quæ habet sentẽtiam latam cõtra minorem, ex causa falsa, ipso iure nullam esse, quamuis contra maiorem lata mero iure teneat, vt probatur, vt in l. Diuus. ff. de re iudic. vbi hoc ita resoluit Ias. nu. 5. cum communi. citat ad hoc. l. 1. & per totum. C. si tutor ex falsis allegat.

165 Sed nihilominus contrarium defendi potest, imò, quòd libertas data ex falsa quantumcunque causa, mero iure tenet, nec à minore aliter quàm per viam restitutionis retractari potest, ex regul. d. l. Diuus. 33. ff. de re iud. vbi Calistratus I.C. scribit sententiam latam ex falsis testibus, aut instrumentis validam esse mero iure, & proinde necessariam esse in integrũm restitutionem ad illam rescindendã, ibi: *Si quid à iudice tam malo exemplo circumscripto iudicatum est, in integrum restitue.* Per quem text. hoc ita adnotarunt Bartolus & Doct. communiter, firmat Plumbinus in l. qui agnitis. ff. de exceptionib. à num. 12. Curtius in l. admonendi. ff. de iureiuran. à num. 35. gloss. penultim. l. 13. titul. 22. par. 3 & est in promptu ratio: quia probatio non est de substantia sententiæ, vt resoluunt Bartol. Alexand. & alij in lege prolatam. C. de sententiis & interlocutio, Ias. in d. l. Diuus, num. 2. ff. de re iud. nec mouere debet communis sententia, de qua per Iaso. d. l. Diuus, num. 5. cum seq. quæ habet aduersus minorem latam sententiam ex falsa probatione nullam esse ipso iure: quoniam illa admitti potest, vbi nõ adest fauor libertatis, qui præfertur ætatis auxilio, quemadmodum suprà resoluimus libertatis fauore negãdam esse minori ætati restitutionem, qua ratione idem est dicẽdum in sententia, vt libertatis fauore teneat, non obstante ætatis priuilegio, & fauore, & sic verba Iustiniani in d. §. semel manent absque vlla impropria expositione, quod adnotandum est, vt interim omittamus veram non videri eam communem sententiam, quæ habet ex falsa causa latam sententiam contra minorem nullam esse, sed magis in integrũ restitutionis auxilio fore rescindendam, ex reg. d. l. Diuus, de re iudic. cuius ratio nõ minus minores, quàm maiores adstringit, siquidem semper probatio non est de substantia sententiæ.

166 Neque contrarium probat text. in l. 1. C. si tutor ex falsis allegat. quia vt Cumanus d. l. Diuus animaduertit, loquitur in decreto quod ex causa falsa vitiatur. l. magis puto. §. si æs alienum. ff. de rebus eorum, cum aliis de quibus per Iaso. in d. l. Diuus, ante num. 3. cum sequent. quod in sententia non obtinet, quoniam hæc maturiori cõsilio, & examine fertur, idq; literæ illius. l. maximè conuenire videtur, si aduertas, quòd de decreto, ex falsa causa interposito loquitur ibi, etsi iniustum decretum eos extorsisse apparuerit, quãuis Alex. in l. si is ad quem, colum. 3. ff. de acquir. hære. communem sententiam defendens, asserat eam legem potius loqui de diffinitiua sententia, per quam tutor à tutela fuit excusatus, quod Iaso non probat, d. l. Diuus, num. 7. admirandum arbitratus, quod Alex. ad tam plana verba text. non aduerterit, quibus constat de decreto Iureconsultum verba agere, non de diffinitiua sententia, ad quam, inquit, necessaria erat litis contestatio, l. fin. §. illud. C. de temp. appel. l. præsenti, C. de his, qui ad ecclesi. confug. de qua ibi nulla facta est mentio.

Quare, quia decretum litis contestationem non exigit, vt in Authent. de hæred. & Falcid. §. si verò, gl. in l. sancimus, in prin. C. ad Trebel. dicendum est eam l. de decreto, non sententia loquutã. De quo ego magis admiror, qui non agnouit verbum, *Decretum*, sententiæ diffinitiuæ conuenire, quemadmodũ scriptum reliquit Plinius libr. 10. Epistolarum ad Traianum, incipit, salua magnitudine, & est bonus casus in l. Decreta. 48. ff. de re iudic. & in l. etiam, 30. §. final. ff. de minoribus.

167 Vnde aliter cum Cumano in d. l. Diuus, & in d. l. si is ad quem. ff. de acq. hæred. dicendum est, illam l. 1. ex eo decidere nullam fuisse sententiam, quia non modo ex causa falsa, sed etiam aduersus minorem absentem, & indefensum fuit lata, quo casu nulla est, per not. in l. non idcirco. ff. de iudiciis, & in l. non eo minus, C. de procurator. l. cum minores. C. si aduersus rem iudic. idque constat ex princip. illius l. ibi. *Si absentibus necessariis personis, &c.* iuxta quam interpretationem & sensum ille tex. nihil pro communi sententia facit, & hoc putat Ias. in d. l. Diuus, nu. 8. quamobrem ita etiã intelligendus est Iureconsul. in l. verùm. 12.

§. ex

§. ex facto. ff. de min. vbi similiter excusatus fuit tutor ex causa falsa absente minore, ibi: *Excusauerat absentibus eis.* & propterea responsum fuit negandam esse in integrum restitutionẽ. quasi nihil cum minore gestum fuerit, qui planus est sensus, quamuis ibi gl. huc & illuc fluctuare videatur.

Pro communi tamen inducitur casus rotundus in l. 2. C. si ex fals. allegat. vbi tutor, postquam bona pupilli administrauerat, excusationem impetrauit, falsò asserens se adhuc non administrasse, & rescripsit Imperator eam excusationẽ euitare periculum administrationis non posse, per quem tex. gl. ibi obseruauit specialiter fauore minoris inductum esse, vt sententia lata contra eum ex causa falsa, & sic contra ius litigatoris, nulla omnino sit, quamuis aliud sit statutum in maioribus, quod ita tenent Doct. communiter ibi, & in d. l. Diuus, & in dict. l. si is ad quem, gloss. & Doct. in c. licet causam, de probatio. & in c. ab excommunicato, de rescriptis. communis est resolutio secundum Ias. d. l. Diuus, nu. 5. & 6 hoc idem probantem, si sententia contra Ecclesiam feratur. Sed respõderi potest illum text. in l. 2. debere intelligi, tutorem non euitare periculum, mediãte in integrum restitutione à minore aduersus eam sententiam impetrata, quæ impetratio absurda non est, quoniam Doctor. nostri, vt iura in concordiam redigant (quæ probare videntur falsam causam vitiare sententiam ipso iure, quemadmodum probare videtur. l. qui agnitis. 11. ff. de except. cum d. l. Diuus, & similibus) necessariam esse in integrum restitutionem dicunt: illaq; iura fore intelligenda, interueniente scilicet auxilio restitutionis, ita Paulus ad fi. Imol. ante num. 10. Alex. nu. 18. d. l. Diuus, & Ias. nu. 30. qui hanc communem probat in l. nam & postea. §. si minor, nu. 16. ff. de iureiurando, quo argumento idẽ dicendum est in casu d. l. 2. C. si tutor ex fals. allegat. vt scilicet ætatis auxilio ad tutorem spectet administrationis periculum.

168 Ego autem clarius, & fortè rectius animaduerto illa iura omnino consonantia esse: in eo tamen tantùm differre, quod in d. l. Diuus, fuit in integrum restitutio explicitè petita, & implorata: in d. l. verò, qui agnitis & similibus, fuit simpliciter, siquidem aduersus latã sententiam fuit oppositum de falsa causa, & postulatum pronunciari illam non obstare, quo casu implicitè petita est in integrum restitutio, tanquã necessarium antecedens gl. in c. conquestus, verbo Iusta, de religio. domibus, commendata à Ias. in d. §. si minor, num. 16. Nec dixeris restitutionis auxilium verbis manifestis, & planis implorandum esse: quia sufficit implicitè illud implorari petendo, quod absque eo obtineri non potest, per gloss. dict. cap. conquestus, & Iaso. d. numer. 16. Thom. Grammaticum cons. 123. nu. 5. secundum quam interpretationem procedit, quod in d. l. 2. scribitur, tutorem non euitare periculum administrationis: quia aduersus eam excusationis sententiam minor opposuit latã ex causa falsa fuisse, & proinde obstare nõ posse, quo minus damna subire tutor debeat, in qua specie satis dicitur implorasse ætatis, seu restitutionis auxilium aduersus eam sententiam, quod nota.

169 Sed iam sese offert notab. quæstio. & in praxi vtilis, an minor contra alium minorem restitui possit? Et videtur prima facie dicendum quòd non, per regulam vulgarem, quoniam priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio suo, Baldus in l. 2. C. de priuileg. fisci. qui adnotauit priuilegia scholari. concessa cessare, quando ille agit contra alium scholarem, sic etiam fiscus suis priuilegiis non vtitur contra alium fiscum, Baldus in cap. 1. colum. 2. de probatio. qui citat bonum casum in l. sed si milites, ibi: *Parvitas enim honoris.* ff. de excus. tut. facit quod idem Baldus scripsit in c. causam, in 2. de iudic. resoluens regulam l. non eo minus. C. de procurator. non procedere contra alium minorem. Iuuat Oldraldus consilio 119. in fine. Ex quibus proculdubio neganda videtur minori aduersus alium minorẽ restitutio, & consequenter ecclesiæ contra aliam ecclesiam, vti probatur in §. sed & hac, in Authent. de sanctis episcopis, quæ fuit sententia Pomponij ab Vlpiano relati in l. verùm. 12. §. item quæritur. ff. de minorib. ibi: *Item quæritur, si minor aduersus minorẽ restitui desiderat, an sit audiendus, & Pomponius simpliciter scribit, non restituendum.* Sed hoc sanè admittendum est, quando vtriusque par est ratio, secus verò si is, qui restitutionem desiderat, certet de damno vitando: alter verò commodum captet, quo casu restituendus erit minor contra minorem, & sic priuilegiatus contra pariter priuilegiatũ, quoniam qui damnum vitare cupit, solidiori, & efficaciori priuilegio nititur quàm lucrum captans. Quare quasi magis priuilegiatus debet audiri contra lucro inhiantem, quasi minus priuilegiatum, & hoc est, quod ait Vlpianus d. §. item quæritur. *Puto autem inspiciendum à prætore, quis captus sit.* non omnino probans Pomponij sententiam, qui simpliciter negandam restitutionem putauit. Quod & Marcellus probauit, in l. fin. ff. Ex quibus caus. maior. vbi absenti læso, contra similiter Reipublicæ causa absentem, restitutionẽ ex clausula generali cõcessit, ne damnum ille patiatur, in quo casu iam non sunt pariter, seu æquè priuilegiati, quare audiendus est is, qui damnum vitare contendit, vt resoluit Paulus consilio 37. in fin. libro 2. probat Ias. in §. rursus, Institut. de actio numer. 55. & omnes in d. §. item quæritur, Bart. & alij in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Decius in Authen. qui rem, num. 21. eodem. & in capit. in præsentia, num. 52. de probat. & Ias. num. 13. tradit Couarr. in reg. possessor, 2. parte. §. 2. num. 4. fol. 164. Cæterùm si vterque damnum patitur, neganda restitutio est, quia par est vtriusque ratio, tex. in d. l. verùm. §. item quæritur, ibi: *Proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa eius, qui accepit, vel dilapidauit, vel perdidit.* Ex quibus manifestè colligitur considerandum esse, an vterque damnum, an verò alter duntaxat patiatur, vt sic negari, aut concedi debeat restitutio. Et hæc est communis declaratio secundum Cephalum, cons. 116. volum. 1. nume. 5. & 6. vbi inquit, quòd licèt duo minores sint priuilegiati habitu, & in genere, hoc cessat in hac causa, in qua solùm est priuilegiatus ille minor, qui fuit læsus, & ideò ille præfertur, per not. per Felin. in c. in præsentia, nu. 54. de probatio. & Decium in c. causam quæ ad fi. de iudiciis, ac proinde cùm agat de damno euitando præferendus est.

170 Ex quibus iam resoluitur vera decidendi ratio, ad l. 1. C. si aduersus fiscum, vbi minori aduersus alienationem factam in fauorem fisci conceditur restitutio, si læsus reperiatur, quòd ex ratione, de qua suprà, procedit: quia minor damnum vitare, fiscus verò lucrum facere contendit, vt agnouit Mauricius lib. de restitutione, capit. 218. ad finem. ad quod non videtur aduertisse Paulus in ea l. prima, numer. 2. quatenus voluit, ex eo minorem posse aduersus fiscum restitui: quia minor specialiter in hoc est priuilegiatus, quòd læsus restitui debet, in quo fisco non conuenit: qui quamuis plurima alia habeat priuilegia, hoc tamen non habet quòd restitui debeat, cuius contrarium firmat Guido Papæ visum obseruari. quæstion. 302. & post Curtium Mauricius, capit. 217. ad finem, & latius, cap. 220. Ex hoc etiam infertur decidendi ratio ad casum in l. 3. in fin. ff. ad Macedon. vbi minori mutuanti pecunias filio

liofamilias succurritur, non obstante Senatusconsulti Macedoniani priuilegio, concordat. l. regula. ff. de iuris & facti ignorant. in fine princip. constat enim potentius esse ætatis priuilegium quàm Macedoniani, vt Iureconsultus docet in l. verùm, 12. ff. de minoribus, ibi: *Vt magis ætatis ratio quàm consulti habeatur.* Ex quo apparet præstãtius, ac pinguius esse, priuilegium minoribus concessum, quàm sit illud Macedoniani filiisfamilias tributum. Sed cur tam variè? Dubium facit, si consideras Macedoniani priuilegium ob publicam vtilitatem fuisse indultum, ne filij vitæ parentum insidiarentur, vt in l. 1. & per tot. ff. ad Macedon. Gome. 2. tomo, c. 6. num. 2. inferens proinde non posse filiumfamilias huic priuilegio renunciare, vt in l. tametsi. ff. ad Macedon. & ibi gloss. & DD. communiter, tradit Menesius in l. fin. C. de iur. & facti ignor. num. 9. Qua ratione neque iuramento tollitur, vt per Gom. d. num. 2. versic. secundò extende. Cuius contrarium obtinet in auxilio minoribus concesso, quibus principaliter non in fauorem publicum indulgetur, vt in l. 1. ff. de mino. quare iuramento excluditur secundùm adnot. in Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. quamobrem potentius videtur esse Macedoniani auxilium, quàm ætatis. Sed respondeo ex dictis, in hac materia præualere ætatis priuilegium: quia minor mutuans certat de damno vitãdo, non sic filiusfamilias, cũ ille mutuauit. Quare si aliunde minori prouideri potest, Macedoniani exceptione submoueri potest, quemadmodum submouetur Velleiani exceptione, quando mulier pro alio intercessit, qui soluendo est, vt probat elegans Gaij Iureconsulti responsum in lege, si apud, 13. ff. de minoribus, de quo agit Mauricius cap. 284. omnino videndus, sed de his iam satis. ad reliquam igitur definitionis partem progrediamur.

Sequitur in definitione: Infra legitimum tempus.

Summaria.

1. *Infra quadriennium debet restitutio peti post ætatem legitimam.*
 Interpretata ordinatio lib. 3. tit. 87. §. fin.
 Infra quadriennium debet lis super hac restitutione incohari, non finiri.
 Restitutio post quadriennium concessa an prosit.
2. *Quadriennium non currit minori, impedito facto aduersarij, vel iudicis.*
3. *Quadriennium de quo hic, currit à tempore scientiæ læsionis.*
4. *Fallit, si propter metum iudicis non fuit ausus agere.*
5. *Fallit, quandiu viuit prælatus, qui alienauit, quia non currit quadriennium.*
 Item à tempore læsionis currit quadriennium ecclesiæ.
 Idem quando illa plures habuit prælatos.
6. *Fallit, quando petitur restitutio aduersus sententiam latam contra matrimonium.*
7. *Fallit in minore qui veniam ætatis impetrauit.*
8. *Fallit in restitutione petita aduersus lapsum temporis, minorem quadriennio.*
9. *Fallit, vbi adest magna læsio.*
 Læsio in sexta parte est enormis.
 Minor læsus enormiter, vltra quadriennium potest restitui, quemadmodum & ecclesia.
10. *Infra quantũ tempus debeat peti restitutio stante enormi læsione.*
 Officium iudicis durat triginta annis.
 Remedium l. 2. C. de rescindenda vendit. durat triginta annis.
 Remedium l. 2. facit cessare in integrum restitutionem.
 Fructus non repetit post quadriennium restitutus, propter enormem læsionem.
11. *Quadriennium solùm prodest quoad ea quæ minor gessit ante vigesimum quintum annum.*
12. *Quadriennium non currit absenti aut aliter impedito.*
13. *Nullitatis quæstio an impediat cursum quadriennij.*
 Decem dies ad appellandum præscripti nõ currunt nullitate pendente.
14. *Fallit quando appellans inconsultè egit de nullitate, nulla ratione motus.*
 Gabella nõ debetur, ex contractu nullo, nec laudemium.
 Fatalia an currant pendente nullitate.
 Executori testamentario, non currit annus, pendente quæstione super nullitate testamenti, nec tempus ex l. 2. C. de rescinden. vendi præfinitũ, pendente quæstione super validitate contractus.
15. *Restitutio etiã per viam exceptionis, an sit infra quadriennium petenda.*
 Interdictum possessorium est annale per viam actionis, perpetuum verò per viam exceptionis.
16. *Quadriennio qualiter hæres minoris mortui fruatur.*
17. *Quid si actus seu præscriptio fuit consummata in maiore ætate.*
18. *Præscriptio procedit sine consensu eius, contra quem præscribitur.*
 Insciente datur consensus, non in ignorante præscriptionem.
 Delinquens ex consensu pœna obligatur.
19. *Petens restitutionem debet probare, quod est intra quadriennium, nec excedit 29. annum.*
20. *Aetas ab illo, qui illam allegat probanda est.*
21. *Quinquennium de quo in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. ad quid constitutum.*
 Alienatio à minore facta absque decreto conualescit, simul ac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rem venditam vendicauit.
22. *Interpretata ordinatio Regia lib. 1. tit. 67. § 65.*
 Quinquennium de quo in d. l. fi. an currat in Lusitania, à 20 anno.
23. *An alienatio in Lusitania inutiliter facta citra præsidis decretum à coniugato, vel ab eo qui veniam ætatis impetrauit per silentium quinquennij conualescat?*

SVbsequuntur superiora verba, in definitione, propterea quòd minor, vt audiri petens restitutionem possit, sibi debet prospicere ne excedat 29. suæ ætatis annum: infra quadriennium enim post legitimã ætatem, quod incipit currere minori, à die, quo minor incœpit maior effici, & sic post lapsum, & perfectum totum vigesimumquintum annum hoc debet auxilium implorare, vt probat text. in l. fina. C. de tempor. in integrum restit. petend. & ibi gloss. verbo, illuxerit. cap. constitutus, de in integr. restit. vbi Panorm. & alij notant. & in cap. 1. de præscript. tradit Gomez. 2. tomo, cap. 13. n. 6. colum. 2. ad fin. Mauri. c. 46. Boërius in cap. 1. num. 9. de in integ. restit. Afflictus q. 175. Decius consi. 29. Octaui. Vestrius lib. 4. c. 4. num. 11. & lib. 8. cap. 3. fol. 195. Ioach. Minsingerius decis. Imperali obseruatio. 51. Centuria 1. Socin. nepos consi. 70. nu. 24. vol. 1. tradit Corneus consil. 275. num. 1. volum. 1. & nouissimè Ascanius Clementinus in tract. de patria potesta. effectu 13. num. 8. pag. 140. & Hippolytan. Rymi. Iunior consi. 72. illustris. num. 75. volum. 1. & est apud nos lex Regia, lib. 3. titu. 86. §. fin. ibi: *Deue pedir à restituiçam ate idade de 25. annos e mais, 4 annos, que sam 29. Porque aquelles 4. lhe sano otergados por dereito, alem da legitima,*

& cõprida idade de 25. annos. pera pedir a dita restituição, do que assi fez antes dos 25. annos. e nam à pedeo do no dito tempo. ja mais à nam podera demandar. hoc est: Debet petere restitutionem ante ætatem 25. annorũ, & quatuor, qui sunt 29. Nam illi quatuor conceduntur iure vltra legitimã & plenam ætatem 25. annorum ad prędictam restitutionem petendam. Vbi qui sic fecit ante 25. annos, & non petendo prædicto tempore nunquam postea poterit petere.] Est similis apud Hispanos in l. 2. tit. 17. post prin. & l. fi. tit. 19. par. 6. ad fi. ibi: *E esto pueden demãdar desde el dia, que recibierõ el engano, o el menoscabo, fasta quatro annos.* hoc est, Hoc petere poterũt à die quo fraudem aut incommodũ tulerunt in quatuor annos.] Et ibi adnotat. gl. & in l. 7. ad fi. tit. 29. p. 3. quæ iura notabilia sunt, quoniã manifestè probant, hoc quadriennium solùm dari, & assignari ad inchoandã litem super restitutione, non verò ad illam finiendam, idque vsus & praxis obseruat. quamuis contrarium probet d. l. fin. ibi: *Continuatio temporis obseruetur ad interponẽdam contestationem, finiendamque litem.* quod etiam cõprobat Clem. 1. de in integ. restit. ibi: *Et causa restitutionis, huiusmodi finiri debet infra quadriennium.* quod tradit Octauian. vbi suprà, pag. 196. in princ. & Feder. in lib. de his quæ in foro versantur, c. 17. col. 7. ad fin. quam literam, vt diximus, vsus & communis praxis nõ seruat, tam in his, quàm in Hispaniæ Regnis, per d. ll. Regias, quod & Gallia obseruat, vt est videre per Rebuff. 2. tom. ll. Franciæ, pag. 140. quo loco, nu. 4. elegãter adnotauit illius l. fi. literam, aliter legendam esse in hunc modũ: *Temporis continuatio obseruetur ad interponendam contestationem, inchoandamque litẽ.* Quæ litera si reponatur, cõmunẽ vsum & praxim obseruatam probat, nec contrarium probat, d. Clem. 1. si illam similiter legas, *inchoari debet*, pro *finiri*, vt legendum firmat Rebuff. d. loco, quã interpretationem iuuat Vlpian. responsum in l. 2. ff. de collus. detegenda: *Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto præfinitam.* Iuuat etiam communis illa praxis & cõsuetudo, quæ optima est legum interpres, l. per hanc. C. de tempo. appella. ibi, *Pleniori subueniat veritatis lumine.* Vbi expendit Salyc. & adnot. Rebuff. vbi suprà, nu. 6. quamuis incautè Bernard. de Luco, reg. 653. in princ. simpliciter obseruauerit, infra hoc quadrienniũ esse litẽ finiendã addens post huõi tempus concessam restitutionẽ nullatenus prodesse, ex autoritate glo. verb. *Finiri*. d. Clemen. 1. quam ibi sequuntur Paulus, Imola & Ancharr. & dixit vnicã Abb. à Bernar. relatus. Sed debuit aduertisse, id admitti tantùm posse, si reponatur litera, quæ secundũ vulgatam editionem circũfertur, quam vsus & praxis non obseruat, neque leges Regiæ admittunt. Nec abs re hoc factum dicendum est, sed summa cũ ratione, quoniam in d. l. fi. C. de temp. in int. resti. pet. Iustinianus ius antiquũ corrigẽs, (quo annus tantùm vtilis concedebatur, ad implorandã restitutionem) quadriennium concedit, numerandũ ab eo die & tempore, quo annus ille numerabatur, vt manifestè ex illius l. verbis liquet. Qua ratione, quemadmodum ille annus secundum ius vetus erat minori concessus ad inchoandam litem non finiendã, ita etiam quadrienniũ debet ad illã initiandam esse concessum, vt sapiat naturam eius in cuius locũ fuit subrogatum. Aliter magnoperè implicat, si dixeris loco anni vtilis concessum fuisse à Iustiniano quadriennium, intra cuius terminũ lis, & causa finiri debeat, quoniam iam id per l. properandum. C. de iudiciis, sancitum erat. Quæ quidẽ dispositio iuncto anno vtili minoribus concesso ad agendum superfluã reddit dispositionem d. l. fi. si intelligas, quod ibi Iustinianus quadriennium indulsit, ad agendũ litemq; finiendam, quod vtiq; admitti nequit, & proinde rectius est ad eã l. fi. corruptã habere literam, legendumque esse, *Faciendamq; litem*, non *Finiendam*, & sic non procedũt iura, quæ minoribus & ecclesiæ infra hoc quadrienniũ, restitutionẽ tribuunt, illudq; satis esse ostendunt, illam ante finitum quadriennium peti, vt in l. fi. C. de repud. hær. & in ca. 1. de præscr. lib. 6. quod praxis obseruat teste Rebuffo, vbi suprà, & Mauri. ca. 41. col. 1. & c. 45. quo loco isthæc persensisse contra Paulũ magis visus est, quatenus & bene agnouit cessare in hac specie dispositionem d. l. properandum, quia Iustinianus in d. l. fin. minoribus quadriennium elargitus est. Habet itaq; Minor quadriennium ad petendam in integrum restitutionem. & deinceps triennium, à tempore motæ litis ad illam finiendam, per d. l. properandum, vt adnotauit Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 140. nu. 7. quod tamen in his Regnis non procedit, quia dispositio d. l. properandum, in vsu non est, quemadmodum neque in Gallia teste Rebuff. 1. to. pag. 28. n. 55. Quod autem diximus, restitutionem post quadriennium cõcessam non prodesse, contrarium est verius, quod intellige etiam, si lapso quadriennio incipiat agere, & à parte non opponatur, ex Maur. cap. 47. & Ioach. Mising. lib. Decis. Impe. cent. 4. q. 16.

2 Ex his iam infertur, negligendam esse eorũ limitationem, qui firment d. l. fi. C. de temp. rest. pet. nõ procedere quando minor impeditus aduersarij vel iudicis facto non potuit liti finẽ imponere infra illud quadriẽnij tempus, veluti si aduersarius, multis vsus cauillationib. superfluis forsan, & calũniosis dilationibus impetratis, ita litem protelauit, quod infra quadriennium finiri non potuit, aut quia accessit iudicis impedimentũ, absentis fortè vel ægritudine impediti. His enim & similibus casibus excusandus est minor, si infra præscriptũ tempus restitutionis, causam & litẽ non finiuit tex. est ad hoc notab. in l. intra vtile. 40. ff. de minoribus, vbi Scæuola elegãter respondet anni vtilis lapsum, ad obtinendã in integrum restitutionem minori nõ nocere, si aduersarij appellatione ab interlocutoria interposita, iudicium fuit impeditum, & ibi no. gl. verb. intra ætatem, & Bar. co. 2. & DD. communiter, tradit Ioachimus decis. Imp. cent. 2. obserua. 99. gl. in Clem. vni. verbo, finiri, de in inte. rest. Panor. in c. cum ex literis, eod. tit. col. 4. perpendens ad id tex. in c. 1. eo. tit. lib. 6. verb. negligenter omiserit. Cui adde hoc idem sentire Iustinianũ d. l. fi. ibi, *Litem finiendam curet*, etenim curasse satis videtur qui diligenter rem egit, & se strenuè gessit, quod ita resoluit Octauianus in sua pract. fol. 196. facie 1. ad fin. Facit etiam glo. in c. cupientes. §. quod si, & ibi Dominicus, de elect. in 6. Bald. in l. quamdiu, ff. de acq. hær. vbi tradit tempus probandi non currere quamdiu aduersarius contendit articulos esse impertinentes, glo. in Clem. sæpe, verbo, post dilationem, de verb. signifi. Bal. in leg. fin. ff. de feriis, idem quamdiu agitur super personæ legitimatione, Bald. & Alex. in l. properandum, in prin. C. de iudiciis.

Iuuat etiam in hanc rem bonus casus in l. final. C. de adulteriis, vbi hæres per quẽ stetit, ne maritus posset adulterium vxoris accusare, infra bimestre tempus, non potest seruos hæreditarios manumittere, ibi: *Trãsacto tempore memorato, licentiam habere hæredem mulieris libertatem eis imponere*, nisi per culpam eius maritus prohibitus fuerit causam adulterij tempore imminente exercere. facit & bonus text. in l. quinquaginta. 41. cum leg. sequent. ff. de excus. tuto. & l. si cui, vbi Bartol. & ibi longa additio, eodem titul. & probat ille text. in dict. l. quadragesimaprima, tempus quinquaginta dierum ad proponendas excusationes non currere, quando aduersarij opera aut facto tutor fuit impeditus. per quæ iura tenenda sententia foret cum Mauricio, qui eam sequitur capitul. 141. column. secunda, si vsus lexque Regia priorem sententiam ad-

,quod infra quadriennium lis sit finienda. pot ...nen eleganter hæc resolutio in praxi esse vtilis in casu l. Regiæ inter nouellas constitutiones. § 39. quam nos aliquando declarauimus non procedere, quando recusans iudicis, aut partis aduersæ facto fuit impeditus, neque causam illã recusationis finire potuit, quod senatus R g j decreto confirmatum extitit, & probat Mauricius cap. 48.

3 Vtiliter tamen in praxi resoluitur hoc quadrienn'j tempus à prin. vtile esse ac currere à tempore scientiæ læsionis, tradit Decius consil. 42. in fin. Boerius q. 39. nu. 7. Bellonus cons. 46. nu. 15 gl. l. fi. tit. fi. part. 6. idem Decius consi. 436. num. 9 Menochius de recuper. pos. remedio. 15. nu. 115. (quando verò petitur restitutio aduersus sententiam, currit à tempore latæ sententiæ, ex Cassadoro, de rest. in inte. quæstio. 2. Capella. Thol. q. 54. & 55.) quãuis cũ illud tẽpus incipit currere, continuum sit, vt probatur in d. l. fin. C. de tempo. rest. pet. quatenus hoc tempus ait currere ab eodem die, quo curreret annus vtilis, & deinde continuum esse dicitur, ibi, *Quadriennium continuum tantummodò numerari ex die quo annus vtilis currebat.* ratio, quia omnis terminus assignatus est continuus, nisi nominatim lex declarauerit, quod est vtilis, Baptista in praxi, §. 12. in princ. cap. 1. pag. 202. col. 4. quare intrepidè resoluendum est contra ignorantem, hoc tempus quadriennij non currere: quia tempus vtile non currit ignoranti, vt in specie firmat Bald. in lege, Falsam, col. 2. C. si ex fals. instrum. Card. in Clementi. 1. de in integrum restit. q. 25. Panormita. in ca. 1. de præscript. in fi. & ibi Felinus num 9 Iaso. in §. rursus, I. de actio. num. 74. Balb. de præscript. 4 part. 4 Par. quæst. 29. ad fin. Hippolyt. singu. 572. Robeus consi 98. nume. 3 Bernardus Diaz. regula 653. fallen. 6. Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 140. num. 2 & 3. Viuius lib. commun. opin. verb. Hæreditatem, nu. 5. Bald. consi. 226. lib. 2. Alex. consi. 110. lib. 5. Decius consi 303. Ptolomeus cons. 76. & Menochius vbi suprà. Qui dicit, quod sufficit præsumpta scientia, & est in promptu ratio: quia vt iam diximus, Iustinian. in d. l. fi. & summus Pontifex in capitu. 1. hoc titu. in 6. negligentem ab hoc remedio excludunt, ignorans verò negligens dici non potest, vt resoluit Rebuff. dicto num. 2. ergo non est mirum, si minori ignoranti se læsum, & consequenter hoc remedium sibi competere, non currat hoc tempus quadriennij ad petendam restitutionem præscriptum, quamuis dubius aliquantulum fuerit Iaso in Authen. quas actiones, C. de sacros. eccles. num. 33. Quocirca, quia in hoc casu minori ignoranti, tempus præscriptum non est, etiam post centum annos audiri debet, vt post alios resoluit Rebuffus d. 2. tomo, titu. de restitu. artic. 2. gloss. 1. pagin. 141. num. 3 vt certa tamen sint rerum dominia: prudenter lege Gallica restricta est hæc agendi potestas & facultas ad annum 35. vt ibi per Rebuffum, numero decimo, & hæc sit prima ad eam leg. fin. legemq́ue Regiam limitatio, non parui pendenda.

4 Secundò limita, si labatur hoc quadriennium viuente iudice, qui sententiam, aduersus quam minor debuit restitui, protulit, in qua specie, si minor non fuit ausus agere, hoc quadriennium illi non currit, vt post Innoc. resoluit Panorm. in cap. tum ex literis, col 3. hoc titu. Felin. in cap. 1. de præscript. col. pen. Bernar. regu. 653. fallent. 2. quorum argumento nos aliquando in praxi respondimus hoc quadriennium non cucurrisse cuidam ciui Bracarensi, volenti post mortem Archiepiscopi rest tui, aduersus contractum cum eo gestum, in quo se læsum finisse, nec fuisse ausum agere contendebat.

5 Tertiò limita, quando prælatus alicuius ecclesiæ alienauit, quoniam hoc quadriẽnium, quamuis incipiat illi currere à tempore læsionis, vt per Mécha. lib. 2. qq. Forens. c ... 9. num. 1. Gomez. 2. tomo, cap. 13. num. 6. col. 2. in f ... Balb. de præscriptio. 5. parte. quæst. 2. Mauricius cap. 44. Anto. G ... atius ad Octam. Vest. lib. 4. cap 4 num. 34. additio. Palac ... in Rub. §. 47. nu. 12. non currit tam... quamdiu ille, qui alienauit, viuit: hæc fuit sententia gloss. in c. 1. verbo, causa, hoc tit. lib. 6. sequitur P. ... mortuus. & ante eum Innocent. in ca. tum ex literis, col. 3 hoc titu. idem Abbas & Beroius nume. 14. vsque ad num. 17. in c. 1. eodem, vbi hanc opinionem in iudicando & consulendo sequendam dicit. Cardin. d. Clem. 1. quæstione 26. Romanus singu. 171. commendat Felin. d. c. 1. de præscript. col. penul. & est illa gloss. communiter recepta, secundum Gomez. ibi, sequitur Bernardus regula 653. fallent. 3 mouetur glo. in d. c. 1. quoniam viuente prælato, qui alienauit, nõ currit interim ipsi ecclesiæ aliqua præscriptio. capit. si sacerdotes, 16. quæst. 3. & hoc tenet Innocentius in c. tã ex literis, ergo nec etiam hæc præscriptio quadriennij viuente prælato currit. ext. etiam cum glo. in capit. nihil prodest, de præscriptio. vbi tempus, quo tacuit prælatus ecclesiæ, quæ vult præscribere, non currit. Facit quod tradit Bart. in l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore vbi scripsit tutorem non haberi pro tutore, quando malè administrat, vt quando rem pupilli diripuit ac compilauit, ideoq́; nisi res ad ipsum pupillum reuertatur, nunquam præscribi potest. Pari quoque ratione prælatus non censetur, sed prædo, qui malè administrat, gloss. in ca. si. 10. quæstione 2. quamobrem, si vel rem ecclesiæ furetur, vel perperam alienauerit, prælatus non censetur, ac interim eo viuente respectu illius rei, iurisque eam petendi ecclesia vacare censetur, & idcirco eo viuo præscriptio currere non incipit, sed tempore successoris. Beroius dicto capitul. primo num. decimoquinto. Quod idem probat Alexand. lib. 5. consil. 47. numer. 7. quando ecclesia plures habuit prælatos: quando enim ecclesia multas nouas, & repẽtinas mutationes prælatorum passa fuisset, hoc casu etiam post quadriennium restituitur, gloss. in c. ... de in integrum restitutio. in 6. sequuntur Ioan. Andr. Archidia. & Imola in cap. 1. ext. eod. & ibi Beroius nu. 18. vbi inquit, quod tempora nouarum mutationum prælatorum de huiusmodi quadriennio, sicut tempora minoris ætatis & absentiæ subducuntur, argum. l. fi. C. de tempo. in integrum restit. idq́ue optimè probatur arg. ca. de quarta, & cap. cum nobis. de præscriptio. vbi de præscriptione regulari, hostilitatis tempus vacationis ecclesiæ, schismatis, & hæresis subducitur, ... & ca. ex transmissa, de præscriptio. & communem esse cum gl. d. c. 1. probant Balbus, vbi suprà, & Socinus consi. 266. lib. 2. quamuis Alexand. consil. 30. libr. 5. contra ite videatur.

6 Limita quartò, quando minor petit restitutionẽ, aduersus sententiam latam contra matrimonium, aduersus quam, quia nunquam transiuit in rem iudicatam, & quotidie grauat animam, semper implorari potest restitutionis auxilium, Butrius in c. ex parte, de rest. spol. Felinus in ca. accepimus, col. 2. de fide instrum. & in c. lator, col. 5. de re iudi. Bernardus d. regula 653. fall. 4.

7 Quintò limita, quando minor impetrauit ætatis veniam, quoniam tunc incipit hoc quadrienniũ illi currere, ab eo tempore, quo ætatis venia sibi fuit cõcessa, vt est bonus casus in leg. Ea quæ, in prin. C. de tempo. in integrum restit. tradit Bernardus d. regula, fallent. 5. Afflictus libr. 2. constit. Rubrica 40. nume. 4. Paulus in l. 2. num. 4. C. de his qui ven. ætat. quod latius examinabimus infrà, nume. 21. cum sequentibus.

Sextò limita, quando minor petit restitutionem aduersus temporis lapsum, minorem quadriennio: quia debet peti restitutio intra tantum tempus, quantum

tum est lapsum, minorque læsus, quæ fuit sententia gloss. 2. in l. sed etsi per prætorem, §. quoties. ff. quibus ex caus. maior. & in l. Diuus, ff. isto titu. & est communis sententia, teste Bernardo, regula 653. fallentia 9. tradit Afflictus q. 175. nu. 2. & 3. qui tamen contrarium probat, imò quod semper debet concedi quadrienniū, quamuis in breuiori temporis spacio, minor sit læsus, per Clem. 1. hoc titit. Gomezius 2. tomo, cap. 14. post numerum 7. vers. quod intellige, quamuis nonnulli putent illum tex. specialiter, in ecclesia procedere, cuius opinionis, post Balbum, 1. part. 6. partis, nume. 28. fuit Bernardus, vbi suprà, non aduertens, quod nulla specialitatis ratio reddi potest, propter quam illi potius, quàm minori sit hoc casu concedendum quadrienniū. qua ratione, quia de iure ciuili expressum non reperitur, contrarium etiam in minore, & similibus, standum est dispositioni d. Clem. 1. vt per Afflict. d. quæstione, latius Mauricius cap. 42.

9 Septimò limita stante enormissima læsione, cui non obstat quadriennij lapsus, vt voluit gloss. fina. in capit. 1. hoc titu. lib. 6. Felinus col. penultima, in cap. 1. num. 9. de præscriptio. qui plures citat. & Bernardus d. regula 653. fallent. 10. tradit Menchaca, lib. qq. Forens. cap. 9. ante nu. 2. & cap. fin. num. 6. & 7. & hoc seruat Rota, teste Ant. Augustino relato à Turzano, lib. opin. commu. conclusio. 109. Couarruuias lib. 1. resolutio. capit. 3. nu. 10. & Costa in §. & quid si tantum, l. Gallus pag. 54. nu. 80. cum sequent. Beroius in cap. 1. de in integrū restitutio. nume. 11. & tradit Roman. consil. 123. nu. 5. & Horatius Mandosius in additio. ad eum, Decius cōsil. 36. ad fin. & nouissimè Hippolyt. Ryminaldus Iunior consilio 77. adeò luculenter, nu. 27. vol. 1. & nouè doctiss. Ioannes Garsia in tract. de expens. & melio. cap. 18. num. 36. & est bonus text. in d. cap. 1. hoc titul. lib. sexto vbi postquam scriptum est oportere ecclesiam, infra quadriennium hoc beneficium implorare, nec aliter audiendum esse, additur, *Nisi preuaricationis aut fraudis probetur commentum.* Certi enim iuris est, inesse fraudem & dolum re ipsa vbi enormis adest læsio, vt per Decium consi. 180. num. 6. & 86. nu. 6. l. si de meis. §. recepisse, & l. sed etsi seruum. §. si quis iudex. ff. de recep. arbitr. Bart. in l. fi. ff. de prætoriis stipula. Baldus cons. 213. pūctus talis est, volum. 1. vbi dicit, quod quando enormitas læsionis est in propatulo, ibi dolus præsumitur, & tradit Butrius consilio 45 D. Orabilis. col. 2. latius Crauetta consil. 142. nume. 21. & copiosè Cephalus consi. 207. nu. 75. Crot. consi. 110. nume. 23. Rymin. consi. 222. nu. 4. & consi. 336. num. 29. & consi. 403. num. 40. & nouissimè Ryminaldus Iunior cons. 3. cùm illustrissimus, nu. 18. volu. 1. Doctores communiter in l. si quis cùm aliter. ff. de verbo. Et in Authen. sacra menta puberum, C. si aduers. venditi. Quæ fraudis præsumptio profectò iuris liquida probatio est, vt tradit Iaso in l. 1. C. de testamen. milit. num. 9. quare ab hac sententia, quæ communis est, teste Socino consil. 226. lib. 2. nu. 24. recedendum non est. Iuuat sententia Iaso. in l. fin. ff. qui satisda. cogantur, col. 1. resoluentis eum, qui iurauit nō petere reductionem ad arbitrium boni viri, illam posse nihilominus petere, si enormis adsit læsio. tradit Curtius in consilio 53. nume. 10. cum sequentibus. Ferracius caut. 8. vbi inquit enormem esse læsionem, quæ excedit 6. partem, addo Couarruuiam libro 1. resolut. ca. 3. post numerum 10. Decium consil. 45. & 380. Parisium consilio duodecimo, numero 80. libr. 1. Cassad. de empt. & vendit. quæstio. 1. & Socin. consilio 266. libro 2. Iuuat hanc sententiam optimus casus in lege, si ex causa, 10. ff. de minoribus, in principio, vbi postquam responsum est minorem restitutum aduersus sententiam executioni mandatam, solùm recuperare pecunias, ex pignoribus factas, non ipsa pignora vendita, additur limitatio, nisi potius interfit minori ipsi corpora habere, id est, si grāde damnum sit minoris. Quemadmodum ergo ibi, propter graue damnum receditur à regula, quæ habet ad solas pecunias dandam esse restitutionem non ad pignora. Ita dicendum est frangendam esse regulam, dicta leg. fina. vt post quadriennium concedatur restitutio. Iuuat & hanc sententiam text. in l. pen. ff. de minor. vbi similiter propter enormem læsionem minori succurritur contra iuris regulas. Per quæ iura videtur suspecta eorum sententia, qui eam putant solùm esse admittendam in ecclesia, non vero in minore, qui post quadriennium, etiam data enormi læsione, restitui non potest, vt suprà adnotauimus: cuius contrarium probat. gloss. verbo, *Quatro annos*, h. e. Quatuor annos] l. 8. titu. 19. part. sexta quæ autem dicatur magna vel enormis læsio latè suprà diximus, verbo, Læsis. & latè Beroius in capitul. 1. numer. 82. de in integrum restitut.

10 Iam verò suprà dictæ proxima & affinis offert sese quæstio, infra quantum tempus sit imploranda restitutio stante enormi læsione, quam quæstionem in terminis excitat Soarez allegat. 21. col. 2. ad fin. versic. si adhuc resoluens, de iure communi respōdendum esse infra aliud quadrienniū, & sic intra 8. annos petendam esse huiusmodi restitutionem, per gloss. quam reputat singularem in l. 2. C. de rescind. vend. quæ habet, quod quoriescunque agitur ad rescissionem contractus ex officio iudicis agi debet infra quadriennium, ad quod illam glo. ibi extollit Salycetus, col. pen. versicu. venio ad quæstionem, & subdit Soarez hoc satis probari, in d. l. fin. C. de tempo. restitut. peten. iuncta glo. verbo, Finiendam. quæ voluit actionem vtilem in rem, quæ datur ad restitutionem, finiri quadriennio, quod etiam voluit gloss. l. fin. C. Ex quibus caus. maio. Sed hæc, de qua agimus, est huiusmodi, ergo debet quadriennio finiri. Hæc ille.

Cæterùm Costa in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, pag. 55. num. 83. cum sequent. contrarium docet, imò quod infra triginta annos potest Ecclesia enormiter læsa hoc auxilium implorare, per text. in cap. ad nostram, de rebus eccl. vbi post lapsum decenniū, prout ibi obseruauit Hostiensis, fuit concessa restitutio, propterea quod enormis interfuit læsio. Vlterius negare non potuit Soarez restitutionem, de qua agimus, iudicis officio competere, ex his quę tradit Gom. 2. tomo, ca. 14. num. 8. ergo debuit fateri 30. annos durare. l. videamus. ff. de eo, quod met. caus. gloss. & Doctores in l. sicut. C. de præscript. 30. annorum, Gom. d. c. 14. nume. 7. colu. 3. post princip. Quod argumento contra Soarez Costæ sententiam sequitur Couar. lib. 1. resol. cap. 3. num. 12. col. 2. in fine, cum sequent. versic. Sed vt rem. & videtur probare lex fin. tit. fin. partit. 6. ad finem, vbi postquam scriptum est, restitutionis auxiliū esse implorandum infra quadriennium, additur, illud non procedere, quando læsio adeò grandis esset, quod excederet dimidiam iusti precij, quoniam tunc vsque ad annos 30. agi potest, & ibi Grego. Lopez adnotauit eam legem procedere, & intelligendam esse, de beneficio restitutionis, non remedio, l. 2. C. de rescind. quod etiam Couar. d. cap. 3. nu. 13. obseruauit. Quamuis Costa, vbi suprà, contrarium voluerit, imò quod solùm loquitur de remedio l. 2. ad cuius remedium excludendum necessarij sunt anni 30. vt adno. glo. d. l. 2. & cum ea Bart. Paulus, & alij communiter, DD. & in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. Balbus de præscr. 4. part. quæst. 26. quam sententiam sequitur eo loco, lex Regia, Partitæ. Quamuis apud Gallos decem annis ei remedio præscribatur teste Molyneo in consue. Paris. §. 13. gloss. 5. numer. 57. Rebuffus 2. tomo, ll.

Franciæ, pag. 191. Couar. d. cap. 3. post nu. 13. quamuis etiam apud nos quindecim tantùm anni sufficiãt, quẽadmodum probat lex Regia, lib. 4. titu. 30. §. 3. & lib. 2. titu. 17. §. 20. quæ etiam in Rege læso vltra dimidiam loquitur. Quæ Costæ sententia, ad d. l. Partitæ firmior est, si consideras in ea specie, quãdo scilicet minor, vel Ecclesia, post quadriennium vult agere ex capite enormis læsionis, cessare in integrum restitutionis auxiliũ, si læsio vltra dimidiam versetur, quoniam eo casu remedium habet ordinarium, quo illi à iure communi consultum est. Qua ratione cessare debet extraordinarium restitutionis, de quo agimus, ex his, quæ suprà suo loco resoluimus, & voluit Bart. in l. 1. C. si aduersus fiscum, resoluens data læsione vltra dimidiam cessare restitutionis auxiliũ, quem ibi sequitur Ang. ex regula l. in causę. 2. ff. de minoribus, concordat Corneus, consilio 72. nume. 7. versicu. nam si excederet, lib. 4. & Aymon consil. 151. num. 6. consilio 7. nume. 2. & 12. quorum sententia in hac specie, quãdo scilicet minor, vel ecclesia post quadriennium vult audiri propter enormem læsionem, tenenda est, siquidem cessat eorũ, qui contrariam tuentur opinionem, ratio & fundamẽtum. Inquiunt enim nostri, & est communis sententia Barto. dicta l. 1. (non vt decuit respondisse) cessare in integrum restitutionem, quando adest læsio, vltra dimidiam, propter ordinarium remedium d. l. 2. quoniã non aduertit regulam, d. l. in causæ. 2. ff. de minoribus cessare, quando remedium extraordinarium pinguius prouidet: quemadmodum in hac materia restitutionis auxilium, per quod res cum fructibus, nõ sic ex remedio l. 2. repetitur, vt rectius contra Bart. aduertit Baldus in d. l. 1. & ibi Iacobin. firmans contra Bartolum omnes communiter tenere, sequitur Cagnolus, d. l. 2. nu. 105. & post alios ibidem Pinel. 3. parte, nume. 19. Quorum sententiam & argumentum in casu proposito deficit, quoniam minor enormiter læsus, seu ecclesia, quando post quadriennium agit, ex gratia principis seu legis restituitur præter iuris regulas & præcepta, quamobrem summus Pontifex in d. c. ad nostram, eam restitutionem absque fructuum restitutione concedit vt eleganter more suo agnouerunt Costa in d. §. & quid si tantùm, pagi. 56. nu. 86. cum sequent, & Couarr. d. ca. 3. ante num. 15. Quocirca cessare communis sententiæ fundamentum, contra Bart. in hac specie dicendum est, & consequenter, quod remedium l. 2. post lapsum quadriennium facit cessare in integrum restitutionem, de qua agimus, quæ remedium plusquam extra ordinarium continet, propter quod tex. d. cap. 1. hoc tit. in 6. manifestam exigit læsionem, & hoc casu, nisi fallor, defendi potest Bartol. & sequacium sententia, qui putant, l. 2. remedium impedire restitutionis auxilium, ad quod aduertisse neminem video, ex quo rectius intellexisse videtur Costa d. l. fin. part. 6. quatenus infra 30. annos cõcedit in integrum restitutionem læso vltra dimidiam ad remedium ordinarium, dicta lege 2. respexisse, non extraordinarium, quod & nostra l. Regia, lib. 2. tit. 17. §. 20. fecit quatenus regi, vltra dimidiam læso, solùm quindecim annos concedit. Quẽadmodum concedebantur agenti remedio d. l. 2. vt lib. 4. titu. 30. §. 3. Quare vtiliter in praxi resoluendum est, in his Regnis, ecclesiam, quæ post decimum quintum annum non potest agere remedio, dicta l. 2. posse nihilominus agere auxilio restitutionis, quod perpetuũ est, & annis 30. durat, vt suprà resoluimus. Quæ optima, & notab. limitatio, ad dict. l. Regiam, titu. 17. §. 20. vt non procedat, si rex velit restitui ex capite enormis læsionis. Et addo, d. l. fi. tit. fi. part. 6. post Costam, ita intellexisse Bernard. Diaz. regula 653. fallent. 8. & 10. quatenus hos duos casus, tanquam diuersos posuit, agi ex remedio d. l. 2. vel ex capite enormis læsionis.

11 Vlterius adnotandum est, hoc quadriennium à iure constitutum esse ad negocia, quæ minor gessit, antequam perueniret ad legitimam perfectamque ætatem 25. annorum, aduersus quæ, infra illud quadriennium, potest restitutionis auxilium implorare, non sic aduersus ea, quæ gessit in eo quadriennio, text. singu. in l. doli mali. 19. ff. de nouatio. versicu. diuersum, in 2. vbi Paulus in hæc verba respondit: *Idemque est in iniure, qui circumscriptus delegatur, diuersum est, si iam excesit ætatem 25. annorum, quamuis adhuc possis restitui aduersus priorem creditorem*. Quæ verba manifestè probant, negãdam esse restitutionem aduersus gesta infra quadriennium datum ad petendam restitutionem, vt ibi adnotauit Bartol. nume. 4. Alber. col. fina. & post eos Angelus, Bald. Paulus & Imola, quorum sententiam probat Gom. 2. tomo, cap. decimotertio ante numerũ octauũ qui tamen limitat, si filius aduersus paternam hæreditatem semel repudiatam velit restitui, per text. singul. & ibi not. omnes in l. fi. C. de repud. hæred. cuius dispositio specialis est in hæreditate paterna, ad quam filius quasi ad bona propria restituitur: aliter enim neganda est tam aduersus gesta post ætatem legitimam, quàm aduersus lapsum quadriennij, si illo durante minor neglexit restitutionem petere, restitutio: aliter daretur progressus in infinitum, vt aduertit Gregorius Lopez in l. fin. tit. fi. par. 6. verbo, *Quatro annos*, i. Quatuor annos.] Socin. in leg. qui agnatis, num. 18. ff. de exceptio.

12 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi absens minor reipublicę causa fuerit, aut alia simili & iusta causa impeditus non egerit, quoniam hoc casu illi lapsus quadriennij non nocet, nec currit. Iustum enim impedimentum interueniens, de quadriennio deducendum est & excipiendum, vt absentia iusta, vel ignorantia facti, tex. in d. l. fi. C. de tempo. rest. petend. ibi: *Et quemadmodum omnis minor ætas excipitur in minorum restitutionibus, ita & in maiorũ tempus, quo reipublicæ causa abfuerint, vel aliis legitimis causis, quæ veteribus legibus exnumerata sunt*. Et ibi not. Bal. & Alex. in addit. ad Barto. Quibus verbis Imper. eleganter docet quadriẽnium, de quo agimus, absenti, aut simili de causa impedito non currere, aut illius cursum non nocere, queãdmodum neq; nocet statui minoris ętatis, quod ibi adnotauit glo. verbo, Excipiatur, citans tex. in l. 3. ff. de restit. milit, de qua agit Petrus Iacobus, antiquus doctor, & summus practicus, in Rubrica de in integ. resti. vt possit agi rescissoria, fol. 30. col. 2. tradit Boërius in capit. 1. de in integ. resti. num. 9. similem verò causam absentiæ glossa ait esse, si impeditus quis sit agere facto, & opera aduersarij, per leg. intra vtilem. ff. de minor. de quo nos egimus, cùm de impedimento partis aduersę, vel iudicis verba fecimus, Angelus in ead. l. fin. num. 3. vltra gloss. inquit similem causam esse eius, qui propter ferias repentinas superuenientes, aut grauem infirmitatem, impeditus fuit huiusmodi auxilium implorare. Esse enim hanc causam similem constat, si cõsideras in ea militare rationem, d. l. fi. quæ ideo statuit, absentibus hoc quadriennium non currere, quia si curreret, essent ex clausula generali restituendi: quare, vt euitetur circuitus, statuit Imperator ne curreret. Quæ quidẽ ratio militat in infirmo, vel similiter impedito, qui posset ex clausula generali restitui, vt ibi per Angelum & Mauricium de restitut. capit. 41. post princip. Sed caue, quia aduersus Angelum, quatenus de feriis repentinis meminit, extat elegans Vlpiani responsum in leg. Sed etsi, vigesimosexto. ff. Ex quibus caus. maio. vbi scriptum est tempus feriarum repentinarum currere mero iure, opusque esse restitutionis auxilio, ibi, *Sed cùm feriæ repentinæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est*. Circa hanc diffi-

difficultatem dissoluendam, post gloss. Angelus fluctuat atque etiam Mauricius, d. ca. 43. plura distinguẽtes tempora, quod & Bar. efficit, nullatenus tamen difficultatem soluunt, vt ex Mauricio constat, quem aliter soluentem nouecque illum textum intelligentem vide. Ecclesiæ verò incipit quadriennium currere à die, à quo fuit læsa ca. 1. & 2. de in integrum restit. in 6. & Clem. 1. eodem tit.

13 In controuersiam tamen deducitur, quid sit dicendum, si minor agat de nullitate contractus aut sententiæ, iudicioque pendente labatur hoc quadriennium? Dubiũ facit l. fi. & quod suprà adnotauimus hoc quadriennium currere à tempore scientiæ læsionis, quare cùm agens de nullitate prętendere non possit ignorantiam rei gestæ, & inflictæ læsionis, carere debet hoc auxilio, si quadriennium labi permiserit, quæ fuit sententia Thomæ Grammatici, consi. Ciuili, 123. num. 3. & 5. firmantis, hoc ita consuluisse Paulum lib. primo, consilio 293.

Cuius sententiam mihi placere nunquam potuit, per tex. in l. contra Maiores, 7. C. de inoffic. testam. vbi Imperator statuit, tempus hoc quinquennij, præscriptum filio volenti querelam mouere, & de inofficio dicere, testamentum patris illi non currere pendente quæstione nullitatis, si forsan de nullitate egit, & ibi adnot. glo. Bar. Bald. & alij communiter DD. inferentes proinde decem dierum tempus ad appellandum non currere, quamdiu appellaturus egit de nullitate, vt ibi adnot. Baldus ad fin. & alios referens, Iaso nume. 8 Felin. in capi. ex ratione, de appella. num. 5. Thomas Grammaticus consi. ciu li 148. num. 4. tradit Francus in capit. dilecto, de appella. quæstione 6. & nouissimè Perez in commentariis legum ordin. col. 1277. ad fin. plures alios citat Tiraquel. de retract. libr. 1 §. 1. gloss. 30. num. 40. multis similibus comprobans, à num. 36. quibus resoluit non currere statutum tempus propter cõtrouersiam motam, veluti in retractatu, in quo quãdiu inter emptorem & venditorẽ pendet lis super contractus validitate, tempus non currit, sicut etiam nec promouendi ad sacros ordines, quamdiu super collatione beneficij, eiusque validitate collationis lis pendet, sic etiam tempus eligendi, nec non petendi inuestituram, vt ibi per eum, & per Baldum d. l. contra maiores. Ex quibus proculdubio in casu nostro resoluendum est, non currere quadriennium ad petendam restitutionem, quamdiu agitur de validitate contractus aut sententiæ, quod ea maximè ratione procedit & admitti debet, si consideras aduersus actum nullum dari restitutionem non posse, vt hac l. sancitum est. Remedium enim nullitatis ordinarium est, propter quod cessare debet restitutionis, quod est extraordinarium, vt suprà diximus. vnde quamdiu agitur de nullitate, quasi impedito agere, currere quadriennium nequit ex suprà dictis.

14 Nec mouere potest Thomas Grammaticus d. consil. 143. cui respondendum est, Paulum ab eo citatum illud minimè probare, solùm enim inquit, quod quadriennium, de quo agimus, currit à tempore læsionis. Posset tamen Grammatici sententia defendi, quando ille qui agit de nullitate, nulla probabili ratione fuit motus, quo casu ne calumnia sibi prodesse videatur, carere restitutionis remedio debet, si interim tempus huius quadriennij labatur, quo casu videtur Grammaticus eo loco consuluisse, & firmant Baldus, alijque sequaces, quatenus suprà dicta resoluunt procedere, quando is, qui de nullitate egit, probabili ratione fuit motus: quod ita fore intelligendum adnotauit Tiraq. vbi suprà, num. 41. Ex quibus multa vtiliter in praxi resolui possunt, Gabellam scilicet non deberi, quamdiu de validitate emptionis & venditionis agitur, si quidem ex contractu nullo illa non debetur, vt tradit Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. nume. 7. & lib. 2 §. 6. numero 5. quod idem est dicendum in laudemio domino directo debito, quod similiter ex venditione nulla non debetur, Cassaneus in consuetu. Burgund. Rubrica 11. §. primo, post numerum. 3. Tiraquel. dicto nume. 7.

Inferri etiam potest ad dominum volentem ex cõmisso rem emphyteuticam vendicare, quasi alienatam sine eius consensu, quia pendente quæstione nullitatis inter contrahentes audiri non debet, quoniam ex contractu nullo non contrahitur commissum, Tiraq. vbi suprà §. 6. Hinc etiam potest eleganter inferri ad appellantem, qui coram iudice, à quo egit de nullitate, & interim fuerint lapsa fatalia, vt nihilominus appellationem possit prosequi, vel ei tempus reintegrandum sit, de qua quæstione plures in practica vidimus dubitari & obtinuit quod sic, argumento eorum quæ resoluuntur d. l. contra maiores, per Bal. & alios, quod decẽ dierum spacium ad appellãdum præstitum huiusmodi de nullitate dicenti non currit. facit in terminis Francus in ca. ex ratione, de appellatio. impedimento. 3. fol. 12. col. 4. ad finem, cum sequentib. & in capit. dilecto, quæstio. 6. tradit Van. de nullit. proces. pagin. 86. num. 12. & seq. Hinc etiam potest inferri, ad Auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. vt annus, de quo ibi non currat executori testamentario, si inter hæredes lis pendeat, super nullitate testamenti, vt in specie aduotauit Ferrar. libr. de reddenda ratione tutelæ, verbo, ne executores, col. 4. ad finem.

Hinc etiam inferri potest, tempus taxatum per leg. Reg. lib. 4. titu. 30. §. 3. ad rescindendam venditionem per remedium l. 2. C. de rescinden. vend. currere, quãdiu pendet quæstio super validitate contractus, quod ex suprà scriptis optimè comprobatur, quamuis indecisum propter litis pendentiam reliquerit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 195. num. 4. Hinc etiam multa alia inferri possunt, quæ missa consultò facimus, ne ab instituto discedere videamur.

15 Ad hæc notandum est, restitutionem, de qua agimus, implorandum esse infra quadriennium, siue per viam actionis, hoc est agendo, siue per viam exceptionis illa petatur, vt cum communi resoluit Socin. in l. qui agnitis, ff. de exceptio. numero decimosexto, & sequen. Nec mouere debet vulgata regula, l. purè. §. fina. ff. de doli except. quæ habet annalia, ad agendum perpetua esse ad excipiendum, de qua Felin. in capit. si autem, versicu. temporalia, de rescript. quoniã si bene aduertis, illa regula solùm procedit, quando remedium exceptionis agendo proponi non potest, in quo casu, quia in potestate excipere debentis non est suam exceptionem in iudicium deducere quasi impeditus aduersarij facto, qui noluit agere, vt sic ille possit excipere, perpetuam habet. & illibatam exceptionem, quod manifestè docet Iureconsf. d. §. fin. l. purè. ibi: *Cùm actor quidem in sua potestate habeat, quando v atur iure suo: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.* Per quem text. hoc ita docet Pau. in l. nã & postea, §. si minor, ad fin. ff. de iureiuran. latè Socin. in l. 2. ff. de exceptio. nu. 5. & in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. in fine, Paulus & alij in l. Papinianus. §. si filius, vbi est bonus text. ff. de inoff. testa. tex. in l. si quis. 7. ff. de pet. hæred. Felin. in d. capit. si autem, versicul. temporalia, fallen. 6. vbi Decius nu. 7. & Costa in l. si ex cautione, pag 60. nume. 2. Esse autem restitutionis auxilium huiusmodi manifestum est, si maximè aduertas ad dict. capitu. 2. de off. iudi. vbi habetur restitutionem petentem etiam per viam exceptionis agere: quare, siue agat siue excipiat infra quadriennium, de quo agimus, debet hoc

auxilium restitutionis implorari, nec aliter audiendus est minor, ecclesia, aut similis, quibus de iure restitutio indulgetur, vt resoluit Gomez. 2. tomo, ca. 14. ante nu. 9. versic. iuxta quod. Veram hanc resolutionem esse vltra prædicta, constat ex eo, quod in simili aliquã in praxi resoluimus, regula l. 1. in prin. ff. de vi, & vi arma. ibi: *Tantummodò intra annum* (quæ habet interdictum possessorium, vnde vi, annale esse, quod etiã probatur in l. vi expulsos, C. vnde vi, tradit Ferran. in praxi, lib. de spolio. verbo coram vobis, col. 2. in fin. Gomez. in l. 45. Tau. nu. 176. Maranta in praxi, pag. 173. n. 25.) solùm procedere quando spoliatus deducit ius suum, ac experitur iure actionis, secus verò si per viam exceptionis, quia tunc illud interdictum est perpetuum, vt eleganter docuit Ang. in l. 2. in fi. C. vnde vi. Feli. in d. c. si autem, versi. temporalia, col. 1. Bart. & Bald. d. l. 2. atque etiam Salyc. ibi, Imola in c. cùm dilectus, num. 33. de ordi. cognitio. qui omnes mouentur per textum in l. licet. C. de except. in hæc verba, *Licet vnde vi interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurrit ei qui per vim expulsus pòst retinuit possessionem, autoritate iuris manifestatur*. Sed caue ne decipiaris, quoniam ille text. solùm loquitur & procedit, secundum superiorem resolutionem, quando scilicet spolium non potuit per viam actionis deduci: quo casu perpetua est exceptio, quemadmodum in casu d. l. licet, vbi semel spoliatus possessionẽ clam, vel aliàs fuit assecutus, propter quod amplius agere non potest de spolio. Siquidem iam habet possessionem ablatam. At si spoliator illum conueniat, interdicto vti possidetis excipere potest de spolio prius facto, quo casu illam l. intellexit gloss. 1. ibi. ad fin. Bartol. in fin. & Bal. in princ. Salycetus num. 5. Panor. in d. c. cùm dilectus, de ord. cogn.

16 Hæc tamen quæ iam scripta sunt, ad ipsum minorẽ spectant viuentem, quod si ille moriatur, qualiter hoc quadriennio hæres eius vti possit, quem diximus suprà ex capite minoris defuncti, restitui exquirendum est. Et in hoc distinguendum censeo, aut enim is qui succedit minori, est ætate maior, & hoc casu dicẽdum est, restitutionem defuncto competentem ad hæredem transire infra quadriennium connumerandum à tempore aditæ hæreditatis, text. est vbi not. DD. in l. ea quæ. 5. §. fina. C. de tempore. restit. petend. Si verò defunctus iam erat maior factus, eius successor similiter maior potest restitui, si modò defunctus moriatur infra quadriennium, de quo agimus, cui tantùm temporis est tribuendum, quantum adhuc supererat decurrendum tempore mortis, vt est tex. in l. 2. C. de tempo. resti. peten. At si minori defuncto succedat minor, tũc hoc casu integrum quadriennium erit successori præstandum: quod illi currit à tempore quo erit ætatis perfectæ. Si verò minor succedat maiori existenti in ætate 27. annorum, & illi erit concedendum tempus duorum annorum, qui defuncto supererant, sed currũt à tempore, quo factus erit maior, vt probatur in l. ea quæ, §. si quando. & §. sequent. C. de tempo. restit. petend. cum hac distinctione transeunt DD. communiter in d. locis, & Vrzola vol. 12. tract. fol. 208. col. 4. num. 4. & Mauric. de rest. c. 20.

17 Quid autem dicendum sit, quando actus cum minore gestus perfectionem nanciscitur, illo iam maiore facto? Verbi gratia, contra minorem præscribens, illam compleuit minore effecto maiore, an restitui nihilominus possit, inspecto præscriptionis initio, an verò neganda sit, inspecto fine probabiliter dubitabit quispiam? Si aduertit ad verba Vlpiani l. 3. §. 1. ff. de mino. qui hoc casu negauit restitutionem, si minor gesta in minori ætate factus maior comprobauit, inferens proinde aduersus sententiam latam, contra maiorem factum cessare restitutionem, quamuis illo existente minore processus sit agitatus, nisi aduersarij calliditate probetur id factum fuisse. Qua ratione, quando præscriptio contra minorem cœpit procedere, nec ille factus maior eam interrumpere curauit, quasi de nouo approbans, audiri restitutionem postulans non debet, iuuat text. in lege. 1. §. idem Pomponius. ff. de dolo, quæ habet actionem illam de dolo quiescere, quoties alia potest via & actione consultum esse, quod huic casui conuenit, in quo maior factus potuit iure seu remedio ordinario interruptionis sibi prouidere: ergo cessare debet extraordinarium restitutionis auxilium, de quo agimus. Iuuat & bonus casus in l. si filius. 31. ff. de mino. vbi minor aduersus bonorum possessionem omissam cœpit agere vt in integrum restitueretur, quo iudicio pendente, maior factus legatum sibi à patre relictum petiit, & respondet Papinianus, cessare in integrum restitutionem, quia factus maior petens legatum à patre relictum, eius iudicium probare visus est, & consequenter liti renunciare. Multò ergo fortius dicendum est in casu nostro cessare restitutionem, siquidem minor maior factus, cùm potuit præscriptionem interrumpere, neglexit. Iuuat & regu. l. 1. C. de his, quæ vi metúsve causa fiunt, vbi sponte facta solutio debiti purgat præcedentem metum: facitque illius exceptionem cessare. Fortius stringit text. in l. liberis. 7. §. 1. ff. de lib. caus. vbi Vlpianus, minori se permittenti venundari, negat restitutionem, quia post annum vigesimum pretium participauit, quibus iuribus, & similibus aliis hæc prima facie videbatur tenẽda sententia.

Sed contraria, imò quod sit concedenda restitutio, est communis & vera resolutio, quam inuolutè tamen probat Bart. in d. l. fin. C. de tempo. restitu. petendæ, nu. 10. & Mauricius cap. 44. quorum neuter pro ea sententia probabile argumentum reddit. Ego animaduerto eam sententiam manifestè probari ab Vlpiano in dicta l. 2. §. 1. ff. de mino. ad fin. quatenus minori adeunti hæreditatem, maiorique facto, hæreditaria debita exigenti, restitutionem aduersus eam hæreditatem concedit, non obstante, quod maior factus exigendo videbatur quodammodo aditionem comprobare, ea scilicet ratione, quia ea exactio magis concernit executionem præcedentis aditionis, quàm nouam adeundi voluntatem inducit, quare principio inspecto, quo minor læsus reperitur, restitui debet, vt ibi I. C. probat. Sed non conuincit, quia in ea specie initium attendendum est: quia hæreditatis aditio in minore ætate plenè læsit minorem, cuius contrarium obtinet in præscriptione, quæ nisi sit impleta, non obstat, & proinde cùm impleta fuerit, minore iam facto maiore, & ab eo tempore incipiat nocere, neganda restitutio videtur, per suprà scripta, quare pro communi sententia dicendum est, esse casum in lege 3. C. de restitu. milit. vbi præscriptio fuit cœpta contra absentem reipublicæ causa, & completo, eo iam præsente, & respondet Imperator, concedendam esse restitutionem, vt tempus illud absentiæ subducatur de medio, & sic illæsus absens manere possit, quare in minore hoc idem dicendum, vt restitui debeat aduersus tempus defluxum, minoris ætatis tempore. Quod argumentum vrgens est.

18 Nec obstare possunt in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt, quando minor maior factus approbauit gesta in minore ætate, quo casu audiri non debet, ex regula tit. si maior factus. Quæ ratio in præscriptione cessat, quoniam illa currit & præterfluit absque vlla voluntate & consensu eius contra quem scribitur, vt docuit glossa, verbo, nisi tamen, in l. 1. §. non nul. ff. de dolo, quã adhoc cõmẽdat Bal. in l. cùm quis,

num.

nu. 10. C. de iur. & facti ignor. & in cap. ad audientiam, 3. de præscript. in quo tamen aduertendum est, quia in contrarium extat elegans responsum Pauli Iurecons. in l. alienationis verbum, 28. ff. de verb. significat. quæ probat, non minus alienare, qui præscriptionem patitur, quàm qui distrahit. *Vix est enim* (inquit I.C.) *vt non videatur alienare, qui patitur vsucapionem.* Quamobrem Bald. in l. 1. versicul. oppono. C. de seruis fugitiuis, probat præscriptionem sapere naturam pacti, quia illam patiens, dicitur consentire, tradunt Canonistæ, in cap. auditis, de præscript. vbi firmant, præscriptionem videri confirmari per scientem & patientem, rem præscribi, argum. notatorum, dicta l. alienationis verbum, quam sententiam probat ex multis Mencha. lib. qq. illustr. cap. 52. à num. 5. Hanc difficultatem agnoscentes Bald. & Paul. nu. 3. & Areti. in l. 1. supra hoc tit. intelligunt d. l. alienationis verbum, procedere, quando agitur de præscribendo iure, nondum mihi quæsito sed quærendo: quod cùm non postulo, præscripto tempore, renunciare videor, cum quibus ibidem tradit Alex. contrarium firmantibus, in iure iam quæsito: in cuius quidem præscriptione dicunt, quemquam nullatenus consentire, & sic procedere gloss. sup. citatam, in d. l. 1. ff. de dolo: concordat & Baldus de præscript. 1. part. q. 5. nu. 6.

Sed non possum non admirari, horum authorum incuriam, qui non aduerterunt eorum sententiam, ex diametro Pauli I.C. responso oppositam esse d. l. alienationis, quod manifestè in principio loquitur, quando agitur de præscribendo iure iam quæsito, quod dicitur alienare, qui patitur vsucapionem. *Quemadmodum etiam* (inquit) *dicimus alienare, eum qui non vtendo amisit seruitutem.* Manifestius hoc deducitur ex 2. part. illius responsi, quatenus probat, eum qui negligit acquirere non dici alienare, ibi: *Qui non occasione acquirendi vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur.* Vides quàm manifestè ibi I.C. contrarium probet, imò quòd tūc demum passus præscriptionem alienat, quando præscribitur ius, quod illi iam erat acquisitum, non sic, quando adhuc erat quærēdum. Hoc enim casu magis dicedū est, illum acquirere noluisse, quā alienare voluisse. Quare cū Alex. in l. filius. §. diui. ff. de leg. 1. n. 28. aliter dicendū puto, I.C. in d. l. alienationis, solùm loqui & procedere, qñ præscribitur cōtra scientem & patientem, quo casu dicitur alienare, non sic quando contra ignorantem. Huius enim nullus est consensus, & sic procedit (ait ille) sententia gl. in d. l. 1. ff. de dolo, sequitur Bald. d. q. 5. nu. 5.

Ego autem rectius animaduerto cōsensum, de quo d. l. alienationis, verum non esse, sed magis figuratum & interpretatiuum, vt adnotauit Albericus in l. si pupillus, ff. de administr. tutor. gl. l. 2. ad finem. C. quæ sic longa consuet. Balbus alios referens, d. 1. par. quæst. 5. num. 3. Menchaca libr. quæst. illustr. cap. 52. nu. 16. quæ resolutio vera est, si attēdas ad verba illius l. alienationis, ibi, *Videtur alienare,* quod verbum *Videtur*, denotat fictionem & improprietatem, l. ossa, in fi. ff. de religios. quod & verbum *Vix*, à Iurecons. positum, ostēdit, quæ dictio est improprietatis nota, vt aduertūt omnes ibi, & Balbus vbi suprà, qui multò rectius respondisset, hanc dictionem *Vix*, pro *non plerumque*, apud probatos autores accipi, vt apud Ouidium in epistola Penelopes, ad Vlyssem:

Vix Priamus tanti totaque Troia fuit.

Id est, non fuit tanti.

Vt ibidem exponit Donatus, & apud Lucanum:

Carcer, vix carcere dignus.

Quare propriè exponitur, id est, cum labore, vi, ac difficultate fit, vt apud Virgilium, 2. Georg.

Vix humiles apibus casias, roremque ministrat.

Et apud poëtam Comicum,

Vix te traxi filium ab amore ancillæ.

Secundum quem sensum, intelligas oportet dict. l. alienationis verbum, vt significet, quod passus præscriptionem, vix est, vt nō videatur alienare, id est, magna cum difficultate intelligas, illum videri alienare. Non enim verum consensum, vel etiam tacitum præstat, sed quodammodo & vix intellectum. Siquidem legibus præscriptionem inducentibus, parere necesse est, qua ratione, ne dicamus illum inuitum frustra, vel inutiliter repugnare, vrbanius dicimus, vix illum consentire, & videri alienare, quo exemplo in l. Imperatores. 34. ff. de iure fisci, scribitur delinquentem se obligare ad pœnam pro delicto commisso impositam; & in l. fin. C. ad leg. Iuliam, maiestat. ibi, *Quodammodo sua mente punitur,* nō quòd ibi detur verus aut tacitus consensus delinquētis, sed quia legi parere necesse habet, potius dicitur, cùm delinquit consensum accommodare quàm dissentire. Qua ratione in casu nostro is cōsensus, quia interpretatiuus & figuratus est, minori obstare non potest, vt per illum dicatur voluisse dimittere in integrum restitutionē, aduersus tempus lapsum, cùm ille minor erat: vix enim dici potest præscriptionem tolerantem consentire, qui si interrogaretur magis contrariet: quemadmodum & in delinquente iam diximus, is enim apud iurisperitos est color obseruatus, vt quodammodo consentire videatur, qui parere necesse habet, quamuis reuera ille repugnet: sic etiam quasi demens & furiosus prodigus reputatur, demens etiam iudicatur pater, qui paterni officij immemor incautè filio legitimam successionem denegauit, vt eleganter probat Iureconsultus in l. 2. ff. de inoffi. testam. ibi: *Hoc colore, de inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerit, qui testamentum ordinauit: cùm tamen demens nec furiosus ille fuerit.* Sic etiam dicitur, præscriptionem passus, consentire ex legis interpretatione; propter illius necessitatem, non quòd ille verè consentiat, quod vtile est, ad quæ scribit Pirellus in Authent. nisi tricennale, C. de bonis mater. nu. 30. cum seq.

19 Sed an petēs restitutionem probare teneatur, quòd adhuc non excedat annum vigesimum nonum, & sic quòd adhuc intra illud quadriennium ad petendam restitutionem præscriptum dubitare licet? Et pro parte affirmatiua, quòd id probare teneatur, induci possunt ea, quæ suprà resoluimus, quòd petens restitutionem debet probare, se esse minorem: quoniam minor ætas est fundamentum suæ intentionis: quare probanda est, l. cum te. C. de probatio. & l. si minorem, infr. hoc titul. l. cùm de ætate. ff. de probatio. & vbi Iacobinus, tradit Barto. consil. 90. & in l. de ætate. ff. de minor. & quidam alij, quorum meminit Duennas regul. 258. & videtur in specie probare text. in cap. constitutus. 8. hoc tit. ibi, *Vel adhuc existāt infra tempus ad obtinendum beneficium in integrum restitutionis indultum,* iuncto fin. ibi, *Quocirca mandamus, quatenus præmissis inueneritis, veritati subnixa, &c.* Quibus verbis summus Pontifex haud dubiè probat, petentem restitutionem allegare, & probare debere adhuc non esse finitum quadriennium, infra quod implorare huiusmodi beneficium sibi indultum est, per quem text. hoc ibi ita firmauit Butrius & Afflictus, lib. 2. constitu. Rubr. 38. nu. 21. & fuit sententia Salyceti d. l. si minorem, infra hoc tit. ante nu. 2. versic. sed tu replicabis, cum quo ibi transit Alexander, colum. 1. numero secundo, & est pro hac sententia bonus casus in l. 1. C. si tutor vel curator, probat Iaso. cuius meminit Rebuffus, 2. tomo ll. Franciæ, pag. 130. num. 33.

Sed contrariam sententiam, imò quòd aduersarius debeat probare maiorem ætatem, & sic effluxum iam

esse quadriennium, tenuerunt Cyn. & Albericus in d. l. si mi orem, & est de mente Bartoli & Baldi, ibi, atque etiam Imolæ, qui expressè eam tenet in d. c. constitutus, nu. 5. col. 2. in pri. versic. item non videtur, Bald. d. l. cum te. ante nu. 1. & Aretinus d. l. si minorem, & ibi Iacobinus de sancto Georgio, ex quibus constat magis communem sententiam esse, teste Curtio in Rubri. C. qui ad nitti. numer. 23. & Costa in lege, si ex cautione, pag. 180. nu. 5. quam si bene consideras, probat text. in d. l. si minorem, infra hoc titu. vbi Imper. in hæc verba, *Si minorem te viginti quinque annis fuisse, cùm contraberes ostenderis, & tem ora restitutionis præstituta excessisse ab aduersario tuo comprobatum non fuerit, præses prouincia in integrum restitutionis dare ibi auxilium debebit.* Ex qua decisione satis apertè colligitur, ad implorandam restitutionem sufficere, quòd agens probet se esse minorem tempore contractus, nisi aduersarius probet maiorem ætatem, ac tempus quadriennij iam effluxisse.

Iuuat hanc sententiam, quod eleganter obseruauit Aretinus in l. fin. C. de dolo, contra Baldum ibi, agentem actione de dolo, non teneri allegare tempus, quo dolus fuit commissus, quamuis verum sit eam actionem bienij tempore excludi, vt ibi probat text. inquit enim Aretinus, id reo incumbere, allegare & probare, quòd biennij tempus est elapsum, quia suæ exceptionis est fundamentum, tradunt gl. & Bartol. in l. non solù n. §. sed vt probari, ff. de noui oper. nunc. qua ratione in casu nostro dicendum est, aduersario incumbere allegare & probare, quadriennium elapsum esse, vt petens restitutionis auxilium audiri non possit.

Neque mouere debet text. in cap. constitutus, supr. dict. quoniam vt ibi aduertit Imola, col. 2. post princi. minor ille petens restitutionem, incautè agens, exposuit se iam maiorem esse, & propterea oportuit illum deducere & probare non se adeò maiorem esse, vt annum 29 excederet. Vel ille text. agit de allegatione partis facta ex superabundanti, ex Imola, vbi suprà. & Gozadino consil. 22. nu. 13. nos verò loquimur, quando ille simpliciter proposuit & allegauit se minorem contraxisse, quo casu Imperator d. l. si minorem, ait aduersario incumbere probare maiorem ætatem, & quadriennium defluxisse, qui quidem sensus ad illum text. diuinatorius est, & omnino repellendus. quare aliter & secundò respondet Imola, ibi summum Pontificem solùm referre petentis restitutionem factum, & allegationem, qui ad maiorem cautelã, & aduersarij destructionẽ allegauit. & proposuit adhuc quadriennij tempus lapsum non esse, ac proinde negari sibi restitutionis auxilium nullo modo posse: qui sensus admitti potest, quoniam literæ illius capituli magis conuenit ex Gozadino consil. 22. nu. 13. quare ille text. aliam sententiam minimè probat.

Nec etiam probat text. in l. 1 C. si tutor vel curator, cuius hæc sunt verba: *Si iam puberes vtriusque sexus, parentum hereditatem adijstis, si etiam nunc in ea ætate estis, vt in integrum restitui vos auxilium accipere debeatis, adite præsidem prouinciæ, &c. Quòd si legitimam ætatem impleuistis idq; tempus, quo in integrum restitui possetis, excessistis curatores vestros, &c.* Respondeo enim in ea l. Imperatorem procedere per viam consilij, respondendo minoribus, quid de iure faciendum foret, non verò eos adstringit ad ea probanda & allegandа, qui sensus illi text. maximè accommodatur si consideras Imper. verba consilij esse potius & ad minores, de quibus ibi, dirigi.

Quicquid teneas cum Salyceto & Alexand. in d. l. si minorem, col. 1. horum autorum varietatem conciliabis in concordiam, vt tunc demum minor non adstringatur probare quadriennium non esse elapsum, quando exposuit tempore contractus in ea ætate esse, quòd calculo inito, constat adhuc vigesimum nonum ætatis annum illum non excedere, in qua specie concludenter proponit, concedendam sibi fore restitutionem, nisi aduersarius oppositum velit probare, imò quòd quadriennium iam est lapsum, & consequenter negandam esse in integrum restitutionem.

20 Illud tamen omittendum non censeo, quòd ætas siue maior siue minor probanda est ab eo, qui illam allegat, & cuius illa est fundamentum intentionis, gl. in cap. presbyter. 78. dist. DD. in c. in præsentia, & in c. 1. de regul. Bald. per text. ibi, & in l. 1. ibi latius Salycetus hoc tit. Corneus consil. 98. libr. 1. Celsus Hugo. consil. 105. incip. iuuencula, nu. 2. versicu. quoniam regula iuris. Fundamentum enim suæ intentionis quilibet debet probare. Parpalia in l. si quis maior. C. de transact. notabi. 1. Corsettus singul. verbo, qualitas. Felinus in capit. examinata, de iudiciis. Iaso. & Decius in l. qui se patris, col. 1. C. vnde liberi, & in l. si emancipati, col. 2. C. de collatio.

Fallit, quando ex instrumento constat quem esse maioris ætatis, quia scilicet, ille id asseruit & iurauit, l. pen. C. si minor se maior. dixer. Romanus consil. 112. Anchar. consil. 226. Socinus consil. 66. col. 8. lib. 1. Cagnolus d. l. si quis maior. nu. 42. Quare si nihilominus vult probare, minorem ætatem audiri debet, & probare tenetur, quo argumento idem dicendum est in substituto pupillari petente pupilli hæreditatem, quoniã pro eo est præsumptio, quòd decessit in ætate pupillari, nisi aduersarius contrarium probet, Bald. per text. ibi in l. ex facto. ff. ad Trebell. vbi in minorem substituti inducitur non extare liberos, nisi contrariũ probetur, tradunt Bart. & Ang. ibi. & Alex. consil. 29. lib. 1. hanc limitationem sequitur Decius in cap. in præsentia. de proba. nu. 170 & Maranta in l. is potest. ff. de acquiren. hæred. num. 199 In contrarium tamen inclinat Bald. consil. 19. lib. 5. Bart. consil. incipit B. fecit testamentum, Socinus in l. qui duos. §. cùm in bello, ff. de rebus dubiis, & in d. l. ex facto, §. pen vbi etiam Ripa hanc partem tenet, & magis probat Viuius libr. opin. commun. verbo ætas. Fallit etiam quando principaliter non quæritur de ætate, sed incidenter, quoniam scilicet illa erat ad aliquem actum necessaria. etenim vt ille actus teneat, legitima ætas præsumitur, nisi contrarium probetur Panormitan. & DD. cap. in præsentia, Bald. consil. 264. col. fin. lib. 1. Decius d. cap. in præsentia, nu. 167. & Viuius, vbi suprà.

21 Vltimò dubium est haud vulgare, an vltra quadriẽnium indultum à prætore ad petendam restitutionem, quinquennium etiam, de quo in l. fi. C. si maior factus, libr. 5. minori indulgeatur? Cùm illud quinquennium detur etiam ad rescissionem eorum contractuum, qui in minore ætate gesti sunt, quemadmodum & quadriennium. Et illud arbitror quadriennium, l. fin. C. de temp. in integr. restit. in locum vtilis anni fuisse subrogatum, ad eorumque contractuum rescissionem, qui validi sunt competere: etenim restitutio contractum validum præsupponit, vt in hac l. si curatorem, & in l. 2. C. de præd. minor. ibi, *Non est vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores vel curatores vestri possessionem, licet pignori nexam, vendiderunt sine decreto*, & ibi not. Baldus, quòd quando contractus non tenet ipso iure, non debet peti in integrum restitutio. probat etiam text. in l. si quidem. C. eo. vbi not. Salyc. quòd vbi alienatio est nulla, minori restitutio nõ est necessaria. Cæterùm quinquennium, de quo in d. l. fin. ad proponendam querelam contractuum, qui solennitate carent, & proinde nullitatis vitio laborant, sancitum est, intra quod si res absque decreto inutiliter alienata vel supposita est, ab ipso minore, vel ab eius administratore,

co

eo sciente, & patiente, maiorque factus per quinquennium taceat, huiusmodique inutilis alienatio vel suppositio diuturno silêtio roboretur, inducitur quædam tacita ratihabitio. per quem text. obseruant DD. alienationem à minore factam absque decreto côualescere, simulac ille maior factus, per quinquênium tacuit, nec rem venditam vendicauit, tradit Ruinus consilio 63. col. pen. vol. 1. Gabriel consil. 13. num. 13. cum seq. vbi id explicat procedere ex noua quadam ratificatione à minore iam facto maiore celebrata, & à lege inducta ex illa taciturnitate, vt nominatim voluere glos. Bart. & DD. d. l. fi. Corneus libro 2. consil. 36. & lib. 5. consil. 207. col. pen. Alexand. consil. 117. vol. 1. & Paulus Parisius consil. 59. volum. 1. Quo fit, vt lapso dicto quinquennio dicatur celebratus nouus côtractus, per quem minor, à principio alienationem nullam iam maior factus comprobauit, vt tradit Paulus in l. 1. C. si maior factus. libr. 2. Aret. consil. 128. Iacobus Machellus patrocinio 33. nu. 6.

Ex quibus liquet, contractum adueniente maiore ætate per lapsum quinque annorum de nouo confirmari, & quasi ex nunc validum fieri, quod etiam Bart. & Paulus suprà citati agnouerût, & tradit Paulus Parisius consil. 33. nu. 29. vol. 2. & consil. 49. nu. 86. vol. 1. & rursus lib. 2. consil. 16. à nume. 95. Capicius decisio. 92. qui alios referunt, resoluentes minoris alienationem nullam ex defectu decreti conualidari, adueniente maiori ætate & lapsu quinque annorum, ex nouo quodam à lege inducto consensu non minus, quàm si eô tempore maior factus de nouo alienasset.

22 His præmissis non vulgaris est dubitatio, an quinquennium, de quo in d. l. fin. C. si maior factus, in nostro Regno Lusitaniæ, à vigesimoquinto anno, an verò à vigesimo currere incipiat? Mouet dubium Ordinatio Regia, libr. 5. titul. 67. §. 65. vbi minor, qui veniam ętatis impetrauerit à Regiis Senatoribus sacri palacij, vel fuerit coniugatus in ætate viginti annorum, bonorumque suorum administrationem fuerit consequutus, restitutionis beneficio non fruitur, quoniam deinceps maior reputatur, & legitimam habere ætatem cêsetur, non minus, quàm si vigintiquinque annorû ætatis extitisset, ibi, *Auendo o menor tal carta, ou sendo casado de ydade de vinte annos, sera de hi em diante, em todo caso, auido por mayor de vinte e cinco annos, em tanto, que vendendo elles ou emalheando, ou obrigando algũa possissam de rayz, com consentimento, e autoridade de iustiça, ainda que os ditos menores, sejam lesos & dammificados, nam poderam vsar do beneficio de restituiçano, que per dereyto he outorgado aos menores, quando sam lesos*, hoc est, Si minor eiusmodi literas habuerit, aut si fuerit coniugatus viginti annorum, erit deinceps in omni casu habitus Maior 25. annorum, adeò vt si ipsi vêdiderint aut alienauerint, aut obligauerint aliquam possessionem immobilem cum consensu & autoritate magistratus (etiamsi ipsi minores sint læsi & damno affecti) non poterût vti beneficio restitutionis, quod iure est concessum minoribus damno affectis.] Perpendenda sunt cum iudicio illa verba, *Em todo caso*, quæ vniuersalia sunt, & omnia comprehendunt, cap. Romanorum 19. dist. tradit Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verbo, totum Lusitanus Paez in cap. missas, verbo, totas, de consecrat. dist. 1. à num. 64. Quæ ordinatio loquens de ætatis venia, desumpta est à l. 1. C. de his, qui ven. ætat. ibi, *Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, etiamsi minus idoneè, rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium, impetrare non posse manifestissimum est*. Et à l. 2. C. eod. ibi, *Omnes adolescentes, qui honestate morum præditi paternam frugem, vel auorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleuerint, &c.* Et paulò inferius, *Fœminas quoque quas morum honestas mentisque solertia commendat, cùm octauum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus*. Et paulò inferius ibi, *ita tamen, vt prædia sine decreto non alienent*. Et rursus in l. 3. C. eod. vbi eos, qui veniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, non solùm alienationem, sed etiam hypothecam minimè posse sine decreti interpositione, rerum suarum immobilium facere sancitum est, in quarum alienatione vel hypotheca, decretum illis necessarium est, qui nec dum veniam ætatis meruerunt, vt similis sit in ea parte conditio minorum omnium, siue petita sit, siue non ætatis venia.

Ex quibus in his regnis videtur resoluendum, quòd cùm ætas viginti annorum in coniugatis sit ætas legitima, qualis de iure communi erat ætas vigintiquinque annorum, quinquennium de quo in d. l. fi. à vigesimo anno currere incipiat, quamuis id non contingat (circumscripta regni consuetudine) in eo, qui veniam ætatis impetrauit, fortius enim operatur lex hominem maiorem faciês, quàm principis rescriptum, vt in specie explicat Corneus consil. 108. numer. 8. libr. 3. Nam quemadmodum lex statuit legitimam ætatem in anno vigesimoquinto, ita eadem potest eandem legitimam in anno vigesimo in coniugatis constituere: positiui namque iuris est ætatis constitutio & determinatio, vt Corneus d. consil. 108. num. 6. lib. 3. obseruauit, intelligens l. fi. C. de his, qui veni. ætat. restringendam esse ad casum, in quo loquitur, & consequêter ad factum maiorem, ex principis rescripto, non verò ex legis dispositione, qualis est homo coniugatus, qui per d. l. Regiam in anno vigesimo factus est maior, quod nominatim agnouerunt Baldus in Authenti. si captiui, C. de episcop. & cleric. col. 4. versic. quarto nota. & Paulus in l. fi. C. de his qui legit. hab. personam, stan. in iud. resoluentes legitimam ætatem in decimooctauo anno dici posse, si lege aut statuto caueatur, quòd in ea ætate côstitutus pro maiore habeatur, prout in hoc Regno, côiugatos homines in 20. anno pro maioribus habendos fore, comprobat dict. ordinatio. & sequitur Bræchæus aphorismo 124. in princip. Vnde securè videtur resoluendum, quinquennium, de quo in d. l. fin. C. si maior fact. lib. 5. in his regnis, hominibus coniugatis currere, ab anno vigesimo, & vicesimoquinto finiri ac præcludi, cùm ab anno vigesimo hi homines in legitima, per legem Regiam, ætate constituantur, ad quam resolutionem, vltra prædictos autores, debet sufficere Afflicti autoritas, lib. 2. constit. Rubr. de restit. minor. nu. 4. & Rebuff. 2. tom. legum Franciæ, pag. 142. in terminis resoluentium quadriennium de iure concessum minoribus ad implorandam in integrum restitutionem, à tempore, quo facti sunt per legem maiores, non ab anno 25. currere, quod etiâ Bræchæus dicto aphorismo voluit. Quamobrem in proposita quæstione idem videtur resoluendum, quòd quinquennium, de quo in d. l. fin. C. si maior factus, currat ab anno vigesimo: quo coniugatus per legem Regiam factus est maior. Quæ est noua dubitatio ad legem Regiam. Sed in hac quæstione contrarium verius esse puto, quod tum praxis obseruat, tum etiam quia si cum iudicio text. in d. l. fin. perpendatur, id ipsum apertè suadet. Etenim Iustinianus ibidê, in principio illius sanctionis premittit eum, qui ætatis veniam impetrauit, & principis rescripto factus est maior. Et nihilominus illud quinquennium ei post vigesimumquintum annum connomerandum decernit. Audiamus igitur Imperatorem: *Si quando (inquit) sine decreto minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam ætatis, curam excedentium, res alienantur vel supponuntur. & ad perfectã ætatem idem minores*

minores prouecti, longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, vel inutilis alienatio vel suppositio diuturno silentio roboretur (subdit) *certum tempus ad talem confirmationem præfinitum esse cẽsemus.* Et quoniam in dubium reuocari poterat à quo tempore quinquennium currere inciperet, subdit generaliter: *Ideoque præcipimus, si per quinque continuos annos, post impletam minorem ætatem, id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel hæres eius, minimè posse retractari eam, occasione prætermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita.* Ecce igitur, qualiter hæc posterior dispositionis pars, quæ quinquennium præfixit, respicit præcedentia, vbi de minoribus, & de his, qui veniam ætatis impetrarunt, & sic vtrumque casum pariformiter determinat, & illam l. ita summo cum iudicio, vt solet omnia, perpendebat doctissimus, idemque grauissimus Iureconsultus & sanguinis splendore clarissimus Simon Gõsaluez Preto (cum quo, dum hæc scriberem conferebam) Cancellarius maximus huius Regni ac Regiæ Maiestatis cõsiliarius dignissimus, vnicumque nostra ætate iurisprudentiæ, & literatorum omnium ornamentum & decus immortale. Quam quidem interpretationem ego exosculor & amplector libentissimè.

Nec obstat l. ea quæ, C. de tempo. in integr. restitu. vbi ei, qui veniam ætatis impetrauit, quadriennium ad implorandam restitutionem aduersus contractus antè gestos incipit currere à vigesimo anno, ibi: *Etsi fortè quis beneficio nostro, ætatis veniam fuerit consequutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in iudicio competenti fuerit insinuata, eique administratio rei propriæ permissa, ad persequendum in integrum restitutionem finiendásque causas intra tempus habeat præstitutum.* Quoniam ille text. procedit in cõtractibus validis qui ope restitutionis rescinduntur, aduersus quos minor se restitui postulat ætatis beneficio. Secus in inualidis, qui aliqua nullitatis ægritudine laborant: quam quinquennij lapsus post legitimam ætatem, quasi tacita approbatione purgat ac extenuat, exhaurit & confirmat, vt d. l. fi.

33 Illud tamẽ aduerto, eam Reg. Ordinationem videri à iure communi aliquantulum discrepare, quatenus propter decreti interpositionem, restitutionem excludit, etiamsi læsio vel damnũ minoris interueniat, quo casu superuacua & inanis videtur inuestigatio in dubium reuocare, an post vigesimum annũ, quo minor per nostram consuetudinem factus est maior, competat restitutio vel remedium, quod post 25. annos, intra quadriennium minoribus læsis indulgetur: cùm omnino restitutionis subsidium auferatur, propter prætoris autoritatem, & decretum, quòd tamen iure communi, restitutionis beneficium, si læsio cõtingat, tollere non solet, text. in l. siquidem. C. de præd. min. ibi, *Si verò iure interposito decreto, venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit: iuxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita præbetur.* Ecce ibi tex. expressum, vbi læsio interuenit minoris, in venditione rei, aut saltem in precio, & prætoris decreto, venditio corroborata est, & nihilominus restitutio non denegatur, tradit Corneus consil. 178. litera G. vo. 3. sequitur Paul. Pari. consil. 89. nu. 60. volu. 1. vbi inquit decretum iudicis non adimere minoribus læsis restitutionis beneficium, & diximus suprà verb. læsis, nu. 83. quod Ordinatio Regia non admittit. Nec obstat text. in l. ait prætor. §. quid tamen, ff. de minor. vbi, si prætor decernat pecuniam minori soluendam sine curatore, restitutio tollitur, ibi, *Sed credo prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.* Quoniam vt ibi aduertit Accursius & DD. aliud est cùm pro recipiente sibi debitum, aliud cùm pro alienante decretum interponitur. Etenim in altero inest solutionis necessitas, ideoque promptius debitori succurritur: in altero verò venditio, quæ ex voluntatis libero arbitrio proficiscitur. Prætor enim solutionem iubet, vt ibi: at in d. l. siquidem venditionem permittit. Frustra igitur in proposita specie quærimus, an competat restitutio, vel intra quadriennium detur, nec ne? cùm nullitatis vitio laborãte contractu, nullo modo restitutionis post veniæ impetrationem auxilium tribuatur: sed ordinarium nullitatis, & sic vendicatio, vide quæ diximus suprà, verbo, læsis, num. 87. ad finem.

Sed nihilominus illa Ordinatio iuris dispositioni consentanea est, iuxta quam post veniam ætatis impetratam, & administrationem impetranti cõcessam per prætorem de antè gestis, datur restitutio vsq; ad quadriennium, quod incipit currere post 25. annum, iuxta l. ea quæ. C. de tempo. in integ. resti. secus autem est de contractibus, qui ab eo post veniæ ætatis impetrationem geruntur, ibi: *Sera de hi em diente em todo caso auido por mayor.* & d. l. ea quæ, ibi: *Ita tamen, vt nũquam minoribus viginti quinque annis cõstitutis, de his, qui ante impetratam veniam ætatis gesserunt, auxilium in integrum restitutionis denegetur.* reducitur ergo illa Ordinatio ad contractus tantùm gestos post veniæ impetrationem, vt si tunc accedente prætoris decreto celebrentur, restitutionis auxilium denegetur: non verò ad eos qui antè fiunt, quoniam in his minor quadriennio fruetur.

Solùm igitur superest dubitatio, an inspecta Regiæ Ordinationis forma, ei dispositio l. fi. C. si maior factus adaptari possit, vt alienatio inutiliter citra præsidis decretum, aut aliam solennitatem, à coniugato, vel ab eo, qui ætatis veniam impetrauit celebrata, per silentium quinquennij conualescat?

Mouet in hac re difficultatem, quoniam huiusmodi alienatio nulla est, vt expresè innuit ordinatio Regia, d. §. 65. ibi: *E fazendo elles a dita emlheação, ou obrigação, sem autoridade de justiça em tal caso, o tal contracto de emlheação, ou obrigaçam de bẽes de raiz por elle feito, sera nenhum & de nenhum valor, assi como se o dito menor nom ouuesse impetrada a dita carta, ou nom fosse casado.* hoc est, Quod si prædictam alienationem aut obligationem fecerint sine authoritate magistratus, in tali casu eiusmodi contractus alienationis aut obligationis bonorum immobilium per ipsos factus erit nullus, & nullius valoris, perinde ac si minor nunquam impetrasset eiusmodi literas, aut non fuisset coniugatus.]

Quamobrem, cùm cõtractus huiusmodi sit nullus, perinde, ac si contrahens, neque cõiugatus fuisset, nec ætatis veniam impetrauisset, tractu temporis conualescere non potest, vt in regul. quod initio. 29. de reg. iur. & in regula, non firmatur, de regul. iuris, in 6. Item etiam, quia decretum prætoris in huiusmodi alienatione ponitur pro forma ipsius cõtractus, vnde actus nullus, propter omissionem formæ, non potest ratificari ex temporis cursu, vt tradit Ioan. Andr. in cap. ratum, de regul. iur. libro 6. & Bald. in l. obseruare. §. post hæc, quæst. 14. de offic. procons. cum aliis allegatis per Alber. Brunum in tractatu de forma, in artic. de potentia & effectibus formæ, effectu 20. versic. vigesimus effectus est, Paulus Parisius consilio 49. contractus iste, nu. 12. vol. 1. Cùm enim primus actus, ad quem ratihabitio refertur, non valuerit, merito ratihabitio retrò trahi non debet, vt not. Bald. d. l. obseruare, in fine, & Alexand. consil. 78. viso, nu. 24. vol. 5. Decius in l. quod initio. ff. de reg. iur. nu. 13. Paul. Paris. consil. 49. numer. 13. volum. 1.

Sed in proposita specie contrarium verius esse arbitror, scilicet elapso tempore quinquennij, nullitatem ex præsidis decreto, vel alia solennitate resultantem obiici

obiici non posse, alienationemque firmam remanere, & conualescere. Primò, quoniam in ei qui aetatis veniam impetrauit, similiter sine decreto alienanti, obstat quinquennij silentium, idem quoque & in [illegible] admittendum est, cùm in vtroque casu eadem sit dispositio, probatur hoc per text. in l. 1. & 2. C. si maior fact. rat. habuer. vbi per illa iura expresse probat Salycet. ratificationem minoris, eff. [illegible] maioris, reconciliare contractum celebratum in minori aetate, quem reddit efficacem, & inexpugnabilem, licèt ab initio fuisset nullus, & in [illegible]. Facit l. 3. § 1. ff. de minor. cũ aliis de quibus per Afflictũ, decisio. 220. in causa domini Ioannis, versicu. sed in casu isto, & proba: l. 1. & l. 2. C. si maior factus, lib. 5. vbi notant omnes. Haec autem ratificatio, nedum erit illa, quae post vigesimumquintum annum facta appareat verbis expressis (quo casu loquitur d. l. 1. & 2. C. si maior factus ratũ habuer. ibi: *Facta sine dolo diuisio est, eam que post legitimam aetatem ratam fecerint, in inere integram debere conuenit.* vnde glossa, verbo, ratã, quae subdit expressis verbis, vel aliquid faciẽdo, per quod ratum habere videatur, l. non solum. ff. rem ratam haberi, & l. indebitum, C. de cond. indebi. & l. penult. ff. de lege cõmissoria. Quamobrem qui post vicesimumquintum annum aetatis, ea quae in minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant, d. l. 2.) Verùm etiam inducitur illa ratificatio re ipsa, & facto aliquo, quod animũ ratificandi ostendit. Voluntas enim non tantùm verbo, sed etiam facto apertissimè declaratur, & deprehẽditur. l. reprehendenda. C. de institu. & substit. l. Paulus respondet. ff. rem ratam haberi, l. de quibus, ff. de legat. firmat Azo in Summa, d. l. 1. Salycet. & alij asserentes his modis expressam cõfirmationem, ratificationem, & ratihabitionem induci. Quae etiam per silentium, & taciturnitatem quinquennij inducitur, & sic est intelligenda l. fi. C. si maior factus, lib. 5. vt explicat gl. dict. verbo, ratam.

Ex quibus eleganter infertur, quòd si minor contractum nullum fecerit, citra iuris solennitatem, si postea maior factus, ex eo percipiat censum, seu redditus, intelligitur ratificare reipsa, & facto huiusmodi cõtractum nullum in minori aetate celebratum, vt eleganter consuluit Bald. consi. 45. quandoq; contractus, & consi. 184. ad intelligentiam. versic. nunc venio, vol. 2 sequitur Alex. consil. 117. viso processu, col. 2. vol. 5. Corneus consil. 36. in hac consultatione, volumi. 2. & consil. 207. videtur, vol. 4 Paulus Parisius consi. 49. nu. 17. vol. 1. etenim percipiẽdo aliquid ex tali contractu in minori aetate celebrato, ratificatio inducta videtur, per d. l. Paulus, & expressius hoc idem sequitur Decius consil. 233 Dura admodum, col. 2. & 3. nu 4. & 5. & d. l. quod initio, nu. 11. & tradit Rynald. in princi. quibus alien. licet, nu. 286. & 287. tradit idem Decius cõsilio 58. & pro tenui, col. 1. versi. & licet, nu. 2. idem sequitur Aretin. consil. 127. eximiè Doctor, col. 1. & 2. versic. sed quando lex ipsa, vbi concludit nedum verbo, sed facto, scilicet solutionem accipiendo, quis dicitur ratificare, etiam in terminis illius tituli. C. si maior factus.

Prioris conclusionis illa ratio est, quoniã cùm proposita quaestio versetur circa ratificationem actus gesti a minore, qui fuit nullus, modoque iam agatur de confirmatione actus ab ipso minore gesta iam facto maiore: in ea vtique illa minoris aetatis qualitas, quae producebat illam nullitatem, cessat: ideoque haec confirmatio, & ratificatio, retrò non trahetur, vt sentit Alex. d. consil. 117. col. 2 volu. 5. sed valet, & confirmat vt ex nunc, idemque operatur, quod nouus contractus operaretur, vt explicat Bart. in l. ab emptione, col. fin. ff. de pactis, & Baldus in l. final. C. ad Macedonianum. & melius Paulus Castrensis dict. l. 2. C. si maior factus, lib. 2. ibi, & tunc ratificatio. latius & copiosius prosequitur Aretin. d. consilio 127. col. 1 & 2 vbi iure, & ratione comprobat, resoluens etiam in huiusmodi ratificatione, nec partis praesentiam, nec alias solennitates requiri, ex quo minor, propter maiorem aetatem, peruenit ad illam qualitatem, in qua actus sine solennitate celebrari potest, vt in terminis firmat Albertus Brunus, dict. tracta. de forma, articulo, de potent. & effect. formae, col. 1. versicu. 2 praedict. conclusio. Alias rationes subiungit Romanus consil. 54. col. 2. Barbat. consi. 41. vol. 1. Faciuntque multa quae addunt Socin. consil. 15. visis praedictis, versi. & pro praedicta sententia, vol. 1. vbi pluribus comprobat, tractu temporis expresse posse aliquid confirmari, quando vltra tractum impedimentum cessat, & causa cõfirmans superuenit. Vnde actus sequutus post minorem aetatem gestus & celebratus, declarat animum istius ratificantis, qualis in actu praecedente fuerit: & consequenter, quòd verè voluerit actum celebrare. vt in simili habetur in l. sed Iulianus §. sed si ab initio. ff. ad Macedon. in l. qui adulteriis. C. de adulteriis, & in §. pauonum, Instit. de rerum diuisione.

Vltimò, haec propositae quaestionis difficultas, per l. fin. C. si maior factus, l. b. 5. expedita est, vbi alienatio rei minoris nulliter facta, & non seruata solennitate, superueniente maiori aetate, per solum cursum temporis annorum quinque confirmatur, vt tradunt ibi omnes Scribentes, & d. gl. verbo. Ratam, & ibi Doctores in l. 1. C. si maior factus, lib. 2 & gl. verbo, comprobari. in l. 3. § 1. ff. de minoribus, & Bald. consil. 184 ad intell. & consil. 45 quandoque, vol. 2. & Romanus d. consil. 44. & Barbatia consil. 70. volu. 3 & Alex. consil. 117. col. 2. vol. 5. & Corneus consil. 36. vol. 2. & consil. 207. col. 1. vol. 3. & Decius in d. l. quod initio, nu. 11. Quae confirmatio per cursum temporis inducitur, [illegible] facto, sed ab ipsa lege, solennitatis defectum, & formae omissae supplente, ac nullitates incursas validante, vt probatur in d. l. fina. & firmant gl. & Doctor. suprà citati, & tradit Aretin. d. consil. 127. col. 1. & 2. cum aliis adductis per Albertum Brunum, vbi suprà. Comprobatur hoc in simili per textum in l. iubemus. C. de testamentis, vbi cursu temporis minus solemne testamentum confirmatur, cum aliis adductis per Albertum Brunum, d. tractatu de Forma, articulo, de probationibus, & praesumpt. formae, versic. aliquando lex supplet. fol. 89.

Idque potissimùm procedit, quando vltra temporis tractum cessat impedimẽtum, & causa confirmans superuenit, prout est maior aetas minori cessante, vt tradit Bald. d. l. fina. & habetur in l si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, & in l. qui in aliena, in princ. & §. 1 ff. de acquir. haeredit. & per Albertum Brun. d. tracta. versic. praedicta conclusio, & per Socin. dict. consil. 15. vol. 1. versic. quia respondetur.

Ex quibus concludo praedictam Ordinationem intelligendam fore iuxta dispositionem iuris communis, & per lapsum quinquennij tacitam ratificationem induci, ac nullitatem excludi, illiusque temporis silentio viam, ei, qui in minori aetate, citra praesidis decretum, aut iuris solennitatem alienauit, omnino praecludi. Nec obstat, quod suprà in contrarium adduximus, quoniã illud regulariter procedit: in proposita autem specie sunt iura expressa in tit. lib. 2. & 5. C. si maior factus. & per d. l. 3 §. 1. ff. de minoribus, actus erat nulliter gestus, & contra formam, & tamen per ratificationem, & cursum temporis conualidatur, ex quo valet, vt nouus contractus, & vt ex nunc, & quia propter maiorem aetatem deuentum est ad illam qualitatem, in qua actus potest sine solennitate celebrari, vt resoluit

Paris.

Parif.confilio 49.numero 61.volum. 1.

Nec me mouet, quod quidam autumant d.l.fin.C. si maior factus,lib.5.folùm loqui, & procedere,quando alienatio ex folo decreti defectu corruit,non verò, quando ex defectu caufæ, quæ neceffaria eft, vt rectè minorū bona alienari poffint, vt habetur in l.æs alienum,C.de prædiis minorum,quoniam is fenfus planè refellitur:fiquidem per eam legem fina. ex nouo quodam à lege inducto, feu ficto confenfu, contractus confirmatur, per quem minor de nouo vendidiffe dicitur.quare,non vt ex nunc,fed vt ex tunc, valet cōtractus tempore minoris ætatis celebratus.Porrò,fi quifpiam maior factus alienauit, nec caufa, nec folennitas aliqua defideratur,ex regul.l.in re mandata. C.mandati,propter d.l.fin.omnem defectum fupplet, & fubmouet,vt voluit Bartol.in l.1.C.fi maior factus, libr.2. Taciti enim, & expreffi idem eft in iudicium.l. cùm quid.ff.fi certum petatur.Qua ratione,quemadmodum expreffus confenfus, feu ratificatio expreffa poft maiorem ætatem omnem defectum,ita & ille tacitus,feu fictus,à Rege inductus excludit. Vlterius,in alienatione præcipua folennitas à præfidis decreto pendet, qui alienationis caufam perpendens, vtrum magis hanc,quàm illam rem vendere expediat,decretum interponit, iuxta l. magis puto.§.ne paffim.ff.de rebus eorum,quę omnia intrinfeca funt,& in ipfomet decreto continentur. Qua ratione, fublato decreto, quemadmodum per aduentum maioris ætatis fubmouetur,ceffant & omnes folennitates, fiue caufam alienandi,fiue etiam fubhaftationem refpiciant. Quæ refolutio iuris regulis infpectis videtur amplectenda,licet contrarium aliquando iudicatum fit, noftrique pragmatici vulgo putent,contractū adeo nullum effe, vt nullo temporis tractu cōualefcat, & femper de nullitate a[illegible]ant,ex illis verbis:*Sera nenhum, & de nenhum valor*,hoc eft,Erit nullus, & nullius valoris.] fed illa verba retorqueri poffunt, fi cum iudicio perpendantur. Etenim minor coniugatus, vel ætatis veniam impetrans, qui maior ex lege Regia reputatur, alienās abfque decreto prætoris perinde habetur ac fi neque coniugatus effet, nec ætatis veniam impetraffet, & fic non maior, fed tanquam minor fimpliciter eft. Sed fi minor fimpliciter abfque decreto alienans rem immobilem, maior factus taceat, per quinquennium poft perfectam ætatem inducitur ratihabitio,& ratificatio contractus inutilis gefti in minore ætate, ergo & eodem modo ratificatio inducetur per quinquennium,fi coniugatus,vel is, qui veniam ætatis impetrauit,alienaffet:quoniam euacuata ætatis venia, vel feclufo coniugij priuilegio,alienans minor eft. Si ergo minor,cur difpofitio d.l.final.C.fi maior factus, libro quinto,locum non habebit? Certè non video quid impediat, vt Regia Ordinatio nihil à iure communi recedat.Cogitet curiofus lector.

Sequitur in definitione, verbo, Jmplorandum.

SVMMARIA.

1 *Officio iudicis datur reftitutio in integrum, dummodò imploretur.*
2 *Aliquando principaliter ad inftar actionis imploratur hoc officium iudicis, aliquando verò per viam exceptionis.*
Libelli conclufio qualis effe debeat.
3 *Minor per feipfum debet reftitutionem petere.*
4 *Poteft etiam per procuratorem habentem fpeciale mandatum,& quæ erit ratio,& nu.5.*
6 *Nominatim debet in mandato exprimi caufa, in qua debet peti reftitutio.*
Hæreditatis aditio exigit fpecialiffimum mandatum.
7 *Idem in donatione,quia eft perdere,nec fufficit generale cum libera.*
Mandatum generale fufficit cum libera, vel fimile ad implorandam reftitutionem.
8 *Coniunctus excepto patre, non poteft hoc remedium implorare pro coniuncto.*
9 *Litis confors,fine mandato poteft reftitutionem petere.*
10 *Tutor,curator, & fimiles poffunt fine m[illegible] petere reftitutionem in integrum.*
Syndicus poteft reftitutionem petere.
11 *Quando incidenter petitur reftitutio, non eft neceffarium mandatum fpeciale.*
12 *In aduerfario non exigitur fpeciale mandatum ad impugnandam reftitutionem petitam.*
13 *Cautio de rato fupplet defectum mandati fpecialis.*
14 *Ad concedendam reftitutionem citantur ij, quorum intereft.*
Libellus & litis conteftatio neceffaria eft,nifi incidenter reftitutio petatur.
15 *Si filius petat reftitutionem, debet adhiberi patris confenfus.*
Curator ad litem dandus eft petenti reftitutionem.
16 *Forma libelli in hac reftitutione quæ fit.*
17 *Coram quo iudice fit petenda reftitutio.*
Aduerfus fententiam reftituere poteft, qui illam tulit, fi eft ordinarius.
Ad appellandum reftituere debet index à quo, non aduerfus lapfum fatalium.
18 *Delegatus à principe reftituit, qui ordinario comparatur.*
Delegatus ab inferiore non reftituit aduerfus definitiuam,fed interlocutoriam fententiam tantùm.
Aduerfus interlocutoriam quilibet index poteft reftituere.
19 *Delegatus etiam à principe non poteft reftituere aduerfus fuam fententiam.*
In Francia folus lex reftituit.
Legatus ad vniuerfitatem caufarum reftituit, vel cui fpecialiter eft commiffum.
Minor magiftratus non reftituit aduerfus fententiam maioris.
20 *De iure Canonico, delegatus poteft fuam fententiam exequi,idemque de iure Ciuili.*
Noua animaduerfio.
21 *Delegatus non dicit nullam fententiam fuam.*
Delegatus à principe habet iurifdictionem.
22 *Iudex appellationis cognofcit de nullitate.*
23 *Delegatus à principe poteft fuam exequi fententiam.*
24 *Legatus de Latere non reftituit aduerfus fententiam Papæ.*
Neque vicarius aduerfus epifcopi fententiam, & quid in vicario foraneo.
25 *Arbiter non reftituit,nifi reftitutio incidenter petatur, & nu.26.*
27 *Arbiter poteft pronunciare læfum fore reftituendum,licet non poffit reftituere.*
28 *Iudex ordinarius non adftringitur fequi arbitri fententiam, qua pronunciauit minorem fore reftituendum.*
Arbitrator an poffit reftituere.
29 *Caufa reftitutionis poteft delegari.*
30 *Coram quo iudice eft petenda reftitutio, quando illa aduerfus contractum poftulatur.*
Quando agitur de refcindendo contractu actor fequitur forum [illegible]i,non locum contractus.
31 *Abfolutione à iuramento contractus, debet index aduerfarij non eius loci,in quo geftus eft.*

Episcopus qui absoluit à iuramento, est competens ad resoluendum contractum.

32 *Ecclesia potest petere restitutionem, aduersus contractũ à se gestum coram iudice ecclesiastico*

Fallit in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei.

33 *Semel tantùm potest implorari in integrum restitutio.*

34 *Semel negata restitutio amplius non conceditur, nisi ex noua causa.*

35 *Noua causa quæ dicatur in hac materia.*

36 *Bis non pluries concedenda est restitutio.*

Dictio, Rursus, duabus vicibus est contenta.

37 *Infinitas vitanda est.*

1 Diximus in definitione, *Implorandũ*, quia huiusmodi restitutionis auxilium seu beneficium iudicis officio datur, & competit. leg. quòd si minor. §. fina. ff. de minoribus, ibi: *Totum autem pëdet ex prætoris cognitione*, communiter, ex Felin. in cap. 1. colum. 2. de offic. iudicis, & propterea debet implorari, & à minore peti, vt probat Imperator in l. si minoribus. 5. infra hoc tit. ibi: *Posse in integrum restitutionem implorare, certissimi iuris est*, & l. sequen. ibi: *Contra quem fuerat implorata.* quod iuris principiis conuenit, secundum quę iudex non petenti non succurrit, etiam in his quæ ad suũ officium spectant, ex his quæ resoluit Hippolytus in sua pract. §. nunc videndum, à num. 3 Ferrarien. etiam in praxi in libel. actionis realis, verbo, quatenus ex officio, colum. 5. cum sequen. Quid autem intersit inter officium iudicis, & actionem, tradit Ripa in l. 1. num. 20. C. de edendo, Purpuratus in l. 1. colum. 3. ff. de iurisdic. omnium iudicum.

2 Solet autem hoc iudicis officium nobile dupliciter implorari, & à minore proponi principaliter, scilicet ad instar actionis, petendo illud aduersus contractum à minore gestum, vt in dict. l. quòd si minor. §. fina. ibi: *Ex hoc edicto nulla actio proficiscitur, totum autem pëdet ex prætoris cognitione*, vbi Bartol. & Docto. communiter not. officium iudicis competere, dariique petenti restitutionem, non actionem. Tradit Vnzola De arte notariatus, volum. 12. tracta. fol. 210. numer. 32. Aliquando etiam imploratur per viam exceptionis, veluti quando quis contra minorem, vel ecclesiam agit vigore alicuius contractus cum eis gesti, in quo, si se læsos intellexerint, excipiendo hoc remedio vti possunt argumen. l. Papinianus. 8 §. si filius. ff. de inofficio testamento, vbi filius exhæredatus, existens in possessione paternæ hæreditatis, ab scripto hærede conuentus, potest per exceptionem querelæ inofficiosi testamenti defendi, non minus quàm si hæreditatem peteret, posset agendo querelam mouere, & de inofficioso dicere, & ibi not. & commendant Barto. & Doct. communiter, tradit Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 8. & est bonus casus in l. si quasi. C. de non nume pecun. & in l. si quis libertatem. ff. de peti. hæred. Restitutio autem, etiam incidenter proposita, naturam habet actionis, Cardinalis in Clemen. 1. colum. fin. de restitutio. in integrum, Socin. in l. qui agnitis, colu. penult. de except. Doct. in §. rursus, Instit. de actio. & nouissimè Prosper Pasethus consi. 64. num. 3.

Qualiter autem concludere debeat auxilium hoc implorans, & an scilicet sufficiat implicitè restitutionẽ petere, suprà resoluimus.

3 Adde etiam huiusmodi restitutiõem minorem per seipsum petere, & implorare debere, vt probat Iureconsultus in l. illud. 26 versic. 1. ff. de minoribus, ibi: *Si talis interueniat iuuenis, cui præstanda sit restitutio, ipso postulante præstari debet.* Dummodò tamen accedat tutoris aut curatoris authoritas, vt in l. fin. & per totum. C. de author. præst. & traditur in l. non eo minus. C. de procuratoribus, & vltra prædicta, quòd restitutio personaliter petenda sit, tradit Bal. in l. 1. §. pen. in fin. ff. de postulando, Franc. Aretin. in cap. veniens, num. 72. de accusatio. & hanc esse singularem doctrinam censuit Marsil. sing. 221. incip. restitutio. & Menochius cons. 100. nume. 294. volum. 1. Mouentur hi autores, ea potissimùm ratione, quoniam cùm restitutio rem in pristinum statum reponat, leg. quòd si minor. §. restit. ff. de minoribus, & res magni sunt momenti, consequens videtur, vt personaliter imploretur. Idque maximè admittendum est, si in causa principali criminis capitalis accusatio proponatur, tunc enim cùm accusatus personaliter comparere debeat. l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procuratoribus. l. penult. §. ad crimen. ff. de publicis iudiciis. ergo si restitutio aduersus sententiam, vel in processu criminali petatur, personaliter minor comparere debet, quod tradit Menochius consil. 100. nume. 296 Nec obstat quod tradit Baldus in l. reos, ad finem. C. de accusatio. vbi inquit, pro reo condemnato procuratorem allegantem nullitatem sententiæ admitti, ea ratiõe, quia nõ de crimine, sed de processu, & valore ipsius sententiæ disputauit, quamobrem idẽ quoq; videbatur in causa restitutionis. Quæ Baldi doctrina admittenda est, quando nullitatis obiectio solùm respicit processum, non autem crimen ipsum, vt si argueretur sententiam fuisse iniustè prolatam, nã tunc procurator non admittitur, sed ipse reus principalis causam tractare debet, vt inquit Baldus, quem sequitus Benedictus de Plumbino in l. penult §. ad crimen. num. 59. ff. de publicis iudiciis. Nellus in tracta. bannitorum. 3 part. 2. temporis, quæst. 68. & Socinus Senior in cap. veniens, num. 52. de accusationibus.

4 Potest etiam minor per alium, hoc est per procuratorem ad hoc specialiter constitutum restitutionem implorare, per dict. l. illud. versicu. 1. & fin. ff. de minoribus ibi: *Aut procuratori eius, cui idipsum nominatim mandatum sit, qui verò generale mandatum de vniuersis negociis gerendis allegat, non debet audiri.* Ita Gaius Iureconsult. in dict. l. illud, qui clare probat per procuratorem posse huiusmodi beneficium implorari, dummodò ille habeat speciale mandatum, glo. etiam in c. qui ad agendum, de procurato. in 6. Baldus consi. 118. colum. fin. volu. 3. Iaso. in l. indebitam, in fin. ff. de condi. indeb. Ananias consil. 48. & Abbas in c. coram, col. 2. de restit. in integrum Rolandus à Valle consilio. 26. volum. 2. nume. 1. & hoc quando petitur principaliter, vt quando petitur aduersus contractum, vel contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, secus si incidenter, vt per Barto. & alios in dict. l. illud. §. fina. & Doct. in l. 1. C. etiam per procuratorem, Bartol. Alexand. & Iaso. in l. cum procurator, in prin. ff. de noui oper. nunc. Afflictus in constit. reg. instit. beneficium. 2. notab. Abb. in d. c. coram, colum. 2. & in cap. suscitata, colum. 2. vbi asserit hanc esse communem sententiam, prout eam etiam dicit Cassadorus, in decisio. 1. de procurator. & Couarru. libr. 1. var. resol. cap. 6. versicu. primò, Roland. à Valle consi. 26. nume. 1. vol. 2. adeò, vt neque vniuersale mandatum sufficiat, vt colligitur ex Iureconsul. ibi: *Nominatim mandatũ sit.* iuncta l. 3. ff. de lib. & posthum. & ita tradit Maurit. ca. 22. & 23. & Minsingerius libr. decisio. Imperial. Centuria. 2. quæst. 26. & consil. 53. num. 1. decade 6. vbi communem dicit sententiam, & Couarruuias libr. 1. variarum resol. capit. 6. tradit Bald. & Iaso. in l. præses, nume. 7. in fin. C. de transactio. Beroius consilio 151. nume. 18. volum. 1. Ruinus consilio 119. num. 16. versi. tertiò respondetur, volum. 5. Iacobus A Emilianus consi.

 56.

56. nume. 1. & 2. Rebuffus 2. tomo, ad leges Galliæ. titu. de restitutio. artic. 1. gloss. vltim. num. 3. Menochi. consil. 100. num. 298. volum. 1. Franciscus Bursatus consil. 61. dicitur breuiter, num. 2. Vnde mandatum generale non sufficit, in quo non veniunt ea, de quibus constituens non consensisset, nisi specificè exprimantur, l. cùm quis. ff. de solutio. l. Stichum. §. vsufructu. ff. de fideicommiss. libertatibus l. qui peculij, & l. quam Tuberonis. ff. de peculio, gloss. & Ioannes Faber. in §. precium, Inst. de emptio. & venditio. Nec etiam tale mādatum generale continet prohibita, vel indebita. leg. si procurator. ff. de condi. indebiti. l. Lucius, §. si procurator. ff. ad municip. notat Dynus post glo. in l. 3. §. si procurator meus. ff. quod quisque iuris, & vtrumque tradit Celsus Huggo consi. 7. num. 1. Accedit in confirmationem text. in l. qui proprio §. item quæritur. ff. de procurator. vbi Cynus post Petrum de Bellapert. notat esse casum singularem, quòd habens mandatum hominis generale, ea expedire non potest quæ requirunt speciale mandatum leg. s q iod dictum refert & sequitur Romanus singular. 958. incip. habens mandatum. & ita est intelligendus text. in l. 1. C. etiam per procuratorem, caus. restitution. quatenus simpliciter inquit, quòd causa in integrum restitutionis etiam per procuratorem agi potest, debet enim intelligi, dummodò speciale ad hoc mandatum habeat, nō generale, etiam ad vniuersalia negocia, quod idem in specie probat Ioachimus Minsingerius consil. 53. decade 6. nume. 1. & hunc casum etiam recenset glo. in cap. qui ad agendum, de procuratoribus, lib. 6. inter casus, in quibus speciale mandatum requiritur, quę tamen addit hoc verum esse, si restitutio principaliter petatur, secus si incidenter, idemque tenet glossa in capitu. suscitata, verbo, Postulata, de in integrum restitutio. quæ vtilis est resolutio, si consideras vniuersale mandatum pingue esse, & ad plurima extendi, quæ generalis concussio non comprehenderet, vt constat ex Afflicto quæstione centesima, Gozadin. consil. 36. nume. 22. Grato, qui dicit communem consilio 55. libr. 1. numer. 28. & consilio 128. numero 6 libr. 2. Benencassio in §. omnium, Instit. de actio. nume. 48. tradit Decius in l. omnia. ff. si certum petat. & post eum Purpura. in l. 1. ff. de officio eius, numer 471. sic limitans regulam l. obligatione generali 6. ff. de pigno. vt non procedat in vniuersali bonorum obligatione Sufficeret tamen speciale mandatum comprehensum sub generalitate verborum, ad petendum in integrum restitutionem, Abbas in capitu. coram, de in integr. restitutio. nume. 5. sequitur Rolandus à Valle consil. 26. nume. 17. volum. 2. Qua ratione scribit Cassado. decisio. 1. de procur. procuratorem habentem mandatum ad agendum, defendendum, & supplicandum, posse petere restitutionem in integrum, quasi mandatum ad id habeat speciale, saltem in dicta clausula subintellectum, quod etiam admittit Couarru. lib. Variar. resolut. fol. 109. versic. tertia, Rolandus à Valle consil. 26. num. 18. volum. 1.

5 Huius rei rationem esse asserit Bald. in l. 1. C. etiam per procuratot. in fin. quia restitutio in integrum datur contra ius ciuile, qua ratione non ita de facili impetranda est, per text. notab. in l. in honorariis. 34. ff. de actio. & obligatio. vbi postquam scriptum est, persecutorias actiones perpetuas esse, & post annum dari, subiicitur: *Sed cum rescissa vsucapione redditur, anno finitur, quia contra ius ciuile datur.* Quo argumento eleganter Imola in l. ventre, num. 14. cum sequen. ff. de acqui. hæred. contra Angel. resoluit, ius & potestatem adeundi annalem esse, quando per viam restitutionis competit, quamuis aliàs sit perpetua, iuxta not. in l. licet. C. de iure delib.

Inquit etiam Baldus, aliam rationem assignari posse, si consideras restitutionem continere quandam retorquutionem, propter quam minor restitutus debet aduersario restituere omnia quę ex contractu acquisiuit, quemadmodum probatur in l. vnica. C. de reputatio. Quocirca ne forsan restitutio in minoris damnum vergat, inductum fuit ne illam possit procurator implorare sine speciali mandato. Aliam & tertiam rationem assignat Bald. quæ nititur in l. si hominem. ff. mandati. vbi procuratori prohibitum est ire contra domini factum, nisi ad id habeat speciale mādatum. Quare quia petens restitutionem impugnat minoris factū, necessarium est speciale mandatum, hæc ille: sequitur Rubeus tacito authore in l. sed & si quis. §. quæsitum, ante num. 31. ff. si quis cautio.

6 Quare si bene consideras, non erit audiendus procurator generale habens mandatum cum facultate impetrandi in integrum restitutionem, debetque nominatim causa exprimi, in qua debeat minor restitui, quod probare videtur Iureconsult. in l. illud. § 1. ff. de minoribus, ibi: *Cui id nominatum mandatum sit.* Et ibi perpendit Bart. vbi vult Iureconsult. nominatim procuratorem esse in ciuili causa constituendum ad petēdum in integrum restitutionem. & ita probat ibi Accursius, gloss. etiam in l. vni. C. etiam per procurator. caus. restitutio. in integrum agi poss. & ibi Baldus, & Iaso. in l. præses, nu. 7. in fin. C. de transactio. Beroius consi. 151. nume. 18. libr. 1. Ruinus consi. 119 num. 16. versicu. tertiò respondetur, lib. 5 Iacobus AEmilianus consilio 56. numer. 1. & 2. & Baldus in l. filiusfamilias, colum. fina. ff. de donatio. Cynus & Iacobin. d. l. vni. C. etiam per procuratorem, tradit Rebuf. hoc ita probans. 2. tomo legum Franc. in tract. de restitutio. artic. 1. gloss. vltim. nume. 3. Menochius consi. 100. num. 298. num. 138. volum. 1. vbi al qua adducit similia, & [illegible] uerius de potest. legati, nume. 34. cum sequent. volu. 5. tracta. fol. 84. Mauricius cap. 24 inducens post alios text. in l. si quis mihi bona. 25 § sed vtrum. ff. de acquiren. hære. vbi cū in de adeunda hæreditate agitur, respondetur speciale mandatum exigi, nec sufficit generalis iussus, ad adeundam quamcunq; hæreditatem, sine hæreditatis expressione.

Facit quod tradit Bal. in sua Margarita, verb. Mandatū, versi. quinto, vbi inquit, quòd mādatum certæ rei specificè factum non comprehendit ea, quæ specificè accedunt, si grauaretur ex eis mandans alter, quā specificat, per text. quem ad hoc dicit singularem in leg. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. ff. de acquiren. hæredita. & illud notab. dictum Bart. refert & sequitur Celsus Huggo. consi. 7. num. 6. facit etiam tex. in cap. fina. de procuratoribus in 6. vbi mandatum ad contrahendum matrimonium debet esse speciale, cum expressione personæ, cum qua matrimonium contrahi debet, adeo quòd non sufficeret simplex mandatum, ad contrahendum matrimonium, ita Bartol. in l. filiusfamilias. ff. de donat. Crottus. §. morte. n. 70. ff. de noui oper. nunciat. Rubr. Alexan. in l. penult. §. ad crimen, n. 173. ff. de publicis iudiciis, Docto. in l. Titius. ff. de liber. & posthum. Rolandus à Valle consi. 26. nu. 4. volu. 2. Faciunt etiam notata per Bart. & alios in l. 2 § sin autem C. de iureiuran. propter calum. dando, & in l. qui bona, §. si alieno. ff. de damno infecto, vbi tradunt non sufficere mandatum factum ad iurandum de calumnia in animam domini, nisi specialiter dicatur in tali causa, & Bartolum sequuntur Doctor. communiter, ibi & Rubeus dict. §. ad crimen, numero centesimoseptuagesimoquarto, & Paulus de Castro d. §. sin autem. facit etiā quod tradit Iaso. in l. si procurator, col. 2. ff. de condict. indebiti, & in l. inuitus. C. de procuratoribus & in l. ab executore, de appellatio. & Felin. in cap. quoad cons

consultationem, de re iudicata, vbi ad appellandum ab executione, requiritur mandatum indiuiduum. vltimò perpendendum est, responsum Iureconsult. d. l. illud. §. fin. ibi, dum dicit, *Nominatim*, nam aliud est loqui nominatim, & specialiter de aliquo, aliud de specialibus, cùm nominatio specialis de specialibus plura comprehendat, scilicet omnia sub specie contenta, quod non facit nominatio specialis facta specialiter, ita dixit Guilelm. de Cugno in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Petrus & Cynus in l. 1. C. etiam per procurat. Alber. de Rosatis in dict. §. fin. & in dict. l. 1. vbi inquit, de stricto iure hanc opinionem veriorem.

Contrarium tamen cum Baldo videtur probare Iaso. in l. 1. ff. si in ius vocatus, numer. 13. quòd sufficiat habere mandatum generale ad petendam restitutionem, quam opinionem videtur probasse Bartol. in l. filiusfamilias. ff. de donatio. nume. 10. & ibi Rogerius, num. 12. intelligens satis esse, quòd procurator habeat mandatum ad petendam restitutionem quoties opus fuerit, citat in argumentum bonum text. in l. Titius. 25. ff. de liber. & posthum. vbi (quamuis in l. 3. eodem titu. scriptum sit, filium nominatim esse instituendum, vel exhæredandum) scribitur satis esse, quòd pater dixerit, Cæteros filios meos exhæredo, & dicit communiter receptam sententiam Ioachimus Minsingerius responso. 53. decade. 6. numer. 3. iuuat bonus casus in Clemen. 1. de procuratoribus, vbi ad opponenda crimina, & defectus satis est habere generale mandatum ad illa opponenda, licet causa non sit expressa, & quòd in his speciale requiratur mandatum, tradit Curtius Iunior in lege 2. §. fin autem, columna secunda, de iureiurando, propter calumn. dando, & Rolandus à Valle consilio 26. num. 7. volum. 2. idem tradit Gregorius Lopez in gloss. 1. l. 5. titu. 5. part. 3. citans Baldum. dict. leg. illud. ff. de minoribus vbi Albericus ait ita se vidisse obseruari, citat etiam Panormitan. in cap. coram, de in integrum restitut. & firmat satis esse, quòd exprimatur aliquis casus, requirens speciale mandatum, cum clausula generali, quòd possit omnia alia, per text. in cap. qui ad agendum. §. primo, de procuratoribus, libr. 6. quod & latius voluit Ioannes à Grassis, de substantialibus procuratoribus verbo, in integrum, firmans communem, à qua non esse recedendum, resoluit Rubeus in lege, sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. numer. 30. vbi cum Bart. testatur esse veritatem, atque sententiam Angeli, Roman. & Pauli. in dict. l. filiusfamilias. idem tradit Bart. in d. l. illud. §. fi. & in d. l. 1. C. etiam per procuratorē, vbi dicit sufficere, si dicatur, *Constituo talem procuratorem ad petendam restitutionem in integrum contra quamcunq; personam*, absque quod singulariter dicatur, *in tali causa & contra talem*, quod habet similitudinem indiuidui: quia si requireretur specificatio causæ, vel personæ potius diceretur mandatum singulare, quàm speciale, idem tradit Alexand. dict. l. illud. §. fina. in additio. ad Bart. Bellamera decio. 32. Cassadorus, decis. 1. de procuratoribus. Crottus in l. non solùm. §. morte, num. 70. ff. de noui oper. nuncia. Rubeus dict. §. quæsitum, numer. 30. Curtius Iunior d. l. 2. §. fin autem. colum. 2. & hanc communem testatur Bald. dict. §. finali, Salicetus & Alber. d. l. 1. C. etiam per procuratorē, Alex. in l. Titius, in princip. colum. 2. ff. de liber. & posth. quem ibi sequitur Iaso, & communem firmat Couarruuias libr. 1. resolutio. cap. 6. nume. 2. Mauric. cap. 24. quæ sententia, si bene aduertis, probatur Iureconsult. responso. d. l. illud. §. 1. ibi: *Cui id ipsum nominatim concessum est.* Illud enim relatiuum, *id ipsum*, necessariam habet relationem ad proxima, scilicet necessariū esse mandatum ad petendam restitutionem, quamuis causæ nulla sit facta mentio, quemadmodum & in eo loco non fuit. Vnde suprà solùm fit mentio de ipsa restitutione, non autem de causa restitutionis, minus de persona, contra quam restitutio imploranda est, ita respondet Rubeus Alexandri. in dict. leg. sed & si quis. §. quæsitum, numero 30. vbi dicit, hoc vltra alios ibi probari, quod ante illum considerauit Salicetus in l. prima, C. etiam per procuratorem, colum. 2. & nouè Rolandus à Valle consilio 26. num. 25. volum. 2. probatur etiam in eodem text. quatenus subdit, audiendum non esse, qui vniuersale mandatum habet ad vniuersa negocia, quoniam non habet ad petendam nominatim restitutionem, ergo audiri debet vbi habet mandatum negocij restitutionis in integrum. Et ratio istius declarationis est, nam restitutio in integrum datur contra ius commune, lege, in honorariis. §. sed cum rescissa, de action. & obligation. idcirco in ea speciale mandatum necessarium est maximè, quia in restitutione locum habet retorquutio, vt l. prima. Cod. de reputation. item in restitutione quis venit contra factum proprium, & ob hoc mandatum speciale requiritur, lege, si hominem, vbi casus singularis. ff. mandati. Quare incautè ille text. in contrariam sententiam videtur adductus, cum magis hanc videatur probare sententiam. Facit etiam in confirmationem, nam nemini ambiguum est, quod ad alienandum requiritur speciale mandatum, leg. procuratorem. Cod. de procuratoribus. Alexand. consilio nonagesimo, colu. 2. volum. 2. & tamen mandatum dicitur speciale si dicatur: *Constituo te procuratorem ad alienandum.* Absq; eo, quod dicatur: *Ad vendendum talem rem*, vt probatur in capit. 2. & fin. de offic. vicarij, in 6. Alexandr. consili. 139. colum. 2. in fin. volum. 7. vbi subdit, quòd si aliàs requireretur quod in mandato diceretur: *Ad vēdendum talem rem*, non diceretur mandatum speciale, sed generale. Et quod diuersa sunt aliquid specialiter exprimi, & aliquid singulariter, vt declarant Bartol. & alij in l. fin. Cod. si contra ius, vel vtilit. publicam, & in leg. 2. in 2. quæstio. princio. ff. de vulgaribus. idem tradit Decius consilio 27. column. 2. versicul. sed his non obstantibus, & consilio 36. & Curtius Iunior in dict. leg. procuratorem, column. 1. ergo idem dicendum est in proposita quæstione, vt sit satis quòd procurator sit constitutus, ad petendam restitutionem in integrum, sine expressione causæ, & personæ scilicet, in tali causa contra talem. Facit secundò, quod communiter tradunt scribentes in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titius, in princio, ff. de liberis & posthum. vbi licèt requiratur, quòd expressè renuncietur casibus fortuitis, & specialiter, tamen dicitur specialiter exprimi, si tantùm suscipio in me omnes casus fortuitos absque alia expressione, quæ est communis sententia secundum plures relatos per Ryminaldum in l. prima, quibus alienare licet, num. centesimotrigesimoquinto, tradit Alexand. consil. 42. volum. 1. num. 8. & num. 13. idem Alexand. consi. 134. num. 5. volum. 1. vbi latè probat sufficere renunciationem generalem, licet casus fortuiti in specie non enumerentur, vt perinde nihilominus quis dicatur specialiter obligatus ad casus fortuitos. Facit tertiò, quod voluit Paulus Castrensis in dicta lege, filiusfamilias, in fine. vbi dicit sufficere speciale mandatum ad donandum, licèt non exprimatur cui donandum sit. Abbas in capit. coram, nu. 5. de in integrum restitutione. Facit quartò, quod tradit Tiraquellus de retractu. 5. fin. n. 96. vbi resoluit sufficere mandatum speciale, in quo quis nomine constituentis ad retrahendū omnia, quæ à suis consanguineis vendita fuerunt, aut posthac erunt sine alia expressione rei venditæ, vel emptoris procurator constituatur, ex notat. per Baldum dicta l. sed & si

quis. §. quæsitum. Facit quintò quod tradit Negusantius in tracta. de pignoribus. fol. 59. vbi inquit, quòd & si ad pignorandum requiratur speciale mandatum, leg. solutum. §. fin. ff. de pigno. action. tamen non requiritur quòd mandatum sit indiuiduum ad pignorandum talem rem. Facit sextò, nam licet ad compromittendum, & similiter ad transigendum requiratur speciale mandatum, vt de primo est text. in cap. per tuas, de arbitr. Speculat. in titu. de procuratoribus. §. 1. versic. 15. gloss. in cap. qui ad agendum, de procurator. Decius consil. 60. in princ. Marsilius consi. 67. colu. penult. Curtius in l. transactionis, de transaction. & in l. procuratorem. C. de procuratoribus De secundo, in leg. mandato generali, ff. de procuratoribus. & d. cap. qui ad agendum. §. fina. Alexand. consi. 129. colum. 2. volum. 1. & de vtroque per Socin. consi. 18. num. 37. volum. 1. & tamen mandatum dicitur speciale, si dicatur ad transigendum, vel compromittendum, licet non dicantur, nec exprimantur, quæ in compromisso, vel in contractu transactionis deducuntur, ita Decius consilio. 27. colum. 2. per not. per Bartol. in l. filiusfamilias. ff. de donatio. & consi. 20. colum. 3. & consilio 60. in princip. Crottus dict. §. morte, nume. 70. & Paulus Castren. consil. 77. colum. 2. Nec quod suprà diximus de hæreditatis aditione, per d. §. sed vtrum, ad rem facit, quoniam in ea specie in maximum potest quis damnum incidere, si hæreditatem multo ære alieno implicatam adeat, quare nominatim exigitur expressio, cuius sit ea hæreditas, quam adeundi conceditur potestas, quod quidem damnum in restitutione cessat, siquidem etiam implorata minori non nocet, qui illa vti non vult, vt suprà resoluimus, vel etiam vt respondet Alexand. & Iaso. in dict. leg. Titius & in dicto §. sed vtrum, speciale est in illo casu ratione grauis præiudicij, ne damnosam hæreditatem filius patris authoritate accipiat, nam vt aduertit Couarruuias vbi suprà, non esset cautum patris consilium licentiam filio concedere ad adeundam hæreditatem, nisi prius pater præuidisset quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incautè adita, dispēdium filius pati potuisset, cui quidē periculo lex mederi voluit, quod tamen in mandato restitutionis rarò, aut nūquam contingit.

Non obstat etiam text. in capit. fina. de procuratoribus, in 6. quoniam, vt respondet Bartol. in dict. leg. filiusfamilias, illud est propter magnum periculum quod ibi vertitur, in quo plenior, & exuberantior consensus requiritur: ideò nimirum si non sufficit mandatum esse speciale, sed requiritur indiuiduum quod exprimatur persona, cum qua contrahendum sit matrimonium, lege generaliter. ff. de ritu nuptiarum, & ita quoque respondendo ad illum textum dixerunt Alex. & Iason. in dict. leg. Titius, Crottus dict. §. morte, num. 70. quæ ratio, cùm cesset in proposita specie, de qua agitur, ideò nihil ad rem facit. Non obstat tertium de iuramento calumniæ, quod ad illud præstandum mandatum indiuiduum requiratur, quoniam hęc conclusio iusta ratione nititur, cùm procurator iuramentum in animam principalis referre habeat, ideò nimirum, si mandatum indiuiduum requiratur, vt per Iacobum de Aretio, Alexand. & alios in dicto §. si alieno, quamuis Bartolus & alij dicant hoc non obseruari sed sufficere quòd procurator habeat mandatum speciale ad iurandū de calumnia, vt etiam voluerunt Curtius Iunior in d. §. fin autem, post Imolam ibi, ac Couarruuiam, vbi suprà.

Non obstat quartum, quoniam illud procedit, quia appellatio ab executione posset facere dominū, si succumberet, in pœnam incidere, dict. l. ab executione, ita dicunt Docto. suprà citati, & Alexand. consil. 17. colum. 1. volum. 6. vbi inquit, quòd si quis contraueniendo posset incidere in pœnam, si ad talem contrauentionem se offerat, procurator generalis alicuius potest sibi opponi, quòd ipse non est idoneus procurator, nisi habeat specificum mādatum ad illum actum, vel nisi ratificet constituens, leg. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iuris, idem Alexand. consi. 108. col. 2. in fin. volum. 6. tradit Rolan. à Valle consi. 12. num. 3. volu. 2. Vnde, quemadmodum sine mandato indiuiduo ab executione appellari non potest, ita nec ab immissione in possessionem, de qua in l. fin. C. de edicto diui Adria. tollen. ita tradit ibi Zuch. num. 288. quoniam appellans ab illa immissione punitur, vt in l. quisquis. C. quorum appella. non recipiantur, cap. ne quis, vltimò, 2. quæstio. 6. quod idem voluit Felin. in c. 1. vt lite non contest. Socin. consi. 120. colum. 3. Ang. in §. præterea, in 2. Instit. de exceptio. & Decius in c. nouit, de appel. Ang. d. l. ab executore, & in l. si expressim, de appellationibus.

Ex quibus iam concludendum est, minimè pro parte contraria facere text. in l. filiusfamilias. 7. ff. de donat. vbi habetur, donandi potestatem non habere procuratorem constitutum etiam cum libera administratione, quia donare est perdere, vt eadem lege probatur, ibi: *Non ad hoc ei conceditur libera peculij administratio, vt perdat.* & ibi gloss. not. & Doctor. & in leg. contra iuris. §. finali. ff. de pactis, tradit Rubeus in l. sed & si quis. §. quæsitum, nume. 32. quamuis incautè Palacius in Rub. §. 66. num. 29. scripserit contrarium per l. procurator cui libera. ff. de procuratoribus, non aduertens illum text. non procedere in donatione, ad quam ei exigitur speciale mandatum, nec sufficit generale cum libera, ex gloss. Barto. & Paul. ibi, & Ancharan. consil. 32. num. 3. & gloss. l. 19. titu. 5. part. 3. litera, *b.* Facit Iaso. in l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dicenti non obtemperaue. numer. 20. resoluens, non etiam sufficere mandatum, quòd possit omnia gerere, quæ posset constituens, quia semper donandi potestas censetur exclusa, propter damnum, quod continet necessariam. DD. vbi etiam Iaso. num. 2. d. l. contra iuris. §. 1. ff. de pactis. Qua ratione nec fideiubere potest huiusmodi procurator, vt per Iaso. d. l. contra iuris. §. fin. nume. 2. quoniam etiā iste actus est noxius sua natura, & ideò ad instar donationis semper videtur exclusus, vt nos sup. latius adnotauimus. Qua propter etsi verum sit, contra Palac. vbi sup. procuratorem absque mandato speciali non posse donare, aut similia sua natura noxia & perniciosa facere, quamuis habeat generale mandatum cum libera, non propterea idem concluditur obseruandum in restitutionis auxilio implorando, in quo cessat omne damnum, vt iam diximus.

Ex quibus iam resoluitur eum, qui habet mandatum cum libera, posse in integrum restitutionis auxilium implorare: siquidem potest omnia quæ speciale mandatum exigunt, vt adnot. dict. l. procurator cui libera, & dict. cap. qui ad agendum, Bald. quem sequitur Iaso. in l. indebitam, ante num. 2. ff. de cond. indeb. ita in specie resoluit Couar. lib. 1. resol. c. 6. nu. 3. idem probans in habēte potestatem cum plena administratione. Vel in quo dominus promisit habere ratū à procuratore gestum, & ante num. 3. idem probat in eo, qui potest supplicare.

8 Sed an coniunctus pro coniuncto possit in integr. restitutionem petere? videtur sanè id admittendum ex regula l. sed & hæ personæ. 35. in princ. ff. de procur. quo loco Vlpianus docuit, liberos, parentes, fratres, & affines posse sine mandato agere, & defendere, tradunt glo. & Doctor. maximè Iaso. in l. exigendi. C. de procuratoribus, num. 3. idem Iaso. in l. 1. ff. in ius vocati vt eant. Ripa post alios in cap. cum M. de constitut. n. 60. tradit

tradit Menchaca lib.quæſt.Forenſ.cap.23.num 6.Couarru. lib. 1.reſol.cap.6.num.2.Sed contrarium obtinet, quoniam conſanguinei,de quibus in d.l.ſed & hæ perſonæ, non admittuntur quoties ſpeciale mãdatum exigitur,vt adnot. Felin.in cap.coram.n.5.de offic.delegat.Crottus in l.ſi conſtante,lectura 2.num. 124. ff. ſolut.matrim.Ripa d.nu.6.Couarr.d.nu.5.atque etiam Mencha.lib.qq. Forenſ.c. 23.nu.12.qua ratione in integrum reſtitutionem implorare coniunctus non poteſt,quoniam exigitur ſpeciale mãdatum, vt diximus: & fuit ſententia Speculatoris titul. de in integrum reſtitutione.§.2.verſic.Prælatus,ſequitur, Iaſo.dict.l. exigendi.C.de procurato.num.8.Fallen.4.ſequuntur & omnes alij, qui communem tuentur ſententiam, quæ habet coniunctam perſonam audiendam non eſſe circa ea, quæ ſpeciale mandatum exigunt, ac requirunt, qualis eſt in integ.reſtit.per ſuprà dicta,de quo eſt caſus in l.patri.27.ff.de minor.vbi Gaij I.C. reſponſum habet patri pro filio præſtandam eſſe reſtitutionem,licet filius reſtitui nolit, quia patris periculum vertitur, qui de peculio tenetur. Ex quo inquit I.C.apparet cęteros cognatos,vel affines alterius eſſe cõditionis,nec aliter audiri eos oportere,quàm ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulet,quibus verbis I.C.manifeſtè docet patre excepto,cuius negocium geri videtur,cæteros cõſanguineos audiri non poſſe abſque voluntate & mandato minoris reſtitui deſiderantis.

Sed in contrarium, imò quòd conſanguineus (infra quartum gradum,prout poſt Bald.explicat Couar. cap.6.lib.1. reſol.nu.5) poſſit in integr.reſtitutionem petere, cæteráque exercere quæ ſpeciale mandatum requirunt, ſi modo paruum ſint allatura præiudicium tenuit Decius in dict.cap.cum M. num. 14. de conſtit. per text.quem credit expreſſum in cap.nonnulli.§.fin. ad finem, de reſcriptis, ibi: *Si aliquis ſuper aliqua quæſtione de cætero ſine ſpeciali mandato domini literas appellationis impetrare præſumpſerit,literæ ipſæ non valeant, & ipſe tãquam falſarius puniatur,niſi fortè de illis perſonis extiterit,à quibus non debet exigi de iure mãdatum.* Ex qua decretali epiſtola, manifeſtè probatur ſanguine coniunctos poſſe reſcripta ad lites impetrare, quamuis illa ſine ſpeciali mandato impetrari nequeant,eſt etiam textus in capitulo, ex parte, 33. §. finali, eodem titul. quare idem eſt concedendum vt poſſint in integr. reſtitutionem petere.

Neque Decio ſatisfacit, quod Doctores communiter aiũt,in impetratione reſcripti agi de modico abſentis præiudicio,& proinde mirum non eſſe,quòd illud poſſit impetrare coniunctus,quoniam inquit modicum,quantumcunque ſit præiudicium,niſi ſequatur abſentis ratihabitio, illi non nocet. l. 3.§. primo. ff. iudi. ſolui. l.1. Cod.quibus res iudi.non nocet, imò ſi bene aduertis de modico etiã præiudicio agitur, cùm de reſtitutione impetranda tractatur,ſiquidem illa obtenta poteſt minor non vti, ſi id ſibi magis expedire intelligat. Ergo quemadmodum concedimus conſanguineo,reſcripti impetrandi poteſtatem, in quo nihil aliud quàm expenſarum impetrationis ineſt damnum ſiquidem nolens illud nõ præſentauit iudici, ita etiam concedere debemus reſtitutionis impetrationem, in qua ſimiliter, ſolùm expenſarum, quæ fieri debent in iudicio,extat periculum.

Secundò, pro hac ſententia adducitur caſus,qui etiam videtur expreſſus in capitul. conſtitutus, 8. de in integrum reſtitutio. vbi quidam magiſter Guilelmus pro ſe, & fratre ſuo aduerſus quandam alienationem in integrum reſtitutionem poſtulauit, & fuit admiſſus quare eſt iam ibi caſus expreſſus hanc ſententiam contra communem confirmans, nec debet mouere text. in dict. leg. patri. ff. de minorib. quoniam vt eleganter adnotauit Decius in dicto capitulo, cùm M. de conſtitutionibus, numero 14. in caſu illius l. minor repugnabat, nolens ſuo nomine peti in integrum reſtitutionem,qua ratione conſanguineis negat ille textus agendi poteſtatem,ſolumque patri eam concedit, ſic enim ille text. legendus eſt, vt verſicu. ille: *Ex quo apparet cæteros agnatos alterius eſſe conditionis,* referatur ad verſiculum: *Licet filius reſtitui nolit.* Non verò ad principium, in quo dicitur patrem poſſe pro filio reſtitutionem petere, quare inquit, niſi frater ille minor, aut ſimilis conſanguineus reſtituendus repugnet, ſanguine coniunctus pro eo poteſt hoc auxilium implorare ex tacito quodam conſenſu à lege inducto, propter quem permiſſum eſt coniunctis pro coniunctis agere, dict. leg. ſed & hæred. ff. de procuratoribus, capitu. accedens, eodem titulo, quem intellectum ad illum textum tacito authore alij tribuens refert Menchaca lib. quæſt, Forenſ. capitu.23.ante numer. 13. verſicu. neque obſtat lex patri, addens optimè facere leg. Pomponius, §. finali. ff. de procuratoribus. vbi etiam ea quæ non exigunt ſpeciale mandatum, non poteſt conſanguineus exercere, ſi conſanguineus contradicat, quare multo magis non poteſt ea, quæ exigunt ſpeciale mandatum, & ſic reſtitutionem, de qua agimus, petere: repugnantia ergo conſanguinei in caſu dict.l.patri obſiſtit agenti,non quòd cauſa erat reſtitutionis exigens mandatum ſpeciale.

Sed caue, quia Decius in hoc intellectu ſupponit falſum, ſcilicet poſſe abſentem tacitè conſentire, & proinde eius nomine poſſe conſanguineum agere, quod vtique admitti non poteſt:quoniam abſens non conſentit, conſenſus enim præſentiam requirit, vt tacitus inducatur, leg. qui patitur. ff.mandati,& eſt bonus text. in l. 2. §. fina. ff. ſolut. matrimo. vbi filia abſens, & ignorans patrem exigere dotem, minimè dicitur conſentire, qua ratione,quod ille text.d.leg.patri, dicit conſanguineos aliter quàm ex voluntate minoris audiendos non eſſe, intelligendum neceſſariò eſt de voluntate expreſſa, quemadmodum ibi voluit gloſſ.verbo,ex voluntate,communiter recepta,ſecundum Couarru.d.cap.6.ante nu. 6. & firmauit Mencha. d.c.23.ante num.13.addens ad hoc illum text. expreſſum adeò eſſe, vt illi totus mundus reſpondere non poſſit.

Non etiam obſtat ille text. in cap. conſtitutus,hoc titu. quoniam vt ibi Panormitan. colum. fin. ex aliorum mente adnotauit, frater, de quo ibi,fratris mandatum habuit, idque ille text. præſupponit quatenus inquit, quod fratris nomine egit, vt adnot. Couarru. lib.1.reſolut.cap.6.ante num.6.quo etiam loco, num. ſequen.adnotauit illum text.perdoctè intelligi poſſe, in fratre eodemq; litis conſorte,quem poſſe in integr. reſtitutionem, petere pro minore conſorte ſuo, probauit Felin.in cap.coram, colum.2.ff.de offic. deleg. quam opinionem ſequuntur Decius,& Ripa,quorum meminit Couarr.d.num.6.per Clement.religioſus,de procura.vbi adnot.Cardin.ſed hoc Couar.d.loco omnino non probat,priori intellectui magis adhærẽs, ex quibus proculdubio communis reſolutio contra Decium,quia verior tenenda eſt cum Couarr.d, loco atq; etiam Mencha.lib.quæſt.Forenſ.c.23.num.9.& 12.vbi multis comprobat argumentis.

10 Ex quibus iam reſoluitur veriorem eſſe ſententiam quam Innocent.& Panorm. cæterique DD.communiter tradunt,in capit.ſuſcitata,hoc tit.tutorẽ, curatorem,œconomũ,cœteroſq; qui habent adminiſtrationem alieni patrimonij, poſſe abſq; ſpeciali mãdato in integrum reſtitutionem poſtulare, argumento text. in l. ſi actor. 10.C.de appella.vbi Imperator illis con-

ceſſit poteſtatem appellandi, & appellationem proſequendi, qui generale dicuntur habere mandatum, ſecundum adnot. in l. præſes. Cod. de tranſactio. imò poſſunt exercere ea, quæ ſpeciale mandatum requirũt, quare eſt iuramentum de calumnia, vt eſt text. & ibi not. Bartol. communiter receptus, in l. 2. §. quod obſeruari. C. de iureiu. ſequitur Couar. hoc ita reſoluens lib. 1. reſol. c. 6. ad fin. verſi. nono. Mauricius cap. 27. ex quo iam reſoluitur cum Bald. in l. 1. C. etiam per procuratorem, Syndicum poſſe in integrum reſtitutiõem poſtulare. Mauricius d. cap. 27. & ſeq. & 270.

11 Sed hæc omnia procedunt, quando reſtitutio in integrum principaliter per viam actionis, vel exceptionis petitur, quo caſu neceſſarium eſt ſpeciale mandatum, non ſic quando ea reſtitutio incidenter imploratur, vt docuit Bartolus in l. cùm procurator, in fin. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Iaſo. col. 2. idem Iaſo. multis comprobans, in l. quoties. num. 11. C. de procur. & eſt de hoc caſus in c. ſuſcitata, hoc tit. vbi not. gl. Panor. & alij communiter DD. tradit Couar. lib. 1. reſolut. c. 6. poſt princ. verſi. 1. & glo. 2. l. 5. tit. 15. part. 3. dicitur autem incidenter peti reſtitutio, quando à principio litis vſque ad diffinitiuam ſententiam incluſiuè petitur aduerſus aliquod incidens, vt explicat Couar. d. loco. & Mauric. c. 25. cum ſeq.

12 Quæ ſuprà diximus limitanda ſunt, vt non procedant in caſu contrario, quando ſcilicet agitur de impugnando ne in integrum reſtitutio concedatur, quoniam procurator aduerſarij poteſt cauſam defendere ſine ſpeciali mandato, vt poſt Innocẽtium reſoluit Panormitan. num. 5. in d. c. ſuſcitata, hoc tit. Couar. d. cap. 6. lib. 1. reſol. in fin. alios citans.

13 Adde etiam cum cautione de rato audiendum eſſe procuratorem, de cuius ſpeciali madato dubitatur, vt probat Paulus in l. quod ſi. 26 ff. de minorib. ibi: *Quod ſi de ſpeciali mandato dubitetur. cùm reſtitutio poſtulatur, interpoſita ſtipulatione, ratam rem dominum habiturũ, rei poterit mederi.* Ad quod illum tex. ibi not. Barto. & alij communiter DD. & commendat idem Bart. in l. ſi maritus. C. mandati, & ibi Paulus. Iaſ. in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. nu. 36 ff. de acquir. hæred. Deci. in l. ſemper qui non prohibet, de reg. iur. nu. 7. Alex. lib. 5. conſ. 146 nu. 2 ex quibus manifeſtè conſtat l. 1. C. de procurat. cum ibi adnotatis, procedere etiam quando exigitur ſpeciale mandatum, ſecundum quæ intelligẽda eſt deciſio Capellæ Tholoſ. quæſt. 55.

14 Exigitur etiam ad huiuſmodi reſtitutionem concedendam, quòd citentur ij quorum intereſt reſtitutionem non concedi, text. eſt in Auth. ſi omnes. C. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuerit, ibi: *Creditores ſi præſentes ſunt. vbi reſtitutio poſtulatur, à iudice vocentur, vt interſint, cùm minor ſe abſtinet.* Et eſt de hac re optimum Modeſtini reſponſum in l. etiam 30. in fin. ff. de mino. ibi: *Modeſtinus reſpondit cùm nõ vocatis creditoribus in integrum reſtitutionis decretum interpoſitum proponatur, minimè id creditoribus præiudicaſſe.* Simile extat Vlpia. reſponſum in l. in cauſæ. 13. ff. eod. tit. ibi: *Cauſa autem cognita & præſentibus aduerſariis, vel ſi per contumaciam deſint, in integrum reſtitutiones petendæ ſunt.* Tradit Maur. cap. 134 & 137. Ex quibus iuribus manifeſtè colligitur ſeruandum eſſe in hac reſtitutione petenda iuris ordinem, & conſequenter libellum, litisq; conteſtationẽ eſſe neceſſariam, quemadmodum probatur in l. Papinian. 21. §. 1. ff. de min. ibi: *Infra tempus reſtitutiõis litem conteſtatus &c.* bonus tex. in c. 2. de offic. iudi. ibi: *Veluti cùm in integrum reſtitutio poſtulatur, litis conteſtationem expoſcit.* Ita reſoluit Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium poſt nu. 3 ff. de damno infecto. idem Bar. in l. nequicquam. § vbi decretum, poſt nu. 3. ff. de officio proconſ. Quo loco firmat in hac reſtitutione neceſſarium eſſe libellum, quia minor petit ſe in priſtinum ſtatum reſtitui, quod abſq; plena cauſæ cognitione fieri nequit, d. l. in cauſæ, ergo inquit, neceſſarius eſt libellus, vt aduerſarius poſſit deliberare an debeat cedere. Cum quo ibi tranſit Iaſo. nu. 81. & alij, & Canoniſtæ in c. 2. de offic. iud. eandem ſententiam probat idem Bar. in l. 1. ff. de iuriſd. om. iud. nu. 14. quibus in locis citat glo. contrarium reſoluentem in Rub. ff. de interroga. actio. & in d. l. nequicquam. §. vbi decretum, quæ conſtãter voluit hanc ſolennitatem libelli ac litis conteſtationis neceſſariam non eſſe, ſed intelligi poteſt, & ſeruari harum glo. ſententia, vt ſolùm procedat, quando in integ. reſt. incidenter petitur per viam ſcilicet exceptionis, vel replicationis, quia tũc libellus litisq; conteſtatio neceſſaria non eſt, ſecundum communem in d. locis, & in c. 2. de offic. iudicis, veluti cùm reſtitutio in integ. principaliter poſtulatur litis conteſtationem expoſcit, firmat communem Mauric. de reſtit. c. 136. col. 4 & dicitur de hoc eſſe caſus in l. pe. ff. de auto. tuto. & videndus Panor. n. 3. 6. 9. & 10. Iaſo. poſt alios in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. nu. 10. Iuuat quod alibi de nullitate incidenter oppoſita reſoluunt DD. neceſſarium non eſſe libellum, vt in c. ex parte, in 2. & ibi Francus, de appella. & in cap. 1. de ord. cognit. l. 1. & ibi Bart. C. de ordine iudic. Felin. in cap. ſuborta, col. 4. verſi. an & quando, de re iudi. tradit Vantius de nullit. proceſ. pag. 60. à nu. 39. cætera quæ ad hanc materiam ſpectant, vide per Panor. & alios, d. c. 2. & per Maurici. d. c. 136. & 138. Rotam noua. 9. & 44 & in antiquis 151. & 472. & 496. quæ miſſa conſultò facimus, quia in his regnis de litis conteſtatione non curatur, per l. Regiam lib. 3. tit. 39. in principio.

Id vnum tamen in vtroque foro vtiliſſimum prætermittendum non cenſeo, in hoc iudicio reſtit. in integ. à filio intentato neceſſarium eſſe patris conſenſum, de quo in l. fi. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liberis, quod verum eſſe ex ſuprà ſcriptis deducitur. etenim, ſuprà reſoluimus ſeruandum eſſe in hoc reſtitutionis iudicio, ordinem iudiciarium. Quæ optima eſt ampliatio ad d. § neceſſitate. Sed caue, quia in oppoſitum ſeſe offert gl. ſingul. in l. 1. qui admitti, quæ reſoluit d. §. neceſſitate, non procedere, quando filius implorat iudicis officium, quam glo. adhoc dicit ſing. poſt Roman. Angel. & alios. Iaſo. in leg. nec quicquam. §. vbi decretum nu. 76. ff. de offic. proconſulis. idem Iaſo. dict. l. 1. colum. 3. Segura in l. Imperator. ff. ad Trebellianum, fol. 66. col. 3. Iaſo. in l. cùm filius, nu. 3. ff. ſi certum petat. quare cùm reſtitutio de qua agimus, à iudicis officio pendeat, cõtrarium omnino videbatur reſoluendum, imò quod neceſſarius non eſt patris conſenſus.

15 Sed ego aduerto illam gloſſ. procedere, quando filius implorat iudicis officium adeo extraordinarium, vt contradictorem nõ habeat, nec in figura iudicij imploratur, vt ibi explicant Alber nu. 4. Bal. 3. Alexan. 12. Iaſo. 8. atque Deci. vtraque lectura, idem Iaſ. d. §. vbi decretum, num. 78. quare illa glo. huic quæſtioni non conuenit, quoniam officium iudicis in hac ſpecie cauſa cognita conceditur, parte citata, & audita, vt iam diximus, quare ea gloſſ. intellecta modo ſuprà dicto, hanc opinionem magis probat. iuuat hanc ſententiam gloſſ. communiter recepta in l. illud, 26. §. 1. ff. de mino. vbi inquit, minori petenti in integrum reſtitutionem dandum eſſe curatorem ad litem. Quare cauendum eſt ab Alber. in l. 1. C. de filiofamilias min. reſoluente in hac ſpecie, quando filius minor implorat reſtitutionis beneficium, neceſſarium non eſſe patris conſenſum ex eo, quia iudicis officium implorat, argumento glo. d. l. 1. C. qui admitti, in quo manifeſtè loquitur contra præfatos autores, modo ſuprà d. intelligentes eam gl. Neq; dicendum eſt Alber. ſententiam poſſe

posse procedere in casu d.l.1. quando scilicet filius fideiussit pro patre,& vult in integrum restitui, quo casu,quia aduersus patrẽ agit, exigi illius consensus nequit,quoniam si bene consideras, Albericus loquitur generaliter,& quando filius vult restitui contra extraneum,nedũ contra patrem, nam & contra extraneum etiã illa l.1.loquitur,& procedit,& esse hoc verũ constat,quia Albe. Alleg.gl.d.l.1.C.qui admitti, quã generaliter loqui,& procedere nemo dubitat.

16 Quid autem continere debeat,& concludere hic libellus,in quo in integrũ restitutio petitur, tradit Ferr. in sua praxi de forma libelli,quo agitur ad restit.in integ.vbi bene,& Bar.in l.fi.hoc tit.Ias.in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiurando,nu.4.& 5.

17 Sed coram quo iudice hæc sit petenda restitutio, quæstionis est,& Vlpianus in l.in causæ.17.§.fi. ff. de mino.ait tam præfectũ vrbis,quàm cæteros magistratus pro iurisdictione sua restituere posse tam in aliis causis,quàm contra sententiam suam,quod & Præfecto prætorio Hermogenianus ibidem in l.seq.concedit,quamuis ab eius sententia appellari non possit, vt ibi text.docet, & notatur in Authen.quæ supplicatio. C.de precibus Imper.offer. Potest itaq; aduersus latam sentẽtiam restituere,qui illam tulit, quemadmodum probat Vlp.d.§.fi.ibi: *Tam in aliis causis quam contra sententiam suam.*& l.seq ibi,ex sua sententia, & est apud nos lex Regia,lib.3.tit.86.§.fi.in fi.ibi: *Os Iuizes ordinarios,ou delegados, que o feito principalmente desembargaron*, hoc est, Iudicibus ordinariis aut delegatis, qui in facto præcipuè restituerunt.] Firmat Bar.sic limitans tex.ibi,in l.iudex posteaquam.ff.de re iud. nu. 2.& probatur in l.diuus.8.ff.de in integ.rest. vbi Marcell. ait iudicem qui sententiã tulit posse condemnatum aduersus omissam appellationem restituere:quia coram eo contigit læsio, ita voluerunt Bald. & alij in l.præses.C.de appel.tradit Ruin.cons.119 lib.5.n. 17. additio Capellæ Tholos.q.392.Reb.2.to. ll. Franciæ, pag.113.n.17.vnde iudicẽ ordinarium posse restituere trad t Feder. in lib. de his quæ in foro versantur, c. 17.col.5.limitans,quãdo sententia fuit lata à superiore,quod & l.Regia,de qua suprà,comprobat ibi: *Desembargaron*,hoc est,Restituerunt.] Quamuis igitur solus princeps in criminibus,vel in casibus vbi infamia irrogatur restituat, vt in l.diui.ff.de pœnis,& l.1.§.de qua.ff.de postul.& resoluit Imol.in c. pen.de in integ. rest. nu. 5. tamen in hac materia omnes illi restituere possunt, qui iurisdictionem habent ordinariam cum territorio, vel administratione Reipub. per text. d. c. pen.ibi: *Administrationem habentibus*, text.in l.vlt.ad fi. C.vbi & apud quem,ibi: *Sancimus, non solùm apud iudices pro tribunali huiusmodi causæ cognitionem proponi,sed etiã apud eos iudices, quos augustalis dederit Maiestas aut nostræ Reipublicæ administratores, vel in hac Regia vrbe, vel in prouinciis,vt videatur ipse,qui iudicem destinauerit, vtpote pro tribunali cognoscens in integrũ dare restitutionẽ,& causas eius examinare.* Vnde cetrà arbitris, vel iudicibus chartulariis, vel delegatis ab eis peti restitutio non potest,vt ibi subdit Iustin *Hos(inquit)tantùm generaliter volumus tales causas dirimere,qui vel certa administrationi,cui & iurisdictio adhæret,præpositi sunt, vel ab his fuerint dati,& multo magis si à nostra maiestate delegata eis sit,causarũ audientia.* Et paulò inferius,& hoc addendum esse censet Imper. vt his tantùm quos suprà enumerauerat, liceat de in integrum restitutione disceptare,siue hoc specialiter eis fuerit mandatũ,vel si generaliter dati sunt iudices, vel in aliis speciebus inciderit quędã restitutionis quæstio,& tradit Panor. cons.87.volum. 1. Rebuffus vbi suprà, in præfat.à nu. 11.Obstat tamẽ prædictæ resolutioni tex.in l.ea quæ, 26.ff.ad municipal.vbi magistratus municipalis, qui ordinarius est cum territorio,l. Duumuirum, 53.vbi gl.1.& Bar.C.de decurio.lib.11.non cognoscit de restitutione,quoniã causa hæc,vt tex.habet, ad mixtum imperium pertinet.Vnde aduerto,quòd olim in restitutione decernenda maiores iudices, seu magistratus requirebantur,vt ibid.probat Iureconſ. ad fi.& docet Aret.in l.nam & postea.§.si minor,col.3.vers.non obstat.ff.de iureiur. Quæ tamen hodie iam non pertinet ad mixtum imperium,iuxta tex.d.c.pe.& d. l. vlt. imò competit iure magistratus.gl.magna d.l.vlt. ad fi. docet Azo.in summa.C.vbi & apud quem, ad fi. atq; ita iam non procedit d.l.ea quæ, fauore restitutionis, vt plures habeat iudices & latius pateat eius cognitio,& amplior sit iurisdictio.gl.2.d.c.pe.in fi.quam probant omnes,ibid.gl.Bart.& omnes d.l.ea quæ,gl. & cõis d. l.vltim.Imol.& Alex.nu. 11.in l.1.ff.de damn.infecto. Ias.in l.necquicquam.§.vbi decretum,nu. 82.ff.de offic.procons.& tradit Goueanus in l.imperium,ad fi.& in l.iubere,col.3 ff.de iurisd.om.iu. quamuis communis arbitretur etiam hodie causam hanc ad mixtum imperium pertinere, iuxta quæ intelliges Ordinationem Reg.lib.3.tit.86.

Idemque dicendũ est, si aduersus lapsum fatalium appellans restitutionem petat, quoniam illam debet petere coram iudice à quo,si modò introducta appellatio coram iudice ad quem,non fuit, nam postquam fuit introducta superior restituere debet,quasi coram ipso contigerit læsio,vt in dict.l.præses, 5.C.de appellation.& ibi omnes resoluunt.& in c.ex ratione,de appellation.additio Capellæ d.quæstion. 392.vbi decisum fuit, restitutionem petendam esse coram iudice ad quem, quando illa post terminum assignatum ad prosequendum imploratur,ex authoritate Cyni dict. l. præsens,quam sententiam in vtroque membro persentit nostra Ordinat. Regia,lib. 3.tit. 54 §. 3.vbi antequam appellatio introducta fuerit ad superiorem, iudici à quo conceditur fatalium reformatio. postquam verò est introducta, negatur etiam pronunciatio quod appellatio est deserta, quoniã eo casu omnimoda iurisdictio est ad superiorem translata, & deuoluta, quamuis Montalius in glo. verbo, *Pongã plazo*, hoc est,Dicant diem.] l.2.tit.15.lib.2.For. legum,intellexit restitutionem fatalium à iudice à quo esse petendam. quæ sententia iuxta superiorem interpretationem admittenda est non aliter, nam etsi verum sit per appellationem iurisdictionem ad superiorem deuolui,nihilominus lapsis fatalibus, cùm ea appellatio deserta sit, penes iudicem à quo manet ipso iure, & proinde ad eum spectat restitutionem concedere, vt suprà diximus.Non autem sufficit, quòd lapsa sint fatalia,vt minor restituatur,nisi probet, quòd si non essent lapsa,omnino sententiam pro se reportaret. Bart. in l.nam & postea,§.si minor,colu.fi.de iureiur. quem sequuntur ibi Bald.Angelus & Salice.& dicit Paul. de Castro in l.fi.C.in quib.casib.in integ.resti.est necess. quod seruatur in practica,& Gratus responso 119.nu. 45.volum. 1.sed nos alio iure vtimur in praxi, satis enim est lapsa esse fatalia ad prosequendam appellationem, vt perinde læsio inducatur, & ita praxis obseruat.

18 Potest etiam iudex delegatus aduersus sententiam suã restituere, si modò est à principe delegatus,quoniam ordinario comparatur. l. à iudice, 5.& ibi not. Doct.C.de iudiciis,sed ordinarius potest, vt iã suprà diximus,& ꝓbat tex.& ibi Doct.in l.fi.C.vbi,& apud quem.Mauricius c.35.ergo idem poterit delegatus à principe, qui ordinarij vices gerit, quod nostra lex Regia Lusitana probare videtur, lib. 3.tit. 86 §. fin. ibi. *Ordinarios, ou delegados, que o feito principalmente desembargarã*,hoc est, Ordinariis aut delegatis qui fa-

ctum præcipuè restituerunt.] Si modò illā restringas ad delegatum à principe, non ab alio inferiore, quoniam is restituere non potest aduersus sententiā suam, quia post eam latā functus est officio suo. quare quēadmodum illam interpretari aut declarari non potest, per l.iudex posteaquam.ff.de re iudi.quod multò minus est,non potest aduersus illam restituere,quod maius est,poterit tamen aduersus interlocutoriam restituere,quia functus adhuc non est officio suo.d.l. fi. C. qui & aduersus quos.quam sententiam,q aduersus interlocutoriam possit quilibet restituere, probat Bart. d.l.fi.C.vbi & apud quē n.4.& l.aduersus. C.si aduers. rem iudic.nu.1.& concordant omnes alij per l.fin. C. vbi & apud quem. ibi. siue in aliis speciebus inciderit restitutionis quæstio.

Circa diffinitiuā verò mirè variant scribentes, nam quidam distinguunt inter delegatum à principe,& ab inferiore,per suprà dicta. Petrus quem refert Cynus, d.l.aduersus,& d.l.fi.vbi & apud quē, indistinctè probat omnem delegatum etiam ab inferiore posse aduersus suam sententiam restituere, siue ea interlocutoria siue diffinitiua sit. Mouetur ex eo, quia inquit, qui delegat causam, videtur omnia ad eam necessaria committere,l.2.ff.de iurisd.om.iudi. quare etiam visus est mandare potestatem restituendi,si illa petatur. comprobat optimo simili: Mandatum procuratoris & iurisdictionale comparantur, & propterea de vno ad aliud argumentum.l.more,& ibi no.DD.ff.de iur. om.iud.sed qui procuratori causam committit, videtur petendi restitutionem potestatem concedere,tex. est in l.qui proprio. 46. §. item. ff.de procurat.vbi rei procurator in causa principali potest restitutiōis causam defendere,& hoc forsan voluit d.l.Regia,quæ indistinctè loquuta est.

19 Alij verò quos sequuntur Cynus & Bart.d.l. fin.C. vbi & apud quem.& in d.l.aduersus,si aduers.rem iud. negant delegatis etiam à principe restituēdi potestatem per d.l.aduersus,quatenus dicit,q solus princeps potest restituere aduersus sententiam latam ab eo,qui vice principis cognouerit de causa, & sententiam tulerit quod manifestè probat tex.in l.minor 19. §.1. in fin.ff.de mino. in hæc verba: *Sed si ab Imperatore iudex datus cognoscat,restitutio ab alio,nisi à principe, qui iudicem destinauit,non fiet.* Quibus verbis sanè probat I.C. delegatum à principe non posse restituere, sed magis ipsummet principem adeundum esse, & hanc sententiam probat Federicus libr. 2.de his quæ in foro versantur,c.17.col.5.ad fi.cum seq. Et est in promptu ratio,quia per sententiam diffinitiuam functus est iudex officio suo,per l.iudex.ff.de re iudi. adeò vt illam amplius corrigere non possit,siue is sit delegatus siue ordinarius,vt ibi per DD.& per Panor.in c.in literis, n. 3.de off.delegat. quare nec restituere potest aduersus sententiam, quoniam per restitutionem illa omnino abrogatur,l.derogatur,100.ff.de verbo.signif.quæ ratio tam videtur delegatum quàm ordinariū iudicem conuincere,siquidem neuter potest à se latam diffinitiuam sententiam derogare seu corrigere in parte aut in totum. Mirum tamen est, cur in d.c.pen.& d.l.vlt. C.vbi & apud quem,restitutionis quæ ad mixtum imperium pertinet,iuxta d.l.ea quæ.ff.ad municip. causa delegetur,cùm constet imperiū illud non esse delegabile,saltē iure ciuili,ex l.1.ff.de offi.eius,imò & canonico iuxta magis receptam sententiā, de qua per Couarru.lib.3.variar.resol.c. vlt.in prin. refragatur itē regul.d.§.vbi decretum, per quem communis sententia obseruat ea, quæ officio iudicis causa cognita expediuntur delegari non posse, ex Alciat.lib. 2. paradoxorum,c.3.cuiusmodi est restitutio.vnde gl.3.d. c. pe. & d.l.vlt.variè respondent, sed neutra tollit difficultatem.cæterùm Bart.ibi,in prin.constituit, speciale esse in hac causa,vt minoris fauore, cōtra iuris regulas delegari possit,quas probant omnes ibidem,illic Abbas n. 2. hic Alexand. sed non placet hæc solutio, debuit enim competere iure magistratus,per tex.d.l.ea quæ. & iuris principia abhorrent tot specialia congerere. Vnde aduerto causam hanc restitutionis iam non ad mixtum imperium pertinere,text. dict.cap.pen.& d.l. vltim. atque ita meritò delegatur, iuxta suprà dicta. Nec obstat dict.§.vbi,quoniam reiecta communi, tātùm probat non posse expediri per simplicem libellum,id est, simplicem petitionem ea quæ causæ cognitionem requirunt,non verò agit de delegatione,secundum Budæum ibi, & Corrasium, & eundem Corras.in leg.cognitio. §. vltimo. ff. de officio eius.Alciatus vbi suprà,& probat text.in l.minorum, C.de prædiis minorum.

Ex quo forsan inoleuit Franciæ vsus & obseruatio, vt à solo principe in integrū restitutio postulari possit,vt explicat Rebuff.2.to.ll. Franc.pag. 112. nu. 13. Longouall.in l.Imperium.ff.de iurisd. om. iudi. num. 131.& seq. Rebuff. 1.tom.ll.Franciæ,pag.27. nume. 48. & sequent. de quo aliquantulum admiratur Mauricius c.35. sed in delegato ea ratio maximè procedit, qui per sententiā dicitur suo officio functus,& omnino iurisdictione carere. Non verò ordinarius,qui nihilominus iudex est,& à se latam sententiā exequendi potestatem habet, quam delegatus etiā à principe de iure ciuili non habet,vt per gl. & DD. in l.à diuo Pio. ff.de re iudi.& ibi Ias.n.7.Alex. in Rub.ff.de offi.eius, num. 9.

Qua ratione,iure ciuili inspecto,vtiq; vera videtur Barto.& aliorum sententia suprà relata,quod delegatus à principe non pōt restituere,quamuis ordinarius possit aduersus propriam sententiā.sequitur Panorm. in c.causa,nu.7.de rest.in integ.nec mouere debet tex. in l.fi.C.vbi & apud quem.vbi etiam delegatus à principe restituit,quoniam,vt Barto.in d. locis adnotauit, ille text. loquitur in delegato ad vniuersitatem causarum,quem posse restituere placuit,& est casus melior de iure secundum Alex. in l.more, nu. 7. ff. de iurisd. om.iud.tradit Federicus d. c. 17. inferens, ad vicarios foraneos Episcop.

Vel etiam procedit in delegato, cui specialiter cōmissa est in integ. restitutionis quæstio, vt ex verbis illius legis manifestè colligitur in fine,ibi, *Vt his tantùm liceat de in integrum restitutione disceptare, siue hoc specialiter eis fuerit mandatum,vel generaliter dati sint iudices, siue in aliis speciebus inciderit restitutionis quæstio.* Concordat tex.in c.causa.9.isto tit.vbi Panorm.nu.7. est ergo hoc casu adeundus princeps,tanquam iudicis delegati superior,per iura iam citata, non ordinarius, q in cā delegata inferior est delegato, vt adnotat in c. pastoralis.§.præterea,de offic.deleg. quare adiri ordinarius nequit,quia aduersus sententiam maioris inferior non restituit,l. minor. ff.de minor.Iaso post alios in l.nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurando, nu. 13. Panorm.d.num.7. Vnde specialiter iudex delegatus constituēdus est,ita vt datus ad causam cognoscat de restitutione principaliter,id est,finito negocio,per sententiam requiratur specialis commissio, quoniam iurisdictio illius expirat lata sententia, c. in literis, de officio deleg.l.iudex. 55.ff.de re iudi.atque ita intelligendus tex.in l.aduersus. C. si aduers. rē iud. vbi princeps restituit contra sententiam sui delegati, quia scilicet nō habuit specialem cōmissionem de restitutione,gl.& omnes ibi,contra Fulgos.Bar.& Paul.in l.vlt. C.vbi,& apud quem. Abbas dicto nume.7. & in cons. 87.volum.1.

Delegatus verò ab ordinario non habente administr

nistrationem non potest cognoscere de causa restitutionis, quamuis ei specialiter hæc causa committatur, quæ sententia communis est, ex Panor. nu. 3. in c. causa restitutionis, tex. eodem, vbi rationem assignat. Si verò restitutio incidat in causa commissa, potest de illa cognoscere, per tex. d. c. causa. vbi omnes ita tenent, Blancus de compromissis. q. 4. nu. 18. Aret. in l. nam & postea, §. si minor, colum. 2. ff. de iureiurand. & iuuat text. in lege quoties, C. de iudiciis, iunctis quæ tradit Mantuan. libr. Paralipomenon, c. 47. Tiraquel. in tract. res inter alios acta. versic. nec. Alex. in l. Titia. ff. sol. matrim.

20 Sed caue ne erres, arbitratus fortè de iure canonico posse delegatum à Papa, qui de causa cognouit ex apostolica commissione aduersus latã à se sententiam restituere inducens, quod superius diximus, eo iure inspecto delegati iurisdictionem omninò extinctam non esse per sententiam diffinitiuam: siquidem adhuc habet potestatẽ illam exequendi, per text. in c. significasti, de officio delegati. & in d. c. præterea. §. pastoralis. eod. titul. & vtrobique DD. & in l. à diuo Pio, in princip. ff. de re iudi. tradit Alciatus in Rub. extra de offic. ordin. nu. 34.

Cuius contrarium diximus obtinere de iure ciuili secundum cuius dispositionem delegatus à principe suam exequi sententiam non potest, vt adnot. gl. d. l. à diuo Pio. quare diximus mirum non esse, quòd ille non possit in integrum restituere, quasi omni iurisdictione carens. Vnde contrarium diximus obtinere in iudice ordinario, quia adhuc iurisdictionẽ habet, ergo necessariò videmur fateri de iure canonico, delegatum posse aduersus suam sentẽtiam restituere, quia illam executioni mandare potest, & iurisdictionem habet: cuius contrarium probat casus in d. c. causa, & ibi Panorm. num. 7. & alij communiter probant, absque speciali mandato id delegatum efficere non posse. & est ratio, quoniã vt iã diximus, per diffinitiuam sententiam functus est iudex officio suo, quatenus tangit eiusdem sententiæ correctionem, pro parte, aut in totũ, d. l. iudex posteaq̃. ff. de re iudic. qua rõe quia iurisdictio delegata est odiosa, & omnino restringenda ad causam commissam, & personas inter quas exercetur, vt in c. P. & G. de offic. delegati. restitutionis causam aduersus latam sententiam, tanquam quid diuersum & alienum à causa commissa, ille definire nõ potest, nisi speciale mandatum habeat, quæ optima mihi semper visa est, & noua ratio. Ex quo iam colligitur, ad rem non facere, quòd delegatus post latam sententiam iurisdictionem habeat, vt illam executioni possit mandare. Nam id alienum non est à causa commissa, imò ad eius plenarium effectum spectat, & omnino necessarium: cuius contrarium obtinet in restitutionis auxilio, quòd causam cõtinet diuersam, & a commissa longè alienam.

21 Iuuat hoc consimilis sententia, quæ habet iudicem delegatum de nullitate suæ sentẽtiæ cognoscere non posse, quoniam iam functus est offic. suo, adeò quòd iterum de negocio principali cognoscere non potest, vt d. l. iudex posteaquã, iuncta l. si vt proponis. C. quõ & quãdo iudex. Ang. qui ita resoluit, d. l. iudex, sequũtur DD. cõiter Vantius de nullit. proces. pa. 23. nu. 14. contrarium resoluentes in iudice ordinario, quoniam is adhuc iurisdictionẽ habet, Vantius vbi sup. num. 9. quam sententiam etiam in delegato à principe procedere testatur Bald. d. l. si vt proponis. Imola d. l. iudex, quorum sententiam sequitur ibi Alexand. num. 12. & Decius qui firmat communem in cap. in literis, de offic. delegat. num. 5. concordat Alexand. in Rub. ff. de offi. eius, num. 3. & ibi Purpura. nu. 39. Ripa in l. quod iussit, num. 33. ff. de re iudi. qua ratione, quemadmodum delegatus nequit suam sententiam per viam nullitatis corrigere & emendare, ita etiam nõ potest per auxilium restitutionis in integrum, quoniam separata est causa restitutionis aut nullitatis a causa principali illi commissa. Quamobrem hæc videtur tenenda sententia, quamuis Angelus d. l. iudex. in fin. ff. de re iudic. arbitratus sit, delegatum à principe posse de nullitate suæ sententiæ cognoscere, quia inquit, is ordinario cõparatur. l. à iudice, C. de iudiciis. posse autem iudicem ordinarium propriam sentẽtiam nullam decernere, omnes indifferenter fatentur, d. l. si vt proponis, & in d. l. iudex, atque in dict. cap. in literis, & in c. dilecto. de appella. quare hoc idem debet delegato à principe concedi, vt Angel. d. loco voluit, & eam opinatur esse benignam sententiam Boerius q. 6. num. 5. & 6. & defendi posse tradit Decius d. c. in literis, num. 5. vers. sed opinio Angeli, eo motus fundamento, quia is delegatus comparatur ordinario, & quia sententia nulla nullum producit effectum, l. 4. 5. cõdemnatum. ff. de re iudic. & respondet text. d. l. si vt proponis. C. quomodo & quãdo iudex, loqui in delegato inferioris, vt colligitur ex illis verbis, *Non immeritò præses denuo negocium terminandum cõmisit.* Ex quo præsupponit priorem commissionem eiusdem præsidis fuisse. Quare non est mirum, si ille delegatus non potuerit de nullitate cognoscere, quoniam is tantùm habet iudicandi munus & potestatem, non verò iurisdictionem, d. l. à iudice, & l. fin. C. vbi & apud quem. Socin. in l. 1. §. fi. nu. 10. ff. quis, & à quo, Alciatus lib. 2. Paradoxorum, c. 5. Quæ quidem ratio cessat in ordinario, quia is iurisdictionem habet, & propterea potest eandem rem denuo iudicare, l. si præses, C. quomodo & quando iudex. l. 4. C. de accusatio. gl. d. l. iudex posteaquam, Imola consil. 97. à num. 10. Ergo pari ratione hoc idẽ debet delegato à principe concedi, quoniam & is iurisdictionẽ habet, vt in c. pastoralis, de off. deleg. Belonus lib. 3. supputat. c. 18. ex quibus hæc contra communem videbatur verior sententia, nisi obstaret, quod suprà diximus, nullitatis causam alienam esse à commissione facta, quare à cõmuni sentẽtia recedendum nullatenus arbitramur.

22 Quod si dixeris nullitatis causam à causa principali non differre, siquidem in confesso est, iudicem delegatum ad causam appellationis, posse de nullitate cognoscere, quemadmodum probatur in l. absentem. C. de accusatio. & in l. 1. §. 1. iuncta gloss. versicul. si iudex quæstionis. ff. quæ sent. sine appellat. cum aliis quæ tradit Vantius lib. de nulli. process. pagin. 29. nu. 10. Respondeo id ratione longè diuersa procedere, ex eo, scilicet, quia appellatio simpliciter interposita, non modò deuoluit ad superiorem causam grauaminis & iniustitiæ, sed etiam nullitatis, quamuis illius nulla sit facta mentio, vt in l. quædam mulier, ff. famil. herciscundę, & l. Carmelia. ff. de iure patro. & l. si is. C. de iure deliberandi, tradit Octauia. in sua pract. Roman. cur. rub. de nulli. in princip. fol. 177. qua ratione superior, eo ipso quod causam appellationis commisit, etiam nullitatis causam commisisse visus est, quare illius definitio ad iudicem delegatum spectat. Quod in casu nostro non procedit, in quo nullatenus dici potest illi commissam esse definitionem nullitatis futuræ.

23 Ex superioribus etiam illud singulariter infertur, iudicem à principe delegatum posse à se latam sententiam executioni mandare, quoniam is ad similitudinem ordinarij iurisdictionẽ habet, vt iam superius probauimus, & est bonus casus in c. quærenti. de offic. deleg. & in c. pastoralis, §. præterea, eodem titu. quam sententiam gl. in l. à diuo Pio. ff. de re iudicata, & Alexand. vbi suprà, atque etiam Iaso. d. l. à diuo. nu. 7. & seq

ſequen. intellexerunt ſolùm procedere de iure canonico, non ciuili. cuius contrariũ verius videtur, ſi conſideras prædictam rationem, tam de iure ciuili quàm canonico conuincere, vtroq; enim inſpecto, hic delegatus iuriſdictionem habet. quãobrem vtroq; iure debet ea ſentẽtia obtinere, ꝙ ſuam ille poſſit ſententiam executioni mandare, & videtur de hoc eſſe bonus caſus in l. fina. C. de iudiciis, ad finem, cui Angel. d. l. à diuo Pio in princ. ait non poſſe reſponderi, quare hanc ſententiam ibi poſt Barto. ille tenet, atq; etiam Imola & Alex. ibi, atq; alij, quorum ibi meminit Iaſo. nu. 10. Imò fortius ibi adnotauit Bar. nu. 13. quòd ſubdelegatus à delegato principis poteſt ſuam ſententiã exequi, ſed improbatur communiter, teſte Iaſ. ibi, num. 22. & Alex. in l. 1. ff. de off. eius. nu. 85.

Poteſt tamen notabiliter defendi ea ſententia, in ſubdelegato, cui delegatus in totum vices ſuas commiſit, quod facere poteſt, iuxta not. in c. paſtoralis, de offi. leg. nec audiendus eſt Iaſ. d. l. à diuo Pio, n. 11. quatenus conatur reſpondere text. in d. l. fi. C. de iudiciis: aſſerens non obſtare, quia in princ. ille text. loquitur etiam de delegato inferioris, quem non poſſe ſuam ſententiam exequi omnes fatentur, & probat tex. in d. l. à diuo Pio. Felin. in c. ſi quis contra, n. fi. de foro cõp. Qua ratione ne dicamus illũ text. probare delegatum inferioris poſſe ſententiam ſuam exequi, tenendum eſt cum gloſ. ibi illum tex. loqui de quodam executore deputato, ad executionem ſententiarum, quo arg. Alex. in Rubr. ff. de off. eius, nu. 9. & in l. 2. nu. 10. ff. de iuriſd. om. iud. contra communem tenet, delegatum à principe non poſſe ſuam ſententiã exequi. In quo aduerto, eam glo. interpretationem amplectendam eſſe reſpectu delegati ab inferiore, ne correcta cenſeatur d. l. à diuo Pio, vt per Areti. ibi. nu. 4. non verò reſpectu delegati à principe. Quod ſi dixeris obſtare reg. l. iam hoc iure, ff. de vulgari, reſpondeo nouũ non eſſe eandem clauſulam, ad diuerſa relatam, diuerſimodè fore intelligendam, ſi iuris ratio non patitur, eundemmet modum intelligendi, gl. in c. cupientes. §. quod ſi, verbo, petere, de electione, lib. 6. Bar. d. l. iam hoc iure. §. ſed ſi. nu. 1.

24 Diximus ſuprà, minorem magiſtratum non poſſe reſtituere aduerſus ſententiam maioris, per l. minor. ff. de mino. iam reſoluitur legatum de Latere, etſi Cardinalis ſit non poſſe reſtituere aduerſus Papæ ſententiam, quoniam illo eſt inferior, vt reſoluit Panorm. in c. tum ex literis, n. 3. hoc tit. qui citat notata in l. 1. C. vbi & apud quẽ. & in Clem. ne Romani, de elect. Quo etiam loco idẽ probat in vicario epĩ, qui aduerſus ſententiam epiſcopi non reſtituit, quia & is inferior eſt epiſcopo.

Poteſt tamen vicarius etiã foraneus aduerſus propriam ſententiam reſtituere, quoniam is eſt conſtitutus ad vniuerſitatem cauſarum, quem ſuprà diximus poſſe reſtituere, per l. fin. in fi. C. vbi & apud quem, ita in indiuiduo reſoluit Panor. in cap. pen. hoc tit. nu. 7. verſ. ex hoc.

25 Sed an arbiter poſſit reſtituere, reſpondendum eſt quòd non, per tex. clarum d. l. fin. C. vbi & apud quem, ibi, *Compromiſſarios iudices vel arbitros*, & ibi not. Bar. Bald. & alij DD. communiter. probat lex Regia, libr. 3. titu. 36. §. fin. tradit Panorm. in cap. pen. hoc tit. ante nu. 8. & nu. 6. & eſt huius rei manifeſta ratio in promptu. Scimus enim arbitros nullam iuriſdictionem habere, ſed notionẽ tantùm, vt in l. ait prætor. §. in princ. ff. de re iudi. iuncta glo. verbo, non habent, quare reſtituere arbiter non poteſt, quoniam hæc iuriſdictionem exigit in eo qui vult reſtituere, cuius officiũ implorari debet, vt ſuprà ſuo loco obſeruauimus. Qua ratione d. l. Regia, cùm de reſtitutione aduerſus ſententiam arbitri agitur, recurrendum eſſe ad ordinarios iudices, illius loci præcipit, qui cauſa cognita reſtitutionem poſſunt indulgere.

26 Sed hoc ſanè intelligendum eſt, quando agitur de reſtitutione principaliter imploranda aduerſus ſententiam, non ſic, ſi illa incidenter petatur aduerſus omiſſam probationem, aut ſimilem alium articulum, quoniam hanc arbiter poteſt concedere, vt eleganter docet Panorm. in cap. penult. num. 6. hoc tit. argum. eorum quæ ſuprà diximus de delegato, quod poteſt aduerſus omnes interlocutorias reſtituere, quamuis non habeat iuriſdictionem, mixtumque imperium omnino neceſſariam, ita Federicus libr. 2. de his quæ in foro verſantur, titu. 17. colum. 4. ad fin. quare hoc idem admittendum eſt in arbitro, ratione incidentiæ. iuuat etiam quod ſimiliter in c. P. & G. de officio delegati ſcribitur, ratione incidẽtiæ poſſe iudicem delegatum cognoſcere de cauſa ſibi non commiſſa. Quare idem eſt dicendum in arbitro, cuius arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum, vt in l. 1. ff. de arbit. Iuuat quæ reſoluunt DD. in l. Titia. ff. ſoluto matrim. & in l. quoties, C. de iudiciis, & in cap. 2. de iura. calum. quibus in locis, & alibi ſæpe habetur poſſe iudicem incidenter cognoſcere de his quæ ad ſuam non ſpectant iuriſdictionẽ, de qua re nos latè tractauimus lib. noſtro qq. for. & contr. ciu. quem propediem euulgabimus, vbi dixi qualiter in his Regnis iudex ſecularis incidenter poſſit cognoſcere de titulo beneficij, cùm principaliter de ſpolio, etiam inter clericos ſeu perſonas eccleſiaſticas contenditur. Iuuant & adnotata in l. interdum. §. furem. ff. de furt. & per Bernard. in prax. c. 143. Probum in cap. acceſſorium, de reg. iuris. lib. 6. Capellam quæſt. 22. Angel. in Proœmio Inſtitu. & gloſſ. fin. col. 2. & ſequent. & in l. 48. Tau. vbi ſcriptum eſt iudicem cauſarum criminalium poſſe incidenter ciuilem cauſam definire, de qua tamen, ſi principaliter ageretur, non poſſet cognoſcere, tradit Alexand. in l. Diuus. ff. de re iudi. num. 8. Felinus in cap. cæterùm, num. 2. de iudiciis, traditur in l. Solemus. §. latrunculator, ff. de iudiciis. Ex quibus proculdubio tenenda videtur Panormit. dict. numer. 6. reſolutio, quæ habet, arbitrum poſſe circa incidentia reſtituere, quemadmodum & delegatus poteſt, quod ita poſt Azonem, Cynum, & alios tenet Salycetus dicta leg. final. C. vbi, & apud quem, num. 5.

Nec parum ad rem facit quod ſuprà reſoluimus, ad huiuſmodi reſtitutionem impetrandam neceſſarium non eſſe ſpeciale mãdatum, quod tamen neceſſarium eſſe, quando principaliter reſtitutio imploratur, ſuprà aduertimus. Deniq; vt Panor. conſiderauit, hanc opinionem probat ille tex. in d. c. penult. hoc tit. vbi poſtquam ſcriptum eſt arbitros & delegatos nõ poſſe reſtituere, ſubdit tex. niſi incidenter ea reſtitutio poſtuletur. Quæ quidem limitatio in fine poſita, omnia ſuperiora reſpicit, & ſic non minus arbitros, quàm delegatos iudices, de quibus ſup. fuit facta mentio, ex reg. c. inquiſitioni, & c. ſecundò requiris, de appellat. iuuat reg. l. nam hoc iure. ff. de vulgari.

Cæterùm Innocentius ibi poſt Gofredum oppoſitum probat, imò quòd nullo modo arbiter poteſt reſtituere, ſiue principaliter, ſiue incidenter ea reſtitutio poſtuletur, per tex. in l. fi. C. vbi & apud. vbi id nominatim ſcriptum eſt, & ſecundum eam legem interpretari debet, d. capit. pen. vt limit. de qua in fine fit mentio, ſolùm referatur ad delegatos, non verò arbitros, ne illud c. diuertere à fonte, vnde ortum habuit, videatur. Quæ ſententia in puncto iuris firmior eſſe videtur, quoniam vt ſuprà dictum eſt, arbitri iuriſdictionem non habent, ſed notionẽ tantùm. quare cùm iuriſdictione careant, nec eorum officium implorari

poſſit

possit, non est quòd illis possimus concedere potestatem restituendi in integrum, ad quam necessariò debet ius dicentis officium implorari, vt suprà diximus. Nec quod Panor. ait incidenter posse multa, eos quibus principaliter ea sunt interdicta, ad rem facit, quoniam ea omnia procedunt, quando iudex habet iurisdictionem, & sic capax est, & potens definire illud incidens, quo fit vt delegatus possit incidenter restitutionem concedere, & sic secularis de colore tituli cognoscere. Cæterùm, si super incidenti nullam omnino habeat iurisdictionem, quemadmodum fit quādo incidit quæstio matrimonialis, vel alia similis spiritualis, in confesso est quòd remitti debet ad iudicem ecclesiasticum terminanda, propter iurisdictionis defectum, quē iudex secularis patitur: ita resoluunt omnes in l. quoties. C. de iudiciis, & in l. Titia. ff. sol. matrim. tex. & ibi omnes in c. tuam, de ordin. cognitio. qua ratione, cùm arbitri nullam habeant iurisdictionem omnino necessariam, ad huiusmodi restitutionem concedendam, non est cur illis possit concedi potestas audiendi restitutionem postulantem, siue ea principaliter, siue incidenter petatur.

Non etiam mouere debuit dispositio, d. c. pen. vbi verosimile non est, summum Pontificem voluisse recedere à dispositione d. l. fin. C. vbi & apud quem, inuolutè loquendo, & per verba ambigua, & subauditos intellectus, vt tradit Mauricius de restitutione, c. 38. & Longoualius in l. imperium, nu. 130. ff. de iurisdict. om. iud.

27 Vlterius gl. d. l. fi. C. vbi & apud quem, verbo compromissarios, eleganter adnotauit posse partes componere, & in aliquem compromittere, vt cognoscat & definiat an læsionem prætendens restituendus sit. Secūdum cuius compromissi formam, vtiq; compromissarius iudex decernere poterit illum esse restituendum, quo decreto extante ordinarius iudex eum restituet. Hanc gloss. sententiam sequitur Bartol. ibi nu. 5. qui inducit nor. in l. 1. C. si aduersus libertatem, vbi habetur aduersus libertatem non posse minorem restitui, posse tamen aduersus pronuciationem de libertate danda: quia aliud est quem pronunciari liberum, aliud liberandum, sic in proposito, aliud est restituere, aliud pronunciare quem esse restituendum, simile habetur in l. ab executione 5. C. quorum appellation. vbi scriptum est non posse ab executore appellari. potest tamen ab eo pronunciante sententiam esse exequendam, vt ibi gloss. 1. communiter recepta adnotauit Felinus in cap. quoad consultationem, num. 13. de re iudicata, Rolandus consil. 43. Capitius quæst. 1. num. 17. & quæstio. 34. num. 1. Quod si dixeris in iure non reperiri actionem expressam, qua quis possit conuenire aduersarium, illumque compellere vt experiatur, an ille sit restituēdus, necne: quare sine actione audiri nemo potest. non est igitur cur vigore huius compromissi arbiter possit eam quæstionem tractare, an debeat læsus restitui, respondendum tamē est cum Bartol. d. num. 5. compromittentem posse conueniri, vt eo modo de facto possit in iudicio conueniri, vt in l. Iulianus, §. 1. versiculo, quantum. ff. ad exhibendum, vbi ad exhibendū quis conuenitur, vt inde actor possit actionem intentare, ibi, *Vt quis copiam rei habens possit exequi actione quod destinauit, &c.* Quo argumento idem est hoc casu dicendum, quod possit compromitti super hoc articulo, vtrum læsus sit restituendus, quo expedito possit ille restitutionem implorare, tradit Bartol. in l. vbi pactum, numer. 7. & numer. 8. C. de transaction. Baldus tamen dict. l. final. C. vbi & apud quem, indistinctè probat contrarium, imò posse arbitrum pronunciare minorem læsum restituendum non esse, quoniam inquit, necessarium hac in re est, iudicis officium, quod arbiter, nec habet, nec partes tribuere possunt, l. priuatorum. C. de iurisdictio. om. iudi. Sed non aduertit hoc iudicis officium exigi, quando arbiter vellet restituere, quod sine eo efficere non potest. Cuius contrarium obtinet, quando solùm agitur & excutitur, an ille minor, qui læsus dicitur, sit restituendus ab eo, qui restituendi facultatem habet. Hic enim articulus nec iurisdictionem exigit, nec officio iudicis opus habet, vt aduertit Bart. quem sequitur Panormitan. d. cap. pen. hoc tit. num. 7. in fine, & Mauricius de restitu. cap. 38. ad fin. & ante illum tradit Saly. c. d. l. fin. num. 4.

28 Sed an iudex ordinarius teneatur huius arbitri sententiam seu iudicium sequi, quo pronunciauit restituendum esse minorem, Mauricius opinatur Bartol. & Bal. hāc necessariam quæstionem prætermisisse, c. 39. putat quòd non.

An verò in arbitratorem huiusmodi restitutionis causa compromitti possit, tractant DD. in l. fi. C. vbi & apud quem, quo loco Bartol. eius fuit sententiæ, quòd sic, quasi sit quædam amicabilis compositio contracta, quemadmodum enim inquit, super restitutionis causa licet transigere, ita etiam licet super illa cōpromittere in arbitratorem, qui amicabiliter componat. Iuuat bonus text. iuncta gl. in Authen. si vero contigerit, C. de iudiciis, ibi: *Aut per amicabilem compositionem dissoluant,* & ibi gl. exponit, s. per arbitratorem, qui tāquam bonus vir arbitretur & cōponat, sequitur Saly. ibi post nu. 5. & transeunt omnes alij cum eo, ibi, & in c. pen. hoc tit. vbi Panor. ante nu. 8.

Sed contrarium verius putat Mauricius, cap. 40. ea motus ratione, quia necessaria est ad huiusmodi restitutionem concedendam iurisdictio, quam arbitratori partes dare non possunt, l. 2. C. de iurisd. om. iudi. Ego tū respondeo, hoc casu arbitramentū vim pacti & trāsactionis obtinere, non sententiæ, & proinde si arbitrator decreuerit minorē læsum restituendum esse, quasi id pacto aduersarij initum in iudicio obseruādum sit, secūdum illud iudex ordinarius iudicabit & restituet, & ita procedit quod ait Bart. cessat: q; Mauricij argumentum in contrarium.

29 Deinde ex suprà scriptis manifestè liquet, posse causam restitutionis in integrum delegari, siue causa restitutionis concedenda aut deneganda, quod ex ea l. fin. C. vbi & apud quem. Bart. & alij omnes communiter notant. quod & in c. pen. hoc tit. omnes scribentes sequuntur, & firmat communem Iaso in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. proconsul. nume. 82. Sed hoc minoris fauore inductum esse, Bart. d. l. fi. & alij probant, quia regulariter ea, quæ iudicis officio expediuntur, delegari non possunt, vt in d. §. vbi decretum, adnotatur, & in l. omnia quæcunq;. ff. de reg. iur. Quod tamen non intelligas, ita minoris fauore fuisse inductum, vt ad cæteros, qui restitui possunt, non extendatur: quoniam in contrarium est veritas, vt docet Ias. d. §. vbi decretum, nu. 82.

In contrarium tamen offert sese tex. notabilis, in l. aduersus. Cod. si aduers. rem iudica. vbi habetur, aduersus sententiam delegati à principe solum principem posse restituere, in quo manifestè præsupponitur, ipsum delegatum non posse restituere. Nam vnius inclusio est alterius exclusio, l. cùm prætor, in princip. ff. de iudiciis, l. maritus, C. de procurato. ca. nonne. de præsumpt. quem sic voluit inducere Bart. d. l. fi. num. 4. resoluens eam l. non negare eundem principē posse restitutionis causam delegare, si velit, non sic si incidenter restitutio petatur, quam distinctionē non probat Mauricius c. 37. firmans eam l. aduersus, minimè probare delegabilem non esse restitutionis causam, quamuis illam ad solum principem spectare probet, quan

quando ea petitur aduersus sententiam sui delegati. Recurrendum autem fore ad principem putat, quando delegatus negat illam postulanti concedere, quo casu inquit ordinarius, tanquam inferior adiri nō potest, per l. minor. ff. de minoribus. & suprà diximus, & proinde necessariò est princeps adeundus quasi superior sibiq; reseruauerit.

30 Vltimò dubitant Doctores, coram quo iudice sit in integrum restitutio petēda, si aduersus contractum gestum illa postuletur, an scilicet coram iudice loci, in quo fuit celebratus contractus, an verò domicilij ipsius minoris, an verò ipsius, contra quem illa imploratur: & dicunt de hoc esse casum in l. 2. C. vbi & apud quem, ibi: *Quoniam ea quæ in transactione dari placuerat te tradidisse proponis, consequens est si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel qnamcumq; aliam causam, putaueris agendum: eius adire te præsidē, in qua domicilium habent, quos conuenis.* Vbi notant Guilelmus, Bal. Paulus & Salycetus, in causa restitutionis actorem debere sequi forum rei: vnde dicit ibi Baldus, quòd illud quod dicitur, quòd in loco cōtractus quis sortitur forum, procedit si agitur ad obseruationem contractus, secus si ad eius rescissionem, & istud etiam procedere dicit Paulus de Castro, si quis contraxerit cum minore, quia licet reperiatur in loco cōtractus, tamen non poterit conueniri coram illo iudice ad restitutionem in integrum aduersus contractum tractandam. Hoc idem voluerunt ibi Odofredus & Salycetus, in versic. ista lex, Cynus in l. exigere dotē. ff. de iudiciis, And. de Pysis, Raynerius & Albericus, & Ias. in l. qui certo loco, col. 1. ff. de condict. indeb. Dec. in Rub. de iudiciis, col. 2. & Soc. in c. si diligenti, fallentia 6. de foro cōpetenti, & Couarr. lib. 1. resolutionū, c. 4. in princ. & Roland. à Val. cons. 26 nu. 29. vol. 2. Ex quibus argumento d. l. 2. ibid. Bart. Bald. & alij inferunt, petentem laudum reduci ad arbitriū boni viri, debere illud postulare coram iudice illius loci, cōtra quem petitur, cùm laudum videatur quædam transactio. Federic. de Senis, cons. 285. col. 2.

Sed in proposita quæstione contraria sententia videtur amplectenda, vt ad rescissionem ipsius contractus, remedio restitutionis in integ. in hoc loco contractus, & coram iudice illius loci, si aduersarius ibi reperiatur, agi possit, per textum notabilem, in l. contractibus, §. in omni. C. de non numerata pecunia, vbi querela non numeratæ pecuniæ, coram iudice loci contractus, proponenda est, si ibi aduersarius reperiatur, & sic ibi ad contractus rescissionem agendum est, ibi: *Vel si abesse eum his locis, in quibus cōtractus factus est, contigerit, in hac quidē alma vrbe, apud quēlibet ordinariū iudicē, in prouinciis verò, apud viros clarissimos rectores earum, vel defensores locorum, eādem querelam manifestare, eoq; modo perpetuam sibi exceptionem efficere.* Et ibi gl. verbo, locorum exponit, scilicet vbi est factus contractus, per quē text. notat. ibi Bald. quòd licet querela veniat ad rescissionem, tamen debet proponi in loco contractus, vbi partes sortiuntur forum, per quē text. hoc tenuit Bartol. qui arbitratus dict. l. 2. non negare posse etiam adiri iudicem loci contractus, qui similiter adiri pōt, per d. §. in omni, & per illū text. ita in specie tenuit Alex. ad Bar. addit. fin. ad finē, in l. hæres absens, §. si quis tutelam, ff. de iudiciis, quòd prius tenuit Romanus sing. 470. perpendens text. in dict. §. in omni, quod etiam tenuerunt alij, quorum meminit Couarr. c. 4. num. 1. respondens text. d. l. 2. C. vbi & apud quem, procedere quando in loco contractus non fuerit repertus aduersarius, quo casu adiri debet iudex domicilij.

Aliter verò, si in loco contractus reperiatur, nihil obstat quo minus in eo conueniri possit, & in integrum restitutio postulari, vt voluerunt Bartolus & Fulgosius dicta l. qui certo loco, ff. de cond. ind. Curtius in Rubrica C. de edendo. Decius in c. 1. num. 12. de iudiciis, & quidam alij quos sequitur Couarruuias in dicto cap. 4. colum. 1. in fin. cum sequentibus. Facit in confirmationem prædictæ sentētiæ regula, quæ habet actorem forum rei sequi debere, l. iuris ordinē, C. de iurisd. omn. iud. l. in criminali, eod. titul. in l. fi. C. vbi in rem act. cap. cùm sit generale, de foro compet. cap. si clericus laicum, eodem tit. cum aliis, per Duennam regula 21. incip. actor. Facit etiam, quod tradunt Baldus & Paulus Castr. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, quòd si confectum est instrumentum, in duplo veræ sortis, in fraudem vsurarum, posse cōtrahentem, in eo loco, in quo est confectum adire iudicem, & de hoc conqueri, idem tenuit Anton. de Butrio, in capit. postulasti, & melius in capitul. fin. col. 6. versicul. sed quid, de foro compet. Angel. in l. exigere dotem, ff. de iudiciis, & ibi Albericus, col. 2. ac Paulus Castrensis col. 1. Curtius Iunior in l. hæres absens, §. si quis tutelam, col. 1. & in §. proinde, num. 11. ff. eodem tit. & in Rubrica, C. de edendo, nu. 17. Ripa in Rubrica de iudiciis, num. 28. Facit pro hac sententia, quod voluit Lappus allegatione decima quem sequuntur Butri. in cap. fin. de foro compet. & ibi Felinus versic. vltimo, in isto. vbi dicunt, Forensem alibi contrahentem cum iuramento, posse pro absolutione ipsius iuramēti, eam efflagitare coram iudice contractus: quoniam illeest etiam iudex in eo dissoluēdo seu relaxando, Calderi. cons. 1. de officio ordinarij, & consil. 6. de iureiurando. refert & sequitur Rolandus à Valle cons. 26. num. 35. volu. 2. licet Felinus illud intelligat quando pars est præsens, secus si absens, prout voluit Romanus sing. 670. incip. Florentinus, quod dictum rursus idem Felinus d. c. 1. col. fin. & d. c. fin. intelligit, absente parte, vbi in absolutione iuramenti non esset necessaria partis citatio.

Postremò hæc sententia comprobatur ex leg. qui loco certo. ff. de condictione indebiti, vbi Iureconsul. in hæc verba: *Qui loco certo se debere existimans indebitum soluit, quolibet loco repetet.* vbi notant omnes, quòd qui soluit indebitum in loco certo, potest illud repetere in quocunque loco, & sic in loco, in quo soluit, si aduersarius ibi inueniatur, & ibi communiter per Doctores, sed melius per Paulum de Castro, vbi etiam, quod in loco distractus sortiatur quis forū, licet inde oriatur obligatio, præter intentionē partium, per l. omnē, ff. de iudiciis, vbi omnis obligatio, quantum ad sortiēdum forum, habetur pro contractu, vt ibi quis sortiatur forum, vbi contra eum oritur obligatio, sed in loco solutionis, statim nascitur obligatio, ergo, &c. & ita per dictā l. qui loco certo, tenuit Imola in c. Quinta vallis, colu. penult. de iureiurando, & Perusin. in Rubric. de appellatio. col. pen. & Couarruuias lib. Variar. resolutionum, cap. 4. num. 1. Quamuis Guilielmus de Cugno in d. l. qui loco, velit, quod in loco vbi quis recipit indebitum, non possit conueniri, asserens, quòd in loco distractus non sortitur quis forum, licet in foro contractus sortiatur.

Sed verum id non est, quoniam communis opinio est in contrarium, vt testatur Rolan. à Val. consi. 26. nume. 34. volum. 2. Denique facit, quod tradit Socinus in cap. dilecti filij, ad finem, de foro competenti, vbi inquit, quòd si ex contractu gesto in integrum restitutio competat, non destinatę solutionis aut iudicij, sed locum contractus inspiciendum fore, per regulam textus, in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iuris refert & sequitur Rolandus à Valle, consil. 100. num. 10. volum. 3. Faciunt etiam plura iura, quæ docent locum contractus inspiciendum fore, scilicet text. in l. si fund

fundus.ff.de euictio. ibi, *Et consuetudine eius regionis in qua negociū est gestum*, vbi Doctores id obseruāt,& plura in simili per Rolan.à Valle,d.consi.100.nu.7.cū seq.

Nec obstant in contrarium adducta,quia ad text.in d.l.2.C.vbi & apud quem,respondet Bart.d.l.qui loco, Perusi. Rub. de appellat. & Curtius Iunior in Rub. C. de edendo,& Couarruuias vbi suprà,quod ille text.debet intelligi in casu,in quo reus non reperiretur in loco contractus,aliàs secus, vt suprà.

In hac re tamen attentè considerandum est,dubiam hanc videri sententiam, si consideras tunc demum in loco contractus posse contrahentem conueniri,quando agitur de implendo contractu & obseruando, non verò de illo rescindēdo, vt habet communis sententia, d.l.qui certo loco, vbi Iaso. col.2.per multa tradit Signorolus consi.61. à nu.4.& Decius in Rubr. de iudiciis,col.3.nouiores in l.hæres absens,§.1.ff.de iudiciis, quam sententiam dicunt probari d.l.2.C. vbi & apud quem, quatenus probat iudicem domicilij adeundum esse ab eo, qui aduersus contractum restitui intendit. Per eam enim restitutionem dicitur à contractu discedere, & propterea locus contractus gesti non est attendendus,quamuis in eo reperiatur aduersarius,vt d.l.2. adnotarunt Gulielmus,Baldus & Paulus,quorum sententiam veriorem putauit subtilissimus præceptor meus Costa,respondens text.in d.l.in contractibus, §. in omni.C.de non numerata pecunia, loqui & procedere,quādo per viam exceptionis agitur,quo casu adiri potest iudex loci contractus:vt ea lege cauetur: non sic, quando agendo aut iudicis officium implorando, actio proponitur, quoniam sequi debet actor forum rei,vt d.l.2.probatur,quam differentiam inquit,agnouit Bartolus in l. societatem,§. arbitrorum,num.19.ff. pro socio.

Ego autem nō intelligo, qualiter doctissimus Præceptor,ex Bartolo in dicto loco collegerit,alium iudicem adeundum esse,quando agitur, alium verò quando excipitur,si quidem Bartolus bene perpendatur,cō trarium omnino resoluit. Ait enim,eū qui volt me conuenire,vel per viam actionis vel iudicis officio,debere sequi forum iudicis mei,per dictam l.2.C. vbi & apud quem. At si ego volo me exceptione defendere,neque tu agas,potero iudicis officiū implorare, quemadmodum cauetur in l.3. C. qui bonis cedere possunt,& l. si contendat,ff.de fideiusso.tradit Bart.in d.§. arbitrorū, nu.18.& hoc coram iudice meo, quem adire possum, vt cognita exceptione tibi perpetuum imponatur silētium. Neque (inquit Bartolus dicto num.19.) in hoc actori infertur iniuria,quoniam si ille ageret, necessariò forum rei sequi deberet, & sic coram eodem iudice litigare,& dicit de hoc esse casum in l.cùm hi,§.trāsactiones,ff.de trāsactio. vbi ille iudex debet arbitriū ferre super transactione alimentorum,qui esset futurus iudex,si de transactione ageretur.Quare cùm tam per viam actionis quàm exceptionis,idem sit adeundus iudex nempe rei,incautè profectò videtur, doctissimus ille vir, differentiam constituere inter agentem & excipientem, quasi ille debeat sequi forum rei, per dictam l. 2. hic verò locum contractus, per d. §. in omni, siquidem in vtroque casu rei domicilium & forum sequendum est.

Quocirca facilè cōtra communem defendi potest, iudicem contractus adeundum esse, siue agatur ad cōseruationem contractus, siue ad illius resolutionem, quemadmodum post alios probat Couarruuias in dicto cap.4.lib.1.var. resolutio.col.1.& 2.& comprobari potest ex his quæ tradit Signorolus de Homo.consi. 61.col. 1. Quibus non obstat dicta l. 2. C. vbi & apud quem,quoniam vt iam diximus,non negat ille textus, iudicem loci contractus adiri posse. Vel etiam Imperator in eo casu ideo respondet,forum rei sequendum esse,quoniam ille repertus nō fuit in loco contractus, quemadmodum necessarium erat,vt ibi conueniri posset,per notata in l. hæres absens. 19 §.1. ff. de iudiciis, Iaso.in l.1.ff.de in ius vocando,num.9.Couarruuias in Quæstionibus practicis,ca. 10.nu. 3. secundum quem sensum illam legem 2.intellexit Couarruuias in dicto cap.4. Sed diuinatorius est, ideoque omnino reiiciendus. Quamobrem à communi sententia non recedendum puto,dicendumque est,textum in dicto §.in omni,solùm concedere posse deceptum adire iudicem loci contractus,ad protestandum & denunciandum pecuniam,sibi numeratam non fuisse, non verò ad agendum,litemque mouendam,ad quam adiri debet iudex domicilij proprij,non sui aduersarij,ex Bart. sententia in dicto §.arbitrorum,num.19.vbi resoluit, habentem exceptionem oportere adire iudicem, coram quo ille ab aduersario conueniendus foret,Vel etiam aliter respondeo, in dicto §. in omni, ideo Imperatorem rescripsisse iudicem loci contractus adeūdum esse, quoniam in eo loco ille erat conueniendus, & promiserat ex regula,leg.contraxisse, ff.de actionib. & obligat.& ibi notāt Bartolus & Doctores,& in l.2.ff.de eo,quod certo loco, secūdum quod communis defenditur sententia, quam nouissimè sicco (quod aiunt) pede probauit Greg.Lopez.in l.32.verbo, *En aquella tierra*, titu. 2. partit.3.

31 Ex quibus iam infertur eum,qui Bracaræ contraxit cum ciue Vlyssiponensi, atque iureiurando contractum firmauit,si contra iuramentum venire,& contractum velit impugnare, eum adire Vlyssipponensem Archiepiscopum oportere,qui prius absoluat à prædicto iuramento,non verò adire Archiepiscopum Braccarensem, quamuis ibi fuerit contractus gestus. Iuris enim ambigui non est,absolui ab eo iuramento illum non posse,absque aduersarij, cum quo contraxit citatione,vt tradit Iaso.in lege,si opus, numer.7. ff. de noui oper. nunciatio. Rolandus à Valle consil.13.nu.38. volum.1. Qua ratione adiri debet iudex sui domicilij, non verò contractus, nisi in eo loco reperiatur, vt adnot.in l.hæres absens,§. 1. ff.de iudiciis,& in cap. Romana.§.contrahentes, de foro competen. Imò etsi in hoc casu in loco contractus reperiatur, citari & cōueniri in eo non potest. Siquidem petens absolutionem à iuramento contendit à contractu recedere:quo casu remitti debet aduersarius ad suum iudicem,vt cum cō muni iam resoluimus per d. l. 2. C.vbi & apud quem. In proposita igitur hypothesi suprà adducta, necessariò fatēdum est, adeundum esse Vlyssipponensem Archiepiscopum pro huiusmodi absolutione impetranda,in cuius territorio aduersarius commoratur. Quæ sententia eò maximè tenenda est, si eorum opinionem sequaris, qui probant eum Episcopum esse competentem ad rescindendum contractum, qui fuerit competens ad concedendam iuramenti absolutionem seu relaxationem,ex communi regula, quæ habet iudicem præparatorij esse iudicem præparati, quam tradunt scribentes in Rubrica.C.de edendo, vbi Alexandri additio.numero primo verbo,ex hac. vbi glo.post Bald.Paul. Barbatiam,& Alexand. in specie hoc ita resoluit,& ibi Purpuratus,nume.21. Decius in Rubrica de iudiciis, numero 2. & ibi Ripa, numero 27. & est communis, vt post Alexand. resoluit Iaso. in l. quoties. C. de iudiciis,numer.3. Firmat Felinus in capite super literis, de rescriptis, numer. 19 & Iaso.in l. si is, §. si minor, nume.15.ff.de iureiurando, resoluens nullum alium iudicem ecclesiasticum posse adiri, præter illum qui iuramentum relaxauit, tradit Alexand. consilio 68.lib.1.Felinus in cap.1. de iureiurando, Viuius libr. opin.communium, verbo, iudex aditus, pag. 67.

Quamuis contradicat Decius, vbi ſuprà,& in Rub.C. de edendo,cui ibi reſpondet Curtius nu. 24.cum ſeq.

Ex quibus cauendum eſt à Romano, ſingulari 470. atque etiam Lappo, quem citat allegatio. 10. qui voluit Epiſcopum loco contractus eſſe adeundum, per textum in d.l.in contractibus,§. in omni.C.de non numerata pecunia.

32 Ex quibus etiam vtiliter reſoluēdum videtur, eccleſiam cum laico contrahentem, ſi velit aduerſus contractum reſtitui, rei forum ſequi oportere, per textū in d. l.2.vbi & apud quē, ſumpto argumento de minore, ad eccleſiā, quod ſuprà diximus in hac materia procedere; quemadmodum enim minor petens reſtitutionem debet ſequi forum eius, contra quem illam poſtulat, ita etiam & Eccleſia: iuuat & regula ca. ſi clericus laicum,& cap. cùm ſit generale, de foro competenti. Sed contraria ſentētia & verior & probabilior eſt per tex. in c.1.de integ.reſtit.vbi eccleſiæ, quæ conceſſit bona laicis, fuit propter læſionem conceſſa reſtit. concordat textus in ca.pen.de rebus eccleſiæ, ita in indiuiduo per ea iura adnotauit Innocentius in d.ca. cùm ſit generale, de foro competēti, firmans hoc ſpecialiter eccleſiæ indultum eſſe; ne coram laicis cogatur litigare, quam ſententiam probauit Panormit.in ca.1.nu.18.& in ca. conſtitutus, col.1.eod.tit.idem Panormit.d.ca. pen.de rebus eccleſiæ, nu.2.& in d.ca. cùm ſit generale, nu.10. & ibi Marianus nu.13.& Felin.col.2. Romanus ſingulari. 112. & quidam alij, quorum opinionem probat Couarruuias lib.1.reſolutio c.4.nu.2.commendat Perez in ll.Ordi.col. 883.ad fin. Et eſt in promptu ratio, nam cum hoc remedium in integrum reſtitutionis, à ſummo Pontifice fuerit eccleſiis indultum, oportet illud à iudicibus eccleſiaſticis implorari, tex. in ca. cùm veniſſet. 11. de iudiciis, ibi: *Cùm ſuper priuilegiis ſedis Apoſtolicæ cauſa vertatur, nolumus de ipſis ab aliis iudicari.* quo reſpectu ait Panor.d.c.cùm ſit generale, num. 10. eccleſiam agentem contra laicum, remedio reintegrādæ, ſibi indulto, ſuum poſſe adire iudicem, glo.in capi. pen.de his quæ fiunt, ſequuntur ij, quos refert Couarruuias d. c.4. poſt num. 2.

At quia hæc ratio omnino non conuincit, quoniam text.in dict.capitul.cùm veniſſent, ſolùm vetat alium quàm Papam iudicare poſſe de priuilegiis apoſtolicis, quando de eorum interpretatione aut validitate agitur, vt ibi per gloſſam, & Doctores, non verò prohibet remediū reſtitutionis, vel ſimile priuilegium eccleſiæ indultum, poſſe coram iudice ſeculari proponi, & ab eo implorari, ſi ad eum cauſæ cognitio ſpectet, quia ſcilicet reus conuentus eſt laicus, coram eo omnino conueniendus, Panormitanus d. num. 10. Aliam huius rei rationem reddit, firmans ex eo coram iudice Eccleſiaſtico poſſe hoc reſtitutionis auxilium implorari, quia in eo proponitur eccleſiam læſam eſſe dolo, ſcilicet aduerſarij, vel facilitate prælati, & ſic re ipſa. Qua ratione, cùm adſit in hac re fraus & dolus, adiri poteſt iudex Eccleſiaſticus, quoniam in ea fraude ineſt ſacrilegium, quemadmodum idem Panormitanus adnotauit in d.ca.cùm ſit generale, poſt nu. 9.ſequitur Marianus ibi, num. 10.nullam arbitrari conſtituendam eſſe differentiam inter læſionem ſeu fraudem, ex propoſito, & re ipſa interuenientem, argumento notatorū in l.ſi quis cùm aliter, ff.de verborum obligationibus. Sed neque hanc rationem probat Couarruuias in d.c. 4.ante num.3.lib. 1.reſolutio. intelligens, neceſſarium eſſe dolum ex propoſito, vel violentia, vt ſic dici poſſit commiſſum eſſe ſacrilegium,& conſequenter cauſam ad iudicem Eccleſiaſticum ſpectare poſſe. Quæ ſententia comprobari poteſt ex his quæ ſcribit Curtius Senior conſil.65.nu.25.latè probans dolum re ipſa, ſeu fraudem interuenientem nihil omnino commune habere cum dolo ex propoſito, cùm agitur de contractu firmando aut diſſoluēdo. Quod agnoſcens Couarruuias in d.loco, à communi ſententia recedere nō dubitans, ait, non obſtare tex.in d.ca.1.de in integrum reſtitutio. nec ſimiliter in dicto ca. penul. de rebus eccleſiæ, quoniam intelligi debent & poſſunt, quando laicus conueniendus, domicilium habet in terris eccleſiæ temporaliter ſubiectis, vel quando eccleſia aliqua iuſta cauſa inſtante, coram iudice ſeculari, ius ſuum experiri auſa non fuit, quos ſenſus vir ille diuinatorios eſſe agnouit. minus tamen malum illos ſequi iudicauit, quàm communem Doctorum ſententiam, nulla vrgente ratione fulcitam. Quamobrem, quando agitur de bonis patrimonialibus, intrepidè reſoluendum eſt, adeundum eſſe iudicem eius aduerſus quem reſtitutio in integrum poſtulatur, vt latè probat Couar. d. ca.4.num. 3.

33 Vlterius addendum eſt huiuſmodi beneficium ſemel tantùm poſſe implorari, non pluries, vt manifeſtè reſcripſit Imperator in l.fi.C.ſi ſæpius in integrum reſtitutio, poſt in hæc verba, In vna eademque cauſa, iteratò in integrum reſtitutionis auxilium, non iure, niſi nouæ defenſiones aliquæ prætendantur, dici poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Per quæ verba eleganter Alberic. ibi poſt Oldradum reſpondit, ſemel reſtitutum & negligentem iterum reſtitui non poſſe ad eūdem actum, ſeu articulum, niſi noua cauſa ab eo allegetur, propter quam reſtitui debeat, ſequitur illos Decius conſilio 436.num.6 addens hoc idem probari in l.1.illius tituli, ſi ſæpius in integrum reſtitutio, poſt, vbi minori reſtitutio ſemel negata, iterum impetrari non poteſt, tradit Federicus, lib.2.de his, quæ in foro verſan. c. 17. in fin. *Imputare namque* (inquit Imp.) *ſibi ipſi debet qui à ſententia denegatæ reſtitutionis non appellauit.* Quæ ratio, inquit Decius, conuincit etiā eum, cui fuit conceſſa reſtitutio, & non adimpleuit id quod agere debuit, debet enim ſibi imputare, propriamque negligentiam accuſare. Ex quibus Decius ibi eleganter conſuluit, reſtitutum ad proſequendam appellationem, lapſis fatalibus ſemel conceſſis, iterum reſtituendum non eſſe. Sibi enim debet imputare, qui reſtitutus ſemel appellationem non fuit proſequutus, non verò de lege aut principe denuò non reſtituente conqueri debet, quoniam is in terris ſimilis eſt altiſſimo, qui ſemel Lazarū à mortuis ſuſcitauit, non pluries, ad cuius imitationē princeps, inſtantiam extinctam, ſimileſque cauſas peremptas, per reſtitutionē ſuſcitat, ſpiritum quaſi Deus terreſtris inflans, vt ait Ang. in l.2.C.de tempor.appel. notatur in Rubr.de natal. reſtit. & per totum titulum, & l.2.C.de ſentent.paſſ.& in l. nec reuocata, C.de iure fiſci, qua ratione, quemadmodum dominus ſemel tantùm ſuſcitauit Lazarum mortuum, & penitus extinctum, ita princeps illum imitatus, ſemel & non pluries reſtituere decreuit. & hoc eſt, quod Philippus Imperator in d.l.fi. inquit, in eadem cauſa reſtitutionis auxilium iteratò poſtulari non poſſe, niſi noua cauſa reſtituendi allegetur.

Sed caue, quia in oppoſitū eſt caſus notabilis in l.eti fine.8.§. reſtitutus, ff.de minoribus, vbi Iurec. ſubdit; *Reſtitutus autem, cùm ſe hereditati miſceat, vel eam adeat, quam repudiauit, rurſus reſtitui poterit vt ſe abſtineat, & hoc & reſcriptum, & reſponſum eſt.* Quibus verbis Iureconſ. probare videtur, ſemel reſtitutum iterum poſſe in eadem cauſa reſtitui; qua ratione in oppoſitum regula videtur conſtituenda, imò quod ſemel conceſſa reſtitutio rurſus concedenda ſit, quæ fuit ſententia gl. d.l.fi.C.ſi ſæp.in integrum reſtit.& ibi Baldus, in fine, glo. etiam d.§.reſtitutus, vbi Bartolus & Fulgoſius dicunt communem, gloſſ.fin.in cap.fin.de integr.reſtitutio. tradit Capicius quæſtione 165. Rebuffus 210. pa-

gina

gina 155. num. 8. & Mauricius libro de restitutione, c. 132. & ca. 258. Quo tamen in loco id non videtur assecutus, tradit Afflictus lib. 2. constitutio. Rubr. 40. num. 11. & hæc est vera & communis sententia, quam praxis obseruat, eamq; probat per locũ ab speciali, optimus casus in l. fin. §. vbi autẽ pueriles. C. de bonis quæ liberis, vbi filius, cuius nomine pater hæreditatem adiit, illam per in integrum restitutionem potest semel tãtùm repudiare, nec iterum restitutionem petens auditur, idque ob paternam reuerentiam, statutum esse ibi gloss. verbo, non autem, obseruauit, & in d. §. restitutus, & sequitur communiter Doctores, veraque mihi esse sententia persuadetur ex verbis illius textus, ibi, Si enim quod pater fecit, ratũ filius non habuit, & propter hoc restitutus est, quomodo ferendus videatur, iterum iudicium amplectens, quod & post patris voluntatem, contraria affectione spernendum existimauit?

Quare manifestè probat ibi Imper. paternam reuerentiam & autoritatem efficere, vt eo casu filius iterũ restitui non debeat. Tanta est enim vis, atque potestas paternæ reuerentiæ, vt aduersus patrẽ filius restitui nõ possit, vt suprà resoluimus. Qua ratione licet aduersus factum patris illi concedatur restitutio, semel tantum concedi placuit, ne ludibrio videantur leges habitæ, quæ de parentibus circa ipsorum filiorum vtilitatem tantùm considerunt, iuxta tex. in l. fi. C. de cur. fur. & l. isti quidem, ff. quod metus caus. diffusè tradit Tiraq. in princ. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. cùm itaque in eo. §. vbi autem, specialiter fauore paternæ reuerentiæ, negetur secunda restitutio, quemadmodum ibi gl. Paulus & DD. firmant, probat Mauric. lib. de restitut. c. 132. ad finem, necessariò fatendum est in contrarium cõstituendam esse communem regulam, ex adnotatis in l. 1. ff. de reg. iur. & in l. in his, ff. de legibus. tradit Euerardus regula 3. fol. 19. in loc. alleg. ac proinde semel atque iterum posse in integrum restitutionem implorari & concedi. Nec mouere debet quod diximus ex Angelo, Christum Optimum Maximum semel Lazarum suscitasse: quoniam vt eleganter Capitius dict. quæstio. 165. nu. 4. adnotauit, iteratam quoque suscitationem concessisset, si postulata fuisset, imò iterum suscitabit in nouissimo die: qua propter ad illius imitationem, non est principi terrestri, veluti Deo in terris, neganda potestas secundæ restitutionis.

34 Non etiam obstare debet tex. in l. 1. & fi. C. si sæpius in integrum restit. postu. quibus motus Decius consi. iam citato, incautè arbitratus est, semel concessam restitutionem iterum non posse concedi, nisi noua adsit concedendi causa, quoniam secundum communem veramque interpretationem, illa iura loquuntur, & procedunt, quando restitutio implorata fuit à præside negata: quo casu amplius concedi nequit, ne sententia lata ludibrio habeatur: debuit enim hoc casu minor ab ea sententia appellare, quod quum non fecit, sibi imputare debet, vt ait Imperator in d. l. 1. C. si sæpius, ibi, *Appellare enim debuisti si vobis sententia displicebat*. Quãdo igitur fuit negata restitutio, procedunt leges seq. illius tituli limitantes dispositionem, l. 1. præcedentis, nisi adsit aliqua noua causa & ratio, propter quam semel negata restitutio concedi debeat, secundum communem verumque sensum & interpretationem scribẽtium, quam sequitur Rebuffus 2. tomo ll. Franciæ, pag. 165. num. 9. & probat l. 6. part. 6. titu. 19. ad finem, & ibi Greg. Lopez, verbo, *Otra vez* hoc est, Rursus] hæc intelligens, siue restitutio negetur, quia non probata ætas, quod ea lex manifestè videtur probare, & fuit eorum sententia, quos ibi refert: quibus addo Mauricium capitulo 258. Et postremò eandem sententiam tenuit doctissimus nostro seculo & Iureconsultus clarissimus, sacrique Palacij Senator grauissimus, & sanguinis splendore nobilissimus, Antonius à Gamma, decisio. Lusitana. 110. incip. in lite mota, numero 7.

35 Quibus adde nouam causam, in hac materia eam dici, quæ iam erat & extabat tempore denegatæ restitutionis, modò allegata non fuerit, nedum ergo, si de nouo emergat, vt resoluunt gloss. & Doctores dict. l. fina. & Gregor. Lopez. dict. l. 6. titul. 19. part. 6. ad fin. verbo, *Razones nueuas*, id est, Rationes nouæ] alios referens, & legem Regni hoc idem probantem, & est ratio, quoniam eo ipso, quod causa iam extans non fuit allegata, minor læsus est, & consequenter aduersus eã omissionem allegationis restituendus est ex suprà resolutis. Quando verò causa omnino est noua, nouo indiget auxilio, ex traditis per Panormita. in capitu. 2. de ordin. cogni. nume. 15. in fine, cum sequent. & Barbatiam in Rubr. C. qui admitti, numer. 68. Afflictum in capit. 1. de eo, qui finem fecit, num. 8. Quo argumento procedit, quod scribitur dict. l. 8. §. restituitur. ff. de minor. minorem qui semel per restitutionem hæreditatem adiit iam repudiatam, iterum posse restitui ad illam repudiandam: possibile namque est, eam hæreditatem, quæ hodie damnosa videtur, crastina die nimis lucrosam apparere, & proinde, quasi ex noua causa oportebit eum, qui hodie repudiauit, postride restitui, vt illam adeat, & è conuerso. Qua ratione eius sum sententiæ, vt arbiter in casu dict. leg. octauæ §. restituitur. ff. de minor. minorem aduersus hæreditatem repudiatam propter læsionem, tempore imploratæ restitutionis imminentem, & omnino vitandam restitui, quamuis minor quodammodo varius esse videatur, modò lucrosam, modò damnosam hæreditatem allegans, quamobrem audiendus non videbatur, iuxta notata in leg. prima C. de furtis, vbi habetur allegantem contraria agentem audiendum non esse. Quæ tamen regula minori non obstat in hac specie, quia in eodem tempore, & instanti contrarius non est, in quo tantùm casu illa regula locum obtinet, vt post alios obseruauit Rubeus in l. naturaliter. §. nihil commune, numero ducentesimodecimonono. ff. de acqui. possess. Ex quibus vides lector optimè, quàm incautè Accursius & professores nostri putauerint Iureconsulti responsum, in dict. §. restituitur, dubitandi rationem pati, ex dict. l. 2. & 3. C. si sæpius, non aduertentes longè diuersos illa iura casus, longeque diuersam decidendi rationem continere magisque in effectu ea iura conuenire, quàm inter se dissentire, vti cum iudicio videtur agnouisse Mauricius ca. 131. column. penultima, & fin.

36 Adhæc aduertendum est hoc restitutionis auxilium bis tantùm, & non pluries concedi & impetrari posse, ne in infinitum detur processus, aliquisque sit litium finis, vt Neratius scripsit in l. fin. ff. pro suo ibi, *Vt aliquis litium finis esset*, notatur in l. apertissimi, C. de iudiciis, & in l. properandum, eod. tit. Canon. in cap. fine in litibus, de dolo & contum. iuuat casus sing. in l. fideicõmissa, 11. §. si quis decem. ff. de leg. 3. vbi mihi decem fuere legata, cum clausula, ꝙ si illa perdidissem, rursus præstarentur: dubitatumq; fuit, nunquid, quoties perdidissem, an semel tantùm essent præstanda, & respondet Vlpianus, non amplius quàm semel, postq̃ perdidissem, ea decem mihi fore præstanda, ne scilicet in infinitum hæres videatur grauatus. Quare ex eo responso colligunt, scribentes dictionem, *Rursus*, duas tãtùm præstationes comprehendere, & probat text. in l. cum qui. ff. de verb. obli. tradit Alex. in l. sæpe, nu. 3. ff. de re iudic. Iaso. in l. quidquid astringendæ, ff. de verb. obli. nume. 9. probat hoc ipsum I. C. Vlpianus, latius ratiocinatus, in l. 1. §. si cui. ff. vt lega. nom. quamobrem cum Paulus in dict. l. 8. §. restitutus. ff. de minor. hac di-

ctione, rursus, vtatur, manifestè docet bis tantùm, & nó pluries esse hanc restitutionem concedendam, iuuat etiam, quod de dictione, *Iterum*, quod duas vices significat, scribit Vlpianus in l. si quis. 6. §. fi. in fine. ff. de edendo, ibi, *Nec iterum postulanti edi prætor iubet nisi ex causa*, cum leg. sequens. §. 1. ibi, *Hac vox, Iterum duas res significat: altera est, quæ demonstratur tempus secundum: altera, quæ ad sequentia quoque tempora pertinet.*

37 Conuenit etiam optimum simile, de quo in rubro & nigro, C. ne liceat tertiò prouocare, vbi bina tãtùm prouocatio permissa est, & in c. pia, de exceptio. lib. 6. de eadem excommunicationis sententia bis tantùm permittitur posse excipi, quare in casu, de quo agimus, bina tantùm restitutionis concessio admitti debet, vt euitetur infinitus numerus omnino vitandus, ex Alex. in lege, qui bona, §. fina. ff. de damno infecto, quod ita in specie firmat Andreas de Isernia lib. 2. constit. Rub. 40. de restitut. mulierum, num. 7. ibi firmat ita curiam obseruare, quem ibidem sequitur, & probat Afflictus ibi, nume. 12. & quæstione 114. num. 2. Capitius quæstione 165. & tenuit Albericus in l. etsi sine. §. 1. ff. de minorib. ad finem.

Sequitur in definitione, verbo: Per quod pristinum ius recuperant.

SVMMARIA.

1 *Restitutio reponit in pristinum statum.*
Rescissa vẽditione per restitutionem minor precium restituere debet.
2 *Ecclesia si in integrum restituatur, debet precium restituere.*
3 *Rescissa venditione ob læsionem minoris in vendendo, emptor precium in minoris vtilitatem versum esse, probare debet, & quando minor locupletior factus præsumatur.*
4 *Iudex restituendo minorem, potest illi mandare, vt precium restituat, si minor casu fortuito precium amisit, vel si autore tutore, & in præsentia iudicis, ei solutio facta est, emptor securus est.*
5 *Minor seu ecclesia, si lædantur per dolum aduersarij, rescisso contractu, per restitutionem ad precium non tenentur, communis. Sed contrarium verius esse defenditur.*
Laus & enconomium doctissimorum, Doctorum Conimbricensium, Ludouici Correæ, & Emanuelis Soarez, Roderici Lopez à Veiga, & Christophori Ioannis, tam Pontificij quàm Cæsarei iuris clarissimorum interpretum.
Potentissimi Philippi Regis nostri liberalitas & munificentia in Lusitanos, & quam amoris singularem significationem nobis ostenderit, è Regno discedens.
6 *Minor vel ecclesia ad precium non tenentur, si restitutione sibi concessa vti nolint.*
Ecclesia vel minor ad precium restituendum tenentur, si illud in eorum vtilitatem versum est.
7 *Restitutio in integrum vtriq; parti communis est, & vtrique prodest, ideoque sicut res minori vel ecclesiæ restituitur, ita & emptori precium resarciendum est, & expensæ refundendæ sunt.*
8 *Quoties contractus per restitutionem rescinditur, tunc emptor, donec sibi satis fiat, de meliorationibus & expensis rem retinere potest.*
9 *Si res ab emptore retrahatur, ex statuto vel consuetudine, iure consanguinitatis, emptori impensæ, vtiles & necessariæ in rem factæ restituendæ sunt.*
10 *Idemque, si intra tempora retractus conuentionalis, fiat melioramenta & impensæ in fundo, vel alia re. Idem si ex remedio l. 2. C. de rescinden. vendit. rescindatur contractus.*
11 *In hac melioramentorum, siue expensarum restitutione, laborum quoque personalium ratio habetur.*
12 *Cùm melioramenta naturaliter insunt ex re ipsa, rescissa venditione, restituenda non sunt emptori, quoniam ad dominos spectant.*
13 *Rescisso contractu, per in integrum restitutionem, ex l. 2. vel aliàs, an venditor gabellam, sicut & preciũ rei, & expensas restituere teneatur? Et quid in aliis oneribus & tributis, remissiuè.*
14 *Restitutio habet vim appellationis.*
15 *Restitutio quæ potuit impetrari, iustificat transactionẽ, quemadmodum & appellatio.*
16 *Remedia extraordinaria non sunt in consideratione.*
17 *Remedium extraordinarium præparatum est in consideratione.*
18 *Restitutio impedit executionem sententiæ.*
19 *Fallit quando incontinenti restitutio non potest probari, sed contrà verius.*
20 *Nullitas in continenti probanda, impedit executionem sententiæ.*
21 *Compensatio non impedit executionem.*
22 *Restitutio etiam si incontinenti non probetur, impedit executionem.*
23 *Restitutio petita antequam fiat executio, illam impedit sed contrarium verius.*
24 *Restitutio ex clausula generali, nõ impedit executionẽ, nisi incontinenti probetur.*
25 *Restitutio petita aduersus tertiam sententiam non impedit executionem.*
26 *Executio sententiæ principis non suspenditur.*
27 *Calumniæ suspicio efficit vt executio non suspendatur.*
28 *Quando executio sentẽtiæ non suspenditur, debet præstari cautio.*
29 *Cautio præstanda si petatur.*
30 *In criminalibus impeditur executio, quia retractari nõ potest. Captura personæ impeditur.*
31 *Appellatio ab iniusta captura deuoluit, quia damnum habet irreparabile.*
32 *Supplicatio non impedit executionem.*
33 *Supplicatio comparatur appellationi, & in quo differant.*
Restitutioni comparatur supplicatio.
34 *Reges propter subditorum vtilitatem fuerunt inuenti.*
35 *Appellatio suspendit pronunciatum, sed an extinguat? Sententia confirmans non confirmata producit effectum & executioni mandatur.*
36 *Sententia aduersus quam petitur restitutio, suum producit effectum, si restitutio denegetur.*
37 *Nullitas primæ sententiæ cessat, si ritè à iudice ad quem illa confirmetur.*
Deficiens in restitutione, potest de nullitate dicere.
38 *Pendente causa restitutionis, potest condemnatus testari, & testimonium reddere.*
39 *Resignare beneficium potest priuatus, restitutione vel appellatione pendente.*
40 *Appellatio & restitutio extinguit litis contestationem. Ideoque noua litis contestatio est necessaria, nisi appellatus nolit comparere, sed contrà num. 42.*
41 *In causa appellationis possunt opponi exceptiones dilatoriæ non allegatæ.*
Restitutus in integrum, aduersus sententiam potest exceptiones dilatorias, de nouo conuentus opponere.
42 *Exceptio dilatoria in causa appellationis nequit opponi.*
Qui habet potestatem soluendi aliud pro alio, debet illud ante litem contestatam allegare.
43 *Litis contestatio in causa appellationis qualiter necessaria, & num. 44.*

Recusa

Recusatio iudicis in initio litis est proponenda.

44 *Vbi non exigitur litis contestatio, quium actus gestus eo tempore, quo lis debuit contestari, habetur pro contestatione.*

45 *Restitutio reponit etiam ad statum ante litem contestatam.*

46 *Qui non opposuit declinatoriam exceptionem ante litē contestatam, illam de nouo non potest opponere, si processus nullus iudicetur.*

Restitutus aduersus sententiam, potest dilatorias exceptiones opponere.

47 *Actus nullus non est considerabilis.*

48 *Prorogatio tacita non impedit posse allegari dilatorias exceptiones in noua instantia.*

49 *Appellatio & restitutio extinguunt præsumptionem, quam habet pro se sententia de iure communi.*

50 *Appellatio non impedit sequestrum.*

Iudex à quo potest sequestrare.

Item de fructibus debet prouideri pro litis expensis.

51 *Appellatio & restitutio aliquando differunt.*

Licet statutum tollat appellationem, vel recursum, vel supplicationem, non tollit restitutionem.

Fauorabilior est restitutio ex clausula generali, quam ex minori ætate.

52 *Infirmus, qui nō comparuit accusaturus reum in termino statuto an sit deinceps audiendus.*

53 *Impeditus debet mittere procuratorem. Idem, si sit impedimentum perpetuum.*

54 *Minorum restitutio est fauorabilior.*

55 *Infirmitas excusat, & iudicium differt, in tempus sanitatis.*

56 *Aduersus infirmum processus agitatus est nullus.*

57 *Etiā in criminalibus succurrendum est impeditis & infirmis. An per iuramentū probari possit impedimentum, vt quis excusetur à contumacia.*

58 *Impeditus non tenetur procuratorem mittere.*

59 *Culpa sua impeditus debet procuratorem mittere. Itē perpetuò impeditus, nu. 60.*

60 *Fauorabilior est causa minorum, quàm maiorum in restitutione.*

61 *Interpretata lex auxilium, ff. de minoribus.*

62 *Minor ciuiliter agens ex delicto restituitur.*

1 IDEO in definitione illa verba, *Per quod pristinum ius recuperant*, adiecimus, quoniam restitutio est in pristinum statum repositio, vt in lege quod si minor, 25 §. restitutio. ff. de mino. & superius adnotauimus: ita dicit Mauricius ca. 1. & ca. 271. Qua ratione cùm in pristinum statum restitutio sit facienda, necessariò restituere debet aduersario minor, quod ex contractu acquisiuit, glo. & DD. in leg. interdum, ff. de condi. indebiti, DD. in capi. 1. hoc titu. Et hic est primus restitutionis effectus, per quem minor restitutus tenetur emptori precium restituere, vt probat Iureconsultus in d. l. quod si minor, 22. §. restitutio, in tex. ibi: *Precium recipere*, vbi hæc cōclusio simpliciter probatur. Nec adstringitur emptor probare pecunias fuisse versas in minoris vtilitatem, & est ratio, quoniā cùm restitutio fit in pristinum statum repositio, quasi ex illius natura est, emptori precium restitui, l. in condemnatione, §. restituere. ff. de reg. iuris.

2 Sic pari ratione idem quoque in ecclesia resoluendum est, ea enim restituta, precium etiam restituendū est ei, qui cum illa contraxit, quoniam id est de natura restitutionis, per quam quis debet læsionem vitare, nō verò lucrum consequi; text. in l. vni. C. de reputa. text. in d. §. restitutio. Quod verum est, etiam si de precio in sententia restitutionis nihil dicatur, quia ipso iure inest; gl. mag. in l. 1. C. si aduersus transact. vbi Bar. Bal. & communis sententia, secundum Fulgos.

In contrarium tamen sese offert casus in l. patri. 28. §. 1. vers. si. ff. de minorib. & in l. etsi sine. 33. §. interposito. ff. de admin. tut. vbi emptor adstringitur probare precium fuisse versum in vtilitatem minoris. Quare pro resolutione sequentes distribuo conclusiones.

5 Prima sit conclusio, Quando minor fuit læsus in vendēdo, & simpliciter petit se restitui, si emptor vult precium consequi, debet probare versum in vtilitatem minoris, & sic procedunt iura supra citata, & hæc est per ea iura recepta sententia, cum Bar. in l. 1. C. si aduers. cred. vbi Bald. nu. 5. Salic. 3. la. & Castren. col. 1. Alber. d. §. restitutio, nu. 7. Paulus in l. 1. num. 3. C. de reputat. Mauricius de rest. c. 121. col. pen. ita etiam obseruandū est, quando minor agit de nullitate contractus, ex defectu decreti, vel similis causæ. Non enim minor tenetur precium reddere, nisi probetur ex aduerso eum locupletiorem factum fuisse, ita Acc. Bart. Bal. Ang. Sal. & omnes in l. prædiorū, vbi gl. ad fi. C. de prædiis min. Cynus in l. fin. ad fin. C. hoc titu. Alber. Angel. Fulgos. Roma Ias. in l. nam & postea. §. si minor, num. 21. ff. de iureiuran. Barto. Bal. & Alber. in l. 1. C. si aduers. credit. Angel. Areti. in §. 1. Inst. de autor. tut. Soci. consil. 115. col. fi. vol. 1. Decius consi. 60. col. 2. Rolandus à Valle consi. 7. nu. 28. vol. 1. & nouissimè Hippolytus Rymin. consil. 5. nu. 76. vol. 1. idem Rymin. in § fin. nu. 61. Insti. quib. alie. licet. Et quamuis Ang. post gl. in l. vtrū. ff. de pet. hæred. voluerit, quod si constat pecunias ad manus minoris peruenisse, præsumitur factus locupletior non probato, per eum, quòd eas in malum vsum consumpserit, & aliqui illum sequantur à Rymin. relati in §. fin. nu. 59. & 60. Instit. quibus alie. licet, tamen longè plures numero contrarium tenent, & imprimis ipsemet Ang. consil. 160. d. Catharina, ad fin. vnde si in suos vsus cōuertit, suæque familiæ, vel ea splendidius, latiusque vixit, locupletior factus non est l. sed & si lege. § si quis. ff. de petit. hæred. ita pulchrè Angel. ibi admonens aduocatos, idem Ang. consi. 133. col. fin. Curtius consi. 71. col. 4. num. 11. Felin. in c. de quarta præscriptio, col. 10. Iaso. in l. Nesennius. § fundum. col. 2. ff. de re iudi. Curtius Iunior consil. 26. in fin. vbi dicit hanc videri magis communem opinionem, & de iure veriorem, Decius in leg. ex pœnalibus. ff. de regulis iuris, quatenus postremo loco refert Curtium d. consil. 71. idem Decius in leg. certi condictio. § quoniam. ff. si certum petat. Cagnolus post Decium. d. l. ex pœnalibus, & inclinat Fulgo. d. l. 1. C. si aduersus credit. & Aldobrandinus in §. fin Inst. quibus mod. alien. licet, vbi Hippo. Rymin. nu. 73. quibus addo Mauriciū in tract. de restitutione in integ. cap. 222.

4 Fallit tñ hæc resolutio in iudice, qui pōt restituēdo minorem illi mandare, vt preciū restituat, & si neq; fuerit allegatū, nec probatum, q̄ in illius vtilitatem fuerit versum, vt in l. si iudex circumuento. 42. in princ. ff. de minori. præsentit gl. d. §. restitutio, & facit quod tradit Bal. in l. contra negantem, nu. 5. C. ad l. Aquil. Felin. in c. licet, Heli, de sino, n. 28. Ias. in l. vinū. nu. 30. ff. si cert. petatur. Secunda conclusio est, quando minor non fuit læsus in vendendo, sed magis in precij consumptione, & propterea petit restitutionem, iuxta l. 1. C. si aduersus solutio. & in l. in pupillo. 47. & ibi glo. fin. ff. de solut. tamen probatio consumptionis spectat ad ipsum minorem, argumento l. 2. ff. de probat. & l. si minorē, C. isto tit. de in integrum restitutio. Bart. Alber. & alij d. l. 1. Pinel. in l. 2. C. de rescinc. vend. fol. 132. nume. 27.

Quod tamen limita, quando minor amisit precium, casu aliquo fortuito, quia tunc securus est emptor, l. verùm. §. sciendum. ff. de minor. Fallit etiam, quando minori fuit facta solutio, autorante curatore, & in

præſentia iudicis.l.ait prætor.§.permittitur.ff. de minor.& videndus eſt Gomez.lib.de contract.ca.14.nu.4. ad finem.

Superior tamen communis ſententia limitanda eſt, vt non procedat,vbi minor ſeu eccleſia læditur per dolum aduerſarij,quia tunc ad precium non tenetur, per tex.ſingu.in l.qui res.98.§.huic.ff.de ſolut. vbi Iurecóſult. *Huic applicatur* (inquit) *minor vigintiquinq; annis, qui à creditore circumſcriptus, in rem ex cauſa debiti ſolutam reſtituitur.* Per quem textum ibi probant ſcribentes, quod quãdo fuit minor læſus dolo aduerſarij dando rem,maioris precij in ſolutum pro paruo debito,ſi reſtituitur,non tenetur ſoluere debitum creditori, & recuperat rem, & ſic aduerſario non reſtituitur priſtina actio pro debito,& ibi gl.Bar.Paul.& Imola ſingularem dicunt,gl.mag.in d.l.vni.C.de repu. vbi Baldus, & Paulus,& Alex.in l. 1.§. nunciatio, in fin.ff.de noui oper.nunc.vbi dicit generaliter,per illum textũ, quod reſtitutio conceſſa minori, nunquam prodeſt eius aduerſario in aliquo, ſi læſio minoris à dolo aduerſarij proceſſit, & ibi notat etiam Iaſo. tradit Dec. in conſi. 182. Afflictus deciſio.210.in fin.idem Afflictus lib. 2. conſtitu.Rub.40.num.15.

Cæterùm licet hæc paſſim ſit recepta ſententia,nobis tamen non placet,neque veram eſſe arbitror,quoniam eſt contra generalitatem text.in ca. 1.de inte.reſtitutio.verbo,*Læſa*.& contra text. d §. reſtitutio,verb. *Circumſcriptus*,quod refertur tam ad facilitatem minori, quàm ad dolum aduerſarij.l. exceptiones,in fin. ff. de exceptio.notat Bald.in l.fi.C.de in integ.reſtitut.d. §.huic.& facit pro hac ſententia tex.in l.3.C.quod metus cauſa,ibi: *Vt ibi reddito à te precio reſtituatur. poſtquã placuit in rem quoque*,id eſt, reſciſſoriam. *dari actionem ſecundum formam perpetui edicti, adito præſide prouinciæ, poteris poſtulare.*& l.ſeq. ibi:*ſcilicet reddito à vobis precio.* Nec quicquam facit tex.d.§.huic,quoniam ſi bene aduertas ad §.præcedentem,tantùm probat, quod ſicut patrono alienata in fraudem reuocãte contingit liberatio, quia apud creditorem manet quantitas debita à liberto.l.1.in §. ſi quis.ff.ſi quid in fraud.patro.ita etiã vbi minor reſtituitur contra ſolutionem, contingit liberatio,quia etiam apud creditorem manet quantitas debita. Atque ita text. ille tantùm tollit dubium de quo in dict. qui res,in princip. non verò negat legitimam quantitatem relinquendam,& ita text.ille magis probat contra communem, quàm pro illa conſidero etiam,quod cùm minoris creditor, qui dolo habuit in ſolutum ab eo,rem maioris precij pro debito, minori reſtituto, abſque pecio reddere cogatur in pœnam doli,nec id in aliis caſibus æquè ſtatutum ſit, ratio iuris non patitur creditorem,etiam decipientem minorem in aliis,ſimili pœna puniri, quamobrem conceſſa minori reſtitutione priſtino iure non priuabitur, cùm regulæ, & iuris principia dictent minore reſtituto, minoris quoque aduerſarium reſtituendum fore, etenim qui reſtituitur in integrum,ſicut in damno morari non debet,ita neque in lucro. & ideò quicquid ad eum peruenit,vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet reſtituere, text. in l.vnic. C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio. Maximè cùm poſſit conſtitui ſpecialitatis ratio, quare ibi, creditor circumſcribens minorem puniatur, & minori ſuccurratur, quia ſcilicet minor neceſſitate coactus, contractum dationis in ſolutum celebrat, qui actus neceſſarius cẽſetur,& in quo dolus culpabilior apparet, quoniam datio in ſolutum, neceſſaria alienatio eſt, vt notat Alexand.conſil. 58.volum. 1. viſo themate, colum. 4.verſic. quarto.quia conſtat, vbi aſſerit appellatione alienationis,dationem in ſolutum, tanquam coactam, & non voluntariam alienationem contineri, refert Hippolyt.in l.1.§.præterea,ff.de quæſt. Suffragatur etiam quia lex faciẽti actum magis ex neceſſitate,quàm ex voluntate propicior eſt,vt in l. qui fideiuſſor,§.ſi neceſſariò. ff. qui ſatiſdare cogantur, & in l. dictum. §. ſi compromiſero, ibi: *Nulla neceſſitate*. ff. de euictio. & notat Iaſ.in l. admonendi.ff.de iureiurando.Facit etiã, quod in pacto legis commiſſoriæ,tradunt Doct.quod appoſitum,ex interuallo, non autem quando apponitur, in ipſa pignoris obligatione, creditori prodeſſe conſtanter aſſerunt, vt not. in l. Titius. ff. de pigno. actio.& in l.2.C.de pact.pign.vbi Bart. & in l. quamuis aliàs. Callipogius.ff.de ſolution. & per Abbat.in c. ſignificante,de pigno.& per Areti.in l.ſi ita quis.§.Seia cauit, column. 1. de verborum obliga. & hoc nulla alia ratione,niſi quia debitor neceſſitate impulſus,in ipſa obligatione pactum appoſuiſſe videtur,quæ neceſſitas non ineſt, quando ex interuallo tali pacto conſenſit. Vlterius,ſi ratio illius tex. generalis,non ſpecialis eſſet, idem vtique reſoluendum foret in emptore, qui minorem ad vendendum fundum circumſcripſit, vt eo reſtituto,ipſe ad precium non reſtitueretur, cùm datio in ſolutum emptionis vicem habeat. l. libera. C. de ſententiis & interlocutio. omn. iudi. maximè cum æqualiter minori noceat,rẽ maioris precij,pro minori quantitate dolo vendere, imò re bene perpenſa magis nocet talis emptio,quàm datio in ſolutum,quia in prima fortè perditurus minor precium recipit, in alia ſaltem à debito liberatur, ſed hoc falſum eſt, cùm contrarium doceat Iureconſultus, in l. quod ſi minor, §. reſtitutio.ff.de minorib.

Ex quibus hæc verior contra communem videtur ſententia, quam neruosè defendit Bernardus Diaz regula 219. incip. eccleſia,verſic.tertius eſt,eamque publicè legendo,text.in c.1.de in integrum reſtitutione, anno 1568.ſecutus eſt Conimbricæ inſig. Doctor Ludouicus Correa, veſpertinæ lectionis profeſſor eximius ſingularisque Pontificij iuris,noſtra ætate interpres. Eam quoque in priuatis ſcriptis ſecutus eſt, Conimbricenſis academiæ ornamentum, Emanuel Soarez Primariæ lectionis, iuris Pontificij profeſſor, vir togatus, & præter eximium animi candorem virtutemque admirabilem, ac vitæ ſanctimoniam, tam humani, quàm diuini iuris, ac cœleſtis Philoſophiæ peritiſſimus.

Nec diſplicebat hæc ſententia rari & excellentis ingenij, acerrimique iudicij, & exquiſitiſſimæ doctrinæ viro, vtriusque iuris ſcientia clariſſimo Doctori Chriſtophoro Ioanni Decretorum interpreti præſtantiſſimo. Probabiliorque videbatur, iuris ciuilis veſperorum præceptori admirabili, Roderico Lopez à Veiga, Senatori Regio meritiſſimo. His profectò viris excellentiſſimis, (quos poſt peracta noſtra ſtudia Salmanticæ, & poſtremò, diuturnam aduocationis exercitationem, forique militiam à me per plures annos, Bracaræ glorioſè perfunctam, anno 1576. Conimbricæ impensè coluimus) non tantùm illuſtris illa academia, ſed etiam ſtudioſi omnes, ac vniuerſa Luſitania, ipſaque reſpublica literaria, propter raram & admirabilem eorum eruditionem plurimum debet, quod in prouehendis ſacræ iuriſprudentiæ, ciuiliſque diſciplinæ ſtudiis, ampliſſimum patrimonium, ſibi à parentibus relictum, & denique vitam ipſam non inanis tituli gloria ducti, ſed communis vtilitatis commodo inflammati, in ea florentiſſima Academia, per plures annos, ſumma cum laude, & maxima nominis celebritate, publicè profitendo abſque vlla, vſque huc honeſtiſſimorum ſuorum laborum renumeratione, liberaliter exhauſerunt, ac prodegerunt. His profectò viris ad ſummam meriti laudem palmamque,nihil aliud

a iuris-

à iurisprudentiæ studiosis obiici potest quàm quòd Appelli, nisi quod nescirent collere manum de tabula. Præter hos nullos profectò noui ex iis, qui iuris sacra profitentur, qui nostris temporibus maiore cum nominis gloria, fructuque tam ciuilis quàm Pontificiæ disciplinæ abstrusa arcana referent, ac interpretentur. Etenim priscos illos iurisprudentiæ Coryphæos & præclaros heroas imitati, plura singularia, ex aliorum petita disciplinis præcepta, tradiderunt, plurima ingeniosè conscripserunt, ac excogitarũt, quibus ea Academia, iam pridem ad pristinam ingeniorũ gloriam reflorescere cœpit, adeò, vt ex eorum virorum Schola tanquam ex equo Troiano, plures insignes viri, togati, regijque magistratus, ac Senatores, qui modò Lusitanam gubernant Rempublicam feliciter prodierint. Egregiè me Hercule Christianæ reipub. consultum foret, si viri insignes, qui & priuatis studiis, in posteritatis vtilitatem, plurima reipublicæ commoda afferre possunt, & gloriosis ingenij monumentis, ad sempiternam nominis immortalitatẽ grassari, magnis præmiis, honoribusque propositis, ad honorifica reipubl. munera obeunda admouerentur, vel ad scribẽdi quietem, tranquillitatemque à regibus, etiam inuiti accerserentur, & tanquam rude donati, honesta suæ militiæ missione, ad suauem vitæ statum literarum secessui ocioque congruentem, aduocarentur, antequam consumpta, parum feliciter inter iuuenes ætate, tanquam ad Syreneos scopulos adhærẽtes, minore cum fructu, & sine vllo exacti laboris præmio, miserè consenescerent. Quæ est hæc tristissimi temporis infelicitas, quę seculi iniuria, vt Macœnates, literatis, & studiosis desint? Fatalis est, iam hæc calamitas, & pestis quæ semper in omni ætate viguit: quæ semper veræ sapientiæ sectatores infestauit. Ah quantopere dolendum est, nostra tempestate complures viros, quorum multos nouimus, doctos, & eruditione celebres, & doctrina præstantes, qui vitam & sanguinem studendo penitus exhauserunt, dignos, qui amplissimos inirẽt magistratus & sublimes dignitatum præfecturas moderarentur, præclaraque Reipublicæ munera perfungerẽtur, ignobiles, longeque a principum aulis in obscuro iacere, & veluti sub situ, & puluere, scabra rubigine obductos, obliuionique mãcipatos, solùm præmiis, propria virtute partis, vel intra Academiarum angustias, vel intra angulos, priuatosque parietes, miserè delitescere, meritisque honoribus, & præmiis iniuria defraudari. Sed non hæc culpa regibus, sub quorum protectione literarum studia, studiosorumque labores suauiter conquiescunt, adscribenda est ac imputanda. Quibus igitur? in obscuro res est. Quidam hoc (falsò tamen) impiæ fortunæ, tanquam rerum humanarum dominæ, quæ non homines selectissimos officiis publicis Reipublicæ exquirit, sed plerumque indignis, & imperitis citra delectum selectissima cõfert, & munera, & officia cum magno Reipublicę, & iustitiæ malo, & pernicie, tribuendum opinantur. Vnde poëta ethnicus, graphicè inconstantis fortunæ potentiam, ac suorum munerum vicissitudines descripsit in hæc verba:

O Fortuna potens, quàm variabilis!
Tantum iure atrox, quæ tibi vendicas,
Euertisque bonos, eligis improbos,
Nec seruare potes muneribus fidem.
Fortuna immeritos auget honoribus,
Fortuna innocuos cladibus afficit,
Iustos illa viros pauperie grauat,
Indignos eadem diuitiis beat.
Hæc aufert iuuenes, & retinet senes,
Iniusto arbitrio tempora diuidens.
Quod dignis adimit, transfert ad impios,
Nec discrimen habet, rectaque iudicat,
Inconstans, fragilis, perfida, lubrica,
Nec quos clarificat perpetuò souet,
Nec quos deserit, perpetuò premit.

Quamobrem hactenus communis querimonia inualuit, iam non de optimis studiis bene meritos, nõ studiosos, non in liberalibus disciplinis egregiè versatos, sapientiæ debita præmia, sed plerumque imperitos quosdam nebulones, quadrupedes, iumenta, quæ potius ad aratrum & stiuam erant ableganda adipisci. Denique laboris & virtutis remunerationem, iam nõ nisi iis, qui eam summa contentione, & importunè efflagitant, & per sordes ambiunt, ne dicam, nundinant, aucupantur: vel iis, qui expeditorum famulis turpiter ancillantur, ac blandiuntur præposterè conferri. Importuni, lasciui, proterui, petulantes, omnia rapiunt, & absorbent. Quod graue malum est, ac detestabile negociationis genus, quod veræ iustitiæ distributiuæ fundamẽta penitus euellit, & omnino labefactat, cùm ambitio meriti locum occupat, & imperitiæ inertiæque confertur, quòd virtuti adimitur. Accedit ad hoc & illud peius, quod eruditorum hominũ labores passim non ex meritis studiorum cuiusque, sed ex fauore, ex gratia, ex tempore, ex amicitia æstimãtur, illorumque in aulis principum exigua merces est, apud quorum consiliarios, plerunque non qui literis, & eruditione, ac virtute, sed qui plurimum gratia, & fauore pollent, amplioribus honoribus cumulantur, & potiora reipublicæ officia, militias Magistratusque consequuntur. Denique suffragiis & negociatione res geritur. Quo fit, vt plerumque ij qui iustitiæ ministrandæ ab ipsis præficiuntur, cùm eius à vera cognitione longè absint, nec ciuilis philosophiæ, quibus respublicæ continentur, ac conseruantur, præcepta calleant, postea veluti efferatæ belluæ repagulis emissæ, omnia peruertant, ac misceant, nec ipsam iustitiam ministrent, sed funditus pessundent, ac veluti plus auctionati, in probatulo prostitutam habeant, vt vix, aut rarò in litibus dirimendis, statera iustitiæ, & iuris trutina, æquo libraminè lances appendat, parique pondere inter miseros litigãtes, libra prematur, sed prona hac plus parte sedeat, vel ab altera exurgat, alternoque demum orbe instabilis, depressior semper nutet. Quod malorum omnium est seminarium. Iam verò quantum literatis, studiosisque omnibus infesta sit, ipsa nobilitas sapiẽtiæ præsidio destituta, nemo ignorat, quæ dum immoderatis in se collatis largitionibus, cẽsuque in Regias facultates immisso, principum ac Regum patrimonium exhaurit, efficit, vt vel tenuissima tribuantuę stipendia literatis, qui ipsam consilio firmant rempublicam; ac prudentia tuentur. Nobilibus vt in deliciis, & voluptatibus, viuãt, redditus amplissimi, & pingues tribuuntur: literatis, vt miserius & parcius æuum exigant, cum maximo iustitiæ detrimẽto, & ipsius populi incommodo, non nisi macillentæ stipes & mercedes, quæ vix leuandæ rei familiaris penuriæ satis esse possent conferuntur. His aulicis optimæ præceptoriæ seu commendæ per plures hæreditarias successiones, reluctante iuris ratione, his clarissimarum dignitatum tituli, his amplissimi honores, his opulenta ex publico stipendia, his grandia honoraria tribuũtur, vt effœminatius, variis ferculorum generibus dulcibusque obsoniis distenti, vnguentisque myrothecis, pigmentis, ac odoribus delibuti, Epicuri aut Sardanapali vitam agant, sub auroque & ostro cubantes delicientur, stragulis & conopeis, è purpura, bysso, gemmis, obrizoque intertextis requiescant ac dormiant. At miseris literatis Magistratibus reliquisque qui iustitiæ ministrandæ munus subeunt, tenuissima taxantur salaria in summa rerum omnium caritate & inopia, quo pannis,

 annis

annisque obfici, famelici, & in paupertate languentes moriantur. Sed principum eſt ignominia, non artis ſi caret ſuis præmiis. His quæ recenſuimus, accedit illud & grauius, ac deteſtabilius malũ nobis domeſticum, ac familiare, inuidia & liuor, ſtudioſis omnibus hoſtis infeſtiſſimus, quæ pleriſque ad maiora rerum initia anhelantibus, non raro felicem rerum ſucceſſum interrupit ac compeſcuit, ſtudioſos paſſim inuidi, ſuſurrones, detractores infeſtant, nec eos, duo canes tãtùm, velut Telemachum ad concionem progredientem ſequuntur, ſed multo plures, quàm Actæonem, vt qui de alio bene prædicet, vix aut raro reperiatur. vnde præclarè Claudianus inquit:

Nulli pars æmula defuit vnquam
Quæ grauis obſtreperet laudi, ſtimuliſque malignis
Facta ſequeretur, quamuis ingentis liuor.

Cui concinit, quod Silius Italicus exclamat:

O dirum exitium mortalibus, o nihil vnquam
Creſcere, nec magnas patiens exurgere laudes
Inuidia.

Hactenus præteritorum malorum hiſtoriam narrauimus. Sed iam deinceps exultent literati, & ij, qui in Mineruæ ſacrariis verſantur, quãdo diuina clementia, Luſitanici regni calamitatem pertæſa nobis potẽtiſſimum Regem Philippum, ſummum Chriſtiani imperij, nominiſque catholici propagatorem verum & legitimum Luſitanici ſanguinis Regij vindicẽ & ſucceſſorem tribuit, ac elargita eſt, cuius feliciſſimo & auſpicatiſſimo aduẽtu, in Luſitaniam præterita triſtiſſimi & luctuoſiſſimi tẽporis recordatio penitus euanuit, & tot calamitatum, quas hactenus tum Aphrici belli clade afflicta, tum etiam regni tumultibus, ac factioſorum hominum ſeditionibus conuulſa, noſtra regio perpeſſa eſt, mutatis rebus humanis omnibus in longè meliorem ſtatum omnino memoria conquieuit, extinctaque Luſitanorũ Regum familia, laus, honor, gloria ſenio confecta denuò maiore nominis ſplendore, vetuſtate exuta reſtoruit, ac ſuſcitata eſt. Proh Deum immortalem, quãtus ei in literarum ſtudia ardor, quàm pium ac ſincerũ religionis ſtudium, quàm flagrans in prouehendis remunerandiſque ſtudioſorum laboribus amor & diligẽtia? Ille vt Regum omnium Luſitanorum ſuorum prædeceſſorum laudes non modò æquaret, ſed longè antecelleret non ſolùm eos, qui ei in ipſis regni tumultibus fidele obſequium præſtiterant, ſed etiam eos qui aduerſæ factionis partes ſuſceperant (ah eximiam, & penè diuinam Regis pietatem, & admirabilem verè heroici, ac Chriſtiani pectoris candorem) præteritas rebellium, ac perduellionũ offenſas oblitus, vt re ipſa intelligeremus, quanta eſſet, quamque auguſto Regiæ maieſtatis ſuæ clementia, benignitas, humanitas, ac manſuetudo, inimicos, ac publicæ pacis perturbatores (rebellionis capita) quos vltore gladio, vindictæque ſeueritate funditus delere poterat, ſummis & immenſis beneficiis ac largitionibus affecit, & larga manu cumulauit, ac perfidas eorum voluntates amore, paternoque affectu redemit, animoſque conciliauit: ad hæc opulentiſſimos auri & argẽti theſauros, in nobiles, in literatos, in matronas viduas, denique in populares erogauit ac diſtribuit, vt ipſe ſolus vnus non tantùm Luſitanorum, ſed etiam omnium Regum, quoquot hactenus extiterũt, liberalitates, eorumque immenſas largitates, gloriamque incomparabilis ſuæ munificentiæ magnitudine obſcuraſſe ac exhauſiſſe videatur. Vt autem ampliori beneficio, donoque vniuerſam Luſitaniã ſibi arctius, veluti adamãtinis vinculis obſtringeret, omniumque animos perpetua & immortali gratia deuinciret: quò firmius, ſanctius, inuiolabilius amicitiæ fœdus nobiſcum ſtabiliret ac pangeret. Hiſpanorum populorum literis crebriſque legationibus interpellatus, ſummo iam noſtrorum Luſitanorum amore, & totius Regni incredibili, nobiſcum perpetuò manẽdi deſiderio flagrans, diſcedens è Regno pignus ſibi clariſſimum, clariſſimi Auſtrici ſanguinis florem vnicum magnũ principem D. Albertum Cardinalem, ſereniſſimæ Auguſtæ ſororis ſuæ filium, ac Emanuelis Regis quondam noſtri pronepotem, ipſorumque Luſitanorũ Regum ſobolem, qua extincti imperij noſtri iacturam, orbitatemque ſolaremur, velut ſui eximij in nos amoris obſidem, ac vadem, & ſui reditus, ſpõſorem reliquit. Admirabile profectò eſt recenſere, quam heroicæ, ac imperatoriæ in eo principe virtutes eluceant, dictu horrendum, quanta in eo prudẽtia. Quàm maturum, tam in publicis, quàm in priuatis actionibus conſilium? quàm perſpicax in adminiſtrãda republica iudicium? Quantum in negociorum expeditione ingenium, vt interim prætermittam, quãtum bonarum artium præſidiis, ſacræ philoſophiæ, & ciuilis diſciplinæ præceptis, adhæc belli paciſque artibus ſit abundè inſtructus. Equidẽ quum huius ſummi, & magnanimi principis eximias animi dotes contemplor, quum ingenium, quum corporis, & animi decus, quum ſuauiſſimos mores ipſe mecum reuoluo, profectò is mihi eſſe videtur, in quo Fortunam cũ Natura, cumque ambabus Virtutem, tres potentiſſimas rerum dominas contendiſſe credam, cuius ipſarum potiſſimum beneficij gratia teneretur, aut quæ plenioribus ipſum muneribus manuque largiore cumularet. Cumularunt certè, & quæque eſt officio ſuo functa, nec cui plus debeat facilè diſcreueris. Sibi quidẽ haud dubiè Virtus ipſa plurimum debet, qui reliquarum blandiſſimis delinimentis, quæ ſeuera quoque ingenia ſolent auferre, præteritis ſolam dignam, quam omni opera, omni cura ſequeretur, & expeteret, exiſtimauit. Tot tantarumque virtutum in eo collucent ornamenta, vt quoniam pro dignitate ſua ipſas minimè poſſum æquare dicendo, conticeſcere conſultius eſſe arbitrer, veritus ne laudibus ſuis, quas augere debeo, nonnihil orationis meæ anguſtiis detractum eſſe videatur. Quamobrem ſperamus, ac ſecurè nobis ſub tãto principe perpetuam felicitatem, ac diuturnum per multa ſecula imperium pollicemur, ſpondemuſq; vt (quod alibi carmine luſimus)

Eius omine fauſto
Præmia iam carpant docti, meritiſque fruantur
Laudibus & faueat ſuperum indulgentia rebus,
Et Phœbo, ſtudiiſque fauor felicibus aſtris
Vatibus exurgens, vireat Parnaſſia laurus.

6 Sed iam ad inſtitutum reuertamur, limitanda prædicta ſententia eſt, vt tantùm procedat, vbi minor, vel eccleſia, vtitur reſtitutione ſibi conceſſa, poteſt enim non vti, ſi velit, & ita ad precium non teneri. l. ſi iudex. 42. ff. de minoribus, notant Bald. Paul. & communis, d. l. vnica, Afflictus, d. nu. 16. Tiraquel. de retract. lignagier, ad fin. tituli, à nu. 24. Secundò limita, vt tantum procedat, vbi precium in minoris vel eccleſiæ vtilitatem verſum eſt, d. l. patri. §. item ex diuerſo, d. l. ſi ſine. §. interpoſito. l. prædior. 10. C. de prædiis minorum, quæ probatio, non eccleſiæ vel minori, ſed aduerſario incumbit, d. §. interpoſito, docet Barto. in l. 1. C. ſi aduerſus credit. communis ex Pinel. in l. 2. C. de reſcinden. vend. 3. par. c. 1. nume. 27. cum ſeq. Quæ concluſio non procedit vbi minor, ex eo tantùm, quòd precium ſolutum amiſit, vult reſtitui, quoniam tunc eidem probatio incumbit. Et ita procedit gloſſ. in d. l. prædiorum, quam ſequũtur plures, quos refert Pinellus, vbi ſuprà.

Vlterius ex illis verbis definitionis, *Per quod priſtinum ius recuperant*, infero eleganter in integrum reſtitutionem, vtrique parti communem eſſe, & vtrique

parti

parti prodesse tam illi qui restituitur, quàm illi contra quam datur restitutio. quoniam ea in integr. statum reponit, ac reintegrat, l. 3. C. de sent. pas. & l. fi. eo. tit. & §. fin. 2. q. 3. reponit, ergo vtranque partem in suo primæuo statu, vt probatur in cap. 1. de in integr. restitut. Vnde implorata in integrum restitutione, sicut ibi, ipsi ecclesiæ restitui debent possessiones, ita etiam & laicis aduersariis, de precio satisfieri debet, item personæ labores, ac expensæ circa possessiones emptas, vel conductas erogatæ, quibus res meliores sunt effectæ, resarciendæ sunt. quod obseruant omnes, d. cap. 1. & ibi Beroius, nu. 20. Etenim qui in integrum restituitur, sicut damnum sustinere, ita nec lucrum debet percipere, l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. vbi casus, & in l. vnic. C. de reputat. quæ fiunt in iudicio. & l. si iudex circumuento, & l. patri. §. ex quo. ff. de minor.

8 Illud quoque generale est, vt quoties contractus per restitutionem in integrum rescinditur, tūc emptor de meliorationibus, & expensis rectè agat, remque ipsam retinere possit, donec de expensis satisfiat, text. in l. intra vtile. 39 §. fi. ff. de mino. ibi: *Vix eum restituendum esse, nisi maluerint omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse se approbauerit ei præstare.* l. si prædium. C. de præd. minor. facit text. in c. 1. de in integr. resti. & ratio. l. in fundo. ff. de rei vendi. & l. domum. C. eod. & l. si seruos. ff. de pig. act. & l. Imperator. ff. de in diem addi. & l. penult. in princip. ff. locati, Bald. consil. 167. Titius emit fundum. vol. 1. Paulus Castr. consil. 247. in causa quæ vertitur, versicul. venio ad 3. & consilio 270. viso puncto, versic. 3. principaliter, vol. 2. Alex. in l. domos. ff. de legat. 1. DD. in cap. si vasallus, titu. hic finitur lex. Bened. Capra consil. 90. fuit quidam, in 3. dubio, Fabia. in tract. de emptio. & vendi. 8. q. princ. col. 2. versic. tertius effectus, tradit Beroius in c. 1. de in integr. rest. numer. 22.

9 Idem etiam est, si res ab emptore retrahatur, ex statuto vel consuetudine iure consanguinitatis, quo casu consanguineus impensas necessarias & vtiles ab emptore in re vēdita factas, refundere tenetur, quod tradit Albericus in l. intra vtile. §. 1. post Iacob. de Aretio. ff. de min. idem Alberic. 1. part. statuto. q. 96. incip. sed quid si emptor. latissimè disputat Igneus in repet. l. dudum. col 9 versic. pro quo induco, & versic. ex hoc infero, & Tiraq. de retract. conuentio. §. 7. gl. 1. nu. 5. & tradit nouissimè Ioann. Garsia in tracta. de expensis & melioramentis. cap. 18. nu. 17.

10 Idemque iudicādum est, si intra tempora retractus conuentionalis melioramenta fiāt, & impensæ in fundo, vel alia re, quas venditor redimens vi pacti de reuendendo restituere tenetur, ita respondit Bald. consi. 167. in fi. vol. 1. per tex. d. l. intra vtile. §. 1. & no. in l. domos, ff. de leg. 1. & in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condict. indeb. & in l. emptor. ff. de rei vend. idem tradit Bald. consi. 303. ad euidentiam præmittendum est, quod creditor, vol. 1. & tradit Hiero. Cagnol. in repet. l. 2. q. 24. C. de pact. inter emptor. vbi tamen corruptè Bald. allegat. facit in hanc sententiam text. in l. Imperator, ff. de in diem adiectio. vbi priori emptori, qui emit cum pacto addictionis in diem, restituendum est quod in rem impendit, si ea ex eo pacto ab ipso reuocetur, ibi: *Sicut fructus in diem addictæ domus, cùm melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quæ prior emptor, medio tempore necessariò probauerit erogata, de reddit u retineri, vel si non sufficiat, solui æquum est.* Sic etiam si res ab emptore euincatur, venditioque rescindatur remedio. l. 2. C. de rescind. vend. eadem ratione emptor impensas sibi conseruat, quod primus obseruauit Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. q. 19. nu. 23. quem post alios plures per eum relatos, sequitur Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. par. 2. c. 3. nu. 1. contra Salicetum ibidem q. 17. & illam Baldi doctrinam sequitur Ioann. Garsia, vir doctiss. quem olim Compostellæ in diui Hieronymi collegio in humanioribus Musis præceptorem habuimus, is inquam in tract. de exp. & melio. c. 18. nu. 18.

11 In hac autem melioramentorum, seu expensarum restitutione, nedum sumptuū pecuniariter factorum circa res de quibus realiter apparet, sed etiā laborum personalium, & eorum, quos personaliter colonus sustinuit, in reddendo rem meliorem, mediante opera, & industria ipsius, vt clarè probat text. in c. 1. de in integrum restitu. ibi: *Expensis, ac labore suo meliores reddiderint.* facit cap. ad nostram, & cap. ad aures, de rebus eccles. non alien. ex ratione, d. §. restitutio. & d. l. vnic. de reputatio. quoniam integra restitutio ex vtraque parte facienda est. Beroius d. c. 1. nu. 23.

12 Sin autem melioratio naturaliter insit, & reipsa ex cursu, & qualitate temporum contingat, aduersario, contra quem restitutio indulgetur, soluenda non est, quoniam restitutionis natura, ea tantum, quæ ex labore vel industria, non quæ naturaliter accedunt, admittit. Vnde naturalia incrementa, quæ aliunde nullo hominis facto, aut ministerio interueniente veluti per alluuionem coalescunt omnino excludit; quæ sane ad minorem vel ecclesiam, vt ad dominos spectabunt, per text. in c. 1. de in integrum restit. vbi summus Pontifex in computatione meliorationum, expensarum, quæ pecunia, & labore dumtaxat erogatæ sunt rationem init, facit c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex, ibi: *Aliquod ædificium fecerit vel ipsum sua pecunia meliorauerit.* idem probatur in cap. ad nostras, & cap. ad aures, de reb. eccles. ibi: *Suo vel suorum parentum labore consiliterit extirpatas.* Idque eleganter obseruat Beroius d. c. 1. nume. 24 facit text. in c. 1. §. si quis de manso. si de inuestitura fuerit controuersia, vbi ista incrementa, quæ aliunde prouenjunt, quàm ex sumptibus. & laboribus vasalli, ipsius domini pleno iure sunt quoad directum dominium, & ciuilem possessionem, sicut ipsa res feudalis, & sic de eo iudicandum est, vt de ipso feudo, quod ipsius domini est.

Dubium tamen est rescisso per in integrum restitutionem contractu, vel venditione, vel ex remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. vel aliàs an venditor gabellam (quæ ex statuto debetur ratione contractus emptionis, & quam ipse emptor, non venditor soluere debet, vt in l. debet. ff. de ædil. edict. in fin. & voluit Bald. in l. si precium, col. 2. versic. sed nunquid redhibitione facta, C. de ædilit. actio.) sicut & precium rei, & expensas, ita etiam & gabellam emptori restituere debeat? Et videtur quòd non, cùm id onus ad eum spectet, ideoque si soluerit, repetere non posse videtur, exemplo mariti, qui soluto matrimonio, & dote ad vxorem reuersa stipendium aut tributum ab ipsa in dotem præstitum ab ea exigere non potest, text. in l. neque. ff. de impens. in reb. dotal. fact. onus enim fructuum hæc impendia sunt, idque videtur tenere Cæpol. in tracta. de simulatione contractus, in 6. præsumpt. in fi. Sed in hoc contrarium tenendum est, quoniam generale est, in omni rescissionis genere, vt quicunque contractum rescinderit, ex quacunque causa siue pacti siue læsionis soluere debeat emptori, quicquid vel fisco, vel domino solutum sit, tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 29. gl. 4 nu. 1. & Cagnolus in l. 2. C. de rescin. vend. q. 82. nu. 236. vbi refert. Bald. & Cynum in l. neque. C. de hæred. institut. Idem Tiraquel. de retract. conuentio. §. 6. gl. 2. num. 2. comprobatur hoc ex eleganti Iurecons. responso in l. cùm autem. 23. §. iubent. ff. de ædili. edict. ibi: *Iubent ædiles restitui. & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, vt vterque resoluta emptione nihil amplius*

amplius consequatur quàm haberet si venditio facta non esset. Et rursus idem Vlpian. in l. debet. 27. ff. eo. titul. ibi: *Debet autem recipere pecuniam quam dedit, pro eo homine, vel si quid accessionis nomine dederit. dari autem non id solùm accipiemus, quod numeratur venditori, vt puta precium, & vsuras eius, sed etsi quid emptionis causa erogatum est.* Et paulò inferius subdit: *Quid ergo si fortè vectigalis nomine datum est, quod emptorem fortè sequeretur? Dicemus hoc quoque restituendum. Indemnis enim emptor discedere debet.* Et facit generalis regula Pauli Iurecõsulti in l. facta. ff. eod. *facta* (inquit) *redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emptio neque venditio intercessisset.* Quod comprobat & Vlpianus d. l. cùm autem, ibi: *Iulianus ait iudicium redhibitoriæ actionis vtrumque id est emptorem & venditorem, quodammodo in integrum restituere debere.* Et vltra Tiraquellum, & alios nouissimè tradit doctissimus Ioannes Garsias Gallecus Iurecõsultus grauissimus, meus olim in humanioribus Musis præceptor obseruandiss. in tracta. de expens. & melioramentis c. 18. nu. 53. An verò alia onera & tributa exoluta, & laudemium domino directo solutum, cùm res à venditore ex capite læsionis rescisso contractu euincitur, & vendicatur, per in integrum restitutionem, celebris est quæstio, quam latè tractat Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. par. c. 3. à nu. 35. cum sequentib. & doctiss. Ioannes Garsias in tract. de expens. & melioramen. c. 18. nu. 46. cum sequentib. ad quos remittimus lectorem, & ibi, num. 55. an aduersus creditorem agentem hypothecaria actione emptor causam expensarum obiicere possit.

Regula autem quam suprà præmisimus quæ habet restitutionem in pristinum statum reponere, locum non habet, quando prætor nõ potest, in pristinum statum reponere, vt in casu hæredis, qui hæreditatem repudiauit, tunc enim ex restitutione solùm potest facere bonorum possessorẽ, probat I. C. in l. 2. §. interdum. ff. de vulga. ibi: *Ergo etiam si minor vigintiquinque annis adeundæ hæreditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, vt prætor vtiles actiones decernat substituto.* Per quem text. tradunt ibi DD. tabulas pupillares confirmari, si institutus hæres, postquam semel repudiauit ex ætatis auxilio in integrum restituatur, vt hæreditatem adeat. Sed quia semel fuit extincta pupillaris substitutio, vtiles tantũ actiones præstaturum prætorem subdit Vlpianus, innuens manifestè pupillarem substitutionem de iure tantùm prætorio conualescere. Quod verum esse satis comprobatur, quoniam mediante restitutione illa conualescit: quam prætorium remediũ esse constat ex l. 1. ff. de minorib. Quamobrẽ hoc casu substitutus pupillaris, prætorio iure vti, bonorumque possessionem infra certum dies petere debet, per l. 1. §. si quis autem, ff. de successor. edicto. Ex quibus apparet ibi esse casum, in quo restitutio in pristinum statum non reponit, nec restituit, quod læsio abstulit, nam repudiatio ademit ius adeundi quod triginta annis durabat, gl. & Doctor. in l. licet. C. de iure deliber. Restitutio verò solùm præstat bonorum possessionem infra centum dies implorandam. Nec hoc mirum est, quoniam prætor etsi maximè vellet, non potuit semel exclusum hæredẽ facere, §. quos autem. Instit. de bon. possess. & hanc opinionem, legendo tex. in dict. §. interdum sequebatur Salmanticæ præceptor olim meus excellẽtissimus, & grauissimus, ac eloquentissimus omnium, quos nostra vidit ætas, I. C. & primariæ lectionis professor admirabilis iurisque vtriusque peritissimus Doctor Solys, vnicum illustris illius Academiæ decus, & ornamẽtum, quem olim impensè dileximus. Similiter quoque si minor institutus post aditam hæreditatem restituatur in integrum aduersus aditionem vulgaris substitutio reuiuiscit. l. si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib. ideoque poterit substitutus ad hæreditatem adspirare, tam de iure prætorio, vt d. §. interdum, quàm etiam de iure ciuili. l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertullia. & not. in l. si. ff. de successo. edicto. tradit Constantius Rogerius in tracta. de vulgari substitutio. pag. 33. nu. 9. Ex quibus infero in terminis l. Pantonius. 85. ff. de acquir. hæredit. restitutionem, de qua ibi, non ius adeundi amissum per mortem absentis, sed tantùm bonorum possessionem infra centum dies petendã, si est extraneus, vel infra annum, si est suus, tribuere, §. antepen. Institu. de bono. possess. Nec obstat quod restitutio illa ex rescripto diui Pij concessa est, quia nihilominus est de iure prætorio. l. pen. de acquir. hæred. & ibi Areti. not. 3. tradit in simili Fulgosius in l. qui se patris, nu. 7. C. vnde liberi.

14 Secundus effectus principalis, quem producit restitutio, est non minus vtilis, & notabilis in praxi, siquidem vim habet, & naturam appellationis suspensiuam, text. est sing. in l. præses. 43. ff. de mino. ibi: ***Quod enim appellatio maioribus interposita præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores.*** Tradunt canonistæ in cap. suscitata, hoc tit. & DD. in l. 1. sup. eo. & l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. ex quo multa sese offerunt pertractanda, quorum nos vtiliora tantùm adnotabimus.

15 Primò itaque hinc infero verum esse, quod asserit Fulgosius in l. post rem. ff. de trãsact. post nu. 3. vbi firmat valere transactionem factam post latam sententiam, quæ trãsiuit in rem iudicatam, si modò aduersus illam potuit in integr. restitut. postulari. Nam quemadmodum post appellationem potest trãsigi, quia res adhuc est dubia propter prouocationem, vt per Fulgosium ibidem, post Bart. & alios in l. si causa cognita. 32. C. de transact. ita etiam potest propter restitutionis remedium implorandum, quod vtique quamuis Fulgosius non perpenderit, probare videtur autoritate I. C. d. l. præses. ff. de minor. quatenus restitutionis remedio concedit, omnia quæ appellationi tributa reperiuntur, quasi non minus restitutio, quàm appellatio prosit.

Secundò hanc opinionem probat Imperator in l. si causa cognita. 32. C. de trãsactio. in hæc verba, Si causa cognita pro lata sententia appellationis, vel in integrum restitutionis solennitate suspensa non est, frustra transigi non est opinionis incertæ. quibus verbis manifestè probatur, non minus iustam effici transactionem restitutionis remedio quàm appellationis: vtroque enim suspenditur sententiæ effectus, resque dubia redditur, & transactione digna. ita notabiliter, ibi Curtius, nu. 6.

Tertiò hãc opinionem fouet regula l. 2. C. de transactio. quæ habet non modò ipsam litem transactioni causam dare posse, sed etiam timorem futuræ litis: qua ratione cùm is contra quem lata est sententia, sit minor aut similis qui restitui possit, & sic, qui mouere controuersiam valeat, non est dubitandum posse cum eo transigi, propter timorem litis futuræ.

Quartò iuuat hanc sententiam vltima & finalis ratio transactionis, quæ in eo fundatur, vt lites penitus extirpentur. l. fratris. 10. C. de trãsactio. tradit Iacobus Machelius patrocinio. 28. nu. 1. quæ quidẽ ratio etiam militat, quando per in integrum restitutionem lis potest excitari, ergo admitti transactio debet, vt illa penitus extinguatur.

Quintò hanc sententiam probat Corne. consi. 268. lib. 1. resoluens nullitatis quæstionem sufficiẽtem causam transactioni præstare, quia per eã res iudicata redditur dubia, iuraque de sententia loquentia de valida intelligenda sunt, iuxta not. in l. 3. §. condemnatum. ff. de re iudi. quo argumẽto idem est omnino dicendum in quæstione restitutionis, per quam similiter res iudicata

dicata efficitur dubia, quòd in specie ibidem firmauit Corn. col. 2. versi. præterea litera, l. nulla Fulgosij facta mentione. Sextò hanc sententiam probat bonus tex. in l. eleganter, 23. ad fi. princ. ff. de cond. indebit. ibi, quid ergo si appellatum sit, & hoc ipsum incertũ sit, an iudicatum sit, vel an sententia valeat, & magis est, vt transactio vires habeat, tũc enim rescriptis locum esse credendum est, cùm de sentẽtia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur. Quod I.C. responsum exactè perpendẽdum est, dum subdit: *Nullo remedio*, manifestè innuens transactionem tũc demum nullam esse, quando nullo modo sentẽtia potest infringi, & reuocari, sed sic est, quod per in integrum restitutionem illa omnino eneruatur, quemadmodum & per appellationem, vt suprà diximus, & not. per tot. C. si aduers. rem iud. ergo facta transactio timore huius remedij tenet.

Sed prædictis non obstantibus, Angel. d. l. eleganter, nu. 4. versi. sequitur. ff. de cond. indeb. resoluit contrarium, imò quòd hoc remedium in integrum restitutionis non potest iustificare transactionem factam post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, quem sequitur Alex. ibi, ad fi. princ. sequitur etiam latius locutus, Iaso. ibidem, num. 7. & in l. si causa cognita, C. de transactio. post nu. 7. mouentur ij authores ex vulgata regula l. 1. ff. de transactio. quæ habet transactionem fieri debere de re, & lite incerta: nondum finita, qualis est, hæc cuius sententia lata trãsiuit in rem iudicatam, not. Doct. ibi, & in l. si post rem iudicatam. ff. de transactio, vbi Fulg. & in l. post rem, cod. tit. tradunt omnes d. l. eleganter, vbi bonus text. ff. de condi. indeb. & d. l. si causa cognita. C. de transact. qua ratione inquiũt, cùm res per sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, nulloque modo dubia transigi super ea neutiquam potest.

16 Nec, vt aiunt, obstant superius adducta, quoniam vno verbo resoluuntur non obstare, quoniam restitutionis remedium extraordinarium est, & proinde antequam sit impetratum considerabile non est, vt in l. apud Iulianum. §. fi. ff. de lega. 1. aliàs est l. idẽ Iulianus. 41. vbi habetur legatum rerum fiscalium nullius momenti esse etiam quoad æstimationem, quoniam ex res ordinario iure haberi nequeunt, & legatario præstari, sed magis ex gratia principis, & indulgentia speciali, quæ nequit esse in consideratione, & tradit Otalora. de nobil. pag. 264. col. 1. citat ad propositum bonum casum Alex. in l. ergo. 4 §. 1. ff. de fideicommiss. libert. vbi postquam in l. 2. Vlpianus docuit ex constitutione diui Marci conseruari libertates legatas, nullo existente hærede, si modò serui bona sibi adiici postulent, & idoneè cauerint de soluendo creditoribus, subdit, quid dicendum est, si is qui in integrum restitui potest, abstinuit se hæreditate, an quandiu restitui potest, cessare debeat prædicta diui Marci cõstitutio? & videbatur (inquit Vlpianus) quòd sic, quia interim certum non est, neminem ab intestato hæredem extare, quam certitudinem diui Marci constitutio exigebat, sed contrarium verius putat, & sic admittendam constitutionem probat: quia illa incertitudo causatur ex remedio restitutionis in integrum speciali scilicet, & extraordinario, quod in consideratione esse non debet: satis enim certò scimus nullum extare hæredem, cùm de iure communi, & ordinario nullus extat, concordat Iustinianus in §. si is, Instit. de eo cui libertatis causa. quo argumento in casu nostro pariter resoluendum est, sententiam quæ transiit in rem iudicatam, admittere transactionem non posse, quia rem certam facit de iure communi, & ordinario, quamuis per in integrum restitutionem infringi possit. Hoc enim speciale, & extraordinarium in consideratione non est, vt res proinde dubia censeri debeat, quemadmodum neque censetur in casu, d. l. ergo. §. 1. refert etiam Alexan. Bartoli sententiam, in l. 2. nu. 2. ff. de iniusto rupto. eleganter ampliantis text. ibi, quatenus probat, primum testamentum tunc demum per secundum reuocari, quãdo ex eo hæres existere potest, vt intelligatur primo testamento nõ obstare, quòd per viam restitutionis potest ex secũdo hæreditas adiri. Quoniam ea aditio cùm à iure speciali, & extraordinario pẽdeat, considerari non potest, inducitur etiam Barto. nu. 7. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. vbi resoluit pendentia à futuro euentu consideranda non esse, quando ille futurus euentus pendet ab aliquo iure speciali, quale est restitutionis, aut simile.

Qua ratione, in casu nostro resoluendum est, certitudine inducta per sententiam, quæ transiit in rem iudicatam obstare non posse euẽtum futurum pendentem à restitutionis auxilio implorãdo, iuuant notata, per Bart. & Doct. in l. fin. C. de sent. pass. prout intelligunt Alex. & Ias. suprà citati procedere text. d. l. elegãter, ibi, nullo remedio scilicet ordinario, quòd potest esse, in consideratione, nõ sic in extraordinario, & speciali, de quo agimus: quod antequam imploretur, cõsiderari nequit, per suprà dicta. At quia nimis in oppositum pro Fulgosio vrgent d. iura, in l. præses. ff. de minoribus. & in l. si causa cognita, C. de transactionibus, respõdet Iaso. intelligẽda esse de restitutione iam impetrata: quo casu ea, non minus, quàm appellatio, pronunciatum suspendit, vt illis iuribus sancitum est.

17 Ego animaduerto Fulgosij sentẽtiam vti veriorem defendi posse: nec obstare Angeli, Alex. & Iaso, argumenta, quæ solùm concludunt restitutionis auxilium, tanquam speciale & extraordinarium cõsiderari à iure nõ posse, quo minus legislator statuat & decernat, quòd statueret, si illius nulla spes extaret: nos verò loquimur, quando partes agnoscẽtes litem suscitari posse ex petitione restitutionis aduersus sententiam transigere volunt, vt sic penitus eam spem futuræ litis extinguant, quod efficere possunt ex regu. l. 2. C. de transactio. vbi solus timor litis sufficit ad trãsactionem validandam: quamuis aliàs necessaria sit lis, & cõtrouersia, vt transigi de iure possit, iuxta not. in d. l. 2. & l. 1. ff. eod. tit. adeò, quòd partes litẽ fingere non possunt, nec circa eam eorum assertioni est standum, vt resoluunt Ange. & Paul. per text. ibi in l. cùm hi. §. si cùm lis. ff. de transactio. Panormi. & alij in cap. exposita, de arbitris, & est communis sententia secũdum Decium alios referentem consil. 351. & consi. 578. exigitur enim vera, non ficta lis, vt in dict. locis explicatur, & nihilominus sufficit probabilis timor litis, vt d. l. 2. C. de transactio. probatur.

Ergo idem est hoc casu dicendum, vt probabilius timor restitutionis implorandæ, conualidare possit ipsam transactionem, non minus, atque confirmat, ac stabilit ipsa implorata restitutio. Præparata enim, & de proximo implorãda restitutio à iam impetrata non differt, ex regula l. penult. ff. de re milit. testam. quam exornare possemus, ex his quæ tradit Iaso. in l. 2. nu. 4. C. de inoffic. testam. & in l. diuortio. §. interdum, ff. sol. matri. rursus, & in l. cætera. §. sed si parauerit. ff. de lega. 1. Palacius in Rubri. §. 38. per tot. & §. 55. nu. 11. Felin. in cap. eam te, de rescrip. ante nu. 17. latius Ias. 12. similia aggregans, in l. admonẽdi, à nu. 53. ff. de iureiuran. multa etiam Tiraq. in ll. Connubialibus, gl. 2. nu. 2. fol. 348. cum seq. secundum quod potest intelligi, & limitari text. d. l. 4. versicul. 1. ff. de fideicommiss. liber. cum aliis de quibus suprà.

18 Secũdò infertur restitutionem impedire executionem sententiæ, quemadmodum & eam impediri appellatione certum est, per l. 1. ff. nihil nouari appellat. pend.

pend. & l. 3. C. de appell. cum vulg. quibus innixa gl. in l. vni. C. de in integr. restitu. postu. hanc opinionem tenuit, coniuncta comparatione supra facta de appellatione ad restitutionem, quorum terminos exequat Iureconsult. d. l. præses. ff. de minoribus. & d. l. si causa cognita. C. de transactio. vbi scribitur vtramque pronunciatum suspendere, similis est ad hoc, gl. in cap. suscitata, de restitutione in integrum, quam ibi Panormit. & alij Doct. communiter probant, tradit Cassadorus tit. de appell. q. 5. in fi. quamuis aliquando variauerit Rota teste Octauiano in sua praxi, fol. 196. verso, tradit plures referens, & communem affirmans Couar. libr. pract. quæst. c. 25. nu. 7. & est de hac re, si bene consideras, bonus casus d. l. vni. C. de in integr. restitut. postul. vbi Imper. *Postulata (inquit) in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est.* Ex qua decisione colligitur, pendente causa, & quæstione in integrum restitutionis, nihil innouandum esse, probat Mauric. nonnulla similia adducens iura, lib. de restitutione, cap. 29. cum seq. est etiam tex. in l. si causa cognita. C. de transactio. & est apud nos, lex Regia, lib. 3. titu. 86. §. antepen. ibi: *Tanto que à dita restituiçano anos for pedida por informaçano sobre ello feita, ou aos juyzes, à que dello pertencer, o conhecimento, logo sera espaçada a execuçano se ainda n.m for feyta, à te que à questano da restituiçano seja de todo finda, & desembargada,* Hoc est, Illicò, vt prædicta restitutio à nobis sit petita per informationem super ea re facta, aut à iudicibus ad quos pertinuerit eius rei cognitio, illicò expedietur executio, nisi antea fuerit facta, vt quæstio de ea restitutione ex integro finiatur & expediatur.] Quæ ordinatio satis manifestè probat, pendente quæst. restitutionis in integrum, executionem sententiæ suspendi debere, donec illa finaliter terminetur, in quo à prædictis iuris principiis ortum habuit, & ab Afflicto q. 356. nu. 3. & Capella q. 54. & ab his, quæ tradit post Alex. & alios Ias. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. num. 16. cum seq. Socin. in l. 3. §. si seruus. ff. de acquir. possess. nu. 14. Parisius consil. 100. num. 80. lib. 1. Thobias Nonius consil. 87. nu. 1. & doctiss. Ioann. Cepha. consil. 116. restit. nu. 4. volu. 1. Socin. regula 346. incip. restitutione in integr. postul. Decius consil. 436. nu. 4. & Innocentius, Abb. & alij in c. suscitata, de in integr. restitut. Lanfranc. in c. quoniam contra, in materia exceptionum, nu. 16. de probat. Guido Papæ q. 215. nu. 6. Federicus libr. 2. de his quæ in iudicio versan. c. 17. de in integr. resti. col. 3. ad fin. limitans, nisi calumniosè agatur, quia tūc debet fieri executio, præstita tamen cautione, dummodò illa sit reparabilis, cessante autē calumniæ suspicione indistinctè executio impeditur, in integrum restitutione postulata, licet non possit incontinenti probari, siue expediri restitutionis causa, Imola in l. qui à latronibus, per fin. ff. de testam. & cōmunem esse opinionem, post Cumanum, Alexādrum, & Iaso. in l. 4. §. condemnatum, attestatur Parisius dict. consil. 100. Cephalus consil. 116. nu. 8. vol. 1.

19 Sed aduersus prædictam resolutionem sese offert regula l. fi. C. de ordin. cognitio. in fi. quæ habet sententiæ executionem impediri minimè posse propter exceptiones oppositas: tradunt DD. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. bonus text. in l. si prætor. 75. ff. de iud. vbi iudex exequi sententiam debet, non obstante eius iniquitate, & iniustitia à condemnato opposita. Quare idem videbatur dicēdum in restitutione, vt illa admitti aduersus sententiæ executionem nō debeat, nisi incontinenti illius offeratur probatio. Aliter enim dicendum est, si res altiorem indaginem requirat, quoniam executio sententiæ summariam tātùm exigit cognitionem. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata, tradit Iaso. in l. 2. ff. eodem tit. qua ratione admittitantùm potest exceptio, quæ statim & incontinenti probari potest. leg. 3. §. idem. ff. ad exhibend. leg. ille à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebell. not. in c. literas, de restit. spol. Ergo necessariò dicēdum est, restitutionem altiorem indaginem desiderātem admittendam non esse, vt executionem possit impedire: & sic superiora fore intelligenda, vt solùm procedant, quando illa statim potest probari, quæ fuit sententia Barto. d. l. 4. §. condemnatum, nu. 3. ff. de re iud. & in l. si prætor. §. 1. ff. de iud. sequitur Bald. in l. fi. C. si ex fals. instrum. ag. & in l. fi. C. de ordi. cog. col. 2. in princi. Ripa d. §. condemnatum, nu. 30. Alex. lib. 6. consil. 62. nu. 5. inducentes ad hoc casum illum d. l. si prætor. 75. in fin. ff. de iudiciis, vbi postquam Iureconsul. præmisit, exequi sententiam oportere, non obstantibus exceptionibus concernentibus eius iniustitiam, & iniquitatem, ne superioris sententia illusoria reddatur, in §. 1. dicitur id non procedere, quando liquidò cōstiterit ex falsis allegationibus latam fuisse sententiam, quo casu illam exequens, etsi inferior sit iudicante, audire condemnatum debet, quemadmodum cum communi resoluit Alex. in l. Diuus, nu. 1. ff. de re iud. Ias. in l. si is ad quem, ff. de acquir. hæred. num. 17. quo themate limitationis prædictæ retento, quando scilicet liquidò cōstare potest, & incontinenti de causa allegata, additur in fine, exequi prætorem, iudicatum non debere, si ille contra quem fuit lata sententia Reipublicæ causa abfuit, propter quod aduersus illam in integrum restitutionem implorat. Ergo iam manifestè probat ille casus restitutionem imploratam tūc demum impedire executionem, cùm liquidò de illa constat, nisi altiorem indaginem desideret, quam sententiam quasi omni scrupulo carentem sequitur, & probat Mauricius lib. de restit. cap. 30. & post Boerium, quæst. 65. Rebuff. 1. tomo, ll. Franc. pag. 419. nu. 13.

20 Confirmari potest optimo simili à DD. probato. d. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. vbi resoluitur nullitatis exceptionem tunc demum impedire sententiæ executionem posse, cùm de illa potest incontinenti constare, vt in eo. §. condemnatum, resoluit Bartol. & post alios Ripa nu. 11. & 28. Alexan. consil. 33. in fi. lib. 2. & consil. 95. lib. 2. nu. 8. & est bonus casus in l. fin. C. si ex fals. instrum. tradit Ias. d. §. condemnatum, nu. 14. cum seq. & 17. quod eo casu, quo nullitas manifesta & notoria est, nempe ex actis constans, facilius admitti debet, ex eodem B. d. §. condemnatum, & ibi Iaso. nu. 12. & 16. quod ita verum esse, & communiter receptum resol. Couar. lib. qq. pra. c. 25. in princi. Imò si benè aduertamus huiusmodi nullitas in totum euertit sententiam, & tollit executionem, vt tradit Bald. in l. ab executione, nume. 8. C. quorum appell. Rom. consil. [illegible] in princ. iuuat, & quod in fortioribus terminis tradit Bal. in l. vni. nu. 2. C. ne liceat in vna eademque causa, resoluens notoriam hāc nullitatem impedire executionem sententiæ etiam tertiæ, quamuis aliud statuatur in Clem. 1. de re iud. quæ sic debet intelligi, vt nō procedat in nullitate notoria, & euidenter ex actis apparente, sequitur, Cuma. d. §. condemnatum, nu. 2. & Hipp. in Rub. C. de proba. nu. 160. Couarr. d. c. 25. num. 2. Est mihi in promptu ratio consideranti, d. Clemen. rigore fundari in præsumpta excipientis calumnia, qui post rem tertio loco iudicatā de nullitate excipit, quæ quidem calumniæ præsumptio cessat, quando de nullitate notoriè, & ex actis constat, ergo cessare illius Clemēti. dispositio debet, ex vulgata regula. c. cùm cessante, de appell. & l. adigere. §. quamuis, de iure patron. & consequenter illius Clem. verba, etsi vniuersalia sint, ciuiliter intelligenda sunt, & intra terminos rationis coarctanda, nisi de nullitate euidenter cōstet, vt habetur in l. si à quo. ff. vt in poss. legatorū, ita post Oldrald. consil.

consi. 166.resoluit Octauianus in praxi li.8.sub Rub. de nullitate,fol.180.cui adde Bertrand.consil. 250.n. 15.& seq.lib.2.& Barba.lib.1.cons.18.in prin.& consi. 38.lib.2.&lib.3.cons.20.Tho.Gra.cons.ciuili 43.Rebuf.1.to.ll.Fran.pag.367.n.4.ad quæ aduertisse non videtur,de his dubitans,Rom..sing.287.Tam efficax n. est euidens nullitas,vt etiã ab executore sententiæ admitti debeat, nedũ ab eo qui sententiam tulit,vt consuluit Rom.d.cons.51.Imola 127.n.3.Felin.in cap. de cętero.n.4.de re iudic.Gigas de pensio.q.fi.n.22.& videtur probare casus in l.prætor.§.1.ff.de iudiciis,si inducatur, vt s̃ quãuis non desint, qui putent executorẽ hoc casu debere executionẽ suspẽdere,nullitatisq; exceptionem iudici, qui sententiam tulit,remittere:iuxta adnot.in d.c.de cætero.de re iudic. Barto.d.l. à diuo Pio,num.9.Iaso. ibidem,num. 12.Alexand. d. §. condemnatum,num. 25.quod profectò magis mihi videtur probare Iureconsf.d.l.si prætor.ff.de iudiciis, quatenus in principio executori negauit exceptionum cognitionem præsidi omnino remittendam, coram quo ibidem.§.1.docet clarè de nullitate constitisse.

21 Sed aduerto,quia in oppositum, imò quòd exceptio quantumuis incontinenti probetur, non possit nec debeat executionem impedire,per argumentum à maiori probare videtur Bartol. in l. aufertur.§.qui compensationem,in fin.ff.de iure fisci,vbi eleganter docet compẽsationis exceptionem nullatenus prodesse reo condemnato,cui iam ad soluendum nulla tribuitur dilatio,quia compensatio vim habet solutionis, ideoq; admitti debet, quamdiu soluendi illi dilatio data est, & non vltra, quod idem tenuit Bart. in l. fin. num. 7. C. de compens. Iaso. in §.in bonæ fidei, nu.73. Instit. de actio. dicit communem Alexan. consilio 94. num. 2.libr.4.resoluens num.3.ex mente omnium,hoc procedere,etiamsi probatio incontinenti offeratur,tradit Capitius q. 167. ergo à fortiori idem est dicendum in nullitate, quoniam compensatio facilius admittitur, quàm nullitas, l. pen. ff. de confess. quo argumento perterriti, Barto.in l.1.num.3. C.de iur.& facti ignor. & ibi.Iaso.nu.16.post Cuman.in fine,tenuerunt compensationis exceptionem impedire executionem, ad suprà dicta non aduertentes, quæ euitare nullo modo possunt,sed nullitatis exceptioni incontinenti probãdæ non obstant,quia vt Bar.ait,compensatio solùm admittitur,quando illam opponens,adhuc soluendi dilationem habet, quod nullitati minimè adaptari potest. Quemadmodum itaque nullitas,quę altiorem desiderat indaginem,executioni non obstat,ita videtur resoluendum non obstare debere in integrum restitutioni, quæ in continenti non probatur, quemadmodum voluerunt Bart.Bald.& alij suprà relati.

22 Quorum tamen sentẽtia communiter non tenetur, receptius enim est restitutionem in integrum impedire executionem, etsi illa altiorem exigat indaginem & discussionem,vt resoluunt Imola, Cuma.& Alex.d. §.condemnatum,vbi etiam Iason.nu.34.cum seq.eandem cum communi probat & Couar.d.c.25.lib pract. qq.nu.7. & probat l. Regia d.§.antepen.lib.3.titu.86. quæ cauillum nõ patitur,nec alia iura,quorum nos suprà in prin.huius q.meminimus,& leg.penult.ff.de auto.tuto.Nec admittenda est in hac re dubitatio si consideras, vt suprà diximus, restitutionem appellationi comparari,vt in lege,præses.ff.de minor.& lege,si causa cognita.C.de transactio. Quare suspensiuum habet effectum,vt suprà resoluimus,& proinde nõ aliter,atque ipsa appellatio,impedire executionẽ debet,vt aduertit.Ias.in d.§.condemnatum,l.4.ff.de re iudi.nu.35.

23 In quo tamen aduerto, quoniam hæc omnia id solùm conuincunt tunc demum restitutionẽ impedire sententiæ executionem, quando fuit implorata antequam executio peteretur. Eo namque casu procedit comparatio de appellatione facta:quam præcedere executionis petitionem manifestissimum est.quamobrem ad eam speciẽ videntur omnia suprà dicta restringenda,vt eadem sit comparatorum ratio, vt eleganter post Baldum restringit Alexand.libro 6.consi.223.nu. fin.quem sequitur Boloninus consi.18.nu.23.& Mauricius cap.penult.colum.2.post medium.

Quorum sententiam ego nullatenus probare possum, aduerto enim dict.l. pen.ff.de auto.tuto.contrarium probare, quatenus post præceptũ de parendo iudicatis fuit restitutio petita,quod ex verbis illius l.manifestè deducitur, ibi Priscus procurator Cæsaris dixit, Facias iudicata, Nouellius curator dixit, Abstineo pupillum. Idq; etiam probat manifestè Iureconsult. dict.l.si prætor.75.in fin. ff. de iudiciis, vbi postquam inferior cœpit sententiam executioni mandare, fuit allegatum eam ex falsa causa latam contra absentem reipub. causa.& consequenter restituendum fuisse,& respondetur,optimè facturum præsidem, si iudicatum non exequatur, secundum quem sensum est intelligenda l.vnic.C.de in integrum restitutio.post nequid no. fin. vbi Imperator docuit certi iuris esse, impetrata restitutione omnia in suo statu manere, donec res finiatur. Intelligi enim debet, siue illa petatur re integra,siue post executionem cœptam &inchoatam. quo etiã sensu debet & lex Regia s̃ citata intelligi, d. ti.86.lib.3.§.ante penul. quod vsus & praxis obseruat.

Potest tamen Bartoli sententia & sequacium defendi, vt eo casu procedat, quo quis ex clausula generali aduersus sententiam restitui postulat,eo namq; casu cùm restitutio fundetur in ea causa, prius debet de illa cõstare,quàm executio impediri possit,text.est,qui in hac specie loquitur,& procedit in l.fin.C.si ex fals. instrum.arg.l. Diuus,in fi.ff.de re iudi.quod profectò in absente causa reipub.probat l.C.d.l.si prætor.ff.de iudiciis,in fin.iuncto §.1.vbi, quia liquidò constabat de causa falsa,responsum fuit, exequi sententiam non oportere,quod ita tenendum probat Mench.lib.qq.Forens.c.36.nu. 17. & seq. quicquid inuoluat Mauricius contra Corn.c.pen.& est in promptu ratio, compertum est enim,prius iustificandam esse causam, de qua agimus, quàm illa possit producere effectum, quemadmodum tradit Bar. in lege Diuus.ff.de milit.testam. resoluens instrumenta publica,vigore statuti,tunc demum posse exequi,cùm talia esse constiterit,quod idẽ obtinet in sententia,quoniam prius debet constare, q̃ est sententia,quàm possint executioni mandari, & sic etiam stãte statuto,quod communitas teneatur de furto vel damno dato, quemadmodum in his Regnis cauetur,lib.1.tit.56.§.5. ibi: *Que per sua mingoa & negligencia se não faça mal furto, nẽ roubo, nas cidades & villas porque fazendo se pagaloão per seus beẽs*, hoc est, Ne eorũ socordia & negligentia, malum aut furtum, latrocinium ve fiat vllum in ciuitatibus & oppidis, alioqui illud restituent ex bonis propriis] Prius in ea specie debet constare de furto aut damno, vt d.loco adnot.Barto.& nos aliquando obtinuimus in casu l.Reg.lib.5.tit.39. vbi similiter stabularius tenetur de furto ex Dec.consil.410.nu.7.& Mench. lib.qq.illust.c.36.n.4.quod & l.Reg.ibi innuit,ibi, *Que se prouar*,id est,Quod si probauerit] Quorum argumento, vtiq; in casu nostro defendi potest, petitam restitutionem ex clausula generali impedire executionem non posse, nisi de ea causa prius & incontinenti constet,qua ratione idem est fatendum in minore,si de eius ætate non liquet, quod l. Reg.comprobatur,lib.3.tit.86 § 6.ibi, *Tanto que a restituição for pedida per informação sobre ello feita*,1.Quãdo restitutio petita fuerit per informationẽ super ea re factam] quamuis incautè Alex.d.cons.223 lib.6. ad fi.

FFFFF resol

resoluerit, prius de læsione quærendum esse, de qua nisi incontinenti constet in executiõe, supersedendum non esse ex autoritate Bart. & sequacium, vbi sup.

25 Potest etiam Barto. sententia defendi, vt procedat, quando aduersus tertiam sententiam restitutio imploratur, quo casu impediri nequit executio, nisi incontinenti læsio probetur. Etenim in hac specie calumniæ, aduersus restitutionem petentem, ingens præsumptio est, vt in Clement. vni. de re iud. & hæc fuit sententia Baldi in l. 1. C. ne lice. ter. prouoc. per text. in d. Clem. quæ tamen loquitur in nullitate. Quare Salyc. in d. l. 1. tenet contra Bald. quem tamen defendit Alexandr. in l. 4. §. condemnatum, ad fin. ff. de re iud. nu. 27. & sequitur Ripa ibidem, num. 31. Couarru. lib. pract. qq. c. 25. post num. 7. qui resoluunt, quod cùm in hac specie resultet calumniæ præsumptio, propter illam suspendi executio nequeat, vt est casus singul. in c. suscitata, de in integ. resti. & tradit vltra prædictos autores Nauar. in c. accepta. oppos. 1. ad fi. de rest. spol. Cassado. tit. de restit. in integ. q. 1. Paris. lib. 4. consi. 109. nu. 17. Anto. Marcus lib. de temp. vtil. c. 5. nu. 2. Rebuf. qui hoc casu debet intelli. 2. tom. ll. Fran. pag. 121. nu. 43. & postremò Minsingerus lib. decis. Imper. centu. 3. q. 84. qui cũ Bald. sentit, & nouissimè Tobias Nonius consi. 68. nu. 9. vbi inquit restitutionem in integrum non concedi aduersus tres sententias conformes nisi plenè iudicato paruisset. Quod verum nisi exactis aliqua calumnia colligatur, quæ in contrarium moueat: quo casu camera Imperialis admittit Salyceti sententiam, & vidẽdus est Miles in Repert. verbo, executio trium, & verbo, restitutio.

26 Quo argumento & ratione Bart. sentẽtia etiam seruari potest in petente restitutionem, aduersus principis sententiam: cuius executio suspendi nequit. Tanta est enim illius autoritas, & recti iudicij præsumptio, vt est tex. in d. c. suscitata, secundum vnum intellectum de in integ. restit. & alios referens concludit Couar. d. c. 25. post num. 7. versi. item quia, Curt. in l. si causa cognita, nume. 5. C. de transaction. tradit Capicius quæst. 53. & Castaldus de Imperatore, q. 110. priuilegi. 209. Afflict. q. 354. num. 4. hoc idem tribuens sententiæ supremi Senatus, cuius executionem nõ suspendit in integrum restitutio petita, propter calumniæ præsumptionem, quam querelans contrahit, quamuis contradicat Thom. Gram. cons. 162. num. 11. cum seq.

27 Hæc enim calumniæ suspicio generaliter efficit, vt executio sententiæ nullatenus suspendatur, gl. verbo, pensatam, & ibi DD. d. c. suscitata, de in int. rest. Octauia. in sua praxi, lib. 8. c. de restit. fol. 197. Affl. d. q. 154. num. 3. & est apud nos clara lex Reg. lib. 3. tit. 89. §. pe. ibi, *E esto não auerá lugar, quando a dita restituição for pedida maliciosamente*, hoc est, Et hoc non habebit locum quando prædicta restitutio fraudulẽter fuerit petita.] tradit Socin. in l. 2. §. si seruus, nume. 12. ff. de acq. poss. Iaso. in d. l. 4. §. condemnatum, nu. 18. ff. de re iud. Hippoly. in l. patri vel marito, nu. 85. cum seq. ff. de qq. Anto. Mar. de tempo. c. 5. Mauri. c. pe. col. 2. ad medium.

28 Hic tamen aduerto, in omnibus his casibus, in quibus diximus executionem suspendi non posse, teneri vincentem cautionem præstare de restituendo omnia si forsan petens restitutionem vicerit vt est text. glo. & DD. d. c. suscitata, de in integ. restit. Octauia. vbi suprà fol. 197. post princ. & est de hoc apud nos, optima l. Reg. lib. 3. tit. 86. §. pen. ibi, *Dando primeiramente o vencedor da dita sentença satisdaçam solenne, &c.* id est, Modò victor prædictæ sententiæ ante omnia cautionem dederit solennem &c.] Et est alia similis, tit. 71. §. 1. eo. lib. 3. vbi postquam præcipitur, ne in executione supersedeatur, Legislator ita subdit: *Se o vencedor quiser dar fiança na terra, ao tornar, ser lhe a entregue*, hoc est, Si voluerit victor cautiõem dare in regione in reditu tradetur ei.] Similis eodem lib. 3. tit. 16. ad fi. princip. vbi postquam præceptum est, qualiter contra obligatos vigore publicorum instrumentorum procedendum sit, ita adijcit Legislator: *Eo autor não auerá à sua mão aquillo em que lhe o reo for condẽnado, sem primeiro dar fiança bastante, &c.* hoc est, Neq; actori tradetur in potestate id in quo reus fuerit condemnatus, nisi data prius cautione sufficienti &c.] Quibus locis l. Reg. præstandam esse cautionem obseruauit, quod etiam & in Gallia obseruatur, vt est videre per Rebuff. 1. tom. 323. gloss. 15. qui citat bonum casum in l. postquam, §. 1. ibi, *Si cauerit aduersarius ad eum possessionem esse transferendam*, ff. vt leg. nom. faciunt quæ scribit Alcia. per text. ibi, in l. pecuniam, ff. si cert. pet. pagina 318. & post Deci. & Marantam, relatos per Auenda. fol. 11. col. 4. versi. isto casu. Est etiam apud nos not. l. Reg. lib. 3. tit. 71. §. fi. vbi etiam similis cautio desideratur, quando executioni se opponit, aliquis tertius non citatus, ibi, *O vencedor dará fiança à causa de que assi se pede execuçano*, hoc est, Victor dabit cautionem de re de qua talis executio petitur.] de qua re meminerunt Fel. in c. veniens. 2. de testibus n. 7. in fin. cum seq. Boër. quæst. 399. nu. 2. Rebuf. 3. tom. ll. Franc. pagi. 577. nu. 10. additio Bonacurtij in sua praxi, tit. de impedim. executio. vers. idem dici potest, tradit Duennas regu. 274. & est bonus casus de iure communi in l. is à quo. 57. ff. de rei vendi. iũcta l. seq.

29 Hanc tamen cautionem eleganter Octauia. d. fol. 197. ad fin. fac. 1. præstãdam fore intelligit, si ab aduersario petatur, argu. notatorum in l. vniuersa, C. de precibus Imper. offer. vbi glo. verbo, præbeatur, sic illum text. intelligit, vt præstanda sit creditoribus cautio, si petatur, argu. not. in l. si constante. §. 2. ff. sol. matri. ad quam illam glo. dixit sing. Pau. ibi, & sequuntur omnes alij, tradit Hippolyt. in l. cogniturum, ff. de qq. nu. 4. quamuis in Gallia contrarium obseruetur, quoniam lex Regia exigit istam cautiõem offerri, vt est videre per Rebuff. 1. tom. pag. 323. glo. 15.

30 Sed hæc omnia admitti possunt in ciuilibus, in quibus citra præiudicium potest retractari sententia, non sic in criminalibus, in quibus damnum inest irreparabile, si condemnatus obtruncetur capite, aut torturæ subijciatur. quare semper & vbiq; restitutione, nullitate, & similib. allegationibus executio suspenditur, etsi illa altiorem desiderent indaginem, vt notabiliter post Cyn. aduertit Bald. in l. ab executore, C. quorum appe. non recipiam. idem Bald. in l. eum qui duas. C. de adul. & in l. 1. C. de temp. in int. rest. pet. Cuma. Pau. & Alex. nume. 29. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & ibi Ias. num. 3. cum seq. tradit Aufre. ad Capel. Tholos. q. 450. Afflict. q. 356. in fin. Maur. c. 31. in tract. de rest. Rebuf. 1. tom. ll. Fran. pa. 426. n. 16. inferens proinde exceptionem nullitatis impedire apprehensionem seu capturã personæ, quoniam per eam infertur, quædam quæ aboleri iniuria non potest, Bald. in l. 1. suprà hoc tit. Fel. in c. cùm super, col. pen. de re iud. Sylua. consi. 16. num. 2. Paul. d. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. nu. 3. ad fin. commendat Deci. consi. 73. tradit Iaso. in l. 3. §. si seruus, ff. de acq. poss. n. 9. Alex. cons. 17. n. 7. lib. 1. & Boër. q. 65. nu. 9. & est apud nos notab. l. Reg. lib. 5. tit. 60. in fi. Vbi postquam statuitur tempus infra quod criminalis sententia exequenda est, ita scribitur. *E se lhe vierẽ cõ embargos a se não executar, remeta os aos julgadores que a sentença derão*, .i. Etsi executio obiectis ei obstaculis impediatur, referet ea ad iudices qui tulerunt sententiam.] Per quam hoc ita obseruat horũ regnorũ praxis etiã si tertia ea sit sententia supremiq; Senatus, quãuis de iure cõmuni oppositum resoluat Couar. lib. pract. qq. c. 25. nu. 3. ex gl. & Doctores in Clem. 1. de re iudi.

Quæ praxis humanior est, hominumq; vitæ & honori

nori vtilior, quæ tam ex suprà dictis iuuatur, quam ex Baldi notab. sententia, in l. 1. Cod. si de mom. possessio. resoluentis, per tex. ibi, quatenus negat appellatio nem in causa possessoria nõ procedere, quoties potest inferri damnum irreparabile, quoniã tunc admitti debet appellatio, tradit Ripa d. l. 4 §. condemnatum. nu. 1. ff. de re iud. sequitur Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 426. nu. 16. cui addendus est Ias. cons. 60. n. 5. lib. 1. & l. Reg. lib. 3. tit. 53. §. 1. vbi propter damnum irreparabile admittitur appellatio ab interlocutoria.

31 Horum argumento nos aliquando respõdimus, appellationem ab iniusta captura causam deuoluere ad superiorem, non obstante dispositione concilij Trid. sess. 13. c. 1. & 24 ca. 20. cõstat enim capturam personæ damnum irreparabile continere, vt adno. sing. Camba. de clausulis, claus. nihil nou. in in integ. rest. pend. nu. 6. pag. 107. Infamat. n. & ignominiosa reputatur, & propterea dicitur damnum irreparabile continere, Bal. in l. si clericus, col. 2. C. de epis. aud. Ias. d. §. condemnatũ, n. 31. Curt. lib. de seque. q. 8. ante fi. Neuis. con. 52. n. 8.

Quare ab iniusta captura, appellatio quasi dãnum irreparabile continente, admitti debet. Iure enim compertum est, propter damnum irreparabile vitandũ plerumq; recedi à iuris communis regulis, l. Senatus, ff. de off. præsid. l. 2. ff. de feriis, Bal. in l. 1. col. fi. C. qui accus. non poss. sequitur Iaso. d. §. condemnatum, nu. 31. quamuis oppositum in hac re contendat Deci. consi. 73. ad fi. Ias. d. §. condem. n. 33. & Ripa nu. 22. resoluentes contra Pau. ibid. nu. 3. ad fi. sententiæ executionem circa capturam personæ impediri non posse, quia carcer solùm ad custodiam, non pœnam corporalem est institutus, l. incredibile, C. de pœnis, l. aut damnum. §. solent, ff. eod. tit. Qua ratione, quamuis incarceratio semel facta infecta haberi non possit, l. in bello. §. facta ff. de capti. nõ proinde sequitur reparari nõ posse: siqui dẽ relaxari põt incolumis, & ab omni pœna immunis.

Quod minimè procedit, quãdo de vita hominis aut eius membris agitur, in quæ, si executio fiat, reparatio nulla est, ideo DD. cum iudicio impediri eo casu executionem resoluunt, non sic, quando solum agitur de personæ captura. Quæ fuit sententia Decij, Ias. & aliorum, quos suprà resoluimus, qui non videntur considerasse carcerem, speciem quandam continere tormenti vt eleganter adnota. Bal. in l. 2. C. de episc. aud. n. 6. vers. Canonistæ, col. 2. tradit Hippol. in praxi, §. expedita. n. 11. cum seq. & in §. attingam, nu. 28. & est bonus casus in l. fi. C. de abolitio. ibi: *Et reus aliquid iniuria inscriptionis illata tolerauerit, id est, si vel carceres sustinuit, vel tormenta, vel verbera, vel cathenas, abolitio non petetur.* Quare à Pauli sententia recedendum non est, quam & Hispanus Soarez probauit in l. post rem iudicatam. fol. 181. col. 4. q. 4. & iuuat quod tradit Fel. in c. significauit, post nu. 4 de Iudæis.

32 Hæc autem quæ suprà diximus in supplicatione nõ procedunt, quoniam hæc executionẽ non impedit, vt est tex. in Auth. quæ supplicatio, C. de precib. Imp. off. & ibi DD. tradit Guido Papæ q. 50. & q. 420. cuius sententiam probat Boër. q. 247. post nu. 12. & fuit sententia gl. in c. ex litteris, isto tit. Cardin. in Clem. vni. q. 20. de caus. posses. additio Hube. de Bonacurso. in prax. c. de imped. execu. ver. quinto, Panor. in c. suscitata, hoc tit. Affl. q. 341. plures alij, quorum meminit Rebuf. 1. to. ll. Franc. fol. 510. n. 38. & 89. Nec rescriptum principis in contrarium tenet, vt post Guido. Pap. probat Boër. vbi sup. & Rebuf. nu. 41. Quæ tamen in Regno Hispaniç obseruari nõ possunt, per l. 8. tit. 4. lib. 2. Ord. vbi obseruauit Perez, col. 393.

Sed caue, quoniam quo argumento suprà diximus in integrum restitutionem executionem suspendere, eodem fatendum videtur, idem iuris fore statuendum in supplicatione. Certi. n. iuris est, supplicationem maximam cum appellatione habere affinitatẽ & cognationem, illiq; comparari, vt adnot. Host. & Card. in c. ex literis, de in integ. rest. gl. in l. vni. C. de sent. præfect. præto. quam probat Ang. firmans proinde prosequendam esse supplicationem infra idem tempus, quo esset prosequẽda appellatio. de quo in l. fi. §. pe. C. de temp. appell. & in c. ex ratione, de appel. Ang. & Salyc. d. §. pen. quos sequitur Rebuf. 1. to. ll. Fran. pa. 520. n. 95. vbi etiam citat Fran. Mar. 2. p. decis. 141. concordat Perez in ll. Ordin. co. 396. ad med. Imò & restitutioni cõparatur, vt per Mauri. c. 33. Qua ratione, quemadmodum suprà resoluimus, restitutionem suspendere executionem, quia appellationi cõparatur, & quæ effectũ habet suspensiuum, concedere debemus eãdem quoq; suspendere supplicationis remedium. Quod omnino absimile non est, vt cõtendit Mauri. lib. de rest. cap. 32.

34 Quæ difficultas dissoluitur, si aduertamus, appellationem remedium esse ordinarium, quo iudicantis iniquitas arguitur, vt adnot. in leg. 1. ff. de appell. cui similiter accedit restitutio, in qua læsio desideratur, propter quam vitandam fauorabilis reputatur, & iuri naturali consentanea est, vt diximus. Supplicatio verò sola principis gratia nititur & fulcitur, vt in Auth. quæ supplicatio. C. de preci. imp. offer. & in c. ex literis, de in inte. restit. ibi, *De benignitate canonica*, qua ratione, vt ea gratia minus noceat, quàm fieri potest, iure optimo statutum fuit impediri executionem non posse.

Nihil enim principis rectitudini magis conuenit, quàm subditos non lædere, siquidem magis in eorum vtilitatem, quàm ipsius principis regalis dignitas dignoscitur fuisse inuenta, vt notabiliter resoluit Mench. in præfa. lib. qq. illust. nu. 129. & quæst. 1. n. 10. plurima inde inferens notabilia, qua ratione in literis & gratiis solent Romani addere clausulam, *si modò alij non sit ius quæsitum.* quæ si omittatur pro scripta habetur, vt tradit Felin. à Gomez. citatus, in reg. de non toll. iure quęsito, q. 1. in prin. Rebuff. in praxi, pag. 215. ad fin. Affli. in c. si quis, num. 66. cum seq. de feudo dato in vicem legis commiss. & propterea improprianda sunt verba rescripti principis, ne cuipiam noceant, Roma. consi. 324. Decius cons. 11. Ias. in l. ex facto, not. 4 ff. de vulg. quæ interpretatio sumẽda est, etiamsi secundum eam verba nihil omnino inducant & operentur, vt per Ias. post glo. Bart. & alios in l. fi. §. in computatione, colu. fina. C. de iure delibe. Quibus iuribus ne obuiam eatur, sanè statutum fuit, supplicationem aduersus sententiæ illius executionem impedire non posse, ne in plurimis victor grauetur, satis enim est, supplicati n aliquo prodesse. Quæ ratio eò maximè procedit & conuincit, si consideras supplicantem non conqueri iniustè latam fuisse sententiam ex iudicis calumnia aut ignorãtia. Sed magis proponere & allegare debere propriam ignorantiam & negligentiam, qui incautè non allegauit, in supplicatione porrecta, quæ si allegasset sententiam obtinuisset, ita docet Aufrerius ad Capel. Tholo. q. 479. ad fi. colum. 1. Rebuff. 1. tomo, pag. 519. num. 77. est casus clarus in l. præfecti, 18. ff. de mino. Qua ratione supplicandum est ab eo met, qui sententiam tulit, quemadmodum adnotatur d. Authen. quæ supplicatio, quapropter cùm sua culpa damnum patiatur, non est cur illi ita debeat subueniri, sicut fit appellanti, aut restitutionem petenti, qui nõ tam gratia speciali, quàm iure quodã communi & naturali fundatur. Ex quibus iã clarè constat, non omnino hos casus seu remedia comparari. in multis namque differunt, vt adnot. Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 518. à nume. 84. omnino videndus.

35 Quod autem sup. diximus, appellationem suspendere pronunciatum, dubio non caret, quamuis id

expressè probare videatur Imperator in l. cū si cognita 32. C. de transact. ibi, *Appellationis vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa.* & summus Pontifex in cap. venientes. 19. de iureiur. ibi, *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandastis,* text. in l. generaliter. 12. in pr. C. de reb. credi. ibi, *Prouocatione lite suspensa,* & in l. præcipimus. 32. versi. hæc si appellatio. C. de appel. ibi, *Eorum enim sententijs appellatione suspensis.* & in l. ab executione, 5. C. quorum appell. non recip. ibi, *A quo si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus,* quibus locis hæc videtur probata sententia, & in l. fin. ad fi. C. de fide instru. ibi, *Si enim iam plenissimum finē accipit, neq; per appellationem suspensa est,* quod idem probatur in leg. fin. C. sent. rescind. non poss. ibi, *Quam prouocatio nulla suspendit.* & est apud nos l. Regia, lib. 3 tit. 58. in prin. ibi, *A iurisdição do juiz de que he appellado, he sospensa,* hoc est Iurisdictio iudicis a quo est prouocatum est suspensa.] Et propterea cum iudicio gl. in l. tale pactū. 41. verbo, sequitur, ff. de pactis, voluit appellationem pronunciatum suspendere, quod etiam tenuit glo. verbo, sententia, in c. sæpe, de appellatio.

Sed id scrupulo non caret, quoniam multa vrgent iura, quæ probant pronunciatum per appellationē extingui, vt docet I.C. in l. 1 § fin. ff. ad Turpil. ibi, *Quia prouocationis remedio extinguitur pronunciatū,* & ibi adnotauit glo. ad id nonnulla iura adducens. Quæ tamen cauillari possunt, quasi in eorum speciebus sufficiat suspensam esse sententiam, non omnino extinctā, quemadmodum in eo §. fin. I. C. manifestè probat & tenuit glo. 1. in l. 1. ff. de re iudi. glo. etiam 2. in l. furti, ff. de iureiur. gl. 3. in c. ei qui, 2. q. 6. Hanc difficultatem DD. tetigerunt, præcipuè in Rub. extrà de appel. & in l. 1. ff. de re iudi. Communis igitur concordia habet tex. in d. l. 1. §. fi. ad Turpill. procedere inspecto præsenti statu, in quo est sententia tempore intimatæ appellationis, quo respectu sententia omnino dicitur extincta.

At respectu futuri euentus, quia potest à superiore confirmari, suspensa iudicatur, & ita intelligenda est prior sententia, ita eleganter explicat Bald. in Rub. C. de appella. num. 2. Alex. d. l. 1. ff. de re iud. nu. 2. & cons. 36. nu. 6. lib. 4. Fely. in c. pastoralis, §. præterea, de offic. deleg. post princip. Dec. in Rub. de appel. nu. 7. & ibi Feli. Corras. in l. 4. §. 2. ff. de seruit. nu. 5. fol. 182. Couar. lib. pract. qq. c. 23. nu. 1. Iaso. d. l. 1. ff. de re iudi. nu. 14 & ibi Ripa nu. 7. & 10. In quo sanè aduertēdum est, quoniam hæc concordia manifestè probat, subsecuta iudicis ad quem confirmatione, primam sententiam confirmatam, & modo quo suprà suspensam, effectū suum producere: non vero confirmātem, quod manifestè repugnat text. in l. furti, 6. ff. de his qui notat. infā. in prin. ibi, *Sed si furti quis condemnatus prouocauerit, pendente iudicio, nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora prouocationis lapsa sint, retrò infamis est: quamuis si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retrò notatur.* Ecce clarum Vlpiani responsum probans, solam sententiam confirmātem producere effectum infamiæ, vt ex nunc, non verò sententiam iudicis à quo: quæ tunc demum effectum producit, quando per appellationis desertionem conualidatur, roburq; capit. Qua ratione ex sententia confirmante agitur, eaq; executioni mandatur non confirmata, vt adnot. gl. ibi, verbo, hodie, & penult. in l. chirographis. 57. §. fi. ff. de admin. tut. & est communis sententia, teste Alex. d. l. 1. ff. de re iudi. n. 5. & consi. 111. in fin. lib. 5. notatur in Authen. si quis litigantium, C. de epis. aud. & in l. præcipimus. C. de appella. in §. in his: tradit Syluanus cons. 5. n. 6. & 7. Octauian. lib. 8. Isagoge Rub. de execut. rei iud. fol. 215. in fi. Cassadorus tit. de rescriptis, q. 13. n. 3. Rebuf. 1. to. ll. Fran. pag. 364. n. 5. cū seq. & est apud Hispa. lex Regia, lib. 3. Ordinat. tit. 16. l. 9. & 13. vbi Perez adnot. quod minimè resolueretur, si prædicta concordia tenenda foret.

Quamobrem ego rectius dicendum puto, pronunciatum suspensum esse, quamdiu appellās superiorem non adiuit, poteståq; sententia per desertionem in rem iudicatam transire, quo casu illa confirmatur, quasi ab ea nunquam fuisset prouocatum, l. fin. §. illud. Cod. de temp. appella. Clem. si appellationem de appel. qua ratione primus iudex suam exequitur sententiam, quasi ab eo nūquam fuerit prouocatum, vt resoluit Syluan. consi. 5. nu. 9. & probat I.C. d. l. furt. 6. ff. de his qui not. infa. in pr. quatenus hoc casu effectum infamiæ tribuit sententiæ, à qua prouocatum fuit, explicat ita resoluēs Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 364. nu. 6 Extinctam verò dicimus sententiam esse, quando appellans suā fuit prosecutus appellationē, siue illam reuocet, siue cōfirmet iudex ad quem. Siquidem ex ea, tanquam per appellation ē extincta, neq; agitur, neq; executio postulatur, vt iam dictū est, quæ resolutio sana est, magisq; tenenda.

36 Ex quibus iam resoluitur cum iudicio, Imperatorē in d. l. si causa cognita. C. de transact. comparasse remedium restitutionis appellationi, effectum tantum habenti suspensiuum, & sic nondū coram superiore productæ. Aliter enim iam resoluendum foret, latam sententiam super articulo restitutionis imploratæ, exequēdam fore, si forsan in eo deficeret, quod erroneum credimus, siquidem in eo articulo tantum excutitur & pronunciatur, an aduersus pronunciatū minor restitui debeat, quo casu, si ille deficiat, vtrią; sententia prius lata executioni mādabitur, quia definit esse suspēnsa, & hoc est, quod iura suprà citata tradunt, suspendi sententiæ executionem, donec causa restitutiōis finiatur, verum que est.

37 Hinc etiam resoluitur verū esse, quod Petrus Iacobus in sua practica obseruauit, super libello appellationis, fol. 40. col. 4. nullitatem, quæ potuit opponi cōtra primam sentētiam, cessare, si illam ritè & causā cognita iudex ad quem confirmauit, tradit Vant. de nullit. process. pag. 70 à n. 115. Nam cùm hoc casu illa prima sententia penitus extincta sit, nec ex ea agatur aut executio postuletur, sed magis ex sententia confirmante, ritè & iuris ordine seruato lata, obstare nequit prioris sententiæ nullitas, de qua exequenda iam non agitur, quamuis contrariū resoluat gl. in l. si expressim, 19. verbo, præscriptione. ff. de appel. Quæ asserit ex confirmatione iudicis, ad quem, non purgari nullitatem sententiæ iudicis, à quo, & proinde non minus quàm ante cōfirmationem posse condemnatum de nullitate agere. Citat in arg. tex. in l. cùm qui. 14. C. de inoff. test. vbi filius qui succubuit, in querela non prohibetur de falso testamentum accusare, quia vtroq; remedio testamentum reducitur ad nullitatem, & sic ad eundem effectū, arg. nota. in l. si patronus. ff. de bon. libert. quo arg. appellans deficiens in causa appellationis, debet audiri de nullitate, agens contra primam sententiam.

Sed non aduertit gloss. hoc arg. solùm concludere, quando prima sententia solùm est suspensa, non extincta: quo casu, quia ex prima sententia agi potest, eiusq; fit executio, vtiq; dici de nullitate potest, quemadmodum in d. l. cùm qui, de falso dici potest contra testamentum. Ex quo adhuc hæres scriptus potest agere, siquidem filius in querela succubuit, quod manifestè probat I.C. d. l. si expressim, vbi respondet nullitatem sententiæ non purgari, ex eo quod condemnatus appellationem interpositam statutis temporibus nō fuit prosecutus, aliud præsupponens, si ea sententia à superiore confirmetur, ibi. vnde si quis ab hac sententia appellauerit, & præscriptiōe submotus sit, minimè cōfirmatur hac præscriptiōe sentētia, quare pōt ē ab initio agitari. Contrariū innuēs, si aliter quā præscriptiōe

appe

appellans est submouendus. Quia scil. iudex ad quem pronunciauit rectè iudicatum, maleq; fuisse appellatum. Quo casu, cùm agatur ex sententia confirmante non est vllo modo curandum de validitate aut nullitate sententiæ cõfirmatæ: quæ penitus fuit extincta, quod manifestè probat glo. in l. 1. quando prouoc. nõ est necess. verbo, non obtinebit. Sed caue, quoniam argumentum suprà desumptum ex d. l. si expressim in casu illius l. non rectè deducitur, quoniam loquitur, quãdo prima sententia est nulla, propter expressum iuris errorem, quæ quidem nullitas nullatenus potest purgari p sentẽtiam confirmatoriam, quæ eodem morbo omnino laborat, nullaq; ipso iure est, vt ibi adnotauit Barto. post n. seq. & Petr. Iac. vbi suprà col. 1. fol. 41. Nisi dixeris etiam, hoc casu cessare nullitatem aduersus primã sentẽtiam, quæ extincta est per suprà dicta, & proinde magis dicendum esse, aduersus secundam confirmatoriam agendum esse de nullitate, & consequenter cõtra primam, quæ optima animaduersio est. Ex qua iam resoluitur, in casu nostro, minorem succumbentem in articulo restitutionis, aduersus sententiã implorare posse de nullitate aduersus eandem sententiã dicere: siquidem solùm fuit suspensa, nõ omnino extincta, & cũter ex ea aduersarius agit, & illius executionem postulat.

38 Hinc etiam vtiliter infertur condemnatum, petentem aduersus sententiam restitutionem, posse illa questione pendente testamentum facere, atq; testimoniũ reddere: quoniam id potest appellatione pendente, vt obseruauit Ang. in l. tale pactũ. §. qui prouocauit, post nu. 11. ff. de pact. per tex. Inst. qui test. fac. pos. in §. mulier. & §. si qui, citat etiam tex. in l. si quis filio. 6 §. irritum. ff. de iniust. rup. qui nihil omnino probat. Sed voluit allegare tex. in §. hi autem, eiusdem l. vbi quod in d. §. irritum scriptum erat per sententiam capitalem effici quem intestabilem, limitatur non procedere, si is à sententia prouocauit, in hæc verba: *Hi autẽ omnes, quorum testamenta irrita fieri damnatione diximus, si prouocauerint, capite non minuuntur, atq; ideò neq; testamenta quæ antea fecerint irrita fient, & tunc testari poterũt.* Quæ verba I.C. manifestè probant Ang. sententiam, cõcordat Gom. in l. 4. Tauri. post nu. 6. plura ad idem iura inducens, & amplians in eo qui nõ appellauit, sed est inf. tempus decẽ dierũ, quo potest appellare. Certi enim iuris est, paria esse appellasse, vel adhuc posse appellare, gl. sing. in l. ex iudiciorum. ff. de accu. quam ibi commendant & probant Dy. Bar. & Alb. & Ang. Socin. in l. 3. §. si seruus, n. 8. ff. de acq. pos. tradit Coua. pract. qq. c. 23. n. 2. & est tex. not. in c. nõ solùm 1. p. de appel. lib. 6. quem debuisset citare Gom. & est apud nos l. Regia lib. 3. tit. 58. in fi. prin. Neq; superueniẽs iudicis, ad quẽ sententia confirmatoria nocebit, aut testimonio legitimo tempore præstito in præiudicium tertij, cùm per illud iã est ius q̃sitũ, vt bene resoluit Ang. vbi sup. Soc. d. num. 8. idem si sit deserta appellatio, Boër. q. 206. à num. 11.

39 Hinc etiam infertur, pendente articulo restitutiõis, posse beneficio per sentẽtiam priuatum illud resignare, quemadmodũ posset appellatione pendente, vt eleganter resoluit Corras. de sacerd. 3. p. c. 6. n. 15. Rebuff. de pacif. nu. 262. & in praxi, pag. 472. nu. 52. Socin in l. 3. §. si seruus, nu. 7. ff. de acq. poss. quæ optima est cautela pro his, qui delicta priuatione digna perpetrarũt, vt beneficia resignent in fauorem alicuius amici aut coniuncti, vt post alios tradit Ferra. caute. 44. Boër. q. 205. post nu. 7 Gom. in c. 2. de const. lib. 6. nu. 41. Rebuf. de pacif. nu. 263. & in praxi, pag. 472. n. 53. & alij, quorum nos meminimus lib. nostro Quæstiõum For. & contr. ciuil. & Carol. de infirmis, à num. 164. qui rectius cæteris locutus esse videtur.

40 Infertur vlterius ex suprà dictis, per in integr. restitutionem extingui litis contestationem, quemadmodum & per appellatiõem extingui passim DD. probãt vt est videre per Panor. & DD. in c. per tuas, de appel. & in c. Raynal. de test. vbi glo. & Couar. in prin. §. 2. resoluentes in causa appellationis necessariam esse litis contesta. nec sufficere litem in prima instantia contestatam fuisse, quoniam per appellationem vel extincta vel suspensa saltem esse videtur, quare necessaria in secunda instantia est, vt notab. probat tex. in c. Rayna. §. 2. de testa. vbi postquam enarratur causam appellationis Cardinali commissam fuisse, admittuntur hæc verba: *Lite coram eo legitimè contestata &c.* & ibi gl. adnotauit Panor. & DD. communiter. Inducitur etiam ad hoc casus in c. per tuas. 58. de app. per locum ab speciali. Ibi enim altero collitigantium absente & contumace respõdetur posse per iudicem, ad quem, causam definiri, si coram iudice à quo, lis fuit legitimè contestata, nec noua litis contestatio exigitur propter cõtumaciam absentis, ita resoluunt domini de Rota in nouis, q. 8. & 467. & concordat in antiquis. q. 267. & 314. in prin. rursus. & q. 471. sequitur Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 189. & seq. ff. de acq. poss. Deci. in c. de causis, ante n. 9. de offic. deleg. Vant. de nullit. process. pag. 122. post n. 91. & Rebuf. 1. to. ll. Fran. pag. 163. nu. 4. Fran. in c. 2. de iura. cal. lib. 6. nu. 4. Nisi ergo ille absens fuisset, aiunt scribentes, necessaria foret litis cõtestatio, & secundum hunc sensum firmant ibi, esse casum pro hac sententia, quam Couar. d. loco asserit esse communem: & vti veriorem sequitur Dec. in Rub. de app. post nu. 6.

41 Ex quo iam eleganter infertur in causa appellationis posse appellatem ante litem contestatã, opponere qualscunq; exceptiones dilatorias, ex reg. l. per hanc. C. de temp. appel. vbi habetur, in causa appellationis nõ allegata allegari posse, & non probata probari. nec ibi inter dilatorias, vel peremptorias exceptiones distinguitur, nec in c. cùm Ioan. de fide instru. Quare regulæ adhærendum est, cùm nulla distinctio fiat, vnde nõ allegata possunt allegari. Iuuat quod alibi scribitur causam appellationis sortiri naturam causæ principalis, l. 1. in fin. vbi Ange. & DD. ff. an causæ appel. Authen. vt cum de appel. cognos. in princ. Sed in causa principali possunt omnes exceptiones dilatoriæ allegari ante litem contestatam, vt in l. exceptione. 19. C. de probat. DD. in l. ita demum, C. de procur. & in c. exceptiõem, vbi Felin. ante nu. 7. de excep. Ergo & in causa appellationis, siquidem & hæc litis contestationem desiderat, vt iã probauimus, quod ita resoluit Deci. in d. rub. post. nu. 7. & in l. 2. C. de edendo, nu. 54. vbi inducit bonum casum in l. 2. ff. iudicat. solui. vbi Paulus respondit, perempta instantia perimi omnia acta, & proinde fideiussores de iudicato soluendo non teneri: habetur in l. properandum. §. 1. C. de iudic. rectius induci potest tex. in d. l. ita demum. C. de procu. secundum intellectũ Fulg. ibi, qui animaduertit ex eo, in casu illius l. non admissam fuisse exceptiõem in causa appellationis aduersus personam procuratoris militis, quia lis in secunda instantia fuit contesta. Ergo contrarium ille text. manifestè probat, & præsupponit, si lis non foret contestata, quem intellectum sequuntur Rom. in l. insulam. ff. de verb. oblig. Ange. & Alex. d. l. ita demum, & dicit esse verum sensum ad eam l. Dec. d. Rub. de appel. post num. 7. Ex quibus intrepidè resoluitur, idem fore dicendum in impetrante in ing. restitutionem, vt scilicet restitutus, & sic in pristinum statum repositus omnes exceptiones dilatorias opponere & allegare possit, vt voluit glo. not. & ibi Bar. in l. fi. C. si aduersũ rẽ iud. Rym. in l. si causa cognita. C. de transact. Deci. in Rub. de appel. post numerũ septimũ quod etiam non

modicum præſtat argumentum, pro ſuprà ſcripta ſententia, quod in cauſa appellatiõis poſſint dilatoriæ exceptiones allegari, quaſi litis conteſtatione in prima inſtantia facta, extincta vel ſaltem ſuſpenſa, iuxta ſuprà reſoluta.

42 Sed ab his ſedulò cauendum eſt, quoniam communis eademque vera reſolutio contrarium probat, imò quod litis conteſtatio primæ inſtantiæ per appellationem non reſoluitur, ſed firma manet, & propterea in cauſa appellationis, nec noua deſideretur litis conteſtatio, nec dilatoriæ exceptiones proponi poſſint, quãuis oppoſitum ſit reſoluendum in reſtitutione in integrum, ex gl. Bar. & aliis d. l. fi. C. ſi aduer. rem iud. Primam huius reſolutionis partem probat tex. notab. in l. fi. §. illud, in fi. C. de temp. appel. vbi Imperator, poſtquam ſtatuit terminum finiendæ appellationis, reſpõdet appellanti non prodeſſe, aduerſarij abſentiam & contumaciã, quoniam etiam illo abſente & contumace, poteſt cauſam appellationis finire, ibi, *Cùm aduerſarius poteſt, & minimè præſente appellato litem exercere, quia hoc ſpeciale priuilegium eius eſt qui appellationi examinandæ præſidet. poſſe ex vna parte cauſam dirimere*, perpendenda ſunt verba illa, *Et minimè præſente appellato.* Quibus comprobatur idem omnino fore reſpondendum illo præſente, & ſic penitus neceſſariam non eſſe litis conteſtationẽ, vt appellationis cauſam iudex poſſit definire. Probat etiam hanc ſententiam euidenter Imperator in d. l. ita demũ, C. de procur. vbi miles quidam procurator conſtitutus litem fuit vſque ad finem primæ inſtantiæ proſecutus: in cauſa verò appellationis fuit illi oppoſita exceptio, quod procurator eſſe non poterat, & reſpondet Imper. ſerò eam obiectionẽ oppoſitam fuiſſe, quoniam ante litem conteſtatam in prima inſtantia opponi debuit, ex reg. exceptionem. 19. C. de probat. Quare iam ibi eſt caſus, manifeſtè probans in cauſa appellationis non eſſe neceſſariò litem conteſtandam. imò ſufficere factam in cauſa principali. Aliter enim ſi ea neceſſaria foret, poſſent in cauſa appellationis exceptiones dilatoriæ allegari, abſque vlla difficultate, quod eſt contra text. d. l. ita demum, vbi hoc ita obſeruãt DD. communiter ſic limitantes, & intelligentes tex. d. l. per hanc. C. de temp. ap. vt ſolùm procedat in his, quæ poſſunt allegari poſt litem conteſtatam, quales ſunt peremptoriæ exceptiões & ſimiles, non verò dilatoriæ, quæ ante conteſtationẽ ſunt proponendæ, per d. l. exceptionem C. de probatio iuncta d. l. ita demum, vbi poſt alios Iaſ. nu. 8. & in l. ſi arrogator. ff. de adoptio. n. 59. Feli. in c. ad audientiam. 2. de reſcriptis, nu. 13. firmans communem, concordat Feli. d. Rubr. de appel. nu. 1. col. 2. poſt pr. & dicit communem Deci. ibid. n. 7. eamq́; ſententiam tanquam indubitatam ſequitur Affl. lib. 2. conſtit. Rub. 18. num. 8. fo. 32. quod idem fuit ſequutus Feli. in c. cùm Ioannes de fide inſtrument. n. 29. ad fi. verſ. Tertiò limita. Concordat Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 53. num. 13. & probat proculdubio caſus d. l. ita demum, ibi, *Ita demum ſuper lite proſequenda, quam tibi mater mandauit actionem intẽtare poteras, ſi cùm primò litem conteſtareris, nõ eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ, quod neq; cùm appellatio agitur, tibi obijci poteſt.* Ex qua deciſione probatur exceptionem omiſſam ante litem conteſtatam in prima inſtantia, opponi in ſecunda non poſſe.

Nec admitti poteſt Fulg. Roma. & Alexan. & Decij ſenſus, intelligentium in caſu illius l. etiam, in ſecunda inſtantia fuiſſe litem conteſtatam, quoniam id maximè diuinat, literamq́; text. violat, quæ manifeſtè probat ſufficere primam litis conteſtationẽ, ibi: *Si cùm primò litem conteſtareris.* quæ verba omnino ſunt repetenda, ſecũdum Fulg. ſenſum in 2. parte, verſ. quod nec obijci poteſt, cũ appellatio agitur, ſcilicet, ſi cùm primò litem cõteſtareris, quod minimè abſonum eſſe apparet, & contra literæ genuinum ſenſum, quæ ſup. dicta in fi. poſuit regulam d. l. exceptionem, C. de probatio. per quam inquit Imperator, re integra, id eſt, ante litem conteſtatam debuit opponi ea dilatoria exceptio, quæ ſi prætermiſſa eo tempore reperiatur, amplius non poteſt opponi tam in prima, quàm in ſecunda inſtantia, qui eſt verus & ſincerus ad illum tex. ſenſus, per quem communis reſolutio defenditur, & dixit ſingu. Alex. conſi. 34. nu. 3. libr. 7. Angel. in Rub. Inſtit. de exceptio. nu. 34. Felinus in c. paſtoralis, de except. nu. 24. Panor. d. cap. ad audientiam, nu. 9. de reſcript. Præpoſ. in Rubr. de appellat. colum. antep. effectu 5. & in c. per tuas, col. 1. vbi latius Francus in prin. eod. tit.

Cùm itaq; in cauſa appellatiõis non poſſit exceptio dilatoria opponi, neceſſariò reſoluendum, eſt appellationem non ſuſpendere aut extinguere effectum litis conteſtatiõis factæ in prima inſtantia. Aliter enim poſſent in cauſa appellationis dilatoriæ exceptiones allegari, quemadmodum & peremptoriæ poſſunt ſecundum reſoluta d. l. per hanc. C. de tempor. appella. DD. in d. cap. ad audientiam. Quorum ſententiam nimis iuuat ſing. Barto. ſententia in l. ſi quis ſtipulatus mille. ff. de ſolutio. & in l. miles, §. fin. ff. de re iudi. reſoluentis eum, qui habet poteſtatem ex pacto, vel aliàs ſoluẽdi aliud pro alio, in cauſa appellationis non eſſe audiendum, ſi in prima inſtantia eam exceptionem non allegauit, quia dilatoria eſt, ſequitur Matheſ. ſingu. 173. Decius conſi. 187. ad finem.

43 Neque mouere debent ſuprà in contrarium adducta, ſcilicet, quod diximus litis conteſtationem in cauſa appellationis neceſſariam eſſe, per tex. in c. Raynaldus. § 2. de teſta. & in c. per tuas. de appel. (quibus conuenit l. vnica, in fi. C. ne liceat tertiò prouoc. vbi diſponitur, iudicem delegatum ad definiendam cauſam appellationis, ante litem conteſtatam poſſe recuſari, ex quo tex. not. dicit litis conteſtationem in cauſa appellationis eſſe neceſſariam, ad quod illum textum dixit eſſe expreſſum Ripa in d. §. nihil commune, nu. 189.) quoniam videntur Doctores, cæteriq́; qui illis iuribus mouentur, id non vt decet perpendiſſe. Competentẽ eſt enim iudicis recuſationem ante omnia proponendam eſſe, & ſic antequam recuſans quouis modo videatur eius perſonam approbaſſe, & in illum conſentire, text. eſt in l. apertiſſimi, C. de iudiciis, in prin. ibi: *Antequam lis inchoetur recuſare.* & ibi: *Licet ei, qui ſuſpectum iudicem putat, antequam lis inchoetur eum recuſare.* & ibi poſt alios notat Iaſo. nu. 18. Concordat lex Reg. lib. 3. tit. 37. §. 1. ibi: *Primeyramente ſe ha de allegar a excepçano que es guarda a peſſoa do juyz.* hoc eſt, Primum allegari debet exceptio quæ concernit perſonam iudicis. & titu. 22. in prin. ibi, *Ponha loco a recuſaçam no começo, ant es que reſponda à demanda principal porque ſe logo a non poſer, nõ lhe ſera recebida, depois que fizer algum auto por que pareça conſentir nelle.* h. e. Opponat primùm recuſationem in initio, antequam reſpondeat ad quæſtionem principalem, alioqui non admittetur poſt aliquem actum: nam videbitur in eo conſenſiſſe.] Qua ratione, quod in d. l. vnica, C. ne liceat, tertiò prouoc. ſcribitur, ante litẽ conteſtatam eſſe recuſandum iudicem delegatũ, exponendum eſt, per d. l. apertiſſimi, id eſt, antequam lis & proceſſus inchoetur coram iudice ad quem.

44 Conſtat hoc verum eſſe, ſi conſideras tex. in d. l. apertiſſimi, in iudice delegato loqui, ibi: *Licere partibus iudices datos antequam lis inchoetur recuſare.* Certi enim iuris eſt in his caſibus, in quibus non eſt neceſſaria litis conteſtatio, pro conteſtatione haberi quemuis actum geſtum, eo tempore, quo lis debet conteſtari, vt docet Francus in c. 1. §. 1. nu. 3. de elect. in 6. Curtius Iunior in l. ſi maior. C. de tranſact. nu. 9. Quo reſpectu in d.

in d.l.vnica, dictũ est ante litẽ contestatã, proponendam esse recusationem, i. antequam fiat aliquis actus, per quẽ videatur recusans approbasse iudicantis personam, & in illum consensisse, non autem, quòd intelligat in causa appellationis esse necessariam litis côtestationem, secundum quẽ sensum intelligi potest tex. d.c.Raynaldus.§.2.ibi, *Lite legitimè contestata*, id est, inchoata, & pertractata, vel etiam aliter potest responderi, ibi enarrari casus contingentiã. Quamobrem illa verba non inducunt iuris mysterium.

Nec text.in cap.per tuas, de appellationibus, quicquam obstat, imò, magis hanc probat sententiam si consideras ibi iudices datos dubitasse, an possent causam terminare, altero collitigantium absente & côtumace, eisq; Pontificem Maximum respondisse, nihil obesse, quo minus id efficere queant, quoniam in prima instantia legitimè lis fuit contestata, in quo manifestè probat in secunda instantia non exigi litis contestationẽ, siquidem sufficit litẽ in causa principali contestatam esse, in quo ille tex.originem sumpsit à d.l.fi. §.illud, C.de tempori.appellat. per quem suprà adnotauimus, absent.ã appellati nullatenus impedire posse cursum processus, vsq; ad sentẽtiam definitiuã. Quare in eo cap.per tuas, non tam absentia & contumacia appellati, quàm litis contestatio in prima instantia ponderatur. quare ibi notabiliter Dec.num. 1. negat illum textum, etiam per argumentum à contrario sensu posse probare in causa appellationis necessariã esse litis contestationem, quod ibidem latius probat, num. 3.vers.sed in ista, qua ratione Rota antiqua 669. resoluit valere processum causæ appellationis, quamuis in eo deficiat litis contestatio, quod idẽ probauit quæstione 208. vbi resoluit appellationis causam nõ desiderare litem contestatam, quando in prima instantia fuit lis contestata, & hoc dicit curiã obseruare, prout etiã obseruat praxis in his Regnis, tam in foro ecclesiastico quàm seculari. quã vltra præmissa tenet Baldi sententiam in l. vnica, in fi. C. ne liceat tertiò prouoc. qui voluit huiusmodi litis contestationem posse partes in causa appellationis remittere, sequuntur nouiores in c.1.de officio iudicis, Dec.in c.de causis, ante n. 9.de officio deleg.idem Dec.in d.c.per tuas, de appellat.ante nu.4.alios citans, Francus ibid. col. pen.vers. quinto casu.

Quod minimè posset admitti, si litis côtestatio necessaria esset, ex his quæ tradit post alios Decius in c. de causis, nu.8.& Feli.nu.6. Ex quibus, nisi fallor, hæc verior videtur, magisq; tenenda sententia, quòd appellatio nec extinguit nec suspendit litis contestationis effectũ, & consequenter, ꝙ exceptiones dilatoriæ, & cætera, quæ post litem contestatã nequeunt allegari, in causa appellationis allegari nõ possunt quicquid contendat Decius, vbi suprà.

45 Sed caue, quoniam per hoc videtur resoluendum, minorem restitutum aduersus sententiã, de nouo conuentũ, solùm posse allegare ea quæ post litẽ contestatam possunt allegari, non verò exceptiones dilatorias, & cætera quæ allegare debuit ante litẽ contestatam. Nam cùm id non possit appellans, nec poterit ẽt restitutus, quoniam vt suprà resoluimus, restitutio & appellatio paria iudicantur.

46 Iuuat hanc opinionem aurea sententia Guliel. de Cugno, in l.eum qui, in fine, ff. de constit. pecun. volentis, eum qui non opposuit opponenda ante litem contestatã, deinceps audiendum non esse, si illa velit opponere, quamuis nullus iudicetur processus & consequenter de nouo conueniatur, ꝙ dictũ post Roma. sequitur addit. Alex.in l.1.§.& post operis, ff. de noui oper.nunc.n.15.sequitur plures alios referens Ias.in l. si conuenerit, ff.de iurisd.omn.iudi.nu. 30.per text. ad hoc not. in l. si quis repetere, 7.in pr. ff. ad Turpillia. vbi Vlp.in hæc verba, *Si quis repetere* (inquit) *velit crimen, publica abolitione interueniente eo iure repetit, quo accusabat.nec.n.possunt præscriptiones obiici, quæ à reo ante eorum abolitionem non sunt obiectæ.* vides ibi abolitione cãm extinctam, & nihilominus non posse repetenti obiici ea, quæ opposita nõ fuerunt.ergo pari ratione, aduersus sententiam restitutus, non poterit obiicere illa, quæ obiicienda erant ante litem contestatam. Sed contrarium obtinet, vt adnotauit Bartol. in l.fi.post num.2.C.si aduers.rem iudic.per text.in l.minor.37.ff.de minoribus, sequitur Baldus in c.cùm Bertoldus, n.2.de re iud.& in c.præterea, col.fi.de dilatio. Ias.in l.ita demum.C.de procuratoribus, n. 15.& Decius, vbi suprà in Rubr.de appellat.nu.7. Quibus non obstat, ꝙ suprà de appellatione resoluimus, quod non extinguit, nec suspendit litis contestationem, eiusque effectus, qñ vt Bar.& alij suprà citati aduerterunt, restitutio pinguius prouidet quàm appellatio, vt voluit gl.sing.in l.fi.C.si aduersus rem iud.Ias.d.nu. 15. illam extollens, quo etiam argumento possumus respõdere Gulielmo de Cugno, qui in nullitate loquitur & procedit. Quæ quidem similiter nõ ita prouidet, nec parem vim habet cum restitutione.

47 In quo tamen aduertendum censeo, quoniam Gulielm.de Cugno sententia, data nullitate processus, iudicio meo defendi non potest, ex vulga.l.4.§. condemnatum, ff.de re iudic. vbi sentẽtia nulla habetur pro non sententia, quia quod nullum est, nequit vllum effectum producere, Dec.cons.149.col.3.& cons.126. colu.3. Ias.post alios in l.serui electione, §.fin.ff.de legatis.1.& in l.fi.C.de iure emphyt. vbi de alienatione nulla agitur. Quare processus nullus nõ est processus, vt post Bald.& alios tradit Neuiza. cons.70.col.1.qua ratione, si processus ex citationis defectu, vel alio simili pronuncietur nullus, & sic de nouo reus côueniatur, non video qualiter ille possit impediri opponere exceptiones dilatorias, si quas habebat, quamuis illas non opposuerit, quando primò fuit conuentus. Nam cùm ille processus nullus fuerit, nullumque potuerit effectum producere, considerari nequit, ex vulgatis iuris principiis, nec contrarium adnotauit Guliel. d. loco, qui in longè diuerso casu loquitur & procedit. Gulielm.n.vbi sup.prorogationis materiam tractans, ait id quod scriptum est in l.si conuenerit.ff.de iurisd. om. iud. firmã esse iurisdictionem iudicis prorogati, ꝙ ampliat verum esse & obseruandum, quamuis illa instantia pereat, & de nouo debeat alia inchoari, quoniam in hac noua instantia semel prorogata, iurisd.declinari non potest. In quibus terminis illum probant Pau.ibi, n.6.& Alex.in fi.Ang.in l.si quis postea, ff.de iudiciis, & in l.cùm quidam, ff.de iurisd.om.iudic. Ias. d.n.30.d.l.si conuenerit, qui citant tex.d.l.si quis.7. ff. ad Turpillian.vbi abolitione instantia fuit perempta, & quia infra 30.dies à iure statuto accusans repetere accusationem voluit, fuit auditus, nec ei obiici potuerunt, quæ in prima accusatione fuerunt omissa, notatur in leg. hos accusare. 12. §. hoc beneficio. ff. de accusat.

48 Vnd Paulus, d. l.si conuenerit, hanc Gulielmi sententiam probat in expressa prorogatione iurisdict. in qua prorogans intelligitur voluisse litigare coram illo iudice, donec illa causa finiatur, & sententia finali terminetur. Qua ratione siue instantia prima corruat temporis præscriptione, siue nullitate, de nouo potest inchoari coram eo iudice. Cuius oppositũ Paul. probat, in prorogatione tacita, quam dicit finiri, cùm instantia finitur. In quo tacitus fuit adhibitus consensus, sequitur eum Iaso.ibi, num.30.& probat additio Pauli d.num. 6. secundum quem sensum & interpretatio-

nem potest audiri. Angelus d. l. si conuenerit, numer. 3. vbi firmat finita instantia posse allegari incompetentiam iudicij, quod ibidem placuit Baldo, & tenendum est.

Ex quibus iam resoluitur, secundũ verũ & sanũ sensum, Guliel. sententiam, vbi sup. minimè obstare verę resolutioni, quæ habet restitutũ aduersus sententiam posse de nouo conuentum allegare quascunque dilatorias exceptiões. Restitutio.n.rem ipsam in pristinũ statum repõit, quasi nunq̃ res fuisset gesta, & proinde cùm de nouo restitutus conuenitur, oĩa ex integro allegare põt, quasi nunquã fuerint prætermissa, quæ ratio cessat in casu d. l. si quis, in pri. ff. ad Turpil. quoniã abolitio infra 30. dies assignatos ad accusationem repetendam, penitus illã non extinguit. Qua ratione, accusationem semel omissam repetens, non omnino nouam, sed antiquam prosequitur, causam & accusationem, & propterea illi obiici non possunt exceptiones iam omissæ quæ omnia adnotanda sunt.

49 Ex superiore etiam cõparatione, de restitutione ad appellationem, resoluitur restitutionem imploratam suspendere præsumptionẽ, quã pro se sententia habet, quoniã & hanc appellatio excludit, vt adnotauit post alios Alex. in Rub. de app. colu. 2. & ibi Dec. ante n. 8. Alex. in l. sciendũ. ff. de ver. obl. n. 22. & seq. Iaso. in l. decẽ, n. 35. ff. eo. tit. & in l. iustè possidet. ff. de acq. poss. notab. 1. & in l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acq. hær. n. 28. Cuius tñ oppositũ defendit Dec. d. Rub. n. 8. & in c. qm̃ contra, de prob. n. 32. & fuit originalis sentẽtia. Ioan. Andr. in c. fi. de seq. poss. quicquid dicat Dec. & hoc verius mihi semper visum fuit.

50 Compertum est.n. in ea præsumptione fundari tex. in Clem. 1. de seq. poss. & fruct. vbi post latã sentẽtiam contra possessorem beneficij, ad cõprimendum litigãtium malitias, præcipitur fructus sequestrari, & sub fideli custodia teneri, donec tertia feratur sententia, lisq́; omnino finiatur, vt ibi est videre per scribentes, & latius per Octauia. in sua praxi, lib. 7. c. de sequestratiõe, fol. 146. cũ seq. Ex quo colligitur illius Clem. ꝓuisionẽ vtiliorem esse, c. fi. eo. tit. in antiq. vbi ea sequestratio, appellatione pendente tñ permissa erat, quando professor fructus dissipabat, vt ibi probant tex. Pã. & alij, & est de iure ciuili bonus casus, in l. Imperatores, 21. ff. de appella. in fi. ibi. *Tamen cùm depopularentur ab aduersario, æquum sibi videri fructus apud sequestrum deponi.* ꝙ & Impe. probauit in l. ab executione, C. quorũ appel. non recipiã. ibi, *Fructus omnes, qui tempore prouocationis capti, & postea nati erũt, in deposito collocẽtur,* tradit Perez in ll. Ordin. colu. 1139. & col. 1141. q. 10. Affl. q. 388. nu. fi. & est apud nos l. Regia, lib. 3. tit. 58. §. 1. ibi, *Achare que o appellãte condẽnado dissipa, & gasta os fructos mandarão secrestar esses fructos & rendas, &c.* i. Si inuenerint appellantem condemnatum dissipare & expendere fructus, iubebunt sequestrari eosdem fructus & redditus &c.] quod posse facere iudicẽ à quo, probat Affl. in c. fi. quo tem. mil. n. 38. Iuuat reg. c. cùm teneamur, de app. & quod traditur d. Cle. 1. posse ordinarium sequestrare fructus, quamuis lis pendeat in curia, cuius contrarium apud nos probat l. Reg. lib. 3. ti. 58. §. 1. hanc põtatẽ sequestrãdi soli iudici ad quem, tribuens, ibi: *Pero, se os iuyzes da alçada acharem, que o condẽnado dissipa & gesta, mandarão esses iuyzes secrestar, &c.* i. Verùm si iudices inuenerint, ꝙ condẽnatus dissipat & expendit fructus, iubebunt sequestrari, &c.] In quo videtur approbasse legistarũ sententiam, qui ad superiorẽ fore recurrendũ putant. Tu autem intellige eam l. Reg. procedere, quando appellatio iam ad superiorem introducta, quo casu ad eum spectat sequestratio, vt per Alex. in c. cùm teneamur, de appel. col. 2. Perez in ll. Ordin. col. 1142. quæstio. 11. Debet tamen de his fructibus prouideri condemnato pro litis expensis, vt est text. in l. fin. C. de ordi. cognĩ. de quo nos latè egimus lib. nostro qq. For. & contr. ciuilium, vbi vide.

51 Vltimò addo restitutionem ab appellatione plerisque differre, quemadm. adnot. Reb. 2. to. ll. Franc. pag. 121. à nu. 41. vbi 7. cumulauit differentias inter hæc remedia appellationis, & restitutiõis, quæ referre non curo, vide ibi.

Illud tamen omittendũ non censeo, quod pinguius & latius patet restitutionis quàm appellationis remedium, quoniam licet statuto sublatus sit omnis regularis recursus, qui de iure communi competit, vel expressè disponatur, quòd nõ possit appellari, vel de nullitate dici vel reclamari, recurri, vel per viam supplicationis, vel querelæ, aut aliquid fieri, quo minus sententia exequi debeat, tamẽ huiusmodi statutum intelligitur solùm tollere omnem regularem recursum iure communi competentem. Non autem beneficium restitutionis in integrum competens, de iure speciali, ex priuilegio minoris ætatis, miserationis causa, vt in terminis tradunt Cyn. & Fulg. in l. fi. in l. 1. C. quando Imperator inter pupil. & vid. Francus in cap. dilecto. 56. q. n. 169. vers. quartò aduerte, de appel. Abbas cõs. 31. col. 1. ad fi. vers. videndũ est ergo, lib. 2. & ante eum Bal. cõs. 236. statuto ciuitatis, ad fi. lib. 1. quem sequitur Aym. conf. 201. nu. 35. lib. 2. Ruin. conf. 35. nu. 35. vol. 1. idem Ruin. conf. 54. n. 12. lib. 5. Cephal. conf. 3. n. 129 & conf. 40. vol. 1. Tobias Nonius conf. 87. n. 2. Nec obst. ꝙ verba statuti generalia, & prægnantia restitutionem comprehendere videantur, arg. l. in fraudem, §. fi. de test. mil. Dec. conf. 5. nu. 2. quoniam istud restitutionis in integrum beneficiũ ex priuilegio minoris ætatis ex istis verbis generalibus, & prægnantibus nunquam censetur sublatum, nisi de minori ætate sit facta specialis, & indiuidua mentio, vt tradit Bald. conf. 236. statuto ciuitatis, lib. 1. Soc. conf. 153. versic. confirmatur responsio, & conf. 299. col. pen. ad fi. vol. 2. Aym. conf. 201. n. 35. vol. 2. Item, quoniam hæc restitutio in integrum, quæ minori ob ætatis imbecillitatem indulgetur, tanquam beneficium speciale, à iure communi concessum, per gñalem legis dispositionem non aufertur, gl. in c. coram felicis, de rest. in int. Aret. conf. 160. in præsen. consul. vers. confirmatur ista responsio.

Illud tamen omittendum non censeo, quod suprà adnotauimus, posse ad accusandum concedi in integ. rest. non obstante dispositione l. auxilium, ff. de min. per l. si qua militi. 40. ff. ex quib. caus. maio. ibi, *Si qua militi accusatio competat, eo tempore, quo Reipub. causa operam dedit, non perimetur.* Quibus verbis Vlp. I. C. probat clarè hanc sententiam, secundum quam est intelligenda d. l. auxilium, vt solùm procedat in minoribus, quorum auxilium ex gratia, ætatis miseratione procedit, quod in execution. pœnarum negare Iureconsultorũ scholæ æquius visum fuit. Nec hoc mirũ, quoniam ex nostris non defuêre interpretes, qui firmo pede resoluerint fauorabiliorẽ esse restitutionem, ex clausula generali maioribus permissa, quã ratione ætatis minoribus à prætore indulta. Illa enim tanquã à regulis iuris cõis procedens facilius multò maioribus, quàm hæc conceditur, vti voluit gl. in hoc cõiter recepta in l. cùm quidam, in prin. ff. de acq. hær. vbi illam sequitur Bal. Pau. & Alex. n. 3. Ruin. firmans cõem in l. de pupillo. §. nunciatio. ff. de noui ope. nun. n. 127. Ias. d. l. cùm quidam, n. 12. plures ad hoc refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. nu. 48. & est pro hac parte bon. gl. verbo ait. in l. 23. §. fi. ff. de hær. insti. quam probat Roma. ibi, in pr. l. n. 14. Ias. tamen d. n. 12. resoluit, iuri hoc non conuenire argumentum (negatur hoc casu restitutio

tutio minoribus, ex minoris ætatis ratiõe, ergo debet negari maior. restitui postulantibus, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur (è contra vero validum esse. Quoties.n. maioribus, ex clausula generali neganda restõ est, & minor. negare oportet. Latius.n. patent, & firmiora sunt iure cõi, q̃ particulari obtenta. l.ius singulare, & l.ꝙ verò contra. ff. de leg. l. eius militis, §. militia missus. ff. de milit. test. §. quia verosimile, in Auth. de non alie. Qua rõe non est mirũ, si ad accusandum restituatur maior impeditus ad iudiciũ venire vt d.l. si qua militi, probatur, licet eadem minoribus negetur, vt d.l. auxilium, ff. de min.

52 Ex quibus iã vtiliter infertur adnotab. nimis quæstionem, de qua pluries in praxi dubitatum vidimus. Reus criminis offensum accusatorẽ ad iudicium vocari fecit, vt personaliter compareret accusaturus, si vellet, iuxta reg. l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudiciis, is cum vulneribus languens, comparere non valeret infra terminum à præside statutum, nec excusatorẽ mitteret, tanquam contumax, vel accusationẽ prætermittens, ab accusando repulsus est, illumq; deinceps audiendum non esse præses decreuit, nihilominus verò offensus, demum per procuratorem cõparet, petitq; se ad accusandum admitti, & si opus fuerit, aduersus dictam interlocutionem restitui, ex dicta clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, de qua in l. 1. ff. ex quibus causis maiorib. ad quam obtinendam proposuit & allegauit, citationis tpe se lecto vulneratum iacuisse, ex vulner. à Reo & sociis illatis, ac proinde in extremo vitæ discrimine fuisse constitutũ, quare cõparere ob ægritudinis impedimẽtũ, vulnerũq; acerbitatẽ non potuerit, personaliter accusaturus reum. Is casus cùm nobis in Bracarẽsi curia versantib. & aduocationis militiam strenuè obeuntib. contigisset, quidam vicarius ecclesiasticus perperã accusatorem ab accusatione repellendũ fore interlocutus est ex reg. d. l. auxilium. ff. de min. cuius text. argumentũ vir ille credebat, idẽ fore obseruandũ in maioribus iusto aliquo impedimento detentis, quo minus in iudicium venirent. A qua quidẽ sententia nos iuxta stylum curiæ appellauimus, & ex his quæ in ea causa adduximus, pro patrocinio actoris, Sanatores doctissimi interlocutoriam reuocarunt ex sequentib. Quæstio igitur est, an restitui offensus vel vulneratus debeat ad accusandũ, iuxta d.l. si qua militi. ff. ex quib. caus. ma. an verò ei restitutio deneganda sit, iux. reg. d.l. auxilium. ff. de min. Et imprimis deneganda restitutio videbatur, qm restitutio ex clausula generali maiorib. aliter quàm ex iusta cã concedi non põt, vt in l. 1. ff. ex quib. cau. ma. docet I.C. vbi prætoris edictum referens, postquam plures restitutionum causas commemorauit, subdit: *Si aliqua mihi iusta causa videbitur, in integrũ restituam.* Aliter nisi iusta cã adsit restitui maior non potest, idq; apud oẽs in confesso est. quemadmodũ.n. læsio minorib. ita iusta causa maior. restitutionem præstat.

53 In hoc aũt casu cessare iustam causam persuaderi vr̃, si consideras debuisse aduersarium citatũ procuratorem mittere vel saltem excusatorem, qui iudici absentiæ causam proposuisset, vt habetur Ordi. Reg. lib. 3. tit. 7. §. 2. Bar. in l. seruum. §. publicè, & ibi DD. ff. de procu. Innoc. Panor. & alij in c. ad petitionẽ, de accu. & in c. querelam, de procurat. quod cum non fecerit, contumax potuit iustè reputari, g. si. d. c. ad petitionẽ, & d.c. querelam. Fel. in c. R. n. 2. de off. deleg. Quocirca cùm nõ fecerit, quod in se erat, & facere de iure debuit, nulla iuris ratio admittit restitutionẽ posse concedi ob infirmitatem, quæ licet impedimento fuerit, quò minus citatus personaliter compareret, procuratoris, seu excusatoris saltem missionem nullatenus impedire potuit. Sibi igitur debet aduersarius imputare infortunium, quod præuidere non curauit, & iuris remedium neglexit. Quamobrem rursus admitti ad accusandum non potest, ex reg. l. Reg. lib. 5. tit. 1. §. 12. & Gom. 3. to. c. 1. à num. 24. fol. 7. Idq; in proposita specie maximè admittendum videbatur, in qua aduersarij infirmitas erat perpetua, & impedimentũ erat perpetuum, in qua specie, secundum receptam iuris sententiam citatus debuit procuratorem instructum ad accusandum mittere, Bart. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. num. 2. & ibi DD. communiter, ꝙ cùm non fecerit, remisisse videtur, ac seipsum excludere, & consequẽter, restitutione dignus non est, vt per Innocen. in simili, d. c. ad petitionem, de accus. gl. in c. si ægrotans, verbo, legarum, communiter recepta. 5. q. 3.

54 Vlterius in hac specie, vt diximus, minori neganda erat restitutio, ergo & maiori, etiãsi adesset iusta causa: antecedens probat I.C. d.l. auxilium, Affl. lib. 2. cõstit. Rub. 38. Couarr. in qq. pract. c. 26. num. 4. consequens ex eo liquet, si consideras fauorabiliorem esse restitutionem minorum, ætatis ratione, quàm maiorum, ex clausula generali, gl. quæ hoc ita nominatim probat in l. necnon, verb. prohibeant. ff. ex quib. cau. ma. quam defendit Aret. in l. cum quidam. ff. de acqu. hær. dicit communem Curtius Sen. cons. 58. num. 5. & Curt. Iu. cons. 18. num. 4. & probare videtur hanc sententiam I. C. in l. sepulchri. 6. ff. de sepulchro vio. vbi postquam scripsit violati sepulchri actionem ad eum pertinere: qui dominus est sepulchri, addit, quòd alius egit, domino reip. causa absente. *Hunc reuersum,* iterum agere non posse aduersus sepulchri violatorem, aut eius qui eo absente egit, quoniam inquit, ea actio ad rem familiarẽ non pertinet, sed magis ad vltionem & vindictam. *Ecce* qualiter absente Reip. causa non succurritur in actionib. ad vindictam pertinentibus, quæ est ratio, d.l. auxilium, negantis minorib. restitutionem in delictis, ne quo modo pœnæ criminales suscitentur, ibi: *In executionib. pœnarum,* vnde ratio hæc pœnarum quæ in odio fundatur, non minus maiorib. quàm minorib. congruit, ergo eosdem pariter ligat. Cui resolutioni obstare minimè potest, tex. d.l. si qua militi. ff. ex quib. cau. ma. quoniam specialiter procedit in milite existẽte in bello, cuius fauore multa sunt in iure specialiter introducta, & propterea non est mirum, etiam in eo casu illud specialiter statuatur. Vel etiam responde illum tex. loqui in milite absente belli causa, & sic pro tempore vrgentis belli, non perpetuò. Quare mittere procuratorem nõ tenetur ad iudicium vocatus, Bar. d.l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio, receptus cõiter, quocirca ne illi absentia Reip. causa noceat, contra reg. l. absentia. ff. de reg. iur. iuri consentaneum visum fuit, illius accusandi potestatem illæsam manere, siquidem nihil admisit absens temporaliter impeditus, qui mittere procuratorem nõ tenebatur, nos verò loquimur in casu, in quo impedimentum infirmitatis est perpetuum, in quo, vt iam sup. resoluimus, procuratorem citatus debuit mittere, quod cùm facere prætermiserit, culpa non caret, sibi omnino imputanda, qui iuris remedium neglexit.

55 Sed in oppositum, quòd citato infirmo succurrendum sit, induci potest tex. in l. si cui. 38. in fi. ff. illo tit. ex quib. cau. ma. ibi: *Planè si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis.* & ibi obseruarunt gloss. & Doctor. & in l. non tantum, verbo, humanitatis. ff. de appel. DD. in c. ex ratione, eo. tit. tex. in l. quæsitum. 60. ff. de re iudic. in princip. ibi: *Cùm alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo pronunciasset, an iure videtur pronunciasse, Respubl. morbus sonticus, etiam inuitis litigatorib. ac iudice diem differt,* tex. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. vbi qui sisti in iudicio promisit, valetudine impedit

ditus excusatur, vt ibi: *Exceptione iuuabitur, nec immeritò. Cùm enim in tali promissione præsentia opus sit quẽadmodum poterit se sistere, qui aduersa valetudine impeditus est? Et ideò lex 12. tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatorib. morbo sontico impediatur, iubet diem iudicij esse diffisum.* Vt verius Cotta, verb. annona, legendum ait. Vides qualiter infirmitas excusat eum, cuius præsentia in iudicio necessaria est, adeò, vt differri dies iudicij in aliud tempus debeat, etiam inuito aduersario, & iudice, vt d. l. quæsitum probatur, habetur in l. non solùm. 12. §. fi. ff. de excu. tut. ibi: *Aduersa quoque valetudo excusat.* & l. seq. ꝓbat, & Labeo I.C. in l. fi. ff. ad l. Rhod. de iact. in §. idem iuris, ibi: *Si probatum fuerit nautam morbo impeditum nauigare non potuisse.* per quæ quidem iura liquidò satis constat citato & comparere non valenti, succurrendum fore.

56 In proposito autem casu, in quo iudex sciuit, citatum aduersa valetudine impeditum esse, nec potuisse personaliter comparere, vtiq; restitutio necessaria nõ est, quia secundum receptam sententiã, processus contra infirmum agitatus est ipso iure nullus, vt probat tex. d. l. quæsitũ. 60. de re iud. dum probat etiam inuito iudice differri iudicium debere, scilicet in bonæ valetudinis tempus, vt ibi adno. Bart. & sequuntur alij, & d. l. 2. §. si quis in iudicio, intelligentes hoc idem obtinere in quouis alio iusto impedimento, & hanc communem esse sententiam, testatur ibi Ias. quam & ibi Bart. probauit, n. fi. Bar. & Bal. in l. pe. C. quomo. & quando iudex. Canonistæ per tex. ibi, in c. 2. de procu. & probauit Bart. in l. seruum. §. publicè, in fi. ff. de procu. tradit Vant. de nul. proces. ex def. iurisd. ord. nu. 161. pag. 148. id intelligens procedere, quando eius naturæ est causa, quod nõ potest per procuratorem agitari. Succurri enim impedito oportet. l. succurritur, cum duab. ll. seq. ff. ex quib. cau. ma. l. nec non. §. item si quis, eod. tit. Et quod sententia lata contra incarceratũ, est nulla, firmauit Bar. in l. 2. §. fi. vers. circa hoc quæro. ff. de cust. reor. idem Bart. in l. 2. in fi. ff. de in ius voc. quem ibi sequunĩ Imol. & Alex. dicentes, quod licet de hoc non habeamus tex. expressum, satis est hanc esse communem sententiam, per quam quod scriptum est, in impedimento infirmitatis fit extensio ad omnia alia impedimenta ex identitate rationis, tradit Afflict. qu. 382. & Guid. Pap. q. 256. & probat Vant. vbi sup. Iuuat eorum sententiã tex. in l. fi. §. pe. ff. ad l. Rhod. de iactu. ibi: *Idem iuris, si prior nauta publicè detẽtus nauigare prohibitus fuit.* & in l. 2. §. fi. ff. si quis cautio. ibi: *Simili modo exceptio datur ei, qui cùm ad iudicium venire volebat à magistratu detentus est.* Probatur in l. 2. C. ex quib. caus. ma. vbi Imp. hac de causa restitutionem concedit, coram præside non comparenti; concordat I. C. in d. l. succurritur, cum l. seq. ff. eo. tit. Gigas de pensio. quæ. 75. in fine, probat & Vlpianus in l. 1. ff. illo tit. ex quib. cau. maio.

57 Nec omittere possumus, isthæc in ciuilib. tantùm posse procedere, non in criminalib. ex reg. l. auxilium. ff. de mino. quoniam vt Vantius, vbi sup. post alios resoluit, prædicta procedunt, ẽt quãdo causa per procuratorem exerceri nõ potest, quæ criminalis est, ex reg. l. pe. §. ad crimen. ff. de publ. iud. nec illorũ iurium generalitas restrictionem ad causas ciuiles patitur; qua ratione I. C. d. l. si qua militi. 40. ex quib. caus. maior. in criminalib. loquitur, vt ex verbis illius l. cõstat, ibi: *Si qua militi accusatio competit, eo tempore quo Reip. causa operam dedit, non perimitur.* Quibus verbis I. C. docet impeditum, etiam in criminalib. audiendum esse, illiq; succurrendum fore, tradit Mauric. lib. de rest. c. 335. & concordat Papin. in l. miles. 11. §. quidam. ff. de adulter. vbi vxorem de adulterio accusare volens, vinculis detentus fuit, interim tempus ad accusandum lapsum fuit, dies verò quib. ille fuit detentus, ne cõputarentur postulabat, idque I. C. non obstante alterius contradictione admisit, quam (ait) opinionem verba legis. & sententia adiuuant, placuit nanque accusatori computari dies, quib. potuit accusationis solennia implere. Concordat Imp. in l. si quondam. 15. & l. ob cõmissa. 21. C. eo. tit. de adult. & tradit Maur. lib. de rest. c. 357. & de impedito infirmitate, vel simili alio impedimento loquitur summus Pont. in c. fi. qui matri. accus. pos. ibi: *Vt puta si nimia infirmitatis feruore laborant, seu alia causa legitima fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri.* Concordat Vlp. respons. in l. si maritus. 15. in prin. ff. de adult. ibi: *Igitur non cedunt sexaginta dies patri, cùm accusare non potest.* Ex quib. planè constat ẽt in criminalib. audiendum esse, qui tempore statuto, infirmitate aut simili impedimento impeditus comparere in iudicio accusaturus non potuit, licet non sit audiendus minor, ex capite minoris ætatis, per reg. d. l. auxilium. ff. de minor. An autem in proposita specie iuramentum sufficiens sit probatio impedimenti, vt quis à contumacia excusetur, in quæstionem reuocatur. Et in hoc glo. in c. vnico. 4. q. 5. & omnes passim in c. ex literis, de in integ. rest. notant illud sufficiens non esse, & idem probare videtur lex vlt. §. illud. C. de tẽp. appel. ibi: *Euidentissimis*, text. in c. cupientes. §. quod si per viginti, & ibi gl. verbo, fidem, de electio. in 6. Sed in contrarium obstat tex. in c. cùm in tua, ad fi. qui matri. accus. poss. & in c. cùm Bertoldus, versic. licet, de re iud. cum aliis quæ adducit gl. d. c. ex literis, verb. plenum, & in d. c. vnico, vbi contrariam sententiam probat, quam tenent Io. And. & alij, in c. 1. de dolo & cõtumacia, lib. 6. Hippol. in l. de vnoquoque, num. 192. ff. de re iud. Bar. Alex. & Ias. n. 1. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio. communis est opinio, secundum Pan. in d. c. cùm Bertoldus, n. 36. qui quamuis fateatur impedimentum posse probari per iuramentũ, vbi ex circumstantiis ita videtur, non tamen ostẽdit, cur in specie d. c. ex literis, non ita visum fuerit. Nec placet intellectus Goffredi, quem meritò reprobat Pan. num. 14. nec alius eiusdem Panor. Ego autem illud verissimum esse censeo, quod vbi impedimentum verosimiliter per testes, vel aliter legitimè probari potest iuramentũ patris, non admittitur, nec recedamus à reg. tex. in c. licet vniuersis, de testib. & l. omnibus. C. eo. ti. atque ita procedat tex. d. c. ex literis, & iura similia. Secus si aliter quam per iuramentum verosimiliter probari non potest, vt in d. c. cùm in tua, & in c. pastoralis, de except. Facit Ordin. lib. 3. titul. 71. §. 19. ibi: *Saluo se jurar que nouamente vierão à sua notitia*, id est, Nisi iurauerit quod de nouo ea cognouerit.] & ita intelligatur communis sententia prout Ias. vbi sup. quod notabis ad l. 3. §. si ad diem, & l. qui cõmeatus. ff. de re mil. & l. scire. 15. §. consequens, vers. sufficit. ff. de excus. tu. Nec obst. tex. d. vers. licet, d. c. cùm Bertol. quia quicquid velit communis sententia, verius est in ea specie non attendi ad probationem absentiæ, quia sententia erat nulla, vtpote lata à subdelegatis inferiorum contra l. à iudice. C. de iud. vnde licet pars appellauerit, & causam absentiæ non probauerit, plenè tamen ne opinio illius credentis sententiam esse validam, præiudicet veritati, meritò prouidetur illi nec attenditur probatio absentiæ, & ita est ibi text. pro Decio in c. dilecti, col. 2. in fi. de appel. & magis in eo ver. ponitur dubitandi, quàm decidendi ratio, quicquid aliter intelligant. Pan. ibi, n. 34. & Card. col. 2. & 3. Redeundo igitur ad institutum, vt diluantur obiecta à nobis suprà adducta, pro principali quæstione.

58 Non obstant quæ suprà in contrarium adduximus, huiusmodi restitutionem negandam fore ex clausula generali, quia cessat iusta & rationabilis causa, siquidem

dem procuratorem mittere ad iudicium vocatus debuit, quæ fuit finalis sui damni causa, non ipsa infirmitas, quæ impedire procuratoris missionem non valuit, quoniam respõdetur id in casu proposito verum non esse. Etenim in casu de quo agimus, impeditus procuratorem mittere non tenetur, vt in specie voluit gloss. verb. iudicata, in l. quæsitum. 60. ff. de re iud. similis in l. 2. §. si quis in iudicio, verb. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. vbi latè Bart. num. 2. & Ias. nu. 7. Cassan. in consuet. Burg. in Proœ. verb. *Maladie*, Cap. q. 125. quod in casu nostro maximè procedit, in quo citatus ad accusandum ita fuit, vt personaliter accusaturus in iudicio compareret, in qua specie illum infirmitas taliter excusauit: quamobrem mittere procuratorem, nullatenus tenetur, vt notab. resoluit Ang. in l. si quis instituatur in diem. ff. de hær. inst. sequitur Ias. d. l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio, nu. 3.

59 Non obstat etiam tex. in l. Papin. 21. ff. de min. vbi minori relegato restitutio fuit negata, quia vt I.C. ait, *Potuit adire prætorem per procuratorem*, quod & Vlp. probat in l. sed & si. 26. §. 1. ff. ex qui. caus. ma. vbi postquã aduersus relegatum ait posse concedi restitutionẽ ex clausula generali subdit: *Sed non ipsi concedã quia potuit procuratorem relinquere*. Quoniã hæc I.C. responsa loquuntur, & procedũt in relegato, & sic absente, & impedito, culpa sua qui procuratorem mittere tenetur. Maur. li. de rest. c. 340. Aliter pro præsente habetur, ita respondit Bar. d. l. 2. §. si quis in iudicio, post nu. 2. & ibi Ias. alios referens, nu. 7. & 8. inferens ad bannitum qui citatus ad locum banni procuratorem mittere necessariò debet instructum, qui illum defendat, aliter iustè impeditus non tenetur.

60 Nec ad rem facit, quod ex Bar. & aliorum autoritate sup. diximus, mittere procuratorem teneri, qui perpetuo impedimento detẽtus comparere ad iudicium vocatus non valet. Quoniam in terminis nostris neutiquam verum est citationis tempore ita claudum esse actorem, vt omni prorsus spe conualescentiæ careret, licet verum foret claudum fuisse. Secundò respondere licebit, infirmum etsi procuratorem non mittat, audiendum esse auxilio re[illegible]utionis saltem, vt notab. docet Maur. lib. de rest. c. 33[illegible]. col. 1. ad fi. cum seq. vbi ponit casum in infirmo citatõ, ad appellandũ, qui procuratorem mittere non curauit, & nihilominus restituendum fore probat, atq; etiam Ias. d. l. 2. §. si quis in iudicio, nu. 5.

Nec etiam mouere debet, quod suprà. diximus in exequendis pœnis negandam fore minoribus restitutionem in integ. ad accusandum, ex reg. d. l. auxilium. & voluerunt ij quos sup. citauimus, & alij quos refert Tira. lib. 1. retra. §. 35. nu. 45. Quoniam hæc resolutio tuta prorsus non est, cõfunditur enim ex plurimorum interpretum autoritate, quorum meminit Tiraq. d. §. 35. nu. 48. & firmat communem Ruinus in l. de pupillo. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. n. 227. quàm maximè foret I.C. d. l. si qua militi. 10. ff. ex quib. cau. ma. & in l. miles. §. quidam. ff. de adul. vbi post terminum ad accusandum præfixum maiorib. conceditur accusandi potestas, quæ minori negatur, d. l. auxilium. Cõfunditur etiam, si consideras ex clausula generali succurri minori, plerumque ex capite minoris ætatis restitutione negata, vt tradit Costa in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de reb. dub. nu. 7. Bart. & alij, in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. obl. Tira. lib. 1. retra. §. 35. nu. 49. Quamobrem negare non licet modò hanc modò illam restitutionem latius patere, & sic quandoq; alterã alterã excedere. Quapropter omissa responsione Curtij Sen. d. conf. 58. nu. 5. quæ prius fuit Aret. & Tira. d. nu. 49. cum seq. ego sanè resoluendum puto hasce restitutiones tanquam distinctas, & in diuersis fundatas principiis separatim, & secundũ principia sua, à quib. pendent, censendas fore. Scimus enim minorum restitutionem concedi propter læsionem, ob ætatis fragilitatem facillimè contingẽtem, vt l. 1. & l. quod si minor. §. nõ semper. ff. de min. quapropter cessante læsione restitutio cessat, vt ibi habetur. Maiorib. verò subuenitur extante iusta causa, eademq; naturali ratione nixa, vt in l. 1. ff. ex quib. cau. ma. quocirca vbi ista principia concurrunt, illa restitutio præualet, cuius præponderat ratio, quo fit vt aliquando hac, aliquãdo illa succurratur, nõ q̃ altera sit altera fauorabilior & propterea vbi vtriusq; par est ratio, à pari procedunt, l. illud. 56. ff. de minor.

61 His sic prælibatis, si rectè cõsideras dispositionem d. l. auxilium. ff. de min. ad casum, & decisionem consultationis prædictæ, rectè adduci nõ valet: quoniam loquitur in minoribus, quib. ætatis priuilegiũ in exequendis pœnis prætor negandum censuit, ne qđ ipse ex gratia concessit (ne quo modo minores ex ætatis imbecillitate, læsionẽ ac patrimonij sui damnum paterentur, ne quis etiam cum eorum iactura locupletaretur) in perniciem eorum retroqueretur, si aduersus omissam accusationem ipsi restituerentur. Sunt enim pœnalia odiosa nimis & restringenda, & semel extincta minimè suscitãtur, & propterea ad semel omissam tacitè vel expressè criminalem actionem iuri consonãs visum fuit, minori restitutionem abnegare, & hoc voluit I.C. d. l. auxilium, dum subdit: *Restitutionis in integ. auxilium, in pœnarũ executione paratũ non esse, ideoq; iniuriarum iudiciũ semel amissum non posse repeti.* Quod ea singulari ratione fulcitur, si cõsideras hac in re cessare prorsus patrimonij ipsius minoris diminutionem & læsionem, propter quam illi restitutio conceditur. Compertum enim est iniuriarum actionem, cuius ibi text. meminit, in bonis nostris constitutam non esse. l. 3. §. emancipatus. ff. de de coll. bo. quare nec cõfertur, vt ibi I.C. ait, nec ad hæredes transfertur ante litẽ contesta. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Ad vindictam enim actio cũ detur omissa patrimonium non lædit, vt in l. sepulchri. ff. de sepul. vio. Ergo cessare restitutionis auxilium necessariò fatendũ est, quamuis concedamus hac in re maximo de honore minoris agi posse, siquidem de iniuria illata vindicando, furto, adulterio, aut simili maleficio vlciscendo agitur, vnde ẽt commodum pecuniarium cõsequi potest, quorum sanè nulla habenda consideratio est: quoniam certum non est, an ipse minor in lite quam vult excitare, obtinere debeat, dubij sunt namq; litium euentus: & fortasse succũbet ex defectu probationis, vel simili. quapropter cùm de læsione non constet, secundum restitutionis in integ. præcepta neganda potius quam indulgenda minorib. ad accusandum restitutio est: contingere enim posset, illi rectius cõsultum fore si litem dimitteret, quam prosequeretur propter expensarum condemnationem, & litium molestiam: propter quæ vt sup. diximus, ne litibus inuoluatur, licet minori aduersus hæreditatem, semel aditam restitui, tñ abest vt ad illas suscitandas de facili restitui, tradit Mauric. de rest. c. 150. Hęc maiorib. restitutionem ex clausula generali petentib. ita exactè non conueniunt, quoniam horum restitutio vt docet I.C. in l. 1. ff. ex qui. cau. ma. iustissima est, ita temperata, vt res in eo persistat statu in quo erat, cùm superuenit absentia, infirmitas aut alia similis restitutionis causa, etsi hoc absenti seu impedito noceat. aduersus eum. n. ẽt restitutio indulgetur, l. sed etsi. 26. §. 1. ff. illo tit. Qua ratione I.C. d. l. si qua militi, & d. l. miles. 11. §. quidam. ff. de adulter. absenti Reip. causa non concedit in integ. rest. aduersus semel amissam accusationem. Id enim ex his quæ sup. diximus, absurdum foret, ex reg. d. l. auxilium cuius

decid

decidendi ratio à nobis sup. script. proculdubio in absente infirmo, vel aliter impedito, militat ad exequenda semel remissa, ne restituatur, quoniam illa nullam patrimonij læsionem continent, quare cùm sit ratio vtriusque restitutionis par, eodem iure vtraque censenda est, per d.l. illud. ff. de minorib. Voluit itaque notab. I.C. in d. iuribus, tempus ad accusandum præscriptum, quia vtile est, absenti non currere, & consequenter illius lapsum minimè nocere, quo minus valeat reum criminis accusare: quasi nũquam fuerit remissum criminale iudicium, quod ita voluit glo. d.l. si qua militi, hanc constituens differentiam inter maiores & minores accusare volentes. Illis enim non nocet lapsus temporis vtilis à principio: quoniam res debet in eodem statu sistere, in quo tempore impedimenti seu absentiæ erat. His verò minorib. nocet, & propterea aliter quam per restitutionem audiri non possunt, quam fore negandam I.C. magis placuit, per d.l. auxilium, & ita glo. sensum probat Aret. in locis à Curtio Sen. citatis, cons. 58. nu. 5. & à Curtio Iun. consi. 18. nu. 4. qui hoc idem probant, & Tira. lib. 1. retr. §. 35. nume. 49. cum seq. sequuntur & omnes alij, qui negant maiorum restitutionem, ex clausula generali fauorabiliorem esse ea quæ minorib. ratione ætatis indulgetur, modo enim sup. scripto, respondent text. d.l. si qua militi, vt solùm probet tempus ad accusandum non currere absenti, non verò restitutionem esse concedẽdam aduersus semel amissam accusandi potestatẽ. Ex quibus iam resoluitur, accusatorem citatum, vulnerib. vel infirmitate impeditum, denuò accusare volentem audiendum fore, nec interim comparere, nec procuratorem mittere vllatenus obstringi, si iudici de infirmitate constat, ac proinde processum esse nullius momenti. Nec obstat quod superius diximus text. in l. si qua militi. specialiter tantùm procedere in milite Reip. causa absente, quoniam vt notabiliter Bar. explicat in l. fi. ff. de in inte. rest. impedimentũ ꝓcedens ex infirmitate graui cõparat impedimento absentiæ ex cã Reip. Sequitur Cur. Se. cons. 58. n. 5. vers. 3. ibi: *Nisi fortè aliquis fuisset infirmus*. Nec aliud patiuntur verba l. quæsitum. ff. de re iud. cũ aliis sup. adductis, maximè. d.l. miles. 11. §. 1. ff. de adult. quæ in detento in carcer. loquitur, & illi currere tp̃s accusandi negat, quẽadmodum & in d.l. si qua militi. Ex quib. infertur accusare infirmũ non posse, quando infirmitatis inscius præses terminũ ad accusandũ præfixit, & illo lapso, ne deinceps audiatur accusans, interlocutus est. In ea enim specie contra infirmũ mero iure sententia tenet, nec aliter illi quam per restitutionẽ succurri potest, vt post alios probat Ias. in l. 2. §. si quis in iudicio, n. 5. ff. si quis cautio. quã in exequendis pœnis per sup. scrip. negandam esse constat. Infertur etiã, ciuiliter agentem minorem actione furtiua, vi bonorũ rapt. aut simili restitui posse, etiamsi ad duplũ vel quadruplũ agat, vt contra Bart. in d.l. auxilium, resoluit Maur. de rest. c. 152. Hactenus, vt opinor, satis copiosè & luculenter hanc Imperatorum decisionem non breui admodum commentario exornauimus, quem multo felicius ac elegantius perficere & absoluere possemus, nisi infinita calamitatũ proluuies & tempestas, quibus hactenus nostra hæc prouincia afflicta est, & grauissimè nostrarum rerum perturbationes ocij literarij tranquillitatem aliquantulum intercepissent, & ad vlteriora scribendi suauitate progrediẽtẽ, quasi de medio cursu deiecissent. Hæc æqui boniq; consulat lector optimus. quæ ita pertractasse volumus, vt si quid dictum scriptúmve à nobis sit, quod orthodoxę fidei sanctorúmve Patrum decretis aduersetur, non dictum aut scriptum velimus. Interim bene vale.

INDEX

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM, PER D. ANTONIVM GOMEZIVM.

DE RESTITVTIONE MINORVM.

SVMMARIVM.

1. *Minor non potest contrahere, & si contrahit competit ei restitutio.*
2. *Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.*
3. *Minor si amisit rem suam praescriptione, an possit restitui.*
4. *Si minor sit lesus in solutione pecuniae sibi facta, an possit restitui.*
5. *Si minor renunciauit tacitè, vel expresiè termino probatorio, an possit restitui.*
6. *Beneficium restitutionis, an transeat ad heredes, & contra tertium.*
7. *Infra quantum tempus sit petenda ista restitutio.*
8. *Qualiter istud remedium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
9. *An beneficium restitutionis, competens minori, competat etiam fideiussori.*
10. *Si duo, vel plures habẽt rem, vel causam communem, quorum vnus sit minor altero, an restitutio minori concessa prosit maiori.*
11. *An post legitimam ętatem 25. annorum possit minor ratificare quod fecit in minori aetate, vt excludatur a beneficio restitutionis.*
12. *Minor an possit impetrare veniam aetatis, & amittat beneficia sibi a iure concessa.*
13. *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.*
14. *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*
15. *Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
16. *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia sine decreto.*
17. *Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domiciliũ ratione habitationis, & in alio res, quae venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum.*
18. *Si minor facit contractum lucratiuum, vel onerosum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat.*
19. *An talis contractus iuratus transeat ad heredes, tam actiuè, quam passiuè.*
20. *Si minor sit laesus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere.*
21. *An minor, vel ille, qui iurauit super aliquo contractu, possit petere relaxationem iuramenti.*
22. *Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*
23. *Si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter [illegible]luere.*
24. *An, & quando contractus [illegible], & inualidus firmetur iuramento.*
25. *Contractus annullatur ratione solennitatis omissae, & non firmatur iuramento.*
26. *Si contractus annullatur fauore alicuius personę principaliter propter fragilitatem aetatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*
27. *Si mulier vendit vel alienat rem dotalem cum iuramento ad instãtiam mariti, vel filius renuntiat futurae successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*
28. *Qui intellectu caret non potest contrahere.*
29. *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*
30. *Prodigus, cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*
31. *Si quis est notoriè prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*
32. *An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramẽto.*
33. *An propter animi vitium, personae, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

ITEM principaliter quaero, quę personae prohibeãtur cõtrahere? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd sequẽtes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor impubes, infans, vel proximus infantiae, non potest contrahere, nec aliquem actum facere, etiam cum authoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum regere: si verò est proximus pubertati, potest quemlibet contractum vel actũ facere cum authoritate tutoris, non aliàs, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc, quando agitur de se alteri obligando, si vero agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere, etiã sine tutoris auctoritate tex. est capitalis, & expressus in l. fi. §. pupillus, ff. isto ti. tex. in l. contra iuris ciuilis regulas. ff. de pactis, text. in l. pupillus. ff. de actio. & obli. text. in l. in negotiis. ff. de reg. iur. tex. in l. nec. C. de contrah. & cõmi. stip. tex. in l. j. C. de autho. pręs. tex. in §. j. instit. de auth. tut. tex. melior, & expresior caeteris in §. pup. insti. de inutil. stipu. & idem disponit lex. 4. titu. 11. 5. par. verũ tamen est, quod talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltẽ naturaliter, etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, q̃ potest pro eo intercedere fideiussor, non vero pro infante, vel proximo infantiae, quia nõ obligatur etiã naturaliter. ita probat text. in l. j. in fin. ff. de noua. & ibi magistraliter Bar. & cõmun. Doct. tex. in l. Marcellus. ff. de fideiussor. si vero minor sit iam pubes, & sic maior 14. annorum, distinguẽdum est, aut habet curatorem, & non potest alteri se obligare sine eius auctoritate: si vero nõ habet, bene potest se efficaciter obligare, ciuiliter & naturaliter: alium vero sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorẽ, modo non. tex. est capitalis, & expressus in in l. si curatorẽ habẽs. C. de in integrum restit. & ibi Odof. Pet. Cyn. Iac. But. Bar. Albe

Bald.Paul.Saly.tenet etiam,& declarat Bart.in l.fi. §.pupillus.ff.isto tit.& ibi com.Doctor. idē Bartol. in.l.j.ff.de noua.& ibi alij Docto.aduertendū tamē, quòd in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor,impubes,vel adultus cū auctoritate tutoris, vel curatoris,vel sine ea ipso iure obligatur,si sit læsus potest restitui.tex. est capitalis , & expressus in d.l.si curatorem habens. C.de in integrum resti. & per totum illum tit.tex.in l.j.& per totum.ff.de restit.in integr.tex.in l.j.& per totum.ff.de mino.tex. in c.constitutus de in integ.rest. & idē disponit l.5. tit.11.5.part.& in l.j.& per totū tit.fi.6.par.imò quod magis est,nō solū restituitur propter damnū emergēs,sed etiam propter interesse lucri cessantis,tex. notabilis in l.ait prætor.§.fi.ff.de min. Cuius verba sunt.Hodie certo iure vtimur,vt & in lucro minorib.succurratur,& ibi no.& com.Odo.Bar.Al. Bal. tex.in l.nō omnia,eo.tit.& ibi etiam Doct. Ex quo primo deducitur,& infertur,ꝙ si talis minor sit læsus in cōtractu emptionis, venditionis,locationis, cōductionis, societatis, vel,quolibet alio cōtractu oneroso,potest restitui,ꝙ declaro sic: nam si minor vēdidit,vel locauit rē quam nō debuerat,nec expediebat sibi vēdere,vel locare,emere, vel cōducere, & sic in totali cōtractu fuit læsus,restituitur aduersus ipsum cōtractū,vt habeatur pro non facto:si verò sit læsus in pretio,quia vendidit,vel locauit minori pretio,q̃ res valeret,vel emit,vel cōduxit maiori pretio,licet læsio excedat dimidiā iusti pretij, restituitur nō aduersus cōtractū, sed aduersus pretiū,tex t.in l.j.per totū.C.si aduersus vēditionē.tex. in l.si res.§.j.ff.de iure doti.tex.in l. Lucius.§. fin.ff. ad munici.tex.in l.j.& 2.C.de vend.re.alibi. lib.12. idē disponit l.5.tit.fi.6.part.cōfirmatur ratione,quia tantum affert restitutio,quātum abstulit lesio, vt in l.quod si minor.§.restitutio.ff.de mino. & idē est in quolibet alio contractu oneroso.respectiuè eadem causa & ratione, & in expresso ita tenet,& declarat glo.or.in l.si quidem.C.de prædiis mino.& ibi Bar. Bal.glo.etiam or.in l.patri pro filio,ver.prædium.ff. de mino. & ibi Bar.idem Bar.in l.j. C. si aduersus creditorem.& ibi alij Dd.idē Bar.in l. si res.§.1.ff.de iur.do.& ibi Dd.Ab.Panor.in c.cōstitutus,de in integ.res.fi.q.& ibi cō.canonistæ.Secūdò infertur, ꝙ si minor donet aliqua bona sua alteri , pōt restitui, præterquā si interueniat aliqua iusta causa,vt si donet ꝓpter benemerita, vel facit donationē ante nuptias,vel ꝓpter nuptias,vel spōsalitiā largitatē, attēta qualitate personarū , & cōsuetudine regionis, qa tūc valebit,& nō potest restitui,tex.est in l.j.& 2. C.si aduersus donationē,& ibi gl.or. Odo. Cy. Bal. Paul.Sal.& cō.D. tex.in l.cū in plures.§.fi. ff. de admin.tu.tex.in l.prædia.C. de præ.mino. tex.in l.fi.§. fi.C.si maior factus.

Tertiò infertur,quod si minor fecit transactionē diuisionum hæreditatis, vel rei communis permutationem, vel quodlibet aliud pactum vel conuētionē in quib.sit læsus,potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo:nam si in his, & in omnibus superiorib.casib.cōtractus fiat super re mobili,quæ potest alienari sine decreto,valet,& tenet cū auctoritate tutoris,vel curatoris , sed restituitur si sit læsus.Si verò fiat super re,immobili,& nō interueniat iudicis decretum,nō valet ipso iure,nec est opus restitutione,decreto tamē interueniente. valet mero iure,sed competit restitutio probata læsione.tex. est in l.j.& 2.C.si aduersus transactionē , & ibi glo. ord.Bar.Albe.Bal.Paul.Saly.ex quo notabiliter subdeducitur,quod si minor fecit cōpromissum, potest restitui,quod declaro sic:nam si fecit cōpromissum in arbitrum iuris,eo ipso videtur læsus,& potest restitui,quia tollitur sibi beneficium appellationis:si verò in arbitrum arbitratorem,non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultās ex tali cōpromisso,ita probat tex.qui sic debet intelligi in l. si minor 25.ann.filio familias §.minores. ff.de mino. & ibi tenet,& cōmē.Bar. Alb.Bal.Fulgo.& com. Doc.

2 Quarto infertur,quod si mulier 25.annorum nubat,& dedit amplam dotem secundùm qualitatem, & conditionem mariti,& consuetudinem loci, potest restitui,maximè si fecit pactū de dote , vel parte eius lucranda,vel fecit aliud pactum , quòd sibi noceat.tex. est bene notandus:in l.si ex causa. §. in doris.ff.de mino.& ibi gl.or.Bar.& com. Doctores in l.quæro.ff.de iur.do.& ibi Dd.tex.in l.vnica.C.si aduersus dotē.& ibi glo.or. Azo in summa , Odof. Pet.Cy.Ias.Bar.Alb.Bal.Ang.Pau.Sal.& cōm.Dco.

Vnum tamen est , quod aduersus matrimonium nō restituitur,licet nupserit indigno,vel pauperrimo. argumento tex.& eorū quę ibi notantur in ca. ex parte, de rest.spolia.& in c.j.29. quæst.j. & facit auctoritas diuina,Erunt duo in carne vna.&.Quos Deus coniunxit,homo non separet . & in terminis ita tenet Alber.in l.j.C.si aduersus dotem,& Iacob. de San.Geor.in l.siue generalis.ff.de iure dotium.

Quintò infertur,quod si minor sit læsus in repetitione mutui,quia pecunia sibi mutuata facilitate, vel culpa sua fuit perdita,potest restitui. vt non teneatur soluere,imò quod magis est,hoc casu præsumitur semper minor lęsus,eo ipso,quod recepit,nisi per creditorē probetur,quod ex receptione pecunię minor fuit factus locupletior.textus est formalis,& expressus in l.j.& 2.C.si aduersus creditorem,& ibi gl.ord.& commu.Doctor.quod tamen intellige, & declara,quando creditor qui mutuauit est fœnerator,& mutuauit ad vsuras: secus verò si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere,si non probauerit læsionē,& in terminis ita tenet,& declarat ibi Pet. Bartolus,& communiter alij Doctores,& ita debet intelligi l.tertia,titulo primo,quinta parte.

3 Sextò infertur , quòd si minor amisit rem suam pręscriptione,potest restitui.In quo articulo ista est breuis,& compendiosa resolutio,quod si est impubes minor 14.annorum,nulla præscriptio, nec vsucapio contra eum currit,neque est opus restitutione.tex.est in l.bonæ fidei.ff.de acquirēdo rerum dominio.si verò sit adultus,& sic maior 14. annorum, vsucapio rei mobilis currit,sed restituitur.tex.est in l.vnica.C.si aduersus vsucap. sed hodie nō currit ipso iure,vt in l.final.C.in quib⁹ caus.resti.in integrū nō est neces.præscriptio verò rei immobilis,nō currit tāquā magis pręiudicialis,& quia nō potest alienari sine decreto,text. est in l.3.C.quibus nō obiici. lōg.temporis præscriptio.& ibi cōmuniter Doctores.præscriptio verò triginta,vel quadraginta annorū nō currit mero iure contra minorē impuberē: sed contra adultū bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate,sed in maiori, vltra quadrienniū.tex.est in l.sicut in rem.prope finem.C.de præscriptione triginta, vel quadraginta annorū.Vnū tamen est,quod si in prædictis casibus talis præscriptio incœpta a defuncto , & consummetur in persona minoris,bene competit ei restitutio,tex.est in l.vnica. C.si aduersus vsuca. text. in l. etiā.ff.de de minori.& vtrobique commu.Doctores, & tenet Franc.Bald. in tractatu pręscriptionū part sextę partis principalis,versiculo 23.casus,& ita probat

bat & disponit l. penultima.titulo. fina.sexta parte.

Septimò infertur, quòd si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui, quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit simili minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris si illű habeat, solutio est ipso iure nulla, & nõ remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel cõuersa in vtilitaté minoris, quia tűc ope exceptionis iuuatur. tex. est in l.pupillo.ff.de solu.& ibi glo.or.& cõmu.Doctо. si verò debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel cõsumpta facilitate, vel culpa ipsorű, tex.est in l.j.C. si aduersus sol.& ibi glo.ord.& cõ.Doct.& effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatã intentionem suam, & potest agere ad debitű, nisi debitor probet pecuniam extare, vel ex ea esse factű locupletiorem. in secundo verò casu, cű debitor sit ipso iure liberatus, minor nõ põt agere, & iudex poterit ex officio suo repellere, etiã experiatur sine actióe, vt in l.si pupilli §.videamus ff.de neg.ge.nisi priùs petita, & obtẽta restitutione. Si verò debitor soluat cű authoritate tutoris, vel curatoris, & etiã iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeò, vt licèt postea sit perẽpta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorű, pfectè remanet liberatus, & nulla cõpetit restitutio. tex.est in l.ait prætor.§. pmittitur.ff.de mino.tex.in l.sancimus.la j.C.de admi.tuto.text. in §.at ex contrario.instit.quib. alie.licet, vel nõ.& idẽ disponit l.4.tit.14.5.par. ꝙ tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & cõpulsus per iudicẽ, quia allegauit creditoré esse minoré, & nõ esse tutű ei soluere, & hoc nõ obstãte, iudex præcipit ei soluere. ita probat tex. in d.l.ait prætor.§.permittitur.ff.de mino. & ibi Bart. & alij Doctr. & hoc reputat singulare Paul.de Castr.in d.l.I. C.si aduer.solu. Et si quæras, quare decretű, & auctoritas iudicis tollit beneficiű restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobiliű minoris, vt in l.si quidẽ.C.de prę.mino.dic, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alij cõtractus fiunt ex volűtate: solutio verò debiti fit ex necessitate, ita soluit & declarat gl.Bar. & com.Dd.in d.l.ait prætor.§.permittitur.ff.de mino. Odofred.& com.Doct.in l.j.C.si aduer.sol. Octauo infertur, qđ si minor solus, vel cű auctoritate tutoris adiuit, & acceptauit hæreditaté dãnosam, sibi delatã ex testamẽto, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit, potest restitui.tex.est in l.ait prætor §. nõ solű.el j.versicu.fi.ff.de mino.tex.in l.& si fine.§.restitutus.eo.tit.in l.quod si minor.§.Scæuola.e.tit.tex. in l.j.& per totű, C.si minor ab hæredit.se abstinuerit.tex.in l.j.C.si tutor, vel curat.interuenet.text.in l.j.& per totű.C.si vt omiss.hæreditatem, tex.in l.fi. C.de repu.hæ.in l.pe.C.de in inte.resti. & vtrobiq; Dd.& idẽ disponit l.18.tit.6.par.& i l.7.tit.fi.6.par. ex quo dicebat Bal.in d.l.ait præt.§.nõ solű, quod si minor acceptauit officiű cõmissoriç, vel executoris testamẽti, & ex eo aliqđ dãnű patiatur, põt restitui.

Nonò infertur, quòd si minor sit lęsus in electione, quia deteriorem rẽ sibi elegerit, potest restitui. tex.est in l.& si fine.versic.j.ff.de mino. & ibi notat & commendat Bar. Alb.Bald.& commu.Dd. ex quo dicit ibi Bal.quod idẽ erit in diuisione alicuius hęreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, qa si minor optauerit deterioré partẽ, potest restitui, secus tamen erit secundű eű si cõtingat, vel obueniat sibi in sorte, qa tűc nõ poterit restitui, cű vlus fuerit iure cõmuni, & læsio non proueniat sui facilitate, sed ex iudicio sortis, & aduersæ fortunę, quod est nouű, & singulare in practica.

Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renűciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui.tex.est in l.minor.25.ann.ff. de mino. Cuiꝰ verba sunt: Minor 25.an.omissam allegationẽ p in integrű restitutionis auxiliű repetere potest, & ibi gl.or.Bar. Alber.Bal.& cõ.Do. imò, quòd magis est, hoc poterit facere post publicatas attestationes. ita ibi gl.ord.& com.Dd. tenet etiã Bar.notabiliter in l.j.§.nunciatio.ff.de no.ope.nunt.pen.col.num.31. & ibi Moderni.idem Bart.in l.nã posteaquã.§. si minor.ff.de iureiur.2.col.& ibi etiam Dd.Inno.in ca. auditis.de in inte.resti.& ibi Ant.Abb.Card.Im. & cõ.Dd.& idẽ disponit Lex 17.& 18.in ll.de Madrid. & licet de iure com.ista sentẽtia, & cõclusio tãtum procederet, quãdo minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidens periculum subornationis, tamen prædictæ ll. regiæ disponunt cõtrarium, imò, quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationẽ faciendã. & ita practicatur. adde tamen, quòd hoc casu aduersarius, etiã maior potest similiter vti termino cõcesso minori ad probationẽ faciendam: ita disponunt prędictę leges regiæ, & earum decisio. confirmatur per tex.no.in l.pen.C.de temporib.in inte.rest.pe.& ibi Bar.Bal.Pau.& cõmu.Doct. confirmatur etiã ex doctrina Bart.in l.j.§.nũciatio.ff.de ope.noui. nun. fin. col.& quęstione, Inno.& com.Doctor.in ca.auditis de præs.quod limita, & intellige, prcterquã si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istã restitutionẽ petere.gl.est singu.& vnica. in l.professio.C.de bo.pat.quã ibi repu.singu.Pla.in fin.& alij Doct. Vndecimò infertur, quòd si minor sit condẽnatus per sentẽtiã diffinitiuam in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, qa non opposuit, vel probauit exceptionẽ sibi cõpetẽtẽ, vel aliã iuris defensionẽ, potest restitui tex.est in l.j.2.q. & per totű.C.si aduer.rem iudi.& ibi glo.or.text.in l.j.C.si sæpius in integr resti.postu.text.in l.peremptorias.C.sen.res.non po.& ibi etiam Dd.& idẽ disponit lex.1.2.& 3.tit.56.3.par.quod tamẽ intellige, & declara isto modo: nã si minor est lęsꝰ in ipsã sentẽtia, qa plenè de iure suo nõ probauit, & iudex eű iniustè cõdẽnauit, debet intentionẽ suã fundare in hoc, & petere, vt restituatur, & iterű rectè iudicetur ex eisdẽ actis. si verò nõ est lęsus in ipsa sñia, sed ex eo, ꝙ omisit aliquã exceptionẽ perẽptoriã, vel pbationẽ necessariã, p victoria causę, tűc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsq; ad illam tãtum partem in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita fin.declarat Bar.in l.fi.C.si aduer.rẽ iudi.Saly.meliùs quã alibi in l. j.eiusdẽ t. pen.colum.num.10.idẽ Bart.in l.nam posteaquã.§.si minor.ff.de iurei. Itẽ adde si post sentẽtiã est lapsum tẽpus datű ad appellandű, eo ipso minor cẽsetur lęsus, & potest restitui.tex.est in l.j.C.si sęplus in inte.resti.postu.& ibi com.Doct. Duodecimò, & postremò infertur, quòd in omni actu, & negotio cuiuscűq; naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur põt restitui.tex.est in l.j.& per totum. ff.de resti.in inte. tex.in l.j.& per totum.C.eo.tit. & vtrobique com. Doct. Quæro tamẽ pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionẽ? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd debet probare sè minorem, & læsum.tex.est in l.ait prætor.§.non solum.el.j.versic.mihi autem.ff.de min. Cuius verba sunt,

ba sunt.Mihi antem succurrendũ esse videtur,si minor sit, & se circumẽtum doceat,& ibi notat & cõmẽdat Odof.Barto.Alb.Bal.tex.in l.nõ omnia eo.ti. tex.i l.nã posteaquã.§.si minor.ff.de iureiu.& ibi gl. or.Bar.tex.in l.minoribus.la 1.C.de in integ. resti.& ibi Dd.& idem disponit lex 1.2.& 6.tit.§.fi.6.par.

6 Item quæro,an beneficium rest.in integrum trãseat ad hæredes? & breuiter dico,quòd sic,tex.est in l.nõ solũ.ff.de in iteg.resti.& ibi gl.or.Bar.Alb. Bald.& com.Dd.text.in l.minor autem magistrat⁹. §.fi.ff.de mino.tex.in 2.3.4.l.& per totum.C.de tẽpo.in integ.resti.pet.tex.in l.Titia.ff.de iure doti. & vtrobique com.Dd.& idem disponit lex 8.in fin. tit.fin.6.par.confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fideiussor pro alio transit ad hęredes.text.est in l.hæredes.C. ad sena.cons.Velleian.& ibi com.Dd.nec obstat ꝙ beneficium vel priuilegium personale extinguitur cum persona,& nõ trãsit ad hæredes vt in l.quia tale.ff.solut.mat.& in l.in fin.ff.de cõst.pecu.& in l. omnibus,la 3.ff.de reg.iur.& in regula,priuilegiũ. de reg.iu.in 6.cum simi.qui debẽt intelligi,quando priuilegiũ conceditur principaliter & immediatè ratione personę:secus autẽ si in ista consideratione personę & alicuius dãni,vel lęsionis,vel fragilitatis sexus,vt in minore,& muliere,ita tenet & declarat Dynus,& alij Doct.in d.reg.priuilegium. de regul. iur.in 6.Bar.& com.Doc.in d.l.quia tale.ff.sol.ma.

Item quæro an beneficium restitutionis in integrum trãseat contra tertium possessorem? in quo articulo, resolutiuè dico, qđ transit, quando talis tertius possessor emit,habuit,vel acquisiuit rẽ sciẽter, vel quãdo primus emptor,vel ille qui cõtraxit cum minore non est soluẽdo.tex.est notabilis & expressus in l.in causæ.la j.§.interdum.cum l.sequen.ff.de min.& ibi notat & cõmendat.glos.ord.Odof.Bart. Alber.Bal.& cõ.Doct.quod tñ intelligo & declaro sic,quod si minor est læsus in pretio,quia vendidit min⁹ iusto pretio,tũc ille tertius possessor teneatur in prædictis duob.casib.Si verò minor est læsus ipso cõtractu,& alienatione rei, quia nõ expediebat sibi vẽdere,tunc indistinctè possit agere cõtra tertium possessorem modo fuerit sciens, modo ignorans,& modo primus emptor vel contrahẽs sit soluendo, modo nõ,quia aliàs talis minor remaneret in damno,& careret re sua,& iste sit verus & realis sens⁹ pdictorũ iuriũ & facit tex.in l.si ex.causa.ff.de mi. tex.in l.si cũ exceptione.§.in hac.ff.qu.me.cau.

Itẽ quęro infra quantum tempus debeat peti ista restitutio? & breuiter,& resolutiuè dico,quod infra quadriennium continuũ,computandum à die, quo est lapsum tempus 25.annorum.text.est formalis & expressus in l.fina.C.de tẽpo.in integ.resti.peten.& ibi glos.ordin.Odofr.Petr.Cynus, Alber.Bal.Paul. Salyc.& commun.Doct. idẽ disponit l.8.titul. fina. sexta parte.& idẽ est,quando cõpetit restitutio reipublicæ,ecclesiæ, vel maiori: quia debet peti infra quadriennium:sed hoc casu computatur à die contractus,vel læsionis. Ista est glossa notabilis & ordinaria in l.respublica.C. quib. ex causis maio. & ibi notat & cõmendat Odofred.Petrus,Cynus. Iacob. But.Bart.Alber.Bald.Paul.& cõmuniter Doctores, pro qua glossa,& communi opinione est hodie casus in capi.primo,de in integrum restit.lib.6. & in clemẽtina prima.eodẽ titul.& idem disponit l.fina. titul.fina.6.parte,& l.7.titulo 29.3.part.quod intellige & extende, modò petatur restitutio aduersus læsionem causatã ex contractu,vel quasi,sententia, vel actu iudiciario, modo petatur aduersus læsionẽ causatã ex cursu & lapsu temporis maximi,vel modici.textus est in dicta clemẽt.j.de in integr.restitu. & ibi cõmun.Docto.& per illum textum tenẽt etiã cõ.Dd.in dicta l.finali,C.de tẽpo.in integ.resti.pet. ex quo deducitur & infertur,quod licet regulariter officiũ iudicis nobile, & remedium eius duret, & possit intentari infra 30.annos, vt est glos.singula. & vnica,iuncto tex.in l.sicut in rẽ.C.de præs.30.vel 40.anno.quam ad hoc reputat vnicã Bald.& com. Doct.tamen secus est in nostro casu, quando competit ad rescissionẽ alicui⁹ actus,vel cõtractus.Adde tamẽ quòd licet minor restituatur aduersus omnes contractus,in quib.est læsus in minori ætate:tamẽ nõ potest restitui aduersus eos,quos fecit infra quadriennium post 25.annũ,quia illud datur, & competit ad petendã restitutionem contra ea,quæ fecit durante minori ętate.& eã potest petere infrà quadriẽnium continuũ post 25.annũ,sed contra ea quę de nouo fecerit in ipso quadriennio, non potest restitui,quia cessat fundamentũ læsionis & restitutionis,quod est minor ætas.ita probat text.singularis, & vnic⁹ in l.doli mali exceptio. versic.diuersum.el. secundo. ff.de noua.vbi expresse disponitur, quod non restituitur minor in actu,vel contractu, facto post vigintiquinque annos,etiam infra tẽpus,infra quod posset restitui,quod de iure antiquo erat annus,& hodie est quadrienniũ,& ad hoc illum text. reputat singul.& vnicũ Bar.ibi 2.col.num.4.Alber. fina.colum.Bald.Angel.Paul.de Castr.& Ioan.de Imo.facit etiã text.in l.Papinianus exuli.ff.de mino. text.in l.j.& per totũ C.si maior factus.quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternę,quia si filius etiã maior 25.annorũ eam repudiet infra quadriennium,potest infra trienniũ computandũ post lapsum quadriennij eã reuocare & adire, & est speciale in hæreditate paterna, quia videtur fili⁹ quasi ad bona propria venire.text.est singularis & vnic⁹ in l.fi.C.de repu.hære.& ad hoc reputat singularẽ, & vnicũ ibi Bart.Cynus,Alb.Ang.Saly.Paul.Alex. Ias.& com.Doct.& idem disponit l.fi.tit.6.6.par.

8 Item quæro,qualiter istud remediũ, & beneficiũ restitutionis in integrum proponatur,& deducatur in iudicio? & magistraliter dico,quod dupliciter,primo modo,principaliter narrando, & concludendo ea,quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequẽda,vt ex prędictis patet,& probat text.in l.qđ si minor.§.fi.ff.de mino.Cui⁹ verba sunt.Ex hoc edicto nulla ꝓpria actio ꝓficiscitur,totũ autẽ pẽdet ex ꝑtoris cognitione & ibi cõmuniter Doct.Secũdo modo,incidẽter, per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu vel contractu contra minorem læsum possit hoc remedio se defendere,illud incidẽter per viam exceptionis proponẽdo.argu.text.in l.Papinianus.§.si filius. ff.de inoffi.testa.vbi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi,& ibi notat & commẽdat Bar.& communiter Docto.facit etiam tex.in l.si quasi.C. de non numerata pecunia,iũcta communi sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ põt proponi principaliter,petẽdo se liberari a promissione mutui,& chirographũ rumpi,vel cancellari,vel incidenter per viã exceptionis,si a creditore petatur mutuũ,proponẽdo exceptionem non numeratæ pecuniæ,& facit regula iuris quæ habet, ꝙ, cui damus actionẽ,multò fortius exceptionẽ, & in terminis ita tenet & declarat Salyc.i l.fi.C.de tẽpo. in integ.restit.pe.fi.col.& ibi Iacob.de S.Geor.iuxta quod tñ necessariò quæro, an in casu,quo minor proponit beneficiũ restitutionis in integrũ incidẽter

ter per viã exceptionis duret tantũ quadrienniũ, sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quòd duret perpetuò, quia ea quæ sunt annalia ad agendũ, sunt perpetua ad excipiẽdum. text. in l. pure. ff. de doli. ma. & met. exception. cũ similib. Sed contrarium est tenendũ, imò quod vtroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quãdo quis nõ potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tãtum excipiendo, quia tũc potest perpetuò excipere, quia sibi non est quid imputandum: secus verò qñ potest ius suum proponere in iudicio agẽdo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputãda, & in expresso istã sentẽtiã, & conclusionem probat textus. in d. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testam. & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Castr. & alij Doct. idẽ Paul. & alij etiam Doct. in l. nam posteaquã. §. si minor. ff. de iureiur. Angel. de Perul. in l. si quis libertatem. §. nam cùm quidã. ff. de petit. hære. Innoc. in capitulo, quum dilectus. 2. col. numer. 5. de ordi. cogni. Abbas in ca. sin autem. extrà de rescrip. 2. col. & ibi com. Docto. præcipuè Fel. 4. col.

9 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrũ competẽs minori, competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei & nõ personæ, vt rei iudicatæ, solutionis, præscriptionis, nouationis, iurisiurandi, pacti de nõ petendo, nõ numeratæ pecuniæ, doli, metus, vel similis. & tũc talis exceptio competẽs minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori. text. est notabilis, & expressus in l. exceptiones quæ. ff. de exceptio. tit. generali, & ibi glossa ordinaria, & com. Doct. text. in l. omnes. eod. titul. textus in l. ex persona. ff. de fideiuss. text. in l. in omnibus. la 3. ff. de regul. iur. text. in l. & hæred. §. fina. ff. de pact. text. in l. tam mandatori. C. de nõ nu. pe. imo etiam his casib. competit inuito minore, vt dictis iurib. probatur. aliqua est exceptio psonalis, vt beneficiũ restitutionis i integrũ, quod prouenit & causatur tãtum respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis cõueniatur vltra quã facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis, & illa non competit fideiussori, quia intuitu personę cõcessa est. text. in d. l. exceptionẽ quæ. ff. de excep. tex. in l. in causæ. la 1. ff. de mino. tex. in l. j. ff. de mi. & l. 2. C. de fideiuss. mi. & hoc casu non datur fideiussori recursus cõtra minorem, pro quo intercessit, imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt in d. l. in causę, la j. & 2. C. de fideiuss. & in effectu istã doctrinã, & resolutionẽ tenent gl. ord. & com. Doct. in dictis locis, gl. in l. minor 25. an. ff. de procu. & ibi cõ. glos. etiã, & Doct. in l. si pupillus. ff. de arbitris. gl. etiam & comm. Doc. in l. si pupillus. la 2. ff. de acquir. vel omit. hæred. glossa etiã, & communiter Docto. in l. & si fideiussor. ff. de re iudicata. Faber, Angel. & cõmuniter. Doct. in §. 1. instit. de except.

10 Item q̃ro si duo, vel plures habent rẽ, vel causam cõmunem, quorũ vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa prosit maiori? & resolutiuè dico, quòd aut res, vel causa erat merè diuidua, & nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte, non cẽsentur alij socij restituti. tex. est in l. vnica. C. si in communi, eadẽq; causa, & ibi com. Doct. si verò res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tunc restitutio concessa minori, prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserit seruitutem, & vnus eorũ est minor, & restituitur, eius restitutio prodest alijs maiorib. argumento tex. in l. si communẽ. ff. quemadmodum serui. ami. & in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus vendicetur, & in expresso ita tenet gloss. ordinaria in dicta l. vnica. C. si in communi eademque causa, & ibi Paul. de Cast. sed verior, & cõmunior opinio est in contrariũ, imò, quòd talis restitutio tãtũ prosit minori, quia licèt seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte tamẽ in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidũ, & si alij socij maiores velint seruitutẽ, obstabit eis exceptio, & repellentur. argumento textus in l. per fundũ. ff. de seruit. rustic. prędior. & in effectu ita tenet Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Iacob. de Sanct. Geor. & com. Doct. in dicta l. vnica. C. si in communi, eademque causa.

11 Item quæro, an post legitimam ætatem viginti quinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis? & resolutiuè dico, quòd si contractus mero iure valuit, quia fuit gestus cũ debita iuris solẽnitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet, & tenet. & tollit beneficiũ restitutionis in integrũ, quod sibi competebat, & confirmat contractũ prout ex tũc. textus est, qui sic debet intelligi in leg. 1. & 2. C. si maior factus ratũ habuerit, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. Si verò contractus ipso iure non valuit, quia nõ interuenit decretũ in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficiũ competens ratione minoris ætatis, non tamẽ tollit beneficium, vel ius competens maioribus, vt remediũ legis secundæ. C. de rescind. vendit. vel aliud simile. textus est qui sic debet intelligi in l. secunda. C. si maior factus alienationẽ factam sine decreto ratã habuerit, & ibi glossa ordinaria, & ibi communiter Doctores. itẽ adde, quod hoc casu, si post legitimã ætatem non ratificauit expressè, sufficit tacita ratificatio per lapsum quinque annorũ, quando cõtract⁹ fuit onerosus, vel p decẽ, quãdo contractus fuit lucratiuus inter pręsentes, vel per viginti inter absentes. tex. est singularis, & vnicus in l. fin. eiusdẽ tituli, quẽ ibi ad hoc reputat singularem Bar. & reputat vnicum Bald. & Salyc.

12 Item quæro, an minor possit impetrare veniã ætatis, & amittat beneficia à iure cõcessa minoribus? & breuiter dico, quòd si masculus sit 20. ann. & fœmina 18. & probat se habilẽ ad administrationẽ gerẽdã, potest impetrare à solo principe veniã ætatis, & virtus, & effectus est, vt possit bona sua per se exercere, & gubernare tãquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat, & similiter amittat beneficiũ restitutionis in integrũ super contractib. postea per eum gestis, ne illi, qui cum eo cõtrahũt, principali auctoritate circũscripti esse videãtur, bona tñ immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui. textus est in l. 1. 2. & 3. C. de his qui veniam ętatis impetrauerũt, & ibi glos. ordinar. Azo in summa. Odofred. & cõmuniter Doct. & ita communiter ponitur in confessionibus veniæ ætatis, quas in isto Regno concedit princeps. Aduertendum tamen, quòd text. in dicta l. requirit, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario, & probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administrãda, & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi glos. ord. & com. Doct.

sed illud intelligo, quando coram principe ante veniã concessam hoc nõ fit, secus verò, si fiat priùs corã principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicatur. Itẽ adde, quod requiritur, quod prædictus minor impetrans veniã ætatis ostẽdat, & præsentet corã iudice priuilegiũ & gratiã principis, & iudex concedat, & decernat administrationem, ita probat text. in l. ea, quæ C. de tempor. in integ. restit. peten. & ibi communis opinio. Vnum tamen est, quòd si alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicõmissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitũ in tempus legitimæ ætatis quod nõ debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfectę, & naturalis ętatis 25. annor. nec sufficit sibi impetrasse veniã ętatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel cõtrahentis debet intelligi, & referri ad legitimã, perfectã, & naturalem ætatem 25. annor. textus est notab. in l. fina. C. de his, qui ve. ætatis impe. & ibi notat & cõmẽdat glossa ordinaria, & cõmuniter Doctores. & idẽ est quãdo tale legatum, vel debitum est relictũ, vel promissum in tẽpus, quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tẽpore legitimo 25. annorũ. textus est singularis in iure in l. fina. ff. de condit. & demonstration. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.

13 Item quęro, an, & quãdo in alienatione rerũ minoris requiratur decretũ? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd in alienatione rerũ immobilium semper requiritur decretũ, licẽtia, & auctoritas iudicis, quòd debet pręcedere, & interponi ex iusta causa, putà æris alieni, alimentorũ, vel ex simili causa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionẽ redigi, & nõ sufficiet eius simplex assertio, aliàs nõ valet cõtractus, sed in ipso iure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus cõtractus vel alienatio præcessisset. textus est capitalis, & expressus in l. 1. & per totũ. ff. de reb. eorũ. textus in l. 2. versicu. 1. ff. de officio eius cui est man. iuris. textus in l. 3. §. Seuerus. ff. de suspect. tutor. textus in l. 1. & per totũ, C. de prędijs minorũ. textus in l. lex quæ tutores. C. de admi. tutor. textus in l. 1. & per totũ. C. quando decreto opus nõ est. textus in l. 3. C. de his qui veniam ætatis impetra. textus in d. l. 2. C. de cura. furio. & idẽ disponit lex 18. titul. 16. 6. part. & lex 60. titul. 18. 3. part. & idẽ est in alienatione rerum mobilium, quę seruãdo seruari possunt vt auri, argẽti, gẽmæ, serui, vel alterius rei preciosę; aliæ autem res, quę seruari non possunt, bene possunt alienari, textus est in l. lex quæ tutor. C. de admi. tutor. & ibi glos. ordina. & cõmuniter Doctores. & adde, quod illę dicuntur res quæ seruando seruari nõ possunt, quæ nõ possunt durare triennio. glos. est singularis, & vnica in l. vnica. C. si aduersus vsucapionẽ in glos. magna in medio, & ibi notat & cõmẽdat Angel. & alij Doctores. & reputat vnicam Angel. in d. l. lex, quæ tutor C. de admini. tutor. idẽ Ang. in l. 1. §. fuit. quęsitũ. ff. ad. sena. cõs. Treb. & ibi Moderni. Alexãd. in l. procuratorẽ. C. de procu. quòd primò extẽde, vt procedat, & habeat locum etiã si pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator filij existentis in potestate, licèt hoc casu iudex debet esse pronior ad licẽtiã cõcedẽdam. textus est in l. si populorũ. § si pater. ff. de reb. eorũ, & ibi notat & commendat Bar. Alber. & cõmuniter Doctores. in l. cũ emãcipatis. C. de prædi. minor. & ibi Bal. Salyc. & alij Doc. ex quib. videtur reprobãdũ dictũ vnicum, & singulare Azonis in summa. C. de bonis, a quę lib. 2. colũ. in medio, vbi dicit, quòd pater legitimus administrator filij potest bona eius alienare sine decreto. & illud dictũ reputat vnicũ, & nõ alibi Roma. in l. singularia. ff. si cer. pe. 4. col. nu. 15. & ibi Ias. 8. col. nu. 14. Are. in l. fi. § Pupillus. ff. isto ti. 2. col. Fab. de Mon. in tract. emp. & ven. versi. sequitur videte. 1. col. in fi. & illud dictũ Azo. sequitur Bald. in l. 1. ff. de reb. eorũ, & ibi Cũ. idẽ Bal. in l. si pupillus. §. si pater. eo. tit. idẽ Bal. in l. si autẽ. C. de bon. quæ libe. fi. col. & ibi Paul. & alij Dd. idẽ Bal. in l. pręses. C. de transact. & ibi Al. Ias. Iac. de Sanc. Geor. & Lãcellotus, qui dicit, hãc esse communem opin. licèt ibi expressè reprobet Salyc. & tenẽdo dictũ Azon. & communẽ opinionem, ad iura contraria superiùs adducta debet responderi, quòd loquitur in patre tutore vel curatore filij emãcipati, secus verò in patre legitimo administratore filij i potestate, cui maior potestas, & licẽtia videtur à iure cõcessa & cõfirmatur, quia pater legitimus administrator nõ tenetur facere inuentariũ bonorũ filij, nec tenetur reddere rationẽ, sed quãdo est tutor vel curator filij emãcipati sic. text. est in l. cũ oportet. §. & nõ autem. C. de bonis quæ libe. & ibi com. Doct. tex. in l. licèt. C. ad leg. Falc. & ibi Docto. tex. in l. si superstite. C. de dolo, & ibi etiã com. Doc. & ista opinio est tenẽda, licèt in pũcto iuris cõtraria videtur verior: quã bene fundat Ias. in l. pręses. C. de trãsac. 2. col. Secũdò principaliter extẽde, vt si minor nõ sit dñs sed quasi dñs, quia emit rem à nõ dño, & habet publicianã. tex. in l. magis puto. § si pupillus. ff. de reb. eorũ, & ibi notat & cõmẽdat gl. ord. Bar. Alb. & cõmu. Doct. & illum text. in ad hoc reputat singularẽ Are. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. pos. 2. col. in fi.

14 Tertiò extende, vt procedat, etiã si minor nõ alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & desinat acquirere aliquã rem immobilem, in qua est illi quæsitũ dominium ipso iure, vt legatum, & fideicõmissum sibi relictũ. textus bene notandus in leg. magis puto. § fundũ. ff. de reb. eorum, & ibi notat & cõmẽdat gl. ord. Bart. Albe. Bal. & cõiter Doct. & reputat singularẽ Cuma. notat etiã, & cõmẽdat Paul. de Cast. in l. legatũ. la prima. ff. de leg. 1. & ibi Mod. Cyn. in leg. si mihi & tibi, prima col. eod. tit. Imol. in capit. tua nuper. de his quæ fi. à præl. sine cõs. cap. 3. col. & ibi Cano. Aduertendum tñ, quòd cõtra illũ tex. facit tex. notabilis, & expressus in l. quòd autẽ § 1. ff. quæ in frau. cred. vbi habetur, quod licèt debitor nõ possit bona sua alienare in frau. cred. tñ bene põt renunciare, & repudiare hæreditatẽ vel legatũ sibi relictũ, etiã in frau. cred. quia illud nõ dicitur alienatio. probat etiã text. in l. si sponsus §. si maritus ff. de don. inter vir. & vxo. vbi disponitur, quòd licet maritus nõ possit cõstante matrimonio aliqd donare vxori suæ, tñ bene põt in eius fauorẽ renuntiare, vel repudiare hęreditatẽ, vel legatũ, in qua, vel quo ipsa vxor est substituta, vt ad eã perueniat, quia nõ dicitur ei aliqd donare. Sed omissis alijs, notabiliter rñdeo, quòd iurib. cõtrarijs tñ prohibetur quis alienare, & diminuere patrimoniũ iam quæsitũ, nõ tñ quærẽdum, vnde si omittetur, & renũcietur illud, quòd obesset acquirere, cessat ratio illorũ iuriũ: in nostro verò casu nõ solũ prohibetur minor alienare, & diminuere patrimoniũ, sed etiã prohibetur omittere, renũciare, & desinere acquirere bona, ad quæ habet ius plenũ, & efficax adquirẽdi, fauore minoris ętatis, vnde meritò nõ põt repudiare hæreditatẽ, vel legatũ sibi relictũ, in qua, vel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat text. in d. l. magis puto. §. fundũ ff. de reb. eor. & iste est eius verus, & realis intellectus, & in terminis ita tenet & declarat ibi Albe. & Cum. in d. l. qui autẽ. §. 1. ff. quæ in frau. cred. Cõfirmatur, quia minor nõ solũ restituitur, quãdo ex aliquo actu, vel contractu est læsus, & dãnum

recepit

recepit, verū etiā, qñ lucrū iustū amisit. textus in l. at Prætor. § fi. ff. de minori. tex. in l. nō oia, eo. tit. & ibi com. Doct. Quartò extende, vt ꝑcedat, & habeat locū etiā qñ personaliter ꝓmisit, vel se obligauit ex qualibet causa, rē immobilē alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionē ꝑsonalē, quā habeat ad eā consequendā, ex quo deducitur, & infertur, ꝙ cū eiusdē iuris est actio personalis ad rē consequēdam, cuius ipsamet res, ex tali actione debēt verificari, & habere locū omnia, q̄ sunt disposita in ipsamet re principali. tex. est notabilis, & expressus in l. si ad resoluēdā. C. de ꝑdi. min. & ibi notat & cōmmēdat gl. ord. Bar. Bal. Saly. & cō. Doct. notat etiā & cōmēdat Bal. in l. præses. C. de trāsa. & ibi alij Doct. ꝓbat etiā tex. in l. 2. C. si aduer. donat. Quintò extēde, vt ꝑcedat, & habeat locū i ꝑmutatione, in casu, quo expediat minori fieri & ꝑmittatur alienatio: nā debet intelligi cū decreto. tex. est formalis, & express⁹ in l. nō solū. C. de ꝑd. mino. & ibi cō. Dd. Cōfirmatur, quia ꝑmutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni, tex. est in l. fi. C. de reb. alien. nō alie. tex. in l. 2. C. de rerū permu. tex. in l. sciendum. la 1. §. pen. ff. de ædil. edict. tex. in l. apud Celsum §. si quis autē. ff. de doli excep. text. in ca. nulli. de reb. alie. nō alie. ex quo subdeducitur, & infertur, ꝙ in diuisione hæreditatis, in qua cōtinētur res immobiles, requiritur decretū, quia diuisio est quędā permutatio, argu. tex. in l. cū pater § hæreditatē. el 2. de legat. 2. cū simi lib. & in expresso isto fundamento, & rōne ita tenet Bal. in l. generaliter. C. de secū. nup. 2. col. in fi. & ibi alij Doct. Sextò extende vt procedat, & habeat locū etiā in hypotheca, quia nō pōt cōstitui in re immobili sine decreto, tex. est i l. si pupillorū. §. 1. ff de reb. eorū. tex. in l. & si præses. C. de præd minor. Septimò extēde, vt procedat, & habeat locū etiā in emphyteusi ꝑpetua, vel tēporali cōstitutione vsusfructus, vel alteri⁹ cuiuslibet seruitutis realis. tex. est i l. sed si pecunia. §. fin. ff. de reb. eorū tex. in l. fi. C. de rebus alie. nō alien. Octauò extēde, vt procedat, & habeat locū etiam in transactione, quia non valet super re immobili sine decreto. tex. est in l. nō solū. C. de prędi. mino. & ibi com. Dd. text. in l. cū hi. §. transactiones. ff. de trāsa. & ibi Pau. & alij Dd. tenet etiā gl. or. Bal. & com. Dd. in l. 1. & 2. C. si aduer. transact. Ias. ad quē te remitto in l. 2. ff. de offi eius, cui est man. iuris.

15 Ex quo subdeducitur, & infertur, quod nō potest fieri cōpromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quędā trāsact. vt in l. nō distinguemus. §. Iulian⁹. ff. de arbi. & ibi Bar. & com. Dd. & in terminis ita tenet. Bal. in l 1. C. si aduer. trāsac. 2. col. n. 3. quod tñ intellige, quādo virtute trāsactionis minor traderet alteri rē immobilē, secus verò, si ipse retineret data pecunia aduersario, qa valet sine decreto. ista est gl. sing. in l. nulli. ff. de trāsa. quā ibi ad hoc summe notat & cōmendat. Bat. & cōm. Dd. & Ias. in l. 2. ff. de of. eius, cui est mā. iu. Nonò extēde, vt ꝑcedat, & habeat locū in cōfessione iudiciali, qa si adultus cōuentus rei vendicatione sup re immobili cōfiteatur in iudicio cū auctoritate curatoris rē esse aduersarij, nō valet, qa esset quædā alienatio rei immobilis, & sequeretur ꝙ ꝓhibitū vna via, cōcederetur alia. & in expresso isto fundamēto, & rōne ita tenet Bal in c. fi. de cōfe. 2. col. Sed salua eius pace, ego teneo cōtrariū, imò, ꝙ talis cōfessio valeat & teneat, & inducat plenā ꝓbationē, & debeat cōdemnari, vt restituat rē aduersario, qa cū adultus sit capax iuramēti iudicialis, vel extraiudicialis, vt i auth. sacramēta puberū. C. si aduer. vē. & in c. 1. & p totū. de iurei. sequitur, quod debet esse capax eorū, quæ ab eo depēdent, & p cōsequēs valebit cōfessio & sibi ꝑiudicat.

16 Itē quęro, an pater, vel testator possit dare licentiā filio, vel hęredi minori ad alienandū bona immobilia sine decreto? & breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ sic. tex. est i l. 1. ff. de reb. eor. tex. in l. magis putò. §. si fundus. eo. ti. tex. in l. tutelā. C. de admi. tut. tex. in l. 1. qñ decr. opus nō est, & intantū hoc est verū, vt ꝑcedat etiā si testm̄, vel codicillus, in quo talis licētia cōcinetur, sit inutilis, & minùs solēnis. tex. est sing. & vnic⁹ in iure, in l. fi. C. de nō alie. reb. alie. & ibi no. & cōmēdat Bar. Bal. & com. Dd. & reputat singularē, & vnicū Alb. ex quo. nota, & collige regulariter, & generice ꝙ ex inutili, & inualido testō ꝓbatur volūtas defuncti, & ad hoc ēt notāt & cōmendāt Doc. ibi, & Ias. q bene loqtur in l 2. ff. de off. ei⁹, cui est mā. iuris. ꝓbat etiā tex. in l. q à patre. ff. de Cōfirmādo tutore, vbi hr̄, ꝙ tutor datus à patre in testō inualido cōfirmatur, & nō tenetur satisdare, sicut si esset dat⁹ in solēni testō, & ad hoc not. & cōmēdat ibi Bar. & cō. Dd.

17 Itē q̄ro, si minor habet domiciliū in vno loco rōne originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullū habet domiciliū, res est sita, & expediat ei vēdere, qs iudex interponet decretū? & breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ quilibet eorū pōt illud interponere. tex. est sing. & vnic. in l. magis puto. §. illud q̄ri. ff. de reb. eor. quē ad hoc reputat singularē, & vnicum Dy. Albe. Bal. & Cuma. ibi. Cuius ratio est, qa iudex originis, & habitationis illud interponit rōne iurisdictionis ꝑsonę minoris, q̄ extēditur ad aliud territoriū, iudex etiā loci, in quo res est sita rōne ipsius rei, quā habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimū ꝓbat ēt text. in l. si pręd. ū. C. de pręd. min. & cōiter Doct. ex quib. infertur quod eo casu, quo tractatur de dādo tutore alicui minori debet dari in loco originis, & nō loco, vbi habet patrimoniū, & bona sua, qa talis tutor datur principaliter personæ, & virtus, & effectus tutelę extenditur ad alia loca. arg. text. in l. 1. ff. de tutelis, text. in l. quia personæ. ff. de tut. & cur. da. ab his. tex. in l. 1. C. vbi tuto. petā. & tenet & declarat Azo, Dy. Bar. Alb. Cyn. Pet. Bal. Ang. Saly. & cōm. Doct. in d. l. 1. C. vbi petan. tutor. si verò ageretur de dādo curatore. qlibet iudex ꝑdictorū locorū posset dare, qa principaliter datur reb. & nō ꝑsonæ, ita Bar. & cōm. Dd. in l. pupillo. ff. de tut. & cu. datis ab his, Bal. & cōm. alij Dd. in d. l. 1. C. vbi petā. tu. Si verò agatur de dādo curatore i litē minori, tūc dico, ꝙ si minor simpliciter, & gn̄aliter petit curatorē ad lites, vel causas mouēdas, debet dari à iudice loci, in quo habet domiciliū rōne originis, vel habitationis. tex est, qui sic debet intelligi in l. 1. & p totū. C. de in litē dādo tut. vel cur. si verò minor petit curatorē spāliter ad certā litē, vel causam iā motā, debet dari a iudice, corā quo vertitur illa lis, vel causa. tex. est sing. & vnicus, qui sic debet intelligi in l. sancimus. la 2. §. 1. C. de adm. tut. quē ibi ad hoc notat & commendat Bar. & Doct. antiqui, & reputat singularem, & vnicum Salyc. & istam Doctrinam, & resolutionem ponit expresse, & notabiliter Albe. in Rub. C. de in litem dando tuto. vel curatore.

18 Itē principaliter q̄ro, si minor fecit cōtractū onerosum, vel lucratiuū, & iurauit, an talis contract⁹ valeat, & teneat, & firmetur iuramēto sine spe, & remedio restōnis? in quo notabili, quotidiano articulo resolutiuè dico, ꝙ si minor est pubes masculus. 14. an. & fœmina 12. an. talis cōtractus valet, & tenet, & firmatur iuramēto, & licèt sit læsus, nō cōpetit ei restitutio. tex. est capitalis, & expressus i auth. sacramēta puberū. C. si aduer. vendi. & ibi gl. ordinaria. Azo in summa, Odofr. Pet. Iac. Cyn. Bar. Alb. Bal. Ang. Pau.

Saly.Iaſ.Iaco.de Sanct. Georg. Corn.& Fran.Curt. tex.Frederici, vnde illa ſumitur,in cap.1.§.item ſacramenta de pace tenenda,& iuramento firmanda, in vſib.feudorum, & idem diſponit lex.6.titu.fin.6. par. & dicit Cyn.in d.authent. ꝙ illa diſpoſitio fuit valde periculoſa, tam minoribus, quàm ſecum cõtrahentibus,quia faciliter exhaurit patrimoniũ minorum,& onerat conſcientiam ſecum cõtrahentiũ, qui multotiens inducunt minores ad iurandum, vt excludantur à beneficio reſtitutionis. ꝙ primò extende,vt procedat,& habeat locum etiam in proximo pubertati,quia ille talis habet iam intellectum, & poteſt delinquere.ergo obligatur iuramento, ita Bar.in d.auth.ſacramenta puberum.1.col num.9.& ibi magis commu.Doct.tenet etiam Io.Andr.in ca. cùm contingat,de iureiur.1.col.& ibi magis cõmu. Canoniſtæ,Archi.& alij Doct.in capit.quamuis pactum.de pactis in 6. ſed certè licèt iſta ſit cõmunis opinio,& ab ea non ſit recedendum in iudicãdo,& conſulẽdo,tamen in puncto iuris eſt falſa,quia requiritur pro forma, ꝙ talis minor ſit pubes factus, item etiam, quia eſt valde odioſa,& valde præiudicialis ipſis minoribus,nec obſtat ratio in contrariũ adducta, qua licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, vt teneatur pœna ordinaria,quia maiores,ſed punitur pœna leui extraordinaria,ſecundùm qualitatem,& diuerſitatem ætatis,& perſonæ,vt magiſtraliter dixi in materia delictorum,tamen in noſtro caſu, quando minor iurat ſuper contractu in totum tenetur,& obligatur, ſicut maior, & non fit aliqua diminutio, vel remiſſio obligationis, nec iudex poteſt arbitrari,& moderari in ſententia, vel condemnatione, ſicut in delictis,& cauſis criminalibus,& ideo prædicta iura expreſsè pro forma requirunt,ꝙ minor ad hoc,vt obligetur iuramẽto ſit pubes factus, & illud præciſè eſſet ſeruandũ tanquam forma, & ſolemnitas diſpoſitionis, & iſtud teneo pro firma veritate in pũcto iuris, & certè licèt non ſic fundent, nec declarent *b* iſtam opinionem,tenet Odofre.in d.authen. ſacramẽta puberum.2.col.& ibi Cyn.3.col.Alber. 3.col.verſi.quid de impubere. Secundò extẽde,modò ponatur iuramentũ in ipſo contractu,modò ante contractum,modò poſt contractũ,ita probat tex. in d.authen.ſacramenta puberum,& ibi tenet gloſ. ordinar.Barto.& poteſt fieri abſente parte. quia eſt actus qui pendet ab animo, & voluntate ſolius iurãtis.argu.tex.cum materia in l.Pomponius ſcribit. ff.de nego.geſt.& tenet, & declarat Bart.in d.auth. 1.col.num.12.Tertiò extende, etiam ſi talis contractus ſit ipſo iure nullus, quia factus ſine tutore,vel curatore,ita tenet ibi Bart.1.& 2.col.Cyn.4.colum. Iaſ.& Modern.& eſt comm.opi.glo.in d.c.1.§.item ſacramenta,de pace tenenda, & iuramento firmanda. Quartò extẽde,etiam ſi fiat contractus ſuper re immobili ſine decreto,ita tenet gloſſ.ord.in d.auth. ſacramenta puberum. in gl.3.& ibi Azo in ſumma, Odofr.Bart.Bal.gl.ord.in l.1.eiuſdem tituli.gl.ord. in d.capit.1.§.item ſacramenta, Rofred.in libellis ſuis,in Rubric.conſtitutio Imperatoris Frederici.8. colum.Quintò extende, etiam ſi talis minor non ſit certioratus de beneficio reſtitutionis ſibi competẽtis:quia iuramẽtum adhibitum,& interpoſitum ſuper aliquo facto, vel negotio extenditur ad omne illud,quod ab eo dependet.argum.tex.in l.ſi duo,§. ſi quis iurauerit.ff. de iureiurand.text.in l.ſub prætextu.C.de tranſact.tex.in cap.ex reſcrip.de iureiu. ita tenet Bar.in d.auth.ſacramenta puberum.2.colum.numer.16.& ibi Odofr.fi.col.& quæſt.Paul.de Caſt.fi.col.& quæſt.Iaſ.13.col.nu.54.qui dicit,hanc eſſe com.opin.idem Bart.in l.ſciendum.ff.iſto tit.3. col.nume.8.& ibi Angel.& alij Dd.idem Bar.in l.ſi duo patroni.§.idem Iulianus.ff.de iureiurã.Bald.in l.1.C.de rebus creditis.fi.column.& quæſt.Io.And. Arch.& com. Cano.in c.2.de pact.in 6.Sextò extende,vt procedat, & habeat locum etiam in remiſſione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem,vel alium debitorem à debito, vel obligatione, gloſ.eſt ſing.& vnica in iure in l.4.§.1.ff.de contraria,& vtili actione tutelæ,& ibi notat & cõmendat Dynus,Bar.Albe.Bald.in d.auth.ſacramenta puberum,& illam gloſ.ad hoc reputãt ſingularẽ, & vnicam Bald.in Rub. extra de iureiur.Iaſo.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.9.col.Ioann.de Imo.in l.Pomponius.§.ſi is, qui precario.ff.de acq. poſſeſſ.ſed ſimilis gl.eſt in d.cap.1.§.item ſacramẽta,in gl.2.& ibi Doct. & facit bene tex.in cap.2.de pact.in 6. Septimò extende, modò minor iuret per ſe,modò conſtituat procuratorem ad contrahendũ, & iurandum pro eo,dum tamen fuit ſpeciale mandatum, ita gloſſ.ord.in d.cap.1.§.item ſacramentis. Octauò extende,vt procedat, & habeat locum etiã in iudicijs,quia in eis quaſi contrahitur,ita gl.ordi. in d.auth.ſacramenta puberum,& ibi com.Doctor.

19 Quæro tamen pro perfecta declaratione materiæ,an talis contractus iuratus,& eius virtus,& effectus tranſeat ad hæredes,tam actiuè,quàm paſſiuè?& breuiter,& reſolutiuè dico,ꝙ ſic,quia iuramẽtum in eo interpoſitum confirmat ipſum contractũ: & ſicut cõtractus de ſui natura eſt perpetuus, & trãſitorius ad hæredes.vt in l.ſi pactum.ff.de proba.cũ ſimilibus, ita virtus & effectus iuramenti in eo interpoſiti, & per conſequens tranſit ad hæredes, & contra hæredes,& licèt iuramentum, & vinculum eius ſit merè perſonale,vt in ca.veritatis.de iureiur. & ibi notant & commendant Innoc. & comm. alij Doct.tamẽ illud procedit, & debet intelligi quò ad vinculum iuramenti,& periurium,quia ſi ipſe principaliter contrahens contraueniat,erit periurus,tamen eius hæres licèt contraueniat, non erit periurus,ſed cõtractus bene remanet firmus,& validus, & ita debet intelligi text.in d.auth.ſacramenta puberum,& omnia iura Canonica, & ciuilia loquẽtia de actu,vel contractu,in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart.in l.ſi quis pro eo.ff de fideiuſ.3.colum.in fi.& ibi Pau.de Caſtr.2.col.nu.5.Bal.in auth.ſacramenta puberum. C.ſi aduer.vendi.fi.col.& ibi Paul.de Caſt.2.colum. nu.3.Sal.pe.col.nu.26.Cor.in repe.l.illius autẽ.40. col.nu.140.Bal.in l.fi.C.de pact.4.col.nu.16.idẽ Bal. in l.ſi qs.§.illud.C.de inof.teſt.Sal.notabiliter in l. pactum,ꝙ dotali.C.de pac.fi.col.& q.Ang.de Pe.in l.qui ſuperſtitis.ff.de acq.vel om.hær.& ibi notabiliter.Io. de Imo.fi.col.Rom.fi.col.nu.9.Cu.2.col.Bal. ſing.& melius quã alibi,in repe.l.2.ff.de iureiur.27. col.ver.ſed nũquid mortuo iurante &c.in c.cùm cõtingat,de iureiu.5.col. & ibi notãter Ab.6.col.n.18. & ibi etiã plenè Io.de Imo.8.col.n.15.Dominic.in c. quãuis pactũ, de pact.in 6.2.col.& ibi alij Dd.idem Dominic.in c.licèt mulieres.de iureiur.eo.lib.2.col. n.7.& ibi Anch.2.col.& q.Phi.Fran.1.col.& 1.no.& eſt vera,& cõmunis opi.à qua non eſt recedendũ in iudicando & conſulendo,licèt Ioan.Fab.in §.1.inſti. quib.alie.licet vel non,fi.col.teneat contrarium, & ibi Iaſ.in addi.ad Chriſto.fi.col.idem Iaſ.§.fi.inſtit. de hære.quali.& diffe.fin.col.idem Iaſ.in d.auth.ſacramenta puberum.8.col.verſ.ſed ego.

Item

20 Itē quæro, si minor sit læsus ēnormiter in actu, vel cōtractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quouis alio remedio, & videtur quòd sic. Primo, q̄a tali casu præsumitur dol⁹, vel saltē interuenit re ipsa. argu. tex. cū materia in l. si quis cū aliter. ff. isto ti. & in l. 2. § circa. ff. de doli except. & in l. omnes. § Lucius. ff. quę in fraud. cred. sed iura Canonica, & ciuilia disponūt, quòd cōtractus in quo interuenit dol⁹, vel met⁹ nō tenetur iuramēto. ergo &c. Secūdo, quia iuramētū interpositū in aliquo actu, vel cōtractu habet tacitā cōditionem, vt reguletur, & intelligatur secundū naturā & qualitatē eius, quando deficit voluntas, & consensus iurātis. tex. est singularis in iure, in l. fi. C. de nō numer. pec. & comm. Dd. & iste est ei⁹ ver⁹ sensus, & intellectus. & illū tex. ad hoc reputat singularē Bal. in c. quę in ecclesiarū, de cōsti. 5. col. & reputat vnicū Ias. in l. q pecuniam si cert. pet. sed volūtas & cōsensus minoris nō potest considerari in tā enormi læsione: ergo nō firmatur iuramēto, & istud est q̄ voluit glo. notab. & ord. licet nō alleget illū tex. in l. 4. C. pl⁹ valere, quod agitur, quā cōmēdat Bal. in l. 1. C. de oper. libe. & reputat singularē Ias. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. & ī expresso istā sentētiā & cōclusionē licet nō sic fundatā, tenet Ant. de But. in c. cū cōtingat, de iurei. 7. col. vers. quart⁹ casus, & ibi alij Dd. Anch. in regula accessoriū, de reg. iu. in 6. 5. col. in medio. Dominic⁹ in c. quamuis pactū, de pact. in 6. pe. col. in fi. Ale. in l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. isto ti. 3. col. nu. 10. sed his nō obstātib. cōtrariū videtur veri⁹, q̄a dispositio generalis, & iuramentū in ea interpositū extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt cōprehēdi: ita probat tex. in l. sub prætextu. la. 2. C. de trāsa. & ibi notat Paul. & com. Dd. tex. in l. tres fratres. ff. de pact. tex. in l. si q̄s rationes. ff. de libe. leg. tex. in l. quidā decedēs. ff. de admi. tu. tex. in l. 1. §. sed vidēdū. ff. de suc. edi. ergo minor, qui iurauit simpliciter, nō venire cōtra contractū, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset cōtractū rescindere, & in terminis ita tenet Iac. de S. Geor. in d. aut. sacramēta puberū. C. si aduer. vē. fi. q. post alios Doct. Sed pro cōcordia potest dici, q̄ si minor est læsus vltra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locū prima opinio, & eius ratio: si verò læsio nō excedit dimidiā iusti pretij, & tūc habeat locū secūda opinio, & ei⁹ ratio, & in effectu istā cōcordiā, & distinctionē ponit magistraliter Bar. i d. auth. sacramēta puberū. 2. col. nu. 14. & ibi cō. Dd. pręcipuè Cor. 30. col. nu. 84. & istud est q̄ voluit glo. ord. in l. 2. eo. ti. de resc. ven. & ibi Odofre. Bar. Bal. Saly. & cō. Dd. tenet etiā Abbas Panor. ī c. cū cōtingat, de iurei. 14. col. nu. 21. & ibi singula. Ioā. de Imo. 47. col. nu. 9. & ante eos Hostiē. 2. col. in fi. Rofred. in libellis suis, in Rubr. de actione ciuili quantò minoris. numer. 26. idem Rofred. in Rubr. constitutio Federici Imperatoris, quam ponit inter Senatus consult. 7. colum. num. 15.

Ex quib. notabiliter infero, q̄ si filius, vel filia renūtiauit cū iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternę, aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sit decept⁹ vltra dimidiā iusti pretij, q̄a opulētā hęreditatē pro modico, dimisit, potest agere remedio legis 2. C. de rescin. vēdit. modò talis vel filia sit maior, modò minor, q̄a de iure talis renūciatio futuræ successionis nō valebat, vt in l. pactum dotali. C. de pact. & in l. pactū, quod dotali. C. de colla. cū simili b⁹, tamē hodie valet cū iuramēto, vt in l. quāuis pactū, de pactis i 6. & tale iuramētū principaliter interponitur ad validitatē actus, qui de per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hæreditate, & iure de futuro, & intētio iuris, & partis est cōfirmare actū vel cōtractū iuramēto respectu prędictę causę, & inualiditatis, nō verò alia ratione. ergo si vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiā iusti pretij bene poterit agere remedio prędictę l. 2. C. de rescin. vē. q̄a virt⁹ iuramēti nō extēditur ad aliud, per supradicta.

Secūdò infero, q̄d si mulier vendat fundū dotalē cū iuramento, & sit decepta vltra dimidiā iusti pretij, quod potest agere remedio prædictæ l. 2. C. de rescin. vē. quia iuramentū ab ea interpositū tātū operatur validitatē cōtract⁹ super dotali, q̄a aliàs erat de iure inualidatus per totu titulū. ff. de fūdo dotali.

Tertiò infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quòd nō possit quis venire contra actū, vel contractū, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quauis causa non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio d. l. 2. C. de rescin. vend. nec alio quouis remedio, & ideo cōtrahentes, & tabelliones in hoc debent esse cauti, vt secundum eorum intentionem verba ponantur.

Quartò infero, quòd si actus vel cōtractus minorum, vel renuntiantis, vel mulieris coniugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cum iuramento, indistinctè non poterit rescindi.

21 Itē quęro, an minor, vel ille q iurauit super aliquo actu vel cōtractu possit petere relaxationē iuramenti à superiore, & actū vel cōtractū reuocare? & breuiter, & resolutiuè dico, q̄ si act⁹ vel cōtractus semel remāsit valid⁹, perfectus, & cōsummatus per iuramēti interpositionē, vt in auth. sacramēta puberū. C. si aduer. vē. & in c. cū cōtingat, de iurei. & in c. quamuis pactū, de pactis in 6. cū simili b⁹, absolutio & relaxatio iuramēti tātum operatur, vt cōtrauenięs nō sit periur⁹ quò ad effectū agēdi. & sine timore periurij possit litē mouere, nō tamē annullat cōtractū nec tollit vires & effect⁹ eius, q̄a iā semel ex eo fuit ius quæsitū parti, q̄ per superiorē tolli non potest: si verò actus, vel contractus est talis qui nō firmatur iuramento, sed solùm iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, vt in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactū legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur vt agendo nō sit periurus. Item etiam quod possit rescindere actum, vel contractum iuratū quia semper fuit nullus, & nō fuit cōfirmatus iuramento, & in expresso istā sententiā & resolutionē ponit Abbas, in cap. cùm contingat, de iurei. 7. col. num 9. reputans esse valde notabile, & perpetuo mente tenendū, & ibi Cardi. fin. col. & q. idem Abbas in c. 1. eod. ti. 5. colu. in fi. cum sequēti, & ibi Felin. 8. col. nu. 26. Paul. de Cast. in auth. sacramenta puberū. C. si aduer. ven. 5. col. nu. 9. & ibi Moderni, Bal. in l. hæc scriptura. ff. de cō. & demōst. & ibi notabiliter Soci. Ang. de Peru. in l. si quis pro eo. ff. de fideius. 2. col. nu. 9. idē Ang. i cōs. 160. 5. col.

22 Item quæro, quis sit competens index super actu vel contractu, in quo est interpositum iuramētū, an iudex laicus, vel ecclesiasticus? & breuiter & resolutiue dico, quod vterq; est iudex cōpetēs, & potest cognoscere de causa, q̄a virtute iuramenti causa est mixti fori. text⁹ est formalis, & expressus in c. fi. de foro cōpe. & ibi glo. ordi. & cōmuniter Doct. quod intellige viuēte eo q iurauit, sec⁹ verò eo mortuo, quia tūc licet virtus iuramēti cōfirmatiua cōtract⁹ transeat ad hæredes, tamen vinculū iuramēti quò ad periuriū est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hęres ipsius iurantis nō potest

test conuenire coram iudice ecclesiastico, ita tenet, & declarant commun. Doctor. in d.c.fin. de foro cõpet. idem Abbas in c.cũ sit generale, de foro cõpe. 8.col.numer.21.& 22. & ex hac causa leges regales prohibent iuramentũ interponi à partibus super cõtractib⁹, ne causæ & lites trahantur ad forũ ecclesiasticum, & diminuatur iurisdictio sæcularis, vt in l.6.tit.1.lib.2.ordinamenti. & si quæras, an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris regibus, vel alijs dominis tẽporalibus, cũ videtur tẽdere cõtra libertatẽ ecclesiasticam: vide Abbatẽ, & Doct. in c.si diligẽti, de foro compet. & in c.cũ contingat, de iureiur. num.38. Bald. & commu. Doct. in l.iuris gentiũ. §.si paciscar. ff. de pact. gl. & com. Dd. in l.adigere. vers.fin. ff. de iur. patrona. Bald. & alij Doct. in auth. cassa, & irrita. C. de sacro. eccles. Bart. & Modern. in auth. sacramenta puberũ. C. si aduer. vend. & posito quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine iuramento, secus verò in contractibus, in quib. pro eorũ validitate, & firmitate requiritur iuramentũ, vt in cõtractu minorũ, & similib⁹, quia tũc bene potest interponi etiã stãte illa lege, ita singulariter tenet, & cõcludit Doct. Segura in repe. l.1.§.si vir vxori. ff. de acq. possess.50.col. vbi bene fundat, & idẽ disponit hodie pragmatica fol.199.

23 Itẽ quæro, si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramentũ cõfirmet cõtractũ? & breuiter dico, & teneo, quod nõ. Primò, quia de iure cõmuni talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, q̃ in tali promissore præsumitur error, & nõ cõsensus, & per cõsequens deficit fundamentũ, & substãtia contract⁹ & obligationis, arg. tex. in l.2.§.circa. ff. de doli excep. & ibi com. opi. Secũdò qa iuramentũ debet cõtinere tria essentialia, iudiciũ, & veritatẽ, & iustitiã, vt in c.& si Christus, de iureiu. cum similibus, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclu. tenet Rofre. in libellis suis in rubrica cõstitutio Friderici Imperatoris 9. colu. numer. 22. Bald. in l.2. ff. de iureiur. 30. colũ. idẽ Bald. in rubri. C. de rerum permu. 2. colũ. num.4. quòd est sing.

24 Itẽ generaliter quæro, an, & quãdo cõtractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? In quo notabili, & quotidiano art. magistraliter, & resolutiuè dico sic quòd aliquando, & primò cõtractus annullatur, quia est cõtra bonos mores, & tũc nõ firmatur iuramẽto. tex. est in ca. nõ est obligatoriũ, de reg. iu. in 6. & ibi gl. ord. Dyn⁹, Bart. in l.si quis pro eo. ff. de fideiu.3.col. & ibi alij Doct. Bal. Paul. in l.pacta, quę cõtra. C. de pact. Ang. i c.cũ cõtingat de iureiu.2.col. nu.8. & ibi Imo. 23. col. nu.32. & cõ. cano. cõfirmatur, quia iuramẽtũ nõ debet esse vinculũ iniquitatis. tex. est in c.inter cætera. 22. q.4. tex. in ca. quãto. de iureiu. & ibi Doct. ex quo infertur, q̃ si quis promittat maleficiũ cõmittere, vel pecuniã, vel rem vt fiat vel non fiat, talis promissio nõ valet, nec firmatur iuramẽto, tex. est in l.generaliter. ff. isto tit. tex. in l.si plagij. eo tit. tex. in l.iurisgentium. §.si ob maleficium. ff. de pact. cum similibus.

Item infertur, quòd si quis renũtiauit alteri dolũ futurum, non valet remissio, nec obligatur iuramẽto, quia inuitaretur ad delinquẽdũ, text. est in l.si vnus. §.illud ff. de pact. tex. in l.conuenire. ff. de pact. dota. item infertur, quòd pactum de succedẽdo nõ firmatur iuramento, quia inducit votũ captandæ mortis, tex. est in l.fi. C. de pact. & ibi com. Doct.

Itẽ infertur, q̃ donatio omniũ bonorũ præsentiũ, & futurorũ nõ firmatur iuramẽto, qa aufert liberã testãdi facultatẽ. tex. est cum materia in l.stipulatio hoc modo cõcepta. ff. isto tit. Itẽ infertur, q̃ pactum per quòd tollitur libertas matrimonij non firmatur iuramento. arg. tex. cũ materia in l.Titia. ff. isto ti. & in cap. gẽma, de sponsa. & in expresso istã doctrinã, & resolutionẽ tenet Bar. in d.l.si quis pro eo. ff. de fideiu.3.col. vers.1. & ibi com. Dd. Aliquãdo, & secũdo annullatur contractus fauore publicæ vtilitatis principaliter, & nõ firmatur iuramẽto, qa pactõ priuatorũ iuri publico derogari nõ potest. tex. est cũ exẽplo in l.iurisgẽtiũ. §.si paciscar. ff. de pactis, & ibi com. Doct. tex. in c.si diligẽti, de foro cõpeten. tex. in l.Senatus. ff. de cõtra. emptio. tex in l.cętera. ff. de lega.1. tex. in l.2. C. de agri. & cẽsit. lib.11. & in expresso ita tenet Bar. in d.l.si qs pro eo ff. de fideiu.3.colũ. & ibi Dd. & latè Imo. in c.cũ cõtingat, de iureiu.17.colũ. nu.36. ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis nõ possit renũciare etiã cũ iuramẽto sũo priuilegio, quod habet ne possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est cõcessum toti generi nobilitatis, & eius contẽplatione & fauore: & probat etiã tex. in l.alia. §.elegãter. ff. sol. ma. dos quemad. pet. & ibi Doct. Aliqñ, & tertio annullatur cõtract⁹ ratione rei, vel materię super qua interponitur, in qua nõ est cõmerciũ, & tũc nõ firmatur iuramẽto, qa videtur cõtinere impossibile de facto, vel de iure. arg. tex. in l.inter stipulãtẽ. §.sacrã. ff. isto tit. tex. in l.apud Iulianũ. §.fin. ff. de lega.1. per quæ iura ita tenet Bar. in d.l.si quis pro eo. ff. de fideius. fin. col. & ibi cõmuniter Doct. tenet etiã Abbas i c.cũ cõtingat, de iureiu.20.col. nu.19. & ibi communiter canonistæ, Bal. in repe. l.2. ff. de iureiu.43. col. Aliquãdo, & quartò annullatur cõtract⁹ odio creditoris, vt pactũ legis cõmissoriæ in pignorib⁹, promissio vsurarũ, mutuũ factũ filio familias: vel similis cõtract⁹, & nõ firmatur iuramẽto, sed debitor, & pmissor virtute iuramẽti obligatur ad obseruãtiam ei⁹, & de facto tenetur soluere, & statim remanet liberatus à iuramẽto, & potest rẽ vel pecuniam solutã repetere per cõdictionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum. tex. est in c. significante. de pignoribus, & ibi com. Doct. tex. in c. debitores de iureiu. & ibi etiã Doct. & p illa iura ita tenet Bar. in l.si qs pro eo. ff. de fideiusso.4.col. & ibi alij Doct. idem Bar. in l.Sæius. & Augerius. ff. ad l.Falcid. Aliquãdo, & quarto annullatur actus, vel cõtractus ratione solemnitatis omissæ, vt in testamento, in quo deficit legitimus numerus testiũ, vel in stipulatione in qua deficit interrogatio, vel deficiũt alia pro forma, & solemnitate à iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solemnitas est inducta propter publicam vtilitatem, quæ non potest volũtate, & consensu partium tolli, & reuocari. arg. tex. in l.ius publicum. ff. de pactis. tex. in l.nemo potest. ff. de legatis.1. cũ similibus, quod notabiliter intellige, vt non valeat tanquã testamentũ, vel stipulatio solemnis, sed si contineat solemnitatẽ, per quam possit valere, vt codicillus, vel pactũ, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositũ super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectũ, vt valeat modo, quo possit de iure valere. tex. est singularis, & vnicus in l.cũ pater. §.filius matrẽ. ff. de legat.2. quẽ ibi ad hoc notat & cõmendat Bar. & com. Doct. & reputat singularem, & vnicum Bald. & Imola. & istam sententiam, & cõclusionem ponit Bar. in d.l.si quis pro eo. ff. de fideius. pen. col. & ibi com. Doct. Abbas in c.cùm contingat, de iureiu.20.col. nu.25. & ibi com. Dd. Aliquãdo, & qnto annullatur actus vel cõtractus fauore

re alicuius personæ, principaliter ppter fragilitaté ętatis, vel sex⁹, vel ppter alias subditorū vtilitates, licèt secūdariò fiat fauore publicæ vtilitatis, & túc bene firmatur iuramento: quia ista est regula, & có clusio generica in ista materia, quod iuramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præiudicium tertij, sed solius iurantis debet seruari * * * rebus est præferenda, vt in c. 1. & per totum 22. quęst. 4. & in cap. si verò. de iureiurando, cum similibus, ex quo infertur, quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum. textus est cum materia in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & suprà latè dictum est. Secundò infertur, quòd si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare nec aliquo remedio rescindere. text. est in ca. cùm contingat, de iureiurando. text. in c. licèt mulieres, eod. ti. lib. 6.

Tertiò infertur, qđ si quis renuntiet futuræ successioni cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmauit iuramento, tex. in cap. quamuis pactum. de pactis, libro sexto.

Quartò infertur, quòd licèt mulier nō possit esse fideiussor, vt in tit. ff. & C. ad S. C. Velleia. tamen bene obligatur cum iuramento, ex est no. & express. in c. ex rescripto de iureiurando.

Quintò infertur, quod licet donatio inter maritum, & vxorem non valeat, vt per totum. ff. & C. de donatione inter virum & vxorem, tamen firmatur iuramento. ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideius. fi. col. & ibi communiter Docto. idem Bart. in l. Sæius Augerius. ff. ad l. Falc. fi. quæstione, & ibi etiam Doctores, Abbas Panormi. & communiter canonistę in capit. fina. & donatione inter virum, & vxorem. Ioan. And. in addit. ad Specu. in rubrica, de donatione inter virum, & vxorem, fi. q. Cardin. in Clementina 1. §. porrò. de iureiurando, quinta quæstione. Aug. de Peru. in l. penult. §. mulier. ff. soluto matrimonio. Paulus de Castro in l. pacta, quæ contra. C. de pactis. Alex. in cons. octauo, secundo volu.

Sextò infertur, quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, vt in l. secunda. C. de inoffi. donatio. & in l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum & vxorem cum similibus, tamen firmatur iuramento, ita Bald. in l. fina. C. de vsucap. pro donatione. fi. col. pen. q. idem Bald. in repe. l. 2. ff. de iureiurando, 44. co. Ale. in l. si don. C. de colla. Ias. in l. frater à fratre. ff. de condiction. indebita. secunda lectura, pen. colum. Doctor Segura in repeti. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda pos. 5. fol. 4. colum.

Septimò infertur, quòd licèt donatio vltra quingentos solidos non valeat sine insinuatione, vt in l. sancimus. C. qui donat. tamen bene firmatur iuramento, ita not. Ioan. And. in addi. Specu. in titu. de instrum. editio. §. porro, versic. fi. 1. col. Abbas in capitulo, cùm contingat, de iureiur. 12. colum. num. 17. & ibi latè Imola, num. 90. & alij Doctores.

Octauò infertur, quòd licet promissio arratum non possit valere in isto regno vltra decimam partem bonorum, vt in l. 1. & per totum, titul. 2. libro 3. fol. 100. & in l. quinquaginta, in ll. Tauri, tamen bene firmatur iuramento. ita glo. ord. in l. titu. secundo, libr. 3. fol. 100. Pa. Ru. in repe. fol. 14. sec. col.

Nonò infertur, quòd licèt hodie donatio omniū bonorum præsentium non valeat, vt in l. 69. in ll. Tauri, tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui in d. ll. Tauri.

Decimò infertur, quòd licèt pactum vel transactio super alimētis de futuro debitis ex vltima voluntate non valeat, vt in l. cùm hi. ff. de transact. tamen bene confirmatur iuramento. ita Bartol. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideius. fi. colum. & alij Docto. Abb. in d. c. cùm contingat. de iureiur. 11. colu. nu. 30. & ibi Imo. num. 95. Alexand. in l. qui Romæ. §. duo fratres 30. colum. ff. isto tit. Iaso. qui bene loquitur, in l. de alimentis. C. de transact. 2. col. num. 3. iuxta prædicta, tamen pro complemento huius materiæ vtiliter & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiā, & requisitionem mariti: vel filius iussu & contemplatione patris renunciet futuræ successioni paternæ vel maternæ, talis contractus valeat, & teneat, vel dicatur factus metu reuerētiali, & sit sufficiens ad recissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente? & videtur quòd sic. Primò per text. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, vbi probatur, quòd metus reuerentialis, quem habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiēs ad rescissionem actus, vel contractus, & ibi expre. tenet & commendat glo. ord. in verbo, bellissimè, & ibi Oldra. Alb. Bart. antiqui, & ad hoc illam gl. iūcto tex. reputat singularem, & vnicam Rainerius in l. pen. ff. de furtis, notat etiam & commēdat Bald. in l. pactum. de colla. 2. col. 1. q. idem Bal. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. col. idē Bal. in l. siue. C. ad sena. cōs. Velleia. 1. col. & 2. q. Secūdò facit tex. notabilis in l. pe. ff. de furtis, vbi habetur, quod si quis tēpore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, nō videtur consentire, sed aget actione competenti ad rē recuperādam, & ad hoc notant & commendant ibi com. Doct. & illum tex. ad hoc summè notat & cōmendat Bald. in c. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda, in vsib. 2. col. num. 7.

Sed his nō obstantibus ego teneo contrariā sententiam, & conclusionem, imò, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescisionem eius. Primò quia talis metus nō dicitur ita grauis, vt cadat in constātem virum, prout de iure requiritur ad rescisionem actus, vel cōtractus. arg. tex. in l. metum. la 2. ff. quod metus causa. tex. in l. si per vim. C. eod. tit. tex. in l. si donationis. eod. tit. text. in l. 2. §. fin. ff. ex quibus cama. tex. in l. si quis ab alio. ff. de re iud. tex. in l. vani timoris. ff. de re iu. tex. expressior cæteris in l. interfitas. C. de transac. cuius verba sunt. Nec tamē quilibet metus ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. text. in cap. cùm dilectus, quòd metus cau. & vtrobique communiter Doctores, & idem est in dolo adhibito super aliquo actu vel cōtractu, quia ad hoc vt p eū rescindatur, requiritur, quod sit talis, qui prudentissimum falleret, argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet, & declarat Innocen. in c. cū dilectus, quod metus causa, 2. colum. Bal. in rub. C. de rescin. vēd. Iaso. vbi valde cōm. in d. l. interpositas. C. de transa. 2. col. num. 4.

Secundo, & in specie pro hac senten. & conc. facit tex. formalis, & expressus in c. cùm contingat. de iureiu. & in c. licèt mulieres eo. ti. lib. 6. vbi disponitur, quòd talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet tex. in c. quāuis pactum, de pactis, in 6. vbi habetur, q̄ filius vel filia potest cū iuramēto renūtiare successioni patris, vel matris, fauore & cōtēplatione eorum tex.

tex.in l.pactú,quod dotali.C. de pact.tex.in l.pactum.C.de colla.tex.in l.fideiussor.§.pater.ff. de pigno.tex.in l.1.C.de filiofami.minor,tex. no.& melior de iure in l.fi.C.qui & aduer.quos, vbi habetur,quod valet,& tenet contractus inter patrem & filium, adeo quòd non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, textus in l. patre. ff. de ritu nuptiarum,quod intellige prẹterquam si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ,vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus. agument. text. in l.ad inuidiam.C. quod metus cau.tex.nota.in l. si donationis.eodem titul.ibi, vel capitales minas pertimescendo, quorum qualitas cùm non sit à iure determinata,debet relinqui iudicis arbitrio. arg. text. in l. metus. ff. ex qui.cau.maio.ibi, sed hui⁹ rei disquisitio iudicis est.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart.in dict.l. 1. §. quæ onerandæ.ff. quarum rerum actio non detur,in fine,& ibi Angel. Cuma. & alij Doctor.idem Bart. in l.interpositas. C. transact.2.colum.num.6.& ibi Bald.2.colu.& com: Dd. idem Bar.in l.ad inuidiam.C.quod metus causa, & ibi Ang.Pau.& communiter alij Doct.Ioã. de Imo. in l.si cùm dotem.§.eo autem tempore. ff.solu.matrimonio.1.colum.num.4.& ibi Alex.3. col. Abbas in c.cú cótingat de iureiu.1.colu:& Innocen. in c. causam matrimonij.de officio deleg.1.colum. & ibi Abbas 2.colum.num.5. Imol. c Felin.& cómuniter Doctor.idem Abb.in capit.fin.qui cleri. vel voue. Angel.de Are.in §.quadrupli.insti.de actio.3.colum.& ibi notabiliter Ias.7.col.num.61.Gregorius notat in cap.quamuis pactum de pactis in 6.12. colum. num. 45. quod iterum intellige quando minæ essent capitales,& terribiles: d secus si leues, ita probant iura per me superius allegata,& in terminis, ita tenet Abb.in d.capitul.causam matrimonij. Adde tamen, quod si pater,maritus,vel patronus sit valde seuerus & crudelis,& solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis,qui eorum mandatis non parent,rescinditur actus,vel cótractus, sicut si præcesissent minę,vel verbera. ita e singulariter determinat Abbas Panor.in d.c.causam matrimonij 2. colum. de offic. deleg.& ibi sequuntur alij Doctor. idem Abbas in c.cùm inter,electione. 2. colum.Itẽ adde, quod superior cóclusio,quæ habet, quòd quãdo præcedunt minæ, vel verbera,metus reuerẽtialis est sufficiens ad rescisionem actus vel cótractus, debet extendi, etiam si talis actus vel cótractus fiat ex maximo interuallo,vnde si vxor minata,vel verberata à marito consentiat durante in matrimonio,debet rescin. argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bart.in l. penultima.ff. de condictione ob turpem causam.2. colum.penulti.quæsti. & ibi Ang.Fulgo.& Ias.tenet etiam Abb.in cap.1. quod metus caus.fi.colum.Anto.& cómu.alij Doct. in.c.causam matrimonij,de offi.deleg. Bar.in l. fi.ff. si quis aliquem testa.prohibu.fi.colu.& q.Paul. & alij Dd.in l.fi.C. eod.tit.Alex.& Moderni in l.si cum dotem.§.eo autem tempore.ff. solut.matrimonio,& hoc f reputat valde singulare Ias.in §.quadrupli, insti.de actio.octaua colũ.num.66.& idẽ est in iudice inferẽte metũ alicui subdito suę iurisdictionis,quia prẹsumitur durãre toto tẽpore,quo durat in officio, ita tenet Cynus in l.2.C.quod metus causa.Bald. in l.nouissimè ff.quod falso tutore autho.prædicta tamẽ limita,& intellige præterquã si actus,vel cótractus fiat in præsentia iudicis vel propinquorũ, quia tũc facit cessare metũ,& operatur quòd nó possit rescindi etiã si probẹtur minę, vel verbera.argu.tex.in l.trãsactionẽ.C.de transact.& ibi Bar.& alij Doctores. Alexã.in l.si cùm dotem.§.eo autem tempore.ff. soluto matrimonio.3.colum.Ias.vbi valde commendat in d.§.quadrupli,insti.de actio.7.colum.num. 63. sed contrarium est tenendum,imò, quod talis præsentia iudicis vel propinquorum nó sufficiat ad tollendum metum,sed tantùm grauat mulierem vel filium, vel personam subiectam onere probandi, vt teneatur probare duriorem & grauiorem metum, g ita tenet & declarat. Bal.Paul.in dicta l.transactionem.C.de transact.Felin.in ca.causam matrimonij, de offic.deleg.3.colum.num.6.quod est bene notandum.Sumus in hoc principali arti.quæ personæ prohibeãtur contrahere,& primò diximus quòd minor prohibetur contrahere,de quo latè, & magistraliter diximus,nunc autem prosequẽdo materiam dico,quòd secũdò,& principaliter prohibetur omnis persona,quæ sensu, & intellectu caret,vt furiosus, mente captus,freneticus, dormiens, & similis persona,tex.est in l.in negotijs.ff.de reg.iur.tex.in l. 1. §.furiosum.ff.de actio.& oblig.tex.in l.si à furioso. ff.si cer.pe.tex.in l.1.& per totũ.ff.de cura.furio.tex. in l.1.& per totũ.C.eod.tit.text.in §. furiosus.Insti. de inuti.stipul.vtrobique commu. Docto. quod extende,vt etiam sibi acquirere non possit, nec in fauorem eius aliquem actum,vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licèt minor, & alia inhabilis persona possit,vt suprà suo loco diximus.ita tenet & declarat Paul.de Castr.in l.mutũ. ff.de acquiren.vel omitten.hæred. cũ quo transeunt cæteri Doctores.Item etiam extende, vt talis actus vel contractus non possit firmari iuramento, quia debet habere tria essentialia à iure requisita, iudicium, veritatem, & iustitiam, quæ omnia isto casu deficiunt.Confirmatur etiam, quia talis persona nó potest delinquere, nec de iure, textus est in l. diuus Marcus.ff.de offic. Præsid. text. in l.infans. ff. ad l. Cor.de sica.tex.in l.quinta,versicu.igitur.ff.ad l.Aqui.tex.in l.pen.§.finali.ff.ad l.Pom.de parri.tex. in l.3.§.primo.ff.de iniu.tex.in l.qui iurasse. ff.de iureiuran.tex.in ca.illud,& quasi per totum.25.q.1.tex. in c.vnusquisq;.25.q.4.tex.in Clem.1.de homicidio, quòd tamen est verum, & procedit quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida interualla, quia illo medio tempore sanæ mentis potest omnia facere, & gerere, ac si esset perpetuò sanæ mentis, modò habeat curatorem, modò non:quia si habet,illo medio tempore cessat, & suspenditur eius administratio, licet virtus & substantia officij duret.text. est singula.in l. cum alijs. C.de cura.furio.quem ibi ad hoc summè notat & commendat gloss. ordina. Bald. & communiter Doctor. Et ex his infertur, quod iuuenis masculus vel fœmina amore captus, vel capta æquiparatur h ebrio, & non valet actus,vel contractus ab eis gestus. gloss. est singularis in iure, in §.final. instit.de succe.subla. & ibi notant & commendant Doctores,cui est similis in authentica de nó eligen. secũdò nuben. collatio. prima.confirmatur ex sententia philosophi dicentis,vinum, & mulieres apostatare faciũt,& sicut vnum priuat sensu, & intellectu: ita aliud,& habetur Ecclesiastici cap.19.ex quo dicebat Albe.in l.1.C.de hæreticis,quod non potest accusari de hæresi.

29 Tertiò, & principaliter prohibetur mutus & surdus,quod intellige in contractu verborum, quia cùm careat verbis,quæ in tali contractu requiruntur pro forma,non valet nec tenet talis cótractus, sed omnes alij actus vel contractus qui consensu, re,vel

re, vel alijs modis celebrantur bene poſſunt ab eo fieri per ſigna, vel alios corporis motus, quib. datur intelligi eius voluntas, & conſenſus, ex quo deducitur, & infertur, quod poterit facere contractum emptionis, & venditionis, ſocietatis, mutui, cómodati, depoſiti, & deniq; oẽs alios actus, & cõtractus, & quaſi cõtractus, vt adire hæreditatẽ ſibi delatã, negotia alteri⁹ gerere, & ſimiliter. tex. eſt in l. ſi ſtipuletur. §. fi. ff. iſto tit. tex. in. l. 1. §. fi. ff. de act. & obli. in l. obligatur. §. fi. eo. tit. tex. in l. in quibuſcunque, eo. ti. tex. in l. vbi non voce. ff. de reg. iu. tex. in l. item quia. ff. de pact. tex. in l. mut⁹. ff. de iure doti. tex. in l. mutus. ff. de proc. tex. in l. mutum. ff. de acqui. vel omit. hæreditate. tex. in §. mutum. inſti. de inuti. ſtipul. tex. in c. cùm apud, de ſponſa. & vtrobique cõiter Docto. hodie tamen de iure noſtro régio bene poterit talis mutus, & ſurdus etiam facere cõtractum verborum quia in eo nó requiruntur verba formalia, nec ſolẽnis ſtipulatio, ſed ſufficit conſenſus ſimpliciter adhibitus, vt in l. 3. ti. 8. libr. 3. ordina. quod tamen intellige, quádo eſt mutus, & ſurdus caſu, vel ex accidẽti, ſecus verò ſi à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere ſubſtantiam, & naturam ipſius actus quem gerit vt poſſit illum exprimere ſignis, & contineret ĩpoſſibilitatẽ, & repugnantiam, & ſic nullo modo talis actus, vel contractus valeret. iſta eſt glo. ſingularis, & vnica, quæ ſic debet intelligi in l. qui id, quod. §. mutus. ff. de dona. argumen. tex. in l. diſcretis. C. de teſta. vbi ita diſponitur in vltima voluntate, & in additio. illam gl. reputat ſing. & vnicam ibi Pau. de Caſt. in d. §. mutus. Imola, Cumanus, & cõiter Do. Iaſ. in l. mutum. ff. de acqu. vel omi. hæred. Idem Iaſ. in dict. l. diſcretis, & hoc caſu quando eſt mutus, & ſurdus à natiuitate, vel ex poſtfacto, & non poteſt explicare mentem & animum ſuum ſignis, datur ſibi curator tanquã minori, vel dementi. text. eſt ſingularis in l. ſeruo inuito. §. ſi populo. ff. ad S. C. Trebel. ibi, ad hoc notat & commendat Bar. Alb. Pau. & Imo. & com. Do. & reputat ſing. Bar. & alij Do. in l. mutum. ff. de acquirẽ. vel omit. hæred.

Item etiam ſi quæras qualiter, & quib. ſignis talis mutus & ſurdus ex poſtfacto, & ſic caſu, vel accidenti poſſit exprimere, & oſtendere conſenſum & voluntatem ſuam? & breuiter dico, q ſequẽtib. modis. primo ſi Tabellio vel notarius haberet notã cõditionem perſonæ, & daret fidẽ, q per ſigna & mutus ipſe cognouit & percepit mentem, & cõſenſum eius. arg. tex. in l. ſciendũ. ff. eo. ſecundo modo quando daret fidem, quod cõſanguinei, vel vicini, vel aliæ perſonæ, quæ haberent notam conditionem eius ſibi dixerunt. argumen. tex. in l. 1. §. fi. ff. iſto titu. quẽ tex. in ſuo caſu reputat ſingula. & vnicum Bal. in l. directas. C. de teſt. manu. & Moder. in d. §. fi.

Tertio modo qñ ipſi de hoc nihil ſciũt, tamẽ probaretur q fecit aliquos actus, mot⁹, vel ſigna extẽdẽdo brachia, vel capite, vel humeris annuẽdo, qb. hoc ſignificaret. ita ſin. & magiſtraliter Bar. in l. mutum. ff. de acq. vel omit. hæred. & ibi com. Docto.

30 Quartò, & Principaliter prohibetur contrahere prodig⁹, cui bonis interdictũ eſt, nã ſi quis prodigaliter, indiſcretè, & incõſultè deuaſtat, & cõſumit patrimoniũ ſuũ, cauſa cognita, & pręcedẽte cognitione, debet ei per iudicẽ interdici bonis & poſtea nó poterit cõtrahere. vel quaſi cõtrahere, imo nec teſtari, nec codicillari. tex. eſt capitalis, & expreſſus in l. is cui bonis. ff. iſto tit. tex. in l. 1. & per to. ff. & C. de cur. furio. & prodi. in l. is, cui lege. ff. de teſtam. tex. in §. itẽ prodigos. inſt. quib. nó eſt permi. fa. teſta. cũ ſimilib. & idẽ diſponit lex 5. ti. 12. 5. part. & l. 13. ti. 1. 6. par. cui⁹ ratio eſt, quia propter tale vitiũ præſumitur carere ſenſu, & intellectu, & æquiparatur furioſo, vel pupillo tex. eſt in l. his qui. §. fin. ff. de tutorib. & curatorib. dat. ab his. textus in l. certi condictio. §. quoniã. ff. ſi cer. pe. tex. in l. Fulcini⁹. §. adeò. ff. qui. ex cau. in poſ. ea. Secũda ratio eſt, quia conuenit reipublicæ cauere ne ſubditi malè vtãtur ſubſtãtia. tex. eſt in auth. vt iudices ſine quoquo ſuffra. §. conſiderantim⁹, colla. 2. tex. in §. ſed & maior, inſt. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. & inde eſt, quod prodig⁹ dicitur quaſi procul à regimine, ſecũdũ Ariſtote. quẽ refert Bal. in d. l. is, cui. ff. de teſt. & hoc caſu datur ei per iudicẽ curator, qui adminiſtret bona ſua tãquã minori, vel furioſo, tex. eſt in d. l. 1. & per to. ff. & C. de cur. fu. vnum tamen eſt, q actus, vel contract⁹ geſtus cum tali curatore prodigi adeo valet, & tenet, q licèt ex eo prodigus ſit læſus, nó poteſt reſtitui, quia lege non reperitur cautum, ita ſingul. Odofr. in l. ſi curatorem habens. C. de in inte. reſti. 3. col. & ibi Alber. 2. col. Sed contrarium eſt tenendum, imò q hoc caſu cõpetat reſtitutio, quia omnia beneficia & priuilegia, quę de iure competunt minorib. competũt etiam prodigis, iſta eſt gl. ſing. & vni. in l. 2. C. de cura. furio. in verbo, ad agnatũ. & ad hoc notat & cõmẽdat ibi Bal. & alij Doc. idem Bal. in l. fi. C. in quibus cau. reſt. in integ. non eſt nece. 1. col. nu. 2. illam etiam gl. ad hoc reputat ſing. & vni. Bal. in c. 1. de beneficio fratris, i vſi. feudo. 2. col. n. 4. reputat ſing. Io. de Imo. in l. imperatores. ff. de re iud. 1. col. in medio. idem Imo. in l. ſi verò. §. de viro. ff. ſo. ma. 1. col. Bal. in l. ſi curatorem habens. C. de in integ. reſt. & ibi Pau. de Caſt. Ale. & Iac. de S. Geor. Bar. in l. Marcellus. ff. de fideiuſ. 2. col. & ibi Bal. Imo. & alij Do. Bologninus in repet. rub. ff. ſi cer. pe. pen. col. num. 61.

31 Dubium tamen eſt, ſi quis ſit notoriè prodig⁹, & immoderatè expendat patrimonium ſuum, non tamen eſt ſibi facta interdictio per iudicem, an poſſit contrahere, vel quaſi cõtrahere, teſtari, vel codicillari? & videtur, q non, cùm ęquiparetur pupillo, vel furioſo, vt iurib. ſuprà allegatis: itẽ etiam, & ſecũdò quia notorium, & ſnia æquiparentur. textus eſt in l. emptorem. ff. de actio. empt. text. in l. ſi verò pro cõdemnato. §. 1. ff. qui ſatiſ. cog. ſi ergo notoriè prodigus eſt, fruſtra requiritur iudicis interdictio. Tertiò facit text. ſingularis in iure in l. ſi quis cũ ſciret, in fi. ff. de vſuc. pro emptore, vbi habetur, q ille qui emit ab eo, quẽ ſcit ſtatim perditurum & conſumpturum in malum et deprauatũ vſum nó eſt in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquó modo poteſt contra eum agere, vel aliquid petere, et iſtam ſentẽ. et con. tenet gl. ord. in l. is, cui lege, ff. de teſta. in glo. 1. in fi. Pe. de Per. in l. is, cui bonis. ff. de verb. ob. Sed his nõ obſtantib. contrarium eſt tenẽdum, imò, quod notoriè prodigus poſſit contrahere, et teſtari, et omnia facere, quæ quilibet ſanæ mentis poteſt facere, antequàm ſibi interdicatur bonis; vñ aduerte i practica, q requiritur cãæ cognitio de dilapidatione. item q detur ſibi curator. itẽ q iudex interdicat ei bonorum ſuorũ adminiſtrationẽ. item, q faciat publicè præconizare, vt nullus de cętero cum eo contrahat, ita probat tex. in d. l. 1. et per totum. ff. de cura. furio. tex. in l. 1. et per totum. C. eo. ti. tex. in l. is, cui bonis, ff. iſto tit. tex. in l. is, cui lege. ff. de teſta. et in expreſſo ita tenet gl. i d. l. is, cui bonis, et ibi cõiter Doct. et idem diſponit. l. 5. ti. 11. 5. parte, ex quo etiam inferas, q ipſe prodigus eſt citandus ad interdictionem ſibi faciendã, cùm interim ſit libera perſona, et legitimus adminiſtrator bonorum

suorum, et tractetur de suo maximo præiudicio, et honore, per regulam generalem. tex. in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. ita Angel. de Per. in d. l. is, cui bonis, 2. col. n. 8. & dicit, quod ita fecit iudicari in ciuitate Perusij: & ibi Imo. fi. col. & q. Pau. de Cast. 2. col. nu. 6. Alex. nu. 28. Ripa. nume. 26. nec obstat primũ fundamētũ pro cōtraria parte: quia respōdeo quod prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factā interdictionē, anteà verò non: & hoc casu loquuntur prædicta iura. Secundò non obstat, quod notoriũ & sententia æquiparantur, quia illud est verũ, & procedit quātum ad liquidationē facti, nō tamē quò ad iuris effectũ. ita Bal. in l. is, cui lege, de test. Ias. in l. is, cui bonis. ff. eo. 5. col. Tertiò nō obstat tex. in d. l. si qs cũ sciret. ff. pro emptore, quia loquitur quādo quis scienter contrahit cum aliquo, quē scit statim consumpturum in certum malũ vsum determinatum, vt si lusori existēti in ludo mutuauit pecuniā, vel adolescenti causa libidinis, vt daret meretrici, quia tũc nō potest repetere, quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bart. & com. Do. antiq. & reputat sing. & vnic. Io. de Imo. facit ēt tex. in l. si verò non remunerandi. §. si adolescens. ff. mādati. & ibi notant & commendant Docto. & idē disponit l. 25. tit. 12. 5. par. Itē quæro, si alicui sit datus curator & interdicta administratio tāquā prodigo, cùm nō sit, an valeat talis datio, & interdictio? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaretur & reuocetur, quia semper præsumitur pro sñia & decreto, vt in l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. & ita tenet gloss. ord. in d. l. is, cui bonis, & ibi Bar. Pau. Cuma. & alij Doct. gl. in l. Labeo. ff. de vsuc. & ibi ēt Do. gl. in §. item prodig⁹. inst. qui. non est per. fa. testa. & ibi cō. Dd. Abbas, & Canonistæ in c. 1. de re iud. & istā dicit magis commu. opinio. Ias. in d. l. is, cui bonis. 7. colum. num. 14.

32 Itē ēt q̄ro an prodigus cui bonis interdictũ est, obligetur iuramēto? & videtur quod sic. Primò qa minor. 25. an. licet habeat curatorē, & sit ei interdicta rerum immobiliũ alienatio, vt in l. 1. & per totũ. C. de prædi. mino. obligatur iuramento, vt in auth. sacramenta puberũ. C. si aduersus vendi. Secũdò, quia res dotalis, licèt sit interdicta eius alienatio per legē, vt in l. j. & per to. ff. de fund. dota. tamē cũ iuramento valet & tenet eius alienatio, vt in ca. cũ contingat, de iureiu. cum similib. ergo prodigus obligetur iuramento, & istā senten. & con. tenet Anto. in d. c. cum contingat. 4. col. & ibi latè Imo. 65. colũ. nu. 68. Roma. in d. l. is, cui bonis. 6. col. nu. 22. & ibi Aret. 5. col. nu. 5 Sed his nō obstātib. contrariũ est tenendũ, imò quod nō obligetur iuramento. Primò quia iuramentũ debet cōtinere tres comites & requisita iustitiā, veritatē, & iudicium, quæ nō cadũt in prodigum. Secũdò quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur īfanti & furioso, vt in iurib. supra allegatis, qui nō obligatur iuramento, & in expresso istā senten. & cōclu. tenet Ia. de Are. in l. q habet. §. pupill⁹. ff. de tute. & ibi Bar. Bal. & alij Do. idē Bar. in d. l. is, cui bonis, ff. isto ti. fi. col. & quę s. ibi Bal. in fi. Ang. 1. col. Pau. 1. col. nu. 4. Alex. 4. colũ. nu. 24. Ias. 9. col. nu. 4. Ripa pe. col. nu. 57. Bal. in l. j. C. de sacros. ecc. 1. lect. 4. col. idem Bal. in l. 2. ff. de iureiur. 5. col. vers. quidā alij. Idē Bal. in l. 2. C. de rescin. vēd. 6. col. 10. q. Abbas. in c. cũ cōtingat. de iureiu. 11. col. nu. 16. & ibi Ancha. fi. col. & alij Do. Fabia. de Mōte. vbi reputat singulare in tractatu emp. & vend. 22. q.

33 Itē quæro an propter animi vitiũ personæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorũ; & breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vñ si aliqua mulier viuat luxuriosè, & inhonestè, pōt per iudicē ei fieri interdictio bonorũ, quia maior defect⁹ & vitium est in persona, q̄ in bonis itē quia cũ malè & iniquè consumat psonā, & ea malè vtatur, à fortiori cōsumet bona. tex. est capitalis & expressus in l. & mulieri. ff. de cur. furio. cuius verba sunt, Et mulieri quę luxuriosè viuit, bonis interdici pōt, & ad hoc notat & cōmēdat ibi gl. ord. & cōm. Do. antiqui, & illũ text. ad hoc reputat sing. Bal. in c. cũ decorē. de vi. & honest. cleri. 2. col. vbi ex hoc dat cōsiliũ cōsanguineis talis mulieris, vt petāt à iudice sibi fieri interdictionē, & sic nō poterit testari, & succedent ab intestato. idē tenet Ias. quē omnino vide in l. 4. §. sed quod meretrici. 1. col. ff. de cond. ob tur. cau. m verũ tamē est, quod ille text. pōt intelligi in muliere prodigaliter viuente quò ad bona, quia luxuria apud latinos accipitur pro dissipatione bonorum. ita ibi gl. ord. in 2. le. & probat tex. in l. ex dāni infecti stipulatione. ff. de dā. infect. & ibi gl. ord. & Doct. tex. in l. nō debet. ff. de dolo. & istũ intellectũ ad illā legē tenet Aret. in d. l. is, cui bonis. fi. colũ. & apud latinos ita tenet Calepin⁹, in verbo luxuria, vbi plures authores allegat, sed licet iste intellectus possit esse in seuerus, tñ superior est ēt ver⁹, & tenēd⁹, & cōiter approbatus, & cōfirmari pōt, quia cũ iura cōia expressè dixerint, quod prodigo interdicatur bonis, & masculinũ cōcipit fęmininũ, nulla erit necessitas particulariter idē disponere ī fęmina. Dubiũ tñ est no. si dispositio illi⁹ l. habeat locũ in masculo, vt si luxuriosè & inhonestè viuat fiat sibi interdictio bonorũ, & videtur quod sic, quia in eo militat eadē ratio. Secundò quia ille tex. in d. l. & mulieri, est in practica. & sensus eius est, quod nedum masculo luxuriosè viuenti interdicatur bonis, sed etiam mulieri.

Tertiò facit tex. ī l. fi. §. minores. C. de sent. passis, & istā senten. & cōclu. tenet Bal. in l. si ea lege. fi. col. C. de cond. ob cau. Rip in d. l. is, cui bonis. 6. col. num. 15. Do. de Segura in rep. l. imperator. ff. ad sena. cōsu. Treb. pe. col. sed his nō obstātib. cōtraria sen. & cōclu. est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriosè viuenti nō fiat interdictio. Primò quia genus fœmininũ núquā cōprehendit masculinũ in odiosis, neq; in fauorabilib. tex. est in l. si ita scriptũ. ff. de lega. 2. tex. ī §. fi. qui tut dari po. cu simi. Secũdò quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & mascul⁹ est cōstātior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Spe. in ti. de actore. §. j. vers. sed vtrũ masculo. & ibi Io. And. in add. Alb. & Cuma. in d. l. & mulieri, Roma. in l. is, cui bonis. ff. isto ti. pe. col. nu. 25. Abbas in c. pastoralis. de iu. 2. col. Pala. Rub. in sua repe. fol. 93. 3. col. neq; obstat implicatiua tex. in d. l. & mulieri, quia non implicat masculũ, sed alios casus interdictionis, quib. addit istum, neq; obstat ēt tex. in d. l. pen. §. minores. C. de sen. pa. quia loquitur in aliena administratione, l. filij, quæ debet auferri. item adde prædictis, quod si quis sit lusor, & expendat & cōsumat substātiā suā in ludo, sit sibi interdictio bonorũ, argumēto prædictorũ iuriũ, ita Bal. in c. cum decorem. de vi. & honest. clericorum. 2. colum. cum quo transeunt ibi docto. quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso & ebrio, ita Rip. in dicta l. is, cui bonis.

Quintò ꝓhibetur cōtrahere tutor & curator cũ pupillo, vel adulto, quorũ personas & bona administrat, nisi palā & bona fide, tex. ī l. cũ ipse. C. de cōtr. empt. & ibi gl. ord. & com. Do. vbi vide de materia. & vide. l. 14. ti. 19. lib. 8. ord. & l. j. ti. 5. & l. 4. ti. 5. 5. par.

Sextò prohibetur iudex in suo territorio cōtrahere

here cum subditis, de quo articulo, vide tex. glo. & com. Do. in l. j. C. de contractib. iudicum.

Septimò prohibetur aduocatus lite durante, ita probat tex. in l. quisquis, C. de postulando, & ibi com. Doct. quos omnino vide.

Octauò prohibetur medicus contrahere cũ infirmo, infirmitate durante, ita probat tex. in l. medic°. ff. de variis & extraordi. crimi. per quẽ tenet Alb. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Doct.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier cõiugata sine licentia mariti, de quo arg. magistraliter dixi in legib. Tauri.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM, PER DIDACVM COVARRVVIAS.

ARGVMENTVM CAP. I.

Sitne habenda ratio fructuum in restitutione, quæ in integrum causa ætatis fit?

SVMMARIA.

1. *Condemnatus ad rem alteri restituendam, censetur eo ipso damnatus, vt & fructus ex ea perceptos restituat ex sententia Baldi, quæ inibi examinatur.*
2. *Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vend.*
3. *Fructus dicuntur non tantum deductis expensis, sed & insta mercede laboris in eis colligendis impensi.*
4. *Intellectus cap. ad nostram. de reb. ecc. & nu. 8. & sequentib. vsque ad finem huius capitis.*
5. *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re, quæ pōt speciali auxilio in integrũ restitutionis ab eo euinci?*
6. *Qui sint fructus naturales, qui industriales: & quo pacto eos lucrifaciat bonę fidei possessor?*
7. *Intellectus ad tex. in l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur. & in l. qui mihi bona. ff. de acquir. rer. dom.*
8. *Iuris error bonam fidem producit quò ad fructuum adquisitionem.*
9. *In alienandis reb. monasteriorum non sufficit regulariter Abbatis authoritas.*
10. *Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam læsionem.*
11. *Quando ob læsionem minimam detur Ecclesiis, vel minoribus in integrum restitutio.*
12. *Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum?*
13. *Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. intra quod tempus sit proponenda?*
14. *Interpretatio vera l. vltima. tit. vlt. part. 6.*
15. *Restitutio, quæ potius ex gratia, quàm iuris rigore fit, non est cum fructibus facienda.*

CAPVT I.

SCRIBIT Paulus Iurisconsultus, in l. q̃ si minor. §. restitutio. ff. de minor. minorib. ętate propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi, vt & cũ fructib. res minorib. reddẽda sit. & idem probatur in l. verum. §. j. & l. patri §. si pecuniam. & l. minor xxv. ann. cui fideicommissum. ff. eo. ti. l. si prædiũ. C. de præd. min. quib. adstipulatur ratio illa, q̃ restitutio ita faciẽda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bar. & idem Bar. in l. ab hostibus §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. cau. mai. regia. l. 1. tit. 19. part. 6. est & altera ratio, qua expressum est, verbum Restituere, quo prætor hoc edicto vtitur plenã habere significationẽ vt fructus quoque restituãtur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. l. in cõdẽnatiõe. §. j. de reg. iu. l. ex diuerso. §. j. ff. de rei vẽdi. ex quo Bal. in Rub. C. de fruct. & lit. exp. adnotauit, in sententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdẽ rei mentionẽ fieri, & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc restituere, nã tũc fructus in restitutionẽ rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. notat & idem Ias. in §. omnium. de actio. in fi. idẽ Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. n. 67. ff. de lib. & posth. quod si vera est huiusmodi opinio, frustra Iurisconsultus tractauit, & id per quam egregia decisione agẽs de actione in rem, fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendi. cùm & si iudex ex actione in rẽ restituere fundũ iubeat, vt iubere debet. l. qui restituere. ff. de rei vend. nõ tãtum pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego verò animaduerto Bal. sententiã difficillime in Praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitę restitutionem, nulla facta fructuum mentione, rarò, & speciali quadam ratione admittet Praxis eã huius sententiæ interpretationem, vt ẽt in fructib. adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur, nisi fructus essent tempore litię pendentes, rarissimè tamen illhæc dubitatio contingit, cum expressa fiat à iudicib. fructuum mentio in his & similib. sentẽtiis. Sed præter hæc poterit Bal. consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similib. satis esse actorem per sententiã iudicis dominũ rei petitæ declarari. l. Põponius. §. sed & his. ff. de procu. vbi Bar. l. licet. l. nec vllam. ff. de pet. hæred. l. sicuti. §. si quæratur. ff. si seruit. ven. l. ex diuerso. §. 1. & ibi Bar. ff. de rei vend. lata verò hac sententia, ad eius executionem, iudex iubere debet proprio pręcepto ipsi, reo, vt rem actori restituat, itaque hoc pręceptum de restituenda re quãdoque post sententiam principalem decernitur, vt in l. q̃ restituere. ff. de rei ven. ipse Iuriscõsultus sensit, & post eum Accursius. & alij. & idem probatur in §. & si in rem. Inst. de of. iud. quibus in locis id ẽt exprimitur, in hac restitutione iudicẽ rationẽ fructuum lite pendente perceptorum habiturũ, vt res cum eisdem actori reddatur, etiam si ab actore fructus isti petiti nõ fuerint. l. præterea. ff. de rei vẽd. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edi. Doct. in ca.

grauis.de rest.spol.Faber.in d.§.& si rem.gl.magna in c.cũ ecclesia.de cau.poss.& propri.Boer.decis.18.

His igitur ex receptissima omniũ traditiõe præmissis apparet, oportere iudicem in sententia horũ fructuum iudicio pendente perceptorum mentionem facere expressam,,vel tacitam, iubẽdo ipsi reo, vt actori rem petitam restituat.d.l.præterea.& l.restituere.in prin.de ver.sign.omnino probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litẽ perceptis, qui expressim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicandi, iuxta ea, quæ passim hac de re traduntur in l.si rem.ff.de rei vend.& in d.c.grauis.Ferrari.in practi.tit.de actione in rem.versi.simul cum fructib.& idem erit in fructibus, qui non veniũt officio iudicis absque petitione, imò peti debent expresse, nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorum condemnatio secundum Boer.decis.18.

Hinc manifestè liquet, non frustraneã, imò egregiam esse Iurisconsulti decisionẽ in d.l.fructus pẽdentes. hunc siquidem effectũ habet, vt quoties ipsa res petita sit, cẽseantur etiam & fructus tunc tẽporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declaretur similiter absque expressa declaratione, videatur & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pendentium. alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alb.2.par.stat.q.226.Roman.consi.209.Andræ.Tiraq.lib.1.de rettact.§.j.gl.7.nu.36.quibus adde quæ ipse adnotaui c.15.huius operis in princ.

Erit igitur expeditum tot Iurisconsultorum autoritate, restitutionem in integrum ita intelligendã esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddẽdi, quod in specie asserunt gl.Abb.& alij communiter in ca.ad nostram de reb.eccl.vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modo probauimus, quãdoquidem ecclesia iure minoris ibi restituitur, & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionẽ concedendam esse sine fructibus. Quamobrem tex. ille varios habet intellectus, quorum primus eum habet sensum, vt fructus in eo casu non sint ecclesiæ reddendi, imò is, à quo res aufertur per in integrũ restitutionẽ, eos consequatur, & obtineat pro mercede laboris impensi in fructib.colligendis, & in ipsi[9] rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo c.cùm sibi fruct[9] percepti sufficere debeãt pro labore, quo fit, vt quamuis vbicunq; res aliqua restituitur & restitui debet cum fructibus, cùm eisdem computantur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensi.l.fructus.ff.so.ma.l.si à nõ domino.§.fructus.ff.de peti.hær.sumptus item in eadẽ re facti, iuxta ea, quæ traduntur in l.sumptus.l.in fundo.ff.de rei vend.l.si in area.ff.de condi.indeb.gl.in c.j.de vsur.& in c.grauis.de rest.sp.regia.l.40.& 43.ti.28.par.3.præter has impẽsas fit & æstimatio laboris ĩ fructib.colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cum eisdem fructib.iuxta debitã & meritam mercedem omnino compẽsanda, sicuti eleganter probatur in d.c.ad nostrã secundum Ab.& communẽ ibi, Inn.& Abb.in c.conquestus.de vsur.Rom.in sing.536.imò quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malęfidei possessore.l.si à nõ domino d.§.fructus.gl.in l.j.C.de fructib.& lit.exp.gl.in d.c.grauis.notatur in l.domũ.C.de rei vẽdi.Bar.& alij in d.l.fructus.ff.so.mat.Roman.sing.334.ita & fructus percepti etiam à malæfidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impẽsi, quod in specie notãt Bal.& Salyc.in l.si quis sciens.C.de rei vend.& Andræ.Tiraq.in lib.1.de rettact.§.15.gl.j.ad finem: erit itaq; hæc prima ratio decisionis illius.c.ad nostram. verũ ratio ista eam difficultatem habet, quod Rom.Pontifex fruct[9] integros cẽset dimittẽdos esse ei, à quo res aufertur per in integrum restitutionẽ, etiã si excedant impẽsas, & iustam laboris mercedem, quod animaduertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti verẽq; digna cuiusq; quantumcũque viri eruditissimi lectione §.quid si tantum.rep.2.par.nu.75.aduersus Panor.in d.c.ad nostram.nu.pen.qui existimat in eo capite recepta ex fructib.iusta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse ecclesiæ reddendos, cum tamen manifestum sit ipsum Rom.Pon.indistincte voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, etsi omnino sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem iustam laboris excessisse, quemadmodum ex perspicua illius capitis lectione apparet.

Secundò præfata decisio defendi poterit, si maturè pensitemus Rom.Pontificem, dum iussit fruct[9] non esse ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fruct[9], quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat, eósque ita consumpserat, vt nec locupletior ex eis effectus fuerit, hi etenim fructus iusta ratione non sunt etiã per in integrum restitutionem re euicta, ecclesiæ nec minori reddendi, nã possessor eos bona fide percepit, vsus sanè re sua, quam ex legitimo contractu habuerat, potuítque licitè fructus eos consumere.l.sed si lege.ff.de petitio.hęre.vnde quod paulò antè diximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructib.esse reddendã, nõ obtinet quò ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos, eósque consumptos, absque melioratione patrimonij ipsius consumentis, & hoc ipsum expressim adnotauit Carol.Mol.in consuetu.Paris.tit.1.§.22.q.10.nu.55.pro quo, licet is nõ meminerit, ĩduci poterit tex.elegans in d.c.ad nostram. fortassis tamen obiiciet quis fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiam si consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior, scribit etenim Imol.in c.Apostolicæ.3.col.de don.possidẽtem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restit.nõ habere bonã fidẽ per tex.in l.in causæ.in prin.§.interdum, de minorib.idẽ no.Felin.in c.de quarta.n.54.de præscr.Frã.Balb.in rep.l.Celsus.ff.de vsuc.4.not.limi.5.nam ignorans posse peti aduersus contractum in integrũ restitutionem, bonam fidẽ habet d.§.interdum.igitur sciens posse peti in integrum restitutionem malam habet fidem: Sic sane in specie d.c.ad nostram.possessor ille sciebat aduersus illum contractũ posse peti in integrum restitutionem cúmque eo remedio rescindẽdum fore, cõsumpsit ergo mala fide fructus illos, vnde tenetur eos restituere, tametsi fact[9] non sit ex eis locupletior, quod paulò post ex communi omniũ doctrina breuiter tamẽ explicabim[9].

Sed tamen ex plurib.obiectio ista tollitur, si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione cõtractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem, bonam fidem omnino habere, si existimet, nullam lęsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorẽ id beneficium non postulare, iustè credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus

mus vti certum, possessorem istum certo scire contractum, iure & merito ob læsionē enormem rescindi posse, nihilominus elapso quadriennio, restitutione nō petita, tollitur mala fides, si quā possessor habuerat, tametsi omnino tut⁹ hic possessor nō sit, quin ad damni & læsionis contingentis compensationē in animę iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicem⁹ ad interpretationem. l. 2. C. de rescin. vendit. imò vt vltimatim propositæ difficultati satisfaciamus etiā intra quadriennium falsam esse Imol. opinionem, opinatur ex eo, ꝙ restitutio in integrum donec petita fuerit minimè est consideranda, nec cuiquam debet esse impedimēto. l. 4. §. 1. ff. de fideicom. lib. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in cōscientiæ iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem, quod nimis durum esset, & aduersus Inn. in ca. quia plerique. de immunita. eccl. vbi scripsit, recipientem aliquam rē ex contractu valido, qui tamē possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni & læsionis, quā dolo intulerit, in eo contractu. & idem tenet Abbas ibid. numero vigesimooctauo, igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriēnium, quò ad rem ex cōtractu quæsitam, nam quò ad damnum illatum in eius æstimatione & precio, profecto etiam si bona fide id datum sit, erit restituendum secundum distinctionem à me traditam lib. 2. huius ope. ca. 3. nu. 11. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. id verò quod Iurifcōsultus scripsit in d. §. Interdum. ita accipiendum est, vt si is qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat aduersus secundum emptorē si scienter emerit, sin autem ignoranter, detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor non est soluendo, licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit, ex quibus sanè verbis apparet secundum emptorem habere bonam fidem, si ignorans emerit ad hunc effectum, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum. Quod si secundus emptor scienter emerit, quodam modo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim bona vel mala fides à Iurisconsulto in hunc accipitur modum, vt restitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autē ad hoc vt non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæfidei possessor quò ad alios iuris effectus, imò tunc bonæfidei possessor dicitur, quò ad fructuum acquisitionem vt eo pacto eos acquirat quo à bonæfidei possessorib. statim dicemus acquiri, quod in specie docet Carolus Mol. in consue. Paris. ti. 1. §. 22. nu. 55. licet difficultatem istam obiter commemorans insolutam reliquerit Tira. lib. 1. de retractu. §. 1. gl. 18. nu. 67. ex quibus apparet primam hanc interpretationem iure posse procedere.

Cæterum vt & alias pręfatæ decisioni aptemus obiter, & vt aiunt, per transennam præmittamus, fructus naturales dici eos, in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipsa natura, quàm hominis industria, veluti pratorum herba, glādes, castaneæ, poma: īdustriales verò eos, qui proueniūt ac percipiuntur potius ex industria hominis, quàm ex ipsa natura, vt segetes. l. fructus. ff. de vsur. glo. & Doc. ibi in l. ex diuerso. ff. de rei ven. item pensiones domorum sunt industriales. Bal. in l. si traditio. col. vlt. C. de act. emp. Aret. cons. 160. col. 2. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quādo magis īdustria hominū, quàm ipsa natura, & econuerso fructus proueniant. Bar. in d. l. ex diuerso. Abb. in c. grauis. de rest. spol. Aret. d. cons. 160. & licet quidā aliis distinctionib. vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

6 His sanè pręmissis sit prima conclusio. Possessor bonæfidei habens titulum, naturales fructus facit suos. l. in bonæfidei. ff. de acq. rer. dominio. ita enim Paulus Iurisconsultus scribit, bonæfidei emptorem non dubiè percipiēdo fructus, etiā ex aliena re suos interim facere, non tantum eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet loco domini pene est. Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent, Bart. in d. l. ex diuerso. in prin. Ias. in addit. ad Porcium in §. si quis à non domino. Inst. de rer. diuis. & plerique alij Communiter, vt eos sequutos notat Panor. in d. c. grauis. col. 3. quo fit, vt hic possessor nō teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re, Bar. in d. l. ex diuerso. §. j. Ias. in §. omnium, de actionib. col. vlt. vel condictione sine causa. Ang. Aret. in d. §. si quis à nō domino. Bar. in d. l. ex diuerso. 3. col. Abb. in d. c. grauis. quorum sententia receptior est. verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam cōsumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior. gl. in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à non domino. quod poterit suaderi authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam proponit, ratione, in l. si me & Titium. ff. si cer. pe. atque ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abb. in d. c. grauis. n. 6. eandem resolutionē sequutus.

Secunda cōclusio à superiori originem ducit, & asserit, etiam bonæfidei possessorem absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. l. fructus. ff. de vsu. l. liber homo. & l. qui bona l. adquirūtur. l. si seruus. ff. de acquirendo rerum dom. §. idem placet Instit. per quas personas nobis acquiritur. & ideo fructus hi ab hoc bonæfidei possessore, si extant, actione reali petuntur, cōsumpti verò si ex his factus sit locupletior cōdictione sine causa, vel officio iudicis. gl. in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à nō domino.

Tertia conclusio bonæfidei possessor etiam titulum non habens industriales ita facit suos, vt extantes teneatur restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus. gl. in d. l. ex diuerso. tex. in l. qui scit. § in alieno. ff. de vsur. in quo omnes ferè cōueniunt. consumptos verò minimè cogitur restituere in iudiciis particularib. tametsi ex eis factus sit locupletior. d. §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. fini. regund. l. quæsitum. §. vlt. ff. de acq. rer. dom. Cynus in l. non. C. famil. ercis. Bald. in l. 1. C. de vsur. & fruct. legat. Ang. & Imo. in l. sequitur. §. j. ff. de vsuc. idem Imo. in d. c. grauis. & ibi Abb. nume. 6. dicens, hanc opinionem Cōmunem esse. quod etiam fatentur Alex. in l. vi, vel metu. col. 3. C. quod metus caus. Curtius senior cons. 71. col. 4. Curt. iun. cons. 28. col. 3. Carol. Ruinus cons. 91. 2. col. lib. 5. Carol. Molin. in cons. Paris. tit. j. §. 22. nu. 49. & hoc non tantum in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, reditibúsque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prędictis responsis post Abb. in c. dilect. de præben. cōtrariam sententiam, imò ꝙ bonæfidei possessor vtcūque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales & consumptos in quantum ex eis factus

sit

sit locupletior, ex naturalis æquitatis ratione per Iurisconsultos considerata in d.l.si me & Titiū. adserunt & veriorem esse cōtendunt Bar. & Ang. in d. l. ex diuerso. idem Bar. in l. si fur. §.1.ff. de vsuc. Anto. & Abb. in d.c. grauis. nu.6. Pau. in l. si fundum. C. de rei vend. Alex. cōs.21. vol. 4. idem Alex. in l. si insulā. §. fructus. ff. so. ma. idem in d.l. vi, vel metu. col. 3. Inn. in c. ex literis. j. col. de rest. spo. Alex. Ias. & Decius in d. l. si me & Titium. vbi Purpura, & Alciatus scribunt hanc opinionem Communem esse, & idē fatetur Alex. in d. §. fructus. quibus ipse consentiā libenter ea ratione, quòd videam omnia iura dicentia bonæfidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum quos consumpserit ante litem, quæ propriori opinione citauimus, debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istā interpretationem non patitur Regia l.38. ti.28. par. 3. an ei⁹ priori parte, quæ vt à posteriori differat probare videtur præcedentem sententiam, nisi dixeris nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum. In iudiciis autem vniuersalibus expeditū est absque cōtrouersia, vltimam sententiam admittendam esse. l. item veniunt. §. fructus. & §. cos. vbi Doct. ff. de peti. hæred. l. j. C. eod. titu. Bal. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. col. 2. & Io. Copus. lib. 2. de fruct. titu. 2. ca. 3. ex his apparet, qualiter sit intelligendus tex. in l. si cōtra. C. si quis ignor. rem mino. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris, quod fuerit facta, absq; iuris debita solennitate, fructus vniuersi minori redduntur, si nō bona fide emptorem fuisse qui emerit, constiterit. Igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessario fructus omnes quos percceperit. Itaque iuxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt, in quantū possessor factus sit locupletior, licet sint cōsumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie d. l. si contra. an is, à quo fundus euincitur, sit prim⁹, qui à minore emet, an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrumque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimo, quamuis Carol. Molin. in d. §. 22. nu. 54. conatus fuerit maximam inter hoc differentiam adnotare.

In his tamen, quæ diximus, maximè nobis negocium facessit Iuliani responsum in l. qui scit. §. vlti. ff. de vsur. Scribit enim, bonæfidei emptorē, qui pri⁹, quàm fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quò ad fructus percipiendos, vtq; eos suos efficiat, donec fundus euictus sit, adhuc censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpianus Iurisconsultus in l. qui mihi bona. ff. de acq. rer. dom. huic & Paulus accedit in l. bonæfidei. ff. eo. tit. quæ quidem responsa adeò contraria sunt, vt sine manifesta calumnia conciliari non possint autore Eguinatio in §. si quis à nō domino. Inst. de rerū diui. Accursius tamen non aliter ab hac perplexa quæstio. eximere seipsum valuit, pluribus propositis solutionibus quam concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituēdos iudicis officio si extiterint. gl. in dicto §. vltim. Barto. in l. sed si lege. § de eo autem. ff. de peti. hære. idem in dicta l. ex diuerso. numero 9. vbique tamen subobscurè. Sed ab his egò libēter quæsierim, qua ratione possessor hic potest facere fructus suos, cùm Vlpianus manifestè & palam scripserit in di. l. qui mihi bona. bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momētis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cum quæritur, an possessor fructus sibi acquirat, an non? factum duntaxat inspici debet, & ideo quāuis vsucapere possit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet postmodum cognouerit, rem alienam esse ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam sciētiam habuit rei alienæ, siquidem vsucapio, ad ius, facere fructus suos, ad factum, id est, ad bonam fidē pertineat, vt scribit Iurisconsultus in dicta l. bonæfidei. Ego sanè id ingenuè fateor, mihi certū esse possessorem alicuius fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum, quos à die malæfidei perceperit, eodem modo, quo teneretur, si fuisset malæfidei possessor ab initio, cū ex eo die verè malæfidei possessor sit & hoc probatur in dicta l. bonæfidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor, hūc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter, quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset, quod probat ex iuniorib⁹ Ioannes Copus, de fructibus libro 2. titulo 4. capitulo 5. & id maximè apparet ea ratione, quòd nec ad vsucapionem satis est initio bona fidem possessorem habuisse, nisi & ea toto vsucapionis tempore duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re iure Pontificio improbantur. text. in c. vltimo & ibi Communis de præscrip. Dinus in regula possessor. de regu. iur. in 6. in princip. Bartolus in l. naturaliter. ff. de vsucapionib. 2. column. Balb. de præscrip. 2. par. tertiæ partis principal. quæstione 7. dicentes decisionem. l. 1. C. de vsucap. trans. hodie de iure Pontificio suadente cessare. Id verò quòd Iulianus Iureconsultus scribit in dicta l. qui scit. tametsi à iuris vtriusque Doctorib. varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum Iurisconsultorum sententiam, mihi potius dictum esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iuriscōs. opinatos fuisse existimē, cōstat etenim passim ipsos Iurisc. ob varia iudicia cōtraria respōdisse: siquidem plerunque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus, nec mirum est eos, qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum respōsa ex tot eorum libris ad Epitomem deduxerūt, memoriæ lapsu, homines enim erant, non aduertisse repugnantia inuicem responsa, seipsos Pandectarum libris annectere. Nec conuenit huic negocio, quod doctissimus Ioannes à Medina Hispanus scripsit in tracta. de contractibus. quæstione 17. dicens, posse quem scire rem, quam possidet, alienam esse, & tamen bona fide credere eum, qui sibi eam vendidit, mandatū habuisse à domino ad eius venditionem, atque ita hoc in casu procedere, quod in dict. l. qui scit, probatur. hoc etenim pcedere nequit: nā tunc hic possessor bonam fidem haberet, nec diceretur scire rem alienam esse, imò credere rem à se possessam propriā esse, vt pote sibi mandato veri domini vēditam, & ex titulo venditionis traditam.

Quarta conclusio. Quoties bonæfidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi acquirit per triennij vsucapionem. glossa singula. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionibus. vbi Bartolus idem Bartolus. in l. tertia. C. quod met. caus. Alexander, Iason, & nouiores post alios in l. si me & Titium. ff. si certum petatur. Curtius Senior consilio septuagesimoprimo, Balb. de præscriptionibus, 4. parte quartæ partis principalis. quæstione trigesimaquinta, quorum opinio communis est. & procedit ex solo titulo pro suo, nec est alius titulus necessarius, Bald. in l. prima. C. de vsuris vel fructibus legat. Curtius in dicto consilio septuagesimoprimo, columna quinta, & idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam consumptis possessor factus sit locupletior. Paul. Cast. in dicto §.

fructus

fructus.quem sequitur Curtius in dicta columna quinta,modò ante consumptionem fructus per triennú possederit bona fide,sicuti scribit Caro.Ruinus consil.204.col.vlt.lib.1.

Verum enimuero præter ea,quæ proximè adnotauimus,considerandum erit,num error iuris boná fidem producat,& an ea sufficiens sit, quantum ad 8 fructuum acquisitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem,quo ad hunc effectum,oriri,& eam sufficere,notat gloss.in l.si fur.ff.de vsucapio.§. 1. Cui similis est in l.de fructibus.ff. de dona. inter virum & vxo.& in l.quod vxor.ff.de acquiren.possess.quas probant Doctor.ibidem,Barto.in l.sed si lege.§.scire.ff.de petitio.hæred.Paul.Castren.in l. Celsus. ff. de vsucap.& ibi Bald 4.nota.Bald.in l.irritam.2.co. C.pro donat.Roma.sing.90.Felinus in cap.de quarta.numero 29.de præscript.optimus textus in dicto §.scire.& hæc opinio communis est,procedit tamen in errore iuris,nec adsistentis,nec resistentis, secus verò in errore iuris resistentis, nam bona fides ex eo procedens, non est sufficiens ad acquisitionem fructuum.l.iubemus.in 2.§.sanè.C.de sacro sanctis Ecclesijs.l.1.C.de fide instrumentorum & iure hast. fisca.l.quemadmodum.C.de agric.& censi.libro 10. capitulo si quis.de rebus Eccles.notant.Abbas,Anton.& Barb.in cap.ad nostram.de rebus Eccl. Abb. in c.dilecto.col.3.de præbend.idem in cap. grauis. de restitutio.spoliat.antep.col.Bartol.in dict.§. scire.Felinus in d.cap.de quarta. numero 31. Laurent. à Rodulphis in cap.sine exceptione.12.quæst.2. pe. q.Balb.in dict.l.Celsus.4.notab.quibus refragantur Innocent.Ancha.Card.& Imol.in dict.cap.ad nostram.dicentes,bonam fidem ex errore iuris procedentem sufficientem esse ad fructuum acquisitionem:etiam si ius illud actui resistat,quibus accedere videtur gl.in l.2.C.si quis ignor.rem mi.vbi Bal. & Saly.ex ea notant,errantem in iure bona fide acquirere fructus ex cótractu nullo, & à iure reprobato ob defectum solennitatis, atque ita opinionem istam Inno.& sequacium veriorem esse existimo ex eo,quod nullibi efficacem video autoritatem, qua probari possit oppositum,siquidem ea iura,qua pro communi adducuntur,vel apertè dictant,mala fide fructus fuisse perceptos,vti planè constat in d.l. iubemus.§.sanè.& similibus & maximè dict.l.1.C. de fide instru.& in e hastæ fiscal.vel sunt intelligenda, vt locum habeant, cùm possessor mala fide fructus perceperit,etiam si absque vlla huius rei distinctione loquantur,cùm sit ob omnibus receptum,bonam fidem ex iuris errore ortam sufficere ad fructuum acquisitionem,& præterea sit satis,ad eos acquiréndos malam fidem abesse, tametsi omnino bona fides non adfuerit,quod probatur in dicto § scire.Sic sanè opinor esse intelligendum tex.in capitu.si quis presbyterorum.de reb.Eccles.

Cæterùm opinio præcedens,quæ communis est, intelligi poterit,quando ius ita resistit, vt rem perhibeat regulariter alienari,sicuti in prohibitione alienationis rerum Ecclesiæ contingit. dicto capit.si quis presbyterorum.& in decisione l.quemadmodum.C.de agric.& censit.cum similibus.secus verò vbi etsi ius resistat, permittit tamé rerú alienationé certis adhibitis solennitatibus:sicut apparet in alienatione rerum minoris:item in donatione inter virum & vxorem.& ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin.in l.quod vxor.ff. de acquirend. possessione.Curtius dicto consil.71.col.8.& glos.in dicta l.secunda.C.si quis ignor.rem mino.Hæc tamen distinctio mihi nó placet,nó enim satis percipio,quid referat,quantum attinet ad hoc,vt ius resistat, esse rem iure prohibitam alienari regulariter, vel permissam esse eius alienationem quibusdam solennitatibus adhibitis: cùm vtroque casu ius resistat contractui. & tandem res sit alienari prohibita ex iuris regula,nisi alienetur eo modo,quo iure statutum est:constat etenim alienationem rerum minoris factam absq; iuris Ciuilis solénitatibus irritam ab eodem iure censeri.l.lex,quæ tutores.C. de admini.tuto.Et deinde parum discriminis est,quò ad effectum alienationis inter res ecclesiarum, & res minorum,vti memini me adnotasse in capitulo filius. de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error. Angel. ex gloss.ibi in l.quæcunque.ff.de publici.in fine. quem sequitur Curtius dicto cósilio 71.col.9 & iuxta húc intellectum possimus interpretari text.in dict cap. ad nostrã.vt intelligamus,possessoré existimasse illum contractum,ex quo rem habuit, factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus,quod notare videtur glos.ibi dum dixit,illum habuisse bonam fidem, & colligitur ex Abb.col.5.& Felin.nume.25.in ca.de quarta.de præscript Domini.in ca.secundo.§.côtract⁹.de reb.Eccle.in 6.Balb.in dicta l.Celsus.4.notabil.versic.quarto limita. Sed hæc interpretatio non conuenit cap.ad nostram. quia in hoc exemplo solùm ageretur de facti errore nulla admissa iuris ignorantia.

His tandem prænotatis,dici secundo loco poterit in specie præfati capit.ad nostrã.côtractú fuisse nullum,ob defectum solennitatis à canonibus requisitæ,& ideò rescissum fuisse côtractú absq; beneficio restitutionis in integrú,quòd sensit ibidé Hostiésis. ná in primis illud ipse opinatur,illius côtractus rescissionem petitam fuisse post quadrienniú, quo té-9 pore nó potuit postulari i integrú restitutio.Erit ergo vero similius, eum contractú rescissum fuisse ex eo,quod nullus erat,quippe qui carebat autoritate Episcopi,quę quidem necessariò exigitur, nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti,tex.in capit.Abbatibus.12.quæstione 2.Clement.1. de reb. ecclesi. cap.ea noscitur. de his,quę fiunt à prælat Imo etiá si monasterium sit exemptum,Abbas tamen non habeat quasi episcopalem iurisdictionem, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris, habentis quasi episcopalem iurisdictionem, vt notant Cardina. & alij in capi.primo.de rebus ecclesiæ.glossa verbo proprij.Et ibi Cardina.in dicta Clementi. 1.Imola in dicto capitulo ad nostram.columna 2. Alexander côsilio 17.co.2.& ibi Carolus.& consilio 44.libro 4 Chassanæ.in consuetudini.Burgun. Rubric. 9.§ 9.numero 26.nec sufficit ipsius conuentus consensus.glossa ibi communiter recepta in dicta Clemétina prima,verb. non habeat.& hac ratione cóstat, possessorem absolui à restitutione fructuum, quia bona fide deducta ex errore facti possedit. & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, vt ex eis non sit factus locupletior,iuxta tradita in tertia cóclusione. Quod si dixeris, non potuisse bonam fidé verè locum habere in eo, qui in iure resistente errabat, adhuc & tertio textus in dicto capitulo ad nostram. erit intelligendus in errante etiam iuris resistentis errore, habente tamen bonam fidem secundum ea, quæ paulo antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est, errantem in iure etiam eo casu,quo fructus ex bona fide,& titulo adquirat, nequaquam ipsos sibi adquirere, nec face-

facere suos fructus naturales, & ita æqualem esse possessori bonæ fidei absque titulo. Sicut etiam expeditum erit, eum teneri ad restitutionem industrialium, quatenus ex eis factus sit locupletior, vt expressim hæc duo addit Felinus in dicto capitu. de quarta. num. 30. Sed etsi Innocentij sententiā minimè velis recipere. Quartus aptabitur intellectus in eum planè modum, vt dicamus in dicto cap. ad nostram. contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum, quod ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem læsionem potius considerat, quam defectum solennitatis, sicuti animaduertunt Abb. Imola & Doctores ibi frequentius, nec inconuenit, eam restitutionē postulatam fuisse post quadriennium, siquidem Ecclesia propter enormissimam læsionem, etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionem. gloss. in cap. 1. de in integrum restitutio. in 6. quam doctores ibi sequuntur. dicit singul. Abb. in cap. 1. col. 1. de in integrum restitutio. Ange. in §. rursus. de actionib. col. 4. commendat Felin. in cap. 1. col. penul. de præscriptio. Socinus consilio 226. libro secundo. Iason consilio 54. libro primo, atque ita petitam fuisse in dicto cap. ad nostram. in integrum restitutionem post quadriennium, præter Hostiensem Collect. Cardi. Abb. & Imol. ibi num. 4. notat Francus in dicto cap. 1 de in integrum restitutio. in 6. vnde eiusdem capitis decisio euidenter probat præfatæ gloss. conclusionem, vt ibi considerant Abb. & Imola, qua in re duo, vel tria sunt omninò adnotanda, quorum primum est, expeditum esse Ecclesiam sicuti minorem petere posse in integrum restitutionem, etiam ob eam lesionem, quę dimidiā iusti precij non excedit. Abb. & Burgensis ibi numero 42. & 44. in capitul. cùm dilecti. de emptio. modo læsio grauis sit, & enormis glo. communiter ibi recepta in capitul. primo. de in integrum restitutio. tex. in cap. cum ex literis. & ibi Abb. eodem titul. Bar. in l. scio. per text. ibi. ff. de in integrum restitutio. quorum sententia

11 etsi communis sit: dubia tamen videtur ex pluribus. Et primò ex l. si proprietarius. ff. de damno infect. vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde est text. in §. gallinarum. Insti de rerum diui. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea speciale est, grande damnum exigi ad concedendam minorib. restitutionem, apud Iurisconsultum in l. si ex causa iudicati. in princip. & l. penul ff. de minor. & in l. vlt. C. qui & aduers. quo. Igitur ordinariū est, pro modica lęsione restitutionem in integrum concedi. Quam ob rem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem, docent gl. Bart. & Doct. in l. secunda. C. si aduers. vendit. pig. & in dict. l. si ex causa. Alexan. consi. 67. volu. 5. Corneus consi. 179. num. 10. lib. 4. imo & idem esse, si minima læsio minori contigerit, constanter voluerunt Alberi. & Fulgosi. in dict. l. scio. post gl. & Andr. de Pisis, ibi. quibus accedunt Deci. in capitul. de appellationibus. & in cap. maioribus. de præbend. Gomezi. in §. pœnales. de actionibus. numero 4. & nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthu. parte 2. nume. 78. authoritate Iurisconsulti in dict. l. scio. dicentis, pro minima lęsione tūc denegari restitutionem in integrum, quādo per eā maiori rei, vel summæ pręiudicium fit, ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ego sanè difficilem hanc quæstionem ita definiēdam esse opinor, vt ex Iurisconsulto id verissimum sit, contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis, atq; ita intelligenda est dicta l. scio. & probatur autoritate Bartol. in l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui oper. nunciat. in fine. Rursus eodem pacto restitutio in integrum cōcedenda est, ob læsionem etiā modicam, respectu maioris, aut enormis, quæ minori contingere poterat in eadem re, attamen graui, & enormi ipsi minori, si absque comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis; si cō paretur læsioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic sanè dicamus communē opinionem Doctorum in dicta l. secunda. C. si aduersus venditionem pignorum, sequuti, pro modica aliqua læsione, concedendam esse in integrum restitutionem, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea lęsio separatim considerata grauis est, vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quo fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur, enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligendas, censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur & consideretur, sitne ipsi minori, vel Ecclesiæ grauis ex seipsa, licet cōparatione maioris modica sit, arbitrio etenim iudicis relinquēdā est, quanta debeat esse læsio, vt minori, vel Ecclesię etiam intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur, vt notatur in l. sed si susceperit. §. primo. ff. de iudic. & in Authenti. nisi breuiores. C. de sententi. ex breuic. recit. & in specie Alexander consil. 67. numero 2. libr. 5. & est communis omnium adsertio in capitulo. 1. de in integrum restitutio. vt scribit eam sequutus Antoni. Burgensis in capitulo. cū dilecti. de emptio. numero 44. idem asserit Decius consil. 59. numero 7. optimus text. in l. 5. titu. 19. particul. 6. notat Alexander. in l. si quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligationibus. qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel ecclesiæ, quis, obsecro, discretus iudex vnquam arbitrabitur, concedendam esse restitutionem? Nonne absurdum esset, concedi restitutionem minori, si læsus esset in vnius quadrantis quantitate, in eo contractu, in quo etiam de re modica ageretur? Non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodem iure, si læsio modica sit à seipsa, ac separatim considerata arbitrio recti iudicis, ob tot minutias effugiendas restitutio ista, quæ beneficio speciali grauiter læsis concedenda est, iustè denegabitur. Ex quibus apparet verus intellectus ad text. in dicta l. si ex causa. & l. penultima. ff. de minoribus. vbi speciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum restituantur. id enim ita est accipiendum, vt in eisdem casibus, ob speciale ius maior lęsio sit exigenda quàm inordinaria in integrū restitutione, & sic iudex ipse arbitrabitur quanto maior debeat esse læsio prædicta, quod Alexandrinus dicto consilio, sexagesimo septimo, expressim fatetur.

Secundò, ex his etiā deducitur, vt ego existimo, iudicis arbitrio definiendū esse, quāta, & qualis debeat esse læsio Ecclesiæ, vt eius ratione post quadriēniū restitutionis beneficiū locū habeat, nec taxari potest certa hac i re quātitas. Ea etenī ratio, quę dictat etiā post ordinarium quadriēnij tempus, ecclesiam fore restituendam, eadem grauitatem & enormi-

normitatem læsionis respexit, vt ea læsio ita grauis & iniuriosa sit, quæ iudicis arbitrio non patiatur Ecclesiam cui fauendum summopere est, adhuc eo damno prægrauari. Igitur parui refert definire, sit necessaria enormissima lęsio, vel sufficiat enormis, cùm etsi eam sufficere dicamus, nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendū, sitne enormis læsio. Discernet igitur pius, & rectus iudex, sitne talis læsio, quàm iniquum sit Ecclesiam pati etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor, rem hanc intelligendam esse, non enim satis apertum est de iure, sufficiatne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum, nam etsi in prædict. c. ad nostram. lęsio illa enormis appelletur, quis non videt, eam esse, vt ita loquar, enormissimam, cùm primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re Ecclesiæ dederat, nempe octuaginta?

Tertio, hinc deducitur, minorem & Ecclesiam restitutionis in integrum beneficium iure consequi posse, etiam si lęsio dimidiam iusti precij excesserit, nec enim hoc beneficio priuantur, quod possint agere remedio l. secundæ. C. de rescindenda venditio. cùm restitutio in integrum, etsi sit auxiliū extraordinarium, pinguius tamen est quam ordinarium, quod ex dicta l. secunda competit. quod patet ex eo, quod reus electionem habet conuentus actione l. secundæ. vel ad supplendum iustum precium, vel ad restituendam rem. non sic in restitutione in integrum, præcisè etenim rem cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationem notāt Abbas & Burgensis numero 43. in cap. cum dilect. de emptionibus, & Pantaleon Cremensis in dict. l. secunda, extensione 12. col. 17.

Superest tamē respondere iuribus & rationibus, quibus probari videbatur læsionem quantumcunq; minimam locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Iurisconsultus scribit in l. si proprietarius. ff. de damno infect. cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno, ita est intelligendum, vt minimum damnum sit respectu & comparatione maioris, non tamen separatim, & per seipsum consideratum. Superstitiosum enim esset, pro damno vnius tegulæ, vel simili, prætorem adiri, & eius decreto cautionē præstari. Igitur prętor ipse arbitrabitur, sitne damnum, quod timetur, cautione illa dignum, vt sanè pro minimo nocumēto, aut pro modico nequaquam authoritatem præstet, aut decretum decernat ad cautionem illam necessariò exhibendam.

Cæterū magis obstat, quòd furti actio datur pro re minima. text. in dict. §. Gallinarum. vbi ita Theophil⁹ interpretatur, & omnes Docto. ibi post gloss. cui similis est in l. si oleum. ff. de dolo. notant Herric. in capit. etsi quæstiones. de simo. Corset. in tracta. de excellentia Regis. quæstio. 4. Hippolytus in l. furem. numer. 8. cum sequent. ff. de sicar. optimus tex. in l. vulgaris. ff. de furt. & in ca. vulgaris, de pœnitent. distinctio. 1. non enim res, sed effectus furātis est considerandus, vt scribit Hieronymus apud Gratianum in capit. vlt. 14. quæstio. vlt. Hæc tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit, mihi nec placet, nec placuit vnquam. Ius enim ars est boni & æqui. l. 1. ff. de iusti. & iure. & tamen nulla æquitas dictat actionem hanc, quę infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut æreo nummo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re. Deinde quid, obsecro, in causa est, quod Iuriscōsulti dari actionem de dolo pro re minima, omnino negant, dicta l. si oleum. & eorum interpretes pro vno, vt aiunt, ouo cōcedunt actionē furti? ergo sanè nullam video iustam esse discriminis causam. Præterea ablatio rei minimè attento paruo nocumēto, vel furtum non est, vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantùm veniale ob animum innocentis. non enim præsumitur, paruam illam rem auferri contra voluntatem domini propter paruum nocumentum, atq; ob id etiam, si præsumeretur contraria domini voluntas, esset veniale crimen, non mortale. Thomas, & Caietanus 2. 2. quæstion. 59. articulo 4. Ioan. Maior, in 4 sentent. distinct. 15. quæstio. 16. Syluester verb. furtū. quæstio. 2. Ioan. à Medina de contract. quæst. 4. in fine. optimus text. in cap. vnum horarium. 25. distinctio. ex quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem minimam auferat à domino, vt notabile damnum inferat, quod ipse Maior d. quæstion. 25. & 26. notat, & Medina de contract. quæstio. 10. qui ex hoc inferūt ad quæstionem illam, qua tractari solet, an teneatur ad restitutionem is, qui è vinea, vel horto alieno rem minimam acceperit, & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abstulerunt, vt ex omnium furto magnum, aut saltem notabile damnum domino vineæ illatum fuerit, qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commisisse, si ipse modicum illud dānum intulit, ignarus damni ab alijs illati, & tamen teneri ad illius damni quantumcunq; minimi restitutionem. Quòd si quilibet damnum intulisset, certus de damno per alios illato, ex eo, quòd plures simul fuissent vineam ingressi, eo casu mortale crimen qlibet cōmisisset, licet non teneatur ad totius damni restitutionem, damni inquā, per alios illati, nisi fuisset causa totius damni, consilio, auxilio, similiterve, sicuti pdicti Doct. diligēter adnotarunt. quod autem sit notabile nocumentum, vt furtum dici possit verè, & mortale crimen, bonus vir arbitrabitur: Syluest. d. q. 2. & Ioan. à Medina, d. quæst. 10. ad finem, & probatur ex his, quæ superius ipse tradidi. His igitur consideratis opinor, à iure alienū esse, pro minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Iustinianus scribit in dicto § Gallinarū quia ibidem non dicitur, verè committi furtum, in vnius Gallinæ nocumento, sed fictè, & quasi per quandam interpretationem, vt Zasius existimat d. capitu. 26. cui responsioni Theophilus refragatur dicens, pro vnius Gallinæ furto dari actionem furti. quam ob rem ego aliter responderem, non esse vnam Gallinam minimam rem, nec minimum damnum ex eius furto inferri: quod bonus ac disertus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronymo adducitur à Gratiano in dicto capitulo vltimo, referendum est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam est mortale crimen, quòd nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: & ita Hieronymi authoritas intelligenda est in hunc sanè sensum, vt accipiens à domino inuito rem minimam, animo nocendi in maioribus absque limite illius modici nocumenti, mortaliter peccet, ex Thoma & ibi Caietanus 2. 2 quæst. 66. arti. 6. libet tamen verba Hieronymi adscribere, eò, quod à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commentarijs in Epistolā Pauli ad Titum capitulo 2. ita scribit: Fur autem non solùm in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur, non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur, quomodo in

do in fornicatione & adulterio, non idcirco diuersa sit fornicatio, aut adulterium, si pulchra, vel diues, deformis, aut pauper, meretrix, vel adultera sit, sed qualiscunque illa fuerit, vna est fornicatio, vel adulterium: ita & in furto quātumcūq; seruus abstulerit, furti crimē incurrit, hactenus Hieronymus.

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur, ad intellectum gloss. in dicto capitulo primo. de in integrum restitutio. in 6. aliud animaduertendum est, quòd in quęstionem adduxit Rodericus Suares allega. 12. col. penul. dicens iure cōmuni, etiam si Ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere restitutionē post octo annos, atque ita ratione enormissimæ læsionis post primum quadriennium, alterum quadriennium tantum cōcedi: iure tamen regio vsq; ad triginta annos posse eam restitutionem peti iuxta l. vlt. titu. vlti. part. 6. Hæc tamen viri doctissimi consideratio, communi omnium, & receptissimæ interpretationi refragatur: quandoquidem quotquot d. gloss. sequuntur eius assertionem ad octo annos minimè restringunt: imò in longissimū triginta annorum spacium extendunt, quibus autoritas Hostiens. adstipulatur, is enim in dicto capitul. ad nostram. etiam post decennium restitutionē petitā fuisse opinatur. Et præterea suffragatur gloss. in l. sicut. verb. prosequutione. C. de prescriptio. triginta vel quadraginta annorum. quam præter alios explicant dicentes singul. Iason in §. fuerat. nume. 22. de actionib. & Bald. de præscript. 4. part. 4. partis principi. quæst. 30. ex ea enim iuncta l. videamus. ff. de eo, quod met. causa. apparet officium iudicis, quod semel quadriennium egreditur, ad triginta annos perpetuum esse. Quam ob rem etiam seclusa Regia, ac Partitarum lege iure cōmuni falsam esse opinamur Roderici Suares declarationem: quam nouissimè improbat Emanuel à Costa Lusitanus vir mehercle acri, & subtili iudicio, variaq; eruditione præditus, in dicto §. & quid si tantùm. 2. parte. num. 83. Cæterum quod ad Regiam legem attinet ipse Lusitanus aduersus Rodericū eam intelligit, quò ad actionem personalem competentē. ex l. 2. C. de rescindenda venditio. Principi, Reipub. & Ecclesiæ in hunc sensum, vt licet aliàs intra quadriennium ea actio proponenda sit. l. 4. titu. 7. libr. 5. ordina. & fuit opinio prima glo. in dicta l. 2. quam sequuntur ibi Petrus, & Cynus. quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctissimis Conditoribus, cæteris omnibus dictæ l. 1. interpretib. contrarium asseuerātibus, scilicet eam actionem vsque ad triginta annos competere, tamen iure regio ea actione vti posse Principem, Ecclesiam, & Rempub. læsos vltra dimidiam iusti precij vsq; ad triginta annos, reliquis priuatis ea actione intra quadriennium tantùm vsuris, qui quidē intellectus eo magis conuenire videtur, quod Regia constitutio læsionem vltra dimidiā requirit apud Gallos actio, ex d. l. 2. deducenda est in iudicium intra decennium, quemadmodum testatur Carol. Mol. in consue. Parisiens. titul. 1. §. 22. num. 47. quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutū est in l. 143. *de las Alcaualas*. Ego sanè non inficior Ecclesiam, Principem & Rempublicam agere posse actione d. l. 2. etiā iure regio vsq; ad triginta annos, attēta ratione dictæ l. vltimæ. titu. vltimo, part. 6. Et tamen opinor ipsius legis integram decisionem intelligendam esse in restitutione in integrum, quæ, vt minoribus enormiter læsis, ita Principi, Reipublicæ & Ecclesijs iure competit. Nec enim dubiū cuiquam esse potest, priorem dictæ l. partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordinario intra quadriennium petenda est, posterior verò pars huic priori in modum cuiusdam interpretationis aptatur, vt si læsio enormis sit, quippe quæ dimidiam iusti precij excedat, loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant, quo fit, vt ex hac ratione, & ex ipsius constitutionis verbis vltima eius pars verè sit intelligenda in restitutione in integrum, atque ita eam intellexit Rodericus Suares dicta allegat. 21. quod plurimum refert, siquidem ex restitutione in integrum contractus omnino rescinditur: at ex dicta l. 2. actione iustū preciū suppletur, si reus hoc elegerit absq; rescissione contractus.

His omnibus perpensis, pro huius quartæ interpretationis intellectu, apparet in dicto capitulo ad nostram concessam fuisse ecclesiæ restitutionem in integrum, quæ quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à iure statutum concessa, [illegible] cum omnino haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis, quemadmodum superius docuimus. verùm ex eo quod extraordinaria fuit, plurimumque gratiæ sortita, vti concessa post solennia tempora, fructus non restituuntur omnino, nec tamen emptor eos penitus lucrifaciat, cum laboris & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat, ita sanè, vt si fructus possessor lucrifacere velit non possit laboris & impensarum æstimationem petere. Quod si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tādem hanc non esse propriam in integrum restitutionem, si quidem ex ea fructus essent restituendi ecclesię, vel minori, sed esse restitutionem in integrum impropriam extraordinariámve, propterea quod maiorem speciem habeat gratiæ, quam ea, quæ ordinariè minoribus, & ecclesijs intra ipsius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi solet, & ideo mirum non erit, text. in dicto capitulo ad nostram, à Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, vt eleganter explicat Emanuel à Costa in dicto §. & quid si tantùm. secunda parte. numero 85. illud animaduertens, restitutionem quæ ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eam verò restitutionem, quæ ex gratia conceditur cum fructibus faciendam non esse. text. elegans in Authen. idem est de Nestorianis. C. de hæretic. quem dicit singul. esse Alexander. in dicto §. & quid si tantum. column. 9. vbi eam distinctionem ferè omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortuni. numero 163. Galiaula numero 60. Crottus in fine. & præter hos Curtius Senior cons. 71. quidquid hac de re scripserint Iason. in dicto §. & quid si tantum. numero 64. Carol. Ruinus ibi column. 72. Decius & Ferrari. in l. condemnatione. ff. de regulis iuris. Sed & eandem distinctionem exponunt, & asseuerant admittendam esse Communiter omnes in dicto §. & quid si tantùm. quò ad iura tertiò quæsita ante obtentam restitutionem. quod præter alios explicant optimè Carol. Molin. in consuetudi. Parisiens. §. primo. titul. 22. numero 36. & Emanuel à Costa d. 2. part. numer. 49. communē sententiam defendens ab his, quę in contrarium adduxit inibi Galiaula numero 97. quam quæstionem in præsentiarum discutere longius minimè cōuenit, tantum enim id egimus, vt ad resolutionem veram deduceremus quæstionem illam, veniant ne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

ARGV-

ARGVMENTVM CAP. II.

Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda.

SVMMARIA.

1 *Locus contractus satis idoneus est, si reus ibidem reperiatur, ut in eo tractetur de contractu rescindēdo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.*
2 *Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum.*
3 *Clericus minor læsus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico. & ibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis ecclesiarum concessa?*
4 *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidē titulum is fuerit sacris insignitus?*
5 *Absolutio à iuramento quandoq; citationem requirit, quandoque ea omissa potest concedi.*
6 *Quid operetur absolutio à iuramento ad effectum agendi præstita.*
7 *Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu iurato, admittunt actorem aduersus eum agentem, etiam nulla præcedente absolutione.*
8 *Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis à iuramento cognouerit, non potest ipsam principalem causam tractare.*

CAPVT II.

NON omninò à PRAXI alienum est, coram quo iudice restitutio in integrū peti debeat, quam quidem quęstionem Cęsares definierunt in l.2 C. vbi, & apud quem cogn. in integ. restit. &c. statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius contra quem petitur, vt planè verissimum sit, petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi, imo scribunt Bald. & Paulus Castren. in eiusdem legis interpretationem id verum esse, etiam si is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur. Non enim poterit apud illius loci iudicem cōueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam. idem notat Iason in l. qui certo loco. ff. de condict. indeb. dicens, hoc ipsum ex dicta l.2. probari, & ex ea amplius deducens, ea scilicet, iura, quæ probant 1 contrahentem in loco contractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse, quò ad ipsius contractus actionem exercendam, nō autem quò ad eius rescissionem. Nā si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus, non coram iudice loci contractus, tametsi in eo loco reperiatur, idipsum placet Decio in Rubric. de iudic. col.2. Hic verò intellectus mihi non placet, siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus est, vt in eo agatur & tractetur de eiꝰ dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. tex. singul. in l. in contractibus. §. vltimo. C. de nō num. pecu. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco cōtractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratam, eiusq; querelam deducere, si inibi aduersarius inueniatur, & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem, quem text. Alexand. in specie notat in additionibus ad Bart. in l. hæres absens. §.1. ff. de iudi. Roma. in singula. 470. Felin. in cap. vltimo. nu.24. de iudic. dicens: ex hoc absolutionē à iuramento in contractu præstito, posse peti corā iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius inueniatur, vt citetur. Idem ipse Felin. scribit in c.1. col. vltī. de iurei. post Cardin. ibi. nec oberit dicta l. 2. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus, quod si ibi adsit, nō negat constitutio illa, posse peti restitutionem corā iudice illius loci, sicuti in specie docent Barto. & Fulgo. in dicta l. qui certo loco. Curtius iunior in Rubr. C. de edend. Deci. parum sibi constans in cap.1. num.22. de re iudic. Antonius Butrius in c. vlt. de foro. cōpeten. nu.12. Bar. in l. num.20. C. de summa. Trinit. Frācus in Rubr. de appellationibus, nu.43. Qua ratione ipse crederem Bal. Pauli & Iasonis interpretationē minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem pręsens fuerit is, aduersus quē petitur, alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus, & contra quem restitutio postulatur.

Cæterum iure quodam speciali, ecclesia restitu-2 tionem in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum coram ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesiæ iudice, autore Innocentio in c. cū sit generale. de foro cōpe. cui suffragatur tex. in c.1. de in integ. restitu. vbi Abb. nu.18. idē Abb. in c. constitutos. 2. col. eodē titu. tex. optimus, ex quo ita collegit Idē Abb. in c. penult. de rebus eccles. Roma. singula. 112. quibus accedunt idem Abb. nu.10. Felin. col.2. Marianus Socin. nu.13. in dicto c. cū sit generale. Aufreri. in Cle.1. de offic. ordina. in tract. de potestate eccles. nu.48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quòd ecclesia agens iure & priuilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam aduersus laicum, sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos, remedio Canonis reintegranda. 3. q.1. gloss. elegās in cap. penult. de his, quæ vi. quam ibi sequitur Panorm. idē in c.1. de in integr. restitut. & in dicto c. cū sit generale. nu.10. vbi Mari. nu. 14. & Felin. col. [illegible]. Verùm cùm hic non tractetur de violētia illata ecclesię, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude aut dolo aduersus ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quo iure præfata Doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnoxiè comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticū ibidem non minus esse ipsius laici, contra quem agitur, quàm ecclesiæ iudicem, eò quòd illa prouincia esset etiam, quò ad seculare iurisdictionem, Romanæ ecclesiæ subdita, vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab ecclesia deductum, quod ob aliquot causas, nō satis tuta esset spes ecclesiæ consequendi iustitiam apud iudicem secularē. Scio etenim me diuinatione vti, ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptā sententiā sequi.

3 Vtcunq; tamē sit de hoc dubio, illud omninò asserā audacter, in rebus, quæ ad ipsorū presbyterorū patrimonium spectant, nequaquam eam opinionē iure verā esse nec admitti debere, siquidē clericꝰ læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari, ex regula generali, qua etiam à Canonibus expressum est, oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integrum deducta, in dicta l.2. C. vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Imol. in capitul. constitutus.

tus.numer.3.de in integr.restitu. cõtra Antoniũ & Abb.ibi.Felin.in dicto c.cũ sit generale.co.2. Philippũ Frã.in Rubr.de appellationi.ad finẽ.Romanũ singul.312.nã & [illegible] maximè concedamus Innocentij opinionẽ admittendã esse,quando ecclesia restitutionẽ in integrũ petit,& id fauore ecclesiæ,non tamẽ cõpetit hoc priuilegium clericis in reb.patrimonialib',siquidem priuilegia ecclesijs,quò ad eorum bona cõpetẽtia,nõ extendũtur ad clericos,quò ad eorũ patrimonia,nisi à iure expressè diuersum fuerit statutum in aliquot casib',iuxta resolutionẽ quã in hoc articulo tradunt Abb.& Felin.nũ.10.in cap.ecclesia sanctæ Mariæ.de constit.idẽ Abb.& Anto.fi.col.in c.si diligenti,de præscript.Quam opinionẽ fatetur Communẽ esse Deci.in dicto c.ecclesia.numero 18.& probatur authoritate gl.2.communiter approbatæ in Clemen.1.de in integrũ restit.quę expressim adserit,restitutionem in integrum ecclesijs iure minoris competentem,nequaquam ipsis clericis concedi, ratione patrimonij.Idem Specula.titu.de in integr.restit.§.qualiter.versic.sed nũquid.Eadẽ ratione glos.in c.possessiones.16.q.4. adserit res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiuntur res laicorũ, necesse obseruãdum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiẽdas res ecclesiarum,dicit eam glos.singul.Abb.in c.sanctorum.de præscript:idem in cap.1.de cõsuetu.Bal.alios allegans in tractatu de præscript.5. part.princip.q.5.atq; ita procedunt glos.in c.vlt.de vita & honestate clericor.glos.in dicto cap.ecclesia sanctæ Mariæ.gl.in cap.ex literis.de pignoribus,dicẽtes:bona patrimonialia clericorũ eadẽ habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum,id etenim verũ est,vbi à iure id expressim conceditur,& quia in aliquot casib.id speciatim concessum est,alioqui durum esset,bona patrimonialia clericorũ,ea prorsus habere priuilegia,quæ bonis ecclesiarum concessa sunt,cùm hæc bona ad cultum diuinũ, & ad subueniendũ pauperibus sint cõstituta:illa verò ad alios quoscunque vsus pro voto ipsorum clericorũ destinentur,& tandem ad hæredes sangui[illegible],extraneósve, vt ipsis dominis libuerit, transmittantur, nec mihi placet Philippi Decij aduersus, aut præter Communem opinionem consideratio. Aliud nãque est quærere,an priuilegia ecclesiarũ bonis concessa,ad patrimonialia clericorũ extendantur,quod modò tractauimus:aliud,an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint, non tantùm erga ipsos clericos,sed & circa eorũ patrimonia,quod tractare simul voluit Decius,nulla iusta ratione hæc duo cõfundens,cùm sint plura priuilegia ecclesijs,& ecclesiarum bonis concessa,quæ ipsis clericis minimè competunt,nec conceduntur. Igitur discutere, an priuilegia clericorum seruanda sint,non tantùm in eorum personis,sed & in ipsorum patrimonijs non erit idem,ac si quæratur,sint ne priuilegia ecclesiarum bonis cõcessa ad patrimonia clericorum deducenda?sicut & diuersis rationibus disputabitur, an priuilegia ecclesijs ipsis concessa ad earum bona extẽdantur?Hac equidem præuia resolutione opinor, à clerico minore,si se læsum fuisse existimauerit,in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari. Nec oberit tex. in dicto cap.constitutus,quia secundum Imolam ibi non cõstat eam restitutionem petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericũ. Quod si dixeris,reum in eo casu laicum fuisse, dicam liberè eam prouinciam ecclesię subditam fuisse, etiam ratione secularis iurisdictionis.

Contendet forsan aliquis opinionem primam saltem veram esse in clerici patrimonio, ad cuius titulum sacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis.cap.episcopus.de præbend.vbi Bernardus scribit,prædictum clerici patrimonium, cuius ratione absq; titulo beneficij ecclesiastici episcop',eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis ecclesiarum à iure concessa, vt ex eius verbis collegit Bald. in titu. de pace Constantiæ.col.5.Dec.in dicto cap.episcopus.idem Deci.in dicto cap.Ecclesia sanctæ.numero 18.qui eã opinionem sequuntur,à quibus ego libẽter dissentio authoritate gloss.in capit.tuis.de præbend,quã ibi probat Abb.& Imol.ac Felin.in dicto cap.ecclesia.numero 30. asserentes ex ea,nihil aliud operari adsignationem illam patrimonij,vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur,quàm quòd satis fiat per eam canonibus statuentibus, neminem ad sacros ordines promouendum esse,nisi is habeat patrimonium,ex quo valeat absq; mendicitate alimẽta sibi ministrare,vnde tale patrimoniũ ex hac adsignatione, non efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum ecclesiarũ, nec in contrarium vrget authoritas Bernardi,nam & is tãtùm scribit, hũc promotum ad sacros ordines,in persona & rebus gaudere priuilegio clerici, quod nemo negat, quantum ad priuilegia clericis,& eorum patrimonio à iure cõcessa,nec ex hoc sequitur, clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum ecclesiæ cùm id diuersum maximè sit. Deinde glos.Bernardi loquitur in clerici patrimonio,quod non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulũ alimentorum,sed tacitè ex iuris dispositione,eo nẽpe casu,quo clericus habens patrimonium absque vllo titulo,nec beneficij ecclesiastici,nec patrimonij fuit per episcopum ad ordinem sacrum promotus, cẽsetur etenim sacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij,quod possidebat.Ecce igitur qualiter in ea specie,quam Bernardus exposuit,nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa, quo quidem casu Baldus & Decius minimè loquuntur: nec,vt ipse existimo, dicerent nec concederent id,quod è nimis extorta Bernardi adsertione ausi sunt profiteri,præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione. Quibus omnibus non parũ accedit,quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui in capit.Rainaldus.de testa.§.2.numero 7.

Id verò,qđ obiter insinuauimus,citationẽ requiri,cùm agitur de præstanda absolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur, quòd aduersùs inauditam partem, nihil diffiniendum est.cap.1. de caus. poss.cap. caueant.3.q.9.l. de vnoquoq;.ff.de re iudicata.Iuramentum enim regulariter obligat iurantẽ,& ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est,acquiritur. Esset ergo iniquũ iuranti cõcedere absolutionem,nisi altero citato,quod in specie notant Doctores,& maximè.Car.Abb.col.penult.Felin.nu.25.in cap.1.de iure iur.Curtius senior cõsi.65.col.vlt.Deci.in cap. quã fronte.de appellatio.col.vlti.Selua,de iure iu.q.vlt.Guido Papæ q.225.Caro.Ruinus consi.66. num.2. lib.4.idẽ Guido Papæ decisio.140. Capella Tholosana 62.Archid.& alij in cap.licet canõ.de electio.in 6.Quam opinionẽ Communẽ esse fatentur Curtius,Decius & Selua superius citati. nec vlli dubiũ est eã veram esse,vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta,& prorsus ipsius contractus vis euanescat: tunc enim tractandum est de iustitia & veritate contractus,

cùm

cùm agatur de eo dissoluendo & rescindendo, nimirum igitur, si alter citandus omnino sit, huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in capitu.1. de iureiuran. Cùm quis proponit seipsum contractum & promissionē vsurariam iuramēto præstito confirmasse, & petat absolutione præstita ab eo iuramento, à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodam modo differat ab ea, quæ in dicto capitulo primo traditur: admittenda nihilominus erit, vt existimat Aretinus in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur. præmittunt Oldradus consilio 120. Laurentius à Rodulphis in tractat. de vsuris. q. 129. & id fatentur, quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur. Bald. tamen & Soci. in d. §. si tibi minimè admittunt hanc petendi formulam dicentes: prius esse tractandum de absolutione, quàm agatur ad contractus rescissionem, ita quidē vt obtenta absolutione, non aliàs de iniquitate cōtractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quæ Bartol. scribit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter numero 5. & 9. post gloss. ibi verb. restitutionis. ff. ex quibus caus. maio. item post in gl. in l. in honorarijs. ff. de actio. & obligat. dicens: actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restitutione, quam opinionem sequuti fatentur Communem esse Faber & Ias. in § rursus. Insti. de actioni. numero 82. eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum, nisi prius absolutio præstita fuerit à iuramento, quod impedit actionem proponi; vsucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit, vt constat: igitur prius est expedienda causa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verum, vt res ista apertissimè intelligatur, est animaduertendum ad duas species, in quas diuiditur hæc controuersia. Prima quidem ita exponitur, vt præmittamus eum, qui iurauit ratione contractus iurati, nihil ex proprijs rebus præstitisse hactenus, Sed tantum id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculoque iuramenti liberetur, ne alter, cui iuramentum præstitit, aduersus eum agat forsan eo tēpore, quo iurans sit minus instructus ad defensionem? Aut sanè iurans vult hunc scrupulū, quem ex vinculo iuramenti concepit, quiq; ipsum torquet, à se abijcere. Et in hac quidem specie, si cōtractus vitium habet vsuræ, poterit is, qui iurauit primùm petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eum, cui iuramentum præstitit, hoc iuramētū eiusq; obligationem remittere, cap. 1. de iurei. vbi glos. cōmuniter recepta adserit, iudicē ecclesiasticū loci ordinarium esse competentem ad hoc, etiam, si vterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionē huius iuramenti Frederi. cōsi. 272. Roma. singul. 492. Felin. dicto cap. 1. nume. 12. Matthæ. de Afflict. decisio. 263. Guido Papæ consil. 109. in fine. Et licet Felin. in c. cùm sit generale. num. 7. de foro compet. dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione quod sicuti iudex secularis laicum cogere potest ad seruandum iuramentum licitum. ca. licet. de iurei. in 6. ita iurisdictionem habebit contra laicum, vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quòd si hoc remediū satis sufficiens non fuerit ob cōtumaciam alterius, poterit iurans ab episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo, quod per absolutionem episcopi ordinarij tolli potest, ex eo quod illicitum est ex parte recipientis, text. in cap. si verò. & capit. cùm quidā. 1. vlt. de iureiur. adiuncta decisione tex. in cap. nuper. de sentent. excom. notant Abb. in cap. ad aures. de his, quæ vi. Felin. post alios in d. capitu. 1. numero 16. Abb. in cap. per venerabilem. 8. columna, qui filij sint legitimi. Curtius Senior consilio 43. art. 2. cōsilio 65. col. penultima. & licet PRAXIS obtinuerit, vt prius agatur primo remedio, quā hoc vt adserunt Imola & Felin. in dicto cap. 1. parùm oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpeve sit ex parte illius cui iuratur. Nam absolutio peti poterit ab episcopo, quemadmodum probatur in dictis locis. In hac equidem specie, quam hactenus proposuimus, absque vllo dubio, iurans poterit petere absolutionem à iuramento, & simul pronunciari contractum illicitum esse, & ideò minimè seruandum, id etenim tantum agitur vt absolutio à iuramento præstetur ratione materię in contractum & iuramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurante exigendum proposita ab eo actione, & necessariò, plenaria causæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindendum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt, cùm ea, quæ in contrarium adducuntur à Bal. & Socin. sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutione, & ita sublato impedimento, est necessario proponēda actio, nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agētem ius omnino ad id, quod secundo loco petit, quod patet in petēte restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem: Nō enim sequitur, data restitutione aduersus vsucapionem rem quam alter possidet propriam esse illius qui restitutionem petit: iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei cōpetat actione, cùm ergo absolutio in huius primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est, plenaque causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est, & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento, ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione iuramēti dederat ei, cū quo contraxit. Et licet Bald. & Soci. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento, & simul in euentum absolutionis præstitę actionem ad repetendū id, quod dederat, in iudicium deducere. Nā, vt inquit Aret. etiam si verū sit, actionem hanc secundo loco propositam nō competere, nec posse deduci ad iudiciū, nisi prius sublato impedimēto iuramenti, quid tamē vetat eam proponi ac deduci in euētum absolutionis pręstitę, & sic sub cōditione necessaria ad agendū? Quod pulchrè docet Iurisconsultus in l. tēpus. ff. de hered. insti. & id frequentissimè fit, cùm agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat. Fatemur enim in exemplo Bart. in dicto §. sed quod simpliciter, nō competere actionem rescissoriam, nisi concessæ restitutione per officium iudicis, quod omnes probāt, & id iure verissimum est: negamus tamen, lęsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentum restitutionis concessę, actionem rescissoriam deducere in iudicium, nihil sanè hunc proponendi modum reprobatum facit: imo sępissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, ecclesiarum, & maiorum ex his

IIIII cau-

causis,ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc restitutionis in integrum.

Tota igitur & potissima difficultas cõsistit in eo casu,quo iuramenti absolutio petitur ad eum tantũ effectum,vt intrepidè & absq; periurij periculo,qui iurauit,possit agere,vel excipere contra iuratũ cõtractum,vel petere,quę ratione illius tradidit,& sic ad effectum,quod aiunt,agendi.Et sanè sunt, qui existiment,etiam tunc citationem esse præmittendã ea ratione,quod qualisqualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria,ad hanc absolutionẽ concedendam,vt scribunt Frideric.consilio 300.& Domi.consilio 16.ad finem. Igitur citatio requiritur, quod expressim in hac quęstione notant Anchara. consilio 282.& consilio 198.Alexand.consi.222.lib. 2.nu.8.Guido Papæ quæsti.225.& quæst.140.Quorum opinionem tutiorẽ existimat Felin.in dict.cap. 1.de iurei.& esse Communẽ adserunt Curti.Senior consil.43.2.artic.& Hippol.in l.de vnoquoque. nu. 173.ff.de re iud. Rursus in contrariam sententiam apertissimè tendunt Oldrad.dict.consi.120.Ancha. consil.18.Deci.in dict.cap.qua fronte. eamq; Communem esse opinantur Alciat. in cap. cùm contingat.de iureiur.nume.125.Gomezi.in tractat.breuiũ. num.46.& seruari apud Gallos,testantur Guliel.Benedict.in cap.Rainutius de testam.verb.duas habẽs filias.col.vlt.& Ioan.Rupellanus lib.1. forens. Institut.capit.30.qui omnes adseuerant, citationem minimè requiri,quoties tractatur de danda absolutione à iuramento ad effectũ agendi, ex eo quod in eo iudicio summatim tractetur de causa absolutionis tantùm,atq; subinde modicum præiudicium alteri contingat,siquidem ea virtus,quæ ex iuramẽto contractui accedit,salua & inuiolata manet etiã prẽstita absolutione,de qua modò agim⁹,quò fit,vt fortassis hæc vltima opinio sit magis PRAXI cõueniens,quam pluribus ad id citatis. sequitur Carol.Molin.in Alex.consi.222.litera b.lib.2.

Ex his tamẽ notanda sunt quatuor.Primùm quidem,quod præstita absolutione ad effectum agẽdi, 6 si plenario iudicio pronuncietur contractum esse validum,nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius cõtractus obseruationem:non enim absolutio ei quidpiam prodest, præterquàm ad effectum agendi autore Bal. quem Imol.& Soci.sequuntur in l.hæc scriptura.ff.de cõd. & demonstrat.Secundò è cõtrario,si iudicio summario præstita absolutione ad effectum agẽdi,tandem plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius,tutius sanè erit peti iterum absolutionẽ à vinculo iuramenti,cùm prior absolutio fuerit præstita tantũ ad effectũ agẽdi,vt scribit in specie Feli.in dicto ca. 1.de iurei.col.penult.tametsi necessaria omninò nõ sit hæc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum,quodq; si probauerit eum vsurarium,aut illicitum esse ab eius iuramenti & contractus vinculo solutus sit autore Paulo Castrensi,consilio 259.lib.2.col.penulti.Tertiò aduertendum est,in Romana curia ex stylo Signaturæ minimè concedi absolutionem ad effectum agendi iuramento præstito,in obligationib.conceptis in formam cameræ Apostolicæ, vt testatur Ioannes Staphilæus de literis gratiæ & iustitiæ.fol.183. Quartò est adnotandum,non tantũ esse concedendam absolutionem à iuramento ad effectum agendi, sed & ad effectum excipiendi secundum Ludouic.Gomezi.in dicto tract.breuium.numero 48.Licet ipse referat,id Romæ maximè controuersum fuisse.Quintum est,quod idem Staphilæus admonuit folio.157. nempe in absolutione,quę minori cõceditur in specie Authent.sacramenta puberum.C.si aduers. vẽditio.formam istam seruandam fore,vt eidẽ minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis, absq; periurij reatu super restitutione,quatenus de iure sit ei concedenda.Ex his enim verbis colligitur,id tantùm minori ex hac absolutione concedi, quod ex absolutione ad effectum agendi solet maioribus eam petentibus competere.& ideò absolutio ista non impedit iuramenti vim,quæ contractui accessit ex decisione dict. Authen.sacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite,sitne concedenda restitutio minori,qui læsionem grauissimam dolumque re ipsa contingentem allegat. Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor, ex eo quod consensus præstitus fuit à minore huic cõtractui & iuramento,argu.cap.debitores.cap.1.cap. si verò.de iurei.tametsi necessaria non esset talis absolutio,vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cùm is consensum iurãtis omninò impedierit,quod Abb. expressim asserit in c.cùm contingat.de iurei. numero 3.& 23.cuius opinionem Communem esse fatetur Alciatus ibi 3.notab.

Obiter tamen admonendus est lector in ea quæstione,vtrum sit necessaria ad effectũ agendi absolutio à iuramento per metum præstito in his cõtra- 7 ctibus,qui alioqui sine iuramento minimè obligãt, aut rescindi possunt,ab eo accedente potissimã vim consequũtur,iuxta ca.cũ contingat.cap.quamuis pactum. Authent. sacramenta puberum. sępissimè in PRAXI à iudicibus secularibus actionem admitti,nulla præmissa absolutione,ex sententia Panormitani,in dicto cap.cũ contingat.col.2.cuius ipse mẽtionem feci in Epitome de sponsalibus.2.part. cap. 3.§.5.quo in loco alios citaui, qui Panormitanum sequuntur,atque item plures qui ab eo discedunt, meo iudicio veriorẽ opinionem eligentes.Fortasse tamẽ PRAXIS hæc apud iudices seculares ideò locum obtinuit,ne iudices ecclesiastici,à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agẽdi,conẽtur non tãtum eam agere & tractare causam, sed & principalem controuersiam ipsiusq; contract⁹ vim & obligationem propria sententia definire,sequuti adsertionem Baldi in l.ordinarij.C.de rei vendic.dicentis, iudicem causę præuiæ & præparantis esse etiam iudicem competentem ad cognoscendum 8 de causa præparata:iuxta text. in dicta l. ordinarij. cuius hæc sunt verba : Ordinarij iuris est, vt mancipiorum orta quæstione prius exhibitis mancipijs de possessione iudicetur,ac tunc demum causa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Qua sanè constitutione perpensa Baldo accedunt Alex. & Iason.in leg.quoties.C.de iudic.Felin.in capitulo cùm sit generale.numero 4.de for.comp.idem in capitul.1.de iureiur.numer.27.Alex.consi.58.lib. 1. num.7.idem consi.63.Curtius Iunior in Rubr.C.de edendo.nu.14.Catell.Cotta,dictione Iudex.& esse hanc opinionem Communem fatentur Feli.in c. 2. de sponsal.nu.34.Deci.& Ripa in Rub.de iudic.pro qua etiam adducitur glos.in c.Patræcianos.de sent. excom.dicẽs,iudicem ecclesiasticum posse cognoscere aduersus laicũ de æstimatione iniuriæ clerico illatę,si corã eo petatur absolutio ab excõmunicatione canonis.Igitur iudex competens in causa pręparante erit etiam competens in pręparata, cum alioqui iuxta gl.prędictam iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniuriarum aduersus laicum, principaliter à clerico propositam. Et licet

cet hoc modo inducta, probet d.gl.Bald.opi.secundum Felin.ibi.& in d.c.cùm sit generale.Falsum tamen præmittit, dum opinatur, Clericum non posse contra laicum agere actione iniuriarum coram ecclesiastico iudice, potest etenim, si Laicus man⁹ violentas in Clericum iniecerit, cùm id sacrilegium sit. Et ita in specie reprobant gloss. Anton. Card. Abb. Felin.& Doct.ibi. probat eorum opinionem text. secundum Abb.in cap.cùm non ab homine.de sentent.exco. Sed aptius probatur sententia Bald. per gloss.in cap.vlti.11.q.3. Paulus vero Castrensis in dicta l.ordinarij.hanc opinionem Baldi dubiam esse existimat, nec credit veram esse, cui præter alios Deci.consentit in d.Rubr.de iudi.2.col.dicens, minimè probari in dicta l.ordinarij.cùm ibi iudex causę pręparatoriæ esset etiam iudex competens ad causam præparatam, qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij, quib.aliquantulum suffragatur tex.in l.1.C.ad exhiben.vbi Præses prouincię iubet rē exhiberi, & ea exhibita apud alium iudicem principalis causa tractatur, quem tex.ad hoc notāt ibi Salycet. & Deci.in d.Rubr.de iudic.verum rem ipsam vlterius excogitans aduertendum esse censeo. Quoties præstita absolutione ad effectum agēdi, contractus ipse examinād⁹ est, an habeat vsuræ, simonię, aliúdve vitiū, cuius cognitio ad ecclesiasticū iudicē pertineat, nulli dubiū esse, quin sentētia Baldi vera omninò sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria nō est iudicis ecclesiastici ad rescissionē cōtractus quis agere velit, tunc sanè mihi non placet Bald.opinio. Nā si ipse, qui obtinuit absolutionē ad effectū agēdi, velit corā eodē iudice de rescissione contractus agere, alter, qui verè reus est in ea lite, poterit iudiciū illud effugere dicens, seipsum conueniendū esse corā proprio iudice ex ea regula, quæ dictat, oportere actorē sequi forum rei. Nec quidquā facit cōstitutio vlti. de foro cōpet.in 6.cū ea inducta sit in fauorē iuramēti, & illius, cui iuramentum præstitū sit, non autem in fauorem illius qui aduersus iuramentū agere contendit Is etenim illius canonis finis est, vt iudex ecclesiasticus cogat iurantē fidē religione stabilitam obseruare. Nec video, qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendū, an ex iuramento vim aliquā contractus adquisierit. Nam si eum ad hoc non esse idoneum iudicem fateremur, plura iudicia, quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu planè euerti possent. Si verò concessa absolutione ad effectum agendi, agat quis corā seculari iudice ad rescissionem contractus, alter autē petat illud iudiciū proponi ac deduci corā iudice ecclesiastico, qui absolutionē cōcesserat, nullo iure hoc petit, siquidem ratione iuramenti nō est ad ecclesiasticum hæc quæstio deferenda, cùm non agatur ad obseruationem iuramenti, ac per absolutionem præmissam sit sublatus effectus illius cōstitutionis, quę vltima est.de foro compet.in 6.vt existimant Abb.in cap.1.de iudei. versic.tertium remediū.& versic.his autē sic discussis.& Felin.col.3.versic.sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet, quod quibusdam dubium videri solet, nēpe tex.in d.cap.vlt.esse intelligendum, vbi agitur ad obseruationem iuramenti, non autem, vbi agatur ad contractus iurati rescissionem, obtenta prius absolutione ad effectū agendi, quod expressim asseruit Deci.in Rubr.de iudic.col.5.licet falsa ratione vsus, & ideo ab eo discesserit Ripa.num.28.

His ergo aduersus Baldi doctrinam perpensis & examinatis deducitur, non esse omnino iustū metū, qui ansam forsan præbuerit, vt in praxi opinio Panormitani, exclusa receptiori & sanè veriori sentētia, reciperetur.

Quin & illud admonendum est, apud iudices regios, qui prætorijs adsistunt, vsu obtentum esse, vt actionem admittant aduersus contractū iuratū, qui tamen rescindi possit ex Prætorio edicto, quod metus causa, nulla prius absolutione impetrata ad effectū agendi, etiamsi iuramentū metu quidē præstitū accesserit contractui valido, & qui secluso iuramēto, ni metus causam dedisset cōtractui, valid⁹ & firm⁹ foret iudicandus. Cū tamē in hac specie absolutionē istā exigi ad effectum agendi frequentissimè à iuris vtriusq; professoribus fuerit receptū idq; proculdubio ex canonibus probatissimum sit.

ARGVMENTVM CAP. III.

De minori enormiter læso in spiritualibus: an & is restituendus sit.

SVMMARIA.

1. *Minor læsus in renunciatione beneficij ecclesi. restituendus est etiam postquam beneficium alteri fuerit collatū. & nu.3.versic.contrariam.*
2. *Minor quādoq; in integrum restituitur etiamsi de lucro, quod læsio abstulerit tractetur.*
3. *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus nō est auxilio l.1.C.de rescind.vendit.& num.8.*
4. *Conferre, aut dimittere per resignationē beneficia iure sanguinis, an sit illicitum, vel simoniacum?*
5. *Quid de ea renunciatione, quæ fit sub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*
6. *Renūciatio beneficij ecclesiastici facta absq; prælati autoritate non tenet, & ibi intellect.ad tex.in cap.cùm vniuersorum.de rerum permut.*
7. *Intellectus l.quòd si minor.§.Scæuola.ff.de minoribus.*
8. *Intellectus cap.vlt.de iudic.in 6.*
9. *Intellectus cap.ad quæstiones.de rerum permutatione.*

CAPVT III.

QVÆRIT Accursius in l.ait Prætor. in princ.ff.de mino. sitne concedenda in integrū restitutio minori enormiter læso in spiritualibus, & præcipuè in ecclesiastici beneficij renūciatione, in qua quidē quæstione ipse respondit, non esse minorem, vtcunq; grauiter læsum restituendum. Quā opinionem probat Card.in cap.ex parte.de restitu. spoliat. quo in loco Bernardus Accursij sententiam admittit, ac veram esse censet. vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatū fuerit, quasi secus dicendum sit, quando nondum est alteri beneficium collatum, eam distinctionem Panorm. ac cæteri frequentius sequuntur. Bartol. quoque Bald. & Alber. expressius in d.leg.ait prætor. Iason in l.Gallus.§.& quid si tantùm.ff. de libe.& posth.numero 72. Aymon Sauilli.consil.90. Fran.in capitulo dudum. de præbend.in 6.quod probatur. Primo autoritate Iurisconsulti in leg.quod si minor.§.Scæuola.ff.de minori.vbi restitutio minorib.etiam grauiter læsis negatur, si post læsionem bona in alium nouo contractu translata fuerint. notant Barb.consil.52.libr.3.col.pe.Galuaul.in d.§.& quid si tantum.nu.97. Secundò, in spiritualib. minor annis 25. maior cēsetur, &

vti maior in iudicio agere potest, cap. si annũ de iudic.in 6.igitur restitutionis beneficium minimè cõpetit minoribus in his, quæ spiritualia sunt. Tertiò, in matrimonij contractu minor annis 25. nequaquã est restituendus etiam enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio carnali, siue spirituali. Speculat. titul. de in integrum rest § qualiter. vers. quid si minor. Bald. in Rubr. de iudic. 1. lect. colum. 2. Alber. in l. 1. C. si aduers. dot. etiam si dolus causam cõtractui dedisset. glo. sing. secundum Abb. in cap. pen. de his, quæ vi. cuius mentionẽ fecimus in Epitome de spõsalib. 2. part. capitul. 3. §. 7. nume. 1. 2. & 3. quo in loco eius rationem satis apertè monstrauimus.

Quartò etiam si dubium sit, an minori concedi 2 debeat in integrum restitutio, vbi de lucro agitur non de damno, quibusdã adserentibus, hoc casu denegandam esse restitutionem, quæ damnum eiusq; compensationem respiciat. l. minoribus. ff. de minori. tantum enim in hoc auxilio agitur, vt restitutio conferat id, quod abstulit læsio. Quod in specie notant Cuma. & Roma. in l. cùm quidam. ff. de adqui. hære. in princ. quo in loco Alex. Imol. Hanc sententiam vt puerilem improbat, existimans post Ange. Paul. Castren. & Imol. etiam ad lucrum minorẽ restitui, cùm & lucrum ipsum verè læsio abstulerit, atque ita cùm de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, eiúsque ratio habetur tex. elegans in l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cer. loco. & in l. si sterilis. §. si per venditorem. ff. de acti. empt. gloss. insignis in cap. conquestus. de vsuris, quod alibi latius disputabimus. Sic etenim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Vlpiano traditur in l. ait prætor. §. vlt. & l. sequent. & l. non omnia. ff. de minori. l. quamuis. 2. respon. C. de iur. & fact. ignorant. notat gloss. verb. restituimus. in ca. auditis. de in integ. restitut. & ibi Host. Ioan. Andræ. & Abb. latius Tiraquellus libro 1. de retract. §. 35. gl. 2. nu. 9. tradũt Aret. & Iason in l. 3. §. Labeo. ff. de adquirend. poss. numer. 15. quasi damnum sit lucro priuari. Sed tamẽ hæc restitutio quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda re non integra, nempe cùm res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quæsita fuerit, tex. optimus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. quem ita expendit Abb. in d. ca. ex parte. Cui maximè accedere potest, quod notat Bart. in l. etiam. ff. de minor. & in l. vlt. C. in quib. caus. in integr. restitu. non est necess. ex quibus videtur, minorem qui beneficio ecclesiastico renunciauit, si illud alteri collatum sit, non esse in integrum restituendum, cùm de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio ecclesiastico adquirendo, de lucro, non de damno agit. tex. in cap. dudum. de præbend. in 6. singul. secundum Francis. ibi. & Card. in d. cap. ex parte. colum. 2.

Quintò, in eiusdem sententiæ comprobationem facit, quod plerique adnotarunt dicentes: non esse locum rescissioni contractus, etiã si deceptio vltra dimidiam contigerit maioribus ætate in permutatione beneficiorum ecclesiasticorũ, quod notat Baldus, quẽ ibi sequitur Panthaleon Cremensis in l. secunda. C. de rescind. vendit. 29. Fallentia. Anch. nu. 12. Imol. num. 24. in cap. cùm causa. de emptio. & vẽdit. Deci. eleganter consil. 210. num. 8. his non citatis, quod si ad tantam auferendam læsionem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, locus nõ est auxilio à iure communi cõcesso, multo minus erit locus remedio, quod iure speciali inductum est argu. tex. in l. eius militis. §. 1. ff. de testa. milit. §. quia vero. in Authent. de non alienand. aut permut. reb. eccle. quib. sanè potuit persuaderi Philipp. Prob. in additionibus ad Chosmam in pragmat. sanct. tit. de pacific. poss. verb. impedimẽti. vt scriberet seipsum, nec vnquã vidisse, nec aurib. percepisse, in causis spiritualib. & præsertim, vbi de beneficijs ecclesiasticis agitur, minorib. restitutionis auxiliũ cõcessũ fuisse.

Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor, atque ita restituendum esse reor minorẽ læsum in beneficij Ecclesiastici renunciatione, etiam si illud beneficiũ post eam renunciationẽ alteri collatũ sit. Quod tenet Vincẽt. in cap. ex literis. & c. constitut⁹. de in inte. restit. Imol. in dicto c. ex parte. Quibus subscribit nouissimè Ema. à Costa Lusitan⁹ n. §. & qd si tantũ. 2. part. nu 63. His suffragatur regula iuris, quæ generaliter statuit, minores læsos enormiter, restituendos esse, à qua apertissimè ostendemus, nõ esse exceptã quæst. nec causam hanc, quã tractamus, si ad proposita in cõtrariũ responderimus sufficiẽter. Quin & Lud. Gomez. in reg. Cancel. de triẽna. poss. q. 15. ei⁹ opinionis est, vt existimet etiã in his quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica, minorem enormiter læsum, restituendum esse. Idem prius notauerat Chosmas in pragma. sanct. tit. de pacificis pos. verb. impedimenti. pro quo induci poterit elegans text. in c. cùm vniuersorũ. de rerum permu. nã ibidem ex æquitate potius, quàm iuris rigore subuẽtũ fuit maiori decepto in renunciatione beneficij eccle. ne decipientibus iura fauorẽ exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doct. iure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat, propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his nãque pactionibus priuari debet quis beneficio ecclesiastico. ca. cùm olim. iuxta Communem eius interpretationem. de rerum permut. Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, quod facta fuerit ea expressa cõditione, vt cõsanguineo prębẽda assignaretur, vt scribũt ibi Inno. Panor. & alij, quod falsum est tribus rationibus.

Prima quod pœna statuta in c. cùm olim. pertinet ad beneficia adquisita per pactionem simoniacã, nõ ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione, vt aduertit Fortuni. in l. iuris gentium. nu. 23. ff. de pact.

Secunda, quod prædictam pactionem præcessisse non colligitur ex eo cap. & præterea licet præcesserit ea pactio, nõ facit renunciationem simoniacam, cùm nihil temporale detur pro spirituali, sed tantũ id agatur, vt beneficium ecclesiasticum paciscentis consanguineo conferatur, in quo nulla est vera simonia, siquidem & beneficium ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitium non habet, secundum Thomam 2. 2. q. 100. art. 5. Imo nec peccatum est, modò dignis fiat collatio. Syluester verb. simonia. q. 16. quibus adde eundem, verb. renunciatio, q. 6. Florent. 2. part. titu. 1. cap. 5. §. 11. Feli. in cap. ad audientiam. in 2. de rescript. Ioannem Baptistam de sanct. Seuerino, in tract. de pensionib. q. 19.

Non obstat tex. in cap. vnico. vt eccles. benef. vbi glo. verb. carnalitatem. ex eo notat, simoniã esse cõferre beneficiũ prætextu consanguinitatis. Idẽ asserit text. in c. nemo. de simo. Nam text. in dicto ca. vnico probat illicitum esse, sacerdotia hoc titulo cõferre, non tamen ex hoc sequitur simoniæ crimen committi. Multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negocijs, quæ simoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille textus posse hoc ipsum licitè fieri, cùm secluso sanguinis iure, is cui collatio fit, dignus est illius Sacerdotij administratione. Et verè quidem vetitum est in conferendis

dis

dis beneficiis, sanguinis non meritorum rationem haberi, vnde non iniquum erit, imò profectò æquú, modò quis non cæcutiat, viros scientia, & moribus insignes, sanguine verò proximos ad hæc munera ecclesiastica eligere. Ité quid illicitum agere in his spiritualibus ratione sanguinis, malum est, sed non simoniacum. Exigitur etenim, vt vera sit simonia aliquid spirituale pro temporali, veluti precio in côuentionem, pactionémve adducere, quod alibi tractabitur. Ergo beneficia ecclesiastica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratione sanguinis, propriè simonia non est, ius siquidem sanguinis nequaquam consideratur hic vt precium spiritualis, licet impropriè hoc dici possit simoniacum, vti Romanus Pontifex dixit, in dicto capitulo nemo. quamuis Ioannes Maior, in 4. sententi. distinctione 25. quæstione 3. scripserit, simoniam esse, côferre beneficium alicui ratione sanguinis, quod de vera simonia iure intelligi nô potest. Sed si quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius fauorem renunciet ea pactione, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem semel, aut quotannis eius consanguineo habiturus beneficium det, vera simonia committitur, ex Thoma dicto articu. 5. Quia spirituale pro temporali, veluti pro precio datur.

Conuincitur ergo ex his, pactionem illam, cuius mentionem fecit text. in dicto capitulo cum vniuersorum. non fuisse simoniacam, ex eo, quod in pactum deductum fuerit, vt beneficium ecclesiasticum per renunciationem dimissum, consanguineo conferretur. Quod si dixeris, simoniam in ea con- 5 uentione commissam esse, quia renunciatio facta fuit ea conditione, vt beneficium alteri conferendum foret, iuxta gloss. Abba. & Doctor. in capitul. ea parte. in 1. de offi. deleg. & quod nouissimè tradit Aymon Sauille. consil. 122. dicens: renunciationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea côditione, vt Titio eius collatio fiat, simoniacam esse, libenter respondeo, vtrunq; falsum esse, si propriè quid sit simonia intelligatur. Quid, obsecro, temporale in precium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profectò, & ideò patet, nullam hic tractari simoniam, autorib. Florentino & Syluestro suprà citatis. Nec ea conditio illicita est, quamuis prælatus inferior possit eam renunciationem reiecta conditione vti simpliciter factá admittere, & beneficium illud alteri, qui eo dignus sit, côferre, cùm non teneatur seruare eam conditionem, quandoquidem hæ renunciationes in spiritualibus liberè & simpliciter fieri debent, quod omnes fatétur & præmittunt Communiter in dicto cap. ex parte. & in specie tradit Ioan. Staphilæus de literis gra. & iustit. fol. 66. & sequétibus. Verum Romanus Pôtifex passim eas renunciationes admittit sub ea côditione, vt sacerdotia Titio conferantur: hoc per renunciantem addito, se non aliter, nec alio modo renunciare, quàm si ipsi Titio conferantur, vt scribit Cassador. de renunciatione, decisio. vlt. & de simo. vbi decisio 2. a prælatis verò inferiorib. non sunt renútiationes in húc modú côceptę, admittédę. Quod si eas prælatus admiserit, nullum aderit vitiú, salté simoniæ? Imo nil agit contra iuris prohibitionem, eas simpliciter admittens expresse non approbans adiectioné côditionis, nec graue crimen committet pręlatus, si ea beneficia côcesserit ei, pro quo facta est renunciatio, modò dignus sit, nec prædicta collatio, ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione côditionalis resignationis, cú ea côditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minimè teneatur præcisè beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimaré ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissimè acturum prælatum ipsum, qui eam renunciationem admisit simpliciter, nô approbata côditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modò sit eo dignus, ne renuncians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari, tamé ab ipso summo Pontifice eiusq; supremis iudicibus forsan ex æquitate rescinderetur, ad effectú, vt vel id beneficium restituatur renunciáti, vel conferatur ei, pro quo renúciatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione tex. in ca. inter cętera de præbendis. Nec refert ibi factam fuisse renúciationé causa permutationis, compertu enim est, iure veteri ante decisionem tex. in Clemen. 1. de rerú permuta. prælatú, apud qué est facta renúciatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore, seclusa æquitate, ita potuisse liberè conferre beneficium ecclesiasticum, cui renunciatú fuerat, sicut si ex simplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotandum est in dicto. cap. inter cætera. tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dictet, vel reddendum esse beneficium renúcianti vel conferédum ei, cuius causa renunciatio facta fuit.

Discrimen verò illud hac in re côstituendum est, quod iure Clementinarum côstitutionum, permissa renúciatione ex causa permutationis collatio facta alteri quàm ei, pro quo renunciatio pręmittitur est nulla ipso iure, at collatio facta alteri quam ei, cuius causa renunciatio simplex fit, non erit nulla ipso iure, licet ex æquitate beneficiú illud restituitur renúciáti, vel côfertur ei, pro quo is renúciauerit.

Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æquitate in specie capitu. cùm vniuer- 6 sorum. beneficium illud, cui renunciatum iam fuerat, non erat necessario restituendum renunciáti ex causa permutationis, quæ tamé effectú nô habuerat propter malitiá alterius, qui de permutatione tractauerat? Et sanè quamuis tractari priuatim possit de permutatione beneficiorú ecclesiasticorú, huius tamé tractatus conclusio perfectióve est ad Episcopi côsensum referenda, & eius autoritas omninò exigéda, quemadmodú passim traditur. & præcipuè per glo. Abbaté, Imol. & Raue. in dicto ca. cú vniuersorú. & in ca. cú olim. de rerú permutatione. Deci. côsilio 141. col. 1. Parisium consilio 130. lib. 4. nã renúciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine autoritate Episcopi. cap. nisi cú pridem. cap. admonent. ca. quod in dubijs. de renuncia. qua ratione, si fiat absq; eius licentia, beneficium nondum vacat, etiam quò ad renunciantem, donec ipsa renunciatio per superiorem, aut per Episcopum ipsum admittatur, sicuti notant Abbas in capit. ad aures. de his, quæ vi. columna penultima. Cardinalis in dicto capitulo, quod in dubijs. Quorum opinio Communis est, vt idem Abbas fatetur in capitulo, quod Dei timorem de stat. regul. quo fit, renunciantem beneficio ecclesiastico adhuc post ipsam renúciationem verú habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renúciatio per superioré admissa fuerit. Quod notant Innocentius, Butrius, & Henric. in dicto capit. quod in dubijs. Alber. in regul. quod in initio. ff. de re. iur. Ioan. Andręas in regul. ratum. eo titulo. in 6. Rota antiquior. 3. de renuncia. Felinus in capitulo in nostra. corol. 34. de rescrip. Marti. ab Azpilcueta repet. capituli accepta. de restitut. spoliat. opposit. 7. illatione 5. Cassador. decisione 2 de renuncia. Quin &

illud eadem ferè ratione defenditur, etiam admissa renunciatione per superiorem, & facta alteri collatione eiusdem beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficio eidem renuncianti collato, eundem ex veteri titulo id habere, non ex nouo, autore Paulo Paris. consi. 93. lib. 4. Ex quibus falsa est opinio gl. in dicto c. quod in dubiis. & in dicto capitulo, quod Dei timorem. vbi Bernardus scribit, per renunciationem beneficij (factam sine licentia superioris, ipsum beneficium vacare omninò, quò ad renunciantem, licet superior possit eũ compellere ob vtilitatem Ecclesiæ, vt ei seruiat. Quam ob rem nõ erit iniquum, imo summè æquum, minoribus ętatis facilitate deceptis in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni ea, quæ pro priori sententia adduximus. Primum etenim, quod ex dicto §. Scæuola notare conantur Barbat. & Galiaul. 7 falsum est, cùm ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omninò subueniat, etiam postquam res integra non est, inque alium sit res translata, nono contractu, & titulo, siquidem in restitutione iustitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs quæsita restituuntur, secundum Bald. in l. vlt. nume. 5. C. de sentent. pass. Cuma. nume. 7. Ias. numero 37. Crottum, numero 56. Fortuni. nume. 152. & Lusita. 2. part. numer. 49. in dicto §. & quid si tantùm. Carol. Molin. in consuetudin. Paris. §. 22. numero 39. Quorum opinio Communis est, & probatur in l. quòd si minor. §. de restitutio. & l. si ex causa, in principio ff. de minoribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quòd restitutio, quæ minoribus iure, & iustè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur, l. si ex causa, in principio. & l. in causæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipse colligo aduersus emptorem, & tertium possessorem posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo, si minoris intersit plurimum, ipsas res potius, quàm earum æstimationem habere, dabiturque ipsis minoribus restitutis vtilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem, iuxta dictam legem l. si ex causa. quamuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationem consequi. non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem. & tempore contractus inscium, rem illam à minore fuisse emptam, nisi in subsidium eo nempe casu, quo is, qui cum minore contraxerat, soluendo non sit, ex dicto §. interdum. & notant Alexander consil. 67. li. 5. & Aymon consil. 7. ad finem.

Secundo non obstat ratio, quam deduximus ex capit. vltimo. de iudic. in 6. non enim sequitur, mi-8 nor vt maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur non est ei in integrum restitutio concedenda, nam & hæc collectio infirma, & fragilis est ex pluribus, & præsertim, quòd minor habet legitimam personã standi in iudicio, etiam sine curatore, maiorque censetur quò ad iudicium possessorium, quod is proponere velit, licet absque curatore nequeat recõueniri. text. singul. ex intellectu gloss. Bartol. & Doctor. in l. vlt. C. qui legi. perso. stan. in iudicio hab. Panormitanus in cap. cùm dilectus. col. 3. de arbitr. Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium habet, si in eo iudicio læsus fuerit. gloss. Bar. Bal. & alij in l. vnic. C. si de momento poss. Iason. in l. 1. nu. 10. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Pulchrè Alexan. consilio 80. libro 7. Ex quo infertur vera interpretatio ad textũ in cap. vlt. de iudic. in 6. vbi cautum est, in spiritualib. posse minorem annis viginti quinq; vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore, vt tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit, ac concedẽda, si in eodem iudicio læsio contigerit, quod ex prædictis apertissima ratione comprobatur. Sic & Ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutionis tamen beneficium sæpissimè consequitur. c. 1. & 2. de in integrũ restitu. qua ratione Panor. in de c. ex parte. num. 16. hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locũ habeat, quò ad substantiam matrimonij, propter eius indissolubile vinculum à consensu procedens, non tamen per hoc excluditur minor, quin restitui in integrum iure debeat, quoties in matrimonio, & alijs spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta, reparari per in integrum restitutionem possint, quemadmodum Alberic. post alios opinatur in l. 1. C. si aduers. dot. vbi probatur, minorem restitui in integrum posse, ac debere, si circa dotem in contractu matrimonij læsus fuerit. Idem probatur in l. si ex causa. §. 1. de minori. notat optimè Curtius iur. consil. 6. numero 10. & sequentibus. Hinc etiam & Alexand. scribit in dicto consi. 80. lib. 7. minorẽ læsum in iudicio propria matrimonij confessione, cùm alioqui ipsum matrimonium nec semiplenè probatum fuerit, restituendũ in integrum fore, propter prædictam rationem.

Quarta ratio manifestè tollitur ex eo, quòd tex. in dicto cap. dudũ. & quod ab eo adnotatũ est, intelligẽda sunt, vbi agitur de beneficio ecclesiastico, quod quis nondũ obtinuit, adquirẽdo, tũc etenim de lucro tractatur: at vbi agitur de recuperãdo beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incauteque dimiserat, de damno euitando tractatur, & ideo huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est, licet beneficium alteri sit collatum.

Vltima ratio posset negari, cum & in permutatione ecclesiasticorũ beneficiorum, possimus vti remedio legis 2. de rescind. vend. vti probare conatur Antonius Burgensis in capitulo cùm causa, numero 59. de emptione & vend. à quo ego libenter dissentio Communem opinionem sequutus. Non enim video, quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accommodari, cùm ex eo, quòd ibidem tractetur de rebus, pecunia, precióve ęstimabilibus, tum quod in horum beneficiorum ecclesiasticorum permutatione minimè conuenit, quod in eadẽ constitutione statuitur de supplẽdo iusto precio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit, si maluerit, rẽ ipsam restituere. & quod dedit accipere; hoc verò nequaquam in hoc quem tractamus, contractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumenti, in reditibus cum beneficio pingui, si in compensationem redituum aliquid temporale detur, pro æquanda ipsa permutatione, secundum Adrianum quodlibet. 9. articulo vltimo versi. ad quintum. Nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quod est iure diuino, naturali & humano satis compertum, nec etiam poterit pecunia, aliúdve temporale dari in permutatione beneficiorum, pro ęquando vtriusque beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali, nec iuuat quidquam dicere, temporale

poralе dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt, cùm hi reditus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiantur, alioqui facilè posset persuaderi licitè dari pecuniã pro beneficio ecclesiastico, & absque vitio simoniæ hoc expressim addito, eam pecuniam non pro sacro titulo, sed pro ipsis temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à vero longissimè abest, vnde nec principaliter, nec accessorie in permutandis beneficiis quidquam temporale intercedere potest, vtcunque enim accedat pecunia, quidve temporale, accedit in precium rei spiritualis. Quamobrem falsum est, quod existimant per eum tex. Abb. in c. ad quæstiones. de rerum permutat. Ang. verb. permutatio §. 6. Caiet. 2. 2. quæst. 100. ar. 4. dicentes, licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum, inæqualem quidem ex eo, quòd alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc siquidem opinio iniqua videtur, nec probatur in dicto capi. ad quæstiones. cui conuenit Regia. l. 2. titu. 6. part. 5. cū ea decisio tractet de permutatione Ecclesiarum, quò ad earum bona temporalia, non quò ad titulum, iuráve spiritualia. Imò si exactè ea Decretalis consideretur, Hadriani sententiam potius, quàm Angeli confirmat, dum exigit in duarum Ecclesiarum permutatione separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari, vt ibi Doctores Communiter adnotarunt, ita sanè, vt licet hi contractus segregentur, si tamē contractus, in quo de temporalibus agitur, ad contractum spiritualium respectum habuerit, vitium ibi adsit simoniæ, quod eleganter animaduertit Dominic. consi. 16. His equidem adducor, vt existimem, in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, non esse locum l. secundę, C. de rescindend. vēdit. Quòd si dixeris, is qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pēsionem & æquam constituere ad æquandam permutationem, hoc sanè an liceat, possitve hæc pēsio absque labe simoniæ constitui, dubium esse censeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur, adhuc tamē nihil hoc pertinet ad decisionem l. 2. cùm hæc pensionis cōstitutio potius ad autoritatem superioris pertineat, quàm ad priuatum, qui non potest hanc compensationem damni retribuere, & si maximè posset, cogēdus non est ob id, quod hic tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquum prorsus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iustè postulare, vt sibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter, ob tenue sacerdotium dimisit, ex principali quam probauimus, adsertione, quæ per prædicta satis defensa videtur, & ea præsertim, ac sine dubio procedet, vbi is, cui beneficiū à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renūtiationem induxerit, cū in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardin. in dicto cap. ex parte. deducere Antonius Burgēsis, in dict. c. cum causa. de emptio. & venditio. nu. 16. Nec video vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum ecclesiasticorū, iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendā esse, atque item in eisdem constitutionem d. l. 2. de rescindend. vendit. admittendam fore. Frequenter enim in PRAXI contingit & restitutionem in integrum concedi & illius legis beneficio deceptis subueniri.

ARGVMENTVM CAP. IIII.

Ad postulandum in integrum restitutionem, an sit necessarium speciale mandatum.

SVMMARIA.

1. *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*
2. *Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale, licet causa in qua petenda est, non exprimatur.*
3. *Habens mandatum cum libera administratione potest petere in integrū restitutionem sine speciali mandato.*
4. *Quid operetur in mandatis clausula ratihabitionis, & an ea inducat speciale mandatum.*
5. *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem, & ibidem intellectus l. patris pro filio. ff. de minori.*
6. *An consors eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? & ibidem intellectus ca. constitutus. de in integrum restitut.*

CAPVT IIII.

MVLTA, variáque sunt in vtroque iure negotia, quæ mandati exigunt speciale, & ea sanè traduntur per glo. & Doc. in c. cotam. de in integrum restitutione. tex. glo. & Francum in c. quid agendum. de procurat. in 6. gl. & Felin. in c. nonnulli. §. 1. col. 2. de rescr. Ang. Aret. in §. 2. Inst. de his, per quos agere possumus. è quibus id modo tractandū erit, an ad petendam in integrū restitutionem sit necessarium speciale mandatum? quod expressim Iurisconsultus scribit in l. illud. in fin. ff. de minorib. cui conuenit Pontificum decisio in d. c. cotam. idem statuit regia. l. 15. ti. 5. par. 3. Ex his etenim apparet, auxilium istud ecclesijs, minoribus atque aliis competens, non posse alterius nomine, absque speciali mādato postulari, quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

Primò sanè ad intelligendum est, vbi restitutio 1 in integrum principaliter petitur, nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale. tex. in c. suscitata. de in integrum restitutione. ibi hoc ipsum notat gl. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in c. 2. de offi. deleg. & ordinaria secundum Rom. singular. 125. notant Barto. & Ias. in l. cum procurator. in prin. ff. de noui operis nunciat. Bar. per tex. ibi in l. indebitam. ff. de cōditio. indebit. Ias. in l. quoties. 3. col. C. de iud. quorum opinio Communis est, vt fatetur Abb. in d. ca. suscitata. cui plurimum suffragatur text. in capitul. pen. de in integrum restitutione. qui probat ex frequenti omnium, post gl. ibi intellectu, iudicem, qui alioqui de causa in integrum restitutionis nequit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causæ principali accesserit. Nec tantum dicitur incidens in integrum restitutio, quādo interim dum causa principalis agitur eam peti contigerit, sed & quando finita causa principali per sententiā, incontinenti, quod aiunt, nempe intra decem dies, & sic intra terminum appellandi, petatur, sicuti ex gl. colligunt Abb. & alij in d. c. suscitata.

Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam

in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante diffinitionem causę, quando intra decē dies postulatur, quod in specie notant Io.And.Host.Card.& Anto.in dic. cap.coram.ad hoc illum tex.inducentes, quos ipse minimè sequor ea ratione, quòd etiam lapsis decē diebus, à sententia interloquutoria nondum causa principalis est finita, ad cuius definitionē, & ad omnia ea, sine quibus causa definiri iustè nequit, mandatum habere videtur procurator etiā generaliter constitutus ad causam illam.l.ad rem.&l.ad legatū. ff.de procuratorib.

Ex quibus fundamentum capit primus hic, & communis Doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henric.in dict.c.suscitata.Hinc etenim, sicuti modo diximꝰ, deducitur, finita causa principali per sententiam, quæ in rem transierit iudicatam, non posse peti in integrum restitutionem absque mandato speciali. Sic sanè dicemus, nondum finita causa principali, vtcunque inciderit actus, siue sententia inter litigandum, posse peti, per generalem ipsiꝰ causæ procuratorem in integrum restitutionē, quāuis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellādū ab eo actu sententiáve, quod in specie notat Imola in dict.cap.coram. Licet Panormita.ibi aliter distinguat: nec quicquā priorem sniamiuuat tex.in dict.capitu.coram.cum ibi mandatū speciale sponte fuerit à procuratoribus, non necessario exhibitū, quemadmodum & ipsimet Docto fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Inn.scribit in dicto capitulo suscitata, dicens, tunc demum posse procuratorem absque mādato speciali petere in integrum restitutionem, vbi litem fuerit in eadē causa contestatꝰ ex eo, quòd iam fuerit factus dominus litis.tex.in cap.1.§.1. de procurator. in sexto. l.nihil.& l.nulla.C.eodem titulo. Non enim efficit ratio ista, quòd peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem, generale mandatum habentem, sed illa, quā paulò ante notauimus. Vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter, quamuis nōdum in principali causa fuerit lis contestata, tametsi non desint, qui Inno. sententiam probent, quorum vnus est ipse Panor.in d.c.coram.

Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modum expeditur, vt sit satis, mandatū esse speciale ad petendam generaliter in integrum restitutionē, licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bartolus in l. filiusfamilias. numero 10.ff.de donationibus.Innocen.Abb.& Doctor. Cōmuniter in dicto cap.suscitata.& in dicto capitulo coram.Cassador.decis. prima ad finem, de procuratoribus.vnde non oportet esse mandatum speciale, quò ad causam, nec quo ad personas, ex eorundem Doctorum autoritate, super quo disputat Aegidiꝰ à Bellamera decisio.32.licet Barto.& alij in l. si quis mihi bona.§.sed vtrum.ff.de acqui.hæred. requirāt mandatum speciale, saltem quo ad causam, quæquidem opinio maximum fundamentum habet in eo. §.sed vtrum.cùm ibidem Iurisconsultus in iussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris autoritate, nō enim esse cautum patris consiliū, licentiam filio concedere ad accipiendam hæreditatem, nisi prius pater ipse præuidisset, quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incautè adita, dispendium filius pati posset, cui quidem periculo lex mederi voluit: hoc verò periculum in mandato concesso ad petēdam in integrum restitutionem, etiam in ipso negotio in specie non expresso, vel raro, vel potius nunquā continget. Eadem ferè, vel simili ratione excluditur, quòd plerique notant dicentes: mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia. capitul. vlti. de iuram.cal.in 6.ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotium ipsum eidem mandato adscribatur: Nec satis esse mandatum concedi ad iurādum de calumnia, sicuti scribunt Ioannes Andr. & alij in d.c.vlt.Bar.in l.2.§.vl.C. de iur. calum.Abb. & Barb.in c.in pertractādis.eo.ti. Bar. & Alex.in l. qui bona.§.si alieno.ff.de dā.inf. Hæc etenim cōclusio iustissimam rationem habet, cum procurator iuramētum de calumnia in animā principalis referre debeat, & ideo nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit, vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ, alioqui forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videretur, quod colligitur ex gl.in c.j.de iudic.in 6.Inno. in c. præsentium.de testib.eo.lib.col.2. Bal. in Margarita.verbo.iurans in animam.& Catelli.Cotta.dictione procurator.vnde Praxis aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandę mentione, nō admodum conueniens animæ, nec conscientiæ, nec Reipublicæ videtur, licet eius meminerint Bart. & Alex.in d.§.alieno.Matthę.Mates.notab.150.Capella Tholos.132.

Tertia in eandem principalem adsertionem ex his deducitur intelligentia, vt sanè quoties verba ipsius mandati non tantum expresse, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatū ad hoc significent, ipse procurator admittēdus omnino sit ad huius auxilij petitionem, quod Abb. notat num. 5.in d.c.coram.qua ratione scribit Cassador.decisio. prima.de procurat.procuratorem habentem mandatū ad agēdū defendēdū & supplicādū, posse petere in integrum restitutionē etiam principaliter, quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in d.clausula subintellectum.

Quartò, manifestè constat ex præmissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigāt speciale, adiecta clausula generali in hunc sanè modum, & ad omnia alia requirētia mandatū speciale, tex.optimus ad hoc in c.qui ad agendum.de procuratorib.in 6.notat Abb.in d.c.coram.col. 3. Cassad. d.decisio.1.

Quintò, ab eadem ratione procedit, procuratorē habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrum restitutionem, quod probatur ex eo, quòd licet habens generale mādatum nō possit transigere, si tamen illud mandatum processerit cum libera administratione, poterit transigere & expedire ea, quę mandatum speciale requirūt. 3 tex.in d.c.qui ad agendum.l.trāsactionis.C. de trāsactionibus.l.procurator, qui generaliter.ff. de procurat.Bal.in l.illud.ff.de minorib.Ias. in l. indebitū. ff.de cond.indeb.Fel.in c.nōnulli.§.j.col.j.de rescr. Bal.in l.nam & nocere 2.notab.ff.de pact.dicens: eā in contractib.quam in iudicijs æqualē vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maximè obtinet in eo casu, quem tractamus, cum is vero similiter non tendat in præiudicium mandantis, nam in his, quæ solent graue dispendium damnūve mandanti afferre, prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim,

vt speciale mandatum inducat, quod ego aliàs scripsi in Rub. de testamentis. 2. part. nu. 14.

Sextò, ex his infero, non tantū præfatā clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei similem, vt puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi quidquid ipse mandans facere posset. Bart. in d. l. procurator cui. Francus in d. c. qui ad agendum. fin. col. Iason in l. si procurator. C. de procurat. Domi. consil. 129. col. 3. Dec. consi. 493. col. 1. Nam quod scribitur in l. quam Tuberonis §. alia. ff. de peculio. adnotante Bal. in c. contingit. de transactioni. nunquā liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligēdum est sanè per specialia verba, vel eis æquipollentia.

4 Septimò forsan ex hoc quibusdā videbitur, habētē generale mandatum cū clausula ratihabitionis, posse restitutionem in integrum petere ex autoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbitr. existimat, quemadmodum ex eo notat Panor. clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptam, efficere, vt possit procurator expedire ea, quæ requirūt speciale mādatum. quod etiam Bart. probat in d. l. procurator cui. ff. de procura. Verius tamen est, quod Accursius notauit in l. si procuratorem absentem. ff. de procuratorib. scribens, dictam clausulam nihil saltem ad hoc operari, licet in mandato fuerit expressa, sicuti notant Ang. & Doct. ibi ex ea glo. quā singularem esse existimant, idem Ang. in l. si procurator. Iason. in l. si indebitam. ff. de condict. indebi. Alex. in l. qui bona. §. si alieno. col. penul. ff. de damno infecto. Notant & idem Domi. in d. c. qui ad agēdum. Iason in l. si procurator. C. de procurat. idem Iason consi. 134. lib. 3. idem Iason & nouiores in l. transactionis. C. de transactionib. gl. Imol. & Abb. in c. contingit. de transactionib. Abb. & Imol. in d. c. per tuas. i. prima gl. c. cùm dilectus. de reli. domibus. ea siquidem clausula hunc effectum habet, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo l. 1. C. de satisdando. tametsi eam cautionem præstiturus esset, licet de mādato constaret, vt scribit Bal. in l. 1. C. de procuratorib. vltima oppositione. Cùm igitur ad hoc & similia, promissio ratihabitionis adijciatur mandatis non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat autoritas Bernardi, nam & is statim in fine eiusdem glossematis Palinodiam canit à proposita opinione discedens. Sic & Barto. in dicta l. procurator cui. hāc quæstionem tractans nihil definiens, lectorem remisit ad ea, quæ is scripserat in l. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar. vbi idem quod Accursius notat. Quamuis Curtius Iunior & Alciat. in dicta l. transactionis. aliter velint Bart. verba interpretari. Vnde infero, veriorem magisque receptam esse Accursij sententiam, sicuti & Alexāder fatetur in dicta l. si procurator. C. de procurator. illud sanè verum est, quoties de mādato speciali dubitatur, posse peti in integrum restitutionem præstita cautione rati. tex. in l. quòd si de speciali. ff. de minori. Abb. in ca. coram de in integr. rest. col. 3.

5 Octauo loco nō erit alienū, imò verè congruū inquirere, an consanguineus possit sine mandato hāc in integrum restitutionem petere præstita ratihabitionis cautione secundum Vlpiani sententiam in l. sed & hæ. in princ. ff. de procurat. Quæ quidem est intelligenda de consanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bald. & Doctor. ibi. Quibus accedit Regia l. 10. titulo 5. part. 3. & sanè in hac specie, quam tractamus, Iurisconsultus in l. patri pro filio. ff. de minori. censet non esse admittendum præter patrem, aliquem ex consanguineis ad petendam in integrum restitutionē. Quin ex hoc, & illud receptum est, in exigentibus speciale mandatū non esse locum decisioni d. l. sed & hæ. iuxta gl. in l. exigēdi. C. de procur. quam ibi Doct. sequuntur. Felin. in c. coram. 2 col. de offi. deleg. Abb. & idem Fel. in capi. cum M. de consti. vbi Dec. & Ripa hanc opinionem fatentur Communem esse. Cui tamē ipse Decius refragatur ex eo, quòd literæ ad lites non possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen coniunctus pro coniuncto poterit eas petere, & valide obtinere, tex. expressus in c. nonnulli. §. j. de rescrip. Nec satis ei respondent, priorem opinionem sequuti autore Decio. Dum dicunt in eo casu agi de modico præiudicio, atque ideò, licet speciale mādatum requiratur, sufficere ipsum impetrantem coniunctum esse, quia vbique modicum, vel nullū præiudicium absentis tractatur, cum absque ratihabitione minimè noceat absenti, quòd eius nomine cōiunctus sine mandato egerit. l. 1. C. qui res iud. non noc. l. 3. §. 1. ff. iud. solui. Ego vero communem sententiam veriorem esse opinor, quam ex nouioribus defendunt Ripa in dicto cap. cum M. numer. 60. & Io. Crottus in l. si constante. ff. solu. matrim. 2. lectio. nu. 96. quibus non parùm suffragatur tex. in l. filius. C. de pact. & in l. qui hominē. §. gener. ff. de solutio. l. non solum. ff. soluto matrimo. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotiis gestis. Deinde illud ipse considero, consanguineos agere posse pro cōsanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tantum casu prouidet, quo mandatum etiam generale sufficiebat, nec quidquam sanxit in his, quæ mandatum exigunt speciale. d. l. sed & hæc. Imò tuc id fieri vetuit expresse dict. l. patri, nolens specialem absentis consensum supplere, sat esse existimās in his, quę possunt mandato generali expediri præmissa cautiōe ratihabitiōis, ipsos cōsanguineos pro absentibus admitti, qua ratione perpensa, cum Romanus Pontifex in dicto cap. nonnulli. §. primo. potius ex rigore, odióque literas ad lites impetrantiū, quam ex iusta iuris ciuilis consideratione induxisset, mandatum speciale requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate eam decisionē temperās, statuit, hoc mandatum non esse exigendum à consanguineis, nec ab his, qui sine mandato agere possunt. Constat etenim in PRAXI eum rigorem ita temperatum esse, vt nec ab extraneis mandatū speciale exigatur ad harum literarum impetrationem, sicuti testantur glossa in dicto capitulo nonnulli. §. vltim. & Cassador. decisione prima, de procuratoribus in fi. Quo fit, vt minimè congrua sit Doct. responsio, quæ dictat in dicto §. vltim. ideo admitti cōiunctos in exigentibus mandatum speciale, quòd ea res parui esset præiudicij, nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur, & tamē ipsimet Doct. fatentur non posse à cōiuncto, nomine cōiuncti absentis eam postulari absque speciali mandato. Multò minus mihi placet, quòd Cōmunem sententiam defendens scribit Ioan. Crott. in dicta l. si constante. dicens, nequaquam probari in dicto. §. vltimo. posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mandato, sed tantum illud ibi statui, coniunctum eas sine mandato coniuncti nomine impetrantem, falsi vitium euadere. Nam hanc considerationem verba dicti §. vltimi, excludunt in hunc, qui sequitur modum. Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæstione de cætero sine speciali mādato domini, literas Apostolicas impetrare præ-

sump-

sumpserit & literæ illæ non valeant, & ipse tanquã falsarius puniatur, nisi fortè de illis personis extiterit, à quibus non debet exigi de iure mãdatum. Hactenus Decretalis constitutio, ex qua manifestè cõstat, literas Apostolicas ad lites posse tutò & validè impetrari ab his, à quibus de iure necessariò mandatum non exigitur, nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de iure sine mãdato agere possunt. Deducitur ergo ex præmissis in integrum restitutionem, nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniunctus est, & id verè probari in d.l.patri pro filio. Cui minus aptè satisfacere conatur Deci. in dicto cap. cum M. dicens ibidem non probari Communem Doctorum opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iurisconsulti ita scribentis: patri pro filio omni modo præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, cæteros cognatos vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quàm si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitæ sit iste adolescens, vt meritò etiam bonis ei debeat interdici. Ex his sanè verbis Decius existimat sufficere adolescentis tacitã voluntatem, quæ à lege præsumitur, cum ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos, iuxta textum in d.l.sed & hæ. vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: cæteri verò cognati minimè poterunt ipso adolescente inuito: bene tamen admittentur ipso absente, nec expressim cõtradicente ex voluntate eius tacita, & à iure præsumpta. Atque ita Deci. Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur: verum hæc interpretatio refellitur planè ab Accursio omnium consensu probato, qui voluntatem expressam exigit, nec tacitam sufficere palam asseuerat. Preterea absentis & ignorantis nulla est voluntas tacita, vbi expressa deficit: is enim, qui absens est, nec consensum expressim præstitit, tacitè consentire non videtur. Nam vt consentire quis tacitè videatur, requiritur præsentia l. qui patitur. ff. manda. Vel scientia text. insignis in l. 2. §. vlt. ff. solut. mat. qui probat, filiam absentem, nec tamen furiosam, dementémve, minimè tacitè cõsentire, vt pater dotem exigat. Ita siquidem scriptũ est, vbi enim sapit, scire eam exigimus, vt videatur non contradicere.

Superest tamen perpendere, num in cap. constitutus. de in integrum restitutione, probetur quidquam, quod huic receptæ sententiæ præiudicet. Nã & ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulauit, nec in eo capite mẽtio fit specialis mãdati. Sed Panormitanus ibi colum. vltim. ex aliorum mente scribit, mandatum speciale fratrem illum habuisse, nec hic intellectus abhorret à veritate, siquidem in his Decretalium conscisis decisionibus non semper mẽtio fit oium, quæ ad rigorẽ process⁹, & ordinis iudicialis exiguntur, quod frequẽtissimè cõtingit. Sic & gl. in d.c. constitutus, adnotauit, eam restitutionem non potuisse peti, sine alterius fratris 6 mandato speciali. Cæterum ex nouioribus quidam, & is eruditione insignis, in relectione dict. cap. constitutus. aliter eam decisionem intellexit, ex professo opinatus, eum fratrem ideò admissum fuisse sine mandato, ad petendam in integrum restitutionem quòd consors esset litis: quod etiam Felinus notauit post alios in cap. coram. 2. colum. de offic. deleg. eũdem intellectum facile admitterent Decius, & Ripa in dict. cap. cum M. numer. 58. quippe qui aduersus Panormitanum opinentur, consortem sine mandato esse admittendum, etiam in his, quæ mandatũ requirunt speciale, inducentes optimum textum in Clemen. religiosus. de procur. Ex qua apparet, absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui non posset hoc munus exercere, nisi ex Abbatis licẽtia. Imò vt religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessarium, nam sine eo potest agere pro consorte, vt existimant Cardi. in d. l Clemen. religiosus. Feli. & Decius in d. cap. cum M. col. 3. contra Antoni. ibidẽ. Duo tamen sese offerunt, quę minimè patiuntur ita intelligi tex. in dict. cap. constitutus. Primum, quòd ibi ante litis contestationem petebatur in integrũ restitutio, & tamen Decius, Ripa, & frequentissime omnes, quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittunt litis contestationem, cum ante eam consors litis pro consorte agere nequeat. text. in l. 1. C. de consort. eiusd. lit. l. si petitor. ff. de iudic. Secundum, quòd Abb. & Feli. in d. c. cum M. negãt, consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea, quæ speciale mandatum requirunt, hoc probantes ex eo, quòd nec coniunctus admittatur, qui maiorem potestatem à lege habere censentur, cum & is agere possit, etiam lite nondum contestata, nec oberit Clẽ. religiosus. quæ id tãtum probat, religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mãdatum. Quibus sanè perpensis, non procedit planè, & absque controuersia prædictus intellectus, nisi dixeris coniunctum maximè fratrem simul & consortem litis, etiam ante litis contestationem, admittendum esse ad petendam in integrũ restitutionem.

Nonò erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum, prælatum, ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato speciali, restitutionem in integrũ postulare posse, quẽadmodum notant Innocent. Abb. numero 6. & alij Communiter in c. suscitata. de in integrum restitu. argumen. l. si actor. C. de appellatio. nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant. tex. & ibi Bar. Communiter receptus in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiurã. propter calumniam. Abb. & omnes in c. Imperatorem. de iur. cal. gl. vlt. ab omnib. recepta. in c. in pertractãdis. eo. ti. Regia l. 24. tit. 11. part. 3.

Decimò, adnotandum est, non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in cã restitutionis in integrum, licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionẽ petẽdam ex præmissis tale mãdatum exigatur. Inn. & Abb. in dict. capit. suscitatã. nu. 5. Cassado. decis. 2. tit. de procura. Aegidius à Bella Mera. decisio. 283. optimus tex. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratori. secundum vltimũ intellectum, gl. ibi. quam Paulus Castrensis post alios sequitur.

FINIS.

RERVM OMNIVM, QVAE HOC VOLVMINE TRACTATVVM DE RESTITVTIONIBVS CONTINENTVR, COPIOSISSIMUS, & ACCURATISSIMUS INDEX.

A

Index.

Adultus

Index.

Alie-

Argu-

Index.

errore

Index.

Index.

Contu-

Ecclesia

Exclusi

Index.

Index.

Index.

Ignorantia

cattone cum

Infir-

Index.

in Inuen-

Index.

Index.

! laudato

Index.

Lex Titia.

M.NN

 sit

Minor an

Index.

Index.

Minor quando

Mino-

Index.

Notarij cr-

Petens

Ratam

Respublica

Index.

Index.

Index.

ratu

Restitutio

Index.

Restitutio

Restitutio-

Index.

procedat

Tempus

Index.

Volumus,

FINIS.